



قسم الحقوق

مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية في الجزائر

مذكرة ضمن متطلبات
نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص الدولة و المؤسسات

إشراف الأستاذ:
-د. لعروسي سليمان

إعداد الطالب :
- بن نعجة محمد
- عياد المعتصم بالله

لجنة المناقشة

رئيسا
مقررا
ممتحنا

-د/أ. بن يحي أبو بكر الصديق
-د/أ. لعروسي سليمان
-د/أ. بن صادق أحمد

الموسم الجامعي 2020/2019

إهداء

وأنا أقف على عتبة التخرج أهدي ثمرة جهدي إلى أغلى ما لدي في

الوجود

{ الوالدين الكريمين حفظهما الله }

الأب الغالي و العنون حملاوي و الأم العزيزة لدمية

جدتي الحبيبة

كما لا يفوتني أن أهدي هذا العمل إلى أخوتي وأخواتي الاعزاء

و إلى كل صديق جمعتني به روابط المحبة والأخوة خلال مسيرتي

الجامعية .

وإلى كل أساتذتي داخل وخارج الكلية

بن زعبة محمد.....

إهداء

وأنا أقف على عتبة التخرج أهدي ثمرة جهدي والبحث إلى أحر ما

أملك في الدنيا

{ الوالدين الكريمين حفظهما الله }

الأم الحنون فطوم والاب الغالي بن شناف

كما لا يفوتني أن أهدي هذا العمل إلى أخوتي وأخواتي الاعزاء

وإلى كل صديق ورفيق به روابط المحبة والأخوة خلال مسيرتي الجامعية

وإلى كل أساتذتي داخل وخارج الكلية

..... عباد المعتمد بالله

شكر و تقدير

قبل كل شيء ، نشكر ونحمد حمدا كثيرا طيبا مباركا للذي خلقنا وشق سمعنا
وبصرنا بحوله وقوته الله عز وجل ، أن وفقنا لإتمام وإكمال هذا العمل المتواضع

نتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى كل من ساعدنا من قريب أو بعيد على
إنجاز هذا العمل ، ونخص بالذكر الأستاذ المشرف لعروسي سليمان الذي لم
يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه القيمة التي كانت عوننا لنا .

دون ان ننسى عمال مكتبة كلية الحقوق وكل من ساهم في إنجاز هذا العمل
من قريب أو بعيد ولو بكلمة طيبة .

مقدمة

مقدمة

الشفافية من المصطلحات الحديثة التي استخدمتها الجهات المعنية بمكافحة الفساد في العالم، فلا يختلف اثنان أن الشفافية في أعمال الإدارة العامة هي السبيل إلى التنمية والإصلاح، فكلما زادت الشفافية في إدارة الشؤون العامة لبلد ما زاد معها معدل النمو والتطور.

وفي الدول المتقدمة يعتبر مبدأ الشفافية في أعمال الإدارة العامة من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها أنظمة هذه الدول، وأصبحت السرية استثناء على اعتبار أن الشفافية هي أحد مقومات الحكم الرشيد.

فالشفافية تتضمن ضرورة إطلاع الجمهور على السياسات العامة وكيفية إدارة الدولة من قبل كافة المعنيين في مؤسسات الدولة بغية تحقيق المشاركة والحد من الغموض و الشبهات التي تولدها بيئة الكتمان والانغلاق، لذلك كانت التشريعات المتعلقة بتنظيم أنشطة الإدارة العامة حريصة على وضع مبدأ الشفافية ضمن المبادئ التي تقوم عليها أهم القطاعات العامة.

و الصفقات العمومية من أهم هذه القطاعات التي تتطلب في تنظيمها حتمية ضبطها بقواعد ومبادئ أساسية تضمن وقايتها من الفساد وتسيرها في إطار يضمن التنمية المرجو تحقيقها، فتعد الصفقات العمومية، الأداة الإستراتيجية التي وضعها المشرع في أيدي السلطة العامة لانجاز العمليات المالية المتعلقة بإنجاز، تسيير وتجهيز المرافق العامة.

و بذلك فالصفقات العمومية تعد الوسيلة الأمثل لاستغلال وتسيير الأموال العامة، فمن الطبيعي أن يكون تنظيم الصفقات العمومية محل اهتمام المشرع الجزائري بصدور عدة تشريعات متتالية، فصدر الأمر رقم 67 /90 المؤرخ في: 17/06/1967 المتضمن قانون

الصفقات العمومية، تلاه المرسوم رقم 82/145 المؤرخ في 10/04/1982 المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي.

وإثر التحول الاقتصادي الذي عرفته الجزائر مطلع التسعينيات بتخليها عن نظام الاقتصاد الموجه وتبنيها لنظام اقتصاد السوق، استلزم الأمر إعادة النظر في نظام الصفقات العمومية فصدر المرسوم التنفيذي رقم 91/434 المؤرخ في، 09 /11/1991 ونظرا للفئات التي كانت تشوب هذا المرسوم بعد أكثر من 10 سنوات من العمل به من جهة، وتماشيا مع تطور المرحلة الاقتصادية الجديدة والقائمة على فتح المجال أمام المتعاملين الاقتصاديين سواء الوطنيين أو الأجانب للمساهمة في بناء الاقتصاد الوطني من جهة أخرى، وكذلك التغيرات الحاصلة في العالم نتيجة العولمة وتبني مبادئ وأسس الحكم الراشد صدر المرسوم الرئاسي رقم 02/250 المؤرخ في 24/06/2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ثم جاء قانون تنظيم الصفقات العمومية المعمول به حاليا و الصادر في شكل مرسوم رئاسي بتاريخ 07 أكتوبر 2010 تحت رقم 10/236 والذي تم تعديله بموجب المرسوم الرئاسي 12/23 المؤرخ في 18 جانفي 2012 الذي تم نشره في الجريدة الرسمية رقم 04.

والمشروع الجزائري في ذلك سائر السياسة العالمية السائدة الرامية إلى مكافحة الفساد وإرساء دعائم الحكم الراشد والتي تقتضي اعتناق مبدأ الشفافية في كل المجالات وضرورة ضمانه بآليات قانونية وقضائية، لاسيما أن الجزائر لا ينقصها إمكانات مادية أو بشرية لإرساء دعائم الحكم الراشد بقدر ما ينقصها من إستراتيجيات لتفعيل مبدأ الشفافية في القطاعات الهامة التي تدفع بالاقتصاد الوطني نحو التطور وتحقيق التنمية الشاملة والمستدامة كقطاع الصفقات العمومية.

أولا : أهمية الدراسة: تكمن أهمية هذه الدراسة في:

- أن مبدأ الشفافية من الآليات الفعالة لمكافحة الفساد بكل أشكاله على أساس أنه عدو للتنمية والديمقراطية ومشجع على كل مظاهر الانحراف والفضول وعدم احترام القانون لاسيما إذا انتشر في قطاع مهم من القطاعات العامة كقطاع الصفقات العمومية الذي يجسد سياسة الدولة في إنفاق المال العام.

- تنظيم الصفقات العمومية من أهم المجالات التي تحتاج إلى اعتماد مبدأ الشفافية وذلك بالنظر إلى الإجراءات والمراحل المختلفة والعديدة التي يمر بها إبرام الصفقة العمومية بالإضافة إلى ارتباط هذا القطاع بالخزينة العمومية فقصده الحفاظ على المال العام وترشيد إنفاقه بما يحقق المصلحة العامة لابد من ضمان شفافية إجراءات إبرام الصفقات العمومية .

- مبدأ الشفافية من مقومات الحكم الراشد وتجسده في قطاع الصفقات العمومية يضمن مشاركة المواطنين و إطلاعهم على أوجه أنفاق المال العام فتسهل ممارسة الرقابة بين والمساءلة عن صرف أموال الخزينة العمومية بما يزرع الثقة والطمأنينة المواطنين والقائمين على إدارة شؤونهم العامة فيتحقق بذلك الأمن والاستقرار الذي تسعى له كل المجتمعات .

ثانيا :أهداف الدراسة: تنقسم الأهداف بدورها إلى شقين:

1* أهداف علمية تتمثل خاصة في :

- إثراء المكتبة الجزائرية بهذه الدراسة والتشجيع على البحث أكثر في هذا الموضوع.

- ضرورة التأكيد من الآليات القانونية وكذلك القضائية لضمان تطبيق مبدأ الشفافية و تعميمه في كل المجالات.

- الكشف عن النقائص والثغرات التي لا تخدم مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري.

2* أهداف عملية تتمثل في :

- تحسين واقع الصفقات العمومية في الجزائر لأداء دوره الفعلي في التنمية الوطنية من جهة وترشيد إنفاق الأموال العامة من جهة أخرى، وبصفة عامة تحسين صورة الإدارة العامة في الجزائر والكشف عن بؤر الفساد فيها ومكافحته.

- نشر ثقافة الشفافية والوعي بضرورة مكافحة الفساد و زرع الثقة بين المواطن و القائمين بإدارة شؤونه العامة.

- مسايرة السياسة العالمية الرامية إلى اعتماد الشفافية في كل المجالات واعتبارها من مقومات الحكم الرشيد.

ثالثا: أسباب اختيار الموضوع: تنقسم دوافع اختيار البحث في موضوع مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية إلى شقين، دوافع موضوعية و دوافع شخصية.

1- الدوافع الموضوعية: يمكن إجمالها في :

- اهتمام التشريعات الحديثة على المستوى الدولي والوطني بموضوع الشفافية والتركيز على دوره كمبدأ عام في مكافحة الفساد في كل المجالات لاسيما في الإدارة العامة من ذلك المشرع الجزائري الذي نص عليه صراحة كمبدأ عام في تنظيم الصفقات العمومية.

- وجود العديد من المنظمات الدولية والإقليمية والمحلية سواء كانت حكومية أو غير حكومية و التي ترعى مبدأ الشفافية وتحت المجتمعات على اعتناقه خاصة تلك المعنية بمكافحة الفساد مثل هيئة الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المنظمة الدولية للشفافية - المنظمة العربية لمكافحة الفساد و الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد.

- أهمية قطاع الصفقات العمومية في تطوير الاقتصاد الوطني وإحداث التنمية الشاملة يتطلب ضرورة إضفاء الشفافية على عملية إبرام الصفقة العمومية التي تتميز بإجراءات

ومراحل طويلة من شأن الغموض والسرية قد يعرقل بل يعدم هذا الدور الفعال لقطاع الصفقات العمومية.

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

- حق أي مواطن في الإطلاع على أوجه إنفاق أموال الخزينة العمومية و واجب القائمين على إدارة الشؤون العامة في توضيح العمليات الإدارية المتعلقة باستغلال هذه الأموال في إطار المشاريع العامة.

2-الدوافع الشخصية: تتلخص الدوافع الشخصية التي أدت إلى اختياري هذا الموضوع في :

- واجبي في المساهمة في الحث على نشر ثقافة الشفافية والنزاهة في محيط الإدارة العامة ورفض الفساد بكل أشكاله وضرورة المساهمة في مكافحته.

- ما يعانيه المتعهدين من فئة الشباب الحائزين على الكفاءة والنزاهة لإنجاز مشاريع تنموية من عرقلة وإقصاء في قبول عروضهم بسبب الغموض والسرية التي تحجب عليهم سبل إثبات أحقية عروضهم للفوز بالصفقة العمومية.

- تعقيد وصعوبة منازعات الصفقات العمومية و الحاجة الماسة لوضوح سبل معالجة هذه القضايا سواء بالنسبة للمحامي أو القاضي هذا بدوره يتطلب الإفصاح والإعلان عن كل ما يتعلق بإبرام الصفقة العمومية بما يحقق شفافية إجراءاتها.

رابعاً: الدراسات السابقة:

كما هو معروف فإن الدراسات العامة أو الخاصة التي تعالج موضوع الصفقات العمومية في الجزائر ليست بالكثيرة لكن الأكيد أننا لم نجد دراسة مخصصة لمبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري ولم نجد كذلك مؤلفات عامة تتناول هذا الموضوع بالضبط وهذا ما جعلنا نعتمد الدراسات التي عالجت موضوع الشفافية الإدارية وكذلك الدراسات التي عالجت ظاهرة الفساد الإداري والمالي إلى جانب الدراسات التي تناولت موضوع الصفقات العمومية بشكل له عالقة بموضوع بحثنا ومن هذه الدراسات نذكر المؤلفات العامة خاصة:

د. سعيد علي الراشدي، الإدارة بالشفافية، ط1، دار كنوز المعرفة، عمان، 2007.

د.عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المعدل والمتمم 236/10.

أما الدراسات المتخصصة فقد أفادتنا كثيرا خاصة منها مذكرات الماجستير والمقالات أهمها:

- عنتر بن مرزوق، الرقابة الإدارية ودورها في مكافحة الفساد الإداري في الإدارة الجزائرية دراسة ميدانية لولاية برج بوعرييج- مذكرة ماجستير -، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر 2008.

- رياض لوز، دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية المرسوم الرئاسي، 250/02 مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2007.

- فاطمة الزهراء فرقان، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.

وكذلك المقالات التي أبرزها :

- د/حسين فريجة، المجتمع الدولي ومكافحة الفساد، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 05، بسكرة، 2011.

- د/الطاهر خوضير، المبادئ الأساسية المعتمدة في إبرام الصفقات العمومية في الجزائر في ظل القانون الجديد، 10/236 مجلة الفكر البرلماني العدد 27 ، 2011.

خامسا: صعوبات التي واجهت البحث: إن أبرز الصعوبات التي واجهتها في إنجاز هذا البحث :

- قلة المراجع مما جعلني استغرق وقت و جهد كبير، وهذا ما دفعني إلى استعارة الكتب و المراجع.

- نقشي فيروس كورونا المستجد مما عطل في البحث، وبالتالي غلق أبواب الجامعة ومعها أبواب المكتبات الجامعية و"شبه الجامعية".

سادسا: المنهج المتبع :

قصد الإجابة عن إشكالية هذا الموضوع اعتمدنا المنهج الوصفي لغلبة الجانب التشريعي في هذه الدراسة ولبيان الآليات القانونية المتوفرة والواجب توفرها لتجسيد مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، بالإضافة إلى المنهج التاريخي وذلك لتعرضنا إلى القوانين السابقة المنظمة للصفقات العمومية.

سابعا: خطة البحث:

تم اعتماد التقسيم الثنائي في الخطة المتبعة في هذه الدراسة والمتكونة من فصلين وكل فصل يتضمن مبحثين وكل مبحث ينقسم إلى مطلبين يتضمن كل مطلب فروع. حيث تضمن الفصل الأول الإطار المفاهيمي لمبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري فخصص المبحث الأول منه لمفهوم مبدأ الشفافية أي التعريف والأهمية في المطلب الأول و قواعدها في المطلب الثاني أما المبحث الثاني فخصص لتبيين مكانة مبدأ الشفافية في

تنظيم الصفقات العمومية الجزائري لنتقل في الفصل الثاني لبحث الرقابة القضائية و الإدارية لمبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية لذلك قمنا بتقسيمها إلى مبحثين : المبحث الأول هو أساليب الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، و المبحث الثاني الرقابة الإدارية.

