

جامعة قاصدي مرباح - ورقلة -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

تخصص: قانون أعمال

تجسيد مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية في ظل التشريع والتنظيم الجزائريين

مقدمة من طرف الطالبتين:

- بالمسعود شريفة
- وصيف خالد رشيدة

إشراف الدكتور

بكرار شوش محمد

لجنة المناقشة مكونة من السادة :

رئيسا	أستاذ محاضر "أ": جامعة قاصدي مرباح - ورقلة-	خديجي أحمد
مشرفا ومقررا	أستاذ محاضر "أ" : جامعة قاصدي مرباح - ورقلة-	بكرار شوش محمد
مناقشا	أستاذ مساعد "أ": جامعة قاصدي مرباح - ورقلة-	خوخوي خالد

السنة الجامعية 2020 / 2021



جامعة قاصدي مرباح - ورقلة -

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق



مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي

الميدان : الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة : الحقوق

تخصص : قانون أعمال

تجسيد مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية في ظل التشريع و التنظيم الجزائريين

مقدمة من طرف الطالبتين:

- بالمسعود شريفة
- وصيف خالد رشيدة

إشراف الدكتور

بكرار شوش محمد

لجنة المناقشة مكونة من السادة :

رئيسا

مشرفا ومقررا

مناقشا

خديجي أحمد أستاذ محاضر "أ": جامعة قاصدي مرباح - ورقلة-

بكرار شوش محمد أستاذ محاضر "أ": جامعة قاصدي مرباح - ورقلة-

خوخى خالد أستاذ مساعد "أ": جامعة قاصدي مرباح - ورقلة-

السنة الجامعية 2020 / 2021

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي المتواضع

إلى منبع الحب والحنان "أمي الحبيبة" أسأل الله تعالى

أن يحفظها من كل سوء وأن يطيل في عمرها.

إلى "أبي العزيز" الذي كان سنداً لي في الحياة مع تمنياتي له بدوام

الصحة وطول العمر، إخوتي الأعزاء الأكارم و أخواتي الحبيبات.

إلى أبنائي: لبني ، حاجة نور ، أسامه، أسمانور.

أسأل الله تعالى أن يحفظهم من كل سوء وينير لهم درب العلم والمعرفة

مع تمنياتي لهم بالصحة والنجاح.

إلى سندي ورفيق دربي ورمز الوفاء النادر والذي لولا

دعمه لما بلغت هذا المقام زوجي الغالي: عبد العزيز بوخلط

إلى صديقات الدرب المهني زميلاتي العزيزات.

رشيدة

الإهداء

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع

إلى نبع الحب والحنان ، إلى من كان دعاءها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي

"أمي الحبيبة" ربي يحفظها ويطول في عمرها.

إلى روح والدي الغالي طيب الله ثراه.

إلى إخوتي الأعزاء الأكارم و أخواتي الحبيبات.

لكل من رفع يديه بالدعاء والتوفيق إلى كل من هم في ذاكرتي ولم تذكرهم

مذكرتي أهدي عملي هذا.

وفي النهاية لا أن يسعني إلا أقول اللهم لا تحرم كل طالب (ة) فرحة النجاح.

شريفة

شكر و تقدير

قال الله تعالى "وما بكم من نعمة فمن الله" صدق الله العظيم.
مصداقا لقوله تعالى لا يسعنا إلا أن نحمد الله عز وجل على ما أنابه من نعم
وأن وفقنا

لإتمام هذا العمل "فلك الحمد ربي و لك الشكر"
كما لا يسعنا إلا أن نعرب عن شكرنا لأستاذنا الفاضل محمد بكرارشوش الذي
أشرف على هذا العمل الذي لم ييخل عليا بنصائحه و إرشاداته و توجيهاته
و إلى كل الأساتذة الكرام في كلية الحقوق جامعة قاصدي مرباح - ورقلة .
إلى من أتاح لنا فرصة مواصلة هذا الدرب العلمي في إطار اتفاقيات الشراكة
الاجتماعية و الاقتصادية ،المؤسستان اللتان نتشرف بالانتماء إليهما

مؤسسة سوناطراك

بلدية بلدة عمر

وكل إطاراتهم و عمالهم .

قائمة المختصرات

باللغة العربية

الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية	ج.رج. ج
قانون الإجراءات المدنية والإدارية	ق.ا.م.ا
الجزء	ج
صفحة	ص
الطبعة.	ط
العدد.	ع
المادة	م
دينار جزائري.	د.ج
الفقرة.	ف

باللغة الفرنسية:

Page

P

O.M.C

Organisation Mondial Du Commerce

مقدمة

مقدمة

ترسم الدولة من خلال الصفقات العمومية سياستها عن طريق إسنادها للعمليات للمتعاملين الاقتصاديين لذا تعتبر الصفقات العمومية من أهم وسائل ترشيد تكاليف التسيير العمومي وعمود من أعمدة التنمية وباعتبارها قناة تضخ فيها مبالغ مالية كبيرة يجعلها طريقا يسرا للتلاعب بالمال العام وهذا ما يفسر الارتباط الكبير بين قانون الصفقات العمومية وقانون الفساد حيث تعتبر التجاوزات التي تحصل أثناء إبرام أو تنفيذ الصفقات العمومية و عدم احترام المبادئ التي أقرها المشرع في هذا المجال عرقلة للاقتصاد لذا أحاطها بشروط و أحكام خاصة باعتبار الصفقات العمومية الطريق القانوني الذي تستخدمه السلطة التنفيذية من أجل انجاز مشاريع ودراسات أو اقتناء حاجيات أو خدمات تمتاز بالجودة العالية و بأقل التكاليف وفي أقصر الأجال وبالتالي تم تحديد الإطار القانوني في مجال الصفقات العمومية الذي من شأنه توضيح و تبين كيفية إجراء الصفقة العمومية من جهة و من جهة أخرى حدد المبادئ الهامة التي يستند إليها في إبرام الصفقة والواجب إتباعها واحترامها من قبل المصالح المتعاقدة في جميع مراحلها.

عرف نظام الصفقات العمومية في الجزائر تطورات عديدة ابتداء من الاستقلال وإلى غاية يومنا هذا، فكان أول تنظيم لها بالأمر رقم: 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية¹ تلاه المرسوم رقم 82-145² المؤرخ في 10 أبريل 1982 المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومية² وقد كانا هاذين النصين يعتبران بمثابة تطبيق للنظام الاشتراكي الذي كان سائدا آنذاك في الجزائر بحيث تجلت فائدة وأهمية الصفقات في تلك الفترة من خلال اعتبارها كوسيلة لتنفيذ المخططات الاقتصادية، وبحول الجزائر مطلع التسعينيات لنظام اقتصاد السوق، أعاد المشرع الجزائري النظر في نظام الصفقات العمومية، فصدر المرسوم التنفيذي رقم 91-434³ الذي اقتصر نطاق تطبيقه على القطاع الإداري دون القطاع الاقتصادي، وبالنظر للنقائص الواردة في هذا المرسوم وكذا تحسن الأوضاع المالية للجزائر تم وضع نظام قانوني آخر للصفقات العمومية لمواكبة التطورات الحاصلة في الجزائر ويتمثل هذا النص في المرسوم الرئاسي رقم: 02-250⁴ الذي بقي ساري المفعول إلى غاية صدور

1- الأمر رقم: 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر ج رقم 52 لسنة 1967.

2- المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982 المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومية، ج ر ج رقم 15 لسنة 1982.

3- المرسوم التنفيذي رقم 91/ 434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي، ج ر ج رقم 57 لسنة 1991.

4- المرسوم الرئاسي رقم 02-250، مؤرخ في 24 جويلية 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج رقم 52 لسنة

المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه؛ ومن خلاله تم انتهاج أسلوب الصفقات العمومية من قبل السلطات رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الذي بدوره مسته تعديلات متتالية، الملغي لأحكام للقيام بالمشاريع العمومية؛ وفقا للقواعد والمبادئ المسطرة فيه. مهما كانت حجم وطبيعة الإضافة التي كرسها قانون للصفقات العمومية، تبقى فعاليته نسبية في تحقيق الأهداف المرجوة من إصدار التنظيم الجديد للصفقات، لا سيما في الشق المتعلق بحماية المال العام ومكافحة الفساد، وهو الأمر الذي ترتب عنه صدور تنظيم جديد للصفقات تطبيقا لأحكام المادة 143 في فقرتها الأولى من الدستور التي حولت لرئيس الجمهورية إمكانية ممارسة السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون، ويتعلق الأمر بالمرسوم الرئاسي: 15 - 247¹ المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الذي حاول سد النقائص التي شابت المنظومة القانونية السابقة سواء في الشق المتعلق بالمبادئ أو بطرق الإبرام وكذا الرقابة الممارسة على الصفقات العمومية.

هذه المبادئ تم النص عليها صراحة قبل ذلك في المادة الثالثة من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010² المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم التي تنص: "لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول لطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم"، وهذا ما أكدته م 5 من المرسوم الرئاسي رقم " 15 - 247² المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام حيث حرص المشرع من خلال هذا المرسوم على تنظيم عملية إبرام الصفقة العمومية وتقييد المصلحة المتعاقدة في كافة مراحل إبرامها باحترام مبدأ المنافسة والمبادئ المكملة له وذلك فيما يتعلق باختيار كيفية إبرام الصفقة واختيار المتعامل المتعاقد، ومحاولة تجسيد وتكريس مبادئ الشفافية والمساواة وحرية الوصول إلى الطلبات العمومية التي تقوم عليها الصفقات العمومية و هو المبدأ الذي من خلاله يمكن للإدارة استعادة ثقة المتعاملين معها، من خلال عدم التخصيص والتفضيل والتمييز بين المتعاملين، وكذا فتح المجال لكل الراغبين في الترشح للتعاقد معها ومعاملتهم على قدم المساواة فمبدأ الشفافية هو الأداة الفعالة لضمان تحقيق المبادئ الأخرى المتمثلة في مبدأ المساواة والمنافسة الحرة، وذلك من خلال جعل الإجراءات جلية بالنسبة للمتعاقدين، بالتالي التقليل من تسلط الإدارة.

1- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومية، ج ر ج رقم 58 لسنة 2010.

2- المرسوم الرئاسي 15 247- المؤرخ في: 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج . ر . ج . ج العدد 50 لسنة 2015.

وللموضوع أهمية بالغة من الناحية النظرية حيث يمثل مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية محور اهتمام الفقه والقضاء. الأمر الذي من شأنه أن يستقطب الباحثين من جهة، ومن جهة أخرى تجسيد مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية، يعتبر موضوع دقيق وحساس مما يستدعي البحث فيه وتوضيح الآليات والإجراءات المتبعة لتحقيق هذا المبدأ ضمان لحقوق وحرريات المتعاقدين.

كما تبرز أهمية هذا الموضوع في الكشف عن الأحكام والآليات القانونية التي أقرها المشرع الجزائري لتكريس مبادئ الشفافية وطرق معالجة التجاوزات التي تحول دون ذلك.

ورغم من كل الإجراءات، الصارمة المتبعة في مجال الصفقات العمومية التي تهدف إلى الإقرار بمبدأ شفافية الإجراءات، إلا أنها غير كافية وهذا نظرا لسهولة القيام بأفعال غير مشروعة في هذا المجال الأمر الذي يدفعنا لطرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى تمكن المشرع الجزائري من تجسيد مبدأ شفافية الإجراءات في مجال الصفقات العمومية من خلال التشريع و التنظيم؟

وللإجابة على هذه الإشكالية اتبعنا المنهج التحليلي و الاستقرائي معتمدين على تحليل النصوص القانونية القائمة لعرض أحكامها وبيان أوجه النقص الذي يشوبها و اقتراح الحلول الممكنة. كما تم تقسيم خطة البحث إلى فصلين، خصصنا (الفصل الأول)، لتجسيد مبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية عن طريق الإجراءات والمبادئ، وخصصنا (الفصل الثاني) لتجسيد مبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية عن طريق الرقابة.

الفصل الأول:
تجسيد مبدأ شفافية في مجال
الصفقات العمومية عن طريق
الإجراءات والمبادئ

لقد ورد مصطلح الشفافية في التشريعات الحكومية في دول عديدة وتستخدم بعض الدول مصطلح العلانية والشفافية أو العلانية تعطي جملة المعلومات التي يجب أن تديعها المصلحة المتعاقدة لتصل إلى علم المتعامل المتعاقد، بل وهذه المعلومات لا تشكل كل ما يجب معرفته حول الصفقة المراد إبرامها¹، إنما تشكل الحد الأدنى لتكوين فكرة عامة وأولية عن الإدارة المتعاقدة ومحل العقد ومواعيد تسليم العروض.

تعرف الشفافية على أنها آلية الكشف وإعلان من جانب الدولة عن كافة أنشطتها في التخطيط والتنفيذ، فهي نقيض الغموض والسرية في العمل. وبالتالي فهي تعني توفير المعلومات الكاملة عن الأنشطة العامة للصحافة و الرأي العام، والمواطنين الراغبين في الاطلاع على أعمال الحكومة². والعمل بالشفافية هو في حد ذاته حماية وضمان من قبل الإدارة الراشدة التي تتعامل بمرونة وحكمة والخضوع للقانون، وإشراكها لجميع المتعاملين الفاعلين في هذه العملية وإلا تعرضت للمساءلة القانونية على أساس وجود عيب في الإجراءات أو إساءة استعمال السلطة أو الانحراف في استعمال السلطة ومن ثمة تلغى الصفقة وتعاد من جديد وفقا للقانون.

فالجزائر إذ تواجهها التزامات دولية في الميدان الاقتصادي خاصة بعد المصادقة على اتفاق الشراكة مع الاتحاد الأوروبي وكذا سعيها للانضمام إلى منظمة التجارة العالمية O.M.C دفع بها إلى تحسين الإطار القانوني لصفقات المتعامل العمومي بشكل يدعم مبدأ الشفافية بين المتعاملين الوطنيين والأجانب على السواء وذلك باعتماد مبادئ المساواة وحرية الوصول إلى الصفقات العمومية وشفافية الإجراءات وهو ما نصت عليه م 5 المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 السابق ذكرها والتي تعد من قبيل النظام العام ولا يمكن مخالفتها، وهذا كضمان لتحقيق مبدأ منافسة العامة بين المترشحين للصفقة دون إقصاء أو تعسف من جانب للإدارة، وفي هذا الفصل سوف نتناول مظاهر تكريس المشرع لهذا المبدأ من خلال مجموع الإجراءات والآليات التي أقرها وكذا مجموع القواعد التي ترمي إلى ضمان اكبر قدر من المنافسة الحرة والنزيهة.

المبحث الأول: مظاهر تجسيد مبدأ الشفافية في مرحلة إبرام الصفقة العمومية.

من خلال قراءة المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 نجده قد جاء بقواعد تضبط التعامل بالشفافية التامة في ميدان الصفقات العمومية، والتي تساعد أعوان الدولة الساهرين على إبرامها من أداء مهامهم في إطار قانوني واضح بعيد عن أي ضغط أو تأويل وفي هذا المبحث سوف نسلط الضوء على مجموعة المبادئ والإجراءات والمعايير التي أحاط المشرع بها الصفقة العمومية في مرحلة الإبرام.

1- أ. شريف الشريف، مبدأ الشفافية في العقود الإدارية كآلية للحد من الفساد المالي، مقال بمجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتأمّنرست، ع 3 جانفي 2013.

2- عصام احمد البيجي، الشفافية و أثرها في الفساد الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر، ط الأولى 2014 ص36.

فيما يخص المعايير التي تحكم مجال إبرام الصفقات العمومية تم النص عليها في م 78 من مرسوم الرئاسي رقم 15-247 يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل ووزن كل منها مرتبط بموضوع الصفقة غير تمييزية، مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة، ويجب أن تستند المصلحة المتعاقدة اختيار أحسن عرض حيث المزايا الاقتصادية.

المطلب الأول: إعداد دفتر الشروط.

يمثل دفتر الشروط أهمية كبيرة في تشكيل موقف المتعهد الذي يتقدم للتعاقد مع الإدارة كونه يتضمن جميع الشروط المتعلقة بالصفقة وكيفية إبرامها والتعليمات الموجهة للمترشحين، كما يجب أن يتضمن المعايير المعتمدة في اختيار المتعامل المتعاقد .

الفرع الأول: تعريف دفتر الشروط

يعرف دفتر الشروط على أنه وثيقة تتضمن مجموعة من البنود تتصل بموضوع الصفقة والملف المكون لها، وتحديد الشروط الخاصة بشخص المترشح والأسس التي يتم الاعتماد عليها في اختيار المتعاقد وكيفية التنقيط بالنسبة للعرضين التقني والمالي، إلى جانب تحديد الخدمات أو السلع المطلوبة . وجميع الشروط الخاصة بإبرام وتنفيذ الصفقة لذا يعتبر إعداد دفتر الشروط بدقة تحقيقا لمبدأ شفافية الإجراءات¹ يتضح من نص م 26 من المرسوم الرئاسي 15-247 رقم أن دفتر الشروط أنواع:

- دفاتر البنود الإدارية العامة.
- دفاتر التعليمات التقنية المشتركة².

بحيث أن عدم تحديد شروط المشاركة والانتقاء مسبقا يفتح المجال واسعا لاختيار متعامل متعاقد على معايير غير قانونية فيجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة ويجب أن تكرر هذه القواعد على وجه الخصوص :

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات.
 - الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء.
 - معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بالإبرام.
 - ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد الإبرام.
- فالإدارة عند إعدادها لدفاتر الشروط تستغل خبراتها الداخلية وتجند كل إطاراتها من أجل الوصول إلى دفاتر شروط نموذجية تحقق الأهداف المسطرة.

تجب الإشارة إلى الدفتر يخضع لدراسة لجنة الصفقات المؤهلة وذلك حسب التكلفة المالية للمشروع؛ وقد تم تحديد اختصاص اللجان في المواد من 169 إلى 178 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه

1-بن شعلال محفوظ. إجراءات إبرام الصفقات العمومية. ضمانات للشفافية أم حواجز تقليدية. مجلة الاجتهاد للدراسات .

القانونية الاقتصادية. العدد. 09 معهد الحقوق. جامعة بجاية. 2015 . ص56 .

2- المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

استثناء بعض الصفقات من نوع خاص.¹

تؤدي هذه الدراسة والرقابة المسبقة إلى صدور تأشيرة من اللجنة المختصة للمصلحة المتعاقدة والتي تسمح بإمكانية البدء في الإعلان عن الصفقة. أوجب المشرع أيضا على المصلحة المتعاقدة من أجل اضاء شفافية أكثر على الصفقة العمومية استعمال كافة الوسائل القانونية للتأكد من أن الطلب موضوع الصفقة غير موجه نحو منتج معين أو متعامل اقتصادي محدد ويمثل دفتر الشروط أهمية كبيرة في تشكيل موقف المتعهد الذي يتقدم للتعاقد مع الإدارة كونه يتضمن جميع الشروط المتعلقة بالصفقة وكيفية إبرامها والتعليمات الموجهة للمترشحين.

الفرع الثاني: المعايير المعتمدة في اختيار المتعامل المتعاقد

أولا : وجوب توضيح معايير اختيار المتعاقد وقيمة كل معايير في دفتر الشروط ويستند التقسيم على:

- النوعية؛
- آجال التنفيذ أو التسليم؛
- السعر والكلفة بالافتناء والاستعمال؛
- الطابع الجمالي والوظيفي؛
- النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي ترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من فرص الشغل والمعوقين والنجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة.
- القيمة التقنية.
- الخدمة بعد البيع والمساعدة التقنية.
- شروط التمويل عند الاقتضاء.

1-المواد من 169 إلى178 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

ثانيا : يجب أن يكون التقييم التقني ملائما لطبيعة كل مشروع وأهميته¹ وهو ما نصت عليه م79 من مرسوم رئاسي 15-247 ونظرا لأهمية دفتر الشروط فإنه يجب على الإدارة إعدادة بدقة وعليها استغلال خبرتها وتجنيدها كل إطاراتها من أجل الوصول إلى إعداد دفتر شروط يحقق الأهداف المسطرة في إطار تحقيق المصلحة العامة والحفاظ على المال العام ، فعملية اختيار المتعامل المتعاقد في يعد أساسا هاما لمبدأ شفافية الإجراءات التي تقوم عليها الصفقات العمومية . وهو يعني وضوح الإجراءات والإعلام المسبق للمتنافسين بشأن معايير الاختيار التي وضعتها المصلحة المتعاقدة.

