

جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام

الضمانات في مجال إبرام الصفقات العمومية في الجزائر

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق (السداسي الرابع).
فرع: القانون العام.
تخصص: قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية.

تحت إشراف الدكتورة:

تياب نادية.

من إعداد الطالبتين:

- بودراع صونية.
- بوجلال مريم.

لجنة المناقشة

- | | | |
|--------------|-------------|-------------|
| رئيسة | برازة وهيبة | • الأستاذة: |
| مشرفة ومقررة | تياب نادية | • الدكتورة: |
| ممتحنة | عياد حكيمة | • الأستاذة: |

تاريخ المناقشة:

السنة الجامعية: 2015/2014

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى:

والديّ الغاليين اللذان أبقى ممتنة لهما طيلة حياتي، أطال الله في عمرهما وأدام عليهما بالصحة والعافية.

إخوتي وأخواتي، عز الدين، صفيان، محمد لمين، سهام، وإيمان الذين ساعدوني كثيرا في إتمام هذا العمل، حفظهم الله ورعاهم.

جدتاي العزيزتين أطال الله في عمرهما.

الثاني زوجي الغالي عبد الغني الذي بعون الله وبِعونه تجاوزت الكثير من الصعاب، نصفي حفزه الله ورعاه.

زميلاتي وزملائي وأعز الصديقات كل بإسمها.

كل من ساعدني ولو بمتقال ذرة في إعداد هذا العمل المتواضع.

إهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى:

والديّ أطال الله في عمرهما وأدام عليهما بالصحة والعافية.

إخوتي وأخواتي .

جميع الأصدقاء والزملاء.

كل من مدّني يدّ العون من قريب أو من بعيد.

شكر و تقدير

الحمد والشكر لله عز وجل الذي أعاننا ومنحنا الإرادة والعزيمة لإتمام هذا العمل.
أسمى عبارات الإحترام والإمتنان والتقدير والشكر نتقدم بها إلى الأستاذة المشرفة

الدكتورة تياب نادية

على نصائحها الوجيهة والمعلومات القيمة التي أفادتنا بها، جزاها الله عتًا كل خير.

كما نتقدم بخالص الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة التي قبلت

مناقشة هذه المذكرة .

كما لا يفوتنا أن نشكر جميع أساتذة كلية الحقوق بجامعة عبد الرحمان ميرة

وكذلك عمال المكتبة، وكل شخص مدنا بيد العون من قريب أو من بعيد.

قائمة أهم المختصرات

- ج ر: جريدة رسمية.
- د ب ن: دون بلد النشر.
- د س ن: دون سنة النشر.
- ص: صفحة.
- ص ص: من صفحة إلى صفحة.
- ق إ م وإج: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.
- ق إ ج: قانون الإجراءات الجزائية.

Liste des principes abréviations

- OP.CIT :Ouvrage Précédament Cité.
- P : Page.
- PP : De Page a la Page.

مقدمة

تلعب الصفقات العمومية دورا هاما في تنمية الإقتصاد الوطني باعتبارها أداة لتنفيذ مخططات التنمية، فهي من أهم العقود التي تبرمها الدولة على اختلاف هياكلها المركزية والمحلية، إذ تعد وسيلة من وسائل تحقيق أهدافها المتمثلة أساسا في إشباع الحاجات العامة وتجسيد فكرة استمرار المرفق العام.

هذه الأهمية البالغة للصفقات العمومية دفعت المشرع إلى وضع تنظيم مستقل و متميز خاص بها، وقد عرف هذا النظام تطورات عديدة منذ الاستقلال إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم¹.

فعدم الإستقرار هذا، إنما يدل على سعي المشرع إلى ضبط إجراءات وقواعد تتعلق أساسا بإبرام الصفقات العمومية بشكل لا يدع أي مجال لإهدار المال العام والعبث به نظرا لصلتها الوثيقة بالخزينة العمومية.

حاول المشرع من خلال التعديلات التي يدخلها في كل مرة على قانون الصفقات العمومية سد كل الثغرات القانونية وتجنب النقائص التي تشوب القوانين السابقة، ولا شك أن الغرض من ذلك هو تكريس وتفعيل الضمانات في مجال إبرام الصفقات العمومية .

ذلك أن مرحلة الإبرام مرحلة هامة وجد حساسة في حياة الصفقة، إن صلحت صلحت الصفقة بأكملها وإن فسدت تولدت عنها صفقات مشبوهة فيها إنتهاك لعدة حقوق من عدة جوانب، لذلك كان من المهم جدا تجسيد ضمانات تكفل نزاهة عملية إبرام الصفقات العمومية.

وفي ظل إنتهاج الدولة الجزائرية لسياسة إقتصاد السوق، تبنى المشرع مبادئ هذا التوجه خاصة مبدأ المنافسة بين المتعاملين وحياد الإدارة في إختيار أحسنهم، كما تم تبني مجموعة من

¹- مرسوم رئاسي رقم 10-236، مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 58، الصادر في 7 أكتوبر 2010، معدل ومتمم بمرسوم رئاسي رقم 11-98، مؤرخ في 1 مارس 2011، ج ر عدد 14، الصادر في 6 مارس 2011، معدل ومتمم بمرسوم رئاسي رقم 11-222، مؤرخ في 16 جوان 2011، ج ر عدد 34، الصادر في 19 جوان 2011، معدل ومتمم بمرسوم رئاسي رقم 12-23، مؤرخ في 18 جانفي 2012، ج ر عدد 04، الصادر في 26 جانفي 2012، معدل ومتمم بمرسوم رئاسي رقم 13-03، مؤرخ في 13 يناير 2013، ج ر عدد 2، الصادر في 13 يناير 2013.

القواعد السياسية والاجتماعية والاقتصادية القائمة على فتح المجال أمام المتعاملين الإقتصاديين وتشجيع الإستثمار.

نتيجة لذلك تم إدخال نظام خاص ل ضمانات تهدف إلى حسن إبرام الصفقات العمومية رغبة في عدم المساس بحقوق المتعاملين المتعاقدين من جهة²، والحفاظ على المال العام من جهة أخرى، وهو ما ينعكس إيجابا على المصلحة العامة إذ يؤدي إلى إبرام صفقات نزيهة بعيدة عن الفساد بإعتبار الصفقات العمومية أهم مسار تتحرك فيه الأموال العمومية.

فالصلة الوثيدة للصفقات العمومية بالإتفاق العام دفع المشرع إلى إلزام المصلحة المتعاقدة البحث عن أحسن المتعاملين المتعاقدين، لذلك منح لها إمتيازات وسلطات واسعة تظهر في مرحلة الإبرام مثلا من خلال حق الإدارة في إستبعاد بعض الأشخاص من المشاركة لأسباب تقدرها هي. هذه الإمتيازات والسلطات الواسعة للإدارة تفرض على المشرع توفير حماية قانونية كفيلة بمواجهة إساءة إستعمال واستغلال هذه السلطات³، وضمان عدم تعسف الإدارة.

إن إرتباط الصفقات العمومية بالمال العام، يجعلها أكبر مجال تكثر فيه التجاوزات والمعاملات المشبوهة التي تؤثر سلبا على المصلحة العامة، فإساءة إستغلال هذه الأموال عن طريق الإتجار بها أو الإخلال بواجب النزاهة فيها، يولد صفقات مشبوهة ترتب أضرارا خطيرة. لذا حرص المشرع الجزائري على توفير مجموعة هامة من الضمانات، تركز عليها عملية إبرام الصفقات العمومية التي تكفل نزاهة ومشروعية الصفقة، وبالتالي تحقيق الغاية من وجودها. ومن هنا نتساءل: ما طبيعة الضمانات المقررة في مجال إبرام الصفقات العمومية، وما

مدى فعاليتها؟

² - بحري سماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع

قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009، ص04.

³ - المرجع نفسه، ص05.

للإجابة على هذا الإشكال إرتأينا إتباع المنهج الوصفي والتحليلي والنقدي وذلك بإجراء دراسة تحليلية لبعض النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع وتفسير مضمونها لتبيان مدى توفيق المشرع الجزائري في وضع ضمانات تحيط بعملية إبرام الصفقات العمومية، من جهة أخرى تم إعتداد المنهج المقارن في حالة ما إذا تعلق الأمر بمسألة تستدعي المقارنة مع نظام مقارن.

ترجع أهم أسباب إختيار الموضوع، إلى الأهمية البالغة والمكانة التي تحتلها الصفقات العمومية لإرتباطها بإحدى أوجه الإنفاق العام الذي بات في تزايد مستمر.

ولما كانت مرحلة الإبرام مرحلة حاسمة في تقرير مصير الصفقة بكاملها بإعتبارها مرحلة إختيار المتعامل المتعاقد، فمن المهم جدا الوقوف عند مختلف الضمانات التي تكفل حسن سير عملية إبرام الصفقات العمومية مادامت الغاية من تقريرها هي حماية حقوق المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة والحفاظ على المال العام من الإستغلال السيئ ، وذلك بترشيد النفقات العمومية.

وبغرض الإلمام بأهم الضمانات المقررة في مجال إبرام الصفقات العمومية، لابد من دراسة أهم الضمانات المتعلقة بقواعد الإبرام (الفصل الأول)، ومن ثم دراسة أهم الضمانات المقررة عند الإخلال بهذه القواعد (الفصل الثاني).

الفصل الأول

الضمانات المتعلقة بقواعد إبرام

الصفقات العمومية

تسيطر على عملية إبرام الصفقات العمومية جملة من الإعتبارات تتمثل أساساً، في تحقيق أكبر وفر مالي للخزينة العامة ما يفرض على المصلحة المتعاقدة إختيار أفضل العروض المالية، كما تلتزم بمراعاة المصلحة الفنية للإدارة ما يحتم عليها إختيار أكفئ العارضين بغض النظر عن الإعتبارات المالية، هذا وبالإضافة إلى ضرورة حماية الأفراد من تعسف الإدارة في إستعمال الإمتيازات الممنوحة لها وتقييد حريتها في إختيار المتعاقد معها⁴.

ونظراً لأهمية هذه الإعتبارات، عمل المشرع على تجسيدها من خلال تكريس مجموعة من المبادئ الهامة التي تضبط عملية الإبرام وتحديد طرق وأساليب التعاقد المختلفة (المبحث الأول)، وبغرض التأكد من مدى إحترام هذه المبادئ والأساليب المعتمدة للتعاقد أخضع المشرع إجراءات إبرام الصفقات العمومية لرقابة إدارية متنوعة ومكثفة (المبحث الثاني).

⁴- بن دعاس سهام، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2005، ص05.

المبحث الأول: الضمانات المقررة لحماية إجراءات إبرام الصفقات العمومية

تعد مرحلة إبرام الصفقات العمومية مرحلة جد حساسة، إذ نجدها معرضة بصورة كبيرة لأوبئة الفساد بثنتى أشكاله.

لهذا سعى المشرع إلى إخضاعها لآلية إبرام معينة، حيث كرس مبادئ هامة تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية (المطلب الأول)، كما تتدخل من جهة أخرى لتحديد أساليب وطرق إبرام الصفقات العمومية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تكريس مبادئ تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية

جاء قانون الصفقات العمومية ليؤكد على مبادئ هامة تقوم عليها عملية إبرام الصفقات العمومية، وهو ما تضمنته أحكام المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، التي تقضي بأنه « لضمان نجاعة الطلبات العمومية والإستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن إحترام أحكام هذا المرسوم ».

وعليه تقوم عملية إبرام الصفقات العمومية على ثلاث مبادئ أساسية، حرية المنافسة (الفرع الأول) والمساواة في معاملة المترشحين (الفرع الثاني)، ومبدأ شفافية الإجراءات (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تكريس مبدأ حرية المنافسة بين المترشحين

تعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية من الشروط الأساسية لنجاح الطلبات العمومية، وذلك لما تنتجه من تنوع وتعدد العروض ما يسمح بالإستغلال العقلاني للمال العام، ومن جهة أخرى يفسح المجال أمام المؤسسات من أجل الوصول إلى الطلبات العمومية⁵.

حيث تهدف الدولة من خلال تكريس مبدأ المنافسة الحرة إلى دفع المؤسسات لتقديم أفضل ما لديها من مختلف الخدمات ذات الجودة وبأفضل الأسعار⁶.

⁵- كتو محمد الشريف، "حرية المنافسة في الصفقات العمومية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، العدد 02، الجزائر، 2010، ص73.

⁶- جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص01.

أولى المشرع لمبدأ المنافسة في مجال إبرام الصفقات العمومية عناية خاصة، يظهر ذلك من خلال قانونين أساسيين هما: قانون الصفقات العمومية وقانون المنافسة⁷، ومع أنّ النصين لم يحتويوا على أية إحالة بين أحكامهما إلا أنّ الإطلاع على مضمونهما يبرز نقاط التقاطع بين هذه الأحكام، سواء من حيث الضمانات المتعلقة بحرية الدخول للطلبات العمومية أو المساواة بين المتنافسين وتوفير العلنية والشفافية لإجراء الصفقات.

وضمّنا لحماية حرية المنافسة، فإنّ المشرع أدخل أحكام جديدة في قانون الصفقات العمومية مستوحاة من قانون المنافسة، وفي المقابل عمد إلى إدراج أحكام تنتمي إلى القانون العام في صلب قانون المنافسة، وذلك بغرض حماية مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، إذ يضمن هذا المبدأ توفير حماية فعّالة للمال العام، ويلعب دورا هاما في القضاء على الفساد في الإدارة العامة⁸ تحقيقا للأهداف التي رسمها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، حيث جاء فيه أنّه يجب أن تأسس الإجراءات المعمول بها في قانون الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والممارسة الشريفة وعلى معايير موضوعية⁹.

كما أكد المشرع على حرية المنافسة في إطار قانون المنافسة، الذي يقضي بأنّه يطبق القانون المتعلق بالمنافسة على الصفقات العمومية من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة¹⁰.

⁷ - أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، الصادر في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم بقانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 جويلية 2008، ج ر عدد 36، الصادر في 02 جويلية 2008، معدل ومتمم بقانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46، الصادر في 18 أوت 2010.

⁸ - كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 73، 74.

⁹ - قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14، الصادر في 08 مارس 2006، معدل ومتمم بقانون رقم 10-05، مؤرخ في 26 غشت 2010، ج ر عدد 50، الصادر في 01 سبتمبر 2010، معدل ومتمم بقانون رقم 11-15، مؤرخ في 02 أوت 2011، ج ر عدد 44، الصادر في 10 أوت 2011.

¹⁰ - أنظر المادة 02 من الأمر رقم 03-03 معدل ومتمم، سالف الذكر.

فحرية المنافسة في مجال إبرام الصفقات العمومية، تقضي بفتح المجال للأشخاص طبيعية كانت أو معنوية التي تتوفر فيهم الشروط المفروضة للتقدم بعروضهم أمام الجهة المؤهلة قانوناً بإبرام الصفقات العمومية وفقاً للشروط المحددة مسبقاً، بمعنى أن تكون المصلحة المتعاقدة حيادية بين المتنافسين، فهي ليست حرة في استخدام سلطاتها التقديرية لتحديد الفئات التي تدعوها وتلك التي تستبعدّها.

نظراً لأهمية مبدأ المنافسة، كرّس المشرع قواعد تضمن تجسيده، حيث ألزم المصلحة المتعاقدة بضرورة الإعلان عن رغبتها في التعاقد حتى يكون هناك مجال حقيقي للمنافسة، لأن الراغبين في التعاقد لا يعلمون بحاجة الإدارة من جهة، ومن جهة أخرى فإنّ الإعلان يضمن عدم قصر عقود الإدارة على طائفة معينة من المترشحين، وهو موضوع أساساً بهدف تحقيق فعالية الطلب العام وضمان المساواة بين المترشحين¹¹.

الفرع الثاني: تكريس مبدأ المساواة في معاملة المترشحين

إذا كان مبدأ المنافسة الحرة من المبادئ التي أقرها قانون الصفقات العمومية، فهذا المبدأ لن يجد صداه ولن يتجسد قانوناً وواقعياً إلا إذا تمّ إقرانه بمبدأ المساواة¹².
فمن طريق تطبيق مبدأ المنافسة يتحقق مبدأ المساواة بين المترشحين، حيث يقضي مبدأ المساواة كل تفضيل في إسناد الصفقة وبالتالي يمكن إعتبره مصدر للمنافسة، لأن إحترام هذه الأخيرة تلزم معاملة المعنيين معاملة مماثلة، فالمساواة إذا هي أساس المنافسة ووسيلة لخدمتها في الوقت نفسه¹³.

¹¹ - تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 62، 63.

¹² - المرجع نفسه، ص 71.

¹³ - ولد يوسف مولود، "حول التسيير الجيد للأموال العمومية على ضوء طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية"، مداخلة أُلقيت في أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة المدية، يوم 20 ماي 2013، ص 04.

يقضي مبدأ المساواة بضرورة معاملة جميع المترشحين على قدم المساواة من حيث الشروط والإجراءات دون مفاضلة¹⁴، إذ تلتزم المصلحة المتعاقدة بمعاملة المترشحين على أسس متساوية بمناسبة تقييم العروض المقدمة لها وإختيار العرض الأفضل من بينها¹⁵.

ومثال تطبيق هذا المبدأ أنه لا يجوز السماح لأحد المنافسين بالإطلاع على ملف المناقصة دون البقية، كما لا يجوز للإدارة أن تقوم بمفاوضات ومساومات مع أحد المتنافسين في أمر معين¹⁶.

أكد المشرع الجزائري على مبدأ المساواة في مجال إبرام الصفقات العمومية تطبيقاً لأحكام الدستور¹⁷ التي تقضي في المادة 29 منه بأن «كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق، أو الجنس، أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو إجتماعي».

ومن جهة أخرى نجد المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، تتبنى نفس المبدأ بنصها على «لضمان نجاعة الطلبات العمومية والإستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ ... والمساواة في معاملة المرشحين ...».

وينتج عن هذا المبدأ منع المصلحة المتعاقدة من منح إمتيازات لأحد المتنافسين دون غيرهم أو فرض عقبات على بعضهم دون البعض الآخر¹⁸، بذلك يشكل مبدأ المساواة أحد أهم الضمانات في مجال إبرام الصفقات العمومية.

¹⁴ - نسيغة فيصل، "النظام القانوني للصفقات العمومية، وآليات حمايتها"، مجلة الإجتهد القضائي، العدد 05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009، ص 114.

¹⁵ - قطيش عبد اللطيف، الصفقات العمومية تشريعا وفقها وإجتهدا، دراسة مقارنة، ط 02، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 39.

¹⁶ - عوابدي عمار، القانون الإداري، ج 02، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 205.

¹⁷ - الدستور الجزائري لسنة 1996، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج ر عدد 76، الصادر في 08 ديسمبر 1996، معدل ومتم بقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر عدد 25، الصادر في 14 أبريل 2002، ويقانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63، الصادر في 16 نوفمبر 2008.

¹⁸ - قطيش عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 39.

غير أنّ تطبيق المبدأين السابقين لا يأخذ على إطلاقه دائماً، إذ هناك حالات أين تجد المصلحة المتعاقدة نفسها مضطرة لعدم إحترامها دون أن يعتبر ذلك إخلالاً منها لمبدأ المنافسة والمساواة، ويكون ذلك إمّا تطبيقاً لنصّ قانوني أو لأسباب تقدّرها الإدارة.

فلما كان الهدف من عقود الصفقات العمومية هو إنتقاء أفضل المتعاملين، جاء المرسوم الرئاسي رقم 10-236 في القسم الرابع منه تحت عنوان "حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية" ليبين المتعاملين الذين يقصون بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية¹⁹.

أسباب الإقصاء المنصوص عليها في هذا المرسوم منطقية، تتعلق بالتزامات أخلاقية وبواجبات مهنية يقع على الأعوان الإقتصادييين القيام بها، فعجزهم أو تهاونهم عن الإلتزام بها يجعلهم غير كفيّ للمشاركة في إشباع الحاجة العامة، فمن باب أولى يتعين إقصائهم²⁰.

وتظهر رغبة المشرع في تفعيل الضمانات في مجال إبرام الصفقات العمومية، ليس فقط بحصره لحالات الإقصاء، وإنما نصّ على إلتزام آخر وهو تقديم التصريح بالنزاهة من طرف كل عون يرغب بالمشاركة في المناقصات²¹.

كما أنّ للإدارة أن تفرض بعض الشروط الخاصة بالمناقصة لاسيما ما يتعلق بالقدرة المالية والفنية، بحيث تضع معايير وشروط لتأهيل المتنافسين، وهذا ما يفسر ضرورة تقديم شهادة التخصيص والتصنيف المهنيين من قبل المؤسسات التي ترغب في إنجاز الصفقات في ميدان البناء والأشغال العمومية للري²².

وباعتبار أنّ للمناقصة أشكال عدة، منها ما تحتم طبيعته الخاصّة إشتراك أفراد معينين دون غيرهم، مثلاً تقتصر الإستشارة الإنتقائية على المتأهلين في الإنتقاء الأولي، والمزايدة التي نجدها

¹⁹ - أنظر المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 معدل ومتمم، سالف الذكر.

²⁰ - تياب نادية، مرجع سابق، ص ص 66-68.

²¹ - أنظر المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 معدل ومتمم، سالف الذكر.

²² - لتفصيل أكثر أنظر: بوشعير آمال، تأهيل وتصنيف المؤسسات المتدخلة في الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية للري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2010، ص 11 وما بعدها.

تخص المترشحين الوطنيين دون الأجانب، ما ينتج عنه إستبعاد بعض المتعاملين من المشاركة في الصفقة²³.

كما نجد مسعى المشرع وحرصه الأكيد على تكريس المبادئ السابقة، يصطدم بتشجيعه للإنتاج الوطني وحمايته من المنافسة الأجنبية، فبالرجوع إلى نصّ المادة 23 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، نجدها تمنح نسبة أفضلية تقدر بـ25% للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأس مالها جزائريون، وذلك فيما يخصّ جميع أنواع الصفقات المنصوص عليها في المادة 13.

فمحاباة الإنتاج الوطني يتعارض ومبدأ حرية المنافسة والمساواة بين المترشحين²⁴.

كما نجد أنّ أسلوب التراضي وإن كان يضيق من مجال المنافسة والمساواة في صورة التراضي بعد الإستشارة، فإنّه يعدم هذه المبادئ في صورته البسيطة.

الفرع الثالث: تكريس مبدأ شفافية الإجراءات

يقصد بمبدأ شفافية الإجراء ألاّ يشوب الإجراءات التي تمر بها الصفقة أيّ خلل، وذلك منذ أن تعزم المصلحة المتعاقدة على القيام بمشروع معين²⁵.

يعتبر مبدأ الشفافية من أهم المبادئ التي أقامها المشرع ضمانا لنجاعة الطلبات العمومية والإستعمال الحسن للمال العام، وهذا ما تقضي به المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم.

يتحقق مبدأ شفافية الإجراءات، في الإعداد المسبق لشروط المشاركة والإنتقاء بإعتبارها أول حلقة من حلقات الصفقة العمومية²⁶ (أولا)، كذلك في إلزامية الإعلان عن الصفقات العمومية (ثانيا)، وفي الأعمال بإجراء المنح المؤقت للصفقة (ثالثا).

²³ - بحري سماعيل، مرجع سابق، ص 27.

²⁴ - تياب نادية، مرجع سابق، ص 72، 73.

²⁵ - زيات نوال، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2013، ص 87.

²⁶ - تياب نادية، مرجع سابق، ص 74.

أولاً: الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء

لا تقوم الإدارة بالإعلان عن المناقصة إلا بعد إعداد الشروط والأحكام المتعلقة بها كونها صاحبة سلطة عامة، حيث تلتزم المصلحة المتعاقدة بتحديد شروط المشاركة مسبقاً بترتيب، ما يضمن حماية المال العام.

تحدد الإدارة شروط المشاركة والانتقاء في وثيقة تسمى بـ "دفتر الشروط" الذي هو بمثابة عقد ملزم للإدارة والمتعاقد معها في حالة منحه الصفقة²⁷.

دفتر الشروط عبارة عن وثيقة رسمية تضعها المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة، تحدد بموجبها شروط المشاركة في الصفقة وكيفيات إختيار المتعاقد معها²⁸.

وطبقاً للمادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، فإن دفاتر الشروط أنواع:

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

ونظراً لأهمية هذه الدفاتر، فإن المشرع أخضعها لدراسة لجنة الصفقات المختصة قبل اللجوء إلى الإعلان²⁹، لهذا على المصلحة المتعاقدة الإلتزام بإعداد دفاتر الشروط بدقة بعيداً عن الغموض والشبهات ضماناً لمبدأ الشفافية.

²⁷ - 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 للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص 74.

²⁸ - بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم والنصوص التطبيقية له، ط 03، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 142.

²⁹ - أنظر المادة 132 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 معدل ومتمم، سالف الذكر.

ثانيا: إلزامية الإعلان عن الصفقة العمومية

إن الهدف الرئيسي من الإعلان عن الصفقات العمومية هو إضفاء الشفافية على العمل الإداري، إذ يفسح المجال للمنافسة ويضمن إحترام مبدأ المساواة، ما يتيح للإدارة إختيار أفضل العروض و المترشحين³⁰.

تحدد المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم العمليات التي تشكل صفقة عمومية إعتبارا بقيمة المشروع، فكلما كان المبلغ ضخما يشكل عبئ على الخزينة العامة، لهذا وجب إخضاع الصفقة لأحكام إجرائية تكشف للجمهور وتعلن من حيث الأصل³¹.

ويقصد بالإعلان، إيصال العلم إلى جميع الراغبين في التعاقد وإبلاغهم عن كيفية الحصول على شروط التعاقد ونوعية المواصفات المطلوبة ومكان وزمان إجراء المناقصة، هذا الإعلان ضروري لأن يكون هناك مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد³².

يتسم الإعلان عن الصفقة بالطابع الإلزامي³³، خاصة التي يغلب عليها الطابع التنافسي³⁴، فلما كانت المناقصة إجراء يستهدف الحصول على عدة متنافسين لإنتقاء أفضلهم، فإن تحقيق التنافس يفرض إعلام الجمهور بالصفقة وتمكينهم من المعلومات الكافية المتعلقة بها، فجميع المبادئ المنصوص عليها في المادة 03 تقتضي إعلام المتنافسين ومنحهم أجلا واحدا ومعروفا، وإخضاعهم لقواعد منافسة واحدة دون تمييز وأن تكون معايير إختيار متنافس عن آخر واضحة ومحددة³⁵.

³⁰- بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص36.

³¹- شكلاط رحمة، "الصفقات العمومية، مقارنة تشريعية جديدة"، مداخلة أقيمت في أعمال الملتقى الوطني حول أثر

التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،

يومي 30 نوفمبر-01 ديسمبر 2011، ص115.

³²- بحري سماعيل، مرجع سابق، ص31.

³³- أنظر المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 معدل ومتمم، سالف الذكر.

³⁴- زيات نوال، مرجع سابق، ص88.

