

اتجهت الدول إلى إيجاد أجهزة متخصصة للرقابة على نشاط الإدارة، ووفرت لها من الصلاحيات والضمانات ما يكفل أداء مهامها الرقابية، بما يحقق أعلى مستوى من الشفافية في عمل الإدارة العامة.

وتستهدف الرقابة على الأعمال الإدارية التأكد من حسن سير العمل الإداري بالوحدات الإدارية بعناصره ووظائفه المختلفة للتأكد من تنفيذ السياسات التي تقررت بما يحقق الصالح العام.

وبما أن الصفقات العمومية هي المجال الأوسع لإنفاق المال العام، فكان من الطبيعي تفعيل آليات الرقابة المختلفة في تنظيم هذا القطاع المهم، والغرض الأساسي من تفعيل هذه الرقابة هو التأكد من الالتزام بأحكام تنظيم الصفقات العمومية ومبادئ التعاقد خاصة منها مبدأ الشفافية، بالإضافة إلى حرية المنافسة، ومبدأ المساواة بين العارضين. وتأخذ الرقابة عدة أشكال بحسب تعدد زوايا النظر إليها، فبالنظر إلى مصدرها تنقسم إلى رقابة داخلية وخارجية، وبالنظر إلى وقت سريانها تنقسم إلى رقابة سابقة ورقابة لاحقة، وبالنظر إلى الجهة التي تمارسها تنقسم إلى رقابة إدارية ورقابة مالية قضائية، وهو ما سنوضحه وفق التفصيل الآتي:

المبحث الأول: الرقابة الإدارية والمالية على إبرام الصفقات العمومية

إن الرقابة التي فرضها المشرع الجزائري تعتبر كضمان، نظرا لدورها المهم في إرساء صفقات عمومية وفقا للتشريع المعمول به ووفقا للمبادئ التي جاء بها تنظيم الصفقات العمومية 247/15 من مبدأ الشفافية، والمساواة وحرية المنافسة بين المتعاملين، وسنتطرق في هذا المبحث للرقابة الإدارية والمالية على إبرام الصفقة العمومية وفق التفصيل الآتي:

المطلب الأول: الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية

تتمثل أول رقابة تخضع لها الصفقة العمومية للرقابة الإدارية التي تأتي للتحقق من احترام المصلحة المتعاقدة للضوابط الشكلية والإجرائية المفروضة عليها في إبرامها لصفقاتها.

ووفقا لتنظيم الصفقات العمومية تخضع هذه الأخيرة لثلاثة أنواع من الرقابة الإدارية واحدة داخلية تمارسها لجنة داخلية تحدث على مستوى كل مصلحة متعاقدة، والثانية خارجية تمارسها لجان الصفقات على مستويات مختلفة، أما الأخرى فهي وصائية تمارسها السلطة الوصية المختصة بها.

الفرع الأول: الرقابة الداخلية الذاتية

وتوصف بالداخلية أو الذاتية لكونها تمارس داخل الإدارة، أي تمارسها السلطة الإدارية بنفسها وعلى نفسها¹.

وتضطلع بممارسة الرقابة الداخلية على الصفقة العمومية لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض والتي تستمد أساسها القانوني من المادة 160 من المرسوم الرئاسي 247/15 حيث جاء فيها:

"تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض وتتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم"².

¹ - حليمي منال، مرجع سابق، ص 58.

² - المادة 160 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

أولاً: تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

تتشكل اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم بمقرر من مسؤول المصلحة المتعاقدة وتمارس عملاً إدارياً وتقنياً، كما تقدم رأياً المبرر للمصلحة المتعاقدة¹.

ومن باب تبسيط الإجراءات وخصوصيات بعض الصفقات العمومية ودرجة تعقيدها أجاز المشرع في الفقرة 02 من المادة 160 للمصلحة المتعاقدة أن تنشئ لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض لمساعدة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض².

ثانياً: مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

تقوم اللجنة بمهامها على مرحلتين هما:

1- مرحلة الفتح: وتتمثل مهامها في هذه المرحلة أساساً فيما يلي:

- تتولى اللجنة تثبيت العروض وتسجيلها في سجل خاص، فعمل هذه اللجنة بغرض التوثيق والتسجيل، أي عنصر الكتابة لأهمية العملية وخطورتها أيضاً، لذلك ألزمت المادة 162 في فقرتها الأخيرة من المرسوم الرئاسي 247/15 لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بمسك سجلين خاصين يرقمهما الأمر بالصرف ويؤشر عليهما، فالسجلات في أي تنظيم إداري عبارة عن أدوات حفظ، وأداة إثبات، تستعمل عند ممارسة كل رقابة والرد على كل احتجاج أو طعن، وقد يستعملها القضاء الإداري أو الجزائي عند الحاجة³.

- تتولى وضع قائمة العروض حسب ترتيب وصولها مع توضيح تحديد المحتوى والمبالغ المقترحة في كل تعهد والتخفيضات المحتملة.
- تعد قائمة تتعلق بالوثائق التي يتكون منها كل عرض.
- توقع بالأحرف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال.

¹ - أنظر المواد 160-161-162، من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

² - د. بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الجزء الثاني، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 72.

³ - نفس المرجع، ص 73.

- تحرر المحضر الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين والذي يجب أن يتضمن عند الاقتضاء التحفظات المسجلة من قبل أعضاء اللجنة ساعة الفتح.
 - تدعو المتعهدين عند الاقتضاء كتابيا لاستكمال عروضهم التقنية إذا لاحظت نقصا في الوثائق والبيانات وهذا من أجل أقصاه 10 أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة تحت طائلة رفض عروضهم.
 - اقتراح إعلان عدم جدوى الإجراء على المصلحة المتعاقدة حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من المرسوم الرئاسي 247/15.
 - إرجاع الأظرفة التي لم يتم فتحها لأصحابها عن طريق المصلحة المتعاقدة فلا يجوز لها التعامل مباشرة مع المتعهدين¹.
- وقد وضع تنظيم الصفقات 247/15 أحكاما خاصة بالفتح بالنسبة لبعض الصفقات وتمثل في:
- **حالة طلب العروض المحدود:** يتم فتح عروض المتنافسين التقنية أو العروض التقنية النهائية والعروض المالية على مرحلتين.
 - **حالة المسابقة:** يتم فتح عروض المتنافسين التقنية وعروض الخدمات والعروض المالية على ثلاثة مراحل، ولا يتم فتح أظرفة الخدمات في جلسة علنية، ولا تفتح العروض المالية إلا بعد تقييم الخدمات من قبل لجنة التحكيم وفق ما هو مبين في المادة 48 من نفس المرسوم.
- وتلزم المصلحة المتعاقدة بتأمين الأظرفة المتعلقة بالعروض المالية إلى غاية فتحها وتحت مسؤوليتها².
- وكما سبق وذكرنا أن فتح الأظرفة يكون في جلسة علنية يدعى لحضورها كل المرشحين سواء من خلال إعلان المنافسة أو عن طريق رسالة موجهة للمرشحين، علما أن المادة 66 من المرسوم 247/15 فرضت ذكر ساعة فتح الأظرفة في دفتر الشروط قبل تسليمه للمرشحين³.

¹ - أنظر المادة 71 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

² - أنظر المادة 3/70 و4 من نفس المرسوم.

³ - أنظر المادة 01/70، من نفس المرسوم.

وبفرض هذا الإجراء يكون المشرع الجزائري قد أضفى على إبرام الصفقات العمومية شفافية أكثر، وحتى يمارس الحضور من المعنيين بالمنافسة رقابة على عملية الفتح من شأنها أن تضفي على هذه المرحلة وضوحا وعلنا وشفافية أكثر¹.

2- مرحلة تقييم العروض: تتولى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بعنوان التقييم ما يلي:

- إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط.
- تتولى مهمة تحليل العروض المتبقية بعد عملية الإقصاء على أساس المعايير المحددة في دفتر الشروط.
- تتولى في مرحلة أولى من التقييم مهمة ترتيب العروض من الناحية التقنية وهي مخولة بموجب أحكام المرسوم الرئاسي أن تقوم بإقصاء العروض التي لم تحصل على العلامة الدنيا المحددة في دفتر الشروط.
- تتولى في مرحلة ثانية مهمة دراسة العروض من الناحية المالية للمتنافسين الذين تم تأهيلهم من الناحية التقنية، وتراعي التخفيضات التي تضمنتها هذه العروض.
- تتولى اللجنة مهمة انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية المتمثل في العرض:

أ- الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمتشحين المختارين، عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك، وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط.

ب- 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.

ج- الذي تحصل على أعلى نقطة استنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر، إذا كان الاختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات.

- تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول، إذا أثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تتسبب في اختلال

¹ - د. بوضياف عمار، مرجع السابق، ص 75.

المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت ويجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط"¹.

- اعتراف المشرع للجنة فتح الأظرفة والتقييم بأن تطلب من المتعهدين عن طريق المصلحة المتعاقدة تبريرات وتوضيحات التي تراها مناسبة فيما خص حالة خفض الأسعار بشكل غير عادي أو ملفت للنظر، وتعلق ذلك بسعر واحد أو أكثر، لأن العرض الواحد قد يحتوي على جداول أسعار كثيرة، فتستطيع اللجنة بعد تلقي الإجابة من العارض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض إذا لم تقتنع بالرد المقدم، ويتم رفض العرض بمقرر معلل، والتعليل هنا يشكل ضمانا لصاحب العرض المالي، والهدف من هذه السلطة هو محاربة كل أشكال المنافسة الغير مشروعة خاصة وأن اللجنة تحتوي على خبرات بإمكانها كشف كل الممارسات السلبية ويدخل هذا طبعا ضمن الهدف العام وهو تكريس قواعد النزاهة التي ينبغي أن يتصف بها كل عارض²، وضمان الشفافية في عملية الإبرام.
- إذا كان العرض المالي للمتعاقد الاقتصادي مبالغ فيه تقترح اللجنة على المصلحة المتعاقدة رفض هذا العرض، وحينئذ تصدر هذه الأخيرة مقرا مبررا، والتبرير هنا يمثل ضمانا لصاحب العرض المبعد.
- في حالة طلب العروض المحدود يتم انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى ترجيح عدة معايير.
- في حالة إجراء المسابقة تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة قائمة بالفائزين المعتمدين، وتتولى دراسة عروضهم المالية فيما بعد لانتقاء أحسن عرض من الناحية الاقتصادية مع ترجيح عدة معايير³.

¹ - أنظر المادة 72 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

² - قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط03، الجزائر، 2008، ص 44.

³ - أنظر المادة 72 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

الفرع الثاني: الرقابة الخارجية القبلية على إبرام الصفقات العمومية

تفعيلا لآلية الرقابة الداخلية، استحدثت المشرع آليات الرقابة الخارجية، وكما يدل الاصطلاح عليها فإنها تتم خارج الجهاز الإداري وتتمثل في رقابة اللجان المتخصصة الخارجية¹، وتهدف الرقابة الخارجية القبلية إلى التحقق من مطابقة الصفقات العمومية للتشريع والتنظيم المعمول بهما، والتحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية².

وقد أحدث المرسوم الرئاسي 247/15 إعادة هيكلة واضحة فيما خص لجان الصفقات العمومية، حيث أوجبت المادة 165 إحداث لجان للصفقات تكلف بالرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية ضمن الحدود المالية المشار إليها في المادتين 73 و184 من ذات المرسوم، وقسم المرسوم الرئاسي الجديد لجان الصفقات العمومية إلى قسمين كبيرين:

- لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة.
- لجان صفقات عمومية قطاعية³.
- الرقابة الوصائية.

أولاً: لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة

1- اللجنة الجهوية للصفقات العمومية: وهي لجنة جديدة من حيث التسمية تضمنها المرسوم الرئاسي 247/15 معلنا عن تشكيلتها ونطاق اختصاصها:

أ- تشكيلتها: تتشكل اللجنة الجهوية للصفقات العمومية من الوزير المعني أو ممثله رئيساً، وممثل عن المصلحة المتعاقدة، وممثلين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)، وممثل عن الوزير المعني بالخدمة، وممثل عن الوزير المكلف بالتجارة⁴.

¹ جلاب علاوة، نظام الرقابة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الهيئات الحكومية والعمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص 31.

² أنظر المادة 163 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

³ د. بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 79-80.

