وزارة التعليـم العالـــي والبحـــث العلمـــي

جامعـة الدكتـور يحي فـارس بالمديـة

كليـة الحقـوق والعلـوم السياسيـة

عنــوان المذكــرة

تقييد حرية التعاقد في مجال إبرام الصفقات العمومية

[في ظل المرسوم الرئاسي رقم: 15-247]

مذكـرة تخرج لنيـل شهـادة ماستر في الحقـوق

تخصـص: دولــة ومـؤسســات

من إعداد الطلبة:

- مقطيف الطاهر
- ابراهيمي الطاهر

تحت إشراف الأستاذ:

د. موساوي مليكة

د. اعمر شريف آسية

د. لعريط أميـن

السنة الجامعية 2021 / 2022


بسم الله الرحمن الرحيم



شـــــكروعرفـــــان

انطلاقا من العرفان بالجميل، فانه ليسرنا ويشرح صدورنا أن نتقدم بالشكر والعرفان والتقدير إلىأستاذتنا الدكتورة الفاضلة ومشرفتنا الدكتورة:موساوي مليكة التيأمدتنا من منابع علمها ولم تتوانى في مد يدالمساعدة لناوالحمد للهالذي فقنا لهذا العمل المتواضع فجزها الله عنا كل خير ووفقها لما تصبو إليه ،وزادها ترقي في المناصب والرتب، كما نتقدم كذلك بجزيل الشكر والعرفان إلى كل أساتذة كلية الحقوق والى الطاقم الإداري وكامل العاملين بها والى كل من ساعدنا في مساهمة لإنجاز هذا العمل المتواضع

إبراهيمي الطاهر

مقطيف الطاهر



إهـــــــداء

إلى أغلى ما املك في هذه الحياة، إلى من حملتني و أرضعتني عذب

الحنان إلى من كانت شمعة تنير دربي إلى من كانت تسقيني الدعاء حتى

وصلت إلى هذا المستوى **"أمي الحبيبة"** أطال الله في عمرها إلى سندي

ودعمي في الذي علمني حب الخير والاعتماد على الله ثم نفسي والذي جعلني
اعرف معنى التحدي والإخلاص والذي كان دوما يحب أن يراني

في أعلى المراتب"أبي الكريم المجاهد رحمة الله تعالى عليه واسأل

الله أن يتغمده برحمته ويسكنه الفردوس الأعلى مع الحبيب المصطفى

والصديقين الشهداء وحسن أولئك رفيقا

إلى رفيقة دربي وسندي وشريكتي وأم أولادي زوجتي الغالية الكريمة

التي كانت دعما لي في إكمال الدراسة

إلى قرة عيني أولادي:صهيب، وموسى وسيم؛ و أصيل

إلى الذين أحبوناوأحببناهم وكانوا مثلا في الإخلاص والوفاء الإخوة:

م . الطاهر / ب. عبد العظيم / ز. عبد الجليل

إلى كل هؤلاء نتقدم بهذا العمل المتواضع.

إبراهيمي الطاهــر



إهـــــــداء

إلى أغلى ما أملك في هذه الحياة، إلى من حملتني و أرضعتني عذب الحنان إلى من كانت شمعة تنير دربي إلى من كانت تسقيني الدعاء حتى وصلت إلى هذا المستوى **"أمي الحبيبة"** أطال الله في عمرها إلى سندي ودعمي في الذي علمني حب الخير والاعتماد على الله ثم نفسي والذي جعلني اعرف معنى التحدي والإخلاص والذي كان دوما يحب أن يراني في أعلى المراتب" أبي الكريم رحمة الله تعالى عليه واسأل الله أن يتغمده برحمته ويسكنه الفردوس

إلى رفيقة دربي وسندي وشريكتي وأم أولادي زوجتي الغالية الكريمة التي كانت دعما لي في إكمال الدراسة

إلى قرة عيني إبنتي: رتيل

إلى الذين أحبونا وأحببناهم وكانوا مثلا في الإخلاص والوفاء الإخوة:

إ . الطاهر / ب. عبد العظيم / ز. عبد الجليل

إلى كل هؤلاء نتقدم بهذا العمل المتواضع.

مقطيف الطاهر

قائمـــة المختصـــرات

قـائمـة المختصـرات

ق ص ع: قانون الصفقات العمومية
م ر: المرسوم الرئاسي
ص: الصفحة
ص ص: من صفحة إلى صفحة
ط: الطبعة
ق: القسم
ج: الجزء
ج ر: الجريدة الرسمية
ن ف: نفس الصفحة
س ن: سنة النشر
د ن: دار النشر

مقـــدمـــــة

مقدمـة:

تعتبر الصفقات العمومية من أهم العقود التي تبرمها الإدارة العامة من أجل تلبية حاجياتها وأداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية، مما يفرض عليها الدخول في علاقات تعاقدية مع الغير، وهي بذلك تهدف لتحقيق المصلحة العامة.

عرف تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر عدة تعديلات منذ الاستقلال وإلى غاية يومنا هذا وذلك من خلال التحيين المستمر للمواد المؤطرة لها وتعديلها وأحيانا إلغائها واستحداث نصوص جديدة تستجيب لمتطلبات الدولة ،وتم إصدار أول نص تشريعي ينظم مجال الصفقات العمومية يمثل في الأمر رقم:90/67، ويتضمن تنظيم الصفقات العمومية ومع الملاحظ أن هذا الأمر جاء لسد الفراغ التشريعي الذي تعاني منه المنظومة القانونية لدولة الجزائرية، نتيجة لاستقلالها الحديث، وتم تعديله في سنة 1974 بالأمر: 09/74 المتضمن مراجعة الأمر رقم: 90/67 [1].

وعلى إثر التوجه السياسي والاقتصادي للجزائر بعد صدور دستور1989 الذي تم التفتح مع العالم الخارجي، وهذا ما يعرف باقتصاد السوق، وفي هذا العهد تم إصدار المرسوم التنفيذي رقم:434/91 المتعلق بالصفقات العمومية الذي ألغى كليا النصين السابقين، والذي عرف عدة تعديلات غلى أن ألغي بموجب المرسوم الرئاسي رقم:250/02، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الذي صدر في خلال تعديل الدستوري28 نوفمبر1996، حيث عرفت صلاحيات رئيس الجمهورية اتساعا كبيرا، وجاء النص مسايرا لتوجيهات الدولة نحو تحرير النشاطات الاقتصادية وتجسيد مبدأ عدم التمييز بين المتعاملين الوطنيين والأجانب، ولحقه بدوره تعديل المرسوم الرئاسي رقم:301/03 الذي جاء لرفع عتبة إبرام الصفقات العمومية، وهذا الأخير تم تعديله بالمرسوم الرئاسي رقم: 08-338، إلى أن تم إلغاؤه كذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية والمعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم:03/13، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية كما يليه تعديل أخر بموجب المرسوم الرئاسي رقم:23/12 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، وفي هذه المراسيم تم وضع قيود وآليات لمكافحة جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية[2].

ومن أجل تدارك النقائص والثغرات التي عرفتها المنظومات القانونية السابقة للصفقات العمومية حيث صدر المرسوم الرئاسي رقم:247/15 ؛ المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الذي ألغى أحكام المرسوم الرئاسي رقم:236/10، فكانت الغاية المرجوة من هذا الإصلاح هو السماح للمصالح المتعاقدة بتلبية حاجياتها في شفافية وفعالية، مع احترام شروط التنافس المبني على الشراكة المثمرة بين القطاع العام والخاص وضمان الاستعمال الأمثل للأموال العامة.

---

1 - سلامي سمية طالبة دكتوراه"الإجراءات السابقة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي15-247 " مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة2015 ، ص 2.

2 - بوشيرب مليكة"المتعامل مع الإدارة في عقود الصفقات العمومية"مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الهيئات الإقليمية، الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص 1

وهــذا تماشــيا مــع التغيــرات السياســية والاقتصــادية، ومحاولــة مــن المشــرع الجزائــري مواكبة التطورات المتسارعة للنظام الاقتصادي العالمي.

وباعتبــار الصــفقات العموميــة مــن الموضــوعات ذات الأهميــة البالغــة مــن حيــث اعتبارهــا أداة لتنفيــذ مخططــات التنميــة فــإن المشــرع الجزائــري ونتيجــة لعــدة عوامــل يلجــأ إلــى تغييــر وتحيــين بعــض أحكامهــا وفــق مــا يــتلاءم ومتطلبــات التحــديات التــي تواجههــا الدولــة، وفــي هــذا الصــدد نشــير أن المشــرع الجزائــري قــد اســتحدث تعريــف جديــد للصــفقات العموميــة فــي ظــل المرسوم الرئاسي رقم : 15-247.

فالصــفقات العموميــة عقــود مكتوبــة تــتم بــين المتعاملالاقتصــادي والمصــلحة المتعاقــدة فــي إطــار مشــاريع وبــرامج اســتثمار ضــخمة وهــي تأخــذ جــزء كبيــر مــن الاعتمــادات الماليــة للدولــة ونفقاتهــا ، حيــث تعتبــر مــن أهــم العقــود التــي تبرمهــا الدولــة ممثلــة فــي مختلــف هياكلهــا علــى المســتوى المركــزي أو المحلــي، ممــا جعــل المشــرع الجزائــري يقيــدها بعــدة أحكــام قانونيــة ويعــين عــدة لجــان لرقابتهــا تكــون تــدخلاتها قبليــة وأثنــاء التنفيــذ وبعــد الانجــاز.تعتبــر الصــفقات العموميــة النظــام القــانوني الأمثــل لتســيير واســتغلال الأمــوال العامــة، خاصــة فــي ظــل الاعتمــاد الــوطني علــى زيــادة النفقــات العامــة، لتنشــيط العجلــة الاقتصــادية وتفعيــل السياســة الاقتصــادية العامة للبلاد.

عــرف المشــرع الجزائــري الصفقــات العموميــة فــي المــادة الثانيــة مــن المرســوم الرئاســي رقــم : 15-247 كــالآتي" الصــفقات العموميــة عقــود مكتوبــة فــي مفهــوم التشــريع المعمــول بــه تبــرم بمقابــل مــع متعــاملين اقتصــاديين وفــق الشــروط المنصــوص عليهــا فــي هــذا المرســوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات".

تعــد الصــفقات العموميــة الأداة الاســتراتيجية التــي وضــعها المشــرع فــي يــد الســلطة العامــة لإنجــاز العمليــات الماليــة المتعلقــة بتســيير وتجهيــز المرافــق العامــة؛وذلك باســتغلالها علــى أحســن وجــه زيــادة علــى ذلــك حجــم وضــخامة المبــالغ الماليــة التــي صــرفها عــن طريــق الصــفقات العموميــة، حيــث تعتبــر القنــاة الأساســية لصــرف وإنفــاق المــال العامــل ارتباطهــا المباشــر بالخزينة العمومية[1].

أولــى المشــرع الجزائــري أهميــة بالغــة فــي تقييــد حريــة التعاقــد فــي مجــال الصــفقات العموميــة وفــق مبــادئ عامــة تحكمهــا وشــروط تتــوفر عليهــا فــي الطــرفين لإبرامهــا (المصــلحة المتعاقــدة والمتعهــد المتعاقــد)، كمــا أعطــى دورا هامــا للرقابــة القبليــة والبعديــة ورقابــة الوصــاية ورقابــة المفتشــية العامــة للماليــة ومجلــس المحاســبة وهــذا كلــه ليتأكــد عــن طريقهــا مــن احتــرام الإجــراءات والمبــادئ التــي تــنظم قــانون الصــفقات العموميــة مــن أجــل حمايــة الصــفقة العموميــة مــن جميــع أشــكال التبــذير والتأكــد مــن حســن تســيير الأمــوال العامــة لــذلك خصــص لهــا المشــرع في المرسوم الرئاسي15-247 عدة أحكام قانونية تقييدها.

---

1 - بوشيرب مليكة، المتعامل مع الإدارة في عقود الصفقات العمومية، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الهيئات الإقليمية، الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014. ص 2

من هذا المنطلق أصبح من الضروري معرفة القيود الواردة على إبرام الصفقات العمومية التي وضعت من أجل ضمان حسن استعمال المال العام وحمايته وهذا قبل إبرام الصفقة العمومية وأثناء تنفيذ الصفقة وبعد إتمامها من خلال آليات وإجراءات ووسائل مختصة لمتابعة الصفقات العمومية والتأكد والتحقق من مطابقتها للقانون المنظم لها .

- حيت مرت الصفقة العمومية طبقا لقانون الصفقات العمومية بمراحل طويلة حتى يتم إبرامها وتنفيذها، فالمشرع حرص أن يدفع الإدارة المتعاقدة إلى تجسيد نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام والمحافظة على مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية وتحقيق المساواة بين العارضين وشفافية المعاملة العقدية وعلانية الصفقة العمومية وهي مبادئ ورد ذكرها في المادة 05 من المرسوم الرئاسي15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

1 – أهمية الموضوع:

تكمن أهمية الموضوع في الدور في المراحل الحساسة في حياة الصفقة العمومية ذلك لأن المصلحة المتعاقدة لا يمكنها الاستغناء عن اللجوء لإبرام هذا النوع من العقود ، باعتبارها أداة لتنفيذ مخططات التنمية وآلية لتلبية حاجيات المرفق العام وحسن سيره بانتظام واطراد، مما يجعله يثير عدة موضوعات بحاجة إلى دراستها.

كما أن الصفقات العمومية تكلف الخزينة العمومية اعتمادات مالية ضخمة، مما يتطلب الموازنة بين الإسراع في إطلاق المشاريع التنموية التي ينتظرها المواطن وبين ترشيد النفقات ، وقطع الطريق أمام كل أشكال الفساد الإداري والمالي.

لهذا تظهر الأهمية والدور الذي يلعبه المشرع في تحديد وتقييد حرية المصلحة المتعاقدة في إبرام الصفقات العمومية من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وهذا حماية للمصلحة العامة والمال العام من أي تجاوزات قد تضر بها.

وعليه فان الإشكالية المطروحة تتمثل في: ما هي القيود الواردة على حرية التعاقد في مجال الصفقات العمومية؟ وهل هي كفيلة لتحقيق الهدف منها؟.

2- أسباب اختيار الموضوع:

تعود أسباب اختيارنا لهذا الموضوع لاهتمامنا ورغبتنا في الدراسة والبحث والتعمق أكثر في مجال الصفقات العمومية بصفقة أدق وهذا لكون الصفقات العمومية لها أهمية من الناحية العلمية والعملية كون مجالها تطبيقي أكثر منه نظري، حيث نسعى من خلال هذا البحث إلى تحقيق جملة من الأهداف متمثلة في :

- إبراز عمل المشرع الجزائري في تقييد حرية المصلحة المتعاقدة في إبرام الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم : 15-247
- تبيان آليات والإجراءات الذي اعتمد عليها المشرع في تقييد المصلحة المتعاقدة من أجل اختيار المتعامل المتعاقد المناسب معها وفقا للإجراءات التي حددها المرسوم الرئاسي 15-247.
- تبيان كيفيات الرقابة والدور الذي تقوم به في تقييد حرية التعاقد في مجال الصفقات العمومية من اجل حماية المصلحة المتعاقدة والمال العام.

- المنهـج المتبـع:

للإجابـة علـى هـذه الإشـكالية ومعالجـة هـذا الموضـوع فقـد اعتمـدنا المـنهج الوصـفي والمـنهج تحليلـي بغيـة توضـيح وشـرح بعـض المفـاهيم القانونيـة المنظمـة للقيـود الـواردة علـى إبـرام الصـفقة العموميـة والمـنهج التحليلـي عـن طريـق تحليـل مجمـل النصـوص القانونيـة المنظمـة لرقابـة علـى الصـفقات العموميـة وكيفيـة ممارسـتها ومـا دورهـا فـي تقييـد حريـة التعاقـد فـي مجـال، وهـدا مـن خـلال اسـتنباطنا للأحكـام والنصـوص التـي جـاء بهـا المرسـوم الرئاسـي 15-247 والغوص في تحليلها وشرحها.

ومنـه قـد تـم تقسـيم هـذه الدراسـة إلـى فصـلين، بحيـث جـاء الفصـل الأول بعنـوان تقييـد حريـة المصـلحة المتعاقـدة فـي اختيـار المتعامـل المتعاقـد والـذي تناولنـا فيـه فـي المبحـث الأول إبـرام الصـفقة العموميـة عـن طريـق طلـب العـروض كقاعـدة عامـة، وإبـرام الصـفقات العموميـة عـن طريـق التراضـي البسـيط فـي المبحـث الثـاني، وإبـرام الصـفقات العموميـة عـن طريـق الإجراءات المكيفة في المبحث الثالث.

أمـا الفصـل الثـاني تطرقنـا فـي المبحـث الأول إلـى الرقابـة القبليـة وفـي المبحـث الثـاني الرقابـة الوصائية وفي المبحث الثالث رقابة المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة.

الفصـــــل الأول

تقييــد حريــة المصلحـــة المتعاقــدة في اختيــار المتعامــل المتعاقــد

الفصل الأول: تقييد حرية المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد

تعد الصفقات العمومية الأداة الاستراتيجية التي وضعها المشرع في أيدي السلطة العامة لإنجاز العمليات المالية المتعلقة بإنجاز وتسيير وتجهيز المرافق العامة، إذ أن الاقتصاد الجزائري يعتمد بصفة أساسية على ضخ الأموال العمومية من أجل تنشيط العجلة الاقتصادية وذلك بزيادة حجم النفقات العمومية .

تعتبر الصفقات العمومية عقودا مكتوبة تخضع لأحكام التشريع المعمول به عامة ولأحكام القانون المدني على وجه الخصوص، غير أن لها خصائص معينة تميزها عن غيرها من العقود قد أوضحها المرسوم الرئاسي 15-247، فوضع معايير تعريف للصفقات العمومية وحدد كيفيات وإجراءات ومراحل إبرامها من أجل نجاعة الطلب العمومي والمحافظة على المال العام[1].

رغم ما تتمتع به المصلحة المتعاقدة عند إبرامها للصفقات العمومية من امتيازات وصلاحيات تجعلها في مركز مميز عن المتعاملين معها إلا أنها لا تملك الحرية المطلقة في اختيار الشخص المتعاقد معها وبالتالي فهي ملزمة بانتهاج طرق إبرام و إجراءات نظمها المشرع الجزائري من خلال تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام خاصة المادة 39 منه وما يليها من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 فتستخدم أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة، إلا أنه ولأسباب موضوعية يجب الاعتراف أن للمصلحة المتعاقدة حرية اختيار المتعاقد معها في بعض الحالات المحددة وفي بعض الظروف دون الحاجة إلى اللجوء لإجراءات التعاقد مثل الإشهار والنشر وهذا ما نجده في أسلوب التراضي.

كما سمح المشرع للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى أسلوب الإجراءات المكيفة إذا لم يبلغ المبلغ التقديري للصفقة العتبة المالية المحددة في المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247[2].

بناء عليه قسمنا هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، المبحث الاول تناولنا فيه إبرام الصفقات العمومية عن طريق طلب العروض كقاعدة عامة، والمبحث الثاني تناولنا فيه إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي كاستثناء والمبحث الثالث تطرقنا فيه إلى إبرام الصفقات العمومية عن طريق الإجراءات المكيفة

1- محمد أمين بوالجدري و د.بوسعديةرؤوف،تكريس مبدأ المنافسة والمبادئ المكملة له في المرسوم الرئاسي 15-247،مجلة الفكر القانوني والسياسي ، العدد الخامس، ص 2.

2- عتيق حبيبة ، أهم المبادئ المؤطرة لعملية اختيار المتعامل المتعاقد ، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني 2017 ص 2

المبحث الاول : إبرام الصفقة عن طريق طلب العروض كقاعدة عامة

لقد ذهب المشرع الجزائري مذهب البحث إلى أقصى ما يمكن من درجات الشفافية والمساواة بين المتنافسين وحرية الوصول الى للطلبات العمومية تطبيقا للمبادئ التي أعلنت عنها المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247، وفي بحثه ذلك جعل صيغ المنافسة هي الأصلية والصيغ التفاوضية (التراضي) هي الصيغ الاستثنائية، وحتى لما ذكر الصيغ المتاحة عمد إلى ترتيب طلب العروض كصيغة تنافسية قبل صيغة التراضي، مما يوحي بأن المشرع الجزائري قد أحسن عملا بهذا التصرف وأصبح في صف واحد مع جميع التشريعات والتنظيمات العربية المتفقة على نفس التسمية[1].

المطلب الاول : مراعاة المبادئ لإبرام الصفقات العمومية

إن احترام المبادئ العامة التي تقوم عليها الصفقات العمومية غير متروك لتقدير المصلحة المتعاقدة، بل هي ملزمة بإتباعها لأن اغفالهايولد حقا لكل مقدم عطاء في الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري على قرار الإدارة التي تجاهلت فيه المبادئ العامة باعتباره قرارا مخالف للقانون.

حدد المشرع الجزائري مبادئ أساسية وجب مراعاتها لاستكمال الصفقة العمومية، كما تنص المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247: " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم".

ونظراللآثار الخطيرة الناتجة عن تخلف أيا من تلك المبادئ فسوف نتناول كلا منها بالتفصيل على النحو التالي[2].

الفرع الأول : مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية

يقصد بالمنافسة الحرة فتح باب التزاحم الشريف أمام كل من يود المشاركة في الصفقة أو افساح المجال لكافة الأشخاص الذين يهمهم الأمر وتتحقق فيهم وتنطبق عليهم شروطها.

ومن هنا فإن حرية الاشتراك في الصفقات العمومية تتمثل في حرية تقديم العروض من قبل جميع المعنيين بموضوع الصفقة، ولا يتم إلا بعد الإعلان عن الصفقة وطلب العروض ، لذلك نبين فيما يلي مفهوم مبدأحرية الوصول إلى الطلبات العمومية ومفهوم مبدأ مبدا العلانية[3].

أولا – مفهوم مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية

نظرا لأهمية مبدأ حرية المنافسة فقد تم النص عليه في المادة 2 من قانون المنافسة، وهذا المبدأ مستمد من المادة 37 من الدستور الجزائري 1996 المعدل والمتمم والتي تنص على مايلي: " حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون" وهو مبدأ أملته الاصلاحات الاقتصادية[4]، وتعني حرية المنافسة في مجال إبرام الصفقات العمومية حرية الدخول لطلب العروض الذي تعلن عنه الإدارة في الحدود التي يحددها القانون، وبهذا المعنى يعد مبدأ حرية المنافسةمن المبادئ الحاكمة لنظام طلب العروض، ومن مقتضيات هذا المبدأ إعطاء الحق لكل المقاولين أو الموردين كلحسب اختصاصه وحسب نوع النشاط الذي تريد الإدارة التعاقد فيه، بأن يتقدموا بعطاءاتهم أو عروضهم بقصد التعاقد مع

---

1 - مونية جليل، الأليات المستحدثة لحماية الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في اطار التشريع الجزائري، ملتقى وطني ، جامعة بومرداس ، المداخلة السابعة، ص 01.

2 – عتيق حبيبة ،مرجع سابقص 108

3 – عتيق حبيبة ، مرجع سابق، ص109.

4 - عجالي عماد، مرجع سابق، ص 263.

الإدارة وفق شروط تضعها، زيادة على الشروط المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 15-247 والتي لا يمكن للإدارة مخالفتها، بل يجب عليها احترامها طيلة إجراءات إبرام الصفقات العمومية[1].

ثانيا : مفهوم مبدأ العلانية

حتي يتجسد مبدأ المنافسة من الناحية الواقعية، كفل القانون ذلك عن طريق الإعلان الذي يعد البوابة الأولى للدخول المشاركة في المنافسة، ويفتح مجال للمتنافسين من اجل العلم بإجراء طلب العروض وبذلك تقديم العرض الذي يتناسب ومتطلبات الإدارة.

سنتطرق إلى تعريف العلانية (أ) ثم إلى تكريس هذا المبدأ (ب).

أ – تعريف مبدأ العلانية:

معنى مبدأ العلانية ألا يكون إبرام الصفقات العمومية سريا ويقصد بالعلانية معرفة الكافة بان المصلحة المتعاقدة تريد إبرام صفقة عموميـــــة، و لا يجوز للإدارة اللجوء إلى السرية عند إبرام الصفقات العمومية، و إلا شاب عقودها الريبة وثار حولها الشكوك، فالعلانية دليل على نزاهة وشفافية المصلحة المتعاقدة وتحقق ذلك من خلال الإعلان عن الرغبة بالتعاقد بمختلف الوسائل المألوفة.

أولى المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أهمية بالغة لمبدأ العلانية نظرا لأهميته واعتباره ضمانة جد مهمة للمتنافسين، وحتى يكون هناك من جهة مجال حقيقي للمنافسة وبذلك اختيار أحسن العروض وأكثرها نجاعة، ومن جهة أخرى يحول دون تخصيص عقود الادارة وصفقاتها على فئة معينة من المترشحين أو المتعهدين مما يؤثر على نجاعة الطلبات العامة وعدم ضمان المساواة بين المتنافسين[2].

ب – تكريس مبدأ العلانية

أولى المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية الملغى المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم أهمية بالغة لمبدأ العلانية، والأمر نفسه ينطبق على تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد المرسوم الرئاسي 15-247 وذلك بالنص على الإشهار كوسيلة لتحقيق مبدأ العلانية وذلك في المادة 14 منه والتي تنص :" يجب أن تكون الحاجات المذكورة أعلاه محل إشهار ملائم واستشارة متعاملين اقتصاديين مؤهلين كتابيا، للانتـــــقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية ..".

ما يمكن ملاحظته في هذه المادة أن المشرع ألزم المصلحة المتعاقدة بضرورة الإشهار في صفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات والخدمات مع ضرورة أن يكون الإشهار ملائما. ويقصد المشرع توفر الحد الأدنى أو حد معتبر لوصول المعلومة للمتنافسين والعلم بالصفقة وبذلك تحقيق مبدأ العلانية، إضافة إلى استعمال وسائل ملائمة للإعلان عن الصفقة، بالإضافة إلى ذلك باعتبار مبدأ العلانية عنصر جوهري في عملية إبرام الصفقات العمومية فهو أيضا وسيلة لإضفاء الشفافية في المعاملات في كل مراحل عملية إبرام الصفقة العمومية، وخاصة عندما تعلن المصلحة المتعاقدة عن رغبتها في إبـــــرام

1– محمد أمين بوالجدري و د.بوسعديةرؤوف،تكريس مبدأ المنافسة والمبادئ المكملة له في المرسوم الرئاسي 15_247،مجلة الفكر القانوني والسياسي ، العدد الخامس. ص 50.

2 – محمد أمين بوالجدري و د.بوسعدية رؤوف، ص 51.

الصفقة لتلبية احتياجاتها، بحيث نص المشرع في المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247 على إلزامية الإشهار الصحفي في الحالات التالية[1]:

- طلب العروض المفتوح.
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.
- طلب العروض المحدود.[5]
- المسابقة.

باعتبار الإشهار الصحفي إجراء شكلي جوهري، تلزم المصالح المتعاقدة بمراعاته في كل أشكال طلب العروض، وكذا الحال في إجراء التراضي بعد الاستشارة، فأي مخالفة له يجعل إبرام الصفقة العمومية غير مشروع ومشوب بعيب الشكل والإجراءات، مما يسمح لكل متضرر من ذلك استعمال الوسائل القانونية للمطالبة بحقوقه.

