

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة قاصدي مرباح - ورقلة



مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي

ميدان الحقوق والعلوم السياسية شعبة الحقوق

التخصص: قانون إداري

العنوان:

أثر إجراءات إبرام الصفقات العمومية على التأخر في تنفيذها

إعداد الطالبين: بوغابة عادل - قسراوي محمد أمين

نوقشت وأجيزت بتاريخ: 2018/06/07

أمام اللجنة المكونة من السادة:

الدكتور محمد عمران بوليفة	أستاذ محاضر (أ)	جامعة قاصدي مرباح ورقلة	رئيسا
الدكتور محمد منير حساني	أستاذ محاضر (أ)	جامعة قاصدي مرباح ورقلة	مشرفا ومناقشا
الدكتور نصير بن أكلي	أستاذ محاضر (ب)	جامعة قاصدي مرباح ورقلة	مناقشا

السنة الجامعية: 2018/2017

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

((رَبَّنَا آتِنَا مِنْ لَدُنْكَ رَحْمَةً وَهَيِّئْ لَنَا مِنْ

أَمْرِنَا رَشَدًا)) سورة الكهف الآية 10

صدق الله العظيم



إلى الينبوع الذي لا يمل العطاء إلى من حاكت سعادتي بخيوط منسوجة
من قلبها إلى والدتي العزيزة.

إلى من سعى وشقى لأنعم بالراحة والهناء الذي لم يبخل بشيء من أجل
دفعي في طريق النجاح والذي علمني أن أرتقي سلم الحياة
بحكمة وصبر إلى والدي العزيزة.

إلى من حبهم يجري في عروقي ويلهج بذكرهم فؤادي ... إلى إخوانتي الأعزاء
وجميع أفراد أسرتي كل بإسمه.

إلى رفيقة دربي زوجتي الكريمة.

إلى أصدقائي رفقاء دربي من داخل الجامعة وخارجها.

إلى كل من يقتنع بفكرة فيدعو إليها و يعمل على تحقيقها ، لا يبغى بها إلا
وجه الله و منفعة الناس.

إليكم أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع.

عادل بوغابة



إلى من علمني النجاح و الصبر.... إلى من علمني العطاء بدون
انتظار... أبي.

إلى من علمتني و عانت الصعاب لأصل إلى ما أنا فيه... إلى من كان
دعاؤها سر نجاحي و حنانها بلسم جراحي... أمي.

إلى زوجتي نور عيني و ابني العزيز انس يوسف.

إلى اخوتي حسين و ناصر و امينة و فلة

إلى جميع أفراد أسرتي العزيزة و الكبيرة كل باسمه أينما وجدوا.

إلى أصدقائي رفقاء دربي من داخل الجامعة و خارجها.

إلى كل من يقتنع بفكرة فيدعو إليها و يعمل على تحقيقها ، لا يبغى بها إلا
وجه الله و منفعة الناس.

إليكم أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع.

محمد أمين قسراوي



شكر وتقدير

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا إلى انجاز هذا العمل.

نتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد على انجاز هذا العمل وفي تذليل ما وجهناه من صعوبات ، ونخص بالذكر الأستاذ المشرف حساني محمد منير الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته

ونصائحه القيمة التي كانت عوناً لنا في إتمام هذا البحث

كما نخص بالشكر أستاذنا الكريم و معلمنا الفاضل الدكتور بوليفة محمد عمران فقد كان يوجهنا إلى ما يرى بأرق عبارة و الطف إشارة ، فله منا وافر الثناء و خالص الدعاء.

كما نشكر أعضاء اللجنة الموقرة و جميع أساتذة قسم الحقوق و كل الزملاء و كل من قدم لنا فائدة أو أعاننا بمرجع ، نسأل الله أن يجزيهم عنا خيراً و أن يجعل عملهم في ميزان حسناتهم.

محتويات الدراسة

مقدمة

الفصل الأول: طول إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد

المبحث الأول: إشكالات إجراءات التحضير للمنافسة

المبحث الثاني: الدراسة غير الفعالة للعروض

الفصل الثاني: بطء إجراءات الرقابة القبلية على الصفقات

العمومية

المبحث الأول: قصور النصوص القانونية المنظمة للجان الصفقات

المبحث الثاني: عراقيل اعتماد الصفقة

خاتمة

قائمة المختصرات :

باللغة العربية :

الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية:

الصفحة :

باللغة الفرنسية :

O.P.U

p

BOMOP

ج ر ج ج.

ص.

Office des publications universitaires :

Page :

Bulletin Officiel des Marchés de l'Opérateur

مقدمة

تعتبر الصفقات العمومية من أبرز المواضيع التي تشغل حيزا واسعا من اهتمام رجال القانون والإدارة والاقتصاد على حد سواء، حيث تصنف الصفقة العمومية ضمن الوسائل القانونية التي تستخدمها الإدارة لتنفيذ البرامج الاقتصادية، كما تعد عصب تسيير الأموال العمومية نظرا لكونها الإطار الذي يتم من خلاله صرف المال العام، حيث تعتبر الصفقة العمومية بهذا الخصوص بمثابة الأداة الاستراتيجية التي وضعها المشرع في أيدي السلطة العامة لإنجاز العمليات المالية المتعلقة بإنجاز، تسيير وتجهيز المرافق العامة، إذ أن الاقتصاد الجزائري يعتمد بصفة أساسية على ضخ الأموال العامة من أجل تنشيط العجلة الاقتصادية وذلك بزيادة حجم النفقات العمومية، ومنه فنظام الصفقات يعد الوسيلة الأمثل لاستغلال وتسيير الأموال العامة.

وبالنظر إلى الأهمية الكبرى التي يكتسبها هذا الموضوع، وذلك لحيوية الصفقات العمومية في تلبية الحاجات العامة، و تجسيد المشاريع التنموية وفقا للأهداف المسطرة من أجل تنمية الاقتصاد الوطني والنهوض به، اتجهت مختلف التعديلات والتنظيمات إلى تحديد طرق إبرام الصفقات العمومية وضبط الإجراءات والآليات القانونية الكفيلة بحماية المال العام، بما يكفل تلبية الطلبات العمومية وضمان الاستعمال الحسن للمال العام وحمايته من التبيد.

لقد حرص المشرع الجزائري في هذا المقام من خلال المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، على وضع جملة من الإجراءات و القيود الواجبة على المصلحة المتعاقدة إتباعها، بهدف ضمان نجاعة الطلبات العمومية، و ترشيد النفقات العمومية، و باعتبار أن مجال الصفقات العمومية يشكل أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة، ذلك أنه يعد أحد المداخل التي تؤدي إلى ظهور حالات للفساد بكل صوره، وهو ما أدى إلى اهتمام المشرع بوضع الأسس القانونية والإجرائية المنتهجة في إبرام الصفقات العمومية، وإنشاء الهيئات التي من شأنها أن تكفل الرقابة على إعداد هذه الصفقات من بدايتها إلى نهايتها.

حيث إن فعالية الصفقة مقرون بمدى استجابة نظام الصفقات العمومية لكل من عنصر الشفافية وسرعة الإجراءات، والتي تعتبر إحدى أهم الركائز الأساسية لإدارة الصفقة العمومية بشكل ناجح.

إذ تمر عملية إبرام الصفقات العمومية بعدة مراحل وفق إجراءات معقدة تحكمها ضوابط قانونية و تنظيمية، بدءا بعملية التحضير للصفقة العمومية وصولا لاعتمادها من قبل هيئات الرقابة والمصلحة المتعاقدة، وبالرغم من المزايا التي تتمتع بها هذه الضوابط المصاحبة لعملية إبرام الصفقات العمومية، في إرسائها للشفافية وحفظ المال العام، غير أنه من خلال مرور الصفقة على هذه المراحل الإجرائية يحدث أن يصادفها العديد من الصعوبات و العراقيل تحول دون تحقيق الأهداف العامة في الآجال المسطر لها، و لعل أبرزها التأخر الناجم عن عملية الإبرام و الذي بدوره يؤثر على تنفيذ الصفقة في الآجال المحددة.

تكمن أهمية دراسة هذا الموضوع في تميزه بالطابع البحثي المتجدد مما يتوجب معه استمرارية مناقشته في ظل النصوص القانونية السارية المفعول وفي ضوء المستجدات التي تعيشها البيئة التي تطبق فيها المنظومة القانونية التي تنظم موضوع الأموال العامة في إطار الصفقات العمومية في بلادنا، و هذا ما يدفعنا لدراسة و مناقشة الإشكاليات التي تنتجها عملية إبرام هذه الصفقات، فأهمية البحث تنعكس أساسا في دراسة مشكل تأخر تنفيذ الصفقة أثناء عملية الإبرام و كذلك التحري عن أسبابها.

وتستهدف هذه الدراسة بالأساس إلى إبراز أهم الإشكالات التي تطرحها الصفقات العمومية على الصعيد العملي، و المتمثل في مشكل تأخر تنفيذ الصفقات العمومية الذي ينتج عن اجراءات الإبرام، وكذا محاولة استعراض أهم مواطن الاختلال التي تعترى مرحلة إبرام الصفقات العمومية، و اقتراح الحلول والآليات التي من شأنها أن تكفل نجاعة وسرعة الإجراءات، وتضمن تنفيذ البرامج والمخططات التنموية في الآجال المحددة.

ترجع أسباب اختيار هذا الموضوع كمحور للبحث و الدراسة في هذه المذكرة، إلى إثراء المكتبة القانونية المتخصصة في مجال الصفقات العمومية، نظرا للنقص الفادح و الملحوظ في تناول موضوع إشكال تأخر تنفيذ الصفقة العمومية، و محاولة تقصي مواطن الخلل في النصوص القانونية التي كرسها المشرع الجزائري بخصوص إجراءات إبرام الصفقة العمومية و الرقابة عليها، ضف إلى ذلك المشاريع التي لم ترى النور إلى يومنا هذا بسبب إشكالية التأخر في إجراءات إبرام الصفقة.

و تزداد دوافع اختيار هذا الموضوع، بالنظر إلى المشاكل الملاحظة بشكل مستمر في الواقع العملي لمجال الصفقات، وعلى وجه الخصوص تأخر تنفيذ الصفقات العمومية والمشاريع التنموية، و كما ارتأينا لهذه الدراسة أن تكون مصدر أكاديمي تستفيد منه مختلف الهيئات من أجل تصويب و تصحيح العيوب و الثغرات التي تشوب آليات عملها.

وعلى ضوء هذه المعطيات حددت إشكالية الدراسة، التي تتحصر في الإشكالات التي تفرزها إجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل الضوابط والقيود الإجرائية المقررة بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وكذا النصوص الأخرى المؤطرة لعملية الإبرام، بالإضافة إلى التجاوزات التي تحصل في الواقع العملي في مجال الصفقات العمومية، التي من شأنها أن تعرقل مسار الصفقة وتحول دون البدء في تنفيذها حسب الآجال المقررة، وهذا ما يدفعنا إلى طرح الإشكالية التالية:

أين يكمن مشكل تأخر تنفيذ الصفقات العمومية الناتج عن إجراءات الإبرام؟.

من أجل الإحاطة بجميع جوانب هذه الإشكالية، تم الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي بصفة أساسية من خلال تحليل النصوص القانونية و الربط بينها لمعالجة هذا الموضوع، و الوقوف على أهم مواطن الخلل و الثغرات التي تكتنف المنظومة القانونية المتعلقة بموضوع البحث، وكذا النقائص التي تصاحب عملية إبرام الصفقات العمومية، و تأثيرها على تأخر تنفيذ الصفقة.

و للإلمام بهذا الموضوع تم تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين، حيث تناولنا في الفصل الأول طول إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد، بحيث قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، إذ تم التطرق في المبحث الأول إلى إشكالات إجراءات التحضير للمنافسة، أما المبحث الثاني فخصص لمعالجة الدراسة غير الفعالة للعروض، أما الفصل الثاني عالجنا فيه بطى إجراءات الرقابة على الصفقة العمومية، بحيث قسمنا هذا الفصل بدوره إلى مبحثين، تم التطرق من خلاله في المبحث الأول إلى قصور المنظومة القانونية المنظمة للجان الصفقات العمومية، في حين خصص المبحث الثاني للحديث عن العراقيل التي تعترض اعتماد الصفقة.

و بطبيعة الحال لم يكن هذا البحث في منأى عن الصعوبات التي تعترض أغلب البحوث والدراسات العلمية و لعل أهمها نقص المراجع المتخصصة حول موضوع الدراسة، وكذا ضيق الوقت، إلى جانب صعوبة الحصول على المعلومات و المعطيات التي من شأنها إثراء هذا العمل.

الفصل الأول

طول إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد

لقد أحاط المشرع الجزائري في تنظيمه لمجال الصفقات العمومية بالعديد من الضوابط و الإجراءات، التي تكفل و تضمن حرية المنافسة و الشفافية تكريسا منه لمبادئ دستورية في إطار نزاهة المنافسة¹، و كذا المحافظة على المال العام، و يظهر ذلك جليا على وجه الخصوص من خلال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، التي لا تدخل حيز التنفيذ إلا بعد إتباع المصلحة المتعاقدة جملة من الإجراءات، أوردها المشرع في المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، بدءا بالمرحلة التحضيرية للصفقة وصولا إلى اختيار المتعامل المتعاقد الذي رست عليه الصفقة، إلا أن طول إجراءات الاختيار و ما يصاحبها من مطبات و عقبات إجرائية أو إدارية، من شأنها أن تؤثر بشكل أو بآخر في تنفيذ الصفقة العمومية، و هو ما سوف نعالجه في هذا الفصل من خلال استعراض إشكالات إجراءات التحضير للمنافسة (مبحث أول)، كما سنتحدث عن تأخر تنفيذ الصفقة الذي ينجر عن الدراسة غير الفعالة للعروض (مبحث ثاني).

المبحث الأول

إشكالات إجراءات التحضير للمنافسة

تمر الصفقة العمومية في الجزائر طبقا لتنظيم الصفقات العمومية خاصة عندما تيرم في شكل طلب العروض بمراحل طويلة حتى تظهر للعلن، و خلال المرحلة التي تسبق عملية إبرام الصفقة و يجب على المصلحة المتعاقدة الالتزام بالقيود الشكلية و الإجرائية، لضمان حماية المبادئ الأساسية للصفقات العمومية و المتمثلة في حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين، بالإضافة الى تحقيق المصلحة العامة المبتغاة من خلال هذه الصفقة، و من أهم هذه القيود إعداد دفتر الشروط و الإعلان عن المنافسة، و قد يؤدي عدم التحكم الجيد للمصلحة المتعاقدة في هذه المرحلة الى تأخر ظهور الصفقة للوجود، و هذا ما سنقف عليه من خلال دراسة الإعداد غير المحكم لدفتر الشروط (المطلب الأول)، و كذا أهم إشكالات التي تعترض الإعلان عن المنافسة (المطلب الثاني).

1- أنظر المادة 34 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر في 28 نوفمبر 1996، المعدل و التتم بالقانون رقم 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016 ج ر ج ج العدد 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.

المطلب الأول

الإعداد غير المحكم لدفتر الشروط

يعتبر دفتر الشروط وثيقة رسمية تضعها المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة قبل الشروع في إجراءات الإبرام، حيث تحدد بموجبه سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة .

تحدد المصلحة المتعاقدة الحاجات الواجب تلبيتها مسبقا قبل الشروع في أي إجراء لإبرام الصفقة العمومية، والتي تجسد بعدها في شكل دفتر الشروط، و الذي يعتبر وثيقة رسمية تضعها المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة و تحدد بموجبه سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة و كذا شروط المشاركة و كيفية اختيار المتعامل المتعاقد¹، و الإعداد الجيد لدفتر الشروط يمكن المصلحة المتعاقدة من تحقيق الأهداف المسطرة، و على العكس من ذلك يؤدي الإعداد غير المحكم لدفتر الشروط إلى تعطيل الصفقة، وهذا ما سوف نحاول أن نبرزه من خلال الوقوف على أهم الأسباب التي تفرزها هذه المرحلة و من بينها سوء تقدير الحاجيات من قبل الإدارة (فرع أول)، و كذا طول آجال تأشيرة دفتر الشروط (فرع ثاني)، يليها السبب الأخير والأهم المتمثل في ضعف النظام القانوني لدفاتر الشروط (فرع ثالث).

الفرع الأول

سوء تقدير الحاجيات

إن إعداد الصفقة العمومية يتطلب تحضير دقيق و مدروس عن طريق تحديد الحاجيات، و نظرا لأهمية هذه المرحلة أكد المشرع على ذلك، من خلال المرسوم الرئاسي 247/15، التي ألزمت المصلحة المتعاقدة بضرورة تحديد الحاجات الواجب تلبيتها في دفتر الشروط²، وحتى يكون إعداد الحاجات دقيقا لا بد أن تكون هذه الأخيرة مضبوطة من حيث طبيعتها و كميتها بصورة دقيقة³، حيث يعتبر تحديد الحاجات العامة قبل الدعوة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية هو وسيلة من الوسائل التي تستعملها

1- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، دار الجسور للنشر والتوزيع، الطبعة الخامسة، المحمدية، 2017، ص242.

2- أنظر المادة من 27 المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في: 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج العدد 50 المؤرخة في: 20 سبتمبر 2015.

3- Brahim Bouifa, Marchés publics (manuel méthodologique), vol 1, Edition Berti, Alger, 2013, p 54.

المصلحة المتعاقدة لترشيد النفقات العامة، و كذلك تستخدم لاجتتاب التبذير و الإسراف لأن الإدارة عند قيامها بعملية تحديد الحاجيات لن تقتني لوازم أو سلع أكثر من حاجاتها، و بذلك وجب على الإدارة أن تضبط المبلغ الاجمالي للحاجات مع الاخذ بعين الاعتبار العناصر الأساسية التالية :

- القيمة الإجمالية للحاجات المتعلقة بنفس عملية الأشغال فيما يخص صفقات الاشغال.
- تجانس الحاجات فيما يخص صفقات الدراسات و الخدمات.

- في حالة تخصيص الحاجات أي تقسيم العملية الى عدة حصص منفصلة يراعي عند تحديد حدود اختصاص لجان الصفقات المبلغ الاجمالي لجميع الحصص بمعنى يحدد اختصاص لجان الصفقات على حسب المبلغ الاجمالي للعملية و ليس لمبلغ الحصة.

و لتجنب التحايل على القانون شدد المشرع على عدم جواز اللجوء الى تخصيص الحاجات بدون سبب معلل، لتفادي حدود اختصاصات لجان الرقابة بموجب الإجراءات المنصوص عليها في هذا المرسوم هذا من جهة، ومن جهة أخرى لتفادي الشروط الشكلية لإبرام الصفقات العمومية¹.

وتجدر الإشارة أن المصلحة المتعاقدة لها السلطة التقديرية في أمر اللجوء إلى التخصيص كلما تطلب ذلك، حسب طبيعة و أهمية المشروع، و ذلك مراعاة لترشيد النفقات، و لكن بالمقابل على الإدارة تعليل لجوئها إلى التخصيص عند المشروع أمام كل هيئة رقابية مختصة، تقيدا بأحكام المرسوم الرئاسي 247/15 المذكور سالفاً.²

عملياً إن تحديد الحاجات المطلوبة يمر بمسار طويل يبدأ من مرحلة إحصاء و حصر الحاجيات المراد تلبيتها، مروراً بالدراسات المسبقة التي تقوم بها الإدارة و التي تسمح بالتحديد الدقيق للحاجيات المطلوبة و تمكن من اتخاذ القرار النهائي لتنفيذ المشروع من عدمه، كما أنها تسمح بتنفيذ هذا المشروع بصفة سليمة من الاخطاء و منه يمكن القول بأن الدراسة المسبقة للمشروع تعتبر ضرورية لكل صفقة و أنه يتعين أخذ الوقت اللازم الذي تقتضيه الدراسات المسبقة، و تقوم هذه الدراسات المسبقة على دراسات من مختلف الجوانب و الأبعاد و التي تستغرق وقتاً معتبراً، ففي الغالب إن هذه الدراسات لا يمكن

1- محمد بكرشوش، متابعة جرائم المتعلقة بالصفقات العمومية على ضوء قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، الجزء الاول، الصفقات العمومية المفهوم و الاجراءات، الطبعة الأولى، دار صبحي للطباعة والنشر، غرداية، 2014، ص123.

2- راجع المادة 27 لاسيما الفقرة 12 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق الذكر.

للمصلحة المتعاقدة القيام بها نظرا لنقص كفاءة موظفيها، و تلجأ إلى استشارة خبراء فنيين و مكاتب دراسات مؤهلة و مختصة حسب طبيعة المشروع¹، و تنطوي هذه الدراسات المسبقة على عدة مضامين من بينها :

- **دراسة النجاعة:** تعد دراسة النجاعة ضرورية في سير كل مشروع، إذ تسمح بتوضيح مدى فعالية و قابلية المشروع للإنجاز و تحدد الشروط التقنية و المالية و مدى امكانية توفر هذه الشروط، كما تبحث عن الارضية السهلة لإنجاز المشروع .

- **دراسة الملاءمة:** تسمح دراسة الملائمة بقياس أهمية و مردودية المشروع المراد إنجازه خاصة على المستوى الاقتصادي و الاجتماع، و بناء على ذلك يتم تحديد إيجابيات و سلبيات المشروع، كما تهدف الى تحديد أهداف التنمية و إشباع الحاجات الاجتماعية.