ثامنا: الإشكالية

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

ما مدى تفعيل مبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية وفقا لتشريع

الجزائري؟

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي لمبدأ الشفافية
في الصفقات العمومية

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ الشفافية في الصفقات العمومية

إن الواقع العالمي و متطلبات الحكم الراشد ، وما خلفته العولمة من سياسة الانفتاح التي فرضت نفسها على كل الشعوب، كل هذا تطلب ضرورة الإعلان و الإفصاح و حق الإطلاع على كل ما يتعلق بإدارة الشؤون العامة، لاسيما أن ذلك فوائد لا يمكن حصرها. لذلك كانت التشريعات المنظمة للقطاعات الهامة في الدولة، حريصة على وضع مبدأ الشفافية ضمن المبادئ التي تقوم عليها القطاعات العامة.

وباعتبار أن قطاع الصفقات العمومية يعكس نجاعة السياسة العامة في الاتفاق ضرورة تسييره و إدارته في إطار من الشفافية له أهمية بالغة.

و الوقوف على هذه الأهمية يجعلنا نتساءل عن المقصود بالشفافية في تنظيم الصفقات العمومية لاسيما أن المشرع الجزائري اعتبرها من مبادئ إبرام الصفقات العمومية و نص على ذلك في المادة الثالثة من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي 23/12 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، كما أن هذه الأهمية تقودنا إلى ضرورة تحديد الأساس القانوني لمبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية و نتساءل عن مكانة هذا المبدأ القانون الجزائري المنظم للصفقات العمومية.

وهذا ما حاولنا دراسته في هذا الفصل بتحديد مفهوم مبدأ الشفافية في المبحث الأول بما يشمله من تعريف وأهمية عرضين ذلك في المطلب الأول ثم تحديد قواعده في المطلب الثاني ، أما مكانة تطبيق مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية فحاولنا عرضها في المبحث الثاني من هذا الفصل.

المبحث الأول: مفهوم مبدأ الشفافية

نظرا لأن الشفافية من المصطلحات الواسعة التداول في محيط الإدارة العامة ، فإن تحديد تعريفها يتطلب البحث في معناها اللغوي و الاصطلاحي و رغم تعدد التعاريف المقترحة إلا أنها تتفق جميعها في تطابق المعنى اللغوي و الاصطلاحي للشفافية، وهو ما سيتم عرضه إلى جانب أهمية مبدأ الشفافية في قطاع الصفقات العمومية في المطلب الأول من هذا المبحث من خلال فرعين فتضمن الفرع الأول تعريف الشفافية، والفرع الثاني أهمية مبدأ الشفافية في قطاع الصفقات العمومية.

فأهمية مبدأ الشفافية تتجلى من اعتبارها آلية لمكافحة الفساد و الحفاظ على المال العام الذي تنفقه الدولة بشكل كبير في قطاع الصفقات العمومية، بالإضافة إلى أهميته من خلال علاقته بالمبادئ الأخرى للصفقات العمومية و المتمثلة في مبدأ المساواة و مبدأ حرية المنافسة.

المطلب الأول : تعريف مبدأ الشفافية و أهميته .

إن الشفافية من المصطلحات المتداولة بشكل واسع و حديث في كل المجالات السياسية و الاجتماعية و الإدارية ، غير أن الإدارة تعتبر أكثر المجالات استعمالا لهذا المصطلح لحاجة هذه الأخيرة لإرساء مبدأ الشفافية في ممارستها و أنشطتها المختلفة لأن في شفافية الإدارة العامة تحقيق للرضا و التوافق العام بينها و بين المواطنين .

ولتحديد تعريف مبدأ الشفافية يجب عرض معناها اللغوي ثم الاصطلاحي ليتم إبراز أهميتها كمبدأ في تنظيم الصفقات العمومية.

الفرع الأول : تعريف الشفافية .

الشفافية مصطلح يستخدم في مجالات مختلفة، سياسية و إدارية و غيرها لكن بما أن محور هذه الدراسة هو الشفافية في إبرام الصفقات العمومية فهذا يجعل تعريف الشفافية في هذا الفرع يقتصر على معناها في المجال الإداري لكن قبل الوقوف على التعريف الاصطلاحي للشفافية نحدد تعريفها اللغوي كما يلي :

أولاً : المعنى اللغوي للشفافية .

الشفافية من الفعل شَفَّ كقولهم شَفَّ الثوبُ إذا رَقَ حتى يَصِفَ جلد لابسِه .
و الشَّفُّ و الشَّفَّ : الثوبُ الرقيقُ ، وقيل : السُّرُّ الرقيق يُرى ما وراءه ، و جمعها شُفُوفٌ .
و شَفَّ السُّرُّ يَشِفُّ شُفُوفاً و شفيفاً و استَشَفَّ : ظهر ما وراءه .
و استَشَفَّه هو : رأى ما وراءه

وقال الكسائي : شَفَّ الثوب يَشِفُّ - بالكسر - شُفُوفاً و شفيفاً : إذا رق حتى حكي ما تحته و منه حديث عمر - رضي الله عنه - : لا تُلبِسوا نساءكم الكتان أو القباطي فإنه إلا يَشِفُّ فإنه يصف .

والمعنى : أن القباطيَّ ثياب رفاق غير صفيقة النسيج ، فإذا لبستها المرأة لصقت بأردافها فوصفتها ، فنهى عن لبسها ، و أحبَّ أن يُكسِنَ الثخان الغِلاظَ .⁽¹⁾

ثانياً : المعنى الاصطلاحي للشفافية .

إن الشفافية من المفاهيم المتطورة و الحديثة في المجال الإداري و التي أخذت بها المنظمات الإدارية لما لها من دور في معالجة العديد من المشاكل الإدارية، و لفاعليتها في إحداث تنمية إدارية شاملة قصد قيام إدارة ناجحة و متطورة.

(1)- ابن المنظور ، لسان العرب ، دار المعارف ، القاهرة ، ص 101 .

ولقد تعددت المعارف الشفافية مما يعكس مستوى الاهتمام بهذا الموضوع.

1- عرفت بأنها " الوضوح التام في اتخاذ القرارات و رسم الخطط و السياسات و عرضها على الجهات المعنية أو هي ببساطة توفير المعلومات اللازمة و وضوحها، و تداولها عبر جميع وسائل الإعلام المقروءة و المكتوبة و المسموعة، و التصرف بطريقة مكشوفة و علانية.

وبذلك فالشفافية تتضمن وضوح التشريعات و دقة الأعمال المنجزة داخل التنظيمات و إتباع والتعليقات و ممارسات إدارية واضحة و سهلة الوصول إلى اتخاذ قرارات على درجة كبيرة من الموضوعية و الدقة ". (1)

2- هناك من يعرف الشفافية انطلاقاً من كونها معنى نقيض للغموض و السرية على أنها " تعني تحرر الإدارة من غموضها و انغلاقها ، فيشمل معناها وضوح و فهم القواعد التشريعية و التنظيمية و سهولة الاطلاع على الممارسات الفعلية ، تماماً كمن ينظر من خلال نافذة ذات لوح زجاجي شفاف في غاية النظافة". (2)

3- تعرف كذلك بأنها " وضوح ما تقوم به المؤسسات العامة و كذلك وضوح علاقاتها مع المواطنين و علانية الإجراءات و الغايات و الأهداف سواء في المؤسسات الحكومية أو غير الحكومية ". (3)

ما سبق عرضه من تعاريف للشفافية يبين أن هناك تطابق بين المعنى اللغوي و المعنى الاصطلاحي للشفافية هي الوضوح و العلانية و الكشف عن أعمال الأجهزة

(1)- د. سعيد علي الراشدي، الإدارة بالشفافية ، ط1 ، دار كنوز للمعرفة ، عمان ، 2008 ، ص 16.15.

(2)- د. حسين عبد الرحيم السيد ، المقال السابق، ص56.55

(3) محمد علي إبراهيم الخصبة، الفساد المالي و الإداري و سبل مكافحته، الملتقى العربي الثالث المنعقد بالرباط، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية ، 2008 ، ص 149.

الإدارية العامة، كما أن غالبية التعاريف السابقة تتفق على أن الشفافية هي نقيض للسرية و الغموض، فهي بذلك مرادفة.

ونظرا لأن الشفافية مرتبطة بحرية تداول المعلومات فقد أجمعت المواثيق و الاتفاقيات الدولية، و الأعراف المنظمة لعملية تداول المعلومات على عدد من المبادئ التي يجب توافرها لكي تتحقق المعرفة التامة بعمل الأجهزة الإدارية العامة داخل الدولة و أهمها: (1)

* الكشف المطلق عن المعلومات.

* النشر التلقائي للمعلومات.

* سهولة إجراءات الحصول على المعلومة.

* محدودية تكاليف الحصول على المعلومة مع مراعاة أن يكون الأصل هو حق الحصول عن المعلومة بالمجان.

* محدودية الاستثناءات و التي تكون في حالات محددة يسبب فيها الإفصاح عن المعلومة ضررا على المصلحة الوطنية.

وبما أننا بصدد دراسة الشفافية في مجال محدد من نشاط الإدارة العامة و هو الصفقات العمومية فمن المهم ذكر جوانب المعلومة التي حددها الفقه في مجال المشتريات الحكومية أو التعاقد الحكومي وهي: (2)

- معرفة و فهم التشريعات و الأنظمة، والسياسات و التعليمات التي تحكم المشتريات

(1) راجع الملخص التنفيذي للتقرير الثالث رقم 25/97 بتاريخ 23-03-2010، لجنة الشفافية و النزاهة، جمهورية مصر العربية، 2010 .

(2) حسين عبد الرحيم السيد ، المقال السابق ، ص57.

الحكومية بشكل عام.

- معرفة فرص المنافسة في سوق المشتريات الحكومية.

- معرفة و فهم الشروط و الأحكام و الضوابط و المواصفات و الخصائص و المعايير التي تخضع لها كل عملية شراء على حدى.

غير أن معنى الشفافية يتقارب و يتداخل بغيره من المفاهيم المتداولة في المجال الإداري و الوقوف على هذا التداخل، سيزيد من دقة تحديد مفهوم مبدأ الشفافية كما سيبين أهميته و التي سنتعرض لها في الفرع الثاني من هذا المطلب.

تمييز الشفافية عن المصطلحات المشابهة

أولا : الشفافية و المساءلة .

المساءلة هي تقديم التوضيحات اللازمة لأصحاب المصلحة حول كيفية استخدام صلاحياتهم و تصرفهم واجباتهم و الأخذ بالانتقادات التي توجه إليهم، و تلبية المتطلبات المطلوبة منهم و قبول بعض المسؤولية عن الفشل و عدم الكفاءة أو عن الغش ، وتتطلب المساءلة وجود حرية المعلومات.(1)

أو هي ببساطة قيام الموظفين العموميين بتقديم تقارير دورية عن نتائج أعمالهم و مدى نجاحهم في تنفيذها و يتضمن حق المواطن في الحصول على المعلومات اللازمة عن أعمال الإدارات العامة للتأكد من أن هذه الأعمال تسير وفق القانون.(2)

و الشفافية من حيث أنها التصرف بطريقة مكشوفة في إدارة الشؤون العامة و الإفصاح عن

(1) د. سعيد علي الراشدي ، المرجع السابق ، ص 21.22

(2) محمد علي إبراهيم الخصبة ، المقال السابق ، ص 149

المعلومات و علانيتها ، فإنها بذلك تعزز المساءلة و تدعمها.

ثانيا : الشفافية و النزاهة.

النزاهة هي منظومة القيم المتعلقة بالصدق و الأمانة و الإخلاص و المهنية في العمل، وبالرغم من التقارب بين مفهومي الشفافية و النزاهة إلا أن الثاني يتصل بقيم أخلاقية معنوية بينما يتصل الأول بنظم و إجراءات عملية.

والشفافية كمبدأ عام آلية لإبعاد كل السلوكيات غير السوية داخل مختلف التنظيمات و تحقيق الحكم الراشد و الإدارة الديمقراطية و الوقاية من الفساد و أن نجاح الإدارة في وظائفها أمر لا يمكن تحقيقه إلا مع وجود مبدأ عام للشفافية.(1)

إن مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية ضرورة تتطلبها المصلحة العامة لأنه آلية للكشف عن إجراءات إبرام الصفقات العمومية، والإعلان عن كل معلومات المتعلقة بالصفقة العمومية و وضوح العملية التعاقدية التي تتولى الإدارة العامة تنظيمها طبقا للقوانين و التنظيمات المعمول بها، مما يضمن نزاهة هذه العملية و ترشيد الإنفاق العام، و حماية المال العام، وبالتالي مكافحة الفساد الإداري والمالي لذلك هناك من يذهب إلى القول أن مبدأ الشفافية ليس هدفا تسعى التشريعات إلى تحقيقه بل هو أداة تتبناها هذه التشريعات للوصول إلى النزاهة و الاستقامة.(2)

الفرع الثاني: أهمية مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية.

(1) مليكة بوضياف، الإدارة بالشفافية ، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 05 سنة 2011 ، ص21

(2) د حسين الرحيم السيد ، المقال السابق ، ص59.

إن أهمية مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية لا يمكن حصر جوانبها ذلك إن هذه الأهمية مستمدة أساسا من كون مبدأ الشفافية هو احد مقومات الحكم الراشد و احد آليات مكافحة الفساد، و هو أهم الدعائم التي تقوم عليها التنمية الشاملة و المستدامة.⁽¹⁾

فمبدأ الشفافية أضحي من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها كافة أنظمة الدول المتقدمة و أصبحت السرية مجرد استثناء، بل و أصبحت غالبية المجتمعات تؤمن بضرورة الأخذ بهذا المبدأ في كافة أنشطة و وظائف حكوماتها لاسيما على مستوى أجهزتها الإدارية.

لذلك حرص المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم على تثبيت مبدأ الشفافية ضمن المبادئ العامة لتنظيم الصفقات العمومية و جاء نص المادة الثالثة منه بتحديد الهدف الأساسي من وضعه هذه المبادئ و هو "ضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الجيد للأموال العمومية".

المطلب الثاني: قواعد مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية.

ويقوم مبدأ الشفافية عند إبرام الصفقات العمومية من على مجموعة من الأسس المتمثلة في الإعلان عن الصفقة أو الإشهار، حرية المنافسة، المساواة في معاملة المرشحين و المتعهدين، علنية جلسات فتح الاظرفة و أحقية الطعن في مرحلة الإبرام.

الفرع الأول : الإعلان أو الإشهار عن الصفقة :

ويقصد به في مجال الصفقات العمومية أن تبادر الإدارة المتعاقدة إلى إخطار أصحاب الشأن برغبتها في التعاقد ونييتها في انجاز مشروع عام بعنوان صفقة و فتحها مجال المنافسة للعارضين بغرض تقديم ترشيحاتهم وفقا للشروط المعلن عنها و تمنحهم

(1) خلاف وليد ، مذكرة سابقة ، ص27.

فترة معقولة لتحضير، و تطلعهم على الفائز في المنافسة، و تمكنهم من ممارسة حق الطعن.(1)

وهناك من عبر عن مبدأ الشفافية بالعلانية.(2) فالإعلان أو الإشهار هو من الضمانات الأساسية لإضفاء شفافية الإجراءات في إبرام الصفقات العمومية.