ثالثا –الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية المنافسة

رغم أهمية مبدأ المنافسةوتكريسه وإلزامية احترامه في الصفقات العمومية إلا أن هذا المبدأ لا يسري على إطلاقه، إذ يرد عليه قيود تقتضيها المصلحة العامة تسمح للإدارةبإبعاد بعض الراغبين في التعاقد مؤقتا أو نهائيا من التعاقد مع الادارة، اضافة الى ذلك وعلاوة على سلطة الادارة في حرمان الافراد من الدخول لطلب العروض، فإن القانون قد ينص في حالات محددة على الحرمان كعقوبة اصلية او تبعية، وقد يكون هذا الحرمان جزائيا كما قد يكون وقائيا، وفي كل الاحوال يترتب على قرار الادارة بحرمان أحد المتنافسين عدم قبول العطاءات التي يتقدم بها هذا المتنافس حتى ولو كان عطاءه مستوفي لكل الشروط التي تحددها الادارة او المصلحة المتعاقدة.[2]

1- المنع الجزائي من الدخول للمنافسة

وهو منع المتنافسين من الدخول للمنافسة في الصفقة العمومية على سبيل الجزاء المستند إلى نص قانوني بناء على أخطاء تم ارتكابها في معاملات سابقة مع المصلحة المتعاقدة، ويكون المنع الجزائي في شكل عقوبة أصلية أو تبعية توقع على الراغب في دخول الصفقة العمومية.

ويكون بتقرير الإدارة حرمان شخص معين طبيعيا أو معنويا من المشاركة في الصفقة التي تدعو إليها وذلك بمثابة جزاء يوقع على هذا الشخص.

نصت المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على الإقصاء بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية للمتعاملين الاقتصاديون[3]:

- الذيــن رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ اجال صلاحية العروض ، حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 71 و 74 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
- الذين هم في حالة إفلاس أو تصفية أو التوقف عن النشاط او التسوية القضائية أو الصلح.
- الذين هم محل إجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.
- الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية.
- الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية.

1- محمد أمين بوالجدري و د . بوسعدية رؤوف، مرجع سابق ، ص 51.

2- محمد أمين بوالجدري و د . بوسعدية رؤوف، مرجع سابق ، ص 56.

3 - الأستاذة حوت فيروز، القيود الواردة على مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية الالكترونية، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية و السياسية، العدد الخامس ،جوان 2018، ص 178

- الذين لا يستوفون الايداع القانوني لحسابات شركاتهم.
- الذين قاموا بتصريح كاذب.
- المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم، من أصحاب المشاريع.
- المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 89 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
- المسجلون في البطاقية الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة.
- الذين كانوا محل ادانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي.
- الذين اخلو بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247[1].

2– الحرمان الوقائي من الصفقة

يكون الحرمان من المشاركة في المنافسة في مجال الصفقات العمومية منعا من تفضيل المصلحة الخاصة لبعض المسؤولين على المصلحة العامة للدولة.

تقوم الإدارة في الحرمان الوقائي بإصدار قرار إداري بمقتضى سلطتها التقديرية بحرمان الشخص من التقدم إلى الصفقة، وهو يختلف عن الحرمان الجزائي في أن هذا الاخير يكون عقوبة تقرر بنص القانون نتيجة توفر الحالات المذكورة في القانون، بينما الحرمان الوقائي يكون قرار إداري ، حيث تقدر الإدارة بمطلق سلطتها التقديرية حرمان الشخص طبيعي أو معنوي من الصفقة لأسباب تتصل بالمصلحة العامة، قد يكون هذا المنع منصوص عليه قانونا وذلك اذا قدر القانون ضرورة منع أشخاص محددين بصفاتهم من دخول الصفقة وذلك حماية للمصلحة العامة، ومن ذلك حضر دخول الموظفين العمومين وموظفي السلطات المحلية في الصفقة، ويعتبر هذا الحظر مؤقتا، إذ أنه يزول بزوال سببه وهو انتهاء الرابطة الوظيفية بين الموظف و الإدارة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك،لم ينص قانون الصفقات العمومية صراحة على حرمان الموظف من المشاركة في الصفقة، لكن قياسا على المادة 92 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي حرمت الموظفين السابقين الذين توقفوا عن أداء مهامهم من المشاركة في الصفقة،نجد أنه من باب أولىحرمان الموظف الذي يزاول مهنته من ذلك حيث نصت هذه المادة على أنه: " لا يمكن للمصلحة المتعاقدة ولمدة أربع (4) سنوات، أن تمنح صفقة عمومية، بأي شكل من الأشكال، لموظفيها السابقين الذين توقفوا عن أداء مهامهم، إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما[2].

يكون الحرمان الوقائي أيضا بقرار يصدر عن الإدارة بما تملك سلطة تقديرية تمارسها تحت رقابة القضاء الإداري، الذي يضمن عدم إساءة استعمال الإدارة لهذه السلطة وانحرافها على الهدف الرئيسي الذي يحدده القانون وهو حماية المصلحة العامة، حيث نصت المادة 3 من القرار الوزاري أي القرار المحدد لمحتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية على أنـــه: " تضمن البوابـــة نشر المعلـــومات والوثائق الاتية ..... قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين والمقصين من المشاركة في الصفقات العمومية ، هذا وتنص المادة 6 من نفس القرار على انه: " يكون تبادل الوثائق بالطريقة

1- المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق لـ 16 سبتمبر 2015 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50 الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر2015.

2- الأستاذة حوت فيروز، مرجع سابق، ص 179.

الالكترونية بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين متعلقا على الخصوص التصريح بالنزاهة، هذا التصريح يعتبر إجراء أولى لتفادي حالات الإقصاء من الصفقة العمومية، وقد نصت عليه المادة 67 من المرسوم الرئاسيرقم 15-247 [1].

الفرع الثاني: مبدأ المساواة في معاملة المرشحين:

يقصد بمبدأ المساواة بين المتنافسين أن يعامل جميع المرشحين معاملة متساوية فعلا وقانونا[2]، أي تكافؤ الفرص بين المتعاقدين المحتملين بمنح نفس الفرصة لكل من تقدم إلى الصفقة دون تمييز واحد على الأخر، وإفساح المجال لكل راغب تتوفر فيه الشروط المقررة في الاشتراك في المنافسة على قدم المساواة مع باقي المتنافسين.

ويعتبر مبدأ المساواة مبدأ عام في القانون ثابت في المادة 7 من الإعلان الوطني لحقوق الإنسان، قد كرسه مجلس الدولة الفرنسي وتضمنته مختلف النظم الدستورية والقانونية، وهو مكرس أمام القضاء الوطني للدولة وأمام الإدارة بالنسبة للمنتفعين بخدمات المرفق العام وفما تعلق بتحمل الأعباء العامة وغيرها[3].

[8]يقتضي هذا المبدأ أن يعامل كل شخص بنفس الطريقة التي يعامل بها شخص أخر يكونفي نفس الوضعية القانونية، وينصرف تعريفه في مجال الصفقات العمومية إلى أنه التزام يقع على المصلحة المتعاقدة يقضي بمعاملتها للمترشحين على قدم المساواة، فهي مجبرة على عدم خلق تفرقة بين المترشحين سواء بتفضيل مترشحين معنيين على أخرين أو بإقصاء مترشحين على حساب أخرين، فلا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تخلق وضعيات تمييزية تخالف القانون كإعفاء متنافسين من بعض الشروط المطلوبة من غيرهم، أو إقصاء بعض المتنافسين خارج الأطر الشرعية المحددة قانونا[4].

ويستلزم تحقيق مبدأ المساواة في معاملة المترشحين التزام المصلحة المتعاقدة الحياد وحفظ مسافة واحدة أمام جميع المترشحين، من أجل ضمان تفعيل المنافسة بينهم للوصول إلى الطلب العمومي ويستلزم الحياد عدم توجيه الطلب العمومي نحو منتوج معين، أو علامة معينة، أو متعامل اقتصادي معين، كما يستلزم تحديد الطلب بدقة ووضوح وهذا ما أكدته المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15-247 في فقرتها الرابعة.

أولا : رفع هامش الأفضلية للمنتوج الجزائري:

تنص الفقرة الأولى من المادة 83 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه: " يمنح هامش للأفضلية بنسبة خمسة وعشرون في المائة (25%) ، للمنتجات ذات المنشأ الجزائريو / أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون، فيما يخص جميع أنواع الصفقات المذكورة في المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247.

تخضع الاستفادة من هامش الأفضلية للمنتوج الوطني في حالة ما إذا كان المتعهد تجمعا يتكون من مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري، كما هو محدد في الفقرة السابقة، ومؤسسات أجنبية من حيث

1- الأستاذة حوت فيروز، مرجع سابق، ص 180.

2- عمار عوابدي ، القانون الإداري، الجزء الثاني ، النشاط الاداري ، الطبعة الرابعة ،ديوان المطبوعات الجامعية،2007مرجع سابق ، ص 205.

3- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية ،جسور للنشر والتوزيع، القسم الأول ، الطبعة الخامسة،الجزائر،2017، ص81.

4- نوارة تريعة، حدود مبدا حرية المنافسة في ابرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 ، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية ، جامعة بومرداس، المجلد 04 العدد 02 ، سنة ، 2021 ، ص318.

الاعمال التي يتعين إنجازها و مبالغها. و يجب ان يكون ملف استشارة المؤسسات بوضوح الأفضلية الممنوحة والطريقة المتبعة لتقييم ومقارنة العروض لتطبيق هذه الافضلية.

ثانيا: تخصيص الخدمات للنشطات الحرفية

وهو مانصت عليه المادة 86 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي جاء فيها بأن " تخصيص الخدمات المرتبطة بالنشطات الحرفية الفنية للحرفيين كما هم معروفين في التشريع والتنظيم المعمول بهما، ماعدا الاستحالة المبررة قانونا من المصلحة المتعاقدة باستثناء القواعد المسيرة بقواعد خاصة.[1].

يمكن أن تكون الحاجات المخصصة في حدود عشرين في المائة 20 % على الأكثر من الطلب العام ، حسب الحالة محل دفتر شروط منفصل أو حصة من دفتر شروط محصص ، بغض النظر عن الأحكام المخالفة للمادة 27 من المرسوم السالف الذكر.

ثالثا : تخصيص الصفقة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة

خروجا عن الأصل العام في المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين المتنافسين وعدم تفضيل بعضهم على بعض ، ومن أجل حماية وتحفيز المتعامل الاقتصادي الوطني وتشجيع المؤسسات الناشئة ، نص المشرع على تخصيص الصفقات حصريا لفئة معينة من الاشخاص، للحرفيين والمؤسسات الصغيرة وللمنتوج الوطني أيضا، يجب على المصلحة المتعاقدة عندما يمكن تلبية بعض حاجاتها في اطار صفقات الأشغال أو اللوازم أو دراسات أو خدمات من قبل المؤسسات المصغرة أن تخصص لها حصريا هذه الخدمات في حدود 20 % على الأكثر من مبلغ الطلب العمومي السنوي للمصلحة المتعاقدة غير أنها ملزمة بتبرير هذا الاستثناء حسب الحالة في التقرير التقديمي لمشروع الصفقة أو الاستشارة وهو ما نصت عليه المادة 87 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247[2].

الفرع الثالث: مبدأ شفافية الإجراءات

يقصد بالشفافية فهم ووضوح القواعد التشريعية والتنظيمية وسهولة الاطلاع على الممارسات الفعلية، أما في في الطلب العمومية فيتجلى مضمون مبدأ الشفافية في أن يتم التعاقد ما بين الشخص العمومي والمتعاملين الاقتصاديين وفق اجراءات واضحة وفي متناول المترشحين ، وهذا خلال سائر مراحل إعداد العقد أو الصفقة بدء من المرحلة التحضرية والتي يتم فيها تحديد الطلبات العمومية مباشرة أو عن طريق الدراسات إلى غاية مرحلة الختم [3] .

لقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ من خلال المادة 9 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم ، حيث ألزم المصلحة المتعاقدة بتأسيس الاجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية.

ولم يكتفي المشرع بإلزامية تكريس مبدأ الشفافية ، بل حدد بصفة أدق مجال التكريس الذي ينصب على القواعد التالية:

أولا : قواعد الشفافية المطبقة قبل تقديم التعهدات

تسمح الشفافية قبل تقديم التعهدات بإبراز رغبة المصالح المتعاقدة في التعاقد، بمعنى ابراز كل مضامين الصفقة المزمع ابرامها مع المتعهد الذي يقبل عرضه ، وهي تكفل غاية هذه المصالح في تقديم

1- المادة 86 من المرسوم الرئاسي 15- المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق 247، مرجع سابق.

2 – د . موساوي مليكة، مطبوعة بيداغوجية في مقياس قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، السنة الثانية ماستر قانون عام،جامعة الدكتور يحي فارس – المدية- السنة الجامعية2021/2020 ، ص 25.

3– المادة 2 من الامر رقم 10-05 المؤرخ في في 26 غشت سنة 2010 ، يتمم القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، ج ر عدد 50 مؤرخة في 01 سبتمبر 2010 ، ص 16

أكبر قدر ممكن من المتعهدين لإجراء المنافسة حتى يتسنى لها اختيار أفضل عرض ، ومن أهم قواعد الشفافية المطبقة قبل تقديم التعهدات تتمثل في الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء (أ)، وتطبيق مبدأ علنية المعلومات المرتبطة بإجراء الصفقات (ب) ، وإلزامية إدراج التصريح بالنزاهة في تقديم التعهدات (ج).

أ - الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الانتقاء لنيل الصفقة

يتجسد مبدأ الشفافية في الإجراءات من خلال تحديد حاجيات المصلحة المتعاقدة بدقة وعناية، بصدق وعقلانية أولا ، ثم الضبط المسبق لقواعد المنافسة بإعداد دفتر الشروط تحدد فيه جميع الشروط والمواصفات المطلوبة لاختيار المتعامل المتعاقد تمهيدا للإعلان عن المنافسة بإجراء طلب العروض ، حيث تفترض فيه المشاركة الأكثر اتساعا سواء كان مفتوحا أو محدودا، فيتم الحصول على عدة عروض من عدة متعهدين متنافسين[1].

في حين أن إجراء الصفقة بطريق التراضي البسيط ينعدم فيها مجال المنافسة، غير ان المصلحة المتعاقدة تكون مجبرة على تبرير اختيارها لهذا الطريق وفي ذلك قدر من الشفافية، بينما يضيق مجال المنافسة في التراضي بعد الاستشارة التي تتطلب اجراءاته هو أيضا الإعلان والإشهار المطلوبين في حالة طلب العروض، وفي جميع الأحوال يتطلب ذلك صياغة دفاتر شروط الخاصة بالصفقة وتحينها بصفة دورية وتظهر أهميتها من خلال ما تتضمنه من شروط لإبرام وتنفيذ الصفقات ، وفي هذا الصدد تنص المادة 78 الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي 247/15 على إلزامية أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة إلى المنافسة[2]

ب – تطبيق مبدأ علانية المعلومات المرتبطةبإجراءات الصفقات العمومية

يعد مبدأ العلنية سياجا واقيا وضامنا للحد من التلاعب ، يظهر تطبيق مبدأ علنية المعلومات التي تتصل بإجراءات الصفقات العمومية من خلال الإعلان عنها حتى يعلم بها المترشحين ويسهل عليهم الوصول إلى الطلبات العمومية، ولتحقيق ذلك أحدث المشرع الجزائري وسيلة جديدة للوصول إلى هذه المعلومات من خلال نصه على تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية ، حيث جاءت في المادة 204 من المرسوم الرئاسي 15-247 على ما يلي" تضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المترشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية"، كما أضافت الفقرة الثانية من نفس المادة ذاتها " يرد المتعهدون أو المرشحون للصفقات العمومية على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الإلكترونية[3].

إضافة إلى ذلك نص المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في المادة 13 منه على انشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لدى وزير المالية ، تتولى إعلام ونشر وتعميم كل الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وكذا تسيير واستغلال نظام المعلوماتية للصفقات العمومية، و تحقق وسيلة الاتصال بالطريقة الإلكترونية الشفافية في مجال الصفقات العمومية وتمنع الرشوة والفساد عامة في هذا المجال، وما يعزز ذلك إجراء طلب العروض بوصفه القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية، من خلال النشر الإجباري لإعلان طلب العروض في النشرة الرسمية

1- د . نوارة تريعة ، مرجع سابق،218.
2- نوارة تريعة، مرجع سابق، ص 219.
3- المادة 204 من المرسوم الرئاسي 15- المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق 247، مرجع سابق.

لصفقات المتعامل العمومي، وعلى الأقل في جريدتين يوميتين موزعتين على المستوى الوطني، وفي ذلك فتح فرص المنافسة امام العارضين وتجسيد مبدأ العلنية والمساواة بين المترشحين، بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15-247 نجده نص على إلزامية الإشهار الصحفي لطلب العروض بأشكاله والتراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء، كما تنص المادة 62 من المرسوم أعلاه على إلزامية البيانات الإلزامية التي يحتويها إعلان طلب العروض، ثم المادة 63 من نفس المرسوم فيما يخص ترك المصلحة المتعاقدة لدفتر الشروط والوثائق المنصوص عليها في المادة 64 تحت تصرف المؤسسات فيما يخص الصفقة العمومية[1].

ج - إلزامية إدراج التصريح بالنزاهة في تقديم التعهد

أضاف المشرع عند تعديله الاول للقانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته حكما جديدا في نص المادة 9 منه، ضمن القواعد الواجب تكريسها في ابرام الصفقات العمومية وهو إدراج التصريح بالنزاهة ضمن الوثائق المرفقة مع التعهدات التي يقدمها المتعاملون الراغبون في الحصول على الصفقة، حيث تدرج ضمن الوثائق العرض التقني والهدف منه ذلك تدعيم الشفافية في إبرام الصفقات العمومية، وقد تم تحديد نموذج التصريح بالنزاهة، حيث صدر قرار وزاري بتاريخ 16 مارس 2016 عن وزارة المالية يحدد نماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالاكتتاب رسالة تعهد والتصريح بالمناولة[2].

جاء هذا الإجراء قصد تعزيز قواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة في مجال إبرام الصفقات العمومية، فوجب على كل مترشح وطني أو اجنبي يرغب في الترشح للحصول على صفقة عمومية إدراج التصريح بالنزاهة وفق نموذج وصيغة محددة كما هو مشار إليه في القرار الوزاري أعلاه وكذلك ينطبق الامر على من يعمل معهم بالمناولة والراغبين في التعهد للحصول على صفقات عمومية.

المطلب الثاني: تقييد المصلحة المتعاقدة بإجراء طلب العروض

يكتسي موضوع الصفقات العمومية أهمية بالغة لاقتصاديات الدول وذلك لكونها الطريقة القانونية التي تستخدمها الدولة لتنفيذ مختلف المشاريع، ويعتبر قانون الصفقات العمومية الإطار القانوني الذي يحكم كيفية إنفاق المال العام، لذا وجب أن تكون أحكامه ونصوصه مضبوطة ومحكمة بحيث تضمن حسن الإنفاق وتحميه من الفساد ،فحسن تسيير المال العام مقرون بفعالية قانون الصفقات العمومية، لذا وضع المشرع الجزائري جملة من القيود والإجراءات تلتزم الإدارة بإتباعها حفاظا على المال العام، ولعل الأصل في كيفية ابرام الصفقات العمومية والتي يشتد فيها القيد على حرية المصلحة المتعاقدة عند التعاقد هو السعي إلى إدراك هدفين هما تحقيق أكبر وفر مالي للخزينة العمومية مما يستلزم بداهة التزام من جهة المصلحة المتعاقدة لاختيار المتعاقد الذي يقدم أحسن العروض والضمانات، وكذا مراعاة المصلحة المتعاقدة من خلال اختيار الأفضل من أجل أداء الخدمة[3].

نص المشرع الجزائري بموجب المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم15-247 على أن "تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي".

1- نوارة تريعة، مرجع سابق ص 321.

2- د.موساوي مليكة، مرجع سابق، ص 30 .

3- كصاسي سيد أحمد، أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، journal of EconomicGrowth and Entrepreneurship Spatial and Entrepreneurial development studies laborator yKyear 2019 K vol 2 K no 1 , p 81, p 82.

[11]يخضع إبرام الصفقات العمومية للإجراءات شكلية يفرضها مبدأ المنافسة، تقيد حرية المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعاقد معها وتضيق من نطاق حريتها التعاقدية نصت عليها المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ويتعلق الأمر بإجراء طلب العروض كقاعدة عامة.

سنتناول في هذا المطلب فرعين الاول تعريف طلب العروض وأشكاله والفرع الثاني اجراءات طلب العروض.

الفرع الأول: تعريف طلب العروض وأشكاله

قيد تنظيم الصفقات العمومية سلطة المصلحة المتعاقدة في اختيارها لأداة الإبرام، حيث جعل طلب العروض القاعدةالعامة لإبرام الصفقات العمومية.

أولا: تعريف طلب العروض

أعطى قانون الصفقات العمومية الجديد تعريفا أوسع لطلب العروض مقارنة بما كان عليه الحال من قبل إذ جاء نص المادةنص المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه: " إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص دون مفاوضات،للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل اطلاق الإجراء[1].

فتعريف طلب العروض مقارنة بتعريف المناقصة سابقا توسع من جهة المعايير التي ينبغي الاعتماد عليها في منح الصفقة العمومية، لا سيما منها تلك المتعلقة بالمزايا الاقتصادية، ومن جهة أخرى استبعد كل شكل من أشكال المفاوضة، حيث أن هذا الأسلوب يترك قدرا كبيرا من الحرية للإدارة في اختيار المتعاقد معها، مع الاحتفاظ بالمبادئ العامة التي تحكم المناقصات، كمبدأ المنافسة الحرة بين المتقدمين للمتعاقد، ويسمح هذا الأسلوب للإدارة أن تحصل على أفضل العروض المقدمة، وفي المقابل يحررها من مبدأ الألية في اختيار المتعاقد والذي كان يقوم على أساس المناقصة، وعلى هذا الأساس فإن أسلوب طلب العروض يتطابق إلى حد كبير ما هو مقرر في القانون الخاص من حرية اختيار المتعاقد.

المشرع الجزائري اعتمد أسلوب طلب العروض في أول قانون للصفقات العمومية بعد الاستقلال ، فقد نصت المادة 42 من الامر رقم 67-90 على ما يلي: " يجب على الإدارات أن تلجأ إلى طلب العروض عندما تستلزم الخدمات المقررة من مقدمي العروض مؤهلات تقنية وإمكانيات مالية كافية، تطبق علاوة على طرق إبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في الفصل الثالث من الأمر رقم 67-24 المؤرخ في 18 يناير 1967 والمتضمن قانون البلدية.

ثانيا : أشكال طلب العروض

مكن المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة من اختيار أسلوب التعاقد وشكله الملائم لها حسب ظروف ومقتضيات كل عملية تعاقدية، مع الزامها بتحمل المسؤولية كاملة في حال اختيار طريقة تعاقد دون الأخرى، حيث صنفت المادة 42 من المرسوم الرئاسي 15-247 أشكال طلب العروض الذي قد يكون بمختلف اشكاله، وطنيا أو وطنيا ودوليا أو دوليا، إلى أربعة أشكال يتناقص مجال التنافس فيها من شكل إلى اخر حسب درجة تعقيد كل عملية، وسنتناول في هذا الفرع كل الأشكال المحددة في المادة 42 وهي :

- طلب العروض المفتوح.
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا .
- طلب العروض المحدود.
- المسابقة [2].

1- المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

2- المادة 42 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق

أولا: طلب العروض المفتوح:

يضمن هذا الشكل أكبر قدر من المشاركة وبالتالي يضمن احترام المبادئ العامة المتعلقة بالشفافية وحرية المنافسة وسهولة المشاركة للوصول إلى الطلبية العمومية، لقد عرفته المادة 43 من المرسوم الرئاسي 15-247 كما يلي: " طلب العروض المفتوح هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا"[1]، إذن الترشح لطلب العروض المفتوح يتوقف على استجابة للشروط والكيفيات التيتحددها الإدارة من خلال الإعلان المنشور طبقا للتنظيم الجاري العمل به، فعبارة العرض المفتوح لا تعني أبدا أن مجال المنافسة والمشاركة يفتح لكل عارض، بل فقط العارض المؤهل التي تنطبق عليه الاوصاف والشروط المحددة في الإعلان،[2] وواضح من النص أعلاه أن هذا الأسلوب (الشكل) يكفل لكل عارض مؤهل تقديم عرضه، وهو ما يفتح باب المنافسة بين العارضين ، فليس هناك شروط انتقائية أو اقصائية وبإمكان من توفرت فيهم الشروط المعلن عنها المشاركة وتقديم العرض، بل إن طلب العروض قد تتسع دائرته فيضم أطرافا أجنبية إذا كان الطلب وطنيا وأجنبيا حسب المادة 42 السالفة الذكر.

تلجأ الادارة إلى هذا النوع من طلب العروض في المشاريع أو الاعمال التي تتطلب خبرة فنية دقيقة ومعمقة كالأشغال والصبغ والتجهيز ... إلخ ، وتتم الإحالة في مثل هذا النوع من طلب العروض على نحو ألي من حيث المبدأ على صاحب أقل عرض لأنه من المفترض أن جميع المقاولين أو الموردين قادرون على تنفيذ العمل محل الصفقة مادام لا يضمن جوانب فنية معقدة، ومع ذلك فإن الإدارة لا تعقد سلطتها التقديرية في تقييم العروض فنيا او قيميا ، فإذا تبين لها أن من يرد التعاقد غير متقن لعمله من خلال المعاينة الفنية للعرض أو أنه سيء السمعة جاز لها استبعاده من طلب العروض [3].

ثانيا : طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

عرفته المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه: "إجراء يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل اطلاق الاجراء بتقديم تعهد ولا يتم انتقاء قبلي من طرف المصلحة المتعاقدة[4].

من خلال المادة السالفة الذكر يتبين أن طلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا هو اجراء يسمح فيه بتقديم تعهد الى المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا، ويعد شكل من اشكال طلب العروض تفرضها بعض التعاقدات التي تتطلب كفاءات فنية خاصة، حيث يقتصر الاشتراط فيها على موردين او مقاولين معيين بذواتهم، وتختارهم الادارة لثبوت كفاءاتهم الفنية والمالية، غير ان الادارة ملزمة باحترام مبدا التناقص في هذا النوع من كلب العروض، كما الزم المشرع المصلحة المتعاقدة بإعلان طلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا بنفس طيفية طلب العروض المفتوح.

أعطى المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة بموجب المادة 44 السالفة الذكر قدر من الحرية في وضع وتحديد شروط المنافسة مع وضع معايير خاصة بغية تحقيق الغرض من العملية التعاقدية، فأسلوب التعاقد عن طريق طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا في المرشح يؤكد الطابع المعقد لبعض العمليات محل طلب العروض، لذا يكون من حق الإدارة ومن سلطاتها أيضا أن تقدر ما تراه صالحا لها من شروط خاصة وتعلن عبر إعلان طلب العروض ما تطلبه وما تشترطه في التعاقد [5].

