

عن مدى فعالية الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: القانون العقاري

تحت اشراف الأستاذ:

بن خالد السعدي

من اعداد الطالبتين:

1- مقراني سهام

2- قالي صبرينة

لجنة المناقشة

- 1- الأستاذ(ة) : براهيمى فضيلة.....رئيسا
- 2- الأستاذ: بن خالد السعدي المساعد.....مشرفا ومقررا
- 3- الأستاذ (ة): دحاس صونية.....ممتحنا

السنة الجامعية: 2014 - 2015

شكر و عرفان

إلى من تكرم بالإشراف على هذا العمل المتواضع الأستاذ الفاضل « بن خالد
سعدي » نتوجه له بالشكرو الإمتنان و التقدير على الجهد المبذول لإتمام و
إنجاح هذا العمل.

الإهداء

الشكر لله أولاً وأخيراً و له الحمد و المنة و الفضل و الإحسان.

إلى أُمي الغالية رمز الحنان و التضحية

إلى أبي مصدر فخري و اعتزازي

لحبهم، لعطائهم، لصبرهم، لدعمهم، لرعايتهم، لوجودهم في حياتي، لكونهم أجمل هبة من
الرحمان.

إلى من كانوا ملاذي و ملجئي

إلى من شاركت معهم معاناة الحياة و تذوقت معهم أجمل اللحظات

إخوتي الأعمام

إلى أحب و أغلى شخص في حياتي

طاهر

إلى أعز صديقاتي كل باسمها

إلى كل من علمني حرفاً و أنار لي دربا و كان لي على الصعاب معيناً.

قالي صبرينة

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى منبع الحياة ومن حملتني وهنا على وهن و رافقتني كل مراحل الحياة بالود و الحنان أُمي الغالية.

إلى من أنار سراج حياتي و كان سندي في العلم و العمل و علمني أسمى الصفات وأحسن الأخلاق أبي الحنون.

إلى أخواتي الحبيبات سندي في الحياة نوال، فتيحة، فايضة، كريمة.

إلى اخواني الذكور عبد الرحمان، رضا، أمين لما قدموه لي من دعم و تشجيع.

إلى أعز صديقاتي شوشو، دعاء، أحلام، صونيا، فهيمة، اسمهان، نيسة، نبيلة،

ليديا، كاتيا، أمال، كريمة، نسيم، زهرة، سوسو، راضية، و كل الأصدقاء خلاف،

حفيظ، ياسين، زوزو، ابراهيم، رضوان، شريف....

إلى كل أفراد عائلة مقراني، ملهاق، أملال.

إلى أعز شخص في حياتي مع تقديري لكل الجهود و النصائح و ما قدمه لي من

دعم و حب و تقدير.

سهام مقراني

* قائمة المختصرات:

1- بالعربية:

ج. ر.ج.ج: جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية.

د. س.: دون سنة نشر.

د. ت. م: دون تاريخ المناقشة.

ص: صفحة.

ص. ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ه. و. و. ف. م: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته.

ط: طبعة.

2- بالفرنسية:

Art: Article.

N°: numéro.

Op- cit: (Opere citato) cité précédement.

p.: page.

R F D A: Revue Francaise de Droit Administratif.

عرّف الفقه الإداري العقد الإداري على أنه: "العقد الذي تكون فيه الإدارة طرفاً و يتصل بنشاط المرفق العام من حيث تنظيمه و تشمل بغية خدمة أغراضه و تحقيق احتياجاته مراعاة لوحدة المصلحة العامة، و تأخذ فيه أسلوب القانون العام بما تضمنه من شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص" (1) .

ظهرت فكرة التعاقد الإداري في القضاء الفرنسي، الذي وسّع منها حتى أصبحت إحدى الوسائل القانونية، التي تستعملها الإدارة لتسيير مرافقها العامة لتظهر بشكل السلطة العامة. و لعلّ من بين أهم هذه العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة الصفقات العمومية، والتي لها ارتباط وثيق بالواقع الاقتصادي للبلاد الذي شهد تحولات جذرية، وهو ما جعل تنظيم الصفقات العمومية يضطرب و يتردّد في معالجة هذا الموضوع، و يظهر ذلك من خلال الكم الهائل من التعديلات خلال فترة زمنية وجيزة و بنصوص قانونية مختلفة.

صدر أول تشريع جزائري في مجال الصفقات العمومية في سنة 1967⁽²⁾ و المصادق عليه من طرف رئيس الدولة و رئيس مجلس الثورة، و اعتبر وسيلة لرقابة و تأطير النفقات و الاستثمارات العمومية و التسيير الجيد للأموال العمومية. ليأتي بعده مرسوم رقم 82-145⁽³⁾ والذي تم تعديله في السنوات 1983، 1984، 1986، 1988، وفي إطار دستور 1989⁽⁴⁾، صدر المرسوم التنفيذي 91-434⁽⁵⁾، وهذا تماشياً مع التوجه الجديد المتمثل في الانتقال إلى النظام اللبيرالي، والذي عدّل بموجب المراسيم التنفيذية: رقم 94-178 ثم المرسوم رقم 96-54.

-
- 1- باخبييرة سعيد عبد الرزاق، سلطة الإدارة الجزائرية في أثناء تنفيذ العقد الإداري: دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، ص 6-7.
 - 2- أمر رقم 67-90، مؤرخ في 17 جوان 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج. ر. ج. ج، عدد 52، صادر في سنة 1967 (ملغى).
 - 3- مرسوم رقم 82-145 مؤرخ في 10 أبريل 1982، يتضمن صفقات المتعامل العمومي، ج. ر. ج. ج، عدد 15، صادر في 1982، (ملغى).
 - 4- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ل 23 فيفري 1989، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18، مؤرخ في 28 فيفري 1989، ج. ر. ج. ج، عدد 09، مؤرخ في 01 مارس 1989 (ملغى).
 - 5- مرسوم تنفيذي رقم 91-434، المؤرخ في 11/11/1991، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج. ر. ج. ج، عدد 57، صادر في 13 نوفمبر 1991 (ملغى).

ثم في سنة 2002 صدر المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية⁽¹⁾، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03-301، ثم عدل مرة أخرى في سنة 2008 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 08-338 ليتم إلغاؤه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 10-236، و الذي عدل أربع مرات ففي سنة 2011 عدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-98، والمرسوم الرئاسي رقم 11-222 ثم يأتي تعديل 2012 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-23، و عدل أخيرا بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ في 13 يناير 2013⁽²⁾.

تعددت مصادر تنظيم الصفقات العمومية والتي تتمثل أساسا في دفاتر الشروط، قانون المحاسبة العمومية، القانون المتعلق بمجلس المحاسبة العمومية، قانون المالية للسنة، قانون العقوبات، بالإضافة إلى الاتفاقيات الدولية مثل اتفاقية الأمم المتحدة⁽³⁾.

تكمن أهمية الصفقات العمومية في اعتبارها أداة أساسية لتطوير الاقتصاد الوطني و وسيلة ضرورية لتطبيق السياسة الاقتصادية و الاجتماعية للدولة، ما يفسر ضخامة الأموال المخصصة سنويا في هذا المجال⁽⁴⁾، مما يجعل خضوعها للرقابة أمر ضروري، بغرض التأكد من احترام الإجراءات ومن ثم تحقيق المبادئ التي جاء تنظيم الصفقات العمومية لتحقيقها و كذا حماية الصفقات منكل أشكال التبذير و التبيد، و التأكد من حسن سير الأموال العمومية.

1- مرسوم رئاسي رقم 02-250، مؤرخ في 24 جويلية 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج. ج، عدد 52، مؤرخ في 28 جويلية 2002، معدل و متمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03-301، مؤرخ في 11 سبتمبر 2003، ج.ر.ج. ج، عدد 55، مؤرخ في 14 سبتمبر 2003، معدل و متمم بالمرسوم الرئاسي رقم 08-338، مؤرخ في 26 أكتوبر 2008، ج.ر.ج. ج، عدد 62، مؤرخ في 09 نوفمبر 2008 (ملغى).

2- مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج. ج، عدد 58، الصادر في 07 أكتوبر 2010، معدل و متمم بالمرسوم الرئاسي رقم 11-98 مؤرخ في 01 مارس 2011، ج.ر.ج. ج، عدد 14، صادر في 06 مارس 2011، معدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-222 مؤرخ في 16 جوان 2011، ج.ر.ج. ج، عدد 34، الصادرة في 19 جوان 2011، معدل و متمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-23، مؤرخ في 18 جانفي 2012، ج.ر.ج. ج، عدد 04، صادر في 26 جانفي 2012، معدل و متمم بالمرسوم الرئاسي رقم 13-03 مؤرخ في 13 جانفي 2013، ج.ر.ج. ج، عدد 02، صادر في 13 جانفي 2013.

3- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 04-128، مؤرخ في 19 أبريل 2004، يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة المنعقدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك في 31 أكتوبر 2003، مؤرخ في 19 أبريل 2004، ج.ر.ج. ج، عدد 26، صادر في 25 أبريل 2004.

4-SABRI Mouloud et LALLEM Mohamed, AOUDIA Khaled, Guide de gestion des Marchés Publics, Edition du Sahel, Algerie, 2000, p. 11.

يقصد بالرقابة على الصفقات العمومية مختلف الأساليب و الوسائل التي يمكن من خلالها للجهات المختصة متابعة الصفقة من بدايتها و حتى بعد تنفيذها بغرض التأكد و التحقق من مطابقتها للقانون المنظم لها، حيث أنه كل مال عمومي يجب مراقبته، خاصة و أنّ الحكم الراشد ودولة القانون التي تسعى الدولة إلى تحقيقها، تقضي بحتمية خضوع جميع السلطات، المؤسسات، الهيئات، المرافق الدستورية و الإدارية و الاقتصادية و الاجتماعية لأحكام النظام القانوني الساري المفعول في الدولة، و كذا وجود نظام رقابي وطني شامل و محكم لضمان تجسيد و تطبيق فكرة دولة القانون و حماية المصلحة العامة للدولة.

و بما أن الصفقات العمومية من أكثر المجالات التي خصّت بمبالغ ضخمة من الخزينة العامة للدولة أو المال العام، فهو ما يجعلها عرضة للفساد و من أجل ذلك نجد التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية نص و شدد على ضرورة إتباع و احترام مجموعة من الإجراءات في عملية إبرام الصفقات، سواء على المصلحة المتعاقدة أو على المتعاقد معه و هذا رغبة منه في تكريس المنافسة بين المترشحين، إضافة إلى محاولة البحث عن آليات لحمايتها باعتبارها من المال العام و ذلك بتقرير حماية فعّالة في قانون الصفقات أو في القوانين الأخرى.

و يرجع سبب اختيار موضوع الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية ومدى فعليتها إلى عدة مبررات، إذ من جهة فهي إجراءات يفرضها التنظيم من أجل تقييد المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعاقد معها، من خلال الاعتماد على معايير معينة تحدد مسبقا في دفتر الشروط، و من جهة أخرى نظرا للدور الذي تلعبه عملية الرقابة عليها و التي تعد عملية ضرورية و ذات أهمية بالغة تهدف إلى حماية الصالح العام من خلال كشف الانحرافات و العمل على حل المشكلات⁽¹⁾.

إذ أنه و مع إنتشار ظاهرة الفساد داخل الإدارة الجزائرية بشكل مخيف و باعتبار الإدارة الجزائرية من أكثر الإدارات التي تعاني من هذه الظاهرة، إذ يعد خطاب رئيس الجمهورية الجزائرية

1-عبوي منير زيد و حريز سامي محمد هشام، مدخل إلى الإدارة العامة بين النظرية و التطبيق، دار الشروق للنشر و التوزيع، عمان، 2006، ص ص. 176-177.

عبد العزيز بوتفليقة في 27 أبريل 1999 أكبر دليل على ذلك فعلى حد قوله "الجزائر دولة مريضة بالفساد" و أيضا " دولة مريضة في ادارتها، مريضة بممارسات المحاباة، و مريضة بالمحسوبية والتعسف بالنفوذ و السلطة، و عدم جدوى الطعون و التظلمات، مريضة بالامتيازات التي لا رقيب عليها و لا حسيب، مريضة بتبذير الموارد العامة بنهبها بلا ناه و لا رادع"⁽¹⁾.

و هذا ما أدى بالحكومة الجزائرية إلى البحث عن أنجع الحلول لمعالجة هذه الظاهرة وذلك عن طريق إستحداث التنظيم لآليات جديدة لها دور في الرقابة، كالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته المنشأة بموجب القانون رقم 06-01⁽²⁾ المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، و كذلك مجلس المنافسة الذي تم تأسيسه بإصدار أمر جديد رقم 03/03⁽³⁾ المتعلق بالمنافسة و تنظيم قواعد حمايتها عن طريق إنشاء مجلس المنافسة كسلطة إدارية لدى رئيس الحكومة، إلى جانب الرقابة الإدارية بمختلف أنواعها سواء الداخلية أو الخارجية أو الوصائية و التي تعد من الآليات الضرورية نظرا للدور الفعال الذي تلعبه في كشف الأخطاء و الانحرافات و ترشيد القرارات لتحقيق إدارة راشدة قادرة على تحقيق المصلحة و المنفعة العامة و تحقيق أكبر قدر من الخدمات في أقل وقت للأفراد.

ومن هنا نطرح الإشكالية الجوهرية التالية: هل نجحت لجان الرقابة الإدارية التي استحدثتها تنظيم الصفقات العمومية في تقرير رقابة فعالة على الصفقات العمومية و مواجهة أشكال الفساد؟

1- بن مرزوق عنتر، الرقابة الإدارية و دورها في مكافحة الفساد الإداري في الإدارة الجزائرية: دراسة ميدانية لولاية برج بوعريش، مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير، قسم العلوم السياسية و العلاقات الدولية، تخصص إدارة الموارد البشرية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008، ص. 1.

2- قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج.ر.ج.ج، عدد 14، صادر بتاريخ 8 مارس 2006، متمم بموجب أمر رقم 10-05، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر.ج.ج. عدد 50، صادر في سبتمبر 2010، معدل و متمم بموجب القانون 11-15، مؤرخ في 02 أوت 2011، ج.ر.ج.ج، عدد 44، صادر في 10 أوت 2011.

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

و للإجابة على هذه الإشكالية قمنا بتقسيم هذا العمل إلى قسمين، حيث تناولنا في الفصل الأول أساليب الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية من خلال التطرق إلى الرقابة الداخلية و رقابة الوصائية، ثم تحديد لجان الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية. و في الفصل الثاني حددنا أساليب الرقابة التكميلية على الصفقات العمومية و المتمثلة في رقابة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و مجلس المنافسة.

الفصل الأول: محدودية آليات الرقابة الادارية الواردة في تنظيم الصفقات العمومية

إذا أردنا التطرق إلى المعنى اللغوي لكلمة الرقابة نجد أن هذا اللفظ يعتبر من أكثر المصطلحات التي تحمل العديد من المعاني، فقد وردت في القرآن الكريم في عدة آيات منها: قول الله عز و جل: "..... ما يلفظ من قول إلا لديه رقيب عتيد"⁽¹⁾، ويشير هذا المعنى إلى أن هناك مراقب لكل إنسان يحفظ تصرفاته⁽²⁾. وكذلك قوله تعالى: "فارتقب إنهم مرتقبون"⁽³⁾، وفي هذه الآية إشارة إلى انتظار ما سوف يحل من أمر الله، ومن خلال تناول المعنى اللغوي للفظ الرقابة يتضح لنا تعدد معانيها حيث تشير إلى: الحفظ، الانتظار، الحراسة، الإشراف، المحاسبة، التقييم، المتابعة، التفتيش، السيطرة، الضبط و التحكم....⁽⁴⁾. ما يهمنا هو الرقابة الإدارية التي تعد إحدى الوظائف الإدارية الهامة في المنظمات و ذلك لما لها من دور في التأكد من جودة الأداء و التحقق من تنفيذ ما تم التخطيط له بكفاءة عالية، وقد قدم العديد من الإداريين تعاريف مختلفة لمفهوم الرقابة الإدارية إلا أنها جميعا تهدف إلى الحفاظ على الموارد المادية و البشرية في سبيل تحقيق أهدافها بأقل التكاليف وفي أسرع وقت و بأحسن جودة، مع تصحيح الأخطاء و معالجة الانحرافات عند ظهورها و منع تكرارها في المستقبل.

و الرقابة على الصفقات ليست تلك الرقابة التي تفرضها المصلحة المتعاقدة على المتعامل معها في مرحلة تنفيذ و انجاز المشروع، وإنما هي الرقابة التي تمارس من طرف بعض الهيئات ضمانا لحسن انجاز المشروع، و هي تتعلق بفحص السندات و تقدير الحسابات المالية للصفقة للتأكد من صحتها و انسجامها مع طبيعة المشروع و ضخامته، و هي تؤكد على الأهمية البالغة التي تكتسبها الصفقات العمومية و الإعتمادات المالية الضخمة التي خصصتها الدولة لتسيير وتطوير خدمات المرافق العامة.

سوف نحاول في هذا الفصل دراسة المبادئ التي جاء تنظيم الصفقات العمومية لتحقيقها و ذلك من خلال مختلف أنواع الرقابة، بحيث نخصص (المبحث الأول) للرقابة الداخلية التي تعد وسيلة لتجسيد الشفافية عن طريق مختلف لجانها ثم رقابة الوصائية التي تهدف إلى تقييم الفعالية و المردودية أي التأكد من نجاعة الإنفاق العام، و أخيرا الرقابة الخارجية باعتبارها رقابة إجرائية ذات

1- الآية 18 من سورة ق.

2- السعدي عبد الرحمان بن ناصر ، تيسير الكريم الرحمن في تفسير الكلام المنان، دار ابن حرم، بيروت، 2003، ص. 770.

3- الآية 59 من سورة الدخان.

4- السعدي عبد الرحمن ابن ناصر، مرجع سابق، ص. 741.

طابع علاجي تهدف إلى تحقيق غاية البرنامج الحكومي بكفاءة و فعالية و التأكد من مطابقة الصفقة للتشريع المعمول به عن طريق لجان الصفقات التي تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة. أما(المبحث الثاني) فسوف نخصصه للعراقيل التي تحول دون تحقيق الغرض من أنواع الرقابة الإدارية.

المبحث الأول

مدى فعالية الرقابة الداخلية و الوصائية و الخارجية

الرقابة الإدارية هي الرقابة التي تمارسها الإدارة بنفسها و على نفسها، و هذه الرقابة تمارسها القيادات الإدارية في الإدارة على الأجهزة التابعة لها، أو على تلك التي تشرف عليها، هدفها الكشف عن الأخطاء و تقويمها و محاسبة المسؤولين عليها⁽¹⁾. و قد حدد المرسوم الرئاسي 10- 236 و غيره من القوانين السابقة له آليات الرقابة على الصفقات العمومية و مستوياتها، حيث تنص المادة 18 منه على " تمارس على الصفقات العمومية مختلف أنواع الرقابة المنصوص عليها في هذا المرسوم كيفما كان نوعها و في حدود معينة دون المساس بالأحكام القانونية الأخرى التي تطبق عليها"⁽²⁾. و عليه فإن الرقابة تختلف من إدارية إلى قضائية و موضوع بحثنا هو الرقابة الإدارية بأنواعها المختلفة، في (المطلب الأول) ندرس الرقابة الداخلية والوصائية أما (المطلب الثاني) فسوف نخصصه للرقابة الخارجية.

1-تعزيب هانية و سليمان ليلى، دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص. 37.
2- أنظر المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 10- 236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

المطلب الأول

الرقابة الداخلية و الوصائية

تعرف الرقابة الداخلية بأنها الرقابة الذاتية للإدارة على نفسها، لذلك تعتبر أكثر تعمقا وتغلغلا في صميم النشاط الإداري، وفي ذات الوقت تسعى فيه لمنع الانحراف وتحديد أسبابه ووسائل تلافيه، وما من شك أن الرقابة الداخلية من شأنها أن تؤدي إلى ضبط وإيقاع العمل وإحكام السيطرة عليه، حيث يكون من السهل اكتشاف الخطأ⁽¹⁾.

كما تعتبر نظاما يضمن التحكم في إجراءات إبرام الصفقات العمومية، و ذلك للحفاظ على مصالح الإدارة عن طريق تحقيق النوعية الملائمة من الناحية الاقتصادية بسعر ممتاز و من طرف متعامل مؤهل و في وقت مناسب، و كذلك تجسيد مبدأ الشفافية و الذي يعني المساواة في الحصول على المعلومات الصحيحة والواضحة المتعلقة بالصفقة العمومية⁽²⁾.

أما الرقابة الوصائية فهي تلك الرقابة التي تمارس من طرف السلطة الوصية و تهدف إلى التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية و الاقتصاد و التأكد من أن العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرنامج و الأولويات المرسومة للقطاع⁽³⁾.

و على هذا الأساس نقوم بدراسة الرقابة الداخلية في (الفرع الأول) والرقابة الوصائية في (الفرع الثاني)

1- حسين عبد العال محمد، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري: دراسة تطبيقية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص. 39.

2-O.C.D.E, Liste de vérification pour renforcer l'intégrité dans les marchés publics.[En ligne]: publié sur le site:www.oecd.org. consulté le 10- 05- 2015.

3- 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، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص. 44.

الفرع الأول

الرقابة الداخلية

بالعودة إلى نص المادة 120 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236⁽¹⁾، يتبين لنا أن المشرع قد ألزم كل مصلحة متعاقدة و سلطتها الوصية بإنشاء هيئة لممارسة الرقابة على الصفقات العمومية، بما يتماشى مع الإجراءات اللازمة لتتسق عمليات الرقابة و فعاليتها، وهذا تكريسا لمبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية، ومبدأ الجماعية في إختيار المتعامل المتعاقد و ضمان منافسة نزيهة و مشروعة، وكذا المساواة بين المتنافسين⁽²⁾، و بناء على ذلك عهد في نفس المرسوم، و ذلك في المواد من 121 إلى 125 مكرر منه، مهمة الرقابة إلى لجنتين و هما:

- لجنة فتح الأظرفة (أولا)

-لجنة تقييم العروض (ثانيا)

أولا: لجنة فتح الأظرفة

تعتبر هذه اللجنة أول لجنة رقابة على الصفقات العمومية في أول مراحلها و قبل التعاقد، و تبدو الحاجة ملحة لتقرير مثل هذه اللجان في مرحلة قانونية بالغة الدقة والخطورة و هي مرحلة استكمال الشروط الإجرائية من قبل الإدارة كتسجيل العروض و ترتيبها و الحصول على التصريح بالتعاقد من السلطة الوصية إذا كانت المصلحة المتعاقدة غير أهل للتعاقد⁽³⁾.

سنقوم أولا بتعريف هذه اللجنة ثم تحديد مهامها بالنظر إلى الدور الهام الذي تلعبه.

1-تعريف لجنة فتح الأظرفة

1-أنظر المادة 120 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.
2- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 معدل و متمم والنصوص التطبيقية له، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص. 291.
3- علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج ضمن متطلبات شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم القانونية، فرع القانون العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2004، ص. 51.

نصت عليها المادة 121 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية⁽¹⁾، و هي لجنة محدثة في إطار الرقابة الداخلية تنشأ على مستوى المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر من طرف المسؤول عن المصلحة⁽²⁾. تجتمع هذه اللجنة في جلسة علنية بحضور المتعهدين الذين يتم إعلانهم مسبقا في دفتر شروط المناقصة معينة للجنة، إذ تصح إجتماعاتها مهما كان عدد الحضور⁽³⁾.

2- مهام لجنة فتح الأظرفة:

مهام هذه اللجنة حددتها المادة 122 من نفس المرسوم⁽⁴⁾ حيث تقوم بما يلي:

- تثبيت صحة تسجيل العروض على سجل خاص، تعد وصفا مفصلا للوثائق التي يتكون منها كل ملف، تحرر محضر بعدم جدوى العملية يوقعه الأعضاء الحاضرون عندما تتسلم العروض في آخر يوم من آجال إيداع العروض، و لم يشترط المشرع نصابا يتم استلام عرض واحد أو في حالة عدم استلام أي عرض و كذا في حالة عدم استكمال الملفات المطلوبة، و القانون أيضا يعتبر السلطة التقديرية للإعلان عن عدم جدوى المناقصة من مهام السلطة المختصة بإبرام الصفقة⁽⁵⁾.
- تدعو المتعهدين عند الاقتضاء، إلى استكمال عروضهم التقنية بالوثائق الناقصة المطلوبة، باستثناء التصريح بالاكتتاب وكفالة التعهد، عندما يكون منصوص عليهما، والعرض التقني بحضور المعني في أجل أقصاه 10 أيام، تحت طائلة رفض عروضهم من قبل لجنة تقييم العروض.
- توقع بالأحرف الأولى على كل وثائق الأظرفة المفتوحة.

1-أنظر المادة 121 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل و متمم، مرجع سابق.
2- إن رئيس المصلحة المتعاقدة على مستوى الولاية هو الوالي، أما على مستوى البلدية فهو رئيس المجلس الشعبي البلدي، أنظر في هذا الصدد إلى قانون الولاية رقم 12-07 مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج.ر.ج.ج، عدد 12، صادر في 29 فيفري، 2012 و قانون البلدية رقم 11-10، مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج.ر.ج.ج، عدد 37، صادر في 03 جويلية 2011.

3- خضري حمزة، " الوقاية من الفساد و مكافحته في إطار الصفقات العمومية "، مجلة دفاتر السياسة و القانون، العدد 07، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2012، ص. 179.

4- أنظر المادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

5- قذوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص. 131.

- إرجاع الأطراف غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين⁽¹⁾.

ثانيا: لجنة تقييم العروض

بعد إنتهاء مهام لجنة فتح الأطراف تحيل العروض إلى اللجنة المكلفة بدراسة و تحليل العروض لكي تتولى مهامها المقررة لها، فأعمال هذه اللجنة تبدأ مباشرة بعد الانتهاء من أعمال اللجنة السابقة و يتفاوت موقف التشريعات بالنسبة لهذه اللجنة من حيث تشكيلها و مهامها و نطاق عملها⁽²⁾.

1- تعريف لجنة تقييم العروض

ظهرت هذه اللجنة لأول مرة في تنظيم الصفقات العمومية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02- 250، و حاول المشرع تفصيل عملها أكثر في المرسوم الرئاسي رقم 10- 236 المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 12-23، حيث تنص المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 على: "تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة دائمة لتقييم العروض"⁽³⁾.

وهي لجنة دائمة يعين أعضائها مسؤول المصلحة المتعاقدة من بين ذوي الكفاءات و المؤهلات التي تسمح لهم بتحليل العروض و تقديم بدائل عنها عند الضرورة⁽⁴⁾. ويتم إختيار الأعضاء نظرا لكفاءتهم لأن مسألة تقييم العروض مسألة تحتاج إلى قدر من الدراية و المعرفة بمعايير التقويم المعتمدة في دفتر شروط المناقصة.

تتفاى العضوية بين لجان فتح الأطراف و لجان تقييم العروض و ذلك لما يمكن أن ينجر عليه من تلاعبات و محاباة لمؤسسة على أخرى، كما ابتغى المشرع من وراء فصله بين مهام اللجنتين أن يفرض منهجية منتظمة في إبرام الصفقات على مراحل، وأن تتحمل كل لجنة مسؤوليتها في حدود المهام المنوطة بها⁽⁵⁾.

1- موري سفيان، مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية و الوقاية من الفساد و مكافحته، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012، ص. 13.