المطلب الثاني: إلزامية الإشهار في الصفقة العمومية .

إن المقصود بالإشهار في مجال الصفقات العمومية أن تبادر الإدارة المتعاقدة إلى إخطار أصحاب الشأن برغبتها في التعاقد و نيتها في انجاز مشروع ما بعنوان صفقة و فتح مجال المنافسة للعارضين بغرض تقديم ترشيحاتهم وفقا لشروط المعلن عنها وتمنحهم فترة معقولة للتحضير ، وتطلعهم على الفائز في المنافسة ، و تمكنهم من ممارسة حق الطعن².

فالإعلان عن الصفقة العمومية يعد أحد أهم إجراءات إبرامها المكرسة لمبدأ الشفافية و المبادئ المكتملة له وهو يختلف عن مبدأ العلانية الذي هو أوسع من الإعلان عن الصفقة العمومية، حيث لا يعدو هذا الأخير كونه أحد عناصر مبدأ العلانية -الذي سوف نتطرق إليه لاحقا- و أحد وسائل وضع هذا المبدأ موضع التطبيق الفعلي تكريسا لمبدأ الشفافية.

والإشهار ضروري حتى يكون هناك مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة ومن ناحية أخرى فإنه يحول بين الإدارة وبين اقتصار عقودها على طائفة معينة من المواطنين بحجة أنهم وحدهم الذين قدموا عروضاً، فأفضل طريقة للمصلحة المتعاقدة حتى تبين وتؤكد احترامها لمبدأ الشفافية هو أن تلجأ إلى الإشهار في كل صفقة و بالمقابل لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحترم مبدأ الشفافية إلا من خلال تطبيقها الصارم لإجراءات الإشهار المنصوص عنها قانونا للإعلان عن الصفقة.

إلا أن تطبيق إجراءات الإشهار وحده لا يفي بالغرض لتزقي المصلحة المتعاقدة لبلوغ مبدأ الشفافية و إنما يستوجب أن يكون مضمونه مشروعاً كذلك .

الفرع الأول : وسائل الإعلان عن طلبات العروض

في سبيل تحقيق الأهداف المرجوة من الإعلان، لا بد من توفير الوسائل المناسبة التي من شأنها إيصال رغبة المصلحة المتعاقدة في التعاقد إلى أكبر عدد ممكن من المتعاملين الاقتصاديين، و بالرجوع إلى التنظيم الجزائري نجد أنه اعتمد على مجموعة من الوسائل لنشر الإعلان، تراوحت بين التقليدية كالإشهار

1- عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 ، جسور للنشر و التوسيع ط 5 ص87.

2- قفيفة جمال، سلطة الإدارة العمومية في اختيار المتعامل المتعاقد معها في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري ،مذكرة شهادة الماجستير في القانون فرع قانون العقود - كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة أكلي محند او الحاج - البويرة.

الصحفي والنشر في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي ومنها الحديثة المتمثلة في الإشهار الإلكتروني.

أولا : الإشهار الصحفي: نصت المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أن الإشهار الصحفي عنصرا إلزاميا في طلبات العروض الآتية:

- طلب العروض المحدود،
- طلب العروض المفتوح،
- طلب العروض المحدود مع اشتراط قدرات دنيا،
- المسابقة،
- التراضي بعد الاستشارة، عند الاقتضاء،

وأضافت م 65 من نفس المرسوم ذلك في أن الإعلان ينشر على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، و بالتالي يكون الإعلان إلزاميا في جميع أنواع طلب العروض فإذا كان طلب العروض يستهدف الحصول على عدة عروض من متعهدين متنافسين فهذا لا يتم إلا من خلال الإعلان وبالعودة إلى نص المادة المذكورة أعلاه نجد أنها منحت تسهيلات في مجال إشهار طلبات عروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم ودراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري، على التوالي، مائة مليون دينار (100.000.000) دج أو يقل عنها، و خمسون مليون دينار (50.000.000) دج أو يقل عنها؛ بحيث يمكن أن تكون محل إشهار محلي حسب الكيفيات التالية:

نشر إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين؛

-**إلصاق إعلان طلب العروض بالمقرات المعنية** الولاية، كافة بلديات الولاية، غرفة التجارة والصناعة والحرف والفلاحة، المديرية التقنية المعنية في الولاية يتضح أن المشرع أراد من خلال هذا الاستثناء تسهيل وتسريع إجراءات منح الصفقات العمومية؛ وفي الوقت ذاته اعتراف بنقل وطول إجراءات الإشهار العادي المنصوص عليها في الفقرة الأولى من نفس وتكريسا لمبدأ الشفافية أيضا ألزم المرسوم الرئاسي في المواد 64 و 65 و 70 منه الإدارة بإخطار العارضين بتاريخ وساعة فتح الأظرفة في جلسة علنية ومفتوحة لكل المتعهدين أو ممثليهم.¹

ثانيا: النشر في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي: أقرت م 65 أيضا أن الإعلان ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي " ن ر.ص.م. ع. " BOMOP وهي عبارة عن نشرة دورية مخصصة للإعلانات القانونية و التنظيمية الخاصة مخصصة للإعلانات القانونية و التنظيمية الخاصة

1-غنية عباس، الإعلان عن الصفقة العمومية كآلية لتكريس مبدأ المنافسة، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 94 جوان 2018 ، المجلد أ ص27.

بالصفقات العمومية، تم إنشاؤها سنة 1984¹، لذلك نرى أن تسميتها لازالت متأثرة بالمرسوم رقم 82-145 المتعلق بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي السالف الذكر، لذا كان حري بالمنظم الجزائري أن يغير من تسميتها بما يواكب التطورات لتصبح تسميتها " النشرة الرسمية للصفقات العمومية² أما من الناحية العملية فيتم الأمر عن طريق الوكالة الوطنية للنشر والإشهار « ANEP » المكلفة بعملية النشر في الصحف الوطنية.

ثالثا: وسائل النشر الإلكترونية

بما أن الصفقات العمومية أحد أهم وسائل الدولة لتحقيق أهدافها، فلا بد أن تواكب التطورات السريعة والمتلاحقة في مجال الاتصال وتكنولوجيا المعلومات، لذا بات من الضروري نزع الصفة المادية على عملية إبرام الصفقات العمومية لما توفره من سرعة، تقليل التكاليف، توسيع دائرة المنافسة، وتبعاً لذلك اتسعت وسائل الإعلان، لتضاف إلى جانب الوسائل المكتوبة التقليدية وسائل أخرى إلكترونية أقل تكلفة عبر شبكة الإنترنت³، حيث كان لاستخدام هذه الأخيرة في إبرام الصفقات العمومية أثراً إيجابياً في زيادة الشفافية و عدد المتنافسين من الراغبين في التعاقد مع الإدارة خاصة وأن العقد الإلكتروني يتسم في أغلب الأحوال بالطابع الدولي⁴.

ولقد كان المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى أول نص ينظم المعاملات الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، وتم التأكيد على ذلك بصور المرسوم 15-247 الذي خصص الفصل السادس منه للاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية وتضمن هذا الفصل قسمين، القسم الأول بعنوان الاتصال بالطريقة الإلكترونية و تضمن مادة وحيدة ألا وهي المادة 203 التي تنص على إنشاء بوابة إلكترونية للصفقات العمومية مع إحالة تحديد محتوى البوابة و تسييرها لقرار من الوزير المكلف بالمالية، أما القسم الثاني فخصص لتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، وتضمن بدوره المواد 204-205-206.

وتطبيقاً لنص م 203 السابقة أصدرت وزارة المالية قرار بتاريخ 17 نوفمبر 2013⁵ يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، وأوضحت م 2 منه الهدف الأساسي من إنشاء البوابة والمتمثل في السماح بنشر ومبادلة الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية وكيفية إبرامها بالطرق التكنولوجية.

1- المرسوم رقم 84-116 المؤرخ في 12 ماي 1984، المتضمن إحداث / نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج. ر. ج. لسنة 1984 ع 20.

2- غنية عباس، الإعلان عن الصفقة العمومية كآلية لتكريس مبدأ المنافسة، مجلة العلوم الإنسانية، ع 6، مرجع سابق ص 29

3- د. قدور بوضياف مظاهر، تجسيد الشفافية في مجال الصفقات العمومية، مجلة صوت القانون المجلد السابع، العدد 01 /ماي 2020 ص 454.

4- د. قدور بوضياف، نفس المرجع، ص 457.

5- قرار وزارة المالية بتاريخ 17 نوفمبر 2013.

وعن أهم ما تحتويه البوابة من معلومات فتمثل أساسا في النصوص ذات الطابع التشريعي والتنظيمي المتعلقة بالصفقات العمومية؛ إذ يكرس هذا الإجراء بلا شك الثقافة القانونية في ميدان الصفقات ويمكن مختلف المتعاملين الاقتصاديين من الاطلاع على:

- المنظومة الثقافية القانونية الضابطة للصفقات .

- الاستشارة في مجال الصفقات العمومية.

- التقارير الدورية الصادرة عن المصالح المتعاقدة بشأن تنفيذ المشاريع.

- قائمة ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية...¹

إنّ التطبيق الفعلي للمشروع الإلكتروني ميدانيا في الحقيقة سيؤدي حتما إلى تعزيز مبدأ الشفافية، على اعتبار أن كل ما يتعلق بالصفقات العمومية من حيث المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين ومختلف الإجراءات ذات الصلة بها مبينة في أرضية البوابة، بالإضافة إلى ذلك أن خدماتها المعلوماتية في ذات المجال والأجوبة التي تقدمها والبيانات المختلفة التي تضعها بين يدي مستعمليها مما سيؤدي حتما نحو حوكمة أفضل للصفقات العمومية²، لكن واقع الحال يدل على مدى التأخر والتخلف الذي تعرفه الجزائر في مجال استعمال الانترنت في الإدارة بصفة عامة وإدارة الصفقات بصفة خاصة وذلك مقارنة ببقية الدول التي خطت خطوات عملاقة في هذا المجال بالرغم من صدور النص القانوني المتضمن إنشاء بوابة الكترونية للصفقات منذ مدة طويلة .

الفرع الثاني: الجانب الشكلي و الإجرائي للإعلان عن الصفقة العمومية

يعتبر الإعلان إجراء شكلي جوهري وهو من الإجراءات المحورية في الطلبات العمومية ، ونجاح الصفقة يقاس بمدى نجاعة وسائل وطرق الإشهار المستعملة لإيصال المعلومات إلى كافة المتعاملين ويخضع الإعلان عن الصفقة العمومية من الجانب الشكلي والإجرائي لجملة من الضوابط نص عليها القانون، بحيث تلتزم المصلحة المتعاقدة بهذه الشكليات و الإجراءات، بحيث يترتب على مخالفتها بطلان الصفقة برمتها²، و هذا بالنظر لأهميتها في تكريس المبادئ الأساسية للطلب العمومي . لذلك فإن شكل الإعلان يتخذ الطابع الكتابي فلا بد أن يكون له مضمون محدد يقصد بمضمون الإعلان جملة المعلومات والبيانات الجوهرية الواجب إيصالها لعلم المتعاملين الاقتصاديين من طرف المصلحة المتعاقدة، وهذه المعلومات لا تشكل كل ما يجب معرفته حول الصفقة العمومية المراد إبرامها وإنما تشكل فقط الحد الأدنى الذي من خلاله يمكن تكوين فكرة عامة وأولية عن الصفقة العمومية.

1- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي، مرجع سابق، ص90.
2- خيرة مقطف، المعاملات الإلكترونية في مجال الصفقات الإلكترونية، مداخلة أقيمت في إطار الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، 20 ماي 2013 ، كلية الحقوق -جامعة المدية.

فحسب نص المادة 11 من المرسوم الرئاسي 15-247 يجب أن يحتوي طلب العروض على مجموعة من البيانات الإلزامية، وهذا يدل على الوضوح و الدقة في توجيه الدعوة للتعاقد لدى جميع المتنافسين بصفة موحدة تكريسا لمبدأ المساواة، وتتمثل هذه البيانات فيما يلي:

- تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي،
- كيفية طلب العروض (طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، المسابقة)،
- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي،
- موضوع العملية (أشغال ، دراسات، خدمات، لوازم.)،
- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة، مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة،
- مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض،
- مدة صلاحية العروض،
- إلزامية كفالة التعهد عند الاقتضاء،
- تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام، تكتب عليه عبارة " لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض، و "مراجع طلب العروض"،
- ثمن الوثائق، عند الاقتضاء،

ونصت المادة 14 من المرسوم الرئاسي 15-247 أيضا على أن يحتوي ملف استشارة المؤسسات الذي يوضع تحت تصرف المتعهدين على جميع المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم عروض مقبولة، ونصت نفس المادة على هذه المعلومات بشكل مفصل.¹ فالمشرع الجزائري يفرضه لهذه البيانات في الإعلان، يكون قد ضمن للمعنيين فرصة المشاركة في الصفقة العمومية ، وهذا من خلال اطلاعهم على معلومات تعتبر كافية لتكوين فكرة مبدئية حول الصفقة، كما أن إضفاء الطابع الإلزامي على هذه البيانات يعني بمفهوم المخالفة أن عدم مراعاتها يترتب عليه البطلان لمخالفة القانون.

يحرر إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، بمعنى أنه يحزر بلغتين على الأقل، وإن كان بعض فقهاء القانون الإداري² يرون أنه من المفروض لو اقتصر تطبيق هذا الشرط على الصفقات ذات الطابع الدولي حفاظا و حماية ودعما للثوابت الوطنية المنصوص عليها

1-المادة 14 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

2-حمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، دون طبعة، 1000 صفحة42 .

3-لمادة 03من دستور 1996 ، المعدل بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ 06 مارس 2016 ج ج ج عدد 14 سنة 2016.

في الدستور الجزائري¹، خاصة وأن الدارج في الإدارات الجزائرية تحرير العقود الإدارية بصفة عامة والصفقات العمومية خاصة اللغة الفرنسية إلى يومنا هذا، وهو الأمر الذي لا بد من تداركه ولا يوجد مانع في تحرير طلب العروض بلغة ثالثة أو رابعة كالانجليزية و الإسبانية مثلا، وهو الأمر الذي لا بد منه في حالة ما إذا كانت المصلحة المتعاقدة تنوي إبرام صفقاتها مع متعاملين أجنب، وفي جميع الحالات لا بد من مراعاة الترجمة الصحيحة والدقيقة، وعدم وجود أي تناقض واختلاف بين الإعلان باللغة العربية والإعلان باللغات الأجنبية، فعدم تطابق الترجمة يعني أن الجميع لن يحصل على نفس المعلومات والبيانات المدرجة ضمن الإعلان، ما يؤدي لخرق مبدأ المساواة².

الفرع الثالث: إشكالية الإشهار بالنسبة للعقود التي يقل مبلغها عن سقف الصفقة

يتبين من خلال تفحص واستقراء النصوص القانونية المنظمة لعملية إشهار الصفقات العمومية أن م 61 السالفة الذكر، استتنت العقود التي يساوي مبلغها أو يقل عن اثني عشر مليون دينار (6.000.000) دج بالنسبة لخدمات الأشغال أو اللوازم، وعن ستة ملايين دينار (6.000.000) للدراسات أو الخدمات من إلزامية الإشهار الصحفي، ومرد ذلك هو عدم اعتبار المشرع لهذه العقود صفقات عمومية، حيث حددت المادة 13 من ذات المرسوم الرئاسي المبلغ المالي الذي يستوجب إبرام صفقة عمومية وعليه يتعين أن تكون العمليات التي يقل مبلغها عن المبلغين المذكورين أعلاه، التي لا تستوجب إبرام صفقة وفق هذا المرسوم محل استشارة متعهدين مؤهلين على الأقل لانتقاء أحسن عرض من حيث الجودة والسعر كما يجب أن يكون هذا النوع من الطلبات محل عقود تحدد حقوق وواجبات الأطراف.

كما أكدت المادة 21 على أن طلبات الأشغال أو اللوازم التي يقل مبلغها عن 1000.000 دج وطلبات الدراسات والخدمات التي يقل مبلغها عن 500.000 دج لا تكون وجوبا محل استشارة سيما في حالة الاستعجال، ولا تكون محل عقد وجوبا إلا في حالة الدراسات؛ أضف إلى ذلك أن المادة منعت تجزئة الطلبات بهدف تفادي الاستشارة. ومن ثم تبقى مسألة اختيار المتعاملين الاقتصاديين تخضع للضوابط والمتطلبات التي ترتبط أساسا بجودة العرض من الناحية الاقتصادية. يعتبر الاستثناء من عملية الإشهار خطر كبير على العملية التنافسية النزاهة بين المتعاملين وعلى المال العمومي، ذلك أن المشرع ترك قدر كبير من الحرية للمصلحة المتعاقدة لاختيار المتعامل المتعاقد، حيث يمكن التواطؤ مع مقاول والقيام باستشارة شكلية بين ثلاث متنافسين وهميين، ويسند العقد لمقاول محدد سلفا وبسعر أعلى بكثير من السعر الذي كان يمكن الحصول عليه لو كانت المنافسة نزيهة.

1- غنية عباس، الإعلان عن الصفقة العمومية كآلية لتكريس مبدأ المنافسة، مرجع سابق ص 25.

ورغم أن المشرع منع تجزئة الطلبات بهدف تفادي الاستشارة، إلا أن الواقع يكشف عن ممارسات إدارية كل منها أقل من السقف القانوني للصفقة كما حددته م 13 السالفة الذكر؛ ومن ثم تكون كل حصة محل استشارة، مما يتيح لأعوان الإدارة التلاعب بمنح مشاريع عن طريق الاستشارة وتوزيعها بمعايير الرشوة، هذه الممارسات المضرة بالخرينة العمومية وبالتنمية الوطنية لو كانت عملية الإظهار الإلزامية في كافة العمليات والمشاريع التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة مهما بلغ ثمنها؛ إلا أن ذلك سيؤدي من جهة أخرى إلى إعاقة السير العادي للمشاريع وكذا طول المدة التي يستغرقها صدور الإعلان في الجرائد وكذا النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي والحل الأمثل للمشكلة يكمن في الاستفادة من محاسن الإظهار الإلكتروني كما هو معمول به في العديد من دول العالم وذلك من خلال ما يعرف "ببوابة الصفقات العمومية"، فالإعلان ليس فقط مجرد آلية إجرائية على المصلحة المتعاقدة احترامها والتقيد بها، بل يساهم بطبيعة الإعلامي في تكريس الشفافية، لذلك فكل تجاهل للإعلان أو المساس بقواعده من طرف المصلحة المتعاقدة يؤدي لا محال لخرق قواعد الشفافية¹.

المطلب الثالث: حرية المنافسة كمبدأ لتعزيز شفافية الإجراءات.

الهدف من مبدأ المنافسة هو فتح المجال لكل من توافر فيه الشروط بأن يتقدم بعرضه للإدارة من أجل المشاركة في المناقصة وذلك وفق الشروط التي تضعها الإدارة وهو ما أكدته 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 من خلال عبارة إجراء يستهدف الحصول على العروض من عدة متعهدين متنافسين وسوف نتناول هذا المطلب في فرعين.

الفرع الأول: مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية.

جاء في نص م 43 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم ما يلي «الصناعة والتجارة مضمونة وتمارس في إطار القانون.... يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة».

وتعني حرية الوصول إلى الطلبات العمومية كما وردت في التنظيم الجزائري حرية المشاركة في طلبات العروض التي تعلن عليها الإدارة في الحدود التي يحددها القانون، وبهذا المعنى يُعدُّ مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية المبدأ الحاكم لنظام الصفقات العمومية ككل ويقوم أساس حرية الوصول لسوق الطلبات العمومية ومبدأ المساواة على فكرة الليبرالية الاقتصادية القائمة على حرية المنافسة وفكرة المساواة بين الأفراد في الانتفاع من خدمات المرافق العامة³.

1-Aymeric Hourcabe, Bérard-Walsh, Ann-Charlotte, Cécile Fontaine, Passation des Marchés Publics, Sélection et suivi de la procédure – Choix des candidats – Préparation de l'exécution, Éditions du Moniteur, Antony, France, 2016, p 81.