1- المادة 43 من لمرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.
2- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص134.
3- خضري حمزة ، منازعات الصفقات العمومية في يالتشريع الجزائري ، مذكرة نيل شهادة الماجستير ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق 2002- 2003، ص 15.
4- المادة 44 من لمرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.
5- خضري حمزة، مرجع سابق ص 17.

ثالثا: طلب العروض المحدود

عرفته المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247على أنه: " هو إجراء لاستشارة انتقائية يكون المرشحون الذين تم انتقائهم الأولي من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد".

في هذا الأسلوب تقوم المصلحة المتعاقدة بانتقاء أولي يقتصر فيه إلى تقديم تعهدات، والترشح على من تتوفر فيهم شروط ومواصفات محددة تضعها المصلحة المتعاقدة مسبقا وهذا نظرا لأهمية وصعوبة العملية التي تتطلب مبدئيا الخبرة والإمكانيات ضمانا لحسن التنفيذ.

فطلب العروض المحدود فهو اجراء لاستشارة انتقائية يكون المترشحون الذين تم انتقائهم الاولي من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد، بحيث يتم وضع قائمة معينة لمؤسسات مؤهلة بين يدي المصلحة المتعاقدة للمشاركة في استشارة انتقائية، واللجوء إلى هذا الاسلوب في التعاقد محدد على سبيل الحصر، إذ تحدد قائمة المشاريع التي يمكن أن تكون موضوع طلب العروض المحدود بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات.

حيث يتمثل هذا الشكل في طلب العروض في انتقاء أولي تقوم به المصلحة المتعاقدة من خلال اجراء تنافس بين مجموعة من المترشحين وبعد اختيار وانتقاء عدد منهم يرخص لهم دون سواهم بتقديم عروضهم وتعهداتهم للتعاقد في النهاية مع أحد منهم.[1]، فالمشرع الجزائري قد منح للإدارة قدر واسع من الحرية بالسماح لها بالاتصال بالمتعاملين وانتقائهم بكل حرية مع التأكيد على ضرورة احترام مبادئ الصفقة العمومية، إضافة إلى هذا حدد المجال المغلق للاستشارة ببيانه لعدد المتنافسين ولم يحدد العدد الأدنى للعارضين' ويجري اللجوء إلى طلب العروض المحدود على أساس:

- مواصفات تقنية مفصلة معدة على أساس مقاييس او نجاعة يتعين بلوغها.
- برنامج وظيفي استثناء، إذ لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها.
- كما يمكنها اللجوء إلى طلب العروض المحدود بمناسبة انجاز عمليات هندسة مركبة أو ذات أهمية خاصة أو عمليات اقتناء لوازم خاصة ذات طابع تكراري[2].

المسابقة:

أتاح تنظيم الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة امكانية اللجوء للمسابقة كشكل من أشكال طلب العروض في حالة ما إذا أرادت انجاز اعمال تتميز بجوانبها التقنية والاقتصادية والجمالية والفنية الخاصة ، وبهذا تكون شكلا من أشكال الإبرام يستجيب مع الاعتبارات الفنية أو الجمالية للمشروع محل الصفقة ويوفر للمصلحة المتعاقدة فرصة الحصول على أفضل العروض من طرف رجال الفن المؤهلين.

عرفـــت المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنها: "اجراء يضع رجال الفنفي منافسة لاختيار ، مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج اعده صاحب المشروع قصد انجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة قبل منح الصفقة لاحد الفائزين بالمسابقة.

ومن خلال المادة 47 السالفة الذكر استحدث المشرع لجنة تحكيم والتي اعطى لها مهمة تقييم عروض المترشحين، كما حدد المشرع في نفس المادة الحالات التي تلجأ لها المصلحة المتعاقدة للمسابقة.

- حالة تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية والهندسية.
- حالة معالجة المعلومات[3].

و بهذا نقول ان حرية المنافسة وابرام الصفقات في مجال طلب العروض تكون واسعة جدا في طلب العروض المفتوح وفيما عدا ذلك تكون ضيقة ومقيدة بشروط كل حالة على حدا.

1- محمد الصغير بعلي ، العقود الادارية ، دارالعلومللنشروالتوزيع، عنابة 2005، ص 31.

2- خضري حمزة، مرجع سابق، ص 34.

3 - المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

وما يعرف عن نظام المسابقة في الانظمة القانونية العالمية أنه شكل من أشكال طلب العروض يستخدم في صفقات الخدمات الفكرية ، وقد تم تكييف اجراء طلب العروض بإرفاقه بالمسابقة ليتلاءم مع طبيعة الخدمة، إذ في كثير من الحالات لا تستطيع الإدارة تحديد الخدمة مسبقا كما هو معروف في القاعدة العامة، وبالتالي فإنه لا يمكن اللجوء إلى المسابقة إلا إذا كانت هناك أسباب تقنية ومالية او جمالية تستدعي إقامة أبحاث خاصة[1].

الفرع الثاني : إجراءات طلب العروض

إن عملية ابرام الصفقة العمومية تمر بأربعة مراحل اساسية تتمثل فالمرحلة الأولى في الإعلان و ظهور الصفقة للعلن ثم تليها مرحلة ايداع العروض ثم مرحلة فتح و تقييم العروض و في الاخير تأتي مرحلة منح أو اعتماد الصفقة.

غير أن المصلحة المتعاقدة لا تستطيع مباشر هذه المراحل إلا بعد حصولها على الاعتماد المالي أو ما يطلق عليه اسم "رخصة البرنامج"، إذ أنها غير قادر على التعاقد أو تحمل التزامات مالية إلا إذا كان هناك هذا الاعتماد الذي يغطي هذه الالتزامات ، و هذا ما هو إلا تطبيق للمبدأ العام الذي يقضي بأن أي اتفاق عام يتوجب أن يكون له اعتماد مالي. [2]

أولا : مراحلة الاعلان و ظهور الصفقة للعلن

تتقسم هذه المرحلة الى مرحلتين هما مراحلة اعداد دفتر الشروط ثم مرحلة الاعلان عن الصفقة

1 - مراحلة اعداد دفتر الشروط

يعرف دفتر الشروط بأنه وثيقة رسمية تضعها الادارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة و تحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها و شروط المشاركة فيها و كيفيات اختيار المتعاقد معها، و يجسد دفتر الشروط مظهر من مظاهر ممارسة السلطة العامة ، كيف لا وأن الادارة عندما تضع شروطا ما في دفتر الشروط لا يجوز للعارض التفاوض بشأنها أو طلب تعديلها.

و بعدما يتم إعداد دفتر الشروط يحال إلى لجنة الصفقات العمومية للمصادقة عليه و بعد المصادقة عليه تاأتي مراحلة الإعلان عن الصفقة[3].

2 - مراحلة الاعلان في الجرائد و نشر الصفقات العمومية

حفاظا على مبدأ الشفافية في إبرام العقود الإدارية ، أوجبت المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15 على الإدارة المتعاقدة إعلان المناقصات المزمع إبرامها، وذلك من خلال النشر والإعلان الواسع وفي سبيل ذلك تحرر إعلان الصفقة متضمنا أهم البيانات المتعلقة بها باللغة العربية واللغة الأجنبية، ونشر في جريدتين يوميتين على الأقل[4].

في حين حددت المادة 61 الحالات التي يكون فيها اللجوء الى الإشهار الصحفي إجباري ،كما بينا المادة 62 من نفس المرسوم البيانات الإلزامية التي يجب ان يحتويها الإعلان عن طلب العروض[5]

ثانيا : مراحلة ايداع العروض

يمكن تعريف العطاءات بأنها العروض التي يتقدم بها الأشخاص في الصفقة التي يتبين من خلالها الوصف الفني لما يستطيع المتقدم القيام به وفقا للمواصفات المطروحة في ملف الصفقة ، و كذلك تحديد

1- الأستاذة حوت فيروز، مرجع سابق، ص 187.
2- خضري حمزة، مرجع سابق، ص101.
3- نوارة تريعة ، مرجع سابق، ص 222.
4- علاء الدين عشي ، مدخل للقانون الاداري،د ، ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر،2012،ص 306.
5- انظر للمواد 65، 62 ،61 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

السعر الذي تقترحه و الذي يرتضي على أساسه ابرام العقد فيما لو رست عليه الصفقة.[1].

كما يعني اتاحة الفرصة أمام المتنافسين في ايداع عروضهم لدى جهة المصلحة المتعاقدة ، و كحماية للمنافسة بين العارضين أوجب التنظيم أن يكون الإيداع في مكان واحد و ،بالإظافةإلى احالة مضمون العروض بالسرية ، و عدم جواز الإطلاع عليها من قبل الغير حتى الميعاد المقرر للتقييم ،و ذلك بفرغ ايداع العروض في ظرف عادي مغلق لا يدل على اسم صاحبه[2].

و ينبغي تقديم العطاءات أو العروض خلال المدة التي حددتها المصلحة المتعاقدة،و يبدأ تقديمها من تاريخ أول صدور للإعلان عن طلب العروض ،على أن يسري الأجل الى اليوم الموالي لنشر الإعلان وفقا للقواعد العامة[3].

و يتضمن العطاء عناصر فنية و قانونية في أن واحد ،فالعناصر الفنية تشمل الخرائط و الرسومات و المواصفات و المفردات العمل و المدة اللازمة للتنفيذ و كذلك الملاحق التي يمكن أن تضاف اليه مستقبلا و هذه العناصر يجب أن تكون متطابقة مع ما وضعته الإدارة في دفتر الشروط ، أما العنصر القانوني في العطاء فيتمثل من حيث كونه ايجابا ملزما لصاحبه لا يجوز له الرجوع عنه ، ويكون ذلك الإلزام مبتدأ من لحظة صدور العطاء من صاحبه بغض النظر عن قبول الإدارة وهذا يعتبر امتياز من الإمتيازات التي تتمتع بها الإدارة (4).

نصت المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247 على ما يلي: " يجب أن تشتمل العروض ملف الترشح وعرض تقني وعرض مالي ،يوضع ملف الترشح والعرض التقني والعرض المالي في أظرفة منفصلة ومقفلة بإحكام، يبين كل منها تسمية المؤسسة ومرجع طلب العروض وموضوعه، وتتضمن عبارة " ملف الترشح " أو " عرض تقني " أو " عرض مالي" ، حسب الحالة، وتوضع هذه الأظرفة في ظرف أخر مقفل بإحكام ومغفل ويحمل عبارة " لا يفتح " إلا من طرف لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض ، طلب العروض رقم ...، موضوع طلب العروض[5].

ثالثا : مراحلة فتح الاظرفة و تقييم العروض

في السابق أي في المرسوم الرئاسي رقم 10_236 كانت لجنتان : لجنة فتح الاظرفة و لجنة تقييم العروض، أما حاليا أي في المرسوم الرئاسي 247/15 توجد لجنة واحدة استند لها المشرع مهمة فتح الاظرفة و تقييم العروض[6].

1 : مراحلة فتح الأظرفة

تقوم بهذه المهمة لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض و لهذا سوف نتناول في هذا الفرع الاساس القانوني و تشكيلة اللجنة ثم اختصاصاتها فيما يتعلق بفتح الأظرفة.

أ- الأساس القانوني للجنة فتحالأظرفة و تقييم العروض

نصت المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15_247 على ما يلي :"تحدث المصلحة المتعاقدة ،في إطار الرقابة الداخلية، لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل

1- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، الطبعة (،2005، ص226.

2- علاء الدين عشي ، مدخل للقانون الاداري، مرجع سابق ن ص306.

3- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 226.

4- محمد خلف الجبوري، النظام القانوني للمناقصات العامة، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى ، الغافة للنشر والتوزيع، عمان،1993، ص85

5- المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

6- أنظر للمادتين 71 و 72 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق

العروض والبدائل والأسعار الاختيارية، عند الاقتضاء تدعى في صلب النص "لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ..." [1].

أ- تشكيلة لجنة فتحالأظرفة و تقييم العروض

نصت المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15_247 على ما يلي :"... و تتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة ، يختارون لكفاءتهم..."

كما نصت الفقرة الاولى من المادة 162 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر على ما يلي :"يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر، تشكيلـــة لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض و قواعد تنظيمها وسيرها ونصابها [2].

من نص المادتين يتبين لنا ان المشع الجزئي ألح على مبدأ الجماعية في متابعة و تسيير الصفقة ، فلم يكلف بإلزام مسؤولها الاول (الوزير، الوالي، رئيس، مدير المؤسسة المستقلة...) بتشكيل لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض المتشمتة عطاءات العارضين دون أن بفرض النص تأهيلا فيما خص الجانب البشري للجنة.

ويرى الاستاذ الدكتور عمار بوضياف أن المشروع الجزائري قد أحسن صنعا عندما منح المصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية في اختيار لجنة فتح الأظرفة ،و هذا بسبب اختلاف طبيعة العقود الإدارية [3].

في حين أننا نرى كموقف شخصي أن المشرع الجزائري لم يصب عندما منح مهمة تحديدا أعضاء لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض لشخص (مسؤول المصلحة المتعاقدة) لأن هذا الأخير إذا كان سيئ النية في ابرامه لصفقة عمومية أو أراد إبرام صفقة مشبوهة سيفعل ذلك ببساطة و بدون رقابة ،بحيث يقوم بتعيين أشخاص موالين له أو يتعمد لتعيين أشخاص غير أكفاء و هذا من شأنه أن سيهل له التجاوز و إبرام صفقات مشبوهة، و لهذا كان الأجدر على المشرع الجزائري أن يستبدل هذه الطريقة بإحدى الطريقتين: إما أن يشارك مسؤول المصلحة بأشخاص أخرين (كأن يكونوا رؤساء المصالح)، في تعيين تشكيلة اللجنة لأن رؤساء المصالح يعرفون إمكانيات وكفاءة الموظفين أو العاملين أكثر من مسؤول المصلحة، او يستبدل أسلوب التعيين بأسلوب الانتخاب، و بهذا حسب رأينا الشخصي، تتحقق الشفافية أكثر.

ب - اختصاصات لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض بصفتها لجنة فتح الأظرفة

حسب المادة 71 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 " يبتم فتح الأظرفة من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المنشأة بموجب أحكام المادة 160 من هذا المرسوم.

وبهذه الصفة تقوم لجنة فتح ا لأظرفة وتقييم العروض بالمهام التالية [4]:

- تثبيت صحة تسجيل العروض
- تعد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ الوصول أظرفة ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة.
- تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض.
- توقع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال.
- تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة.

1- المادة 160 المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.
2- المادة 160 المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.
3- عمار بوضياف ، مرجع سابق، ص 173.
4- المادة 71 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

- تدعو المترشحين أو المتعهدين عند الاقتضاء كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة إلى استكمال عروضهم التقنية تحت طائلة رفض عروضهم.
- تقترح على المصلحة المتعاقدة، عند الاقتضاء في المحضر، اعلان عدم جدوى الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247
- ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين عند الاقتضاء حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم [1].

2 - مراحلة تقييم العروض

بعد فتح الأظرفة من طرف لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض تتغير صفة هذه الأخير لتصبح لجنة تقييم العروض حيث نصت المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15_247 على ما يلي :" يتم تقييم العروض من طرئ لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض المنصوص عليها في المادة 71 أعلاه ..."

تقوم هذه اللجنة في هذا المجال بإقصاء العروض الغير مطابقة لموضع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط ، كما نقوم كمرحلة أولى بالترتيب التقني مع إقصاء العروض التي لم تحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط، و تتولى بعدها دراسة العروض المالية للمتعهدين المؤهلين تقنيا و بصفة مؤقتة بعد فتح العروض المالية، طبقا لدفتر الشروط، بإنتقاء أحسن عرض من الناحية الإقتصادية إذا تعلق الأمر بتقديم خدمات معقدة تقنيا أو بإنتقاء العريض الأقل ثمنا بالنسبة للخدمات العادية، إذا كان العريض المالي للمتعامل الإقتصادي المختار مؤقتا يبدو منخفضا بشكل غير عادي فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تبرر بقرار معلل، بعد أن تحقق من التبريرات المقدمة لها بصفة كتابية[2].

وما يميز هذه المرحلة صرامة المشرع الجزائري من خلال منعه لأي إجراء تعاوني قد تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة مع المتعهدين، حرصا منه على ضمان الشفافية و تكافئ الفرص بينهم، ومنعا من أي محاباة قد يستفيدد منها أحدهم.

رابعا: مراحلة منح واعتماد الصفقة يتم البت في نتائج طلب العروض عن طريق منح الصفقة او الغاء إجراءات طلب العروض، من قبل المصلحة المتعاقدة، بناء على ملاحظات لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض، وقبل اعتماد الصفقة ومنحها نهائيا تمر الصفقة بمهلة المنح المؤقت.

1 - مراحلة المنح المؤقت للصفقة

بقصد بالمنح المؤقت للصفقة إرساء الصفقة بصور مؤقتة على أحد المتنافسين، إذ يتم فيها تحديد المتعامل الذي فاز بالصفقة، واسنادها اليه بالنظر إلى العريض الذي قدمه.

بعدها يتم اعلام المتنافسين باسم المتعامل الذي وقع عليه الاختيار المؤقت التي تزمع الادارة اسناد الصفقة له، مع تضمين الإعلان كل معايير الاختيار [3].

1- المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.
2- تياب نادية، اليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مذكرة نيل شهادة الدكتوراه، جامعة تيزي وزو، كلية العلوم القانونية والسياسية، 2013-2014 ص 95.
3- خرشي النوي، مرجع سابق ص213

يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها مذكور اجباريا في دفتر الشروط الخاص بالمناقصة و يستند هذا الاختيار على الخصوص على:

- الضمانات التقنية و المالية.
- السعر و النوعية و آجال التنفيذ.
- شروط التمويل.
- اختيار مكاتب الدراسات بعد المنافسة الذي يجب ان يستند أساسا إلى الطابع التقني للاقتراحات.
- و كل العوامل الاخرى التي سمحت بإسناد الصفقة [1].

و بعد ان يقرر مسؤول المصلحة المتعاقدة الفائز بالصفقة العمومية عليه إعلامه شخصيا بهذا، كما يعلم باقي العارضين عن رفض عروضهم ، وفي الحالة الاخيرة ومن اجل السير الحسن للإدارة عليه أن يوجه إليهم قرارات ادارية يوضح فيها أسباب الرفض ، كما يتوجب عليه إعلان المنح المؤقت للصفقة العمومية في نفس الجرائد التي نشر فيها الإعلان عن الصفقة، مع تحديد اسم الفائز بالصفقة وكل المعايير التي سمحت له بالتفوق على باقي العارضين.

وبما أن منح الصفقة مؤقت وليس نهائيا فغنه يجوز للعارضين الذين رفضوا عروضهم تقديم الطعن أمام لجنة الصفقات العمومية وفق ما حددته المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي تنص على مايلي: " زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يمكن المتعهد أن يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عن عدم الجدوى أو إلغاء الإجراء، وفي إطار طلب العروض أو جراء التراضي بعد الاستشارة ، أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات العمومية....." أما فيما يخص أجال الطعن فقد حددته الفقرة الثالثة من نفس المادة حيث نصت على ما يلي: " ..... يرفع الطعن في أجل عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت، وفي النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية، في حدود المبالغ القصوى المحددة في المادتين 173 ، 184 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر [2].

2 - مرحلة المنح النهائي للصفقة

بعد أن يعرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة من أجل الخضوع لعملية الرقابة، وبعد منحها التأشيرة ينبغي أن تخضع الصفقة لموافقة السلطة المختصة فلا تصبح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافق عليها، حسب الحالة، مسؤول العمومية ، الوزير ، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي، المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية [1]، وبذلك تدخل الصفقة العمومية مرحلة أخرى بالغة الأهمية هي مرحلة التنفيذ.

المبحث الثاني: إبرام الصفقة عن طريق التراضي كاستثناء

قد تضيق أو تنتفي المنافسة عند إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي بحيث تنتفي تماما في حالات التراضي البسيط ويضيق تطبيقها في حالة التراضي بعد الاستشارة، وهذا بطبيعة الحال يعد خروجا عن القاعدة العامة في التعاقد في مجال الصفقات العمومية (طلب العروض)، إلا أن المشرع الجزائري حدد حالات لجوء المصلحة المتعاقدة لإجراء التراضي بشكليه علي سبيل الحصر وفي ذلك تقييد لحريتها في التعاقد كما قيدها بجملة من الشروط، بالإضافة إلا أنه يجب على المصلحة المتعاقدة احترام المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15 حتي ولو لجأت إلى التعاقد بأسلوب التراضي بعد الاستشارة، وهذا يهدف إلى تجنب المحاباة والرشوة والمحسوبية في التعاقد بهذا الأسلوب بالإضافة إلى الحفاظ على المال العام وتحقيق الجودة في تقديم الخدمة العمومية.

1- زوزو زليخة، مرجع سابق ، ص33.

2- المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق

المطلب الأول: حرية المصلحة المتعاقدة عند اجراء التراضي

تلجأ المصلحة المتعاقدة في إبرام الصفقات العمومية إلى إجراء طلب العروض والذي يشكل القاعدة العامة في تنظيم الصفقات العمومية، طبقا لما هو منصوص عليه في المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، وبهذا فإن إجراء طلب العروض يكرس المنافسة والتي تعتبر جوهر الصفقات العمومية.
غير أنه وفي حالات أخرى تحتاج المصلحة المتعاقدة الخروج على هذه القاعدة وإتباع أسلوب أكثر مرونة بالنسبة لها، ولذلك أجاز تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد المصلحة المتعاقدة اللجوء لإجراء التراضي البسيط كطريق للتعاقد في حالات محددة استثناء على قاعدة طلب العروض ولذلك يمكن طرح التساؤل التالي:

ما مدى تقييد المصلحة المتعاقدة للتعاقد عن طريق إجراء التراضي من خلال المرسوم الرئاسي رقم 247/15 وما هي الحدود القانونية التي وضعها المشرع الجزائري كضمانة لعدم خروج المصلحة المتعاقدة عن الاهداف المسطرة لهذه الطريقة في التعاقد.

الفرع الاول: تعريف التراضي البسيط

التراضي كطريقة في الإبرام تقوم على أساس التفاوض ، حيث نصت المادة 50 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في فقرتيها 04 و 05، على أن تنظم المفاوضات حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة 06 من المادة 52، كما تؤسس المفاوضات المتعلقة بالعرض المالي على أساس مرجعي، فالتفاوض هنا إنما يكون حول شروط التنفيذ وأجاله والسعر المقدم، وعليه يمكن القول أن التراضي البسيط هو التفاوض المباشر التي تقوم به المصلحة المتعاقدة قصد اختيار متعامل اقتصادي يكون قادر على تلبية الطلب العمومي في ظل أحسن الشروط من حيث التنفيذ والسعر[1].

إن انعدام التنافس في التراضي البسيط يحتم على المصلحة المتعاقدة البحث عن الأفضل انطلاقا من تحديد الحاجيات بدقة في ظل ما تنص عليه المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15-247، وتأكدها من قدرات المتعامل الاقتصادي المختار بغية تلبية الطلب العمومي، ولعل ما جاء في المادة 60 من الامر 90/67 في تعريفها للتراضي على أنه الطريق الذي تتنافس فيه الإدارة مع المقاولين والموردين الذين تقرر التشاور معهم ومنح الصفقة لمن تختاره منهم يؤكد على حتمية البحث عن الافضل.

فيتم التفاوض بعنوان التراضي البسيط بعينه دون غيره ويوفر اللجوء الى هذه الصيغة بساطة الاجراءات وبالتالي سرعة تلبية الحاجات وربح الوقت، وتستدعي هذه الصيغة رقابة اكثرا ' ويلاحظ انه في حالة التراضي البسيط تلجا المصلحة المتعاقدة الى المتعامل المتعاقد مباشرة مما يوحي بتحريرها من بعض الاجراءات المتبعة، ولكن هذا ليس معناه أن الإدارة تتصرف كما تشاء في هذا النوع من صيغ الإبرام إذ ينبغي أن تبرر سبب لجوئها إلى ابرام صفقاتها العمومية عن طريق التراضي البسيط.

ما نفهمه من التراضي البسيط هو أن إبرام الصفقة يكون بدون إقامة أية منافسة ولكن هذا قد يتعارض مع نية المشرع الجزائري عند استعماله عبارة "دون الدعوة الشكلية للمنافسة " ، كما نصت المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 دون الإعفاء من اقامة المنافسة وإنما الإعفاء في هذه الحالة هو من الإجراءات الشكلية للمنافسة أي الإشهار ، لهذا لا يمكن أن يكون المشرع الجزائري قد قصد بإجراء التراضي البسيط الإعفاء من إقامة المنافسة بكل الوسائل الأخرى.[2]

1- المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق

2 - نادية ضريفي و د. لجلط فواز، إبرام الصفقات العمومية بأسلوب التراضي ومبدأ المنافسةأي الجديد ،وفق احكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مجلة صوت القانون،المجلد السادس ، العدد 2، نوفمبر2019، ص222 و 223.

الفرع الثاني: حالات اللجوء إلى التراضي البسيط

يعد التراضي البسيط مجالا خصبا للفساد نظرا لسهولة ومرونة التعاقد على مستوى إجراءات إبرام الصفقات العمومية، الامر الذي جعل من تنظيم الصفقات العمومية يعيد التأكيد على طبيعته الاستثنائية.

لهذا لجأ المشرع الجزائري لتحديد حالات اللجوء إلى التراضي البسيط على سبيل الحصر حيث نصت المادة 49 علي مايلي[1]:

1- حالة الاحتكار: يمكن للمصلحة المتعاقدة ان تبرم الصفقة بالتراضي البسيط في حالة وجودها أمام متعاقد يحتل وضعية احتكار وذلك أما بانفراده بشغل سوق أو قطاع أو نشاط معين تحت ما يعرف بالاحتكار الفعلي أو من خلال انفراده ببعض السلع بحيث لا ينافسه فيها متعامل أخر، أو انفراده بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة، فلا فائدة ترجى ولا جدوى من اعلان المنافسة، ليس للمصلحة المتعاقدة سبيل للمفاضلة بين المتعاملين الاقتصاديين، هناك متعامل واحد فقط يستطيع تلبية طلبها لأنه يحتكر النشاط أو لا يوجد منافسا له، وعليه فهذه الحالة موضوعية يبررها المنطق، وإذا كان المتعامل الاقتصادي يملك حقا حصريا على خدمة معينة فحماية لحقه، على المصلحة المتعاقدة أن تتعاقد معه دون غيره.

2- حالة الاستعجال الملح: قيد تنظيم الصفقات العمومية لجوء المصلحة المتعاقدة للتراضي البسيط تحت طائلة هذه الحالة بإثبات مواجهتها لخطر داهم غير متوقع يتعرض له ملك أو استثمار أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان لا يمكن تداركه باللجوء لطلب العروض نظرا لطول إجراءاته.

اشترط المشرع الجزائري في نص المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 في الفقرة الثانية أن لحالة الاستعجال الملح شرطين هما:

- شرط لم يكن بوسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال.
- وشرط أن هذه الحالة لم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

واشترط المشرع هذان الشرطان محاولة منه لضبط المصلحة المتعاقدة أكثر على العمل في مجال التعاقد بالقاعدة العامة ألا وهي طلب العروض.