³⁵- بوضياف عمار، مرجع سابق، ص144،145.

فالإعلان حسب المادة 45، يعتبر إجراء شكلي جوهري تلتزم الإدارة بمراعاته في كل أشكال المناقصة، الشيء الذي يضمن حقا علنية الصفقة وحرية المنافسة³⁶.

زيادة على ذلك فقد تدخل المشرع مفصلا شكل الإعلان وهذا بموجب المواد 46، 47، 48 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، ففرض ما يلي:

- تحرير المناقصة باللغة الوطنية، وبلغة أجنبية واحدة على الأقل.
 - أن ينشر الإعلان على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني.
 - أن ينشر الإعلان على سبيل الوجوب في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي.
- وضمنا لشفافية أكثر، وبغرض توسيع مجال المنافسة أجاز المشرع إعلان مناقصات الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها وذلك عن طريق :

- نشر المناقصات في يوميتين محليتين أو جهويتين.
 - إلصاق إعلان المناقصة بالمقرات المعنية³⁷.
- كما أشار المشرع للنشر الإلكتروني من خلال المادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم. بهذا يكون قد جسد فعلا المبادئ الأساسية في التعاقد.
- أما عن بيانات الإعلان فقد أشارت إليها المادة 46 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، حيث يكون المشرع بفرضه لهذه البيانات في كل إعلان مناقصة أيّا كان شكلها، قد كفل للمعنيين من المتنافسين فرصة المشاركة، بهذا فقد جسد المشرع مرة أخرى مبدأي العلنية والمساواة³⁸، وهو ما يشكل ضمانا هامة في مجال إبرام الصفقات العمومية.

³⁶ - زعلان عبد الغني، حرية الإدارة في إختيار المتعاقد معها في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في

القانون، كلية الحقوق، قسم قانون الأعمال، جامعة باجي مختار، عنابة، 2007، ص 81.

³⁷ - أنظر المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 معدل ومتمم، سالف الذكر.

³⁸ - بوضياف عمار، مرجع سابق، ص ص 144-149.

ثالثا: الإعمال بإجراء المنح المؤقت للصفقة

بالرجوع إلى نصّ المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، نجدها تقضي بالزامية إدراج المنح المؤقت للصفقة في نفس الجريدة التي نشر فيها إعلان المناقصة مع تحديد السّعر، وأجال الإنجاز، والمعايير التقنية والبشرية.

فالمنح المؤقت هو ذلك الإجراء الإعلامي الذي تخطر بموجبه الإدارة المتعاقدة المتعاهدين والجمهور بإختيارها المؤقت وغير النهائي لمتعاقد ما، نظرا لحصوله على أعلى تنقيط في ما يخص العرض التقني والمالي.

بهذا يكون المشرع قد أضفى مرة أخرى شفافية أكثر على إبرام الصفقات العمومية من خلال إعلان الفائز مؤقتا بالصفقة، مع ذكر معايير الإنتقاء وما يقابلها من تنقيط، وهذا بغرض تمكين المتنافسين من الطعن أمام لجنة الصفقات المعنية³⁹.

فتكريسا لمبدأ الشفافية في مجال إبرام الصفقات العمومية، أقرّ المشرع الجزائري للأعوان الإقتصاديّين المتعاملين مع الإدارة الحق في الطعن في منح الصفقة مبينا الإجراءات والمهل التي يتعين مراعاتها في إبداء الطعن وفي رد السلطة المختصة عليه⁴⁰.

طبقا لذلك فإن الطعن وسيلة وضعها المشرع في يد كل متعهد يحتج على الإختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار إعلان المنح المؤقت عن المناقصة⁴¹.

فالمنح المؤقت للصفقة يضمن حماية المتعاملين المتعاقدين من جهة بتمكينهم من ممارسة حق الطعن، ومن جهة أخرى يحمي الإدارة المتعاقدة وبيعدها عن مضنّة الشبهات، كما يمكّن لجان الصفقات المختصة من ممارسة حق الرقابة⁴².

وبالتالي فإن إختيار المتعامل المتعاقد يكون بصفة علنية وليس سرا، فأجراء المنح المؤقت أحد أهم القيود الإجرائية الواردة على حرية الإدارة في إختيار المتعاقد معها⁴³.

³⁹- بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 179.

⁴⁰- أنظر المادة 114 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 معدل ومتمم، سالف الذكر.

⁴¹- لتفصيل أكثر حول حق الطعن أنظر: موري سفيان، مرجع سابق، ص 85-87.

⁴²- بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 179.

⁴³- زعلان عبد الغني، مرجع سابق، ص 105.

المطلب الثاني: تحديد أساليب التعاقد لضمان إبرام الصفقات العمومية.

- من أجل الوصول إلى أفضل العارضين لابد من الأخذ بجملة من الاعتبارات التي تسيطر على عملية تحديد طرق اختيار المصلحة المتعاقدة للمتعاقد معها، أهمها:
- تحقيق أكبر وفر مالي للخزينة العامة، ما يفرض على الإدارة اختيار أفضل الشروط المالية⁴⁴.
 - أن تسمو المصلحة الفنية للإدارة و بالتالي اختيار أكفئ المتقدمين بغض النظر عن الاعتبارات المالية.
 - مراعاة اعتبارات العدالة القانونية القائمة على أساس ضرورة حماية حقوق الأفراد و حرياتهم بتحقيق الضمانات اللازمة لذلك من تعسف الإدارة في استعمال حريتها في إختيار المتعاقد معها⁴⁵.

ومن أجل تحقيق الانسجام بين هذه الاعتبارات الأساسية، حرص المشرع الجزائري على تقييد حرية الإدارة بإلزامها بكيفيات وقوالب مقننة مسبقا⁴⁶، حيث تنحصر أساليب الاختيار وفقا للمادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل المتمم في أسلوبين رئيسيين هما: المناقصة كقاعدة عامة للتعاقد (الفرع الأول) والتراضي كاستثناء (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إعتبار المناقصة القاعدة العامة لإبرام الصفقات العمومية.

أولى المشرع أسلوب المناقصة أهمية خاصة في قانون الصفقات العمومية، حيث خصها دون غيرها بجملة معتبرة من المواد⁴⁷، عملا على التوفيق بين الإعتبارين المالي والتقني⁴⁸.

أسلوب المناقصة من أهم الضمانات المقررة في مجال إبرام الصفقات العمومية لما ينطوي عليه من قواعد وإجراءات خاصة تهدف إلى تحقيق المنافسة بين عدة مترشحين، على أن يتم إرساء الصفقة على العطاء الأقل سعرا دون تهميش الجوانب الفنية في الصفقة، وبذلك تكون سلطة

⁴⁴ - بن دعاس سهام، مرجع سابق، ص5

⁴⁵ - عوابدي عمار، القانون الإداري، ج2، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص202.

⁴⁶ - بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص28.

⁴⁷ - بوضياف عمار، مرجع سابق، ص116.

⁴⁸ - تياب نادية، مرجع سابق، ص 84، 85.

المصلحة المتعاقدة في هذا الأسلوب مقيدة، ما يبرر إلزامها بإفراغ تعاقدها ضمن الأشكال المقررة قانونا (أولا) وتقييدها بالإجراءات القانونية المتعلقة بهذا الأسلوب (ثانيا) ⁴⁹.

أولا: إفراغ المناقصة ضمن الأشكال المقررة قانونا.

وفقا لأحكام المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل المتمم، فالمناقصة هي ذلك الإجراء الذي تقوم به المصلحة المتعاقدة قصد الحصول على عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض.

تجدر الإشارة إلى أن مفهوم المناقصة الذي إعتمده المشرع الجزائري غير منطقي، ذلك أن المشرع الفرنسي استعمل مصطلح « l'appel d'offres » ⁵⁰ الذي يراد به طلب العروض، وبالتالي يتيح للإدارة إختيار العطاء الأفضل في إطار منافسة، في حين ما يميز أسلوب المناقصة هو إرساء الصفقة على العطاء الأقل سعرا ⁵¹، فالترجمة التي جاء بها المشرع الجزائري لا تستقيم والمنطق القانوني.

بالرجوع إلى نص المادة 28 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 العدل والمتمم، نجدها حددت أشكال المناقصة على سبيل الحصر كالتالي:

- **المناقصة المفتوحة:** وتعني حسب المادة 29، ذلك الإجراء الذي يمكن من خلاله لأي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا، فالمناقصة المفتوحة سواء كانت محلية أو وطنية أو دولية، يعلن عنها لجميع الراغبين في التعاقد مع الإدارة دون تخصيص ⁵²، حيث أن التوسيع في نطاق تطبيق إجراء المناقصة يضمن وجود منافسة حقيقية ⁵³.

⁴⁹ - تياب نادية، مرجع سابق، ص 85.

⁵⁰ - Voir: Le code des marchés publics français 2009, version consolidée au 21/12/2008, publiée sur le site : <http://www.Marchespublicspme.com>.

⁵¹ - بن دعاس سهام، مرجع سابق، ص 7.

⁵² - نسيغة فيصل، مرجع سابق، ص 115.

⁵³ - مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية و كيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008، ص 55.

- المناقصة المحدودة: وهي حسب المادة 30، إجراء لا يسمح فيه بتقديم التعهد إلا للمتشحين اللذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة المحددة مسبقا.

حيث أن الاشتراك فيها يقتصر على أشخاص مؤهلين فنيا وقادرين على تنفيذ أعمال تنطوي على نوع من التعقيد⁵⁴، كالمقاولين الذين لهم خبرة 10 سنوات، أو إمتلاكهم إمكانيات معينة، وذلك نظرا لأهمية وصعوبة العملية التي تتطلب الخبرة و الإمكانيات اللازمة⁵⁵.

- المزايدة: وهي حسب المادة 33، ذلك الإجراء الذي تمنح بموجبه الصفقة للمتعهد الذي يقدم العرض الأقل ثمنا، وتشمل العمليات البسيطة من النمط العادي ولا تخص إلا المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، وكان من المفروض أن تتعلق المزايدة بعقود البيع والإيجار فقط كونها تؤدي إلى الزيادة في موارد الخزينة العمومية.

جعل المشرع المزايدة شكلا من أشكال المناقصة رغم تعارض معناهما، فإذا كانت المناقصة تقضي برسو المزداد كأصل عام على المتعهد الذي يقدم أقل الأثمان، فإن المزايدة تعني رسو المزداد على أعلى الأثمان.

هذا ما يبرر ضرورة تعديل المادة 33 باستبدال المزايدة بالمناقصة، كذلك تعديل المادة 4 بإضافة عقود البيع والإيجار لأن المزايدة من المفروض أن ترد على العمليات التي تثري الخزينة العمومية، بالمقابل أن تتعلق المناقصة بالعمليات البسيطة التي نص عليها المشرع نظرا لعدم حاجتها للمعيار التقني فتكون بناء على أقل ثمن تحقيقا للمصلحة العامة⁵⁶.

كما يقتضي الأمر تعديل المادة 26 باستبدال المناقصة بعنوان أكثر دقة وهو "الدعوة للمنافسة"، إذ يتماشى مع كل أنواع المناقصات بشتى أشكالها فقد يتم التنافس على أساس المعيار المالي أو التقني، والمعيار المالي قد يكون الأكثر عطاءا و قد يكون أقلها⁵⁷.

⁵⁴- نسيغة فيصل، مرجع سابق، ص115.

⁵⁵- بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص31.

⁵⁶- لعريض أمين، "إشكالية المادة 33 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 وأثرها على النظام القانوني لإبرام الصفقات العمومية في الجزائر"، مداخلة ألقبت في أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية

المال العام، كلية الحقوق، جامعة المدية، يوم 20 ماي 2013، صص8-11.

⁵⁷- بوضياف عمار، مرجع سابق، صص136، 137.

- الاستشارة الانتقائية: حسب المادة 31، هي إجراء يكون المرشحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه هم المدعوون خصيصا للقيام بذلك بعد انتقاء أولي.

بذلك فقد أكد المشرع على الطابع المعقد لبعض العمليات من خلال شرحه لموضوع الاستشارة الانتقائية، بناء على ذلك تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى هذا الأسلوب عندما يقتضي الأمر مواصفات تقنية أو نجاعة معينة، ما يبرر تضيق مجال المنافسة لتشمل فقط المتعاهدين الذين إتصلت بهم دون سواهم الأقدر على تنفيذ العملية المعقدة⁵⁸.

-المسابقة: حسب المادة 34، هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشمل على جوانب تقنية أو إقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة.

بذلك نجد أن النص حول المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى هذا الأسلوب متى فرضت إعتبارات فنية أو مالية أو جمالية إستوجبت دراسة سابقة على التعاقد⁵⁹.

إلا أن ما يأخذ على هذا التعريف هو قصور المسابقة على رجال الفن ويعني الشخص الطبيعي دون سواه، ما فيه مساس خطير بحرية المنافسة والمساواة خاصة وأن هذا المفهوم يتعارض ومقتضيات المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم الذي يقضي بفتح المجال للعارضين سواء كانوا أشخاصا طبيعياً أو معنوية بنصه على "المتعامل المتعاقد" دون تعيين⁶⁰.

ثانيا: تقييد المصلحة المتعاقدة بقواعد إجرائية خاصة.

لا يكفي رسم طرق الإبرام حتى تتضح معالم الصفقة، بل يجب ان يتم تعزيزها بإجراءات مترجمة لها تيسر المصلحة المتعاقدة وفقها طبقاً للأحكام القانونية⁶¹.

لذلك عمل المشرع على ضبط قواعد إجرائية خاصة بأسلوب المناقصة (1) وأخرى خاصة بالصفقات التي تتم بطريقة الاستشارة الانتقائية والمسابقة (2)، والغرض من ذلك هو ضمان منعالمصلحة المتعاقدة من التعسف في استعمال الحرية الممنوحة لها في إختيار طريقة إبرام

⁵⁸- بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 129، 130.

⁵⁹- بحري سماعيل، مرجع سابق، ص 18.

⁶⁰- بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 137، 138.

⁶¹ - تياب نادية، مرجع سابق، ص 91.

المناقصة.

1/ القواعد الإجرائية الخاصة بأسلوب المناقصة

تجسيدا للمبادئ المنصوص عليها في المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة بقواعد إجرائية تسيير وفقها، فجملة هذه المبادئ تقتضي التريث في مرحلة الإبرام⁶²، فبعد أن تتم المراحل التحضيرية السابقة على عملية التعاقد (أ) تدخل المصلحة المتعاقدة مرحلة هامة تتولى فيها الإجراءات التنفيذية للصفقة (ب)⁶³.

أ/ المرحلة الإعدادية وتحديد الغلاف المالي

تحتاج الصفقة إلى غلاف مالي تدفعه الإدارة للمتعاقد معها، فالصفقة العمومية لا بد أن تكون ممولة من ميزانية الدولة؛ ما تؤكد المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم «...عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة..». فالصفقة العمومية بمختلف أنواعها تحتاج إلى غلاف مالي، تمويل به المصلحة المتعاقدة عن طريق ميزانية الدولة أو ميزانية القطاع أو ميزانية المؤسسة⁶⁴.

ب/ المرحلة التنفيذية وظهور الصفقة للعن

بعد الحصول على الغلاف المالي يتعين على المصلحة المتعاقدة إتباع الإجراءات التالية:
- إعداد دفتر الشروط: فبعد الحصول على الغلاف المالي، يتعين على المصلحة المتعاقدة إعداد دفتر شروط المناقصة تضمنه الشروط الواجب توافرها و المواصفات المرغوب فيها⁶⁵.
- إحالة دفتر الشروط للجنة المعنية للمصادقة عليه: لما كانت الصفقات العمومية وثيقة الصلة بالمال العام، تعين على المشرع فرض إطار رقابي لضمان سلامة المعاملات العقدية وإبعاد الجهات الرسمية على كل ما يجلب الفساد المالي، لهذا نص المشرع صراحة على أن دفاتر شروط

⁶² - بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 141.

⁶³ - تياب نادية، مرجع سابق، ص 92.

⁶⁴ - بوضياف عمار، مرجع سابق، ص ص 140-142.

⁶⁵ - تياب نادية، مرجع سابق، ص 92.

المناقصات تخضع لدراسة لجان الصفقات المعنية قبل الشروع في إجراء المناقصة أو عند الاقتضاء التراضي بعد الاستشارة حسب تقدير إداري للمشروع⁶⁶.

_ الإعلان في الجرائد ونشرة الصفقات العمومية: إحتراما لمبادئ الشفافية والعلنية إستوجب المشرع إعلان جميع المتنافسين وفتح المجال أمامهم لتقديم عروضهم وتمكينهم من المعلومات المتعلقة بالصفقة، ما يفتح فرصة المنافسة لجميع العارضين⁶⁷، وهذا تطبيقا لنص المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم التي تقضي بأنه: « يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا... » .

_ إيداع العروض: بعد الإعلان عن الصفقة بالكيفية المنصوص عليها قانونا، يجوز لكل من يرغب في التعاقد ممن هم مؤهلين في الإختصاص المطلوب، تقديم عرضه خلال الأجل المحدد بعد تمكين المعنيين من دفتر الشروط للإمام أكثر بالشروط المطلوبة⁶⁸.

يتم إيداع العروض في ظرف مغلق يحمل عبارة "لا يفتح"، يوضع فيه كل من العرض التقني والمالي في ظرف منفصل ومقفل مختوم يبين كل منهما مرجع المناقصة وموضوعها⁶⁹.

يتم إيداع العروض ابتداءا من أول يوم للإعلان عن المناقصة⁷⁰، ولا بد أن تشمل التعهدات على الوثائق المحددة ضمن المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع قد أحسن فعلا عندما أجاز للمصلحة المتعاقدة تمديد آجال المنافسة على أن تلتزم بإخطار المرشحين في هذه الحالة بكل الوسائل⁷¹.

_ فتح الأظرفة ودراسة العطاءات: تتولى هذه المهمة لجنتان يتم إحداثهما على مستوى كل مصلحة متعاقدة وهما: لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض.

⁶⁶ - أنظر المادة 132 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 معدل ومتمم، سالف الذكر.

⁶⁷ - بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 144، 145.

⁶⁸ - تياب نادية، مرجع سابق، ص 93.

⁶⁹ - أنظر المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 معدل ومتمم، سالف الذكر.

⁷⁰ - أنظر المادة 50 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 معدل ومتمم، سالف الذكر.

⁷¹ - تياب نادية، مرجع سابق، ص 94.

وحرصا من المشرع على ضمان الشفافية وتكافؤ الفرص بين المترشحين، ومنعا لأي محاباة قد يستفيد منها أحدهم⁷²، نص على عدم القيام بأي تفاوض مع المتعاهدين بعد فتح العروض وأثناء تقييمها⁷³.

_ الإعلان عن المنح المؤقت واعتماد الصفقة: يعتبر المنح المؤقت كما سبق وأن رأينا، إجراء إعلاميا تخطر بموجبه المصلحة المتعاقدة التعهدين والجمهور باختيارها المؤقت، نظرا لحصوله على أعلى تنقيط فيما يخص العرضين المالي والتقني.

يتم الإعلان عن المنح المؤقت عن طريق النشر، يتضمن السعر وأجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار صاحب الصفقة⁷⁴.

ومن ثم لا بد من اعتماد المناقصة لإضفاء الطابع النهائي والرسمي عليها والإعلان عن إتمام إجراءاتها⁷⁵، وذلك لا يكون إلا بعد موافقة السلطات المختصة عليها⁷⁶.

2/ القواعد الإجرائية الخاصة بأسلوبي الإستشارة الإنتقائية والمسابقة

بعد استكمال إجراءات المرحلة التحضيرية كونها إجراءات تشترك فيها كل الصفقات، خص المشرع نظام الإستشارة الإنتقائية (أ) والمسابقة (ب) بأحكام خاصة⁷⁷.

أ/ الإجراءات الخاصة بالإستشارة الإنتقائية

تمر الصفقة المبرمة بطريقة الإستشارة الإنتقائية بمرحلتين طبقا للمادتين 31 و 32 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم.

المرحلة الأولى: توجيه الدعوى لثلاثة مرشحين على الأقل

تتصل المصلحة المتعاقدة في البداية بمجموعة من المترشحين تختارهم وتدعوهم لتقديم

⁷² - تياب نادية، مرجع سابق، ص 95.

⁷³ - أنظر المادة 48 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 معدل ومتمم، سالف الذكر.

⁷⁴ - أنظر المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 معدل ومتمم، سالف الذكر.

⁷⁵ - بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 182، 183.

⁷⁶ - أنظر المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 معدل ومتمم، سالف الذكر.

⁷⁷ - تياب نادية، مرجع سابق، ص 98.

عروضهم التقنية الأولية، وذلك بموجب رسائل إستشارة⁷⁸، وإذا كان عدد المترشحين أقل من ثلاثة، على المصلحة المتعاقدة أن تباشر الدعوى للإنتقاء الأولي من جديد⁷⁹، وهو ما يؤكد حرص المشرع على ضمان أكبر مشاركة تكريسا لمبدأ المساواة ولتجنب المعاملات المشبوهة⁸⁰.

المرحلة الثانية: دراسة العروض ودعوة العارضين لاستكمال عروضهم النهائية

تباشر لجنة تقييم العروض مهمة تقييم العروض طبقا لما ورد في دفتر الشروط، لتقصي العروض التي لم تستوفي المواصفات التقنية المطلوبة أو النجاعة التي يتعين بلوغها. تقوم المصلحة المتعاقدة بدعوة العارضين الذين استوفوا الشروط المطلوبة والذين تمت تركيتهم من قبل لجنة تقييم العروض لتقديم عروضهم التقنية النهائية وعروضهم المالية. أشار المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم إلى صدور قرار وزاري مشترك بين وزير المالية والوزير المعني ببيان قائمة المشاريع المشمولة بأسلوب الاستشارة الانتقائية، مما يؤكد على أن مجال المنافسة فيها أضيق بكثير من المناقصة المفتوحة والمحدودة⁸¹.

ب/ الإجراءات الخاصة بالمسابقة

يدعى المترشحون في مرحلة أولى لتقديم عروضهم التقنية، ويعد فتحها وتقييمها من قبل لجنة التقييم، يتم استدعائهم ثانية لتقديم عروضهم المالية، ولا ينبغي أن يقل المترشحون عن ثلاثة، وفي حالة ما إذا كان العدد أقل يتعين على المصلحة المتعاقدة إعادة الإجراءات⁸². يتضح مما سبق أن النص على المناقصة كقاعدة عامة للتعاقد وضبط أشكالها وأنواعها حصرا، إنما الهدف منه هو حماية المال العام من أوجه الإهدار وتوفير أكبر قدر من الشفافية والمنافسة، بذلك فهو يشكل أكبر ضمانات مرحلة الإبرام.

⁷⁸ - أنظر المادة 32 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 معدل ومتمم، سالف الذكر.

⁷⁹ - أنظر المادة 31 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 معدل ومتمم، سالف الذكر.

⁸⁰ - تياب نادية، مرجع سابق، ص 97.

⁸¹ - بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 132، 133.

⁸² - المرجع نفسه، ص 169 - 183.

الفرع الثاني: إعتبار التراضي أسلوباً إستثنائياً في إبرام الصفقات العمومية

أمام الإجراءات الطويلة والمعقدة التي تخضع لها المناقصة، جاء المشرع بأسلوب أكثر مرونة نتيجة وجود حالات تستدعي السرعة لتغطية الحاجة العامة، يتمثل في أسلوب التراضي. وباعتبار صفقات التراضي أكثر الصفقات عرضة للفساد، حرص المشرع على أن يتم إعماله وفق قواعد خاصة (أولاً)، ويتوفر حالات معينة منصوصة عليها قانوناً (ثانياً).

أولاً: إعمال التراضي وفق قواعد خاصة

عرّفت المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم التراضي بأنه «التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة...». وبما أن التراضي هو أسلوب من أساليب إبرام الصفقات العمومية، فإنه يخضع بدوره لمراحل وإجراءات خاصة، تتجسد في مرحلة الدعوة إلى التعاقد (أ)، وما يميز هذا الأسلوب كونه إستثناء هو مروره بمرحلة التفاوض (ب)، وبالتالي تختم المراحل بإبرام الصفقة⁸³.
أ/ الدعوة إلى التعاقد: تقوم المصلحة المتعاقدة باستدعاء المتخصصين في مجال التعاقد، وهو ما يقابل الإعلان في المناقصة تطبيقاً لمبدأ حرية المنافسة، وذلك للحصول على عدد من العارضين ما يتيح فرص الإنتقاء لدى المصلحة المتعاقدة، ويكون اللجوء إلى هذا الإجراء بتوفر شرطين:
_ التأكد من أن قيمة الصفقة تفوق العتبة المالية المحددة في المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم.

_ توفر الحالات التي تجيز اللجوء إلى أسلوب التراضي⁸⁴.

بعد ذلك تقوم المصلحة المتعاقدة بتوجيه دعوة للتعاقد إلى المهتمين والمتخصصين في موضوع العقد، حيث تلتزم بتوجيه خطابات تشمل العناصر الأساسية للتعاقد⁸⁵.
ب/ التفاوض: بعد جمع العروض تقوم المصلحة المتعاقدة بإجراء مفاوضات مباشرة مع المعنيين.

⁸³ - تياب نادية، مرجع سابق، ص 98.

⁸⁴ - أنظر المادتين 43، 44 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 معدل ومتمم، سالف الذكر.

⁸⁵ - بن دعاس سهام، مرجع سابق، ص 53، 54.

والتفاوض، إجراء تقوم به المصلحة المتعاقدة مع الطرف الراغب في التعاقد من أجل الإعداد لإبرام العقد أو تسوية نقطة مختلف فيها.

وتتجلى الغاية من التفاوض في رفع اللبس، حيث يسمح بتكوين فكرة عن التعاقد مع الإدارة بالجلوس معه في مفاوضات وطرح أسئلة وتقديم إيضاحات، وهو ما يشكل ضماناً هامة في مجال إبرام الصفقات العمومية.

ج/ مرحلة التعاقد: بعد اختيار العرض الأفضل، تقوم المصلحة المتعاقدة بإسناد الصفقة بطريقة مباشرة للمتعامل الذي اختارته.

تجدر الإشارة إلى أنه رغم السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة في إختيار المتعاقد معها وفق هذا الأسلوب، إلا أنها ملزمة بوضع المصلحة العامة دائماً فوق كل الإعتبارات⁸⁶، خاصة وأنها ملزمة بتعليل اختيارها عند كل رقابة تمارسها على الصفقات العمومية⁸⁷.

ثانياً: ضبط حالات اللجوء إلى التراضي

لم يتوقف المشرع عند تقييد المصلحة المتعاقدة بقواعد خاصة في أسلوب التراضي، بل عمد إلى تحديد حالات اللجوء إليه حصراً، سواءا تعلق الأمر بالتراضي البسيط (1) أو التراضي بعد الاستشارة (2).