- **دراسة تأثير المشروع على البيئة:** تهدف دراسة تأثير المشروع على البيئة إلى ضمان عدم التأثير على البيئة التي تضمنها تنظيم الصفقات العمومية، حيث جاء في أحكامه على أنه "يجب أن تشير كل صفقة عمومية الى التشريع و التنظيم المعمول بهما الى هذا التقسيم، و يجب ان تتضمن على الخصوص البيانات التالية: "البند المتعلقة بحماية البيئة و التنمية المستدامة.."².

و نظرا لما يترتب على الصفقة العمومية من أعباء مالية، تلتزم المصلحة المتعاقدة بالوفاء بها قبل التعاقد مما يستوجب التوفيق بين الإعتماد المالي و قيمة المشروع، بحيث تنفق الإدارة على الإلتزامات التعاقدية و لا يجوز لها الارتباط مع الغير بصفقة، في حين لا يتوافر لديها الأموال الكافية لتغطية الأعباء المالية التي يرتبها هذا التعاقد، لذلك لا بد من إدراج مبلغ معلوم و محدد في الميزانية لتنفيذ الصفقة³، و لقد نص المشرع في المادة 27 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أن هذه المبالغ المالية تحدد استنادا إلى تقدير إداري و عقلائي تعده المصلحة المتعاقدة و يكون ذلك على الأرجح بناء على الأسعار المرجعية في السوق.

1- Lajoye Christophe, Droit des marchés publics, Guaiano Editeur, LGDJ, Paris France, 2003, P 85.

2- أنظر المادة 95 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق الذكر.

3- عائشة خلدون، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015-2016، ص 133.

فضلا عنه ذلك يجب على المصلحة المتعاقدة تسجيل العمليات المبرمجة بالنسبة لميزانية التجهيز و ذلك بموجب استصدار قرار هيكلية أو برمجة العملية و التي ترصد فيه كل المبالغ المالية المتعلقة بالمشروع بموجب المرسوم التنفيذي 227/98¹، ويعتبر إلزام المصالح بتحديد حاجاتها قبل تسجيل العملية مسالة منطقية سواء تعلق الأمر بالمشاريع الممولة ضمن ميزانياتها للتجهيز و الاستثمار، أو ضمن الاعتمادات المفتوحة في ميزانياتها للتسيير².

و ما يلاحظ واقعا أن جل التقديرات للحاجات المراد تلبيتها لا تكون محددة بصفة دقيقة و يرجع سبب ذلك الى عاملين أساسيين نوردهم تباعا:

- عدم تحديد معايير لضبط الحاجات

لقد حرص المشرع في المادة 27 من المرسوم الرئاسي 247/15 على وجوبية المصالح المتعاقدة على تحديد الحاجات العمومية، بحيث وضع في هذه المادة معيار المواصفات التقنية كأساس لتحديد الحاجات العامة دون أن يحدد معنى و طبيعة هذه المواصفات، مما يفتح المجال واسعا أمام الإدارة إلى اختيار الطريقة التي تحدد على ضوءها هذه المواصفات وفق سلطتها التقديرية، وهو ما يهدد فعالية عملية تحديد الحاجات العمومية في ضمان مبدائي المساواة و التنافس بين المترشحين للظفر بالصفقة من جهة، و هدرا للوقت من جهة أخرى، باعتبار أن هذه المواصفات التقنية تدرج ضمن دفتر الشروط و الذي بدوره يتم مراقبته من طرف لجان الصفقات المختصة، هذا ما يجعله عرضة للرفض نتيجة عدم الدقة في تحديد الحاجيات و هذا ما ينجر عنه تعطيل الصفقة.

و على العكس المشرع، قيد المشرع الفرنسي الإدارة في الاستناد إلى المواصفات التقنية أثناء تحديد الحاجات العمومية بموجب قرار صادر عن وزير الاقتصاد يبين أن تحديد الأداءات موضوع الصفقة يجب أن تكون من خلال مواصفات تقنية تتعلق بالمرجعيات التقنية المتعارف عليها و كذا الشروط الوظيفية التي تحدد الاهداف العامة للمصلحة المتعاقدة و تتمثل في:

1- راجع المرسوم التنفيذي 227-98 المؤرخ في 13 يوليو 1998 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 148-09 المؤرخ في 02 ماي 2009، المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، ج ر ج ج العدد 26 المؤرخة في 03 ماي 2009.

2- خريشي النوي، الصفقات العمومية، دراسة تحليلية نقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، بدون طبعة، درا الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص 86.

- الرجوع إلى المعايير و المرجعيات التقنية المعدة من طرف هيئات التقييس.
- اعتماد الأداءات او المتطلبات الوظيفية التي يجب أن تكون واضحة بشكل كاف حتى تسمح للمترشحين الذين تتوافر فيهم الشروط التقنية المحددة في دفتر الشروط بالتعرف السهل و البسيط على موضوع الصفقة.

و لقد نص المشرع على أن توضح كفاءات تطبيق هذه المادة عند الحاجة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية¹، غير أنه إلى يومنا لم يصدر هذا القرار، ولا معايير لتحديد الحاجات.

ويعود السبب الثاني في عدم تمكن المصلحة المتعاقدة من تحديد حاجياتها بصفة دقيقة إلى:

- افتقار النصوص المنظمة لإجراءات التسجيل للفعالية

يبدو جليا أن المشرع نظم إجراءات تسجيل المشاريع العمومية تنظيما فنيا و تقنيا لتنظيم عملية توزيع المشاريع بين الجهات المركزية و الغير مركزية و المحلية دون الاهتمام بتنظيم الآليات الكفيلة بتحقيق الأهداف التي من أجلها سنت هذه الإجراءات لا سيما الآليات التي تضمن التأكد من القيام بهذه الإجراءات من جهة و الآليات التي تضمن القيام بها بطريقة سليمة و دون تعطيل من جهة أخرى. و هو الأمر الغالب في معظم عمليات تسجيل المشاريع و البرامج التي لا تراعي الأولويات و الجدوى الاقتصادية و معايير الفعالية و النجاعة في تحقيق النفع العام، مما يجعل المال العام عرضة للتبديد و التبذير في الكثير من الحالات²، و ينعكس بالسلب على آجال تنفيذ الصفقة.

و برأينا على السلطة التنظيمية، شخص الوزير المكلف بالمالية تحديدا، إصدار قرار ينظم و يوضح فيه الضوابط و المقومات الكفيلة بتحديد الحاجيات بدقة، و كذا عقانة السلطة التقديرية للإدارة حين تحديدها للحاجيات المراد تلبيتها هذا من جهة، وعلى المشرع كذلك إعادة النظر في النص القانوني رقم 98-227 المنظم لعمليات تسجيل المشاريع العمومية بالنسبة لنفقات الدولة للتجهيز، وتضمنيه بأحكام وتعديلات جديدة، مما يكفل نجاعة و فعالية هذه الأخيرة و عدم عرقلة المشاريع.

1- أنظر الفقرة الأخيرة من المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق الذكر.

2- حمزة خصري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2014-2015، ص 59.

الفرع الثاني

طول مدة تأشير دفتر الشروط

تعتبر الموافقة على فكرة التعاقد من قبل الجهات المختصة المحددة قانوناً، بمثابة إذن بتحويل هذه الصفقة من مجرد مقترحات إلى واقع سيرى النور لاحقاً، و من ثم يتعين على المصلحة المتعاقدة قبل الإعلان عن الصفقة إعداد دفتر الشروط الذي يوضع تحت تصرف المتنافسين، و يتضمن الحاجيات المراد تلبيتها و كذلك شروط المنافسة و البيانات اللازمة¹، أي بعد تحديد المصلحة المتعاقدة لحاجياتها و حصولها على الاعتماد المالي و إعطائها الإذن أو الموافقة على الإبرام، تمر إلى مرحلة إعداد دفتر الشروط الذي يعتبر أساس العقد الذي تبنى عليه الصفقة .

حيث فرض المشرع بموجب تنظيم الصفقات العمومية على المصلحة المتعاقدة، التحديد المسبق للشروط المطلوب توفرها في المتعاملين المتعاقدين لقبول مشاركتهم، وذلك قبل إعلانها للمنافسة، وكذا إفراغ محتوى هذه الشروط في دفتر الشروط².

و يقصد بدفتر الشروط انه وثيقة رسمية تضعها الادارة المعنية بالصفقة بإرادتها المنفردة، و تحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها و شروط المشاركة فيها و كفيات اختيار المتعامل المتعاقد معها، فالإدارة حين إعداد دفتر الشروط في كل صفقة عمومية تستغل خبراتها الداخلية المؤهلة تجند كل إطاراتها المعنيين من أجل الوصول إلى إعداد دفتر الشروط يحقق الأهداف المسطرة³.
لدفاتر الشروط أهمية بالغة لكل من الإدارة و المتعاقد معها فهي تمكن المتعاملين الاقتصاديين الذين يريدون التعاقد مع الإدارة من الإلمام بسهولة بالقواعد التي تنطبق على عقدهم المبرم مع الإدارة باعتبارها تحدد الحقوق و الالتزامات التعاقدية بشكل دقيق و مفصل⁴.

1- وليد بن زيدور، إبرام الصفقات العمومية في الجزائر في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون عام، كلية الحقوق جامعة تلمسان، 2016-2017، ص 61.

2- خرشي النوي، تسير المشاريع في إطار الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2011، ص 129.

3- عمار بوضياف، مرجع سابق الذكر، ص 242.

4- وليد بن زيدور، مرجع سابق الذكر، ص 61.

ولقد نص المشرع الجزائري على أن "توضع دفاتر الشروط المحينة دوريا الشروط التي تيرم و تنفذ وفقها الصفقات العمومية و تتضمن على وجه الخصوص ما يأتي :

- دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال و اللوازم و الدراسات أو الخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.

- دفاتر التعليمات المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة بنوع واحد من الأشغال و اللوازم و الدراسات أو الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني .

- دفاتر التعليمات الخاصة تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة¹.

و من أهم مميزات دفتر الشروط ما يلي:

- **دفاتر الشروط تحرر مسبقا من قبل المصلحة المتعاقدة**

إن دفاتر الشروط تضعها الإدارة مسبقا و بإرادتها المنفردة لما لها من امتيازات السلطة العامة.

- **الصفة الانفرادية في اعداد دفتر الشروط:**

تعد دفاتر الشروط من قبل المصلحة المتعاقدة بصفة انفرادية، حيث تحدد بموجبه التزامات العقد

المالية و الإدارية و الفنية، و هكذا تكون أساسا للتعاقد بين هذه الأطراف.

- **إلزامية تقيد المصلحة المتعاقدة بأحكام دفتر الشروط عند التعاقد:**

بحيث لا يمكن للمصلحة المتعاقدة العدول على الشروط المدرجة في دفتر الشروط بعد موافقة

المتعامل المتعاقد، و ذلك بمجرد التوقيع على العقد بما ورد في دفتر الشروط²، باعتبار أن دفتر الشروط

بالنسبة لطرفي العقد مصلحة متعاقدة كانت أو متعامل متعاقد هي من النتائج المترتبة على اعتبار ان

دفاتر الشروط جزء لا يتجزأ من الصفقة.

فرض المشرع بموجب تنظيم الصفقات العمومية الجديد في مرحلة إبرام الصفقة، جملة من الإجراءات

كما فرض إطارا رقابيا لضمان سلامة المعاملات التعاقدية، و إبعاد الجهات الرسمية عن كل ما يجلب

1- أنظر المادة 26 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق الذكر.

2- وليد بن زيدور، مرجع سابق الذكر، ص 66.

الفساد المالي¹، حيث ألزم المصلحة المتعاقدة بضرورة إحالة دفاتر الشروط الى لجنة الصفقات العمومية المعنية للتأشير و المصادقة عليها، و هذا ما أقرته أحكام تنظيم الصفقات العمومية الساري المفعول².
بعد استكمال ملف مشروع دفتر الشروط من قبل المصلحة المتعاقدة، تودعه هذه الاخيرة لدى امانة اللجنة المختصة بغرض دراسته خلال مدة حددها المشرع، حيث تتوج بمنح التأشيرة أو رفضها مع التعليل³.

و ما يلاحظ واقعيًا أن لجان الصفقات العمومية لا تحترم هذه الآجال بل تتعدها في بعض الاحيان إلى عدة أشهر، ما يؤدي إلى طول مدة التأشير على دفتر الشروط، مما ينجر عنه التأخير في إبرام الصفقة، و قد يرجع ذلك إلى عوامل عدة من بينها:

- تراكم الملفات المعروضة أمام اللجان الصفقات المختصة مما يؤثر بطبيعة الحال في عدم دراسة الملف في الآجال المحددة قانونًا.

- تأجيل الاجتماعات بسبب عدم اكتمال النصاب القانوني للجنة.

- المماطلة في دراسة دفاتر الشروط من قبل اللجان.

و بعد الدراسة التي تقوم بها لجان الصفقات تتوج بقرار بمنح التأشيرة بتحفظات، أو رفض التأشيرة.

- منح التأشيرة بتحفظات

تمنح لجنة الصفقات العمومية التأشيرة على دفتر الشروط بتحفظات و على المصلحة المتعاقدة رفع هذه التحفظات لإستلام دفتر الشروط المؤشر و مباشرة إجراءات الدعوة للمنافسة .

و ما يمكن تدوينه بخصوص هذا الإجراء، أن لجان الصفقات العمومية المختصة تدرج في العديد من الأحيان تحفظات من الصعب على الادارة المتعاقدة الأخذ بها هذا من جهة، و مماطلة الإدارة في رفع هذه التحفظات من جهة أخرى، و بذلك تبقى دفاتر الشروط معلقة إلى غاية انتهاء صلاحية آجال

1- عمار بوضياف، مرجع سابق الذكر، ص 248.

2- أنظر المادة 169 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق الذكر.

3- أنظر المواد 178 و 189 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق الذكر.

التأشيرة المحددة قانوناً، و في هذه الحالة على المصلحة المتعاقدة إعداد ملف مشروع دفتر الشروط من جديد و إيداعه للدراسة مرة أخرى¹، و هذا ما يأخذ وقتاً أطول من اللازم، مما يعيق عملية إبرام الصفقة.

- رفض التأشيرة

ترفض لجنة الصفقات التأشير على دفتر الشروط إذا كان يحتوي على بنود تمس بمبدأ المنافسة، أو لعدم استكمال ملف مشروع دفتر الشروط، و هذا ما يؤدي إلى إعادة إجراءات إعداد دفتر الشروط من جديد، و يعرض مرة أخرى على اللجنة المختصة في الصفقات العمومية لغرض الدراسة، ما من شأنه أن يعود بالسلب على آجال تنفيذ الصفقة .

و عليه كان من المفروض على المشرع أن يشدد على المصلحة المتعاقدة، و يسلط عليها العقاب في حالة رفض التأشير على دفتر الشروط من قبل لجنة الصفقات العمومية المختصة، لاحتوائه على شروط تشكل انتهاكاً صارخاً لمبدأ المنافسة، و كل هذا من شأنه أن يؤثر في آجال تنفيذ المشاريع.

الفرع الثالث

ضعف النظام القانوني لدفتر الشروط

نص المشرع طبقاً للمادة 26 من تنظيم الصفقات العمومية رقم 247/15 على ثلاثة أنواع من دفاتر الشروط و هي:- دفاتر البنود الإدارية العامة.

- دفاتر التعليمات التقنية المشتركة.

- دفاتر التعليمات الخاصة.

وبالرجوع إلى النصوص القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية، نلاحظ شح هذه النصوص فيما يتعلق بالتنظيم القانوني لدفاتر الشروط بمختلف أنواعها الثلاث، وهو ما ترك المجال واسعاً للمصلحة المتعاقدة، وهو ما أثر على فعالية عملية الإعداد المسبق لدفاتر الشروط²، وما ينجر عنها من تعطيل إبرام الصفقة في الآجال المرجوة.

1- محمد بكرشوش، مرجع سابق الذكر، ص 125.

2- حمزة خضري، مرجع سابق الذكر، ص 74.

ويرجع ضعف التنظيم القانوني لدفاتر الشروط لأسباب متعددة من أهمها:

- عدم صدور دفاتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على كل من صفقات الأشغال وصفقات اللوازم الموافق عليها بمرسوم، سواء كان ذلك في ظل قانون الصفقات العمومية لسنة 1967 أو في ظل القوانين اللاحقة له، وما صدر منها عرف جمودا كبيرا، ويتعلق الأمر بدفاتر الشروط الإدارية العامة المصادق عليه بموجب القرار الصادر في 21 نوفمبر 1964 والذي اقتصر على صفقات الأشغال العامة التي تبرمها وزارة الأشغال العمومية و النقل، مما جعل أغلب بنوده يتجاوزها الزمن وأصبحت لا تتماشى مع التطورات الخاصة في الجانب الاقتصادي للصفقات العمومية.

- عدم صدور دفاتر التعليمات المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال، والمعدات والخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني، نتيجة لغياب هذا النوع من الدفاتر أصبحت البنود التقنية الخاصة بكل صفقة عمومية عادة ما تظهر في شكل ملحق تقني بدفاتر التعليمات الخاصة¹.

- عدم تحيين دفاتر الشروط إلى يومنا هذا، بالرغم من أن المشرع كان صريحا على وجوب تحيينها دوريا لتتماشى مع شروط الصفقة إلا ان ذلك لم يحدث².

ينتج عن عدم وجود ضوابط قانونية و تنظيمية لتحديد المواصفات الفنية التقنية لمشروع صفقة، ضعف في محتوى دفاتر الشروط، بحيث يترتب على وضع المواصفات بصفة اعتباطية وجود تفاوت كبير في الأسعار.

حيث أنه في أغلب الأحيان تتولى المصلحة المتعاقدة من خلال لجنة مختصة أو مكاتب دراسات، بتقييم الشروط و هذه المواصفات و ذلك بصدد دراسة أسعارها، وفق معايير مختلفة من ضمنها سعر آخر تعاقد على نفس الأشغال، مع حساب نسبة التضخم و الأسعار المتواجدة في السوق مع الأخذ بالحسبان الزيادات التي يضعها المتعاقدون، لتنتهي بتجديد القيمة التقديرية للأشغال أو اللوازم المراد إنجازها أو اقتنائها، و لكن تبقى هذه القواعد مجرد عمل آلي و ميكانيكي في ظل غياب النصوص

1- وليد بن زيدور، مرجع سابق الذكر، ص 70.

2- أنظر المادة 26 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق الذكر.

القانونية التي تحدد كفاءات القيام به، مما يجعل تقدير قيمة إنجاز المشاريع في الجزائر عادة ما تجانب الصواب مما يؤثر على جودة الأشغال و التأخر في تنفيذ الصفقة و كثرة الملاحق¹.
و ما نخلص إليه في الأخير أنه كان لا بد على المشرع إصدار دفاتر شروط نموذجية، تخص كل من دفاتر الشروط الإدارية العامة و كذا دفاتر التعليمات المشتركة حسب كل موضوع صفقة، بالإضافة إلى ضرورة وضع ضوابط تحديد المواصفات التقنية و الكمية، المدرجة في دفاتر الشروط مثلما أقرها المشرع الفرنسي.

المطلب الثاني

إشكالات الإعلان عن المنافسة

يعتبر طلب العروض إجراء يستهدف الوصول على عدة عروض من متعهدين متنافسين، و يقتضي وجود التنافس إعلام الإدارة المتعاقدة صاحبة المشروع جميع المتعاملين الاقتصاديين، عن رغبتها في التعاقد و فتح المجال امامهم لتقديم عروضهم و تمكينهم من المعلومات الكافية المتعلقة بمشروع الصفقة، و كذلك تمكينهم من حق الطعن.

فإذا كان المشرع قد خول للإدارة الحق في إبرام العقود، فانه من جهة أخرى قيدها بضرورة مراعاة المبادئ الأساسية في التعاقد، و المتمثلة في مبدأ العلانية و الشفافية و مبدأ الوصول للطلبات العمومية و مبدأ حرية المنافسة، و الاستعمال الحسن للمال العام، و المساواة بين المتنافسين²، و هذا ما نصت عليه أحكام المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية³.

إن الإشهار هو بمثابة الدعوى للمنافسة، و لهذه المنافسة المعلنة شروط و أحكام يتعين على العارض الراغب في المشاركة سواء كانت تتعلق بالإجراءات الجوهرية للمنافسة بصفة عامة أو تلك التي تفرضها المصلحة المتعاقدة حسب خصوصية كل مشروع صفقة .

1- حمزة خضري، مرجع سابق الذكر، ص81.

2- عمار بوضياف، مرجع سابق الذكر، ص249-250.

3- أنظر المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق الذكر.

إلا أنه قد يصاحب الإعلان عن الصفقة عدة إشكالات تؤثر في تنفيذ الصفقة و عليه سنعالج في هذا المطلب أهم الاشكالات التي تطرا على هذه المرحلة و ذلك من خلال تناولنا لعدم نجاعة الإعلان (فرع أول)، و بعدها نتحدث عن إشكالات عدم احترام المتعهد للشروط المعلن عنها في المنافسة (فرع ثاني).