2- طوبرات عبد الرحمن، "الرقابة الإدارية الداخلية كوسيلة لتكريس الشفافية في التشريع الجزائري"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة المدينة، 20 ماي 2013، ص. 10.

3- أنظر المادة 125 من المرسوم الرئاسي 12-23 يعدل و يتم المرسوم الرئاسي 10-236، مرجع سابق.

4- إغيل عامر ياسمين و العيفاوي ليندة، إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تخصص قانون الهيئات الإقليمية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013، ص. 42.

1- علاق عبد الوهاب، مرجع سابق، ص. 55.

2- مهام لجنة تقييم العروض

إذا كنا قد سجلنا الموقف الإيجابي للمشروع حينما ركز على عنصر التأهيل في أعضاء لجنة تقييم العروض لما في ذلك من إيجابيات عائدة على الصفقات العمومية و المصلحة المتعاقدة و لعل اشتراط الكفاءة و التأهيل يجد تبريره في أن هذه اللجنة تقوم بمهمة في غاية من الأهمية، إذ تقوم بتحليل العروض و بدائل العروض إن اقتضى الأمر ذلك لتصل في النهاية إلى العرض المقبول و تقترحه على المصلحة المتعاقدة⁽¹⁾.

تتجسد مهمة لجنة تقييم العروض بصورة دقيقة في تقييم هذه العروض و إنتقاء أفضل العروض التي تتطابق مع دفتر الشروط على أن تقوم هذه اللجنة بإقصاء العروض غير المطابقة للصفة و لمحتوى دفتر الشروط.

تتم عملية الرقابة الداخلية التي تمارسها لجنة تقييم العروض على مرحلتين أساسيتين هما:
*تقوم في المرحلة الأولى بالترتيب التقني للعروض و إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة و المنصوص عليها في دفتر الشروط، و نلاحظ أن المشروع قد استعمل مصطلح " إقصاء" بدلا من مصطلح " استبعاد" الوارد في المادة 125 فقرة 4 و 6⁽²⁾، و في اعتقادنا أن مصطلح " إقصاء" أكثر دقة و صرامة في موضوع مثل الرقابة على الصفقات العمومية⁽³⁾ و ذلك في المادة 111 من المرسوم رقم 08-338.

* أما في المرحلة الثانية فتقوم لجنة تقييم العروض بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم انتقاؤهم الأولي تقنيا، مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم، و هذه المرحلة تؤكد أهمية الكفاءة و المهارة التي اشترطها المشروع في أعضاء لجنة تقييم العروض.

و إن كانت هذه الكفاءة تبرز فقط من ناحية الشهادات و الوثائق المكونة للملف و التي يحتمل فيها عدم تطابق رقم الأعمال المسجل من طرف المقاول مع إمكاناته الحقيقية الواقعية، لذا نؤيد ما ذهب له بعض الباحثين في مطالبة المشروع بإحداث خلية ميدانية أو ما أطلق عليه مجلس يهتم بالمراقبة

1- بوضياف عمار، مرجع سابق، ص. 249.

2-أنظر المادة 125 فقرة 4 و 6 من المرسوم الرئاسي 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

3-أنظر المادة 111 من المرسوم الرئاسي 08-338، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

الفصل الأول: محدودية آليات الرقابة الإدارية الواردة في تنظيم الصفقات العمومية

الميدانية لإمكانات المقاول المادية و البشرية⁽¹⁾ و يمكن إضافة ذلك في المادة 3/125 التي تنص على جواز استعانة المصلحة المتعاقدة بكل كفاءة تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض لحاجات لجنة تقييم العروض إذ لا بأس في أن تكون هذه الكفاءة خلية ميدانية تجري تحقيق ميداني في إمكانات المقاول⁽²⁾.

أما فيما يتعلق بانتقاء أفضل العروض، فبالرجوع إلى المادة 7/125 نجدها تنص على أن لجنة تقييم العروض تقوم بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم انتقاؤهم الأولي تقنيا مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم للقيام طبقا لدفتر الشروط بانتقاء إمّا العرض الأقل ثمنا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، و إمّا أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية إذا تعلق الأمر بالجانب التقني للخدمات⁽³⁾.

كما يجوز للجنة أن تقترح على المصلحة المتعاقدة بعد تحليل العروض، رفض العرض المرشح للفوز بالصفقة إذا ما ترتب عن ذلك احتكار المتعامل المقبول للسوق أو تسبب باختلال المنافسة، متى كان دفتر الشروط قد وضع هذا الشرط مما يجعل اللجنة تتدخل في اختصاصات مجلس المنافسة⁽⁴⁾.

وعليه يعتبر دور لجنة تقييم العروض تنويجا للرقابة القبلية، فعند إتمام عملها تقدم اقتراحاتها للمصلحة المتعاقدة التي تلتزم قانونا باختيار من يقدم أفضل الشروط المالية و الفنية لتتعاقد معه⁽⁵⁾، من خلال إصدار قرار المنح المؤقت للصفقة⁽⁶⁾، هذا القرار يرتب نتيجة واحدة على عاتق المصلحة المتعاقدة هي التزامها بألا تتعاقد إلا مع من ترسو عليه الصفقة من دون أن يعتبر ذلك قبولا منها يرتب انعقاد الصفقة⁽⁷⁾، و هذا ما أكدته تعديل 2008 في المادة 111 أين

1-بوشقورة ليندة و عميروش حليم، "الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية"، أعمال اليوم الدراسي حول الصفقات العمومية في ظل الإصلاحات المستجدة، المركز الجامعي سوق أهراس، يوم 15 نوفمبر 2011، ص ص. 11-12.

2-أنظر المادة 125 فقرة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 08-338، يتضمن مرجع سابق.

3-أنظر المادة 125 فقرة 7، مرجع نفسه.

4-خنوش فارس، النظام القانوني لصفقات المؤسسات ذات الطابع الصناعي و التجاري في ظل المرسوم الرئاسي 02-250، مذكرة لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الدفعة 14، الجزائر، 2006، ص. 15.

5-عوابدي عمار، القانون الإداري : النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص. 208.

6-أنظر المواد 43، 101 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية (ملغى).

7-الطماوي محمد سليمان، الأسس العامة للعقود الإدارية : دراسة مقارنة ، ط 5، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008، ص.

أضاف الفقرة الأخيرة التي تنص على أنه "إذا تبين أن العرض الأقل ثمنًا مقبول مؤقتًا منخفض إلى درجة تبدو غير عادية، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن ترفض العرض، بمقرر معلل، بعد أن تطلب كتابيا التوضيحات التي تراها مفيدة، و تدقق في المبررات المقدمة"⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الرقابة الوصائية على الصفقات العمومية

إن هذه الرقابة من حيث شدتها و تنوع صورها و تطورها إلى شكل جديد من الرقابة التقنية و أحيانا إلى رقابة الملائمة، لتظهر كمدلول و كمحتوى منطبقة تماما مع مصطلح الوصاية الذي يعد من أصل و منشأ مدني، لكن في المجال الإداري له مفهوم يختلف عن مفهومه في القانون الخاص، ذلك أنه في القانون المدني يخص القصر و عديمي الأهلية أما الوصاية الإدارية لا يرجع تقريرها إلى نقص في أهلية الشخص اللامركزي.

أولاً: تعريف الرقابة الوصائية

تعرف الوصاية الإدارية على أنها مجموع السلطات التي يقرها القانون لسلطة عليا على أشخاص الهيئات اللامركزية و أعمالهم بقصد حماية المصلحة العامة⁽²⁾.

نص المشرع الجزائري على رقابة الوصاية في مادة وحيدة و هي المادة 127 من المرسوم الرئاسي 10-236⁽³⁾، و جعلها رقابة ملائمة، و لها هدفين مزدوجين يتمثلان أساسا في إحترام الشرعية من طرف الأشخاص العامة الخاضعين لوصايتها، و من جهة أخرى تسهر على الإدارة الجيدة للجماعات اللامركزية، فالوصائية جديرة بأن تمارس مهامها بطرق مختلفة حسب الهدف المراد تحقيقه⁽⁴⁾.

والهدف الأساسي من هذه الرقابة هو تحقيق المصلحة العامة و الاستقرار من خلال الحفاظ على المال العام و رصد الانحرافات و تصحيحها، فالرقابة الوصائية تزيد من قوة و فعالية نظام اللامركزية الإدارية عن طريق احترام القوانين والتنظيمات و كذلك الأداء الجيد للمهام المنوط بالهيئات اللامركزية، لأن هناك رقابة تمارس على الأشخاص و رقابة تمارس على المهام⁽⁵⁾.

1- أنظر المادة 111 من المرسوم الرئاسي رقم 08-338، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

2- فرقان فاطمة الزهراء، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة و المؤسسات العامة، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، بن عكنون، 2006، ص. 47.

3- أنظر المادة 127 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

4- موري سفيان، مرجع سابق، ص. 43.

5- DUCHOU Doris et CHRISTOPHE Jean, « La responsabilité de l'Etat dans l'exercice de sa fonction de contrôle de la légalité des actes Locaux », RFDA, n°15, 1999, p. 1041.

ثانيا: أنواع الرقابة الوصائية

في البداية نشير إلى أن المرسوم الرئاسي رقم 10-236 تولى دراسة رقابة الوصاية، التي تتم أثناء التنفيذ و التي تهدف إلى التأكد من ملائمة الصفقات لأهداف الفعالية الاقتصادية، لذلك يجب أن لا نتجاهل أن هذه الرقابة تمارس أيضا قبل البدء في التنفيذ و هي رقابة الشرعية.

1- رقابة قبل البدء في التنفيذ

هي التي تقوم بها الوصاية قبل البدء في تنفيذ الصفقة، و يكون الهدف منها هو التأكد من أن الصفقة تم إبرامها وفق الإجراءات المنصوص عليها في القانون المنظم لها، مع إحترام مبدأ الشفافية و المنافسة، فرقابة الشرعية تخص مداوات المجالس الشعبية البلدية بحيث يقوم بها الوالي طبقا للمادة 57 من القانون المتعلق بالبلدية⁽¹⁾، و رقابة الشرعية تخص أيضا مداوات المجالس الشعبية الولائية، حيث يقوم بها وزير الداخلية بهدف مطابقتها للقانون و صحتها⁽²⁾.

فيجب على البلدية مثلا أن ترسل إلى الوالي الملف الكامل للصفقة بدءا من محضر المصادقة على دفتر الشروط و الإعلان عن المناقصة في الجرائد الوطنية، وصولا إلى التأشيرة الممنوحة من هيئات الرقابة الخارجية، بالإضافة إلى الصفقة المتعلقة بالمشروع، كذلك المداولة الخاصة بهذه الصفقة و المؤسسة الحائزة على المشروع و مبلغ الصفقة، وتتأكد أيضا الولاية من وجود النفقة المتعلقة بالصفقة، و إذا تم حقا منح المشروع للعارض الذي قدم أحسن أو أقل عرض حسب الحالة. و للوالي مهلة 30 يوما من تاريخ إرسالها للمصادقة عليها، التقرير في شرعيتها و صحتها⁽³⁾.

و ينتج عن الرقابة الوصائية ما يلي:

* المصادقة على الصفقة و بالتالي ترجع المداولة الى البلدية مصادق عليها من قبل الوالي و يتم تعليقها في مقر البلدية و في هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمنح أمرا بانطلاق الأشغال.

1- أنظر المادة 57 من قانون رقم 10-11، مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج.ر.ج. ج، عدد 37، صادر في 03 جويلية 2011.

2- أنظر المادة 55 من قانون رقم 07-12، يتعلق بالولاية، مرجع سابق.

1- أنظر المادة 58 من قانون 10-11، يتعلق بالبلدية، مرجع سابق.

الفصل الأول: محدودية آليات الرقابة الادارية الواردة في تنظيم الصفقات العمومية

* تصحيح الأخطاء إذا كانت المداولة أو ملف الصفقة يحوي بعض الأخطاء التي يمكن تداركها كونها لا تؤثر في مضمون الصفقة، كالأخطاء المادية مثلا، ففي هذه الحالة لا يتم الإبطال و إنما تطلب الولاية من البلدية تصحيحها.

*إبطال المداولة و هذا في حالة وجود مخالفة في المداولة، في الوثائق التعاقدية أو إجراءات إبرام الصفقة، يقرر الوالي إبطال المداولة بقرار معلل.

إذا لم يصدر الوالي قراره خلال 30 يوما فإن المداولة تنفذ بحكم القانون⁽¹⁾.

و مهما يكن فان مداولة المجلس الشعبي البلدي تعتبر باطلة بحكم القانون طبقا لنص المادة 59 من قانون البلدية:

- إذا كانت المداولة المتخذة تعد خرقا للدستور و غير مطابقة للقوانين والتنظيمات.

- المداولة التي تمس برموز الدولة و شعاراتها.

- المداولات غير المحررة باللغة العربية.

و يصرح الوالي بموجب قرار معلل ببطان المداولة قانونا.

إن الهدف الأساسي من وراء هذه المداولات هو المحافظة على المصلحة العامة، و تضمن رقابة الشرعية ذلك⁽²⁾.

2- رقابة أثناء تنفيذ الصفقة

هي الرقابة التي تتم أثناء البدء في تنفيذ الصفقة، اذ تنص المادة 127 من المرسوم الرئاسي 10-236 السالفة الذكر، على الأحكام النظامية المتعلقة بتنظيم هذه الرقابة، بحيث أسست هذه الرقابة التي تمارسها السلطة الوصية، بغرض التحقق من مطابقة الصفقات العمومية التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية و الاقتصاد⁽³⁾.

2- أنظر المادة 59 من قانون رقم 11-10، يتعلق بالبلدية، مرجع سابق.

3- موري سفيان، مرجع سابق، ص. 46.

1- لوز رياض، دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية: المرسوم الرئاسي 02-250 المعدل و المتمم، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2007، ص. 89.

الفصل الأول: محدودية آليات الرقابة الادارية الواردة في تنظيم الصفقات العمومية

و لأكثر فعالية وصرامة فإن الرقابة الوصائية تسند عامة إلى مفتشيات تنشأ خصيصا بهدف تقييم و رقابة نشاطات الهيئات و الأجهزة الموضوعة تحت الوصاية، بحيث تتأكد من التطبيق السريع و التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية.

فهناك مفتشيات تنشأ على المستوى المركزي تكلف بالقيام بالتحقيقات التي تهدف إلى مراقبة شروط الصحة و العدالة و النزاهة التي تم فيها تحضير و إبرام و تنفيذ الصفقات المبرمة من طرف المصالح الوزارية أو المصالح غير الممركزة أو المؤسسات و الأجهزة العمومية تحت الوصاية.

أما على المستوى المحلي فالمفتشيات العامة المؤسسة لدى الولاية فهي مكلفة في حدود اختصاصها بمراقبة مطابقة إجراءات الإبرام، الصفقات المبرمة من قبل البلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها و كذا تنفيذها⁽¹⁾.

كما تجدر الإشارة أخيرا إلى أن رقابة الوصاية يمكن أن تمارس عند الإنتهاء من تنفيذ الصفقة بعد التسليم النهائي للمشروع، حيث تقوم المصلحة المتعاقدة بإعداد تقرير تقييمي عن ظروف انجاز المشروع و كلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر أصلا، يرسل هذا التقرير حسب نوعية النفقة الملتزم بها إلى الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي و كذلك هيئة الرقابة الخارجية المختصة⁽²⁾.

المطلب الثاني

الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

تخضع الصفقة العمومية بعد خضوعها للرقابة الداخلية إلى رقابة خارجية و ذلك من أجل التحقق من مدى ملائمة الصفقة للتشريع و التنظيم المعمول بهما.

حيث ترتبط الرقابة بالبرامج النظامية الحكومية ارتباطا وثيقا لدرجة تجعل من البرنامج هو المرجع الأساسي للرقابة التي تعتبر أداة لتحديد مدى صحة أو سلامة ما تمت برمجته في إطار العمل

2- فرقان فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص. 51.

3- أنظر المادة 127 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

الفصل الأول: محدودية آليات الرقابة الادارية الواردة في تنظيم الصفقات العمومية

الحكومي، و كذلك لضمان اتفاق لتنفيذ مع الخطة الموضوعة في إطار تسيير الأجدات لمسايرة البرنامج و هي رقابة ذات طابع علاجي تهدف إلى تحقيق غاية البرنامج الحكومي بكفاءة و فعالية⁽¹⁾. و لهذا سوف نقوم بدراسة الرقابة الخارجية من خلال استعراض لجانها بالتدرج، بداية بلجان الرقابة على الصفقات العمومية على المستوى المحلي في (الفرع الأول)، ثم لجان الرقابة على الصفقات العمومية على المستوى المركزي في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

لجان الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية على المستوى المحلي

لقد أحدث المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية لجان الرقابة على كل المستويات رغبة منه في مراقبة كل صفقة فنجد لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية الوطنية و لمراكز البحث و التنمية الوطني، و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، إضافة إلى اللجنة البلدية و الولائية للصفقات العمومية.

أولاً: لجنة صفقات المؤسسات العمومية الوطنية و لمراكز البحث و التنمية الوطني و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري

لقد تم استحداث هذه اللجنة بموجب المرسوم الرئاسي 08-338 في المادة 119 مكرر⁽²⁾ ليأتي المرسوم الرئاسي رقم 10-236 ليثبت وجود هذه اللجنة بموجب المادة 134⁽³⁾ منه.

1- تشكيلة اللجنة

تتشكل هذه اللجنة حسب مضمون المادة 134 من ممثل السلطة الوصية، رئيساً إلى جانب المدير العام أو مدير المؤسسة أو الشركة، و ممثلين (2) عن الوزير المكلف بالمالية، ممثل وزير الموارد المائية، ممثل وزير الأشغال العمومية، ممثل وزير التجارة، ممثل وزير السكن والعمران⁽⁴⁾.

2- إختصاصات اللجنة

1- علاق عبد الوهاب، مرجع سابق، ص. 59.
2- أنظر المادة 119 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 08-338، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.
3- أنظر المادة 134 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.
1- هذه المادة معدلة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-23، مرجع سابق.

الفصل الأول: محدودية آليات الرقابة الادارية الواردة في تنظيم الصفقات العمومية

يتحدد اختصاص هذه اللجنة وفق المعيارين العضوي و المالي، فبالنسبة للمعيار العضوي نقصد به أن الاختصاص لا ينعقد للجنة إلا إذا كان الطرف المعني بالصفقة أو الخاضع للرقابة من الجهات المذكورة في المادة 134⁽¹⁾.

أما المعيار المالي فنقصد به إختصاص هذه اللجنة بدراسة مشاريع الصفقات التي تبرمها المؤسسات المذكورة في نص المادة 02 من المرسوم الرئاسي 13-03 و التي تكون مبالغها ضمن الحدود التالية:

- بالنسبة لصفقات الأشغال يساوي أو أقل من مليار (100,000,000) دينار جزائري.
- صفقات اللوازم يساوي أو أقل من 300 مليون دينار جزائري.
- صفقات الخدمات يساوي أو أقل من 200.000.000 دينار جزائري.
- صفقات الدراسات يساوي أو أقل من 60 مليون دينار جزائري.

أما رقابة لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية المحلية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكورة في القائمة المنصوص عليها في المادة 134، فقد تم إنشاء هذه اللجنة بموجب المرسوم الرئاسي 08-338 في المادة 122 مكرر⁽²⁾، ليأتي المرسوم الرئاسي 10-236 ليثبت وجودها في المادة 138 منه⁽³⁾.

إن إختصاص هذه اللجنة يتحدد أيضا وفقا للمعيار العضوي و المالي، فبالنسبة للمعيار العضوي فلا ينعقد إختصاص اللجنة إلا إذا كان الطرف المعني بالصفقة أو الخاضع للرقابة الخارجية مؤسسة عمومية محلية قد تكون تابعة للبلدية أو الولاية فلكل مؤسسة محلية لجنتها الخاصة. أما المعيار المالي فيتحدد كالاتي:

- صفقات الأشغال و اقتناء اللوازم: يجب أن يقل مبلغ الصفقة عن 200.000.000 دج و كذلك كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، فإذا زاد المبلغ أو كان مساويا له أصبح خاضعا لاختصاص اللجنة الولائية للصفقات.

2- تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية، رسالة لنيل دكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص ص. 130-131.

2- أنظر المادة 122 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 08-338، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

3- أنظر المادة 138 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

الفصل الأول: محدودية آليات الرقابة الادارية الواردة في تنظيم الصفقات العمومية

-صفقات الدراسات و الخدمات: لقد تم الفصل بينهما بموجب المرسوم 12- 23 بحيث يجب أن يقل مبلغ الصفقة عن 20.000.000 دج بالنسبة لصفقات الدراسات، و يقل عن 50.000.000 دج بالنسبة لصفقات الخدمات.

و إذا كان المبلغ يساوي أو يزيد المبالغ المذكورة تصبح الصفقة كذلك خاضعة للجنة الولائية.

ثانيا: اللجنة البلدية للصفقات العمومية

نشير في البداية إلى أن القانون رقم 10-11 المتضمن قانون البلدية، و المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، قد حدد الجهة المكلفة بالرقابة على المستوى البلدي في المادة 82 منه و التي تنص " رئيس المجلس الشعبي البلدي يقوم باسم البلدية، وتحت رقابة المجلس بجميع الأعمال الخاصة بالمحافظة على الأموال و الحقوق التي تتكون منها ثروة البلدية لا سيما ما يأتي :

- تسيير إيرادات البلدية و الإذن بالانفاق و متابعة تطور مالية البلدية،

- إبرام عقود اقتناء الأملاك و عقود بيعها، و قبول الهبات و الوصايا و الصفقات أو الإيجارات،

- إبرام المناقصات أو المزايدات الخاصة بأشغال البلدية و مراقبة حسن تنفيذها...."

و نستهل دراستنا للجنة صفقات البلدية باستعراض تشكيلتها ثم تحديد اختصاصاتها.

1- تشكيلة اللجنة البلدية للصفقات العمومية

حسب المادة 137 من المرسوم 10-236 تتشكل هذه اللجنة من:

-ممثل عن المصلحة المتعاقدة.

-منتخبين اثنين (02) عن المجلس الشعبي البلدي.

-ممثلين اثنان (02) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية و مصلحة المحاسبة).

-ممثل المصلحة التقنية المعنية بالخدمة⁽¹⁾.

و ما يلاحظ على هذه المادة أن المشرع احتفظ بنفس التشكيلة التي اعتمدها في المرسوم الرئاسي رقم 02- 250، كما أحسن عندما نص على إمكانية تعيين رئيس المجلس الشعبي البلدي لممثل له في رئاسة اللجنة إلى جانب تنوع في الأعضاء، و تدعيم تمثيلها بممثل من قبل المصالح المالية و هذا

1- أنظر المادة 137 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

الفصل الأول: محدودية آليات الرقابة الادارية الواردة في تنظيم الصفقات العمومية

من شأنه أن يؤكد على تطبيق الرقابة على الصفقات في جميع مراحلها فطالما تعلق الأمر بغلاف مالي يخرج من الخزينة العمومية ليصرف في ابرام صفقة، وجب أن يشرك الجهاز المختص في الرقابة⁽¹⁾.

2- اختصاصات اللجنة البلدية للصفقات

تختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع الصفقات التي تبرمها البلدية، ضمن حدود المستويات المنصوص عليها في المادة 136 من المرسوم الرئاسي 12-23 و التي يتبين من مضمونها أن اللجنة البلدية للصفقات العمومية تقوم بدراسة مشاريع الصفقات التي تبرمها البلدية لحسابها و المؤسسات المحلية و التي يقل مبلغها عن المبالغ التالية:

-50 مليون دج (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات.

-20 مليون دج (20.000.000 دج) بالنسبة بصفقات الدراسات.

-200 مليون دج (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال و اقتناء اللوازم⁽²⁾.

وتتولى هذه اللجنة رقابة مشروع الصفقة و ذلك بمنحها التأشيرة أو رفضها خلال (20) يوما، بدءا من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة ضبط اللجنة، كما تتولى أيضا دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة خلال 10 أيام من نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة⁽³⁾ و في حال ثبوت التجاوز يمكن للجنة الصفقات إلغاء المنح المؤقت و في هذه الحالة أوجب المرسوم الرئاسي 10-236 خضوع إلغاء المنح المؤقت للموافقة المسبقة للوالي⁽⁴⁾.

أما في حالة تجاوز صفقات البلدية للمبالغ المحددة أعلاه ينتقل اختصاص رقابة هذه الصفقات إلى اللجنة الولائية طبقا للمادة 136 من المرسوم الرئاسي 10-236.

ثالثا: اللجنة الولائية للصفقات العمومية

2- بجاوي بشيرة، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، مذكرة لنيل درجة الماجستير، شعبة الحقوق والعلوم السياسية، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2012، ص ص. 50-51.

3- أنظر المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

4- بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر: دراسة تشريعية و قضائية و فقهية، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص ص. 186 - 187.

1- أنظر المادة 114 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

الفصل الأول: محدودية آليات الرقابة الادارية الواردة في تنظيم الصفقات العمومية

نتعرض من خلال دراستنا للجنة الولائية للصفقات العمومية، في أول الأمر لتشكيلة هذه اللجنة ثم تحديد اختصاصاتها.

1- تشكيلة اللجنة الولائية للصفقات

وفقا للمادة 135 من المرسوم الرئاسي 10-236⁽¹⁾ تتشكل هذه اللجنة من:

- الوالي أو ممثله، رئيسا.

- ثلاثة (03) ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي.

-ممثلين اثنين (02) عن الوزير المكلف بالمالية(مصلحة الميزانية و مصلحة المحاسبة).

- مدير التخطيط و تهيئة الاقليم للولاية.

- مدير الري للولاية.

- مدير الأشغال العمومية للولاية.

- مدير التجارة للولاية.

- مدير السكن و التجهيزات العمومية للولاية.

- مدير المصلحة التقنية المعني بالخدمة للولاية.

ما نلاحظه على هذه التشكيلة أن رئاستها أسندت للوالي باعتباره ممثلا للدولة، و مندوب الحكومة على مستوى المنطقة أو ممثله. كما تتشكل اللجنة من منتخبين من المجلس الشعبي الولائي يتم تعيينهم من بين أعضائه بموجب مداولة مصادق عليها من السلطة الوصية، يمارسون مهمة الرقابة السابقة على إبرام الصفقات العمومية.

إلى جانب 07 أعضاء معينين من مختلف مديريات و مصالح الولاية ذات العلاقة الدائمة و المستمرة بالصفقات العمومية يمارسون الرقابة التقنية و المالية⁽²⁾.

2- اختصاصات اللجنة الولائية للصفقات العمومية

تقوم بدراسة مشاريع دفاتر الشروط للمناقصات، قبل إعلان المناقصة خلال مدة 45 يوما ينتج عنها صدور مقرر التأشير و تكون صالحة لمدة 3 أشهر، فإذا انقضى الأجل يتعين على المصلحة

2- انظر المادة 135 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع نفسه.

2- بجاوي بشيرة، مرجع سابق، ص ص. 45 و 46.

الفصل الأول: محدودية آليات الرقابة الادارية الواردة في تنظيم الصفقات العمومية

المتعاقد عرض الملف من جديد على لجنة الصفقات، و هذا طبقا للمادة 132 من المرسوم الرئاسي 10-236⁽¹⁾.