⁴ أنظر المادة 171 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

ب- نطاق اختصاص اللجنة الجهوية للصفقات العمومية: تطبيقاً لأحكام المادة 171 من المرسوم الرئاسي 247/15 التي أحالتنا بدورها للمادة 184 من ذات المرسوم فإن الاختصاص يعقد للجنة الجهوية بتوفر المعيار المالي والعضوي كآتي:

• **المعيار العضوي:** طبقاً لنص المادة 171 من المرسوم الرئاسي 247/15 فإنه حتى تمارس اللجنة الجهوية رقابتها على الصفقة يجب أن تكون الجهة المعنية بالتعاقد هي: المصالح الخارجية للإدارات المركزية.

• **المعيار المالي:** حتى ينعقد الاختصاص للجنة الجهوية وجب إلى جانب المعيار العضوي توافر المعيار المالي المتمثل في الحد المالي المذكور في المادة 184 من المرسوم الرئاسي الموضح كآتي:

- **بالنسبة لعقد الأشغال:** ينبغي أن يساوي السقف المالي لصفقة الأشغال المراد عرضها على لجنة الصفقات الجهوية أو يقل عن 1.000.000.000 مليار دينار.

- **بالنسبة لاقتناء اللوازم:** لكي ينعقد الاختصاص للجنة الجهوية بالنسبة لعقد التوريدات يجب أن يكون السقف المالي محدد بمبلغ 300.000.000 ثلاثمائة مليون دينار أو يقل عنه.

- **بالنسبة لصفقات الخدمات:** ينبغي أن يكون السقف المالي محدد بـ 200.000.00 مائتي مليون دينار أو يقل عنه حتى ينعقد الاختصاص للجنة الجهوية¹.

- **بالنسبة لعقد الدراسات:** يجب أن يكون السقف المالي لصفقة الخدمات المراد عرضها على اللجنة الجهوية للصفقات يساوي 100.0000.000 مائة مليون دينار أو يقل عنها.

2- **لجنة الصفقات للمؤسسة الوطنية العمومية والهيكل غير الممركز للمؤسسة الوطنية العمومية ذات الطابع الإداري:** تم استحداث هذه اللجنة في المرسوم الرئاسي 247/15 بموجب المادة 172، والتي أعلنت عن تشكيلتها واختصاصها.

أ- **تشكيلتها:** تتشكل هذه اللجنة من ممثل عن السلطة الوصية رئيساً، والمدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله، وممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة

¹ - أنظر المادة 171 و184، من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة)، وممثل عن الوزير المعني بالخدمة، وممثل عن الوزير المكلف بالتجارة"¹.

ب- نطاق اختصاصها: يعقد الاختصاص لهذه اللجنة بتوفر المعيار المالي والعضوي كالآتي:

• المعيار العضوي: حتى تمارس هذه اللجنة رقابتها على الصفقة وجب أن تكون الجهة المعنية بالتعاقد أحد الهيئات المحددة بموجب نص المادة 172 من المرسوم الرئاسي 247/15 وهي وجود المؤسسة العمومية الوطنية أو الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري كطرف في الصفقة.

• المعيار المالي: رجوعا لنص المادة 172 والتي تحيلنا لنص المادة 184 فإن قيم العتبة المالية لعقد الاختصاص لهذه اللجنة هي نفسها القيم سابقة الذكر بالنسبة للجنة الجهوية².

3- اللجنة الولائية للصفقات العمومية: تستمد هذه اللجنة وجودها القانوني من المادة 173 من المرسوم الرئاسي 247/15، والتي أشارت بوضوح إلى تشكيلتها ونطاق اختصاصها.

أ- تشكيلتها: تتشكل اللجنة من الوالي أو ممثله رئيسا، وممثل المصلحة المتعاقدة، وثلاثة ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي، وممثلين (02) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)، ومدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء، ومدير التجارة بالولاية³.

ب- نطاق اختصاصها: ينعقد الاختصاص لهذه اللجنة بتوفر المعيار العضوي والمالي كالآتي:

¹ - عظه سفيان وعروج يونس، النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات الإقليمية، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016/2015، ص 36.

² - أنظر المواد 172 و 184 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

³ - واد فل سفيان ومقبل سامية، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات الإقليمية، جامعة بجاية، 2016/2015، ص 19.

• المعيار العضوي: وينقسم إلى:

- المعيار العضوي المكرس بمقتضى المطة 1 من المادة 173 من المرسوم الرئاسي 247/15: لعقد اختصاص رقابة اللجنة الولائية للصفقات كجهة خارجية وجب أن تكون الإدارة المعنية بالصفقة إما:

- الولاية كتنظيم إداري محلي ضمن الحدود المالية المذكورة أدناه. - الصفقات التي تبرمها المصالح غير الممركزة للدولة ويتعلق الأمر هنا بالمديريات التنفيذية الموجودة على مستوى الولاية، وكذلك المصالح الخارجية للإدارات المركزية غير المشمولة بالمادة 172. - المعيار المالي: رجوعا لنص المادة 173 و184 من المرسوم الرئاسي 247/15 نجد أن قيم العتبة المالية المطلوبة لكي ينعقد الاختصاص للجنة الولائية لممارسة الرقابة على إبرام الصفقة العمومية هي نفسها القيم أو العتبة المطلوبة السابقة الذكر بالنسبة للجان السابقة¹.

- المعيار العضوي المكرس بمقتضى المطة 2 من المادة 173: يمتد اختصاص اللجنة الولائية للصفقات عضويا فيشمل حسب المطة 2 من المادة 173 ما يلي:

- الصفقات العمومية التي تبرمها البلدية ضمن الحدود المالية الخارجية من اختصاص اللجنة البلدية للصفقات والمبينة أدناه، أي وجب لعقد الاختصاص لهذه اللجنة أن يساوي مبلغ الصفقة أو يفوق عن مائتي (200) مليون دينار بالنسبة لصفقات الأشغال العمومية أو اللوازم، ومبلغ 50 مليون دينار بالنسبة لصفقات الخدمات و20 مليون دينار بالنسبة لصفقات الدراسات.

- الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات المحلية ضمن الحد المالي ذاته، أي يساوي مبلغها أو يفوق 200 مليون دينار بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم و50 مليون دينار بالنسبة لصفقات الخدمات و20 مليون دينار بالنسبة لصفقات الدراسات².

4- اللجنة البلدية للصفقات: إن كل من تنظيم الصفقات العمومية وقانون البلدية يتضمنان اللجنة نفسها وهي لجنة الصفقات كهيئة مكلفة بالرقابة على صفقات البلدية، إلا

¹ - أنظر المادة 173 و184 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

² - د. بوضياف عمار، مرجع السابق، ص 101-102.

أن المشرع في تنظيم الصفقات العمومية عبر عن اللجنة بمصطلح "اللجنة البلدية للصفقات" وفي قانون البلدية عبر عن اللجنة بمصطلح "لجنة بلدية للمناقصة". هذا الأمر يؤدي إلى تضيق نطاق عمل لجنة الصفقات بمنظور قانون البلدية مقارنة بتنظيم الصفقات العمومية، الأمر الذي يؤدي إلى عدم تجانس النصوص القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية¹.

أ- **تشكيلتها:** تتشكل اللجنة البلدية طقا للمادة 174 من المرسوم الرئاسي الجديد من: - **رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيسا²:** وهذا الأمر يثير إشكال كيف أن رئيس المجلس الشعبي البلدي هو رئيس البلدية والصفقات هي صفقات البلدية، وهذا الأخير هو من يقوم بإبرامها وفي الوقت نفسه هو رئيس اللجنة البلدية للصفقات، هذا الأمر يشبه فكرة الإدارة القاضية أين كانت خصما وحكما في الوقت نفسه³، فمن يراقب من؟ وهذا من شأنه وضع الصفقات التي تخضع لرقابة اللجنة البلدية موضع الشك والريب، وتسهيل التغطية على المساس بشفافية إبرام الصفقة العمومية ونزاهتها، وفتح سبل الفساد في مجال الصفقات العمومية.

إلا أن المشرع قد أحسن صنعا عندما نص على أن رئاسة اللجنة تكون لرئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله، لأن رئيس المجلس الشعبي البلدي قد لا تتوفر فيه الكفاءة المهنية المطلوبة لمراقبة الصفقة فله أن يعين ممثلا له يتميز بالكفاءة المطلوبة إن وجد طبعا.

- ممثل عن المصلحة المتعاقدة ومنتخبين اثنين عن المجلس الشعبي البلدي، وممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية من مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة، وممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة والذي يتولى أثناء الجلسة تزويد اللجنة بجميع

¹ - تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة تيزي وزو، سنة 2013، ص 136.

² - المادة 174 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

³ - تياب نادية، المرجع السابق، ص 136.

المعلومات المتعلقة بالصفقة، فهو يعرض على هذا النحو المشروع الأولي للصفقة أمام اللجنة لتأخذ فكرة عنه"¹.

ب- نطاق اختصاص اللجنة البلدية للصفقات العمومية: يعقد الاختصاص لهذه اللجنة بتوفر كل من المعيار المالي والعضوي:

- المعيار العضوي: كون البلدية طرف معني بالصفقة كإدارة محلية.
 - المعيار المالي: وجب لعقد الاختصاص لهذه اللجنة أن يقل مبلغ الصفقة عن مائتي مليون دينار بالنسبة لصفقات الأشغال العمومية أو اللوازم، وخمسين مليون دينار بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرين مليون دينار بالنسبة لصفقات الدراسات².
- 5- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري: تستمد وجودها القانوني من المادة 175 من المرسوم الرئاسي 247/15.

أ- تشكيلتها: تتشكل هذه اللجنة من ممثل السلطة الوصية رئيسا، والمدير العام أو مدير المؤسسة حسب الحال مؤسسة وطنية، بلدية، ولائية، وممثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية، وممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية أحدهما من مصلحة الميزانية والآخر من مصلحة المحاسبة، وممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية حسب موضوع الصفقة: (بناء، أشغال عمومية، ري)، ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة.

ب- نطاق اختصاصها: ينعد الاختصاص لهذه اللجنة بتوفر كلا المعيارين العضوي والمالي:

- المعيار العضوي: ينعد الاختصاص لهذه اللجنة إذا كانت المؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري طرفا معنيا بالصفقة.
- المعيار العضوي: ينعد الاختصاص لهذه اللجنة في حدود المبالغ المالية المحددة سابقا بالنسبة للجنة البلدية³.

¹ - د. بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 202.

² - أنظر المادة 174 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

³ - أنظر المادة 175، من نفس المرسوم.

ثانياً: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

تم إحداث هذه اللجنة بموجب المادة 179 من المرسوم الرئاسي 247/15 حيث نصت على أنه:

"تحدث لدى كل دائرة وزارية لجنة قطاعية للصفقات، تكون مختصة في حدود المستويات المحددة في المادة 184 أدناه"، وسنبين تشكيلتها ونطاق اختصاصها كالاتي:

1- تشكيلتها: طبقاً لنص المادة 185 من المرسوم الرئاسي 247/15 تتكون اللجنة القطاعية من:

- الوزير المعني أو ممثله رئيساً، وممثل الوزير المعني نائب الرئيس وممثل المصلحة المتعاقدة وممثلاً عن القطاع المعني، وممثلان اثنين عن وزير المالية "المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة".

ويتولى الوزير المعني بموجب قرار تعيين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات ومستخلفيهم بأسمائهم وهذا بناء على اقتراح الوزير المعني الذين يخضعون له، ويختارون لكفاءتهم، وقد حددت مدة العضوية بثلاثة سنوات قابلة للتجديد¹.

2- نطاق اختصاصها: لم يحد المشرع عن المعيارين السابقين المتمثلان في المعيار المالي والعضوي.

• **المعيار العضوي:** لعقد اختصاص رقابة اللجنة القطاعية للصفقات العمومية كجهة خارجية للرقابة القبلية وجب أن تكون الإدارة المعنية بالصفقة إما:

- الوزارة المعنية عندما يتعلق الأمر بمختلف صفقاتها وفق الحدود المالية المبينة أدناه.
- صفقات تابعة لقطاع آخر عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية في إطار صلاحياتها لحساب دائرة وزارية أخرى طبقاً للمادة 181 من المرسوم الرئاسي 247/15.
- المصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية وفق الحدود المالية المبينة أدناه.
- المؤسسات العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري وفق الحدود المالية المبينة أدناه.
- الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة وفق الحدود المالية المبينة أدناه.

¹ - أنظر المادة 187 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

لا يشمل اختصاص هذه اللجنة الهيئة العمومية وهذا الاستثناء تم التصريح به بموجب المادة 167، كما يخرج عن نطاقها أيضا الصفقات العمومية التي تبرمها وزارة الدفاع طبقا للمادة 168¹.