الفرع الأول

عدم نجاعة الإعلان الصحفي

لقد نص المشرع على إلزامية لجوء المصلحة المتعاقدة إلى الإشهار الصحفي وذلك في حالة طلبات العروض بمختلف أشكاله وصوره، والتراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء¹.

من خلال ما تم ذكره أعلاه يتضح لنا جليا، أن المشرع فرض اللجوء للإشهار الصحفي في أشكال طلبات العروض، وهذا حتى يفتح فرصة المنافسة أمام جميع العارضين، ويجسد مبدأ علانية وشفافية الصفقة وكذا مبدأ المساواة بين المتنافسين، هذه المبادئ التي تم تكريسها في المنظومة القانونية الجزائرية، حيث يهدف الإعلان إلى إضفاء الشفافية على العمل الإداري، وذلك عن طريق إبلاغ المعنيين بكل ما يتعلق بالمنافسة²، مما يفسح المجال للمنافسة والمساواة بالأمر ومفاد هذين المبدئين، هو إيجاد نفس الفرصة لكل المتعاهدين المقدمين على المنافسة المعلن عنها، بدون تمييز بينهم³.

و يعتبر الإعلان من قبيل القواعد المتعلقة بالنظام العام التي لا يمكن مخالفتها، ويضمن بهذا المعنى تطبيق مبدأ المنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة صاحبة المشروع دون تعسف أو تمييز⁴، كما يؤدي إلى إيصال المعلومة المتعلقة برغبة المصلحة المتعاقدة في التعاقد لتنفيذ عملية أو مشروع معين، إلى كل راغب في التعاقد، وبذلك يحول دون احتكار تعاقد الإدارة مع طائفة معينة من المتعاملين تحت حجة أنهم وحدهم من تقدموا بعروضهم.

1- أنظر المادة 61 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق الذكر.

2- محمد الصغير بعللي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 36.

3- محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 63.

4- مونية جليل، التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، دار بلقيس، الدار البيضاء- الجزائر، 2017،

ويحقق هذا المبدأ فوائد متعددة:¹

- تحقق العلانية منفعة مادية تتمثل في خلق أجواء المنافسة المشروعة بين عدد غير محدود من الراغبين في التعاقد، مما يؤدي إلى رسوا الصفقة على أحسن العروض من حيث الثمن، وأفضلها من الناحية الفنية.
- تعزز عملية المنافسة في التعاقد مبدأ حرية التجارة والعمل والمساواة بين المتعاملين الاقتصاديين.
- الاستعمال الصحيح يضع المرشحين المحتملين على قدم المساواة درء لأي شبهة محاباة.

ونظرا لأهمية الإعلان كون أن طلب العروض لا يتم إلا به، وكون أن التعاقد لا يتم كقاعدة عامة إلا باتباع أسلوب طلب العروض بما يؤدي إلا نتيجة أن لا تعاقد كأصل عام دون إعلان، حيث فصل المرسوم الرئاسي 15-247 في قواعد الإعلان، ففرض على المصلحة المتعاقد عند الإعلان بالالتزام بما يلي:²

- تحرير إعلان طلب العروض باللغة العربية ولغة أجنبية واحد على الأقل، وأن ينشر الإعلان في جريدتين يوميتين موزعتين على المستوى الوطني.
- ينشر الإعلان أيضا على سبيل الوجوب في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (BOMOP).
- بالإضافة إلى ذلك أعطى المشرع للمصلحة المتعاقدة إمكانية النشر المحلي، حيث نص على: أنه يمكن إعلان طلب العروض الخاصة بالولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها والمتعلقة بصفقة الأشغال أو اقتناء اللوازم التي يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري على التوالي مئة مليون دينار أو يقل عنها، وكذلك صفقات الخدمات والدراسات التي يكون مبلغها 50 مليون دينار أو يقل عنها، أجاز المشرع في هذه الحالة نشر إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين، حسب كفاءات

1- محمد بكرشوش، مرجع سابق الذكر، ص109.

2- أنظر المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق الذكر.

حددها نفس أحكام المادة أعلاه، وتجدر الإشارة إلى ضرورة احتواء إعلان طلب العروض للبيانات الإلزامية المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية¹.

عمليا نجد أن عملية الإشهار الصحفي لطلبات العروض يتم عن طريق الوكالة الوطنية للنشر، التي أوكل لها مهام نشر كل الإعلانات المتعلقة بالصفقات العمومية في الجرائد اليومية ونشرة المتعامل العمومي، مما يحد من فعالية هذا الإجراء هذا من جهة، ويأخذ وقتا أكثر من اللازم من جهة أخرى، السبب الذي يجعلنا نتساءل حول الجدوى من نشر الإعلانات بواسطة هذه الوكالة التي تمارس هذه المهام بدون أي ضوابط تحكمها أو تقيدها.

فضلا على الأحكام القانونية المنظمة للإعلان عن الصفقة بالطرق التقليدية، اعتمد المشرع في تنظيم الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236، نظام تبادل المعلومات والدعوة إلى المنافسة بالطريقة الإلكترونية²، وأكد عليها في المرسوم الرئاسي 15-247³.

يبدو من خلال هذه المواد أن المشرع قد حاول مسايرة التطور التشريعي في التعاملات الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية الذي عرفه القانون الفرنسي.

إلا أن الواقع العملي يفاجئنا بعدم مواكبة الإدارة في الجزائر في مستويات عدة وحتى مركزية منها للتطور التكنولوجي، رغم امتلاكها لوسائل معلوماتية ووسائل اتصال وخبرات بشرية، لكنها غير مستعملة فيما يخص جانب الصفقات العمومية بالرغم من نص المشرع عليها.

خلافًا للمشرع الذي أصدر العديد من المراسيم والقرارات التي مهدت للإدارة العامة استخدام الوسائل الإلكترونية، حيث تميز هذا القانون بفكر قانوني متطور للغاية، حيث قرر المشرع الفرنسي التحرر من شكليات و إجراءات النشر الورقي ذات الطابع الثقيل والنمط البطيء التي تنظمها قواعد القانون الإداري الكلاسيكي الذي نشأ وتطور في فرنسا، فألغى أسلوب المناقصات والمزايدات وسن نظام المزايدة الإلكترونية كأسلوب جديد لاختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة.

3- أنظر المادة 62 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق الذكر.

1- أنظر المواد 173 و174 من المرسوم الرئاسي 10-236، المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، المتضمن قانون الصفقات العمومية الملغى، ج ر ج ج العدد 58 المؤرخة في 7 أكتوبر 2010.

2- أنظر المواد 203-206 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق الذكر.

وقد تضمنت المادة 56 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي لسنة 2001 جانبا آخر من التطوير، إذ أجاز المشرع الفرنسي إبرام الصفقات العمومية بالوسائل الإلكترونية.¹

وعلى عكس ما هو الحال في الجزائر، إذ لا نجده يلقى تجسيدا حقيقيا في الميدان، حيث ركزت بعض الدراسات المتخصصة على الطابع الثقيل والبطيء للنشر الورقي في الجرائد اليومية لأنه يمر عبر قنوات، و يأخذ مجالا زمنيا، وطالبوا بإيلاء الأهمية أكثر للنشر الإلكتروني نظرا لفوائده من حيث السرعة وتوسيع شبكة الإعلام والتكنولوجيا في مجال الصفقات العمومية.²

فبالرغم من أن المشرع الجزائري قد جاء بالجديد بتقريره آلية الاتصال و تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية في مجال الصفقات العمومية، إلا أن واقع الحال يدل على صعوبات كبيرة تكثف تطبيق هذه الآلية على المستوى العملي، فلا يخفى على الجميع التأخر و التخلف الذي تعرفه الجزائر في مجال استعمال الانترنت في الإدارة بصفة عامة و إدارة الصفقات العمومية بصفة خاصة، و ذلك مقارنة ببقية الدول في الأنظمة المقارنة التي خطت خطوات متقدمة في هذا المضمار، وكذا على الرغم من صدور النص القانوني المتضمن إنشاء بوابة الكترونية للصفقات العمومية في الجزائر سنة 2010، و مرور أكثر من 5 سنوات على صدور المرسوم الرئاسي 10-236 المنظم للصفقات العمومية الذي سبق المرسوم الحالي (15-247).

إلا أن طريقة تسيير الصفقات العمومية ما زالت تتم بطريقة بدائية جدا، تميزها ضبابية المعلومة و صعوبة الوصول إليها، ولا وجود لحد الآن لأي تطبيق عملي لهذا النص القانوني.³

1- حمزة خضري، مرجع سابق الذكر، ص 123.

2- عمار بوضياف، مرجع سابق الذكر، ص 252.

3- خالد بوزيد، الإشكاليات القانونية والعلمية التي يثيرها تطبيق قانون الصفقات العمومية، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، العدد 2، 2016، ص 147.

ونحن بدورنا نؤكد على ضرورة تحريك الجانب الإلكتروني ومواكبة التطور التكنولوجي في مجال الصفقات العمومية، من شأنه أن يعزز جانب الشفافية ويوسع من الدائرة الإعلامية هذا من جهة، ويحقق السرعة في إبرام الصفقة من جهة أخرى، كما نجد أنه كان من الأجدر على المشرع أن يمكن الإدارة المتعاقدة من النشر الصحفي مباشرة في الجرائد اليومية ودون أي وسيط، هذا من باب تحميل المسؤولية في هذا الجانب، وكذا من باب تجنب البطء في الإعلان، أو يضع ضوابط تحكم عملية النشر التي تمارسها وكالة النشر الوطنية.

الفرع الثاني

عدم احترام المتعهدين للشروط المعلن عنها في المنافسة.

تباشر المصلحة المتعاقدة بعد إتمام الترتيبات التحضيرية لإبرام الصفقة إجراءات التجسيد المادي، وذلك بإعلان المنافسة وتمكين المتعاملين الاقتصاديين من سحب دفتر الشروط، بحيث تستقبل المصلحة المتعاقدة العروض والتعهدات بعد إعلان طلب العروض في الجرائد، وكذا تمكين المتنافسين من الوثائق المتعلقة بالصفقة وتتيح لهم الاطلاع على معلومات أكثر عن المشروع المراد تنفيذه، وشروط التعاقد¹، وهذا طبقا لما جاء به المرسوم الرئاسي 15-247².

بعد عملية الإشهار، وإعطاء مهلة محددة للمعنيين لتحديد موقفهم اتجاه رغبتهم بالترشح في المنافسة، فإنه على المهتمين أن يحرروا عروضهم حسب النموذج والشروط المحددة من طرف الإدارة المتعاقدة³. وفي ذات السياق تضع المصلحة المتعاقدة تحت تصرف المؤسسات دفتر الشروط والوثائق المذكورة في تنظيم الصفقات العمومية الجاري العمل به، مع العلم أن هذه الدفاتر هي التي تحدد عناصر الصفقة من حيث موضوعها ومدة إنجازها وحقوق وواجبات كل من الإدارة والمتعاقد معها، وعليه يتم تقديم المتعاملين الاقتصاديين لعروضهم وفقا للشروط المطلوبة وفي الأجال المعلن عنها.

1- عمار بوضياف، مرجع سابق الذكر، ص 257-258.

2- أنظر المادة 64 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق الذكر.

3- حمامة قدوج، عملية إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، بن عكنون- الجزائر، 2006، ص 123.

و يمكن تعريف هذه العروض بانها تلك التعهدات التي يتقدم بها الاشخاص في الصفقة، و التي يتبين من خلالها الوصف الفني لما يستطيع المتقدم القيام به وفقا للمواصفات المطروحة في ملف الصفقة، وكذلك تحديد السعر الذي يقترحه و الذي رضي على أساسه إبرام العقد فيما لو رست عليه الصفقة، و ينبغي تقديم هذه العروض خلال المدة التي حددتها المصلحة المتعاقدة في الاعلان¹.

لقد رسم المشرع الجزائري الشكل والكيفيات الذي تقدم فيه هذه العروض لكي تحظى بموافقة المصلحة المتعاقدة، وبالتالي تقييم محتواها، ويكون ذلك في شكل ظرف خارجي مبهم مدون فيه فقط عبارة "لا يفتح إلا من قبل لجنة الأظرفة وتقييم العروض" وبدون الإشارة إلى اسم المترشح، أو أي إشارة تميز الظرف عن غيره من العروض وإلا أعتبر لاغيا، لضمان مبدأ المساواة والشفافية بين المتعهدين، ويحتوي الظرف الخارجي على ثلاثة (3) أظرفة منفصلة عن بعضها البعض وتكون منفصلة عن بعضها البعض، ومقفلة بإحكام ومختومة، تتعلق أساسا بالعرض التقني والعرض المالي وملف الترشيح².

والحكمة في تدخل المشرع في إعطاء تفاصيل دقيقة تخص كيفية تقديم العروض، هي تجسيد مبدأ الحياد حال دراسة الصفقة من قبل الجهات المختصة، وسد كل أشكال الفساد مثل المحاباة والرشوة وغيرها³.

بعد سحب دفتر الشروط من قبل المتعاملين الاقتصاديين الذين تتوفر فيهم شروط موضوع طلب العروض المعلن عنه في الجرائد، هذا ما يعني الدخول الرسمي في المنافسة للظفر بالصفقة، وعلى هذا الأساس وجب على المتعامل أن يولي عناية خاصة بهذه المرحلة خصوصا من حيث قراءة بنود دفتر الشروط وتدوين كل المعلومات والبيانات الضرورية بصورة دقيقة وصحيحة مع تقديم الوثائق المطلوبة وملأ جداول الأسعار بشكل مدروس، و تدوين عبارة قبل و قرئ مكتوبة بخط اليد في آخر صفحة في الملف التقني لدفتر الشروط.

1- راجع المادة 64 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق الذكر.

2- أنظر المادة 67 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق الذكر.

3- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الرابعة، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2014، ص 159.

فلا يمكن بعد توفير هذه الضمانات الإدعاء بعدم العلم، خاصة أن الدليل المرجعي للصفقة و المتمثل في دفتر الشروط كتب عليه العبارة المذكورة أعلاه، واطلع عليه العارض المعني و وافق عليه بمحض إرادته¹.

غير أنه ما يلاحظ واقعياً في الكثير من الأحيان أن هؤلاء العارضين لا يحترمون هذه الشروط سواء منها الشكلية التي تخص كيفية تقديم و تحضير العرض، أو التي وضعتها المصلحة المتعاقدة بحسب خصوصية و طبيعة مشروع الصفقة، حيث نجد في العديد من المرات مشاركة عارضين لا تتوفر فيهم الشروط للمشاركة في المنافسة، و مع ذلك يتقدمون بعروضهم، و بالتالي ترفض عروضهم، و هذا ما لا يتيح للمصلحة المتعاقدة إلا الإعلان عن عدم جدوى الإجراء، نتيجة لعدم مطابقة العروض المقدمة لموضوع الصفقة و محتوى دفتر الشروط، أو لعدم احترام المتنافسين للشروط الشكلية لكفيات تقديم العروض المحددة ضمن المرسوم الرئاسي 247/15، و قد يرجع سبب عدم احترام المتنافسين لهذه الشروط، إما لجهلهم أو لتحايلهم على المصلحة المتعاقدة للظفر بالصفقة.

و لتفادي مثل هذه الإشكالات التي تعطل انطلاق المشاريع، و يجب على المشرع إلزام المتعاملين الاقتصاديين، على ضرورة تلقي تكوين في مجال الصفقات العمومية حسب المرسوم الساري المفعول، و كذا معاقبة المتحايلين منهم، من قبل النقابة التابعين لها.

1- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، دار الجسور للنشر و التوزيع، الطبعة الخامسة، المحمدية، 2017، ص 261.

المبحث الثاني

الدراسة غير الفعالة للعروض.

بعد تقديم العروض من قبل المتعاملين الاقتصاديين، تقوم المصلحة المتعاقدة بفحص دقيق لهذه العروض المقدمة، كل عرض على حدا وذلك بهدف التأكد من مطابقته للشروط المعلن عنها¹، ويتم فحص العروض بواسطة لجنة تدعى بلجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وذلك في إطار الرقابة القبلية الداخلية بواسطة موظفين ومصالح تابعة للمصلحة المتعاقدة، ويعتبر هذا النوع من الرقابة الذاتية بمثابة رقابة روتينية لها أهمية جوهرية².

حيث يهدف هذا النوع من الرقابة إلى التأكد من صحة الإجراءات الممهدة لإبرام الصفقة ومدى مطابقتها للقانون والتنظيم المعمول بهما في مجال الصفقات العمومية.

ولتحقيق الغايات المشار إليها، أسند المشرع الجزائري بموجب تنظيم الصفقات العمومية 15-247 مهمة فتح الأظرفة وفحص العطاءات إلى لجنة موحدة تسمى بلجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، حيث أحدث المرسوم الرئاسي تغييرا هيكليا ونوعيا فيما يخص أحكام الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية، إذ ألزم المصلحة المتعاقدة في إطار تأمين الرقابة الداخلية، على الصفقات العمومية على القيام بإحداث لجنة تدعى في صلب النص لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض³.

وما يلاحظ من خلال استقراء أحكام المرسوم المذكور أعلاه، أن المشرع حاول جاهدا من أجل إضفاء شفافية أكثر على الصفقات العمومية وحماية المال العام، حيث أحدث آلية رقابية علاوة عن الرقابة الخارجية، وذلك بتمكين المصلحة المتعاقدة من إمكانية مراقبة أعمالها الإدارية في مجال الصفقات العمومية بنفسها من خلال استحداث لجنة أو عدة لجان داخلية، تسهر على ضمان صحة الإجراءات ومطابقتها للنصوص القانونية والتنظيمية المعمول بها في إطار الصفقات العمومية، ودراسة العطاءات

1- الواشني مريم، مراحل إبرام المناقصة في الصفقات العمومية، مداخلة أقيمت في إطار الملتقى الوطني السادس حول

دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحيى فارس المدينة، 2013، ص 07

2- فاطمة الزهرة فرقان، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص فرع الدولة والمؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص 10.

3- انظر المادة 160 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق الذكر.

لاختيار أحسنها، إلا أنه في الغالب ما تتوج الدراسة التي تقوم بها هذه اللجان بعدم الفعالية مما يؤثر في آجال تنفيذ الصفقة، وذلك يرجع في الأساس، لضعف في التنظيم القانوني لهذه اللجان (مطلب أول)، بالإضافة إلى النتائج التي تسفر عليها هذه الدراسة وما قد ترتبه من أثر سلبي (مطلب ثاني).

المطلب الأول

ضعف التنظيم القانوني للجان فتح الأظرفة وتقييم العروض

في إطار تعزيز الرقابة القبلية على الصفقات العمومية، فرض المشرع على المصلحة المتعاقدة بضرورة إحداث لجنة أو عدة لجان تختص بدراسة العروض والعطاءات المقدمة من طرف المتعاملين الاقتصاديين المشاركين في المنافسة¹، حيث نظم قانون الصفقات العمومية الجاري العمل به الأحكام القانونية للرقابة الداخلية والتي بينت الإجراءات التمهيدية لمنح الصفقة العمومية، وحددت مهامها وكيفية تفعيل هذه الرقابة، وذلك بموجب إنشاء لجنة أو عدة لجان تدعى بلجان فتح الأظرفة وتقييم العروض، كما أعطت الصلاحية الكاملة للإدارة المتعاقدة في حرية تحديد كيفية سير أعمالها بموجب قوانين داخلية².

غير أن ما يلاحظ إغفال المشرع للعديد من الجوانب التي توطر وتحدد بدقة عمل هذه اللجان، ما من شأنه أن يضمن فعاليتها، وعليه في هذا المطلب سنتطرق إلى الحديث عن أهم الإشكالات القانوني التي تحد من فعاليات هذه اللجان، و المتمثلة في غموض إجراءات سير وعمل اللجان (فرع أول)، وغياب معايير موضوعية لاختيار أعضاء اللجان (فرع ثاني).

1- حمزة خضري، مرجع سابق ذكره، ص 133.

2- راجع المواد من 159 إلى 162 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق الذكر.

الفرع الأول

غموض إجراءات سير وعمل اللجنة

تحتوي الإدارة أو المصلحة المتعاقدة ضمن تنظيمها الهيكلي موظفين أو مصالح مكلفة بالرقابة الداخلية، تكون مهمتهم ضمان سلامة الممارسات الإدارية وخلوها من الانحرافات وضمانها للنزاهة وشفافية والعدالة، وحسن استخدام المال العام ومطابقة الإنفاقات للقوانين والتنظيمات ونجاعة العملية وعقلانية تسييرها، و لا يبتعد دور الرقابة في مجال الصفقات العمومية عن هذه المهام¹، وأسند نص تنظيم الصفقات العمومية الجزائري مهمة فتح الأظرفة وفحص العروض إلى لجنة موحدة ودائمة سماها بلجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، حيث نظم المشرع مهام هذه اللجان بموجب أحكام القانون المنظم للصفقات العمومية².

حيث تجتمع اللجنة لأداء مهامها في جلستين منفصلتين، ويشار إلى أنه في حصة فتح الأظرفة يصح اجتماع اللجنة مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين، أما فيما يخص حصة تقييم العروض لم يفصل المشرع في مسألة النصاب المطلوب لانعقاد هذه الجلسة ما يطرح العديد من التساؤلات حول ذلك، تسجل أعمال لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في سجلين منفصلين يرقمهما الأمر بالصرف ويؤشر عليها بالحرف الأول.