1/ حالات التراضي البسيط

التراضي البسيط أحد أشكال التراضي، تستبعد بموجبه المصلحة المتعاقدة مبدأ المنافسة وذلك باختيار المتعاقد معها مباشرة بعد التفاوض معه⁸⁸.

باستقراء أحكام المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والتمم، يتضح إعادة تأكيد المشرع على الطابع الإستثنائي للتراضي البسيط، هذا التكرار إنما الغاية منه التأكيد على أن التراضي البسيط يعد إستثناء على إستثنائية التراضي بصفة عامة، مما يعني تقييد سلطة المصلحة المتعاقدة عند إتباعه.

⁸⁶- تياب نادية، مرجع سابق، ص ص 102-104.

⁸⁷- أنظر المادة 42 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 معدل ومتمم، سالف الذكر.

⁸⁸- تياب نادية، مرجع سابق، ص 105.

يدل هذا على إدراك المشرع لخطورة الإجراء لما يتولد عنه من نتائج تأثر سلبي على المال العام و حظوظ المتنافسين الراغبين في التعاقد⁸⁹.

وما يزيد في الثناء على المشرع هو إفراد التراضي البسيط بحالات واردة على سبيل الحصر في المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، وهي:

- _ عندما تنفذ الخدمات في إطار أحكام المادة 07 من هذا المرسوم،
- _ عندما يتحتم تنفيذ خدمة بصفة إستعجالية ولا تتلاءم طبيعتها مع آجال إجراءات إبرام الصفقات، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الإستعجال...
- _ عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل وحيد يحتل الوضعية الإحتكارية، وإما الإفراد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي تختارها المصلحة المتعاقدة، أو لاعتبارات ثقافية أو فنية،
- _ حالة الإستعجال الملح والمعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو إستثمار قد تجسد في الميدان ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقة... .

إلا أنّ ما يأخذ على هذا النص هو عدم تحديد وضبط حالات الإستعجال الملح، حيث وردت بصيغة عامة ما من شأنه أن يفتح المجال للتحايل.

- _ حالة تمويل مستعجل مخصّص لضمان سير الإقتصاد أو توفير حاجات السكان الأساسية،
- _ عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية أو ذي أهمية وطنية.

ممّا لا شكّ فيه أنّ الطابع الخاص لهذا المشروع سيخلف أثرا إيجابيا يعود على كافة إقليم الدولة طالما وصفته المادة 43 بأنّ له أهميّة وطنية ومن المأكد أنّ الأعباء المالية الناتجة عن إنجازها ستكون ضخمة جدّا⁹⁰.

_ عندما يمنح نصّ تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية حقّا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، و تحدّد قائمة المؤسسات المعنية بموجب قرار مشترك بين وزير المالية و الوزير المعني.

⁸⁹- تياب نادية، مرجع سابق، ص 105.

⁹⁰- المرجع نفسه، ص 108.

غير أنّ السؤال الذي يطرح نفسه، ما طبيعة المؤسسات التي يمنح لها النص صلاحية القيام بمهمة الخدمة العمومية؟.

من المفروض أن يكون المشرع أكثر دقة، حيث أنّ إعطاء الأولوية لبعض المؤسسات العمومية أمر في غاية الخطورة على مبدأ المنافسة والمساواة⁹¹.

2/ حالات التراضي بعد الإستشارة

التراضي بعد الإستشارة أسلوب تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة لإبرام إحدى صفقاتها، حيث تلتزم باستشارة زيادة عن ثلاثة متعاملين إقتصاديين مؤهلين جميع المتعهدين الذين إستجابوا للمناقصة، ما يؤكد على رغبة المشرع في توسيع دائرة المنافسة⁹²، وبالتالي ما فيه تعزيز للضمانات في مجال الإبرام.

وطبقا لنص المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم فإنّ حالات التراضي بعد الاستشارة هي:

- _ عندما يتضح أنّ الدعوة للمنافسة غير مجدية، وذلك إذا تم استلام عرض واحد فقط أو لم يتم إستلام أيّ عرض، أو إذا تم التأهيل التقني لعرض واحد فقط أو لم يتم تأهيل أيّ عرض.
- _ حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى مناقصة.
- _ حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسة الوطنية السيادية في الدولة.

يظهر تقييد المشرع لحرية الإدارة وسلطاتها التقديرية بإعلانه عن صدور قرار مشترك بين سلطة المؤسسة الإدارية ذات السيادة أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير المعني، حسب الحالة والوزير المكلف بالمالية⁹³.

- _ حالة صفقات الدراسات أو اللوازم أو الخدمات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال مناقصة جديدة.

⁹¹- تياب نادية، مرجع سابق، ص 109، 110.

⁹²- بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 193، 194.

⁹³- زعلان عبد الغني، مرجع سابق، ص 124.

_ حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقيات ثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية، وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات عندما تنص إتفاقيات التموين المذكورة على ذلك... .

ما يعاب على حالات التراضي بعد الإستشارة، عدم تحديد المشرع لطبيعة العمليات السابقة، الشيء الذي سيؤدي دون شك إلى توسيع مجال أعمال هذا النوع من التراضي ليبقى تحديد حالاته حصرا بلا فائدة⁹⁴.

يتم لجوء المصلحة المتعاقدة إلى هذا النوع من التراضي على أساس دفتر الشروط يخضع قبل الشروع في الإستشارة لتأشيرة لجنة الصفقات المختصة.

إذا تم استلام عرض واحد فقط أو لم يتم استلام أيّ عرض، أو إذا تم التأهيل التقني الأولي لعرض واحد فقط أو لم يتم تأهيل أيّ عرض بعد تقييم العروض المستلمة، فإنه يتعين إعلان عدم جدوى إجراء التراضي بعد الاستشارة.

يجب أن يكون المنح المؤقت للصفقة موضوع نشر، أما إذا تعلق الأمر بالصفقات التي تنفذ في الخارج أو التي تكتسي طابعا سريا فيكون بمراسلة المتعاملين الذين تمت إستشارتهم⁹⁵.
يعتبر هذا الإلتزام من أهم الحوافز التي تكرر مبدأ الشفافية، فحتى لو كنا أمام منافسة ولو محدودة وجب ضمان حقوق المتعاهدين وتمكينهم من ممارسة حق الطعن على اختيار المصلحة المتعاقدة⁹⁶، ما من شأنه تعزيز الضمانات في مجال إبرام الصفقات العمومية.

⁹⁴- تياب نادية، مرجع سابق، ص114.

⁹⁵-- أنظر المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 معدل ومتمم، سالف الذكر.

⁹⁶-- تياب نادية، مرجع سابق، ص115.

المبحث الثاني: إخضاع إجراءات إبرام الصفقات العمومية لرقابة مسبقة

تحظى الصفقات العمومية بأهمية بالغة باعتبارها الأداة التي تحصل الإدارة عن طريقها على مختلف الخدمات، مما يستوجب مراقبات متنوعة ومتعددة، حيث أنه على كل وزارة أو مجموعة محلية أو مؤسسة عامة القيام بفحص دقيق للعقود التي تجريها دوائرها الخاصة قبل أن تلزم نفسها بها⁹⁷.

ولا شك أن الغرض من فرض هذه الرقابة، هو التأكد من تطبيق الأهداف المرجوة من التعاقد والزام الإدارات العمومية والهيئات المستقلة بالسير وفق أحكام قانون الصفقات العمومية، مما يكرس المبادئ الأساسية للتعاقد.

لذا كان المشرع شديد الحرص على إخضاع الصفقات العمومية للرقابة، حيث خصص المرسوم الرئاسي رقم 10_236 بابا كاملا للرقابة (الباب الأول) وأدرج فيه مجموعة من الأقسام، وفصل في أحكام الرقابة بما لم يفعله مع أحكام أخرى⁹⁸ إذ خصص لها 57 مادة، مما يعكس الحرص الشديد على تفعيل وتعزيز الضمانات في مجال إبرام الصفقات العمومية.

وتخضع إجراءات إبرام الصفقات العمومية لرقابة مسبقة تمارسها لجان متخصصة (المطلب الأول) وهيئات أخرى تكمل رقابة هذه الهيئات (المطلب الثاني)، وهو ما يشكل ضمانا هامة في مجال إبرام الصفقات العمومية.

المطلب الأول: إخضاع إجراءات إبرام الصفقات العمومية لرقابة اللجان المتخصصة

تخضع الصفقات العمومية قبل الشروع في تنفيذها إلى رقابة قبلية⁹⁹، تمارسها لجان داخلية (الفرع الأول) ولجان خارجية (الفرع الثاني) متخصصة في مجال الصفقات العمومية.

⁹⁷ - محيو أحمد، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية،

الجزائر، 2009، ص372.

⁹⁸ - بوضياف عمار، مرجع سابق، ص242.

⁹⁹ - بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص52.

الفرع الأول: الرقابة الداخلية

تمارس الرقابة الداخلية من السلطة الإدارية بنفسها على نفسها، فهي نوع من الرقابة الذاتية التي يسميها البعض بالرقابة الروتينية¹⁰⁰.

تكمن أهمية هذه الرقابة في كشف الإنحرافات والتجاوزات دون توقيع الجزاء، إذ تقوم على مراجعة وفحص مختلف الإجراءات بهدف التأكد من صحتها وسلامتها.

فالرقابة الداخلية على هذا النحو، نظام يضمن التحكم في إجراءات إبرام الصفقات العمومية حفاظا على مصالح الإدارة وضمان السير الحسن لها وحماية مصالحها المالية، وتجسيد مبدأ الشفافية¹⁰¹.

عهد المرسوم الرئاسي رقم 10-236 مهمة الرقابة الداخلية إلى لجنتين تتشأن على مستوى كل مصلحة متعاقدة، هي لجنة فتح الأظرفة (أولا) ولجنة تقييم العروض (ثانيا)¹⁰².

أولا: إنشاء لجنة دائمة لفتح الأظرفة

ضمانا لمبدأ الشفافية الذي كرسه المرسوم الرئاسي رقم 10-236، فقد أسندت مهمة فتح الأظرفة إلى لجنة خاصة، حيث جاء في نص المادة 121 أنه « تحدث في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة لفتح الأظرفة لدى كل مصلحة متعاقدة... ».

تحدد تشكيلة اللجنة بمقرر من طرف مسؤول المصلحة المتعاقدة في إطار الإجراءات القانونية و التنظيمية المعمول بها¹⁰³

إلا أنّ ما لاحظناه باستقراء نص المادة 121 هو عدم فرض أيّ شرط في عضوية اللجنة أو حد أدنى أو حد أقصى¹⁰⁴.

¹⁰⁰ - فرقان فاطمة الزهرة، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2002، ص 10.

¹⁰¹ - تياب نادية، مرجع سابق، ص 118.

¹⁰² - أنظر المواد 121-125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 معدل ومتمم، سالف الذكر.

¹⁰³ - أنظر المادة 121 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 معدل ومتمم، سالف الذكر.

¹⁰⁴ - زعلان عبد الغني، مرجع سابق، ص 92.

ومن هنا فإنّ إجتماعات لجنة فتح الأظرفة تعد صحيحة مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين، وهو ما يتنافى تماما مع مبدأ الشفافية بالتالي يحد من فعالية الضمانات في مجال الإبرام، فكيف لعضو واحد التحقق من جميع البيانات والتسجيلات...؟ خصوصا أنّ رقابة لجنة فتح الأظرفة ترمي إلى التحقق من مطابقة الصفة للقوانين والتنظيمات المعمول بها¹⁰⁵.

كما أن عدم تحديد شروط العضوية في لجنة فتح الأظرفة يفتح المجال لمسؤول المصلحة المتعاقدة لاختيار من يشاء، ما يشكل عائقا أمام السير الحسن لعمل اللجنة¹⁰⁶.

تجتمع لجنة فتح الأظرفة في آخر يوم من الأجل المحدد لإيداع العروض، وهو ما تؤكد المادة 50 من الرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم.

ما يمكن ملاحظته من خلال هذه المادة هو الإنتهاك الصارخ لأجل العرض وإنهائه قبل الأوان، إذ كان من الأجدر أن تجتمع اللجنة بعد إنتهاء الأجل المحدد لإيداع العروض¹⁰⁷.

أمّا عن مهام اللجنة فقد جاء تحديدها في نص المادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، ومنه فللجنة فتح الأظرفة دور إعدادي ودور إستشاري، إذ تعد لمرحلة أخرى لاحقة وهي مرحلة التقييم، إلا أنها تتمتع بإختصاص نهائي في بعض الحالات لأنه يحق لها إستبعاد العطاءات والعروض غير المستوفية للشروط المطلوبة، وبناء على ذلك فإن مهام اللجنة تتمثل في:

- التثبت من صحة تسجيل العروض في سجل خاص.
- إعداد قائمة المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصولها، مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة.
- إعداد وصف مفصل للوثائق التي يتكون منها كل عرض.

¹⁰⁵ - بوزيرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون السوق، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2008، ص78.

¹⁰⁶ - تياب نادية، مرجع سابق، ص119.

¹⁰⁷ - بوضياف عمار، مرجع سابق، ص245،246.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع قد أضفى على عملية إبرام الصفقات العمومية شفافية أكثر بإلزامه لجنة فتح الأظرفة بضرورة إعداد وصف مفصل للوثائق التي يتكون منها التعهد، بذلك فهو يشكل دعامة هامة للضمانات في مجال إبرام الصفقات العمومية.

تتوج جلسات اللجنة بإعداد محضر تضمنه أعمال اللجنة يوقعه جميع أعضاءها الحاضرين، ولها أن تدرج فيه التحفظات اللازمة.

ما يمكن إستخلاصه من خلال حرص المشرع على ضرورة توقيع الأعضاء الحاضرين، رغبته في منع التلاعب والمحاباة¹⁰⁸، وبالتالي ضمان نزاهة إبرام الصفقات العمومية.

إذا كان المشرع من جهة قد إترف للمصلحة المتعاقدة بحرية إختيار أعضاء اللجنة مراعيًا في ذلك خصوصية كل إدارة أو هيئة عمومية، فإنه من جهة أخرى ألزم هذه الإدارات والهيئات والمراكز والمؤسسات بإحداث لجنة دائمة لفتح الأظرفة¹⁰⁹، ما يضيف على إجراءات إبرام الصفقات العمومية شفافية أكثر، ومنه تعزيز الضمانات في مجال إبرام الصفقات العمومية.

لكن رغم حرص المشرع على إحداث هذه اللجنة رغبة منه في إضفاء الشفافية والنزاهة على إبرام الصفقات العمومية، إلا أننا نسجل ثغرة قانونية تستشف من نص المادة 106 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم تتعلق بمدى خضوع الملحق للرقابة، حيث أن الملحق لا يخضع لهيئات الرقابة الداخلية خاصة وأنه يعد مساحة حيوية لتبديد المال العام والتلاعب به وهذا من شأنه التقليل من فعالية رقابة لجنة فتح الأظرفة¹¹⁰.

جدير بالذكر أنّ المشرع لم يحدد الآثار القانونية المترتبة عن محضر عدم جدوى المناقصات الذي تحرره لجنة فتح الأظرفة، فهل يعتبر المحضر قرارًا نهائيًا بعدم مواصلة إجراءات الإبرام، أم قرارًا قابلاً للطعن فيه أمام القضاء؟.

¹⁰⁸ - تياب نادية، مرجع سابق، ص 121، 122.

¹⁰⁹ - بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 245.

¹¹⁰ - جلاب علاوة، نظام الرقابة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الهيئات العمومية والحكومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص ص 19-22.

لم ينص المشرع على إمكانية الطعن في هذا المحضر، لكن بما أنه يتضمن قرار إداري فيمكن الطعن فيه أمام القضاء الإداري، خاصة إذا كانت لجنة فتح الأظرفة تابعة لمصالح عمومية إدارية، لكن الإشكال يثور عندما تكون هذه اللجنة تابعة لإحدى الهيئات المذكورة في المادة 02 باستثناء الولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

لم يعالج المشرع هذه المسألة وترك غموضا كبيرا، فكان من المفروض أن يكون أكثر دقة في تحديد مهام اللجنة لضمان شرعية إجراءات اللجوء إلى المنافسة ومصادقيتها وشفافيتها¹¹¹ لتفعيل وتعزيز الضمانات في مجال إبرام الصفقات العمومية.

ثانيا: إنشاء لجنة دائمة لتقييم العروض

تنشأ لجنة تقييم العروض على مستوى المصلحة المتعاقدة ويعين أعضاؤها بموجب مقرر من مسؤول المصلحة المتعاقدة، وذلك من بين أشخاص ذوي كفاءة وخبرة في المجال المعني¹¹²، وهذا نظرا لخطورة الدور الذي تضطلع به لجنة تقييم العروض من أجل التوصل لاختيار أفضل العطاءات¹¹³.

فمسألة تقييم العروض تحتاج إلى دراية ومعرفة بمعايير التقييم المعتمدة في دفتر شروط المناقصات¹¹⁴.

نشير إلى أنّ العضوية في لجنة تقييم العروض تتنافى مع العضوية في لجنة فتح الأظرفة، وهو ما يشكل ضمانا ضدّ المحاباة و التحايل¹¹⁵، وقد أراد المشرع من وراء هذا الفصل تحميل كل لجنة مسؤوليتها في حدود المهام المنوطة بها¹¹⁶.

¹¹¹ - تياب نادية، مرجع سابق، ص 123.

¹¹² - أنظر المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 معدل ومتمم، سالف الذكر.

¹¹³ - بوزيرة سهيلة، مرجع سابق، ص 80، 81.

¹¹⁴ - علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2004، ص 55.

¹¹⁵ - موري سفيان، مرجع سابق، ص 20.

¹¹⁶ - بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 249.

يعد دور لجنة تقييم العروض دور تقييري، إذ تقوم بإقصاء العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط، كما يمكن للجنة أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا تبين أنه يترتب على منح المشروع هيمنته على السوق أو يتسبب في إختلال المنافسة¹¹⁷.

ونظرا لخطورة هذه الوضعية ألزم المشرع إطلاع المتعاهدين في دفتر الشروط على أحقية الإدارة في إبعاد الفائز عند توافر شرط الإحتكار أو إختلال السوق¹¹⁸.

إلا أنّ الملاحظ ورود النصّ بعبارة "تقترح" ما يدل على أنّ لجنة تقييم العروض كلجنة إستشارية لا تملك سلطة إتخاذ القرار، و بالتالي ما أهمية هذه اللجنة إذا كانت أعمالها غير ملزمة؟.

ونضيف أنّ المشرع لم يتطرق إلى طبيعة جلسات اللجنة ما إن كانت علانية أو سرية، وإن كان من الأفضل تمكين المتنافسين من الحضور ليتمّ التقييم في جو من المنافسة والمساواة¹¹⁹، وذلك بغرض تفعيل وتعزيز الضمانات في مجال إبرام الصفقات العمومية.

الفرع الثاني: تعدد أجهزة الرقابة الخارجية على إبرام الصفقات العمومية

تفعيلا لآلية الرقابة الداخلية، إستحدث المشرع آليات الرقابة الخارجية، وكما يدل الإصطلاح عليها فإنها تتم خارج الجهاز الإداري وتتمثل في رقابة اللجان المتخصصة الخارجية¹²⁰. تلعب هذه اللجان دورا هاما في تحضير عملية إبرام الصفقات العمومية وإتمام إجراءاتها من خلال منح التأشيرة أو رفض منحها مراعاة للأجال القانونية¹²¹.

وتندرج هذه اللجان من المستوى المحلي (أولا) إلى المستوى المركزي (ثانيا).

¹¹⁷ - أنظر المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 معدل ومتمم، سالف الذكر.

¹¹⁸ - بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 250.

¹¹⁹ - موري سفيان، مرجع سابق، ص 23، 24.

¹²⁰ - جلاب علاوة، مرجع سابق، ص 31.

¹²¹ - قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 136.

أولاً: رقابة اللجان المحلية للصفقات العمومية

من أجل تخفيف عبئ الرقابة وتفعيل الضمانات في مجال إبرام الصفقات العمومية، أقر المشرع نظام رقابي على جميع المستويات بدءاً بالمصالح المتعاقدة المؤهلة قانوناً بإبرام الصفقات العمومية إلى المستوى البلدي إلى المستوى الولائي.

أ/ رقابة لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية الوطنية، ولمازك البحث والتنمية الوطنية والهياكل غير الممركزة للمؤسسات العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية الاقتصادية المنصوص عليها في المادة 02 من قانون الصفقات العمومية

تختص هذه اللجنة بدراسة دفاتر شروط مناقصات الجهات المذكورة، كما تختص بدراسة ملف المناقصة ومنح التأشير بشأنه¹²²، وينعقد إختصاصها إعتباراً بالعتبة المالية المحددة في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم¹²³.

ب/ رقابة لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية المحلية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكور في القائمة المنصوص عليها في المادة

134

ينعقد إختصاص هذه اللجنة إعتباراً بالعتبة المالية المحددة في المادة 136، وما زاد عن هذا المبلغ يدخل في إختصاص اللجنة الولائية للصفقات¹²⁴، ما يشكل ضماناً هامة في مجال إبرام الصفقات العمومية، فكلما كان المبلغ أضخم إستوجب رقابة أوسع وأشمل.

ج/ رقابة اللجنة البلدية للصفقات العمومية

تختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع الصفقات التي تبرمها البلدية إعتباراً بالعتبة المالية المحددة في المادة 136، كما تتولى دراسة الطعون في المنح المؤقت¹²⁵.

¹²² - تياب نادية، مرجع سابق، ص 130.

¹²³ - أنظر المواد 146-148 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 معدل ومتمم، سالف الذكر.

¹²⁴ - أنظر المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 معدل ومتمم، سالف الذكر.

¹²⁵ - أنظر المادة 114 الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 معدل ومتمم، سالف الذكر.

د/ رقابة اللجنة الولائية للصفقات العمومية

تختص بدراسة مشاريع الصفقات التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة إعتبارا بالعتبة المالية المحددة في المواد 146، 147، 148، 148 مكرر لكل نوع من أنواع الصفقات، والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية التابعة للولاية أو البلدية إعتبارا بالعتبة المالية المحددة في المادة 136، كما تختص أيضا طبقا للمادة 114 بالطعون في المنح المؤقت.

ثانيا: الرقابة على الصفقات العمومية المركزية

نظرا لوجود مشاريع ضخمة تقوم بها هيئات على المستوى المركزي، خاصة وأن هذه الصفقات أكثر عرضة للفساد، ونظرا للأموال الضخمة التي تصرف فيها أقر المشرع نظام رقابي على المستوى الوطني والمركزي، ما يشكل ضمانا هامة في مجال إبرام الصفقات العمومية حماية للمال العام.

أ/ رقابة لجنة الصفقات الخاصة بالهيئات الوطنية المستقلة

تختص بدراسة دفاتر شروط مناقصات الهيئات الوطنية المستقلة، كما تختص بدراسة ملف المناقصة وتمنح على أثرها التأشيرة، كما تختص أيضا بدراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت¹²⁶، وينعقد إختصاصها إعتبارا بالعتبة المالية المحددة ضمن أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم¹²⁷.

ب/ رقابة اللجنة الوزارية للصفقات العمومية

تختص بدراسة مشاريع صفقات الإدارة المركزية إعتبارا بالعتبة المالية المحددة في المواد 146، 147، 148، 148 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، وما زاد عن ذلك يدخل في إختصاص اللجنة القطاعية حسب الحالة، كما تختص بالطعون المتعلقة بالمنح

¹²⁶ - تياب نادية، مرجع سابق، ص ص142-144.

¹²⁷ - أنظر المواد 128، 133، 146، 147، 148، 148 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 معدل ومتمم، سالف الذكر.

المؤقت الخاصة بالصفقات التابعة للمؤسسات العمومية ومراكز البحث والتنمية المنصوص عليها في المادة 02، وذلك في حدود العتبة المالية التي هي من إختصاص اللجنة الوزارية¹²⁸.

ج/ رقابة اللجنة الوطنية للصفقات العمومية

نصت المادة 142 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم على أنه: « تحدث اللجان الوطنية للصفقات الآتية: اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال، اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم، اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات ».

تتولى هذه اللجان التحضير للصفقات وإتمام تراتيبيها، والمساهمة في إعداد تنظيم الصفقات العمومية، مراقبة مدى صحة إجراءات إبرام الصفقة، دراسة دفاتر الشروط والملاحق والطعون التي تتدرج ضمن إختصاصاتها، المصادقة على النظام الداخلي الذي يحكم اللجان¹²⁹، لنتج رقابتها بمنح التأشير أو رفضها، وهو ما يشكل ضمانة هامة في مجال إبرام الصفقات العمومية بإخضاع جميع إجراءاته للرقابة.

ينعقد إختصاصها إعتبارا بالعتبة المالية المحددة في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم¹³⁰.

د/ رقابة اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

تختص بدراسة مشاريع الصفقات التي تبرمها الإدارة المركزية والمصالح غير الممركزة للدولة والمؤسسات الوطنية التابعة لها، والجماعات المحلية والمؤسسات المحلية التابعة لها¹³¹، وذلك إعتبارا بالعتبة المالية المنصوص عليها في المادة 148 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم.

¹²⁸ - أنظر المادة 5/114 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 معدل ومتمم، سالف الذكر.

¹²⁹ - أنظر المواد 143-145 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 معدل ومتمم، سالف الذكر.

¹³⁰ - أنظر المواد 146-148 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 معدل ومتمم، سالف الذكر.

¹³¹ - تتولى اللجنة القطاعية نفس المهام المخولة للجان الوطنية للصفقات، أنظر المواد 143-145 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 معدل ومتمم، سالف الذكر.

هـ/ رقابة لجنة وزارة الدفاع الوطني

نصت المادة 129 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم « تختص بالمراقبة الخارجية القبلية للصفقات التي تبرمها وزارة الدفاع الوطني حصريا، لجنة أو لجان موضوعة لدى وزارة الدفاع الوطني التي تحدد تشكيلتها وصلاحياته ».

ما يمكن ملاحظته أن المشرع لم يحدد تشكيلة هذه اللجان ولا العتبة المالية التي تختص على أساسها، فضلا عن عدم النص على الإحالة للتنظيم، وهذا ما يفسح المجال أمام الإنحرافات والتجاوزات التي تحد من فعالية إبرام الصفقات العمومية¹³²، الشيء الذي يتنافى تماما مع رغبة المشرع في تكريس وتفعيل الضمانات في مجال إبرام الصفقات العمومية.

رغم دور الرقابة الخارجية إلا أنها غير فعالة، وذلك ما يظهر من خلال تضيق المشرع من مجال الرقابة بتحديد العتبة المالية التي على أساسها يتم إخضاع الصفقة للرقابة.

كما أن نص المادة 106 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم يعفي بعض الملاحق من الخضوع لرقابة اللجان الخارجية، ما يدفع المصالح المتعاقدة إلى الإستعمال المكثف لهذه الملاحق التي تزيد من تكلفة إنجاز المشروع، وهو ما يآثر سلبا على المصلحة العامة ويتنافى مع وجود رقابة فعالة تكون على جميع المستويات وعلى مختلف مراحل الإبرام¹³³، وذلك من شأنه الحد من فعالية الضمانات المقررة في مجال إبرام الصفقات العمومية.