2-عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، جزء 3، 2005، ص 202.

3-خليفة عبد الحميد مفتاح، حمد محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية و أحكام إبرامها، دار المطبوعات، الجامعية، الإسكندرية مصر، دون طبعة، سنة 2008، صفحة 94.

ولضمان حرية الوصول للطلبات العمومية، لا بد من فتح باب التزاحم و التنافس الشريف أمام من يريد الاشتراك في الصفقة العمومية، حيث يجب أن يُعامل كل المتنافسين بنفس الطريقة، فلا يجوز إعطاء ميزة لأحدهم أو بعضهم و ليس للمصلحة المتعاقدة أن تقيم أي تمييز غير مشروع بينهم¹ ، ومنه فتح باب التنافس الحر ويعتبر الإعلان هو الوسيلة الفعالة لضمان وصول المتعاملين المتعاقدين للطلب العمومي شريطة أن يستجيب الإعلان لمتطلبات المبدأ، ويكون ذلك خاصة من خلال:

- إعلام المتنافسين بنفس الوسائل، على أن تكون هذه الأخيرة كافية لإيصال رغبة الإدارة بالتعاقد لعدم أكبر عدد ممكن من المتنافسين المحتملين،
- تضمن الإعلان نفس المعلومات والبيانات في جميع الوسائل المقررة لنشره،
- يجب أن تكون هذه المعلومات والبيانات كافية لتكوين فكرة واضحة وشاملة حول الصفقة المزمع إبرامها،
- عدم المبالغة في المعايير التقنية المعلن عنها، حيث قد تكون هذه المبالغة بغرض إقصاء بعض المترشحين لصالح البعض الآخر².

تمكين المترشحين من نفس الآجال المقررة للإعلان و يجب أن تكون هذه الآجال كافية لتحضير عروض جديّة من طرف المترشحين.

إضافة إلى ما سبق قوله فإن هذا المبدأ يقوم على أساس وقوف الإدارة موقفاً حيادياً إزاء المتنافسين³، فليس لها الحرية المطلقة في استخدام سلطتها التقديرية باختيار وتقدير فئات المقاولين التي تدعوها وتلك التي تستبعداها.

الفرع الثاني: مبدأ العلانية

أولاً: تعريف مبدأ العلانية

المقصود بمبدأ العلانية ألا يكون إبرام الصفقة العمومية سرياً، ونقصد بالعلنية معرفة كافة بأن المصلحة المتعاقدة تريد إبرام صفقة عمومية، فلا يجوز للإدارة العامة اللجوء إلى السرية عند إبرام الصفقة العمومية إلا شاب عقودها الريبة وثار حولها الشكوك، فالعلنية دليل على نزاهة وشفافية الإدارة أو المصلحة المتعاقدة وتحقق ذلك من خلال الإعلان عن الرغبة بالتعاقد بمختلف الوسائل المذكورة سابقاً.

1- صالح بن سالم الرحيبي، النظام القانوني للعقود الإدارية دراسة مقارنة بين القانون التونسي و القانون العماني - ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم سياسية، 2013/2014 ، ص 94.

2- غنية عباس، الإعلان عن الصفقة العمومية كآلية لتكريس مبدأ المنافسة، مرجع سابق ص23.

3- محمد أمين بوالجدي ، الدكتور بوسعدية رؤوف، تكريس مبدأ المنافسة والمبادئ المكملة له في المرسوم الرئاسي 15-247، جامعة محمد لمين دباغين سطيف،مجلة الفكر القانوني والسياسي ع 5 ،تاريخ نشر المقال:12جوان 2019.

كرس المشرع الجزائري مبدأ العلانية في الصفقات نظرا لأهميته واعتباره ضمانا جد مهمة للمتنافسين¹، وحتى يكون هناك من جهة مجال حقيقي للمنافسة وبذلك اختيار أحسن العروض وأكثرها نجاعة، ومن جهة أخرى يحول دون تخصيص عقود الإدارة وصفقاتها على فئة معينة من المترشحين أو المتعهدين مما يؤثر على نجاعة الطلبات العامة وعدم ضمان المساواة بين المتنافسين.

ثانيا: تكريس مبدأ العلانية

أولى المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية الملغى رقم 10-236 أهمية لمبدأ العلانية، والأمر نفسه ينطبق على قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد رقم 15-247 وذلك بالنص على الإشهار كوسيلة لتحقيق مبدأ العلانية ويقصد المشرع توفر الحد الأدنى أو حد معتبر للوصول المعلومة للمتنافسين والعلم بالصفقة وبذلك تحقيق مبدأ العلانية، إضافة إلى استعمال وسائل ملائمة للإعلان عن الصفقة، بالإضافة إلى ذلك باعتبار مبدأ العلانية عنصر جوهري في عملية إبرام الصفقات العمومية فهو وسيلة لإضفاء الشفافية في المعاملات في كل مراحل الصفقة العمومية² وخاصة عندما تعلن المصلحة المتعاقدة عن رغبتها في إبرام الصفقة لتلبية احتياجاتها، وهذا ما نستشفه من نص م 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 عندما أكدت على ضرورة الإشهار .

وبتكريس المشرع للإدارة الإلكترونية وخاصة فيما يتعلق بالصفقات العمومية، واستحداث المشرع الجزائري مفهوم البوابة الإلكترونية في مادة الصفقات العمومية كما سبق فإنه يجسد مبدأ العلانية و ذلك بالسماح بنشر ومبادلة الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية، إضافة إلى إبرام الصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية فهذه الأخيرة توفر عدة مزايا لتحقيق مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية ومبدأ العلانية اللذان يجسدان مبدأ حرية المنافسة.

الفرع الثالث: الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية المنافسة

إن تطبيق مبدأ حرية المنافسة لإعمال مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية لا يؤخذ دائما بشكل مطلق، ففي بعض الحالات تجد المصلحة المتعاقدة ضرورة عدم احترامه دون أن يعتبر ذلك إخلالا منها بالمبدأ ويكون ذلك تطبيقا لنص قانوني.

أولا - تقييد المنافسة بناء على نص تشريعي:

من بين النصوص القانونية التي أوردت استثناءا على مبدأ حرية المنافسة نص م 62 من الأمر رقم 96-31³ التي جاء فيها أن " كل شخص حكم عليه قضائيا بحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه بسبب تورطه في الغش الجبائي ، يمنع من المشاركة في الصفقات العمومية ولمدة 10 سنوات"

1- محمد أمين بوالجديري ، الدكتور بوسعدية رؤوف، مرجع سابق ص50 .

2- غنية عباس، الإعلان عن الصفقة العمومية كآلية لتكريس مبدأ المنافسة، مرجع سابق ص35

3- أمر رقم 96-31 مؤرخ في 30 ديسمبر 1996 ، يتضمن قانون المالية لسنة 1997 ، ج ر ج ع (85)، بتاريخ

وجاء في نص م 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 عرض حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية كما يلي "يقصى بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية المتعاملون الاقتصاديون:

- الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ أجل صلاحية العرض حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 71 و 74.¹
 - الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.
 - الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم.
 - الذين هم محل إجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.
 - الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية و شبه الجبائية.
 - الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل و الضمان الاجتماعي.
 - الذين أخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84² من هذا المرسوم أي المتعاملين الاقتصاديين الأجانب.
 - الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم.
 - الذين قاموا بتصريح كاذب
 - المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعد ما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم من أصحاب المشاريع.
 - المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية .
 - المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش و مرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع و التنظيم المعمول به في مجال الجبائية و الجمارك و التجارة.
- بالرجوع إلى نص المادة 89³ أعلاه نجدتها تنص "دون الإخلال بالمتابعات الجزائية ، كل من يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، إما لنفسه أو لكيان آخر ، مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته ،بمناسبة تحضير صفقة عمومية أو ملحق أو إبرامه أو مراقبته أو التفاوض بشأن ذلك أو تنفيذه، من شأنه أن يشكل سببا كافيا للاتخاذ أي تدبير ردعي لا سيما فسخ أو إلغاء الصفقة العمومية.
- وبالتالي يجب أن يتضمن ملف العروض تقديم صحيفة السوابق العدلية إذا تعلق الأمر بشخص طبيعي و للمسير إذا تعلق الأمر بشخص معنوي⁴.

1- المواد 71 و 74 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

2- المادة 84 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

3- المادة 89 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

4- إسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة للحصول على شهادة ماجستير في الحقوق، فرع دولة ومؤسسات عمومية، جامعة الجزائر، 2009 ، ص 17 .

كما أورد المشرع في قانون الصفقات العمومية الحالي وفي م 83 منه قيوداً على هذه الحرية يتمثل في قاعدة ترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية من خلال رفع هامش الأفضلية لصالح المؤسسات الوطنية على حساب المؤسسات الأجنبية، بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري أو الخاضعة للقانون الجزائري وذلك بنسبة 25 بالمائة².

إلا أنه بإمكان المؤسسات الأجنبية الاستفادة من هذا الهامش في حالة التجمع مع مؤسسة جزائرية وبقدر نسبة حصصها في التجمع، وهذا يأتي تشجيعاً على إرساء سوق وطنية قادرة على تلبية حاجياتها في سبيل تحقيق الاكتفاء الذاتي و دفعاً للحياة الاقتصادية³، بالسعي لإنجاح رجال أعمال جزائريين على مستوى معين من المقدرة للدخول في المنافسة تحقيقاً للمصلحة العامة.

ثانياً : تقييد المنافسة بناءً على الشروط التي تفرضها المصلحة المتعاقدة

يحق للمصلحة المتعاقدة أن تفرض بعض الشروط الخاصة، خاصة ما تعلق بالقدرة المالية والفنية فلها الحق في استبعاد الأفراد الذين يثبت عدم مقدرتهم على أداء الأعمال المطروحة في طلب العروض وهذا ما يفسر وجوب تقديم شهادة التخصيص والتصنيف المهنيين من قبل المؤسسات التي ترغب في إنجاز صفقات عمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري رغم كون الصفقات العمومية خاضعة لمبدأ حرية في المنافسة، كما تشترط المصالح المتعاقدة ضرورة الحصول على ترخيص مسبق في ما يخص المهندسين أو خبراء أو مكاتب الدراسات لإبرام صفقات الدراسات مع المصالح التابعة للوزارات المكلفة بالسكن والعمران والأشغال والموارد المائية.

من هنا نستخلص أن إحاطة مبدأ حرية المنافسة ببعض الشروط والضوابط جاء رغبة من المشرع في حصر مجال المنافسة بين أصحاب الخبرة والاختصاص من ذوي الكفاءة والأهلية وكذا المقدرة المالية والفنية والتقنية في الأداء سعياً منه للتطبيق الأمثل لهذا المبدأ.

المطلب الرابع: الإقرار بمبدأ المساواة في معاملة المترشحين

يقضي مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية بأن كل من يملك الحق قانوناً في الاشتراك في تقديم اقتراحه فيما يخص الصفقة المعلن عنها أن يتقدم على قدم المساواة مع باقي المتنافسين، وليس للمصلحة المتعاقدة أن تقيم أي تمييز بينهم.

الفرع الأول: مضمون مبدأ المساواة في معاملة المترشحين

تمتاز العقود الإدارية بصورة عامة وخاصة الصفقات العمومية عن عقود القانون الخاص في أن حرية الإدارة في اختيار المتعاقد معها مقيدة بقيود منها الالتزام بمبدأ المساواة بغية الحصول على أحسن

1. بالو منية، حماية مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص: دولة ومؤسسات عمومية، جامعة أكلي محند اولحاج - البويرة 2016-2017 ص 20.

2. سماح فارة، الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، مداخله بعنوان تفعيل مبدأ المنافسة، قراءة في قانون الصفقات العمومية، جامعة 08 ماي 1945، قالمه، 2015، ص 10.

العروض، في حين أن القانون الخاص يمنح للفرد الحرية الكاملة في أن يختار من يتعاقد معه. إضافة إلى ذلك لا يتحقق مبدأ المنافسة إلا بتحقيق مبدأ المساواة بين المتنافسين الذي يعتبر المبدأ السائد فلا تمييز بين المتنافسين وإلا اختل التوازن وحبل المنافسة الذي يقوم على تكافؤ الفرص، فكل إخلال بهذا المبدأ لا يعتد به ولا يترتب عليه أي أثر لأنه يناقض الأساس الذي يقوم عليه طلب العروض. ويعد مبدأ المساواة عموماً من أهم مبادئ القانون عامة وهو ثابت بنص المادة 05 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان¹ وهو ثابت في كل النظم الدستورية والقانونية ومكرس أمام القضاء الوطني والدولي ويكرس أمام الإدارة في مساواة المنتفعين من خدمات المرفق، وفي الصفقات العمومية يعتبر مظهر من مظاهر الشفافية في إبرام الصفقات العمومية.

ويقوم هذا المبدأ على أساس أن جميع المتقدمين بطلباتهم يكونون على قدم المساواة مع بقية المتنافسين و ليس للإدارة أن تقيم أي تمييز غير مشروع بينهم، فالمساواة بين المتعهدين في إبرام الصفقات العمومية أن تطبق عليهم الشروط نفسها فلا يكون بينهم مفاضلة غير التي ينص عليها القانون. وهذا ما كرسه المرسوم الرئاسي الأخير في نص المادة 55 منه حيث نص على أنه لا يمكن متعهداً أو مرشحاً وحده أو في إطار تجمع أن يقدم أكثر من عرض واحد في كل إجراء لإبرام صفقة عمومية ولا يمكن نفس الشخص أن يمثل أكثر من متعهد أو مرشح في نفس الصفقة العمومية.² وكذلك في نص م 56 من نفس المرسوم الرئاسي التي ألزمت المصلحة المتعاقدة عند اختيار المتعامل المتعاقد أن تلتزم بمعايير مرتبطة بموضوع الصفقة وأن تكون غير تمييزية و مذكورة إجبارياً في دفتر الشروط .

الجدير بالإشارة أن المشرع الجزائري كرس مبدأ المساواة بصراحة وذلك بإلزام المصلحة المتعاقدة بهذا المبدأ في المادة 78 من المرسوم الجديد، مقارنة بالمرسوم الرئاسي الملغى رقم 10-236 وهذا في نص المادة 56 منه، حيث لم يشر إلى ضرورة التزام المصلحة المتعاقدة عند اختيارها للمتعامل المتعاقد بالمعايير المرتبطة بموضوع الصفقة والتي تكون غير تمييزية³، فقد تمّ الإشارة إلى إجبارية إدراج المعايير في دفتر الشروط الخاص.³

1. بوكروش فتيحة، ضمانات الشفافية في إبرام الصفقات العمومية في الجزائر وفـق أحكام المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق ، تخصص إدارة ومالية ، جامعة زيان عاشور بالجلفة، 2017-2018 ص19.
2. بالو منية، حماية مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق ص 22.
3. المادة 77 و78 من المرسوم الرئاسي 15-247.

الفرع الثاني: حدود مبدأ المساواة

إن المقصود بالمساواة في الصفقات العمومية مما تقدم هو المساواة القانونية وليست المطلقة، أي المساواة بين من تماثلت مراكزهم القانونية، إلا أن قانون الصفقات العمومية قد أورد استثناءات على هذا المبدأ وحد منه لاعتبارات مختلفة¹.

أولاً: هامش الأفضلية في المنتج الوطني.

إن إعطاء الإدارة هامش الأفضلية للمنتج الوطني بالقدر الذي يحدده القانون، لا يتعارض مبدأ المساواة بين الراغبين في التعاقد ومنها إعطاء امتياز في المفاضلة بين المتنافسين لبعض شركات القطاع أو إعطاء مثل هذا الامتياز للموردين الوطنيين وهذا أكدته م 83 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 حيث جاء فيها انه يمنح هامش الأفضلية بنسبة خمسة و عشرون بالمائة 25 % للمنشآت ذات المنشأ الجزائري و/ أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون فيما يخص جميع أنواع الصفقات المذكورة في المادة 13 من نفس القانون².

كما يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدخل في دفتر الشروط تدابير لا تسمح باللجوء إلى المنتج المستورد إلا إذا كان المنتج المحلي الذي يعادله غير متوفر أو كانت نوعيته غير مطابقة للمعايير التقنية المطلوبة و الحكمة من ذلك تُشجيع الصناعات الوطنية.

وواقع الحال أن هذا الهامش المقرر بنص قانون الصفقات العمومية الساري المفعول لفائدة المنتج الجزائري مجرد حبر على ورق في ظل غياب منتج صناعي وفلاحي جزائري قوي في ظل السيطرة الأوروبية والآسيوية على السوق الجزائرية³.

ثانياً: تخصيص أحكام خاصة في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة:

تعتبر المؤسسات الصغيرة والمتوسطة العمود الفقري لأي اقتصاد فلها الدور الفعال والأهمية البالغة في تحريك الاقتصاد الوطني والتأثير فيه، في هذا الشأن في مجال الصفقات العمومية جاء في نص المادة 85 ف 3 "تأخذ بعين الاعتبار ، عند إعداد دفتر شروط التأهيل ونظام تقييم العروض ،إمكانيات المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري ، ولا سيما منها المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ، للسماح لها بالمشاركة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية ،في ظل احترام الشروط المثلى المتعلقة بالجودة و الكلفة وأجال الإنجاز" فلا يجوز طبقاً للأحكام الواردة في المرسوم الرئاسي للمصالح المتعاقدة أن ترفع سقف المنافسة فتضع شروط استثنائية ، وفي جميع الحالات ، وفيما يخص المشاريع و العمليات⁴.

1. محمد أمين بوالجديري ، الدكتور بوسعدية رؤوف، مرجع سابق ص61.

2. المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247.

3. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي، مرجع سابق ،ص77.

4. خضري حمزة آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية مرجع سابق ص129.

ثالثاً: حق الإدارة في استبعاد بعض المتعاملين:

لقد منح المشرع للمصلحة المتعاقدة قدر من الحرية في ممارسة حق حرمان بعض الأشخاص من التقدم للصفقة العمومية في ممارسة سلطتها في استبعاد عروضهم ، وهذا ما يقيد مبدأ المساواة ومبدأ الحرية في الوصول للطلبات العمومية دون أن يشكل هذا القيد تعارضاً كونه قرر لأسباب وقائية¹ ومن خلال م 53 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تتمثل هذه الفئات في:

- الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ صلاحية العروض.
- الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.
- الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بالنزاهة.
- الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية و الشبه الجبائية.
- الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم.

المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعد ما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم أصحاب المشاريع.

-المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 89 من هذا المرسوم.

-الذين اخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 62² من هذا المرسوم.

- المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش و مرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة.

-الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة للتشريع العام والضمان الاجتماعي.

رابعاً: طبيعة الصفقة في حد ذاتها

باعتبار أن أسلوب طلب العروض يتضمن عدة أشكال ومنها ما تحتم طبيعته الخاصة أن يقتصر الاشتراك فيه على أفراد متنافسين دون غيرهم، كطلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا الذي يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقاً، إضافة إلى طلب العروض المحدود كإجراء الاستشارة الانتخابية الذي يكون فيه المترشحين قد تم انتقاؤهم الأولي من قبل المدعويين وحدهم لتقديم تعهد.

1- محمد أمين بوالجدي ، الدكتور بوسعدية رؤوف، مرجع سابق ص63.

2- المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247.

أما بالنسبة لأسلوب التراضي، فإن المصلحة المتعاقدة حرة في اختيار المتعامل المتعاقد دون اللجوء إلى الإجراءات الشكلية للمنافسة وهذا بواسطة الاتفاق المباشر مما يؤدي إلى إقصاء الكثير من المتنافسين لنيل الصفقة عن طريق أسلوب التراضي¹، على الرغم من أن أسلوب التراضي بعد الاستشارة يحقق نوعاً ما مبدأ المساواة مقارنة بأسلوب التراضي البسيط.

المبحث الثاني : مظاهر تجسيد مبدأ الشفافية في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية

إن تنفيذ الصفقة هو الهدف الأساسي لإبرام الصفقة العمومية ، الذي نجده يترتب آثارا لجهة المصلحة المتعاقدة من خلال السلطات الممنوحة لها سواء بموجب القانون أو بمقتضى العقد والمتمثلة في سلطة الإشراف والرقابة ، سلطة التعديل ، سلطة توقيع الجزاءات² بصورها وسلطة الفسخ ، كما يترتب آثارا للمتعامل المتعاقد سواء في التزاماته بما جاء في عقد الصفقة و في حقوقه مع المصلحة المتعاقدة وما يهم في هذا المبحث هو إظهار مدى شفافية الآثار التي تترتب عن تنفيذ الصفقة من الجهتين.