وتختلف مهام اللجنة في عملية الفتح عن مهامها في عملية تقييم العروض، ففي إطار عملها في فتح الأظرفة تضطلع على الوثائق المقدمة من قبل المتعهدين، وكذا إثبات صحة تسجيل العروض، إعداد قائمة المتعهدين حسب الترتيب، تاريخ وصول أظرفة وملفات ترشحهم أو عروضهم مع إعداد قائمة الوثائق التي يتكون منها ملف كل عرض، مع توقيع وختم كل وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال، دعوة المتعهدين عند الاقتضاء كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة إلى استكمال عروضهم التقنية باستثناء المذكرة التبريرية التقنية تحت طائلة رفض عروضهم بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة

1- خرشي النوي، الصفقات العمومية، دراسة تحليلية نقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، بدون طبعة، درا الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2018، ص 390.

2- أنظر المواد 70 إلى 72 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق الذكر.

المطلوبة في أجل أقصاه 10 أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة¹، كما يمكنها تحرير محضر عند الحاجة في شكل اقتراح يعرض على المصلحة المتعاقدة موضوعه التصريح بعدم جدوى العروض²، وذلك طبقاً لأحكام تنظيم الصفقات العمومية³.

أما بالنسبة لمهامها في عملية التقييم فتتمثل في إقصاء الترشيحات والعروض الغير مطابقة لمحتوى دفتر الشروط، أو لموضوع الصفقة، العمل على تحليل العروض الباقية على مرحلتين على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط، حيث تقوم في المرحلة الموالية بالتحليل التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تحصل على العلامة الدنيا اللازمة، وتقوم في المرحلة التالية بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنياً، ولتقوم أخيراً طبقاً لدفتر الشروط بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية⁴.

كما يمكن لهذه اللجنة أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول، إذا تبين لها أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفاً أو إخلالاً بمبدأ المنافسة بأي طريقة كانت، أو في حالة ما إذا كان العرض المالي المقدم يبدو منخفضاً بشكل غير عادي بالنسبة لمرجع الأسعار في السوق أو مبالغاً فيه، لها أن تطلب منه عن طريق المصلحة المتعاقدة تقديم التبريرات والتوضيحات التي تراها مناسبة، وتقتصر على المصلحة المتعاقدة بعد التحقق من الرد، رفض هذا العرض إذا رأت أن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية.

و يطرح تنظيم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض من الناحية الواقعية إشكالات قانونية عديدة على مستوى سير عملها، من حيث إعطاء المشرع صلاحية تنظيم أحكامها بموجب القوانين الداخلية للمصلحة المتعاقدة، وهو ما يصعب عمل هيئات الرقابة الخارجية، وعلى وجه الخصوص لجان الصفقات العمومية، إذ تجد نفسها ملزمة بالبحث في مشروعية وقيمة هذه القوانين عند تجسيدها لمهامها الرقابية هذا من جهة،

1- منال حليمي، تنظيم الصفقات العمومية و ضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2015-2016، ص59.

2- عمار بوضياف، مرجع سابق الذكر، ص 288.

3- أنظر المادة 40 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق الذكر.

4- راجع المادة 72 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق الذكر.

وعدم توضيح مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العوض في حصة التقييم بدقة في كل مرحلة من مراحل تقييم العروض، وكذا عدم تحديد المشرع لآجال لتقييم العروض الذي يجب أن تلتزم به لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض باحترامها للاجتماع وتقييم العروض من جهة أخرى¹، على العكس مما كان منصوصا عليه في قانون الصفقات العمومية لسنة 1967، التي حدد أجل 10 أيام كأقصى حد لتقييم عروض المترشحين²، الأمر الذي فتح المجال واسعا أمام هذه اللجان للتقاعس على أداء مهامها، وهذا ما ينتج عنه تجاوز الآجال المعقولة في مرحلة التقييم، مما يمس بسلامة الإجراءات، أو خسارة مالية بفعل الاضطرار إلى السماح بتحيين الأسعار أو مراجعتها نتيجة انقضاء آجال صلاحية العروض³، وهذا ما من شأنه أن يعطل سير الصفقة.

وعليه كان من الأجدر على المشرع تحديد نظام سير عمل هذه اللجان وتحديد آجال كحد أقصى لاجتماعها بصورة دقيقة، وأن لا يتركها للسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة في شكل "نظام داخلي".

الفرع الثاني

غياب معايير موضوعية لاختيار أعضاء اللجان

تحدد تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بموجب مقرر من مسؤول المصلحة المتعاقدة طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247⁴.

من النص أعلاه يتبين لنا أن المشرع الجزائري ألزم مسؤول المصلحة المتعاقدة بتشكيل لجنة لفتح الأظرفة وتقييم العروض المقدمة من قبل المتعهدين، وقد منح بذلك للإدارة المتعاقدة السلطة التقديرية في اختيار تشكيلة هذه اللجنة، حيث منح لمسؤول المصلحة صلاحية من يرى في عضويتهم فائدة بالنسبة

1- منال حلومي، مرجع سابق الذكر، ص 168.

2- أنظر المادة 37 الأمر 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ج ج العدد 52 لسنة 1967.

3- خرشي النوي، مرجع سابق الذكر، ص 391.

4- أنظر المادة 162 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق الذكر.

للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وقد وحد المشرع من جهة أخرى تشكيلة لجنة فتح الأظرفة مع لجنة تقييم العروض لتشمل بذلك لجنة موحدة ودائمة، بعد أن كانت في لجتين منفصلتين¹.

إن الدارس لتنظيم الصفقات العمومية في المراحل السابقة لصدور المرسوم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، يسجل أن النصوص الجاري بها العمل في هذه المرحلة الطويلة لم تكن تشترط على الإطلاق مؤهلا بخصوص التركيبة البشرية للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، حيث كانت كما سبق الذكر عبارة عن لجنة مستقلة عن لجنة التقييم، وهذه الأخيرة التي فرض فيها المشرع خلافا للجنة الأولى عنصر المؤهل والكفاءة، ويجدر الإشارة إلى أن عدم اشتراط المشرع لعنصر الكفاءة في لجنة فتح الأظرفة في النصوص السابقة أمر غير مقبول.

وبالرجوع لأحكام المرسوم الرئاسي 15-247، نجد أن المشرع قد تدارك الأمر بنصه صراحة على عنصر المؤهل والكفاءة في الأعضاء الذين سيضمهم مقرر إنشاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وبحكم أنها لجنة داخلية فإن أعضاؤها تابعين للمصلحة المتعاقدة².

كما يمكن للمصلحة صاحبة المشروع وتحت مسؤوليتها، أن تنشئ لجنة تقنية تتكفل بإعداد تقرير تحليل العروض لحاجات لجنة فتح الأظرفة وتحليل العروض، ويحدد لهذه اللجنة أجلا ترفع فيه تقريرا عن التحليل، ويؤخذ بعين الاعتبار لدى تحديد هذا الأجل، تعقيد موضوع الصفقة دون أن يهمل وجوب تماشيها مع أجل صلاحية العروض.

لقد اشترط المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية عنصر الكفاءة والتأهيل بالنسبة للموظفين الذين يتم اختيارهم كأعضاء في هذه اللجان، ومع ذلك أغفل تحديد طبيعة هذه الكفاءة وشروط التمتع بها، زيادة على أنه لم يوضح إن كان في الإمكان للإدارة الإستعانة بأشخاص ذو خبرة وكفاءة في المشاريع المعروضة في عضوية هذه اللجنة على أساس أن مهامها تكتسي طابعا تقني وتتطلب الدقة والخبرة، وهو الأمر الذي قد لا يتوفر في الكثير من الإدارات العمومية خاصة منها المحلية³، زيادة على أن المشرع لم يحدد مدة العضوية في هذه اللجنة، ما ينقص من فعالية واستقلالية أعضاء هذه اللجنة، إذ ما أضفاه

1- عمار بوضياف، مرجع سابق الذكر، 284-285.

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

3- حمزة خضري، مرجع سابق الذكر، ص 151.

التنظيم الحالي من صفة الديمومة على هذه اللجنة، من شأنه أن يجعل من الجمع بين صفة الديمومة في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وضرورة تعيين أعضاء لكفاءتهم أمر غير ميسر في كل الحالات، لاسيما إذا أخذنا بعين الاعتبار أن تعدد الكفاءات يكون عادة بمستوى تعدد الحاجات التي تهدف لها الصفقات العمومية، فالكفاءات التي لها خبرة في دراسة مشاريع الأشغال العمومية ليست نفسها الكفاءات لتقييم عروض العتاد الطبي مثلا¹.

ضف إلى ذلك أن اختيار أعضاء هذه اللجنة يدخل من ضمن صلاحيات مسؤول المصلحة المتعاقدة، والذي بدوره يكون في مقدوره إنشاء اللجنة وفق رغباته وأهواءه، وبعيدا عن عنصر الكفاءة الذي أقره المشرع في اختيار أعضاء هذه اللجنة، ما قد يسلب إمكانية اختيار كفاءات تتلائم مع مهامها.

كما أنه وعلى الرغم من نص المشرع على ضرورة التكوين في مجال الصفقات العمومية بالنسبة لأعضاء اللجان²، إلا أنه ما يلاحظ واقعا عزوف أغلب الإدارات عن تكوين موظفيها المتواجدين كأعضاء في هذه اللجان، ومن شأن هذه العوامل السابق ذكرها، أن تنقص من فعالية ومردودية وسرعة عمل هذه اللجنة، وذلك لغياب عنصر الخبرة والكفاءة، وهذا ما يؤثر بطبيعة الحال في مجريات سير الصفقة العمومية.

إذ نجد أنه كان من المستحسن على المشرع حينما اشترط عنصر المؤهل والكفاءة في اختيار أعضاء اللجنة، أن يحدد وبدقة معايير وطبيعة هذه الكفاءة، مع إتاحة الإمكانية للإدارة من أجل تطعيم اللجنة بكفاءات من خارج موظفي المصلحة المتعاقدة متى استدعى الأمر ذلك، الشيء الذي يدعم أعمالها ويضمن فعاليتها، بالإضافة إلى وجوب إخضاع مقررات إنشاء هذه اللجان للرقابة لضمان توفر الحد الأدنى من الكفاءة.

1- خرشي النوي، مرجع سابق الذكر، ص394.

2- أنظر المواد 211 و212 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق الذكر.

المطلب الثاني

الانعكاسات السلبية لنتائج الدراسة

بعد قطع الصفقة لكل تلك الأشواط المعقدة، يأتي الدور الحاسم للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض لاختيار المتعامل المتعاقد معه وفقا لمعايير موضوعية محددة مسبقا في دفتر الشروط، وذلك في حالة تلقي عروض مقبولة، أو تقرر عدم جدوى المنافسة نتيجة لأحد الحالات التي حددها المشرع حصرا بموجب تنظيم الصفقات العمومية، وبناء على هذه النتائج التي توصلت إليها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تتخذ المصلحة المتعاقدة، إما قرارا بالمنح المؤقت للصفقة، أو عدم جدوى طلب العروض، حيث ينجر عن هذه النتائج انعكاسات سلبية تؤثر في آجال تنفيذ الصفقة في الأوقات المحددة والمرجوة، وتكمن أهم هذه الانعكاسات في طول آجال المنح المؤقت (فرع أول)، وكذلك إشكال الإعلان عن عدم جدوى الإجراء (فرع ثاني).

الفرع الأول

طول آجال المنح المؤقت

يعتبر المنح المؤقت إجراء إعلاميا بموجبه تخطر الإدارة المتعاقدة المتعهدين والجمهور باختيارها المؤقت لمتعاقد ما، نظرا لحصوله على أعلى تنقيط فيما يخص العرض المقدم بكل محتوياته وتفصيله وفقا للمعايير المحددة في دفتر الشروط¹، حيث نص المشرع على إلزامية إدراج إعلان المنح المؤقت في الجرائد، ويفضل أن تكون نفس الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض، مع تحديد كل البيانات اللازمة المتعلقة بالصفقة والحائز على الصفقة².

ومن النص أعلاه يبدو واضحا أن المشرع استمر في تثبيت إجراءات المنح المؤقت نظرا لمزاياه العديدة والمتنوعة، كونه يضيف على الصفقة العمومية شفافية ووضوح في كل مراحلها، فلم يكتفي المشرع بإلزام الإدارة المتعاقدة باللجوء إلى طلب العروض كأصل عام، وبإلزامها نشر الإعلانات عن مختلف صيغ وأشكال طلب العروض في الجرائد والنشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي.

1- عمار بوضياف، مرجع سابق الذكر، ص296.

2- أنظر المادة 2/65 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق الذكر.

بل إلى جانب ذلك ألزمها بنشر كل البيانات المتعلقة بمن فاز بالصفقة، ويكون ذلك محل إعلان في ذات الجريدة إن أمكن ذلك، مع وجوب ذكر مجموعة من البيانات أو عناصر، كإسم ولقب الشخص العارض أو إسم المؤسسة أو الشركة أو المقاول، موضوع المشروع، والسعر و آجال التنفيذ، وبصفة عامة كل المعلومات التي تبرر للإدارة اختيار الفائز المعلن عنه مؤقتاً.

ويفضل ذكر هذه العناصر بدقة تفادياً لأي لبس، وحتى يتمكن المعنيون من ممارسة حقوقهم المبينة في التشريع الجاري العمل به في مجال الصفقات العمومية، فيذكر في إعلان المنح المؤقت الجهة المعنية بالتعاقد، موضوع طلب العروض، الحصة المعنية محل المنافسة، مجموع نقاط العرض التقني والمالي معاً، وسائل العروض الأخرى حسب نوع كل صفقة، المجموع العام، وإسم العارض الفائز مؤقتاً أو إسم الشركة أو المؤسسة ومسيرها، كلها تعد من العناصر الجوهرية¹.

و يعتبر قرار المنح المؤقت للصفقات العمومية من قبيل القرارات الإدارية المنفصلة الممهدة لإبرام الصفقات العمومية والتي يمكن الطعن فيها²، وعليه نص المشرع على أنه "زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليه في التشريع المعمول به يمكن للمتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة ... أن يرفع طعناً لدى لجنة الصفقات المختصة...."³، ويرفع هذا الطعن الجوزي أمام لجنة الصفقات المختصة في أجل عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الجرائد أو في بوابة الصفقات العمومية في حدود المبالغ القصوى المحددة في المواد 173-184 من ذات المرسوم، إذا تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية يمدد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى يوم العمل الموالي".

1- عمار بوضياف، مرجع سابق الذكر، ص296-297.

2- جلول هزيل، المنح المؤقت: جوانبه ودوره في إضفاء الشفافية في منح الصفقة العمومية، المجلة المتوسطة للقانون و الإقتصاد، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد بلقايد، تلمسان، العدد 2، 2016 ص13.

3- أنظر المادة 82 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق الذكر.

من النص أعلاه يبرز الأثر القانوني الناتج عن نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة العمومية المتمثل في نشوء ممارسة حق الطعن لكل متعهد يرغب في ذلك، فالإدارة هنا لم تبرم الصفقة ولم توقعها بعد، بل لا يجوز قانوناً توقيعها في هذه المرحلة وهضم حقوق المتعهدين في الطعن، غاية ما في الأمر أنها أعلنت بصفة مؤقتة عن الفائز في الصفقة وزودت كل متعهد عن طريق الإعلان بكل العناصر المتعلقة بالتقييم بغرض تمكينه من ممارسة حقه في الطعن¹، و يبدو أن المشرع خص المنازعات المتعلقة بمراحل إبرام الصفقات العمومية بمادة وحيدة، التي حلت محل المادة 114 من المرسوم الرئاسي 236/10، و التي نصت على طريقتين للطعن في قرار المنح المؤقت، وهما إما رفع طعن أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة، و إما اللجوء إلى طرق الطعن القضائية المقررة في التشريع المعمول به².

كما نصت المادة أعلاه على الآجال القانونية لإيداع الطعون، وحددتها في عشرة (10) أيام، وبذلك فإن كل طعن يصل للجنة الصفقات المعنية خارج هذه الآجال يرفض شكلاً دون الحاجة إلى دراسة مضمونه، والظاهر أن التعديل الوارد في الفقرة الرابعة والذي نص على وجوب اتصال المتعهد الراغب في الحصول على تفصيلات في حدود ثلاث 03 أيام ليبلغ كتابياً بالتفاصيل، اتخذ المشرع هذا الإجراء لغرض تمكين المصلحة المتعاقدة من الرد على طلب المتعهد كتابياً، مما يبقى له أجل 07 أيام أخرى لإيداع طعنه، حيث يرى الأستاذ: خوشي النوي أن هذا التحديد لا يخدم المبادئ العامة التي إنبنى عليها النص، واشترطه احتراز غير ضروري، إذ يكفي أن يشترط احترام أجل إيداع الطعون، وبإمكان أي كان من المتعهدين الاتصال بالمصلحة المتعاقدة للحصول على تفصيلات سواء مكنت هذه التفصيلات المتعهد من إيداع الطعن في آجاله أم لم تمكنه، طالما أن الطعن ينبنى أصلاً على محتوى الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة، على هذا الأساس يقترح الأستاذ خوشي النوي حذف اشتراط أجل (03) أيام، وإعادة صياغة الفقرة على هذا النحو التالي: "مع وجوب احترام الآجال المفتوحة للطعن في المنح المؤقت للصفقة والمحددة ضمن الفقرة السابقة، يمكن للمرشحين والمتعهدين الراغبين في الاطلاع على النتائج المفصلة لتقييم

1- جلول هزيل، مرجع سابق الذكر، ص 15.

2- راجع المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق الذكر.

ترشيحاتهم وعروضهم التقنية والمالية، الاتصال بالمصلحة المتعاقدة، ابتداء من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت للصفحة لتبليغهم هذه النتائج كتابيا¹.

ينتج عن تقديم الطعن للإدارة أو لجنة الصفقات العمومية المختصة إما قبوله من قبل هذه الجهات بالنظر لاستيفائه الجوانب الشكلية واحترامه لآجال التقديم، أو رفضه في حال كان الطعن غير مؤسسا، ويبقى أمام الطاعن إمكانية اللجوء إلى القضاء الإداري سواء بقرار إداري سابق أو بدون قرار سابق.

وفي حال تبين وجهة الطعن المقدم، لا يصبح أمام المصلحة المتعاقدة إلا الإعلان عن إلغاء المنح المؤقت وإعادة استئناف إجراءات تقييم العروض، أو إلغاء الإجراءات وإعادة الإجراءات من جديد، إذا كان يشوبه عيب جسيم يفضي لا محالة إلى اللجوء لإلغاء الإجراءات، الشيء الذي يعرقل الصفقة العمومية،

و في حالة تلقي طعون بشأن المنح المؤقت للصفقة، تجتمع لجنة الصفقات المختصة بحضور ممثل المصلحة المتعاقدة برأي استشاري، تقوم اللجنة بفحص ملف مشروع الصفقة المرفق بالطعون المقدمة المتعلقة بالمنح وكل الإجراءات التي تبرر اختيار الإدارة للمتعهد الفائز بالصفقة مؤقتا، وتصدر اللجنة قرارا في أجل خمسة عشرة (15) يوما، ابتداء من تاريخ انقضاء العشرة أيام المذكورة أعلاه، مع العلم أنه لا يتم عرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة لفحصه، إلا بعد انقضاء ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة، وتتمثل آجال 30 يوما المخصصة للطعون فيما يلي: (10) أيام آجال تقديم الطعون، (15) يوما آجال دراسة الطعون من قبل لجان الصفقات المختصة، (05) أيام للتبليغ بنتائج دراسة الطعون².

وما يلاحظ من خلال كل ما تقدم، طول آجال المنح المؤقت للصفقة العمومية لأسباب عدة، بدءا من الأخطاء التي تقع من جانب المصلحة المتعاقدة، في إجراءات المنح واختيار المتعامل المتعاقد معه بصفة مؤقتة، بالإضافة إلى إعلان المنح في الجرائد الذي يأخذ وقت غير هين، ولقد سبق لنا الحديث عن هذا الأمر من خلال تطرقنا لإشكالات الإعلان الصحفي، وما ينجم عنه من بطئ، جراء اتباع أغلب المصالح المتعاقدة للإعلان الورقي ذات الطابع الكلاسيكي.

1- خرشي النوي، مرجع سابق الذكر، ص 253.

2- نفس المرجع، ص 256.

كما يلاحظ أيضا طول آجال دراسة الطعون المقدرة بـ: 30 يوما ابتداء من تاريخ الإعلان عن المنح المؤقت، وفي الغالب ما تتجاوز هذه الدراسة آجل 30 يوما، ضف إلى ذلك أنه في العديد من المرات ما ترفض لجان الصفقات المختصة هذه الطعون، لكونها غير مؤسسة، بالرغم من أن المشرع أتاح للمتعهدين إمكانية الاطلاع على النتائج التفصيلية لتقييم ترشحاتهم وعروضه المالية والتقنية في آجل 3 أيام، ما ينتج عنه ضياعا للقوت، وهذا من غير المعقول.