فوفقا للمعيار العضوي تختص اللجنة الولائية برقابة كل صفقة تبرمها الولاية، و الصفقات العمومية التي تبرمها البلدية ضمن حدود مالية خارجة عن اختصاص هذه اللجنة والصفقات التي تبرمها المؤسسات المحلية ضمن الحد المالي الخارج عن اختصاص و كذا الصفقات الي تبرمها المصالح غير المركزية التابعة للدولة. أما بالنسبة للمعيار المالي أي الحد المالي للصفقة التي تكون من اختصاص اللجنة الولائية و تخضع لرقابتها فنعود للمادة 136 بعد التعديل و ذلك حسب نوع كل صفقة من الصفقات التالية:

- بالنسبة لصفقات الدراسات يساوي أو يفوق 20.000.000 دج

- صفقات الخدمات يساوي أو يفوق 50.000.000 دج⁽²⁾.

في حين يختلف السقف المالي بالنسبة للصفقات التي تبرمها الولاية و المصالح غير المركزية للدولة على النحو المبين في نص المواد 146-147-148 من أحكام المرسوم الرئاسي 12-23⁽³⁾ كالاتي:

- بالنسبة لصفقات الأشغال يساوي أو يقل عن مليار 1000.000.000 دج إذا زاد عن هذا الحد يدخل في اختصاص اللجنة الوطنية لصفقات.

- بالنسبة لصفقات اللوازم يساوي أو يقل عن 300.000.000 دج.

- بالنسبة لصفقات الخدمات يساوي أو يقل عن 200.000.000 دج.

- بالنسبة لصفقات الدراسات يقل مبلغها أو يساوي 60.000.000 دج.

الفرع الثاني

لجان الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية على المستوى المركزي

1- أنظر المادة 132 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

3- أنظر المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

4- أنظر المواد 146، 147 و 148 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

الفصل الأول: محدودية آليات الرقابة الادارية الواردة في تنظيم الصفقات العمومية

إلى جانب الرقابة التي تمارسها اللجان على المستوى المحلي أقر المشرع نوع أخر من الرقابة على المستوى المركزي نظرا لوجود مشاريع ضخمة تقوم بها هيئات على المستوى المركزي خاصة مع انتشار ظاهرة الفساد في الصفقات العمومية و تتمثل هذه اللجان في:

- لجنة الصفقات الخاصة بالهيئة الوطنية المستقلة (أولا).

- اللجنة الوزارية للصفقات العمومية (ثانيا).

- اللجان الوطنية للصفقات (ثالثا).

أولا: لجنة الصفقات للهيئة الوطنية المستقلة

سنقوم أولا بتحديد تشكيلة اللجنة ثم اختصاصاتها ثانيا.

1- تشكيلة لجنة الصفقات للهيئة الوطنية المستقلة

لم يقر المشرع الجزائري بتحديد القائمة الكاملة للجنة في المرسوم الرئاسي 10- 236 و اكتفت المادة 128 من المرسوم الرئاسي 12- 23 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية بالاعتراف لمسئول الهيئة الوطنية المستقلة بالإعلان عن تشكيلة اللجنة، حيث جاء فيها " ... و يحدد مسئول الهيئة الوطنية المستقلة المنصوص عليها في المادة 2 أعلاه، تشكيلة لجنة الصفقات الموضوعة لدى المؤسسة المعنية....." (1).

ومن هنا فالمسئول الأول للهيئة الوطنية المستقلة إختيار أعضاء لجنة الصفقات لهذه الهيئة، كأن يتعلق الأمر برئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الاقتصادي و الاجتماعي، فهؤلاء جميعا يملكون طبقا للمادة 128 السالفة الذكر حق إختيار أعضاء لجنة الصفقات للهيئة. و لعل سر الاعتراف لرئيس الهيئة بهذا الامتياز يكمن من وجهة نظرنا في مكانة الهيئة في حد ذاتها ضمن هياكل الدولة و خصوصيتها كونها لا تخضع لوصاية معينة و يكفي القول أنها هيئة مستقلة (2).

و مع ذلك كان من الأفضل ذكر ممثلين تابعين لوصايات مختلفة في المادة 128 أعلاه من المرسوم الرئاسي 12- 23 ذات العلاقة بشأن الصفقات العمومية خاصة وصاية وزارة المالية، طالما

1- أنظر المادة 128 من المرسوم الرئاسي رقم 12- 23، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.
1- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية : وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المعدل و المتمم للنصوص التطبيقية له، مرجع سابق، ص. 273.

الفصل الأول: محدودية آليات الرقابة الادارية الواردة في تنظيم الصفقات العمومية

كانت الخزينة العامة هي مصدر تمويل كل صفقات الهيئات الوطنية المستقلة. و لا مانع أن نعترف لمسئول الهيئة المستقلة باختيار ثلاثة أو أربعة أشخاص ممثلين في اللجنة، أما أن نطلق له المجال لاختيار كل الأعضاء فهذا الأمر غير سديد لسبب واحد على الأقل و هو كيف يمكن تصور وجود لجنة للصفقات لا تحتوي على ممثل أو أكثر لوزير المالية؟ و هل يملك مؤول الهيئة الوطنية المستقلة قانونا أن يعلن عن لجنة للصفقات تخص الهيئة و تحتوي على ممثل أو أكثر لوزير المالية؟ و الإجابة على هذه التساؤلات تكمن في انه بالطبع لا يملك إلا الإعلان عن الأشخاص الذين يتبعون الهيئة المستقلة دون سواهم ، فليس لمسئول الهيئة الوطنية المستقلة سلطة على باقي قطاعات الدولة من قطاع المالية أو سواه⁽¹⁾.

2- إختصاصات لجنة صفقات الهيئة الوطنية المستقلة

تقوم اللجنة بدراسة دفاتر شروط مناقصات الهيئة المستقلة، و كذلك دراسة ملف المناقصة وتمنح التأشيرة على اثرها الى جانب دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت و اختصاص هذه اللجنة ينعقد إذا كان الطرف المعني بالصفقة هو هيئة وطنية مستقلة كالمجلس الشعبي الوطني، أو مجلس الأمة، أو المجلس الاقتصادي و الاجتماعي، و هذا عملا بالمعيار العضوي و في حدود المبالغ المنصوص عليها في المواد 146، 147، 148⁽²⁾ وهي كالآتي:

-يساوي أو يقل عن مليار دينار جزائري بالنسبة لصفقات الأشغال.

-يساوي أو يقل عن 300 مليون دينار جزائري بالنسبة لصفقات اقتناء اللوازم.

-يساوي أو يقل عن 200 مليون دينار جزائري لصفقات الخدمات.

-يساوي أو يقل عن 60 مليون دينار جزائري لصفقات الدراسات.

ثانيا: اللجنة الوزارية للصفقات العمومية

2- إغيل عامر ياسمين والعيفاوي ليندة، مرجع سابق، ص. 57.

3- أنظر المواد 146- 147- 148 من المرسوم الرئاسي رقم 12- 23، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

الفصل الأول: محدودية آليات الرقابة الادارية الواردة في تنظيم الصفقات العمومية

تم استحداث هذه اللجنة من خلال المرسوم الرئاسي 02-250، في المادة 119 التي أوجبت إنشاء لجنة وزارية للصفقات على مستوى كل وزارة⁽¹⁾، وسوف نقوم بتحديد تشكيلة اللجنة، ثم اختصاصاتها.

1- تشكيلة اللجنة الوزارية للصفقات العمومية

لقد أعلنت عن تشكيلة اللجنة الوزارية للصفقات المادة 133 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية⁽²⁾، و التي جاء فيها:

".....وتتشكل اللجنة الوزارية للصفقات من:

-الوزير المعني أو ممثله، رئيسا،

-ممثل المصلحة المتعاقدة،

-ممثلين اثنين(02) عن الوزير المكلف بالمالية(المديرية العامة للميزانية و المديرية العامة للمحاسبة)،

ممثل الوزير المكلف بالتجارة.

2-إختصاصات اللجنة الوزارية للصفقات العمومية

تختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع دفاتر شروط المناقصة المعروضة عليها، قبل نشر الإعلان في أجل 45 يوما من إيداع المشروع لدى كتابة اللجنة و تصدر في حال الموافقة مقرر التأشير يكون صالحا لمدة 3 أشهر من توقيعها، و إذا انقضى الأجلتعرض دراسة دفاتر الشروط من جديد على لجنة الصفقات الوزارية⁽³⁾.

إضافة إلى دراسة الطعون الخاصة بالمنح المؤقت للصفقة و يتم رفع الطعن أمام الجهة المختصة في أجل 10 أيام ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة، و تقوم اللجنة بإصدار رأيها في أجل 15 يوما ابتداء من تاريخ انقضاء أجل 10 أيام المذكورة و يبلغ هذا الرأي للمصلحة المتعاقدة و لصاحب

1- أنظر المادة 119 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

2- أنظر المادة 133 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

3- تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 144.

الفصل الأول: محدودية آليات الرقابة الادارية الواردة في تنظيم الصفقات العمومية

الطعن و في حالة الطعن لا يمكن أن يعرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة للدراسة إلا بعد إنقضاء أجل 30 يوما من تاريخ إعلان نشر المنح المؤقت للصفقة. و تتم دراسة الطعن خلال اجتماع لجنة الصفقات المختصة المحددة تشكيلتها في المواد 133، 135، 137، 149، 150، 151 و 152 مكرر⁽¹⁾.

أما الحد المالي للصفقات التي تخضع لرقابة اللجنة الوزارية فهي محددة كآتي:

-يساوي أو يقل عن مليار (1 000.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال.

-يساوي أو يقل عن (300.000.000 دج) بالنسبة لصفقات اللوازم.

-يساوي أو يقل عن (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات.

-يساوي أو يقل عن (60.000.000 دج) بالنسبة الدراسات.

ثالثا: اللجان الوطنية للصفقات العمومية

لقد نصت المادة 142 من المرسوم الرئاسي 10- 236 على: "تحدث اللجان الوطنية للصفقات الآتية:

- اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال.

- اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم.

- اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات و الخدمات"⁽²⁾.

سنقوم بتحديد تشكيلة هذه اللجان الوطنية ، ثم اختصاصاتها.

1- تشكيلة اللجان الوطنية للصفقات

تتكون كل لجنة من 15 عضوا يترأسها وزير المالية أو ممثله القانوني، مع بعض الاختلافات في

تشكيلة كل لجنة و التي نقوم بتوضيحها كما يلي:

أ- التشكيلة المشتركة لكل اللجان الثلاثة

- وزير المالية أو المالية ممثله كرئيس للجنة.

1- أنظر المواد 133، 135، 149، 137، 150، 151 و 152 مكرر، المرسوم الرئاسي رقم 10- 236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

2- أنظر المادة 142 من المرسوم الرئاسي رقم 10- 236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

- ممثل وزير المالية (قسم الصفقات العمومية).
 - ممثل عن وزير الدفاع الوطني.
 - ممثل وزير الداخلية و الجماعات المحلية.
 - ممثل عن وزير الشؤون الخارجية.
 - ممثلان عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية و المديرية العامة للمحاسبة).
 - ممثل وزير التجارة.
 - ممثل وزير الصناعة و المؤسسات الصغيرة و المتوسطة و ترقية الاستثمار.
 - ممثل الوزير الوصي، عن المصلحة المتعاقدة، عندما تكون هذه المصلحة المتعاقدة غير ممثلة في اللجنة.
 - ممثل عن الوزير المعني في حالة ادماج دوائر وزارية.
- ب- التشكيلة الخاصة بكل لجنة**
- إضافة إلى الأعضاء المذكورين أعلاه هناك بعض الأعضاء الذين قد نجدهم في لجنة واحدة أو لجننتين و لا يكونون من بين أعضاء اللجنة الأخرى.
- ممثل وزير الموارد المائية لا نجدها في تشكيلة اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم.
 - ممثل وزير العدل غير موجود في تشكيلة اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات و الخدمات.
 - ممثلي وزراء النقل، الأشغال العمومية و السكن و العمران غير موجودين في تشكيلة اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم.
 - ممثل وزير التعليم العالي و البحث العلمي غير موجود في تشكيلة اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال.
 - تضمين ممثلين عن وزراء التربية الوطنية، التكوين و التعليم المهنيين و الصحة و السكان و إصلاح المستشفيات، ذكر في تشكيلة اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم، دور اللجننتين الأخرى⁽¹⁾.

2- اختصاصات اللجان الوطنية للصفقات العمومية

1- أنظر المواد من 149- 151 من المرسوم الرئاسي رقم 10- 236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

خلافًا لباقي لجان الصفقات العمومية خص المشرع لجان الصفقات الوطنية بدور تنظيمي إلى جانب دورها الرقابي، مع العلم أن صلاحية هذه اللجان تساعد المصلحة المتعاقدة على اجراء الصفقة، و سوف نتولى دراسة اختصاص اللجنة الوطنية في المجالين الرقابي و التنظيمي.

أ- الاختصاص الرقابي للجان الوطنية للصفقات

اعترفت المادة 144 من المرسوم الرئاسي 12- 23 صراحة للجان الوطنية الثلاث المشار إليها بممارسة رقابة خارجية قبلية على ملف الصفقة مما يدخل في دائرة اختصاصها فلها أن تدرس مشاريع دفاتر الشروط التي تعود إليها، كما تدرس مشاريع الملاحق، كما تتولى دراسة الطعون التي يرفع أمامها، إضافة إلى الطعون التي يرفعها المتعاملون المتعاقدون قبل أي دعوى قضائية⁽¹⁾.

ب- الاختصاص التنظيمي للجان الوطنية للصفقات العمومية

لقد اعترفت المادة 145 من المرسوم الرئاسي رقم 12- 23 المتعلق بتعديل قانون الصفقات العمومية⁽²⁾، للجان الوطنية للصفقات بممارسة جملة من الاختصاصات التنظيمية المتمثلة في امتلاك سلطة اقتراح أي إجراء من شأنه أن يحسن ظروف إبرام الصفقات العمومية، كما تملك سلطة اقتراح نظام داخلي نموذجي يحكم عمل لجان الصفقات و هذا ما تم تأكيده في المادة 140 من المرسوم الرئاسي 10- 236⁽³⁾، و المادة 156 من المرسوم الرئاسي رقم 12- 23⁽⁴⁾، إضافة إلى مهام اللجنة الوطنية للصفقات أنها تتحدد على أساس المعيار المالي فقط دون النظر إلى موضوع الصفقة.

و منه تختص هذه اللجان بمنح التأشير أو رفضها بالنسبة للصفقات التالية:

- صفقات الأشغال العامة التي يفوق مبلغها مليار دينار جزائري.
- صفقات اللوازم عندما يفوق مبلغها 300 مليون دينار جزائري.
- صفقات الخدمات عندما يفوق مبلغها 200 مليون دينار جزائري، و صفقات الدراسات عندما يفوق مبلغها 60 مليون دينار جزائري⁽⁵⁾.

1- أنظر المادة 144 من المرسوم الرئاسي رقم 12- 23، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

2- أنظر المادة 145 من المرسوم الرئاسي 12- 23، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

3- أنظر المادة 140 من المرسوم الرئاسي رقم 10- 236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

4- أنظر المادة 156 من المرسوم الرئاسي رقم 12- 23، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

1- أنظر المواد من 146- 148، المرجع نفسه

رابعاً: اللجان القطاعية للصفقات العمومية

لقد تم تحديد إختصاص هذه اللجان من خلال المادة 148 مكرر 1، و المتمثلة في دراسة مشاريع الصفقات التي تبرمها الإدارة المركزية و المصالح غير الممركزة للدولة و المؤسسات الوطنية التابعة لها و الجماعات المحلية و المؤسسات المحلية التابعة لها و التي يفوق مبلغها 1 مليار دينار جزائري (1000.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال، و ثلاث مئة مليون دينار جزائري (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات اقتناء اللوازم، و مائتي دينار جزائري (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات، و ستين مليون دينار جزائري (60.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات، و كذلك بالنسبة لكل مشروع ملحق صفقة في حدود المستوى المبين في المادة 106 من تنظيم الصفقات العمومية أو إذا كان الملحق سيرفع المبلغ الأصلي للصفقة إلى أكثر من المبالغ المحددة أعلاه⁽¹⁾.

كما تختص اللجان القطاعية للصفقات بدراسة الملفات التابعة لقطاع آخر، عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية في اطار صلاحياتها لحساب دائرة وزارية أخرى⁽²⁾.

هذه الرقابة التي تمارسها اللجان القطاعية إلى جانب اللجان الوطنية تتوج بإصدارها لتأشيرة خلال 45 يوماً ابتداءً من تاريخ ايداع الملف الكامل لدى كتابات اللجان.

من خلال دراستنا للجان الرقابة الخارجية على كل المستويات يتضح لنا أن الاختصاص الأصيل لهذه اللجان هو مطابقة مشاريع الصفقات للتشريع و التنظيم المعمول به، فتبدأ بالتحضير لمشاريع الصفقات و دراسة الطعون في المنح المؤقت للصفقات العمومية، كل هذا في حدود مبالغ مالية محددة و تنتهي هذه الرقابة بمنح التأشيرة.

المبحث الثاني

عراقيل ممارسة الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية

1- أنظر المادة 148 مكرر 1 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.
2- أنظر المادة 19 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المحدثة لأحكام المادة 148 مكرر، مرجع سابق.

من خلال دراستنا لمختلف أنواع الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية، توصلنا إلى أنه وبالرغم من تحديد المشرع لمفهوم الرقابة و الهدف منها، و تحديد اللجان التي تمارسها إلا أن هناك عراقيل تحول دون تحقيق الغرض من إنشاء هذه اللجان، فإذا أردنا معرفة هذه العراقيل علينا تحديد مدى فعالية عمل هذه اللجان.

حيث ندرس مدى فعالية الرقابة الداخلية و الوصائية في (المطلب الأول)، و نخصص (المطلب الثاني) لمدى فعالية الرقابة الخارجية.

المطلب الأول

في مدى فعالية الرقابة الداخلية و الوصائية

لدراسة مدى فعالية الرقابة الداخلية و كذا الوصائية يجب البحث عن الثغرات و الإشكالات التي تمنع اللجان من ممارسة الدور الرقابي الذي أنشأت من أجله، و كذلك تقييم عمل هذه اللجان من حيث طبيعة القرارات التي تصدرها و مدى تنفيذها.

الفرع الأول

تقييم عمل لجان الرقابة الداخلية

سوف نقوم في هذا الفرع بتقييم فعالية لجنة فتح الأظرفة (أولا)، ثم لجنة فتح العروض (ثانيا).

أولاً: تقييم فعالية لجنة فتح الأظرفة

لمعرفة فعالية رقابة هذه اللجنة سندرس ما يلي:

1- الغموض في تشكيلة و سير اللجنة

نتولى مهمة فتح الأظرفة لجنة فتح الأظرفة، لذلك فإن إحداثها يعد أمراً إلزامياً على كل الهيئات التي لها صلاحية إبرام الصفقات العمومية، و ذلك ضماناً لمبدأ الشفافية⁽¹⁾ و عليه فمن خلال استقراء نصوص قانون الصفقات العمومية المتعلقة بهذه اللجنة يتضح أن المشرع الجزائري قد اعترف من جهة للإدارة أو المصلحة المتعاقدة بحرية اختيار أعضاء اللجنة، مراعيًا بذلك خصوصية كل إدارة أو هيئة عمومية، خاصة أمام تنوع الهيئات المذكورة في المادة 2 من المرسوم الرئاسي 03-13،

1- SABRI Mouloud, 'Le droit des marchés publics en Algérie : réalité et perspectives': Revue de Conseil d'Etat' n° 07, 2007, p.19

الفصل الأول: محدودية آليات الرقابة الادارية الواردة في تنظيم الصفقات العمومية

المتعلق بتعديل قانون الصفقات العمومية⁽¹⁾، و من جهة أخرى ألزم هذه الهيئات بإحداث هذه اللجنة.

وبالرغم من ذلك نلاحظ غموض سواء في تشكيلتها أو في سيرها و هو ما يحد من فعاليتها و بالتالي فعالية الرقابة الداخلية.

فبالنسبة للتشكيلة وبالعودة إلى أحكام المادة 2/121 من المرسوم الرئاسي 10-236 نجد أن المشرع أوكل لمسئول المصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية وحرية تامة في اختيار عدد الأعضاء الذي يريده⁽²⁾، عكس المشرع الفرنسي الذي قام بتحديد أعضاء لجنة المناقصة (حدد أعضاء لجنة المناقصة للجماعات الإقليمية برئيس و 05 أعضاء في المادة 22 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي)⁽³⁾.

و نفس الأمر بالنسبة لشروط العضوية فالمشرع لم يضع شروطا معينة للعضوية في هذه اللجنة، إذ تتكون هذه الأخيرة من إداريين يعملون في نفس الإدارة يجب أن تتوفر فيهم الخبرة على الأقل هذا عكس قانون الصفقات الفرنسي الذي حدد تشكيلته لجنة المناقصة و هي تختلف بحسب ما إذا كانت الصفقة تابعة للدولة أو للجماعات المحلية⁽⁴⁾.

أما فيما يخص سير مهام لجنة فتح الأظرفة اعتمد المشرع على مجموعة من المبادئ نستشفها من خلال النصوص القانونية المنظمة لهذه اللجنة، و عموما يعتبر مبدأ العلانية أول هذه المبادئ إذ نجد المشرع ينص على أن يتم فتح الأظرفة التقنية و المالية في جلسة علانية و نتصور في هذه الجلسة العلانية حضور العديد من الأطراف بما فيهم رجال الإعلام مثلا و يلي هذا المبدأ مبدأ الجماعية و يظهر هذا من خلال التأكيد على حضور كافة المتعهدين الذين يتم إعلامهم مسبقا خلال نفس الجلسة في تاريخ و ساعة فتح الأظرفة المنصوص عليها في المادة 50 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236⁽⁵⁾.

1- أنظر المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 13-03، المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 12-23، و المرسوم الرئاسي رقم 10-236، مرجع سابق.

2- أنظر المادة 2/121 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.
3-LAJOYEChristine, Droit des marchés publics, (en annexe le code algérien des marchés public),BERTI Editions, Alger, 2005, p.72.

4- فرقان فاطمة الزهراء، رقابة الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص. 13.

1- أنظر المادة 50 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

الفصل الأول: محدودية آليات الرقابة الادارية الواردة في تنظيم الصفقات العمومية

بالرجوع إلى هذا الأجل نجد أن المشرع اختزل هذا الأجل عندما جعل يوم فتح الأظرفة هو آخر يوم في أجل تحديد العروض مما يفيد حرمان المتعهدين من يوم كامل من مدة الأجل إذ بإمكان أي متعهد أن يتأخر بعرضه لليوم الأخير من الأجل بسبب ظروف خارجية كاستخراج و جمع الوثائق مثلاً.

علاوة على هذا فإن هذا الاختزال يتعارض مع الفقرة 04 من المادة 50 التي تنص أنه مهما يكن من أمر فإنه يجب أن يفسح الأجل المحدد لتحضير العروض، المجال واسعاً لأكثر عدد ممكن من المتنافسين.

لذا نعيب على المشرع ما وقع فيه من خلل في المواد 50 و 05 و نرجو منه تدارك هذا الخلل بإعادة صياغة المادة 50 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 بنفس الصياغة التي كانت عليها المادة 108 من المرسوم التنفيذي 91-434 التي جاء فيها "تجتمع لجنة فتح الظروف بناء على إستدعاء المصلحة المتعاقدة في يوم العمل الذي يلي آخر أجل لإيداع العروض..."⁽¹⁾، و لضمان عملية الرقابة الداخلية و تفعيلها أكثر و من أجل تحقيق حرية المنافسة بين المتعهدين استعمل المشرع مبدأ المرونة في التعامل مع المتعهدين الذي ظهر لأول مرة في المرسوم 10-236 و فيه نؤيد المشرع عندما نص في المادة 122 فقرة 05 على دعوة المتعهدين إن اقتضى الأمر كتابياً من أجل إستكمال عروضهم التقنية بالوثائق الناقصة و المطلوبة باستثناء التصريح بالاككتاب و كفالة التعهد عندما يكون منصوص عليه و العرض التقني بحصر التعهد و ذلك خلال أجل 10 أيام و هو أجل معقول، على أنه في حالة عدم التزام المتعهدين بهذه الدعوة يرفض العرض بسبب النقص⁽²⁾.

وهذا المبدأ تداركه المشرع في المرسوم الرئاسي 10-236 و قد أحسن ذلك لأنه يكون بهذا قد حذا حذو المشرع الفرنسي الذي نص بدوره في تعديل 2004 لتنظيم الصفقات العمومية على أنه يمكن التفاوض بين لجنة فتح الأظرفة وأصحاب العروض التي تنقص منها أحد الوثائق في أجل 10 أيام⁽³⁾.

2- أنظر المادة 108 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.
3- أنظر المادة 122 فقرة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.
1- بوشقورة لبندة و عميروش حليم، مرجع سابق، ص. 44.

كما يمكن أن نبدي ملاحظة مهمة في أنه و إدراكا من المشرع على أهمية دعوة المتعهدين لاستكمال نقص وثائقهم شدد على أن تكون هذه الدعوة كتابية حتى نتفادى أي لبس أو أي اصطدام من أي نوع.

و حتى يسهل المشرع مهمة لجنة فتح الأظرفة فقد رسم لها الخطوط التي تسير وفقها من حيث بيان الترتيب في فتح كل الأظرفة التقنية و المالية، و هو الأمر الذي كان غائبا في المرسوم 02-250 و تداركه المشرع في المرسومين الرئاسيين رقم 08-338 و 10-236، غير أن الجديد في المرسوم الأخير أن المشرع أضاف خطوطا أخرى لرقابة لجنة فتح الأظرفة عندما منح لها صلاحية إجراء الاستشارة الإنتقائية و فتح الأظرفة التقنية النهائية و المالية على مرحلتين، و كذا صلاحية إجراء المسابقة حتى يتم فتح الأظرفة التقنية و أظرفة الخدمات والأظرفة المالية على 3 مراحل.

فيما يتعلق بأظرفة الخدمات فقد أورد عليها إستثنائين، الأول يتعلق بمبدأ العلانية عندما نص على أنه لا يتم فتح أظرفة الخدمات في جلسة علانية⁽¹⁾، والثاني يتعلق بعملية تقييم أظرفة الخدمات من قبل لجنة التحكيم حسب المادة 34 من المرسوم 10-236⁽²⁾.

2- غياب الدقة في تحديد مهام اللجنة

بالرجوع إلى المادة 122 من المرسوم الرئاسي 10-236، و التي حددت مهام لجنة فتح الأظرفة نلاحظ أنها جاءت عامة لم تميز بين مرحلة الفتح التقني و مرحلة الفتح المالي، و مهمة اللجنة في كل منهما⁽³⁾، كما طرح الاشكال حول المحضر الذي تحرره اللجنة بعدم جدوى المناقصة هل يعتبر هذا المحضر قرارا نهائيا بعدم جدوى مواصلة ابرام الصفقة؟ و هل يعتبر قرارا قابلا للطعن فيه امام القضاء من طرف المترشحين؟⁽⁴⁾.

وإذا أردنا تكييف هذا الإعلان قانونيا فنعود إلى ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي أن قرار الإعلان عن الصفقة العمومية هو دعوة للتعاقد و أنه متى توافرت فيه جميع خصائص القرار الإداري فإنه يعد قرارا إداريا منفصلا⁽⁵⁾. إلا أننا لم نعثر على أي تحليل لهذا القرار و مبررات الطعن

2- أنظر المادة 123 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

3- أنظر المادة 34 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، مرجع نفسه.

4- فرقان فاطمة الزهراء مرجع سابق، ص. 16.

5- موري سفيان، مرجع سابق، ص. 18 .