المطلب الأول : مظاهر الشفافية في سلطات المصلحة المتعاقدة

لقد منح التشريع و القضاء الإداريين للإدارة تلك السلطات والامتيازات الهامة في العقود الإدارية وهذا ما هو مقرر للمصلحة المتعاقدة في مرحلة تنفيذ الصفقات و ذلك من أجل السير الحسن للمرفق العام بهدف تحقيق المصلحة العامة والحفاظ على المال العام.

الفرع الأول : سلطة الإشراف و الرقابة

يقصد بسلطة الإشراف تحقق الإدارة من أن المتعاقد معها يقو بتنفيذ التزاماته العقدية على النحو المتفق عليه ،إما سلطة الرقابة فتتمثل في حق الإدارة في التدخل لتنفيذ العقد وتوجيه الأعمال واختيار طريقة التنفيذ في حدود الشروط وضمن الكيفيات المتفق عليها في العقد ،فالإدارة تتمتع بحق مراقبة تنفيذ العقد وإعطاء التوجيهات و التعليمات الضرورية لهذه الغاية وإن كان العقد خاليا من أية إشارة إلى هذا الحق .

فعملية الإشراف والرقابة تجعل المتعامل المتعاقد أكثر جدية وأكثر حرصا على تنفيذ بالالتزامات بإنجاز الأشغال والخدمات بالمواصفات المتفق عليها و تسليمها في الوقت المتفق عليه في العقد.³ وهي بذلك تعد من ضمانات الشفافية في تنفيذ الصفقة فهما وسيلتان تهدفان للحفاظ على المال العام وحسن سير المرفق العام ،فالمال إذا لم يخضع للرقابة والمحاسبة يكون عرضة للنهب والتبديد.

1- إسماعيل بحري، مرجع سابق، ص 29.

2- بوكروش فتيحة ، مرجع سابق ،ص31.

3- عمار بوضياف ، مرجع سابق ص 07 .

وتباشر الإدارة سلطة مراقبة تنفيذ العقد عن طريق الأعمال المادية التي تباشره كزيارة ورشات العمل والتحقق من سلامة المواد المستعملة وجودتها بواسطة الفحص والاختيار أو عن طريق الأعمال القانونية وذلك بإصدار أوامر تنفيذية للمتعاقد معها تلزمه بتحديد أوضاع التنفيذ والتعديل فيها، وتكون الأوامر في شكل قرار إداري¹ ويجوز للمتعاقد معها الاعتراض عليه غير أن ذلك الاعتراض لا يوقف تنفيذها لحيازتها على القوة التنفيذية.

وسلطة الإدارة في الإشراف والرقابة على تنفيذ العقد مهما اتسع مداها فإنها ليست مطلقة بل ترد عليها بعض القيود في استخدامها للسلطة أهمها عدم استخدام الإدارة هذه السلطة لتحقيق غرض لا يتصل بسير المرفق العام موضوع العقد وإلا فإنها بذلك تسيء استعمال السلطة²، و عدم تجاوز الإدارة في ممارسة هذه السلطة أي حد تعدي موضوع العقد، بتدخلها المفرط في تنفيذ العقد بحجة الرقابة على التنفيذ، لا يؤدي الغاية المرجوة من هذه السلطة.

أولا: سلطة التعديل: تمتلك السلطة الإدارية سلطة تعديل أحكام العقد بصفة انفرادية وذلك بأن تزيد أو تنقص من بنود العقد ولكن يجب أن يكون التعديل في إطار مضمون العقد المبرم أي محل العقد وأن يكون مرتبط بالمصلحة العامة ويشمل التعديل الانفرادي للصفقة عدة جوانب وطبقا لدفتر الشروط إذ يمكن أن يطال حجم الأشغال أو طرق تنفيذها أو الأجال المحددة لها، كما يمكن للإدارة المعنية بالصفقة إذا فرضت المصلحة العامة ومن أجل استمرارية المرفق العام أن تقرر الزيادة في حجم الأشغال أو التوريدات أو الخدمات وكذلك التقليل منها دون أن يمس إدخال هذه التعديلات بجوهر الصفقة ونوعها³، فالزيادة في حجم الصفقة يجب ألا تتجاوز 10% من الحجم الأصلي أما التقليل فيجب ألا يزيد عن 25% من مجموع الصفقة.

الفرع الثاني: سلطة التعديل وتوقيع الجزاءات والغرامات

أما فيما يخص طرق ووسائل تعديل الصفقة إذا رغبت الإدارة استعمال وسائل فنية أكثر تقدما من تلك المنصوص عليها في العقد، خصوصا بمناسبة صفقات الأشغال العمومية ذلك من أجل التماشي مع متطلبات العصر وهنا على المقاول أن يمتثل لأوامرها، فالإدارة تحتفظ بحقها في التعديل حيث تراه ضروريا أما في حالة تعرض المتعاقد لضرر بسبب تلك التعديلات التي طالبت بها الإدارة المعنية فهنا يحق له بطلب تعويضا عن ذلك، أما الزيادة في أجال التنفيذ يجب أن لا تزيد عن سنة في هذه الحالة

1. رياض عيسى نظرية العقد الإداري في القانون المقارن و الجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية 1985 ص 13/ بوكروش فتيحة، مرجع سابق، ص31.
2. بوكروش فتيحة، نفس المرجع، ص32.
3. ديدان مولود، القانون الإداري، التنظيم الإداري أو النشاط الإداري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2010، ص183.

يحق للمتعاقد أن يطلب فسخ العقد، أما النقصان فيجب أن يراعي قدرات هذا الأخير المالية والتقنية و البشرية¹.

ثانيا: سلطة توقيع الجزاءات

إن سلطة توقيع الجزاءات تعتبر نتيجة الإشراف والرقابة ، متى رأت الإدارة أو اتضح لها إهمال أو تقصير من المتعامل المتعاقد أو إخلال بالالتزامات التعاقدية في الآجال المقررة أو التنفيذ الذي يكون خارج المواصفات المتفق عليه ، ومرد هذه السلطة فكرة تأمين سير المرافق العامة بانتظام و اطراد فهذه الأخيرة تفرض تزويد جهة الإدارة والاعتراف لها في مجال التعاقد بممارسة جملة من السلطات من بينها سلطة توقيع الجزاءات للضغط أكثر على المتعاقد معها وإجباره على احترام شروط العقد والتقيد بالآجال وكيفيات التنفيذ دون حاجة للجوء للقضاء بدون الحاجة للنص عليها قانونا².

-حق الإدارة في توقيع الجزاء بنفسها دون حاجة للالتجاء للقضاء مقدما ، وان كان ذلك يتم تحت رقابة اللاحقة للقضاء.

ولهذا فان هذه السلطة تتعلق بالنظام العام ولا تملك الإدارة التنازل عنها ، وتقضي القاعدة بان كل التزام عقدي يقابله جزاء وإن لم ينص العقد على جزاءات معينة لمخالفة الالتزامات العقدية ، كما أنه يحق للإدارة أن تتخذ بإرادتها المنفردة الإجراءات الضرورية لتأمين سير المرفق العام.

إن ما يميز الجزاءات التي يمكن للإدارة أن توقعها على المتعاقد المقصر هو أنها تتسم بخاصيتين أساسيتين:

حق الإدارة في توقيع الجزاء هو حق مكفول لها دون الحاجة لوجود نص يقره في العقد فهذه السلطة مستقلة عن نصوص العقد وإذا نص العقد على بعضها فذلك لا يعني حربتها فيما عدا ما نص عليه بل لها أن توقع على المتعاقد تحت رقابة القضاء جميع أنواع الجزاءات³.

1- ديدان مولود، نفس المرجع ص 185.

2- عمار بوضياف، المرجع السابق ص 21.

3- خليفة عبد الحميد مفتاح، حمد محمد حمد الشلثاني، مرجع سابق ، صفحة 147.

وهناك نوعان من الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعامل وهما:

1- **الجزاءات المالية:** و تتمثل في المبالغ المالية التي يجوز للإدارة أن تطالب بها الطرف المتعاقد معها إذا

أخل بالتزاماته التعاقدية، وقد تتخذ صورة تعويض مالي يدفع للإدارة من طرف المتعاقد المخل بالتزاماته التعاقدية لتعويض وتغطية الضرر الذي لحق الإدارة العامة من جراء هذا الخطأ أو الإخلال الذي ارتكبه المتعاقد معها، وقد يتخذ الجزاء الإداري المالي صورة غرامة مالية والهدف من هذا الجزاء هو عقاب الطرف المتعاقد مع الإدارة بغض النظر عن حدوثه والجزاءات المالية لها شكلين:

أ- **الغرامات:** هي كعقوبة تسلط على المتعامل المتعاقد من جانب الإدارة المعنية أساسها القانوني الرسمي من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أولاً، اعتباراً أنه النص الخاص بالمنظم للصفقات العمومية وثانياً من العقد ذاته أو الصفة اعتباراً أن هذه الأخيرة تضمنت بياناً إلزامياً بعنوان العقوبات المالية وطالما وقع المتعامل على الصفة وهو بذلك يعلن موافقته بممارسة الإدارة تجاهه سلطة الجزاء .

وتمتاز الغرامات بأنها اتفاقية كونها تحدد مقدماً في الاتفاق كما أنها تلقائية بمعنى أنها تطب مباشرة دونما حاجة من جانب الإدارة إلى إثبات وجود ضرر وهي أيضاً تطبق بمقتضى قرار إداري دونما حاجة إلى الالتجاء للقضاء للحكم بتوقيع هذا النوع من الجزاء ، كذلك الغرامة تستحق عن التأخير بمجرد انقضاء الفترة المحددة في العقد دونما حاجة إلى تنبيه باستحقاقها¹.

ب - **مصادرة مبلغ الضمان** (مصادرة الكفالة أو التأمين) وتعتبر من الضمانات التي تتقي بها جهة الإدارة آثار الأخطار التي يرتكبها المتعاقد مع الإدارة بصدد تنفيذ العقد الإداري ويضمن لها قدرة هذا المتعاقد على مواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره².

وحتى تتمكن الإدارة من ممارسة مصادرة مبلغ ما ، يتعين أولاً وجود بين يديها أو تحت تصرفها في شكل مبلغ ضمان يسمى بضمان كفالة حسن التنفيذ.

وقد ألزمت المادة 124 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المصلحة المتعاقدة بإيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لتنفيذ الصفة ، حيث تحدد هذه الضمانات وكيفية استرجاعها في دفاتر الشروط أو في الأحكام التعاقدية تسمى هذه الضمانات في دفتر الشروط أو في الأحكام التعاقدية بكفالة حسن تنفيذ الصفة والتي تم تحديدها في المادة 133 من نفس المرسوم³ .

1- المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

2- عمار بوضياف، المرجع السابق ، ص 85 .

3- المادة 133 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

2- الجزاءات الإدارية عن طريق وسائل الضغط والإكراه: تتمتع الإدارة المتعاقدة بمجموعة من وسائل الضغط على المتعامل المتعاقد معها، وذلك من أجل دفعه لتنفيذ التزاماته التعاقدية استجابة لمقتضيات المصلحة العامة وتلبية لاحتياجات الجمهور، وتتمثل في الجزاءات والوسائل التالية:

-توقيف المقاول في صفقات الأشغال العامة، وسحب العمل منه وإسناده إلى مقاول آخر ليواصل التنفيذ طبقاً للتشريع الساري المفعول وذلك على حساب المقاول الأول.

-ال شراء على حساب ومسؤولية المتعاقد مع الإدارة المخل بالتزاماته وذلك في حالة عقود التوريد.

-وضع المشروع موضوع التعاقد تحت الحراسة إذا كان العقد الإداري عقد امتياز المرفق العام.

3-الفسخ الجزائي:إن فسخ العقد يمكن أن يتم باتفاق الطرفين كما هو الحال في القانون الخاص فهو يسمى الفسخ الاتفاقي، كما يكون الفسخ كذلك بتدخل القاضي سواء بناء على طلب المتعاقد معها ويجوز للإدارة إذا أحل المتعاقد معها بالتزاماته بصورة جسيمة أن تفسخ العقد أو حتى في حالة عدم ارتكابه لخطأ إذا كان الفسخ مبنياً على مقتضيات المصلحة العامة ومتطلباتها.

إن ما يفهم من نص المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أن الفسخ هو وسيلة جزاء بيد الإدارة حيث نصت المادة على " إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته ، توجه له المصلحة المتعاقدة اعدارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في اجل محدد وإذا لم يتدارك في الأجل الذي حدده الأعدار المنصوص عليه أعلاه فان المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة¹."

يتضح من نص هذه المادة أن الفسخ بسبب خطأ المتعامل المتعاقد لا يتم إلا بعد اعداره ، وهذا لخطورة إجراء الفسخ وآثاره المتمثلة في الإقصاء المؤقت أو النهائي من المشاركة في طلبات العروض.

ومن اجل حماية المصلحة العامة و استمرارية المرفق العام ، يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد ، فيجوز للإدارة أن تفسخ العقد بإجراء صادر من جانبها فقط إذا رأت أن مقتضيات المرفق العام تستدعي ذلك ،كأن ترى أن تنفيذ العقد أصبح غير ضروري للمصلحة العامة أو انه أصبح غير متفق مع حاجات المرفق العام² ، وهذا ا جاء في نص م 150 من المرسوم الرئاسي رقم 15،-247 كما يمكن أن يكون الفسخ تعاقدياً أي باتفاق الطرفين ، وهذا عندما يكون مبرراً بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد.

1-المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

2- خليفة عبد الحميد مفتاح، حمد محمد حمد الشلماني، مرجع سابق ، صفحة 175.

وباعتبار أن إجراء الفسخ إجراء خطيرا ، فنجد أن المشرع قد أضفى على هذا الإجراء الشفافية سواء من خلال الفسخ من جانب المصلحة المتعاقدة ودون خطأ المتعامل المتعاقد والتي تبدو في تبرير عملية بالمصلحة العامة ، أو من خلال فسخ الصفقة بسبب خطأ المتعامل بإلزام المشرع المصلحة المتعاقدة قبل إجراء الفسخ بان تقوم قبل ذلك بإعذار المتعاقد المقصر¹ ، وقد أكد المشرع على هذا الإجراء الأخير ويتضح ذلك عندما حدد كفاءات وآجال وبيانات الإعذار بموجب قرار صادر من الوزير المكلف بالمالية وهذا ما يضيف الشفافية أكثر على عملية الفسخ.

1- توقيع الجزاء بوسائل الضغط و الإكراه

تتمتع الإدارة المتعاقدة بمجموعة من وسائل الضغط على المتعامل المتعاقد معها، وذلك من أجل دفعه لتنفيذ التزاماته التعاقدية استجابة لمقتضيات المصلحة العامة وتلبية لاحتياجات الجمهور، وتتمثل في الجزاءات والوسائل التالية:

-توقيف المقاول في طلبات العروض المتعلقة بالأشغال العامة، وسحب العمل منه وإسناده إلى مقاول آخر ليواصل التنفيذ طبقا للتشريع الساري المفعول وذلك على حساب المقاول الأول.

-الشراء على حساب ومسؤولية المتعاقد مع الإدارة المخل بالتزاماته وذلك في حالة طلبات العروض التي يكون موضوعها اقتناءات.²

-وضع المشروع موضوع التعاقد تحت الحراسة إذا كان العقد الإداري عقد امتياز المرفق العام.

وأساس لجوء الإدارة لوسائل الضغط ، لها صلة وثيقة بفكرة استمرارية المرفق العام وخدمة الجمهور فلا يمكن التسليم بتوقف نشاط المرفق و تؤثر حركته ونتاجيته ،بسبب تقصير المتعاقد مع الإدارة .

مما تقدم نستخلص أن الشفافية في تنفيذ الصفقات العمومية من خلال سلطة توقيع الجزاءات المخولة للمصلحة المتعاقدة تظهر في كون أن سبب توقيع الجزاءات لا يقتصر فقط على إخلال المتعاقد بالالتزام التعاقدية فحسب بل يمثل أيضا مساسا بحسن سير المرفق العام المتصل بالعقد ،فههدف الإدارة من توقيعها الجزاء ليس إعادة التوازن بين الالتزامات المتبادلة التي ينشئها العقد وإنما تنفيذ الالتزام المتصل بسير المرفق العام أو استبعاد الاختلال الذي لحقه.

الفرع الثالث سلطة إنهاء الصفقة

تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في إلغاء العقد الإداري دون وقوع أي خطأ إذا ما تطلبت حاجات المرفق العام لذلك.

1- بوكرش فتيحة ، مرجع سابق ، ص39.

2- رياض عيسى نظرية العقد الإداري في القانون المقارن و الجزائري ، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية 1985 ص

18/ بوكرش فتيحة ، نفس المرجع ، ص38.

ولهذا فإن إنهاء العقد يستند إلى مقتضيات سير المرافق العامة وضمن استمرارها تحقيقاً للمصلحة العامة.

وأساس سلطة الإدارة في إلغاء العقد تختلف عن سلطتها بفسخ العقد الذي يتم من جانب الإدارة كجزاء على ارتكاب المتعاقد لخطأ في تنفيذ العقد، وتخضع سلطة الإدارة في إنهاء العقد لرقابة القضاء الإداري وعلى القاضي أن يتحرى عن سبب الإلغاء ويستطيع القضاء إلغاء قرار الإدارة بإنهاء العقد إذا ما ثبت أن إلغاء العقد لا يقوم على سبب مشروع، كما أن للمتعاقد مع الإدارة له الحق في المطالبة بالتعويض المناسب نتيجة إلغاء العقد من دون وقوع خطأ أو سبب مشروع¹.

المطلب الثاني: مظاهر الشفافية عند تنفيذ الصفقات العمومية من طرف المتعامل المتعاقد
تسمح الامتيازات المعترف بها للإدارة بالتنفيذ الحسن للصفقة، ولكن في المقابل تم منح للمتعامل المتعاقد مجموعة من الحقوق التي يمكن من خلالها أن يتصدى هذا الأخير لتسلط الإدارة، وحق المتعامل المتعاقد مع الإدارة يضمنه القانون، الأمر الذي يجعل هذه الأخيرة ملزمة باحترامها، أما فيما يخص الالتزامات التي تقع على عاتق المتعاقد مع الإدارة فهي تنشأ مباشرة بعد منح الصفقة العمومية²، بحيث يصبح بعد ذلك المتعامل المتعاقد ملزماً بتنفيذ كل الشروط المنصوص عليها في عقد الصفقة.

بالتالي فهذه الحقوق والالتزامات تساهم في إضفاء الشفافية خلال تنفيذ الصفقة العمومية وبما أن الغرض الأساسي من إبرام الصفقات العمومية هو تسيير المرفق العام والمصلحة العامة للمواطن فانه من الأهم مراعاة مدى شفافية تنفيذ الصفقات العمومية من جهة التزامات المتعامل المتعاقد ثم التطرق إلى شفافية العلاقة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد من حيث حقوق هذا الأخير على الإدارة.

الفرع الأول: التزامات المتعامل المتعاقد

يلتزم المتعاقد مع الإدارة كطرف في العقد بأن يوفي وينفذ التزاماته التعاقدية طبقاً للشروط المقررة في العقد وتتمثل هذه الالتزامات في التالي:

1- إعاد حمود القيسي، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، 1991 ص 337.

2-عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات القسم الثاني، المرجع السابق ص 57 .

أولاً-الالتزام بالتنفيذ الشخصي لموضوع العقد:

في الأصل أن المتعاقد مع الإدارة ينفذ ينفذ العقد بصفة شخصية وبإمكانياته، و هذه هي القاعدة العامة، لكنه إستثناءا يمكن له أن يستعين بشخص آخر من خلال اللجوء إلى التعاقد الباطن¹ ، ولكن هذا الفعل لا يكون إلا بنص وموافقة المصلحة المتعاقدة، كما أن هذا لا يعني أن يتحلل المتعاقد من التزاماته اتجاهها، بأن يبقى هو المسؤول بعد توقيع الصفقة عن التنفيذ الكامل والتام والنهائي للمشروع حتى ولو عهد للغير القيام بجزء من العمل أو الخدمة في إطار ما يطلق عليه في المرسوم الجديد رقم 15-247 بعقد المناولة² حيث كن موضوع المواد من 140 إلى 144 منه.