3 - حالة التموين المستعجل:

في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية ، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها [1]مرة أحرى يلجأ للاستثناء بسبب الاستعجال ولكن في هذه الحالة موضوع الصفقة لا يتعلق بنشاط أو تلبية حاجات المصلحة المتعاقدة وإنما هو مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية المستعجلة في أسرع وقت ممكن ، لو تقاعست المصلحة المتعاقدة والتزمت بالخضوع للإجراءات التعاقد الأصلية وما تتطلبه من نشر وأجال طويلة وإجراءات معقدة ورقابة قبلية لكان في ذلك اضرار بالسكان في عدم تزويدهم بحاجاتهم الأساسية المستعجلة في وقت وجيز.

والمشرع قيد المصلحة المتعاقدةبشرطين نصت عليها الفقرة الثالثة من المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 وهما شرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، وشرط أن لا تكون هذه الحالة نتيجة مماطلة من طرفها، أي أن المصلحة المتعاقدة لم تكن أبدا لتضع في الحسبان توافر هذه الحالة، ويبدو أن المشرع أوجب هذه الشروط لسد الباب على كل وضعية مشبوهة وإبرام صفقة بطرق احتيالية واستغلال الأحكام الاستثنائية[2].

1- نادية ضريفي و د. لجلط فواز، مرجع سابق، ص 223

2- المطة 4 من المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247،مرجع سابق.

4- حالة مشروع ذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا

عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا، هذه الحالة بشرط ان الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها ، وفي هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات العمومية إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار(10.000.000.000 دج)، وإلى الموافقة المسبقة اثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.

مرة أخرى تحث ضغط عنصر الاستعجال عنما يتعلق موضوع الصفقة بمشروع يكتسي أهمية وطنية، حيث تستبعد المشاريع المحلية والجهوية، وتكون له درجة الأولوية بنفس شروط الحالتين السابقتين (عدم توقع الظروف المستوجبة لهذا الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرف المصلحة المتعاقدة)، ومن المؤكد أن تكون الأعباء المالية الناتجة عن هذا المشروع ضخمة جدا، فإذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار (10.000.000.000 دج)، تشدد النص وفرض موافقة مسبقة لمجلس الوزراء، أما إذا كان دون ذلك فيشترط موافقة مسبقة أثناء اجتماع الحكومة، وذلك بغرض تقييد هذه الحالة الاستثنائية والمحافظة على المال العام[1].

5 - عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج والأداة الوطنية للإنتاج:

عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج و الأداة الوطنية للإنتاج ، في هذه الحالة يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية في إبرام الصفقات العمومية إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار (10.000.000.000 دج)، وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر[2].

في هذه الحالة لا اشتراط لعنصر الاستعجال، جاءت عبارة " عندما يتعلق الأمر بترقية الانتاج او الأداة الوطنية للإنتاج" بشكل جد مطلق ولم يتوخى فيها الدقة والوضوح مما يفسح المجال واسعا للتفسير والتقدير والتشبيه، حيث تجتمع هذه الحالة مع الحالة السابقة في اشتراط نفس الإجراءات، فكلاهما يخضع للموافقة المسبقة من مجلس الوزراء أو أثناء اجتماع الحكومة حسب المبلغ المذكور أعلاه،

6 - حالة الحق الحصري للقيام بمهمة الخدمة العمومية

تلجأ المصلحة المتعاقدة لهذه الحالة عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تنجز المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات أو الإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.[3]

أما فيما يخص اعطاء الاولوية في مجال التعاقد لبعض المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري، ومصدر هذه الاولوية هو نص تشريعي أو نص تنظيمي فهو يكفل لبعض المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية الحق الحصري في تقديم خدمة عمومية.

المطلب الثاني : تقييد المصلحة المتعاقدة عند اجراء التراضي بعد الاستشارة

يعتبر التراضي بعد الاستشارة صيغة تدخل ضمن الصيغ التفاوضية، غير أنها تختلف عن صيغة التراضي البسيط في كونها تضمن قدر ولو قليلا من المنافسة، التي تنعدم نهائيا في التراضي البسيط.

الفرع الأول: تعريف التراضي بعد الاستشارة

لم يرد في النصوص المنظمة للصفقات العمومية المتتالية تعريفا محددا لإجراء التراضي بعد الاستشارة لكنها أوضحت انه شكل من أشكال التراضي إلى جانب التراضي البسيط،حيث نصت المادة

1- نادية ضريفي و د. لجلط فواز، ، مرجع سابق، ص 224

2- المطة 5 من المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

3- نادية ضريفي، مرجع سابق، ص 227

41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على الأتي: " التراضي هو اجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية الى المنافسة ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة، وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة [1].

من خلال مصطلح الاستشارة يتضح أن المصلحة المتعاقدة ملزمة بإتباع اجراءات سابقة على تعاقدها في ابرام الصفقات العمومية، وتحتل هذه الإجراءات مكانا وسطا بين طلب العروض والتراضي البسيط فالمصلحة المتعاقدة في هذه الحالة لاهي مقيدة وملزمة مثل ما هو عليه الحال في اجراء طلب العروض ولا هي تتمتع بذلك القدر من الحرية النسبية عند ابرام الصفقات عن طريق التراضي البسيط.

الفرع الثاني: حالات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة

يعتبر التراضي بعد الاستشارة صيغة تدخل ضمن الصيغ التفاوضية غير أنها تختلف عن صيغة التراضي البسيط في كونها تضمن قدرا ولو محدودا من المنافسة والتي تنعدم في التراضي البسيط. وكما رأينا في التراضي البسيط فالتراضي بعد الاستشارة له حالاته وحدوده القانونية وإجراءاته كما يلي:

1 - عندما يعلن عن عدم جدوى إجراء طلب العروض للمرة الثانية

يعلن عن عدم جدوى طلب العروض عندما لا يتم استلام أي عرض أو عندما لايتم الإعلان، بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات [2].

في هذه الحالة تلجأ المصلحة المتعاقدة أولا لتطبيق القاعدة العامة (طلب العروض) تتبع الاجراءات إلا أنه لا يتم تقديم أي عرض من طرف المتعاملين الاقتصاديين، أو قدمت عدة عروض لكنها لا تتطابق مع موضوع الصفقة ومحتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات، ولذلك تقوم المصلحة المتعاقدة بالإعلان عن عدم الجدوى، ثم تقوم المصلحة المتعاقدة بإجراء طلب العروض جديد وإذا ما تأكد نفس الوضع أي لا يتم استلام أي عرض أو عدم مطابقة العروض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط أو لا يمكن ضمان تمويل الحاجات وبالتالي عدم الجدوى للمرة الثانية، يتم اللجوء لحالة التراضي بعد الاستشارة حسب الفقرة الاولى من، المادة 51 من المرسوم 15-247.

2 - حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض

يضيق تطبيق المنافسة في صفقات الدراسات واللوازم والخدمات التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض، وتحدد خصوصية هذه الصفقة بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة، أو بالطابع السري للخدمات، إذا لجأت المصلحة المتعاقدة لأسلوب التراضي بعد الاستشارة وجب عليها تبرير الابتعاد عن أسلوب طلب العروض، وإبراز خصوصية صفقة الدراسات واللوازم والخدمات ونشير هنا أن هذه الحالة لا تخص عقد الأشغال العامة نظرا لاكتفاء نص المادة أعلاه بصفة اقتناء اللوازم والدراسات والخدمات فلا تطبق على غيرها[3].

3- حالة صفقات الاشغال التابعة مباشرة للمؤسسات السيادية في الدولة

هذه الحالة تتعلق بصفقة الاشغال العامة وفقط هذا بصريح نص المادة بالإضافة الى ان صفقة الاشغال تكون تابعة بصفة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة، وبمفهوم المخالفة ان المؤسسات التابعة للمؤسسات العمومية السيادية بصفة غير مباشرة لا تعني بهذا النص.

1- الفقرة الثانية من المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.
2- المادة 51 المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.
3- بوضياف ، مرجع سابق، ص 233.

4- حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلائم مع آجال طلب عروض جديد
حالة الصفقات العمومية التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لاتتلاءمع اجال طلب عروض جديد'.وهي حالة موضوعية تبرر اللجوء للتعاقد بأسلوب التراضي بعد الاستشارة طالما مرت المصلحة المتعاقدة بصدد صفقة اقتناء لوازم، او اشغال او خدمات.
وتم اختيار المتعامل المتعاقد طبقا للأحكام الواردة في تنظيم الصفقات العمومية، وتم توقيع الصفقة وبدأت مرحلة التنفيذ غير انه نتيجة اسباب موضوعية حدث الفسخ وتعذر اجراء طلب عروض جديد بالإجراءات والكيفيات حسب تنظيم الصفقات العمومية من اشهار وتلقي العروض والمنافسة وتقيم العروض واعلان النتائج والطعن في النتيجة، في هذه الحالة رخص المشرع للمصلحة المتعاقدة بالتعاقد بطريق التراضي بعد الاستشارة.

5- حالة العمليات المنجزة في اطار استراتيجية التعاون الحكومي أو في اطار اتفاقيات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون الى مشاريع تنموية:
حيث تضيق المنافسة في هذه الحالة يتعين تضيق مجال استشارة على مؤسسات الدولة المعنية وفي حالة ابرام اتفاقيات مضمونها تحويل الديون الى مشاريع واستثمارات بناء على اتفاق الدولتين هنا وفي هذه الحالة تلزم المصلحة المتعاقدة بحصر الاستشارة على مؤسسات البلد المقدم للقرض.
بعد تعداد حالات التراضي بعد الاستشارة تجدر الإشارة إلى انه ماعدا الحالة الاولى تكون المصلحة المتعاقدة مضطرة إلى إعداد دفتر شروط قبل الشروع في الاستشارة ، كما يجب أن يكون المنح المؤقت للصفقة عن طريق التراضي بعد الاستشارة محل نشر، هذا الالتزامألزم به تنظيم الصفقات العمومية المصلحة المتعاقدة من خلال المادة 52 من المرسوم الرئاسي 15-247، محاولا أن يجعله إحدى أليات تكريس الشفافية في إبرام الصفقات بطرق التراضي بعد الاستشارة فقط أوجب إعلان المنح إلى التراضي بعد الاستشارة ليضمن حقوق المتعهدين الاخرين ليتمكنوا من ممارسة حقهم في الطعن إذا ما عارضوا اختيار المصلحة المتعاقدة.[1].

المبحث الثالث: إبرام الصفقات عن طريق الإجراءات المكيفة
أخضع المرسوم الرئاسي 15-247المصالح المتعاقدة عند ابرامها الصفقات العمومية لجملة من الإجراءات الشكلية لضمان ترشيد النفقات العامة، ومحاولة تجسيد مبادئ الشفافية والمساواة وحرية الوصول إلى الطلبات العمومية.
إلا أن هناك خدمات تبرم وفق إجراءات خاصة تخرج عن تلك الشكليات المفروضة ضمن أحكام المرسوم الرئاسي، وذلك بسبب مبالغها التقديرية التي تساوي أو تقل العتبات المالية المحددة في الإبرام، أو بسبب موضوع الخدمات التي لا تتلاءموالإجراءات الشكلية المقررة، تلتزم المصلحة المتعاقدة بحد أدنى من الإجراءات الشكلية لإبرام هذا النمط من الطلبات.
فما مدى تقييد هذه الإجراءات الخاصة بحرية المصلحة المتعاقدة في إبرام الصفقات العمومية .

المطلب الأول: مفهوم الإجراءات المكيفة
المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المصالح ألزم المتعاقدة عند إبرامها الصفقات العمومية لجملة من الاجراءات الشكلية لضمان ترشيد النفقات العامة ومحاولة لتجسيد مبادئ الشفافية والمساواة وحرية الوصول إلى الطلبات العمومية، وصولا إلى حماية حرية المنافسة الذي يعتبر تكريسه القاعدة الاساسية في عملية الإبرام، إلا ان هناك خدمات تبرم وفق إجراءات خاصة تخرج عن تلك الشكليات المفروضة ضمن أحكام المرسوم الرئاسي، وذلك بسب

1- بن محمد محمد، صفقات التراضي في الجزائر، مجلة الدفاتر السياسية والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة ، العدد الثالث عشر، جوان 2020 ، ص 180.

مبالغها التقديرية التي تساوي أو تقل العتبات المالية المحددة في الإبرام، أو بسبب موضوع الخدمات التي تتلاءم والإجراءات الشكلية المقررة [1].

الفرع الأول: تعريف الإجراءات المكيفة

مصطلح الإجراءات المكيفة جديد أتى به المرسوم الرئاسي 15-247 حيث نصت المادة 13 منه على أنه: " كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار جزائري (12.000.000,00 دج) أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم، وستة ملايين دينار جزائري (6.000.000,00 دج) للدراسات والخدمات، لا يقتض وجوبا إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب.

وبهذه الصفة تعد المصلحة المتعاقدة إجراءات داخلية لإبرام هذه الطلبات وعندما تختار المصلحة أحد الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا المرسوم فإنه يجب عليها مواصلة إبرام الطلب بنفس هذا الإجراء.

بمفهوم المخالفة لنص المادة 13 المذكورة أعلاه، المشرع لا يلزم المصلحة المتعاقدة بإبرام صفقة عمومية طبقا للإجراءات الشكلية المنصوص عليها في الباب الاول من المرسوم الرئاسي 15-247 (طلب العروض كقاعدة عامة، التراضي استثناء)، إذا كان المبلغ التقديري لحاجاتها يساوي أو يقل عن إثني عشر مليون دينار جزائري (12.000.000,00 دج) للأشغال أو اللوازم، وستة ملايين دينار جزائري (6.000.000,00 دج) للدراسات والخدمات، و انما لها ان تختار [2].

وإما أن تبرم الصفقة وفق ما يقتضيه هذا القانون (الإجراءات الشكلية المحددة)، وفي هذه الحالة يجب عليها مواصلة التقييد بهذه الإجراءات، وإلا فهي ملزمة بإعداد إجراءات داخليةلتلبية تلك الطلبات تسمى الإجراءات المكيفة (تكيفها مع أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 وتخضعها لأحكام المادة 5 منه) تحدد فيها محتوى العروض وكيفية تقديمها، 26الإشهار الملائم، كيفية فتح الأظرفة وتقييم العروض، كيفية إسناد المشروع،وعليه تعد الاستشارة إجراء يتم من خلاله دعوة المتعهدين الذين ترى فيهم المصلحة المتعاقدة القدرة على تنفيذ موضوع الطلب العمومي، ويشترط اللجوء إلى إجراء الاستشارة مراعاة المواد 14 ، 20 ، 21 من هذا المرسوم.

نصت المادة 24 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه: " يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى الإجراءات المكيفة عندما يتعلق الأمر بالخدمات المتعلقة بالنقل والفندقة والإطعام والخدمات القانونية مهما كانت مبالغها.

الفرع الثاني: مجال تطبيق للإجراءات المكيفة

بالرجوع لأحكام الباب الأول من المرسوم الرئاسي 15-247 والوارد ضمن القسم الثاني المتعلق بالإجراءات الخاصة، يستوقفنا معياران أساسيان لتحديد نطاق تطبيق الاجراءات المكيفة في مجال إبرام الصفقات العمومية، ويتعلق المعيار الأول بالمبلغ التقديري لحاجاتالمصلحة المتعاقدة (أولا)، أما المعيار الثاني هو معيار موضوع الصفقة الخاضعة للإبرام وفقا للإجراءات المكيفة (ثانيا).

أولا: نطاقتطبيقالإجراءات المكيفة حسب المعيار المالي للصفقة:

بالرجوع إلى نص المادة13 من المرسوم الرئاسي15-247 تنص على أن "كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثنيعشرمليوندينار (12.000.000,00 دج) أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم، وستة ملايين دينار (6.000.000,00 دج)، للدراسات أو الخدمات، لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفق الاجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب.

1- تياب نادية ، مرجع سابق، ص 57.

2- المادة 13 من المرسوم الرئاسي 247/15.

وبالتالي يكون للمصلحة المتعاقدة هنا قدر مهم من الحرية في إبرام الصفقة على النحو الذيتريده ، ويلبي حاجياتها ،لكن إذا أرادت المصلحة المتعاقدة إخضاع صفقاتها رغم ذلك إلي إجراءات الإبرام المنصوص عليها في الباب الأول من المرسوم المذكور أعلاه ،فيتوجب عليها حينئذ أن تكمل إبرام الصفقة العمومية على نحو الاجراءات الشكلية.

ومنه يعتبر المعيار المالي أحد أهم المعايير التي تحدد مجال تطبيق أحكام مرسوم تنظيم الصفقات العمومية وفقا لإجراءات شكلية خاضعة للرقابة السابقة واللاحقة بمختلف لجان الصفقات، وذلك للاعتبارات المتعلقة بالحفاظ على المال العام ونجاعة الطلبات العمومية، ويميزالمشرع وفق هذا المعيار بين نمطين من الصفقات، الأول الصفقات الخاضعة للإجراءات الشكلية لإبرام الصفقات العمومية، أما النمط الثاني فهو الصفقات التي لا تخضع وجوبا للأحكام المطبقة على الصفقات العمومية بموجب القواعد القانونية للباب الأول من المرسوم 247/15.

مما يجعل أن المصلحة المتعاقدة تعد إجراءات داخلية لإبرام هذه الطلبات، وعندما تختار المصلحة المتعاقدة أحد الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا المرسوم فإنهيجبعليها مواصلة إبرام الطلب بنفسهذا الإجراء، كما تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذا القسم الفرعي عند الحاجة بموجب قرارمن الوزير المكلف بالمالية [1]

1- الصفقات العمومية التي يقل مبلغها التقديري عن الحدود المالية طبقا للمادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247.

حدد المشرع الجزائري موضوع صفقات الأشغال واللوازم ضمن أحكام المادة 29 من المرسوم الرئاسي15-247 إذ تعد الصفقة صفقة أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف مقاول، والتي تستهدف وظيفة اقتصادية أو تقنية ، كما تشمل أيضا كل بناء أو تجديد أو صيانة أو تأهيل أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم كلي أو جزئي لمنشأة، أما صفقة اللوازم فتشير الفقرة السادسة من نفس المادة " تهدف الصفقة العمومية للوازم إلى اقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار، بخيار أو بدون خيار الشراء من طرف المصلحة المتعاقدة، لعتاد أو مواد مهما كان شكلها موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد،"وتشمل كذلك على تجهيز منشآت كاملة غير جديدة والتي تكون مدة عملها مضمونة أو مجددة بضمان[2].

2 - صفقات الخدمات والدراسات:

يضع المشرع مبلغا تقديريا أكثر من ستة ملايين دينار (6.000.000,00 دج) من أجل إخضاع هذه الصفقات للإجراءات الشكلية لإبرام الصفقات العمومية ، وما يساوي أو يقل عن هذه الحدود فهو خاضع للإجراءات المكيفة، تطبيقا لأحكام القسم الفرعي الثاني من المرسوم،15-247 ويحدد المشرع موضوع صفقتي الخدمات والدراسات ضمن أحكام المادة 29 من ذات المرسوم، فصفقة الدراسات تتضمن وفق نص الفقرتين 11 و 12 " إنجاز خدمات فكرية لاسيما ما يتعلق بمهام المراقبة التقنية أو الجيوتقنية وكذا الإشراف على إنجاز الأشغال ومساعدة صاحب المشروع ومنها :الدراسات الأولية أو التشخيص والرسم المبدئي، تنظيم وتنسيق الورشة واستلام الأشغال ،كما يمكن أن يكون موضوع صفقات الدراسات عقد استشارة فنية.

وتعرف صفقات الدراسة :" على أنها إقرار وظيفة شاملة بمهام التصميم والدراسات والمساعدة والمتابعة والمراقبة، وإنجاز المباني مهما تكن طبيعتها و وجهتها باستثناء المباني المخصصة للاستعمال الصناعي، ويمارسها المستشار الفني تحت مسؤوليته الكاملة وفي إطار الالتزامات التعاقدية التي تربطه برب العمل.

1- المرسوم 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مرجع سابق.

2- المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مرجع سابق.

وعلى هذا الأساس فمحل الصفقة هو استشارة فنية وبالتالي أطلقت عليها عنوان صفقة الاستشارة الفنية، في حين لم يقدم المشرع تعريفا لصفقة الخدمات اكتفى بتضمينها بأحكام الفقرة الأخيرة من المادة 29 من المرسوم "15-247 تهدف الصفقة العمومية للخدمات المبرمة مع متعهد خدمات إلى إنجاز خدمات وهي صفقة عمومية تختلف عن صفقات الأشغال واللوازم أو الدراسات ونشير هنا إلى مسألة مهمة تعتبر سابقة في مراسيم الصفقات العمومية، ألا وهي مسألة تعدد الخدمات التي تتضمنها الصفقات العمومية، ومعيار تحديد موضوعها إذ تشير المادة 29 ضمن الفقرتين 4 وإلى المسائل التالية:[1].

1 - إذا اقترنت الصفقة العمومية للأشغال بتقديم خدمات فإن العبرة بالموضوع الأساسي للصفقة، وبالتالي إذا كان موضوع الصفقة الأساسي هو أشغال عمومية فإن الصفقة هي صفقة أشغال.

2- اقتران صفقة اللوازم المتعلقة بإيجارعتاد أو مواد بتقديم خدمات فإن موضوع الصفقة يكون صفقة خدمات.

3 - إذا كانت أشغال وضع اللوازم المقتنية وتنصيبها مدرجة ضمن الصفقة العمومية دون أن تتجاوز قيمة هذه الأشغال قيمة اللوازم موضوع الصفقة فإن الصفقة صفقة لوازم.

4 - في حين تعد الصفقة الوازم وإن اقترنت بخدمات بشرط عدم تجاوز قيمة الخدمات قيمة اللوازم في الصفقة.

3- الصفقات التي يقل مبلغها التقديري عن الحدود المالية طبقا للمادة 21 من المرسوم 15-247:

إضافة لنص المادة 13من المرسوم 15-247 المذكورة أعلاه نجد المادة 21 فقرة01 من نفس المرسوم تنص على" الطلبات التي تقل مجموع مبالغها حسب طبيعتها أشغال أولوازم أودراسات أو خدمات، خلال نفس السنة المالية عن مليون دينار (1.000.000,00 دج) فيما يخص الدراسات أو الخدمات " [2].

حدد المشرع الجزائري سقفا ماليا آخر تبرم بموجبه صفقة طلبات هذا السقف المالي أدنى من المبلغ المالي المنصوص عليه في المادة 13 وفقا للإجراءات التي تضعها الإدارة المتعاقدة فيلزم على المصلحة المتعاقدة تحديد الحاجات محل إعداد الصفقة العمومية من حيث مضمونها والتطرق لمختلف مواصفاتها من الناحية التقنية أو المالية لضبطا لصفقة، وبالرغم من إعفاء المصلحة المتعاقدة منا لإجراءات الشكلية لإبرام الصفقات العمومية، إذ لم يجاوز المبلغ التقديري المحدود المقرر ضمن أحكام المادة 13 من المرسوم 15-247 إلا أن المصلحة المتعاقدة ملزمة بإعداد إجراءات داخلية تتجسد في طرح استشارة كتابية لانتقاء أفضل عرض وفق معايير موضوعية، إلا أن المادة 21 من ذات المرسوم تضع حدودا معفاة من إجراءات الاستشارة ولها ذلك إذا ماكان مجموع الطلبات أقل من:

- مبلغ مليون دينار (1.000.000,00 دج) فيما يخص الأشغال واللوازم بلغ خمسمائة ألف (500.000,00 دج) فيما يخص طلبات الدراسة والخدمات، إلا أن هذ االإعفاء مقترن باختيار أفضل عرض اقتصادي لضمان نجاعة النفقة العمومية.

ثانيا - نطاق تطبيق الإجراءات المكيفة حسب المعيار الموضوعي للصفقة:

تبنى المشرع الجزائري ضمن أحكام المرسوم 15-247 توجيهات المشرع الفرنسي في مجال الصفقات المبرمة بموجب الإجراءات المكيفة، لاسيما تلك المتعلقة بنطاق تطبيق هذه الأخيرة فيما يتعلق بالصفقات المستثناة من الإجراءات الشكلية للصفقات العمومية بحكم طبيعة موضوعها، ومخالفا في نفس الوقت التشريع التونسي الذي يكتفي فقط بمحدودية الإجراءات المكيفة ضمن الصفقات العمومية على أساس المعيار المالي فقط.

1- محمد بن محمد مرجع سابق ص 182.
2- نادية طريفي مرجع سابق ص 115.

ورغم أن المشرع نص على إبرام الصفقات العمومية بموجب الإجراءات المكيفة صراحة ضمن أحكام المادة 24 من المرسوم، 15-247 إلا أن الأحكام المتعلقة بالصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرارات الواردة ضمن أحكام المادة 23 من نفس المرسوم، وكذا الإجراءات المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والاتصالات المنظمة بموجب أحكام المادة 25، فإنها تبرم بصفة ضمنية وفقإ جراءات مكيفة حددها المشرع.

إذ يخضع تسديد التكاليف الناتجة عن خدمات الماء والغاز والكهرباء والهاتف وهي في مجموعها لا غنى عنها لكل المرافق العامة ومن مستلزمات التسيير وتخضع طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 لأطر خاصة في مجال المعاملات أطلق عليها تنظيم الصفقات العمومية بأسلوب"صفقة الطلبات"، ومثل هذا النوع من المعاملات لايطرح إشكالا بخصوص شبهة الفساد من وجهة نظرنا إذا سنسلط الضوء على نطاق تطبيق الإجراءات المكيفة حسب نصا لمادتين24 و25 من المرسومك الرئاسي رقم 15-247.

1- نطاق تطبيق الإجراءات المكيفة حسب نص المادة 24 من المرسوم الراسي رقم 15-247:

تنص المادة 24 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247على أنه" يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى الإجراءات المكيفة عندما يتعلق الأمر بالخدمات المتعلقة بالنقل والفندقة والإطعام والخدمات القانونية مهما كانت مبالغها"، إذا فالعبرة بأن يكون موضوع الصفقة أحد الخدمات المذكورة حتى لو تجاوز مبلغها المالي التقديرية المذكورة ضمن أحكام المادة 13 من ذات المرسوم، ولااختلاف في مضامين خدمات النقل مهما تغيرت الوسائط برية أم بحرية أم جوية، أو خدمات الفندقة والإطعام، إلا أن الخدمات القانونية تطرح مسألة مهمة في تحديد مضمون الخدمة خاصة أن المشرع استثنى بعض الخدمات القانونية مطلقا من مجال تطبيق الصفقات العمومية سواء كانت إجراءات شكلية أو مكيفة فيما يتعلق بالخدمات المتعلقة بالتحكيم، والوساطة وكذا الصفقات المبرمة مع المحامين بالنسبة لخدمات المساعدة والتمثيل التي تضمنتها أحكام المادة 7 من المرسوم الرئاسي 15-247.