1- مجدي المتولي، التعليق على قانون المناقصات و المزايدات الجديد الصادر بالقانون رقم 19 لسنة 1998، ط 01، دار الفكر و القانون، القاهرة، 2000، ص. 25.

الفصل الأول: محدودية آليات الرقابة الادارية الواردة في تنظيم الصفقات العمومية

فيه بالإلغاء لكننا نود أن نشير في هذا الصدد إلى تأييدنا لاعتبار قرار الإعلان قرارا منفصلا يأتي قياسا على قرار الإعلان عن المسابقة السابق لقرار التعيين فقد اعتبره القضاء الإداري قرارا إداريا منفصلا باعتباره يرتب أثرا قانونيا بذاته إذ يؤدي مآلا إلى التعيين و هو ما يتوافر في قرار الإعلان عن الصفقة العمومية الذي يرتب أثرا قانونيا بذاته إذ يؤدي في النهاية إلى إبرام الصفقة العمومية و اختيار المتعاقد، و هو ما يسمح لكل من تأثرت مصالحهم من جراء عدم مشروعيته بالطعن فيه استقلالا.

و قد رتب مجلس الدولة الفرنسي بطلان قرارات الإعلان إذا وقع مخالفا للشروط و الشكليات المقررة قانونا، غير أن مجلس الدولة الفرنسي قد فرق بين الشكليات الجوهرية التي يرتب تخلفها بطلان الإعلان كمخالفة المواعيد المنصوص عليها في القانون⁽¹⁾.

أما عدم ذكر وثيقة من الوثائق أو وجود أخطاء مادية في الأرقام يكتشفها أصحاب الشأن فتعد أشكالا غير جوهرية لا يترتب عنها البطلان⁽²⁾.

إن القانون يمنح للجنة الحق في الإعلان عن عدم جدوى العملية و ذلك بتحرير محضر لكن المنطق و القانون يجعلان السلطة التقديرية من مهام السلطة المختصة بإبرام الصفقات العمومية المحددة في نص المادة الثامنة 08 من قانون الصفقات العمومية⁽³⁾.

و يتم تحضير هذا الإعلان يوقعه أحد الأشخاص المذكورين في المادة 08 السالفة الذكر و ينشر في الجرائد، و المشرع لم ينص على إمكانية الطعن في هذا الإعلان من قبل المرشحين، لكن بما أنه قرار إداري فيمكنهم الطعن أمام القضاء الإداري، هذا إذا كانت لجنة فتح الأطراف تابعة للدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، لكن الإشكال الذي يثور هنا عندما تكون لجنة فتح الأطراف تابعة لمراكز البحث و التنمية والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التقني و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري و

2- سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص. 275.

3- عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2005، ص. 108.

3- أنظر المادة 08 من المرسوم رقم 10 - 236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

الفصل الأول: محدودية آليات الرقابة الادارية الواردة في تنظيم الصفقات العمومية

المؤسسات العمومية الاقتصادية، عندما تكلف بانجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة، و تدعى في صلب النص " المصلحة المتعاقدة " (1).

فمحضر عدم جدوى المناقصة الصادر عن هذه المؤسسات لا يمكن أن يكون محل طعن أمام القضاء الإداري لأن هذا الأخير يختص فقط بإلغاء القرارات الصادرة عن الولاية والمصالح غير المركزية للدولة على مستوى الولاية، و كذلك البلدية و المصالح الأخرى للبلدية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري (2).

إن المشرع لم يعالج هذه المسألة و ترك غموضاً من حيث الإختصاص لأنه حتى و إن كان الإختصاص للقضاء العادي غير أن الإشكال يبقى قائم و مطروح بالنظر إلى كون موضوع النزاع عقد إداري، و القضاء العادي غير مختص في العقود الإدارية.

ثانياً: تقييم فعالية رقابة لجنة تقييم العروض

إذا أردنا تقييم عمل هذه اللجنة و مدى فعليتها علينا التطرق إلى النقاط الآتية:

1: الغموض في تشكيلة و سير اللجنة

يظهر لنا الغموض جلياً في تشكيلة و سير اللجنة من خلال مايلي:

أ- قصور طبيعة التشكيلة البشرية للجنة

تجدر الملاحظة إلى أن المشرع الجزائري في نص المادة 125 السالفة الذكر، قد اشترط الكفاءة في أعضاء لجنة تقييم العروض، نظراً للدور الفعال الذي تلعبه في إختيار المترشح الذي يقدم أحسن عرض، عكس ما جاء به القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (3)، بحيث لم يشترط الكفاءة فقط بل اشترط الجدارة و الشفافية و الأجر المناسب و التعويضات الكافية إلى جانب

1- موري سفيان، مرجع سابق، ص 18 - 19.

2- أنظر المادة 801 من قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية، ج.ر.ج، عدد 21، صادر في 23 أبريل 2008.

3- قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن الوقاية من الفساد و مكافحته، ج.ر.ج، عدد 14، صادر في 8 مارس 2006، معدل و متمم بموجب الأمر رقم 10-05، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر.ج، عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010، معدل و متمم بموجب القانون رقم 11-15، مؤرخ في 02 أوت 2011، ج.ر.ج، عدد 44، صادر في 10 أوت 2011.

الفصل الأول: محدودية آليات الرقابة الادارية الواردة في تنظيم الصفقات العمومية

إفادة الموظفين بالتكوين المناسب بهدف التوعية بمخاطر الفساد⁽¹⁾. حيث عمد المشرع على مراعاة بعض المبادئ و القواعد نذكر منها:

- مبادئ النجاعة و الشفافية و الموضوعية مثل الجدارة و الإنصاف و الكفاءة.

- الإجراءات المناسبة لإختيار و تكوين الأفراد المرشحين لتولي المناصب العمومية التي تكون أكثر عرضة للفساد.

- أجر ملائم بالإضافة إلى تعويضات كافية.

- اعداد برامج تكوينية و تعليمية ملائمة لتمكين الموظفين العموميين من الأداء الصحيح والنزيه و من تكوين متخصص يزيد وعيهم بمخاطر الفساد.

هذا كله من أجل توفير حماية قانونية للوظيفة الإدارية من مخاطر الفساد، فهذه المبادئ إن لم تجسد و تكرر على أرض الواقع بنصوص قانونية صارمة و صريحة فلا جدوى منها⁽²⁾، فبالعودة للمادة 02 من قانون الصفقات العمومية⁽³⁾، التي تمنح الاختصاص في إبرام الصفقات العمومية للمناصب التي لا توجد قوانين تبين شروط الالتحاق بها أو لا تضع على الأقل شروطا صارمة تضمن تعيين مسئولين يتمتعون بالكفاءة و النزاهة اللازمة لتسيير الأموال العمومية، مثل غياب القوانين المحددة لشروط الترشح لرئاسة المجلس الشعبي البلدي و هو ما أدى إلى انتخاب رؤساء بلديات لا يتمتعون بالكفاءة لإبرام الصفقات العمومية، و نفس الشيء بالنسبة للمدراء التنفيذيين المختصين بإبرام الصفقات العمومية على المستوى الولائي، والذين لم تحدد شروط تعيينهم، كل هذا يؤدي إلى إبرام الصفقات بشكل مخالف للقانون⁽⁴⁾.

ب- تبعية الأعضاء لمسئول المصلحة المتعاقدة:

بالرجوع لمضمون المادة 125 من قانون الصفقات العمومية السابقة الذكر، نجد أن المشرع أجاز للجنة تقييم العروض الاستعانة بأشخاص تتمتع بالخبرة، كما اشترط التنافي بينها و بين لجنة فتح الأظرفة، بمعنى أن أعضاء لجنة فتح الأظرفة لا يمكن أن يكونوا أعضاء في لجنة فتح الأظرفة، غير

1- جباري عبد الحميد، " قراءة في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته "، مجلة الفكر البرلماني، عدد 15، مجلس الأمة الجزائري، 2007، ص. 95.

2- موري سفيان، مرجع سابق، ص. 90.

3- أنظر المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 10- 236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

4- موري سفيان، مرجع سابق، ص. 90- 91.

الفصل الأول: محدودية آليات الرقابة الادارية الواردة في تنظيم الصفقات العمومية

أنه لم يحدد عدد أعضائها و كذا شروط العضوية فيها، كما لم يحدد ما إذا كانت الأعضاء تنتمي لنفس الإدارة أو من خارجها⁽¹⁾.

و هذا ما يؤدي إلى إعطاء مسئول المصلحة المتعاقدة الحرية الكاملة في تعيين الأعضاء مما يجعل اللجنة في تبعية مطلقة له، في تحديد الأعضاء و شروط العضوية و مدتها و هو ما يزيد من شدة تبعيتهم له و بالتالي خضوعهم للسلطة الرئاسية و التسلسلية لمسئول المصلحة المتعاقدة.

ج- نقص الشفافية في كيفية سير اللجنة

من خلال دراستنا لمهام هذه اللجنة يتضح أن المشرع الجزائري لم يعتن كفاية بها كوسيلة لانتقاء المتعاقدين مع الإدارة و لم يعط لها الأهمية البالغة، و هو الأمر الذي يؤثر على تحقيق الشفافية التي تعتبر ضرورية لتجسيد دولة القانون، مما يؤثر على فعالية هذه اللجنة بصفة خاصة⁽²⁾. كما أن تنظيم الصفقات العمومية في المادة 125 السابقة الذكر، و هي المادة الوحيدة التي تحدثت عن هذه اللجنة لم تنطرق إلى كيفية استدعاء أعضائها، و كذلك النصاب القانوني حتى تصح اجتماعاتها ولا حتى كيفية تبليغ الإستدعاءات إلى الأعضاء، و لا المدة القانونية التي ترسل فيها الإستدعاءات للمعنيين بها، خلافا للمشرع الفرنسي الذي نص على ضرورة ارسال الاستدعاء قبل 05 أيام من تاريخ الجلسة⁽³⁾.

2- عدم الاعتناء الكافي باختصاصات اللجنة

و يبدو هذا جليا من خلال ما يلي:

أ- عدم تحديد اختصاصات اللجنة بشكل دقيق

دائما و باستقراء المادة 125 فقرة 5 و 6 من تنظيم الصفقات العمومية، و التي نصت على اختصاصات لجنة تقييم العروض. حيث نلاحظ جمع المشرع بين العرض التقني و المالي، و عدم

1- فرقان فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص. 21.

2- جلاب علاوة، نظام الرقابة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها في الجزائر، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون، تخصص الهيئات العمومية و الحوكمة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014، ص. 25-26.

3- موري سفيان، مرجع سابق، ص. 23.

الفصل الأول: محدودية آليات الرقابة الادارية الواردة في تنظيم الصفقات العمومية

تحديد مدة فاصلة بين العرضين و هذا عكس ما كان عليه في الأمر 67- 90 في المادة 37 منه⁽¹⁾ حيث حددت المدة التي تفصل بين العرضين، و التي لا تتجاوز 10 أيام.

كما يلاحظ عدم تطرق المشرع الى حالة عدم قبول أي عرض من طرف لجنة تقييم العروض، فهنا هل يتم تحرير محضر بعدم جدوى العملية؟ وهل تكون اللجنة ملزمة بتقديم تسبيب للمتعهدين الذين رفضت عروضهم؟ و اكتفى فقط بالحق في الطعن في قرار المنح المؤقت طبقا للمادة 114 من قانون الصفقات العمومية أمام اللجنة المختصة⁽²⁾.

فإذا أردنا تحديد الطبيعة القانونية لقرار المنح المؤقت فإنه لم يرد نص صريح يحدد طبيعة هذا القرار غير أن القضاء الإداري يعده قرارا إداريا منفصلا عن الصفقة العمومية لتوافره على جميع خصائص القرار الإداري. فهو قرار إداري منفصل يجوز لذوي الشأن الطعن فيه استقلالا و ذلك في حال وجود وجه من أوجه عدم المشروعية كعدم اختصاص الجهة مصدرة القرار أو عدم احترام الإجراءات و الشكليات المطلوبة كعدم ذكر معايير الاختبار أو عدم الإعلان عنه مطلقا أو الإعلان غير المطابق للشكليات المطلوبة أو عدم تسبيب قرار المنح المؤقت.

ب- الطابع الاستشاري لقرارات اللجنة

باستقراء نص المادة 125 فقرة 07 من الرئاسي 12-23 يتضح لنا أن دور هذه اللجنة إستشاري كون المشرع استعمل في نص المادة كلمة " تقترح " أي تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول، ومنه فيمكن للمصلحة المتعاقدة قبول اقتراحها أو رفضه وهذا إذا أثبتت أنه يترتب على منح الصفقة هيمنة المتعامل المتعاقد المقبول على السوق أو يتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت مع ضرورة ذكر ذلك فيدفتر الشروط⁽³⁾، كون لجنة تقييم العروض لا تملك السلطة لاتخاذ القرار و هو ما يدفعنا للتساؤل عن دور هذه اللجنة إذا كانت قراراتها و اقتراحاتها غير ملزمة.

1-أنظر المادة 37 من الأمر رقم 67- 90، يتضمن قانون الصفقات العمومية، مرجع سابق.

2- أنظر المادة 114 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، يتضمن قانون الصفقات العمومية، مرجع سابق.

3- موري سفيان، مرجع سابق، ص. 24.

الفصل الأول: محدودية آليات الرقابة الادارية الواردة في تنظيم الصفقات العمومية

في المقابل و بالعودة إلى المشرع الفرنسي الذي نجده يعتبر دور لجنة المناقصة استشاري في حالة ما إذا كانت الصفقة تابعة للدولة، و يعتبر دورها تقريبي إذا كانت الصفقة تابعة للجماعات المحلية⁽¹⁾.

وقد فصل المشرع الجزائري في الموضوع في المادة 8 من المرسوم الرئاسي 10-236⁽²⁾ المعدل والمتمم بقوله: " لا تصح الصفقات و لا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة و هم:

- الوزير فيما يخص صفقات الدولة.
- مسئول الهيئة الوطنية المستقلة (البرلمان، مجلس المحاسبة، المجلس الدستوري).
- الوالي فيما يخص صفقات الولاية.
- رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص صفقات البلدية.
- المدير العام أو المدير فيما يخص المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري.
- المدير العام أو المدير فيما يخص المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري.
- مدير مركز البحث و التنمية.
- مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي و التقني. مدير المؤسسة العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي.
- مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي و المهني.
- الرئيس المدير العام أو المدير العام للمؤسسة العمومية الاقتصادية.

و يمكن لكل سلطة من هذه السلطات تفويض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بأي حال بتحضير الصفقات و تنفيذها طبقا للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها.

و الملاحظ على هذه المادة أن حق إبرام العقد يرجع إلى الجهات المنصوص عليها في المادة أعلاه حسب طبيعة كل صفقة، و التي تملك فيها المصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية في إتمام التعاقد أو العدول عنه بإلغاء الصفقة عندما ترى أن الظروف المحيطة بالصفقة لا تتلاءم مع المصلحة المتعاقدة⁽³⁾.

1-LAJOYE Christophe, op- cit ., p. 77.

2- أنظر المادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

3- طويرات عبد الرحمان، مرجع سابق، ص ص. 15-16.

ج- تنازع و تداخل الاختصاص بين لجنة تقييم العروض و لجنة التحكيم

باستقراء المادة 34 فقرة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236⁽¹⁾، و التي تنص على " بعد فتح أظرفة العروض التقنية و تقييمها، طبقا لأحكام المواد 121 إلى 125 من هذا المرسوم....." نلاحظ أن هناك تنازع في الإختصاص بين لجنة فتح العروض و لجنة التحكيم، فالمسابقة تتخذ نفس إجراءات الصفقة العمومية إذ تمر على لجنة فتح العروض لتصل إلى لجنة تقييم العروض، لكن الإشكال يطرح نفسه بالعودة إلى مضمون نفس المادة في فقرتها 7، حيث منح إختصاص تقييم المسابقة على لجنة التحكيم إلى جانب لجنة تقييم العروض اذ تنص " يتم تقييم خدمات المسابقة من طرف لجنة تحكيم....."⁽²⁾.

و هو ما يؤدي حتما إلى تنازع الاختصاص بين اللجنتين و هو الأمر الذي كان لابد على المشرع تفاديه و بالتالي تقادي التنازع و التداخل بين إختصاصات كل لجنة⁽³⁾.

الفرع الثاني

تقييم الرقابة الوصائية على الصفقات العمومية

إن المشرع الجزائري و كما سبق الذكر فقد خصّص مادة واحدة لرقابة الوصاية ألا و هي المادة 127 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، وهو ما أدى إلى الغموض في تحديد مفهومها و مجالها، خاصة و أن مجال الصفقات العمومية شاسع، وأيضا نظرا لشدة التعقيد في إجراءات إبرامها. و الصفقات أيضا تشكل أكبر المجالات للفساد مما يتطلب رقابة جد فعالة و هذا حماية للمصلحة العامة، و من هنا ارتأينا أن ندرس مدى فعالية هذه الرقابة من خلال التطرق إلى:

أولا: عدم تحديد كفيات و إجراءات الرقابة الوصائية بدقة

لا شك أن المشرع الجزائري، حينما يفرض رقابة على جهة معينة فهده هو تحقيق مقاصد عامة و باعتبار أن الرقابة آلية قانونية و جب تفعيلها و تعميمها على مختلف هياكل الدولة و مؤسساتها و

1- أنظر المادة 34 فقرة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

2- أنظر المادة 34 فقرة 7، مرجع نفسه.

3- ختال هاجر، «المناقصة كأسلوب من أساليب التعاقد في الصفقة العمومية»، أعمال الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد و مكافحته في الصفقات العمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، سيدي بلعباس، يومي 24 و 25 أفريل 2013، ص. 22.

الفصل الأول: محدودية آليات الرقابة الادارية الواردة في تنظيم الصفقات العمومية

أجهزتها الرسمية المنتخبة، وجب بالضرورة إخضاع أعمال المجالس البلدية والولاية إلى رقابة وصاية تمارسها جهات إدارية محددة طبقا للقانون و وفق إجراءات معينة.

إن الحاجة إلى الرقابة على المجالس المنتخبة تكون أكثر اهتماما بحكم أن الشخص المنتخب يسعى إلى إرضاء الناخبين أو سكان المنطقة و لو على حساب القانون أو التنظيم، لأنه رجل سياسي لذلك من حقه أن يسعى إلى إرضاء الفئة التي أكسبته الصفة الانتخابية على مستوى الهيئات المحلية⁽¹⁾.

لاحظنا أن المشرع بالعودة إلى قانون الصفقات لم يفصل في مضمون الرقابة ولا الكيفية التي تتم بها، و هو ما دفعنا إلى القول أن هذه الرقابة مفرغة في هدفها إذ أنه وإذا أردنا فهم هذا النوع من الرقابة علينا العودة إلى القواعد العامة لرقابة الوصاية في كل من قانون البلدية و الولاية، كما أن المشرع لم يعطي أي إشارة إلى إلزاميتها في المرسوم 10-236. هذا ما يؤثر بطبيعة الحال على تحقيق الفعالية في مجال الصفقات العمومية، و بالتالي يحد من فعالية رقابة الوصاية إذ أنه و بالرجوع إلى قانون البلدية و الولاية و رقابة أجهزة الوصاية لمداورات المجالس تبين أن هناك عدد هائل من مداورات المجالس الشعبية البلدية و الولائية يصعب مراقبتها من الأجهزة الوصية⁽²⁾.

كما يجب أن نشير إلى غياب التنسيق و الانسجام بين رقابة الوصاية و رقابة اللجان الداخلية و الخارجية، لأن تفعيل دور رقابة الوصاية في مجال الصفقات العمومية، يتطلب دراسة معمقة و هذه الدراسة لا تتم إلا إذا كان هناك تسبيق بين مختلف أوجه الرقابة على الصفقات العمومية⁽³⁾.

بالإضافة إلى أن ممارسة الوصاية الإدارية يمكن أن تثير مشكلة الإسنادية، فمن المعتاد أن الأشخاص العامة اللامركزية مسئولة عن أعمالها، و لكن في حال كونها خاضعة لرقابة الوصاية يمكن التساؤل فيما إذا كان لذلك تأثير على المسؤولية ففي حالة الرقابة على القرارات (المصادقة أو الإلغاء) يمكن إدخال سلطة الوصاية في الخصام اذا كان لتدخلها الخاطى تأثير على تحقيق الضرر، و مع هذا فإن إدخالها يتطلب اجتماع شرطين:

1- بوضياف عمار، « الوصاية على أعمال المجالس البلدية في دول المغرب العربي، الجزائر، تونس، المغرب»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 01، كلية الحقوق و العلوم السياسية، بجاية، 2010، ص. 10.

2- موري سفيان، مرجع سابق، ص. 49.

3- موري سفيان، مرجع نفسه، ص ص. 49- 50 .

الفصل الأول: محدودية آليات الرقابة الادارية الواردة في تنظيم الصفقات العمومية

- يجب أن يكون للخطأ تأثير أكيد على وقوع الضرر و أن يكون الخطأ وصل إلى درجة الجسامة.
- في حالة ممارسة سلطة الحلول، فإن هيئة الوصاية تعمل بإسم و لحساب الشخص اللامركزي الذي تلتزم مباشرة مسؤوليته⁽¹⁾.

ثانيا: الغموض في تبيين الأجهزة المكلفة بالرقابة

بالعودة الى تنظيم الصفقات العمومية نجده قد أكد على خضوع الصفقات العمومية لمختلف أشكال الرقابة و خاصة الوصائية نظرا للدور الهام الذي تلعبه في حماية مبدأ الشرعية، و ضمان السير الحسن للهيئات اللامركزية عن طريق مراقبة الملائمة و ذلك تقاديا لسوء استعمال أموال الجماعات المحلية⁽²⁾.

الإشكال الذي يتم طرحه هنا هو من هي الجهة الوصية التي تخضع لوصايتها صفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري باعتبارها شخصا معنويا عاما يتمتع باستقلالية مالية؟ فبالعودة إلى المادة 45 من قانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية، نجد هذه المؤسسات تخضع في علاقتها لطابع مزدوج، اذ تعتبر تاجرة في مواجهة الغير، و تخضع للقواعد المطبقة على الادارة في علاقتها مع الدولة⁽³⁾.

فإذا عدنا إلى القواعد العامة للقانون الإداري نجد أنه لا وصاية إلا بنص قانوني صريح، و في الحدود التي يسمح بها، لأن الاستقلالية هي الأصل و الوصاية إستثناء.

بالرجوع أيضا إلى المواد 153 و 154 من قانون البلدية، و المادة 146 من قانون الولاية فيما يخص المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري المحلية⁽⁴⁾، أما المؤسسات المحلية فيعود الإختصاص في رقابتها للولاية و البلدية، التي أنشأتها، أما المؤسسات ذات الطابع الوطني فلا وجود

1- محيو أحمد، المنازعات الادارية، ترجمة غاثر أنجق و بيوض خالد، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص ص. 247-248.

2- تياب نادية، «مدى وجود لامركزية إدارية في الجزائر»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 02، كلية الحقوق و العلوم السياسية، بجاية، 2010، ص. 26.

3- أنظر المادة 45 من القانون رقم 88-01، مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر.ج.ج، عدد 02، صادر في 13 جانفي 1988، (ملغى جزئيا بأمر رقم 95-25، مؤرخ في 25 ديسمبر 1995، يتعلق بتسيير الأموال التجارية التابعة للدولة، ج. ر.ج.ج، عدد 55، صادر في 25 ديسمبر 1995)، ملغى بالأمر رقم 04-01، مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خصصتها، ج.ر.ج.ج، عدد 47 صادر في 2001.

4- أنظر المواد: 153 و 154 من قانون 10-11 يتعلق بالبلدية، و المادة 146 من قانون 07-12، يتعلق بالولاية، مرجع سابق.

الفصل الأول: محدودية آليات الرقابة الادارية الواردة في تنظيم الصفقات العمومية

لنص صريح يمكن اعتماده كمعيار قانوني لمعرفة مشروعية رقابة الوصاية، و تحديد أساسها القانوني و الجهة المخولة بممارستها.

لكن بالرجوع للقانون رقم 88-01 نستنتج أن المؤسسات العمومية الاقتصادية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري الوطنية يعود الإختصاص للوزارة الوصية على قطاع نشاطها⁽¹⁾.

كما يجب أن نشير إلى استحداث المشرع للجان رقابية جديدة تدعى ب "اللجان القطاعية"، في تعديل قانون الصفقات العمومية لسنة 2012، حيث تقوم بالرقابة الخارجية على الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري، باعتبار أن المعيار المالي لإختصاص اللجان القطاعية هو نفسه لإختصاص اللجان الوطنية أيضا إختصاص هذه اللجان القطاعية بوقف إختصاص اللجان الوطنية، والفاصل بين اختصاصهما هو المعيار العضوي أي عندما تكون الصفقة مبرمة من طرف مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي أو تجاري تختص اللجان القطاعية في رقابة مدى مطابقة الصفقة للتشريع و التنظيم المعمول بهما، و تختص اللجان الوطنية عندما تكون الصفقة مبرمة من طرف إدارة مركزية أو محلية مثلا⁽²⁾.

ثالثا: ضعف التأطير البشري

يلعب العنصر البشري دور هام في الإدارة، سواء كان منتخبا أو معيننا بإعتباره العنصر الفعال في تسيير و إدارة الشؤون المحلية، فبالعودة للقانون العضوي 12-01 المتعلق بالانتخابات⁽³⁾، نجده لم ينص على شرط أو بند خاص يتعلق بالكفاءة يجب توفره فيالمواطن الذي يريد إدارة الشؤون المحلية، و هو ما يؤدي إلى إنتخاب أشخاص ليس لها كفاءة للإشراف و تنظيم الجماعات المحلية خاصة في مجال الصفقات العمومية المحلية⁽⁴⁾.

المطلب الثاني

قصور الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

2- موري سفيان، مرجع سابق، ص. 52.

3- إغيل عامر ياسمين و العيفاوي ليندة، مرجع سابق، ص. 50-51.

4- قانون عضوي رقم 12-01، مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بنظام الإنتخاب، ج.ج.ج، عدد 01، صادر في 14 جانفي 2012.

1- جلاب علاوة، مرجع سابق، ص. 56-57.

من خلال دراستنا للجان الرقابة الخارجية على كل المستويات يتضح لنا أن الإختصاص الأصيل لهذه اللجان هو مطابقة مشاريع الصفقات للتشريع و التنظيم المعمول به، فتبدأ بالتحضير لمشاريع الصفقات و دراسة الطعون في المنح المؤقت للصفقات العمومية، كل هذا في حدود مبالغ مالية محددة و تنتهي هذه الرقابة بمنح التأشير. إلا أننا لاحظنا أن هذه الإختصاصات محدودة أي التضييق من مجال رقابة اللجان الخارجية و هو ما ندرسه في (الفرع الأول)، ثم القصور كذلك في مهام لجان الرقابة الخارجية في (الفرع الثاني) و هذا بالنظر إلى طبيعة القرارات التي تصدرها و مدى تأثيرها على المصلحة المتعاقدة.