وقد حدد المشرع شروط للجوء لعقد المناولة وهي:

- أن لا تتجاوز المناولة أربعين بالمائة 40% من المبلغ الإجمالي للصفقة.

- لا يمكن الاعتماد بصفقات اللوازم العادية محل عقد المناولة.

يجب أن يحدد صراحة المجال الرئيسي لتدخل المناولة ، بالرجوع إلى بعض المهام الأساسية التي يجب أن تنفذ من طرف المتعامل المتعاقد في دفتر الشروط إذا أمكن ذلك وفي الصفقة يمكن التصريح بالمناولة أثناء تنفيذ الصفقة وقبول شروطه المتعلقة بالدفع طبقا للنموذج الذي يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

- ينبغي أن يحظى اختيار المناول والشروط المتعلقة بالدفع من طرف المتعامل المتعاقد وجوبا بموافقة المصلحة المتعاقدة كتابيا.

- تسلم وجوبا نسخة من عقد المناولة للمصلحة المتعاقدة من طرف المتعامل المتعاقد.

- كما يجب أن يحدد في عرض المتعهد المعني مبلغ الحصة القابلة للتحويل الموافق للخدمات التي تقدمها المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري في إطار المناولة.

- يجب على الذي يتدخل في تنفيذ صفقة عمومية أن يعلن تواجده للمصلحة المتعاقدة.

غير أن المتعامل المتعاقد الذي يقوم باللجوء إلى مناولة دون علم المصلحة المتعاقدة فإنه يتخذ ضده

إجراءات قسرية من طرف المصلحة المتعاقدة وهذا بعد اعذاره من اجل أن يتدارك ذلك³.

ومضمون هذا الالتزام أنه يجب على المتعامل مع الإدارة أن يقوم بالخدمة الملقاة على عاتقه وفق الشروط المتفق عليها، وإلا أعتبر مخلا بالتزاماته، فذا اتفق المتعامل المتعاقدة على شروط معينة في العقد كان ملزما بأداء هذه الخدمات حسب الشروط والكيفيات المتفق عليها لأن الإدارة تكون مجبرة على

1- عمار بوضياف، نفس المرجع ص58 .

2- المواد من 140 إلى 144 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

3- بوكروش فتيحة ، مرجع سابق ، ص43 .

وضع دفتر شروط وتمكن المتعهد من الاطلاع عليه، ومن هذا المنطلق يتحمل نتيجة تعهده والتزامه بأن ينفذ موضوع الصفقة حسب ما تم التعاقد عليه¹ فان كان الأمر يتعلق بتوريد أو تجهيز أو عتاد فوجب أن يكون حسب الأوصاف و المقاييس المتفق عليها ، وهو الأمر كذلك إذا تعلق موضوع الصفقة بالأشغال.

ثالثا- الالتزام بالتنفيذ في الآجال المحددة في العقد :

على المتعاقد مع الإدارة أن يلتزم بتنفيذ التزاماته في المواعيد المحددة في العقد ، وذلك للاستفادة بالشيء موضوع العقد في الوقت الذي تراه الإدارة مناسبا لتلك الاستفادة¹ وهذا كون أن الهدف الأساسي من إبرام الصفقات العمومية هو ضمان السير الحسن والمستمر للمرافق العامة ، وتقديم الخدمات للجمهور . ومن هذا المنطلق فان المتعامل المتعاقد مجبر وملزم باحترام الآجال المتفق عليها لإنجاز المشاريع أو الصفقة موضوع العقد .

وتحديد آجال التنفيذ في الصفقة أمرا إلزاميا ، بنص م 73 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 حيث اعتبرت آجال تنفيذ الصفقة من البيانات الإلزامية، فطرفي العقد لا يجب أن يتفقا على عدم تحديد المدة. وتخلف المتعاقد عن أداء التزاماته في الوقت المحدد يعتبر خطأ عقديا يببر توقيع الجزاء عليه وغالبا ما يكون الجزاء غرامة مالية ينص عليها في العقد² ، حيث تسمى هذه الغرامة بغرامة التأخير التي تم التطرق لها سابقا.

وتتجسد الشفافية في تنفيذ الصفقة العمومية في هذا الالتزام من خلال الحرص على تسليم الإنجاز أو موضوع العقد في الآجال المحددة حفاظا على استمرارية المرفق العام وتحقيق المنفعة العامة للمواطنين في الوقت المناسب لذلك وبدون تأخير.

رابعا- الالتزام بدفع مبلغ الضمان:

إن المتعاقدين مع الإدارة ملزمون بتقديم ضمانات مالية تحمي الإدارة المتعاقدة من الأخطار التي يمكن إن تواجهها في حالة إخلالهم بالتزاماتهم وتتمثل هذه الضمانات على وجه الخصوص في:

1-نظام الكفالة: هي كفالة مقدمة من المتعامل المتعاقد الخاضع للقانون الجزائري صادرة عن بند خاضع بدوره للقانون الجزائري كما تكون مقدمة من متعهد أجنبي بحيث تكون هذه الكفالة صادرة عن بند خاضع للقانون الجزائري مشمولة بضمان مقابل صادر عن بند أجنبي من الدرجة الأولى، وترد هذه الكفالة إلى المتعهد الغير مقبول والذي لم يطعن في المنح المؤقت بعد يوم واحد من انقضاء الحق في الطعن، كما ترد كفالة المتعهد الغير مقبول والذي طعن في المنح المؤقت ترد له الكفالة عند تبليغه بقرار رفض

1- بوكرش فتيحة ، مرجع سابق ، ص43 .

2-المادة 73من المرسوم الرئاسي 15-247 .

الطعن و ترد كفالة الحاصل عمى الصفقة بعد وضعه كفالة حسن التنفيذ ، وتحرر كفالة التعهد حسب نموذج يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية¹.

2-الضمانات ذات الصيغة الحكومية التي تهّم المؤسسات الأجنبية: وتكون بالاستعمال لقرض الناتج عن عقود حكومية مشتركة، و الضمانات التي تستخدم مساهمة الهيئات المصرفية أو هيئات التأمينات ذات الصيغة العمومية أو الشبه عمومية. والذي يحظى بالأسبقية من بين المتعاملين المتعاقدين الأجانب من يقدم هذه الضمانات².

3-كفالة حسن التنفيذ: و هي كفالة يقدمها المتعامل المتعاقد صادرة عن بند خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية ، هذا بالنسبة للجزائريين ، أما الأجانب فعليهم تقديم كفالة صادرة عن بند خاضع للقانون الجزائري ويشملها ضمان مقابل عن بند أجنبي من الدرجة الأولى³ ويعفى المتعامل المتعاقد من كفالة حسن التنفيذ في صفقات الدراسات و الخدمات ،وفي الصفقة التي لا يتعدى أجل تنفيذها ثلاثة أشهر ،وكذلك بالنسبة للصفقات المبرمة بالتراضي البسيط مع المؤسسات العمومية. وعندما تنص الصفقة على أجل ضمان تتحول كفالة حسن التنفيذ عند التسليم المؤقت إلى كفالة ضمان . كما يمكن تعويض كفالة حسن التنفيذ في صفقات الدراسات والخدمات باقتطاعات حسن التنفيذ وهذا عندما ينص دفتر الشروط الدعوة للمنافسة على ذلك³. وإذا ورد في صفقة الخدمات والدراسات فإن الرصيد المكون من مجموع الاقتطاعات يحول إلى اقتطاع ضمان عند الاستلام المؤقت.

أولا: الحق في المقابل المالي

يعتبر هذا الحق من أهم حقوق المتعامل المتعاقد لأن هدفه من التعاقد مع الإدارة هو الحصول على الربح، ويتخذ المقابل المالي عدة صور وطرق تسديده، أما عن كيفية دفع الحق المالي للمتعاقد فقد حددتها المادة 96 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 حيث نصت على أنه " يدفع أجر المتعامل المتعاقد وفق الكيفيات الآتية:

-بالسعر الإجمالي و الجزافي ،

-بناء ا على قائمة سعر الوحدة ،

-بناء ا على النفقات المراقبة ،

-بسعر مختلط،

و ذا تم تحديد الأسعار و كانت قابلة للمراجعة و جب أن يحدد في الصفقة طرق مراجعتها وهو ما نصت عليه م 97 علما أن م 95 من المرسوم والتي حددت البيانات الإلزامية لكل صفقة أشارت

1- المادة 125 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

2- خليفة عبد الحميد مفتاح، حمد محمد حمد الشلحاني، العقود الإدارية و أحكام إبرامها، مرجع سابق ص 209.

3- المادة 125 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

للبيان و العنصر المتعلق بتحيين الأسعار و مراجعتها¹.

وقد حددت م 109 من نفس المرسوم كيفيتان ثانيتان للتسوية المالية للصفقة العمومية وهما :

***التسبيق** : وهو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات وبدون مقابل لتنفيذ المالي للخدمة، فالهدف منه هو مساعدة المتعاقد في الحصول على المستلزمات الأولية للبدء في العمل.

***التسوية على رصيد حساب**: هي الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها.

والهدف من التسوية على رصيد الحساب المؤقت إذا نصت عليها الصفقة ، هو دفع المبالغ المستحقة للمتعاقد المتعاقد بعنوان التنفيذ العادي للخدمات المتعاقد عليها ، مع خصم اقتطاع الضمان ، خصم الغرامات المالية التي تبقى على عاتق المتعاقد عند الاقتضاء وخصم الدفعات بعنوان التسبيقات² والدفع على الحساب ، على اختلاف أنواعها ، والتي لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة بعد.

ثانيا: الحق في التوازن المالي

قد تحدث بعض الوقائع ظروف غير متوقعة أثناء تنفيذ العقد فالمتعاقد مع الإدارة شأنه شأن الإدارة أن ينفذ التزاماته بالثمن المتفق عليه، إلا أن بعض الأحداث غير المتوقعة يمكن أن يتعرض لها المتعاقد مع الإدارة وتؤدي بتغيير في وضع العقد، فتجعل تنفيذه باهظ الكلفة للمتعاقد مع الإدارة وقد تنتهي بإفلاسه ففي هذه الحالة تكون الإدارة هي السبب وذلك خلال الإجراءات التي قامت بها والتي أثرت مباشرة على العقد³، كما يمكن أن يتعلق الأمر بظروف لا دخل للإدارة فيها ولكنها تنعكس أيضا على التوازن المالي للعقد .

غير أن الاعتراف للمتعاقد بحق التوازن المالي يدخل أما تحت نظرية فعل الأمير أو نظرية الظروف الطارئة، أو نظرية الأعباء غير متوقعة أو غير مرتقبة⁴.

1- نظرية فعل الأمير أو فعل السلطان:

يقصد بفعل الأمير، هي تلك الأعمال المشروعة الصادرة عن السلطة الإدارية التي أبرمت العقد، وتنصب هذه الأفعال إما على ذات العقد أو على ظروف تنفيذه وتؤدي إلى زيادة الأعباء المالية بالنسبة للطرف المتعاقد مع الإدارة ، مما يترتب له الحق في التعويض، وتقوم هذه النظرية على ثلاثة شروط المتمثلة في:

1- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات القسم الثاني، المرجع السابق ص38 .

2- المادة 119 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

3- لباد ناصر، الأساسي في القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار النشر، سطيف، 2011، ص 214.

4- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات القسم الثاني، المرجع السابق ص 50 .

- أن يتعلق فعل الإدارة بعقد إداري وليس بعقد من عقود القانون الخاص، وإن كانت الإدارة طرفاً فيه.
- أن يكون الإجراء الإداري الصادر من السلطة التي أبرمت العقد إجراء غير متوقع أو معروف عند التعاقد ومن شأنه أن يؤدي إلى زيادة الأعباء المالية للمتعاقد معها كصدور تشريع جديد.
- أن يسبب الفعل الضار ضرراً حقيقياً من شأنه الإخلال بالتوازن المالي للعقد.

2- نظرية الظروف الطارئة

يقصد بها حدوث ظروف اقتصادية غير متوقعة أثناء تنفيذ العقد بسبب أزمات اقتصادية أو حروب¹، وتقرض على المتعاقد مع الإدارة أعباء باهظة فتحدث اضطرابات مالية للشروط المالية المتعلقة بتنفيذ العقد.

وللمطالبة بالتعويض على أساس هذه النظرية يجب توافر أربعة شروط:

- أن يكون الحادث الذي أدى إلى صعوبات في تنفيذ العقد غير متوقع وغير عادي.
- أن يكون الحادث خارج عن إرادة الطرفين.
- أن يحدث الحادث في مرحلة تنفيذ الصفقة.
- أن يؤدي الحادث إلى قلب الوضع الاقتصادي للمتعاقد رأساً على عقب.

و يترتب على تطبيق نظرية الظروف الطارئة النتائج التالية:

أ- وجوب متابعة التنفيذ فالمتعاقد ملزم بمتابعة تنفيذ العقد تحت طائلة تعرضه للمسؤولية التعاقدية كون أن نظرية الظروف الطارئة وجدت لتأمين استمرارية المرافق العامة بالرغم من الصعوبات التي تعترض المتعاقد.

ب- حق المتعاقد بمساعدة من قبل الإدارة بالتعويض الجزئي لا بالتعويض الكلي كما هو الحال في نظرية فعل الأمير ونظرية الأعباء المادية الغير متوقعة².

3- نظرية الأعباء غير المتوقعة أو الصعوبات المادية غير متوقعة:

الأعباء غير المتوقعة عبارة عن صعوبات مادية تعترض تنفيذ العقد فتجعله أكثر كلفة لا مستحيلة، وتعتبر هذه النظرية كما هو الحال في نظريتي الظروف الطارئة و نظرية فعل الأمير - من النظريات العامة التي ابتدعها القضاء الفرنسي ، و فحوى هذه النظرية أن للمتعاقد مع الإدارة الحق في تعويض كامل من خلال زيادة أو رفع المقابل النقدي المحدد إذا ما صادف أثناء تنفيذ العقد صعوبات مادية ذات طبيعة غير عادية ومن أهم مجالات تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة الأكثر شيوعاً عقود الأشغال العامة ، حيث يواجه المتعاقد مع الإدارة في هذه العقود- أثناء التنفيذ- صعوبات مادية استثنائية لم تدخل في حساب المفاوض ولم يكن في الوسع توقعياً عند التعاقد غير أن تطبيق

1. إعاد حمود القيسي، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق ، ص 331 .

2. عمار عوابدي ، القانون الإداري ، مرجع 202 سابق، ص 224.

نظرية الأعباء غير المتوقعة على العقد الإداري يؤدي إلى بقاء موجب تنفيذه قائما مع حق المتعاقد المتضرر بتعويض كامل ويمكن إعفائه من غرامة التأخير¹.

ثالثا: الحق في التعويض .

طبقا للقواعد المقررة في القانون المدني فإن الإدارة إذا تسببت في إحداث ضرر للمتعاقد المتعاقد جاز لهذا الأخير مطالبتها بالتعويض ، وكذلك في حالة إخلالها بالتزاماتها التعاقدية ، وفي كل الحالات جاز له اللجوء إلى القضاء المختص وعليه أن يثبت إما خطأ الإدارة أو تجاوزها لأحد البنود المنصوص عليها في العقد للمطالبة بالتعويض ولو حق المطالبة بالتعويض عند قيامه بأعمال ثانوية أو تحمل أعباء إضافية².

1- التعويض الناتج عن مسؤولية الإدارة : في حال ارتكاب الإدارة خطأ الحق الضرر بالمتعاقد معها فإنها تسأل فن هذا الخطأ ويتوجب عليها التعويض عن الضرر .

2- التعويض الناتج عن أشغال إضافية : هذا التعويض يترتب للملتزم في حالتين:

- الحالة الأولى وهي عندما تفرض عليه أعمالا إضافية فينبغي أن تعرض عليه بما يوازي قيمة الأعباء الإضافية الناجمة عن هذه الأعمال.

- الحالة الثانية و تتعلق بنظرية الأشغال الضرورية (Travaux necessaries) و الأشغال المفيدة (Travaux utile à l administration)³ فهنا ينفذ الملتزم من تلقاء نفسه أشغال إضافية غير داخلية أصلا في التزامه فإذا كانت هذه الأشغال ضرورية جدا على هذه الأخيرة تعويضه عنها وفي حال عدم اتفاق الفريقين على تحديد مقدار لهذا التعويض يتولى القاضي ذلك.

- التعويض الناتج عن أحداث جديدة أثرت في العقد : والتي أحدثت خلافا في التوازن المالي والاقتصادي للعقد فإنه يترتب للمتعاقد تعويضات متفاوتة تختلف حسب الحالة .

الفرع الثالث: مرحلة اعتماد الصفقة.

بعد أن تطرقنا لتجسيد مبدأ الشفافية أثناء إعداد وإبرام الصفقات العمومية ،في هذه المرحلة سوف نتطرق لبيان تكريس المشرع لهذا المبدأ خلال اعتماد الصفقة من خلال (أولا) الاعتراف بأحقية الطعن في قرار المنح المؤقت للصفقة، ثم تقييم صحة ونهائية الصفقات العمومية بموافقة السلطات المختصة (ثانيا).

1- بوكرش فتيحة ، مرجع سابق ، ص 54 .

2- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات القسم الثاني، المرجع السابق ص38.

3- يوسف سعد الله الخوري- القانون الإداري العام ، الجزء الأول ،تنظيم إداري . إعمال و عقود إدارية . الطبعة الثانية، 1998، ص263 .

أولاً: الاعتراف بأحقية الطعن في قرار المنح المؤقت للصفقة

نظراً تعرض المترشح إلى الضرر الناتج عن هذا القرار، يسعى المشرع من خلال هذا الأخير إلى الحد من تسلط الإدارة وتعسفها في اتخاذ القرارات وبالتالي هذا الطعن يخدم مبدأ الشفافية بشكل كبير من خلال تفضيل المصلحة العامة على المصلحة الخاصة وهذا ما أقرت به المادة 82 ف 1 من تنظيم الصفقات العمومية الجديد ، ذلك بالتفصيل في الإجراءات المتعلقة بالطعن²، سواء تعلق الأمر بالطعن في قرار المنح المؤقت أو إلغائه و كذا قرار عدم الجدوى أو إلغائه².

ويعرف المنح المؤقت للصفقة بأنه إجراء إعلامي بموجبه تخطر الإدارة المتعهدين من المعنيين وغير المعنيين بنتيجة الانتقاء والنقاط التي تحصل على هذا المتعهد الفائز بالصفقة مع تحديد السعر وأجال الإنجاز وذلك عن طريق استعمال الجرائد اليومية التي نشر فيها إعلان طلب العروض وذلك من باب إضفاء الشفافية أكثر على الصفقات العمومية، هنا يتبين من نص المادة المذكورة أعلاه أن التنظيم الجديد استمر في تثبيت إجراء المنح المؤقت نظراً لمزاياه لعديدة والمتنوعة كونه يضيء على الصفقة العمومية مزيداً من الوضوح في كل مراحلها².

فالمشرع يوجب على المصلحة المتعاقدة أن تختار المتعاقد معها وفقاً لمعايير قانونية مذكورة في دفتر الشروط الخاص بالمناقصة والضمانات التقنية والمالية والسعر والنوعية والجودة وكما يمكن للمتعاقدين الذين لم يحالفهم الحظ للحصول على مشروع الصفقة في إطار رسو المناقصة أن يطعن في اختبار المصلحة المتعاقدة.

لقد ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة بإعلان المنح المؤقت للصفقة في نفس الجرائد التي ينشر فيها إعلان المناقصة مع تحديد كل العوامل التي سمحت باختيار صاحب الصفقة، كذلك اللجنة المختصة للنظر في الطعون وهذا تكريماً للشفافية ، وبمجرد إعلان المنح المؤقت للصفقة قد أعطى الحق للمتعهدين الذين لم ترسو عليهم الصفقة إمكانية رفع طعن أمام اللجان المختصة وذلك في أجل مدته 07 أيام من تاريخ إعلان المنح المؤقت للصفقة .