وعليه نرى أنه من الأجدر على المشرع تقليص آجال دراسة الطعون، نظر لما تكتسبه المشاريع المبرمة عن طريق الصفقات العمومية من أهمية، فيما لو تم إبرامها في الآجال المرجوة والسرعة المطلوبة هذا من جهة، وكذا وجوب فرض رسوم يدفعها المتعهد في حالة الطعن في المنح المؤقت من جهة أخرى، ذلك من باب تأمين تقديم طعون مؤسسة في الغالب، وكذا ضمان عدم هدر الوقت في دراسة طعون لا أساس لها، مما يؤثر بدوره في آجال تنفيذ الصفقة العمومية.

الفرع الثاني

إشكالات الإعلان عن عدم جدوى الإجراء

لقد عرف المشرع بموجب المرسوم الرئاسي 247/15 إجراء طلب العروض، و ذكر الحالات التي يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعلن من خلالها على عدم جدوى طلب العروض، حيث نص على ثلاث حالات جاءت على سبيل الحصر، يمكن فيها للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى الإعلان عن عدم جدوى الإجراء و هي كالآتي¹ :

- عندما لا يتم استلام اي عرض .
- عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض، عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة و لمحتوى دفتر الشروط.
- عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات.

1- أنظر المادة 40 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق الذكر.

حيث تعلن المصلحة المتعاقدة عن عدم الجدوى، عندما ينقضي أجل إيداع العروض و لم تستلم المصلحة المتعاقدة لأي عرض وقت انعقاد اجتماع لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض بخصوص فتح الأظرفة، كما تعلن على نفس الإجراء في حالة تلقي عروض و لكنها لا تستوفي الشروط المطلوبة بعد أن تم تقييمها من قبل لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض، و أضيف في هذا المرسوم الجديد سببا آخر لهذين السببين لم يكن مذكورا من قبل في القوانين السابقة، و هو عندما يتقدم المتعهدين بعروضهم و بأسعار لا تتوافق مع الاعتمادات المالية المرصودة للصفقة، تعلن حينها المصلحة المتعاقدة عدم جدوى طلب العروض.

و يفهم من سياق النص المذكور أعلاه أن المشرع أورد الحالات التي يمكن للإدارة المتعاقدة اللجوء فيها إلى الإعلان عن عدم جدوى الإجراء على سبيل الحصر، ذلك حرصا منه على تقييد سلطات الإدارة نظرا لخطورة هذا الإجراء، و ما يترتب من آثار سلبية تؤثر في آجال سير الصفقة.

غير أنه يطرح إجراء عدم الجدوى من الناحية الواقعية عدة اشكالات، من بينها أن هذا الإجراء و يجب الإعلان عنه و نشره في الصحف، و هذا ما يأخذ وقتا ليس بالقصير كما سبق الإشارة إليه، ضف إلى ذلك تمكين المشرع للمتعاملين من حق الطعن و ما يترتب عنه من طول في الآجال هذا من جهة، و من جهة أخرى يطرح إشكالا آخر، يتمثل في حالة عدم كفاية الاعتمادات المالية المرصودة مع الأسعار الإجمالية للمتعامل المتعاقد صاحب أحسن عرض، حيث من غير المعقول إعادة الإجراء تحت ذريعة عدم الجدوى لعدم كفاية الاعتمادات، إذا كان الفارق بين الاعتماد المالي المسخر للمشروع و بين مبلغ العارض الذي قدم أحسن عرض مبلغا زهيدا.

في هذه الحالة يستحسن على المشرع أن يسمح للمصلحة المتعاقدة التفاوض مع المتعامل الاقتصادي للتخفيض من سعره، بما يتناسب مع الاعتمادات المالية المخصصة للمشروع، شريطة أن لا تتعارض مع مبدأ التنافس النزيه، أو بمواصلة إبرام الصفقة بمقدار يكفي لتلبية الحاجات و لو جزئيا كلما أمكن ذلك بصورة معتبرة، على أن يحدد سقفا معيناً يسمح فيه بذلك بنسب لا تقل عن 90 % من الحاجات المعبر عنها ضمن الصفقة فما فوق، لأن ذلك من شأنه أن يجنب المصلحة المتعاقدة ضياع الوقت و إعادة إجراء المنافسة من جديد.

خلاصة الفصل

بناء على ما تقدم ذكره من خلال هذا الفصل، نجد أن المشرع الجزائري قد أحاط مرحلة اختيار المتعاملين بجملة من الضوابط والقيود الإجرائية، تلتزم بها كل إدارة ترغب بالتعاقد في إطار الصفقات العمومية، وذلك تحت طائلة البطلان، حيث ألزم المصلحة المتعاقدة بعرض دفاتر الشروط على لجان الصفقات المختصة، لغرض الحصول على التأشيرة كما ألزمها على ضرورة الإعلان عن طلبات العروض في الصحف اليومية ونشرة المتعامل العمومي، وكذا النتائج التي توصلت إليها بعد تقييم العروض المقدمة من قبل المتعاهدين، كما أعطى المشرع في المقابل سلطة تقديرية واسعة للمصلحة المتعاقدة في سبيل تحقيق أهدافها، بدأ بتحديد الحاجيات مروراً إلى تقييم العروض من قبل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، التي يتم إنشائها ويحدد مهامها بموجب مقرر يوقع عليه المسؤول الأول للمصلحة المتعاقدة، كما أتاح حق الطعن للمتعاملين الاقتصاديين أمام لجان الصفقات المختصة.

وما يلاحظ في هذا الصدد هو طول آجال إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد، وذلك للعديد من الأسباب تم التطرق إليها في هذا الفصل، منها إدارية وأخرى ترجع في الأساس لضعف المنظومة القانونية النازمة لمجال الصفقات العمومية.

وعليه وجب على المشرع إعادة النظر في إجراءات الإعلان الصحفي، بالإضافة إلى وضع معايير وضوابط تهتدي لها الإدارة المتعاقدة حين تحديدها للحاجيات المراد تلبيتها، وكذا التضييق من الصلاحيات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة فيما يخص إنشاء لجان الرقابة الداخلية، وكذلك تحديد آجال لدراسة العروض، وذلك بموجب إحداث تعديلات على المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، بما يكفل فعالية الصفقة ويعزز من سرعة إجراءات الاختيار والإبرام، ويضمن تنفيذ الصفقات العمومية في الآجال المسطرة.

الفصل الثاني

بطء إجراءات الرقابة القبلية

على الصفقات العمومية

إن للصفقات العمومية أهمية بالغة باعتبارها أداة أساسية لتطور الاقتصاد الوطني، و وسيلة ضرورية لتطبيق السياسة الاقتصادية و الاجتماعية للدولة، ما يفسر ضخامة الأموال المخصصة سنويا في هذا المجال، ما يجعل خضوعها للرقابة أمرا ضروريا، بغرض التأكد من احترام الإجراءات و من ثم تحقيق المبادئ التي تضمنها قانون الصفقات العمومية، و كذا حماية الصفقات من كل أشكال التبذير و التبيد، والتأكد من حسن سير المال العام.

فرقابة الصفقات العمومية يقصد بها مختلف الأساليب و الوسائل التي يمكن من خلالها للجهات المختصة متابعة الصفقة، من بدايتها وحتى بعد تنفيذها، بغرض التأكد و التحقق من مطابقتها للقانون المنظم لها، فكل ما يعتبر مالا عموميا تجب مراقبته، خاصة و أن الحكم الراشد و دولة القانون التي تسعى الجزائر إلى تحقيقها، تقضي بحتمية خضوع جميع السلطات و المؤسسات، الهيئات و المرافق الدستورية و الإدارية و الاقتصادية و الاجتماعية لأحكام النظام القانوني الساري المفعول في الدولة، في كل ما تضطلع به من أعمال و عمليات و إجراءات مهما كانت طبيعتها و كذا وجود نظام رقابي وطني محكم لضمان تجسيد و تطبيق فكرة دولة القانون و حماية المصلحة العامة للدولة¹.

و الغرض الأساسي من تسليط هذه الرقابة، هو التأكد من تطبيق الأهداف المرجوة من وراء التعاقد، وذلك بإلزام المصالح المتعاقدة بالتقيد بأحكام قانون الصفقات، بما يكرس مبدأ الشفافية وحرية المنافسة و المساواة بين العارضين².

و أول شكل من أشكال الرقابة الخارجية للصفقات العمومية هو شكل الرقابة القبلية، باعتبارها نشاطا تقنيا رقابيا تضطلع اليه الجهات المختصة قبل دخول الصفقة العمومية حيز التنفيذ بما يمنع حدوث الأخطاء أو التجاوزات التي تمس بمشروعية الصفقات العمومية، فعل كل إدارة أو مصلحة متعاقدة الخضوع لرقابة صارمة على الصفقات التي تبرمها قبل الشروع في التنفيذ³.

1- فرقان فاطمة الزهراء، مرجع سابق الذكر، ص5.

2- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2007، ص 177.
3-Ahmed Mahiou, cours d'institutions administratives ,3 ème édition , O.P.U, Hydra, Alger, 1984, p242.

و يصاحب هذا النوع من الرقابة على الصفقات العمومية بطئ في دراسة مشاريع الصفقات المودعة لدى هذه الهيئات الرقابية و الذي يؤثر بدوره و يعرقل تنفيذ المشاريع التنموية.

سنتطرق في هذا الفصل الى مختلف الجهات الرقابية القبلية، كما سنبرز العراقيل التي تصادف مرور الصفقة على هذه الاجهزة الرقابية، بحيث قسم الفصل إلى مبحثين سنتناول قصور النصوص القانونية النازمة للجان الصفقات العمومية (مبحث أول)، و عراقيل اعتماد الصفقة (مبحث ثاني).

المبحث الأول

قصور النصوص القانونية المنظمة للجان الصفقات

تمارس لجان الصفقات العمومية رقابة خارجية قبلية على الصفقة العمومية، بحيث تستهدف من خلالها درء الممارسات التي تمس بشفافية هذه الاخيرة و تضرب مشروعيتها، ذلك وفق ضوابط تعقلن سلطتها و تحاول تفعيل مردودها كواحد من أبرز آليات حفظ المال العام، فيصعب تأمينها في ظل القصور الذي يظهر جليا في بعض الأحكام التي جاء بها المرسوم الرئاسي 247/15 المنظم لقانون الصفقات العمومية¹.

و عليه سنتناول في هذا المبحث تقاعس اللجان المختصة في دراسة الصفقة (مطلب أول)، و كذا الآثار السلبية المترتبة عن رقابة لجان الصفقات (مطلب ثاني).

المطلب الأول

تقاعس اللجان المختصة في دراسة الصفقة.

لتفعيل الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية كان لزاما من المشرع فرض رقابة أخرى خارجية، وعدم الاكتفاء بالرقابة الداخلية القبلية، كونها تتم داخل المصالح المتعاقدة ومن طرف أشخاص يعينهم مسؤوليها، حيث تتم الرقابة الخارجية من طرف أشخاص لا علاقة لهم بالمصالح المتعاقدة و يتدرجون من المستوى المحلي إلى المستوى المركزي، فهي رقابة قبلية خارجية، و لقد نص عليها المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 247/15، حيث قام المشرع الجزائري بتأسيس عدة لجان و هياكل على مستويات

1- منال حليمي، مرجع سابق الذكر، ص 168 - 169.

مختلفة تضمن هذا النوع من الرقابة المسبقة على الصفقات، و لقد حظي هذا النوع من الرقابة الخارجية من قبل هذه اللجان باهتمام كبير من قبل المشرع، وهو ما يلمس من خلال مختلف التعديلات التي حاول من خلالها إثراء هذه الرقابة بما يجعلها أكثر فعالية و لضمان سرعة الإجراءات الرقابية. إلا أن هذه الأخيرة تتعاس في أغلب الأحيان عن أداء مهامها في الآجال المعقولة، و يرجع ذلك لعدة عوامل من بينها افتقاد هذه اللجان لاستقلالية التي تكفل فعالية و سرعة الإجراءات (فرع أول)، و احتكار رئيس اللجنة لحق المبادرة في الدعوى لمباشرة اللجان اختصاصاتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

افتقاد اللجان لاستقلالية تكفل فعالية و سرعة الإجراءات

من المعلوم أن الصفقات العمومية ترتبط بالإنفاق العمومي ، لذا اتجه المشرع الجزائري في القانون الجديد نحو إعادة هيكلة هيئات الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية، حيث ألغى نهائيا نظام اللجان الوطنية الذي كان سائدا في اللجان السابقة، و استبدله باللجان الجهوية مع الإبقاء على اللجان القطاعية و الولائية و البلدية للصفقات العمومية، فضلا على اللجان التابعة للمصالح المتعاقدة، و هذا بهدف التخفيف من تركيز الرقابة الذي كان على مستوى اللجان الوطنية، و في هذا الصدد تكفل القسم الثاني من الفصل الخامس من المرسوم الرئاسي 247/15، بتحديد الهيئات و تشكيلاتها التي تتولى هذه الرقابة الخارجية، و المتمثلة في لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة (أولا)، و اللجنة القطاعية للصفقات (ثانيا) ¹.

أولا: تشكيلة لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة

بالرجوع للمرسوم الرئاسي 247/15 يتضح أن المشرع قام بتحديد خمسة أنواع من لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة، و بين تشكيلتها و المتمثل في:

1- فاتح خلاف، محاضرات في قانون الصفقات العمومية طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي 247/15، كلية الحقوق و العلوم السياسية محمد الصديق بن يحي جيجل، 2015-2016، ص202-203.

أ) اللجنة الجهوية للصفقات:

نص المشرع بموجب المرسوم الرئاسي السالف الذكر على هذه اللجنة و تكفلت بتحديد تشكيلاتها، حيث نصت أحكامه على ما يلي: "و تتشكل اللجنة من"¹.

- الوزير المعني أو ممثله رئيسا.

- ممثل المصلحة المتعاقدة.

- ممثلين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة).

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

- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

ب) لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية للهيكل الغير ممرضة للمؤسسة العمومية ذات الطابع

الإداري:

حيث تضمنت تشكيلة هذه اللجنة ما يلي²:

- ممثل عن السلطة الوصية رئيسا.

- المدير العام او مدير المؤسسة او ممثله .

- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للميزانية، والمديرية العامة للمحاسبة).

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

- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

ج) اللجنة الولائية للصفقات:

تعد هذه اللجنة من أهم اللجان التي كرسها المرسوم الرئاسي 247/15، و حدد تشكيلتها كالآتي³ :

- الوالي أو ممثله رئيسا.

- ممثل المصلحة المتعاقدة.

- ثلاثة (3) ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي.

1- أنظر المادة 2/171 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق الذكر.

2- أنظر المادة 2/172 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق الذكر.

3- أنظر المادة 2/173 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق الذكر.

- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة).
- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة في الولاية حسب موضوع الصفقة (بناء اشغال عمومية ، ري) عند الاقتضاء.

د) اللجنة البلدية للصفقات:

تتكون تشكيلة هذه اللجان من ¹:

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيسا .
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.
- منتخبين اثنين يمثلان المجلي الشعبي البلدي.
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية و مصلحة المحاسبة)
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية حسب موضوع الصفقة (بناء، اشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء .

هـ) لجنة الصفقات العمومية المحلية و الهيكل الغير الممركز للمؤسسات العمومية الوطنية ذات

الطابع الاداري:

حيث تتشكل هذه اللجنة من ما يلي ² :

- ممثل السلطة الوصية رئيسا.
- المدير العام أو مدير المؤسسة او ممثله .
- ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الاقليمية المعنية.
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة).
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال، ري) عند الاقتضاء.

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

2- أنظر المادة 2/175 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق الذكر.

ثانياً: اللجنة القطاعية للصفقات

وهي بمثابة أعلى هيئة على هرم لجان الصفقات العمومية التي جاء بها المرسوم الرئاسي 15-247،

تشكيلتها ما يأتي¹:

- الوزير المعني أو ممثله رئيساً
- ممثل الوزير المعني نائب رئيس
- ممثل المصلحة المتعاقدة
- ممثلين اثنين عن القطاع المعني
- ممثلين اثنين عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية، المديرية للمحاسبة)
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة

حيث يعين أعضاء اللجان المنشأة بموجب المواد 173، 174، 175 من قبل رئيس اللجنة، ويعين باقي اللجان بموجب مقرر من السلطة الوصية على المؤسسة العمومية، كما أقر على صلاحية مسؤول الهيئة العمومية في تحديد تشكيلة هذه اللجان².

وما يلاحظ واقعياً من خلال هذه المواد السالفة الذكر أن جل هذه اللجان تفتقد إلى الميكانيزمات التي تجعلها تمارس مهمتها الرقابية بكل استقلالية، وذلك لأن أعضائها تابعين بطريقة أو بأخرى للمصالح المتعاقدة التي تخضع صفقتها لرقابتهم، مما يؤثر على القرار الذي يتخذونه بخصوص مشروعية الصفقة، وهو ما يفتح الباب للمماطلة بغرض الحصول على امتيازات، وهذا يتنافى بدوره وأصل الرقابة التي تشترط لنجاحها وفعاليتها أن تكون ممارسة من قبل جهات وأجهزة مستقلة³، كما أن هذه اللجان تفتقر إلى الكفاءة، فالمشروع لم يشترط عنصر الكفاءة في أعضاء لجان الصفقات العمومية.

كما إن تكريس مبدأ الاستعانة بذوي الخبرة والكفاءة في أشغال اللجان جاء مطلقاً وعماماً، ومن ثم لا ينبغي أن يبقى هذا الأمر مقرر بيد الرئيس، بل يتعين على هذا الأخير أن يقدم اقتراح الاستعانة بالخبرة إلى أعضاء اللجنة التي يبقى لها كلمة الفصل في القبول أو الرفض، وهذا لكي لا يطبق المبدأ

1- أنظر المادة 185 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق الذكر.

2- أنظر المادة 167 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق الذكر.

3- حليمي منال، مرجع سابق الذكر، ص 169.

في غير ما خصص له وتصبح اللجنة مفتوحة لكل من هب ودب، مما قد يؤثر في فعالية أعمالها ومردوديتها¹.

وفضلا عن ذلك نجد أن أعضاء اللجنة القطاعية يعينون بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية بناء على اقتراح الوزير الذي يخضعون لسلطته، ضف إلى ذلك أن المشرع جعل من العهدة بالنسبة لأعضاء اللجان قابلة للتجديد، الأمر الذي ينقص من استقلاليتهم ويجعلهم مجرد أدوات لتحقيق مأرب وأهواء رئيس اللجنة، وبالتالي إن مثل هذه التعيينات تخضع لفلسفة الولاء للكفاءة، وهذا هاجس كاف ليمنع أعضاء هذه اللجان من أداء مهامهم باستقلالية والسرعة المطلوبة، مما يعطل عجلة التنمية ويعرقل بداية تنفيذ المشاريع.

وعليه وجب على المشرع التنبه لهذا الأمر، ومحاولة تدارك ذلك بتعديلات جديدة، وخلق آليات تكفل استقلالية هذه اللجان وتضمن فعاليتها، وتسرع من وتيرة إجراءات الرقابة.

الفرع الثاني

احتكار الرئيس لحق المبادرة في الدعوى لمباشرة اللجان اختصاصاتها

تستمد لجان الصفقات العمومية سلطة رقابتها على مشاريع الصفقات من النصوص والتنظيمات الخاصة بالصفقات العمومية، والتي أورد المشرع من خلالها تطبيق الرقابة على جميع الوثائق المتعلقة بالصفقة وكذا مراحلها، بدء بدراسة دفاتر الشروط وهذا تحضيراً للصفقة وهي خطوة من شأنها أن تغني المصالح المتعاقدة من تفادي الأخطاء المادية قبل الشروع في عملية الإبرام، كما أن اختصاصها لا يتوقف عند دراسة دفاتر الشروط والصفقات المتعلقة بها، بل يشمل مشاريع الملاحق كذلك التي قد ترتبط بالصفقة في حالة أشغال إضافية أو تكميلية أو تعديل في بند من بنود الصفقة ودراسة الطعون الممكن حدوثها، من خلال اختيار المصالح المتعاقدة للمتعامل معها في حالة احتجاج أحد المرشحين².

1- حمزة خضري، مرجع سابق الذكر، ص 177.

2- عمار رقادة، الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2014-2015، ص 08.

ولقد وزع المشرع اختصاص كل من لجنة الصفقات للمصالح المتعاقدة ولجنة الصفقات القطاعية على أساس الاعتبار المالي، فالمبالغ المالية الضخمة أو القيم المالية الكبيرة المحددة في المرسوم تؤول حصريا للجنة الصفقات القطاعية (أولا)، ودونها يعرض على لجنة الصفقات للمصالح المتعاقدة (ثانيا)¹.

أولا: اللجنة القطاعية للصفقات و اختصاصاتها:

تحدث لدى كل دائرة وزارية لجنة قطاعية للصفقات، تكون مختصة في حدود المستويات المحددة في أحكام المرسوم الرئاسي 15-247، تتمثل صلاحيات اللجنة القطاعية للصفقات فيما يأتي:²

- مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.
- مساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتبيها.
- المساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.
- تختص اللجنة القطاعية للصفقات بدراسة الملفات التابعة لقطاع آخر، عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية، في إطار صلاحياتها، لحساب دائرة وزارية أخرى.
- تختص اللجنة القطاعية للصفقات، في مجال الرقابة، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق والطعون المنصوص عليها في المادة 82 من ذات المرسوم المتعلقة بكل المصالح المتعاقدة التابعة للقطاع المعني.