فأفضل طريقة للمصلحة المتعاقدة حتى تبين و تؤكد احترامها لمبدأ الشفافية هو أن تلجأ إلى الإشهار في كل صفقة و بالمقابل لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحترم مبدأ الشفافية إلا من خلال تطبيقها الصارم لإجراءات الإشهار المنصوص عنها قانونا للإعلان عن الصفقة، غير أن تطبيق إجراءات الإشهار وحده لا يفي بالغرض لترقى المصلحة المتعاقدة لبلوغ مبدأ الشفافية و إنما يستوجب أن يكون مضمون الإشهار مشروعاً أيضاً.

كما اعتبرت المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام الإشهار الصحفي عنصراً إلزامياً في طلبات العروض الآتية:

* طلب العروض المفتوح

* طلب العروض المحدود مع اشتراط قدرات دنيا

* طلب العروض المحدود

* المسابقة

* التراضي بعد الاستشارة ، عند الاقتضاء

(1) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي 15-247 القسم الأول مرجع سابق ص85

(2) يوسف سعد الله الخوري - القانون الإداري العام ، الجزء الأول ، تنظيم الإداري - أعمال و عقود إدارية ، الطبعة الثانية ، 1998

وقد أكدت المادة 65 ذلك في أن الإعلان ينشر على الأقل جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، كما أقرت أن الإعلان ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي " ن.ر.ص.م.ع " .

و أما عن شكل الإعلان فقد أقرت نفس المادة أن الإعلان طلب العروض يحرر باللغة العربية و بلغة أجنبية واحدة على الأقل،

وحددت المادة 62 بيانات إلزامية يجب توافرها في الإعلان وهي:

- تسمية المصلحة المتعاقدة و عنوانها و رقم تعريفها الجبائي

- كيفية طلب العروض

- شروط تأهيل أو الانتقاء الأولي

- موضوع العملية

- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة

- مدة تحضير العروض و مكان إيداع العروض

- إلزامية كفالة التعهد إذا قضي الأمر من طرف لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض و

مراجع طلب العروض.

- ثمن الوثائق عند الاقتضاء

كما يجب على المصلحة المتعاقدة - للسماح للمتعهدين بممارسة حقهم في الطعن - أن تبلغ

إعلان المنح المؤقت للصفقة عن نتائج تقييم العروض التقنية و المالية لحائز الصفقة مؤقتا

و رقم تعريفه الجبائي عند الاقتضاء و يجب أن تشير إلى لجنة الصفقات المختصة بدراسة

الطعن و رقم التعريف الجبائي للمصلحة المتعاقدة ويتعين عليها أيضا من خلال إعلان المنح المؤقت دعوة المرشحين و المتعهدين الراغبين في الإطلاع على النتائج المفصلة لتقديم ترشحاتهم و عروضهم التقنية و المالية في اجل ثلاثة 03 أيام ابتداء من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت للصفحة لتبليغهم هذه النتائج كتابيا.(1)

ويجب على المصلحة المتعاقدة أيضا في حالة إعلان عدم جدوى و إلغاء إجراء إبرام الصفقة و إلغاء المنح المؤقت أن تعلم برسالة موصى عليها مع وصل استلام المرشحين أو المتعهدين بقرارها و دعوة أولئك الراغبين منهم في الإطلاع على مبررات قراراتها وعلى هؤلاء الاتصال بمصالحها في اجل ثلاثة 03 أيام ابتداء من تاريخ استلام الرسالة المذكورة أعلاه(2).

وتكريسا لمبدأ الشفافية كان من المفروض الإسراع في تأسيس البوابة الالكترونية للصفقات وهي جميعها مكرسة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.(3)

وقد تم فعلا تأسيس هذه البوابة الالكترونية بموجب المادة 173 من المرسوم الرئاسي 10-236 و المادة 203 من المرسوم الرئاسي الأخير 15-247، حيث تم الإشارة في هاتين المادتين إلى أن محتوى البوابة و كفاءات تسييرها يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية. وهو القرار المؤرخ في 17 نوفمبر سنة 2013 الصادر في الجريدة الرسمية العدد 21 بتاريخ 2014/04/09. وتتجلى شفافية الإجراءات في البوابة الالكترونية من خلال نشرها معلومات و وثائق خاصة المتعلقة قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين و المقصيين من المشاركة في الصفقات العمومية و قامة المؤسسات التي سحبت منها شهادة

(1) راجع المادة 82 فقرة 02 و فقرة 04 من المرسوم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

(2) راجع المادة 82 الفقرة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

(3) عمار بوضياف المرجع السابق ، ص 87

التأهيل و الكفاءة. وكذلك في نشرها للبرامج التقديرية لمشاريع المصالح المتعاقدة و قوائم الصفقات المبرمة أثناء السنة المالية السابقة و كذا أسماء المؤسسات أو تجمعات المؤسسات المستفيدة منها⁽¹⁾

كما تبدو الشفافية أيضا من ترميز الوثائق و هذا لضمان سرية الوثائق المتبادلة بين المتعاملين الاقتصاديين و المصلحة المتعاقدة و حمايتها وكل هذا بالطريقة الالكترونية⁽²⁾ وكذلك في في تزويد البوابة بنظام ملائم لضمان امن البيانات و حمايتها.

وتبدو شفافية الإجراءات جليا على انه من خلال البوابة الالكترونية يتم الإعلان عن المناقصات و الدعوات للانتقاء الأولي و رسائل الاستشارات، وإعلان المنح المؤقت، وعدم جدوى الإجراءات و إلغاء الإجراءات أو إلغاء المنح المؤقت.⁽³⁾

حيث أقرت المادة 174 من المرسوم الرئاسي 10-236 و المادة 204 من المرسوم الرئاسي 15-247 على انه يمكن للمصلحة المتعاقدة استعمال الطريقة الالكترونية في الدعوة على المنافسة.

الفرع الثاني: مبدأ حرية المنافسة:

تعد المنافسة الحرة سمة من سمات النظام الليبرالي الذي انتهجته الجزائر اثر الضغوطات التي تعرضت لها من طرف المؤسسات الدولية، مما نتج عنه سعي الدولة لإعادة النظر في منظومتها القانونية بما يسمح بتكريس مبدأ حرية المنافسة في مختلف أوجه النشاط

⁽¹⁾ راجع المادة 3 من القرار المؤرخ في 2013/11/17 الذي يحدد محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية و كيفية تسييرها و كيفية تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية.

⁽²⁾ راجع المادة 03 و المادة 07 من القرار المؤرخ في 2013/11/17 مرجع سابق

⁽³⁾ راجع المادة 09 من القرار المؤرخ في 2013/11/17 مرجع سابق

الاقتصادي، خاصة في مجال الصفقات العمومية⁽¹⁾.

لقد عبر المشرع عن هذا المبدأ في مختلف المراسيم التي تنظم الصفقات العمومية بالطلبات العمومية . وقد اعتبرها مثل مبدأ الشفافية إحدى مبادئ الصفقات العمومية. لكن يمكن أن نقول أنهما مبدأين متدخلان كل منهما أساس للآخر. وأما عن الوسائل القانونية التي تضمن حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية فهي تتمثل في : طلب العروض الذي يمكن أن يكون وطنيا و دوليا حسب الأشكال الآتية:

- طلب العروض المفتوح

- طلب العروض المحدود مع اشتراط قدرات دنيا

- طلب العروض المحدود

- المسابقة

- التراضي البسيط و التراضي بعد الاستشارة، عند الاقتضاء.⁽²⁾

كما أن حرية المنافسة تقيد من حرية الإدارة في اختيار المتعامل المتعاقد إلا في حالات استثنائية، الواقع أن القانون رمى من وراء ذلك إلى أمرين :

الأول: هو عدم إفساح المجال أمام المداخلات و الوسطات التي قد تؤدي إلى عكس ما هو مطلوب "تحقيق المصلحة العامة"

⁽¹⁾ برة الزهرة تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية ، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة حمة لخضر- جامعة الوادي 2014/2015، ص12.

⁽²⁾ المادة 42 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق.

الثاني: و الأهم هو تأمين اكبر قدر ممكن من المنافسة ضمن شروط محددة بصورة مسبقة، وذلك حرصا على حسن إدارة الأموال العمومية.

الفرع الثالث : مبدأ المساواة في معاملة المرشحين:

ويعد مبدأ المساواة عموما من أهم مبادئ القانون عامة، ثابت في المادة 07 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. ثابت في كل النظم الدستورية و القانونية و مكرس أمام القضاء الوطني و الدولي، ويكرس أمام الإدارة في مساواة المنتفعين من خدمات المرفق ويكرس على مستوى الالتحاق بالوظائف العامة، ويكرس فيما تعلق بتحمل الأعباء العامة من خدمة وطنية ومن ضرائب و رسوم.(1)

مبدأ المساواة يعد هو أيضا من مبادئ الصفقات العمومية،(2) وهو مظهر من مظاهر الشفافية في إبرام الصفقات العمومية.

ويقوم هذا المبدأ على أساس أن جميع المتقدمين بعبءاتهم يكونون على قدم المساواة مع بقية المتنافسين وليس للإدارة أن تقيم أي تمييز غير مشروع بينهم.(3)

فالمساواة بين المتعهدين في إبرام الصفقات العمومية أن تطبق عليهم الشروط نفسها فلا يكون هناك مفاضلة غير التي ينص عليها القانون (مثلا تفضيل الصناعة الوطنية على السلع المصنوعة في الخارج...).

(1) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، القسم الأول، مرجع سابق، ص 81.

(2) راجع المادة 5 المرسوم الرئاسي 15-247 المضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

(3) سليمان الطماوي الأسس العامة للعقود الإدارية الطبعة الخامسة، عين شمس القاهرة، 1991 ص 250.

بعيد عائشة ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية - مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه دولة و مؤسسات، جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق بن عكنون، مدرسة الدكتوراه دولة ومؤسسات - فرع الجلفة-ص 21.

وضمنا للمساواة بين المتعهدين و بالتالي تكريسا للشفافية في إبرام الصفقات العمومية، جاء في المرسوم الرئاسي الأخير في نص المادة 77 منه على أنه لا يمكن متعهدا أو مرشحا وحده أو في إطار تجمع أن يقدم أكثر من عرض واحد في كل إجراء لإبرام صفقة عمومية ولا يمكن نفس الشخص أن يمثل أكثر من متعهد أو مرشح في نفس الصفقة العمومية وكذلك في نص المادة 78 من نفس المرسوم الرئاسي التي ألزمت المصلحة المتعاقدة عند اختيار المتعامل المتعاقد أن تلتزم بمعايير مرتبطة بموضوع الصفقة و ان تكون غير تمييزية و مذكورة إجباريا في دفتر الشروط.

المبحث الثاني: مكانة تطبيق مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية

الجزائري

أن التأكد من ضرورة تطبيق مبدأ الشفافية في تنظيم قطاع الصفقات العمومية بات مطلب أساسي لاسيما بعد إبراز أهميته في الحفاظ على المال العام و الحد من الفساد الذي ينهش كيان هذا القطاع العام الحساس.

وبما أنم أهم التشريعات على المستوى الدولي و الوطني حرصت على إرساء هذا المبدأ في مجال الصفقات العمومية فهذا يجعلنا نبحت عن مكانته في قانون تنظيم الصفقات العمومية الجزائري.

المطلب الأول: من حيث أساليب التعاقد.

تختلف درجة الشفافية في إجراءات الصفقات العمومية وفقا لاختلاف أساليب التعاقد التي تتبعها الإدارة العامة في اختيار المتعاقد معها.

ونقصد بأسلوب التعاقد مجموعة القواعد و الشروط والإجراءات التي تلتزم الجهة الحكومية بإتباعها لتأمين حاجاتها و خدماتها المختلفة من الأصناف أو مقاولات للأعمال أو الخدمات أو الأعمال الفنية.⁽¹⁾

فأسلوب التعاقد هو بذلك كيفية اختيار المتعامل المتعاقد من طرف المصلحة المتعاقدة ضمن قانون تنظيم الصفقات العمومية.

فإذا كانت العقود المدنية تقوم على حرية التعاقد فإن الأمر يختلف في العقود الإدارية، حيث لا تتمتع الإدارة بحرية كاملة في اختيار من تتعاقد معه، وذلك إذا ما فرض عليها المشرع إتباع طرق و أساليب معينة يلزم إتباعها.

وهناك اعتبارات جوهرية و أساسية تتحدد على أساسها طرق ووسائل اختيار الإدارة للطرف المتعاقد معها، على أساس أنها شخص قانوني عام يتعاقد باسم ولحساب المصلحة العامة في الدولة.⁽²⁾ وقد صنفها المشرع الجزائري طرق إبرام الصفقات العمومية إلى طريقة المناقصة و التراضي.⁽³⁾

و نظرا لأن التطور العلمي و التكنولوجي الذي شهده العالم اثر في جميع الحالات و أدى إلى تطوير و تعقيد مواصفات البضائع و بروز أنواع جديدة من السلع و الخدمات التي تحتاجها الإدارة العامة من جهة و لأهمية الوسائل التكنولوجية الحديثة لاسيما الانترنت في تسهيل الاتصال و ضمان علانية المعاملات، فان إدخال الوسائط الالكترونية في إبرام العقود الإدارية يعكس مدى شفافية إجراءات التعاقد الإداري بما في ذلك إبرام الصفقات

⁽¹⁾د.حسين عبد الرحيم السيد، مقال سابق، ص64.

⁽²⁾د.عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ج2، 2005، ص201.

⁽³⁾د. محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم و النشر، عنابة، 2005، ص30.

العمومية وفقا للوسائل التكنولوجية الحديثة و ظهور ما يعرف بالعقد الإداري الالكتروني المستند للقانون النموذجي الموحد الخاص بالتجارة الالكترونية⁽¹⁾ و الذي يهدف إلى توحيد القوانين الواجبة التطبيق على بدائل الأشكال الورقية للاتصال و تحرير المعلومات.

والذي تأثرت به كثيرا من الدول في تنظيم معاملاتها التعاقدية عن طريق التعامل الالكتروني، وهو ما سيأتي توضيحه في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الأول: المناقصة هي القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية.

لقد اعتبرت المناقصة لمدة طويلة القاعدة العامة لإبرام الصفقات العمومية و ذلك لتوافقها مع مفهوم الليبرالية الاقتصادية لقيامها على مبدأ المنافسة و لتوافقها مع مفهوم المصلحة العامة.⁽²⁾

فهي كإجراء لإبرام الصفقات العمومية تهدف إلى فتح الباب لأكبر عدد ممكن من الأفراد لتختار الإدارة من بينهم الأكفأ و الأقل سعرا ، وهذا لن يأتي إلى تطبيق مبدأ الشفافية في إجراءاتها ، و عبر مختلف المراحل التي وضعها المشرع وفقا لتدرج زمني، يضمن تقليص إمكانية التلاعب و الغش في اختيار المتعاقد مع الإدارة، كما تمثل هذه الإجراءات ضوابط للإنفاق و حماية المال العام⁽³⁾. والمراحل التي تمر بها أي مناقصة عامة تكون طبقا للقانون المنظم للصفقات العمومية لذلك تكون هذه الإجراءات ملزمة للطرفين أي للإدارة و الطرف المتعاقد معها.

ولعل هذه الأهمية و المكانة المتميزة التي تجعل من المناقصة هي القاعدة العامة في إبرام

(1) القانون النموذجي الخاص بالتجارة الالكترونية الصادر عن قانون التجارة الدولي التابعة للأمم المتحدة بتاريخ 1996/12/01.