كما أن إفلات إجراء التراضي من الرقابة الصارمة للجان من أكثر العوامل المؤدية إلى التلاعب بالمال العام، بالرغم من التحسين الذي أدخله المشرع على أحكام التراضي إلا أنه أبقى عليه من الغموض ما يتعارض ومبدأ الشفافية و النزاهة، خاصة فيما يتعلق بعدم وجود أي إعلان عن نتائج التفاوض، كما أن حالة الإستعجال التي قيد بها المشرع لجوء المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط، تعد شرطا ضروريا لنزاهة إجراء التراضي لو كان مصحوبا برقابة اللجان الخارجية، إذ غالبا ما تنتزع بوجود حالة الإستعجال للتحرر من القيود أثناء التفاوض، وهو ما

¹³² - جلاب علاوة، مرجع سابق، ص36.

¹³³ - المرجع نفسه، ص41.

يشكل قيد على تجسيد الشفافية¹³⁴، و يحدّ من فعالية الضمانات في مجال إبرام الصفقات العمومية.

ويمكن قصور الرقابة الخارجية أيضا في إختصاص هذه اللجان، وذلك من خلال الطابع الإستشاري لقراراتها حيث تصدر رأيا حول كل طعن يقدمه المحتج على إختيار المصلحة المتعاقدة، فضلا عما تضمّنته أحكام المادتين 170، 171 التي تقضي بأنه يجوز للسلطة الوصية بموجب مقرر التجاوز الذي لا يمكن إتخاذه إلا في حالة رفض التأشيرة المعل بعدم مطابقة الأحكام التنظيمية، مخالفة تأشيرة الرفض الصادرة عن اللجان الخارجية¹³⁵، ممّا يعني فتح المجال للمصلحة المتعاقدة بتجاوز المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية كله بإعتباره نصّ تنظيمي.

كما يعتبر إصدار التأشيرة من قبل السلطة الوصية في حالة رفض لجان الرقابة الخارجية تدخلا في إختصاص اللجان، مما من شأنه الحد من إستقلاليتها وفعاليتها، فما المغزى إذا من وجود هذه اللجان؟¹³⁶.

كما نسجل من خلال المواد 146، 147، 148 تنازعا في إختصاص اللجان الخارجية، لاسيما بين إختصاص اللجنة الولائية وإختصاص اللجنة الوزارية ما دام السقف المالي واحد¹³⁷.

كل هذه النقائص والثغرات تشكل عائقا كبيرا يحد من فعالية الضمانات في مجال إبرام الصفقات العمومية.

¹³⁴ - موري سفيان، مرجع سابق، ص 35-36.

¹³⁵ - جلاب علاوة، مرجع سابق، ص 43، 44.

¹³⁶ - موري سفيان، مرجع سابق، ص 39، 40.

¹³⁷ - تياب نادية، مرجع سابق، ص 153.

المطلب الثاني: فرض رقابة مكملة لرقابة لجان الصفقات العمومية

تفعيلا لأنظمة الرقابة التي تمارسها اللجان الداخلية والخارجية على الصفقات العمومية أثناء إبرامها، إستحدث المشرع أساليب رقابة أخرى مكملة، وذلك لتجسيد فعالية أكثر للضمانات في مجال إبرام الصفقات العمومية، وتنقسم هذه الرقابة التكميلية إلى رقابة وصائية (الفرع الأول) وأخرى مالية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الرقابة الوصائية على إبرام الصفقات العمومية

يظهر سعي المشرع إلى تجسيد وتكريس أكبر قدر من الضمانات في مجال إبرام الصفقات العمومية، من خلال فرضه رقابة أخرى إضافة إلى الرقابة الداخلية والخارجية على عملية الإبرام، تتمثل في الرقابة الوصائية.

حيث تخضع الصفقات العمومية في مرحلة إبرامها للرقابة الوصائية المنصوص عليها في المادة 127 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، لكنه لم يعرّفها ولم يحدد كلياتها وإجراءاتها، إلا أنه بالرجوع إلى الفقه فقد عرّفها على أنها "مجموعة من السلطات التي تمارسها السلطة الإدارية العليا على أعمال وأشخاص الهيئات اللامركزية من أجل تحقيق المصلحة العامة"¹³⁸.

فالهدف الأساسي من هذه الرقابة هو تحقيق المصلحة العامة والإستقرار من خلال الحفاظ على المال العام وتفاذي إهداره ورصد الإنحرافات وتصحيحها، فالرقابة الوصائية تزيد من فعالية الضمانات المقررة في مجال إبرام الصفقات العمومية بما أنها رقابة تمارس على الأشخاص ورقابة تمارس على الأعمال.

تتمثل رقابة الوصاية أساسا، في التأكد من ملائمة الصفقات العمومية لأهداف الفعالية والإقتصاد ولبرامج وأولويات القطاع، لذا فهي رقابة ملائمة تمارس على الأشخاص والأعمال، وهي

¹³⁸- جلاب علاوة، مرجع سابق، ص 49.

- Voir : ZOUAIMIA Rachid, ROUAULT Marie Christine, Droit administratif, BERTI Edition, Alger, 2009, pp 98-104.

الرقابة التي تقوم بها الوصاية قبل البدء في تنفيذ الصفقة، تتم من خلال مراقبة شروط الصحة والنزاهة التي تم فيها تحضير وإبرام الصفقة العمومية¹³⁹.

فالمهدف من هذه الرقابة هو التأكد من أن إبرام الصفقة تم وفق الإجراءات القانونية مع إحترام مبدأي الشفافية والمنافسة¹⁴⁰.

ويمكننا أخذ مثال عن الرقابة الوصائية، من خلال الرقابة التي يمارسها وزير الداخلية على الصفقات العمومية التي تبرمها الولاية¹⁴¹، وتلك التي يمارسها الوالي على الصفقات العمومية التي تبرمها البلدية¹⁴²، حيث يجب على البلدية أن ترسل إلى الوالي الملف الكامل للصفقة بدءاً من محضر المصادقة على دفتر الشروط والإعلان عن المناقصة وتأشيرة لجان الصفقات... الخ، وذلك بغرض ممارسة الرقابة الوصائية على إجراءات الإبرام.

ويترتب على ذلك إمّا المصادقة الصريحة على الصفقة، وهنا تظهر رغبة المشرع في تعزيز الضمانات في مجال إبرام الصفقات العمومية باشتراطه المصادقة الصريحة لأنها تحمل في طياتها خطورة كبيرة، خاصةً وأنها تتعلق بالمال العام والميزانية¹⁴³.

وقد يترتب عن هذه الرقابة إبطال المداولة في حالة وجود مخالفة فيها، سواءاً في الوثائق التعاقدية أو في إجراءات إبرام الصفقة.

تهدف مداورات المجالس الشعبية البلدية والولائية إلى الحفاظ على المصلحة العامة والمال العام، وتضمن رقابة الشرعية ذلك¹⁴⁴.

¹³⁹ - تياب نادية، مرجع سابق، ص 115.

¹⁴⁰ - موري سفيان، مرجع سابق، ص 44.

¹⁴¹ - أنظر المادة 55 من القانون رقم 07-12، مؤرخ في 28 فبراير 2012، يتعلق بالولاية، ج ر عدد 12، الصادر بتاريخ 29 فبراير 2012.

¹⁴² - أنظر المادة 57 من القانون رقم 10-11، مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37، الصادر بتاريخ 03 جويلية 2011.

¹⁴³ - جلاب علاوة، مرجع سابق، ص 52.

¹⁴⁴ - موري سفيان، مرجع سابق، ص 46.

إنّ الهدف من هذه الرقابة هو التأكد من تحقيق الفعالية، وذلك بمنح المشروع لأحسن عارض، ما يضمن المحافظة على المال العام من جهة، ومن جهة أخرى ضمان حسن سير شؤون الهيئات المحلية¹⁴⁵.

رغم أهمية الرقابة الوصائية على عملية إبرام الصفقات العمومية، إلا أن المشرع خصّص لها مادة واحدة في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، ما جعل هذه الرقابة غامضة خاصّة وأنّ مجال الصفقات العمومية مجال واسع وإجراءات الإبرام تتسم بالتعقيد.

فلم يبيّن المشرع أهداف رقابة الوصاية خاصّة في مجال الصفقات العمومية، إذ لا يمكن إعتبار الوصاية على أعمال الإدارة مجرد إجراءات بيروقراطية أو روتينية، بل الهدف منها ضمان مشروعية سائر الأعمال الصادرة عن الإدارة¹⁴⁶.

ومن جهة أخرى لم يفصّل المشرع في مضمون هذه الرقابة ولا الكيفية التي تتمّ بها، ما يجعلها مفرغة من هدفها.

كما لم ينص على إلزامية هذه الرقابة في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، وهذا ما سيؤثر بلا شكّ على فعالية الضمانات المقررة في مجال إبرام الصفقات العمومية.

وتجدر الإشارة إلى عدم وجود أيّ تنسيق أو إنسجام بين رقابة الوصاية ورقابة اللجان الداخلية والخارجية¹⁴⁷، فتفعيل الضمانات في مجال إبرام الصفقات العمومية يتطلب التنسيق بين مختلف أوجه الرقابة الإدارية على عملية الإبرام.

¹⁴⁵ - موري سفيان، مرجع سابق، ص 47.

¹⁴⁶ - تياب نادية، مرجع سابق، ص 157.

¹⁴⁷ - موري سفيان، مرجع سابق، ص 48، 49.

الفرع الثاني: الرقابة المالية ضمانات لإبرام الصفقات العمومية

تخضع عملية إبرام الصفقات العمومية إلى الرقابة المالية السابقة التي أجمع علماء الإقتصاد والمالية على أهميتها في المحافظة على الأموال العامة ومنع التجاوزات¹⁴⁸ التي تمس مجال إبرام الصفقات العمومية.

يتولى الرقابة المالية على إبرام الصفقات العمومية كل من المراقب المالي (1) والمحاسب العمومي (2).

أولاً: رقابة المراقب المالي

تتجلى أهمية هذه الرقابة في حماية الصفقات العمومية من جميع التلاعبات، وبالتالي حماية المال العام بالتأكد من عدم وجود تجاوزات ومخالفات للأنظمة والقوانين التي تحكم الصفقات العمومية، فهي وسيلة لمتابعة واستعمال الأموال العامة والحفاظ عليها من إستغلالها لأغراض شخصية وتبذيرها¹⁴⁹.

لم ينص المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم صراحة على هذه الرقابة، إلا أننا نستشف ذلك من نص المادة 2/165 التي تنص على عرض الصفقات العمومية على هيئات الرقابة المالية قبل موافقة السلطة المختصة عليها.

لكن المشرع لم يحدد كليات وإجراءات وتفاصيل هذه الرقابة بدقة، إلا أنه بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها¹⁵⁰، نجده ينص في المادة 09 منه على خضوع عناصر الصفقة قبل تنفيذها إلى رقابة المراقب المالي وتمثل هذه العناصر أساساً فيما يلي:

- صفة الأمر بالصرف.

¹⁴⁸ - جلاب علاوة، مرجع سابق، ص 57.

¹⁴⁹ - بوزيرة سهيلة، مرجع سابق، ص 92.

¹⁵⁰ - مرسوم تنفيذي رقم 92-414، مؤرخ في 14 نوفمبر 1992، يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ج ر عدد 82، الصادر في 1992، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-374، مؤرخ في 16 نوفمبر 2009، ج ر عدد 67، الصادر في 19 نوفمبر 2009.

- مراعاة توافر الإعتمادات المالية المرخص بها قانونا.
 - تطابق الإلتزام بالنفقة مع القوانين والتنظيمات المعمول بها.
 - التخصيص القانوني للنفقة المتعلقة بالصفقة.
 - تطابق الإلتزام بالنفقة للعناصر المبينة في الوثائق المرفقة.
 - التأكد من وجود التأشيرات والآراء السابقة، مثل تأشيرة لجنة الصفقات¹⁵¹.
- كما تم إخضاع الملحق لرقابة المراقب المالي، وبهذا يتسع مجال تدخله تصديا لكل أشكال الفساد¹⁵²، ما يشكل ضمانا هامة في مجال إبرام الصفقات العمومية حفاظا على المال العام.
- تتوج رقابة المراقب المالي إما بمنح التأشيرة وذلك بعد التأكد من صحة العملية، وإما رفض منح التأشيرة في حالة وجود مخالفات أو تجاوزات ويكون الرفض إما مؤقت أو نهائي¹⁵³.
- لكن رغم أهمية رقابة المراقب المالي في المحافظة على المال العام، إلا أن المشرع ترك من العقوبات ما يحد من فعالية هذه الرقابة، وذلك بمنح سلطة التغاضي للأمر بالصرف¹⁵⁴ الذي يتجاوز بموجبه الرفض النهائي الصادر عن المراقب المالي، مما يسمح للأمر بالصرف بالتهرب من مراقبة المراقب المالي، وهو ما يشكل صورة واضحة من الإنفراد في إتخاذ القرار المالي¹⁵⁵، ما من شأنه الحد من فعالية الضمانات المقررة في مجال إبرام الصفقات العمومية.
- كما أنه بالرجوع إلى نص المادة 2/166 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 نجد أن لرئيس المصلحة المتعاقدة العدول عن إبرام الصفقة ما يجعل تأشيرة المراقب المالي غير ملزمة له، إذ يجوز له عدم الأخذ بها مراعاة لمستجدات وتطورات العمل الإداري، هذا فضلا عن عدم ضبط المشرع لشروط وحالات عدول المصلحة المتعاقدة، وهذا ما يشكل عائقا أمام فعالية رقابة المراقب المالي على إبرام الصفقات العمومية¹⁵⁶.

¹⁵¹ - جلاب علاوة، مرجع سابق، ص 58، 59.

¹⁵² - تياب نادية، مرجع سابق، ص 167.

¹⁵³ - أنظر المادتين 11، 12 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414، سالف الذكر.

¹⁵⁴ - أنظر المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414، سالف الذكر.

¹⁵⁵ - زعلان عبد الغني، مرجع سابق، ص 179، 180.

¹⁵⁶ - جلاب علاوة، مرجع سابق، ص 60، 61.

ثانيا: رقابة المحاسب العمومي كآلية لضمان إبرام الصفقات العمومية

بعد خضوع ملف الصفقة لرقابة المراقب المالي يحال على المحاسب العمومي طبقا للقانون رقم 90-21 المتعلق بالمحاسبة العمومية¹⁵⁷.

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: حفظ الأموال والسندات والقيم المنقولة بحوزته، تحصيل الإيرادات ودفع النفقات، القيام بمختلف العمليات المحاسبية¹⁵⁸.

ويتعين على المحاسب العمومي قبل قبوله لأية نفقة التحقق من جملة عناصر وهي¹⁵⁹:

- مطابقة عملية الإنفاق للقوانين والتنظيمات المعمول بها.
- التأكد من صفة الأمر بالصرف أو المفوض عنه.
- توفر الإعتمادات.
- التأكد من عدم وجود معارضة للدفع.
- التأكد من وجود تأشيريات عملية المراقبة.

بهذا فإن مهمة المحاسب العمومي متعلقة بمهمة الأمر بالصرف، الأمر الذي دفع المشرع إلى إعلان مبدأ تنافى وظيفة الأمر بالصرف والمحاسب العمومي حيث جاء في المادة 55 من القانون رقم 90-21 أنه تتنافى وظيفة الأمر بالصرف والمحاسب العمومي، وهو ما يشكل ضمانا هامة في مجال إبرام الصفقات العمومية للوقاية من الفساد والحفاظ على المال العام.

وأراد المشرع أن يكون أكثر احتياطا إذ نصّ في المادة 56 من نفس القانون على أنه «لا يجوز لأزواج الأمرين بالصرف بأيّ حال من الأحوال أن يكونوا محاسبين عموميين معينين لديهم».

¹⁵⁷ - قانون رقم 90-21، مؤرخ في 15 أوت 1990، يتعلق بالمحاسبة العمومية، ج ر عدد 35، الصادر في 22 أوت 1990.

¹⁵⁸ - لتفصيل أكثر حول رقابة المحاسب العمومي، أنظر تياب نادية، مرجع سابق، ص ص 174-187.

¹⁵⁹ - أنظر المادة 36 من القانون رقم 90-21، سالف الذكر.

ويمارس المحاسب العمومي مهامه بالتوقيع على ملف الصفقة بعد التأكد من توافر كل التأشيرات (من تأشيرة لجنة الصفقات المعنية إلى تأشيرة المراقب المالي)¹⁶⁰.

وينتج عن رقابة المحاسب العمومي إمّا دفع الأموال الواجب أداءها بعد التأكد من توافر كل الوثائق ويصدر أمر بالدفع، إمّا رفض إصدار أمر الدفع وفي هذه الحالة يلتزم المحاسب العمومي بتسبيب هذا الرفض، وهنا يجوز للأمر بالصرف أن يتجاوز هذا القرار بتسخير المحاسب العمومي، ويتولى المحاسب العمومي إبلاغ وزير المالية بموجب تقرير لتنتقل المسؤولية الكاملة للأمر بالصرف¹⁶¹.

ومن أجل نجاعة نظام الرقابة المالية وإنجاح سياسة الوقاية من الفساد وتفعيل الضمانات في مجال إبرام الصفقات العمومية، تم تقرير مبدأ مساءلة كل من المراقب المالي والمحاسب العمومي¹⁶².

من خلال التطرق إلى صلاحيات كل من المحاسب العمومي والمراقب المالي، يلاحظ أنّ رقابتهما تكاد تكون شكلية تنصبّ على التأكد من مدى مشروعية النفقة من الناحية الشكلية، وهي رقابة وقائية تسعى لضمان منع إرتكاب الفساد، فبالرغم من الفصل في تنظيم وتشكيلة الجهازين إلا أنّهما يؤديان المهام نفسها، ما ينتج عنه تعارض في القرارات المتخذة، لهذا كان من المنطقي وضع رقابة المحاسب العمومي في حلقة مكتملة لرقابة المراقب المالي كي يضمن حسن سير الأموال العمومية¹⁶³.

لم تتوقف جهود المشرع عند إقرار رقابة مالية ووصائية إضافة إلى الرقابة الداخلية والخارجية على عملية إبرام الصفقات العمومية، بل عمد إلى تأسيس هيئة تعمل على تنفيذ الإستراتيجية الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وهي الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وذلك في سبيل تعزيز وتفعيل الضمانات في مجال إبرام الصفقات العمومية.

¹⁶⁰ - زعلان عبد الغني، مرجع سابق، ص 182.

¹⁶¹ - أنظر المادة 48 من القانون 90-21، سالف الذكر.

¹⁶² - لتفصيل أكثر حول مسؤولية المحاسب العمومي والمراقب المالي، أنظر: تياب نادية، مرجع سابق، ص 187، 188.

¹⁶³ - المرجع نفسه، ص 189.

أسست الهيئة بموجب القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وتتولى العديد من المهام والصلاحيات المخولة لها في إطار هذا القانون¹⁶⁴.
وقد حرص المشرع على إعطاءها طابعا جماعيا ما يسمح فعلا بتكفلها بكل الأعمال الملقاة على عاتقها، فضلا عن تزويدها بهياكل تسمح لها بأداء إختصاصاتها¹⁶⁵.
ومن أجل نجاعة وفعالية الهيئة في أداء إختصاصاتها المتباينة، عمل المشرع على تجسيد إستقلاليتها العضوية والوظيفية.

حيث قام بتحديد العهدة في الهيئة ما يعتبر مؤشرا لإستقلاليتها، بالإضافة إلى تمتعها بسلطة وضع نظامها الداخلي¹⁶⁶، غير أنّ هذا الأمر يتعارض مع نصّ المادة 08 من القانون رقم 06-413¹⁶⁷ التي تؤكد على أنّ تحديد النظام الداخلي للهيئة يكون بقرار مشترك بين السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية والوزير المكلف بالمالية، فكيف يمكن التوفيق بين النصين؟¹⁶⁸.

لقد إعترف المشرع للهيئة بالشخصية المعنوية، وبالتالي فلرئيسها حق اللجوء إلى الجهات القضائية، غير أنه يتعين على الهيئة عندما تتوصل إلى وقائع ذات وصف جنائي أن تحول الملف إلى وزير العدل الذي يخطر النائب العام المختص بتحريك الدعوى العمومية عند الإقتضاء¹⁶⁹، هذا ما يجعل الهيئة مجرد هيئة إستشارية لا تتمتع بقراراتها بالطابع التنفيذي، وهذا ما يحدّ من فعالية رقابة الهيئة على إبرام الصفقات العمومية¹⁷⁰، وبذلك تكون أغلب إختصاصاتها ذات طابع

¹⁶⁴ - أنظر المادة 20 من القانون 06-01، سالف الذكر.

¹⁶⁵ - أنظر المادتين 06،07 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمات وكيفيات سيرها، ج ر عدد 74، الصادر في 22 نوفمبر 2006 معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-64، مؤرخ في 07 فبراير 2012، ج ر عدد 08، الصادر في 15 فبراير 2012.

¹⁶⁶ - لتفصيل أكثر حول رقابة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، أنظر: تياب نادية، مرجع سابق، ص 190-210.

¹⁶⁷ - أنظر المادتين 08 و 19 من القانون رقم 06-413 معدل ومتمم، سالف الذكر.

¹⁶⁸ - موري سفيان، مرجع سابق، ص 121.

¹⁶⁹ - تياب نادية، مرجع سابق، ص 179.3

¹⁷⁰ - جلاب علاوة، مرجع سابق، ص 83.

إستشاري، فرغم تسميتها بالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته إلا أنّ دورها يتعلق أساسا بالوقاية وليس بالمكافحة¹⁷¹.

من جانب آخر إعترف المشرع بالإستقلال المالي للهيئة وهذا ما تأكده المادة 18 من القانون 01-06، إلا أنّ هذا الإعتراف مقيد بسبب تدخل الدولة في تمويل ميزانيتها عن طريق الإعانات، وفي المقابل تمارس الدولة نوعا من الرقابة عن طريق المراقب المالي التابع للسلطة التنفيذية¹⁷².

فالمشرع قد وقع في تناقض بإضفاء صفة الإستقلالية على الهيئة من جهة وإخضاعها للسلطة التنفيذية من جهة أخرى، ويظهر هذا الخضوع خاصة من خلال وضع الهيئة تحت سلطة رئيس الجمهورية الذي يحتكر سلطة تعيين الأعضاء والرئيس والأمين العام للهيئة، ما يجعل منها أداة تابعة للسلطة التنفيذية¹⁷³.

هذا فضلا عن إلزام الهيئة بتقديم تقرير سنوي لرئيس الجمهورية الذي يعتبر بمثابة الرقابة اللاحقة التي يمارسها رئيس الجمهورية على الهيئة¹⁷⁴.

وفي هذا الصدد نسجل النقص الذي يعتري المادة 24 من القانون رقم 01-06 ويتمثل في عدم النص على إشهار ونشر التقرير السنوي في الجريدة الرسمية أو في وسيلة إعلام أخرى، ممّا يضفي الغموض على كيفية تسيير الأموال العمومية ولا يتماشى وأهداف الهيئة المتعلقة بتعزيز الشفافية والمسئولية والعقلانية في تسيير الأموال العمومية¹⁷⁵.

¹⁷¹ - خضري حمزة، "الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 07،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2012، ص 183.

¹⁷² - جلاب علاوة، مرجع سابق، ص 83.

¹⁷³ - موري سفيان، مرجع سابق، ص 116.

¹⁷⁴ - جلاب علاوة، مرجع سابق، ص 80.

¹⁷⁵ - عبد العالي حاحة، يعيش تمام أمل، "دور أجهزة الرقابة في مكافحة الفساد في الجزائر بين النظرية والتطبيق"، مداخلة ألقيت في أعمال الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، قسم

الحقوق، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، يومي 02-03 ديسمبر 2008، ص 08.

الفصل الثاني

الضمانات المقررة عند الإخلال بقواعد

إبرام الصفقات العمومية

يتضح من دراسة الضمانات المتعلقة بقواعد إبرام الصفقات العمومية، إتساع نطاق الضوابط القانونية لتشمل جل مراحل عملية الإبرام بدءًا بإعدادها وصولاً إلى الرقابة المفروضة عليها¹⁷⁸.

لكن رغم حرص المشرع على إيجاد ضمانات وقائية يهدف من خلالها إلى الحفاظ على المال العام وحماية المتعاملين المتعاقدين، ومنع كل أشكال التجاوزات التي تمس بنزاهة عملية الإبرام قبل وقوعها، إلا أن هذه الضمانات تبقى في كثير من الأحيان عاجزة أمام تنوع وتعدد التجاوزات والمخالفات في مجال إبرام الصفقات العمومية، لذا كان على المشرع إيجاد ضمانات أخرى تتقرر عند الإخلال بقواعد إبرام الصفقات العمومية.

فجهود المشرع الرامية إلى توفير أكبر قدر من الضمانات في مجال إبرام الصفقات العمومية، أدت إلى تقرير رقابة القضاء الإداري (المبحث الأول) نظراً لأهمية الصفقات العمومية التي إستوجبت أفرادها بمعاملة تشريعية خاصة، وكفالتها بالعديد من نصوص الحماية لمنع أي إخلال أو تجاوز لقواعد إبرام الصفقات العمومية.

من جهة أخرى أكد على تجريم كل الأفعال الماسة بنزاهة وشفافية عملية إبرام الصفقات العمومية، وهذا ما يبرر تدخل القضاء الجنائي لمتابعة الجرائم المتعلقة بمرحلة الإبرام (المبحث الثاني).

¹⁷⁸ - بحري سماعيل، مرجع سابق، ص46.

المبحث الأول: تدخل القضاء الإداري لرقابة التجاوزات المتعلقة بمرحلة إبرام الصفقات العمومية
 جاء القضاء الإداري من أجل إقامة التوازن بين حماية مزايا الإدارة وحقوق وحرية المواطنين¹⁷⁹.

فعملية إبرام الصفقات العمومية التي تنتج بإختيار المتعامل المتعاقد، تعتبر القضاء الذي تكثر فيه الممارسات المناهضة لمبدأ المنافسة الشريفة والمساواة¹⁸⁰، كونها مرحلة تتجسد فيها بوضوح إمتيازات وسلطات المصلحة المتعاقدة.

لذا فتعليل المصلحة المتعاقدة لإختيارها يكون حتى أمام الجهات القضائية التي تتدخل لرقابة مدى شرعية الإجراءات المتبعة لإبرام الصفقات العمومية، سواء عن طريق قضاء الإلغاء (المطلب الأول) أو قضاء الإستعجال (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التدخل عن طريق قضاء الإلغاء

نظرا لخطورة الإجراءات المتخذة في إطار عملية إبرام الصفقات العمومية على إختيار المتعامل المتعاقد وعلى شفافية الإجراءات ونزاهتها، خول المشرع لقاضي الإلغاء إمكانية النظر في منازعات الصفقات العمومية قبل إبرامها، وذلك إستنادا إلى نظرية القرارات الإدارية المنفصلة التي على أساسها ينقرر رفع دعوى الإلغاء¹⁸¹ في مجال إبرام الصفقات العمومية¹⁸².