وإذا كان تنظيم الصفقات العمومية قد أجاز للمؤسسة المتعاقدة اللجوء إلى الإجراءات المكيفة عندما يتعلق الأمر بالخدمات المتعلقة بالنقل والفندقة والإطعام، والخدمات القانونية مهما كانت قيمتها، فإن قانون تنظيم مهنة المحاماة فرض في الفصل الثاني تحت عنوان" الواجبات" وبالضبط في نص المادة 12 منه" يمنع على المحامي السعي لجلب الزبائن أو القيام بالإشهار لنفسه أو الإيعاز على ذلك، فإنه من ناحية أخرى نجد تنظيم الصفقات العمومية في نص المادة 24 أجاز المشرع للمصلحة المتعاقدة حين رغبتها في التعاقد مع المحامين اتباع الإجراءات المكيفة ، والوسيلة المتبعة طبعا هي الاستشارة والإشهار الملائم مهما كان مبلغ التقدير الأولي. [1]

2 - الإجراءات المكيفة ضمن صفقات الخدمات طبقا للمادة 25 من المرسوم15-247:

برغم تجاوز الصفقات العمومية المتعلقة بالخدمات الخاصة بالماء و الكهرباء والهاتف والأنترنت حدود العتبة المالية، إلا أن هذا النمطمن الصفقات لا يخضع للإجراءات الشكلية وفق مرسوم الصفقات العمومية لذا فهي تخضع للإجراءات المكيفة التي حددها المشرع صراحة ضمن أحكام المادة 25 من المرسوم 15-247 في فقرتها الثانية،إذ لم يترك حرية للمصلحة المتعاقدة في إعداد إجراءات إبرامها وأحال هذه الأخيرة على أحكام المادة 34 منه، والتي تتعلق بصفقة الطلبات والتي لا يمكن فيها تحديد الخدمات ونمط تنفيذها بدقة ومسبقا.

ويمكن لهذه الصفقة أن تتداخل في سنتين ماليتين أو أكثر، و تخضع لرقابة لجنة الصفقات المختصة

1-عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في: 2015/09/16، القسم الأول، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ط، 2019، 6 ص195.

التي يتحددا ختصاصها بالحدود القصوى للصفقة، على أنه في كل الأحوال لا يمكن أن تتجاوز صفقة الطلبات مدة 5 سنوات، وتأسيسا على ذلك وبموجب المواد 13 و24 من نفس المرسوم يفهم أن مفهوم الإجراءات المكيفة هي إجراءات داخلية تقوم المصلحة المتعاقدة بتحضيرها وإعدادها وتكييفها بما يتوافق و أحكام تنظيم الصفقات المعمول به ،لإبرام الطلبات التي تقل مبالغه اعن الحدود المذكورة في المادة 13 من قانون الصفقات العمومية الساري المفعول، إضافة إلى الخدمات المتعلقة بالنقل و الفندقة و الاطعام و الخدمات القانونية مهما كانت مبالغها، ويقصد بالإجراءات المكيفة كذلك الخدمات التي تكون قد تمت بشأنها طلبات عن طريق سند طلب أو على أكثر تقدير"عقد لم يخضع لأي رقابة" مسبقة للجنة صفقات مختصة، و يفهم كذلك من أن الصفقات وفقا للإجراءات المكيفة لا تعفى المصلحة المتعاقدة من وجوب احترام المبادئ المنظمة المنصوص عليها في المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247.

المطلب الثاني: الحالات المستثناة التي تخضع للإجراءات المكيفة والاجراءات الخاصة الأخرى للصفقات العمومية:

المشرع الجزائري في المادة 6 في المرسوم الرئاسي قام بتقليص قائمة المصالح المتعاقدة وجعلها على سبيل الحصر، ونجد أن هناك هيئات غير خاضعة لقواعد الصفقات العمومية ولكن تستعمل أموال عمومية، فهي تبقى ملزمة أيضا باحترام مبادئ الطلب العمومي وهو ما ذهبت إليه المادتين 9 و11 من المرسوم الرئاسي، 15-247 مما يجعلها منالحالات المستثناة التي تخضع للإجراءات المكيفة هذ امن جهة، ومن جهة أخرى هناك حالات يسمح فيها القانون باللجوء إلى الإجراءات المكيفة وهي تخص الاجراءات الخاصة في الصفقات العمومية التي يمكن إخضاعها أيضا للإجراءات مكيفة، ومنه سنتطرق في هذا المطلب إلى الحالات المستناة التي تخضع للإجراءات المكيفة (الفرع الأول) ثم الإجراءات الخاصة الأخرى في الصفقات العمومية (الفرع الثاني):

هناك ثلاث حالات مستثناة في قانون الصفقات العمومية الساري المفعول، والتي تخضع للإجراءات المكيفة و تتمثل فيما يلي:

الفرع الأول: الحالات المستثناة التي تخضع للإجراءات المكيفة:

أولا : تكريس خضوع المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري لتنظيم الصفقات العمومية:

المادة 6 من المرسوم الرئاسي15-247 بينت بوضوح متى تكون المؤسسة العمومية ذاتا لطابع الصناعي و التجاري معنية بالخضوع لتنظيم الصفقات العمومية، فجاء فيها "المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية [1]، فإذا جئنا لإحصاء الإعفاءات التي استفادت منها المؤسسات العمومية الخاضعة لتشريع التجاري ضمن هذا الباب، وبالضبط ضمن نص المادة 7 من المرسوم الرئاسي 15-247، فإننا نجد أنها استفادت من إعفاء تطبيق إجراءات إبرام الصفقات العمومية عندما تزاول نشاطا لا يكون خاضعا للمنافسة، كما استفادت ضمن نص المادة 8 من نفس المرسوم من إمكانية تكييف إجراءاتها مع تنظيم الصفقات العمومية عندما تنجز عملية غير ممولة كليا أو جزئيا [2].

إذا ومن خلال استقراء نص المواد المذكورة أعلاه ،نستنتج أن القاعدة العامة هي عدم خضوع المؤسسة العمومية ذات الطابع التجاري و الصناعي لتنظيم الصفقات العمومية ،غير أنه قد تخضع استثناء لتنظيم الصفقات إذ اتوافرت الشروط التالية:

- أن تكلف المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري من قبل السلطات العمومية وعبر الهيئات المسيرة في المؤسسة بإنجاز عملية.

1- عمار بوضياف مرجع سابق ص 137.

2- عمار بوضياف مرجع نفسه ص 134.

- أن يقع تمويل المشروع محل التكليف كليا أو جزئيا و بمساهمة مؤقتة، أو نهائية على عاتق الدولة أو الولاية أو البلدية [1]، أي على عاتق الخزينة العامة.

ثانيا : المؤسسات العمومية الاقتصادية

المادة 9 من المرسوم 15-247 جاءت واضحة بعدم خضوع المؤسسات العمومية الاقتصادية لأحكام إبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في هذا الباب، أي أنها لاتنظر إلى طبيعة التمويل مثل الهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري ،ومع ذلك يتعين عليها إعدادإ جراءات إبرام الصفقات حسب خصوصياتها على أساس مبادئ حرية الاستفادة من الطلب و المساواة في التعامل مع المرشحين و شفافية الإجراءات،غير أن المشرع و لمحاربة الفساد و إضفاء شفافية أكثر على الصفقات العمومية ،و إقرار مبدأ حرية الاستفادة من الطلب و المشاركة في العملية التعاقدية و ضمانا لتحقيق المساواة بين العارضين ألزم بموجب المادة 9 من المرسوم الراسي 15-247 المؤسسات الاقتصادية بإعداد إجراءات إبرام الصفقات العمومية مع مراعاة هذه المبادئ، وعرض هذه الإجراءات على الهيئات المخولة لا عتمادها كوثيقة داخلية تتعلق بالمؤسسة (3) ولهذه الخطوة أراد المشرع من المؤسسة العمومية الاقتصادية أن تتخذ من تنظيم الصفقات العمومية إطارا مرجعيا على الأقل لضمان تنفيذ المبادئ العامة للعقد في ظل التوجه الجديد الرامي لمحاربة الفساد بمختلف أشكاله و صوره دون أن ينكر عليــها المشرع طبيعتها كمؤسسة تجاريــة وراعى خصوصية كل عقد.

ثالثا - الهيئات الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية:

إن المادة 11 من المرسوم 15-247 أعطت الاعتبار لمصدر المال ،في حين يكون المال عموميا يتعين على منفقه أيا كان أن يحترم على الأقل المبادئ المنصوص‌عليها في المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247، إذ يقع على الآمر بالصرف القيام بالالتزام المالي و الذي يعني التزام الإدارة تجاه المتعامل المتعاقد بدفع مستحقاته ،وتقتضي هذه العملية من الآمر بالصرف التأكد من توفر الاعتمادات المخصصة للعملية في حدود السوق المالي الملتزم به ، و صحة التقييد الميزاني التي تعني احترام مبدأ تخصيص النفقات المقيدة في الأبواب والبنود المشكلة للميزانية ،و تلي عملية الالتزام المالي عملية التصفية [2]، و التي تعتبر نوعا من عمليات التدقيق فيما تم الالتزام به سابقا بهدف التأكد من وجاهة الإنفاق و استحقاقه و صحة تحديد مبلغه اعتمادا على الوثائق المحاسباتية المرفقة ،ثم في الأخير يقع على عاتق الآمر بالصرف القيام بالأمر بالدفع ،الذي يسمح للمحاسب بالقيام بعملية الدفع بعد أن يتأكد هذا الأخير من صحة العمليات السابقة ،وأهلية من قاموا بها و حصولها علىالتأشيرات السابقة التي تفرضها النصوص.

الفرع الثاني : الإجراءات الخاصة الأخرى للصفقات العمومية

حسب المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247 فإنه تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي، غير أنه اللجوء إلى هذين الإجراءين لا يكون دائما لازما حيث أن هناك حالات يسمح فيها القانون باللجوء إلى إجراءات أخرى، بالإضافة إلى الإجراءات المكيفة وهي التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار، وحالة الاستعجال الملح:

أولا: الإجراءات الخاصة في الصفقات العمومية التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار:

اعتمد تبرير اللجوء لهذا الاستثناء إلى كون أن هذه الصفقات العمومية تتعلق باستيراد منتجات وخدمات تتطلب من المصلحة المتعاقدة المعنية السرعة في اتخاذ القرار بحكم طبيعتها، والتقلبات السريعة في أسعارهـا ومدى توفرها، وكذا الممارسات التجارية المطبقة عليها والتي لا تكون مكيفـة مع هذه الصفقـات

1- المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.
2- عمار بوضياف مرجع سابق ص 140.

وقد بينها المشرع بموجب الفقرة الأولى من المادة 23 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ساري المفعول، إذ قد يكون اللجوء إلى الإجراءات التي يفرضها القانون هنا ضارا بالمال العام وبالمصلحة العامة فقد أشارت الفقرة الثانية من نفس المادة أن وزير القطاع المعني باستيراد المنتجات والخدمات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرارعليه أن بقوم بمناسبة كل عملية بتأسيس لجنة وزارية مشتركة خاصة، أي أن يكون جزء من أعضائها تابعين للقطاع المعني باستيراد المنتجات والخدمات، مع ضرورة أن يكونو امؤهلين لذلك، والجزء الآخر من قطاع وزارة التجارة والمالية، ويخضع هؤلاء كلهم لرئاسة ممثل المصلحة المتعاقدة المعني، وتتمثل مهام هذه اللجنة بالقيام بالمفاوضات واختيار الشريك معها.

كما نصت الفقرة الأخيرة من المادة 23 المذكورة أعلاه أن المصلحة المتعاقدة عند تحريرها لصفقة التسوية يجب أن تعرضها على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية، والتي تتعدد أجهزتها من لجان موجودة على جميع المستويات وفي كل الإدارات المعنية بالخضوع لتنظيم الصفقات العمومية، تأكيد المبدأ التسيير الجماعي لملف الصفقة، وكذلك مجلس المحاسبة والمفتشية العامة للمالية، فما يمكن تسجيله على المنافسة بالنسبة لإجراء الصفقات العمومية التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار، من خلال بالرجوع لنص المادة 23 من المرسومالرئاسي رقم 15-247 أن المشرع وباعتبار أنه لم ينص على ضرورة احترام المبادئ المذكورة في نص المادة 05 من نفس المرسوم،وبمقابل اعفائه من أحكام الباب الأول خاصة فيما تعلق بإجراءات الإبرام والتي من بينها الإشهار بكل أنواعه، والذي يعد من بين أهم سبل تكريس مبدأ المنافسة وبالموازاة إعطاؤه الحرية للمصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد مباشرة دون الدعوة للمنافسة فإن هذه الأخيرة وبناءعلى الاعتبارات السابق ذكرها منعدمة ولايمكن البتة القول أن تكليف لجنة وزارية بعملية اختيار المتعامل الاقتصادي قد يضمن تطبيق المنافسة وخاصة في ظل غياب محددات وضوابط لعملها [1].

ثانيا : الإجراءات الخاصة في الصفقات العمومية في حالة الاستعجال الملح:

حدد المشرع الجزائري حالة الاستعجال التي تسمح بتطبيق الإجراءالمنصوص عليه في المادة 12 من المرسوم 15-247 بالخطر الداهم الذي يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان أو وجود خطر يهدد استثمار أو ملك للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي، ولا يسعه التكيف مع آجال إبرام الصفقات العمومية، وذلك شريطة ألا يكون في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروفا لمسببة لحالة الاستعجال، وألا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها ، ويتميز الاستعجال في الصفقات العمومية عن الاستعجال في مجال التقاضي، بإضافة صفقة الإلحاح،والتي وإن دلت على شيء فإنها تدل على الحالة التي يكون فيها الخطر واقعيا وحالا ومفاجئا للمصلحة المتعاقدة التي لا تملك من الزمن مايتيح لها إبرام صفقة عمومية ولهذا اقترنت حالة الاستعجال في المادة.

12- المذكورة أعلاه- من نفس المرسوم، بمجموعة من الشروط وهي:

1- أن يكون هناك خطر قد يلحق ضرر ابالأشخاص والأموال والأملاك.

2- أن يستحيل التكفل بما يقتضيه درء الخطر بالطرق العادية، أي بتطبيق صيغ الإبرام الموجودة في تنظيم الصفقات العمومية حتى ولو كانت أقل تنافسية.

3- ألا تتعدى المصلحة المتعاقدة الضروري من إجراءات وأشغال وخدمات، لأن الضرورة تقدر بمقدار كما ينص الفقه، ولقد نصت الفقرة الأولى من المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على إمكانية إصدار مقرر الشروع في تنفيذ الخدمات منذ توفر عنصر الاستعجال الملح المنصوص عليه في نفس المادة، ولقد أعطى المشرع صلاحية إصداره لمسئول الهيئة العمومية أوالوزير المعني حسب كل قطاع وزاري أو الوالي أو رئيسالمجلس الشعبي البلدي، هذا الأخير الذي منحت له بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 هذه الصلاحية، علما أنه لم يكن يتمتع بها في ظل المادة107من المرسوم الرئاسي السابق المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية [2].

1- المادة 23 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

2- المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مرجع سابق.

خلاصة:

بعد دراستنا لموضوع تقييد حرية المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد، فقد حرص المشرع الجزائري من خلال المنظومة القانونية التي تؤطر الصفقات العمومية على اخضاعها لقواعد المنافسة الحرة بإعتبارها الوسيلة الأنجع اضمان حسن تسيير المال العام ومواكبة النمو الإقتصادي وجاء هذا ضمن أحكام المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بإلتزام المصالح المتعاقدة بتأسيس قواعد واجراءات مبنية على مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية ومبدأ المساواة بين المترشحين وكذا مبدأ شفافية الإجراءات ومنع كل الممارسات التي من شأنها الحد من المنافسة أو عرقلتها.

أما من حيث عملية إبرام الصفقات العمومية ومن خلال دراستنا للاحكام التي جاء بها المرسوم الرئاسي السالف الذكر فنجد أن المشرع الجزائري إنتقل من طريقة المناقصة التي تضمنتها التنظيمات السابقة والتي تخصص بموجبها الصفقة لأحسن عرض من الناحية المالية فقط أي العرض الأقل سعرا ،"إلى طريقة طلب العروض وجعلها كأصل عام في إبرام الصفقات العمومية والتي تخصص بموجبه الصفقة لأحسن عرض من حيث جميع المزايا الاقتصادية، فالمشرع الجزائري قد أعطى حرية للإدارة في اختيار المعايير التي تستند عليها لإختيار أحسن عرض حيث تلجأ إلى عدة معايير وذلك إذا تعلق الأمر بصفقات معقدة تستوجب مراعاة معايير أخرى غير معيار السعر، إلى جانب إمكانية المصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى معيار السعر وحدهوذلك في العمليات العادية من خلال عبارة " إذا سمح موضوع الصفقة بذلك".

وجعل التراضي كإستثناء فإبرام الصفقات العمومية بالتراضي يتميز بحساسية كبيرة نظرا لأن المصلحة المتعاقدة مجبرة أن تلجا إليه بعد فشل أسلوب طلب العروض الذي يعتبر الأصل في إبرام الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 من أجل إنجاز الأشغال والعمليات المعقدة بطريقة تضمن الجودة والتقنية العالية في التنفيذ، وكذلك من حيث أن مجال الصفقات العمومية حافل بالكثير من المخاطر والمشاكل المؤثرة سلبا على ميزانية الدولة نظرا للتلاعبات المالية التي يمكنأن تتخلل عملية إبرام الصفقات العمومية،كما أن المشرع قد منح المصلحة المتعاقدة اجراء التراضي ولكن في مقابل ذلك حدد الحالات التي تلجأ فيها لهذا الإجراء بالإضافة إلى وضع مجموعة من الشروط في كل حالة من حالات التراضي بشكليه (التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة) ، كما قيد أيضا ورسم الحدود القانونية لتراضي بشكليه ، هذا إن دل فإنه يدل على حرص المشرع على حماية المنافسة في الصفقات العمومية وإحترام المبادئ المنصوص عليها في المادة الخامسة من المرسوم السالف الذكر.

أما المبدأ العامفي الصفقات العمومية التي تبرم وفق الإجراءات المكيفة هو حرية اختيار المصلحة المتعاقدة لإجراءاتها التي تعد سلفا، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة إذ أن المتفحص لأحكام الصفقات العمومية الخاصة بهذا النمط من الصفقات يجد أن المصلحة المتعاقدة ملزمة بإحترام المبادئ العامة لإبرام الصفقات العمومية لاسيما مبدأ حرية المنافسة، غير أن المشرع لم يوضح كيفية الإشهار الملائم وترك تقدير ذلك للمصلحة المتعاقدة وهو مايمكن أن يؤدي إلى المساس بمبدأ حرية المنافسة.

الفصـــــل الثانـــــي

تقييد حريــة إبــرام الصفقــات العمـوميـة مــن خــلال عمليــة الرقــابــة

الفصل الثاني: تقييد حرية إبرام الصفقات العمومية من خلال عملية الرقابة

تمهيد:

أخضع المشرع الجزائري الصفقات العمومية لرقابة مكثفة تهدف إلى التأكد من سلامة سير إجراءات التعاقد وفق أحكام تنظيم الصفقات العمومية وهو ما يضمن الشفافية وتسيير وصرف النفقات العمومية ويضمن منافسة شريفة ومشروعة تكفل مبدأ الجماعية واختيار المتعامل المتعاقد من أجل حماية الصفقة من التلاعب والفساد، ولقد أوضحت المادة 156 من المرسوم الرئاسي رقم15-247 الإطار العام للرقابة الذي يحدد كيفية ممارستها وشموليتها لمختلف مراحل الصفقة قبل إبرامها وأثناء تنفيذها وبعد الإنجاز حيث صنفت الرقابة إلى رقابة داخلية وخارجية ورقابة الوصاية.

ولابد من الإشارة إلى أن المصلحة المتعاقدة تخضع لعدة عمليات رقابية تحد أو تقيد حريتها في إبرام الصفقة العمومية،و من الضروري معرفة القيود الواردة على إبرام الصفقات العمومية عن طريق الرقابة القبلية و البعدية التي وضعت من اجل ضمان حسن استعمال المال العام وحمايته وهذا قبل إبرام الصفقة العمومية وأثناء التنفيذ الصفقة وبعد إتمامها سنتطرق إلى الرقابة القبلية في المبحث الأول ثم نستعرض الرقابة البعدية في المبحث الثاني كآليات ووسائل مختصة في متابعة الصفقات العمومية

المبحث الأول: الرقابة القبلية

نظرا لخصوصية الصفقات العمومية وأهميتها في الاقتصاد الوطني فهي تخضع للرقابة أثناء الإبرام أي قبل دخولها حيز التنفيذ؛ وهذا ما يسمى بالرقابة القبلية ذلك أن الصفقات العمومية من القنوات المستهلكة للمال العام؛ وتخضع جميع الصفقات العمومية التي تبرمها المصلحة المتعاقدة إلى هذا النوع من الرقابة.

إن الأهمية البالغة التي تكتسيها الصفقات العمومية من حيث الاعتمادات المالية المخصصة لها؛ جعل المشرع الجزائري يحدث عدة هيئات للرقابة تكون تدخلاتها قبل الإبرام والغرض الأساسي لاسيما لهذه الرقابة هو التأكد من احترام الأحكام القانونية التي وضعها المشرع، والتزام المصلحة المتعاقدة بالتقييد بالأحكام التي يتضمنها قانون الصفقات العمومية، حيث أن الرقابة القبلية الداخلية هي آلية تسمح بالتحكم في الإجراءات إبرام الصفقات العمومية وذلك من أجل الحفاظ على مصالح الإدارة وضمان السير الحسن لها وحماية مصالحها المالية.

المطلب الأول: رقابة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة واحدة أو أكثر تكلف بفتح الأظرفة وتقييم العروض والبدائل والأسعار تطبيقا لأحكام المرسوم الرئاسي15-247 ، و تدعى في صلب النص " لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض[1].

الفرع الأول: لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

تتشكل هذه اللجنة من موظفين تابعين للمصلحة المتعاقدة ويختارون لكفاءتهم وتحت مسؤولية المصلحة المتعاقدة (الأمر بالصرف).

يتم اختيار أعضاء هذه اللجنة بموجب مقرر يتضمن تحديد تشكيلها، إن المرسوم الرئاسي لم يحدد تشكيلة هذه اللجنة بل ترك ذلك لحرية مسؤول المصلحة المتعاقدة وهذا مراعاة لخصوصية كل إدارة لأن الإدارات والهيئات المذكورة في المرســـوم الرئاسي 15-247 طبيعتها متنوعة ومختلفة وألزم المشرع كل إدارة أو هيئة بإنشاء لجنة لفتح الأظرفة وتقييم العروض[2].

ولقد نص المشرع في المادة 160 من المرسوم الرئاسي15-247 على أن" تحدث المصلحة المتعاقدة؛ في إطار الرقابة الداخلية؛ لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض".

مما يعني أن المشرع اعتمد لجنة واحدة عكس ما كان سابقا لجنتين واحدة لفتح الأظرفة والأخرى لتقييم العروض ، فاستحداثها يعد أمرا إلزاميا على الهيئات التي لها صلاحية إبرام الصفقات العمومية لهذا سنتحدث عن تشكيلة هذه اللجنة وشروط اختيار أعضائها وهذا كقيد من القيود الواردة على حرية المصلحة المتعاقدة في حريتها لإبرام الصفقة العمومية[3].

أولا: تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

إن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ليست لجنة عارضة أو مؤقتة، تكلف بمهمة ثم تزول وتحل بل هي لجنة ثابتة ودائمة، ويجوز إدخال تعديلات عليها من حيث التشكيلة بين الفينة والأخرى بموجب مقرر موقع من مسؤول المصلحة المتعاقدة. لهذا قيد المشرع المصلحة المتعاقدة وألزمها بإحداث لجنة

1– قداش سمية و بورصاص مروة" الرقابة علي الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي15-247"مذكرة شهادة ماستر في العلوم القانونية تخصص، منازعات ادارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية؛جامعة8ماي1945 ،قالمة،2018،ص12.

2 -بن سليمان فايزة، " حوكمة الصفقات العمومية"، مذكرة شهادة الماجستير في الحقوق، فرع هيئات عمومية وحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016، ص87

3 - المادة 160 من المرسوم الرئاسي 247/15-المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق ،مرجع سابق

دائمة لفتح الأظرفة وتقييم العروض؛خلافا لما سبق في المرسوم السابق(10-236) الملغى الذي أكد على وجود لجنتين واحدة لفتح الأظرفة والثانية لتقييم ولعل الغرض من هذا الدمج حصر المسؤولية المترتبة على العضوية في هذه اللجنة وكذلك اشتراط تحديد الاختصاص والكفاءة لتولي مثل هذه المهام؛ كذلك جاء التعديل لتقليص وثائق المشاركة الأولية عند إيداع المتعهدين لعروضهم، على سبيل المثال نجد لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في البلدية أغلبية أعضائها لهم صفة المنتخب في المجلس البلدي دون أن يكون لهم دراية بموضوع الصفقة العمومية والإجراءات القانونية المنظمة لها؛ لكن جاء التنظيم الجديد وقيد المصلحة المتعاقدة حيث تتشكل اللجنة من موظفين مؤهلين يختارون لكفاءتهم وليس لاعتبارات أخرى؛ كما أحدث قيدا أخر تمثل في إنشاء لجنة تقنية لإعداد تقرير تحليل العروض بما يتناسب ومتطلبات اللجنة [1]، كما أن المشرع لم يقيد أو يشترط عدد محدد أو نصاب لصحة اجتماع الجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في اجتماع فتح الأظرفة وتقييم العروض(2).

ثانيا: اختيار أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

وضع المشرع شروط لاختيار أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم سنوضح أهمها:

اشترط المشرع على أعضاء اللجنة وجوب تبعيتهم للمصلحة المتعاقدة ليتم إنهاء ظاهرة تعيين الأعضاء من خارج المصلحة المتعاقدة حفاظا على المصلحة العامة، و تفاديا للأهداف الضيقة للمشرفين على المصالح المتعاقدة، وهذه الظاهرة كانت موجودة سابقا في بعض المؤسسات أثناء إبرام الصفقات العمومية.

أ - ارتباط أعضاء اللجنة بالمصلحة المتعاقدة:

اشترط المشرع على أعضاء اللجنة وجوب تبعيتهم للمصلحة المتعاقدة ليتم إنهاء ظاهرة تعيين الأعضاء من خارج المصلحة المتعاقدة حفاظا على المصلحة العامة وتفاديا للأهداف الضيقة للمشرفين على المصالح المتعاقدة، وهذه الظاهرة كانت موجودة سابقا في بعض المؤسسات أثناء إبرام الصفقات العمومية.

أ - ارتباط أعضاء اللجنة بالمصلحة المتعاقدة:

اشترط المشرع على أعضاء اللجنة وجوب تبعيتهم للمصلحة المتعاقدة ليتم إنهاء ظاهرة تعيين الأعضاء من خارج المصلحة المتعاقدة حفاظا على المصلحة العامة، و تفاديا للأهداف الضيقة للمشرفين على المصالح المتعاقدة، وهذه الظاهرة كانت موجودة سابقا في بعض المؤسسات أثناء إبرام الصفقات العمومية.

لم يقيد المشرع تحديد أعضاء اللجنة بل ترك هذا الأمر إلى تقدير الإدارة حسب أهمية موضوع الصفقة العمومية، لكن ما يتبادر كسؤال هل يمكن أن نقول على لجنة تتشكل من عضو واحد على أنها لجنة؟ وهذا غير صحيح بالرغم من عدم وجود مانع قانوني لكن من غير المنطق إن تتشكل لجنة من عضو واحد يقوم بفتح الأظرفة وتقييم العروض.