(2) أ. قدوج حمامة، المرجع السابق، ص 121.

(3) عبد الرؤوف جابر، النظرية العامة في إجراءات المناقصات و العقود، دار النهضة العربية، بيروت، 2003، ص 9.10.

الصفات العمومية جعلها تخضع لعدة مبادئ أساسية أهمها: العلانية و المساواة و حرية المنافسة بين كل المتعاقدين.⁽¹⁾

ولقد تعددت تعاريف المناقصة المبنية أهميتها من بين الطرق الأخرى للتعاقد مع الإدارة العامة و التي سنحاول عرض أبرزها ولعلها تتمثل في:

هناك من عرف المناقصة "بأنها طريقة بمقتضاها تلتزم الإدارة باختيار أفضل من يتقدمون للتعاقد معها شروطا سواء من الناحية المالية أو من ناحية الخدمات المطلوب أدائها.⁽²⁾

أوهي "مجموعة الإجراءات المعلن عنها وفقا للطرق و الأوضاع الموضحة بلائحة المناقصات و المزايدات بقصد الوصول إلى المتناقص الذي يتقدم بأفضل العطاء التي تكون إما داخلية أو خارجية".
ومن التعاريف السابقة نستخلص أن اختيار الإدارة للمتعاقد معها عن طريق المناقصة يقوم على أساس معيارين أو مبدئين هما:

1 * **المبدأ المالي:** ويعني المراعاة للكفاءة و مصلحة الخزينة العامة باختيار اقل المتقدمين سعرا.

2 * **المبدأ الفني:** ويعني مراعاة الكفاءة الفنية وحسن السمعة باختيار العروض الفنية

وكما سبق الذكر ، فإن أغلب القوانين المنظمة للصفقات العمومية و للتعاقد الحكومي اعتبرت المناقصة

هي الأصل العام أو القاعدة العامة للتعاقد في هذا المجال.

وقد أعطى المشرع الجزائري للمناقصة كطريقة لإبرام الصفقات العمومية بالغ الأهمية، لكن

(1) أنظر:

- د. سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص226.

- د. عمار عوابدي، مرجع سابق، ص204.205 .

- د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، مبادئ و أحكام القانون الإداري، الدار الجامعية، بيروت، 1994، ص171 .

(2) د. سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص226.

حسب مراحل تطور قانون الصفقات العمومية كما يلي:

أولاً: في ظل الأمر 90/67: المشرع في الأمر 90/67 لم يعرف المناقصة بصريح النص، لكن تم ذكر في المادة 32 منه أن طريقة المناقصة - طلب العروض - الممارسة.

ثانياً: في ظل المرسوم 145/82: عرفت المناقصة بموجب نص المادة 32 من المرسوم 145/82 "أنها إجراء استهدف منح الصفقة للعارض الذي يطلب اقل الأثمان، و تشمل العمليات البسيطة من النمط العادي، ولا يخص إلا المترشحين المواطنين".

و اعتبر المشرع المناقصة في هذا المرسوم طريقة من طرق الدعوة للمنافسة التي نص علة أنها أسلوب للتعاقد، في مجال الصفقات العمومية حيث نصت المادة 28 من المرسوم 145/82 "الدعوة للمنافسة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة عارضين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم عرضاً أفضل".

ثالثاً: في ظل المرسوم التنفيذي 434/91: في هذا القانون احتلت المناقصة مكانة مهمة، فبعد أن كانت صورة الدعوة للمنافسة في ظل قانون 145/82 أصبحت طريقة أصلية للتعاقد.

وقد حرص المشرع على توسيع دائرة العلم بطرح المناقصة لتمكين أكبر عدد ممكن من المتنافسين من التقدم للتعاقد مع الإدارة حيث أولى المشرع عناية خاصة بمرحلة الإعلان عن المناقصة، فأجاز أن يتم بواسطة الإشهار الصحفي أو لصق الإعلانات في الأماكن العامة و نشر الإعلانات في النشرات الرسمية للصفقات المتعامل العمومي و بجميع وسائل الإشهار الأخرى.

و قد عرفت المرسوم التنفيذي 434/91 المناقصة بالمادة 24 منه "المناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة عارضين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل العروض".

كما أن نص المادة 25 من المرسوم التنفيذي 434/91 بين أشكال المناقصة التي تتمثل فيما يلي:

- المناقصة المفتوحة.

- المناقصة المحدودة

- الاستشارة الانتقائية.

- المزيدة.

- المسابقة.

رابعا: في ظل المرسوم الرئاسي 250/02: ورد تعريف المناقصة في المادة 21 من المرسوم الرئاسي

250/02 حيث نصت هذه المادة "المناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة

متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض".

وهذا التعريف لا يختلف عن تعريف المناقصة في المرسوم التنفيذي 434/91 إلا باستبداله مصطلح

عارضين بمصطلح متعهدين.

وأكد المشرع الجزائري في هذا المرسوم على أن المناقصة هي القاعدة العامة في إبرام الصفقات

العمومية، فجاءت المادة 20 منه بنصها "المناقصة هي القاعدة العامة في مجال إبرام الصفقات العمومية

و التراضي استثناء"، وكذلك أكد على عدم حصر معايير اختيار المصلحة المتعاقد للمتعاقد معها في

الجانب المالي فقط، والذي خصه بالعمليات العادية، أما الخدمات المعقدة تقنيا فقد اعتمد معيار أحسن

عرض اقتصادي مما يزيد من أهمية المناقصة و فائدة اعتبارها القاعدة العامة للتعاقد في مجال الصفقات

العمومية.

خامسا: في ظل المرسوم الرئاسي 236/10: نصت المادة 26 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل

و المتمم بالمرسوم الرئاسي 23/12 "المناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة

متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض"

وهذا التعريف هو نفسه التعريف الذي جاءت به المادة 21 من المرسوم الرئاسي 250/02 وهو ما استقر عليه اغلب الفقه. وهو التعريف الجامع لكل مميزات المناقصة ونفهم أن أفضل عرض يشمل العرض الفني و العرض المالي أي أن يختار من بين المتنافسين المتعهد الذي يقدم أفضل عرض وكذلك الذي يقدم أقل سعر.

والمشرع في المرسوم الرئاسي 236/10 قدم النص على اعتبار المناقصة هي القاعدة العامة في التعاقد في مجال إبرام الصفقات العمومية وذلك في المادة 25 منه التي تنص على: "تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراءات المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي" بينما ورد تعريف المناقصة في المادة 26 من نفس المرسوم كما بيناه سابقا وهو ما يعكس قناعة المشرع الراسخة في اعتبار المناقصة أصل عام في إبرام الصفقات العمومية.

الفرع الثاني: التعاقد الالكتروني.

إن التطور التكنولوجي الذي شهده العالم اثر على كل المجالات بما فيها الإدارة العامة، وذلك باعتمادها الوسائل الالكترونية في ممارستها لنشاطها فظهر ما يعرف بالإدارة الالكترونية حيث أنشئت معظم الإدارات في مختلف البلدان مواقع لها على صفحات الانترنت و أدخلت الوسائل الالكترونية في تعاملاتها بما في ذلك إبرام العقود الإدارية. فقد ساعدت التكنولوجيا الحديثة على تسهيل إجراءات التعاقد و تسيير إبرام العقود الإدارية وكل الأنشطة الإدارية وذلك ضمن ما يعرف بالإدارة الإلكترونية التي تعتمد أساسا على استخدام خليط من تكنولوجيا المعلومات و الاتصالات في القيام بجميع العمليات الإدارية الخاصة بمؤسسة ما، وذلك قصد

تحسين أدائها وتعزيز مركزها⁽¹⁾، وبذلك فقد انتقل العمل الإداري مستفيدا من تكنولوجيا

(1) محمد قرشي و د.موسى عبد الناصر، مساهمة الإدارة الالكترونية في تطوير العمل الإداري بمؤسسات التعليم العالي، مجلة الباحث - عدد 09، سنة 2010، جامعة بسكرة، ص 89.

المعلومات الإدارية من الأساليب التقليدية التي تعتمد على المعاملات الورقية و الإجراءات الروتينية إلى الأساليب الإلكترونية في الإدارة.

ونظرا للميزات هذا الأسلوب الجديد و المتطور في إبرام الإدارة لعقودها ومدى تحقيقه للشفافية سنحاول تعريف العقد الإداري الالكتروني و نبين أهميته كما يلي:

أولا: تعريف العقد الإداري الالكتروني.

إن للعقد الإداري الالكتروني تعريفين من حيث الوسيلة التي تبرم بها احدهما واسع يشمل العقد الالكتروني الذي تتم بجميع الوسائل الالكترونية سواء كانت شبكة الانترنت أو الفاكس أو التلكس أو... الخ.

غير أن التعريف الجامع الطي يمكن وضعه للعقد الالكتروني هو " أنه اتفاق يبرم و ينفذ جزئيا وكليا عبر شبكة اتصالات دولية باستخدام التبادل الالكتروني للبيانات بقصد إنشاء التزامات تعاقدية، وذلك بإيجاب وقبول يمكن عنهما من خلال ذات الوسيط".

وبذلك يكون العقد الإداري الالكتروني لا يختلف عن العقود الإدارية الأخرى إلا من حيث وسيلة إبرامه أي استخدام الوسائط الالكترونية في عملية إبرامه، لذلك ذهب البعض إلى القول أن فكرة إبرام العقد الإداري الالكتروني تتلخص ببساطة في أن نغير وسائل إبرام هذه العقود فبدلا من استخدام وسائل مادية ملموسة (كالأظرفة و القلم و الورق) ستستعمل الوسائط الالكترونية ، ذات الطابع غير المادي (كجهاز الحاسوب الآلي، و شبكة الانترنت) فتحل المحررات الالكترونية محل الكتابة التقليدية (المستندات الورقية) ولتحديد هوية صاحب المستند الالكتروني أوجدت التشريعات ما يعرف بالتوقيع الالكتروني.

و أضاف في المادة 12منه أن استخدام السلطات المتعاقدة للتقنيات الحديثة في التعاقد و على رأسها الانترنت إنما يكون من اجل احترام القواعد المنصوص عليها في التوجيه

الأوروبي، و كذلك مبادئ المساواة و عدم التمييز و الشفافية فالهدف من إبرام العقود الإدارية عن طريق وسيط الكتروني هو تحقيق هذه المبادئ.

ثانيا :مزايا التعاقد الإلكتروني

لم يسن المشرع الجزائري قوانين مستقلة خاصة بالتعامل الالكتروني على مجال العقود الإدارية بصفة عامة، لكن هذا لا ينفي أنه تناول هذا الموضوع.

حيث انه بتعديل القانون المدني 10/05 تناول تنظيم التعاملات الالكترونية و التوقيع الالكتروني إذ نصت المادة 323 من القانون المدني المعدل و المتمم على ما يلي: " يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات على الورق شرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدر، و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

فالمشرع الجزائري بموجب هذه المادة من القانون المدني قد اعترف بحجية المحررات الالكترونية على الإثبات، كما أن هناك من ذهب إلى تأويل القانون الجزائري لإيجازه إبرام العقود الإدارية الكترونية خاصة و أن المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية كان حريصا دائما على تعريف الصفة العمومية بأنها عقود مكتوبة و لم يحدد نوع الكتابة.

و المشرع الجزائري مطالب بالإهتمام أكثر بتنظيم التعاملات الالكترونية و التوقيع الالكتروني و بالتالي تخصيص قانون في هذا المجال لاسيما ما تعلق منه بعقود الإدارة و تأتي في مقدمتها الصفقات العمومية، لأهمية هذا القطاع و لطبيعته التي تحتاج إلى الشفافية و السرعة في التعامل و هذا سيتحقق باعتماد الوسائط الالكترونية التي أثبتت فائدتها الملموسة من خلال مزايا الإبرام الالكتروني للعقد الإداري و التي تتمثل خاصة في ما يلي:

1/ انه يمكن الإدارة من إتباع طريق الشفافية أو العلانية في التعاقد لتحقيق مبدأ العدالة و المساواة بين المنافسين، و السماح بتوافر عدد اكبر من العروض خاصة على المستوى الدولي.

2/ من شأن الإبرام الإلكتروني للعقد الإداري منع الاتصال المباشر بين موظفي الإدارة العامة المتعاقدة و المرشحين للتعاقد، و غلق باب الرشوة و استغلال النفوذ و الابتزاز.

3/التقليل من التكلفة و توفير الوقت و الجهد نتيجة استبعاد الاستخدامات الورقية و نفقات المراسلات تسهيل الاتصال بين السلطة الإدارية و المواطنين و شفافية المعاملات المالية للإدارة.

المطلب الثاني: من حيث علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة العمومية.

تتجسد علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة من خلال عملية الإشهار التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة في إطار إجراء الإعلان عن المناقصة لإبرام الصفقة عمومية.

و كذلك تتجسد هذه العلانية من خلال تمكين المترشحين أو المتنافسين الراغبين في التعاقد مع الإدارة من دفتر الشروط الخاص بالصفقة العمومية موضوع التعاقد و الذي يضمن العلم المسبق بمعايير و شروط الانتقاء و اختيار المتعامل المتعاقد.

و يدخل أيضا ضمن الإجراءات التي تعكس علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة إعلان عن المنح المؤقت للصفقة العمومية.

و إذا كان هناك من يعرف العلانية بأنها " العملية التي تكون فيها الأعمال في متناول معرفة أصحاب العلاقة " فانه من المهم الإشارة إلى أن تطبيق علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة العمومية مرده احترام مبدأ الشفافية المنصوص عليه قانونا في إبرام الصفقات العمومية، و هذا بدوره يضمن حصول المصلحة المتعاقدة على اكبر عدد ممكن من المتنافسين أو المترشحين للتعاقد معها كما يمنحها فرصا اكبر لاختيار المتعامل المتعاقد في إطار شفاف و في جو من الثقة التامة من طرف المترشحين بتمكينهم من الاطلاع على أهم إجراءات أو المعلومات المتعلقة بالصفقة العمومية وهو ما سنوضحه في الفروع الثلاثة التالية:

الفرع الأول: الإعلان عن الصفقة العمومية.

إن المبادئ العامة التي تقوم عليها الصفقات العمومية و المحددة من طرف المشرع في المادة 03 من المرسوم الرئاسي 10/236 المعدل و المتمم لاسيما مبدأ الشفافية تقتضي إعلام المتنافسين برغبة الإدارة في التعاقد كما أن حرية المنافسة التي تقوم عليها الصفقات العمومية لا تتحقق إلا بالإعلان عن المناقصة التي هي القاعدة العامة لإبرام الصفقات العمومية كما سبق بيانه في المطلب السابق و يعتبر الإعلان عن المناقصة إجراء أساسيا و جوهريا بالنسبة لنظام المناقصات العامة.⁽¹⁾

و المشرع الجزائري قد حرص على النص على إلزامية الإعلان عن إجراء المناقصة فجاء في المادة 45 من المرسوم الرئاسي 10/236 المعدل و المتمم يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية:

* المناقصة المفتوحة.

* المناقصة المحدودة.

* الدعوة إلى الانتقاء الأولي.

* المسابقة.

* المزيدة."