الفرع الأول

التضييق من مجال الرقابة الخارجية

إن الرقابة الخارجية لها دور مهم و فعال في تحقيق و تجسيد الشفافية و النزاهة، إذ تعد المرحلة التالية للرقابة الادارية بعد الرقابة الداخلية التي تمارسها لجنة فتح الأطراف و لجنة تقييم العروض، و هذا لكون الصفقات العمومية تعد المجال الخصب لميلاد و تطور مختلف أنواع الفساد⁽¹⁾. و لكي تتمكن هذه اللجان من ممارسة دورها الذي أنشئت من أجله و هو الرقابة، يجب أولاً تحديد الطلبات العمومية تحديدا دقيقا و هذا بما يتماشى مع احتياجات المصلحة المتعاقدة حتى نتمكن من الحفاظ على الأموال العمومية و تفادي هدرها و إسرافها⁽²⁾. ولكن من خلال دراستنا لإختصاصات هذه اللجان لاحظنا أن المشرع قام بالتضييق من مجال رقابتها و الذي يبدو جليا من خلال:

أولاً: عدم خضوع تجزئة الصفقة لرقابة اللجان الخارجية

لقد قام المشرع بتحديد الحد المالي لإعتبار العقد صفقة، حيث تنص المادة 21 فقرة 6 من المرسوم الرئاسي 10- 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية⁽³⁾، على أن كل عقد أو طلب يساوي مبلغه ثمانية ملايين دينار جزائري (8.000.000 دج) أو يقل عنه فيما يخص الأشغال أو اقتناء اللوازم، و أربعة ملايين دينار جزائري (4.000.000 دج)، فيما يخص الخدمات أو الدراسات،

2- موري سفيان، مرجع سابق، ص. 26.

3- موري سفيان، مرجع نفسه، ص. 30.

1- أنظر المادة 21 فقرة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 10- 236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

الفصل الأول: محدودية آليات الرقابة الادارية الواردة في تنظيم الصفقات العمومية

لا يقتضي وجوبا إبرام صفقة، بل تكون الطلبات في هذه الحالة محل إستشارة بين ثلاثة متعهدين على الأقل حتى يتم اقتناء أحسن عرض بالنظر لجودته و سعره.

المشرع في هذه الحالة لم يحدد إجراءات الاستشارة بل ترك السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة، التي يمكنها الإساءة عمدا أو بدون قصد في استعمالها قصد الإفلات من رقابة اللجان الخارجية.

في المقابل و بالرجوع للمادة 13 فقرة 6 من نفس المرسوم⁽¹⁾، نجد أن المشرع اعتبر مجموع تجزئة الطلبات العمومية إذا شكل صفقة لدى متعامل واحد يجب اعتبارها صفقة و خضوعها لرقابة اللجان الخارجية. أما إذا شكل مجموعها صفقة لدى عدة متعاملين فتجاهل المشرع هذه الحالة و هو ما يدفعنا للقول بعدم فعالية هذا النوع من الرقابة.

ثانيا: عدم خضوع بعض الملاحق لرقابة اللجان الخارجية

تتمتع الإدارة بمجموعة من السلطات و الامتيازات غير المألوفة في القانون الخاص و التي يكون الهدف منها هو تحقيق المنفعة العامة، و ضمان مواصلة تنفيذ الصفقة العمومية و من بين هذه الامتيازات، سلطة الإدارة في تعديل العقد عن طريق الملحق و الذي يخضع بدوره للرقابة الخارجية في الآجال المحددة في العقد⁽²⁾، و لكن للقاعدة دائما استثناء إذ هناك بعض الملاحق المعفاة من الرقابة و التي نص عليها المشرع في المادة 106 من المرسوم الرئاسي 10-236⁽³⁾، و التي لا تعدل تسمية الأطراف المتعاقدة و الضمانات المالية و التقنية و كذا آجال التعاقد المتفق عليها، و كان مبلغ الملحق أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق لا يتجاوز النسب التالية:

- 20% من المبلغ الأصلي للصفقة، فيما يخص الصفقات التي تكون من اختصاص لجنة الصفقات التابعة للمصلحة المتعاقدة.

- 10% من المبلغ الأصلي للصفقة، فيما يخص الصفقات التي تكون من اختصاص اللجان الوطنية أو القطاعية.

2- أنظر المادة 13 فقرة 6، مرجع نفسه.

3- جلاب علاوة، مرجع سابق، ص ص. 40-41.

4- أنظر المادة 106 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

و تلجأ المصلحة المتعاقدة لهذا الأسلوب خاصة في الملاحق التي تتم بالتراضي حتى و لو فاقت مبالغها بهدف التهرب من رقابة اللجان الخارجية و هو ما يقلل من فعالية الرقابة الخارجية⁽¹⁾.

الفرع الثاني

القصور في مهام لجان الرقابة الخارجية

يظهر القصور جليا في مهام هذه اللجان من حيث أن الاختصاصات محدودة الأثر أي ليس لها أثر نهائي و ذلك بالنظر إلى أن قراراتها ذات طابع استشاري (أولا)، و من حيث تأثير قراراتها على المصلحة المتعاقدة (ثانيا)، و أخيرا من حيث تنازع الاختصاص بين لجانها (ثالثا).

أولا: قرارات اللجان الخارجية ذات طابع استشاري

إن الاختصاصات المخولة لهذه اللجان محدودة الأثر أي ليس لها أثر نهائي، كما أن طريقة عملها غير واضحة بالشكل الكافي، فمن جهة و باستقراء المادة 164 من تنظيم صفقات العمومية⁽²⁾، نفهم أن الكلمة الأولى والأخيرة للجان الصفقات العمومية كل لجنة حسب الصفة الخاضعة لاختصاصها، في المقابل و في نفس التنظيم نجد المادتان 170 و 166⁽³⁾ تحدان من قوة مركز اللجنة في اتخاذ القرار و تمنحها للسلطة الوصية، فالمادة 170 تنص على إمكانية اتخاذ مقرر تجاوز التأشير في حالة رفضها من طرف اللجنة المختصة عندما يكون سبب الرفض، عدم مطابقة الأحكام التنظيمية هذا ما يعبر عن وجود ثغرة في الرقابة، هذا ما يناقض نص المادة 126 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية⁽⁴⁾، و التي تشير أن الرقابة الخارجية ترمي الى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية، و هو ما يؤكد على أن دور لجان الرقابة الخارجية يبقى دائما استشاري و ليس تقييدي لأنه و في الحقيقة، الكلمة الأخيرة تبقى دائما للمصلحة المتعاقدة. إذن ما الفائدة من وجود هذه اللجان بما أن القرارات الآراء التي تبديها غير ملزمة للمصلحة المتعاقدة؟.

ثانيا: مدى تأثير قرارات لجان الرقابة الخارجية على المصلحة المتعاقدة

- 1- جلاب علاوة، مرجع سابق، ص. 41.
- 2- أنظر المادة 164 من المرسوم الرئاسي 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.
- 3- أنظر المادتين 170 و 166، مرجع نفسه.
- 4- أنظر المادة 126، مرجع نفسه.

الفصل الأول: محدودية آليات الرقابة الادارية الواردة في تنظيم الصفقات العمومية

بالرجوع للمادة 166 فقرة 2 من المرسوم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية⁽¹⁾، نستشف بأن قرارات اللجان الخارجية ليست ملزمة للمصلحة المتعاقدة، إذ يمكنها العدول دون أي شرط أو قيد عن إبرام الصفقة، فالإدارة و كما سبق القول تتمتع بمجموعة من الامتيازات و لها السلطة التقديرية للموافقة على إبرام العقد وفقا لمبدأ تكيف المرافق العامة، و الذي بمقتضاه يجوز للإدارة عدم استكمال إجراءات إبرام الصفقة إذا طرأت ظروف و مستجدات تحول دون مواصلة إبرام الصفقة بغرض تحقيق المصلحة العامة⁽²⁾.

و عدول المصلحة المتعاقدة يعد قرارا إداريا صادرا عن مدير المصلحة المتعاقدة استنادا إلى مبدأ التكيف الذي يحكم المرافق العمومية، و الذي يجيز للإدارة الحق في عدم استكمال إجراءات عقد الصفقة نظرا لظروف و مستجدات تطرأ على المصلحة المتعاقدة و تجبرها على عدم الإبرام تحقيقا للمصلحة العامة.

كما نجد الكثير من الدراسات القانونية تعتبر العدول عن إبرام الصفقة من طرف المصلحة المتعاقدة فسخا، لكن ما يؤخذ على هذا الرأي أن الفسخ يأتي بعد إبرام الصفقة و عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية⁽³⁾.

1- أنظر المادة 166 فقرة 2، مرجع نفسه.

2- جلاب علاوة، مرجع سابق، ص ص. 44-45.

3- جلاب علاوة، مرجع سابق، ص. 45.

لجأت الجزائر إلى تسخير كل الإمكانيات المادية و البشرية لتحقيق تنمية شاملة ومستدامة و ذلك برسم سياسات وطنية للتغلب علي مختلف المشاكل و المعوقات، وهذا راجع إلى أن مهمة إشباع الحاجات العامة تدخل في صميم اختصاصات الدولة الحديثة⁽¹⁾.

إذ تعد الصفقة العمومية من أهم مجالات الفساد في القطاع العمومي باعتبارها مجال خصب لتبديد الأموال العمومية، و الملاحظ أن هناك العديد من التجاوزات في هذا الإطار⁽²⁾، و من هذا المنطلق أوجد المشرع عدة خطوط دفاعا عن المصالح المتقدم ذكرها بواسطة آليات الرقابة المتنوعة و التي تبدأ من بداية الصفقة العمومية و تنتهي بعد الانتهاء من تنفيذها لبدأ الرقابة.

فالرقابة في مجال الصفقات العمومية تحتل مكانة حيوية في الحرص على الإدارة النزيفة للصفقات العمومية من جهة و الحفاظ على المال العام من جرائم الفساد من جهة أخرى، فوجدت الجزائر نفسها ملزمة بتأييد إرادتها الرامية للوقاية من الفساد وتعزيز إستراتيجياتها في الإصلاح بعد ثبوت تقاوم مخاطر الفساد، إذ جاء في خطاب رئيس الجمهورية مايلي:

"الجزائر دولة مريضة بالفساد.. دولة مريضة في إدارتها، مريضة بممارسة المحاباة، مريضة بالمحسوبية و التعسف بالنفوذ و السلطة، و عدم جدوى الطعون و التظلمات، مريضة بالامتيازات التي لا رقيب عليها ولا حسيب، مريضة بتبذير الموارد العامة بنهبها بلا ناه ولا رادع.." و يضيف الرئيس "...هذه الأعراض أضعفت الروح المدنية و أبعدت القدرات وهجرت الكفاءات و نفرت أصحاب الضمير و شوهدت مفهوم الدولة، و غاية الخدمة العمومية...هل هناك كارثة أكثر من ذلك..."⁽³⁾.

و أمام قصور الأجهزة الرقابية التقليدية، وجدت كثير من المؤسسات الرسمية المنوط بها المحاسبة و تقييم السياسات العمومية مستقلة عن توجيه الجهاز التنفيذي، محل تهميش و تطويع رغبة ظاهرة

1- علاق عبد الوهاب، المرجع السابق، ص. 2.

2- بوتي فتيحة و بومنصور نورة، مدى فعالية آليات رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص.45.

3- محمود عبد الفضيل، مفهوم الفساد و معايير، بحوث و مناقشات الندوة الفكرية التي نظمها مركز دراسات الوحدة العربية بالتعاون مع المعهد السويدي بالاسكندرية حول الفساد و الحكم الصالح في البلاد العربية، مركز دراسة الوحدة العربية، بيروت، 2004، ص. 83.

في تميع دورها ولو أضر ذلك تعطيل العمل بنصوص دستورية و قانونية موثقة، فقد قامت الدولة الجزائرية بتعزيز إستراتيجيتها في الوقاية من الفساد وذلك من خلال مصادقتها على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد⁽¹⁾ إذ تعد من أولى الدول العربية التي صادقت على هذه الاتفاقية، وهذا إيماناً منها بأن النظام الاقتصادي السليم لن ينجح ما لم يكن مصحوباً بتوفير العدالة الاجتماعية ومحاربة الفساد والمحافظة على المال العام⁽²⁾، و تفعيلاً لأنظمة الرقابة التي تمارسها اللجان المتخصصة الداخلية و الخارجية و الوصاية على الصفقات العمومية إستحدثت تنظيم الصفقات العمومية العديد من أساليب الرقابة المكتملة لها من أجل حماية المال العام و تحقيق الرشاد و الكفاية في الأداء العام نظراً للدور الهام الذي تلعبه الرقابة في احترام مبدأ المشروعية وسيادة القانون⁽³⁾.

وتنقسم الرقابة المكتملة للجان الصفقات العمومية، إلى رقابة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، و التي تعمل على تنفيذ الإستراتيجية الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و هو ما سندرسه في (المبحث الأول)، إلى جانب الرقابة الردعية التي يمارسها مجلس المنافسة، و الذي يختص بحماية النظام العام للمنافسة بصفة عامة في السوق و بصفة خاصة في مجال الصفقات العمومية، ابتداء من نشر المصلحة المتعاقدة لإعلان المناقصة وتقديرها للميزانية و مناقشتها للعروض و العطاءات ودراستها، إلى غاية المنح النهائي للصفقة في (المبحث الثاني).

1- اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد ، المنعقدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، مرجع سابق.

2- أمال قاسمي، « دور قانون الوقاية من الفساد و مكافحته في تكريس قواعد الشفافية في مجال الصفقات العمومية »، أعمال المنتدى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق ، جامعة المدينة ، يوم 20 ماي 2013، ص. 2.

3- بلجيل عتيقة ، « فعالية الرقابة الادارية على أعمال الادارة المحلية »، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 01 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، 2009، ص. 193.

المبحث الأول

تدخل الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في مجال الرقابة

إن الأولوية في عملية الإصلاح تكون عادة بإعادة النظر في الهياكل المؤسساتية، وذلك بتدعيم هياكل موجودة أو إضافة هياكل جديدة⁽¹⁾، ومن أكثر الآليات فعالية في مكافحة الفساد إنشاء هيئة خاصة لمكافحته، وهذا ما أكدته اتفاقية الأمم المتحدة في المادة 6 فقرة 1 تحت عنوان "هيئة أو هيئات مكافحة الفساد الوقائية" الواردة ضمن أحكام الفصل الثاني من الاتفاقية بعنوان التدابير الوقائية و التي تنص "تكفل كل دولة طرف وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني وجود هيئة أو هيئات حسب الاقتضاء تتولى منع الفساد...".

وعلى هذا الأساس سار المشرع الجزائري باستحداثه للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته إذ تعد إحدى التدابير الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته، ذلك من أجل تعزيز النزاهة و المسؤولية و الشفافية في تسيير القطاعين العام والخاص، حيث جاء ذلك استجابة لنصوص دولية حثت على ضرورة إنشاء الدول لهيئات مهمتها الوقاية من الفساد⁽²⁾.

و للفساد العديد من الآثار الوخيمة على هيئة الدولة واستقرارها وازدهارها حيث أنه يهدد قيم الديمقراطية والحكم الراشد وحقوق الإنسان بصورة مباشرة⁽³⁾.

و من خلال هذا المبحث سنسلط الضوء أولا على مفهوم الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته (المطلب الأول) ثم التطرق إلى مدى فعالية اختصاصات الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في مجال الرقابة علي الصفقات العمومية في (المطلب الثاني).

1- أوكيل محمد سعيد، « نحو إصلاح إداري مستقبلي فعال في الجزائر »، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 8، عدد 1، لسنة 1998، ص. 6.

2- سعادي فتيحة، المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية، 2011، ص. 8.

3- فرقان فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص. 89.

المطلب الأول

النظام القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

يعتبر الفساد الإداري من أخطر الظواهر التي تهدد المجتمعات بما فيها المتقدمة، و قد ازدادت وتيرته في دول العالم الثالث في جميع الميادين، سواء كانت سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية وجميع أنماطه.

حيث أن اهتمام المشرع الجزائري بالخطورة الإجرامية أو الإرادة الآثمة ترجم في نص المادة 17 من القانون رقم 06 - 01⁽¹⁾، إذ جاء فيها ما يلي: "تنشأ هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مكافحة الفساد".

وتعتبر الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته فئة قانونية جديدة في المنظومة القانونية الجزائرية بوصفها سلطة إدارية مستقلة، فهذه المهمة لا تتحقق إلا إذا استفادت الهيئة من استقلالية كافية تحميها من مختلف أشكال الضغوط و العراقيل، و التي قد تعطل نشاطها وتجعل من محاربة الفساد مجرد شعار لا غير، و تبعا لذلك سنقوم بدراسة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بتعريفها في (الفرع الأول)، ثم دراسة الطبيعة القانونية لها في (الفرع الثاني)، وأخيرا نستعرض اختصاصات الهيئة في (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

لقد حذا المشرع حذو التشريعات المقارنة حيث، نص على أنه تنشأ هيئة وطنية تكلف بالوقاية من الفساد ومكافحته⁽²⁾، إذ تعتبر الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالاستقلال المالي وتوضع لدى رئيس الجمهورية، و قد أحسن المشرع فعلا عندما جعل الهيئة كسلطة إدارية مستقلة و بعيدة عن

1- يعد قانون الوقاية من الفساد و مكافحته من القوانين المستحدثة في جملة ترسانة القوانين المعاصرة، و التي تصبو لخدمة التنمية و تعد الجزائر السابقة التي سنت قواعد الوقاية من الفساد و مكافحته كظاهرة إجرامية وهو ما كرسه قانون رقم 06-

01 الذي جاءت قواعده منسجمة مع الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر، مرجع سابق، ص 3.

2- جباري عبد الحميد، مرجع سابق، ص. 97.

أي تأثير وضغط، ووضعها لدى رئيس الجمهورية باعتباره القاضي الأول في البلاد خاصة وأن لرئيس الجمهورية إرادة سياسية صلبة للقضاء علي آفة الفساد بحرصه الشديد علي ذلك.

لكن نجد أن المشرع يعبر عن هذه الهيئة تارة بمصطلح "سلطة" (autorité) وتارة أخرى بمصطلح "هيئة"، وهذا ما يؤدي إلى خلق فوضى في كيفية التعبير عن هذه المصطلحات، وبعيدا عن هذا الخلط في المصطلحات يفهم أن المشرع قد ضم هذه الهيئة إلى فئة السلطات الإدارية المستقلة التي استوحاها من النموذج الفرنسي و هذا ما يسمى بالتقليد (le mimétisme).

و تتشكل الهيئة من رئيس و6 أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة سنة واحدة، وتزود الهيئة بأمانة عامة تكون تحت سلطة أمين عام، و الذي يعين بموجب مرسوم رئاسي و هو ما نصت عليه المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 06 - 413⁽¹⁾.

ويتضح من خلال نص هذه المادة أن المشرع لم يحدد صفة الأعضاء المكونين للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، وإنما اكتفى فقط بالنص علي ضرورة توفر التكوين المناسب و المستوى العالي لمستخدميها دون ذكر هذا التخصص (أكان قاضي أو مستوى جامعي أو خبير في المجال المالي)، وهذا ما يفهم من خلال المادة 19 فقرة 03 من قانون 06 - 01⁽²⁾ السالف الذكر، إضافة إلى أنه يجب أن يتم اختيارهم من بين الشخصيات الوطنية المستقلة التي تمثل المجتمع المدني و المعروفة بنزاهتها و كفاءتها.

وفي ظل غياب تحديد المشرع الجزائري لصفة الأعضاء المكونين للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته فان هذا يدفعنا إلى التساؤل ماذا لو اتجهت إرادة رئيس الجمهورية إلى تعيين كل أعضائها من القضاة على أساس أن السلطة التقديرية في اختيار صفة الأعضاء تعود لرئيس الجمهورية وحده فهو المحتكر الوحيد لصلاحيه التعيين بموجب مرسوم رئاسي⁽³⁾، وبالنسبة للهيئة

1- مرسوم رئاسي رقم 06 - 413، مؤرخ في 22 نوفمبر 2006 ، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كفاءات سيرها، ج.رج.ج، عدد 74، صادر في 22 نوفمبر 2006، معدل و متمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 12 - 64، مؤرخ في 07 فيفري 2012، ج.رج.ج، عدد 08، صادر في 15 فيفري 2012.
2- أنظر المادة 19 من قانون رقم 06 - 01، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، مرجع سابق.
3- عثمانى فطيمة، مرجع سابق، ص ص. 17 - 18.

الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته فان جميع الأعضاء معينون من طرف السلطة التنفيذية ممثلة برئيس الجمهورية⁽¹⁾.

و يمكن القول أن هذه الهيئة تعتبر السبيل الوحيد لمكافحة جريمة الفساد خاصة أنها تعتبر كسلطة إدارية مستقلة تمارس مهامها دون تأثير و ضغط من أي سلطة أخرى خاصة وأنها موضوعة لدى رئيس الجمهورية الذي يعتبر كقاضي أول للبلاد ذو إرادة سياسية قوية. وقد جاءت هذه الهيئة متزامنة مع إصلاح جهاز العدالة بتكريس مبدأ استقلالية القضاء و ضمان نزاهة القاضي ومستوى معيشي يحفظ له كرامته و مكانته الاجتماعية.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته

كما أسلفنا الذكر فان الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته تتمتع بطابع سلطوي و إداري و ذلك بصريح عبارة نص المادة 18 من القانون رقم 06-01⁽²⁾، و عليه نتساءل هل يتأكد ذلك حقا بالنظر إلى الاختصاصات المخولة لها؟.

أولاً: المعيار العضوي كأساس لإبراز الطابع الإداري للهيئة

بالعودة إلى النصوص القانونية المنشأة للسلطات الإدارية المستقلة نجد أنها المرجع الأساسي في معرفة الطبيعة القانونية لهذه الهيئة إذ جاء في نص المادة 18 من القانون 06-01: "الهيئة سلطة إدارية مستقلة"، هذا و على غرار السلطات الإدارية المستقلة الأخرى، فإذا نظرنا إلى القوانين المنظمة لعمل هذه السلطات أدركنا رغبة المشرع الصريحة في إصباح الصفة - بما تحمله من دلالات- على الكثير من الهيئات التي أنشأها للاضطلاع بمهام محددة خارج الإطار التقليدي لإدارات الدولة⁽³⁾.

1- شيخ ناجية، « المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته »، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يوم 23-24 ماي 2007، ص. 99.
2- أنظر المادة 18 من قانون رقم 06-01، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، مرجع سابق.
3- خفي عبد الله ، السلطات الادارية المستقلة: دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص. 51 .

بالرجوع إلى بعض النصوص نجد التكييف الصحيح للطابع الإداري لهذه السلطات حيث تنص المادة 44 من القانون رقم 01-10⁽¹⁾ على: "تنشأ وكالة وطنية للممتلكات المنجمية وهي هيئة إدارية مستقلة... "

كما تنص المادة 45 منه أنه: " تنشأ وكالة وطنية للجيولوجيا و المراقبة المنجمية وهي هيئة إدارية مستقلة..."⁽²⁾.

و على عكس السلطات الإدارية السابقة الذكر، فإن باقي السلطات لم يكتفها المشرع صراحة و مع ذلك تعد سلطات إدارية بالنظر إلى عناصر ومعايير عضوية وأخرى وظيفية أين نجد المشرع قد سكت في إعطاء تكييف صريح للجنة المصرفية، سواء في قانون رقم 90-10⁽³⁾ المتعلق بالنقد والقرض أو القانون 03-11⁽⁴⁾.

و نفس الشيء بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، أين نجد المرسوم التشريعي رقم 93-10⁽⁵⁾ لم يكتف اللجنة صراحة لكن وبعد تعديله بموجب القانون رقم 03-04⁽⁶⁾ و الذي تضمن أحكاما جديدة مقارنة بالقانون السابق، خاصة منحه الشخصية المعنوية للجنة و الاعتراف لها بالاستقلالية⁽⁷⁾.

1- قانون رقم 01-10، مؤرخ في جويلية سنة 2001، يتضمن قانون المناجم، ج.رج.ج، عدد 35، لسنة 2001، معدل ومتمم.

2- دموش حكيم، المركز القانوني للجنة المصرفية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص. 6.

3- قانون رقم 90-10، مؤرخ في 14 أفريل 1990، يتعلق بالنقد و القرض، ج. ر.ج.ج، عدد 16، صادر في 18 أفريل 1990، معدل ومتمم بالأمر رقم 01-01 مؤرخ في 7 فيفري 2001 ج.ر.ج.ج، عدد 14، لسنة 2001.

4- أمر رقم 03-11، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد و القرض، ج. ر.ج.ج، عدد 52، صادر في 27 أوت 2003، معدل ومتمم بالأمر رقم 09-01، مؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر.ج.ج، عدد 44، لسنة 2009، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-04، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر.ج.ج، عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010.

5- مرسوم تشريعي رقم 93-10، مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج. ر.ج.ج، عدد 34، مؤرخ في 23 ماي 1993، معدل و متمم بالقانون رقم 03-04، مؤرخ في 17 فيفري 2003، ج.ر.ج.ج، عدد 11.

6- أنظر المادة 12 من قانون رقم 03-04، مؤرخ في 17 فيفري 2003، يعدل و يتم المرسوم التشريعي 93-10، مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج. ر.ج.ج، عدد 11 صادر في 19 فيفري 2003.

7- تواتي نصيرة، المركز القانوني للجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص. 6.

فتمتع الهيئة بصلاحيّة إصدار القرارات الإدارية يدعّم طابعها الإداري المعترف به من طرف المشرع من خلال نص المادة 18 من القانون 06-01، لكن مسألة الطعن في قرارات الهيئة لم يتناولها المشرع في القانون المنشئ للهيئة و لا في النصوص التنظيمية الملحقة بها بل إكتفى بالإشارة إلى أهلية الهيئة في التقاضي ويمثلها في ذلك رئيس الهيئة.

وعليه تحتفظ الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته بطابعها الإداري وما يؤكد رغبة المشرع في إضفاء الطابع الإداري على هذه السلطات أنه نعتها بالسلطات الإدارية⁽¹⁾.

ثانيا: المعيار الوظيفي كأساس لإبراز الطابع السلطوي للهيئة

بدأت الجزائر تؤسس هيئة مختصة لمكافحة الفساد ونعني بذلك " لجنة التصريح بالامتلاكات " في سنة 1970⁽²⁾، لكن الجدير بالملاحظة أن المشرع لم يكتف هذه اللجنة تكييفاً معيناً بل اكتفى بسرد مجموعة من النصوص القانونية مبيناً تشكيلتها و كيفية عملها، وكذا الأشخاص الخاضعين للتصريح بالامتلاكات مستظهاً المواعيد المقررة لهذا التصريح، و بالتالي اقتصر الأمر رقم 97-04 المنشئ لهذه اللجنة على بعض الأحكام المتعلقة بالتصريح بالامتلاكات لبعض الفئات من الموظفين. أين منحت الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته طابع "السلطة" ، وهو الأمر الذي انفرد به المشرع الجزائري عن غيره من التشريعات المنشأة لمثل هذه الهيئات في منظوماتها القانونية، إذ أن إضفاء طابع السلطة على هذه الهيئة يثبت الرغبة في الوقاية من الفساد و يشجع مثل هذا النوع من الأجهزة في الدولة على خلق بؤار الإصلاح فعلا، بحيث أن الطابع السلطوي للهيئة يفرض خصوصية و امتياز عن غيرها من الأجهزة في الدولة المنوط بها مهمة الرقابة و مكافحة الرشوة و أعمال الفساد بوجه عام فخصوصية الهيئة تبرز من خلال طابعها السلطوي لما لمصطلح " السلطة " من خصوصية و أهمية .

فإذا كان منح وصف السلطة للهيئات الإدارية المستقلة بناء على أنها لا تقوم بمهمة التسيير و إنما الضبط للقطاعات المختلفة كل سلطة في مجال تخصصها، فإن الهيئة سلطة ضبط شاملة لقطاعات مختلفة عامة منها وخاصة مستعينة بعامل الوقاية و الرقابة، فضلا عن أنها تعد سلطة بالنظر

1- حنفي عبد الله، مرجع سابق، ص. 05.