¹⁷⁹ - بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، د ب ن، د س ن، ص 67.

¹⁸⁰ - تياب نادية، مرجع سابق، ص 213.

¹⁸¹ - تجد دعوى الإلغاء مصدرها في نص المادة 143 من دستور 1996 التي تنص "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطة الإدارية"، وهذا ما كرسه القانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، الصادر في 23 أفريل 2008، في المادة 801 و 901 منه.

¹⁸² - أنظر في هذا الصدد: تياب نادية، مرجع سابق، ص 215.

- أنظر أيضا: بوجادي عمر، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 196، 197.

ويغرض تعزيز الضمانات في مجال إبرام الصفقات العمومية، وسع المشرع من مجال تطبيق نظرية القرار الإداري المنفصل الذي يكون محلا لدعوى الإلغاء (الفرع الأول)، وذلك بمراعاة الشروط المفروضة لرفع هذه الدعوى (الفرع الثاني).

الفرع الأول: توسيع مجال تطبيق نظرية القرار الإداري المنفصل

تعددت التعاريف التي قيلت بشأن القرارات الإدارية المنفصلة، إذ يعرفها البعض بأنها «القرارات التي تصدرها الإدارة في سبيلها للتعاقد، تستهدف التمهيد لإبرام العقد والسماح بإبرامه أو تحول دون إبرامه».

ويعرفها البعض الآخر بأنها «القرارات التي تساهم في تكوين العقد الإداري وتهدف إتمامه، إلا أنها تتفصل عن هذا العقد، وتختلف عنه بطبيعتها، ما يجعل الطعن فيها بالإلغاء جائزا».

من التعاريف السابقة فإنه حتى نكون أمام قرار إداري منفصل عن العملية العقدية لا بد من توافر شرطين وهما: أن يكون هذا الإجراء ضروريا لإبرام العقد، وأن لا يعدّ هذا الإجراء جزء لا يتجزأ من العقد¹⁸³.

تبعاً للشرطين المبيّنين أعلاه، فإنّ دعوى الإلغاء تنصبّ على مجموعة من القرارات التي تصدر خلال مرحلة الإبرام والتي تتمثل في الطعن بالإلغاء ضدّ قرار الإعلان عن الصفقة (أولاً)، الطعن بالإلغاء ضدّ قرار الحرمان من دخول الصفقة (ثانياً)، الطعن بالإلغاء ضدّ قرار المنح المؤقت (ثالثاً)، الطعن بالإلغاء في قرار الاستبعاد (رابعاً)، الطعن في قرار إلغاء الصفقة (خامساً).

أولاً: الطعن بالإلغاء ضدّ قرار الإعلان عن الصفقة العمومية

الإعلان شرط أساسي في قيام الصفقة لما يضمنه من شفافية الإجراءات، فكل إخلال بأحكامه يمكن أن يكون سبب لرفع دعوى الإلغاء، ذلك لأنه يرتب أثراً قانونياً بذاته يؤدي إلى إبرام الصفقة واختيار المتعاقد مع الإدارة¹⁸⁴.

¹⁸³ - كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص 95.

¹⁸⁴ - تياب نادية، مرجع سابق، ص 121.

ثانيا: الطعن بالإلغاء ضد قرار الحرمان من دخول الصفقة العمومية

يعتبر من القرارات المهمة التي تتخذها المصلحة المتعاقدة وذلك بحرمان كل من ثبت غشه أو تماطله في تعاقداته السابقة، وبإعتبره قرار يمس بمبدأ المساواة يجوز للشخص الذي حرم من دخول الصفقة العمومية الطعن بالإلغاء إذا كان قرار الحرمان غير مشروع.

ثالثا: الطعن بالإلغاء ضد قرار المنح المؤقت

إعتبر القضاء الإداري الفرنسي قرار المنح المؤقت قرارا إداريا منفصلا لتوافره على جميع خصائص القرار الإداري، لذا يجوز الطعن فيه بالإلغاء¹⁸⁵.

رابعا: الطعن بالإلغاء ضد قرار الإستبعاد

قد تصدر المصلحة المتعاقدة قرارا بإستبعاد بعض العروض أو المتعاملين المتعاقدين لأسباب معينة¹⁸⁶، وبإعتبر قرار الإستبعاد قرار إداري منفصل عن العقد يرتب آثار قانونية بذاته تتمثل في الحرمان من التعاقد مع الإدارة، فإنه يحق لأصحاب الشأن الطعن ضده بالإلغاء.

خامسا: الطعن في قرار إلغاء الصفقة العمومية

قد تلجأ المصلحة المتعاقدة بعد إعلانها عن الصفقة إلى إصدار قرار إلغائها، وهذا قد يعود لإقتضاء المصلحة العامة لذلك أو لعدم جدوى المناقصة، وقد إعتبر القضاء الإداري هذا القرار قرارا إداريا منفصلا يجوز الطعن فيه بالإلغاء، وذلك عندما يتم تقرير عدم الجدوى خارج الحالات القانونية لما فيه من مساس بحقوق المتعاملين المتعاقدين وبالمال العام¹⁸⁷.

وعليه فبتكريس حق الطعن ضد هذه القرارات، يكون المشرع قد أقر ضمانات هامة في مجال

إبرام الصفقات العمومية.

¹⁸⁵ - تياب نادية، مرجع سابق، ص 223.

¹⁸⁶ - مثل عدم مطابقة الشروط أو المواصفات أو المؤهلات المعلن عنها، أنظر المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-

236 معدل متمم، سالف الذكر.

¹⁸⁷ - أنظر تياب نادية، مرجع سابق، ص 122-124.

- لتفصيل أكثر حول حق الطعن ضد القرارات الإدارية المنفصلة، أنظر أيضا: بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 203-206.

الفرع الثاني: شروط رفع دعوى الإلغاء ضد القرار الإداري المنفصل

حتى يقبل القاضي المختص النظر والفصل في دعوى الإلغاء، لا بد من توافر الشروط المقررة قانونا لقبولها والتي تعرف إصطلاحا "بشروط القبول"، وتنقسم هذه الشروط إلى شروط شكلية (أولا) وأخرى موضوعية (ثانيا).

أولا: الشروط الشكلية

إن الشروط المقررة قضاءا وتشريعا وتنظيما هي أن يتوافر في رافع الدعوى شرط الصفة والمصلحة (1)، وأن تنصب دعوى الإلغاء على قرار إداري (2)، وأن ترفع خلال المدة المحددة قانونا (3)، أمام الجهة القضائية المختصة (4).

1/ شرط الصفة والمصلحة

دعوى الإلغاء بإعتبارها دعوى قضائية، لا يمكن قبولها من طرف الجهة القضائية المختصة إلا إذا توافر في رافعها شرط الصفة والمصلحة¹⁸⁸ طبقا للمادة 13 من القانون رقم 08-09. ومن المبادئ الأساسية المستقرة في مجال التقاضي أن لا دعوى بغير مصلحة، فالمصلحة هي مبرر وجود الدعوى بالنسبة لصاحبها¹⁸⁹، ولما كانت الغاية من الطعن بالإلغاء هي إلغاء القرار الإداري المنفصل غير المشروع، فإن للمتعاقد مصلحة في رفع دعوى الإلغاء¹⁹⁰.

2/ أن تنصب دعوى الإلغاء على قرار إداري

وهو ما تأكده المادتين 801 و 819 من القانون رقم 08-09، فالقرار الإداري من أهم الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء، لأن موضوع الدعوى هو القرار الإداري المنفصل المشوب

¹⁸⁸ - عوايدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج 2، نظرية الدعوى الإدارية، ط

4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 356.

¹⁸⁹ - بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة

الماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011، ص 32.

¹⁹⁰ - تياب نادية، مرجع سابق، ص 232.

بعدم المشروعية¹⁹¹.

3/ شرط الميعاد

يشترط لقبول دعوى الإلغاء أن ترفع خلال مدة زمنية معينة، وقد حددها المشرع الجزائري بأربعة أشهر سواء تم رفعها أمام المحاكم الإدارية أو أمام مجلس الدولة¹⁹²، يبدأ سريانها من تاريخ علم صاحب الشأن بالقرار المطعون فيه وذلك عن طريق التبليغ أو النشر¹⁹³. طبقا لذلك فإنّ دعوى الإلغاء، ترفع أمام الجهات القضائية خلال أربعة أشهر الموالية لتبليغ قرار الإستبعاد أو الحرمان من دخول الصفقة، وخلال أربعة أشهر الموالية لنشر القرار عندما يتعلق الطعن بقرار الإعلان عن المنح المؤقت أو قرار إلغاء الصفقة العمومية.

4/ شرط الإختصاص

يعرف الإختصاص على أنه صلاحية جهة قضائية بالنظر في النزاع في الحدود المقررة قانونا¹⁹⁴.

ينعقد الإختصاص القضائي بالدعاوي الإدارية أصلا وأساسا لجهات القضاء الإداري بالنسبة للدول التي تعمل بنظام الإزدواجية القضائية¹⁹⁵، وعليه ينقسم الإختصاص القضائي إلى إختصاص نوعي وإختصاص إقليمي (محلي).

أ/ الإختصاص النوعي

يقصد به تحديد أنواع معينة ومحدودة من القضايا أو النزاعات التي يؤول فيها الإختصاص لجهة القضاء الإداري دون غيرها، وقد تبني المشرع الجزائري المعيار العضوي لتحديد الإختصاص النوعي، حيث يؤول الإختصاص للقضاء الإداري كلما كان أحد أطراف الخصومة من الأشخاص

¹⁹¹ - طيبي سعاد، "دور القاضي الإداري في حل منازعات الصفقات العمومية"، مجلة صوت القانون، العدد 1، 2014، خميس مليانة، ص 274، 275.

¹⁹² - أنظر المواد 829، 832، 970 من القانون رقم 08-09، سالف الذكر.

¹⁹³ - تاجر محمد، "بدأ سريان ميعاد رفع دعوى الإلغاء"، مجلة المحاماة، العدد 3، 2005، تيزي وزو، ص 05.

¹⁹⁴ - تياب نادية، مرجع سابق، ص 234، 235.

¹⁹⁵ - عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية...، مرجع سابق، ص 240.

المذكورة في المادة 800 من القانون رقم 08-09، ولا يعتد بموضوع المنازعة إلا ما أستثنى بنص.

إلا أن المعيار العضوي الذي تبناه المشرع الجزائري يثير إشكالا هاما لوجود نص المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، إذ أضاف المشرع هيئات جديدة تتولى إبرام الصفقات العمومية، وبالتالي نتساءل عن الجهة القضائية المختصة بمنازعات هذه الجهات؟، فالمادة 02 لم تحدد الإختصاص القضائي لمنازعات الصفقات العمومية، وإنما موضوعها هو تحديد مجال تطبيق التشريع المنظم للصفقات العمومية، حيث قامت بتعداد الأشخاص المعنوية العامة وهي تلك التي يعود الإختصاص بشأنها إلى القضاء الإداري طبقا للمعيار العضوي دون إشكال.

لكن الإشكال يثور بالنسبة للمؤسسات العمومية الإقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، عندما تكلف بعملية ممولة كلياً أو جزئياً من ميزانية الدولة. إلا أنه يبقى القضاء الإداري هو الإحتمال الوارد على أساس معيار "الوكالة"، وذلك إستناداً لما ورد في المادة 02 « ... عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة ».

فتوسيع نطاق تطبيق قانون الصفقات العمومية دليل على رغبة المشرع في تعزيز الضمانات في مجال إبرام الصفقات بتوسيع نطاق الرقابة على النفقات العمومية، الأمر الذي يقلل من إحتمال وقوع الفساد، خاصة وأن الأموال المتعاقد بها ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من ميزانية الدولة¹⁹⁶.

ب/ الإختصاص الإقليمي

تتفرد قواعد الإختصاص الإقليمي¹⁹⁷ بمنازعات الصفقات العمومية في ظل ق إ م و إ

¹⁹⁶ - تياب نادية، مرجع سابق، ص ص236-239.

¹⁹⁷ - لتفصيل قواعد الإختصاص الإقليمي في مجال منازعات الصفقات العمومية، أنظر: كلوفي عز الدين، مرجع سابق، ص ص59-70.

بنصوص خاصة ضمن قواعد الإجراءات المتبعة أمام جهات القضاء الإداري¹⁹⁸، حيث يؤول الإختصاص إلى محكمة إبرام الصفقة العمومية، وأضافت المادة 804 من ق إ م وإ مكان تنفيذها مهما كانت طبيعتها.

ففي مادة الأشغال العمومية يؤول الإختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان تنفيذ الأشغال، وفي مادة التوريدات أو أشغال أو تأجير الخدمات الفنية أو الصناعية أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان إبرام الإتفاق أو مكان تنفيذه إذا كان أحد الأطراف مقيما بها¹⁹⁹.

وتنتهي هذه الشروط بضرورة إتباع الإجراءات القانونية المتعلقة بتقديم العريضة، وتسديد الرسوم القضائية...²⁰⁰.

تلك هي الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء أمام القضاء²⁰¹، ويجب أن تكون مقترنة بشروط أخرى موضوعية.

ثانيا: الشروط الموضوعية

تتمثل هذه الشروط في أسباب وحالات الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة غير المشروعة، إذ يطلق عليها عيوب القرار الإداري²⁰².

¹⁹⁸ - نص المشرع على قواعد الإختصاص الإقليمي في المادتين 803، 806 من القانون رقم 08-09، سالف الذكر.

¹⁹⁹ - طيبي سعاد، مرجع سابق، ص 284.

²⁰⁰ - صدوق عمر، تطور التنظيم القضائي الإداري في الجزائر، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 61.

²⁰¹ - أما التظلم يبقى إجراء إختياري يجوز للمحتج على قرار المصلحة المتعاقدة إتباعه، وذلك برفع تظلم إداري أمام لجنة الصفقات المختصة، فهو يشكل ضمانا أخرى في مجال إبرام الصفقات العمومية كونه وسيلة لتسوية منازعات الصفقات العمومية وديا قبل اللجوء إلى القضاء، لتفصيل أكثر أنظر: تياب نادية، مرجع سابق، ص ص 241-243.

²⁰² - بن أحمد حورية، مرجع سابق، ص 35.

1/ عيب عدم الإختصاص

ركن الإختصاص هو مجموع الصلاحيات الممنوحة للموظف بموجب القانون أو المبادئ العامة²⁰³.

لذا يمكن تعريف عيب عدم الإختصاص على أنه عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني جعله المشرع من إختصاص هيئة أو فرد آخر²⁰⁴.

2/ عيب مخالفة الشكل والإجراءات

ركن الشكل²⁰⁵ والإجراءات هي مجموعة الشكليات والإجراءات الإدارية التي تتعاون وتتكامل في بناء القالب والإطار الخارجي للقرار الإداري.

يتحقق عيب مخالفة الشكل والإجراءات عندما يكون القرار الإداري مخالفا للقواعد والإجراءات التي يتطلبها القانون، والحكمة من إشتراط هذه الشكليات والإجراءات هو تحقيق الدقة في أعمال الإدارة.

وقد ميّز الفقه والقضاء بين نوعين من الشكليات، فالشكليات الجوهرية هي التي تؤثر مخالفتها في شرعية القرارات الإدارية وهي التي تكون سببا في الحكم بالإلغاء، كأن تخالف الإدارة إجراءات الإعلان عن الصفقة، أمّا الشكليات الثانوية فقد إستقر القضاء الفرنسي والمصري على عدم إلغاء القرار الإداري المخالف لها²⁰⁶.

3/ عيب مخالفة القانون

هو العيب الذي يشوب محل القرار الإداري، فإذا كان المحل مخالفا للقانون كان معيبا مكونا لوجه من أوجه عدم المشروعية الموجب لإلغاء القرار الإداري²⁰⁷.

²⁰³ - عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د س ن، ص 162.

²⁰⁴ - عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية...، مرجع سابق، ص 499.

²⁰⁵ - لتفصيل أكثر حول الشكل كشرط لصحة القرار الإداري، أنظر: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه والقضاء ومجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص ص 85-105.

²⁰⁶ - تياب نادية، مرجع سابق، ص 245.

²⁰⁷ - عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية...، مرجع سابق، ص 159.

وقد تتعلق المخالفة بمخالفة القانون مباشرة، كرفض المصلحة المتعاقدة الإمتثال لأحكام قانون الصفقات العمومية، أو تتعلق بتفسيره، وذلك عندما تقوم الإدارة بتفسير خاطئ للقانون، وقد تتعلق المخالفة بتطبيق أحكام القانون، وذلك عندما لا يكون القرار مؤسسا على واقعة مادية أو عدم تبرير الوقائع للقرار الإداري الصادر²⁰⁸.

4/ عيب السبب

يعرف السبب بأنه الحالة الواقعية أو القانونية السابقة عن القرار الإداري والدافع إلى إصداره من طرف الإدارة²⁰⁹، لهذا يجب أن يكون السبب قائما وموجودا وقت إتخاذ القرار، وأن يكون مشروعا.

5/ عيب الإنحراف في استعمال السلطة

هذا العيب وسيلة قضائية فعالة في مراقبة أعمال السلطات الإدارية، بما فيها تلك المؤهلة قانونا لإبرام الصفقات العمومية من أجل ضمان تطبيق مبدأ الشرعية وحماية حقوق وحريات الأفراد²¹⁰.

يكون هناك إنحراف في استعمال السلطة عندما تستعمل هيئة إدارية سلطاتها لغرض مغاير لذلك الذي منحت لأجله السلطة، فالهيئة التي ترتكب الإنحراف بالسلطة تتخذ قرارا يدخل في إختصاصها، مراعية الأشكال القانونية، إلا أنها تستعمل سلطاتها لأسباب مخالفة لما هو محدد قانونا²¹¹.

فالموظف الذي يطبق النصوص القانونية المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية بما تتضمنه من مراحل وإجراءات ليمنح الصفقة فيما بعد لإحدى أقرابه، يعتبر قراره معيبا بالإنحراف في استعمال السلطة²¹².

²⁰⁸ - تياب نادية، مرجع سابق، ص 246-248.

²⁰⁹ - بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 176.

²¹⁰ - تياب نادية، مرجع سابق، ص 249.

²¹¹ - لتفصيل أكثر حول عيب الإنحراف بالسلطة، أنظر: محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ط 7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص ص 191-196.

²¹² - تياب نادية، مرجع سابق، ص 249.

أما عن آثار إلغاء القرار الإداري المنفصل فإنه يؤدي مباشرة إلى إلغاء العقد، ذلك أنّ العلاقة التعاقدية تتأثر تلقائياً بذلك الإلغاء خاصة إذا كان الإلغاء ناتج عن الإخلال بإحدى المبادئ المتمثلة في حرية المنافسة والمساواة وشفافية الإجراءات، أو بقواعد الإشهار وغيرها من القواعد الهامة التي يقوم عليها إبرام الصفقات العمومية²¹³.

وحتى يتجنب المشرع هذه الإشكالية القانونية الخطيرة، أتى ضمن أحكام ق إم وإ بنصوص تنظم إجراءات الإستعجال في مجال إبرام الصفقات العمومية بهدف الفصل في الطعون المرفوعة ضد القرارات الإدارية المنفصلة قبل أن يتم إبرام الصفقة العمومية.

المطلب الثاني: التدخل عن طريق قضاء الإستعجال ما قبل التعاقد

- أفراد منازعات إبرام الصفقات العمومية بقواعد خاصة ضمن قضاء الإستعجال -

رغم تقرير حق المترشحين في رفع دعوى الإلغاء، إلا أنّ النتائج المترتبة عنها خطيرة تؤدي إلى إلغاء الصفقة العمومية، فضلا عن تعقيد إجراءاتها وطول آجال الفصل فيها، ما دفع إلى إستحداث قضاء الإستعجال بما يضمنه من سرعة في الإجراءات تكريسا لمبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية، وتحقيق المساواة بين المترشحين وحماية المال العام.

فالغلاف المالي الذي يمول مشاريع تنمية ضخمة، يحتاج لإرفاقه بإجراءات قانونية سريعة تكفل مشروعية الصفقات العمومية وتضمن حماية المال العام²¹⁴.

ويمكن تعريف الإستعجال قبل التعاقد على أنه: "إجراء قضائي تحفظي مستعجل خاص، الهدف منه حماية قواعد العلنية والمنافسة بشكل فعال قبل إتمام إبرام الصفقة العمومية، وذلك عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة غير مألوفة في الإجراءات القضائية الإستعجالية العامة²¹⁵.

²¹³ - لتفصيل أكثر حول حجية الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل عن عقد الصفقة العمومية، أنظر: كلوفي عز الدين، مرجع سابق، ص 107، 108.

²¹⁴ - فقير محمد، "رقابة القضاء الإداري الإستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري والتشريع المقارن: آلية وقائية لحماية المال العام"، مداخلة أقيمت في أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص 02.

²¹⁵ - بومقورة سلوى، "رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، مداخلة أقيمت في أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، =

فهذا الإستعجال مفتوح لكل شخص يتضرر من إبرام عقد أو صفقة عمومية بسبب الإخلال بالالتزامات بالإشهار أو المنافسة²¹⁶.

ونظرا لآثار الخطيرة المترتبة عن هذا الإخلال، خصّ المشرع المنازعات المتعلقة بمرحلة الإبرام بالإستعجال القانوني (الفرع الأول) الذي ينفرد بالعديد من الخصائص (الفرع الثاني) التي تميزه عن القواعد العامة للإستعجال، رغبة من المشرع في تفعيل الضمانات المقررة في مجال إبرام الصفقات العمومية.

الفرع الأول: تخصيص منازعات الصفقات العمومية المتعلقة بمرحلة الإبرام بقضاء الإستعجال القانوني

أدرج المشرع الجزائري المنازعات المتعلقة بمرحلة إبرام الصفقات العمومية ضمن قضاء الإستعجال بنص القانون وهذا ما تؤكدته المادة 946 من ق إ م وإ التي تنص على أنه «يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالالتزامات بالإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية».

وهو ما تؤكدته أيضا الفقرة الثالثة من المادة نفسها بنصها «يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد».

وعليه فإن جميع الإجراءات التي تتبع في مرحلة الإبرام سواء تعلقت بكيفية إبرام الصفقة أو تأهيل المترشحين أو الإقصاء من المشاركة أو إختيار المتعامل المتعاقد، لها علاقة بالإشهار والمنافسة وبالتالي يجوز الطعن فيها أمام قضاء الإستعجال.

هذا ما يضمن سرعة الفصل في المنازعات المتعلقة بمرحلة الإبرام وذلك لإعتبارات أهمها المحافظة على المال العام، فالكثير من المشاريع ذات النفع العام فقدت أهميتها وزادت تكاليفها المالية بسبب توقف المشروع إلى غاية الفصل النهائي في دعوى الإلغاء، ومن ثم فلا بد أن تستنفذ المنازعة جميع طرق الطعن المقررة قانونا من أجل إستئناف المشروع من جديد، مما يفقد موضوع

²¹⁶ جامعة المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص 05، 06.

²¹⁶ - دعو عبد القادر، المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، د س ن، ص 287.

الصفقة أهميته وتزول الغاية من وجوده.

الأمر الذي دفع المشرع إلى تجنب هذه السلبيات فخص المنازعات المتعلقة بمرحلة الإبرام بإجراءات الإستعجال القانوني حمايةً للمصلحة المتعاقدة، بأن يتم إنجاز المشروع ضمن آجاله تحقيقاً للنفع العام، ولمصلحة المتعامل المتعاقد حتى يتسنى له تنفيذ التزاماته، ولمصلحة الغير القائم بالطعن حتى يتحدد مصيره بالنسبة للصفقة العمومية في أقرب الآجال، وذلك بالفصل في منازعات مرحلة الإبرام بسرعة²¹⁷، مقتدياً في ذلك بالمشرع الفرنسي الذي سبقه بتنظيم هذا النوع من المنازعات²¹⁸.

بالإضافة إلى الإعتبارات المتعلقة بالمال العام، فتقرير الإستعجال في منازعات الإبرام يحقق أغراض أخرى منها تعزيز آليات الرقابة في مجال الصفقات العمومية، مواجهة الإنتهاكات الخطيرة لقواعد العلنية والمنافسة التي يفرضها قانون الصفقات العمومية، رغبة من المشرع في ضمان أكبر قدر من الشفافية²¹⁹، تأثر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي الذي حقق تطوراً كبيراً في حماية مبادئ المساواة، العلنية والمنافسة في مرحلة إبرام الصفقات العمومية²²⁰.

الفرع الثاني: تكريس قواعد خاصة لدعوى الإستعجال ما قبل التعاقدى تفعيلاً لطابعها الوقائي

يقتضي الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة في إبرام الصفقات العمومية تدخل قضاء الإستعجال ما قبل التعاقدى لحماية المبادئ والإجراءات المنتهكة²²¹.
غير أن اللجوء لقضاء الإستعجال قبل التعاقدى يتطلب شروط خاصة تبعا لخصوصية هذه الدعوى (أولاً)، كما تتجلى هذه الخصوصية أيضاً في طبيعة الحكم في دعوى الإستعجال قبل التعاقدى (ثانياً).

²¹⁷ - كلوفي عز الدين، مرجع سابق، ص ص 125-130.

²¹⁸ - Voir : LAJOYE Christophe, Droit des marchés publics, Berti Edition, Alger, 2007, p147.

²¹⁹ - تياب نادية، مرجع سابق، ص ص 163، 164.

²²⁰ - بومقورة سلوى، مرجع سابق، ص ص 106-108.

²²¹ - تياب نادية، مرجع سابق، ص ص 264.

أولاً: الشروط الخاصة بدعوى الإستعجال ما قبل التعاقد

يؤول الإختصاص في منازعات الصفقات العمومية المتعلقة بمرحلة الإبرام إلى قضاء الإستعجال بنص القانون حتى ولو لم تتوفر فيها شروط الإستعجال، أي أن قاضي الإستعجال عند الفصل في هذا النوع من المنازعات لا ينظر إلى مدى توافر عنصر الإستعجال من عدمه، بل أنه يفصل حتى في أصل الحق²²².

بهذا فإن الدعوى الإستعجالية ما قبل التعاقدية تتميز بشروط خاصة تقتضي معرفتها الرجوع إلى نص المادة 946 من القانون رقم 08-09 التي تنظم الإستعجال في مادة الصفقات العمومية في مرحلة إبرامها، وتنقسم هذه الشروط إلى شروط شكلية (1) وأخرى موضوعية (2).

1/ الشروط الشكلية

باستقراء نص المادة 946 من ق إ م و، تظهر خصوصية الدعوى سواء من حيث صفة المدعي (أ) أو من حيث مواعيد رفعها (ب).