و يجب أن يحتوي هذا الإعلان على بيانات إلزامية تتمثل فيما يلي:

* تسمية المصلحة المتعاقدة.

(1) د. جابر ناصر ، مرجع سابق، ص148 . وكذلك د. ناصر لباد، القانون الإداري، ط2، لباد للنشر ، الجزائر ، 2007 ج 2 ،

* كيفية المناقصة.

* شروط التأهيل و الانتقاء الأولي.

* موضوع العملية.

قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط.

مدة تحضير العروض و مكان إيداع العروض .

* مدة صالحية العروض.

* إلزامية كفالة التعهد إذا اقتضى الأمر.

* التقديم في ظرف مزدوج مختوم تكتب عليه عبارة " لا يفتح " .

* ثمن الوثائق عند الاقتضاء.

أشار المشرع الجزائري إلى النشر الإلكتروني أول مرة في المرسوم الرئاسي 236/10

المعدل و المتمم حيث نصت المادة 174 على: " يمكن للمصالح المتعاقدة أن تضع وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية.

الفرع الثاني : الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الانتقاء:

إن الإدارة وقبل الإعلان عن إجراء المناقصة لإبرام الصفقة العمومية تقوم بإعداد الشروط و الأحكام المتعلقة بالصفقة بإيرادتها المنفردة في دفاتر نموذجية تعد مسبقا تسمى دفاتر الشروط، وبعد عملية نشر الإعلان المناقصة تضع المصلحة المتعاقدة هذه الدفاتر تحت تصرف المترشحين من أجل تمكينهم من سحبه و الإطلاع عليه , و من ثمة إيداع عروضهم في المهلة المحددة في الإعلان.

أولاً : تعريف دفتر الشروط :

يعرف دفتر الشروط " على انه وثيقة رسمية تضعها الإدارة بإيرادتها المنفردة و تحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها و شروط المشاركة فيها، و كفيات اختيار المتعاقد معها".⁽¹⁾

و يمثل دفتر الشروط أهمية كبيرة في تشكيل موقف المتعهد الذي يتقدم للتعاقد مع الإدارة كونه يتضمن جميع الشروط المتعلقة بالصفقة و كيفية إبرامها و التعليمات الموجهة للمتشحين كما يجب أن يتضمن المعايير المعتمدة في اختيار المتعامل المتعاقد.

ثانياً :أنواع دفاتر الشروط

طبقاً للمادة 10 من المرسوم الرئاسي 10/236 المعدل و المتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية فان دفاتر الشروط تشمل:

- * دفاتر البنود الإدارية العامة.
- * دفاتر التعليمات المشتركة.
- * دفاتر التعليمات الخاصة .

الفرع الثالث: إعلان المنح المؤقت للصفقة العمومية.

بعد قيام الإدارة بالإعلان عن الصفقة العمومية و تحديد معايير، و شروط اختيار الإدارة للمتعامل المتعاقد في دفتر الشروط تقوم بالإعلان عن المنح المؤقت للصفقة بنفس إجراءات الإعلان عن الصفقة و هذا قصد تمكين المترشحين من معرفة المتعامل الذي منحت له

(1) د.جابر جاد ناصر، مرجع سابق، ص.151

الصفقة مؤقتا و بالتالي تمكينهم من حق الطعن ضد هذا المنح المؤقت للصفقة العمومية.

لذلك اعتبر أن أهم ما تضمنه المرسوم الرئاسي 250/02 مقارنة بالنصوص القانونية السابقة المنظمة للصفقات العمومية هو تكريس لمبدأ الشفافية فيما يخص إجراءات الصفقات

العمومية من خلال المنح المؤقت للصفقة، و من خلال نشره في نفس الجرائد التي نشر فيها الإعلان عن الصفقة، و كذلك من خلال تحديد في هذا الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة السعر، أجال الانجاز، و كل العوامل التي سمحت باختيار صاحب الصفقة.⁽¹⁾

و لقد تم النص على المنح المؤقت للصفقة العمومية أول مرة في المرسوم الرئاسي رقم 02/250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و ذلك في مادته 43.

و بموجب المرسوم الرئاسي 10/236 المعدل و المتمم، تم تثبيت إجراء المنح المؤقت بنص المادة 49 التي جاءت في فقرتها الثانية : أنه يندرج الإعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها الإعلان المناقصة مع تحديد السعر و أجال الانجاز و كل العناصر التي سمحت باختيار صاحب الصفقة.

(1) د. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة 2، لباد للنشر، الجزائر، 2007، ص280.

الفصل الثاني

الرقابة القضائية و الإدارية لمبدأ الشفافية في إبرام
الصفقات العمومية

الفصل الثاني: الرقابة القضائية و الإدارية لمبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية

نظرا لأهمية البالغة التي اكتسبتها الصفقات العمومية من حيث الاعتمادات المالية المخصصة لها، أصبح من الضروري استحداث عدة هيئات لرقابة الصفقات العمومية، ذلك عبر مختلف المراحل التي تمر بها الصفقة، وذلك من أجل الحفاظ على الأموال العمومية وإرساء الشفافية على الصفقة المبرمة بين المصلحة المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين. وعليه فإن الإدارات العمومية والهيئات المستقلة مجبرة على السير والالتزام بالأحكام التي تنظم الصفقات العمومية (1).

فنظرا لأهمية والدور الفعلي الذي تلعبه الرقابة في تجسيد مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية. قام المشرع الجزائري بتخصيص باب كامل لهذه الرقابة تحت عنوان رقابة الصفقات العمومية الذي من خلاله قام المشرع بتفصيل وتحديد نطاق هذه الرقابة (2).

(1) بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص250.

(2) بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، دار الجسور للنشر، 2007، ص 150.

مبحث الأول: أساليب الرقابة القضائية على الصفقات العمومية

أخضع المشرع الجزائري أعمال الإدارة لرقابة القضاء وذلك استنادا لمبدأ المشروعية، فأساليب الرقابة القضائية هنا متنوعة ومختلفة وتتجلى في مختلف الدعاوى التي يرفعها المتضرر من الصفقة ضد المصلحة المتعاقدة التي تعسفت في استخدام سلطاتها. وسيتم توضيح كيفية تدخل القضاء الإداري في مجال الصفقات العمومية بتخصيص (المطلب الأول) آليات رقابة المشروعية على الصفقات العمومية و (المطلب الثاني) للدعاوى الناشئة عن الصفقات العمومية.

مطلب الأول: آليات الرقابة المشروعية على الصفقات العمومية.

يلزم قانون الصفقات العمومية المصلحة المتعاقدة بإتباع مبادئ الشرعية وذلك لحماية الأفراد من تعسفها. وهذه الشرعية تقف حاجزا أمام تجاوزاتها وعند خرق هذه المبادئ تثار نزاعات بينها وبين المتعامل المتعاقد وفي حالة عجز الوسائل الودية في حل هذه النزاعات يلجأ الفرد إلى القضاء. وذلك كالتالي:

فرع الأول: رقابة قضاء للإلغاء كآلية مبدأ المشروعية.

عندما تقوم الإدارة بإصدار قرارات إدارية فهنا يقوم القضاء بالنظر ومراقبة مدى مشروعية هذه القرارات وتطبيقها مع القانون. فالمادة 161 من الدستور 2016 تنص على أنه: "ينظر القضاء في الطعن في القرارات السلطات الإدارية"⁽¹⁾، فإن القانون الجزائري يسمح بالطعن بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة عن مختلف السلطات الإدارية أمام الهيئات القضائية الإدارية.

(1) قانون رقم 01-16 مؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437 الموافق لـ ط مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14.

سواء أمام المحاكم الإدارية وذلك طبقا للمادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو أمام مجلس الدولة وفقا للمادة 901 من نفس القانون.

فإذا تبين للمتعامل المتعاقد بأن بعض القرارات الإدارية التي أسهمت في تكوين الصفة العمومية وإبرامها كانت غير مشروعة يمكنه الطعن فيها بدعوى الإلغاء.

فرع الثاني: دعوى فحص المشروعية.

إن دعوى فحص المشروعية هي تلك الدعوى التي يطلب من خلالها رافعها من القاضي الإداري تقييم وتقدير مشروعية العمل القانوني الصادر عن السلطة الإدارية. ففي هذه الدعوى يطلب صاحب المصلحة من القاضي المختص مدى مشروعية القرار ومدى مطابقته للقانون ويقترن دور القاضي في هذه الدعوى على الإعلان عن مشروعيته، ولا يتعدى هنا دور القاضي إلى إلغائه أو تعديله⁽¹⁾.

ولا يتم قبول دعوى تقدير المشروعية أمام الجهات القضائية والإدارية المختصة إلا بتوفر الشروط التالية:

- 1- ترفع دعوى تقدير المشروعية ضد القرارات والعقود الإدارية فقط
- 2- يشترط في الطاعن في دعوى تقدير مدى المشروعية ما يشترط تماما في أي دعوى، بحيث توفره على الصفة والمصلحة والأهلية وهو ما نصت عليه المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- 3- ترفع دعوى فحص المشروعية أمام المحاكم الإدارية مع مراعاة قواعد الاختصاص

(1) سالمى عمور، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، نسخة معدلة ومنقحة طبقا أحكام القانون رقم 08/09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص. 39

القضائي والإقليمي المنصوص عليه في المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وأمام مجلس الدولة وهذا طبقاً للمادة 901 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4- والمادة 10 من القانون العضوي رقم 01-98 (1).

5- أما بالنسبة لمسألة التمثيل أمام الجهة القضائية الإدارية تطبق عليه أحكام المادتين 826 و 827 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (2).

مطلب الثاني: الدعاوى الناشئة عن الصفقات العمومية.

الدعاوى الناشئة عن الصفقات العمومية تدخل في ولاية القضاء الكامل إذا كان محلها صفقة عمومية سواء اتصلت بانعقادها أو صحتها أو تنفيذها أو انقضائها، ويدخل تحت هذا النوع من الدعاوى تلك المتعلقة بنفاذ وتنفيذ الصفقات العمومية، ودعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية، وكذا دعاوى انقضاء الصفقات العمومية وقضاء الاستعجال (3).

فرع الأول: الدعاوى المتعلقة بنفاذ و تنفيذ الصفقات العمومية.

والتي تتمثل في:

1- دعوى التعويض والتي تعتبر من أهم دعاوى القضاء الكامل والتي تهدف إلى المطالبة بالتعويض وجبر الأضرار الناجمة عن الأعمال الإدارية المادية والقانونية.

(1) المادة 901 من القانون رقم 09-08 المرجع السابق.

(2) المادة 10 من قانون عضوي رقم 01-98 مؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه وعمله ج.ر عدد 37 معدل ومتمم بقانون عضوي رقم 18-11 ج.ر عدد 43 معدل و متمم بقانون عضوي رقم 02-18 ج.ر عدد 15.

(3) واد فل سليمان، مقبل سامية، الرقابة القضائية والإدارية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 18-247 شعبة القانون العام، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2015-2016 ص 51 .

2- دعوى المطالبة بالحق في المقابل المالي للمتعاقد المتعاقد حق الحصول على مقابل نقدي نظير تنفيذه لموضوع الصفقة مثال: بعد إنجازه للأشغال المطلوبة منه بمقتضى صفقة الأشغال يطلب الدفع مقابل إنجازه لهذه الأشغال ،حيث يعتبر دين على عاتق الإدارة. والذي يأخذ صورة ثمن أو أجر متفق عليه في الصفقة. وذلك تطبيقاً لبنود القسم الثالث من الفصل الرابع من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،حيث نصت المادتين 108 و 109 منه على كفاءات الدفع، وبالتالي فنثبت إنجاز المتعاقد للصفقة المتفق عليها بشكل يجعله في طلب الحصول على تلك المبالغ المتفق عليها.

3- دعوى إبطال بعض التصرفات الإدارية المخالفة لالتزاماتها التعاقدية في حالة إخلال الإدارة يعد خرق لقواعد الصفقة ،وهذا ما يجعل المتعاقد معها يلجأ إلى طلب إبطال ببعض التزاماتها التصرفات الصادرة عنها المخالفة لالتزاماتها المنصوص عليها في العقد وكذا التعويض عن الضرر الذي لحق به.

فرع الثاني: الدعاوى المتعلقة بانقضاء الصفقات العمومية و دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية

1/ الدعاوى المتعلقة بانقضاء الصفقات العمومية تتمثل في:

- دعوى البطلان الصفقة العمومية: بما أن الصفقة العمومية عقد من العقود الإدارية تشترط لانعقادها توافر أركان العقد من رضا و محل وسبب. فإن شاب أحد هذه الأركان عيب من العيوب حق للمتعاقد رفع دعوى بطلان الصفقة والتي تخضع لولاية القضاء الكامل.⁽¹⁾

- المنازعات المتعلقة بفسخ الصفقة العمومية: ويترتب عن الحكم بالفسخ ما يلي:

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،الأسس العامة للعقود الإدارية الإبرام ،التنفيذ ،المنازعات في ضوء أحداث مجلس الدولة ووفقاً لأحكام قانون المناقصات والمزايدات ،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية.2005 ،

أ- نهاية الصفقة العمومية: يقرر القاضي الفسخ ابتداء من تاريخ تقديم طلب الفسخ إلى القضاء أمام المتعامل المتعاقد فيبقى ملزماً بتنفيذ التزاماته العقدية وما يثيره من مسؤوليات باعتبار أن الفسخ لم يكن معلناً من قبل القاضي.

ب- التعويض: يمكن أن يقترن الفسخ بتعويض وذلك بسبب الأخطاء التي تنتج عن قيام الإدارة بتنفيذ الجزاء على المتعاقد وتتفاوت قيمة التعويض حسب جسامة الضرر وبراعي في تقدير التعويض، الأخطاء والأعمال التي قامت بها الإدارة وسببت هذا الضرر.

2- دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية: إن دعوى وقف تنفيذ هي دعوى قضائية مستقلة

يطلب بموجبها صاحب المصلحة من القضاء الإداري المختص بوقف سريان قرار إداري وذلك لأسباب موضوعية. وقد نظم المشرع الجزائي دعوى وقف تنفيذ القرارات في المواد من 833 إلى 910 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وذلك وفق شروط تتمثل في:

- طبقاً لنص المادة 834 الفقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ما لم يكن متزامناً مع دعوى مرفوعة في الموضوع (دعوى الإلغاء) ضد القرار المطلوب وقف تنفيذه.
- طبقاً للفقرة 1 من نفس المادة فإنه يجب أن تقدم الطلبات إلزامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة أي عدم إثارة المدعي هذا الطلب بمناسبة النظر في دعوى الموضوع.

فرع الثالث: قضاء استعجال في مجال الصفقات العمومية .

نصت المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على حالة الاستعجال المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية ويكون ذلك أثناء الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة ولكل متضرر الحق في إخطار المحكمة الإدارية بواسطة عريضة ولو قبل إبرام الصفقة فتأمر المحكمة الإدارية المتسبب في الضرر بتحمل التزاماته وتحدد له آجال للامتثال وتقرنه

بغرامة تهديديه عند انتهاء الآجال في حالة عدم الامتثال ،ويمكن تأجيل إبرام الصفقة إلى غاية نهاية الإجراءات على ألا يتعدى هذا التأجيل 20 يوما من إخطارها بالطلبات المقدمة وتفصل في هذه الطلبات في نفس المدة المذكورة سابقا⁽¹⁾ .