تتولى اللجنة القطاعية للصفقات، في مجال التنظيم، ما يأتي:³

- تقترح أي تدبير من شأنه تحسين ظروف مراقبة صحة إبرام الصفقات العمومية.
- تقترح النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل لجان الصفقات.

1- عمار بوضياف، المرجع السابق، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، القسم الثاني، دار الجسور للنشر و التوزيع، الطبعة الخامسة، المحمدية، 2017، ص 82.

2- أنظر المادة 180 المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق الذكر.

3- أنظر المادة 184 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق الذكر.

تفصل اللجنة القطاعية للصفقات، في مجال الرقابة، في كل مشروع:

- دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مليار دينار (000.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبيّن في المادة 139 من ذات المرسوم¹.

- دفتر شروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبيّن في المادة 139 من ذات المرسوم.

- دفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائتي مليون دينار (200.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبيّن في المادة 139 من ذات المرسوم.

- دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائة مليون دينار (100.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبيّن في المادة 139 من ذات المرسوم.

- دفتر شروط أو صفقة أشغال أو لوازم للإدارة المركزية، يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، اثني عشر مليون دينار (12.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبيّن في المادة 139 من ذات المرسوم.

- دفتر شروط أو صفقة دراسات أو خدمات للإدارة المركزية، يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، ستة ملايين دينار (6.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبيّن في المادة 139 من هذا المرسوم.

1- أنظر المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

- صفقة تحتوي على البند المنصوص عليه في المادة 139 من هذا المرسوم يمكن أن يرفع تطبيقه المبلغ الأصلي إلى مقدار المبالغ المحددة أعلاه، أو أكثر من ذلك.

- ملحق يرفع المبلغ الأصلي للصفقة إلى المستويات المحددة أعلاه، أو أكثر من ذلك في حدود المستويات المبينة في المادة 139 من ذات المرسوم.

ثانيا: اختصاصات لجان الصفقات للمصالح المتعاقدة

أ- اللجنة الجهوية للصفقات واختصاصاتها:

تختص اللجنة الجهوية للصفقات، ضمن حدود المستويات المحددة في المطات 1 إلى 4 من المادة 184، وفي المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-245، حسب الحالة، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية¹.

ب- اختصاصات اللجنة الولائية للصفقات :

تختص اللجنة الولائية للصفقات، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق، التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية غير تلك المذكورة في المادة 172 أعلاه، ضمن حدود المستويات المحددة في المطات 1 إلى 4 من المادة 184 وفي المادة 139 من هذا المرسوم، حسب الحالة².

- دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائتي مليون دينار (200.000.000 دج)، بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم، وخمسين مليون دينار (50.000.000 دج)، بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرين مليون دينار (20.000.000 دج)، بالنسبة لصفقات الدراسات.

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

2- أنظر المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق الذكر.

- الملاحق التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، ضمن حدود المستويات المحددة في المادة 139 من هذا المرسوم.

ج- اختصاصات اللجنة البلدية للصفقات

تختص اللجنة البلدية للصفقات بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالبلدية، ضمن حدود المستويات المنصوص عليها، حسب الحالة، في المادتين 139 و 173 من المرسوم 15-247 أي في ظل احترام اختصاص اللجنة الجهوية والولائية للصفقات¹.

د- اختصاصات لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري:

تختص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، المذكورة في المادة 6 من المرسوم 15-247، ضمن حدود المستويات المحددة في المطات 1 إلى 4 من المادة 184 وفي المادة 139 من هذا المرسوم، حسب الحالة، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بهذه المؤسسات².

هـ- اختصاصات لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري:

تختص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، الغير المذكور في المادة 172 من المرسوم 15-247، ضمن حدود المستويات المنصوص عليها حسب الحالة في المادتين 139 و 173 من هذا المرسوم، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بهذه المؤسسات³.

1- أنظر المادة 174 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق الذكر.

2- أنظر المادة 172 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق الذكر.

3- أنظر المادة 175 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق الذكر.

رجوعا لما سبق ذكره يلاحظ أن المشرع وفق في توزيع الاختصاص بين هذه اللجان، و ذلك بهدف التقليل و التخفيف من تراكم الملفات و تسريع الاجراءات الرقابية، إلا أنه ما يعاب عليه انه لم يحدد المواعيد التي تعقد فيها اجتماعات هذه اللجان بدقة، من أجل مباشرة مهامها، حيث ترك الأمر للسلطة التقديرية لرئيس هذه اللجان، الذي مكنه المشرع بحق المبادرة في دعوة اللجنة للانعقاد كلما رأى ذلك ضروريا¹، ما قد يرهن عقد الاجتماعات من دونه بالسلطة التقديرية للرئيس الذي قد يستعملها في غير محلها، مما يؤدي إلى تراكم ملفات دفاتر الشروط و الصفقات على مكاتب الأمانة، و يعطل انطلاق تنفيذ المشاريع بسبب بيروقراطية انعقاد الاجتماعات المحتكر بمبادرة الرئيس دون سواه²، بالإضافة إلى النصاب القانوني الذي هو الآخر يطرح إشكالا جديا في اجتماع هذه اللجان، إذ نص المشرع صراحة على أنه لا تصح اجتماعات هذه اللجان إلا بالأغلبية المطلقة لأعضائها³، و تجتمع اللجنة بعد ثمانية أيام الموالية لاجتماعها الأول الذي لم يتوفر فيه النصاب، و في هذه الحالة يصح اجتماعها مهما كان عدد أعضائها الحاضرين، و هذا يطرح تساؤل حول مدى مشروعية قرار اللجنة في ظل اجتماعها للمرة الثانية بعدد أقل من النصاب القانوني، و قد يرجع عدم احترام أعضاء اللجان لحضور الاجتماعات لافتقار النصوص التي تلزمهم بذلك، بالإضافة إلى عدم وجود التوازن بين المهام التي يقوم بها أعضاء هذه اللجان والتعويضات الممنوحة لهم بمناسبة أدائهم لهذا الدور، مما يؤثر حتما على الجدية في أداء المهمة الرقابية. إذ نجد طبيعة الرقابة التي تمارسها لجان الصفقات في ظل هذه الاختلالات لا تجعل من الدور الرقابي لهذه اللجان ذا فاعلية، لذا كان من المستحسن على المشرع التفكير في رقابة نوعية التسيير لتحقيق نجاعة أكثر لا رقابة المطابقة .

1- أنظر المادة 1/191 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق الذكر.

2- منال حليمي، مرجع سابق الذكر، ص 169.

3- أنظر المادة 3/191 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق الذكر.

كما أن غياب النظام الداخلي للجان صفقات المصالح المتعاقدة الذي لو وُجِدَ لحلّ الكثير من الغموض الذي تركه تنظيم الصفقات العمومية، ولَوْحَدَ طريقة عمل لجان الصفقات بما يضمن تحقيق نتائج متماثلة على مستوى جميع لجان صفقات المصالح المتعاقدة، ولأن الرقابة بدون عقاب هي رقابة غير فعّالة، لذا كان من الأجدر على المشرع إحداث نصوص تلزم أعضاء اللجان بضرورة حضور الاجتماعات و توقيع العقاب في حالة الغياب الغير مبرر.

المطلب الثاني

الآثار السلبية المترتبة عن رقابة لجان الصفقات

من المعلوم أنه يتعين على كل مصلحة متعاقدة أن تطلب إجباريا التأشيرة من لجنة الرقابة الإدارية الخارجية المختصة، ولا يجوز لها تنفيذ صفقاتها التي تحتاج إلى تأشيرة قبل الحصول عليها من قبل اللجنة المختصة، و يتم ذلك بناء على ملفات كاملة لمشاريع الصفقات و مشاريع الملاحق يتم إيداعها لدى الكتابة الدائمة للجنة التي تتولى تسجيلها مقابل إشعار بالتسليم¹، حيث تنص المادة 195 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أن " اللجنة مركز اتخاذ القرارات فيما يخص رقابة الصفقات العمومية الداخلة ضمن اختصاصاتها، و بحيث تتوج هذه الرقابة بتأشيرة تمنحها لجنة الصفقات المختصة، لتمكّن المصلحة المتعاقدة من إبرام الصفقة مع المتعاقد معها، كما يمكن للجنة أن ترفض منح التأشيرة، و في هذه الحالة يجب أن يكون الرفض معللا، حيث يترتب عن رقاب هذه اللجان آثارا سلبية تكمن في طول آجال منح التأشيرة (فرع أول)، و كذلك الأثر الذي يترتب عليه قرار رفض التأشيرة من ضياع للأجال (فرع ثاني).

1- فاتح خلاف، مرجع سابق الذكر، ص 113.

الفرع الأول

طول آجال منح التأشيرة

إن التأشيرة التي تصدرها لجان الصفقات لا تتمتع بجميع خصائص القرار الإداري، حيث أنها لا تحدث أثرا وأدى بذاتها من حيث عدم تمتعها بالطابع التنفيذي، فإنها تقوم كتصرف قانوني، على مجموعة من الأركان والشروط، تتمثل في السبب والاختصاص والمحل والشكل والإجراءات.

والمقصود بالتأشيرة هي الإجراء الذي بمقتضاه يجوز للجهة المختصة أو المكلفة بالرقابة أن تقرر بأن الصفقة الصادرة من المتعامل العمومي يمكن أن توضع موضع التنفيذ، بمعنى آخر قابلة للتنفيذ على أساس عدم مخالفتها للقانون أو للمصلحة العامة¹.

بعد تحديد جداول الأعمال بالنسبة للملفات المودعة لدى أمانة لجنة الصفقات المختصة، يتم استدعاء أعضاء اللجنة من قبل رئيسها بكل الوسائل الممكنة حسب ما نصت عليه أحكام المرسوم التنفيذي رقم 11-118².

حيث يتم العمل الرقابي من قبل لجان الصفقات العمومية بواسطة العضو الذي يكلف بدراسة الملفات تكون متعلقة إما بدراسة مشروع دفتر الشروط أو مشروع صفقة أو ملحق، و يسمى هذا العضو في هذه الحالة بالمقرر الذي يتم تعيينه من قبل رئيس اللجنة، بعد تحويل الملفات إلى المقرر الذي بدوره يقدم التقارير التحليلية للملفات عند دراسة اللجنة للملف من طرف المقرر نفسه، كما يدرج التقرير التحليلي وجوبا من طرف المقرر ضمن الملف و يجب أن يحتوي التقرير التحليلي على حوصلة حول الملف و كذا كل الملاحظات و التحفظات حول الملف المدروس.

1- ياقوتة عليوات، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري: الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2008-2009، ص 151.

2- أنظر المادة 35 المرسوم التنفيذي 11-118 المؤرخ في 16 مارس 2011، المتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية، ج ر ج ج العدد 16 المؤرخة في: 13 مارس 2011.

و عملا على تفادي إرجاء دراسة ملف في جدول الأعمال في حالة غياب المقرر أو حصول له مانع، فإنه يجب على المقرر أن يعلم رئيس اللجنة بذلك ضمن آجال كافية و في الوقت المناسب، وفي الأخير تتوج هذه الرقابة التي تمارسها لجنة الصفقات للمصالح المتعاقدة، بمنح التأشيرة أو رفضها خلال مدة عشرون (20) يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة اللجنة.

أما الرقابة التي تمارسها اللجان القطاعية للصفقات فتتوج بإصدار التأشيرة في غضون خمسة و أربعين (45) يوما ابتداء من تاريخ ايداع الملف¹.

يوول اختصاص منح التأشيرة إلى لجنة الصفقات المختصة تبعا لقواعد الاختصاص، إذ أن صدور التأشيرة عن لجنة الصفقات غير المختصة يجعلها باطلة و غير مشروعة، حيث لا يمكن تصور إبرام صفقة دون الحصول على تأشيرة لجنة الصفقات المختصة².

وفي هذا الصدد يمكن أن تكون التأشيرة مرفقة بتحفظات مؤقتة أو غير مؤقتة، وتكون التحفظات مؤقتة عندما تتصل بموضوع مشروع دفتر الشروط، أو الصفقة أو الملحق، وتكون التحفظات غير مؤقتة عندما تتصل بالشكل، أما في حالة تعذر على اللجنة دراسة ملف بسبب عدم اكتمال الملف، فيتوقف بدوره حساب الآجال لمنح التأشيرة و لا تعود للسريان إلا بعد استكمال جميع البيانات المطلوبة، وتعرض المصلحة المتعاقدة مشروع الصفقة أو الملحق بعد أن تكون قد رفعت كل التحفظات المرافقة للتأشيرة التي تسلمها هيئة الرقابة الخارجية المختصة إلى الهيئات المالية لكي تلتزم بالنقطة، قبل موافقة السلطة المختصة عليها و البدء في تنفيذها.

بالرجوع إلى ما جاءت به النصوص المتعلقة بمنح التأشيرة و المدة القانونية لدراسة الملفات، نلاحظ أن هذه الآجال رغم أنها تعطي كل الوقت للجان الصفقات لدراسة الملفات المعروضة عليها، إلا أنها تعتبر مدة طويلة نسبيا، لا سيما إذا ما أضيف لهذه الآجال مدد أخرى يجب أن تمر بها الصفقة، و هو مما لا شك فيه سيعطل وتيرة إنجاز المشاريع، على العكس مما تستهدفه عجلة التنمية، حيث تم تحديد مدة عشرون (20) يوما كمدة مفتوحة للجنة الصفقات المصالح المتعاقدة من أجل منح التأشيرة أو رفضها في

1- فاطنة بختاوي، الرقابة الخارجية للصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص الجماعات المحلية، كلية

الحقوق و العلوم السياسية جامعة الطاهر مولاي سعيدة، 2015-2016، ص 41-42.

2- أنظر المواد 195-196 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق الذكر.

ظل وفرة مالية عرفتها البلاد أثناء فترة التحضير لصدور هذا النص، و مسألة الوفرة المالية مسألة متذبذبة تحكمها أوضاع الاقتصاد الوطني، و عليه فإن هذه الفترة تعتبر طويلة بالنسبة للجان الصفقات لا يكون بين يديها للفحص طيلة السنة إلا بعض مشاريع الصفقات و هي بالنسبة لكل لجان الصفقات للمصالح المتعاقدة مدة طويلة نسبيا مقارنة مع حجم الصفقات المبرمجة¹.

ضف إلى ذلك أن المشرع اعتمد فترة خمسة و أربعون (45) يوما لدراسة دفاتر الشروط و مشاريع الصفقات و الملاحق المعروضة على اللجنة القطاعية، بحيث تؤثر هذه المدة بشكل جدي على صلاحية الأسعار، إذ في واقع الأمر بمرور هذه الفترة أي خمسة و أربعون (45) يوما إضافة إلى ما اقتضته الإجراءات السابقة للمصفقة لن يكون قد بقي شيء يذكر من آجال صلاحية الأسعار بالنسبة لجل مشاريع الصفقات².

زيادة على ذلك أنه واقيا في الكثير من الأحيان يتم تأجيل دراسة المشاريع بسبب غياب المقرر الذي أوكل له فحص هذه الملفات، كما إن إعطاء المشرع السلطة التقديرية الواسعة للجان الصفقات المختصة في امكانية تأجيل المشاريع محل الدراسة، ما يجعل العديد من المشاريع حبيسة هذه الامتياز المتوحش، بحجة استكمال المعلومات الناقصة، و ما يترتب عنه ضياع للوقت، و هذا غير معقول .

و لذلك يستحسن على المشرع تقليص آجال دراسة الملفات، و كذا عقانة السلطة التقديرية الممنوحة لهذه اللجان بخصوص تأجيل دراسة الملفات بدعوة أن الملف ناقص، و ذلك بتحديد الحالات التي يمكن لها اللجوء إلى التأجيل.

1- خرشي النوي، مرجع سابق الذكر، ص 412.

2- نفس المرجع، ص 415.

الفرع الثاني

رفض التأشيرة

إن الهدف من رفض منح التأشيرة في الحفاظ على مبدأ المشروعية و احترامه من طرف المصلحة المتعاقدة، و يعود سبب رفض التأشيرة إلى قيام حالة قانونية تعابنها اللجنة المختصة من حيث وجود مخالفة للتشريع أو التنظيم المعمول بهما، ولقد أشارت المادة 195 من المرسوم الرئاسي 247/15 إلى أنه " يمكن للجنة منح التأشيرة أو عدم منحها وفي هذه الحالة الأخيرة يجب أن يكون الرفض معللاً، ومن المتصور أن ترفض اللجنة منح التأشيرة في حالة مخالفة التشريع والتنظيم المعمول بهما إذا كان ذلك مبرراً بمخالفة المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة الخامسة من المرسوم السالف الذكر¹.

والجدير بالملاحظة أن تنظيم الصفقات العمومية، اشترط أن يكون رفض التأشيرة معللاً أو مسبباً وذلك بتضمينه الأسباب الحقيقية لرفض التأشيرة وأوجه مخالفة القانون أو التنظيم المعمول بهما، وإن كان الهدف من رفض منح التأشيرة هو احترام المشروعية والمحافظة على أموال الدولة وتوسيع دائرة الرقابة على استعمال الأموال العمومية حفاظاً عن المصلحة العامة وعدم انتشار الفساد الإداري، خاصة أن مجال الصفقات العمومية يشكل ميداناً خصباً للرشوة والثرء، نظراً للمبالغ المالية الضخمة المعتمدة في المشروع. كما تجدر الإشارة أنه في حالة رفض لجنة الصفقات منح التأشيرة، يمكن لكل من الوزير أو مسؤول الهيئة العمومية المعني ببناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة تجاوز ذلك الرفض بمقرر معلل، كما يمكن للوالي في حدود صلاحياته وبناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة، تجاوز رفض اللجنة بمقرر معلل يعلن فيه وزير الداخلية والجماعات المحلية، فضلاً عن رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يمكنه هو الآخر في حدود صلاحياته وبناء على تقرير من المصلحة تجاوز رفض اللجنة بمقرر معلل يعلم به الوالي المختص، مع العلم أنه لا يمكن اتخاذ مقرر التجاوز في حالة رفض التأشيرة المعلل لعدم مطابقة الأحكام التشريعية، ولدى السلطات المذكورة أعلاه مهلة 90 يوماً لاتخاذ مقرر التجاوز².

1- فاتح خلاف، مرجع سابق الذكر، ص113.

2- منال حليمي، مرجع سابق الذكر، ص 64.

و يمكن أن ينجر عن رفض التأشيرة أن تستعمل هذه الأخيرة في غير محلها من قبل اللجان المختصة، حيث نجد أن الواقع العملي في مجال الرقابة على الصفقات العمومية، في العديد من الأحيان ما تتوج دراسة هذه اللجان بالرفض ولأسباب غير جدية، ما يترتب عنه إعادة الإجراءات من جديد، ما من شأنه أن يعطل انطلاق مشاريع الصفقات، وبالرغم من أن المشرع أعطى الحق لمسؤول المصلحة المتعاقدة بتجاوز هذا الرفض بموجب مقرر التجاوز، إلا أنه واقعيًا لا يتم العمل به، وذلك لخوف المسؤولين من المسائلة نظرا لما يحمله هذا القرار من مخاطر.

وعليه كان من الأرجح على المشرع أن ينشاء هيئة محايدة تفصل في الطعون المقدمة من قبل المصالح المتعاقدة بخصوص امتناع اللجان المختصة بمنح التأشيرة.

المبحث الثاني

عراقيل اعتماد الصفقة

بحكم الفساد المتفشي الذي يحد من نجاعة وفعالية النفقات العمومية، حرص المشرع على ضرورة تعزيز آليات الرقابة على النفقات العمومية، وفي هذا الإطار تخضع الصفقات العمومية فضلا عن تلك المقررة في التنظيم الخاص بها، إلى رقابة دقيقة وشديدة من بعض موظفي الدولة، الذين أسند لهم القانون مهمة التدخل في مجال الصفقات العمومية باشتراط توقيعهم وتأشيرتهم، كشرط لسريان إجراء من الإجراءات المتعلقة بعملية إبرام الصفقة، ولعل من أهمهم المراقب المالي والأمر بالصرف، إذ لا يصح أن تبرم المصلحة المتعاقدة الصفقة ما لم تتوج بتأشيرة وتوقيع كل من هذين الموظفين، وقد تصادف هذه المرحلة مطبات وعراقيل تحول دون البدء في تنفيذ المشاريع في الأجال المرجوة أو عدم تنفيذها من الأساس، و من بين أهم هذه العراقيل التي تصاحب اعتماد الصفقة، التجاوزات التي تحصل على مستوى الرقابة المالية (مطلب أول)، و بيروقراطية المصلحة المتعاقدة (مطلب ثاني).

المطلب الأول

تجاوزات المراقب المالي

تخضع الصفقات العمومية الى الرقابة المالية السابقة التي أجمع علماء الاقتصاد والمالية على أهمية هذه الرقابة على المال العام التي تمنع التجاوزات، وتؤدي إلى المحافظة على الأموال العامة، التي تعد عصب الدولة الحديثة ووسيلة لتحقيق التنمية والرفاهية، وبهذا تعد رقابة مانعة لوقوع الأخطاء والمخالفات المالية، لذلك يطلق عليها بالرقابة المانعة، التي تهدف إلى رفض كافة النفقات غير المشروعة¹، قبل أن يدخل التصرف المالي حيز التنفيذ.