• المعيار المالي: ويتم على مستويين:

• المستوى الأول:

- بالنسبة لعقد الأشغال: ينبغي أن يفوق السقف المالي لصفقة الأشغال المراد عرضها على اللجنة القطاعية للصفقات العمومية عن واحد مليار دينار.

- بالنسبة لصفقة اقتناء اللوازم: ينبغي أن يفوق السقف المالي لصفقة اقتناء اللوازم المراد عرضها على اللجنة القطاعية للصفقات عن ثلاثمائة مليون دينار.

- بالنسبة لصفقات الخدمات: ينبغي أن يفوق السقف المالي لصفقة الخدمات المراد عرضها على اللجنة القطاعية للصفقات عن مائتي مليون دينار.

- بالنسبة لعقد الدراسات: ينبغي أن يفوق السقف المالي لصفقة الدراسات المراد عرضها على اللجنة القطاعية للصفقات عن مائة مليون دينار.

• المستوى الثاني: وهو ما خص صفقات الوزارة

- بالنسبة لعقد الأشغال العمومية واللوازم: ينبغي أن يفوق السقف المالي لصفقة الأشغال واللوازم المراد عرضها على اللجنة القطاعية للصفقات العمومية عن ستة ملايين دينار².

فالفصل في قواعد الاختصاص بين لجنة وأخرى يتم طبقا للمعيارين المالي والعضوي.

ثالثا: اختصاصات لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية المتعلقة بمرحلة الإبرام

1- اختصاصات لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة

أ- دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت أو إلغاءه: يعد المنح المؤقت للصفقة من أبرز الآليات المكرسة لمبدأ الشفافية، حيث أنه بعد اختيار الفائز بالصفقة تعين التصريح

¹ - د. بوضياف عمار، مرجع السابق، ص 113-114.

² - أنظر المادة 184 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

بذلك في الجرائد والنشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي التي نشر فيها طلب العروض، أو إجراء التراضي بعد الاستشارة.

وقد نصت المادة 82 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أنه:

"زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يمكن للمتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة"، وما يلاحظ على نص المادة هو أنها وسعت من مجالات الطعن في مجال الصفقات العمومية لتشمل زيادة على الطعن في إجراء المنح المؤقت إمكانية للطعن في إجراء إلغائه، وكذا إعلان عدم الجدوى¹، وإلغاء الإجراء ككل.

ب- دراسة الطعون الناتجة عن إعلان عدم الجدوى: طبقا لنص المادة 40 من المرسوم الرئاسي 247/15 فإنه يعلن عن عدم جدوى إجراء طلب العروض عندما لا يتم استلام أي عرض، أو في حالة عدم مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات.

ج- دراسة الطعون الناتجة عن إلغاء الإجراء: والمقصود هنا هو إلغاء طلب العروض أو التراضي بعد الاستشارة².

2- اختصاصات اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

تمارس اللجنة القطاعية نفس الاختصاصات التي تمارسها لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة سابقة الذكر، بالإضافة إلى اختصاصات أخرى ذكرها تنظيم الصفقات العمومية 247/15 وتتمثل أساسا فيما يلي:

- مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.
- المساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية³.
- تقترح أي تدبير من شأنه تحسين ظروف مراقبة صحة إبرام الصفقات العمومية.

¹ هزيل جلول، المنح المؤقت: جوانبه القانونية ودوره في إضفاء الشفافية في منح الصفقات العمومية، تحميل من موقع على الإنترنت lamej2.univ-tlemcen.dz.

² أنظر المواد 82 و40 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

³ أنظر المادة 180 من نفس المرسوم.

رابعاً: قواعد سير لجان الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

تخضع لجان الصفقات لقواعد عامة ومشاركة¹، فيما يتعلق بتسييرها، حيث ينعقد اجتماعها بناء على مبادرة من رئيسها، وقد أجاز لها التنظيم الاستعانة بأي شخص ذي خبرة من شأنه أن يساعدها على القيام بمهمتها، وهذا غاية في الأهمية كونه قد يساهم في كشف المساس بمبدأ الشفافية، ولا تصح اجتماعاتها إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها، وإذا لم يتحقق النصاب في الجلسة الأولى تجتمع اللجنة من جديد في غضون 08 أيام الموالية وتصح مداولاتها أي كان عدد الحضور وتتخذ اللجنة قراراتها بأغلبية الأصوات، فإن تساوت هذه الأخيرة يرجح صوت رئيس اللجنة².

ويتولى رئيس اللجنة القطاعية تعيين مقرر أو خبير ليقوم بذات المهمة، ويتولى كل رئيس تعيين مقرر لكل ملف ويرسل إليه قبل 08 أيام من انعقاد الجلسة، ولا يتولى رئيس اللجنة أو نائبه مهمة مقرر³، تتولى اللجنة المختصة في إطار ممارسة اختصاصها منح التأشيرة أو رفضها.

وإذا ارتأت رفض التأشيرة تعين أن يكون قرارها معللاً، كالرفض بسبب مخالفة التشريع أو التنظيم، أو المساس بمبادئ الصفقات العمومية المتمثلة في مبدأ الشفافية والمساواة وحرية المنافسة، وهنا يظهر جليا دور الرقابة الإدارية في حماية وتكريس مبدأ الشفافية وضمان عدم المساس بآليات تكريسه في إبرام الصفقات العمومية.

وما يزيد ذلك أهمية أن قرار الرفض يتمتع بحجية وقوة نفاذ تجاه المصلحة المتعاقدة، لذا تعين عليها عند رفض لجنة الصفقات التأشيرة أن تأخذ ذلك بعين الاعتبار وتواصل تقييم العروض وفقا للمعطيات الجديدة، ويمكن أن تكون التأشيرة مرفقة بتحفظات موقفة أو غير موقفة.

والتحفظات الموقفة هي تلك التحفظات المتصلة بموضوع دفتر الشروط أو الصفقة

أو الملحق.

¹ - بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، ط01، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005، ص 62.

² - أنظر المادة 191 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

³ - أنظر المادة 193 من نفس المرسوم.

أما التحفظات غير الموقفة هي تلك التحفظات التي تتصل بالشكل¹، كما أجاز المرسوم الرئاسي 247/15 للجنة الصفقات تأجيل البت في الملف إلى غاية استكمال المعلومات، وهذا أمر طبيعي، فكيف يتسنى لها التداول والمعطيات ناقصة². ويعتبر طلب التأشيرة إجراء إجباري وليس اختياري، فهو واجب الاتباع بصدده مختلف الصفقات العمومية، وتفرض التأشيرة على المراقب المالي والمحاسب المكلف. وقد أجاز المرسوم للجنة الصفقات العمومية المعنية سحب التأشيرة في حالة ثبوت عدم المطابقة للتشريع، وهذا بعد إعلام لجنة الصفقات كتابة فقط من قبل المراقب المالي أو المحاسب قبل تبليغ الصيغة للمتعهد المختار، وفي حال عدول المصلحة المتعاقدة عن إبرام إحدى الصفقات وجب إعلام اللجنة.

تودع نسخة من مقرر التأشيرة على الصيغة أو الملحق مقابل وصل الاستلام في غضون 15 يوما الموالية لإصدارها لدى المصالح المختصة إقليميا في الإدارة الجبائية والضمان الاجتماعي، وترسل بالطريق السلمي إلى وزارة المالية والوزارة المكلفة بالضمان الاجتماعي.

يبلغ أعضاء لجنة الصفقات المعنية ببطاقة تحليلية وتقرير أولي أو تقديمي لأخذ فكرة على الملف المعروف.

إذا لم تصدر التأشيرة في الآجال المحددة تخطر المصلحة المتعاقدة الرئيس الذي يجمع لجنة الصفقات في غضون 08 أيام الموالية لتاريخ الإخطار.

تحتوي مختلف لجان الصفقات على كتابة دائمة توضع تحت سلطة الرئيس وتتولى ما يلي:

- التأكد من أن الملف كامل استنادا لأحكام المرسوم وحسب ما هو مبين في النظام الداخلي.

- إعداد جدول الأعمال.

- تحرير التأشيريات والمذكرات ومحاضر الجلسات ... إلخ³.

¹ - أنظر المادة 195 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

² - د. بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 119.

³ - أنظر المواد من 196 إلى 199 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

ويترتب عن رفض لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة منح التأشيرة ما يأتي:

- يمكن الوزير أو مسؤول الهيئة العمومية المعنية، بناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة، أن يتجاوز ذلك بمقرر معمل ويعلم وزير الداخلية والجماعات المحلية بذلك.
- يمكن الوالي في حدود صلاحياته وبناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة أن يتجاوز ذلك بمقرر معمل ويعلم وزير الداخلية والجماعات المحلية بذلك.
- يمكن رئيس المجلس الشعبي البلدي في حدود صلاحياته وبناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة، أن يتجاوز ذلك بمقرر معمل ويعلم الوالي المختص بذلك.

وفي جميع الحالات ترسل نسخة من مقرر التجاوز المعد حسب الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، إلى مجلس المحاسبة وإلى الوزير المكلف بالمالية وإلى لجنة الصفقات المعنية.

أما إذا رفضت لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات منح التأشيرة، يمكن مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني حسب الحالة، بناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة أن يتجاوز ذلك بمقرر معمل.

ترسل نسخة من مقرر التجاوز، المعد حسب الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، إلى مجلس المحاسبة وإلى الوزير المكلف بالمالية وإلى لجنة الصفقات المعنية.

إلا أنه لا يمكن اتخاذ مقرر التجاوز في حالة رفض التأشيرة المعدل لعدم مطابقة الأحكام التشريعية، أما في حالة رفض التأشيرة المعدل لعدم مطابقة الأحكام التنظيمية فإن مقرر التجاوز يفرض على المراقب المالي والمحاسب العمومي المكلف¹.

الفرع الثالث: الرقابة الوصائية

إضافة إلى الرقابة الداخلية والخارجية هناك أنماط رقابية أخرى حماية للمال العام ولتقرير شفافية أكبر على عملية إبرام الصفقات العمومية ومن بين هذه الأساليب الرقابية نجد الرقابة الوصائية.

¹ - أنظر المواد من 200 إلى 202 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

تمارس الرقابة الوصائية على الجهات الإدارية اللامركزية التي تتمتع بالاستقلالية لكن هذا لا يعني الاستقلال التام بل تبقى تحت إشراف ووصاية الجهات المركزية، وهي لا تقتصر على الأعمال والتصرفات فقط بل تمتد إلى الأشخاص والهيئات اللامركزية، كما تعد رقابة قانونية تستمد مشروعيتها من نص القانون.

ومن أبرز الأمثلة عن الرقابة الوصائية للصفقة تلك الرقابة التي يمارسها الوالي على الصفقات التي تبرمها البلدية، حيث يرسل رئيس المجلس الشعبي البلدي إلى الوالي ملف الصفقة كاملا بدءا من محضر التأشيرة على دفتر الشروط والإعلان عن طلب العروض وصولا إلى تأشيرة لجان الصفقات وكذا المداولة الخاصة بالصفقة التي تتضمن مختلف المراحل التي مرت بها هذه الأخيرة¹.

يقوم الوالي بالتأكد من وجود النفقة المتعلقة بالصفقة ومدى مشروعية منحها للعارض وفقا لمعيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، وذلك في أجل 30 يوما ليترجم رقابته بعد ذلك إما بالمصادقة على الصفقة²، وبالتالي ترجع المداولة إلى البلدية مصادق عليها من قبل الوالي ويتم تعليقها في مقر البلدية، وفي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تصدر أمرا بانطلاق الأشغال للمؤسسة التي تحصلت على الصفقة، ويبدأ من التاريخ حسب آجال الانجاز، وإذا كان ملف الصفقة يحوي بعض الأخطاء التي يمكن تداركها كونها لا تؤثر على مضمون الصفقة، كالأخطاء المادية مثلا في هذه الحالة لا يتم إبطال المداولة وإنما تطلب الولاية من البلدية تصحيحها، وفي حالة وجود مخالفة في المداولة سواء في الوثائق التعاقدية أو في إجراءات إبرام الصفقة يقرر الوالي على إثرها إبطال المداولة بقرار معلل، وإذا لم يصدر الوالي قراره في أجل 30 يوما، فإن المداولة تنفذ بحكم القانون³.

¹ - فرقان فاطمة الزهراء، رقابة الصفقات الوطنية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، الجزائر، 2007/2006. ص 120.

² - خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، ط01، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 123.

³ - أنظر المواد 87 و58 من القانون 10/11 المؤرخ في 03 جويلية 2011، المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، عدد 37، الصادرة في 03 جويلية 2011.