ولرفع الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية يجب أن تتوافر مجموعة من الشروط التي تتمثل في:

- 1- تتوفر حالة الاستعجال الذي يعد شرطا أساسيا بقبول الدعوى أمام القضاء الإداري وهو ما نصت عليه المواد 921،920،924 من قانون الإجراءات المدنية والإداري⁽²⁾ . ويمكن القول أن حالة الاستعجال تقوم بمجرد وجود وضعية يخشى أن تصبح غير قابلة للإصلاح، كما هو الحال في زوال أو تغير الوقائع التي سببت الضرر⁽³⁾ .
- 2- عدم المساس بأصل الحق إذ يقتصر دور القاضي الاستعجالي على بحث الأمر الظاهر الذي يدل على احتمال وجود الحق أو عدم وجوده. من خلال بحث المستندات المقدمة من الخصوم، وهو ما نصت عليه المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بصريح العبارة: " يأمر القاضي الاستعجالي بالتدابير المؤقتة ،لا ينظر في أصل الحق"⁽⁴⁾ .
- 3- عدم التعرض للقرارات المتعلقة بالنظام العام وفي هذا الشرط يجب على قاضي

(1) المادتين 946 و 947 القانون رقم،09-08 مرجع سابق.

(2) المواد 921 ،920،924 من القانون رقم 09-08 مرجع سابق.

(3) بن معزوز خديجة ،عباش المية ،منازعات الصفقات العمومية ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ،فرع القانون العام

للأعمال ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ،2011، ص36-35.

(4) المادة 171 من المرسوم التشريعي رقم 09-03 مؤرخ في 25 أبريل 1993 ،ج.ر. ،عدد الصادرة في 27 أبريل 1993 ،معدل ومتمم بالأمر 154-66 المؤرخ في 8 أبريل 1996 يتضمن قانون الإجراءات المدنية.

الاستعجال الإداري في مجال الصفقات العمومية أن يتحقق قبل الفصل. وذلك باتخاذ تدابير وقائية أو مؤقتة من عدم مساس المنازعة بالنظام العام والأمن العام الذي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي في تحديده دون التأثير بادعاءات الأطراف ودفوعهم بما في ذلك الإدارة. فقد ورد هذا الشرط في نص المادة 171 مكرر الفقرة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ملغى) ولكن ضمن القانون الجديد لم ينص عليه صراحة إلا أنه أشار إليه في المادة 932 منه عندنا خصه باستثناء عن باقي الدفوع.

4- طلب أحكام هذه المادة على أسباب جديدة: يكفي لنشأة الدعوى الاستعجالية أن يكون هناك احتمال لوجود حق وهو ما يثبت جدية طلب المدعي. أما عن أهم الأسباب التي تقوم عليها الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية هي الإخلال بالالتزامات الإشهار أو ما يعرف بمبدأ العلانية ومبدأ المنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود والصفقات العمومية، ويتم الإضرار بذلك من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال.⁽¹⁾

أما فيما يخص الجهة المختصة بالفصل في دعوى الاستعجالية، في هي نفس الجهة القضائية الفاصلة في دعوى الإلغاء القرار المخالف لقواعد العلانية والمنافسة⁽²⁾، حيث تبني المشرع التشكيلة الجماعية من أجل استعادة قاضي الاستعجال اختصاص الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، بعدما استقر الاجتهاد القضائي على منح هذا الاختصاص إلى قاضي الموضوع بناء على تفسير مجلس الدولة للمادة 11-70 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(1) بزاحي سلوى، المرجع السابق، ص.36

(2) براجي سلوى، المرجع السابق، ص.40

مبحث الثاني: الرقابة الإدارية لحماية مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية.

يشمل موضوع الصفقات العمومية الأشغال والتوريد والخدمات والدراسات وتبرم تبعا لإجراء المناقصة التي يعتبر القاعدة العامة أو الإجراء بالتراضي⁽¹⁾. وتبقي الرقابة عليها هو التأكيد من احترام مبادئ عامة كرسها المرسوم الرئاسي الجديد رقم 15-247. غير أن هذه المبادئ العامة تكاد تخص فقط أحد مراحل الصفقة وذلك في شقها المتعلق بإجراءات اختيار المتعامل المتعاقد، في حين أن الصفقة تستمر إلى أبعد من ذلك عبر مراحل التنفيذ ما بعد التنفيذ، لذلك جاء التنظيم بوثيقة التصريح باكتتاب بالنزاهة اشترط توقيعها من طرف المتنافسين المتقدمين للمناقصة بصورة عامة إغراء الموظف المكلف بالصفقة للحصول على امتيازات غير مبررة .

وجاءت م 156 من مرسوم رئاسي رقم 15-247⁽²⁾. معلنة أن الرقابة على الصفقات تشمل مختلف مراحل الصفقة أي قبل إبرامها وأثناء التنفيذ وبعده وبينت نفس المادة أن الرقابة تمارس في شكل رقابة داخلية وهو ما سنتناوله في (المطلب الأول) ورقابة خارجية في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الرقابة الداخلية في مرحلة إبرام الصفقات العمومية

خصص المشرع الجزائري المواد 156 إلى 162 من مرسوم رئاسي رقم 15-247 لتنظيم الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية، ولعل أهم ما تميز به القانون الجديد هو إحداث

⁽¹⁾ قدوح حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية،

2006، ص.147.

⁽²⁾ المادة 156 من مرسوم رئاسي . 15-247 المرجع السابق .

لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بدل نظام اللجنتين المتمثلتين في لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض. كما أن المطلع على الأحكام القانونية الجديدة المخصصة للرقابة الصفقات العمومية يسجل مجموعة من الملاحظات التي ينبغي التنبه لها عند الشروع في إبرام الصفقات من طرف المصالح المتعاقدة المعنية به والمنصوص عليها في المادة 06 من قانون الصفقات العمومية السالف الذكر. وهذه الرقابة تقوم بها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض (الفرع الأول).

الفرع الأول: لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

أهم ما تميز به المرسوم رقم 15-247 هو إحداث هذه اللجنة بدل نظام اللجنتين الذي كان معتمدا في كل قوانين الصفقات العمومية السابقة التي كانت تنص على إحداث لجنتين هما: لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

نصت المادة 160 من نفس المرسوم على أن: "تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض"، ويلاحظ من هذه الفقرة هو اعتماد نظام تعدد اللجان فتح الأظرفة وتقييم العروض، من أجل معالجة تراكم الملفات على مستوى لجنة تقييم العروض التي عرفت بها بعض مصالح التعاقد أثناء سريان قانون الصفقات العمومية، ويتعلق الأمر بالمصالح المتعاقدة المركزية التي تبرم مئات الصفقات سنويا. ومن ثم يسمح القانون الجديد بإحداث أكثر من لجنة لضمان السرعة والفعالية في العمل⁽¹⁾.

استنادا إلى م 71 من مرسوم رئاسي رقم 15-247 تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

(1) لعماري كريمة. الرقابة الإدارية على تنفيذ الصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام. مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق. تخصص قانون إداري. كلية الحقوق و العلوم السياسية. بسكرة. 2016/2017. ص 41 .

في إطار عملية فتح الأظرفة بالمهام التالية:

- تثبت صحة تسجيل العروض.
- تعد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة.
- تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض.
- توقع بالحروف على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال.
- تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة.
- تدعو المرشحين أو المتعهدين عند الاقتضاء كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة، إلى استكمال عروضهم التقنية، تحت طائلة رفض عروضهم، بالوثائق الناقصة أو غير كاملة المطلوبة باستثناء المذكرة التقنية التبريرية في أجل أقصاه عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة ومهما يكن من أمر نستثني من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض.
- تقترح على المصلحة المتعاقدة عند الاقتضاء في المحضر إعلان عدم جدوى الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في م 40 من مرسوم رئاسي رقم 15-247 .
- ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها المنصوص عليها في المرسوم السالف الذكر⁽²⁾ .
- وتقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في إطار تقييم العروض استنادا إلى م 72 من

(2) لعماري كريمة، الرقابة الإدارية على تنفيذ الصفقة العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي رقم 247-15 مرجع سابق، ص 43 .

مرسوم رئاسي رقم 15-247 بالمهام التالية:

- إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد طبقاً لأحكام المرسوم السابق الذكر أو لموضوع الصفقة وفي حالة الإجراءات التي تحتوي على مرحلة انتقاء أولي، لا تفتح أظرفة العروض التقنية والمالية والخدمات، عند الاقتضاء المتعلقة بالترشيحات المقصاة.

- تعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط.

- وتقوم في مرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تحصل على العالمية الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط وتقوم في مرحلة ثانية بدراسة العروض المالية للمتهمين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم.

- تقوم طبقاً لدفتر الشروط بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية المتمثل في العرض:

1*الأقل ثمناً من بين العروض المالية للمرشحين المختارين عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك وفي هذه الحالة ستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط.

2*الأقل ثمناً من بين العروض المؤهلة تقنياً إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر.

3*الذي تحصل على أعلى نقطة استناداً إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر إذا كان الاختيار قائماً أساساً على الجانب التقني للخدمات.

- تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت ويجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط.
- إذا كان العرض المالي الإجمالي المتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا أو كان سعر أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي، بالنسبة لمرجع أسعار تطلب منه عن طريق المصلحة المتعاقدة كتابيا، التبريرات والتوضيحات التي تراها ملائمة، وبعد التحقق من التبريرات المقدمة تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض إذا أقرت أن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل.
- إذا أقرت أن العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا، مبالغ فيه بالنسبة لمرجع أسعار تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل.
- وترد عند الاقتضاء، عن طريق المصلحة المتعاقدة الأطراف المالية التي تتعلق بالعروض التقنية التي تم إقصاؤها إلى أصحابها دون فتحها.
- وفي حالة طلب العروض محدود يتم انتقاء أحسن عرض من حين المزاي الاقتصادية، استنادا إلى ترجيح عدة معايير.
- وفي حالة إجراء مسابقة، تقترح لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة قائمة بالفائزين المعتمدين وتدرس عروضهم المالية فيما بعد الانتقاء أحسن من عرض من حيث المزاي الاقتصادية إلى ترجيح عدة معايير⁽¹⁾.

(1) الفقرة الأخيرة من المادة 72 من مرسوم رئاسي رقم 247-15 المرجع السابق.

المطلب الثاني: الرقابة الخارجية في مرحلة إبرام الصفقات العمومية.

في أغلب مجالات الرقابة نلاحظ أن الرقابة الداخلية تفتقر للاستقلالية والموضوعية في بعض الأحيان ومن أجل تدارك هذه النقائص والسلبيات لجأ المشرع إلى الرقابة الخارجية التي تتمتع بالحيادية تمارس من طرف أشخاص وهيئات لا علاقة لها بالهيئات المعنية بالرقابة، وفي مجال الصفقات العمومية. عمل المشرع على تجسيد هذا الإجراء بإنشاء لجان لرقابة الصفقات العمومية على كل المستويات (محلية ومركزية) بالاعتماد على السقف المالي كمعيار محدد بين اللجان البلدية أو الولائية. كما هو محددة في المواد 173 و 174 من مرسوم رئاسي 15-247⁽¹⁾.

وتتمثل غاية الرقابة الخارجية في التحقق من مطابقة الصفقات العمومية للتشريع، والتنظيم المعمول بها، وكذلك التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج، بكيفية نظامية وهذا حسب نص الفقرة الأولى من م 163 من المرسوم السابق الذكر⁽²⁾.

والملاحظ من خلال المرسوم الجديد أنه ألغى نهائياً اللجان الوطنية للصفقات العمومية والمتمثلة في: لجنة لصفقات الأشغال، اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم، اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات، كما ألغى أيضاً العمل بنظام اللجان الوزارية وهذا من أجل القضاء على المركزية القضائية على الصفقات العمومية من جهة، وتخفيف من حدة بيروقراطية الإجراءات من جهة أخرى⁽³⁾.

وعلى هذا سنطرق لمختلف اللجان التي تتولى الرقابة الخارجية على الصفقة العمومية على النحو التالي:

(1) محمد براغ، دور الرقابة على الصفقات العمومية في ترشيد النفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 53 بالإضافة إلى المواد 174-173 من مرسوم رئاسي رقم 15-247.

(2) أنظر المادة 163 من مرسوم رئاسي رقم 15-247.

(3) العماري كريمة، الرقابة الإدارية على تنفيذ الصفقة العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مرجع سابق.

الفرع الأول: اللجنة البلدية للصفقات العمومية.

نشير في البداية أن القانون 11-10 المتضمن قانون البلدية⁽¹⁾، نص بوضوح في المادة 189 منه أن إبرام صفقات الأشغال أو اقتناء اللوازم والخدمات أو الدراسات يخضع للتنظيم الجاري به العمل أي أن الإحالة هنا صريحة لتنظيم الصفقات العمومية.

ويتم تعيين أعضاء اللجنة البلدية للصفقات بموجب مقرر من رئيس اللجنة حسب نص المادة 166 من المرسوم السابق الذكر، وكذلك حسب منشور رقم 003 الصادر عن وزير المالية.

تختص اللجنة البلدية للصفقات حسب نص المادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بدراسة دفاتر الشروط، والصفقات والملاحق التي تبرمها البلدية .

الفرع الثاني: اللجنة الولائية للصفقات العمومية.

تتولى اللجنة ممارسة رقابتها القبلية على مشروع الصفقة يمنح التأشيرة أو رفضها وهذا خلال عشرين (20) يوما ابتداء من تاريخ الملف الكامل لدى كتابة اللجنة.

وتتوج اللجنة عملها بمنح التأشيرة وتكون هذه الأخيرة صالحة لمدة 03 أشهر ابتداء من تاريخ توقيعها فإذا انقضى الأجل وجب عرض مشروع دفتر الشروط مجددا على لجنة الصفقات. نص المرسوم رقم 15-247 على هذه اللجنة في المادة 173.

يعين أعضاء هذه اللجنة بموجب مقرر من الوالي المعني حسب نص م 166 من مرسوم رئاسي 15-247 تختص اللجنة الولائية للصفقات العمومية حسب المادة 173 من

⁽¹⁾ قانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 جويلية 2011 المتضمن قانون البلدية، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بتاريخ 03 جويلية 2011، ع 37 .

المرسوم الجديد بدراسة مشاريع⁽¹⁾ :

- دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية لإدراك المركزية ضمت حدود المستويات المحددة من المادة 184 .

- دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية التي تساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون جزائري (2000.000.000 دج) بالنسبة للصفقات الأشغال أو لوازم وخمسين مليون دينار (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات وعشرون مليون دينار (20.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات⁽²⁾.

- الملاحق التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية ضمن حدود المستويات المحددة في م 139 من مرسوم رئاسي رقم 15-247 ويتمثل في الملاحق التي كان مبلغها يتجاوز زيادة أو نقصانا بنسبة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة وكذلك الملاحق التي تتضمن خدمات تكميلية في مفهوم المادة 163 من نفس المرسوم وهي لا تتجاوز مبلغها نسبة 15% من المبلغ الأصلي للصفقة في حالة صفقات اللوازم والدراسات والخدمات وعشرين في المائة (20%) في حالة صفقات الأشغال.