2- أمر رقم 97-04، مؤرخ في 11 جانفي سنة 1997، يتعلق بالتصريح بالامتلاكات، ج.ج.ج، عدد 3، صادر في 12 جانفي 1997، (ملغى).

للقرارات التي تتخذها في إطار أداء مهامها، و بهذا تحتفظ الهيئة بطابعها السلطوي وتبقي محتفظة بهذه الصفة بالرغم من وجود نوع من القصور في مجال إصدار القرارات، وإن كان هذا القصور نستشفه من خلال مقارنة الهيئة بباقي السلطات الإدارية المستقلة إذ منح المشرع لبعض منها صلاحيات اتخاذ القرارات التنظيمية في القطاع الذي يندرج في مجال تخصصها.

غير أن مثل هذه السلطة أثارت عدة نقاشات فقهية تتعلق خصوصا بصعوبة إدماجها في المنظومة القانونية، سواء من حيث الجانب النظري أو التطبيقي⁽¹⁾، وذلك يعود إلى كون السلطات الادارية المستقلة ناشئة عن فعل الصدفة وليست عن مخطط تم وضعه بصفة مسبقة، بحيث أنها وضعت لحل مشكل معين في وقت معين.

بالرغم من وجهة نظر البعض أن المشرع لا يتحكم في المصطلحات القانونية، أين يعبر عن الجهاز تارة بمصطلح "هيئة" وتارة أخرى بمصطلح "السلطة"، مما يخلق نوع من الفوضى في كيفية صياغته إلا أن الهيئة تبقى سلطة إدارية على أساس أن إطلاق المشرع وصف السلطة على منظمة أو هيئة ليس سوى إبتغاء منه بيان الطبيعة الخاصة لها و إخراجها من إطار إرادات الدولة التقليدية⁽²⁾.

الفرع الثالث

اختصاصات الهيئة

إن دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته ليس فقط أن تسهر على تطبيق و تكريس القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته بل يمتد اختصاصها إلى أبعد من ذلك إلى كل التصرفات التي من شأنها أن تدخل في مفهوم الفساد، بالتالي السهر علي تطبيق كل القوانين التجريبية والعقابية⁽³⁾، وهذا يعد فرقا بينها وبين السلطات الإدارية الأخرى فموضوع الفساد أوسع من أن يحصر في مجال أو قطاع معين إذ يشمل كل القطاعات العامة منها و الخاصة، و بالتالي تعزيز النزاهة والشفافية في تسيير القطاعين بما يضمن التطبيق الفعلي و الصارم للقوانين.

1 - BERGEL (J, L), Pouvoir réglementaire et délégation de compétence normative », *Droit prospective* , N° 16, 2001, p. 234.

2- سعادي فتيحة، مرجع سابق، ص 19 .

3- المرجع نفسه، ص 19.

- و عليه نجد أن اختصاصات الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته نصت عليها المادة 20 من القانون رقم 06-01⁽¹⁾ على النحو التالي:
- 1- اقتراح سياسية شاملة للوقاية من الفساد و تجسيد مبادئ دولة القانون و تعكس النزاهة و الشفافية و المسؤولية في تسيير الشؤون و الأموال العمومية.
 - 2- تقديم توجيهات تخص الوقاية من الفساد لكل شخص أو هيئة عمومية أو خاصة و اقتراح تدابير خاصة منها ذات الطابع التشريعي و التنظيمي للوقاية من الفساد.
 - 3- إعداد برامج تسمح بتوعية و تحسيس المواطنين بالآثار الضارة الناجمة عن الفساد.
 - 4- جمع و مركزة و استغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن أعمال الفساد و الوقاية منها.
 - 5- التقييم الدوري للأدوات القانونية و الإجراءات الإدارية الرامية إلى الوقاية من الفساد و مكافحته و النظر في مدى فعاليته.
 - 6- تلقي التصريحات بالامتلاك الخاصة بالموظفين العموميين بصفة دورية و دراسة و استغلال المعلومات الواردة فيها و السهر على حفظها.
 - 7- ضمان تنسيق و متابعة النشاطات و الأعمال المباشرة ميدانيا على أساس التقارير الدورية و المنتظمة المدعمة بإحصائيات و تحاليل متصلة بمجال الوقاية من الفساد و مكافحته.
 - 8- السهر على تعزيز التنسيق بين القطاعات و على التعاون مع هيئات مكافحة الفساد على الصعيدين الوطني و الدولي.
 - 9- الحث على كل نشاط يتعلق بالبحث عن الأعمال المباشرة في مجال الوقاية من الفساد و مكافحته.

1- أنظر المادة 20 من الأمر رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، مرجع سابق.

المطلب الثاني

الصعوبات التي تحول دون اتمام رقابة الهيئة الوطنية للوقاية من

الفساد و مكافحته في مجال الصفقات العمومية

رغم أن القضاء على ظاهرة الفساد بصفة نهائية و إجتثاثه من جذوره يعتبر في ظل كثير من الظروف الواقعية مسألة باهظة الثمن، إلا أنه و من جهة أخرى فإن تحمّل الفساد هو إستراتيجية خطيرة، و عليه وجدت الدولة الجزائرية نفسها ملزمة بتعديل سياستها و إستراتيجيتها و ذلك بالاتجاه إلى أساليب جديدة لتثمين نيتها في الإصلاح⁽¹⁾.

و لما أصبح الفساد كالشر الذي يهدد المجتمعات، أوشتت الدول على أن تجمع بضرورة إحداث أجهزة مكلفة بالوقاية من الفساد بمنحها سلطات تفيد الحيلولة دون ذلك، لكن ثمة حقيقة مفروغ منها أن فكرة ضرورة انتهاج أساليب و أدوات حديثة رامية للوقاية من الفساد قد غدت إلى الولوج، خاصة لدى الدول النامية و منها الجزائر عند استحداثها للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، باعتبارها هيئة رقابية بحتة في مجال الفساد بمختلف أنواعه و أشكاله، لكن ما يعاب على هذه الهيئة أن المشرع لم يزود هذه الأخيرة بالآليات القانونية الصارمة لتنفيذ الإستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد و التي تظهر في غموض الدور الرقابي و التوجيهي للهيئة (الفرع الأول)، و غموض كفاءات التعاون و التنسيق بين الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و الهيئات الأخرى (الفرع الثاني)، و كذا ضعف اختصاصات الهيئة في الرقابة علي الممتلكات (الفرع الثالث).

1- عثمانى فطيمة، مرجع سابق، ص. 90.

الفرع الأول

عموض الدور الرقابي و التوجيهي للهيئة

رغم أن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته تعتبر الجهاز الوحيد الذي يرسم السياسة العامة لمكافحة مختلف أشكال الفساد بوضعها لبرامج و خطط لتوعية المواطنين بمخاطر الفساد، و أيضا

نظرا للدور التوجيهي الذي يظهر من خلال استقراءنا لنص المادة 20 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السابقة الذكر، إلا أنه يعاب على هذا النص أنه ورد على إطلاقه فلم يحدد إجراءات ذلك، أما الدور الرقابي فيتمثل أساسا في إمكانية الهيئة إجراء التقييم الدوري و الإطلاع على مدونات قواعد سلوك الموظفين في الإدارة⁽¹⁾ الرامية الى الوقاية من الفساد و مكافحته، لأنّ عدم خضوع الموظف إلى الرقابة ستجعله محتكرا لمنصبه و يتصرف بكل حرية مع عدم مساءلته، وهذا ما سيؤدي حتما إلى تنامي ظاهرة الفساد.

أما بالنسبة للجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية و التي تتطلب الوقاية منها بإعمال تدابير الوقاية التي جاء بها قانون مكافحة الفساد، ومن دون قيام الهيئة بهذا الدور لن يتم القضاء عليها قبل وقوعها، فلحد الساعة وعلى الرغم من أداء أعضاء الهيئة و المستخدمين اليمين أمام المجلس إلا أننا لم نشهد لها أي دور لا في الوقاية و لا مكافحة.

كما أن عدم اختصاص الهيئة بتلقي تصريحات الرئيس و أعضاء البرلمان و غيرها من الشخصيات الفاعلة في السلطة التنفيذية هو ما أضعف الدور الرقابي لهذه الهيئة في مجال مكافحة الفساد.

و بالرجوع إلى القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته⁽²⁾ و الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية⁽³⁾، فلم نجد أي نص قانوني يحدد ماهية و شكل و مضمون مدونات سلوك الموظفين و هذا ما يقف عائقا أمام رقابة الهيئة.

1- سعادي فتيحة، مرجع سابق، ص. 152.

2- قانون رقم 06-01، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، مرجع سابق .

3- أمر رقم 06-03، مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 46، صادر في 16 جويلية 2006.

و صفة القول أن المشرع لم يوفق في تحديد الدور الرقابي و التوجيهي للهيئة، بحيث لم يحدد كيفية ممارسة اختصاصها التوجيهي بدقة ولم يحدد شكل و لا مضمون مدونات سلوك الموظفين الذين لهم علاقة بإبرام الصفقات العمومية وهذا ما يحد من رقابة الهيئة علي الصفقات العمومية.

الفرع الثاني

غموض كفاءات التعاون و التنسيق بين الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته

والهيئات الأخرى

تعد الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته جهازا مكمل لباقي هيئات الرقابة على الصفقات العمومية، و بالتالي فإنشاء هذه الهيئة لا يف بالضرورة الاستغناء عن باقي الهيئات الرقابية الأخرى، و أمام سكوت المشرع عن تحديد كفاءات التعاون و التنسيق مع الهيئات الأخرى لمكافحة الفساد، نتساءل فيما تتمثل أصلا هذه الهيئات ؟ و عليه وجب الرجوع إلى الهيئات الرقابية الكلاسيكية و المتمثلة في مجلس المحاسبة⁽¹⁾ و المفتشية العامة للمالية، ولجان التحقيق، ففي تاريخ 24 نوفمبر 1979 تم إنشاء لجنة تحقيق في عقد صفقة تصدير الغاز بين كل من شركة البازو الأمريكية و شركة سونطراك الجزائرية⁽²⁾، و الملاحظ على هذه الرقابة أن المشرع الجزائري لم يحدد الأثر المترتب في حالة اكتشاف جرائم و أفعال الفساد، على عكس العديد من التشريعات الأخرى أين تؤدي هذه الرقابة إلى إسقاط الحكومة⁽³⁾ و هذا ما يفتح المجال لتنامي ظاهرة الفساد في إبرام الصفقات العمومية.

الفرع الثالث

ضعف اختصاصات الهيئة في الرقابة على الممتلكات

ألزم المشرع الجزائري الموظف العمومي بالتصريح بالممتلكات، و ذلك قصد ضمان الشفافية في الحياة السياسية و الشؤون العمومية، و حماية الممتلكات و صون نزاهة الأشخاص المكلفين

1- أمر رقم 95-20، مؤرخ في 17 جويلية 1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، ج. ر.ج.ج، عدد 39، الصادر في 23 جويلية 1995، معدل و متمم بالأمر رقم 10-02، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج. ر.ج.ج، عدد 50، الصادر في 1 سبتمبر 2010.
2- باهي مراد، الرقابة البرلمانية علي مالية الدولة في النظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، د.ت.م، ص. 89.
3- عبد الله بوقه، الوجيز في القانون الدستوري: الدستور الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص. 159.

بالخدمة العمومية⁽¹⁾، وهذا إجراء ليس فقط لحماية الإدارة العمومية من أي محاولة من محاولات سرقة الأموال و الاستخدام غير القانوني لممتلكات الدولة، بل يعدّ أيضا تهديدا ضدّ آفة الفساد⁽²⁾.

حيث تتلقى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته التصريحات بالممتلكات الخاصة بالموظفين العموميين بصفة دورية، إذ تقوم بدراسة واستغلال المعلومات الواردة فيها والسهر على حفظها⁽³⁾ لكن ليس جميع الموظفين العموميين فقد أقصى المشرع ذوي المناصب القيادية و السامية في البلاد من التصريح أمامها، وهم كل من رئيس الجمهورية و رئيس المجلس الدستوري و أعضائه، رئيس الحكومة و أعضائه، رئيس مجلس المحاسبة، محافظ بنك الجزائر و السفراء و الولاة، القضاة، إذ يكون التصريح بممتلكاتهم أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا⁽⁴⁾.

ومن خلاله يتضح أن المشرع لم يضمن الاختصاص المانع للهيئة بتلقي التصريحات بالممتلكات الخاصة لجميع الموظفين العموميين على عكس ما فعل المشرع الفرنسي كما أن هناك تراجع في الأحكام الواردة في ظل الأمر رقم 97-04، إذ كان كل الأعوان الملزمين بالإفصاح و الكشف عن ذممهم المالية أمام لجنة التصريح بالممتلكات دون استثناء بما في ذلك البرلمانين و القضاة، و الملاحظ أن المشرع من خلال نص المادة 06 من القانون رقم 06-01 أعلاه اكتفى فقط بالنص على تلقي الرئيس الأول للمحكمة العليا للتصريحات بالممتلكات لذوي المناصب القيادية و السامية في البلاد فهو غير مؤهل لدراسة واستغلال المعلومات الواردة فيها مثل الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، و لم يحدد هذا القانون بأن الهيئة مخولة لتصريحات هؤلاء المسؤولين⁽⁵⁾.

أما الفئة الثانية تتمثل في كل من رؤساء و أعضاء المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، و التصريح يكون أمام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، أما الفئة الثالثة المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة 06 من القانون رقم 06-01 الذي أحال القانون بشأنهم إلى التنظيم، وبالفعل صدر المرسوم الرئاسي رقم 06-415، الذي يحدد كليات التصريح بالممتلكات بالنسبة

1- أنظر المادة 04 من القانون رقم 06-01، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، مرجع سابق.

2- Torcho (Ninel) , La corruption et les conséquences sur notre système judiciaire entre 1986 et 2008 ». Mémoire pour L'obtention du grade de licence en droit, Faculté de Droit et des Science Economique des Gonaives, Port-au Prince, Haïti, 2008, p. 83.

3- أنظر المادة 20 فقرة 6 من القانون رقم 06-01، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، مرجع سابق.

4- انظر المادة 6 فقرة 1 و 3، المرجع نفسه.

5- عثمانى فطيمة، مرجع سابق، ص. 61.

للموظفين المنصوص عليهم في المادة 06 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته⁽¹⁾، وهم الموظفين الذي صدر بشأنهم المرسوم الرئاسي رقم 90-225⁽²⁾ والمرسوم التنفيذي رقم 90-227⁽³⁾ و القرار المؤرخ في 02 أفريل 2007⁽⁴⁾ ، هؤلاء جميعا يصرحون بممتلكاتهم أمام السلطة السلمية أو الوصية التي تقوم بإيداع هذه التصريحات أمام الهيئة الوطنية.

أما فيما يخص التصريح بالممتلكات نجد أن المشرع قد حدد نموذج للتصريح بدقة في المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 06-415 المحدد لنموذج التصريح بالممتلكات⁽⁵⁾ لكن ينبغي على المشرع تحديد المدة اللازمة للقيام بالتصريح النهائي للممتلكات بالنسبة للموظفين المنصوص عليهم في المرسوم الرئاسي رقم 06-415 السالف الذكر، لأن عدم تحديدها يجعل المعنيين بالتصريح يتهربون من ذلك و بالرجوع إلى المادة 36 من القانون رقم 06-01⁽⁶⁾ المتعلق بالوقاية من الفساد نجد أن المشرع أغفل حالة وقوع الجريمة من طرف شخص يتمتع بحصانة قانونية مثل نواب وأعضاء البرلمان بغرفتيه فلا يجوز متابعتهم بسبب هذه الجريمة إلا بتنازل صريح منهم أو بإذن من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة بأغلبية أعضاء⁽⁷⁾، وفي حالة ارتكاب عضو أو نائب من إحدى غرفتي البرلمان فإنه يؤدي إلى الإفلات و التملص من المتابعة الجزائية، نفس الشيء فيما يخص الموظف الذي لا يمكنه تقديم تبرير معقول للزيادة المعتبرة التي طرأت على ذمته المالية مقارنة بمداخله المشروعة وعليه نتساءل عن مصير قرينة البراءة و التأكد من أمواله إذا كانت

- 1- مرسوم رئاسي رقم 06-415، مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد كفيات التصريح بالممتلكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 06 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج.ر.ج.ج، عدد 74، صادر في 22 نوفمبر 2006.
- 2- مرسوم رئاسي رقم 90-225 مؤرخ في 25 جويلية 1990، يحدد قائمة الوظائف العليا التابعة للدولة بعنوان رئاسة الجمهورية، ج.ر.ج.ج، عدد 31، الصادر في 28 جويلية 1990.
- 3- مرسوم تنفيذي رقم 90-227 مؤرخ في 27 جويلية 1990، يحدد قائمة الوظائف العليا التابعة للدولة بعنوان رئاسة الجمهورية، ج.ر.ج.ج، عدد 31، الصادر في 28 جويلية 1990.
- 4- قرار مؤرخ في 2 أفريل 2007، يحدد قائمة الأعوان العموميين الملزمين بالتصريح بالممتلكات، ج.ر.ج.ج، عدد 25، صادر في 18 أفريل 2007.
- 5- أنظر المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 06-415، مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد نموذج التصريح بالممتلكات، ج.ر.ج.ج، عدد 74، صادر في 22 نوفمبر 2006.
- 6- أنظر المادة 36 من القانون 06-01، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، مرجع سابق.
- 7- أنظر المادة 110 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ل 28 نوفمبر 1996، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 7 ديسمبر 1997، ج.ر.ج.ج، عدد 76، الصادر بتاريخ 8 ديسمبر 1996، معدل و متمم بقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أفريل 2002، ج.ر.ج.ج، عدد 25، الصادر بتاريخ 14 أفريل 2002، و بقانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج، عدد 63، الصادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008.

عائدات إجرامية أم لا، وبعد ذلك معاقبته وهو ما كان على المشرع النص عليه من أجل تحقيق قرينة البراءة و ضمانات المحاكمة العادلة (1).

المبحث الثاني

تدخل مجلس المنافسة في مجال الرقابة على الصفقات العمومية

بسبب ضخامة و أهمية الأظرفة المالية التي تخصصها أجهزة الدولة للصفقات العمومية جعل المشرع يعطي لها أهمية كبيرة فلم يكتف بإخضاع الصفقات العمومية لرقابة داخلية و خارجية و رقابة وصائية بالإضافة إلى رقابة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته بل إخضاعها إلى الرقابة الرعدية التي يمارسها مجلس المنافسة بحماية النظام العام للمنافسة بصفة عامة في السوق و بصفة خاصة في مجال الصفقات العمومية .

و من أجل القضاء على أشكال الفساد في مجال الصفقات العمومية، جاء المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ليعيد تكريس المبادئ التي تلتزم بها المصلحة المتعاقدة في مراحل إبرام هذه الصفقات(2)، هذا ما أكدته المادة 03 منه(3) و التي تنص: " لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الجيد للمال العام يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المرشحين و شفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم " ومن خلال استقرائنا لنص هذه المادة نجد أن المشرع ألزم المصلحة المتعاقدة باحترام مبدأ حرية المنافسة من أجل الوصول إلى إبرام الصفقات العمومية كما أعاد المشرع الجرائري تكريس مبدأ حرية المنافسة في الأمر رقم 03-03(4) المتعلق بالمنافسة في مادته 02 و التي جاءت كالآتي " تطبق أحكام هذا المرسوم على ما يأتي.....الصفقات العمومية بدءا بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة...."

1- جلاب علاوة، مرجع سابق، ص. 75.

2- ELAIDI Sofiane Chakibe, La nouvelle vision du pouvoir exécutif quand au contrôle exerce sur la lutte contre la corruption dans acte de colloque international sur les marches public , Faculté de droit, Université sidi belabbes, 24 et 25 avril 2013, p.175.

3- أنظر المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.
4- أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج. ر.ج.ج، عدد 43، المؤرخ في 20 جويلية 2003، معدل متمم بقانون رقم 08-12، المؤرخ في 25 جويلية 2008، ج. ر.ج.ج، عدد 36، المؤرخ في 2 جويلية 2008، المعدل و المتمم بقانون رقم 05-10، المؤرخ في 15 أوت 2010، ج. ر.ج.ج، عدد 46، المؤرخ في 18 أوت 2010.

و تبعا لذلك نتساءل عن إشكالات خضوع الصفقات العمومية لرقابة مجلس المنافسة.

المطلب الأول

إشكالات خضوع الصفقات العمومية لرقابة مجلس المنافسة

تعتبر حرية التجارة و الصناعة حق طبيعي لأي متعامل اقتصادي من أجل الدخول إلى السوق، و ذلك دون أي عائق إلا أنه حاليا يعتبر أمرا محضورا⁽¹⁾، وهو الأمر الذي لم يكن سائدا في بادئ الأمر غير أن موقف المشرع تحوّل إلى نص المادة 2 من الأمر رقم 03 - 03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم في سنة 2008، أين أصبح يطبق قانون المنافسة على الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عنها إلى غاية المنح النهائي لها بمعنى أنه يجب على المصالح المتعاقدة الإلتزام بقواعد المنافسة عند إبرام الصفقات العمومية⁽²⁾، والإشكال الذي يطرح عند إخلال المصلحة المتعاقدة بالمنافسة فهل تخضع لرقابة مجلس المنافسة باعتبارها مؤسسة في السوق (الفرع الأول) و التطرق الى رأي الفقه و القضاء حول فكرة خضوع المصلحة المتعاقدة لرقابة مجلس المنافسة (الفرع الثاني) وأخيرا موقف المجلس ذاته حول خضوع الصفقات العمومية لرقابته (الفرع الثالث).

الفرع الأول

المصلحة المتعاقدة و موقف المشرع من خضوعها لرقابة مجلس المنافسة

باستقراء نص المادة 6 من الامر 03-03⁽³⁾ المتعلق بالمنافسة نجد أن المشرع نص على: "تحضر الممارسات و الأعمال المدبرة و الاتفاقيات و الاتفاقات الصريحة أو الضمنية.... لا سيما عندما ترمي إلى:

- السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة".

و من خلاله نجد أن المشرع قد أورد مصطلحات عامة و فضفاضة لذلك نتساءل هل حقا يطبق قانون المنافسة على المصلحة المتعاقدة دون غيرها؟

1- ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 95- 06 و الأمر رقم 03-03، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004، ص. 73.
2- كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري : دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص. 98.
3- أنظر المادة 6 من الأمر 03- 03، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

حيث يقوم عدة متعهدين بتقديم عطاءاتهم مع تخصيص الصفقة العمومية لأفضل عارض، وهذا على أساس أن أسعار السلع و الخدمات تحدد حرة اعتمادا على قواعد المنافسة الحرة⁽¹⁾. أما إذا اتفق المترشحين و أصحاب العروض على توحيد الأسعار أو وضع أسعار متقاربة خدمة لواحد منهم أو التلاعب بالمناقصات عند تقديم العطاءات للفوز بعقود الصفقات التي تبرمها الدولة⁽²⁾، فإننا نكون بصدد ممارسة مقيدة للمنافسة، ففي حالة إخلال المصلحة المتعاقدة بالمنافسة فهل تخضع للرقابة الإدارية أم أنها تعد ممارسات مقيدة للمنافسة تخضع لرقابة مجلس المنافسة، و أمام غموض موقف المشرع في المادة 02 و 06 من الأمر المتعلق بالمنافسة و يجب الرجوع إلى القوانين التالية:

أولاً: تطبيق أحكام المادة 02 و 06 من قانون المنافسة على الصفقات العمومية

ألزم المشرع الصفقات العمومية أثناء الإبرام للمنافسة و الإشهار، و يعتبر هذا الأخير وسيلة لضمان المنافسة، و ذلك بدعوة المؤسسات للعرض، و هو أيضا وسيلة لضمان الشفافية فهو يعمل على احترام القانون، وهو الأمر الذي أدى بالمشرع إلى إخضاع قانون الصفقات العمومية للعديد من الإصلاحات منها إخضاعه لرقابة مجلس المنافسة و ذلك من خلال استقرائنا لنص المادة 2 فقرة 02 من الأمر 03-03 التي تنص على: "بغض النظر عن كل الأحكام الأخرى المخالفة، تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي:

- الصفقات العمومية ، بدءا بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي..."⁽³⁾. و بالرجوع إلى نص المادة 06 من الأمر 03-03 نجده ينص على: ".... الاتفاقيات و الاتفاقات...." و الذي يعني تطبيق قانون المنافسة على الاتفاقات بين المرشحين و بين المصلحة المتعاقدة، فتدخل المصلحة المتعاقدة في الصفقة العمومية يكون دائما بأداء مهام المرفق العام و صلاحيات السلطة العامة و هو الاستثناء من تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية، و من خلال البحث عن المقصود بأداء مهام المرفق العام و صلاحياته في القوانين المنظمة للصفقات

1- لشعب محفوظ، سلسلة القانون الإقتصادي، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1997 ، ص. 82 .

2- سوزان يوكس وفيل إيقانز، ترجمة ميشيل دانو، المنافسة والتنمية: قوة الأسواق التنافسية، الدار العربية للعلوم، بيروت، 2010، ص. 22.

3- أنظر المادة 2 فقرة 2 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة ، مرجع سابق.

العمومية نجدها تتمثل في قرار الإقصاء، قرار عدم إبرام الصفقة.... إلخ وهي عبارة عن قرارات تستند إلى السلطة الاستثنائية للإدارة التي بموجبها يملك رجل الإدارة سلطة اتخاذ القرار، و إذا مست هذه القرارات بالمنافسة فطبقا لنص المادة 946 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽¹⁾ فإنه يتم الطعن فيها أمام القضاء الإداري لأنها تدخل ضمن أداء مهام المرفق العام و صلاحياته.

ثانيا: تنازع الاختصاص بين مجلس المنافسة و المحكمة الإدارية لصعوبة تفسير المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

يعتبر قانون المنافسة القانون الوحيد الذي يرجع له الاختصاص عند قيام أصحاب العروض أو المترشحين للصفقة بممارسات مقيدة و ذلك أثناء قيامهم بنشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد، وهذا استنادا إلى المعيار الموضوعي أو المادي⁽²⁾ بمفهوم مخالفة عدم وجود معيار دقيق للتمييز بين الممارسات المقيدة للمنافسة و أداء مهام المرفق العام و يجب الرجوع الى الفقه الذي يعتبر أداء مهام المرفق العام و ممارسة صلاحيات السلطة العامة هي تصرفات تقوم بها الدارة القائمة على أساس سلطتها و امتيازاتها العامة و تخضع منازعاتها للقضاء الإداري و من أمثلتها نص قرار لجنة فتح الأظرفة و قرار لجنة تقييم العروض، قرار المنح النهائي... إلخ.

و الذي يرجع الاختصاص للقضاء الإداري و هذا طبقا لنص المادة 946 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على : "يجوز إخطار المحكمة الادارية بعريضة وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها.... الصفقات العمومية"

و ما أكد اختصاص القضاء الإداري كذلك هو قرار مجلس المنافسة الجزائري رقم 99 ق 03⁽³⁾ الذي إعتبر قرار الإدارة بإسناد الصفقة إلى أحد المترشحين يدخل ضمن أداء مهام المرفق العام و صلاحيات السلطة العامة والإختصاص يعود للقضاء الإداري.