ولأن اللجنة داخلية فإن أعضائها بالطبع تابعين للمصلحة المتعاقدة، فلا تضم عنصرا خارجيا، فالإدارة تحتوي في طاقمها على خبراء ومحاسبين ... إلخ، ولهم الكفاءة المطلوبة ليكونوا أعضاء في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، حتى تكون لهم القدرة على تحليل العروض المقدمة وبدائل العروض والأسعار الاختيارية عند الاقتضاء.

1- قداش سمية و بورصاص مروة ، مرجع سابق ،ص 14 .

2 - بن سليمان فايزة، مرجع سابق، ص88.

ب -المستوى التعليمي والكفاءة في أعضاء اللجنة:

بالنسبة لأعضاء اللجنة ونظرا لأهمية دراسات العروض المقدمة من طرف المتعاملين الاقتصاديين حيث أن هذا الأمر يحتاج إلى دراية ومعرفة اشترط المشرع في أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض الكفاءة والمستوى العلمي المؤهل وهذا ما نصت عليه المادة211من المرسوم الرئاسي15-247 "يجب أن يلقى الموظفون والأعوان العموميون المكلفون بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تكوينا مؤهلا في هذا المجال[1]، كما نصت المادة 212 من نفس المرسوم على شرط الكفاءة حيث جاء فيها" يستفيد الموظفون والأعوان العموميون المكلفون بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، من دورات تكوين وتحسين المستوى وتجديد المعارف تضمنها الهيئة المستخدمة، بالاتصال مع سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وذلك من أجل تحسين مستمر لمؤهلاتهم وكفاءاتهم[2].

الفرع الثاني: سير عمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ومهامها

عمل المشرع على تحديد مهام وسير عمل اللجنة بموجب المرسوم الرئاسي15-247ويتم فيما يلي:

أولا: سير عمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

يبدأ عمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بنهاية ميعاد إيداع العروض والذي لم يحدده المشرع بل تركه للمصلحة المتعاقدة التي يتعين عليها وضع تاريخ وأجل لإيداع العروض على الصفقة العمومية[3] حيث يتم استدعاء اللجنة قبل أخر يوم لإيداع العروض وتكون جلستها علنية،كما قيد وحرص المشرع على تطبيق مجموعة من المبادئ نلاحظها من خلال النصوص القانونية المنظمة لسير عملية فتح الأظرفة وتقييم العروض وأهم قيد من القيود هو مبدأ العلنية، حيث نص المشرع على أن يتم فتح الأظرفة، حيث يتم استدعاء اللجنة قبل أخر يوم لإيداع العروض وتكون جلستها علنية،كما قيد وحرص المشرع على تطبيق مجموعة من المبادئ نلاحظها من خلال النصوص القانونية المنظمة لسير عملية فتح الأظرفة وتقييم العروض وأهم قيد من القيود هو مبدأ العلنية، حيث نص المشرع على أن يتم فتح الأظرفة المتعلقة بملف المرشح والعروض التقنية والمالية في جلسة علنية، وهذا يضفي الشفافية أكثر على الصفقة العمومية في مرحلة اختيار وانتقاء العروض خاصة وأن فتح الأظرفة التقنية المالية يتم في جلسة علنية وبحضور كافة المرشحين أو المتعهدين الذين يتم دعوتهم عن طريق استدعاءات توجه إليهم عن طريق إعلان المنافسة أو عن طريق رسالة موجهة للمرشحين أو المتعهدين المعنيين عكس المرسوم الرئاسي**10-236** الملغى؛ حيث استعمل مصطلح "إعلامهم" دون ذكر الطريقة، حيث يكون أخر تاريخ

يوم وأخر ساعـــــة لإيداع العروض وأخر أجل لتحضير العروض هو ساعـــــة فتح الأظرفة، ما يلاحظ أن المشرع قد أشار إلى أنه إذا صادف هذا اليوم عطلة أسبوعية أو راحة قانونية فإن الآجال تمدد إلى اليوم الموالي من أيام العمل، لكن ما يلاحظ عادة أو ما هو واقع عمليا في الأغلب يكون فتح الأظرفة في الفترة المسائية في أخر ساعة و أخر يوم للإيداع العروض فالآجال هنا تحسب كاملة وما يجب التأكيد عليه أن علنية الجلسة التي يتم فيها فتح الأظرفة فالمتعهدون لا يتمتعون إلا بحق الحضور فقط دون حق التدخل، وليس لهم حق إبداء أي رأي خلال الجلسة، كما أن المرسوم الرئاسي15-247 الجديد قد تحدث

1- قداش سمية و بورصاص مروة، مرجع سابق .ص13

2- بن سليمان فايزة، -المرجع السابق.ص88.

3- خضري حمزة ، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، أعمال اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد لصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015" ص 19.

عن مراحل فتح العروض التقنية أو العروض التقنية النهائية والعروض المالية كما سيتم التطرق إليه في حالة الإجراءات المحدودة، يتم فتح ملفات المرشحين على مرحلة واحدة، أما بالنسبة لإجراء طلب العروض المحدود يتم على مرحلتين، المرحلة الأولى دعوة المرشحين الذين تم انتقائهم الأولي لتقديم عرض تقني دون العرض المالي، وفي مرحلة ثانية يتم فقط دعوة المرشح الذي جرى مطابقة الإعلان للعروض التقنية الأولية وذلك لتقديم عرض تقني وعرض مالي[1]،أما في حالة المسابقة التي تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة لاسيما في مجال تهيئة إقليم والتعمير والهندسة المعمارية يتم فتح الأظرفة على ثلاث(03) مراحل، وذلك بتقديم ملفات الترشيح بهدف الانتفاء الأولى كمرحلة أولى، ثم يتم في المرحلة ثانية تقديم أظرفه العرض التقني والخدمات والعرض المالي من طرف المرشح الذي تم انتقائه الأولي فقط والمرحلة الأخيرة يتم تقييم العروض من طرف لجنة تحكيم وهنا تجدر الإشارة على أن لجنة التحكيم يتم تعيينها بموجب مقرر وفقا للتنظيم الداخلي الخاص بكل هيئة، سواء كان مسؤول الهيئة العمومية، الوزير، الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي [1].

حيث تقوم بتقديم رأيها في اختيار المشروع، وبعدها تقوم بإعداد محضر يوقع عليه كل أعضاء ثم يرسل إلى رئيس المصلحة المتعاقدة، وفي حالة ما إذا أظهرت لجنة التحكيم توضيح بعض الجوانب، فإنه يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تخطر المعنيين لتقديم التوضيحات المطلوبة، وتكون الأجوبة مكتوبة كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمنح الموافقة في المسابقة للفائز بناء على مقترحات لجنة التحكيم(1).

ثانيا: مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

- تمارس لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مهام إدارية خلال مرحلة فتح الأظرفة وأخرى تقنية خلال مرحلة تقييم العروض

أ -مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض خلال مرحلة الأظرفة

إن مهام هذه اللجنة تكمن فيما يلي

-تعد قائمة لملفات المرشحين وعروضهم مع توضيح المبالغ المالية والتخفيضات المحتملة

-تثبت صحة تسجيل العروض، عن طريق التوثيق والتسجيل وذلك بمسك سجلين خاصين مرقمين من طرف الأمر بالصرف يؤشر عليهما، فالسجلات في أي تنظيم إداري عبارة عن أدوات حفظ وأداة إثبات وتستعمل عند ممارسة كل رقابة

- توقع بالحروف الأولى 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 المقدمة من قبل أعضاء اللجنة.

- تقترح على المصلحة المتعاقدة، عند الضرورة في المحضر، إعلان عدم جدوى الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة**40** من المرسوم السالف الذكر.

- ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين، عند الحاجة.

1- بن سليمان فايزة، مرجع سابق ص85.

2- بن سليمان فايزة، مرجع نفسه ص86.

- كما تدعو المصلحة المتعاقدة المتعهدين، عند الضرورة، كتابيا، لاستكمال عروضهم التقنية الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة باستثناء المذكرة التقنية التبريرية، في أجل أقصاه عشرة(10) أيام ابتداء من تاريخ الأظرفة، ومهما يكن من أمر تستثنى من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض.

- في حالة طلب العرض المحدود والمسابقة تقيد المصلحة المتعاقدة أن تتوفر على خمسة(05) مرشحين على الأقل يتم اختيارهم الأولي.

ب -تحديد مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض خلال مرحلة تقييم العروض

تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض طبقا لدفتر الشروط باختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية المتمثل في العرضّ:

الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمرشحين المختارين ويمكن أن يستند إلى معيار السعر فقط.

- الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا، إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، وفي هذه الحالة، يستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر، وهذا بالرجوع إلى المادة72 من المرسوم الرئاسي15-247(يتم تقييم العروض من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المنصوص عليها في المادة 71 أعلاه [1]،وبهذه الصفة، تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بالمهام الآتيةإقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد طبقا لأحكام هذا المرسوم، و/أو لموضوع الصفقة. وفي حالة الإجراءات التي لا تحتوي على مرحلة انتقاء أولي، لا تفتح أظرفة العروض التقنية والمالية والخدمات، عند الاقتضاء، المتعلقة بالترشيح المقصاة، وتعمل 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 تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروطوتقوم في مرحلة ثانية بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا، مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم وتكون طبقا لدفتر الشروط، بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، المتمثل في العرض ،الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمرشحين

المختارين، عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك. وفي هذه الحالة، يستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط، ،الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا، إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية. وفي هذه الحالة، يستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر، الذي تحصل على أعلى نقطة استنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر إذا أن الاختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات(2).

تقترح على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول، إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت. ويجب أن يبيّن هذا الحكم في دفتر الشروط، إذا أن العرض المالي الإجمالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا، أوان سعر واحد أو أآثر 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

1- خضري حمزة ن مرجع سابق، ص 21.

2- المادة72 من المرسوم السابق15-247، -المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق، مرجع سابق.

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، الأظرفة المالية التي تتعلق بالعروض التقنية التي تم إقصاؤها إلى أصحابها دون فتحها، وفي حالة طلب العروض المحدود، يتم انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى ترجيح عدة معايير، وفي حالة إجراء المسابقة، تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة قائمة بالفائزين المعتمدين. وتدرس عروضهم المالية، فيما بعد، لانتقاء أحسن عرض.(1)

تقوم اللجنة بإقصاء الترشح والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط طبقا لأحكام هذا المرسوم الرئاسي15-247، أو كانت مخالفة لموضوع الصفقة.

إذا كان الاختيار قائما على الجانب التقني للخدمات تتقدم المصلحة المتعاقدة باقتراح رفض العرض المقبول، إذا ثبت وجود تعسف ناتج عن ممارسات من طرف المتعهد المختار تهدف إلى السيطرة على السوق و تتسبب في إضعاف المنافسة في القطاع المعني إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا، أو كان السعر واحدا أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي، بالنسبة لمرجع أسعار، تطلب المصلحة المتعاقدة كتابيا، التبريرات والتوضيحات التي تراها مناسبة في حالة أن كانت التبريرات المقدمة كافية، تقترح المصلحة المتعاقدة رفض هذا العرض بمقرر معلل، وفي حالة إجراء المسابقة، تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة قائمة بالفائزين المعتمدين، وتدرس عروضهم المالية فيما بعد لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية [2].

المطلب الثاني: رقابة لجان الصفقات العمومية.

في إطار تفعيل واستكمال الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية،أدرج المشرع آليات أخرى قصد تكثيف الرقابة وتحقيق أهدافها،فاحدث لجان خارجية عن المصلحة المتعاقدة تتمتع باختصاصات هامة تعزز الخضوع لأحكام القانون وتعالج الاختلال المحتمل،فخصص المواد163الى 190 من المرسوم الرئاسي15-247.[3].

إن تسيير لجنة الصفقات العمومية تحكمها قواعد عامة مشتركة، حيث ينعقد اجتماعها بناء على مبادرة من رئيسها في جلسات لا تصح إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها، وفي حال عدم اكتمال النصاب بالنسبة لجدول المعين، يجمع الرئيس اللجنة من جديد في غضون ثمانية (08) أيام الموالية حول نفس الجدول وتكون المداولات صحيحة أيا كان عدد الحاضرين، يحضر رئيس اللجنة وأعضائها اجتماعاتها بصوت تداولي

وتباشر تدخلات في اللجنة بمجرد طلب يوجه للرئيس أثناء الجلسة حيث يعطى هذا الأخير الكلمة لكل متدخل، وبعد انتهاء المناقشات يقوم الرئيس بإعداد المقترحات التي يتداولها عند الاقتضاء.

ليتم المصادقة بعد ذلك عن طريق التصويت وتعتمد نتيجة التصويت على الأغلبية وفي حالة تعادل الأصوات يرجح صوت يتم في الأخير تسجيل المداولات حسب الترتيب الزمني في سجل مرقم ومؤشر عليه من الرئيس وتوضح فيه تفاصيل عمليات التصويت، كما يوقع على المداولة من قبل جميع الأعضاء في الجلسة وفي حالة الغياب يذكر سبب الغياب الذي منعهم من الإمضاء وتقوم اللجنة بمتابعة الصفقات العمومية في أجل عشرين(20) يوم تبدأ بحسابها من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة اللجنة[4].

1- براجع محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم والنشر والتوزيع ، ولاية عنابة ، الجزائر، 2005، ص 09.
2- بن سليمان فايزة، مرجع سابق ص 90.
3- بن سليمان فايزة، مرجع سابق ص 90
4- براجع محمد الصغير ، مرجع سابق، ص 11 .

أما بالنسبة لدفاتر الشروط فتراقبها في اجل خمسة وأربعين (45) يوما يبدأ بحسابها من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة اللجنة.

الفرع الأول: منح التأشيرة على الصفقات العمومية

نتيجة لممارسة لجان الصفقات العمومية تمنح التأشيرة لبدء في تنفيذ الصفقة ، إلا أنه يمكن لجهات معينة منصوص عليها في هذا المرسوم إمكانية تجاوز قرار رفض منح هذه التأشيرة.

أولا: صلاحيات اللجان في منح التأشيرة

أقر المشرع للجان الرقابة الخارجية صلاحية اتخاذ القرار فيما يخص منح التأشيرة أو رفضها، وفي حالة الرفض يجب أن يكون الرفض معللا.

أ - منح التأشيرة

نتيجة للرقابة التي تمارسها لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة منح مقرر التأشيرة خلال أجل أقصاه عشرون(20) يوما، في حين تتوج الرقابة التي تمارسها اللجنة القطاعية بمقرر منح التأشيرة في أجل إقصاء خمسة وأربعون(45) يوما إذا توفرت الشروط المتعلقة بملف الصفقة العمومية وفق التنظيم المعمول به أما عند وجود خلل متعلق بموضوع الصفقة، يتعين هنا على الـأمانة الدائمة للمصلحة المتعاقدة متابعة الخلل بالاتصال مع المقرر الذي كلف بدراسة الملف.

إذ لا يمكن للصفقة أن تدخل حيز التنفيذ إلا بعد تصحيح العيب وإزالته، وهذا عن طريق التحفظات لا توقف سريان أجال صلاحية التأشيرة، مع وجوب رفع التحفظات الشكلية بالتنسيق بين كل من المسؤول المكلف بالأمانة الدائمة للجنة والمقرر الذي كلف بإعداد التقرير.

هناك حالة تأجيل في مشروع الصفقة لاستكمال الملف الصفقة عند وجود نقص في الوثائق الهامة والضرورية التي تحول دون تمكن اللجنة من دراسة الملف كاملا، وهنا يتوقف حساب الآجال[1].

ب -رفض التأشيرة

للجان الصفقات العمومية في حالة وجود مخالفة للقواعد القانونية المنظمة لإبرام الصفقات العمومية مثل عدم احترام المصلحة المتعاقدة لقواعد إعلان المنافسة.

ثانيا:إمكانية تجاوز قرار رفض التأشيرة

في حالة رفض لجنة الصفقات العمومية منح التأشيرة، يمكن لكل من الوزير أو المسؤول الهيئة العمومية المعني بها بناء على تقرير المصلحة المتعاقدة تجاوز ذلك الرفض بمقرر معلل، كما يمكن أيضا للوالي في حدود صلاحياته وبناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة بتجاوز رفض اللجنة بمقرر معلل يعلم به الوزير الداخلية والجماعات المحلية، كما يمكن لرئيس المجلس البلدي في حدود صلاحياته وبناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة تجاوز رفض اللجنة بمقرر معلل يعلم به الوالي المختص لدى السلطات العليا ومهلته تسعين (90) يوم يبدأ حسابها من تاريخ التبليغ برفض منح التأشيرة، ويرسل المقرر في كل الأحوال الى مجلس المحاسبة، وسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والمتفشية العامة للمالية وكذا لجنة الصفقات العمومية المعنية للتحقق من مشروعيته[2].

الفرع الثاني: محدودية الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

على الرغم من اتساع دائرة الرقابة الخارجية واستعمالها لسلطتها كقيود في عمليات الإبرام وتنفيذ في الصفقات العمومية إلا أننا نلتمس عدة نقائص منها:

1- خضري حمزة ، مرجع سابق، ص 85.

2- براجع محمد الصغير-مرجع السابق-.ص13.

أ -التضييق من مهام لجان الرقابة الخارجية

ويتضح ذلك في تبعية أعضاء اللجنة إلى المصالح المتعاقدة التي تخضع لها الصفقة العمومية وهو أصل يتنافى مع عمل الرقابة التي لنجا عتها وفعاليتها تحتاج إلى الاستقلالية في العمل بكل أجهزتها وإدارتها ومصالحها ومن جهة أخرى أن نظام التصويت برفع الأيادي من شأنه أن يؤثر على استقلالية أعضاء اللجنة نتيجة فتح المجال الواسع للمجاملة بين الأعضاء وبين الأعضاء ومسؤول المصلحة المتعاقدة الذي قد يؤدي إلى ضعف فعالية الرقابة وتحقيق الهدف منه.[1]

ب - عدم خضوع تجزئة الصفقة العمومية لرقابة اللجان:

بالعودة إلى نص المادة**13**من المرسوم الرئاسي15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام" كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري للحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشرة مليون دينار(12.000.000دج) أو يقل عنه للأشغال واللوازم وستة ملايين دينار(6.000.000دج) للدراسات أو الخدمات لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية"

يفهم من هذه المادة أن المشرع حدد المبالغ التي تسميتها صفقة وبالتالي فإن تجزئة الصفقة لا تخضع للرقابة.ما يلاحظ أن المرسوم الرئاسي15-247[2].

ج - إقصاء بعض الملاحق من الرقابة الخارجية:

الملاحق هي أحد الامتيازات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة وتكون في حدود المبالغ المالية المحددة وفق المادة136 من المرسوم الرئاسي15-247 لكن المشرع استبعد عن بعض الملاحق الرقابة الخارجية وهذا وفق ما جاء في نص المادة139 من المرسوم الرئاسي15-247 " لا يخضع الملحق في المفهوم المادة136 إلى فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية وأجل التعاقد وكان مبلغه الإجمالي لمختلف الملاحق، لا يتجاوز زيادة أو نقصان بنسبة عشرة بالمائة من المبلغ الأصلي للصفقة[3].

وفي ذلك نوع من الحرية للمصلحة المتعاقدة بما أن التعديل ليس كبيرا

المطلب الثالث: الرقابة المالية السابقة على الصفقات العمومية

إن الصفقات العمومية تخضع إلى الرقابة المالية السابقة وفي ذلك قيد على حرية المصلحة المتعاقدة في التعاقد وهذه الرقابة تهدف إلى منع التجاوزات ومنع المخالفات القانونية والوقوع في الأخطاء وهذه الرقابة المالية تكون عن طريق **المراقب المالي(الفرع الأول) والمحاسب العمومي (الفرع الثاني).**

الفرع الأول: رقابة المراقب المالي

يعتبر المراقب المالي الحارس على تنفيذ الميزانية، ويظهر دوره في مجال الصفقات العمومية في حمايتها من التلاعب وبالتالي حماية المال العام من خلال التأكد من عدم وجود تجاوزات ومخالفات للأنظمة والقوانين التي تحكم الصفقات العمومية.(4)

أولا: مهام المراقب المالي.

يقوم المراقب المالي بعد تقديم الملف له من طرف الأمر بالصرف بمقارنة الطلبات بما هو محدد في الخزينة، وفي حالات يجب إرفاق الملف بترخيصات محددة يشترطها القانون مثال ذلك شراء أسلحة يتطلب رخصة من وزير الداخلية وتسمي الرخص الإدارية التقنية.(5)

1- بن سليمان فايزة، ، مرجع سابق، ص170

2- المادة 13 ، من المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق، مرجع سابق

3- المادة136 من المرسوم الرئاسي15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق، مرجع سابق ،مرجع السابق.

4- فرقان فاطمة الزهراء، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون كلية الحقوق ، جامعية حمو لخضر ن الوادي ، 2015، ص 45.

5- حضري حمزة، مرجع سابق ص 55.

وعلى العموم الأمر بالصرف هو الذي يقدم ملف كاملا ويتضمن كل الوثائق الثبوتية، بعده يتأكد المراقب المالي من توافر العناصر الأساسية التي يتطلبها القانون وتتمثل في:

1 - صفة الأمر بالصرف:

وقد تم تحديده في نص المادة23 من القانون رقم90-21 المتعلق بالمحاسبة العمومية وجاء فيها" يعد امرأ بالصرف في مفهوم هذا القانون كل شخص يؤهل لتنفيذ العمليات المشار في القانون السابق.

2-المطابقة التامة للقوانين والتنظيمات المعمولة بها:

والمقصود بذلك تأكد المراقب المالي من أن عملية إبرام الصفقة قد تمت مراعاة لما هو منصوص عليه في تنظيم الصفقات العمومية بدء بإجراءات الإعلان إلى غاية المنح المؤقت للصفقة، أي مراقبة شرعية إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

3- مدى توفر الاعتمادات المالية الضرورية لتنفيذ الصفقة:

بما أن المراقب المالي مهمته الرقابة المالية، تنصب رقابته على التحقق من وجود وتوافر الاعتمادات المالية لإنجاز الصفقة العمومية ويتحقق ذلك عن طريق الوثائق الثبوتية التي تقدمها المصالح المتعاقدة المرفقة بالملف الصفقة العمومية

4- التخصيص القانوني للنفقة:

تقوم المصالح المتعاقدة بتخصيص ميزانية لكل مشروع من المشاريع وهنا تكون رقابة المراقب المالي كقيد حول التأكد من المبلغ المالي المقدم من وزارة المالية في إطار الميزانية السنوية حيث تخصص لها أجال محددة، ويتحقق ذلك عن طريق الوثائق الثبوتية التي تقدمها المصالح المتعاقدة [1]

5- التحقق من مدى مطابقة المستندات المرفقة مع البيانات الواردة في ورقة الالتزام:

الأصل أن الإدارة لها الحرية في التعبير عن إرادتها ولكن ضمانا لتوحيد الاستعمال بين مختلف مؤسسات الدولة تقيد الإدارة وتلتزم باستعمال ورقة ذات اللون الأبيض المتضمنة لمعلومات ضرورية عن الصفقة العمومية،المادة**23** من القانون رقم90-21 المتعلق بالمحاسبة العمومي.

أ- التأكد من وجود تأشيرة لجان الصفقات العمومية:

وهي التأشيرة المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية التي تمنحها الصفقات العمومية، فالمراقب المالي تأتي رقابته بعد رقابة هذه اللجان ، فالهدف من رقابة المراقب المالي هي التأكد من توفر العناصر السالفة الذكر والتي تهدف إلى حماية المال العام وترشيد النفقات العمومية، وتفحص الملفات المعروضة على المراقب المالي في اجل عشرة(10) أيام ويمكن أن تمدد إلى عشرون يوما عندما يتطلب الملف دراسة مفصلة.

بعد هذا يتوجب على المراقب المالي أن يرسل إلى وزير المالية الوضعيات الدورية وهذا لقيامه بمهامه المعتادة، كما يرسل تقريرا سنويا مفصلا يتضمن ما يلي:

- الصعوبات المحتملة التي واجهته في تطبيق التنظيم والتشريع.
- النقائص الملاحظة في تسيير الأموال العمومية.
- ظروف تنفيذ النفقات.
- كل الاقتراحات التي من شأنها تحسين ظروف تنفيذ النفقات العمومية.

ب-رقابة المراقب المالي على مشروعية الصفقة العمومية

وتتضح هذه الرقابة من خلال متابعته لناحية الشكلية والموضوعية للصفقة العمومية

1 - الرقابة المراقب المالي على مشروعية الصفقة العمومية من الناحية الشكلية:

من بين مهام المراقب المالي فحص الصفقة العمومية من الناحية الشكلية أي يبحث في كل الوثائق

1- فرقان فاطمة الزهراء، مرجع سابقن ص 47.

والمستندات والشروط الشكلية المطلوبة في الصفقة العمومية وهذه العناصر[1]
الواجب فحصها هي:
- عرض الصفقة العمومية.
- توفر بطاقة الالتزام.
- وجود البطاقة التحليلية للعملية.
- وجود قرار التسجيل.
- محاضر اجتماع لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ولجنة الصفقات العمومية المختصة.
- توفر رسالة العرض والتصريح بالاكتتاب.
- توفر الاعتماد.
- الترخيص بالبرنامج.

2- الرقابة على مشروعية الصفقة من الناحية الموضوعية

يقوم المراقب المالي في هذه الحالة بدراسة موضوع الصفقة بشكل مفصل وهذا من عدة جوانب أهمها[2]:
- صفة أطراف الصفقة وتوقعاتهم.
- التأشيرات المسبقة للصفقة، خاصة تلك المتعلقة بلجان الصفقات العمومية.
- مراقبة تطابق المبالغ المالية لصفقة مع المبالغ المستحقة في بطاقة الالتزام أي المبلغ الاجمالي بعد ذلك يقرر المراقب المالي منح التأشيرة أو عدم منحها.

ثانيا: صلاحيات المراقب المالي

يقوم المراقب المالي خلال 10 إلى 20 يوم بدراسة الملف والوثائق المستعملة بالنفقات المخصصة للصفقة العمومية، وهذا عن طريق الرقابة المالية السابقة وتنتهي هذه المهمة بثلاثة نتائج أساسية وهي:

1.1: الرفض النهائي أو المؤقت

من حق المراقب المالي بعد فحص ملف الصفقة مقدم لتأشير أن يمتنع أو يرفض وضع التأشيرة نهائيا كما يمكن أن يرفض وضع التأشيرة مؤقتا[3].

2.1: الرفض لمؤقت

المقصود به تصحيح الأخطاء التي تم اكتشافها من طرف أعوان المراقبة المالية وتحرر وترسل من طرف المراقب المالي إلى الأمر بالصرف ومثال ذلك:
- الالتزام مشوب بمخالفات للتنظيم قابلة للتصحيح.
- انعدام أو نقص الوثائق الثبوتية المطلوبة.
- نسيان بيان هام في الوثائق المرفقة.

بعد التصحيح من طرف الأمر بالصرف تعاد بطاقات الالتزام والوثائق الثبوتية مرة أخرى إلى مصالح المراقبة المالية للتأشيرة.

3.1:الرفض النهائي

وهي وسيلة أساسية يمتلكها المراقب المالي لضمان الالتزامات الواردة على الامر بالصرف وضمان تصحيح الأخطاء المدونة بمذكرة الرفض المؤقتة ويعلل الرفض النهائي بما يلي:
- عدم مطابقة اقتراح الالتزام للقوانين والتنظيمات المعمول بها.
- عدم توفر الاعتمادات أو المناصب المالية.