ونص المرسوم الجديد في المادة 169 على أن: " تختص لجنة الصفقات بتقديم مساعداتها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام ترتيبها ، ودراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق ومعالجة الطعون التي يقدمها المعتمدون حسب الشروط المحددة في المادة 82 من هذا المرسوم " .

أما بالنسبة لتسوية النزاعات فقد أسندها إلى لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة المنشأة

(1) المادة 166 و 173 من مرسوم رئاسي ، 15-247 المرجع السابق .بالإضافة إلى المادة 184 من المرسوم السالف الذكر .

(2) المادة 139 من مرسوم رئاسي ، 15-247 المرجع السابق .

بموجب المادة 184 منه ،سواء كانت لجنة مركزية التي تختص بدراسة نزاعات الإدارة المركزية ومصالحها الخارجية أو المهنية العمومية والمؤسسات العمومية الوطنية التابعة لها.أو لجنة محلية ولائية التي تختص بدراسة نزاعات الوالية والبلديات والمؤسسات العمومية المحلية التابعة لها والمصالح غير الممركزة للدولة.

الفرع الثالث: اللجنة الجهوية للصفقات العمومية.

نصت عليها المادة 171 من مرسوم رئاسي الجديد 15-247 .

- تختص اللجنة الجهوية للصفقات بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية بالإدارات المركزية في حدود المستويات المحددة في المادة 184 والمادة 138 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

- في حالة صفقات الأشغال التي يفوق مبلغها مليار دينار جزائري (1.000.000.000 دج).
- في حالة صفقات اللوازم التي يفوق مبلغها ثالث مائة مليون دينار جزائري(3000.000.000 دج).
- في حالة صفقات الخدمات التي يفوق مبلغها مائتي مليون دينار جزائري(2000.000.000 دج).
- في حالة صفقات الدراسات التي يفوق مبلغها مائة دينار جزائري (1.000.000 دج) ⁽¹⁾.

الفرع الرابع: لجنة الصفقات المؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز

للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري.

نصت عليها المادة 172 من مرسوم رئاسي 15-247 وتتشكل من:

- ممثل عن السلطة الوصية ،رئيسا .
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثلة.
- ممثلين (02) عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة).

⁽¹⁾ المادة 171 و 172 من مرسوم رئاسي رقم 15-247 المرجع السابق.

- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة ،حيث موضوع الصفقة (بناء ،أشغال عمومية ،ري)
عند الاقتضاء.

- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

يعين أعضاء هذه اللجنة بموجب مقرر من سلطة الوصاية المعنية وتحدد قائمة الهياكل
غير الممركزة للمؤسسة العمومية الوطنية المذكورة بموجب قرار من الوزير المعني وهذا
استثناء إلى المنشور رقم 003 الصادر عن وزير المالية السابق الذكر .

تختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع دفاتر : الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بهذه
المؤسسات حسب المستويات المذكورة في القانون .

وبالرجوع إلى المادة 82 من المرسوم السالف الذكر ، نجد أن المشرع خرج عن قاعدة
المعمول بها في كل لجان الصفقات العمومية ولم يعترف لهذه اللجنة دون سواها بدراسة
الطعون الناتجة عن المنح المؤقت، بل أوكل الاختصاص بالنظر في الطعن لجنة البلدية
للصفقات أو اللجنة القطاعية حسب كل حالة في الفقرة العاشرة من نفس المادة أنه "بالنسبة
للصفقات العمومية التابعة لاختصاص لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية المذكورة في
المادة 06 أعلاه ،تقدم الطعون لدى لجان الصفقات البلدية أو الولاية أو القطاعية ،وفق حدود
اختصاص لجنة الصفقات لسلطة الوصية".

الفرع الخامس: لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية المحلية والهيكل غير

الممركز للمؤسسة.

نصت على هذه اللجنة المادة 175 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15 وتتشكل من:

- ممثل السلطة الوصية ،رئيسا .

- المدير العام الأمر المؤسسة أو ممثلة .

- ممثل منتخب عن مجموعة الإقليمية المعنية.
- ممثلين (02) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة).
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية ،حسب موضوع الصفقة (بناء ،أشغال عمومية ،ري) عند الاقتضاء.
- يعين أعضاء هذه اللجنة بموجب مقرر من سلطة الوصاية المعنية حسب المنشور رقم 003 الصادر عن وزير المالية السالف الذكر⁽¹⁾.
- تختص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكورة في نص المادة 172 بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمؤسسة ،ضمن حدود المستويات المنصوص عليها حسب الحالة في المادتين 139 و 173 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والتمثلة في:
- */النسبة لصفقات الأشغال أو لوزم التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار (200.000.000 دج).
- */بالنسبة لصفقات الخدمات التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة خمسين مليون دينار جزائري (50.000.000 دج).
- */بالنسبة لصفقات الدراسات التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة عشرون مليون دينار جزائري (20.000.000 دج).
- */وأضافت الفقرة الثالثة من المادة 178 من المرسوم المذكور أعلاه أنه عندما يكون عدد المؤسسات العمومية المحلية التابعة لقطاع واحد كبير فإنه يمكن الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني،

(1) منشور رقم 003، المرجع السابق .

حسب الحالة ،تجميعها في لجنة واحدة أو أكثر للصفقات العمومية، ويكون المدير أو المدير العام للمؤسسة العمومية عضوا فيها حسب الملف المبرمج.

الفرع السادس: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية.

نصت المادة 179 من المرسوم الرئاسي 247-15 على أنه: "تحدث لدى كل دائرة وزارية لجنة قطاعية للصفقات ،تكون مختصة في حدود المستويات المحددة في المادة 184 أدناه".

وقد نصت المادة 133 من المرسوم السالف الذكر باللجنة الوزارية للصفقات. وتتشكل هذه اللجنة من:

- الوزير المعني أو ممثله رئيسا.
- ممثل الوزير المعني ،نائب رئيس.
- ممثل المصلحة المتعاقدة.
- ممثلان (02) عن القطاع المعني.
- ممثلان (02) عن وزير المالية (المالية العامة الميزانية والمديرية العامة للمحاسبة).
- ممثل وزير المكلف بالتجارة⁽¹⁾.

يرأس هذه اللجنة في حالة غياب رئيسها أو حدوث مانع له نائب الرئيس المذكور في التشكيلة أعلاه⁽²⁾، استنادا إلى نص المادة 187 يعني الوزير المعني ،بموجب قرار أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات ومستخلفهم بأسمائهم ،بناء على اقتراح الوزير الذي يخضعون لسلطة ويختارون لذلك نظرا لكفاءتهم وباستثناء الرئيس ونائب الرئيس ،يعني أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات ومستخلفوهم

(1) المادة 185 مرسوم لرئاسي رقم 15-247 .

(2) المادة 186 من مرسوم رئاسي رقم 15-247 .

من قبل إداراتهم بأسمائهم بهذه الصفة لمدة 03 سنوات قابلة لتجديد.

يحضر الأعضاء الذين يمثلون المصلحة المتعاقدة والمصلحة المستفيدة من الخدمات اجتماعات لجنة الصفقات القطاعية بانتظام وبصوت استشاري، ويكلف ممثل المصلحة المتعاقدة بتقييم جميع المعلومات الضرورية لاستعاب محتوى الصفقة التي يتولى تقديمها. ونلاحظ من خلال تشكيلة هذه اللجنة ما يلي:

- أن الرئاسة في هذه اللجنة عهدت للوزير أو ممثلة وهو على شخصية إدارية في التنظيم الإداري الخاص بقطاعه وبذلك أحدث المشرع تناسقات ما بين مختلف لجان الصفقات العمومية من حيث الرئاسة، فأسند رئاسة اللجنة البلدية لرئيس المجلس الشعبي البلدي، وأسند رئاسة اللجنة الولائية لوالي الولاية، وأسند رئاسة اللجنة القطاعية للوزير.
- ولم يكن المشرع متشددا في عقد جلسته اللجنة القطاعية للصفقات برئاسة الوزير المعني شخصيا بل أجاز لها عقد جلساتها تحت رئاسة ممثل الوزير وهو عادة الأمين العام للوزارة وهذا يحكم المهام الكثيرة المنوطة للوزير.
- أعترف لممثل المصلحة المتعاقدة بالعضوية في هذه اللجنة فهي المعنية بالمشروع وبالتعاقد، ومن ثم من الطبيعي أن تتمثل في اللجنة القطاعية لتتدخل بما تراه مناسبا فيما يخص موضوع الصفقة.

لقد خلت اللجنة القطاعية للصفقات من العنصر المنتخب الذي كان ممثلا في اللجنة الولائية ثلاثة ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي، وفي اللجنة البلدية باثنين، ولم يرد في اللجنة القطاعية للصفقات أي استمارة للعنصر المنتخب. فصارت على هذا النحو لجنة تقنية محضة. أعترف المشرع لممثل الوزير المكلف بالتجارة بالعضوية في اللجنة القطاعية للصفقات، وعموما إعترف به محليا بالنسبة للجنة الولاية للصفقات والتي تضمنت بين أعضائها مديرا التجارة للولاية، وتتمثل صلاحية اللجنة القطاعية للصفقات فيما يلي:

*مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

*مساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام ترتيبها.

*المساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

*تختص اللجنة القطاعية للصفقات بدراسة الملفات التابعة لقطاع آخر عندما تتصرف الدائرة المعنية في إطار صلاحيتها لحساب دائرة وزارية أخرى: وهذا حسب نص المادة 181 من المرسوم الرئاسي 15-247، أما المادة 182 فنصت على أنه: تختص اللجنة القطاعية للصفقات العمومية في مجال الرقابة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق والطعون المنصوص عليها في المادة 82 المتعلقة بكل المصالح المتعاقدة التابعة للقطاع المعني.

تتولى اللجنة القطاعية للصفقات في مجال التنظيم ما يلي:

" أي تدبير من شأنه تحسين ظروف ومراقبة صحة إبرام الصفقات العمومية.

"تقترح النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل لجان الصفقات المذكورة في المادتين 177 و 190 من نفس المرسوم.

وقد نصت 184 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه تفصل اللجنة القطاعية للصفقات في مجال الرقابة في كل مشروع:

°دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مليار دينار (1.000.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملخص بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من نفس المرسوم .

°دفتر شروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ثالث مائة دينار جزائري (3000.000.000 دج).

° دفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار جزائري (200.000.000 دج).

° دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائة مليون دينار (100.000.000 دج).

° دفتر شروط أو صفقة أشغال أو لوازم لإدارة مركزي يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة اثني عشرة مليون دينار (12.000.00 دج).

° دفتر شروط أو صفقة دراسات أو خدمات لإدارة مركزية يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ستة ملايين دينار (6.000.000 دج).

° صفقة تحتوي على البند المنصوص عليه في المادة 139 من نفس المرسوم.

° تتوج الرقابة التي تمارسها اللجنة القطاعية للصفقات العمومية بمقرر منح أو رفض التأشيرة في أجل أقصاه خمسة وأربعون (45) يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة ويسير أجل دراسة الطعون بموجب أحكام المادة 82 من نفس المرسوم⁽¹⁾.

الفرع السابع: الرقابة القبلية للمراقب المالي.

المراقب المالي هو شخص تابع لوزارة المالية ويتم تعيينه بمقتضى قرار وزاري يمضيه

الوزير المكلف بالميزانية. ويكون مقر الوزارة المعين بها أو على مستوى الولاية، ويعمل

بمساعدة مساعدين له يعينون بموجب قرار وزاري ورقابة المراقب المالي هي رقابة شرعية وليست رقابة ملائمة إذ أنها تقوم على رقابة شرعية النفقة⁽²⁾.

(1) المادة 82 من مرسوم رئاسي رقم 15-247 المرجع السابق.

(2) بن داود إبراهيم، الرقابة المالية على النفقات العامة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2010، ص 129.

تقوم هذه الهيئة بمراقبة الالتزامات التي تقوم بها الإدارة سواء تعلق الأمر بالنفقات أو التعاقدات وهذا قبل أن توضع النفقة خير التنفيذ أي قبل تصفية الأمر بتسديدها فهذه الرقابة عمل وقائي تهدف أن النفقة سواء كانت خاصة بعملية تجهيز (اتفاقية أو صفقة) أو عملية تسيير (فاتورة شكلية أو طلب شراء ... الخ) فقد تمت وفق للقوانين والتنظيمات السارية.

وحسب نص المادة 05 من مرسوم التنفيذ رقم 09-374 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 92-414 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها فإنه تخضع مشاريع الصفقات العمومية والملاحق لتأشيرة المرافق المالي قبل التوقيع عليها.

وطبقا لنص المادة 36 من القانون المتعلق بالمحاسبة العمومية 21-90 فإن مشروع أي نفقة للدولة لا يتم التأثير عليه إلا إذا تم التأكد مما يلي:

/صفة الأمر بالصرف.

/المطابقة مع القوانين التنظيمية السارية المفعول.

/توفر الاعتمادات والمناصب المالية.

/التخصيص القانوني للنفقة.

/التطابق بين مبلغ الالتزام والعناصر المكونة للوثائق المرفقة.

/وجود تأشيرات أو آراء قبلية لهيئات إدارية مخولة في هذا المجال ويرفضها القانون.

وأوضحت المادة 196 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في فقرتها الثانية أن معاينة عدم المطابقة أحكام التشريعية المتعلقة بالصفقات العمومية فإنه يجب على المراقب المالي أو المحاسب المكلف أن يعلم كتابيا لجنة الصفقات العمومية المختصة ويمكن لهذه الأخيرة أن تسحب تأشيرتها مهما يكن من أمر قبل تبليغ الصفقة للمتعهد المختار. وعملية الرقابة تنتهي بثالث نتائج أساسية هي:

1/ إما القبول بمنح التأشيرة وهو الدليل على صحة النفقة محل الصفقة والتي تصبح بعد وضع التأشيرة قابلة للتنفيذ أو التحويل إلى المحاسب العمومي لصرفها التأشيرة هذه الحالة بتأشيرة الأخذ بالحسبان⁽¹⁾.

وقد نصت نفس المادة المذكورة أعلاه أنه:"يجب على المصلحة المتعاقدة أن تطلب إجباريا التأشيرة وترفض التأشيرة الشاملة التي تسلمها لجنة الصفقات العمومية على المصلحة المتعاقدة والمراقب المالي أو المحاسبي المكلف".

2/الرفض المؤقت أو النهائي ،فقد بينت المادة11 من مرسوم تنفيذي92-414⁽²⁾، حالات الرفض المؤقت من المراقب المالي على النحو التالي:

/حالة اقتراح التزام بنفقة لكنه منسوب بمخلفات للتنظيم المعمول به غير أنه يمكن تصحيحها.

/عدم كفاية أو انعدام الوثائق المثبتة لالتزام بالنفقة والمطلوبة قانونا.

/نسيان أحد البيانات الهامة في الوثائق المرفقة بالالتزام.

أما المادة 12 من نفس المرسوم بينت حالات الرفض النهائي على النحو التالي:

عدم مطابقة اقتراح الالتزام للقوانين والتنظيمات المعمول بها.