أ/ توسيع صفة المدعي في دعوى الإستعجال ما قبل التعاقد

تأخذ الصفة في الدعوى الإستعجالية ما قبل التعاقد مفهوماً أوسع من القواعد العامة، فهي تكتسب إماً بحكم المصلحة؛ حيث تقبل الدعوى من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد الذي قد يتضرر من الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية طبقاً لنص المادة 1/946، 2 من ق إ م و.

وقد تكتسب الصفة بحكم القانون كل جهة رسمية أعطاها المشرع حق رفع الدعوى الإستعجالية حماية لشفافية الصفقة العمومية، حيث حوّلت المادة 2/946 من ق إ م و للوالي بإعتباره ممثلاً للدولة على مستوى الولاية حق إخطار المحكمة الإدارية في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة إذا أبرم العقد أو سبب من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية.

إلا أن هذا النص يطرح عدة إشكالات قانونية تتمثل في عدم تحديد المشرع من يتولى حراسة شفافية الصفقات العمومية التي تبرمها الهيئات المركزية، فضلا عن عدم تحديد كيفية وصول العلم

²²² - كلوفي عز الدين، مرجع سابق، ص124، 125.

إلى الوالي بالمخالفة الحاصلة في الصفقات المحلية، وذلك راجع لغياب الأطر القانونية التي تحدد
كيفية تبليغه وإعلامه، وذات الإشكال يعتري القانون الفرنسي²²³.

إلا أنه يبقى توسيع المشرع لصفة المدعي في هذا النوع من الدعاوي، ضماناً هامة في
مجال إبرام الصفقات العمومية تكفل حماية الحقوق والحريات والمحافظة على المال العام.

ب/ ميعاد رفع دعوى الإستعجال ما قبل التعاقد

لم يحدد المشرع الجزائري شأنه شأن المشرع الفرنسي مدة زمنية معينة لرفع الدعوى، إلا أنه
يستشف من نص المادة 946 من ق إ م وإ أن الدعوى ترفع قبل إبرام العقد، أو إذا أبرم أو سيبرم،
وتشبه صياغة هذه المادة إلى حد بعيد المادة 1/551، 2 من القانون الفرنسي²²⁴.

وبذلك يتقرر حق اللجوء إلى القضاء الإستعجالي سواء قبل أو بعد إبرام الصفقة، سعياً من
المشرع إلى رصد أي إخلال يمس الصفقة قبل أو بعد الإبرام²²⁵.

ولعل أهم إشكالية يطرحها الإطار الزمني للدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية، هو التناقض
الصريح بين الطابع الوقائي المميز لهذه الدعوى حيث أنها تهدف إلى إصلاح المخالفات قبل إبرام
العقد، وإمكانية رفعها بعد إبرامه.

فالمنطق الوقائي يفرض رفع الدعوى قبل إبرام العقد لإلزام المتسبب الإمتثال بالتزاماته
وإمكانية تأجيل العقد، أما إذا أبرم فما محل هذه الدعوى وما الغاية منها؟²²⁶.

²²³ - بومقورة سلوى، مرجع سابق، ص 10، 11.

²²⁴ - فقير محمد، مرجع سابق، ص 11.

²²⁵ - تياب نادية، مرجع سابق، ص 268.

²²⁶ - فقير محمد، مرجع سابق، ص 11، 12.

2/ الشروط الموضوعية

جوهر اللجوء لقضاء الإستعجال في مادة إبرام الصفقات العمومية يرتبط أساسا بالإخلال بقواعد المنافسة والإشهار، ويعد إنتهاكا لهذه القواعد ما يلي:

أ/ خرق قواعد الإعلان عن الصفقة:

يعد إنتهاكا لقواعد الإعلان عدم لجوء الإدارة إلى الإعلان عن الصفقة مطلقا أو قيامها بإعلان معيب كشره في جريدة يومية واحدة، أو إغفال البيانات الإلزامية المنصوص عليها في المادة 46.

غير أن مجلس الدولة الفرنسي فرّق بين الشكليات الجوهرية التي يؤدي تخلفها إلى إنتهاك قواعد العلنية والمنافسة، والشكليات الثانوية التي لا تؤثر على قواعد العقد وبالتالي يمكن تصحيحها لاحقا دون اللجوء إلى القاضي الإستعجالي.

ب/ إختيار الإدارة لأسلوب إبرام غير مناسب: كأن تبرم صفقة طبقا لإجراء التراضي في غياب الحالات الداعية للجوء إليه.

ج/ وضع الإدارة لمواصفات تحتوي على عنصر تفضيلي: فوضع الإدارة لمواصفات تحتوي على عنصر تفضيلي لأحد المترشحين على حساب البقية يعد إنتهاك لقواعد المنافسة.

على هذا الأساس إعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن وضع مواصفات معقدة للصفقة عند الإعلان عنها بهدف حصر المنافسة بين عارضين معينين بذواتهم فيه مساس خطير بقواعد المنافسة.

د/ الحرمان أو الإستبعاد من الصفقة دون وجه حق: وذلك عندما تقوم الإدارة بحرمان المتعامل من دخول الصفقة دون سند قانوني، أو بإستبعادها عطاء من دائرة المنافسة بعد إستلامه دون وجه حق.

هـ/ الإخلال بقواعد إختيار المتعامل المتعاقد: كأن تتفاوض مع أحد المترشحين بعد فتح الأضرفة أو تقييم العروض²²⁷.

²²⁷ - بومقورة سلوى، مرجع سابق، ص11، 12.

ثانيا: خصوصية الحكم في الدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية

ينفرد الحكم في الدعوى الإستعجالية ما قبل التعاقدية بخصائص تميزه عما هو معمول به في القواعد العامة للإستعجال الإداري، تتمثل أساسا في حجية الحكم الصادر عن قضاء الإستعجال القانوني (1) وأجل الفصل المقرر لمنازعات الصفقات العمومية في نطاقه (2).

1/ حجية الحكم الصادر عن قضاء الإستعجال القانوني في مجال منازعات الصفقات العمومية

فالحكم الذي يصدره قضاء الإستعجال ما قبل التعاقدية حكم قطعي فاصل في أصل الحق وبحوز حجية الشيء المقضي فيه²²⁸، فهو لا يتعلق بتدابير وقائية كما هو الأمر في الحكم الصادر عن قضاء الإستعجال بالطبيعة.

وإذا تضمن هذا الحكم إلغاء قرار إداري صادر عن المصلحة المتعاقدة، فيكون له الحجية العامة والمطلقة في مواجهة كافة وجميع السلطات العامة في الدولة، كما يكون مشمول بالإنفاذ المعجل وغير قابل للمعارضة ولا الاعتراض على ذلك²²⁹.

أما عن طرق الطعن وإن كان المشرع لم يفرضه بإجراءات خاصة إذ يخضع للقواعد العامة المقررة للأحكام الإستعجالية ضمن ق إ م وإ²³⁰، إلا أن ما تجدر الإشارة إليه هو عدم نص المشرع على قابلية هذه الأوامر للطعن فيها بالإستئناف، ومصدر هذا الغموض يكمن في نص المادتين 936 و 937 من ق إ م وإ.

حيث نص المشرع على الأوامر الإستعجالية القابلة للإستئناف وغير القابلة له، لكنه لم يتطرق إلى الحالة المتعلقة بالإستعجال في مجال الصفقات العمومية²³¹، عكس المشرع الفرنسي الذي حدد الطبيعة القانونية للأحكام الصادرة عن القضاء الإستعجالي لمنازعات الصفقات العمومية، التي تكون إبتدائية ونهائية²³².

²²⁸ - أنظر المادة 300 من القانون رقم 08-09، سالف الذكر.

²²⁹ - أنظر المادة 303 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

²³⁰ - كلوفي عز الدين، مرجع سابق، ص 134.

²³¹ - جلاب علاوة، مرجع سابق، ص 126.

²³² - Voir: LAJOYE Christophe, op.cit, p147.

2/ أجل الفصل المقرر لمنازعات الصفقات العمومية في نطاق الإستعجال ما قبل التعاقد

حدد المشرع أجل الفصل في منازعات الصفقات العمومية ضمن قضاء الإستعجال القانوني بـ20 يوم من تاريخ إخطاره بالعريضة الإفتتاحية²³³، وهي المدة التي أخذ بها المشرع الفرنسي²³⁴. هذه المدة تعود بالفائدة لصالح المصلحة المتعاقدة ومشروع الصفقة ولصالح المتعامل المتعاقد والغير، حتى لا تتعطل مصالحهم كل فيما يخصه²³⁵، ما يشكل ضماناً هامة في مجال إبرام الصفقات العمومية.

تلك هي القواعد الخاصة التي حرص المشرع على تكريسها تتضمن في جوهرها خروجاً عن القواعد العامة بدءاً بالشروط الواجب توافرها في المنازعة والأجال المحددة للفصل في موضوعها وصولاً إلى طبيعة الحكم الصادر بشأنها، تؤكد حرص المشرع على مواجهة التجاوزات التي تمس مرحلة إبرام الصفقات العمومية، وذلك تفعيلاً للضمانات المقررة لمرحلة إبرام الصفقات العمومية. فتكريس الإستعجال في منازعات الصفقات العمومية التي نظمها المشرع بنصوص خاصة ضمن ق إ م وإ، إنما الهدف منها هو ضمان حماية المال العام ومراعاة مبادئ الحرية، المساواة والشفافية لإختيار أفضل متعامل متعاقد²³⁶.

ويبقى خضوع الإدارة للحكم الصادر عن القضاء أمراً وجوبياً بمجرد صدوره، لأنه حكم خاص يتميز بقوة أعلى من الإدارة- قوة الشيء المقضي فيه-²³⁷، وبذلك فإن المشرع لم يكتف بتكريس حق اللجوء إلى القضاء الإداري فحسب، وإنما أرسى ضمانات لتنفيذ أحكامه بإيجاد أدوات ووسائل قانونية لحمل الإدارات على التنفيذ.

²³³ - أنظر المادة 947 من القانون رقم 08-09، سالف الذكر.

²³⁴ - Voir: LAJOYE Christophe, op.cit, p149.

²³⁵ - كلوفي عز الدين، مرجع سابق، ص134، 135.

²³⁶ - تياب نادية، مرجع سابق، ص272.

²³⁷ - بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص144.

وذلك بتحويل القاضي سلطة توجيه أوامر للإدارة، بالإضافة إلى إمهار الأحكام بالغرامة التهديدية، مع تكريس المسؤولية الجزائية للموظف الممتنع عن تنفيذ الحكم القضائي²³⁸.

بهذا يكون المشرع قد جسد فعلا ضمانات هامة في مجال إبرام الصفقات العمومية تكريسا لمبدأ الشفافية وضمان منافسة شريفة ومشروعة تكفل المساواة بين المتنافسين، ما يبعد في النهاية الصفقة عن كل شبهة ويحقق هدف ترشيد النفقات العمومية²³⁹.

²³⁸ - لتفصيل أكثر أنظر: تياب نادية، مرجع سابق، ص 273-301.

- بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 389-393.

²³⁹ - بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية ... ، مرجع سابق، ص 243.

المبحث الثاني: تدخل القضاء الجنائي لمتابعة الجرائم المتعلقة بمرحلة إبرام الصفقات العمومية
 بما أن مجال الصفقات العمومية يشكل أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة، فإنه بذلك يعد مجالاً حيويًا للفساد بكل صورته، ما دفع المشرع إلى تجريم كل الأفعال الماسة بنزاهة عملية إبرام الصفقات العمومية²⁴⁰ (المطلب الأول)، ويبرز ذلك من خلال العديد من نصوص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي نصّت في مجملها على تجريم وقمع المخالفات التي ترتكب أثناء إبرام الصفقات العمومية.

كما نص المشرع على أساليب خاصة للتحري عن هذه الجرائم نظراً لخطورتها على المصلحة العامة ككل وصعوبة الوصول إلى الجاني فيها، فضلاً عن تنوع وتعدد العقوبات المقررة لها، وذلك حرصاً من المشرع على قمعها والتصدي لها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تجريم الأفعال الماسة بالنزاهة بضمانة لإبرام الصفقات العمومية

في إطار مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية، خص المشرع المواد 26، 27، 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لجرائم الصفقات العمومية، إذ حاول تجريم كل إعتداء على المال العام عند إبرام الصفقة²⁴¹، وذلك بتحديد الأفعال التي تشكل جريمة تمس بنزاهة وشفافية الإجراءات، وتشكل إنتهاكا لمبدأ حرية المنافسة والمساواة.

تتمثل هذه الجرائم في جريمة منح الإمتيازات غير المبررة (الفرع الأول)، وجريمتي الرشوة وأخذ فوائد بصفة غير قانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: منح الإمتيازات غير المبررة في مجال إبرام الصفقات العمومية

تظهر الجرائم المتعلقة بالإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية في صورة جنحة المحاباة (أولاً)، وجنحة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة (ثانياً).

²⁴⁰ - جليل مونية، "الآليات المستحدثة لحماية الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في إطار التشريع الجزائري"، مداخلة ألقيت في أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق،

جامعة المدية، يوم 20 ماي 2013، ص 03.

²⁴¹ - خضري حمزة، مرجع سابق، ص 184.

أولاً: جنحة المحاباة

هي الجنحة المنصوص عليها في المادة 26 الفقرة الأولى من القانون رقم 06-01 وتقوم على ثلاثة أركان هي:

1/ صفة الجاني:

يشترط أن يكون مرتكب الجريمة موظفا بمفهوم قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وهو كل من يشغل منصبا أو يتولى وظيفة أو وكالة في الإدارات والهيئات والمؤسسات العمومية و كل شخص آخر يتولى وظيفة في مؤسسة خاصة تقدم خدمة عمومية²⁴².

2/ الركن المادي

يتمثل في قيام الجاني بإبرام عقد أو إتفاقية أو صفقة أو ملحق أو تأشيرة دون مراعاة الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري العمل بها²⁴³، وذلك بغرض إفادة الغير بإمميزات غير مبررة، ويشترط أن يكون الغير هو المستفيد من هذا النشاط²⁴⁴.

3/ الركن المعنوي

أو ما يسمى بالقصد الجنائي، والذي يتمثل في قيام الجاني بإعطاء إمميزات للغير علما منه أنها غير مبررة²⁴⁵.

²⁴² - يتوسع مفهوم الموظف العام في منظور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، لتفصيل ذلك أنظر: بوخدنة لزهري، بركاني شوقي، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الفساد، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2008، ص ص 24-30.

²⁴³ - جليل مونية، مرجع سابق، ص 22.

²⁴⁴ - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم الاقتصادية وبعض الجرائم الخاصة، ج 2، ط 2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 102.

²⁴⁵ - خضري حمزة، مرجع سابق، ص 184.

ثانياً: لجنة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة

نصت على هذه الجريمة المادة 2/26 من القانون رقم 06-01 وتقوم على ثلاثة أركان:

1/ صفة الجاني

يشترط أن يكون الجاني تاجراً أو صناعياً أو حرفياً أو مقاولاً من القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم ولو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الإقتصادية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين²⁴⁶.

2/ الركن المادي

يتحقق بإبرام الجاني عقد أو صفقة مع أحد الأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 2/26 من القانون رقم 06-01، ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان هذه الهيئات للحصول على منفعة تتمثل في الزيادة في الأسعار التي يطبقها الجاني عادة أو من أجل التعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين.

نشير في هذا المقام إلى اللبس الذي يعتري نص المادة 2/26 من القانون رقم 06-01، وذلك بنصها على « كل تاجر أو صناعي ... يستفيد ... من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات ... »، والأصح أن تكون الصياغة « كل تاجر ... يستفيد ... من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقها عادة أو من التعديل لصالحه ... »، فالهاء تعود على التاجر أو الصناعي ...²⁴⁷.

²⁴⁶ - أنظر المادة 2/26 من القانون رقم 06-01، سالف الذكر.

²⁴⁷ - بوسقيعة أحسن، مرجع سابق، ص 110، 111.

في هذه الجريمة لا يعد الموظف العمومي جانيا وإنما هو طرف في العلاقة، إلا أنه يبقى عنصر ضروري لقيام الجريمة، يستغلّ الجاني نفوذه وسلطته للحصول على إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية²⁴⁸.

ويتفرع الركن المادي إلى عنصرين أساسيين هما السلوك الإجرامي والغرض منه.

أ/ السلوك الإجرامي

يتمثل السلوك الإجرامي في جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية طبقا للمادة 2/26 من القانون رقم 06-01، في إستغلال الجاني لسلطة أو تأثير أو نفوذ أعوان الدولة أو المؤسسات أو الهيئات التابعة لها بمناسبة إبرام صفقة أو عقد مع هذه المؤسسات أو الهيئات.

والمقصود بالأعوان هنا، كل من يشتغل في هذه المؤسسات وتكون له سلطة أو تأثير في إبرام العقود أو الصفقات أو يساهم في الإعداد لها أو تحضيرها²⁴⁹، ومن ثمّ فالأمر يتعلق إما برئيس أو مدير الهيئة أو بمسؤولي المصالح المعنية بإبرام العقد.

ب/ الغرض من إستغلال نفوذ الأعوان العموميين

بالرجوع إلى نص المادة 2/26، نجد أن الغرض من إستغلال نفوذ الأعوان العموميين هو إمّا الزيادة في الأسعار التي يطبقها عادة أو التعديل في نوعية المواد أو التعديل في نوعية الخدمات أو التعديل في آجال التسليم أو التموين²⁵⁰.

²⁴⁸ - زوزو زولبخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012، ص84.

²⁴⁹ - بوخذنة لزه، بركاني شوقي، مرجع سابق، ص45.

²⁵⁰ - بوسقيعة أحسن، مرجع سابق، ص111، 112.

3/ الركن المعنوي

جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين، جريمة عمدية تقوم على توافر القصد الجنائي العام، والقصد الجنائي الخاص.

يتمثل القصد الجنائي العام في العلم والإرادة، أي علم الجاني بسلطة وتأثير الأعوان العموميين في إبرام الصفقة وإنصراف إرادته إلى إستغلال هذه السلطة لمصلحته.

ويتمثل القصد الجنائي الخاص في نية الجاني الحصول على إمتيازات مع علمه أنها غير مبررة. وكغيرها من الجرائم على القاضي أن يبين في حكمه أركان هذه الجريمة وتحديد القصد الجنائي فيها من أجل إدانة الجاني²⁵¹، الذي يمكن إستخلائه من إعتراف المتهم أو القرائن فيمكن إستخلاص القصد الجنائي من وعي الجاني بمخالفة القواعد الإجرائية أو إستحالة تجاهلها بحكم الوظيفة التي يتولاها²⁵².

الفرع الثاني: جرمية الرشوة وأخذ فوائد بصفة غير قانونية

نظرا لصعوبة إكتشاف جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية قام المشرع بتجريم شتى صور الإنحراف فيها، إذ لم يتوقف عند تجريم فعل الإمتيازات غير المبررة بنوعيه بل تعدى إلى تجريم الرشوة في مجال إبرام الصفقات العمومية (أولا)، فضلا عن جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية (ثانيا) التي تشكل أحد مظاهر جريمة الرشوة بسبب حصول الموظف على فائدة بحكم إرادته وإشرافه على عملية الإبرام²⁵³.

أولا: جنحة الرشوة

تعرف الرشوة بوجه عام، على أنها الإتجار بأعمال الوظيفة أو الخدمة العامة أو إستغلالها بأن يطلب الجاني أو يقبل أو يحصل على عطية أو وعد أو أية منفعة أخرى لأداء عمل من أعمال وظيفته أو الإمتناع عنه²⁵⁴.

²⁵¹ - بوخذنة زهر، بركاني شوقي، مرجع سابق، ص 46.

²⁵² - زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص 90.

²⁵³ - جلاب علاوة، مرجع سابق، ص 145.

²⁵⁴ - بوسقيعة أحسن، مرجع سابق، ص 48.

قد تباينت التشريعات المقارنة في تجريمها لهذا الفعل ضمن نظامين:

- نظام وحدة جريمة الرشوة: ويعني أن هذه الجريمة تخص الموظف المرشحي، أما الراشي فيعد شريكا في هذه الجريمة متى توافرت شروط الإشتراك²⁵⁵.
 - نظام ثنائية جريمة الرشوة: الذي يقضي بأن فعل الرشوة يتكون من جريمتين منفصلتين وهما، جريمة المرشحي وتسمى بالرشوة السلبية كون الفاعل الأصلي فيها هو الموظف العام الذي يتاجر بالوظيفة، وجريمة الراشي وتسمى بالرشوة الإيجابية وترتكب من طرف الراشي وهو صاحب المصلحة، فالجريمتين مستقلتين عن بعضهما البعض من حيث التجريم والجزاء²⁵⁶.
- وهو ما أخذ به المشرع الجزائري²⁵⁷، حرصا منه على توفير أكبر قدر من الضمانات في مجال إبرام الصفقات العمومية بغلق كل منافذ الفساد حيث لم يترك للراشي ولا للمرشحي مجالاً للإفلات من العقاب.

تقوم جريمة الرشوة على ثلاثة أركان وهي: صفة الجاني، الركن المادي، الركن المعنوي.

1/ صفة الجاني

تقضي المادة 27 من القانون رقم 06-01 أن يكون الجاني في جريمة الرشوة موظفاً عمومياً حسب المادة 02 من نفس القانون²⁵⁸.

²⁵⁵- مستاري عادل، قروف موسى، "جريمة الرشوة السلبية (الموظف العام) في ظل قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته"، مجلة الإجتهد القضائي، عدد 05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009، ص 166، 167.

²⁵⁶- بن يطو سليمة، جريمة الرشوة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013، ص 14.

²⁵⁷- مستاري عادل، قروف موسى، مرجع سابق، ص 167.

²⁵⁸- راجع المادة 02 من القانون رقم 06-01، سالف الذكر.

2/ الركن المادي

يتمثل هذا الركن في قيام الجاني بقبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة مهما كان نوعها سواء لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة وذلك بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق بإسم الدولة أو إحدى الهيئات الخاضعة لها. ويتحلل الركن المادي إلى عنصرين وهما: النشاط الإجرامي والمناسبة.

أ/ النشاط الإجرامي

يتمثل في قيام الجاني بقبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة²⁵⁹.

تجدر الإشارة إلى أن النشاط الإجرامي يقوم سواءا بطلب أو قبول الجاني، ما يجعل هذه الجريمة تتحقق بإرتكاب الموظف للسلوك الإجرامي حتى ولو لم يتحقق الغرض منه، فالشروع هنا كالجريمة التامة ويرجع السبب في ذلك إلى أن هذا السلوك الإجرامي يكشف عن الإتجار بالوظيفة والخدمة وإستغلالها²⁶⁰.

وهذا ما يؤكد حرص المشرع على ضمان نزاهة عملية إبرام الصفقات العمومية بتجريم كل فعل من شأنه أن يمسّ بنزاهتها.

ب/ المناسبة

تقتضي جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية أن تقوم بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق بإسم الدولة²⁶¹.

²⁵⁹ - أنظر المادة 27 من القانون رقم 06-01، سالف الذكر.

²⁶⁰ - بوسقيعة أحسن، مرجع سابق، ص 51، 52.

²⁶¹ - _____، القانون الجنائي الخاص، جرائم الموظفين، جرائم الأموال، جرائم التزوير، ج 2، دار هومة للطباعة

والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 88.

3/ الركن المعنوي

يشترط لقيام هذه الجريمة توافر القصد الجنائي العام لدى الجاني، وقوامه العلم والإرادة، يتحقق باتجاه إرادة الجاني إلى قبض أو محاولة قبض الأجرة أو المنفعة مع علمه بأنها غير مبررة وغير مشروعة، وينبغي أن ينصب علم الجاني على صفته الخاصة بأنه موظف عام أو من في حكمه، ويعلم أنه مختص بأداء العمل المطلوب منه أو الإمتناع عنه²⁶².

ثانيا: جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

نصت عليها المادة 35 من القانون رقم 06-01، وعليه تقوم هذه الجريمة على إستغلال الجاني أعمال الوظيفة والمهام المكلف بها قصد تحقيق ربح ومنفعة غير مستحقة له²⁶³. تقوم هذه الجريمة على ثلاثة أركان: صفة الجاني، الركن المادي، الركن المعنوي.

1/ صفة الجاني

تشتترط المادة 35 من القانون رقم 06-01 أن يتوافر 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 مكلف بإصدار إذن بالدفع في عملية ما، أو يكون مكلفا بتصفية أمر ما²⁶⁴.

كما يشترط المشرع بالإضافة إلى صفة الموظف العمومي، أن يكون للجاني شأن في إعداد الأشغال أو المقاولات أو التعهدات أو إحالتها أو تنفيذها أو الإشراف عليها، أي أن يكون مختصا وله سلطة فعلية بشأن عمل من أعمال وظيفته²⁶⁵.

2/ الركن المادي

يتمثل الركن المادي في أخذ فائدة، كأن يتحصّل الموظف العمومي على منفعة من الصفقة المراد إبرامها أو إذا إتفق مع أحد المترشحين بمنحه الصفقة مقابل مبلغ مالي، أو تلقّي فائدة وذلك

²⁶² - مستاري عادل، قروف موسى، مرجع سابق، ص172.

²⁶³ - زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص126.

²⁶⁴ - بوخدنة لزه، بركاني شوقي، مرجع سابق، ص53، 54.

²⁶⁵ - زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص127، 128.

بالتسليم الفعلي للفائدة سواء أثناء التحضير للعملية أو أثناء تنفيذها، وسواء تم التسليم للجاني أو للغير²⁶⁶.

كما أضافت المادة 35 من القانون رقم 06-01 في نسختها باللغة الفرنسية صورة الإحتفاظ بالفائدة التي لم يرد ذكرها في نص المادة 35 من نفس القانون باللغة العربية، إذ يشترط أن تكون الفائدة المحتفظ بها قد تم الحصول عليها في الوقت الذي كان فيه الموظف يدير العملية أو يشرف عليها، أو مكلفا بأمر الدفع فيها أو مكلف بالتصفية.

وعليه تتحقق الجريمة في كل فعل من شأنه تحقيق الربح أو المنفعة، سواء كان إيجابيا أو تمثل في موقف سلبي من الجاني من شأنه أن يجعل له مصلحة في العمل الوظيفي²⁶⁷.

3/ الركن المعنوي

جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية جريمة عمدية يشترط توافرها قصد جنائي عام، إذ تقتضي الجريمة أن يكون الجاني وقت ارتكاب الجريمة عالما بأنه موظف وأنه مختص بالإدارة والإشراف على الأعمال التي فضل فيها مصلحته الخاصة أو مصلحة الغير على المصلحة العامة، وعالما بأن الهدف من فعله هو تحقيق فائدة أو ربح دون وجه حق.

كما تقتضي هذه الجريمة إتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل، حيث يكون مدركا ومختارا فيما أقدم عليه وليس مكرها²⁶⁸.

إن هدف المشرع من وراء تجريمه لهذه التجاوزات في إطار إبرام الصفقات العمومية، هو محاولة إحاطة هذه الآلية الأساسية في تنفيذ مشاريع الدولة ومخططاتها²⁶⁹ بقدر وافر من الضمانات صداً لأي عبث بالمال العام.