فقد كرست هذه الرقابة للحفاظ على الأموال العامة وترشيدها، فهي إجراء وقائي يسمح بالتصدي للمخالفة المالية منذ بدايتها، كما يستهدف تحقيق الغايات المحاسبية للإدارة والمحافظة على مواردها وممتلكاتها، ويضطلع بممارسة هذا النشاط التقييمي المراقب المالي، والذي بدوره يتحقق من صحة العمليات المالية في الصفقة العمومية ومشروعيتها وكذا مراقبة مسترة ومحددة وثابتة للالتزامات بالنفقة، وأثناء قيام المراقب المالي بهذا النوع من الرقابة يحدث أن يقوم بخروقات تؤثر بالسلب على مسار سير الصفقة، وتكمن هذه التجاوزات في عدم احترامه لآجال الرقابة (فرع أول)، وتعسفه أحيانا في استعمال مذكرة الرفض (فرع ثاني).

1- علاوة جلاب، نظام الرقابة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها في الجزائر، مذكر لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص هيئات عمومية و الحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013-2014، ص 57-58.

الفرع الأول

عدم احترام آجال الرقابة

يعتبر المراقب المالي موظفا تابعا لوزارة المالية، بحيث يتواجد على المستويين المركزي والمحلي ويعين بدوره بموجب قرار وزاري، وتعد رقابته رقابة مشروعية لا الملائمة على النفقات العمومية، يخضع لرقابة المراقب المالي الهيئات والإدارات التابعة للدولة وكذا المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي، الولايات و البلديات، وكذا المؤسسات العمومية الاقتصادية والصناعية والتجارية في حالة ما إذا كانت النفقات ممولة جزئيا أو كليا من ميزانية الدولة، حيث يتأكد المراقب المالي فيما يتعلق برقابة مشروعية الصفقة العمومية، من توفر الصفة القانونية للأمر بالصرف الملتزم بالنفقة، وتطابق الالتزام بالنفقة مع القوانين والتنظيمات المعمول بها مع مراعاة توافر الاعتمادات المالية المرخص بها، وكذا التخصيص القانوني للنفقة، بالإضافة إلى الدور الرقابي له كذلك دور إعلامي، يتمثل في إعداد التقارير الخاصة بتنفيذ الميزانية بصفة دورية، وإرسالها إلى وزير المالية حتى يكون على إطلاع بالنفقات العامة الملتزم بها، فضلا عن التأكد من وجود التأشير، الترخيصات والآراء المسبقة التي سلمتها السلطة الإدارية المختصة قانونا، وهذا بالخصوص فيما يتعلق بنفقات الصفقات العمومية التي تلعب فيها لجان الصفقات العمومية دورا هاما في منح أو رفض التأشير من قبل المراقب المالي¹، إذ لم ينص المشرع صراحة على رقابة المراقب المالي، إلا أننا نستشف ذلك من خلال تفحص أحكام المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية السالف الذكر، والتي نصت على إلزامية عرض الصفقة على هيئات الرقابة المالية، قبل موافقة السلطة المختصة عليها والبدء في تنفيذها²، بحيث تحدد مدة للمراقب المالي يدرس فيها ملف الصفقة محل رقابته وهي عشرة (10) أيام و يمكن تمديد هذا الأجل إلى عشرون (20) يوما، بالنسبة للملفات التي تتطلب دراسة مكثفة ومعقدة المتعلقة وعادة ما تتعلق بميزانية التجهيز و الاستثمار.

1- منال حليمي، مرجع سابق الذكر، ص 66.

2- أنظر المادة 2/196 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق الذكر.

ويتم غلق باب الالتزام خلال السنة بالنسبة لنفقات وفقا للقاعدة الآتية:¹

- يغلق في 10 ديسمبر بالنسبة لنفقات التسيير.

- يغلق في 20 ديسمبر بالنسبة لنفقات التجهيز والاستثمار.

ينتج عن ممارسة المراقب المالي لمهامه الرقابية بعد دراسته وتفحصه للملف، إما منح التأشيرة وذلك بوضع ختم التأشيرة في بطاقة الالتزام وكذا فوق سند الطلب أو الصفحة أو الملحق حسب الحالة، أو رفض منح التأشيرة.

خلافًا للمعطى الذي تم ذكره سلفًا، نجد أن المراقب المالي في الواقع العملي لا يحترم عادة هذه الآجال ويتعدها في الكثير من الأحيان، وذلك نظرا لغياب المسائلة في هذا الجانب، وكذا تراكم الملفات المودعة على مستوى هذه الهيئات الرقابية المالية، التي يتم فحصها من قبل أعوان مساعدين للمراقب المالي، حيث لا يتمتعون في الغالب بالكفاءة المطلوبة وبالأخص في مجال الصفقات العمومية، كما يعاب على هذه الرقابة أنها قد تؤدي إلى شلل في نشاط الإدارة، وتعطل في سير المصالح المحلية، لما تتسم به من بطء في الإجراءات، ما يترتب عنه تأخر في دراسة الملفات والتأشير عليها.

وباعتبار أن الرقابة التي يقوم بها المراقب المالي على النفقات من خلال الصفقات المبرمة والمقدمة للالتزام والمرتبطة بمبدأ سنوية الميزانية، حيث تعتبر ميزانية التجهيز جزء من الميزانية العامة للدولة، وعليه فإن تداخل السنوات المالية في تنفيذ ميزانية التجهيز، يعد بمثابة عامل آخر الذي يعقد من إجراءات إبرام الصفقات العمومية ويصعب من الإجراءات الرقابية التي يقوم بها المراقب المالي في هذا المجال.

بناء على هذا يجب التشديد في مسألة الآجال، نظرا لما يسببه تأخر المراقب المالي في التأشير على الصفقة العمومية من ضياع للوقت، والذي يؤثر بدوره في آجال انطلاق المشاريع، كما يجب الاهتمام بالتكوين المستمر للمراقب المالي وكذا الأعوان المساعدين له بالأخص في مجال الصفقات العمومية التي تتطلب سرعة الإجراءات.

1- أنظر المادة 14 من المرسوم التنفيذي 92-414 المؤرخ في 14 نوفمبر 1992، المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات الملتمزم بها، ج ر ج ج العدد 82 المؤرخة في 15 نوفمبر 1992.

الفرع الثاني

التعسف في استعمال آلية مذكرة الرفض

يمكن للمراقب المالي بعد فحص ملف الصفقة العمومية أن يمتنع عن منح التأشيرة، وبالتالي يرفض الالتزام بالنفقة سواء كان الرفض مؤقتاً أو رفضاً نهائياً، وقد حددت أحكام المرسوم التنفيذي 92-414 الحالات التي يكون فيها الرفض مؤقتاً وتتمثل في الحالات التالية:

- اقتراح الالتزام مشوب بمخالفات قابلة لتصحيح.
- غياب أو نقص وثائق الإثبات.
- نسيان بيانات في الوثائق الثبوتية.

وفي هذه الحالة يقوم المراقب المالي بالرفض المؤقت لمنح التأشيرة مع تبرير الرفض وإعلام ذلك للأمر بالصرف عن طريق رسالة موصى عليها، وقد حدد المرسوم التنفيذي السالف الذكر الحالات التي يكون رفض الالتزام بالنفقة فيها نهائياً من طرف المراقب المالي، وذلك في الحالات التالية:

- عدم مطابقة اقتراح الالتزام للقوانين والتنظيمات المعمول بهما.
- عدم توفر الاعتمادات المالية الكافية لإبرام الصفقة.
- عدم احترام الأمر بالصرف للملاحظات الموجودة في الرفض المؤقت¹.

يعلم المراقب المالي الأمر بالصرف بالرفض النهائي لمنح التأشيرة ويعلل له ذلك مبيناً بالنصوص القانونية والتنظيمية التي استند عليها في رفض التأشيرة، ومع ذلك تبقى للأمر بالصرف مطالبة المراقب المالي بالتعاضي عن الرفض النهائي للتأشيرة بموجب مقرر التعاضي، وذلك وفق ضوابط دقيقة وصارمة حددها التنظيم، وهذه الأخيرة جعلت من الأمرين بالصرف يتحفظون من هذا الإجراء ويفضلون في الواقع الالتزام بملاحظات وتحفظات المراقب المالي، أو التخلي عن الالتزام بالنفقة المعنية نهائياً².

1- راجع المواد 11 و12 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414، مرجع سابق الذكر.

2- منال حليمي، مرجع سابق الذكر، ص66.

فبالرغم من أن المنظم حدد الحالات التي يمكن فيها للمراقب المالي أن يستعمل آلية الرفض، إلا أنه ما يعاب عليه منح السلطة التقديرية الواسعة حين اتخاذ هذا الإجراء، والذي ينتج عنه تأخر واضح في تنفيذ المشاريع بسبب عدم مرونة الأعوان المكلفين بهذه الرقابة، وذلك لتعسفهم في الكثير من الحالات في رفض ملفات مشاريع الصفقة حتى لأسباب بسيطة، كما أن المنظم جعل المراقب في مركز أشبه بمركز قاضي المشروعية على عملية إبرام الصفقات العمومية، وهو مركز في غير محله لأسباب متعددة أهمها، أن المراقب المالي بتكوينه المحاسبي والمالي غير مؤهل للقيام برقابة المشروعية، وهو ما يفتح المجال أمام تطبيقات خاطئة للقانون من طرفه، وهذا ما يحدث واقعا في الكثير من الأحيان، زيادة على أنه يفتح الباب واسعا أمام هذا الأخير للقيام بمناورات وتعسفات إزاء المصالح المتعاقدة، مما يدفعها للقيام بأي شيء يطلبه المراقب المالي مقابل الحصول على التأشيرة، خاصة عندما يكون مسؤول المصلحة المتعاقدة قد سلم الأمر ببدء الخدمة للمتعاقد قبل الحصول على التأشيرة، وهذا ما هو جري العمل به في أغلب المصالح المتعاقدة¹.

و بناء على ما تقدم ذكره، يجدر على المنظم ضبط السلطة التقديرية الواسعة للمراقب المالي، بهدف الحد من التجاوزات التي يقوم بها هذا الأخير تحت ظل ممارسة مهامه في إطار القانون، الذي يتيح له حق رفض التأشير على المشاريع بصفة مؤقتة أو نهائية متى رأى ذلك يشكل مساسا بالقوانين والتنظيمات المعمول بها حسب تقديره، ما ينتج عنه تأخر في تنفيذ أعمال الإدارة أو عدم تنفيذها مطلقا.

1- حمزة خضري، مرجع سابق الذكر، ص 210.

المطلب الثاني

بيروقراطية المصلحة المتعاقدة

تحرص المصلحة المتعاقدة على إبرام الصفقة العمومية منذ البداية، وفي المقام الأول على منح الصفقة، بعد قطعها لأشواط طويلة وإجراءات معقدة، وقد أعطى المنظم بهذا الصدد للمصلحة المتعاقدة الاستقلالية في التسيير، وذلك من خلال إجراءات إرساء الصفقة واختيار المتعامل المتعاقد معه، أما في مرحلة اعتماد الصفقة قد أعطى لممثل المصلحة المتعاقدة أو الأمر بالصرف الحق في التصديق على الصفقة، وذلك بعد تأشيرة كل من لجنة الصفقات المختصة وكذا المراقب المالي، وأثناء هذه المرحلة قد يماطل مسؤول المصلحة المتعاقدة في التصديق عن الصفقة (فرع أول)، أو تعدل المصلحة المتعاقدة عن مواصلة إبرام الصفقة نهائياً وذلك بإلغائها للإجراءات (فرع ثاني).

الفرع الأول

مماثلة الأمر بالصرف في التصديق على الصفقة

تخضع الصفقات العمومية إلى رقابة ذاتية أثناء إبرامها وتنفيذها يمارسها بعض موظفي الدولة على مستوى المصلحة المتعاقدة، ولعل أبرزهم الرقابة التي يقوم بها الأمر بالصرف في إطار ممارسة مهامه، الذي يعتبر موظف عمومي مكلف بإدارة وتسيير هيئات ومصالح إدارية عمومية، ويتمتع بصلاحيات مالية زيادة لصلاحيات إدارية، إذ تلحق بهم صفة أمر بالصرف بمجرد وجوده على رأس هذه الهيئة. ويعرف الأمر بالصرف بأنه كل شخص مؤهل لإثبات دين وحق لهيئة عمومية وتصفيته والأمر بتحصيله، ولإنشاء دين على هذه الهيئة وتصفيته والأمر بدفعه¹، ويجد تدخل الأمر بالصرف في مجال الرقابة على الصفقات العمومية أساسه في قانون الصفقات العمومية، في كون أنه لا تصح ولا تكون الصفقات نهائية إلا بعد التوقيع الأمر بالصرف عليها².

1- أنظر المادة 23 من القانون 90-21 المؤرخ في 15 غشت 1990، المتعلق بالمحاسبة العمومية، ج ر ج ج عدد 35 لسنة 1990.

2- أنظر المادة 04 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق الذكر.

نستنتج من ما سبق، أن الصفقة العمومية لا تكون سارية المفعول إلا بعد التوقيع عليها من قبل الأمرين بالصرف، ومن ثم فإنه يتوجب عليهم قبل القيام بعملية التوقيع التأكد من أن هذه الصفقة قد أبرمت وفق للتشريع والتنظيم الساري المفعول، خاصة قانون الصفقات العمومية في كل المراحل التي مرت بها عملية الإبرام، تحت طائلة تحمل المسؤولية التأديبية للموظف المسؤول عن عملية التوقيع، طبقاً لما يحدده القانون¹.

بعد مرور الصفقة على رقابة لجان الصفقات العمومية المختصة وكذا رقابة المراقب المالي، يأتي الدور لرقابة الأمر بالصرف الذي يعطي الصيغة الرسمية لاعتماد الصفقة بصفة نهائية ودخولها لحيز التنفيذ، و في إطار أداء الأمر بالصرف لمهامه الرقابية، يحدث أن يقوم هذا الأخير بالمماطلة عن التوقيع على الصفقة، إما لتخوفه عن المسؤولية المترتبة جراء التوقيع، وذلك بحجة أنه لم يكن مشرفاً على عملية الإبرام منذ البداية، أو للقيام بمناورات من أجل تحقيق مآرب شخصية لصالحه أو لغيره، وهذا ما يجعل من الصفقة رهينة هذا الإجراء، ما ينجر عنه تعطيل البدء في تنفيذ المشاريع.

يخضع الأمر بالصرف للعقوبات التأديبية المحددة في قانون الوظيفة العامة باعتباره موظفاً عمومي، غير أن التطبيق الفعلي لهذه العقوبات يبقى محدوداً جداً، ذلك أن جل التجاوزات والمماطلة التي يمكن أن يرتكبها الأمر بالصرف غالباً ما تتم في إطار ممارسة صلاحيته الإدارية، حيث أن هذا الأخير يحاول التذرع بمقتضيات المصلحة العامة لتبرير الانحرافات والتجاوزات التي يقوم بها، مما شأنه أن يعرقل اعتماد الصفقة ودخولها حيز التنفيذ.

وعليه كان من الأفضل على المنظم أن يحدد آجالاً معقولة لمصادقة الأمر بالصرف على الصفقة، حتى يسد الباب أمام كل مماطلة أو مناورة قد تحدث من قبل هذا العون، والتي من شأنها أن تأخر في انطلاق تنفيذ المشاريع.

1- حمزة خضري، مرجع سابق الذكر، ص 202.

الفرع الثاني

الاستغلال غير العقلاني لآلية إلغاء الإجراءات

بعد التأشير على الصفقة من قبل لجان الصفقات العمومية المختصة، وكذا هيئات الرقابة المالية، وذلك بعد قطع مراحل طويلة ومعقدة، يأتي الدور على المصلحة المتعاقدة وبإشراف من المسؤول الأول، من أجل إتمام العملية التعاقدية بالتوقيع عنها بصفة رسمية، من قبل أطراف العقد المتمثلة في كل من مسؤول الهيئة المتعاقدة صاحب المشروع و المتعامل المتعاقد الذي حاز على الصفقة، في شكل عقد صفقة عمومية، إذ لا أهمية من ناحية إبرام العقد للمراحل التمهيديّة التي تسبق التصديق على الصفقة من قبل المصلحة المتعاقدة المختصة، ولكي يكتمل العقد يتطلب إيجاباً وقبولاً، وبذلك تصبح الصفقة قابلة للدخول في حيز النفاذ¹، غير أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة عندما يتعلق الأمر بالمصلحة العامة، أثناء كل مراحل إبرام الصفقة العمومية، أن تقوم بالإعلان عن إلغاء الإجراء أو المنح المؤقت²، الأمر الذي يطرح تساؤلاً في أدهاننا حول القيمة القانونية التي تكتسبها تأشيرة الجهات الرقابية المختصة.

وبالرجوع إلى طبيعة القرار التي تصدره هذه الهيئات نجد أنها تأخذ طابعاً استشارياً، تلزم المصلحة المتعاقدة بطلب استشارتها قبل اللجوء إلى التعاقد تحت طائلة البطلان، غير أن هذا الرأي الذي تصدره يبقى غير ملزم في مواجهة المصلحة المتعاقدة، حيث نستشف من أحكام المرسوم الرئاسي 15-247، أن قرارات لجان الرقابة الخارجية وكذا هيئات الرقابة المالية ليس لها أي اثر ملزم للمصلحة المتعاقدة³، إذ يجوز لهذه الأخيرة العدول عن إبرام عقد الصفقة دون شروط أو قيود قانونية، وهذا ما يفتح المجال واسعاً للسلطة التقديرية للإدارة المتعاقدة في تقرير إبرام عقد الصفقة من عدمه، وذلك بحجة أن الإدارة المتعاقدة وحدها دون المتعامل المتعاقد معها القادرة على تقدير مدى ملائمة إبرام هذا العقد من عدمه، ويرجع أساس ذلك إلى مبدأ تكيف المرافق العامة، الذي يجيز للإدارة عدم المضي في استكمال إجراءات

1- عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعاً وفقهاً وإجتهاً (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص 80.

2- أنظر المادة 73 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق الذكر.

3- أنظر المادة 3/196 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق الذكر.

إبرام عقد الصفقة بسبب الظروف والمستجدة التي تطرأ على المصلحة المتعاقدة، والتي تجبرها عن عدم مواصلة إبرام عقد الصفقة العمومية لتحقيق المصلحة العامة¹.

يتبين من ما سبق ذكره أن تأشيرة هيئات الرقابة الخارجية غير ملزمة للمصلحة المتعاقدة، كون أن هذه الأخيرة يجوز لها حق العدول عن إبرام الصفقة في أي مرحلة كانت، دون شروط أو قيود قانونية مسبقة، مما يحد من فعالية هذه الرقابة ويجعلها دون جدوى، بالإضافة إلى أنه يشكل مساسا وانتهاكا صارخا لحقوق المتعاملين الاقتصاديين، وكما يجعل العديد من المشاريع التنموية لا ترى النور بحجة المصلحة العامة، التي تخضع للسلطة التقديرية المطلقة للمصلحة المتعاقدة أو بالأحرى مسؤول المصلحة المتعاقدة، إذ نجد أن منح الإدارة المتعاقدة مثل هذه الوسيلة وبصفة مطلقة تحت غطاء الصالح العام، يعتبر بمثابة بيروقراطية مقننة، وهذا من غير المعقول.

فضلا عن ذلك إن ترك المجال مفتوحا أمام المصلحة المتعاقدة، في إمكانية عدولها عن إبرام الصفقة العمومية وإلغاء الإجراءات تحت دريعة المصلحة العامة، من شأنه أن يخلق أرضية هشة أمام المصلحة المتعاقدة، تتعسف بها من خلالها في استعمال هذه الآلية في غير محلها، ما ينتج عنه القيام بتجاوزات ومناورات لهدف الحصول على امتيازات لصالح الأعوان القائمين على هذه المصلحة أو لصالح غيرهم.

لذلك يستحسن من المنظم مراعاة هذه الثغرات والاختلالات، ومحاولة تداركها بتعديلات تمس قانون الصفقات العمومية في هذا الجانب، من خلال عقلنة السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة بحقها في العدول عن إبرام الصفقة وإلغاء الإجراءات لمقتضيات الصالح العام، وهذا المصطلح جاء فضاضا يجب ضبط معالمه بدقة، وتحديد الحالات التي تستدعي المصلحة العامة حصرا.

1- علاوة جلاب، مرجع سابق الذكر، ص 44-45.

خلاصة الفصل

تحرص المصلحة المتعاقدة على إبرام الصفقة العمومية منذ البداية وفي المقام الأول على منح الصفقة، حيث يندرج هذا ضمن الأعمال الإدارية المنفردة، الذي يعتبر نوعاً من الاستقلالية في التسيير، إلا أن المشرع لم يترك المجال مفتوحاً أمام الإدارة المتعاقدة، بل حرص على وضع نظام رقابي صارم تمر من خلاله الصفقة، لتجنب الأخطاء التي قد تقع فيها المصلحة المتعاقدة أثناء عملية إبرام الصفقة، وذلك من أجل تحقيق الأهداف المرجوة منها، ورغم أهمية آلية الرقابة وضرورتها للحفاظ على المال العام، إلا أنها توصف بكونها معرّقة للنشاط والتسيير العمومي، لما تتميز به من الحذر المفرط، فهي تعتبر نوعاً من التسيير المشترك أو الإدارة المشتركة مع الهيئات العمومية.