عدم توفر الاعتمادات المالية الكافية لإبرام الصفقة.

عدم احترام الأمر بالصرف للملاحظات الموجودة في الرفض المؤقت.

(1) علاق عبد الوهاب الرقابة على الصفقات العمومية في التشريح الجزائري ،رسالة ماجستير ،جامعة محمد خيضر ،بسكرة،2004-2003ص.96

(2) مرسوم تنفيذي رقم ،414-92المؤرخ في 19جمادى الأولى 1413الموافق ل 14نوفمبر 1992 يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها،ج،ر،ج،د،ش ع 82.

3/ حالة التعاضي: وهي حالة تجاوز الرفض النهائي للالتزام بالنفقة وأجزتها وهي حق يتم تحت مسؤولية الأمر بالصرف، وبموجب مقرر معل يعلم به الوزير المكلف بالميزانية ويرسل المكلف الذي يكون محل نقاضي في الفور إلى الوزير أو الوالي المعني حسب الحالة استناداً إلى نص المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414⁽¹⁾.

كما يقوم الأمر بالصرف بإرسال الالتزام بالنفقة مرفقاً بمقرر التعاضي إلى المراقب المالي قصد تأثيره مع الإشارة إلى رقم التعاضي وتاريخه، ليقوم المراقب المالي بعدها بإرسال نسخة من ملف الالتزام بالنفقة محل التعاضي إلى الوزير المكلف بالميزانية والذي يجب عليه إرسال نسخة إلى الهيئات الرقابية المتخصصة وهذا ما جاء في نص المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414⁽²⁾.

(1) المادة 18 من المرسوم التنفيذي، 92-414 المؤرخ في 19 نوفمبر 1992 يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي تلتزم بها. ج ر عدد

(2) المادة 20 من المرسوم التنفيذي ، 92-414 مرجع سابق.

خاتمة

خاتمة

يعتبر مجال الصفقات العمومية الوسيلة الأمثل لاستغلال الأموال العامة، الأمر الذي يدفع بالدولة إلى إحاطة هذا المجال بمجموعة من المبادئ والشروط التي من خلالها تضمن الحفاظ على المال العام، ومن بين هذه المبادئ التي يجب أن تبني عليه الصفقة العمومية هو مبدأ الشفافية الذي يعتمد في تكريسه على مجموعة من المبادئ المحددة قانوناً في تنظيم الصفقات العمومية.

ويعد هذا المبدأ حتمية أساسية يجب على الإدارة المتعاقدة أن تكرسه عبر مختلف المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية، ومبدأ الشفافية يعني تمكين أي منافس متى توافرت فيه الشروط القانونية الدخول في الصفقة العمومية. وهذا المبدأ يعطي الفرص متساوية بين المتعاملين المتعاقدين وذلك عن طريق الإشهار والإعلان عن الصفقة العمومية من طرف المصلحة المتعاقدة.

و هذا بالرغم من كل الإصلاحات الإيجابية التي سجلت على المستوى المؤسسات العمومية. وبالتالي يمكن القول أنه هناك تجسيد محتشم لمبدأ شفافية الإجراءات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر و يتبين ذلك من خلال عدم احترام المبادئ المسطرة لهذا المجال، وكذا عدم نجاعة الدور الرقابي فيه الأمر الذي يستوجب إعادة النظر في القوانين التي تنظم هذا المجال وجعلها أكثر وضوحاً وصرامة.

ضف إلى ذلك ولتدعيم مبدأ الشفافية تم النص على آليات رقابية من أجل حماية هذا المبدأ والتي نص عليها مرسوم رئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والتي تتمثل في الرقابة الإدارية والقضائية. وهذا القانون الجديد لم يغير كلياً هيكل تنظيم الصفقات إنما جاء بهدف سد الثغرات والنقائص الموجودة من قبل.

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

وبالنسبة للرقابة الوصائية فقد خصها المشرع بمادة واحدة وهي المادة 164 من أحكام مرسوم رئاسي رقم 15-247 فهي غير كافية لإحاطة بأحكام الرقابة الوصائية. وهذا ما يجعلها مفرغة في هدفها، إذ يجب سن مواد أخرى لتوضيح خصوصية هذه الرقابة في مجال الصفقات العمومية. وهذا ما يؤدي إلى القول أن الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية محدودة وناقصة وال تسمو إلى الفعالية المرجوة منها حيث يكتنفها الغموض والتعقيد. وهذا ما يستدعي وجود الرقابة القضائية والتي تحتل مكانة متميزة ضمن أشكال وصور الرقابة على الصفقات العمومية، إذ تهدف إلى احترام حقوق السلطات والصلاحيات المخولة لها دستوريا.

إلا أن هذه الرقابة لا تخلو من الإشكالات سواء القانونية في غموض قضاء الاستعجال والتناقض بين قانون الصفقات العمومية وقانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يخص

طبيعة منازعات الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وكذا في إشكاليات تنفيذ الأحكام القضائية وما يترتب عنها من إجراءات.

قائمة

المراجع

قائمة المراجع:

أولاً: باللغة العربية

1- المؤلفات:

- 1- ابن منظور، لسان العرب، دار لمعارف. القاهرة 2003
- 2- بلال أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن، دار الفكر الجامعي الإسكندرية. 2008،
- 3- بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، دار الجسور للنشر. 2007،
- 4- بوضياف عمار، شرح وتنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر. 2011،
- 5- بوضياف عمار، المرجع في المنازعات الإدارية، دراسة مدعمة بالاجتهادات القضائية للمحكمة العليا، محكمة التنازع، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر. 2013،
- 6- بعلي محمد صغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار النشر والتوزيع. 2002،
- 7- بوعلي سعيد، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، بلقيس للنشر، الجزائر. 2015،
- 8- حرشي نوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلفية، الجزائر. 2011،
- 9- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية (الدعاوي وطرق الطعن بها)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، الطبعة، 02الجزائر. 2013،

- 10- داغرت عبد القادر ،المناقصات والمزايدات في ضوء أحكام القانون 79لسنة 1998،النسر الذهبي للطباعة والنشر ،القاهرة.2000 ،
- 11- رحيمة ساعد نمديلي ،العقد الإداري الإلكتروني ،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.2007 .
- 12- رشا محمد جعفر الهاشمية ،الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد عليها (دراسة مقارنة) ،منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان،2010.
- 13- سالمى عمور ،الوجيز في قانون المنازعات الإدارية ،نسخة معدلة ومنقحة طبقا لأحكام القانون رقم 09-08المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.2009 ،
- 14- سليمان محمد الطماوي ،الأسس العامة للعقود الإدارية ،دراسة مقارنة ،دار الفكر الجامعي ،القاهرة.2008 ،
- 15- شيهوب مسعود ،المبادئ العامة للمنازعات الإدارية: نظرية الاختصاص،الجزء 03، 04،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2007،ص.124،
- 16- عمار عوايدي ،القانون الإداري ،ديوان المطبوعات الجامعية ،جزء 03، 2005،
- 17- قدوح حمامة ،عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ،طبعة ،02 ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر.،2005 .
- 18- قدوح حمامة ،عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الثانية ، الجزائر .2006 .
- 19- محمد صغير بعلي ،العقود الإدارية ،دار العلوم لنشر والتوزيع ،عنابة.2005 ،

2- الرسائل والمذكرات الجامعية:

ا. البحوث الأكاديمية:

ثابت نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو. 2013 .

II. المذكرات الجامعية:

أ. رسائل الماجستير:

1- رياض لوز، دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية، المرسوم الرئاسي، 20-258، مذكرة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر. 2007 .

ب. مذكرات الماستر:

1- بن معزوز خديجة، عياش المية، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية. 2011 .

2- طبوش هناء، ضمانات تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، بجاية. 2015 .

3- عثمانيو صورية، عطروش طاموس، الصفقات أمام مبدأ شفافية الإجراءات، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون الجماعات المحلية، جامعة بجاية. 2014/2015 ،

4- عيشاوي سعيدة ،خير الدين نبيلة ،تنفيذ الصفقات العمومية والمنازعات التي تتخللها ،مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ،الدفعة ،16الجزائر.2008 .

3 المقالات :

- 1- الطاهر خوضير ،المبادئ الأساسية المعتمدة في إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون ، 10/236مجلة الفكر البرلماني ،العدد ،27القااهرة.2011 ،
- 2- آيت وارت حمزة ،إشكالية الاختصاص القضائي في منازعات الصفقات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي ،المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ،العدد ،02كلية الحقوق والعلوم السياسية ،بجاية.2013 .
- 3- بن شعلال محفوظ ،إجراءات الصفقات العمومية ،مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ،العدد ،09جامعة بجاية.2015
- 4- بن شعلال محفوظ ،إجراءات إبرام الصفقات العمومية ضمانات للشفافية أم حواجز تقليدية ،مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والقضائية ،جامعة بجاية.2015 ،
- 5- زوايمية رشيد ،ملاحظات حول المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ،المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ،العدد الأول ،تيزي وزو.2008 ،
- 6- كسال عبد الوهاب ،الإطار القانوني للأوامر الموجهة من القاضي الإداري ضد الإدارة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،(08-09) ،المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ،عدد ،02كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة بجاية.2013 ، براخي سلوى ،رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ،المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ،عدد ،01كلية الحقوق والعلوم ،السياسية ،جامعة بجاية.2012 .

4 المحاضرات :

1- قتال حمزة ،النظرية العامة لالتزام (الفعل المسحق للتعويض)،محاضرات ملقاة علي السنة الثانية ليسانس ،جامعة أكلي محند أولحاج ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم لقانون العام، 2014/2013 .

5 الملتقيات :

1- بربيع محي الدين ،دور القضاء الإداري في حماية مبدأ المنافسة مداخله بمناسبة الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق ،يومي 16 و17، جامعة وهران. 2015 .

2- بن دراجي عثمان ،مجال تدخل المراقب المالي في الصفقات العمومية على ضوء القانون الجديد للصفقات العمومية ،مداخله يوم دراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية ،المرفق العام ،جامعة محمد خيضر. 2015 ،

3- بومقورة سلوى ،رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ،مداخله بمناسبة الملتقى الوائلي السادس حول (دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام) ،يوم 10ماي ،2013جامعة المدية، الجزائر . 2013 .

6 النصوص القانونية:

أ- الدساتير:

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر في 28 ديسمبر 1996، المنشور بموجب مرسوم رئاسي رقم ،438-96 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996 ،ج.ر.، عدد 75 الصادرة في 08 ديسمبر 1996 ،المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 02-03 مؤرخ في

10 أبريل 2002، ج.ر. عدد 25 الصادرة في 14 أبريل 2002 معدل ومتم بموجب القانون رقم 01-16 مؤرخ في 06 مارس 2016 ج.ر. عدد 19 الصادرة في 07 مارس 2016.

- القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 محرم عام 1427 الموافق لـ 20 فبراير

2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر. عدد 14 مؤرخ في

08 مارس، 2006 المعدل والمتم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 26 أوت، 2010 ج.ر.

عدد 50 صادرة في 01 سبتمبر 2010 معدل ومتم بالقانون رقم 15-11 المؤرخ في 02

أوت 2011، ج.ر. عدد 44 مؤرخ في 10 أوت 2011.

- القانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 جويلية 2011، المتضمن قانون البلدية، الصادرة

بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

- قانون رقم 21-90 مؤرخ في 21 أوت 1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية، الصادرة

بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، بتاريخ 15 أوت 1990، العدد

. 50

- قانون رقم 12-07 مؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق لـ 21 فبراير 2012

، يتعلق بالولاية.

- قانون رقم 16-01، مؤرخ في 02 جمادى الأولى 1437، الموافق لـ 06 مارس 2016،

يتضمن تعديل الدستور، ج.ر. عدد 14 .

ج النصوص التنظيمية:

*المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 02 ذى الحجة عام 1423 ،الموافق لـ 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،ج.ر عدد 58.

*المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1413 الموافق لـ 14 نوفمبر 1992 يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها.الصادرة بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 82 .

-المرسوم التنفيذي رقم 09-374 المؤرخ في 16 نوفمبر 2009،المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 92-414 المؤرخ في 14 نوفمبر 1992،المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها ،الصادرة بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بتاريخ 19 نوفمبر 2009،العدد 67.

د القرارات الوزارية:

- وزارة المالية-الوزير ،منشور رقم 1003 و م ،الصادرة بتاريخ 22 نوفمبر 2015.

ثانيا باللغة الفرنسية :

-BANNADJI Cherif ,marchés publics et corruption en Algérie in revus ,NAOD NO25 ,2008

- Ouvrage

Robert mogent ,ls marchés publics t ls collectivités ,le moniteur-paris1991.

الفهرس

الصفحة	الموضوع
	المقدمة
	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ الشفافية في الصفقات العمومية
	المبحث الأول: مفهوم مبدأ الشفافية
	المطلب الأول: تعريف مبدأ الشفافية و أهميته
	الفرع الأول: تعريف الشفافية
	الفرع الثاني: أهمية مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية
	المطلب الثاني: قواعد مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية
	الفرع الأول: الإعلان أو الإشهار عن الصفقة
	الفرع الثاني: مبدأ حرية المنافسة
	الفرع الثالث: مبدأ المساواة في معاملة المرشحين
	المبحث الثاني: مكانة تطبيق مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري
	المطلب الأول: من حيث أساليب التعاقد
	الفرع الأول: المناقصة هي القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية
	الفرع الثاني: التعاقد الإلكتروني
	المطلب الثاني: من حيث علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة العمومية
	الفرع الأول: الإعلان عن الصفقة العمومية
	الفرع الثاني: الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الانتقاء
	الفرع الثالث: إعلان المنح المؤقت للصفقة العمومية
	الفصل الثاني: الرقابة القضائية و الإدارية لمبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية
	مبحث الأول: أساليب الرقابة القضائية على الصفقات العمومية
	مطلب الأول: آليات الرقابة المشروعية على الصفقات العمومية
	فرع الأول: رقابة قضاء للإلغاء كآلية مبدأ المشروعية
	فرع الثاني: دعوى فحص المشروعية
	مطلب الثاني: الدعاوى الناشئة عن الصفقات العمومية
	فرع الأول: الدعاوى المتعلقة بنفاذ و تنفيذ الصفقات العمومية

فرع الثاني: الدعاوى المتعلقة بانقضاء الصفقات العمومية و دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية

فرع الثالث: قضاء استعجال في مجال الصفقات العمومية

مبحث الثاني: الرقابة الإدارية لحماية مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية

المطلب الأول: الرقابة الداخلية في مرحلة إبرام الصفقات العمومية

الفرع الأول: لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

المطلب الثاني: الرقابة الخارجية في مرحلة إبرام الصفقات العمومية

الفرع الأول: اللجنة البلدية للصفقات العمومية.

الفرع الثاني: اللجنة الولائية للصفقات العمومية.

الفرع الثالث: اللجنة الجهوية للصفقات العمومية.

الفرع الرابع: لجنة الصفقات المؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز

للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري

الفرع الخامس: لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية المحلية والهيكل غير الممركز

للمؤسسة

الفرع السادس: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

الفرع السابع: الرقابة القبلية للمراقب المالي

الخاتمة

قائمة المراجع

الفهرس