وما يؤخذ على المشرع الجزائري فيما يخص الرقابة الوصائية على الصفقة العمومية هو عدم تحديد العديد من المهام، حيث خصص مادة وحيدة تنظم الرقابة الوصائية على الصفقة العمومية تتمثل في المادة 164 من المرسوم الرئاسي 247/15، الأمر الذي جعلها رقابة غامضة يتوجب لإدراك أهدافها، مضمونها، وكذا الكيفية التي تتم بها، الرجوع للقواعد العامة للرقابة الوصائية الموجودة في قانون الجماعات الإقليمية، هذه الفراغات التي تركها تنظيم الصفقات العمومية في تأطيره لرقابة الوصايا على الصفقة من شأنها التأثير على فعالية هذا النوع من الرقابة، فعدم تكريس آلية محددة تتعامل مع الصفقات العمومية وعدم وجود غطاء قانوني واضح لتنظيم هذه المسألة ستؤدي لا محالة إلى الوقوع في التجاوزات¹.

الفرع الرابع: تقييم الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية

بعد دراستنا للرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية لاحظنا عدة نقاط مهمة سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية، بحيث نرى أن لها تأثير على مبدأ الشفافية سواء سلبا أو إيجابا، ويظهر ذلك أساسا في الآتي:

- إنشاء لجنة دائمة: إن مصطلح "لجنة دائمة" يعني أنها متواجدة دائما على مستوى كل مصلحة متعاقدة، فهي ليست باللجنة العابرة أو المؤقتة أو الظرفية²، ونحن بدورنا نرى أن ديمومة أعضاء اللجنة الداخلية لفتح الأطراف وتقييم العروض من شأنه أن يؤدي إلى الرفع من كفاءتهم والقيام بمهامهم بجدارة، وذلك من خلال ما يكتسبونه من خبرة مع مرور الوقت، فالممارسة والتجربة غالبا ما تكون فعالة في اكتساب الخبرات والكفاءة والجدارة، وتكون بذلك بمثابة حصن منيع للحفاظ على المال العام، وضمانة على حماية الشفافية في عملية إبرام الصفقة العمومية.
- اعتماد لجنة واحدة لفتح الأطراف وتقييم العروض: على خلاف قوانين الصفقات العمومية السابقة التي كانت تنص على إحداث لجننتين، هما لجنة فتح الأطراف ولجنة

¹ - حليمي منال، مرجع سابق، ص 65.

² - بوسلامة حنان، الرقابة على الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مجلة الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، العدد 47، سنة 2017.

تقييم العروض ولكل لجنة مهامها الخاصة، فقد تم إحداث لجنة واحدة هي لجنة فتح

الأظرفة وتقييم العروض التي أوكلت لها مهمة الفتح والتقييم¹.

وبذلك يكون المشرع قد أحدث تغييرا إيجابيا كون أن الأعضاء الذين يقومون بفتح

الأظرفة هم أنفسهم الذين يتولون تقييم العروض، بحيث يكونون على دراية بالملفات مما

يسهل عليهم المتابعة الجيدة، وهذا ما يزيد من فعالية الدور الرقابي للجنة.

• اعتماد نظام تعدد لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض: يسمح تنظيم الصفقات

العمومية 247/15 بإحداث أكثر من لجنة واحدة على مستوى المصلحة المتعاقدة،

حيث نصت المادة 160 السابقة الذكر على إمكانية إحداث لجنة دائمة أو أكثر مكلفة

بفتح الأظرفة وتقييم العروض، كما أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تنشئ لجنة تقنية

تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض، لحاجات لجنة فتح الأظرفة وتقييمها.

ويظهر هدف المشرع من خلال ذلك بالرغبة في معالجة ظاهرة تراكم الملفات على

مستوى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وضمان السرعة والفعالية والشفافية في عمل

اللجنة².

• اشتراط الكفاءة للعضوية في اللجنة: تتشكل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض من

موظفين مؤهلين يختارون لكفاءتهم، وهذا ما يدل على نية المشرع في فرض شرط

الكفاء للعنصر البشري من أجل العضوية في هذه اللجنة³، إلا أننا نتساءل عن

المعايير التي تعتمد لإثبات مدى كفاءة العضوية في اللجنة من عدمها، كما نطرح

فرضية عدم توفر الكفاءة في كل موظفي المصلحة المتعاقدة.

• تبعية أعضاء اللجنة للمصلحة المتعاقدة: إن تبعية أعضاء اللجنة لمسؤول المصلحة

المتعاقدة وخضوعهم للسلطة الرئاسية أو السلمية لمسؤول المصلحة المتعاقدة يؤثر

¹ - أنظر المادة 160 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

² - خضري حمزة، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، مداخلة بمناسبة اليوم الدراسي حول

التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، يوم 17 ديسمبر 2015، جامعة بسكرة، 2015، ص

02.

³ - واد فل سليمان ومقبل سامية، مرجع السابق، ص 28.

سلبا على فعالية هذه اللجنة، وبالتالي إمكانية المساس بشفافية إبرام الصفقات العمومية ونزاهتها"¹.

فرغم أن المشرع قد كفل الموظف بحماية قانونية من الأوامر الغير مشروعة كما سبق وذكرنا، إلا أن الخوف من الانتقامات والتضييق لاحقا قد يؤثر على الموظف ومن ثمة على نزاهة وشفافية الصفقة.

- **عدم تحديد عدد أعضاء اللجنة:** نلاحظ غموض بالنسبة لتشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، حيث أوكل المشرع لمسؤول المصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية وحرية تامة في اختيار عدد الأعضاء، ويظهر ذلك من خلال نص المادة 162 من المرسوم الرئاسي 247/15، فعدم تحديد عدد الأعضاء من شأنه أن يحد من فعالية اللجنة².
- **الطابع الاستشاري للجنة:** ويظهر ذلك من خلال نص المادة 72 من المرسوم الرئاسي 247/15، حيث نصت على أنه يمكن للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في مرحلة تقييم العروض أن 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 شرط نكر هذا الحكم في دفتر الشروط.

إن استعمال المشرع عبارة "تقترح" بمعنى أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة قبول الاقتراح أو رفضه، وهذا ما يجعل دور هذه اللجنة استشاريا فقط، لا تملك سلطة اتخاذ القرار، كما نصت المادة 161 من نفس المرسوم على أن هذه اللجنة ليست مكلفة على الإطلاق بمنح الصفقة العمومية، بل تمارس عمل إداري وتقني تقدمه للمصلحة المتعاقدة التي تبقى لها الصلاحية الكاملة في منح الصفقة أو الإعلان عن عدم الجدوى أو إلغاءه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة³، ورغم أن المشرع قد قيد المصلحة المتعاقدة بتعليل ذلك

¹ - جلاب علاوة، نظام الرقابة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص 112.

² - واد فل سليمان ومقبل سامية، مرجع السابق، ص 29.

³ - مبروكي مصطفى، الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص 120.

إلا أنه لم يحدد الأسباب التي على أساسها تقبل أو ترفض رأي اللجنة، ما يعني أنها تتمتع برخصة قد تسيء استعمالها.

• **الطابع الاستشاري لقرارات لجان الرقابة الخارجية القبلية:** رغم الدور الذي تلعبه الرقابة الخارجية القبلية في تكريس مبدأ الشفافية عند إبرام الصفقة العمومية، إلا أن هذا الدور يبقى غير فعال في تحقيق أهداف النجاعة نظرا للقصور الذي يعتري مهام هذه اللجان، ويظهر هذا القصور في الطابع الاستشاري لقرارات لجان الرقابة الخارجية، حيث تملك لجان الرقابة الخارجية للمصلحة المتعاقدة كامل الحرية في منح التأشير أو رفضها، فيما يخص الصفقات الداخلة في اختصاصها، على أن يكون رفضها لمنح التأشير معللا¹، إما لمخالفة التشريع أو التنظيم المعمول بهما، وقد اعترف تنظيم الصفقات العمومية 247/15 لمسؤول المصلحة المتعاقدة بتجاوز التأشير بموجب مقرر معلل إذا رفضت منح التأشير بسبب مخالفة التنظيم، وهذا نعتبه مساس صارخ بمبدأ الشفافية، ويدل على أن الرقابة الخارجية تلعب دور استشاري في مجال اختصاصها، فالكلمة الأخيرة تبقى للمصلحة المتعاقدة، وهذا ما يفسر غياب سلطة التقرير لهذه اللجان²، وهذا سواء كان المقصود بمخالفة التنظيم يشمل تنظيم الصفقات العمومية 247/15 أو لم يشمل باعتبار أن تنظيم الصفقات العمومية يندرج ضمن التشريع الفرعي.

• **إفلات إجزاء التراضي من الرقابة الصارمة للجان الرقابة الخارجية القبلية:** يعتبر التراضي إجراء تخصص فيه الصفقة لمعامل واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة، فإذا كان إجراء طلب العروض يخضع لعدة مبادئ على رأسها مبدأ الشفافية، فإن إجراء التراضي تتملص فيه الإدارة من هذه المبادئ، وهذا ما يستدعي أن تمارس رقابة صارمة على هذا النوع من الإجراءات، فترك الحرية للمصلحة المتعاقدة في اختيار من يتعاقد معها يمكن أن يولد الشبهات والتلاعب بالأموال العمومية، وكذا عدم تحديد

¹ - أنظر المادة 200 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

² - موري سفيان، مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية، مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، يوم 20 ماي 2013، جامعة المدية، الجزائر، 2013، ص

شكليات إجراء التراضي بصورة دقيقة ومفصلة لا يحقق مبدأ الشفافية والمساواة في إبرام الصفقة"¹.

• **عدم خضوع بعض الصفقات للرقابة الخارجية القبلية لعدم توفر العتبة المالية:** تتعاقد الإدارة بمبالغ كبيرة وضخمة كما تتعاقد أيضا بمبالغ بسيطة، وإن كان إلزامها بالخضوع لأحكام قانون الصفقات العمومية مقبولا ومطلوبا، فإن الأمر لا يكون كذلك إن تعلق الأمر بمبالغ بسيطة، ويعود من حيث الأصل للمشرع صلاحية تحديد الحد المالي الأدنى المطلوب لإعداد صفقة عمومية².

فالصفقات التي لم تبلغ قيمتها المالية العتبة المحددة، لا تخضع لإجراءات الإبرام المحددة بموجب تنظيم الصفقات، كما تتحرر من الرقابة الخارجية القبلية.

• **غموض رقابة الوصايا:** سبقت الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد خصص مادة واحدة، ما جعل هذه الرقابة غامضة، خاصة وأن مجال الصفقات العمومية واسع وإجراءات الإبرام تتسم بالعمومية فلم يفصل المشرع في مضمون هذه الرقابة ولا في الكيفية التي تتم بها، وهذا ما يجعلها مفرغة في هدفها³.

المطلب الثاني: رقابة الهيئات المالية على الصفقات العمومية

تطرقنا في المطلب السابق من هذا المبحث لرقابة لجان الصفقات العمومية، حيث وضحنا عمليات الرقابة القبلية سواء الداخلية أو الخارجية (للمصلحة المتعاقدة أو القطاعية) أو الوصائية وهي عملية سابقة على التعاقد.

وسنحاول في هذا المطلب إلى رقابة هيئات أخرى ذات طابع مالي في مهمة للحفاظ على حماية الشفافية والحفاظ على المال العام، وسنقتصر في دراستنا على مرحلة الإبرام تقيدا بموضوع المذكرة وفق الآتي:

¹ - موري سفيان، مرجع سابق، ص 38.

² - بوجمعة كنزة، التعاقد وفقا لأسلوب الاستشارة الانتقائية في الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص 57.

³ - موري سفيان، المرجع السابق، ص 49.