1- أنظر المادة 946 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.
2- ديباش سهيلة، مجلس الدولة و مجلس المنافسة : الجزء الثاني، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون العام، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2010، ص. 430.
3- مجلس المنافسة، قرار رقم 99، ق 03، المؤرخ في 17 أكتوبر 1999، يتعلق بإسناد صفقة عمومية لإنجاز مقر مديرية البريد و الاتصالات السلكية واللاسلكية بأدرار، (غير منشور).

الفرع الثاني

تعدد مواقف الفقه و القضاء حول فكرة خضوع المصلحة المتعاقدة لرقابة مجلس المنافسة

باعتبار المصلحة المتعاقدة مؤسسة في السوق تقوم بعمليات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات تخضع لرقابة مجلس المنافسة، أو لاعتبار عملها يدخل ضمن أداء مهام المرفق العام وامتيازات السلطة العامة و تخضع لرقابة القضاء الإداري، و عدم استقرار موقف المشرع حوله فكرة واحدة بل و الأكثر من ذلك، من خلال قانون الوقاية من الفساد و مكافحته اعتبر عمل المصلحة المتعاقدة جريمة تعارض المصالح و تخضع لرقابة القضاء الإداري، لذلك يجب الاستعانة بالفقه و القضاء حول معرفة حقيقة خضوع المصلحة المتعاقدة لرقابة مجلس المنافسة أم لا؟

أولاً: موقف الفقه:

بينت هذا الموقف الأستاذة Nicinski Sophie أين وضعت معيار لتوزيع الاختصاص بين القضاء الإداري و مجلس المنافسة الذي يقوم أساساً على 4 فرضيات، و يسمى هذا المعيار "الأصل الرئيسي و المحدد للممارسة المقيدة للمنافسة"، و تتمثل هذه الفرضيات في⁽¹⁾:

ف1- إذا كان القرار الإداري هو السبب الوحيد للسلوك المقيد للمنافسة يؤول الاختصاص للقضاء الإداري.

ف2- أما إذا كان بسبب الممارسة المقيدة للمنافسة العون الاقتصادي لخياراته الاقتصادية يؤول الاختصاص لمجلس المنافسة.

ف3- أما إذا كان القرار الإداري هو مصدر الممارسة المقيدة للمنافسة، والذي بسببه انحرفت سلوكيات العون الاقتصادي، فإن القضاء الإداري يختص بمشروعية فحص القرار الإداري المعني، و يعود الاختصاص لمجلس المنافسة

ف4- أما إذا كانت القرارات الإدارية و سلوكيات الأعوان الاقتصادية مصدرها العون الاقتصادي فان الاختصاص يؤول لمجلس المنافسة و حتى بالنسبة لمشروعية القرارات الإدارية إلا أن هذا الرأي لا يعتبر مقبول بل مرفوض⁽²⁾ و هو نفس رأي الأستاذ رشيد زوايمية الذي يرى أن الممارسات

1- جلاب علاوة، مرجع سابق، ص. 99-100.

1- جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص. 422.

المقيدة للمنافسة بين المترشحين للصفة تخضع لرقابة مجلس المنافسة، أما في حالة إخلال المصلحة المتعاقدة بالمنافسة فإنها تخضع لرقابة القضاء الإداري.

ثانيا: موقف القضاء:

خلافًا للرأي السابق نجد أن القضاء يؤكد و يصرّ على اعتبار أن المصلحة المتعاقدة خاضعة للقضاء الإداري لا غير، فلا دخل لمجلس المنافسة لفرض رقابة على المصلحة المتعاقدة و هذا ما أكدته عدة قضايا واقعية فبدايتها منذ 1996 في قضية تخص أحد المقاولين (ص، س) و مديرية الحماية المدنية، حيث أصدرت المحكمة العليا قرارا تؤكد فيه أن الصفة العمومية التي أبرمتها هذه الأخيرة تدخل في إطار اختصاصها الإداري و منازعاتها تخضع للقضاء الإداري⁽¹⁾. و في نفس السنة طرحت على محكمة التنازع الفرنسية في قضية بين شركة Data Sport مع رابطة كرة القدم على من يعود الاختصاص لمجلس المنافسة أم للقضاء الإداري؟ و عند الطعن أمام محكمة التنازع أصدرت قرار يقضي بعدم تطبيق أحكام قانون المنافسة، و نفس الشيء أكدته محكمة التنازع في الحكم الشهير المتعلق بقضية Ville de Pamiere، حيث اعتبرت منح المجلس الشعبي البلدي امتياز تسيير المرافق العامة لا يعد من نشاطات الإنتاج و التوزيع أو الخدمات و إنما يدخل ضمن امتيازات السلطة العامة التي من اختصاص القضاء الإداري.

الفرع الثالث

موقف المجلس ذاته حول خضوع الصفقات العمومية لرقابته

لقد كيّف المشرع مجلس المنافسة بصريح العبارة على أنه سلطة إدارية مستقلة توضع لدى وزير التجارة، و هذا ما يظهر الطابع السلطوي الذي يتمتع به مجلس المنافسة من خلال القرارات التي يتخذها، و باعتبار أن الصفقات العمومية تدخل في اختصاص مجلس المنافسة نجد أن تصريحات خاصة بالمجلس الجزائري ذاته ، أين يرجع الاختصاص للقضاء الإداري و ذلك بعدم قبول الإخطار رقم 99 ق2 في قضية لأحد المقاولين " ب. ل " ضد مديرية التشغيل و التكوين المهني لولاية أدرار

2- المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، قرار رقم 200572 مؤرخ في 12 أكتوبر 1999، قضية (ص، س) ضد مديرية الحماية المدنية، المجلة القضائية، العدد 01، الجزائر، 2001، ص. 2005.

بسبب أن القرار الذي تسند بموجبه الإدارة الصفقة على إثر إجراء فتح الأظرفة يدخل في إطار امتيازات السلطة العامة و لا يكتسي طابع نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات التي من اختصاص مجلس المنافسة، وهو ما أكده أيضا قرار مجلس المنافسة رقم 99 ق 03⁽¹⁾، الذي بموجبه طعن أحد المقاولين "ب- ل" ضد قرار لجنة فتح الأظرفة التابعة لمقر مديرية البريد و الاتصالات السلوكية و اللاسلوكية بأدرار.

عليه نستنتج أن إخلال المصلحة المتعاقدة بالمنافسة يخضع لرقابة القضاء الإداري وفقا للمادة 946 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وهذا عكس ارتكاب المترشحين للصفقة العامة الذي يخضع لرقابة مجلس المنافسة.

المطلب الثاني

مدى فعالية اختصاص مجلس المنافسة في الرقابة على الصفقات العمومية

من خلال دراستنا للإشكالات الناجمة عن خضوع الصفقات العمومية لرقابة مجلس المنافسة اتضح لنا بأن هذه الرقابة ليست فعالة كون المتعاقد في الصفقة العمومية هدفه هو البحث عن وسائل للتهرب من قانون الصفقات العمومية من خلال تجزئة الصفقة أو وضع حد مالي معين لها و هو ما ندرسه في (الفرع الأول)، أو اعتماد نظام التراضي بغرض الحد من المنافسة (الفرع الثاني)، و تقوم الصفقات العمومية في إبرامها على مبادئ حرية التعاقد و المساواة في معاملة المترشحين و الشفافية في الإجراءات، كما أن حرية المنافسة تعبر عن حياد الإدارة، و النزاهة إلا أن هذه الحرية غير مطلقة، بل مقيدة بشروط فرضها القانون⁽²⁾ و هو ما نتطرق إليه في (الفرع الثالث

الفرع الأول

الإفلات من قانون الصفقات العمومية عن طريق تحرير فواتير مزورة

1- قرار مجلس المنافسة رقم 99 ق 03، الصادر في 17 أكتوبر 1999، يتعلق باسناد صفقة عمومية لانجاز مقر مديرية البريد و الاتصالات السلوكية واللاسلوكية بأدرار، مرجع سابق.
2- بوكحيل ليلي، " دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حرية المنافسة"، أعمال الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري، كلية الحقوق، جامعة عنابة، يومي 3 و 4 أبريل 2003، ص. 7.

لتفادي إجراءات الوضع في المنافسة بهدف الفوز والحصول على الصفقة الذي يتم عن طريق المناقصة نجد المسؤولية أثناء إبرام الصفقات العمومية يقومون باستعمال أساليب احتيالية تمكنهم من الإفلات من الإجراءات المعقدة التي يجب إتباعها بدءا من الإشهار إلى غاية الرقابة⁽¹⁾، حيث تقوم المصلحة المتعاقدة غالبا باستعمال الوسائل التي تخل بقواعد إجراء المناقصة قبل الشروع في الاستشارة من أجل الإفلات من قانون الصفقات العمومية باللجوء إلى تحرير فواتير مزورة، و يكون الهدف من وراء تحرير هذه الفواتير المزورة، تبين أنها لم تصل إلى الحد المالي الأدنى لإبرام الصفقات، ويكون ذلك عن طريق تجزئة الصفقة للإفلات من قانون الصفقات العمومية.

أولا: الحد المالي لاعتبار العقد صفقة عمومية

اشتراط المشرع لإبرام الصفقة العمومية سقف مالي أدنى، فبالنسبة لصفقات الأشغال و اللوازم يجب أن يفوق مبلغها ثمانية ملايين دينار جزائري (8.000.000 دج) أما صفقات الخدمات و الدراسات فيجب أن يفوق ملفها أربعة ملايين دينار جزائري (4.000.000 دج)، وهذا وفقا لنص المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 10- 236 فالأصل لإبرام الصفقات العمومية هو اللجوء إلى إجراء المناقصة إلا أن المشرع أجاز للمشتري العمومي أن يتعاقد دون اللجوء الى إبرام الصفقة عن طريق المناقصة إذا لم يصل الحد الأدنى المنصوص عليه شرط أن تخضع هذه الطلبات لإجراءات الاستشارة بين 03 متعهدين على الأقل لانتقاء أحسن عرض من حيث الجودة و السعر⁽²⁾.

ثانيا: تجزئة الصفقة للإفلات من قانون الصفقات العمومية:

إن لجوء المصلحة المتعاقدة الى تجزئة الصفقة قد لا يكون لأسباب قانونية بل لتفادي تطبيق قواعد تنظيم الصفقات العمومية و التهرب من رقابة لجان الصفقات العمومية الداخلية و الخارجية⁽³⁾.

1- موري سفيان، المرجع السابق، ص. 27.

2- علة كريمة، "الركن المادي لجريمة المحاباة في مرحلة إبرام الصفقة"، أعمال الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد و مكافحته في الصفقات العمومية، جامعة سيدي بلعباس، يومي 24 و 25 أفريل 2013، ص. 80.

3- تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 46.

و قد أجاز المشرع الجزائري تجزئة الصفقة العمومية، بنصه في المادة 15 من المرسوم الرئاسي 10-236 السالف الذكر على: "يمكن تلبية الحاجات المذكورة في المادة 11 أعلاه في شكل حصة وحيدة أو في شكل حصص منفصلة، و تخصص الحصة الوحيدة لشريك متقاعد واحد كما هو محدد في المادة 21 من هذا المرسوم، و تخصص الحصص المنفصلة إلى متعامل متقاعد أو أكثر، و في هذه الحالة يجب تقييم العروض حسب كل حصة..."⁽¹⁾.

و غالبا ما تكون تجزئة الصفقة مرتبطة بتحرير فواتير مزورة، بحيث تكون هذه الفواتير من فعل شركات تابعة صديقة للشركات المستفيدة من الصفقة و تحتوي على بيانات مزورة من حيث المبلغ أو التاريخ أو في أداء الخدمة، و من أمثلة تجزئة الصفقات العمومية ما قام به أحد رؤساء بلدية جيجل حيث قام بتجزئة مشروع توسيع مقر البلدية إلى سبعة مشاريع و منح كل مقال مشروع بموجب سند لأمر دون الإعلان عن المشروع أو طرحه للتنافس بين المقاولين.

الفرع الثاني

اعتماد نظام التراضي للحد من المنافسة

جعل المشرع الجزائري القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية المناقصة و التراضي هو الاستثناء، و ذلك من خلال نص المادة 25 من قانون الصفقات العمومية التي تنص: "تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراءات المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي". حيث أعتبر المشرع المناقصة كقاعدة عامة يتم اللجوء إليها في الظروف العادية أما أسلوب التراضي فقد أعتبره إجراء استثنائي لا يتم اللجوء إليه إلا في الحالات الضرورية و المشروعة⁽²⁾، و بالرغم من الحرية التي تتمتع بها الإدارة أثناء إتباعها لأسلوب التراضي، إلا أنه لا ينف إخضاعها لقواعد خاصة بصفقات التراضي و إلى قواعد مشتركة لجميع أشكال الصفقات.

أولا: القواعد الخاصة بصفقات التراضي

إن أسلوب التعاقد بالتراضي هي الطريقة الأكثر مرونة، لأنها تمنح للإدارة العمومية الحرية في إختيار المتعامل المتعاقد أثناء لجوئها إلى هذا الأسلوب، دون التقيد بإجراءات الدعوى الى المنافسة

1-أنظر المادة 15 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية مرجع سابق.
2- بوزبرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون السوق، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص. 33.

إذ تختاره بمجرد التأكد من توفر الشروط الملائمة و المطلوبة، وقد أصبح أسلوب التعاقد بالتراضي أكثر وضوحا وتحديدا وذلك بصدور القوانين الأخيرة التي تنظم الصفقات العمومية مقارنة بالقوانين الملغاة .

1- التراضي بعد الاستشارة :

يتم اللجوء إلي التراضي بعد الاستشارة في الحالات المنصوص عليها حصرا في المرسوم الرئاسي 10-236، و المتمثلة في:

- عندما يتضح أن الدعوة غير مجدية .
- حالة صفقات الدراسات و اللوازم و الخدمات الخاصة، التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى المناقصة.

- حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة.

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

- حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار اتفاقيات ثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية، و تحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات، عندما تنص اتفاقيات التمويل المذكورة على ذلك⁽¹⁾.

و مع ذلك نجد المشرع لم يقدم تعريف للتراضي بعد الاستشارة، خلافا لما فعله مع الطرق الأخرى لإبرام الصفقة، إلا أنه يمكن القول أنه إجراء تبرم المصلحة المتعاقدة بموجبه الصفقة، بعد إستشارة مسبقة حول أوضاع السوق حالة المتعاملين الاقتصاديين، و التي تتم بكل الطرق المكتوبة و دون شكليات أخرى.

2- التراضي البسيط:

يعتبر التراضي البسيط استثناء على التراضي بعد الاستشارة، لا يمكن اعتماده إلا في الحالات التي أوردها المشرع علي سبيل الحصر و المتمثلة في:

1- أنظر المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

- عندما تتفقد الخدمات في إطار أحكام المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236⁽¹⁾.
- عندما يتحتم تنفيذ خدمات بصفة إستعجالية، لا تتلاءم طبيعتها مع آجال إجراءات إبرام الصفقة، بشرط أن تكون الحالة الإستعجالية غير متوقعة من طرف المصلحة المتعاقدة أو نتيجة لممارسات احتيالية من طرفها.
- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات، إلا على يد متعامل متعاقد وحيد يحتل وضعية احتكارية أو ينفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية، التي اختارتها المصلحة المتعاقدة.
- في حالات الاستعمال الملح المعلل بخطر داهم، يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان، ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقة، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.
- في حالة تمويل مستعمل مخصص لضمان سير الاقتصاد و توفير احتياجات السكان الأساسية.
- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية، وفي هذه الحالة يخضع اللجوء إلي هذا النوع الاستثنائي للموافقة المسبقة من طرف مجلس الوزراء⁽²⁾.

ثانيا : القواعد المشتركة لجميع أشكال الصفقات

- بالرغم من اعتراف المشرع بأسلوب التراضي كطريقة استثنائية لإبرام الصفقات العمومية في الجزائر، إلا أنه شمله بقواعد و أحكام أخرى يخضع فيها من حيث الأحكام المطبقة على إجراءات المنافسة، و يمكن حصر الأشخاص الذين يطبق عليهم قانون الصفقات العمومية فيما يلي:
- الإدارات العمومية.

1- أنظر المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.
2- أنظر المادة 43، مرجع نفسه.

- الهيئات الوطنية المستقلة.
 - الولايات و البلديات.
 - المؤسسات ذات الطابع الإداري .
 - مراكز البحث و التنمية، و المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي و التقني، و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري، و المؤسسات الاقتصادية، بشرط أن تكلف هذه الأخيرة، بإنجاز مشاريع ممولة كلياً أو جزئياً من ميزانية الدولة.
- كما تشمل الصفقات العمومية إحدى العمليات المنصوص عليها في المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 التي تنص: "تشمل الصفقات العمومية إحدى العمليات الآتية أو أكثر:
- إنجاز الأشغال.
 - إقتناء اللوازم.
 - إنجاز الدراسات
 - تقديم خدمات..."⁽¹⁾.

الفرع الثالث

عدم تطبيق مبدأ المساواة بين المترشحين في الصفقات العمومية

عمد المشرع إلى تطبيق مبدأ حرية المنافسة و المساواة بين المترشحين في مجال إبرام الصفقات العمومية، إلا أنه وطيلة عقود من الزمن وجد نفسه مجبراً على المفاضلة بين المترشحين وهذا ما يتعارض مع مبدأ المساواة، فالمشرع لم يكتف بهذه المفاضلة فقط بل أكثر من ذلك زاد من حدتها في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

أولاً : الأفضلية الوطنية

بالعودة إلى المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، نجد أن المشرع قد رفع هامش الأفضلية ب 10 نقاط ليصبح 25 لصالح المؤسسات الوطنية على حساب المؤسسات الأجنبية، بسبب ضغط رؤساء المؤسسات الوطنية الخاصة من أجل الحصول على حصة أكبر من البرنامج الخماسي للفترة بين 2010 و 2014، وتمتد هذه الأفضلية لتشمل إلزام

1- أنظر المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

المصالح المتعاقدة بطرح مشاريعها في صيغة مناقصات وطنية، وامتدت حتى إلى إختيار كاتب الدراسات، أين نجد الحكومة قد دعت إلى التقليل من اللجوء إلى مكاتب الدراسات الأجنبية.

ثانيا: حجز بعض الصفقات للبلديات و الولايات والمؤسسات الوطنية

لقد تناولت المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236⁽¹⁾ المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الصفقات المحجوزة و التي حرّمها من الامتيازات الممنوحة للمؤسسات الأجنبية في الجزائر قصد المساواة بينها وبين المؤسسات الوطنية في منح الصفقات، والتي تجيز للبلديات و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها إعلان مناقستها محليا حتى تتمكن المؤسسات القريبة منها من المساهمة وحدها دون غيرها في هذه الصفقات.

و أكثر من ذلك ذهب المشرع إلى حد أنه حجز وخصّص الصفقات الخاصة بالأشغال ذات الطابع الحرفي للحرفيين فقط دون غيرهم، وهذا ما تم النص عليه في المادة 55 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم، وهذا ما يمس بمبدأ حرية المنافسة في مجال إبرام الصفقات الذي يؤدي إلى تفشي ظاهرة الفساد في مجال الصفقات العمومية و الذي يعد مصدر كل ضرر اقتصادي يتسبب في ضعف ثقة المواطن بالدولة و يحطم قواعد المنافسة الاقتصادية⁽²⁾.

ثالثا: الشروط الخاصة التي تضعها المصلحة المتعاقدة عند الإعلان عن المناقصة

1- أنظر المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.
2- أكروم مريام، "الاستثمار الاجنبي و الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس، المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص. 04.

للمصلحة المتعاقدة سلطة وضع بعض الشروط الخاصة عند إعلان المناقصة، بالأخص فيما يتعلق بالقدرة المالية الفنية للمتعاقد، فلها سلطة استبعاد المترشحين الذين يثبت عدم قدرتهم على ذلك من أجل أداء الأعمال المعلن عنها خاصة في ميدان البناء و الأشغال⁽¹⁾.

فالأصل في هذه الشروط أن تكون مكتوبة، أما إستثناء فيجوز أن تكون شفوية خاصة في حالة الاستعجال طبقا لنص المادة 113 و 318 من قانون الصفقات الفرنسي⁽²⁾ والمادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، وتتعلق هذه الشروط أساسا بتقديم شهادة التخصيص و التصنيف للمهنيين مثل عدد العمال، رأسمال الشركة، رقم الأعمال...الخ.

1- تياب نادية، "تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية حماية المال العام"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس، المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص ص. 9-10.

2 -DIVILLE-JACQUELINE, cours de droit administratif, 6^{ème} édition, Monchrestien, Paris,1999,p. 410.

لقد جاء تنظيم الصفقات العمومية بهدف حماية الأموال العمومية، كون أغلب النفقات العمومية تذهب في شكل صفقات يشتى أنواعها لاسيما الموجهة لتنفيذ مشاريع ذات منفعة وطنية، كما جاء أيضا لتحقيق الفعالية و النجاعة من جراء التعاقد مع أحسن المتعاملين فنيا وماليا، لذلك فقد حرص المشرع على مسايرة قانون الصفقات العمومية للتطورات السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية وكل ما تتطلبه المصلحة المتعاقدة وذلك بفرض رقابة على جميع أشكال الصفقات العمومية.

فإخضاع هذه الأخيرة إلى الرقابة يشتى أنواعها أمر لا بد منه، لكن هذه الرقابة لا يمكن أن تتحقق أهدافها من خلال تنوع أجهزتها وتعقيد إجراءاتها بل بتفعيلها، ومن أهم صور الرقابة نجد الرقابة الإدارية بمختلف أنواعها من داخلية عن طريق لجنتي فتح الأظرفة و تقييم العروض و التي يعتبر عملها تكملةً لعمل اللجنة الأولى و لممارسة الرقابة الداخلية في مرحلة حاسمة من مراحل إبرام الصفقات العمومية، إضافة للرقابة الخارجية التي تعتبر رقابة إجرائية ذات أهمية بالغة والتي تمارسها مختلف اللجان على المستويين المحلي و المركزي، و من أجل تفعيل أنظمة الرقابة تخضع الصفقات العمومية إلى الرقابة الوصائية التي تعد نمط رقابي تكميلي غرضها حماية المال العام و إضفاء نوع من الشفافية على عملية إبرام الصفقات العمومية.

و من أجل محاربة مختلف أشكال الفساد التي استفحلت خاصة في الإدارات الجزائرية تم إستحداث رقابة جديدة تقوم بها الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و التي تعتبر من التحديات الزاهنة التي أتى بها قانون مكافحة الفساد، أين تبنت المشرع سياسة رامية لمواجهة الفساد وإجتهدها في تجسيدها على أرض الواقع سواءً في صورتها الوقائية أو حتى الردعية، تتضمن في طبيعتها ميكانيزمات و تدابير لمحاربة الفساد.

و استكمالا لأنظمة الرقابة تم استحداث آليات الرقابة الردعية المتمثلة في رقابة مجلس المنافسة، الذي يتمثل إختصاصه الأصيل في حماية النظام العام للمنافسة بصفة عامة في السوق و في الصفقات العمومية بصفة خاصة ابتداءً من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي لها و المنشأ صراحةً في 2003 بموجب الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم و التي تعد قفزة نوعية لا مثيل لها في التشريع الجزائري.

من خلال معالجتنا لهذا الموضوع اتضح لنا أنه وبالرغم من استحداث مختلف آليات الرقابة في مجال تنظيم الصفقات العمومية إلا أنه لم يتم التوفيق بشكل كبير في القضاء على كافة العيوب و الثغرات التي تعترى مجال الصفقات العمومية، فبالنسبة للجنة فتح الأظرفة ومن خلال استقراء نص المادة 122 المتعلقة بمهام اللجنة نجد أنها جاءت عامة فلم تميز بين مرحلة الفتح التقني، ومرحلة الفتح المالي، ومهمة اللجنة في كل منهما، ونفس الشيء فيما يخض لجنة تقييم العروض فتخصيص مادة واحدة لا تكفي للإحاطة بكل المهام لذا لا بدّ من تدارك الفراغات الموجودة وهو ما تم المطرق إليه في الموضوع، ومن أجل إثراء المنظومة القانونية الجزائرية على ضوء ما تم التطرق له سابقاً يمكن ملئ الثغرات و النقائص بجملة من الاقتراحات و الحلول لذا سيتم تقديم بعض التوصيات في هذا الشأن و التي يمكن إجمالها فيما يلي:

_ وجوب سد الفراغ القانوني و الغموض خاصة بالنسبة للعضوية في اللجان الداخلية و الخارجية و ذلك عن طريق تحديد شروط صارمة تتعلق بالكفاءة و المستوى العلمي و النجاعة و إعطائهم نوع من الإستقلالية للحد من هيمنة رؤساء المصالح المتعاقدة على هذه اللجان، خاصة في المجالس الشعبية البلدية.

_ يجب وضع نظام داخلي للجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض حتى يتم ضمان السير الحسن لهما مثلما هو عليه الحال بالنسبة للجنة صفقات المصلحة المتعاقدة، من أجل تقادي الغموض ولمزيد من الشفافية والعمل على توحيد طريقة عمل اللجان على كل المستويات.

_ من أجل تقادي إشكالية تنازع الاختصاص فيما بين لجان الرقابة يجب إخضاع تجزئة الطلبات العمومية و ملاحق الصفقات العمومية لرقابة اللجان الداخلية و إعطاء قراراتها الطابع التنفيذي، و توزيع الإختصاص فيما بينهم بدقة.

-إثراء الرقابة الوصائية على الصفقات العمومية قبل تنفيذها بنصوص قانونية أكثر دقة و تفصيل إضافةً إلى المادتين 117 و 127 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم بغرض توضيح كيفيات و إجراءات و تفاصيل هذه الرقابة بدقة للحفاظ على المال العام و ترشيد إنفاقه.

-تعزيز الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بالآليات القانونية الصارمة لتنفيذ الإستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد عن طريق منحها صفة الضبطية القضائية و تحديد كفاءات التعاون و التنسيق مع هيئات مكافحة الفساد، و إعطاء قراراتها الطابع التنفيذي، وكذا الطابع الردعي، و توسيع اختصاصاتها على غرار المشرع اليمني و الأردني بمنحها سلطة تلقي البلاغات و الشكاوي وحجز الاموال والمنع من السفر.

_ تحديد صور وتفاصيل و تطبيقات الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال إبرام الصفقات العمومية بدقة، بسبب تعقيد إجراءاتها و كفاءات إبرامها.

_ يجب التنسيق بين مختلف الأجهزة الرقابية لضمان الفعالية و الجدوى، فتعدد الأجهزة الرقابية وعدم التنسيق بينها يؤدي إلى إهدار نتائج الرقابة استنادا إلى المبدأ القائل "الإفراط في الرقابة يترتب عليه انعدامها".

أولاً: باللغة العربية

I- القرآن الكريم

II- الكتب:

- 1- السعدي عبد الرحمان ابن ناصر، تيسير الكريم الرحمان في تفسير الكلام المنان، دار ابن حرم، بيروت، 2003.
- 2- الطماوي سليمان محمد، الأسس العامة للعقود الإدارية:دراسة مقارنة، طبعة 5، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008.
- 3- الشرقاوي سعاد، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- 4- بوسقيعة أحسن، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسات القضائية، النص الكامل للقانون و تعديلاته إلى غاية 20 ديسمبر 2006، مدعم بالاجتهاد القضائي، منشورات بيرتي، الجزائر، 2008.
- 5- بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر:دراسة تشريعية و قضائية وفقهية، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007.
- 6- _____، شرح تنظيم الصفقات العمومية:وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المعدل و المتمم و النصوص التطبيقية له، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2010.
- 7- بوقة عبد الله ، الوجيز في القانون الدستوري:الدستور الجزائري، دارالهدى، الجزائر، 2010.
- 8-حسين عبد العال محمد، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري: دراسة تطبيقية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.
- 9- خنفي عبد الله،السلطات الادارية المستقلة: دراسة مقارنة،دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 10- سوزان يوكس وفيل إيقانز، ترجمة ميشيل دانو، المنافسة والتنمية قوة الأسواق التنافسية، الدار العربية للعلوم، بيروت، 2010.