كما تعتبر رقابة بطيئة وتعتبر عن سلوك بيروقراطي في حق هذه الهيئات، فالرقابة السابقة رغم فعاليتها إلا أنها معرّقة لتنفيذ المشاريع، فكان ينبغي تفعيل هذه الرقابة، بتحسين وسائلها وآلياتها، وليس إضفاء المزيد من البيروقراطية التي لا جدوى منها، وهو ما يؤكد أن العبرة ليست بتعدد مستويات الرقابة، وإنما بفعالية هذه الرقابة لضمان إنجاز وتنفيذ الصفقات العمومية في الآجال المحددة.

الخاتمة

يتضح مما سبق أن ممكن الخلل في تأخر بداية تنفيذ الصفقة العمومية يرجع إلى العديد من العوامل السلبية، منها ما تتعلق بضعف المنظومة القانونية الناظمة لمجال الصفقات العمومية، وما ينتج عنها من ثغرات قد تستغل في غير محلها، وعلى وجه الخصوص في مراحل الإبرام، ومنها ما يتعلق كذلك بالتجاوزات التي تحدث على مستوى المصالح المتعاقدة، وكذا على مستوى هيئات الرقابة الخارجية القبلية المتمثلة في كل من لجان الصفقات العمومية، و المراقب المالي، ومن شأن هذه العوامل التأثير بشكل أو بآخر في تأخر بداية تنفيذ المشاريع المبرمجة في الآجال المحددة.

بالرغم من أن المشرع حاول وضع آليات كفيلة بحماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، وذلك عبر كل المراحل التي تمر بها هذه الأخيرة، بدءاً من المرحلة السابقة على التعاقد، أين وضع مجموعة من الآليات القانونية عن طريق إلزام المصالح المتعاقدة على تحديد الحاجيات العمومية المراد تلبيتها، وإلزامية الإعداد المسبق لدفتر الشروط، كما ألزام المشرع أيضاً المصالح المتعاقدة على ضرورة التقيد بعينية المعلومات المتعلقة بالصفقة عن طريق الإشهار الصحفي عند كل دعوة إلى المنافسة، كما حدد كيفية تشكيلة وعمل لجان الرقابة الداخلية، ولم يكتفي المشرع بوضع الآليات القانونية المقررة لحماية المال العام في المرحلتين، المرحلة السابقة على التعاقد ومرحلة الدعوة إلى المنافسة فحسب، بل نظم آليات أخرى ذات طابع وقائي بموجب قانون الصفقات العمومية، وبموجب قوانين أخرى تتعلق بالمالية العمومية التي تخص الرقابة على الصفقات العمومية، وأسند لها مهمة الرقابة على مدى احترام النصوص القانونية والتنظيمية ذات الصلة بالصفقات العمومية عند إبرام الصفقة، وذلك عن طريق الحصول على تأشيرة هذه الهيئات الرقابية، حيث تقر هذه اللجان إما منح أو رفض التأشيرة على حسب التزام المصالح المتعاقدة للنصوص القانونية والتنظيمية الجاري العمل بها، كما أسند المشرع اختصاصات ذات طابع رقابي على الصفقات العمومية لبعض الموظفين العموميين المتدخلين في عملية إبرام الصفقة، الممثلين في كل من الأمر بالصرف والمراقب المالي.

حيث أن الأحكام التي جاء بها التنظيم الجديد المنظم للصفقات العمومية لاسيما المؤطرة لإجراءات الإبرام، لهدف حماية المال العام وإرساء مبدئي الشفافية والمساواة في هذا المجال، لا تخلو من بعض النقائص والاختلالات التي تنعكس بالسلب على آجال تنفيذ المشاريع.

ومن خلال هذه الدراسة توصلنا إلى النتائج التالية:

- عدم تحديد معايير دقيقة تهتدي إليها المصالح المتعاقدة حين ضبطها للحاجيات المراد تلبيتها، بالرغم من أن المشرع أوكل إلى الوزير المكلف بالمالية مهمة إصدار هذه المعايير بموجب قرار، والغريب في الأمر أنه لم يصدر إلى يومنا هذا.

- عدم احترام لجان الصفقات العمومية للأجال المقررة قانونا لدراسة دفاتر الشروط، ما يؤدي إلى طول آجال الحصول على التأشيرة.

- ضعف في النظام القانوني ومحتوى دفاتر الشروط، وذلك نظرا لشح النصوص المتعلقة بتنظيم دفاتر الشروط بمختلف أنواعها الثلاث.

- نظام إشهار الصفقات العمومية في الجزائر مازال يحكمه الطابع الكلاسيكي الذي يمتاز بالبطء، لأنه يعتمد على النشر الصحفي الورقي، حيث يتميز بمحدوديته وقصوره في وصول المعلومة إلى المتعاملين المتنافسين، وكذا الغياب التام لاستخدام التكنولوجيات الحديثة للإعلام و الاتصال وشبكة الأنترنت، نظرا لما تتميز به من سرعة في نشر المعلومات.

- قصور التنظيم القانوني للجان فتح الأظرفة وتقييم العروض في جوانب عدة، وكذا قلة كفاءة أعضاء هذه اللجان، ما من شأنه أن يحد من فعاليتها في إطار ممارستها لمهامها الرقابية، وهذا حتما يترتب عنه تجاوز هذه اللجان للأجال المعقولة في دراستها للعروض.

- افتقاد لجان الصفقات العمومية للاستقلالية التي تكفل فعالية هذه الرقابة، وتضمن سرعة الإجراءات، فضلا عن احتكار رئيس هذه اللجان لحق استدعاء أعضائها لانعقاد الاجتماع، زيادة على ذلك طول الآجال الممنوحة لهذه اللجان من قبل المشرع لدراسة وفحص الوثائق المتعلقة بمشاريع

الصفقات، ما من شأنه أن يترتب عنه تراكم الملفات المودعة لدى أمانة هذه اللجان، الذي بدوره يؤخر في البدء بتنفيذ المشاريع.

- حصول تجاوزات من قبل المراقب المالي بصدد مراقبته لمشروعية الصفقة وذلك بتعسفه في استعمال آلية مذكرة الرفض للقيام بمناورات، كما أنه لا يراعي في أغلب الأحيان الآجال القانونية الممنوحة له للتأشير على ملفات الصفقة، ومن شأن هذه العوامل أن تعرقل مسار الصفقة.

- إضافة إلى المناورات التي يقوم بها مسؤول المصلحة المتعاقدة وذلك من خلال المماطلة في التصديق على الصفقة، فضلا عن ذلك ترك المشرع المجال مفتوحا أمام السلطة التقديرية المطلقة للمصلحة المتعاقدة، في إمكانية العدول عن إبرام الصفقة العمومية وإلغاء الإجراءات، تحت دريعة المصلحة العامة دون قيود وضوابط تحكمها، يعد بمثابة بيروقراطية مقننة التي تحول دون تحقيق المصلحة العامة بحجة المصلحة العامة، وهذا شيء لا يعقل.

وعلى ضوء ما تم التوصل إليه من نتائج، يمكن تقديم جملة من التوصيات كمحاولة لإثراء المنظومة

القانونية في هذا الشأن، يمكن إجمالها فيما يلي:

- بالرغم من أهمية إلغاء إجراءات إبرام الصفقات العمومية بهدف الصالح العام، فإن التنظيم لم يفردها نصوصا تفصلها ولذا نقترح على المشرع الجزائري، أن يحدد حدود نظيره المصري والفرنسي في تفصيل هذا الإجراء، ذلك من خلال قانون الصفقات العمومية، حيث يتناول فيه وقت تطبيقه وحالاته وإجراءاته والآثار المترتبة عليه، وهذا من أجل ضمان حسن سيرورة المرافق العامة، وتحقيق المصلحة العامة، والحفاظ على أموال الخزينة، وكذا تقادي تأخر انطلاق المشاريع التنموية.

- ضرورة معالجة ضعف الإطار القانوني والتنظيمي لدفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية، وذلك بمراجعة دفاتر الشروط للبنود الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال منذ غداة الاستقلال، والذي معظم بنوده قد تجاوزها الزمن وأصبحت لا تتماشى مع التطورات والتحولات الاقتصادية التي عرفتها الجزائر، وفي السياق نفسه يتعين إصدار نماذج دفاتر التعليمات المشتركة والخاصة وتحيينها، في ضوء التطور السريع الذي يحصل في قانون الصفقات العمومية.

- ضرورة معالجة الثغرات القانونية المتعلقة بتشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، بدءاً بتحديد معايير الكفاءة والتأهيل الواجب توفرها في الموظفين الذين يعينون كأعضاء في هذه اللجان، وكذا تحديد أجال معينة لانعقادها، كأن يحدد مثلاً أجل أقصاه عشرة (10) أيام لفحص العطاءات والإعلان عن النتائج.

- مراجعة قواعد وكيفيات انعقاد لجان الصفقات العمومية المختصة، وذلك بتحديد مواعيد انعقاد الاجتماعات، وعدم ترك الأمر للسلطة التقديرية لرؤساء هذه اللجان، بالإضافة إلى تعزيز استقلالية هذه اللجان لضمان فعالية أكثر للدور الرقابي الذي تقوم به على الأموال العامة، وكذا تسريع وتيرة الإجراءات.

- ضرورة مواكبة المصالح المتعاقدة للتطور التكنولوجي و الاستفادة من مزايا التكنولوجيات الحديثة للإعلام والاتصال في مجال إدارة الصفقات العمومية من أجل النجاعة وحسن الحوكمة، كما يجب أن تستغل الوسائل الإلكترونية مثل إنشاء البوابة الإلكترونية كما نص عليها المرسوم الرئاسي 15-247، وكما هو معمول به في العديد من دول العالم، وهو ما من شأنه إضفاء شفافية على القطاع، كما يساهم بشكل فعال في التسريع من وتيرة سير إجراءات الإبرام.

- ضرورة الاهتمام بالتكوين والرسكلة، وذلك عن طريق إقامة دورات وأيام دراسية للمشرفين والقائمين على إعداد ورقابة الصفقات العمومية، من أجل شرح وتوضيح التعديلات الطارئة في تنظيم الصفقات العمومية الجديد، وكذلك آلية تطبيق نصوصه لاسيما الأحكام المؤطرة لعملية الإبرام.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: النصوص القانونية:

أ- الدستور:

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 الجريدة الرسمية عدد 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.

ب- النصوص التشريعية:

1- الأمر 67-90 المؤرخ في 17 يونيو 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية الجريدة الرسمية رقم 52 لسنة 1967.

2- القانون 90-21 المؤرخ في 15 غشت 1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية، الجريدة الرسمية عدد 35 لسنة 1990.

ج- النصوص التنظيمية

ج-1 المراسيم الرئاسية

1- المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 02 المؤرخة في 07 أكتوبر 2010.

2- المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

ج-2 المراسيم التنفيذية

1- المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المؤرخ في 14 نوفمبر 1992، المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات الملتمزم بها، الجريدة الرسمية عدد 82 المؤرخة في 15 نوفمبر 1992.

2- المرسوم التنفيذي رقم 98-227 المؤرخ في 13 يوليو 1998، الجريدة الرسمية عدد 51 لسنة 1998، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-148 المؤرخ في 02 ماي 2009، **المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز**، الجريدة عدد 26 المؤرخة في 03 ماي 2009.

3- المرسوم التنفيذي 11-118 المؤرخ في 16 مارس 2011، المتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 16 المؤرخة في: 13 مارس 2011.

ثانيا: المؤلفات:

أ- المؤلفات باللغة العربية:

1- حمامة قدوج، **عملية إبرام الصفقات العمومية في الجزائر**، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، بن عكنون، الجزائر، 2006.

2- خرشي النوي، **تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية**، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2011.

3- خرشي النوي، **الصفقات العمومية، دراسة تحليلية نقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية**، بدون طبعة، درا الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2018.

4- عبد اللطيف قطيش، **الصفقات العمومية تشريعا وفقها واجتهاد (دراسة مقارنة)**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.

5- عمار بوضياف، **الصفقات العمومية في الجزائر**، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2007.

6- عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية**، الطبعة الرابعة، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2014.

7- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، دار الجسور للنشر و التوزيع، الطبعة الخامسة، المحمدية، الجزائر، 2017.

8- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، دار الجسور للنشر و التوزيع، الطبعة الخامسة، المحمدية، الجزائر، 2017.

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

10- محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

11- محمد بكراشوش، متابعة جرائم المتعلقة بالصفقات العمومية على ضوء قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، الجزء الاول، الصفقات العمومية المفهوم و الاجراءات، الطبعة الأولى، دار صبحي للطباعة والنشر، غرداية، 2014.

12- مونية جليل، التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، 2017.

ب- المؤلفات باللغة الفرنسية:

1- Ahmed Mahiou, **cours d'institutions administratives**, 3 ème édition, offices des publications universitaires, Hydra, Alger, 1984.

2- Brahim Boulifa, **Marchés publics (manuel méthodologique)**, vol 1, Edition Berti, Alger, 2013.

3- Lajoie Christophe, **Droit des marchés publics**, Gualiano Editeur, LGDJ, Paris France, 2003.

ثالثا: رسائل الدكتوراة

- 1- حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2014-2015.
- 2- عائشة خلدون، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015-2016.
- 3- منال حليمي، تنظيم الصفقات العمومية و ضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2015-2016.
- 4- ياقوتة عليوات، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري: الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2008-2009.

رابعا: المذكرات

- 1- بن زيدور وليد، إبرام الصفقات العمومية في الجزائر في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون عام، كلية الحقوق جامعة تلمسان، 2016-2017.
- 2- علاوة جلاب، نظام الرقابة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها في الجزائر، مذكر لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص هيئات عمومية و الحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013-2014.
- 3- عمار رقايدة، الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2014-2015.
- 4- فاطنة بختاوي، الرقابة الخارجية للصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص الجماعات المحلية، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الطاهر مولاي سعيدة، 2015-2016.

5- فرقان فاطمة الزهرة، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص فرع الدولة والمؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.

خامسا: المقالات العلمية

1- جلول هزيل، المنح المؤقت: جوانبه ودوره في إضفاء الشفافية في منح الصفقة العمومية، المجلة المتوسطة للقانون و الإقتصاد، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد بلقايد، تلمسان، العدد 2، 2016.

2- خالد بوزيد، الإشكاليات القانونية والعلمية التي يثيرها تطبيق قانون الصفقات العمومية، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، العدد 2، 2016.

سادسا: المداخلات

1- مريم الواشني، مراحل إبرام المناقصة في الصفقات العمومية، مداخلة أقيمت في إطار الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحيى فارس المدية، 2013.

سابعا: المحاضرات

1- فاتح خلاف، محاضرات في قانون الصفقات العمومية طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي 247/15، كلية الحقوق و العلوم السياسية محمد الصديق بن يحي جيجل، 2015-2016.

الفهرس

الفهرس

رقم الصفحة	الموضوع
	الإهداء
	شكر و تقدير
	محتويات الدراسة
	قائمة المختصرات
أ- د	مقدمة
01	الفصل الأول: طول إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد
01	المبحث الأول: إشكالات إجراءات التحضير للمنافسة
02	المطلب الأول: الإعداد غير المحكم لدفتر الشروط
02	الفرع الأول: سوء تقدير الحاجيات
07	الفرع الثاني: طول مدة تأشير دفتر الشروط
10	الفرع الثالث: ضعف النظام القانوني لدفتر الشروط
12	المطلب الثاني: إشكالات الإعلان عن المنافسة
13	الفرع الأول: عدم نجاعة الإعلان الصحفي
17	الفرع الثاني: عدم احترام المتعهد لشروط المعلن عنها في المنافسة
20	المبحث الثاني: الدراسة غير الفعالة للعروض
21	المطلب الأول: ضعف التنظيم القانوني للجان فتح الأظرفة و تقييم العروض
22	الفرع الأول: غموض إجراءات سير و عمل اللجان
24	الفرع الثاني: غياب معايير موضوعية لاختيار أعضاء اللجان
27	المطلب الثاني: الانعكاسات السلبية لنتائج الدراسة
27	الفرع الأول: طول آجال المنح المؤقت
31	الفرع الثاني: إشكالات الإعلان عن عدم جدوى الإجراء

34	خلاصة الفصل الأول
35	الفصل الثاني: بطء إجراءات الرقابة القبلية على الصفقة العمومية
36	المبحث الأول: قصور المنظومة القانونية المنظمة للجان الصفقات
36	المطلب الأول: تقاعس اللجان المختصة في دراسة الصفقة
40	الفرع الأول: افتقاد اللجان لاستقلالية تكفل فعالية وسرع الإجراءات
41	الفرع الثاني: احتكار رئيس اللجنة لحق المبادرة في الدعوة لمباشرة اللجان
47	المطلب الثاني: الآثار السلبية المترتبة عن رقابة لجان الصفقات
48	الفرع الأول: طول آجال التأشير
51	الفرع الثاني: رفض التأشير
52	المبحث الثاني: عراقيل اعتماد الصفقة
53	المطلب الأول: تجاوزات الرقابة المالية
54	الفرع الأول: عدم احترام آجال الرقابة
56	الفرع الثاني: التعسف في استعمال آلية مذكرة الرفض
58	المطلب الثاني: بيروقراطية المصلحة المتعاقدة
58	الفرع الأول: مماطلة الأمر بالصرف في التصديق على الصفقة
60	الفرع الثاني: الاستغلال غير العقلاني لآلية إلغاء الإجراءات
62	خلاصة الفصل الثاني
63	الخاتمة
67	قائمة المراجع
72	الفهرس
	الملاحق

ملخص الدراسة:

إن ارتباط الصفقة العمومية بالمال العام و تكليفها للخزينة العمومية مبالغ باهظة، دفع بالمشرع الجزائري إلى إعطائها أهمية خاصة، و ذلك بمنظومة قانونية متكاملة عبر مجموعة من التعديلات حاول المشرع من خلالها تنظيمها بفرض مجموعة من القيود والقواعد التي تحكمها، حيث حدد المشرع مختلف الإجراءات التي يجب مراعاتها في مجال الصفقات العمومية عبر مختلف مراحلها، انطلاقا من مرحلة تحضير الصفقة إلى غاية إبرامها و اعتمادها من طرف الجهات المختصة.

و أهم هذه المراحل بالنسبة لموضوع الصفقات العمومية هي مرحلة إبرام الصفقة و كيفية اختيار المتعامل المتعاقد، و كذا مرحلة الرقابة السابقة على الصفقة، إلا أنها لا تخلو من النقائص والثغرات، نظرا لكون أن معظم التجاوزات والمخالفات التي يقوم بها الموظفون العموميون المكلفون بإبرام الصفقة ومراقبتها تطرأ في هذه المرحلة مما يرجع بالسلب على آجال سير الصفقة ونجاحتها.

الكلمات المفتاحية:

المصلحة المتعاقدة - المتعامل المتعاقد - لجان فتح وتقييم العروض - لجان الصفقات العمومية - المراقب المالي - الأمر بالصرف - تأخر تنفيذ الصفقة.

Résumé:

Le lien des marchés publics avec les deniers de l'Etat et le versement de sommes faramineuses par le trésor à incité le législateur algérien à lui accorder une importance particulière en l'encadrant de dispositifs juridiques adéquats et d'un ensemble de règles à travers lesquels il tente de l'organiser en imposant un ensemble de règles et d'obligations. Ainsi, il à défini les différentes procédures à respecter dans la conclusion des marchés publics dans ses différentes étapes allant de la préparation du marché jusqu'à sa conclusion finale et son adoption.

De la conclusion du contrat en lui-même et des procédés du choix du contractant, l'étape du contrôle à fortiori reste la plus importante, Mais ils ne sont pas exempts de lacunes et de lacunes, vu que les dépassements et les infractions commises par les fonctionnaires chargés de la conclusion des marchés et de leurs contrôles interviennent à cette étape, ce qui influe négativement sur le déroulement du suivi du marché et de son efficacité.

Les mots clés:

Le service contractante - Le cocontractant - Les Comités d'ouverture et d'évaluation des offres - Les Comités des marchés publics - Le contrôleur financier - Ordonnateur - Retard d'exécution du marché.

Abstract:

The link of the public deals with the funds of the State and the payment of huge sums by the treasury incited the Algerian legislator to grant it a particular importance by framing it with adequate legal devices and a set of rules through which he tries to organize it by imposing a set of rules and obligations Thus, it defined the different procedures to be followed in the conclusion of public procurement in its various stages, from the preparation of the contract to its final conclusion and its adoption.

From the conclusion of the contract itself and the processes of the choice of the contractor, the control stage a fortiori remains the most important, But they are not free of gaps and deficiencies, as the overruns and offenses committed by the officials responsible for concluding the contracts and their controls intervene at this stage, which has a negative impact on the progress of the deals monitoring and its effectiveness.

The Key Words :

Contracting Authority - Contracting Contractor - Committees for opening and evaluating offers - General deals committees - Financial Controller - Executing officer - Delayed execution of the deals.