الفرع الأول الرقابة السابقة للهيئات المالية على إبرام الصفقات العمومية

بعد أن قطعت الصفقة العمومية شوط الرقابة المستندية والثبوتية من طرف لجان الصفقات العمومية على مختلف المستويات، وبعد أن تحظى الصفقة بتأشيرة هذه الأخيرة يأتي الدور على الهيئات المالية، لتراقب بدورها عملية إبرام الصفقة العمومية¹، ضمانا لمشروعيتها في مرحلة سابقة كوقاية للمال العام والمشروعية وضمنا لوضوح وشفافية عملية إبرامها، وتتم الرقابة المالية السابقة على عدة مستويات وبأشكال متنوعة منها ما هو مركزي ومنها ما هو محلي وهو ما سنوضحه وفق التفصيل الآتي:

أولاً: رقابة المراقب المالي: يضطلع المراقب المالي بممارسة الرقابة المالية القبلية على الصفقة العمومية، حيث يعنى بتأمين مشروعية الإنفاق وصحة الالتزام بالنفقات فيها وفق أطر محددة قانوناً، حيث يتأكد المراقب المالي فيما يتعلق برقابة مشروعية الصفقة العمومية من توافر الصفة القانونية للأمر بالصرف الملتزم بالنفقة وتطابق الالتزام بالنفقة مع القوانين والتنظيمات المعمول بها، مراعاة توافر الاعتمادات المالية المرخص بها، وكذا التخصيص القانون للنفقة، فضلاً عن التأكد من وجود التأشيرات، الترخيصات والآراء المسبقة التي سلمتها السلطة الإدارية المختصة قانوناً إذا ما نص القانون على إلزاميتها، وهذا بالخصوص فيما يتعلق بنفقات الصفقات العمومية التي تلعب فيها لجان الصفقات العمومية دوراً هاماً في منح أو رفض التأشيرة من قبل المراقب المالي².

1- مهام المراقب المالي: يمارس موظف سام تابع لوزارة المالية متواجد على مستوى كل الولايات للرقابة على تنفيذ النفقة العمومية والتي تمس نفقات المؤسسات وإدارات الدولة والميزانيات الملحقة والحسابات الخاصة بالميزانية، وميزانيات الولايات والهيئات العمومية ذات الطابع الإداري³، وأهم مهامه هي:

- **المطابقة التامة للقوانين والتنظيمات المعمول بها:** والمقصود بذلك تأكد المراقب المالي من أن عملية إبرام الصفقة قد تمت مراعاة لما هو منصوص عليه في تنظيم

¹ - علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2004/2003، ص 93.

² - ديدان مولود، أبحاث في الإصلاح المالي، ط01، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 213.

³ - علاق عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 64.

الصفقات العمومية بدءا بإجراءات الإعلان إلى غاية المنح المؤقت للصفقة، أي شرعية إجراءات إبرام الصفقات العمومية ومدى شفافيتها.

- **مدى توافر الاعتمادات المالية الضرورية لتنفيذ الصفقة:** رقابة المراقب المالي هي رقابة مالية، لذا تنصب رقابته على التحقق من وجود وتوافر الاعتمادات المالية لإنجاز الصفقة العمومية ويتحقق ذلك عمليا عن طريق الوثائق الثبوتية التي تقدمها المصالح المتعاقدة مرفقة بالملف محل الرقابة.

- **التخصيص القانوني للنفقة:** لكل مشروع من المشاريع التي تقوم بها المصالح المتعاقدة ميزانية خاصة، وعليه فرقابة المراقب المالي هنا تنصب حول التأكد من أن المبلغ المقدم من وزراء المالية في إطار الميزانية السنوية قد خصص فقط للمشروع الذي منح المبلغ لأجله، ويتحقق ذلك عمليا عن طريق الوثائق الثبوتية التي تقدمها المصالح المتعاقدة مرفقة بالملف محل الرقابة.

- **التحقق من مدى مطابقة المستندات المرفقة مع البيانات الواردة في ورقة الالتزام:** ذات اللون الأبيض التي لم يحدد القانون لونها، نظرا لأن الأصل هو حرية الإدارة في التعبير عن إرادتها ولكن ضمانا لتوحيد الاستعمال بين مختلف مؤسسات الدولة تلتزم هذه الأخيرة باستعمال ورقة ذات اللون الأبيض المتضمنة لمعلومات ضرورية عن العملية المبرمة¹.

- **التأكد من وجود تأشيرة لجان الصفقات المختصة:** وهي تأشيرة اللجان المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية، فرقابة المراقب المالي تأتي بعد رقابة لجان الرقابة الخارجية كل حسب نطاق اختصاصها.

تتم دراسة وفحص الملفات المعروضة لرقابة المراقب المالي في أجل عشرة أيام، ويمكن أن يمدد إلى عشرون يوما عندما يتطلب الملف دراسة معمقة².

¹ - تياب نادية، مرجع سابق، ص 168-169.

² - أنظر المادة 14 من أحكام المرسوم التنفيذي 414/92، المؤرخ في 14 نوفمبر سنة 1992، يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، الجريدة الرسمية، عدد 82، الصادرة بتاريخ 1992، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 374/09، المؤرخ في 16 نوفمبر سنة 2009.

2- نتائج رقابة المراقب المالي:

أ- منح التأشيرة: بعد تأكد وتحقق المراقب المالي من صحة العملية من الناحية الشكلية والموضوعية يمنح التأشيرة.

فتأشيرة المراقب المالي هي دليل على صحة الصفقة وشرعيتها وسلامة إجراءاتها من الناحية القانونية وهو ما أكده المشرع بموجب المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 374/09 التي جاء فيها:

"... تختتم الرقابة السابقة للنفقات الملتمزم بها في هذا الإطار، وبغض النظر عن تقييم ملائمة النفقة التي هي من مسؤولية المصلحة المتعاقدة بتأشيرة تضمن:

- توفر ترخيص البرامج أو الاعتمادات المالية.

- تخصيص النفقة.

- مطابقة مبلغ الالتزام للعناصر المبينة في مشروع الصفقة.

- صفقة الأمر بالصرف".

فتأشيرة المراقب المالي هي دليل على توافر العناصر الجوهرية التي يجب أن تبنى عليها الصفقة من الناحية المالية والقانونية، وتأتي تأشيرة المراقب المالي بوضع طابع على كشف الالتزام وكذلك على الوثائق الموجودة في الملف¹.

إلا أن الإشكال يطرح فيما يخص فرض مقرر التجاوز الذي يتخذه مسؤول المصلحة المتعاقدة في حالة رفض التأشيرة المعلل لعدم مطابقة الأحكام التنظيمية على المراقب المالي المكلف²، وهذا الأمر يهدم جهود المشرع الرامية إلى تكريس الشفافية والوقاية من الفساد، كما يجعل الرقابة المالية في هذه الحالة غير فعالة وغير مهمة في مرحلة الإبرام.

ب- الرفض المؤقت أو النهائي: يمكن للمراقب المالي بعد فحص ملف الصفقة العمومية أن يمتنع عن وضع تأشيرته وبالتالي يرفض الالتزام بالنفقة سواء كان بالرفض بصفة مؤقتة أو نهائية.

¹ - تياب نادية، مرجع سابق، ص 169-170.

² - أنظر المادة 202 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

• **الرفض المؤقت:** لقد حددت المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 414/92 الحالات التي يكون فيها الرفض بصفة مؤقتة وهي:

- اقتراح إلتزام مشوب بمخالفات للتنظيم قابلة للتصحيح.
- انعدام أو نقصان وثائق الثبوتية المطلوبة.
- نسيان بيان هام في الوثائق المرفقة.

هنا يقوم المراقب المالي برفض منح التأشيرة مؤقتا، وفي هذه الحالة يتعين اطلاع الأمر بالصرف بموجب مذكرة يرسلها المراقب المالي إلى الأمر بالصرف، تتضمن كل الملاحظات التي عاينها وكذا مراجع النصوص المتعلقة بالملف المدروس التي أدى عدم احترامها إلى رفض التأشيرة، ولا يجب أن يكون الرفض المؤقت المبلغ من طرف المراقب المالي للأمر بالصرف مكررا¹.

• **الرفض النهائي:** حددت المادة 12 من المرسوم التنفيذي 414/92 الحالات التي يكون فيها رفض الإلتزام بالنفقة نهائيا من طرف المراقب المالي وذلك في الحالات التالية:

- عدم مطابقة اقتراح الإلتزام بالقوانين والتنظيمات المعمول بها.
 - عدم توافر الاعتمادات المالية الكافية لإبرام الصفقة.
 - عدم احترام الأمر بالصرف للملاحظات المدونة في مذكرة الرفض المؤقت.
- إن طبيعة الحالات السابقة يبرر جعلها من حالات الرفض النهائي، وفي هذه الحالة يجب على المراقب المالي إرسال نسخة من الملف مرفقا بتقرير مفصل إلى الوزير المكلف بالميزانية ولهذا الأخير سلطة إعادة النظر في الرفض النهائي الصادر عن المراقب المالي عندما يعتبر أن العناصر المبني عليها الرفض غير مؤسسة².

¹ - أنظر المادة 13 من المرسوم التنفيذي 374/09، مرجع سابق.

² - تاييب نادية، مرجع سابق، ص 172.

ثانيا: رقابة المحاسب العمومي

بعد خضوع ملف الصفقة لرقابة المراقب المالي يحال على المحاسب العمومي طبقا للقانون رقم 21/90 المتعلق بالمحاسبة العمومية¹.

تمارس رقابة المحاسب العمومي قبل دفع النفقة على جميع أجهزة الدولة وعلى جميع تصرفاتها المالية المتعلقة بتنفيذ هذه النفقات، ويتولى المحاسب العمومي وهو إطار تابع لوزارة المالية المهام التالية:

- التأكد من صفة الأمر بالصرف أو المفوض عنه.

- توفر الاعتمادات.

- التأكد من عدم وجود معارضة للدفع.

- التأكد من وجود تأشيريات عملية المراقبة.

وبالتأكد من كل العمليات السابقة تكون النفقة محل الصفقة العمومية إما بالموافقة من طرق المحاسب العمومي أو بالرفض ويرسل قرار رفض الدفع مصحوبا بالأسباب والملاحظات المبررة لذلك وهنا يجد الأمر بالصرف نفسه أمام موقفين²:

1- إما أن يقوم بتصحيح المخالفات والأخطاء المادية الواردة في الالتزام، ويتم بعدها دفع النفقة.

2- وإما أن يلجأ إلى طريقة قانونية تتشابه أيضا مع ما سبق ذكره بالنسبة إلى مقرر التجاوز لقرار رفض التأشيرة الصادرة عن لجان الصفقات المختصة، وكذلك في حالة التغاضي عند رفض التأشيرة من طرف المراقب المالي.

وتسمى هذه الطريقة القانونية بإجراء التسخير الذي يعرف على أنه عندما يصل قرار رفض الدفع بواسطة مراسلة من المحاسب العمومي إلى الأمر بالصرف يرأسله هذا الأخير طالبا منه التنازل عن قرار الرفض، وعلى إثر ذلك يقوم المحاسب العمومي بإعلام وزير المالية بقرار التسخير، حيث تنتقل المسؤولية كاملة من المحاسب العمومي

¹ قانون رقم 21/90، المؤرخ في 15 أوت 1990، يتعلق بالمحاسبة العمومية، الجريدة الرسمية، عدد 35، الصادرة في 12 أوت 1990.

² زعلان عبد الغني، حرية الإدارة في اختيار المتعاقد معها في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، قسم قانون الأعمال، جامعة باجي مختار، عناية، 2007، ص 182.

إلى الأمر بالصرف عن تنفيذ الصفقة، ولكن المشرع وإن واصل سياسة اختراق أنظمة المراقبة لصالح الأمر بالصرف إلا أنه وكما فصل سابقا مع حالات مقرر التجاوز ومقرر التغاضي لجأ إلى تحديد حالات لا يمكن من خلالها اللجوء إلى إجراء التسخير وهي:

- عدم توافر الاعتمادات المالية.

- انعدام إثبات القيام بتنفيذ جزء من الصفقة.

- غياب التأشيرات القانونية الخاصة للمراقب المالي أو لجنة الصفقات العمومية.

وتجدر الإشارة إلى أن المحاسب العمومي الذي سبقه في حالة عدم تقديمه أي

تحفظات أو ملاحظات خلال مدة 03 أشهر من تنصيبه¹.

ويتم تحريك المسؤولية ضد المحاسب العمومي وفقا للأحكام القانونية والتنظيمية

في هذا المجال، وذلك من طرف الوزير المكلف بالمالية أو مجلس المحاسبة².

ثالثا: المفتشية العامة للمالية

أنشأت هذه الهيئة بموجب المرسوم 35/80 المؤرخ في 1980/03/01، ولها صلاحيات واسعة في مجال المراقبة المالية على كافة المؤسسات، وتباشر ذلك تحت السلطة المباشرة لوزير المالية، وكانت تراقب لأول وهلة التسيير المالي في مصالح الدولة والجماعات العمومية واللامركزية وكل المؤسسات ذات الطابع الإداري والاشتراكي.