- 11- عبوي زيد منير وحريرز سامي محمد هشام، مدخل إلى الإدارة العامة بين النظرية و التطبيق، دار الشروق للنشر و التوزيع، عمان، 2006.
- 12- عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2005.
- 13- عوابدي عمار، القانون الإداري، الجزء الأول (النشاط الإداري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
- 14- قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- 15- لعشب محفوظ، سلسلة القانون الإقتصادي، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1997.
- 16- مجدي المتولي، التعليق على قانون المناقصات و المزايدات الجديد الصادر بالقانون رقم 19 لسنة 1998، ط 01، دار الفكر و القانون، القاهرة ، 2000.
- 17- محيو أحمد، المنازعات الادارية، ترجمة غائر أنجق و بيوض خالد، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- III- الرسائل و المذكرات الجامعية**
- أ: رسائل الدكتوراه:
- 1- باخبيرة سعيد عبد الرزاق، سلطة الإدارة الجزائرية في أثناء تنفيذ العقد الإداري : دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008.
- 2- تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، التخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

3- كتو محمد الشريف، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري: دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.

4- ديباش سهيلة، مجلس الدولة و مجلس المنافسة، الجزء الثاني، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2010.

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

ب-المذكرات

ب- 1: مذكرات الماجستير

1- بجاوي بشيرة، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، مذكرة لنيل درجة ماجستير، شعبة الحقوق و العلوم ، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق ،جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2012.

2- بن مرزوق عنتر، الرقابة الإدارية و دورها في مكافحة الفساد الإداري في الإدارة الجزائرية: دراسة ميدانية لولاية برج بوعرييج، مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير، قسم العلوم السياسية و العلاقات الدولية، تخصص إدارة الموارد البشرية، كلية العلوم السياسية و الإعلام، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008.

3- باهي مراد، الرقابة البرلمانية على مالية الدولة في النظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم الإقتصادية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، د.ت.م.

4- بوزيرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون السوق، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

5- تواتي نصيرة، المركز القانوني للجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.

- 6- جلاب علاوة، نظام الرقابة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها في الجزائر، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون، تخصص الهيئات العمومية و الحوكمة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.
- 7- دموش حكيمة، المركز القانوني للجنة المصرفية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2006.
- 8- سعادي فتيحة، المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية، 2014.
- 8- علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم القانونية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2004.
- 9- فرقان فاطمة الزهراء، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة و المؤسسات العامة، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خده، الجزائر، 2007.
- 10- لوز رياض، دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية المرسوم الرئاسي 02- 250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.
- 11- موري سفيان، مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.
- 12- ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 95-06 و الأمر رقم 03-03، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004.

ب-2: مذكرات الماستر

1- إغيل عامر ياسمين و العيفاوي ليندة، إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.

2-بوتي فتيحة و بومنصور نورة، مدى فعالية آليات رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.

3- تعزيبت هانية و سليمان ليلى، دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.

ب-3: مذكرات التخرج

10- خنوش فارس، النظام القانوني لصفقات المؤسسات ذات الطابع الصناعي التجاري في ظل المرسوم الرئاسي 02-250، مذكرة نهاية التكوين لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الدفعة 14، الجزائر، 2006.

IV: المقالات:

1- أوكيل محمد سعيد، « نحو إصلاح إداري مستقبلي فعال في الجزائر »، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 8، الجزائر، عدد 01، 1998، ص ص. 01-25.

2- بلجليل عتيقة، « فعالية الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة المحلية »، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 01، 2009. ص ص. 93-103.

3- بوضياف عمار، « الوصاية على أعمال المجالس البلدية في دول المغرب العربي، الجزائر، تونس، المغرب »، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، بجاية، عدد 01، 2010. ص ص. 10-22.

4- تياب نادية، «مدى وجود لامركزية إدارية في الجزائر»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، عدد 02، 2010، ص 26-38.

5- جباري عبد الحميد، «قراءة في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته»، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة الجزائري، عدد 15، 2007، ص 97-113.

6- خضري حمزة، «الوقاية من الفساد و مكافحته في إطار الصفقات العمومية»، مجلة دفاتر السياسة و القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة المسيلة، عدد 07، 2012، ص 49-64.

7- محمود عبد الفضيل، « مفهوم الفساد و معاييرهِ »، بحوث و مناقشات الندوة الفكرية التي نظمها مركز دراسات الوحدة العربية بالتعاون مع المعهد السويدي بالإسكندرية حول الفساد والحكم الصالح في البلاد العربية، مركز دراسة الوحدة العربية، بيروت، 2004، ص 83-86.

V- أعمال الملتقيات:

1- أكروم مريام، « الاستثمار الأجنبي و الصفقات العمومية »، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة المدية، يوم 20 ماي 2013، ص 01-11.

2- بوشقورة ليندة و عميروش حلیم، « الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية »، أعمال اليوم الدراسي حول الصفقات العمومية في ظل الإصلاحات المستجدة، جامعة سوق أهراس، يوم 15 نوفمبر 2011، ص 12-28.

3- بوكحيل ليلي، « دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حرية المنافسة »، أعمال الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 3-4 أبريل 2003، ص 01-21.

- 4- تياب نادية، « تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية حماية للمال العام»، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة المدية، يوم 20 ماي 2013، ص ص. 01-21.
- 5- شيخ ناجية، « المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته »، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 23 و 24 ماي 2007، ص ص. 91-106.
- 6- علة كريمة، «الركن المادي لجريمة المحاباة في مرحلة إبرام الصفقة»، أعمال الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد و مكافحته في الصفقات العمومية، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، يومي 24 و 25 أفريل 2013، ص ص. 71-89.
- 7- طويرات عبد الرحمان، « الرقابة الإدارية الداخلية كوسيلة لتكريس الشفافية في التشريع الجزائري »، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة المدية، 20 ماي 2013، ص ص. 1-21.
- 8- ختال هاجر، « المناقصة كأسلوب من أساليب التعاقد في الصفقة العمومية »، أعمال الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد و مكافحته في الصفقات العمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، سيدي بلعباس، يومي 24- 25 أفريل 2013، ص ص. 16-29.
- 9- قاسمي أمال، « دور قانون الوقاية من الفساد و مكافحته في تكريس قواعد الشفافية في مجال الصفقات العمومية »، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة عنابة، يوم 20 ماي 2013، ص ص. 02-20.

VI - النصوص القانونية:

أ- النصوص الأساسية:

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ل 23 فيفري 1989، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89- 18، مؤرخ في 28 فيفري 1989، ج.ر.ج.ج، عدد 09، صادر في 01 مارس 1989 (ملغى).

2- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ل 28 نوفمبر 1996، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 7 ديسمبر 1997، ج.ر.ج.ج، عدد 76، صادر بتاريخ 8 ديسمبر 1996، معدل ومتم بقانون رقم 02- 03، مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر.ج.ج، عدد 25، صادر بتاريخ 14 أبريل 2002، و بقانون رقم 08- 19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج، عدد 63، صادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008.

ب- الإتفاقيات الدولية:

1- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 04- 128، مؤرخ في 19 أبريل 2004، يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة المنعقدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك في 31 أكتوبر 2003، مؤرخ في 19 أبريل 2004، ج.ر.ج.ج، عدد 26، صادر في 25 أبريل 2004.

2- اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، المنعقدة بمامبوتو، يوم 11 جويلية 2003، مصادق عليها بمرسوم رئاسي رقم 06- 137، مؤرخ في 10 أبريل 2006، ج.ر.ج.ج، عدد 24، صادر في 16 أبريل 2006.

ج- النصوص التشريعية:

ج-1- القوانين العضوية:

- قانون عضوي رقم 12-01، مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بنظام الانتخاب، ج.ر.ج.ج، عدد 01، صادر في 14 جانفي 2012.

ج-2-القوانين العادية:

- 1- أمر رقم 67- 90، صادر في 17 جوان 1967، يتضمن قانونالصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد52، صادر في 1976 (ملغى).
- 2- قانون رقم 88- 01، صادر في 12 يناير 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية، ج.ر.ج.ج، عدد 02، صادر في 13 جانفي1988، ملغى جزئيا بأمر رقم 95- 25، صادر في 25 ديسمبر1995، يتعلق بتسيير الأموال التجارية التابعة للدولة، ج.ر.ج.ج، عدد55، صادر في 25 ديسمبر1995، ملغى بموجب الأمر رقم 01- 04، صادر في20 أوت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خصصتها، ج.ر.ج.ج، عدد 47، صادر في 2001.
- 3- قانون رقم 90-10، صادر في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد و القرض، ج.ر.ج.ج، عدد 16، صادر في 18 أبريل 1990، معدل و متمم بالأمر رقم 01- 01، مؤرخ في 7 فيفري 2001، ج.ر.ج.ج، عدد 14، صادر في 28 فيفري 2001، ملغى بالأمر رقم 03- 11، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد و القرض ج.ر.ج.ج. عدد 52، صادر في 27 أوت 2003، معدل و متمم بالأمر رقم 10-04، صادر في 26 أوت 2010، ج.ر.ج.ج، عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010.
- 4- مرسوم تشريعي رقم 93- 10، مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج.ج، عدد 34، معدل و متمم بالأمر رقم 96- 10، صادر في 10 جانفي 1996، ج.ر.ج.ج، عدد03، صادر في 1996، معدل و متمم بالقانون رقم 03-04 صادر في 17 فيفري 2003، ج.ر.ج.ج، عدد 11، صادر في2003.
- 5- أمر رقم 95- 20، مؤرخ في 17 جويلية 1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر.ج.ج، عدد 39، صادر في 23 جويلية 1995، معدل و متمم بالأمر رقم 10-02 صادر في 26 أوت 2010، ج.ر.ج.ج، عدد 50، صادر في 1 سبتمبر 2010.
- 6- أمر رقم 97- 04، مؤرخ في 11جانفي 1997، يتعلق بالتصريح بالممتلكات، ج.ر.ج.ج، عدد 3، صادر في 12 جانفي 1997 (ملغى).

- 7- قانون رقم 01-10، مؤرخ في جويلية 2001، يتضمن قانون المناجم، ج.ر.ج.ج، عدد 35، صادر في 04 جويلية 2001، معدل و متمم بموجب الأمر رقم 07-02، مؤرخ في 01 مارس 2007، ج.ر.ج.ج، عدد 16، صادر في 07 مارس 2007.
- 8- أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج، عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم بقانون رقم 08-12، صادر في 25 جويلية 2008، ج.ر.ج.ج، عدد 36، صادر في 02 جويلية 2008، معدل ومتمم بقانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر.ج.ج، عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.
- 9- قانون رقم 03-04، مؤرخ في 17 فيفري 2003، يعدل و يتم المرسوم التشريعي رقم 93-10، مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج.ج، عدد 11، صادر في 19 فيفري 2003.
- 10- أمر رقم 03-11، مؤرخ في 26 أوت 2003 يتعلق بالنقد و القرض، ج.ر.ج.ج، عدد 52، صادر في 27 أوت 2003، معدل ومتمم بالأمر رقم 09-01، مؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر.ج.ج، عدد 44، صادر في 2009، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-04، مؤرخ في 26 أوت 2010 ج.ر.ج.ج، عدد 50، صادر في 1 سبتمبر 2010.
- 11- قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج.ر.ج.ج، عدد 14، صادر بتاريخ 8 مارس 2006، متمم بموجب الأمر رقم 10-05، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر.ج.ج، عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010، معدل و متمم بموجب القانون رقم 11-15، مؤرخ في 02 أوت 2011، ج.ر.ج.ج، عدد 44، صادر في 10 أوت 2011.
- 12- أمر رقم 06-03، مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 46، صادر في 16 جويلية 2006.

- 13- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ج.ج، عدد 21، صادر في 23 أبريل 2008.
- 14- قانون رقم 11-10، مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج.ج.ج، عدد 37، صادر في 03 جويلية 2011.
- 15- قانون رقم 12-07، مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج.ج.ج، عدد 12، صادر في 29 فيفري 2012.

VII - النصوص التنظيمية:

أ- المراسيم الرئاسية:

- 1- مرسوم رئاسي رقم 82-145، مؤرخ في 10 أبريل 1982، يتضمن صفقات المتعامل العمومي، ج.ج.ج، عدد 15، صادر في 1982، (ملغى).
- 2- مرسوم رئاسي رقم 90-225، مؤرخ في 25 جويلية 1990، يحدد قائمة الوظائف العليا التابعة للدولة بعنوان رئاسة الجمهورية، ج.ج.ج، عدد 31، صادر في 28 جويلية 1990.
- 3- مرسوم رئاسي رقم 02-250، مؤرخ في 24 جويلية 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ج.ج، عدد 52، صادر في 28 جويلية 2002، معدل و متمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03-301، مؤرخ في 11 سبتمبر 2003، ج.ج.ج، عدد 55، صادر في 14 سبتمبر 2003، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 08-338، مؤرخ في 26 أكتوبر 2008، ج.ج.ج، عدد 62، صادر في 09 نوفمبر 2008 (ملغى).
- 4- مرسوم رئاسي رقم 06-413، مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كفاءات سيرها، ج.ج.ج، عدد 74، صادر في 22 نوفمبر 2006، معدل و متمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 12-64، مؤرخ في 07 فيفري 2012، ج.ج.ج، عدد 8، صادر في 15 فيفري 2012.

5- مرسوم رئاسي رقم 06-415، مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد كفاءات التصريح بالامتلاكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 06 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج.ر.ج.ج، عدد 74، صادر في 22 نوفمبر 2006.

6- مرسوم رئاسي رقم 10-236، مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 58، صادر في 07 أكتوبر 2010، معدل و متمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-98، مؤرخ في 01 مارس 2011، ج.ر.ج.ج، عدد 14، صادر في 06 مارس 2011، معدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-222، مؤرخ في 16 جوان 2011، ج.ر.ج.ج، عدد 34، صادر في 19 جوان 2011، معدل و متمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-23، صادر في 18 جانفي 2012، ج.ر.ج.ج، عدد 04، صادر في 26 جانفي 2012، معدل و متمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13-03، مؤرخ في 13 جانفي 2013، ج.ر.ج.ج، عدد 02، صادر في 13 جانفي 2013.

ب- المراسيم التنفيذية:

1- مرسوم تنفيذي رقم 90-227، مؤرخ في 27 جويلية 1990، يحدد قائمة الوظائف العليا التابعة للدولة بعنوان رئاسة الجمهورية، ج.ر.ج.ج، عدد 31، صادر في 28 جويلية 1990.

2- مرسوم تنفيذي رقم 91-434، مؤرخ في 09 نوفمبر 1991، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 57، صادر في 13 نوفمبر 1991 (ملغى).

VIII- الاجتهادات القضائية:

- المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، قرار رقم 200572، مؤرخ في 12 أكتوبر 1999، قضية (ص، س) ضد مديرية الحماية المدنية، المجلة القضائية، عدد 01، الجزائر، 2001.

IX- قرارات مجلس المنافسة

- مجلس المنافسة، قرار رقم 99، ق03، صادر في 17 أكتوبر 1999، يتعلق بإسناد صفقة عمومية لإنجاز مقر مديرية البريد و الإتصالات السلكية واللاسلكية بأدرار، (غير منشور).

I-Ouvrages :

1-LAJOYE Christine, Droit des marchés publics, (en annexe le code algérien des marchés public), BERTI Editions, Alger, 2005.

2-LAJOYE Christophe, Droit des marchés publics, BERTI Editions, 2007.

3-MORRAND DIVILLER Jacqueline, Cours de droit administratif, 6^{ème} Edition, Montchrestien, Paris, 1999.

4-M Sabri, klaoudia, M lallem, Guide de Gestion des Marchés, Publics, Edition du Sahel, 2000.

II-Mémoires:

- Torcho Ninel, La corruption et les conséquences sur notre système judiciaire entre 1986 et 2008, Mémoire pour l'obtention du grade de licence en droit, Faculté de Droit et des Sciences Economique des Gonaives, Port-au Prince, Haïti, 2008.

III-Articles:

1-DUCHOU Doris et JEAN Christophe, « La responsabilité de l'Etat dans l'exercice de sa fonction de contrôle de la légalité des actes Locaux », R.F.D.A, n° 15, 1999, pp. 1032- 1043.

2 -**BERGEL (J, L)**, « Pouvoir réglementaire et délégation de compétence normative », Droit prospective, N° 16, 2001, pp 200-248.

3- SABRI Mouloud, "Le droit des marchés publics en Algérie : réalité et perspectives": Revue de Conseil d'Etat' n° 07, Algérie, 2007, pp. 122- 150.

IV- Actes des colloques:

- ELAIDI Sofiane Chkibe, "La nouvelle vision du pouvoir exécutif quand au contrôle exercé sur la lutte contre la corruption", acte de colloque international sur les marchés publics, Faculté de Droit, Sidi Belabbes, 24-25 avril 2013.

V- Documents:

-O.C.D.E, Liste de vérification pour renforcer l'intégrité dans les marchés publics. [En ligne]:www.ocde.org, consulté le 10- 05- 2015.

1 مقدمة
8 الفصل الأول: محدودية آليات الرقابة الإدارية الواردة في تنظيم الصفقات العمومية
9 المبحث الأول: مدى فعالية الرقابة الداخلية و الوصائية و الخارجية
10 المطلب الأول: الرقابة الداخلية و الوصاية
11 الفرع الأول: الرقابة الداخلية
11 أولاً: لجنة فتح الأطراف
11 1- تعريف لجنة فتح الأطراف
12 2- مهام لجنة فتح الأطراف
13 ثانياً: لجنة تقييم العروض
13 1- تعريف لجنة تقييم العروض
14 2- مهام لجنة تقييم العروض
16 الفرع الثاني: الرقابة الوصائية
16 أولاً: تعريف الرقابة الوصائية
17 ثانياً: أنواع الرقابة الوصائية
17 1- رقابة قبل البدء في تنفيذ الصفقة
18 2- رقابة أثناء تنفيذ الصفقة
19 المطلب الثاني: الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية
20 الفرع الأول: لجان الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية على المستوى المحلي
 أولاً: لجنة صفقات المؤسسات العمومية الوطنية و لمراكز البحث و التنمية الوطني و الهيكل
20 غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري
20 1- تشكيلة اللجنة
20 2- اختصاصات اللجنة
22 ثانياً: اللجنة البلدية للصفقات
22 1- تشكيلة اللجنة البلدية للصفقات

22	2- إختصاصات اللجنة البلدية للصفقات
23	ثالثا: اللجنة الولائية للصفقات
23	1- تشكيلة اللجنة الولائية للصفقات
24	2- إختصاصات اللجنة الولائية للصفقات
25	الفرع الثاني: لجان الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية على المستوى المركزي
26	أولا: لجنة الصفقات للهيئة الوطنية المستقلة
26	1- تشكيلة لجنة الصفقات للهيئة الوطنية المستقلة
27	2- إختصاصات لجنة الصفقات للهيئة الوطنية المستقلة
27	ثانيا: اللجنة الوزارية للصفقات العمومية
27	1- تشكيلة اللجنة الوزارية للصفقات
28	2- إختصاصات اللجنة الوزارية للصفقات
29	ثالثا: اللجان الوطنية للصفقات العمومية
29	1- تشكيلة اللجان الوطنية للصفقات العمومية
29	أ- التشكيلة المشتركة لكل اللجان الثلاث
30	ب- التشكيلة الخاصة بكل لجنة
30	2- إختصاصات اللجان الوطنية للصفقات
30	أ- الإختصاص الرقابي للجان الوطنية للصفقات
31	ب- الإختصاص التنظيمي للجان الوطنية للصفقات
31	رابعا: اللجان القطاعية للصفقات العمومية
32	المبحث الثاني: عراقيل ممارسة الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية
33	المطلب الأول: مدى فعالية الرقابة الداخلية و رقابة الوصائية
33	الفرع الأول: تقييم عمل لجان الرقابة الداخلية
33	أولا: تقييم فعالية لجنة فتح الأظرفة
33	1- الغموض في تشكيلة و سير اللجنة

36	2- غياب الدقة في تحديد مهام اللجنة
38	ثانيا: تقييم فعالية رقابة لجنة تقييم العروض
38	1- الغموض في تشكيلة و سير اللجنة
38	أ- قصور طبيعة التشكيلة البشرية للجنة.....
39	ب- تبعية أعضاء اللجنة لمسؤول المصلحة المتعاقدة.....
40	ج- نقص الشفافية في كيفية سير اللجنة
40	2- عدم الاعتناء الكافي باختصاصات اللجنة.....
40	أ- عدم تحديد اختصاصات اللجنة بشكل دقيق
41	ب- الطابع الاستشاري لقرارات اللجنة.....
42	ج- تنازع و تداخل الاختصاص بين لجنة تقييم العروض و لجنة التحكيم
43	الفرع الثاني: تقييم الرقابة الوصائية على الصفقات العمومية.....
43	أولاً: عدم تحديد كفيات و اجراءات رقابة الوصاية بدقة
44	ثانيا: الغموض في تبين الأجهزة المكلفة برقابة الوصاية
46	ثالثا: ضعف التأطير البشري
46	المطلب الثاني: في مدى فعالية الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية.....
47	الفرع الأول: التضييق من مجال رقابة اللجان الخارجية.....
47	أولاً: عدم خضوع تجزئة الصفة لرقابة اللجان الخارجية
48	ثانيا: عدم خضوع بعض الملاحق لرقابة اللجان الخارجية
48	الفرع الثاني: القصور في مهام لجان الرقابة الخارجية
49	أولاً: قرارات اللجان الخارجية ذات طابع استشاري
49	ثانيا:مدى تأثير قرارات اللجان الخارجية على المصلحة المتعاقدة
52	الفصل الثاني: الرقابة التكميلية على الصفقات العمومية بين التكريس و عدم الفعالية
54	المبحث الأول: تدخل الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته في الرقابة على.....
55	المطلب الأول: مفهوم الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته.....

- 55 الفرع الأول: النظام القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته
- 57 الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته
- 57 أولاً: المعيار العضوي كأساس لإبراز الطابع الإداري للهيئة
- 59 ثانياً: المعيار الوظيفي كأساس لإبراز الطابع السلطوي للهيئة
- 60 الفرع الثالث: اختصاصات الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته
- 62.....المطلب الثاني: الصعوبات التي تحول دون اتمام رقابة الهيئة في مجال الصفقات العمومية
- 62 الفرع الأول: غموض الدور الرقابي و التوجيهي للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته
- الفرع الثاني: غموض كفاءات التعاون و التنسيق بين الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته
- 64 و الهيئات الأخرى
- 64 الفرع الثالث: ضعف إختصاصات الهيئة في الرقابة على الممتلكات
- 67 المبحث الثاني: تدخل مجلس المنافسة في مجال الرقابة على الصفقات العمومية
- 68.....المطلب الأول: إشكالات خضوع الصفقات العمومية لرقابة مجلس المنافسة
- 68 الفرع الأول: المصلحة المتعاقدة و موقف المشرع من خضوعها لرقابة مجلس المنافسة
- 69 أولاً: تطبيق أحكام المادة 02 و 06من قانون المنافسة على الصفقات العمومية
- ثانياً: تنازع الاختصاص بين مجلس المنافسة و المحكمة الادارية لصعوبة تفسير المادة 946 من
- 70 ق.ا.م.ا.
- 71.....الفرع الثاني: تعدد مواقف الفقه و القضاء حول فكرة خضوع المصلحة المتعاقدة لرقابة مجلس المنافسة
- 71 أولاً:موقف الفقه
- 72 ثانياً: موقف القضاء
- 72.....الفرع الثالث: موقف المجلس ذاته حول خضوع الصفقات العمومية لرقابته

73	المطلب الثاني: مدى فعلية إختصاص مجلس المنافسة في الرقابة على الصفقات العمومية.....
74	الفرع الأول: الإفلات من قانون الصفقات العمومية عن طريق تحرير فواتير مزورة.....
74	أولاً: الحد المالي لإعتبار العقد صفقة.....
74	ثانياً: تجزئة الصفقة للإفلات من قانون الصفقات العمومية.....
75	الفرع الثاني: إعتقاد نظام التراضي للحد من المنافسة.....
76	أولاً: القواعد الخاصة بصفقات التراضي.....
76	1- التراضي بعد الاستشارة.....
77	2- التراضي البسيط.....
77	ثانياً: القواعد المشتركة لجميع أشكال الصفقات.....
78	الفرع الثالث: عدم تطبيق مبدأ المساواة بين المترشحين في الصفقات العمومية.....
78	أولاً: الأفضلية الوطنية.....
79	ثانياً: حجز بعض الصفقات للبلديات و الولايات و المؤسسات الوطنية.....
79	ثالثاً: الشروط الخاصة التي تضعها المصلحة المتعاقدة عند الإعلان عن المناقصة.....
82	خاتمة.....
86	قائمة المراجع.....
101	فهرس الموضوعات.....

ملخص

تعتبر الصفقات العمومية من أهم صور انفاق الأموال العامة، فهي وسيلة تستعملها الدولة لضخ الأموال بغرض انعاش الإقتصاد عن طريق بعث مشاريع كبرى و هو ما دفع بها إلى البحث عن نظام رقابي فعال يشمل جميع المراحل التي تمر بها ميزانية الدولة. إذ أصبحت الرقابة على هذه الأموال من أهم أولويات الدولة و ذلك عن طريق تكثيف المشرع للجان يتمثل دورها الأساسي في الرقابة على الصفقات العمومية قبل وبعد تنفيذها و العمل على توسيع الرقابة، وذلك بتدخل أجهزة أخرى بعدما استفحال ظاهرة الفساد الإداري و المالي الناتج عن اهمال قواعد الشفافية و ضعف الشرعية و عدم احترام سيادة القانون و يظهر ذلك جليا بمصادقة الجزائر على اتفاقيات دولية كاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سنة 2004، وانشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و كذا تدخل مجلس المنافسة بتبني الجزائر لنظام اقتصاد السوق.

Résumé

Les marchés publics sont considérés comme les plus importants des dépenses publiques. C'est un moyen utilisé par l'Etat pour injecter de l'argent dans le but de relancer l'economie par l'envoi de projets majeurs et ce qui les a incité à rechercher un système réglementaire efficace qui inclut toutes les étapes du budget de l'Etat.

Le contrôle des fonds est devenu parmi les plus importantes priorités de l'Etat et cela pour l'intensification des comités de l'assemblée législative. Son rôle essentiel dans le contrôle des marchés publics avant et après la mise en œuvre et le travail d'étendre la censure, et que l'intervention d'autres appareils après avoir augmenté le phénomène de la corruption administrative et financière résultant de la négligence des règles de transparence et la faiblesse de la légitimité et de manque de respect pour la primauté du droit et démontre clairement par l'Algérie la ratification des conventions internationales telles que la Convention de la Convention des Nations Unies contre la corruption en 2004, et la création de la Commission nationale pour la prévention et la lutte contre la corruption et de la concurrence ainsi que l'intervention de l'Algérie à l'adoption d'un système de l'économie de marché.