ثانياً: تقييم صحة ونهائية الصفقات العمومية بموافقة السلطات المختصة

لقد جاء في تنظيم الصفقات العمومية، على أنها لا تكون صحيحة ونهائية ولا تدخل حيز التنفيذ إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة حسب الحالة وهي:

1. المادة 82 المرسوم الرئاسي 15-247 .

2. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات القسم الثاني، المرجع السابق ص 180.

- مسؤول الهيئة العمومية ،

- الوزير ،

- الوالي ،

- رئيس المجلس الشعبي البلدي،

- المدير العام أو المدير المؤسسة العمومية،¹

كل هذه الإجراءات يهدف من خلالها المشرع إلى تجسيد مبدأ الشفافية في كل مراحل الصفقة العمومية من لحظة إعداد دفتر الشروط إلى غاية الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة و يتضح أن لمبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية أهمية بالغة، الأمر الذي جعل التنظيم يحيطه بمجموعة من المبادئ والإجراءات للتصدي لأي اختراقات ذلك من أجل الحفاظ على الأموال العمومية، والتأكد من إتباع واحترام الأهداف المسطرة والمرجوة من خلال التعاقد، على هذا فالإدارات العمومية والهيئات المستقلة ملزمة ومجبرة على السير حسب الأحكام التي تنظم الصفقات العمومية.

المطلب الثاني: مظاهر التأثير على مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية

يمكن القول أن هناك بعض المؤثرات تمس بقواعد مبدأ الشفافية في مرحلة الإبرام والتي

سنتطرق إليها في هذه النقاط:

الفرع الأول: اصطدام خيار الإدارة بمبدأ الشفافية في الصفقات العمومية:

إن الإدارة وإن كان هدفها المصلحة العامة للمواطنين فكل المشاريع التي تقدم عليها تكون من صميم اختيارها وحدها فلا يمكن للمواطنين إلا بصفة المنتفعين الأساسيين أن يتدخلوا في اختيار المشاريع التي من شأنها تحقيق المصلحة العامة ولو بمعارضة المشاريع التي يمكن تحقق نفعها عاما أو لا تكون من أساسيات الحياة الاقتصادية والاجتماعية للمواطن ، عن طريق اللجوء للإدارة بالوقت الأنسب لتمثيل شرائح كبيرة من المواطنين الذين يتقاسمون نفس الانشغالات المتعلقة بحياتهم اليومية ويستطيعون من خلال المشاركة في صياغة القرارات المتعلقة بتسيير الشأن المحلي .

1. المادة 04 المرسوم الرئاسي 15-247 .

هذا رغم وجود تنظيمات تطوعية والمتمثلة في المجتمع المدني¹ ، والتي تعتبر الإطار وبرغم من محاولة الجزائر تطبيق وتبني فكرة الديمقراطية التشاركية ، وكذلك من خلال ما جاء في قانون البلدية² ، باعتبار البلدية مكان لممارسة المواطنة وتشكل إطار مشاركة المواطن في تسيير الشؤون العامة . ودائما بموجب هذا القانون تعطى فرصة للمواطنين من أجل المبادرات المحلية بهدف تحفيزهم وحثهم على المشاركة في تسوية مشاكلهم وتحسين ظروف معيشتهم ، رغم كل هذه المساعي إلا أن هذا غير مجسد في مجال الصفقات العمومية. ويبقى اختيار المشاريع المقدمة كعروض في الصفقات العمومية من طرف الإدارة بمفردها.

فلو أن المشرع أقر بفكرة الديمقراطية التشاركية في قانون الصفقات العمومية فإنه بذلك يعزز تكريس الشفافية فيها " يعني في الصفقات العمومية."

الفرع الثاني: في أسلوب التراضي

نجد أن المشرع الجزائري جعل أسلوب طلب العروض هو القاعدة العامة، حيث يكفل به حق المشاركة لكل العارضين وبما يضمن شفافية الصفقة ونزاهتها ويحد من مظاهر الفساد وتبديد المال العام³ .

وقد نصت المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على انه " تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي " وبمفهوم المخالفة فالتراضي يعد أسلوبا استثنائيا كما نصت على ذلك صراحة عند ما أقرت أن التراضي البسيط الذي هو شكل من أشكال التراضي وقاعدة استثنائية في إبرام العقود . فحين تفقد الإدارة حريتها في إبرام العقد وفي اختيار المتعاقد عند العمل بأسلوب المناقصة العامة نظرا للقيود الشكلية والإجرائية التي تلتزم بمراعاتها عند العمل به فإنها تستعيد تم الحرية من خلال العمل بوسيلة أخرى أكثر مرونة وبأسلوب آخر استثنائي يعفيها من التقيد بشكليات وإجراءات المناقصة العامة وهو أسلوب التراضي.

1- أمين سويقات ، دور المجتمع المدني في تكريس الديمقراطية التشاركية- دراسة حالي الجزائر والمغرب -مجلة دفاتر

السياسة والقانون العدد 17 جوان 2017 ، جامعة قاصدي مرياح ورقلة. ص245 .

2. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات القسم الثاني، المرجع السابق ص180.

3. المادة 42 ف 2 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

إن المشرع الجزائري في المرسوم رقم 82-145 الذي سبق ذكره عندما تكلم عن اللجوء إلى التراضي وعن حالتيه نجده قد برر أولاً اللجوء إلى هذا الأسلوب، وهذا ما جاء في نص المادة 44 منه "يلجأ المتعامل العمومي إلى التراضي كلما رأى هذه الكيفية في الإبرام أكثر نفعا لاسيما في الحالات التالية...1" لأنه كان يدرك بأن هذا الأسلوب يمس بمبدأ شفافية الإجراءات في إبرام الصفقات العمومية. وهذا ما غاب في المراسيم المتضمنة لتنظيم الصفقات العمومية التي جاءت بعده للتراضي البسيط، ولأن هذا الأسلوب في التعاقد يخلو من الشفافية ولا يحث على التنافس فان التنظيم الخاص بالصفقات جعل منه أسلوبا استثنائيا لا يجوز العمل به إلا في حالات معينة.

الفرع الثالث: في حالات الإجراءات الخاصة:

لقد حدد المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 وعلى سبيل الحصر حالات لصفقات لا يقتضي في إبرامها اتخاذ الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا المرسوم. حيث يمكن ظاهريا أن نرى أن هذه الحالات تتعارض ومبدأ الشفافية، وكان الداعي لذلك هو المصلحة العامة والسير الحسن لمرفق العام واستمراريته، ويمكن تلخيص هذه الحالات في النقاط التالية:

أولا - حالة الاستعجال الملح:

و يقصد به الاستعجال المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان أو وجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تقوم بإجراءات الصفقات وهذا بشرط أن تكون هذه الظروف غير متوقعة أو محتملة من طرف المصلحة المتعاقدة ولا تكون نتيجة إهمال و تقصير منها 1 .

وفي هذه الحالة يتم التنفيذ قبل الإبرام، ويكون ذلك بترخيص بمقرر معلل من الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، وترسل نسخة منه إلى الوزير المكلف بالمالية وسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمفتشية العامة للمالية. ويثبت اتفاق الطرفين عن طريق تبادل الرسائل ولكن رغم ذلك يجب إبرام صفقة عمومية على سبيل التسوية خلال ستة (06) أشهر ابتداء من تاريخ التوقيع على المقرر المذكور² .

المادة 44 من المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982 المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي

1. المادة 12 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

ثانيا - حالة الإجراءات المكيفة:

وفي هذه الحالة نكون أمام صفقات حددها المرسوم بمبالغ مالية بموجبها لا يقتضي إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في المرسوم . وهذا في الصفقات التي يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار (12000.000 د.ج) أو يقل عنه للأشغال واللوازم ، وستة مليون دينار (6000.000 د.ج) للدراسات و الخدمات.

والمصلحة المتعاقدة في حالة الإجراءات المكيفة تعد إجراءات داخلية لإبرام هذه الطلبات ، وإذا اختارت الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا المرسوم ، فيجب عليها أن تواصل الإجراءات التي تليها وفق نفس الإجراءات¹.

ثالثا : حالة الإجراءات الخاصة بالصفقات العمومية التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار:

وهي الصفقات المتعلقة باستيراد المنتجات و الخدمات التي تتطلب من المصلحة المتعاقدة القرار بحكم طبيعتها والتقلبات السريعة في أسعارها ومدى توفرها و كذا الممارسات التجارية المطبقة عليها ، حيث تعفى هذه الصفقات من إجراءات الإبرام المطبقة على الصفقة العمومية طبقا لهذا المرسوم. كما يؤسس الوزير المعني في كل عملية استيراد لجنة وزارية مشتركة خاصة مؤلفة من أعضاء مؤهلين في الميدان المعني وهذا برئاسة المصلحة المتعاقدة تكفل هذه اللجنة باختيار الشريك المتعاقد².

رابعا - حالة الإجراءات المتعلقة بتقديم الخدمات الخاصة:

إذ يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى الإجراءات المكيفة عندما يتعلق الأمر بهذه الخدمات ذات الطبيعة الخاصة.

خامسا : حالة الإجراءات المتعلقة بتكاليف الماء و الغاز و الكهرباء و الهاتف و الانترنت:

نصت المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 على انه " تبرم الصفقات العمومية المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والهاتف والانترنت: طبقا لأحكام المادة 34 من هذا المرسوم"³ فمن خلال المادة 34 المشار إليها أعلاه فان تلك النوع من الصفقات المسماة بصفقة طلبات النمط العادي والطابع المتكرر والمتعلقة بإنجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم أو تقديم الخدمات أو انجاز الدراسات تكون لسنة واحدة قابلة للتجديد على ألا تتجاوز 05 سنوات.

1. المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247

2. المادة 23 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

3. المادة 34 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

الفصل الثاني

تجسيد مبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية عن طريق الرقابة

تكمن أهمية الصفقات العمومية في الاعتمادات المالية الضخمة المخصصة لها، لذا من الضروري تعزيز الرقابة عليها، فقد أحدث المشرع عدّة هيئات لرقابة الصفقات العمومية، ذلك عبر مختلف المراحل التي تمر بها الصفقة، وذلك من أجل الحفاظ على المال العام وإرساء الشفافية على الصفقة المبرمة بين المصلحة المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين، وعليه فإن الإدارات العمومية والهيئات المستقلة مجبرة على السير والالتزام بالأحكام التي تنظم الصفقات العمومية. فنظرا للأهمية والدور الفعال الذي تلعبه الرقابة في تجسيد مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية قام المشرع الجزائري بتخصيص باب كامل لهذه الرقابة تحت عنوان رقابة: الصفقات العمومية الذي من خلاله قام المشرع بتفصيل وتحديد نطاق هذه الرقابة¹.

إن الإدارة العامة في ممارستها لنشاطها الإداري ترتبط وتتقيد بتحقيق هدف أو أهداف محددة تسطرها في إطار السياسة العامة للدولة، لذلك يجب أن تخضع في ممارستها لذلك النشاط لنظام رقابي للتحقق من مدى إنجاز هذه المهام والأهداف المرسومة لها، ما تهتم بالتحقق من مدى شرعية التصرفات والأعمال.

ولم يفلت إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري من فرض رقابة عليها، وذلك نظرا لأهمية هذا الموضوع وتعلقه بالمال العام للدولة، حيث تبنى الرقابة على الصفقات العمومية وهو ما تم تجسيده في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي أكدّ وكرس احترام تطبيق المبادئ العامة للصفقات العمومية، حيث جاء هذا المرسوم ليعمم مسؤولية الموظف المكلف بإبرام ورقابة وتنفيذ الصفقات العمومية²، والغرض الأساسي من تسليط هذه الرقابة هو التأكد من تطبيق الأهداف المرجوة من التعاقد وإلزام الإدارات العمومية والهيئات المستقلة بالتقيد بأحكام تنظيم الصفقات العمومية بما يكرس خاصة المبادئ الكبرى كمبدأ الشفافية بتحقيق النزاهة والشفافية في اختيار المتعامل المتعاقد وفقا للمعايير المنصوص عليها في القانون، كذلك حماية الخزينة العمومية والمال العام.

وتتمثل الرقابة على الصفقات العمومية في رقابة إدارية نتناولها في المبحث الأول والرقابة القضائية التي سوف نتطرق لها في المبحث الثاني.

1-بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، دار الجسور للنشر، 2007، ص150.

2 - حرشي نوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلفية، الجزائر، ص370 .

المبحث الأول: تجسيد مبدأ الشفافية عن طريق الرقابة الإدارية

نظرا لأهمية والدور الفعال الذي تلعبه الرقابة في تجسيد مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية المبادئ قام التنظيم المؤطر بتخصيص بابا كاملا لهذه الرقابة تحت عنوان رقابة الصفقات العمومية الذي قام من خلاله بتفصيل وتحديد نطاق مهام هذه الرقابة، على غرار الأحكام الأخرى.

فاخضع المشرع في المواد من 156 إلى 162 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الصفقات العمومية لنوعين من الرقابة وذلك قبل تنفيذها وفيما بعد التنفيذ ويتمثل هذان النوعان في الرقابة الداخلية، الرقابة الخارجية منها القبلية والبعدية بالإضافة إلى الرقابة الوصائية والتي سنتطرق إليها في هذه المطالب.

المطلب الأول: الرقابة الداخلية القبلية على الصفقات العمومية.

من أهم ما تميز به القانون الجديد هو إحداث لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض عوضا عن نظام اللجنتين المتمثلتين في لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض. كما أن المطلاع على الأحكام القانونية الجديدة المخصصة للرقابة الصفقات العمومية يسجل مجموعة من الملاحظات التي ينبغي التنبه لها عند الشروع في إبرام الصفقات من طرف المصالح المتعاقدة المعنية به والمنصوص عليها في المادة 06 من قانون الصفقات العمومية السالف الذكر.

وهذه الرقابة تقوم بها لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض خلافا للمراسيم الرئاسية السابقة حيث عهد المشرع الرقابة الداخلية للجننتين هما لجنة دائمة لفتح الاظرفة ولجنة دائمة لتقييم العروض¹، مختلفتين من جانب المهام والعضوية حيث اقر في نص المادة 125 الفقرة الثالثة من المرسوم الرئاسي 10-236 على انه تتنافى العضوية في لجنة تقييم العروض مع لجنة فتح الأظرفة.

والهدف من ذلك تكثيف الرقابة على الصفقات العمومية ، حيث يظهر جليا من هذه الرقابة دورها في تكريس مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية من جهة ،ومبدأ الجماعية في اختيار المتعامل المتعاقد من جهة ثانية وضمان منافسة شريفة ومشروعة تكفل المساواة بين المتنافسين من جهة ثالثة مما يزيح الشبهة عن الصفة ويضمن الوقاية من الفساد³ وترشيد النفقات العامة وفي هذا الصدد سوف نتطرق لتشكيلة هذه اللجنة في الفرع الأول ومهامها في الفرع الثاني.

1 - محمد براغ، دور الرقابة على الصفقات العمومية في ترشيد النفقات العمومية، محكمة الاقتصاد الجديد، ع18 المجلد 01 ، بومرداس 2018 ، ص52.

2- المادة 121 و المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

3 - عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية القسم الثاني مرجع سابق ص69 .

الفرع الأول: تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

نصت المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: "تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار

الرقابة الداخلية لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض"

من نص المادة السابقة يتضح أن لجنة فتح و تقييم العروض تتشكل من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون على أساس الكفاءة وبموجب المادة 162 من نفس المرسوم الرئاسي فإن صلاحية تحديد تشكيلة هذه اللجنة وقواعد تنظيمها وسيورها ونصابها تكون لمسؤول المصلحة المتعاقدة وهو من يقوم بذلك في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها¹.

ولا تعتبر لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض لجنة عارضة أو مؤقتة ، تكلف بمهمة ثم تحل ، بل هي لجنة قارة وثابتة ودائمة وذلك حتى يمكن للمصلحة المتعاقدة ضمان استقرار الهيئات واستغلال الخبرة المكتسبة، ضمانا للمساواة بين المتعاملين²، وديمومتها لا تعني بأي حال من الأحوال تضمناها لقائمة محددة غير قابلة للتعديل ، بل يجوز إدخال تعديلات عليها من حيث التشكيلة بين الفترة والأخرى بموجب مقرر يوقعه مسؤول المصلحة المتعاقدة .

ويعد النظام المتعلق بتشكيلة اللجنة وقواعد تنظيمها وسير عملها مسألة جد هامة نظرا لدورها في تكريس استقلالية اللجنة وفعاليتها في أداء مهامها وتجسيد الشفافية والرشاد في التسيير لذلك حرص المشرع على جعل العضوية في اللجنة منوط للموظفين المؤهلين ذوي الكفاءة التابعين للمصلحة المتعاقدة، ومن ثم فإن شروط اختيار أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تنحصر في شرطي الكفاءة والانتماء للمصلحة المتعاقدة، وهنا يطرح التساؤل حول مصطلح الكفاءة هل يقصد به ذوي الخبرة المهنية أم ذوي الشهادات أو إجازات المصلحة، غير أن الأمر يترك للسلطة التقديرية للمسؤول على مستوى الجهة المتعاقدة في اختيار من يرى في عضويتهم فائدة للجنة³، ومن الطبيعي أن يترتب عن ذلك إبراز فكرة العمل الجماعي داخلها واستبعاد فكرة العمل الفردي، لأنها كلما جرى العمل بطريقة تشاورية حول كل المواضيع ذات الصلة باختصاصات اللجنة كلما كانت الصفقة في منأى عن الخلافات و الشبهات. يعتبر عمل لجنة فتح الاظرفة عمل إداري و تقني حيث تقوم بتقديمه للمصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغاء المنح.

1- المادة 162 من المرسوم الرئاسي رقم المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات الرفق العام.

2 - د. قدور بوضياف، مظاهر تجسيد الشفافية في مجال الصفقات العمومية، مجلة صوت القانون المجلد السابع ، العدد 01/ماي 2020 ص460.

3 - د. قدور بوضياف، مرجع سابق ص463.

الفرع الثاني : مهام لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض

المنح المؤقت للصفقة لقد نصت المادة 70 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه

تقوم لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض بالمهام الآتية¹:

- تثبت صحة تسجيل العروض،
 - تعد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات الترشح أو عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات و التخفيضات المحتملة ،
 - تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض ،
 - توقع بالحروف الأولى على وثائق الاظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال ،يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة.
 - تدعو المرشحين أو المتعهدين عند الاقتضاء كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة، إلى استكمال عروضهم التقنية، تحت طائلة رفض عروضهم، بالوثائق الناقصة أو غير كاملة المطلوبة باستثناء المذكرة التقنية التبريرية في أجل أقصاه عشرة 10 أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة ومهما يكن من أمر تستثني من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض.
 - تقترح على المصلحة المتعاقدة عند الاقتضاء في المحضر إعلان عدم جدوى الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من هذا المرسوم .
 - ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها حسب الشروط المنصوص عليها المنصوص في هذا المرسوم².
- وتقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في إطار تقييم العروض استنادا إلى م 72 من المرسوم السابق الذكر بالمهام التالية :
- إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعدّ طبقا لأحكام المرسوم السابق الذكر أو لموضوع الصفقة وفي حالة الإجراءات التي تحتوي على مرحلة انتقاء أولي، لا تفتح أظرفة العروض التقنية والمالية والخدمات، عند الاقتضاء المتعلقة بالترشيحات المقصاة.
 - تعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط.
 - وتقوم في مرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط وتقوم في مرحلة ثانية بدراسة العروض المالية للمتهمين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم.

1-المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ،السابق الذكر.

2- المادة 40 من نفس المرسوم .

تقوم طبقا لدفتر الشروط بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية المتمثل في العرض:

1-الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمرشحين المختارين عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك وفي هذه الحالة ستندد تقييم العروض إلى معيار السعر فقط.

2-الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر.

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

تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت ويجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط.

إذا كان العرض المالي الإجمالي المتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا أو كان سعر أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي، بالنسبة لمرجع أسعار تطلب منه عن طريق المصلحة المتعاقدة كتابيا، التبريرات والتوضيحات التي تراها ملائمة، وبعد التحقق من التبريرات المقدمة تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض إذا أقرت أن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل.

إذا أقرت أن العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا، مبالغ فيه بالنسبة لمرجع أسعار تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل، وترد عند الاقتضاء عن طريق المصلحة المتعاقدة الأطراف المالية التي تتعلق بالعروض التقنية التي تم إقصاؤها إلى أصحابها دون فتحها.