وأعيد تنظيم هذه الهيئة بموجب المرسوم التنفيذي 78/92 المؤرخ في

1992/02/22، والذي يحدد اختصاصات المفتشية العامة للمالية، ويمكن أن تتكفل

المفتشية العامة للمالية وفقا لهذا المرسوم في إنجاز دراسات أو خيارات ذات طابع

اقتصادي أو مالي، وبمساعدة تقنيين مؤهلين من إدارات عمومية أخرى، حيث تتدخل

المفتشية العامة للمالية بطريقتين مختلفتين³:

1- البعثة التفتيشية: وتعتبر الوحدة الأساسية لتدخل المفتشية العامة، وتسند إليها مهام

تتعلق بتحقيق وتدقيق في مسائل النجاعة في الصفقات ذات الأهمية الوطنية، وتتكون

¹ - علاق عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 100.

² - أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي 312/91، المؤرخ في 1991/09/07، يحدد شروط الأخذ بمسؤولية

المحاسبين العموميين، صادر سنة 1991.

³ - تياب نادية، مرجع سابق، ص 172.

هذه الأخيرة من فرق يتراوح عددها من 02 إلى 03 فرق لا تقل كل فرقة عن مفتشين يقودهم رئيس بعثة.

2- الفرقة التفتيشية: وهي عبارة عن خلية تدخل قاعدية لإنجاز المهام العادية ويمكن تقسيمها إلى مجموعتين:

أ- الفرق والبعثات المتعددة الوظائف: وتنفذ أعمالها التنسيقية على الصعيد المحلي وكذا على مستوى المديرية الجهوية.

ب- الفرق والبعثات المتخصصة: وهي تلك الفرق التي تقوم بمهامها في مجال معين وهدف مدقق وفي إقليم جغرافي محدد وتوضع تحت تصرفها عدة وسائل على المستوى المركزي وفي كل وقت، وتمارس المفتشية العامة للمالية بواسطة هذه الوسائل والبعثات مراجعة جميع العمليات التي قام بها المحاسبون العموميون والتحقق من صدقها وصحتها وانتظامها، وتتبلور مراقبة الصفقات العمومية من ناحيتين أساسيتين هما:

1- مراقبة الشروط الشكلية للصفقة: ويتم ذلك عن طريق:

- جمع معلومات عامة عن الصفقة والاستفسار عن الطريقة التي حددت بها الحاجات العامة.

- البحث في طريقة إبرام الصفقة، فإذا أبرمت الصفقة بالتراضي يجب تطابقها مع الحالات القانونية الاستثنائية والتي تجعل الأمر بالصرف يتجنبها عدا في الحالات التي نص عليها القانون نظرا لما يترتب عليها من نتائج سلبية كالمحاباة واستغلال النفوذ والرشوة وإضرار بالمصلحة العامة.

- تحديد الأهداف المتوخاة من الصفقة حتى لا ترصد اعتمادات مالية ضخمة لصفقة لا تعود بالفائدة على المجتمع.

- الاطلاع على دفاتر الشروط لمعرفة مدى تطابقها مع القوانين والتنظيمات السارية المفعول.

2- مراقبة الشروط الموضوعية للصفقة العمومية: وتتمثل أساسا في:

- التأكد من شرعية تشكيلة فتح الأظرفة وكذلك لجنة تقييم العروض.

- التأكد من مراعاة هامش الأفضلية للمنتج ذي الأصل الجزائري.

- معاينة محضر لجنة الصفقات المختصة والتأكد من قرار تعيين هذه اللجنة وشرعية اجتماعاتها"¹.

الفرع الثاني: رقابة مجلس المحاسبة

يعد مجلس المحاسبة مؤسسة للرقابة المالية اللاحقة ذات طابع مستقل على اعتبار أنه يمارس إلى جانب المهام الإدارية مهام قضائية وهي رقابة خارجية تهدف أساسا للمحافظة على المال العام والتأكد من سلامة استخدامه طبقا للقوانين والأنظمة السارية المفعول.

وهي رقابة تمارسها هذه الهيئة والمنشأة من طرف الدولة خصيصا لتدارك الأخطاء المرتكبة في إبرام عقود الصفقات، حيث أنشئ هذا المجلس بموجب القانون 80-05 والذي تمت مراجعته بموجب القانون 90-32 المتعلق بسير مجلس المحاسبة والذي تمت مراجعته هو الآخر بموجب الأمر رقم 20/95 المؤرخ في 17 جويلية 1995 المتعلق بمجلس المحاسبة بموجب الأمر 10-02 المؤرخ في 26 أوت 2010 والذي أشار إليه دستور 1995 في مادته 170².

وتتمثل رقابة مجلس المحاسبة على عملية إبرام الصفقة العمومية في رقابة المطابقة وهو ما سنوضحه باختصار كالآتي:

أولاً: تعريف رقابة المطابقة: هي التأكد من شرعية الإجراءات المتبعة في الإبرام منذ بدايته إلى غاية نهايته وذلك بمقارنتها ومطابقتها للنصوص القانونية المعمول بها للتأكد من عدم خروجها عن مبدأ المشروعية ومدى شفائيتها³.

ثانياً: مهام مجلس المحاسبة: لقد اهتم الأمر 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة المؤرخ في 17 جويلية 1995 بتنظيم رقابة المطابقة التي يقوم بها المجلس في مجال الصفقات العمومية، وتظهر رقابة المطابقة فيما يلي:

¹ - علاق عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 100-101.

² - رفاقة عمار، الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، سنة 2014/2015، ص 29.

³ - زواوي عباس، آليات مكافحة الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012/2013، ص 142.

- استعمال النفقات في غير الهدف المسطر لها.
 - الرفض الغير مسبب للتأشيريات من طرف هيئات الرقابة.
 - التسبب في دفع الدولة لغرامات تهديدية أو تعويضات.
 - مخالفة القوانين المعمول بها في مجال إبرام الصفقات العمومية¹.
- ثالثا: تقييم رقابة مجلس المحاسبة على إبرام الصفقات العمومية:** هناك عدة سلبيات تؤثر سلبا على فعالية الرقابة الممارسة من قبل هذه الهيئة وتتمثل أهمها في الآتي:
- **سلبية الاختصاص الواسع:** يحمل مجلس المحاسبة على عاتقه مسؤولية كبيرة جدا ورقابته على امتداد واسع، سواء من حيث الآليات التي تتجسد بها²، أو الهيئات المعنية بها، وإن كان لهذا الأمر العديد من الإيجابيات من زاوية خضوع كل الهيئات لرقابة مجلس المحاسبة أيا كان موقعها في الدولة بما يجعل المال العام تحت حراسته، إلا أن ذات الأمر يحمل بالمقابل وجها سلبيًا، إذ يمثل هذا الاختصاص الواسع صعوبة لمجلس المحاسبة في ممارسة رقابته على كل النفقات العامة كونه يختص من جهة برقابة مجموعة معتبرة من الهيئات ومن جهة أخرى يكرس رقابته باستعمال أدوات رقابية ليست بالبسيطة يتقدمها التدقيق، الاضطلاع والتحري، التقييم، إعداد التقارير وهذا ما يجعل مهمته أمر جد صعب، وقد أثبتت الغرقة الجهوية لمجلس المحاسبة أن رقابته تستغرق عشر سنوات حتى تتمكن من إعادة مراقبة الهيئات التي أخضعها للرقابة من قبل، لعدم توفرها على الإمكانيات البشرية والمادية لممارسة دورها الرقابي³.

¹ - زواوي عباس، مرجع سابق، ص 142.

² - مسعي محمد، المحاسبة العمومية، ط01، دار الهدى، الجزائر، 2003، ص 153.

³ - السيد سعيد، العملية الإدارية، ط01، دار الكتاب الحديث، مصر، 2007، ص 119.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على إبرام الصفقات العمومية

تدخل هذه الرقابة ضمن الأشكال الأخرى للرقابة على إبرام الصفقات العمومية، حيث يراقب القضاء في إطار نظره في الدعاوى المرفوعة أمامه الأعمال الغير نزيهة في هذا المجال، والماسة بقواعد المنافسة¹ وشفافية إجراءات عملية الإبرام وغيرها. فكل من القضاء الإداري والقضاء الجزائي دورا هاما في الرقابة على الصفقات العمومية، وضمن إبرامها في إطار المشروعية وحماية المتعهدين من ممارسات الإدارة التي تمس بشفافية عملية الإبرام.

المطلب الأول: رقابة القاضي الإداري على إبرام الصفقة العمومية

تمارس رقابة القاضي الإداري على مرحلة إبرام الصفقة العمومية عن طريق وسيلة قضاء الاستعجال ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية. ويعتبر هذا الأخير إجراء استثنائيا، استحدثه المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، غرضه حماية مقتضيات الشفافية في الصفقة العمومية من خلال حماية قواعد الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية²، وسنتطرق إلى توضيح ذلك وفق التفصيل الآتي:

الفرع الأول: مفهوم الاستعجال ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية

أولاً: تعريفه: لم يعرف المشرع الجزائري كغيره من تشريعات الاستعجال ما قبل التعاقد وهو أمر طبيعي، لأنه ليس من مهام المشرع صياغة التعاريف لما ينظمه من مسائل، بل هو أمر منوط بالفقه والقضاء الإداريين بحكم الدور التأسيلي للمنازعة الإدارية المنوط بهما.

ويمكن تعريف الاستعجال ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية، من خلال الجمع بين المصطلحين الذين يتركب منهما وهما قضاء الاستعجال من جهة والصفقة

¹ موري سفيان، مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص 54.

² د. رزيق عمار، ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، باتنة، العدد 11، جوان 2017، ص 626.

العمومية من جهة ثانية، ومن خلالهما يمكن تعريف الاستعجال ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية بأنه: "إجراء قضائي مستعجل، الهدف منه حماية مبادئ الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية، وذلك بصفة مؤقتة ودون المساس بأصل الحق، من خلال منح قاضي الاستعجال الإداري سلطات واسعة وغير معهودة في نطاق الدعاوى الاستعجالية العامة".

ثانياً: خصائص الدعوى المستعجلة ما قبل التعاقدية في مادة الصفقات العمومية: تمتاز الدعوى المستعجلة ما قبل التعاقدية في مادة الصفقات العمومية بجملة من الخصائص تميزها عن باقي الدعاوى الاستعجالية هي:

1- أنها دعوى مستعجلة خاصة: حيث لا يمكن إعمالها إلا بشأن العقود الإدارية أو الصفقات العمومية، بمعنى أنها حماية تستأثر بها الصفقات العمومية دون بقية الأعمال الإدارية الأخرى، وحتى في إطار الصفة العمومية تمتاز هذه الحماية بالضيقة، إذ لا تطال إلا مخالفات الإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية الإبرام، دون باقي المخالفات المرتبطة سواء بإبرام الصفقة أو بتنفيذها¹.

2- أنها دعوى أصلية: بمعنى أنها ترفع وتقبل بصفة مستقلة عن أية دعوى موضوعية أخرى، وذلك خلافاً لدعوى وقف تنفيذ القرار الإداري مثلاً، التي لا يمكن قبولها إلا إذا تزامنت مع دعوى مرفوعة في الموضوع².

3- أنها حماية وقائية: تهدف إلى صيانة مبادئ العلنية والمنافسة وعدم انتهاكها من جانب السلطات الإدارية المتعاقدة، ولهذا يتحدد إطارها الزمني من حيث الأصل قبل إبرام الصفقة العمومية.

كما أنها تعكس رغبة المشرع في توفير أقصى ضمانات مبدأ الشفافية وحماية العارضين في مرحلة جد حساسة هي مرحلة الإبرام³.

1- د. رزيق عمار، مرجع سابق، ص 629.

2- أنظر المادتين 834 و819 من القانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، عدد 21 الصادرة في 23 أبريل 2008.

3- د. بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 135.

الفرع الثاني: شروط الدعوى المستعجلة ما قبل التعاقدية في مادة الصفقات العمومية
بالإضافة إلى الشروط العامة لأي دعوى استعجالية والمتمثلة في شرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، يلزم لقبول الدعوى المستعجلة ما قبل التعاقدية توافر شروط خاصة هي المصلحة، الصفة والإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة بالإضافة إلى الإطار الزمني للدعوى.

أولاً: المصلحة والصفة

يشترط لقبول الدعوى المستعجلة ما قبل التعاقدية في مادة الصفقات العمومية أن تتوفر للمدعي مصلحة في إقامتها إعمالاً لأصل "لا دعوى دون مصلحة"، وتعرف المصلحة على أنها "الدافع على إقامة الدعوى والغاية المقصودة منها"¹ أو "الفائدة العملية المشروعة التي يراد تحقيقها باللجوء إلى القضاء"².