²⁶⁶ - جلاب علاوة، مرجع سابق، ص 149.

²⁶⁷ - زوزو زولبخة، مرجع سابق، ص 131، 132.

²⁶⁸ المرجع نفسه، ص 135، 136.

²⁶⁹ - بن دعاس سهام، "مدى فعالية قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، مداخلة أقيمت في أعمال الملتقى

الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة المدية، يوم 20 ماي

2013، ص 11.

المطلب الثاني: قمع الجرائم المتعلقة بمرحلة إبرام الصفقات العمومية

عندما يكيف الفعل بأنه جريمة من الجرائم المتعلقة بمرحلة إبرام الصفقات على النحو المبين أعلاه، يتحرك القضاء الجنائي للبحث والتحري عنها وذلك وفق أساليب خاصة (الفرع الأول) نظرا للصعوبات والإشكالات التي تعرقل الوصول إلى الكشف عنها، وذلك قصد تسليط العقوبة على الجناة قمعاً لجرائم ومجرمي الصفقات العمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: خصوصية أساليب البحث والتحري في الكشف عن الجرائم المتعلقة بمرحلة إبرام الصفقات العمومية

نظرا لخطورة الجرائم المتعلقة بمرحلة إبرام الصفقات العمومية، إذ تجعل الصفقة مشبوهة وغير مشروعة من أساسها، ونظرا لصعوبة الكشف عنها والوصول إلى الضالعين في ارتكابها، نصّ المشرع على أساليب تحري خاصة فضلا عن تلك الأساليب التقليدية، وذلك في سبيل مكافحة كل الجرائم الماسة بنزاهة عملية الإبرام والوصول إلى كل الضالعين فيها بكل الطرق والوسائل قمعاً للجريمة ومرتكبيها.

وتتمثل هذه الأساليب والوسائل الخاصة في إعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور (أولاً)، الإختراق (ثانياً)، التسليم المراقب (ثالثاً).

أولاً: تجسيد ضمانات في إعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور

إعتراض المراسلات هي عملية مراقبة تتم عن طريق الإعتراض أو التسجيل أو النسخ للمراسلات السلوكية واللاسلكية.

ويُفرق الفقه بين إعتراض المكالمات الهاتفية التي تكون دون رضی المعني، وبين وضع الهاتف تحت المراقبة الذي يكون برضى صاحب الشأن.

أما تسجيل الأصوات والتقاط الصور، فالمقصود منه هو تسجيل المحادثات الشفوية التي يتحدث بها الأشخاص بصفة سرية أو خاصة، في مكان عام أو خاص، وكذلك إلتقاط صور

لشخص أو عدة أشخاص، حيث يتم استخدام هذه الوسائل في المحلات السكنية والأماكن الخاصة والعامّة²⁷⁰.

لقد حاول المشرع وضع إجراءات مهمة لعلاج بعض صور الجرائم، ومنها المتعلقة بالصفقات العمومية، إلا أنها تبقى غير كافية في مواجهة هذه الجرائم ويظهر ذلك من خلال عدة نقاط أهمها:

- إقتصار المشرع على الإتصالات السلوكية واللاسلكية دون التطرق إلى الإتصالات التي تتم عن طريق الخطابات والمراسلات المكتوبة، فهل هذا يعني أنها معفاة من المراقبة والنسخ؟²⁷¹.
- إن أدلة الإثبات الناتجة عن هذه الأساليب الخاصة هي بذاتها محل شكوك وغموض، فليس هناك ما يؤكد صدور الحديث من الشخص المنسوب إليه الجريمة ولا صدق المحقق الذي يجمعها، خاصة وأن هناك أدلة يمكن إصطناعها وإجراء تغيير أو حذف أو نقل، كما أنه من السهل تقليد الإنسان في صوته ونبرات كلامه، وبالتالي يصعب قيام الدليل عليه لما يعتره من شكوك²⁷²، ما من شأنه الحدّ من فعالية الضمانات المقررة لمواجهة الجرائم في مجال إبرام الصفقات العمومية.

ثانياً: الإختراق

حسب المادة 11/65 من ق إ ج²⁷³، فإنه ذلك الإنضمام أو الإنخراط في صفوف المشتبه فيهم بإرتكاب جناية أو جنحة من طرف ضباط الشرطة القضائية أو عون الشرطة القضائية تحت

²⁷⁰ - خلفي عبد الرحمان، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص73.

²⁷¹ - بن عمار مقني، بوراس عبد القادر، "التنصت على المكالمات الهاتفية وإعتراض المراسلات كآلية للوقاية من جرائم الفساد"، مداخلة أقيمت في أعمال الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 02-03 ديسمبر 2008، ص18.

²⁷² - تياب نادية، مرجع سابق، ص342.

²⁷³ - أمر رقم 66-155، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 49، الصادر في 11 جوان 1966، معدل ومتمم.

مسؤولية ضابط الشرطة القضائية الذي ينسّق العملية، وذلك من أجل الكشف عن مدى ضلوع المشتبه فيهم في ارتكاب الجريمة²⁷⁴، وذلك بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف²⁷⁵. وتجدر الإشارة إلى أنه بإمكان الضابط أو العون أن يستعمل لهذا الغرض هوية مستعارة، كما يمكنه إقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم مواد أو أموال أو وثائق أو معلومات متحصل عليها من ارتكاب الجريمة أو مستعملة في ارتكابها على أن يلتزم بعدم تحريض المجرمين على ارتكاب الجرائم²⁷⁶، فإعتماد هذا الأسلوب في التحري عن الجرائم المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية ضماناً فعالة في الكشف عن الجريمة وقمعها.

لكن بالرغم من أهمية التسرب في الكشف عن الجرائم ومرتكبيها، إلا أن المشرع لم يتطرق إلى توضيح ما إذا كان يجوز للمتسرب ارتكاب أفعال غير مشروعة أثناء المهلة الإضافية المرخصة له عند إنقضاء المهلة وعجزه عن الإنسحاب في ظروف تضمن أمنه. هذا فضلاً عن إعتبار المشرع تصريحات الضابط المتسرب مجرد إستدلالات لا يقوم الدليل عليها ما لم تفتن بدلائل أو عناصر ثبوتية أخرى²⁷⁷، وهذا ما يحد دون شك من فعالية هذا الأسلوب في الكشف عن الجرائم المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.

ثالثاً: التسليم المراقب

هو الأسلوب الوحيد الذي عرّفه المشرع من خلال المادة 02 من القانون رقم 06-01. فالتسليم المراقب هو « الإجراء الذي يسمح لشحنات مشبوهة أو غير مشروعة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم من السلطات المختصة وتحت مراقبتها بغية التحري عن جرم ما وكشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه ».

²⁷⁴ - بن مشيرخ محمد، "خصوصية التجريم والتحري في الصفقات العمومية"، مداخلة أقيمت في أعمال الملتقى الوطني

السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة المدية، يوم 20 ماي 2013،

ص12.

²⁷⁵ - مصطفىاوي عبد القادر، "أساليب البحث والتحري الخاصة وإجراءاتها"، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2009،

ص62.

²⁷⁶ - خلفي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص75.

²⁷⁷ - تياب نادية، مرجع سابق، ص348،349.

يتضح من نص المادة أن التسليم المراقب كأسلوب ناجح في الكشف عن جرائم الصفقات العمومية قد عدل عن ضرورة التدخل الوقائي المانع لوقوع الجريمة، حيث يسمح بتنفيذها لضبط الجاني متلبساً بالجريمة من جهة، ومن جهة أخرى لتحديد الوقت المناسب للتدخل ومنع الجاني من إحداث الضرر بالمال العام بإنحراف الصفقة عن هدفها الحقيقي²⁷⁸.

ونظرا لخطورة وسائل التحري الخاصة على حقوق وحيات الأشخاص، فأعمالها مقيد بعدة شروط أهمها:

- أن يتم اللجوء إليها بإذن مكتوب من قاضي التحقيق إلى ضابط الشرطة القضائية في الإجراء المطلوب، يتضمن كل العناصر المراد التعرف عليها²⁷⁹.

- أن لا يتجاوز أي إجراء المدة المحددة قانونا (أربعة أشهر) قابلة للتجديد.

- أن تكون جميع الأعمال المنفذة في إطار هذه الوسائل الخاصة محررة في محضر مسبب تسببها كافيًا تحت طائلة البطلان²⁸⁰.

ولابد أن يتضمن المحضر أسماء المشتبه فيهم، نوع الجريمة، تاريخ ومكان ارتكاب الجريمة، ... والحكمة من ذلك هو الحفاظ على الأدلة المادية لإستعمالها كدليل إدانة لاحق تمهيدا لمعاقبة مرتكبي هذه الجرائم²⁸¹.

- أن يكون الهدف من هذه الإجراءات هو التحري والكشف عن جرائم الفساد، حيث إعتبر المشرع جرائم الصفقات العمومية من جرائم الفساد²⁸².

ف طالما كان الغرض منها هو الكشف عن خطورة إجرامية معينة، أو منع وقوع جريمة ما، أو الكشف عنها بعد وقوعها، كانت إجراءات مشروعة²⁸³ تشكل ضمانا هامة لقمع الجريمة ومرتكبها.

²⁷⁸- بن مشيرخ محمد، مرجع سابق، ص13.

²⁷⁹- أنظر المادة 65 مكرر 7 من القانون رقم 66-155 معدل ومتمم، سالف الذكر.

²⁸⁰- أنظر المادة 65 مكرر 9 و65 مكرر 15 من القانون رقم 66-155 معدل ومتمم، سالف الذكر.

²⁸¹- بن عمار مقني، بوراي عبد القادر، مرجع سابق، ص18.

²⁸²- تياب نادية، مرجع سابق، ص340.

²⁸³- قدرى عبد الفتاح الشهاوي، مناط التحريات والإستدلالات والإستخبارات، حدودا، قيودا، تشريعا، فقها، تطبيقا، تحليلا، عملا، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص202.

تجدر الإشارة إلى أن المادة 65 مكرر 8 تجيز إستعمال أو تسخير كل عون لدى مصلحة أو هيئة يرى قاضي التحقيق ضرورة تسخيره للحصول على الأدلة.

هذه الشروط إنما الهدف منها هو توفير أكبر قدر من الضمانات ضد أي تعسف في إستعمالها، فالغاية من تقريرها هو إقامة التوازن بين الحق في الحياة الخاصة وبين حق المجتمع في العقاب²⁸⁴.

ومن أجل تفعيل إجراءات البحث والتحري وجمع الأدلة، أقرّ المشرع ضمانة أخرى في غاية الأهمية بنصه على إنشاء ديوان مركزي لقمع الفساد²⁸⁵ يتكون من ضباط وأعاون شرطة قضائية، كان ذلك بسبب تطور الجريمة وتنوعها خاصة بعد إنتشار الفساد على النحو الذي يجعل الصفقات المشبوهة لصيقة بالصفقات المهمة ما يشكل عائقا أمام التنمية.

فالهدف من إنشاء الديوان هو سد السبل أمام الموظف العام وتجنبيه إساءة إستعمال السلطة وحثه على العمل وفق مقتضيات المصلحة العامة في إطار القانون.

تحدد تشكيلة الديوان وتنظيمه وكيفية سيره، عن طريق التنظيم بموجب مرسوم رئاسي رقم 426-11²⁸⁶.

ومنه فإن طبيعة التشكيلة تعبر عن الثقة الممنوحة لجهاز الشرطة القضائية في مجال مكافحة الفساد، التي إكتسبها بعد الجهود المبذولة والنتائج المحققة في مكافحة الجريمة التي خولته إمتلاك ديوان متخصص لكشف جرائم الفساد، ومن بينها جرائم الصفقات العمومية.

يتم تسيير الديوان عن طريق مدير عام يعين بمرسوم رئاسي بناء على إقتراح من وزير المالية، ما يجعل الديوان تابعا للسلطة التي عينته مما فيه مساس بمبدأ الإستقلالية، خاصة وأن إنهاء المهام يكون بالطريقة نفسها²⁸⁷.

²⁸⁴ - تياب نادية، مرجع سابق، ص338.

²⁸⁵ - أنظر المادة 24 مكرر من القانون رقم 10-05، يعدل ويتم القانون رقم 06-01، سالف الذكر.

²⁸⁶ - أنظر المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426، مؤرخ في 8 ديسمبر 2011، يحدد تشكيلة الديوان المركزي

لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، ج ر عدد 68، الصادر في 14 ديسمبر 2011.

²⁸⁷ - تياب نادية، مرجع سابق، ص332.

فتفعيل الضمانات المقررة في مجال إبرام الصفقات العمومية، يستدعي فعلا إنشاء ديوان يضم ضباطا من الشرطة القضائية ذوي مستوى عال من الكفاءة والمهارة العلمية، مما يجعل له دورا بارزا وفعالا في الكشف عن جرائم الفساد بصفة عامة²⁸⁸، وجرائم الصفقات العمومية بصفة خاصة.

ومن أجل إقرار أكبر قدر من الضمانات في مجال إبرام الصفقات العمومية، حوّل المشرع هيئات ذات طبيعة إدارية مهمة الكشف والتحري للتأكد من وجود صفقات مشبوهة وغير مشروعة. تتولى هذه المهمة، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته²⁸⁹، ومن أجل تدعيم الهيئة بما يعينها على إكتشاف جرائم الفساد منحها المشرع سلطة طلب المعلومات والوثائق والحصول على المستندات²⁹⁰، كما عمل على تجريم كل رفض متعمد في تزويد الهيئة بالمعلومات والوثائق²⁹¹.

كما تتولى مهمة البحث والتحري أيضا المفتشية العامة للمالية، فهي جهاز دائم للرقابة المالية توضع تحت السلطة المباشرة لوزير المالية، ومن أجل ضمان أداء فعال للرقابة التي تمارسها عمل المشرع على توسيع مجال الهيئات والأشخاص الخاضعة لرقابتها²⁹².

حيث تختص بالرقابة والتفتيش الدوري للصفقات المبرمة من قبل مصالح الدولة والجماعات المحلية والهيئات والأجهزة والمؤسسات الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية والمؤسسات العمومية

²⁸⁸ - لتفصيل أكثر حول دور الديوان المركزي في قمع جرائم الفساد، أنظر: تياب نادية، مرجع سابق، ص 351-355.

²⁸⁹ - تعتبر الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته من الأجهزة المكلفة بالرقابة على إبرام الصفقات العمومية، راجع ص 46-48.

²⁹⁰ - أنظر المادتين 1/19، 21 من القانون رقم 06-01، سالف الذكر.

²⁹¹ - أنظر المادة 2/21 من القانون رقم 06-01، سالف الذكر.

- أنظر تياب نادية، مرجع سابق، ص 303-310.

²⁹² - تياب نادية، المرجع نفسه، ص 311-313.

ذات الطابع الصناعي والتجاري وهيئات الضمان الإجتماعي، والأشخاص المعنوية المستفيدة من مساعدات مالية من الدولة أو جماعة إقليمية أو هيئة عمومية²⁹³.

وذلك بدءاً من الإعلان عن الصفقة وتأشيرة لجنة الصفقات، إلى إعلان المنح المؤقت.

إلا أنه يعاب على رقابة المفتشية العامة للمالية أنها تشمل على نقائص تحد من فعالية إختصاصها الرقابي، ويظهر ذلك من إفتقار إختصاص المفتشية للطابع التقريري²⁹⁴، إذ ينحصر دورها في الرقابة الميدانية بالكشف عن الجريمة دون الحق في إتخاذ أي قرار سوى إعداد تقارير وإيصالها إلى وزير المالية، إذ لا تملك توقيع العقاب ولا تحريك الدعوى العمومية²⁹⁵.

كما لم يوضح المشرع النتائج المترتبة عن التقرير المقدم للوزير إذا إكتشف تجاوزات صادرة عن الهيئات الخاضعة للرقابة، فما الفائدة إذن من التقرير السنوي إذا كان لا يرتب أي أثر قانوني؟، فهذه التقارير تبقى مجرد ملاحظات غير ملزمة للهيئات المعنية²⁹⁶.

كما أن عدم إستقلالية المفتشية سوف يحد من فعالية رقابتها رغم تمتعها بصلاحيات واسعة في الكشف والتحري عن الجرائم المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية، فمتابعة هذه الجرائم يستوجب وجود هيئات مستقلة مدعمة بوسائل قانونية فعالة²⁹⁷، فكل هذه النقائص سوف تؤدي دون شك للحد من فعالية الضمانات المقررة لمرحلة إبرام الصفقات العمومية.

يضاف إلى هذه الهيئات مجلس المحاسبة²⁹⁸ كمؤسسة عليا لكشف جرائم الصفقات العمومية، ولضمان الأداء الفعّال للمهام الرقابية المنوطة بالمجلس زوده المشرع بهياكل وأجهزة

²⁹³ - أنظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272، مؤرخ في 6 سبتمبر 2008، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج ر عدد 50، الصادر في 7 سبتمبر 2008.

²⁹⁴ - جلاب علاوة، مرجع سابق، ص 62، 63.

²⁹⁵ - تياب نادية، مرجع سابق، ص 322.

²⁹⁶ - فرقان فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 69.

²⁹⁷ - تياب نادية، مرجع سابق، ص 121، 122.

²⁹⁸ - مجلس المحاسبة مؤسسة مكلفة بالرقابة البعدية للأموال العمومية، أنظر المادة 170 من دستور 1996، سالف الذكر.

تتناسب مع هذه المهمة، منها القضائية مثل الغرف ذات الإختصاص الوطني وذات الإختصاص الإقليمي، وكتابة ضبط، ومنها الإدارية مثل الأمانة العامة والأقسام التقنية²⁹⁹.

كما عمل على توسيع تدخلاته لتشمل مجالات مختلفة مثل رقابة نوعية التسيير ورقابة الإنضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية، وكل ذلك في سبيل تفعيل الضمانات في مجال إبرام الصفقات العمومية ومحاصرة الفساد.

فعدم إنحصار رقابة المجلس في شكل واحد يساعده على محاصرة أشكال الفساد وضمان التصدي للإنتهاكات المضرة بالخرينة العمومية.

كما أن الإختصاص القضائي الممنوح للمجلس وإصطباغ قراراته بالصبغة التنفيذية يضفي الصرامة على أعماله ويضمن إحترامها حفاظا على المال العام، فرقابته إذن علاجية³⁰⁰.

لكن رغم الصلاحيات التي يتمتع بها مجلس المحاسبة إلا أن هناك عدة عوامل تحد من فعالية إختصاصه، ومن بينها تبعيته للسلطة التنفيذية التي تعتبر عائقا أمام أداء مهامه بنزاهة وشفافية³⁰¹.

الفرع الثاني: تنوع الجزاءات المقررة للجرائم المتعلقة بمرحلة الإبرام كضمانة هامة لنزاهتها

أمام تنوع وتعدد الجرائم المتعلقة بمرحلة إبرام الصفقات العمومية وخطورتها وآثارها الوخيمة على المصلحة العامة، أقرّ المشرع ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الجزاءات المقررة لهذه الجرائم، والتي تنقسم إلى جزاءات ماسة بالذمة المالية للمخالف سواءا كان شخصا طبيعيا أو معنويا (أولا)، وجزاءات ماسة بشخصه وحرية (ثانيا).

أولا: الجزاءات الماسة بالذمة المالية للمخالف

تتنوع هذه الجزاءات بين عقوبة الغرامة (1)، والمصادرة (2)، وإسترداد الكسب غير المشروع(3).

²⁹⁹ - أنظر المادتين 34،47 من الأمر رقم 95-20، مؤرخ في 17 جويلية 1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر عدد 39، الصادر في 23 جويلية 1995، معدل و متمم بالأمر رقم 10-02، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد 50، الصادر في 1 سبتمبر 2010.

³⁰⁰ - لتفصيل أكثر حول رقابة مجلس المحاسبة، أنظر تيايب نادية، مرجع سابق، ص ص322-333.

³⁰¹ - خضري حمزة، مرجع سابق، ص 182.

1/ الغرامة

هي عقوبة أصلية³⁰² في مواد الجرح والمخالفات، المقصود بها إلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من المال مقدّر في الحكم إلى خزينة الدولة.

قد حدد المشرع غرامة مالية لكل جريمة من جرائم الصفقات العمومية بين حد أدنى وحد أقصى³⁰³ تاركا للقاضي سلطة الإختيار فيما بينها³⁰⁴.

وقد أحسن المشرع فعلا بتقرير عقوبة الغرامة، فيكون بذلك قد ضرب المجرم في الصميم نظرا لتأثر نفوس المجرمين الذين يهدفون من خلال إبرام صفقات مشبوهة إلى الحصول على ربح غير مشروع مخالفين بذلك مبادئ الشفافية والنزاهة والمنافسة³⁰⁵.

2/ المصادرة

تعني المصادرة نقل ملكية المال المصادر قهرا وبدون مقابل من ملكية صاحبه إلى ملكية الدولة³⁰⁶، وعرفها المشرع في المادة 2/ط من القانون رقم 06-01، على أنها « التجريد الدائم من الممتلكات بأمر صادر عن هيئة قضائية ».

كما أكد عليها في المادة 51 من نفس القانون التي تنص « يمكن تجميد أو حجز العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، بقرار قضائي أو بأمر من سلطة مختصة ».

واضح من التعاريف السابقة أن المصادرة عقوبة مالية تتمثل في نقل ملكية أشياء من المحكوم عليه إلى الدولة، وهي عقوبة جوازية، هذا ما تؤكدته المادة 51 من خلال إستعمال

³⁰² - يقصد بالعقوبة الأصلية، تلك التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أية عقوبة أخرى، نظر: بوزيرة سوهيلة، مرجع سابق، ص 134.

³⁰³ - أنظر المواد 26، 27، 35 من القانون رقم 06-01، سالف الذكر.

³⁰⁴ - تياب نادية، مرجع سابق، ص 381.

³⁰⁵ - بوزيرة سوهيلة، مرجع سابق، ص 137.

³⁰⁶ - لتفصيل أكثر أنظر: عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الجنائي، ج 2، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص ص 483-488.

مصطلح "يمكن"، إلا أنها تبقى واحدة من الأدوات الفعّالة في التصدي لأخطر الجرائم الماسة بالمال العام³⁰⁷، وفي ذلك تفعيل للضمانات المقررة في مجال إبرام الصفقات العمومية.

3/ إسترداد الكسب غير المشروع

أقرّ المشرع الجزائري جزاء إسترداد الكسب غير المشروع، الذي يقضي برد الجاني قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح ولو إنتقلت إلى أقاربه من الدرجة الرابعة، ولو تم تحويله إلى مكاسب أخرى³⁰⁸.

ثانيا: الجزاءات الماسة بشخص المخالف

إلى جانب الجزاءات المالية أقرّ المشرع عقوبات أخرى تمسّ بشخص المخالف، وذلك سواء بحريته (1)، أو تتعلق بنشاطه المهني وتتميّز بأنها عقوبات تكميلية³⁰⁹ تصيب الجاني في مجال نشاطه (2)³¹⁰.

1/ الجزاءات الماسة بحرية المخالف

نظمها المشرع ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته من خلال المواد 26، 27، 35 التي جاءت كلها على أنه «يعاقب بالحبس...».

ومنه فإن العقوبة السالبة للحرية في جرائم الصفقات العمومية تأخذ صورة الحبس الذي تختلف مدته حسب جسامة الجريمة، وهي عقوبة جزائية أصلية تضمنها تقنين العقوبات³¹¹، وبذلك تطبق على كل القواعد المنصوص عليها في هذا القانون لاسيما شخصية العقوبة وتفريدها وخضوعها لسلطة القاضي بشرط إحترام الحدّين الأدنى والأقصى اللذان وضعهما المشرع³¹².

³⁰⁷ - تياب نادية، مرجع سابق، ص 384، 385.

³⁰⁸ - أنظر المادة 51 من القانون رقم 06-01، سالف الذكر.

³⁰⁹ - العقوبة التكميلية هي تلك التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية فيما عدا الحالات المنصوص عليها صراحة، وهي إما إجبارية أو إختيارية، أنظر: بوزيرة سهيلة، مرجع سابق، ص 138.

³¹⁰ - تياب نادية، مرجع سابق، ص 387.

³¹¹ - أمر رقم 66-156، مؤرخ في 8 جوان 1966، ينضمّن قانون العقوبات، ج ر عدد 49، الصادر في 11 جوان 1966، معدل ومتمم.

³¹² - تياب نادية، مرجع سابق، ص 388، 389.

2/ الجزاءات التي تمس بالنشاط المهني للمخالف

بالإضافة إلى تلك الجزاءات التي تمس بحرية المخالف طبقا لما هو معروف في القواعد العامة، أقرّ المشرع نوع آخر من العقوبات التي تمس دائما بشخص المخالف والتي تتعلق بأساس وجوده، وباعتبار الصفقة العمومية سبب ارتكاب هذه الجرائم فالجزاء يمس الصفقة العمومية بتقرير بطلانها، أو الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية³¹³.

ورغبة من المشرع في مواجهة الجرائم وقمعها في مجال إبرام الصفقات العمومية، أقرّ بعدم تقادم الدعوى العمومية والعقوبة فيما يخص هذه الجرائم إذا تم تحويل عائداتها إلى الخارج، أمّا غير هذه الحالات فتطبق الأحكام العامة بالنسبة للتقادم والمنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية³¹⁴.

وإذا كان المشرع قد شدد في المعاقبة على الجرائم المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية، فإنه من جهة أخرى أقرّ أحكاما متعلقة بالإعفاء من العقوبة والإنقاص منها³¹⁵.

وإستدراك الخلل قبل فوات الأوان، وكذلك لتسهيل عملية المتابعة والتحري للكشف عن باقي ملبسات القضية، وربما إكتشاف جهات أخرى مساهمة في هذه الجرائم³¹⁶.

وتبقى غاية المشرع من تسليط عقوبات متعددة ومتنوعة، هو ردع هذا النوع من الجرائم بهدف إبرام صفقات نزيهة بعيدة عن الشبهات قائمة على مبادئ المساواة والشفافية والمنافسة الشريفة، ما من شأنه تعزيز وتفعيل الضمانات المقررة في مجال إبرام الصفقات العمومية.

³¹³ - لتفصيل أكثر، أنظر: تياي نادية، مرجع سابق، ص ص 393-396.

³¹⁴ - أنظر المادة 54 من القانون رقم 06-01، سالف الذكر.

³¹⁵ - أنظر المادة 49 من القانون 06-01، سالف الذكر.

³¹⁶ - بوزيرة سهيلة، مرجع سابق، ص 150.

خاتمة

تعتبر مرحلة إبرام الصفقات العمومية أول حلقة من سلسلة الصفقة، فهي مرحلة هامة في تقرير مصيرها، لذا حرص المشرع الجزائري على وضع جملة من الضمانات التي تكفل حسن عملية الإبرام ونجاحها بما يتوافق والأهداف المراد تحقيقها من إبرام الصفقة العمومية.