وفي حالة طلب العروض المحدود يتم انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى ترجيح عدة معايير.

وفي حالة إجراء مسابقة، تقترح لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة قائمة بالفائزين المعتمدين وتدرس عروضهم المالية فيما بعد لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية إلى ترجيح عدة معايير¹، ومما تقدم، نستنتج أن للجنة دور هام في مجال الرقابة على للصفقات، بالنظر لما يتمتع به أعضاؤها من تأهيل وكفاءة؛ لكن ما يلاحظ كذلك، أن هذا الدور لا يتعدى سوى عملية فتح الأطراف وتقييم العروض وكذا اقتراح ما تراه مناسبا للمصلحة المتعاقدة التي يعود لها في دائما سلطة

1-الفقرة الأخيرة من المادة 72 من مرسوم رئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

اتخاذ القرار وتحمل المسؤولية، فيما يخص اختيار المتعهد الذي قدم أحسن عرض والذي يسند لهم مهمة تنفيذ الصفقة.

المطلب الثاني: الرقابة الخارجية القبلية على الصفقات العمومية

في أغلب مجالات الرقابة نلاحظ أن الداخلية منها تفتقر للاستقلالية والموضوعية في بعض الأحيان ومن أجل تدارك هذه النقائص والسلبيات لجأ المشرع إلى الرقابة الخارجية التي تتمتع بالحيادية، وتتمتع من طرف أشخاص وهيئات لا علاقة لها بالهيئات المعنية بالرقابة، وفي مجال الصفقات العمومية وعمل المشرع على تجسيد هذا الإجراء بإنشاء لجان لرقابة الصفقات العمومية على المحلي والمركزي¹ بالاعتماد على السقف المالي كمعيار محدد بين اللجان البلدية أو الولائية. كما هو محددة في المواد 173 و 174 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ففي إطار الآليات الوقائية لتكريس مبدأ الشفافية، كرس المرسوم الرئاسي أسلوب الرقابة الخارجية القبلية على الصفقات العمومية في المواد من 165 إلى 202 وقد حددت المادة 165 منه الهدف من هذه الرقابة المتمثل أساسا في التحقق من مطابقة الصفقات للتشريع والتنظيم المعمول بهما وكذا مدى التزام المصلحة المتعاقدة بالعمل المبرمج بطريقة نظامية، وهو ما يتماشى والقول أن وجود رقابة خارجية ونزيهة معروفة بكفاءتها يساعد على الشفافية على صعيد تسيير المالية المحلية².

ويمكن تعريف الرقابة الخارجية بأنها الرقابة التي تمارسها أجهزة إدارية مركزية متخصصة وتسمى رقابة الأجهزة المركزية المتخصصة، وهي من المسائل التي عرفت تغييرات جذرية، على اعتبار أن النص التنظيمي الأخير أعاد هيكلة الرقابة الخارجية على الصفقات، كما ألغى نهائيا نظام اللجان الوطنية للصفقات، واستبداله باللجان الجهوية، مع الإبقاء على اللجان القطاعية والولائية والبلدية، وذلك من أجل إضفاء مزيد من التنظيم والسرعة والتخفيف من تركيز الرقابة الذي كان مكرسا على مستوى اللجان الوطنية مع تعزيز مكانة السلطة الوصية في تنظيم لجان الصفقات العمومية.

على مستوى المؤسسات العمومية وعلى هذا سنتطرق لمختلف اللجان التي تتولى الرقابة الخارجية على الصفقة العمومية على النحو التالي:

الفرع الأول: اللجنة البلدية للصفقات العمومية

لقد نص القانون رقم 11-10 المتضمن قانون البلدية³ صراحة في المادة 189 منه أن إبرام صفقات الأشغال أو اقتناء اللوازم والخدمات أو الدراسات يخضع للتنظيم الجاري به صريحة لتنظيم الصفقات العمومية، ويتم تعيين أعضاء اللجنة البلدية للصفقات بموجب مقرر من رئيس اللجنة حسب نص المادة

1- شريف رحمان، أموال البلديات الجزائرية، دار القصبية للنشر، الجزائر، 2003، ص 131.

2- د. قدور بوضياف، مرجع سابق ص 464.

3- القانون 11-10 المؤرخ في 22 جويلية 2011 المتضمن قانون البلدية، الصادر ب ج ر ج بتاريخ 03 جويلية 2011، ع 37.

166 من المرسوم السابق الذكر ، وكذلك حسب منشور رقم 003 الصادر عن وزير المالية¹ و طبقاً للمادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تختص هذه اللجنة:

أولاً: بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات الخاصة بالبلدية ضمن الحدود والمستويات:

- التي يقل مبلغها عن مائتي مليون دينار 200.000.000 د.ج بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم .
- التي يقل مبلغها عن خمسين مليون دينار 50.000.000 د.ج بالنسبة لصفقات الخدمات.
- التي يقل مبلغها عن عشرين مليون 20.000.000 د.ج بالنسبة للدراسات.

وكذلك بدراسة الملاحق التي تبرمها البلدية والتي لا تتجاوز بالزيادة أو النقصان نسبة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة.

ثانياً: دراسة الطعون في المنح المؤقت للصفقة ، الطعن في إعلان إلغاء المنح المؤقت، كذلك الطعن في إعلان عدم جدوى أو الطعن في إلغاء الإجراء في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة و تتشكل هذه اللجنة من:

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله،
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة ،
- منتخبين اثنين (2) يمثلان المجلس الشعبي البلدي ،
- ممثلين (2) عن الوزير المكلف بالمالية(مصلحة المالية و مصلحة المحاسبة)
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية- حسب الموضوع للصفقة².

الفرع الثاني :اللجنة الولائية للصفقات العمومية

تتولى اللجنة الولائية للصفقات العمومية ممارسة رقابتها القبلية على مشروع الصفقة بمنح التأشير أو رفضها وهذا خلال عشرين يوماً ابتداءً من تاريخ وضع الملف الكامل لدى كتابة اللجنة ،وتتوج اللجنة عملها بمنح التأشير وتكون هذه الأخيرة صالحة لمدة 03 أشهر ابتداء من تاريخ توقيعها فإذا انقضى الأجل وجب عرض مشروع دفتر الشروط مجدداً على هذه اللجنة وقد تم النص على هذه اللجنة في المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

1-وزارة المالية،الوزير، منشور رقم/ 003 و م، صادر بتاريخ:2015/11/22.

2- المادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

يعين أعضاء هذه اللجنة بموجب مقرر من الوالي المعني حسب نص المادة 166 من نفس المرسوم وتختص اللجنة الولائية للصفقات العمومية حسب المادة 173 منه بـ:

أولاً : دراسة دفاتر الشروط و الصفقات التي تبرمها الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية و التي يساوي مبلغها المالي أو يقل عن:

- مليار دينار (1.000.000.000) د.ج بالنسبة لصفقات الأشغال.
- ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000) د.ج بالنسبة لصفقات اللوازم.
- مائتي مليون دينار (200.000.000) د.ج بالنسبة لصفقات الخدمات .
- مائة مليون دينار (100.000.000) د.ج بالنسبة لصفقات الدراسات.

كذلك تقوم بدراسة كل مشروع ملحق بهذه الصفقات والذي لا يتجاوز بالزيادة أو النقصان نسبة 10 % من المبلغ الأصلي للصفقة.

ثانياً: تختص اللجنة الولائية للصفقات العمومية أيضا بدراسة دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية و المؤسسات العمومية المحلية التي:

- يساوي أو يفوق مبلغها المالي مائتي مليوني دينار (200.000.000) د.ج بالنسبة للأشغال واللوازم
- يساوي أو يفوق مبلغها المالي خمسين مليون دينار . 50.000.000 (د.ج) بالنسبة للخدمات.
- يساوي أو يفوق مبلغها المالي 20.000.000 بالنسبة للدراسات.

وكذا بدراسة مشروع كل ملحق بهذه الصفقات التي تبرمها البلدية والتي لا تتجاوز بالزيادة أو النقصان نسبة 10 % من المبلغ الأصلي للصفقة.

ثالثاً : دراسة الطعون في المنح المؤقت للصفقة ، الطعن في إعلان إلغاء المنح المؤقت، كذلك الطعن في إعلان عدم جدوى أو الطعن في إلغاء الإجراء في إطار طلب العروض أو إجراءات التراضي بعد الاستشارة،- وتتشكل هذه اللجنة من:

الوالي أو ممثله رئيسا ،

-ممثل المصلحة المتعاقدة ،

-ثلاث ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي ،

-ممثلين عن الوزير المكلف بالمالية(مصحة المالية و مصلحة المحاسبة)،

-مدير المصلحة التقنية المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية- حسب الموضوع الصفقة) بناء،

أشغال عمومية ، ري)...عند الاقتضاء¹.

1- خضري حمزة، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، مرجع سابق، ص05 .

أما بالنسبة لتسوية النزاعات فقد أسندها إلى لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة المنشأة بموجب المادة 184 منه، سواء كانت لجنة مركزية التي تختص بدراسة نزاعات الإدارة المركزية ومصالحها الخارجية أو المهنية العمومية والمؤسسات العمومية الوطنية التابعة لها. أو لجنة محلية ولائية التي تختص بدراسة نزاعات الولاية والبلديات والمؤسسات العمومية المحلية التابعة لها والمصالح غير الممركزة للدولة¹.

الفرع الثالث: اللجنة الجهوية للصفقات العمومية

أحدثها المشرع بموجب نص المادة 171 من المرسوم الرئاسي 15-247 وهي لجنة تبسط رقابتها على المستوى الجهوي و تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية في حدود المستويات المحددة في المادة 184 والمادة 138 من المرسوم الرئاسي 15-247 في الحالات التالية :

- في حالة صفقات الأشغال التي يفوق مبلغها مليار دينار جزائري 1.000.000.000 دج.
 - في حالة صفقات اللوازم التي يفوق مبلغها ثلاث مائة مليون دينار جزائري 3000.000.000 دج.
 - في حالة صفقات الخدمات التي يفوق مبلغها مائتي مليون دينار جزائري 2000.000.000 دج.
 - في حالة صفقات الدراسات التي يفوق مبلغها مائة دينار جزائري 1.000.000 دج .
- و كذلك تقوم بدراسة كل مشروع ملحق بهذه الصفقات والذي لا يتجاوز بالزيادة أو النقصان نسبة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة.

كما تقوم بدراسة الطعون في المنح المؤقت للصفقة ، الطعن — إعلان إلغاء المنح المؤقت كذلك الطعن في إعلان عدم جدوى أو الطعن في إلغاء الإجراء في إطار طلب العروض أو إجراءات التراضي بعد الاستشارة.

الفرع الرابع: لجنة الصفقات المؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري

لقد تم النص عليها بموجب المادة 172 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 و تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بهذه المؤسسات² ، وضمن حدود المستويات المذكورة في اختصاص اللجنة الجهوية التي سردت أعلاه، يعين أعضاؤها بموجب مقرر من سلطة الوصاية المعنية

1- فاضلي سيد علي، التسوية الودية لنزاعات الصفقات العمومية، داخلية يوم دراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، مسيلة 2016 .

2-- المادة 172 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

وتحدد قائمة الهياكل غير الممركزة للمؤسسة العمومية الوطنية المذكورة بموجب قرار من الوزير المعني وهذا استثناء إلى المنشور رقم 003 الصادر عن وزير المالية¹.

وإذا عدنا إلى نص المادة 82 من المرسوم السالف الذكر نجد أن المشرع خرج عن قاعدة المعمول بها في كل لجان الصفقات العمومية ولم يعترف إلا لهذه اللجنة دون سواها بدراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت، بل وأكل الاختصاص بالنظر في الطعن لجنة البلدية بالنسبة للصفقات أو اللجنة القطاعية حسب كل حالة في الفقرة العاشرة من نفس المادة أنه "للصفقات العمومية التابعة لاختصاص لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية المذكورة في المادة 6 أعلاه، تقدم الطعون لدى لجان الصفقات البلدية أو الولاية أو القطاعية، وفق حدود اختصاص لجنة الصفقات للسلطة الوصية"

الفرع الخامس: لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة

نصت على هذه اللجنة المادة 175 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وهي تختص لجنة الصفقات للمؤسسة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمؤسسة²، ضمن حدود المستويات المنصوص عليها حسب الحالة في المادتين 139 و 173 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر وهي :

- بالنسبة لصفقات الأشغال أو لوظائف التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار جزائري 200.000.000 (دج).

- بالنسبة لصفقات الخدمات التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة خمسين مليون دينار جزائري 50.000.000 (دج).

- بالنسبة لصفقات الدراسات التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة عشرون مليون دينار جزائري 20.000.000 (دج).

وأضافت الفقرة الثالثة من المادة 178 من المرسوم المذكور أعلاه أنه عندما يكون عدد المؤسسات العمومية المحلية التابعة لقطاع واحد كبير فإنه يمكن الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، حسب الحالة، تجميعها في لجنة واحدة أو أكثر للصفقات العمومية، ويكون المدير أو المدير العام للمؤسسة العمومية عضوا فيها حسب الملف المبرمج.

1-وزارة المالية،الوزير، منشور رقم/ 003 و م، صادر بتاريخ:2015/11/22.

2-المادة 175 من المرسوم الرئاسي15-247 .

الفرع السادس: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية.

جاء في نص المادة 179 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه "تحدث لدى كل دائرة وزارية لجنة قطاعية للصفقات، تكون مختصة في حدود المستويات المحددة في المادة 184 أدناه"¹ وبالرجوع إلى نص المادة 187 فإنه يعين الوزير المعني، بموجب قرار أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات ومستخلفهم بأسمائهم، بناء على اقتراح الوزير الذي يخضعون لسلطة ويختارون لذلك نظرا لكفاءتهم وباستثناء الرئيس ونائب الرئيس، يعني أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات ومستخلفوهم من قبل إدارتهم بأسمائهم بهذه الصفة لمدة 03 سنوات قابلة لتجديد².

يحضر الأعضاء الذين يمثلون المصلحة المتعاقدة والمصلحة المستفيدة من الخدمات اجتماعات لجنة الصفقات القطاعية بانتظام وبصوت استشاري، ويكلف ممثل المصلحة المتعاقدة بتقييم جميع المعلومات الضرورية لاستيعاب محتوى الصيغة التي يتولى تقديمها ونلاحظ من خلال تشكيلة هذه اللجنة ما يلي:

-إسناد الرئاسة للوزير أو ممثله وهو على شخصية إدارية في التنظيم الإداري الخاص بقطاعه وبذلك أحدثت المشرع تنسيقا ما بين مختلف لجان الصفقات العمومية من حيث الرئاسة، فأسند رئاسة اللجنة البلدية لرئيس المجلس الشعبي البلدي، وأسند رئاسة اللجنة الولائية لوالي الولاية، وأسند رئاسة اللجنة القطاعية للوزير.

-تيسير المشرع في عقد جلسات اللجنة القطاعية للصفقات فل يشترط أن تكون برئاسة الوزير المعني شخصيا بل أجاز لها عقد جلساتها تحت رئاسة ممثل الوزير وهو عادة الأمين العام للوزارة وهذا يحكم المهام الكثيرة الموكلة للوزير.

-أعترف لممثل المصلحة المتعاقدة بالعضوية في هذه اللجنة فهي المعنية بالمشروع وبالتعاقد، ومن ثم من الطبيعي أن تتمثل في اللجنة القطاعية لتتدخل بما تراه مناسبا فيما يخص موضوع الصيغة

لقد خلت اللجنة القطاعية للصفقات من العنصر المنتخب الذي كان ممثلا في اللجنة الولائية ثلاثة ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي، وفي اللجنة البلدية باثنين، ولم يرد في اللجنة القطاعية للصفقات أي استثمار للعنصر المنتخب فبهذا هي لجنة تقنية محضة كذلك اعترف المشرع لممثل الوزير المكلف بالتجارة بالعضوية في اللجنة القطاعية للصفقات، وعموما اعترف به محليا بالنسبة للجنة الولاية للصفقات

1 . المادة 184 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

2 . المادة 187 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

- والتي تضمنت بين أعضائها مدير التجارة للولاية¹ وتتمثل صلاحية اللجنة القطاعية للصفقات فيما يلي:
- مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.
 - مساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام ترتيبها.
 - المساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية²
- كما تختص اللجنة القطاعية للصفقات بدراسة الملفات التابعة لقطاع آخر عندما تتصرف الدائرة المعنية في إطار صلاحيتها لحساب دائرة وزارية أخرى وهذا حسب نص المادة 181 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أما المادة 182 فنصت على أنه: تختص اللجنة القطاعية للصفقات العمومية في مجال الرقابة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق والطعون المنصوص عليها في المادة 82 المتعلقة بكل المصالح المتعاقدة التابعة للقطاع المعني.
- تتولى اللجنة القطاعية للصفقات في مجال التنظيم ما يلي:
- أي تدبير من شأنه تحسين ظروف ومراقبة صحة إبرام الصفقات العمومية.
 - تقترح النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل لجان الصفقات المذكورة في المادتين 177 و 190 من نفس المرسوم
- وأوردت المادة 184 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مهام أخرى للجنة القطاعية للصفقات في مجال الرقابة حيث أوكلت لها مهمة الفصل في كل:
- دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مليار دينار 1.000.000.000 دج وكذا كل مشروع ملخص بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من نفس المرسوم.
 - دفتر شروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ثلاث مائة دينار 3000.000.000 دج.
 - دفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار 200.000.000 دج.
 - دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائة مليون دينار 100.000.000 دج.
 - دفتر شروط أو صفقة أشغال أو لوازم لإدارة مركزي يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة اثني عشرة مليون دينار 12.000.00 (دج.)
 - دفتر شروط أو صفقة دراسات أو خدمات لإدارة مركزية يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ستة ملايين دينار 6.000.000 (دج.)
 - صفقة تحتوي على البند المنصوص عليه في المادة 139 من نفس المرسوم.

وتكون خلاصة هذه الرقابة الممارسة من طرف اللجنة القطاعية للصفقات تحرير مقرر منح أو رفض التأشير في أجل أقصاه خمسة وأربعون (45) يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة ويسير أجل دراسة الطعون بموجب أحكام المادة 82 من نفس المرسوم¹.
 مما تقدم ذكره نستنتج أن التنظيم الجديد للصفقات جاء بأحكام تتضمن إعادة هيكلة هيئات الرقابة الخارجية القبلية على الصفقات العمومية حيث ألغى نهائيا نظام اللجان الوطنية الذي كان قائما في القوانين السابقة واستبدله باللجان الجهوية مع الإبقاء على اللجان القطاعية و الولائية والبلدية للصفقات العمومية فضلا على اللجان التابعة للمصالح المتعاقدة، وهذا من أجل التخفيف من تركيز الرقابة الذي كان على مستوى اللجان الوطني²، وهو ما يعكس حقيقة مدى حرص المشرع على الاستغلال الأمثل للمال العام من خلال أجهزة رقابية التي تعتبر في حد ذاتها حماية للمصلحة المتعاقدة و تكريسا لمبدأ الشفافية في الإجراءات حيث تضع الهيئة المتعاقدة في مأمن وتجنبها الوقوع في الأخطاء التي قد تفسر أو تحتسب هدرا للأموال العمومية .

الفرع السابع: المراقبة القبلية لهيئة الرقابة المالية

لقد جاء تنظيم الرقابة المالية على الصفقات العمومية في المرسوم التنفيذي رقم 09-374 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 92-414 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها ، فحسب المادة 5 منه فإنه تخضع مشاريع الصفقات العمومية والملاحق لتأشير المراقب المالي قبل التوقيع عليها والمراقب المالي هو شخص تابع لوزارة المالية يتم تعيينه بمقتضى قرار وزاري يمضيه الوزير المكلف بالميزانية ويكون بمقر الوزارة المعين بها أو على مستوى الولاية³، ويعمل بمساعدة مساعدين له يعينون بموجب قرار وزاري ورقابة المراقب المالي هي رقابة شرعية وليست رقابة ملائمة إذ أنها تقوم على رقابة شرعية النفقة وتتمثل مهمة هذه الهيئة في مراقبة الالتزامات التي تقوم بها الإدارة سواء تعلق الأمر بالنفقات أو التعاقدات وهذا قبل أن توضع النفقة خير التنفيذ أي قبل تصفية الأمر بتسديدها فهي رقابة وقائية مفادها أن النفقة تمت وفق للقوانين والتنظيمات المعول بها، ولا يتم التأشير على أي نفقة للدولة إلا إذا تم التأكد مما يلي :

1. المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السابق.
2. خضري حمزة، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء المرسوم الجديد، يوم دراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، كلية الحقوق، جامعة المسيلة، 23 فيفري 2016 .
3. بن دراجي عثمان، مجال تدخل المراقب المالي في الصفقات العمومية على ضوء القانون الجديد للصفقات العمومية، مداخلة يوم دراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية، المرفق العام العام، جامعة محمد خيضر، 2015 ، ص04.