ويشترط في المصلحة اللزوم توافرها لقبول الدعوى المستعجلة قبل التعاقدية، بالإضافة إلى ضرورة كونها قائمة شخصية ومباشرة، أن تكون جدية، أي تستند إلى حق للطاعن يقره ويحميه القانون، بمعنى حقا له سندا في قاعدة قانونية وضعية، وبمفهوم المخالفة إذا كان الطاعن يستند إلى حق لا يعترف به القانون ولا يقر حماية له، فإن مصلحته في طلب الحماية الخاصة لمبادئ الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية تنتفي لانقضاء وصف الجدية عنها، ومثال ذلك أن يكون المترشح في الصفقة والذي يطلب حماية حقه في المساواة والمنافسة مع باقي المترشحين، يقع ضمن إحدى حالات الإقصاء من المشاركة المنصوص عليها في المادة 75 من المرسوم الرئاسي 247/15.

أما الصفة فيجب أن تثبت لكل من رافع الدعوى ومتلقيها على حد سواء، إعمالاً للأصل الإجرائي القاضي بوجوب رفع الدعوى من ذي صفة وعلى ذي صفة³.

¹ - زيادة طارق، القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق - دراسة مقارنة -، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 1993، ص 36.

² - نفس المرجع، ص 38.

³ - د. رزيق عمار، مرجع سابق، ص 630.

1- اكتساب صفة المدعي بحكم المصلحة: وهو الأصل حيث تقبل الدعوى المستعجلة قبل التعاقدية، من المدعي الذي له مصلحة في إبرام الصفقة العمومية، أي من المترشح الذي أصابه ضرر من الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية الإبرام.

2- اكتساب صفة المدعي بحكم القانون: أعطت المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الثانية هذه المكنة للوالي باعتباره ممثلاً للدولة على مستوى الولاية، وذلك إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية. إن منح الوالي صفة الحارس لشفافية الصفقات العمومية المحلية، يصطدم في الواقع بعائق قانوني يتمثل في غياب الأطر القانونية التي من خلالها يتسنى للوالي العلم بالمخالفات القانونية المرتكبة بخصوص التزامات الإشهار والمنافسة في الصفقات العمومية المحلية، ومن ثم تبدو مثل هذه السلطة نظرية وصعبة التفعيل في الواقع العملي.

كما أنه إذا كان الوالي منوط بإخطار المحكمة الإدارية في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية المحلية، فمن يحرس شفافية الصفقات العمومية المركزية¹؟

ونضيف لهذا السؤال سؤال آخر من هو المسؤول المؤهل للجوء للقضاء الإداري في حال تعلق الصفقة بهيئة وطنية مستقلة؟

وهي إشكالية جديرة بالطرح، وكان يتعين على المشرع التصريح بالجهة الإدارية المخول لها التوجه للمحكمة الإدارية في المرحلة ما قبل إبرام الصفقة العمومية في حال إخلال أحد الهيئات المركزية بقواعد الإشهار والمنافسة، وهي قواعد ملزمة لكل الجهات الإدارية المشمولة بالمادة 06 من المرسوم الرئاسي 247/15².

¹ بزاحي سلوى، رقابة القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق، جامعة بجاية، السنة الثالثة، المجلد 05، عدد 01، 2012، ص 35 و 36.

² د. بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 137.

ثانياً: وجود إخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة

حصرت المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مجال أعمال الدعوى المستعجلة قبل التعاقدية في مادة الصفقات العمومية، في وجود إخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية الإبرام.

1- الإخلال بالتزامات الإشهار: ويعتبر من قبيل هذا الإخلال ما يلي:

- الامتناع عن الإعلان عن الرغبة في التعاقد بصفة مطلقة أو عن الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة.

- أن تقوم الإدارة بالإعلان ولكن بصورة معيبة، كأن يحتوي الإعلان على معلومات غير كافية أو تنقصه إحدى البيانات المحددة في المادة 62 من المرسوم الرئاسي 247/15، أو يتم نشره في جريدة يومية وطنية واحدة وغيرها من قواعد الإشهار.

- المساس بالمساواة بين المترشحين في إعلامهم بخصائص العقد وأجال الإعلام لعدم إعلامهم في آن واحد¹.

2- الإخلال بالتزامات المنافسة: تطبيقاً لمبدأ حرية التجارة والصناعة المكرس دستورياً²، يعتبر المترشح للمشاركة في الصفقات العمومية حراً، ولا يوجد أي مانع قانوني من اشتراك أي متنافس في احترام الشروط القانونية المقررة في هذا الشأن، ويعتبر انتهاكاً من المصلحة المتعاقدة لقواعد المنافسة ما يلي:

- المبالغة في المعايير التقنية المعلن عنها بغرض تفضيل أحد المترشحين على حساب البقية، حيث اعتبر مجلس الدولة الفرنسية أن وضع مواصفات معقدة للصفقة عند الإعلان عنها بهدف حصر المنافسة بين مترشحين معينين ينطوي على مساس خطير بقواعد المنافسة³.

¹ - مبروك حليمة، دور الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود والصفقات العمومية، مجلة الفكر، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، العدد 11، 2014، ص 300.

² - المادة 37 من دستور 96. مرجع سابق.

³ - بزاحي سلوى، مرجع سابق، ص 38.

- حرمان أو إقصاء أحد المترشحين من المشاركة في الصفقات العمومية دون سند من القانون، أي في غير الحالات المحددة قانوناً، وذلك بغرض محاباة مرشحين آخرين من خلال تضيق نطاق المنافسة بينهم.

- الإخلال بمعايير اختيار المتعامل المتعاقد المنصوص عليها في المادة 78 من المرسوم الرئاسي 247/15.

- اختيار الإدارة لأسلوب غير مناسب عند إبرام الصفقة العمومية، كأن تلجأ إلى التراضي البسيط في غير الحالات المنصوص عليها في المادة 49 من المرسوم الرئاسي 247/15.

ثالثاً: الشروط المتعلقة بالآجال

إن الطابع الوقائي للدعوى المستعجلة قبل التعاقدية في مادة الصفقة العمومية، يفرض رفعها قبل إتمام إبرام الصفقة العمومية، وذلك من أجل تغطية المخالفات التي تمس بمبدئي الإشهار والمنافسة وهو ما قرره المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثالث: إجراءات الدعوى المستعجلة ما قبل التعاقدية في مادة الصفقات العمومية
إذا توافرت الشروط اللازمة للدعوى، جاز للمدعي إخطار الجهة القضائية المختصة بنظرها لاتخاذ التدابير الضرورية للمحافظة على التزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية، وستتولى تحديد الجهة المختصة بالدعوى وكذا كيفية تقديمها ثم نحدد سلطات القاضي الإداري فيها.

أولاً: قواعد الاختصاص بالدعوى المستعجلة قبل التعاقدية

نصت المادة 946 من ق. إ. م. إ¹ الاختصاص بنظر الدعوى المستعجلة حصراً إلى المحكمة الإدارية، ولم يشر المشرع إلى ما إذا كان الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية قابل للطعن من عدمه، وهو أمر غير مبرر ويفتح الباب للتأويلات².

¹ القانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، عدد 21 الصادرة في 23 أبريل 2008.

² - مبروك حليلة، مرجع سابق، ص 301.

ثانيا: كيفية رفع الدعوى والبث فيها

يتعين تقديمها بمقتضى عريضة مكتوبة¹، وموقعة من محام ومستوفيه للبيانات المنصوص عليها في المادة 15 من ق. إ. م. إ. أهمها عرض وقائع الدعوى والوسائل التي تؤسس عليها وكذا تحديد طلبات المدعي بدقة.

وقد منحت المادة 946 من قانون إ. م. إ. للقاضي ثلاث سلطات هي توجيه أوامر للإدارة، فرض الغرامة التهديدية وتأجيل إبرام الصفقة.

1- سلطة الأمر بتصحيح الخلل: تستشف من أحكام الفقرة الرابعة من المادة 946 من ق. إ. م. التي تنص على أنه: "يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه"، فللقاضي المختص أن يأمر الإدارة التي أخلت بالتزاماتها الامتثال لهذه الأخيرة وفق ما تقره القوانين والتشريعات، وقد يحدد هذا الأمر أجلا للامتثال².

2- سلطة الأمر بتأجيل إمضاء الصفقة: منحت الفقرة السادسة من المادة 946 من ق. إ. م. إ. للقاضي الإداري الاستعجالي سلطة الأمر بتأجيل إمضاء الصفقة بنصها على أنه: "ويمكن لها كذلك وبمجرد إخطارها، أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين يوما، ويشكل هذا التأجيل بحد ذاته وسيلة ضغط على الإدارة لتفي بالتزاماتها، إلا أن مدة التأجيل لا يمكن أن تتجاوز عشرين يوما، ضمانا لاستمرارية نشاط المرفق العمومي، وتحقيقا لسرعة الإجراءات المطلوبة في هذا النوع من القضاء، الذي يتطلب الحماية القضائية المؤقتة والمستعجلة للحق"³.

3- سلطة الأمر بالغرامة التهديدية: منحت للقاضي الإداري الاستعجالي سلطة الأمر بالغرامة التهديدية، في إطار تدعيم سلطاته في مادة إبرام الصفقات العمومية، وهو ما تم الإشارة إليه في الفقرة الخامسة من المادة 946 من ق. إ. م. إ. التي تنص على أنه: "ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد"⁴، إلا أن

¹ - د. رزيق عمار، مرجع سابق، ص 623.

² - حسن فريجة، شرح المنازعات الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 269.

³ - بزاحي سلوى، مرجع سابق، ص 44.

⁴ - المادة 946 من القانون 09/08، مرجع سابق.

هذه السلطة لا توقع إلا بعد انقضاء الأجل المحدد في الأمر للامتثال للالتزامات الإشهار وللمنافسة، أي لا يمكن الجمع بين سلطة توجيه الأمر بالامتثال لتلك الالتزامات وتوقيع الغرامة التهديدية.

ومن هنا خرج المشرع الجزائري عن الطريقة القديمة المتبعة والتي أرست فكرة دام تطبيقها لسنوات مفادها أنه لا يجوز للقاضي الإداري إعطاء أوامر للإدارة، وها هي المادة 946 تؤكد خضوعها لأمره بموجب القانون، والهدف طبعاً هو المحافظة على مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية والعقود الإدارية ومكافحة الفساد وصون مبدأ المساواة بين العارضين¹.

المطلب الثاني: رقابة القضاء الجزائي على الصفقة العمومية

يتدخل القضاء الجزائي في ضمان مشروعية الصفقة العمومية من خلال اختصاصه بمعاقبة مرتكب جرائم الصفقات العمومية وفق السياسة المنتهجة في مكافحة الفساد².

ولقد نص قانون مكافحة الفساد 01/06 على مختلف صور الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية من خلال المادة 26 الفقتين 01 و02 التي جاءت تحت عنوان الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، والمادة 27 التي جات تحت عنوان الرشوة في مجال الصفقات العمومية، إضافة إلى المادة 35 والمتعلقة بجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية والتي تعد صورة من صور الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية³.

فالقضاء الجزائي يساهم في تطهير مجال الصفقات العمومية من ممارسات الفساد من خلال تلك الجزاءات التي يطبقها على مرتكبيها، وسنعالج هذا المطلب وفق التفصيل الآتي:

1- د. بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 138.

2- حليمي منال، مرجع سابق، ص 129.

3- بعيط عائشة، ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه دولة ومؤسسات، كلية الحقوق ببن عكنون، فرع الجلفة، جامعة الجزائر 01، 2013/2014، ص 143.

الفرع الأول: جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية (المحاباة)

نصت المادة 26 من القانون 06-01 على أنه: "يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1000.000 دج:

- كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقداً أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفاً بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير".

أولاً: أركانها: تقوم جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية على ثلاث أركان وهي: صفة الجاني، الركن المادي، الركن المعنوي.

1- صفة الجاني: يفترض أن يكون الجاني في جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية وفقاً لنص المادة 26 الفقرة 01 من قانون مكافحة الفساد، موظفاً عمومياً، وهذه الصفة تمثل الركن المفترض في هذه الجريمة وفي باقي جرائم الفساد التي يقوم بها الموظفون العموميون.

ويقصد بالموظف العمومي في إطار هذا القانون:

- كل شخص يشغل منصباً تشريعياً، أو تنفيذياً، أو إدارياً، أو قضائياً، أو في إحدى المجالس الشعبية المحلية، سواء أكان معيناً، أو منتخباً دائماً، أو مؤقتاً، مدفوع الأجر، أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته.

- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتاً وظيفة، أو وكالة بأجر، أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية، أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية¹.

- كل شخص آخر معروف بأنه موظف عمومي، أو من في حكمه طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما².

¹ - خضري حمزة، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 10 و 11 مارس 2009.