1- فرقان فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 49.
2- بن سليمان فايزة، ، مرجع سابق، ص 180.
3- فرقان فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص50

- عدم احترام الأمر بالصرف للملاحظات المدونة على مذكرة الرفض المؤقتة.

وعليه ولهذه الأسباب يحرر المراقب المالي مذكرة الرفض النهائي ويرسلها إلى الأمر بالصرف المعني، وتكون مرفقة بالنسخ الأصلية لبطاقة الالتزام والوثائق الثبوتية، وفي هذه الحالة وجب على المراقب المالي إرسال تقرير مفصل إلى الوزير المكلف بالميزانية، ويمكن للوزير إعادة النظر بالرفض النهائي الصادر عن المراقب المالي، عندما يعتبر أن العناصر التي بني عليها الرفض غير مؤسسة(1).

ج- التغاضي

يعرف التغاضي كإجراء استثنائي يقوم بموجبه الأمر بالصرف التغاضي عن رأي المراقب المالي تحت مسؤوليته بمقرر معلل يعلم بيه الوزير، وهنا تجدر الإشارة على أنه لا يمكن حصول التغاضي في حالة الرفض النهائي المبني على الأسباب التالية:

* صفة الأمر بالصرف.
* عدم توفر الاعتماد المالية أو انعدامها.
* انعدام التأشيرات أو الآراء المسبقة المنصوص عليها في التنظيم المعمول بيه.(2)

ثالثا: تأشيرة المراقب المالي على الصفقة

هي المهمة الأساسية للمراقب المالي وهي وضع ختمه وإمضائه على الوثائق المتضمنة الالتزام بالنفقات ليؤكد صحتها وهي تمنح بالكيفية التالية:

- وضع ختم وإمضاء المراقب المالي على بطاقة الالتزام.
- وضع الختم على الوثائق الثبوتية.
- منح رقم وتاريخ طبقا لسجل موضوع لدى مكتب التحليل والتخليص.
- تسجيل في سجل خاص بمحتوى التأشيرة.
- التسجيل المحاسبي لبطاقة الالتزام المؤشرة[3].

- الفرع الثاني: رقابة المحاسب العمومي

لا تخضع الصفقة العمومية لرقابة للمراقب المالي فقط بل تخضع أيضا لعمل المحاسب العمومي وهذا من خلال مهامه التي سنتحدث عنها التي تهدف إلى حمايتها وتحقيق الهدف من إبرامها.

أولا:مهام المحاسب العمومي

و بالعودة إلى المادة 33 من القانون 90-21 المتعلق بالمحاسبة العمومية التي تنص على أن مهام المحاسب العمومي تتلخص في عمليات تحصيل الإيرادات ودفع المحاسبات، مع ضمان حراسة الأموال والسندات والوثائق وحركة الحسابات الموجودة.

وهنا تظهر الازدواجية الوظيفية للمحاسب العمومي بين تنفيذ النفقات، وفي نفس الوقت الرقابة على مدى مشروعية تصرفات[4]الأمر بالصرف، ويمكن حصر مهام المحاسب العمومي فيما يلي:

- مراقبة مدى توفر الاعتمادات وفق للتراخيص المحددة في إطار الميزانية.
- التأكد من عدم سقوط أجال الديون المحددة قانونا ومراقبة صحة الديون من حيث أنها ليست محل معارضة وفي حالة العكسية ينتظر من المحاسب العمومي لحين حل المنازعات ثم يقوم بالدفع.
- يتولى أيضا التزاماته بالتدقيق في مجال المحاسبات المسجلة والتسيير لمقدار الاعتمادات.

1- بن سليمان فايزة، ، مرجع سابق، ص 182.
2- خضري حمزة، مرجع سابق ص58
3- فرقان فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص51
4-بن سليمان فايزة، ، مرجع سابق، ص 184.

الفرع الثالث: تقييم دور كل من المراقب المالي والمحاسب العمومي كآلية تقييد ومراقبة

بعد دراسة كل من مهام المراقب المالي والمحاسب العمومي نجد أن المراقب المالي له دور رقابي وقائي يتمحور حول تطابق العمليات مع النفقات وحصر واكتشاف الأخطاء قبل أو فور وقوعها والسعي لتصحيحها وكذلك ملاحظة توجيه الأمر بالصرف بالملاحظات في حالة خطئه سواء كان عمدا أو غير مقصود، كما أن المراقب المالي لا يتحمل أخطاء التسيير التي يرتكبه الأمر بالصرف، وبالعودة إلى المحاسب العمومي نجد دوره يبرز في متابعة الصفقة العمومية من حيث الشكلية والبيروقراطية فهو يعتمد على قواعد ميزانية المحاسبية للصفقة العمومية ومدى مطابقتها للقوانين والتنظيمات المعمول بها(1).

المبحث الثاني: الرقابة الوصائية

أدرج المشرع آليات أخرى وقيود على الصفقات العمومية بعد الإبرام وفي مرحلة التنفيذ وهذا بهدف إنجاح العملية وتحقيق الأهداف منها وهي الرقابة البعدية من خلال رقابة الوصائية تكون قبلية أو بعدية (المطلب الأول) المفتشية العامة للمالية (المطلب الثاني) ورقابة مجلس المحاسبة(المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم الرقابة الوصائية على الصفقة العمومية

هي مجموعة من السلطات التي يقرها القانون لسلطة عليا على أشخاص الهيئات اللامركزية وأعمالهم وذلك بهدف حماية المصلحة العامة وهذه السلطة مقيدة ومضبوطة، لا يمكن ممارستها إلا وفق أشكال التي يحددها القانون.(2)

والهدف من الرقابة الوصائية يتمثل أساسا في التأكد من ملائمة الصفقات العمومية لأهداف الفعالية والاقتصاد وكذلك لبرامج وأولويات القطاع، وعمليا فإن الرقابة الوصائية تكون بمراقبة شروط الصحة والنزاهة التي يتم فيها التحضير لإبرام الصفقة العمومية.وهذا ما نصت عليه المادة164 من المرسوم الرئاسي15-247" تتمثل غاية رقابة الوصاية التي تمارسها السلطة الوصية، في مفهوم هذا المرسوم، في التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد، والتأكد من آن العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع .وتعد المصلحة المتعاقدة، عند الاستلام النهائي للمشروع، تقريرا تقييما عن ظروف إنجازه وآلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر أصلا . ويرسل هذا التقرير، حسب طبيعة النفقة الملتزم بها، إلى مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، وذلك إلى هيئة الرقابة الخارجية المختصة .وترسل نسخة من هذا التقرير إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المنشأة بموجب أحكام المادة213 من المرسوم"(3)

تتميز الرقابة الوصائية بمجموعة من الخصائص التالية:

- إن هذه الرقابة لا تكون إلا بنص قانوني يقيدها فالقاعدة العامة" **لا رقابة دون وجود نص قانوني"** وهذا لتفادي التعسف استعمال السلطة وانحراف الجهة الوصية في استخدام الصلاحيات من أجل أغراض أخرى.

- إن نظام الوصاية القانونية هي أداة في يد الدولة تضمن وحدتها عن طريق إقامة علاقة قانونية دائمة ومستمرة بين الأجهزة المستقلة والسلطة المركزية.

1- حضري حمزة، مرجع سابق ص 60.

2- فرقان فاطمة الزهراء-مرجع سابق-ص53

3- موري سفيان، مرجع سابق، ص50

الفرع الأول: خصائص الرقابة الوصائية

- الرقابة الوصائية ذات طبيعة إدارية أي أنها تمارس من طرف الجهات الإدارية عبر قرارات إدارية كما أن القرارات الإدارية تكون خاضعة للرقابة القضائية عن طريق دعاوى الإلغاء.

- إن الرقابة البعدية تتم بين شخصين معنويين مستقلين.(1)

الفرع الثاني: أساليب الرقابة الوصائية

وهي تمر وفق مراحل التي تمر عليها الصفقة العمومية وفق ما حدده المشرع في المرسوم الرئاسي15-247 الجديد وهنا سنتطرق إلى هذه المراحل وفق الفروع التالية:

أولا: رقابة قبل تنفيذ الصفقة

وذلك بالتأكد من أن الصفقة العمومية مبرمة وفقا للإجراءات والأساليب المنصوص عليها في القانون المنظم لها مع احترام مبدأ الشفافية والمنافسة الحرة مثال ذلك ما نصت عليه المادة57 من قانون البلدية11-10التي نص" لا تنفذ إلا بعد المصادقة عليها من الوالي المداولات المتضمنة؛ الميزانيات والحسابات...." ونص المادة 55 من قانون الولاية07/12 " لا تنفذ إلا بعد مصادقة الوزير المكلف بالداخلية في أجل إقصاء شهران مداولات المجلس الشعبي الولائي المتضمنة الميزانيات والحسابات...."فمثلا يجب على البلدية أن ترسل ملف المداولات الخاصة بالصفقة كاملا خلال 8 أيام إلى الوالي مقابل وصل بالاستلام (2).

وللوالي مهلة 30 يوم من تاريخ إرسالها للمصادقة عليها والتقرير عن مدى شرعيتها وصحتها، وينتج من هذا كله النتائج التالية

أ - المصادقة على الصفقة

إذا كانت مطابقة ترجع المداولة إلى البلدية مصادق عليها من طرف الوالي ويتم تعليقها في مقر البلدية وفي المصلحة المتعاقدة وتمنح أمر انطلاق الأشغال.

ب - تقويم أو تدارك الأخطاء القابلة التصحيح

إذا كانت الصفقة تحوى بعض الأخطاء التي يمكن تداركها كونها لا تؤثر في أهدافها تعتبر باطلة بقوة القانون حسب الحالات المحددة في قانون البلدية

* إذا اعتبرت المداولة خرقا للدستور وغير مطابقة للقوانين والتنظيمات.
* المداولات التي تمس برموز الدولة وشعاراتها.
* المداولات غير المحررة باللغة العربية.

وعلى الوالي إبطالها بموجب مقرر معللا(3)

إذا لم يصدر الوالي خلال 30 يوم من إيداع المداولة بالولاية تعتبر المداولة مصادق عليها.

ثانيا: رقابة أثناء تنفيذ الصفقة

تمارس السلطة الوصية الرقابة بهدف التحقق من مطابقة الصفقات العمومية التي تم ابرامها لصالح المصالح المتعاقدة وتكون أكثر فعالية واقتصاد هذا بواسطة مفتشيات مختصة.

ثالثا: رقابة بعد تنفيذ الصفقة

قيد المشرع المصلحة المتعاقدة بأن تعد تقريرا تقييما عن ظروف انجاز الصفقة العمومية وعن كلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر أصلا، حيث تقوم بإرسال التقرير حسب النفقة إلى مسؤول الهيئة

1- حفوظة الأمير عبد القادر" آليات الرقابة على الصفقات العمومية " مذكرة ماستر، العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، تخصص اقتصاد عمومي، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي،2015، ص15

2- فرقان فاطمة الزهراء-المرجع السابق، ص46

3- حفوظة الأمير عبد القادر-مرجع السابق-ص53

العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي وكذلك إرسال نسخة إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وهذا بما جاء به المرسوم الرئاسي15-247، الذي ضمن اختصاصها الدقيق المادة164 منه.

المطلب الثاني: تقييم الرقابة الوصائية

بتقييم الدور الذي تلعبه سلطة الوصاية في مجال الرقابة على الصفقات العمومية سواء في مدى شرعيتها عند الإبرام أو أثناء تنفيذها أو بعد انتهاء الصفقة ، نجد المشرع لم يمنحها الأهمية اللازمة حيث نص عليها في مادة وحيدة وهذا ما خلق غموض خصوصا أن مجال الصفقات العمومية واسع ومعقد يصعب التحكم فيه لكونه تكثير فيه التلاعب وشتى أنواع الفساد.

فرغم الأهمية البالغة التي تلعبها في ضمان السير الحسن للهيئات اللامركزية بمراقبة ملائمة الشرعية وتفادي سوء استعمال الأموال العمومية[1]

'غير أنها لا تمارس بكل حرية فالأصل هو الاستقلالية والوصاية تعتبر استثناء فكل هذا يفسر الغموض الذي يشوب هذه الوصاية مثال ذلك مؤسسة عمومية ذات طابع الصناعي والتجاري المشتركة بين بلديتين فمن هي البلدية المكلفة بالوصاية وكذلك نفس الشيء بين ولايتين

فمن هي الولاية صاحبة الوصاية، إن قانون الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام الجديد15-247.

قد نص على إنشاء لجنة جديدة تعزز وتدعم رقابة لجان الصفقات العمومية وتعمل على حماية المال العام من كل صور الفساد وهذا ما تم تناول في الباب الرابع منه وبالتحديد المادة213 منه حيث نصت" تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تتمتع باستقلالية التسيير، وتشمل مرصدا للطلب العمومية وهيئة وطنية لتسوية النزاعات"

1- وتتمثل صلاحيات هذه اللجنة فيما يلي[1]:.

- إعداد تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ومتابعة تنفيذه، وتصدر بهذه الصفة رأيا موجها للمصالح المتعاقدة.

- إعلام ونشر وتعميم كل الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.لكن هل لها دور في الرقابة ؟لاسيما وأنها لم تنص بعد هناك إشارة إلى التدقيق في إجراءات إبرام الصفقة بناء على طلب كل سلطة مختصة فقطّ،لكن في الميدان لا وجود لها

- المبادرة ببرامج التكوين وترقية التكوين في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

- إجراء إحصاء اقتصادي للطلب العمومي سنويا.

- تحليل معطيات المتعلقة بالجانبين الاقتصادي والتقني للطلب العمومية وتقديم توصيات للحكومة.

- تسيير واستغلال نظام ألمعلوماتي للصفقات العمومية.(2)

- التدقيق أو التكليف من بالتدقيق يقوم في إجراءات إبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وتنفيذها بناء على طلب كسلطة مختصة.

- البت في النزاعات الناجمة و عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين المتعاقدين الأجانب.

- إعداد تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ومتابعة تنفيذه، وتصدر بهده الصفة رأيا موجها للمصالح المتعاقدة وهيئات الرقابة ولجان الصفقات العمومية ولجان التسوية الودية للنزاعات بين المتعاملين الاقتصاديين(3)

1-1- موري سفيان، مرجع سابق، ص48

2- حفوظة الامير عبد القادر، ص53

3- فرقان فلطمة الزهراء- مرجع سابق، ،ص48

وبدراستنا لهذه الصلاحيات الممنوحة لهذه السلطة يتأكد لنا رغبة المشرع الشديدة والجدية في حماية المال العام من كل التلاعب، وإبرام صفقات عمومية وفقا لمبادئ المساواة والشفافية والمنافسة بين المتعاملين[1].

يتأكد لنا رغبة المشرع الشديدة والجدية في حماية المال العام من كل التلاعب، وإبرام صفقات عمومية وفقا لمبادئ المساواة والشفافية والمنافسة بين المتعاملين[2].

المبحث الثالث: رقابة المتفشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة

بموجب المرسوم رقم80-53 المؤرخ في 01مارس1980المتضمن إحداث المفتشية العامة للمالية تم إنشاء جهاز رقابي وهو المفتشية العامة للمالية وبالرجوع إلى المادة181 من الدستور الجزائري نجده قد كرس أحقية المؤسسات الدستورية وأجهزة الرقابة والتحقيق في ظروف استخدام الأموال العمومية وتسييرها وكذا مدى تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور وهذا ما أكده المرسوم التنفيذي 272/08 المؤرخ في 06-09-2008 المحدد لصلاحيات مفتشية المالية[3] على أهمية مجلس المحاسبة وسنتطرق إلى دراسة كل من المفتشية العامة للمالية (المطلب الأول) ومجلس المحاسبة(المطلب الثاني).

المطلب الأول: رقابة المفتشية العامة للمالية

هذه الهيئة لها دور كبير في الكشف عن المخالفات والأخطاء التي ترتكب أثناء إبرام أو تنفيذ الصفقة العمومية، فهي من أهم القيود الواردة على حرية إبرام الصفقة وتنفيذها وهذا عن طريق مراجعة المستندات وإجراء التحقيقات وما يلاحظ أن دور المفتشية العامة للمالية يقتصر فقط على تنبيه وإخطار وزير المالية بوجود صفقات مشبوهة، ولا تملك سلطة توقيع العقاب أو تحريك الدعوى العمومية، لأن المخول لذلك هو الوزير المكلف بالمالية، على اعتبار أنها تمارس مهامها تحت سلطته.

الفرع الأول: مهام المفتشية العامة للمالية كجهاز رقابي

إن المفتشية العامة للمالية تقوم بعدة مهام كجهاز رقابي ويتضح ذلك فيما يلي:

- تقييم أداء أنظمة الميزانية.
- التدقيق الاقتصادي والمالي لنشاط شامل أو قطاعي أو فرعي لكيان اقتصادي.
- التدقيق أو الدراسات أو التحقيقات أو الخبرات ذات الطابع الاقتصادي والمالي والمحاسبي.
- تقييم شروط تنفيذ السياسات العمومية وكذا المتعلقة بها.
- تقييم استغلال وتسيير المصالح العمومية من طرف المؤسسات الامتيازية مهما كان نظامها.

أولا: مهمة التدقيق والتحقيق و المراجعة

هذه المهمة نجدها في المجالات التالية:

- إبرام وتنفيذ كل عقد أو طلب.
- المعاملات القائمة على الذمة المالية العقارية أو المنقولة.
- التسيير والوضعية المالية.
- مصداقية المحاسبات وانتظامه.
- المقارنة بين التقديرات والانجازات.
- شروط استعمال الوسائل وتسييرها.
- سير الرقابة الداخلية والهياكل التدقيق الداخلي.

1- موري سفيان، مرجع سابق، ص49

1- ثياب نادية، أليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مذكرة نيل شهادة الدكتوراه، كلية العلوم القانونية والسياسية، تيزي وزو ،2014 ،الجزائر، ص 26

3- فرقان فاطمة الزهراء- مرجع سابق، ،ص 48

- تدقيق التسيير التي تطلبها السلطات أو الأجهزة الممثلة للدولة المساهمة ببناء على برنامج سوى ويقرره وزير المالية.
-شروط تطبيق التشريع المالي والمحاسبي والأحكام القانونية أو التنظيمية التي لها اثر مالي مباشر

ثانيا: مهمة التقييم المالي والاقتصادي

تتضح هذه المهمة من خلال ما يلي:
- القيام بالدراسات والتحاليل المالية والاقتصادية من أجل تقدير فعالية إدارة ولتسيير المواد المالية والوسائل العمومية الأخرى
- إجراء دراسات مقارنة وتطويرية لمجموعات قطاعية أو مابين القطاعات.
- تقييم تطبيق الأحكام التشريعية والتنظيمية وكذا تلك المتعلقة بالتنظيم الهيكلي وذلك من ناحية تنافسها وتكييفها مع الأهداف وعوائقه وتحليل أسباب ذلك.

الفرع الثاني: مجال المفتشية العامة للمالية كجهاز رقابي

تكون عملية الرقابة المفتشية العامة للمالية على الوثائق في عين المكان، وتتم أما بطريقة فجائية بالنسبة للفحوصات والتحقيقات، وأما عن طريق التبليغ المسبق بالنسبة للدراسات والتقييمات أو الخبرات ولتمكين هيئات المفتشية العامة للمالية من إتمام المهام المسندة الموكلة إليها، ويتعين على مسئول المصالح الرقابية القيام بالأعمال التالية:

- تقديم الأموال والقيم التي بحوزتهم، واطلاعهم على كل الدفاتر أو الوثائق والتبريرات و المستندات المطلوبة.
- الإجابة على الطلبات المعلومات المقدمة(1)
- كما لا يمكن لمسؤولي المصالح وكذا الأعوان الموضوعة تحت سلطتهم التملص من القيام بالمهام المذكورة أعلاه، محتجين باحترام الطريق السلمي أو السر المهني أو الطابع السري للمستندات ولتسهيل مهام المفتشية العامة للمالية.
- لا يمكن لمسؤول المصالح أو الهيئات الخاضعة للرقابة، أو الأعوان الموضوعين تحت سلطتهم التملص من الواجبات المذكورة أعلاه والتحجج باحترام الطريق السلمي أو السر المهني أو الطابع السري للمستندات الواجب فحصها أو العمليات الواجب رقابتها(2).

الفرع الثالث: فحص المفتشية العامة للمالية للصفقة العمومية

- إلى جانب المهام السابقة نجد أن المشرع الجزائري قد أعطى المفتشية العامة للمالية سلطة بسط الرقابة والتحري عن وجود صفقات مخالفة للقانون، وهذا من خلال فحص الصفقة من الناحيتين الشكلية والموضوعية.

أولا: فحص الصفقة العمومية من الناحية الشكلية

ويكون ذلك من خلال:
-التأكد من كيفية إبرام الصفقة وإذا ما احترم مبدأ الشفافية الذي يظهر جليا في الكيفية التي عرضت بها الصفقة على المتنافسين إلى غاية اعتماد الصفقة من الإدارة باعتبارها المصلحة المتعاقدة.
- البحث في طريقة إبرام الصفقات العمومية فإذا أبرمت بالتراضي يجب تطابقها مع الحالات القانونية الاستثنائية والتي تجعل الأمر بالصرف يتجنبها في الحالات التي
نص عليها القانون نظرا لما يترتب عليها من نتائج سلبية كالمحاباة واستغلال النفوذ والرشوة وإضرار بالمصلحة العامة.

1- ثياب نادية، مرجع سابق، ص26
2- فرقان فاطمة الزهراء- مرجع سابق، ،ص49

- التأكد من شروط تطبيق التشريع المالي والمحاسبي أو الأحكام التشريعية والتنظيمية التي يكون لها أثر مالي دون التسيير المالي في المصالح والهيئات المعنية وصحة المحاسبة وسلامتها وانتظامها وشروط استعمال وتسيير الاعتمادات والوسائل وسير الرقابة الداخلية لتلك المصالح والهيئات.[1]

ثانيا: فحص الصفقة العمومية من الناحية الموضوعية

ويتم هذا من خلال :

التأكد من شرعية لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

معاينة محضر لجنة الصفقات العمومية المختصة والتأكد من قرار تعيين هذه اللجنة وشرعية اجتماعاتها.

- إذا نص بند في الصفقة على مراجعة أو تحيين الأسعار فيراقب مدى مطابقته للشروط القانونية.
- ما يمكن قوله أن تقارير المفتشية العامة للمالية لا ترقى إلى قيمة القرار وإنما يتضمن فقط ملاحظات ونتائج لا يمكن أن تكون ملزمة للهيئات المعنية، فهي مجرد حبر على الورق حتى لا ننكر جهود المشرع ومساعيه.

الفرع الرابع: تقييم عمل المفتشية العامة للمالية

يحرر المفتشون تقريرا يتضمن ملاحظاتهم وتقييماتهم حول فعالية وتسيير المصلحة أو الهيئة المراقبة وكذلك يتم اقتراح الحلول التي من شأنها تحسين سير المصلحة، كما يتضمن التقرير النقائص الملاحظة ويبلغ التقرير إلى مسير المصلحة وكذا الوصاية ولا يصبح هذا التقرير نهائيا إلا بعد التأكد وتثبيت المعاينات التي يتضمنها ، كما لا يمكن أن تستعين المفتشية العامة للمالية في إطار تنفيذ عمليات الرقابة تحت رقابتها ومسؤوليتها بأعوان مؤهلين من القطاع المؤسسات والإدارات العمومية بعد موافقة السلطة السلمية التابعين لها.[2]

وفي الأخير تعد المفتشية العامة للمالية تقريرا سنويا يتضمن حصيلة نشاطاتها وملخص معاينتها والأجوبة المتعلقة بها وكذا الاقتراحات ويسلم هذا التقرير للوزير المكلف بالمالية خلال الثلاثي الأول من السنة المالية الموالية التي أعد بخصوصها

أما ما تعلق بنتائج عمل المفتشية فهذا يعود إلى سلطة الوزير المكلف بالمالية الذي يقرر ما يجب أن يتخذ من إجراءات أو تدابير بشان تقارير المفتشية.

المطلب الثاني: مجلس المحاسبة

يعتبر مجلس المحاسبة الهيئة العليا للرقابة على الأموال العمومية ولا شك أن تنظيم مجلس المحاسبة قد أحاطه بتشريع يهدف إلى جعله أكثر فعالية في أداء مهامه، فهو يقوم بمتابعة المشاريع من حيث شرعيتها وتحرير ملاحظات عن تنفيذها ومدى احترامها لتنظيمات المعمول به في مجال الصفقات العمومية فهو من الرقابة المتابعة الصفقة لاسيما:

- سوء اختيار صيغة الإبرام الملائمة أو عدم تبرير الصيغة المختارة.(3)
- التخصيص غير المبرر.
- عدم القيام كما يجب ، بما تستدعيه قواعد الإشهار والمنافسة.
- استبعاد بعض العروض من دون وجه حق أو سوء ترتيبها.
- اللجوء التعسفي للملحقات أو تضخيم الأسعار.
- عدم نظامية التدوين في السجلات الخاصة بالصفقات ومسكها.

1- حفوظة الأمير عبد القادر، المرجع السابق ،ص47

2- ثياب نادية، مرجع سابق، ص28

3-عباس نصيرة " آليات الرقابة الإدارية على تنفيذ الصفقات العمومية" مذكرة شهادة ماستر في الحقوق تخصص إدارة ومالية ؛كلية الحقوق؛ جامعة بومرداس2012؛ ص09.

- عدم تحرير محاضر الفتح والتقييم بتاتا أو عدم تحريرها في أوانها.
- التعسف في إعلان عدم جدوى العروض.
- عدم تطبيق عقوبات التأخير أو الإعفاء منها بمبررات غي مقنعة.
- عدم تحرير الحساب النهائي الإجمالي للصفقات عند اختتامها وأخيرا غياب الإشهاد بأداء الخدمة جزئيا أو كليا.

الفرع الأول: الرقابة المطابقة كنوع من رقابة مجلس المحاسبة

وهي التأكد من شرعية الإجراءات المتبعة في إبرام الصفقة منذ بدايتها إلى غاية نهايتها وذلك بمقارنتها بالنصوص القانونية المعمول بها للتأكد من عدم خروجها عن مبدأ المشروعية، حيث اهتم الأمر رقم: 95-20بتنظيم رقابة التي يقوم بها المجلس المحاسبة حيث يمكن لمجلس المحاسبة الاستعانة بالهيئات الرقابية باعتبارها اقل درجة منه ويطلب منها إفادته بالمعلومات والتقارير والوثائق اللازمة لذلك وتظهر الرقابة المطابقة فيما يلي:(1)

- استعمال النفقات العامة في غير الهدف المسطر لها
- اختراق القوانين المعمول بها في مجال الصفقات العمومية
- التسبب في دفع الدولة لغرامات تهديدية أو تعويضات الرفض غير المسبب للتأشير من طرف هيئات الرقابية.

الفرع الثاني: رقابة التسيير

وهي رقابة تنصب على الجانب الاقتصادي لتضمن استخدام الموارد والأموال العمومية فيما خصصت له وتحقيق المصالح العامة ،وقد نظم الأمر رقم95-20 هذا النوع من الرقابة ويتضح مجال رقابة التسيير لمجلس المحاسبة في ممارسته للرقابة المالية على الصفقات فيما يلي:

-الدولة والمؤسسات العمومية والمرافق التابعة لها والمرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري وغيرها من الهيئات.