يرتكز نظام الضمانات في مجال إبرام الصفقات العمومية أساسا، على مدى إحترام الشروط والقواعد الجوهرية والمبادئ التي تحكم سير هذه العملية، سواء من طرف المصلحة المتعاقدة أو المترشحين، وذلك حفاظا على الأموال العمومية إعتادا على مبادئ هامة تتمثل في حرية المنافسة والمساواة بين المترشحين ومبدأ الشفافية.

هذا وبالإضافة إلى إخضاع إجراءات وقواعد الإبرام والمبادئ التي يقوم عليها لإطار رقابة متنوعة، سواء كانت تلقائية أو بتحريكها من صاحب الشأن.

كما أن إدراج أحكام قانونية خارج قانون الصفقات العمومية ضمن قانون المنافسة وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، قد أضفى حماية قانونية وأخرى جنائية للحد من كل التجاوزات التي تمس بنزاهة عملية الإبرام، بذلك يكون نظام الضمانات قد عرف إتساعا ملحوظا بما يضمن شرعية إبرام الصفقات وفق التنظيم المعمول به.

إلا أنه بالرغم من تنوع الضمانات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية تبقى غير كافية لإبرام صفقات نزيهة ومشروعة، بعيدة عن الشبهات، وذلك يرجع إلى الغموض الذي مازال يعترى النصوص القانونية في مادة الصفقات العمومية، والثغرات والنقائص التي تشوبها رغم الكم الهائل من التعديلات التي أحدثها المشرع على قانون الصفقات العمومية.

لذا فإزالة الغموض وملئ الثغرات والنقائص، يقتضي إقتراح جملة من التوصيات كمحاولة لإثراء المنظومة القانونية في هذا الشأن، ويمكن إجمالها في ما يلي:

- لما كان الموظف العمومي النواة الأولى التي تشكل كل التجاوزات المتعلقة بمرحلة إبرام الصفقات العمومية، فيتعين الإهتمام به بالدرجة الأولى وذلك بمنحه مجموعة من الضمانات والإمتيازات التي تجعله في منأى عن إستغلال وظيفته لمصالح شخصية.

- ضبط وتحديد المعايير التي تقوم عليها كفاءات إبرام الصفقات العمومية، بإعتماد أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة للتعاقد الذي يقوم على تعدد المعايير بما يتناسب مع كل أشكال المناقصة.

- تعزيز دور أجهزة الرقابة على إبرام الصفقات العمومية سواء على المستوى الداخلي، وذلك بإدراج توضيح فيما يخص لجنة فتح الأطراف بتحديد عدد أعضائها، شروط العضوية، كيفية إستدعاءهم، ولتفعيل دور لجنة تقييم العروض يتعين إضافة مواد أخرى تحدد كيفية تعيين الأعضاء، النصاب القانوني الذي تصح به إجتماعاتها، تحديد مدة تنقيد بها لإجراء عملية التقييم المالي والتقني تجنباً للمماطلة، لأنّ مادة واحدة غير كافية لمعالجة دور هذه اللجنة، بالإضافة إلى ضرورة إضفاء الطابع الإلزامي لقراراتها حتّى يتجسد دورها فعلاً.

ولضمان السير الحسن للجننتين، يتعين وضع نظام داخلي يحكم سير عملهما تقادياً لأيّ غموض وإضفاء شفافية أكثر، وكذلك التوحيد في طريقة عملها في جميع المستويات. أمّا على مستوى الرقابة الخارجية، التي تهدف إلى التأكد من إبرام الصفقة وفق الإجراءات القانونية، فإنّه يتعين منحها قدراً من الإستقلالية العضوية والوظيفية حتّى يكون لها دوراً تقريرياً، وتوسيع إختصاصاتها لتشمل كل الطلبات مهما كان مبلغها مع إخضاع الملاحق لرقابتها، بالإضافة إلى توسيع إختصاصاتها خاصة في حالة اللجوء إلى أسلوب التراضي.

كما يتعين توزيع الإختصاص بدقة بين لجان الرقابة الخارجية لتجنب تعارض الإختصاص بينها.

- إثراء الرقابة الوصائية على إبرام الصفقات العمومية بنصوص قانونية أكثر دقة ووضوح، من أجل ضبط كفاءات وإجراءات هذه الرقابة حماية للمال العام وترشيد إنفاقه.

- إلغاء مقرر التغاضي والتسخير اللذان بواسطتهما يستطيع الأمر بالصرف بإعادة عملية الإبرام عن رقابة المراقب المالي والمحاسب العمومي.

- تكريس الطابع التكميلي لرقابة المحاسب العمومي لرقابة المراقب المالي، حتّى تكون الرقابة المالية ذات فعالية، لأنّه لا جدوى من وجود هينئين تمارس نفس الإختصاصات.

- وضع نص قانوني يحدد الجهة القضائية المختصة في منازعات إبرام الصفقات العمومية بالنظر إلى طبيعتها القانونية، للتخلص من الإشكالات القانونية التي أثارها المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236.

- منح قدر من الإستقلالية العضوية والوظيفية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته والمفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة حتى تتمكن من ممارسة مهامها بصرامة، بالإضافة إلى إعطاء قراراتها الطابع الردعي بتمكينها من تحريك الدعوى العمومية في حالة وقوع الجريمة.
- ضبط إجراءات وأساليب البحث والتحري عن جرائم الصفقات العمومية بدقة أكثر، بما لا يجعل المجال مفتوحاً للتأويلات التي قد تؤدي إلى إفلات مرتكبي هذه الجرائم من المساءلة.
- وضع نصوص قانونية تؤكد على حماية الأشخاص اللذين يقومون بالإبلاغ عن جرائم الصفقات العمومية، لضمان مساعدة هؤلاء في الكشف عن تفاصيل هذه الجرائم ومرتكبيها.
- فمرحلة الإبرام مرحلة مهمة في تقرير مصير الصفقة، يتعين تعزيزها بضمانات فعالة تكفل حسن إبرام الصفقات العمومية بما يحقق الأهداف المسطرة من وراء إبرامها حماية للمال العام وتحقيقاً للمصلحة العامة.

قائمة المراجع

أولاً: باللّغة العربية

أ- الكتب

1. بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
2. _____، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
3. بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، د ب ن، د س ن.
4. بوسقيعة أحسن، القانون الجنائي الخاص، جرائم الموظفين، جرائم الأموال، جرائم التزوير، ج2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
5. _____، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم الإقتصادية وبعض الجرائم الخاصة، ج2، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
6. بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم والنصوص التطبيقية له، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
7. خلفي عبد الرحمان، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
8. صدوق عمر، تطور التنظيم القضائي الإداري في الجزائر، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
9. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه والقضاء ومجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.
10. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الجنائي، ج2، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
11. عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د س ن.

12. _____، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، نظرية الدعوى الإدارية، ج2، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
13. _____، القانون الإداري، ج 02، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
14. قذري عبد الفتاح الشهاوي، مناط التحريات والإستدلالات والإستخبارات، حدودا، قيودا، تشريعا، فقها، تطبيقا، تحليلا، عملا، منشأة المعارف، مصر، 2003.
15. قذوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
16. قطيش عبد اللطيف، الصفقات العمومية تشريعا وفقها وإجتهدا، دراسة مقارنة، ط02، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
17. محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ط 7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
18. _____، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

ب: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- رسائل الدكتوراه

1. بوجادي عمر، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
2. تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
3. جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

ب- مذكرات الماجستير

1. بحري سماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009.
2. بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011.
3. بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
4. بن دعاس سهام، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2005.
5. بن يطو سليمة، جريمة الرشوة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013.
6. بوزيرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون السوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2008.
7. بوشعير آمال، تأهيل وتصنيف المؤسسات المتدخلة في الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية للري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2010.
8. جلاب علاوة، نظام الرقابة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الهيئات العمومية والحكومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.

9. زعلان عبد الغني، حرية الإدارة في إختيار المتعاقد معها في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، قسم قانون الأعمال، جامعة باجي مختار، عنابة، 2007.
10. زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012.
11. زيات نوال، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2013.
12. علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2004.
13. فرقان فاطمة الزهرة، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2002.
14. كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.
15. مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية و كيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008.
16. 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 للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.

ج - مذكرة المدرسة العليا للقضاة

1. بوخذنة لزهر، بركاني شوقي، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الفساد، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2008.

د - المقالات والمداخلات

أ- المقالات

1. تاجر محمد، "بدأ سريان ميعاد رفع دعوى الإلغاء"، مجلة المحاماة، العدد3، ، تيزي وزو، 2005، ص ص 05-20.

2. خضري حمزة، "الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد07، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2012، ص ص 173-186.

3. طيبي سعاد، "دور القاضي الإداري في حل منازعات الصفقات العمومية"، مجلة صوت القانون، العدد1، خميس مليانة، 2014، ص ص 270-285.

4. كتو محمد الشريف، "حرية المنافسة في الصفقات العمومية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، العدد 02، الجزائر، 2010، ص ص 73-96.

5. مستاري عادل، قروف موسى، "جريمة الرشوة السلبية (الموظف العام) في ظل قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته"، مجلة الإجتهد القضائي، عدد05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009، ص ص 166-174.

6. مصطفىاوي عبد القادر، "أساليب البحث والتحري الخاصة وإجراءاتها"، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2009، ص ص 55-77.

7. نسيغة فيصل، "النظام القانوني للصفقات العمومية، وآليات حمايتها"، مجلة الإجتهد القضائي، العدد05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009، ص ص 110-130.

ب- المداخلات

1. بن دعاس سهام، "مدى فعالية قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، مداخلة أقيمت في أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة المدية، يوم 20 ماي 2013، ص ص 02-12 .
2. بن عمار مقني، بوراس عبد القادر، "التتبع على المكالمات الهاتفية وإعتراض المراسلات كآلية للوقاية من جرائم الفساد"، مداخلة أقيمت في أعمال الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، يومي 02-03 ديسمبر 2008، ص ص 02-21.
3. بن مشيرخ محمد، "خصوصية التجريم والتحريم في الصفقات العمومية"، مداخلة أقيمت في أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة المدية، يوم 20 ماي 2013، ص ص 02-17.
4. بومقورة سلوى، "رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، مداخلة أقيمت في أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة المدية، يوم 20 ماي 2013، ص ص 02-19.
5. جليل مونية، "الآليات المستحدثة لحماية الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في إطار التشريع الجزائري"، مداخلة أقيمت في أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة المدية، يوم 20 ماي 2013، ص ص 02-28.
6. عبد العالي حاحة، يعيش تمام أمال، "دور أجهزة الرقابة في مكافحة الفساد في الجزائر بين النظرية والتطبيق"، مداخلة أقيمت في أعمال الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة ورقلة، يومي 02-03 ديسمبر 2008، ص ص 01-13.

7. شكلاط رحمة، "الصفقات العمومية، مقارنة تشريعية جديدة"، مداخلة أقيمت في أعمال الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، يومي 30 نوفمبر-01 ديسمبر 2011، ص ص 109-118.
8. فقير محمد، "رقابة القضاء الإداري الإستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري والتشريع المقارن: آلية وقائية لحماية المال العام"، مداخلة أقيمت في أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة المدية، يوم 20 ماي 2013، ص ص 02-18.
9. لعريض أمين، "إشكالية المادة 33 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 وأثرها على النظام القانوني لإبرام الصفقات العمومية في الجزائر"، مداخلة أقيمت في أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة المدية، يوم 20 ماي 2013، ص ص 02-12.
10. ولد يوسف مولود، "حول التسيير الجيد للأموال العمومية على ضوء طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية"، مداخلة أقيمت في أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة المدية، يوم 20 ماي 2013، ص ص 02-14.

هـ- النصوص القانونية

أ- الدستور

- الدستور الجزائري لسنة 1996، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج ر عدد 76، الصادر في 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر عدد 25، الصادر في 14 أبريل 2002، و بقانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63، الصادر في 16 نوفمبر 2008.

ب- النصوص التشريعية

1. أمر رقم 66-155، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 49، الصادر في 11 جوان 1966، معدل ومتمم بالأمر رقم 11-02، 23 فبراير 2011، ج ر عدد 12، الصادر في 23 فبراير 2011.
2. أمر رقم 66-156، مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49، الصادر في 11 جوان 1966، معدل ومتمم بالقانون رقم 11-14، مؤرخ في 02 أوت 2011، ج ر عدد 49، الصادر في 10 أوت 2011.
3. قانون رقم 90-21، مؤرخ في 15 أوت 1990، يتعلق بالمحاسبة العمومية، ج ر عدد 35، الصادر في 22 أوت 1990.
4. أمر رقم 95-20، مؤرخ في 17 جويلية 1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر عدد 39، الصادر في 23 جويلية 1995، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-02، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد 50، الصادر في 1 سبتمبر 2010.
5. أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، الصادر في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم بقانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 جويلية 2008، ج ر عدد 36، الصادر في 02 جويلية 2008، معدل ومتمم بقانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46، الصادر في 18 أوت 2010.
6. قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14، الصادر في 08 مارس 2006، معدل ومتمم بقانون رقم 10-05، مؤرخ في 26 غشت 2010، ج ر عدد 50، الصادر في 01 سبتمبر 2010، معدل ومتمم بقانون رقم 11-15، مؤرخ في 02 أوت 2011، ج ر عدد 44، الصادر في 10 أوت 2011.
7. قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، الصادر في 23 أفريل 2008.
8. قانون رقم 11-10، مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37، الصادر بتاريخ 03 جويلية 2011.

9. قانون رقم 07-12، مؤرخ في 28 فبراير 2012، يتعلق بالولاية، ج ر عدد 12، الصادر بتاريخ 29 فبراير 2012.

ج- النصوص التنظيمية

أ- المراسيم الرئاسية

1. مرسوم رئاسي رقم 06-413، مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمات وكيفيات سيرها، ج ر عدد 74، الصادر في 22 نوفمبر 2006 معدل ومتم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-64، مؤرخ في 07 فبراير 2012، ج ر عدد 08، الصادر في 15 فبراير 2012.

2. مرسوم رئاسي رقم 10-236، مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 58، الصادر في 7 أكتوبر 2010، معدل ومتم بمرسوم رئاسي رقم 11-98، مؤرخ في 1 مارس 2011، ج ر عدد 14، الصادر في 6 مارس 2011، معدل ومتم بمرسوم رئاسي رقم 11-222، مؤرخ في 16 جوان 2011، ج ر عدد 34، الصادر في 19 جوان 2011، معدل ومتم بمرسوم رئاسي رقم 12-23، مؤرخ في 18 جانفي 2012، ج ر عدد 04، الصادر في 26 جانفي 2012، معدل ومتم بمرسوم رئاسي رقم 13-03، مؤرخ في 13 يناير 2013، ج ر عدد 02، الصادر في 13 يناير 2013.

3. مرسوم رئاسي رقم 11-426، مؤرخ في 8 ديسمبر 2011، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، ج ر عدد 68، الصادر في 14 ديسمبر 2011.

ب- المراسيم التنفيذية

1. مرسوم تنفيذي رقم 08-272، مؤرخ في 6 سبتمبر 2008، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج ر عدد 50، الصادر في 7 سبتمبر 2008.

2. مرسوم تنفيذي رقم 92-414، مؤرخ في 14 نوفمبر 1992، يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ج ر عدد 82، الصادر في 1992، معدل ومتم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-374، مؤرخ في 16 نوفمبر 2009، ج ر عدد 67، الصادر في 19 نوفمبر 2009.

ثانيا: باللغة الفرنسية

1- OUVRAGES

1. LAJOYE Christophe, Droit des marchés publics, Berti Edition, Alger, 2007.
2. ZOUAIMIA Rachid, ROUAULT Marie Christine, Droit administratif, BERTI Edition, Alger, 2009.

2- Textes juridiques

- Code des marchés publics français 2009, version consolidée au 21/12/2008, publiée sur le site : [http// :www.Marchespublicspme.com](http://www.Marchespublicspme.com).

الفهرس

1	مقدمة
4	الفصل الأول: الضمانات المتعلقة بقواعد إبرام الصفقات العمومية
6	المبحث الأول: الضمانات المقررة لحماية إجراءات إبرام الصفقات العمومية
6	المطلب الأول: تكريس مبادئ تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية
6	الفرع الأول: تكريس مبدأ حرية المنافسة بين المترشحين
8	الفرع الثاني: تكريس مبدأ المساواة في معاملة المترشحين
11	الفرع الثالث: تكريس مبدأ شفافية الإجراءات
12	أولاً: الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء
13	ثانياً: إلزامية الإعلان عن الصفقة العمومية
15	ثالثاً: الأعمال بإجراء المنح المؤقت للصفقة
16	المطلب الثاني: تحديد أساليب التعاقد لضمان إبرام الصفقات العمومية
16	الفرع الأول: اعتبار المناقصة القاعدة العامة لإبرام الصفقات العمومية
17	أولاً: إفراغ المناقصة ضمن الأشكال المقررة قانوناً
19	ثانياً: تقييد المصلحة المتعاقدة بقواعد إجرائية خاصة
20	1/ القواعد الإجرائية الخاصة بأسلوب المناقصة
20	أ/ المرحلة الإعدادية وتحديد الغلاف المالي
20	ب/ المرحلة التنفيذية وظهور الصفقة للعلن
22	2/ القواعد الإجرائية الخاصة بأسلوب الاستشارة الانتقائية والمساابقة
22	أ/ الإجراءات الخاصة بالاستشارة الانتقائية
23	ب/ الإجراءات الخاصة بالمساابقة
24	الفرع الثاني: اعتبار التراضي أسلوباً استثنائياً في إبرام الصفقات العمومية
24	أولاً: أعمال التراضي وفق قواعد خاصة
24	أ/ الدعوة إلى التعاقد
24	ب/ التفاوض

ج/ مرحلة التعاقد	25
ثانيا: ضبط حالات اللجوء إلى التراضي	25
1/ حالات التراضي البسيط	25
2/ حالات التراضي بعد الاستشارة	27
المبحث الثاني: إخضاع إجراءات إبرام الصفقات العمومية لرقابة مسبقة	29
المطلب الأول: إخضاع إجراءات إبرام الصفقات العمومية لرقابة اللجان المتخصصة	29
الفرع الأول: الرقابة الداخلية	30
أولا: إنشاء لجنة دائمة لفتح الأظرفة	30
ثانيا: إنشاء لجنة دائمة لتقييم العروض	33
الفرع الثاني: تعدد أجهزة الرقابة الخارجية على إبرام الصفقات العمومية	34
أولا: رقابة اللجان المحلية للصفقات العمومية	35
أ/ رقابة لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية الوطنية، ولماكز البحث والتنمية الوطنية والهياكل غير الممركزة للمؤسسات العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية الاقتصادية المنصوص عليها في المادة 02 من قانون الصفقات العمومية	35
ب/ رقابة لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكور في القائمة المنصوص عليها في المادة 134	35
ج/ رقابة اللجنة البلدية للصفقات العمومية	35
د/ رقابة اللجنة الولائية للصفقات العمومية	36
ثانيا: الرقابة على الصفقات العمومية المركزية	36
أ/ رقابة لجنة الصفقات الخاصة بالهيئات الوطنية المستقلة	36
ب/ رقابة اللجنة الوزارية للصفقات العمومية	36
ج/ رقابة اللجنة الوطنية للصفقات العمومية	37
د/ رقابة اللجنة القطاعية للصفقات العمومية	37
هـ/ رقابة لجنة وزارة الدفاع الوطني	38

40	المطلب الثاني: فرض رقابة مكملة لرقابة لجان الصفقات العمومية
40	الفرع الأول: الرقابة الوصائية على إبرام الصفقات العمومية
43	الفرع الثاني: الرقابة المالية ضمانا لإبرام الصفقات العمومية
43	أولا: رقابة المراقب المالي
45	ثانيا: رقابة المحاسب العمومي كآلية لإبرام الصفقات العمومية
49	الفصل الثاني: الضمانات المقررة عند الإخلال بقواعد إبرام الصفقات العمومية
	المبحث الأول: تدخل القضاء الإداري لرقابة التجاوزات المتعلقة بمرحلة إبرام الصفقات العمومية
51	المطلب الأول: التدخل عن طريق قضاء الإلغاء
51	الفرع الأول: توسيع مجال تطبيق القرار الإداري المنفصل
52	أولا: الطعن بالإلغاء ضدّ قرار الإعلان عن الصفقة العمومية
53	ثانيا: الطعن بالإلغاء ضدّ قرار الحرمان من دخول الصفقة العمومية
53	ثالثا: الطعن بالإلغاء ضدّ قرار المنح المؤقت
53	رابعا: الطعن بالإلغاء ضدّ قرار الإستبعاد
53	خامسا: الطعن في قرار إلغاء الصفقة العمومية
54	الفرع الثاني: شروط رفع دعوى الإلغاء ضدّ القرار الإداري المنفصل
54	أولا: الشروط الشكلية
54	1/ شرط الصفة والمصلحة
54	2/ أن تنصبّ دعوى الإلغاء على قرار إداري
55	3/ شرط الميعاد
55	4/ شرط الإختصاص
55	أ/ الإختصاص النوعي
56	ب/ الإختصاص الإقليمي
57	ثانيا: الشروط الموضوعية

- 1/ عيب عدم الإختصاص. 58
- 2/ عيب مخالفة الشكل والإجراءات 58
- 3/ عيب مخالفة القانون 59
- 4/ عيب السبب 59
- 5/ عيب الإنحراف في إستعمال السلطة 59
- المطلب الثاني: التدخل عن طريق قضاء الإستعجال ما قبل التعاقدى
- أفراد منازعات إبرام الصفقات العمومية بقواعد خاصة ضمن قضاء الإستعجال - 61
- الفرع الأول: تخصيص منازعات الصفقات العمومية المتعلقة بمرحلة الإبرام بقضاء الإستعجال القانونى 62
- الفرع الثانى: تكريس قواعد خاصة لدعوى الإستعجال ما قبل التعاقدى تفعيلا لطابعها الوقائى 63
- أولاً: الشروط الخاصة بدعوى الإستعجال ما قبل التعاقدى 64
- 1/ الشروط الشكلية 64
- أ/ توسيع صفة المدعى فى دعوى الإستعجال ما قبل التعاقد 64
- ب/ ميعاد رفع دعوى الإستعجال ما قبل التعاقد 65
- 2/ الشروط الموضوعية 66
- أ/ خرق قواعد الإعلان عن الصفقة 66
- ب/ إختيار الإدارة لأسلوب إبرام غير مناسب 66
- ج/ وضع الإدارة لمواصفات تحتوى على عنصر تفضيلى 66
- د/ الحرمان أو الإستبعاد من الصفقة دون وجه حق 66
- هـ/ الإخلال بقواعد إختيار المتعامل المتعاقد 66
- ثانياً: خصوصية الحكم فى الدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية 67
- 1/ حجية الحكم الصادر عن قضاء الإستعجال القانونى فى مجال منازعات الصفقات العمومية 67

2/ أجل الفصل المقرر لمنازعات الصفقات العمومية في نطاق الإستعجال ما قبل	
التعاقدى	68
المبحث الثاني: تدخل القضاء الجنائي لمتابعة الجرائم المتعلقة بمرحلة إبرام الصفقات	
العمومية	70
المطلب الأول: تجريم الأفعال الماسة بالنزاهة ضماناً لإبرام الصفقات العمومية	70
الفرع الأول: منح الإمتيازات غير المبررة في مجال إبرام الصفقات العمومية	70
أولاً: جنحة المحاباة	71
1/ صفة الجاني	71
2/ الركن المادي	71
3/ الركن المعنوي	71
ثانياً: جنحة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة	72
1/ صفة الجاني	72
2/ الركن المادي	72
أ/ السلوك الإجرامى	73
ب/ الغرض من إستغلال نفوذ الأعوان العموميين	73
3/ الركن المعنوي	74
الفرع الثاني: جرمية الرشوة وأخذ فوائد بصفة غير قانونية	74
أولاً: جنحة الرشوة	75
1/ صفة الجاني	75
2/ الركن المادي	76
أ/ النشاط الإجرامى	76
ب/ المناسبة	76
3/ الركن المعنوي	77
ثانياً: جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية	77

77	1/ صفة الجاني
77	2/ الركن المادي
78	3/ الركن المعنوي
79	المطلب الثاني: قمع الجرائم المتعلقة بمرحلة إبرام الصفقات العمومية
79	الفرع الأول: خصوصية أساليب البحث والتحري في الكشف عن الجرائم المتعلقة بمرحلة إبرام الصفقات العمومية
79	أولاً: تجسيد ضمانات في إعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور
80	ثانياً: الإختراق
81	ثالثاً: التسليم المراقب
86	الفرع الثاني: تنوع الجزاءات المقررة للجرائم المتعلقة بمرحلة الإبرام كضمانة هامة لنزاهتها ..
86	أولاً: الجزاءات الماسة بالذمة المالية للمخالف
87	1/ الغرامة
87	2/ المصادرة
88	3/ إسترداد الكسب غير المشروع
88	ثانياً: الجزاءات الماسة بشخص المخالف
88	1/ الجزاءات الماسة بحرية المخالف
89	2/ الجزاءات التي تمس بالنشاط المهني للمخالف
90	الخاتمة
94	قائمة المراجع
105	الفهرس

ترتكز عملية إبرام الصفقات العمومية على جملة هامة من الضمانات تهدف إلى حماية حقوق المتعاملين المتعاقدين في الوصول إلى الطلبات العمومية من جهة، وإلى حماية المال العام من الاستغلال السيئ من جهة أخرى.

وذلك بإقامة عملية الإبرام على مبادئ المنافسة النزيهة والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، فضلا عن الضبط والتحديد المسبق لأساليب التعاقد.

وللتأكد من مدى احترام هذه المبادئ والأساليب، أقر المشرع آليات الرقابة المسبقة المكثفة والمتنوعة المتمثلة في رقابة اللجان الداخلية والخارجية، والرقابة الوصائية والمالية، ورقابة هيئات أخرى. استكمالا وتفعيلا لأنظمة الرقابة المسبقة على عملية الإبرام، أقر المشرع رقابة قضائية تشكل بحد ذاتها ضمانا هامة عند الإخلال بإحدى قواعد الإبرام، يمارسها كل من القضاء الإداري والقضاء الجنائي.

Résumé

La conclusion de contrats publics est basée sur un certain nombre de garanties importantes qui visent à protéger les droits des parties contractantes, dans l'accès aux demandes publiques d'une part, et d'autre part, de protéger l'argent public de la mauvaise exploitation.

Cela n'est possible qu'à travers une mise en œuvre d'un processus de conclusion se basant sur des principes de la concurrence loyale, d'égalité entre les candidats et la transparence des procédures, ainsi que la régulation et la prédétermination des méthodes de passation des marchés.

Et pour s'assurer du respect de ces principes et méthodes, le législateur a adopté des mécanismes de contrôle préalables, intensifs et diversifiés.

En complément et pour activation des systèmes de contrôle, le législateur a instauré un contrôle judiciaire, ce dernier est pratiqué par le tribunal administratif et pénal.