² - المادة 02 من القانون 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية، عدد 14 الصادرة في 20 فبراير 2006.

وهذا التعريف مستمد من المادة 02 الفقرة 01 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 2003/10/31، والتي صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ في 2004/04/19 ويختلف تماما عن تعريف الموظف العمومي الذي جاء به الأمر 03/06 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية والذي نص في تعريفه في المادة 04 الفقرة 01 على أنه: "يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة، ورسم في رتبة في السلم الإداري"¹.

2- الركن المادي: يتمثل في قيام الجاني بإبرام صفقة عمومية أو اتفاقية أو ملحق أو تأشيرة أو مراجعة دون مراعاة الأحكام التشريعية أو التنظيمية الجاري العمل بها، وذلك بإعطاء امتيازات غير مبررة للغير.

3- الركن المعنوي: جنحة المحاباة هي جريمة عمدية تتطلب توفر القصد الجنائي العام المتمثل في العلم والإرادة، كما تتطلب توفر القصد الجنائي الخاص وهو إعطاء امتيازات للغير مع العلم أنها غير مبررة، ويمكن التأكد من توفر القصد الجنائي في هذه الجريمة من خلال تكرار العملية والوعي التام للجاني بمخالفة القواعد الإجرائية أو من استحالة عدم العلم بها بحكم الوظيفة التي يشغلها، ولا يؤخذ بعين الاعتبار الباعث إلى مخالفة الأحكام التشريعية أو التنظيمية، فتقوم الجريمة حتى ولو كان من أعطى امتيازات غير مبررة لا بحث عن فائدته الخاصة وإنما عن فائدة مؤسسة عمومية، كما لا يؤثر في قيامها مدى استقامة ونزاهة الموظف خلال حياته المهنية.

ثانيا: الجزاءات المترتبة عن جريمة المحاباة: وصف المشرع جريمة المحاباة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بأنها جنحة، وأقر لها في المادة 1/26 منه عقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات وغرامة من 200.000 دج إلى 1000.000 دج، مع الإشارة إلى أنه تطبق على الشخص المعنوي غرامة من 1000.000 دج إلى 5000.000 دج².

¹ - يعيط عائشة، مرجع سابق، ص 144.

² - بوسقيعة حسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، الجزء الثاني، درا هومة للطباعة والنشر، 2008، ص 121.

الفرع الثاني: جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

ويقصد بها كل تصرف يقوم به الموظف العمومي بأن يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو منفعة، مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام صفقة عمومية أو عقداً أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية الاقتصادية¹.

أولاً: أركانها: تقوم جريمة الرشوة على ثلاث أركان هي صفة الجاني والركن المادي والقصد الجنائي.

1- صفة الجاني: لقيام جريمة الرشوة في هذا المجال، يجب أن يتمتع الجاني بصفة الموظف العمومي، وفقاً للمعنى المحدد في المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر.

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

يتمثل النشاط الإجرامي في قبض أو محاولة قبض الموظف العمومي عمولة تكون ذات طبيعة مادية كالنقود أو الذهب أو العقارات، كما قد تكون العمولة ذات طبيعة معنوية كحصول الجاني على ترقية، أو الاستفادة من إغارة شيء يستفيد منه ثم يرده، كأن يقدم الجاني سيارته إلى الموظف العمومي على سبيل الإغارة لمدة معينة.

أما المناسبة فيقصد بها أن يقبض الجاني عمولته بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام باسم الدولة أو أحد الهيئات التابعة لها²، المخولة قانوناً إبرام الصفقة العمومية.

ويتمثل النشاط الإجرامي في هذه الجريمة الطلب والقبول، فالطلب يعني إبداء الموظف رغبته في الحصول على مقابل لأداء وظيفته أو الامتناع عنها، ويعتبر هذا

¹ - بودهان موسى، النظام القانوني لمكافحة الرشوة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، ص 27.

² - بوسقيعة حسن، مرجع سابق، ص 131-132.

الطلب قائماً حتى وإن لم يصدر القبول من صاحب الحاجة، كما يستوي أن يكون طلب الرشوة لنفسه أو لغيره، كما يستوي تقديم الطلب من الموظف العمومي مباشرة أو توكيل شخص آخر للقيام به.

أما القبول فيقصد به موافقة الموظف العمومي على رغبة صاحب المصلحة في ارتثائه في المستقبل، على شرط أن يكون العرض جادا أو حقيقيا، ويستوي بعد ذلك أن يكون القبول صراحة أو ضمنا وعليه تتحقق الجريمة بهذه الصورة حتى ولو لم تتحقق النتيجة¹.

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

ثانيا: الجزاءات المترتبة عن جريمة الرشوة

تنص المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على العقوبات المقررة لهذه الجريمة، حيث يعاقب بالحبس من سنتين إلى ثمانية سنوات وبغرامة من 1000.000 دج إلى 2000.000 دج بالنسبة للشخص الطبيعي أما الشخص المعنوي فيعاقب طبقا للمادة 53 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06².

الفرع الثالث: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

نصت المادة 35 من القانون 01/06 على أنه: "يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة وإما بعقد صوري وإما عن طريق شخص آخر فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية، وكذلك من يكون مكلفا بأن يصدر إذنا بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما ويأخذ منه فوائد أيا كانت"³.

¹ - معاشو فطة، جريمة الرشوة في ظل القانون 01/06، مداخلة أُلقيت بمناسبة الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 10 و 11 مارس 2009.

² - المادة 27 من القانون 01/06، مرجع سابق.

³ - المادة 35 من نفس القانون.

وتكمن هذه الجريمة في تدخل الموظف في الأعمال التي أحييت عليه إدارتها أو رقابتها، وهو ما يؤدي إلى استغلال الموظف للوظيفة العامة من خلال العمل على تحقيق مصلحة خاصة من وراءها¹.

أولاً: أركان الجريمة

1- صفة الجاني: تشترط المادة 35 من قانون الفساد المذكور أنفاً أن تتوفر في الجاني صفة الموظف العمومي، لكنها حصرت الأمر في الموظف الذي يدير أو يشرف بصفة كلية أو جزئية على العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات، أو الموظف الذي يكون مكلفاً بإصدار إذن بالدفع في عملية أو يكون مكلفاً بتصفية أمر ما.

ومنه نجد أن الصفة محصورة في الفئتين الآتيتين:

- الموظف الذي يدير أو يشرف بحكم وظيفته على العقود أو المناقصات أو المزايدات (طلب العروض حالياً) التي تبرمها الهيئة أو المؤسسة التابع لها، وتشمل هذه الفئة كل موظف يتولى مسؤولية الإشراف أو الإدارة على هذه العقود أو العمليات المذكورة، وتمنحه هذه المسؤولية سلطة فعلية بشأن هذه العمليات التي يتلقى أو يأخذ منها فوائد بصفة غير مشروعة، وذلك في أي مرحلة كانت عليها العملية، ويتعلق الأمر أساساً بمدير الهيئة أو رئيس المصلحة أو رئيس المكتب أو أي مهندس أو تقني أو عون إداري له دور يقوم به في هذه العمليات.

- الموظف الذي يكون مكلفاً بإصدار إذن بالدفع في عملية ما أو مكلفاً بتصفية أمر ما، وهو بمعنى آخر الأمر بالصرف على مستوى المصلحة التي يعمل بها، وينحصر الأمر في مدير الهيئة أو المؤسسة الذي يكون عادة هو الأمر بالصرف أو من ينوب عنه إذا خوله القانون ذلك صراحة، كما يدخل في هذه الفئة كذلك رؤساء مصالح المحاسبة أو المراقبين الماليين، ولا يهم مصدر اختصاص الموظف بالعمل الذي انتفع منه، فقد يتحدد اختصاصه بناء على قانون أو لائحة أو قرار أو تكليف من رئيس مختص².

2- الركن المادي: لقد عدت المادة 35 العمليات التي يحضر فيها على الموظف أخذ أو تلقي فائدة منها وهي: العقود، المناقصات، المزايدات، المقاولات.

¹ نصر محمود، الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 456.

² بوسقيعة حسن، مرجع سابق، ص 125.

ومن ثمة فإن السلوك المجرم في هذه الجريمة يأخذ إحدى الصورتين، إما أن يأخذ الجاني فائدة أو يتلقى فائدة من عملية من العمليات المذكورة والتي يديرها أو يشرف عليها، تضاف لهما صورة ثالثة ذكرها المشرع في نص المادة 35 باللغة الفرنسية ولم تذكر في النص باللغة العربي وهي صورة الاحتفاظ بالفائدة.

- **أخذ الفائدة:** قد يتفق الجاني مع أحد المرشحين للعقد أو المناقصة أو المزايدة على السعي له لأن يكون هو الفائز بها مقابل الحصول على مبلغ مالي أو أسهم في الشركة، أو تمكين أحد أصدقائه أو أقاربه من إنجاز جزء من الأشغال المدرجة في العقد أو الصفقة، ويحدث هذا الأمر عادة في عقود الأشغال التي تجزأ فيها الأشغال.

- **تلقي فائدة:** ومعناها أن يتسلم الجاني هذه الفائدة بالفعل، ولا يهم وقت التسليم سواء كان أثناء تحضير العملية التي يتلقى بمناسبة الفائدة أو أثناء تنفيذها وسواء تم التسليم لشخص الجاني أو لغيره.

ويتحقق الركن المادي لهذه الجريمة وفقا لنص المادة 35 سواء أخذ أو تلقى الجاني الفائدة بصفة مباشرة كحصوله على مبلغ مالي أو حصوله على بعض الأسهم في الشركة، أو عن طريق عقد صوري كأن يتعاقد مع المؤسسة أو الهيئة التي يشرف عليها أو يديرها باسم وهمي لتزويدها باحتياجاتها من سلعة يستوردها من مؤسسة تجارية هي في الحقيقة مملوكة له¹.

3- الركن المعنوي: تقتضي هذه الجريمة أن يكون الجاني وقت ارتكاب الجريمة عالما بأنه موظف وأنه مختص بالإدارة والإشراف على الأعمال التي أقم عليها المصلحة الخاصة لنفسه أو لغيره، وعالما بأن من شأن فعله تحقيق فائدة أو ربح وعالما بأنه في حالة تحقيق هذه الفائدة أن ذلك بدون حق².

ثانيا: الجزاء المترتب عن جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

يعاقب مرتكب جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1000.000 دج، وبالنسبة لعقوبة الشخص

¹ عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 212.

² - بعيث عائشة، مرجع سابق، ص 163.

المعنوي فتمثل في غرامة تساوي من مرة إلى 05 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي¹.

وبعد دراستنا لجرائم الصفقات السابقة الذكر فقد سجلنا بعض الملاحظات السلبية أهمها:

- أن عند مقابلة المادة 27 من القانون 01/06 المتعلق بمكافحة الفساد بالمادة 06 من المرسوم الرئاسي 247/65 يبرز الخلل العضوي بشكل واضح، وتتجلى الحلقة المفقودة والمتمثلة في عدم ذكر المادة 27 للكثير من الجهات المذكورة في المادة 06 من المرسوم الرئاسي، وهي المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني، وهي كثيرة جدا والهيئات الوطنية المستقلة، كما أنها تستعمل عبارة "المناقصات" عوض "طلب العروض" حالياً².

¹ - أنظر المواد 35 و53 من القانون 01/06، مرجع سابق.

² - د. بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 193.

خلاصة الفصل الثاني

يتبين لنا من خلال تطرقنا له في هذا الفصل حرص المشرع وتشدده في حماية وضمان مبدأ الشفافية عبر كل مراحل إبرام الصفقة العمومية من خلال تكثيف مختلف الأنظمة الرقابية بأشكالها المتعددة على عملية إبرام الصفقات العمومية.

ويتجلى ذلك من خلال الكم الهائل من المواد التي خص بها الرقابة الإدارية بمختلف أنواعها سواء الداخلية منها أو الخارجية أو الوصائية، بالإضافة إلى الرقابة المالية التي خص بها عملية إبرام الصفقة العمومية بدءا برقابة المراقب المالي ثم المحاسب العمومي والمفتشية العامة للمالية بالإضافة إلى مجلس المحاسبة.

كما تم تبيين دور الرقابة القضائية هي الأخرى في حماية ضمان مبدأ الشفافية في عملية إبرام الصفقات العمومية من خلال وسيلة القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقد بالنسبة للقضاء الإداري، كما تطرقنا إلى الحماية الجنائية من خلال تجريم المخالفات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية، والتي تهدف إلى حماية أحكام وقواعد تنظيم الصفقات العمومية من الانتهاك.