- مراقبة الأسهم العمومية أينما كانت.

واستنادا إلى ما سبق فان مجلس المحاسبة له دور فعال في الرقابة على الأموال العامة فيعتبر كآلية للوقاية من جرائم الصفقات العمومية والممارسات الفاسدة في هذا المجال والتي تهدف بشكل عام لحماية المال العام وطرق الإنفاق، فرقابة التسيير أسلوب وقائي ورقابي فعال لكن دور مجلس المحاسبة لم يصل إلى هذا الهدف المرجو تحقيقه وهذا لتبعية المجلس للسلطة التنفيذية مما يعيق مبدأ النزاهة والشفافية والحياد ويؤثر على فعاليته رقابية خاصة في مواجهة السلطة التنفيذية(2)

المطلب الثالث: تقييم دور كل من المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة

بالعودة إلى المفتشية العامة للمالية فان تقييم دورها كهيئة رقابية للعمليات التي تمس الصفقات العمومية يكمن في الصلاحيات المخولة لها عن طريق الفحوصات والتحقيقات الفجائية وعن طريق التبليغ والدخول إلى جميع المجالات التي تستعملها الهيئات المصالح المعنية أيضا تقديم الأموال التي بحوزتهم وإطلاعهم على الدفاتر أو الوثائق أو التبريرات أو المستندات المطلوبة أيضا الإجابة على طلب المعلومات المقدمة وتقوم المفتشية العامة للمالية بمراقبة دورية لمصالح الإدارات والهيئات الموضوعة تحت وصايتها بالإضافة إلى مهام أخرى أعطت للمفتشية العامة للمالية أهمية وقيمة تهدف إلى الحماية المال العام وتقييد العمليات المنجزة على الصفقات العمومية (2).

1- ثياب نادية، مرجع سابق، ص28

2- عباس نصيرة- المرجع السابق-ص11

ورجوعا إلى المعطيات السابقة فان دور مجلس المحاسبة يقوم على رقابة مالية تقييميه وإصلاحية تهدف إلى حماية المال العام وطرق الإنفاق، لكن التقييد المفروض على مجلس المحاسبة وتبعيته إلى السلطة التنفيذية والعمل تحت سلطتها هذا أدى إلى فقدان مجلس المحاسبة لاستقلاليته وفعاليته في أداء مهامه. ولكن رغم هذا فان مجلس المحاسبة له دور فعال في متابعة الصفقة العمومية ،كما له في حالة خرق قانوني إن يحيل الملف إلى النائب العام المختص إقليميا بغرض المتابعة القضائية ويطلع وزير العدل على ذلك هذا من جهة ،فمجلس المحاسبة وباعتبار أن إحدى أهم مهامه هي التدقيق والتحقيق والمراجعة [1].

1- حفوظة الأمير عبد القادر-المرجع السابق ،ص52

خلاصة الفصل الثاني:

بعد دراسة هذا الفصل يمكن القول أن الرقابة عمى الصفقات العمومية بشتى أنواعها تعد أمرا ضروريا نظرا لارتباطها أساسا بتسيير المال العام، مما دفع المشرع إلى وضع أشكال عديدة من الرقابة وخصص آليات رقابية على جميع المستويات لمواكبة كل المراحل التي تمر بها الصفقات العمومية طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وتتمثل هذه الأشكال في الرقابة القبلية والرقابة البعدية، فبالنسبة للرقابة القبلية تتمثل هذه الرقابة بنوعيها الداخلية والخارجية، حيث تمارس الرقابة القبلية الداخلية من قبل المصلحة المتعاقدة بواسطة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، بينما الرقابة القبلية الخارجية تمارس من قبل لجان الصفقات العمومية، بالإضافة إلى الرقابة المالية التي يمارسها كل من المراقب المالي والمحاسب العمومي، بينما الرقابة البعدية فإنها تشمل رقابة الوصاية، التي تمارس الرقابة المالية اللاحقة على الصفقات العمومية وتتمثل في مجلس المحاسبة والمفتشية العامة للمالية.

وقد توصلنا بعد هذه الدراسة إلى النتائج التالية:

- بالنسبة للرقابة القبلية الداخلية التي تكلف بها لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض يلاحظ عدة نقائص في مجال تشكيل اللجنة مما يؤثر سلبا على أداء مهامها، كما أن أعمالها مجرد اقتراحات مما يوحي بأنها لجنة استشارية دون اتخاذ قرارات البت في موضوع الصفقات العمومية نظرا لارتباطها بالمال العام والمصلحة العامة.

أما الرقابة القبلية الخارجية التي تكلف بها لجان الصفقات العمومية على مختلف المستويات بالإضافة إلى رقابة المراقب المالي والمحاسب العمومي تعتريها بعض النقائص وتقلل من فعالية هذه الرقابة، إن إعطاء مسؤول المصلحة المتعاقدة صلاحيات التسيير والإشراف على لجان الصفقات العمومية يؤثر بشكل مباشر عمى طبيعة الأعمال الرقابية التي تقوم بها بحيث ينفرد بكل الصلاحيات مثل تحديد جدول الأعمال وتعيين المقرر المكلف بدراسة مشروع الصفقة، مما يؤدي إلى عدم احترام التسيير الجماعي للجنة الصفقات.

- يحد إجراء التغاضي المخول للآمر بالصرف من تسليط الرقابة على جميع العمليات المتعلقة بموضوع الصفقة العمومية، مما يجعل رقابة المراقب المالي ناقصة وغير فعالة.

- تقتصر رقابة المحاسب العمومي على العمليات الحسابية ومدى مطابقتها للقوانين والتنظيمات المعمول كما أن إجراء التسخير الذي يتخذه الآمر بالصرف من شأنه أن يضعف من دور المحاسب العمومي في المجال المتعلق بالصفقات العمومية.

وتأسيسا على ما سبق عرضه يمكن تقديم بعض الاقتراحات في مجال الصفقات العمومية لكونها مرتبطة مباشرة بتسيير المال العام وهي:

- ضرورة إنشاء لجنتين للمصلحة المتعاقدة وهي لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض مع منحهم استقلالية عن المصلحة المتعاقدة كما هو معمول به سابقا في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر سنة 2010.

- ضرورة إجراء إصلاحات فيما يخص الرقابة المالية التي تمارس من قبل مجلس المحاسبة والمفتشية العامة للمالية والمحاسب العمومي وتزويد هذه الأجهزة بالوسائل الحديثة بما يتماشى مع متطلبات وإعطاء صلاحيات أوسع للمراقب المالي والمحاسب العمومي من خلال منحهم سلطة تحريك الدعوى العمومية بشان الجرائم المرتبطة بالصفقات العمومية.

- منح مجلس المحاسبة والمفتشية العامة للمالية سلطة إخطار الجهات القضائية مباشرة دون الرجوع إلى السلطة الوصية بهدف ضمان دورها الرقابي الفعال.

الخاتمـــة

الخاتمة:

من خلال دراستنا لهذه المجموعة من الأجهزة والهيئات الإدارية والمالية الخاصة بالرقابة القبلية و البعدية والتي تعتبر من القيود التي تتبع العمليات على الصفقات العمومية من خلال مهامها ودراستها والتي تهدف إلى تتبع مدى احترام المصالح المتعاقدة والمتعهدين للقوانين والأنظمة المنظمة للمجال الصفقات العمومية ، وأيضا حمايتها من التلاعبات والمخالفات التي قد تؤدي إلى رفضها وإبطالها وقد تصل حتى إلى المتابعة القضائية والغرامات التهديدية ،فالهدف من الرقابة حماية المال العام وتعد الرقابة أحد مظاهر تقييد حرية المصلحة المتعاقدة في إبرام الصفقة العمومية.

من خلال دراستنا لموضوع تقييد حرية التعاقد في إبرام مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي15-247 والذي خصصنا له فصلين دراسيين الأول تحدثنا فيه على تقييد حرية المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد والفصل الثاني تقييد حرة إبرام الصفقات العمومية من خلال عملية الرقابة باعتبارها ذات طابع وقائي من خلال لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

وما جاء به المرسوم الرئاسي الجديد15-247 بعد أن ألغى نظام اللجنتين الذي كان متعمدا في قوانين الصفقات العمومية السابقة وكذلك من بين ما جاء به المرسوم هو اشتراط الكفاءة في عضوية لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على خلاف القانون (الملغى) الصادر بموجب المرسوم الرئاسي10-236 الذي يشترط الكفاءة في عضوية لجنة تقييم العروض فقط.إضافة إلى الرقابة الخارجية باعتبارها رقابة ردعية المتضمنة لجان المصلحة والرقابة المالية السابقة على تنفيذ الصفقات العمومية المتضمنة المراقب المالي والمحاسب العمومي التي تلعب دورا لا يستهان به في الرقابة على الصفقات العمومية وذلك عن طريق بسط رقابتها على أعمال الأمر بالصرف من خلال منح التأشيرة أو رفض منح التأشيرة إذا كانت أعماله مخالفة للقانون، أما الرقابة البعدية كآلية لتقييد حرية التعاقد والتي تمارس من قبل هيئات إدارية كالرقابة الوصائية التي تمارس من سلطة عليا من اجل التأكد من ملائمة الصفقات العمومية لأهداف الفعالية والاقتصاد وكذا لبرامج و أولويات القطاع بالإضافة إلى رقابة المفتشية العامة للمالية التي تلعب دورا كبيرا في الكشف عن المخالفات والأخطاء التي ترتكب أثناء إبرام أو تنفيذ الصفقة العمومية؛ورقابة مجلس المحاسبة باعتباره الهيئة العليا للرقابة على الأموال العمومية من خلال التأكد من شرعية الإجراءات المتبعة في إبرام الصفقة العمومية من بدايتها إلى غاية نهايتها.

ونخلص في الأخير إلى أن الآليات تقييد حرية التعاقد في مجال الصفقات العمومية التي اقرها المشرع في ظل المرسومالرئاسي15-247 تبقى هي الكفيلة لحماية الصفقة العمومية من مختلف أشكال الفساد وضمان حسن استمرار الدولة وديمومتها وإرساء صفقات العمومية وفقا للمبادئ التي جاء بها المرسوم الرئاسي الجديد.

وعلى الرغم من الأهمية التي منحها المشرع للرقابة على الصفقات العمومية كآلية لتقييد حرية التعاقد حيث أحاطها بمختلف الآليات الرقابية، إلا أننا نلتمس بعض النقائص والثغرات التي كان على المشرع تفاديها من أهمها:

-عدم تحديد المشرع لطبيعة الكفاءة في عضوية لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

- قرارات لجان الصفقات العمومية غير ملزمة للمصلحة المتعاقدة.

- تجاوز الأمر بالصرف لقرار المراقب المالي عن طريق استخدام حق التغاضي.

- تجاوز الأمر بالصرف لقرار المحاسب العمومي من خلال استعمال حق التسخير.

- اختصاص المفتشية العامة للمالية ينحصر في توجيه أسئلة وملاحظات للموظفين وإعداد تقارير وإرسالها إلى السلطة الوصية.

- عدم تحديد المشرع لعدد أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وترك لمسئول المصلحة المتعاقدة.

وعلى ضوء النتائج المتوصل إليها وندرج بعض الاقتراحات كما يلي:

- تحديد عدد أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وعدم ترك ذلك لمسؤول المصلحة المتعاقدة لأجل إضفاء الشفافية
- ضرورة تفعيل قرارات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض اتجاه المصلحة المتعاقدة
- جعل قرارات لجان الصفقات العمومية ملزمة للمصلحة المتعاقدة
- جعل قرارات المراقب المالي والمحاسب العمومي ملزمة للأمر بالصرف في الصفقات العمومية
- منح للمفتشية العامة للمالية سلطة اتخاذ القرار بمجرد كشفها للمخالفة لأجل حماية المال العام
- الفصل في مسالة الاختصاص بين لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ولجنة التحكيم أثناء تقييم العروض في إجراء المسابقة.

الخلاصة:

من خلال دراستنا لهذا الفصل يتبين لنا أن عملية إبرام الصفقات العمومية تخضع لنظام قانوني مميز واعتمد المشرع الجزائري تحديد آليات إبرام الصفقات العمومية تحقيقا للمصلحة العامة ومستهدفا بذلك تقييد سلطة المصلحة المتعاقدة تفاديا لاستعمالها في غير أهدافها، حيث جعل تنظيم الصفقات العمومية إجراء طلب العروض القاعدة العامة من خلال المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15- 247 كما حدد المبادئ العامة لإبرام الصفقات العمومية في المادة 5 وأشكاله في المادة 42 وعرف كل شكل على حدى وذلك في المواد 43 وما يليها.

في حين جعل التراضي الطريق الاستثنائي كما عرفه وحدد أشكاله في المادة 41 وحدد حالات اللجوء إلى التراضي البسيط في المادة 49، أما فيما يخص حالات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة حددها المشرع في المادة 51.

وما يحسب للمشرع الجزائري أنه قيد حرية المصلحة المتعاقدة في اللجوء إلى التراضي سواء التراضي في شكله البسيط أو التراضي بعد الاستشارة وخاصة فيما يتعلق بهذا الأخير بفرضه للشروط الرقابية تجعله يقترب لطلب العروض سواء تعلق الأمر بإعداد لدفتر الشروط أو الإعلان.

من خلال دراسة موضوع الإجراءات المكيفة في إبرام الصفقات العمومية توصلنا للنتائج التالية:

المبدأ العام في الصفقات العمومية التي تبرم وفق الإجراءات المكيفة هو حرية اختيار المصلحة المتعاقدة لإجراءاتها التي تعد سلفا، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة إذ ان المتفحص لأحكام الصفقات العمومية الخاصة بهذا النمط من الصفقات، يجد أن المصلحة المتعاقدة ملزمة باحترام المبادئ العامة لإبرام الصفقات العمومية لاسيما مبدأ حرية المنافسة محدودية وقصور مبدأ حرية المنافسة في الطلبات المبرمة عن طريق الإجراءات المكيفة في إبرام الصفقات العمومية عن طريق الاستشارة، وعدم توضيح المشرع كيفية الإشهار الملائم وترك تقدير ذلك للمصلحة المتعاقدة، وهو ما يمكن أن يؤدي إلى المساس بمبدأ حرية المنافسة.

ومن خلال دراستنا لهذه المجموعة من الأجهزة والهيئات الإدارية والمالية الخاصة بالرقابة القبلية والبعدية والتي تعتبر من القيود التي تتبع العمليات على الصفقات العمومية من خلال مهامها ودراستها والتي تهدف إلى تتبع مدى احترام المصالح المتعاقدة والمتعهدين للقوانين والأنظمة المنظمة للمجال الصفقات العمومية، وأيضا حمايتها من التلاعبات والمخالفات التي قد تؤدي إلى رفضها وإبطالها وقد تصل حتى إلى المتابعة القضائية والغرامات التهديدية، فالهدف من الرقابة حماية المال العام وتعد الرقابة أحد مظاهر تقييد حرية المصلحة المتعاقدة في إبرام الصفقة العمومية.

المصـــادر والمـراجـــع

أولا : النصوص القانونية

- المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق لـ 16 سبتمبر 2015 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 50 الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر2015.
- – الأمر رقم 06-05 المؤرخ في 2010/08/26 ، الذي يتمم القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، ج . ر . ج . ج . ع 50.
- الامر رقم 10-05 المؤرخ في في 26 غشت سنة 2010 ، يتمم القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، ج ر عدد 50 مؤرخة في 01 سبتمبر 2010 ،.
- المادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، وتطبيقا لها صدر قرار مؤرخ في 2013/11/17، يحدد محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات الالكترونية،ج.ر.ج.ج.ع.21 المؤرخة في 2014/04/09.

ثانيا : الكتب

- عمار عوابدي ، القانون الإداري، الجزء الثاني ، النشاط الاداري ، الطبعة الرابعة ،ديوان المطبوعات الجامعية،2007مرجع سابق ،
- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية ،جسور للنشر والتوزيع، القسم الأول ، الطبعة الخامسة،الجزائر،2017.
- عماربوضياف،شرحتنظيمالصفقاتالعمومية– طبقاللمرسومالرئاسي15-247المؤرخفي2015/09/16– القسمالأول-دارجسورللنشروالتوزيع،الجزائر،ط6،2019.
- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، الطبعة
- محمد خلف الجبوري، النظام القانوني للمناقصات العامة، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى ، الغافة للنشر والتوزيع، عمان،1993.
- علاء الدين عشي ، مدخل للقانون الاداري،د ، ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر،2012، ..
- قدح حمامة ، عملية ابرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- محمد الصغير بعلي ، العقود الادارية ، دارالعلوم للنشروالتوزيع، عنابة 2005،

ثالثا : الأطروحات والمذكرات:

- د . موساوي مليكة، مطبوعة بيداغوجية في مقياس قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،السنة الثانية ماستر –قانون عام،جامعة الدكتور يحي فارس – المدية- السنة الجامعيـــة2021/2020

- تياب نادية، اليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مذكرة نيل شهادة الدكتوراه ، جامعة تيزي وزو ، كلية العلوم القانونية والسياسية، 2013-2014 .

- -فرقان فلطمة الزهراء" رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر 2007.

رابعا :المقالات

- مونية جليل، الأليات المستحدثة لحماية الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في اطار التشريع الجزائري، ملتقى وطني ، جامعة بومرداس ، المداخلة السابعة.

- عتيق حبيبة ، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية ، أهم المبادئ المؤطرة لعملية اختيار المتعامل المتعاقد ، العدد الثاني 2017

- نوارة تريعة، حدود مبدا حرية المنافسة في ابرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 ، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية ، جامعة بومرداس، المجلد 04 العدد 02 ، سنة ، 2021 ، ص

– الأستاذة حوت فيروز، القيود الواردة على مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية الالكترونية، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية و السياسية، العدد الخامس ،جوان 2018، ص185.

- عجالي عماد، تدريس مبدأحرية التجارة والصناعة في الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمة، العدد الرابع ، ديسمبر 2014،كلية الحقوق ، جامعة المسيلة.

– محمد أمين بوالجدري و د . بوسعدية رؤوف، تكريس مبدأ المنافسة والمبادئ المكملة له في المرسوم الرئاسي 15_247،مجلة الفكر القانوني والسياسي ، العدد الخامس.....

- خضري حمزة ، منازعات الصفقات العمومية في يالتشريع الجزائري ، مذكرة نيل شهادة الماجستير ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق 2002- 2003.

- ..... محمد محمد، صفقات التراضي في الجزائر، مجلة الدفاتر السياسية والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة ، العدد الثالث عشر، جوان 2020 ، ص 180.

لكصاسي سيد أحمد، أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، journal of Economic Growth and Entrepreneur ship Spatial and Entrepreneurial développent studios laborator yKyear 2019 K vol 2 K no 1/ ص81 و 82 .

- قداش سمية و بورصاص مروة" الرقابة علي الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي15-247"مذكرة شهادة ماستر في العلوم القانونية تخصص، منازعات ادارية-كلية الحقوق والعلوم السياسية؛جامعة8ماي1945 ،قالمة،2018،.

- 2 - بن سليمان فايزة، " حوكمة الصفقات العمومية"، مذكرة شهادة الماجستير في الحقوق، فرع هيئات عمومية وحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016،

- خضري حمزة ، الرقابة على الصفقات العموميةفي ضوء القانون الجديد، أعمال اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد لصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015.
- براجع محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم والنشر والتوزيع ، ولاية عنابة ، الجزائر، 2005.
- فرقان فاطمة الزهراء، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرةماجيستير في القانونن كلية الحقوق ، جامعية حمو لحضر ن الوادي ، 2015.
- حفوظة الامير عبد القادر" اليات الرقابة على الصفقات العمومية " مذكرة ماستر، العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، تخصص اقتصاد عمومي، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي،2015
- عباس نصيرة " أليات الرقابة الإدارية على تنفيذ الصفقات العمومية" مذكرة شهادة ماستر في الحقوق تخصص ادارة ومالية ؛كلية الحقوق ؛جامعة بومرداس2012.
- ثياب نادية، أليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مذكرة نيل شهادة الدكتوراه، كلية العلوم القانونية والسياسية، تيزي وزو ،2014 ،الجزائر.

3 - قدح حمامة ، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006،

3- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، الطبعة (،2005،

4- محمد خلف الجبوري، النظام القانوني للمناقصات العامة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى ، الغرفة للنشر والتوزيع، عمان،1993،

5-براجع محمد الصغير"العقود الادارية"دار العلوم والنشر والتوزيع.ولاية عنابه.الجزائر.2005.

6-شيخ عبد الصديق"رقابة الأجهزة والهيئات المالية على الصفقات العمومية"أعمال الملتقى الوطني حول دور القانون في الصفقات العمومية وحماية المال العام،جامعة يحي فارس-المدية .2015

7 - مونية جليل، الآليات المستحدثة لحماية الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في إطار التشريع الجزائري، ملتقى وطني ، جامعة بومرداس ، المداخلة السابعة،

8 – عتيق حبيبة ، أهم المبادئ المؤطرة لعملية اختيار المتعامل المتعاقد ، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني 2017

9-سلامي سمية طالبة دكتوراه"الإجراءات السابقة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي15-247"مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية،جامعة محمد بوضياف، المسيلة2015

10– عجالي عماد، تدريس مبدأ حرية التجارة والصناعة في الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمة، العدد الرابع ، ديسمبر 2014،كلية الحقوق ، جامعة المسيلة،

11 – محمد أمين بوالجدري ود.بوسعدية رؤوف،تكريس مبدأ المنافسة والمبادئ المكملة له في المرسوم الرئاسي 15_247،مجلة الفكر القانوني والسياسي ، العدد الخامس

12- الأستاذة حوت فيروز، القيود الواردة على مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية الالكترونية، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية و السياسية، العدد الخامس ،جوان 2018

13 - نوارة تريعة، حدود مبدأ حرية المنافسة في إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 ، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية ، جامعة بومرداس، المجلد 04 العدد 02 ، سنة ، 2021 ،

14 - تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مذكرة نيل شهادة الدكتوراه ، جامعة تيزي وزو، كلية العلوم القانونية والسياسية، 2013-2014

15-بوشيرب مليكة"المتعامل مع الإدارة في عقود الصفقات العمومية"مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الهيئات الإقليمية،الحقوق والعلوم السياسية،جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014

16- قداش سمية و بورصاص مروة" الرقابة علي الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي15-247"مذكرة شهادة ماستر في العلوم القانونية تخصص، منازعات إدارية-كلية الحقوق والعلوم السياسية؛جامعة8ماي1945 ،قالمة،2018،

17_ بن سليمان فايزة، " حوكمة الصفقات العمومية"، مذكرة شهادة الماجستير في الحقوق، فرع هيئات عمومية وحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016،

18-فرقان فلطمة الزهراء" رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون-كلية الحقوق-جامعة الشهيد حمو لخضر-الوادي2015،

19- حفوظة الأمير عبد القادر" آليات الرقابة على الصفقات العمومية " مذكرة ماستر، العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، تخصص اقتصاد عمومي، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي،2015،

20-عباس نصيرة " آليات الرقابة الإدارية على تنفيذ الصفقات العمومية" مذكرة شهادة ماستر في الحقوق تخصص إدارة ومالية ؛كلية الحقوق ؛جامعة بومرداس2012.

الفهـــرس

الفهـــرس

كلمـــة الشكـــر	
الإهـــداء	
المقدمـة	
الفصـــل الأول : تقييد حرية المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد	13
المبحث الأول : إبرام الصفقة العمومية عن طريق.طلب العروض كقاعدة عامة	14
المطلب الأول : مراعاة المبادئ لابرام الصفقات العمومية	14
الفرع الاول : مبدأ حرية الوصول الى الطلبات العمومية	14
الفرع الثاني :مبدا المساواة في معاملة المرشحين	18
الفرع الثالث:مبدا شفافية الاجراءات	19
المطلب الثاني : تقييد المصلحة المتعاقدة باجراء طلب العروض	21
الفرع الاول : تعريف واشكال طلب العروض	22
االفرع الثاني: اجراءات طلب العروض	25
المبحث الثاني :ابرام الصفقة العمومية عن طريق التراضي كاستثناء	29
المطلب الاول : حرية المصلحة المتعاقدة عند اجراء التراضي	30
الفرع الاول: تعريف التراضي البسيط	30
الفرع الثاني :حالات اللجوء الى التراضي البسيط	31
المطلب الثاني:تقييد المصلحة المتعاقدة عند اجراء التراضي بعد الاستشارة	32
الفرع الاول:تعريف التراضي بعد الاستشارة	32
الفرع الثاني:حالات اللجوء الى التراضي بعد الاستشارة	33
المبحث الثالث:ابرام الصفقة عن طريق الاجراءات المكيفة	34
المطلب الاول:مفهوم الاجراءات المكيفة	34
الفرع الاول:تعريف الاجراءات المكيفة	35
الفرع الثاني:مجال تطبيق الاجراءات المكيفة	35
المطلب الثاني: الحالات المستثناة التي تخضع للاجراءات المكيفة والاجراءات الخاصة الاخرى	39
الفرع الاول:الحالات المستثناة التي تخضع للاجراءات المكيفة	39
الفرع الثاني:الاجراءات الخاصة الاخرى لصفقات العمومية	40
الفصل الثاني : تقييد حرية إبرام الصفقات من خلال عملية الرقابة	44
المبحث الأول : الرقابة القبلية	45
المطلب الأول: رقابة لجنة فتح الاظرفة وتقيين العروض	45
الفرع الاول : لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض	45

الفرع الثاني : سير عمل لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض ومهامها	47
المطلب الثاني : رقابة لجان الصفقات العمومية	50
الفرع الاول : منح التأشرة على الصفقات العمومية	50
الفرع الثاني : محدودية الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية	51
المطلب الثالث : الرقابة المالية السابقة على الصفقات العمومية	52
الفرع الأول : رقابة المراقب المالي	52
الفرع الثاني : رقابة المحاسب العمومي	55
الفرع الثالث : تقييم دور كل من المراقب المالي والمحاسب العمومي كألية تقييد ومراقبة	56
المبحث الثاني : الرقابة الوصائية	56
المطلب الأول : مفهوم الرقابة الوصائية على الصفقة العمومية	56
الفرع الأول : خصائص الرقابة الوصائية	57
الفرع الثاني : أساليب الرقابة الوصائية	57
المطلب الثاني : تقييم الرقابة الوصائية	58
المبحث الثالث : رقابة المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة	59
المطلب الأول : رقابة المفتشية العامة للمالية	59
الفرع الأول : مهام المفتشية العامة للمالية كجهاز رقابي	59
الفرع الثاني : مجال المفتشية العامة للمالية كجهاز رقابي	60
الفرع الثالث : فحص المفتشية العامة للمالية للصفقة العمومية	60
الفرع الرابع : تقييم عمل المفتشية العامة للمالية	61
المطلب الثاني: مجلس المحاسبة	61
الفرع الاول : الرقابة المطابقة كنوع من رقابة مجلس المحاسبة	62
الفرع الثاني : رقابة التسيير	62
المطلب الثالث : تقييم دور كل من المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة	62
الخاتمة	
الفهرس	
المصادر والمراجع	