-صفة الأمر بالصرف.

-المطابقة مع القوانين التنظيمية السارية المفعول.

-توفر الاعتمادات والمناصب المالية.

-التخصيص القانوني للنفقة.

-التطابق بين مبلغ الالتزام والعناصر المكونة للوثائق المرفقة.

-وجود تأشيرات أو آراء قبلية لهيئات إدارية مخولة في هذا المجال ويرفضها القانون

وذلك طبقا لنص المادة 36 من القانون رقم 90-21 المتعلق بالمحاسبة العمومية²

وفي حالة معاينة عدم المطابقة لأحكام التشريعية المتعلقة بالصفقات العمومية فإنه يجب على

المراقب المالي أو المحاسب المكلف إعلام لجنة الصفقات العمومية المختصة كتابيا ويمكن لهذه الأخيرة

أن تسحب تأشيرتها مهما يكن من أمر قبل تبليغ الصفقة للمتعهد المختار وهذا حسب نص المادة 196

من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 و تنتهي عملية الرقابة بثلاث نتائج أساسية وهي:

1- **القبول بمنح التأشيرة** مما يدل على صحة النفقة محل الصفقة والتي تصبح بعد وضع التأشيرة قابلة

للتنفيذ أو التحويل إلى المحاسب العمومي لصرفها وتسمى التأشيرة في هذه الحالة بتأشيرة الأخذ بالحسبان

وقد نصت نفس المادة المذكورة أعلاه أنه "يجب على المصلحة المتعاقدة أن تطلب إجباريا التأشيرة

وترفض التأشيرة الشاملة التي تسلمها لجنة الصفقات العمومية على المصلحة المتعاقدة والمراقب المالي أو

المحاسب المكلف"³

2- **الرفض المؤقت أو النهائي**، وقد جاء النص عن حالاته في المادة 11 من مرسوم تنفيذي فيرفض

المراقب المالي التأشير مؤقتا في الحالات التالية:

-حالة اقتراح التزام بنفقة لكنه منسوب بمخلفات للتنظيم المعمول به غير أنه يمكن تصحيحها.

-عدم كفاية أو انعدام الوثائق المثبتة للالتزام أو النفقة والمطلوبة قانونا.

-نسيان أحد البيانات الهامة في الوثائق المرفقة بالالتزام.

ويرفض المراقب المالي التأشير رفضا نهائيا حسب المادة 12 من نفس المرسوم في الحالات التالية:

-عدم مطابقة اقتراح الالتزام للقوانين والتنظيمات المعمول بها.

-عدم توفر الاعتمادات المالية الكافية لإبرام الصفقة.

1- علاق عبد الوهاب الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2003-2004، ص 96.

2- قانون رقم : 90-21 المؤرخ في :15 أوت 1990 ،متعلق بالمحاسبة العمومية ،ج.ر.ج. عدد17 لسنة 1990

3- المادة 196 من المرسوم الرئاسي رقم المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

- عدم احترام الأمر بالصرف للملاحظات الموجودة في الرفض المؤقت.

3- **حالة التناهي**: وهي حالة تجاوز الرفض النهائي للالتزام بالنفقة وإجازتها وهي حق يتم تحت مسؤولية الأمر بالصرف، وبموجب مقرر معلل يعلم به الوزير المكلف بالميزانية ويرسل المكلف الذي يكون محل تقاضي في الفور إلى الوزير أو الوالي المعني حسب الحالة¹.

المطلب الثالث : الرقابة البعدية على الصفقات العمومية

لقد ورد النص عن الرقابة البعدية على الصفقات العمومية في نص المادة 163 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 إحقا للرقابة الخارجية غير أنه لم يوضح الجهة المختصة بالرقابة البعدية ، كما هو الشأن بالنسبة للرقابة الخارجية القبلية التي حدد هيئاتها في المواد من 165 إلى 191² ومن الملاحظ أيضا انه قد ذكر الرقابة البعدية قبل الرقابة الخارجية القبلية ، هنا نطرح تساؤل هل عندما أورد المشرع كلمة الرقابة البعدية في المادة التي تتكلم عن الرقابة الخارجية فهل كان يقصد أن الرقابة الخارجية ككل هي رقابة بعدية للرقابة الداخلية ، وإن كان كذلك ، فلماذا سمى لجان الرقابة الخارجية المذكورين أعلاه بهيئات الرقابة الخارجية القبلية .

فهذا يعني إذن انه يوجد هيئات رقابة خارجية بعدية هناك هيئات تباشر الرقابة المالية اللاحقة بعد تنفيذ التصرفات المالية واتخاذ القرار بصرف النفقات و تحصيل الإيرادات و هي لا تحول دون أن يصبح الأمر بالتحصيل أو الأمر بالدفع نافذا كما هو الحال بالنسبة لرقابة المحاسب العمومي والمراقب المالي وبهذا تكون هذه الرقابة لعلمية التنفيذ ولا تكون إلا بعد استيفاء الإجراءات القانونية وتمارس من طرف المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة.

الفرع الأول: رقابة المفتشية العامة للمالية.

تعتبر الرقابة المالية على الصفقات العمومية، هي رقابة غير مباشرة ولاحقة على إبرام الصفقة خاصة وان الصفقات العمومية تعد المجال الخصب لظاهرة الفساد الإداري بأنواعه المتعددة بسبب إساءة استعمال الصفقات العمومية ، وعدم احترام المبادئ التي تحكمها خاصة مبدأ شفافية الإجراءات، مما يربط أضرار خطيرة على المال العام.

أنشأت المفتشية العامة للمالية لأول مرة بموجب المرسوم رقم 11-181 الذي حدد تنظيمها وسيرها وصلاحياتها ، إلا أن أحكام هذا المرسوم ألغيت جميعها ماعدا المادة الأولى منه وذلك بموجب المرسوم

1- بن دراجي عثمان، مرجع سابق ص06.

2- المواد من 165 إلى 191 من المرسوم الرئاسي رقم المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

3- القانون رقم 15-80 المؤرخ في : 01 سبتمبر 1980 ، يتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر، ج ج، ع 21 ، سنة 1980.

التنفيذي رقم 92-78 الذي حل محله المرسوم التنفيذي رقم 08-272¹ الذي يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية.

وللمفتشية العامة للمالية تنظيم يكون على المستوى المركزي يديره رئيس المفتشية العامة للمالية وذلك تحت سلطة الوزير المكلف بالمالية، على أن يساعده مديران للدراسات ويخضع التنظيم الهيكلي المركزي للمفتشية العامة للمالية لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 08-273² وتنظيم على المستوى الجهوي يقصد به تنظيم المصالح الخارجية لهذه المفتشية و ذلك في شكل مفتشيات جهوية تقع مقراتها في ولايات الاغواط، تلمسان ، تيزي وزو ، سيدي بلعباس ، عنابة ، سطيف ، قسنطينة، مستغانم ورقلة ، وهران وهذا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-274³ والذي حدد صلاحيات المفتشية العامة المتمثلة في التدخلات التي تكون عن طريق:

1- الرقابة : المتمثلة في الرقابة على التسيير المالي والمحاسبي لمصالح الدولة والجماعات الإقليمية وكذا الهيئات و الأجهزة و المؤسسات الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ، وهيئات الضمان الاجتماعي التابعة للنظام العام والإجباري وكذا كل الهيئات ذات الطابع الاجتماعي و الثقافي التي تستفيد من مساعدة الدولة أو الهيئات العمومية ، وكل مؤسسة عمومية مهما كان نظامها القانوني. كما تراقب استعمال الموارد التي جمعتها الهيئات والجمعيات.

كما تمارس رقابتها على كل شخص معنوي يستفيد من المساعدة المالية من الدولة أو الجماعة المحلية أو هيئة عمومية عن طريق قرض أو ضمان أو تسبيق أو إعانة.

2- تقييم اداءات أنظمة الميزانية.

3- التقييم الاقتصادي و المالي لنشاط شامل أو قطاعي أو فرعي أو لكيان اقتصادي.

4- التدقيق أو الدراسات أو التحقيقات أو الخبرات ذات الطابع الاقتصادي و المالي و المحاسبي.

5- تقييم شروط تسيير و استغلال المصالح العمومية من طرف المؤسسات الامتيازية .

1- المرسوم التنفيذي 08-272 المؤرخ في 06 سبتمبر 2008 الذي يحدد صلاحيات المفتشية العامة ج.ج.ج عدد 50.

2- المرسوم التنفيذي 08-273 المؤرخ في 06 سبتمبر 2008 الذي يحدد التنظيم الهيكلي المركزي للمفتشية العامة للمالية ج.ج.ج عدد 50.

3- المرسوم التنفيذي 08-274 المؤرخ في 06 سبتمبر 2008 الذي يحدد تنظيم المفتشيات الجهوية للمفتشية العامة ج.ج.ج عدد 50.

الفرع الثاني: رقابة مجلس المحاسبة

يعتبر مجلس المحاسبة مؤسسة دستورية، أنشأها دستور 1976 في المادة 170 منه¹، ليتم تأسيسه بموجب القانون رقم 80-15² كما كرسته بعد ذلك الدساتير اللاحقة له و طبقا للمادة 170 السابقة يمارس مجلس المحاسبة رقابته المالية اللاحقة على جميع الهيآت التي تستعمل في نشاطها الأموال العامة وبموجب الأمر رقم 95-20³ سمي مجلس المحاسبة بالمؤسسة العليا للرقابة المالية لأموال الدولة وجماعاتها المحلية وكذا المؤسسات العمومية ويكلف بالرقابة البعدية بالإضافة إلى تمتعه بالاستقلالية الكاملة.

وطبقا لنص المادة 21 من الأمر 95-20 المعدل والمتمم يكلف مجلس المحاسبة في ممارسة الصلاحيات الإدارية المخولة إياه برقابة حسن استعمال الهيآت الخاضعة لرقابته للموارد والأموال والقيم والوسائل المادية العمومية وتقييم نوعية تسييرها من حيث الفعالية والأداء والاقتصاد ويوصي في نهاية تحرياته وتحقيقاته بكل الإجراءات التي يراها ملائمة من أجل ذلك.

يمارس مجلس المحاسبة رقابته على أساس الوثائق المقدمة أو في عين المكان، فجائيا أو بعد التبليغ، ويتمتع في هذا الصدد بحق الاطلاع وبصلاحيات التحري المنصوص عليها في هذا الأمر رقم 95-20 السابق الذكر و هذا حسب نص المادة 14 منه فعلى أساس ذلك تتمثل الوسائل التي يحوزها مجلس المحاسبة في ممارسته لصلاحياته الرقابية في:

أولا - التفتيش والتحري :

يحق للمجلس أن يطلب الاطلاع على كل الوثائق التي تسهل له رقابة مجلس المحاسبة المالية والمحاسبية، أو الرقابة اللازمة لتقييم تسيير المصالح أو الهيآت الخاضعة لرقابته، فانه كما له أن يجري كافة التحريات الضرورية من أجل الاطلاع على المسائل المنجزة عن طريق الاتصال مع إدارات ومؤسسات القطاع العام مهما كانت الجهة التي تعاملت معها.

ثانيا - التدقيق والفحص : إن التدقيق الذي يقوم به المجلس في إطار رقابته على الصفقات العمومية يتعلق بتحديد وضعية المتعاقد تجاه المصلحة المتعاقدة وكذلك على ظروف تنفيذها فرقابة المجلس هنا تتعلق برقابة شرعية إجراءات إبرام الصفقات العمومية، على أن التدقيق والفحص يتمحور حول:

1-التأكد من أن الدعوة إلى المنافسة تتضمن العناصر التي تسمح باحترام دفتر الشروط وتحدد الشروط التي تبرم وتنفذ فيها الصفقة واحترام البيانات الإلزامية المحددة في المادة 22 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

1- دستور الجزائر المستفتى فيه بتاريخ : 19 نوفمبر 1976.

2- القانون رقم 80-15 المؤرخ في : 01 سبتمبر 1980 ، يتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر، ج ج، ع 21 ، سنة 1980

3- الأمر 95-20 ، المؤرخ في : 17 جويلية 1995، المتعلق بمجلس المحاسبة .

- 2- التأكد من أن المصلحة المتعاقدة قد أخذت كل الاحتياطات التي تمكنها خلال تحليل محضر لجنة تقييم العروض من اتخاذ القرار المناسب حول المتعهد المقبول.
- 3- التأكد من أن البنود التعاقدية الإجبارية موجودة في الصفقة المبرمة كما هو منصوص عليها في المادة 22 من المرسوم المنظم للصفقات العمومية السالف ذكره.
- 4- التأكد من أن تنفيذ الصفقة هو موضوع متابعة صارمة من الناحيتين التقنية والمالية، وذلك من خلال التحقق من مدى احترام:
 - شروط وأجال تنفيذ الصفقة.
 - شروط وطرق الدفع.
 - البنود المتعلقة بمراجعة الأسعار.
 - تطبيق غرامات التأخير وتبرير حالات الإعفاء المحتملة.
 - التسوية المالية قد تمت بناء على وثائق تبريرية.
 - الشروط العامة للاستلام قد تم احترامها.

ثالثا- إحالة الملف إلى النيابة العامة:

إذا لاحظ مجلس المحاسبة أثناء ممارسة رقابته وقائع يمكن وصفها وصفا جزائيا، فإنه يرسل الملف إلى النائب العام المختص إقليميا بغرض المتابعات القضائية، على أن يطلع وزير العدل بذلك، كما يشعر الأشخاص المعنيين والسلطة التي يتبعونها بهذا الإرسال .

رابعا- الإخطار: إذا لاحظ مجلس المحاسبة أثناء قيامه بمهمته الرقابية وقائع من شأنها أن تبرر دعوى تأديبية ضد مسئول أو عون تابع لهيئة عمومية خاضعة لرقابته استنادا إلى الوضع القانوني لهذا الأخير فإنه يخطر الهيئة ذات السلطة التأديبية ضد المسئول أو العون المعني بهذه الوقائع، على أن تعلم هذه الهيئة المجلس بالردود المتعلقة بهذا الإخطار .

مما سبق نستخلص أن الرقابة المالية اللاحقة أولاها المشرع لجهازين هما مجلس المحاسبة والمفتشية العامة للمالية، يظهر بوضوح تنوع الآليات والأدوات التي يتدخل بها كل جهاز في إطار ممارسته لمهمته الرقابية، إلا أن رقابة مجلس المحاسبة تعد أكثر فاعلية لتمتع هذا الجهاز بالطابع الإداري والقضائي، هذه الأخيرة تضيف نوعا من الاستقلالية على الجهاز بالإضافة إلى الاتصال بجهاز العدالة من خلال إحالة الملف إلى النيابة العامة هذا ما يساعد على ملاحقة وردع جرائم الفساد التي تمس بالصفقات العمومية والتي تظهر في شكل إخلال بمبدأ الشفافية في الإجراءات وبالتالي تتركس هذه الرقابة وتجسد حماية فعالة لهذا المبدأ و بقية المبادئ المرتبطة به.

الفرع الثالث: رقابة الوصاية

تتمثل غاية رقابة الوصاية التي تمارسها السلطة الوصية في التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد¹ ، والتأكد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع وتعتبر الرقابة الوصائية بمفهومها العام رابطا قانونيا تمارس بمقتضاه جهات مركزية عمليات إشراف ومتابعة على جهات لامركزية وفق ضوابط محددة قانونا بغية الحفاظ على كيان الدولة السياسي،الاقتصادي والاجتماعي².

وتعد المصلحة المتعاقدة ، عند الاستلام النهائي للمشروع ، تقريرا تقييميا عن ظروف إنجازهِ وكلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر أصلا ، ويرسل هذا التقرير ، حسب طبيعة النفقة الملتزم بها ، إلى مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني ، وكذلك إلى هيئة الرقابة الخارجية المختصة وقد أوردها المشرع في نص المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247³ حيث من خلالها حدد الهدف من هذه الرقابة التي تكمن في التحقق من مطابقة الصفقات العمومية التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد ، والتأكد من كون العملية التي موضوع الصفقة دخل فعلا في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع ، وتختص بهذه الرقابة الجهات التالية :

-المفتش العام في ميدان الصفقات العمومية: وذلك على المستوى المركزي فيكلف من طرف المصالح العمومية بإجراء التفتيش الذي يهدف إلى التحقق من الشروط القانونية والحيادية أثناء إبرام وتنفيذ الصفقات من طرف المصالح الوزارية أو الخارجية أو هيئات ومؤسسات عمومية تحت الوصاية.

-الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي: على المستوى المحلي وتعتبر بمثابة رقابة ملائمة اقتصادية للصفقة أكثر منها رقابة قانونية وهذا بالمقارنة مع الرقابة الخارجية.

غير أن المشرع الجزائري فيما يخص الرقابة الوصائية على الصفقة العمومية لم يحدد العديد من معالمها حيث خصص مادة وحيدة تتمثل في المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الأمر الذي جعلها رقابة تتسم بالغموض⁴.

1-نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العموم، تخصص

القانون العام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013/ ص 155 .

2-حميمي منال ، تنظيم الصفقات العمومية و ضمانات الحفاظ على المال العام في الجزائر ،أطروحة شهادة دكتوراه ، الطور الثالث ، ميدان الحقوق و العموم السياسية ،جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2016 . ص 20 .

3-المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السابق الذكر.

4-المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السابق الذكر.

المبحث الثاني: تجسيد مبدأ الشفافية عن طريق الرقابة القضائية

لا يخلو مجال الصفقات العمومية كغيره من المجالات من المنازعات التي قد تنشأ بين الأطراف المتعاقدة سواء أثناء انعقاد الصفقة أو تنفيذها أو انقضاءها ولذلك كان من الضروري وجود رقابة قضائية تمارس على أعمال الإدارة وذلك لتأكيد سيادة القانون وتكريس المبادئ التي أقرتها نصوصه التي من بينها مبدأ الشفافية موضوع بحثنا هذا.

والرقابة القضائية تهدف إلى احترام مبدأ المشروعية، فإنه إذا حدث وأن تعسفت الإدارة في حق فرد من أفراد المجتمع حق له أن يتابع الإدارة أمام الجهة القضائية المختصة .

ولتبيان تفاصيل ذلك سنتناول تجسيد مبدأ الشفافية عن طريق رقابة القضاء الإداري(المطلب الأول)، ونخصص (المطلب الثاني) لتجسيد مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية عن طريق رقابة القضاء الجزائي

المطلب الأول: تجسيد مبدأ الشفافية عن طريق رقابة القضاء الإداري

تدخل رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية ضمن المنازعات الإدارية الناشئة عند إبرام وعند تنفيذ الصفقات العمومية و بالتالي لا يمكن التكلم عن رقابة القضاء الإداري للصفقات العمومية إلا من مدخل الاختصاص النوعي و الإقليمي لهذا النوع من المنازعات، و طبقا لنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية¹ فان الجهة المختصة في المنازعات الناشئة عن الصفقات العمومية هي المحاكم الإدارية باعتبارها تختص بالفصل في أول درجة في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية طرفاً فيها.

كما يختص مجلس الدولة في الفصل في المنازعات الناشئة عن الصفقات العمومية. طبقا لنص المادة 901 فانه يختص كدرجة أولى و أخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المحاكم الإدارية باعتبارها تختص بالفصل في أول درجة في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية طرفاً فيها كما يختص مجلس الدولة في الفصل في المنازعات الناشئة عن الصفقات العمومية طبقا لنص المادة 901 فانه يختص كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير

1- القانون 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر.ج. عدد 21 بتاريخ: 23 أبريل 2008.

لمنازعات الصفقات العمومية فطبقا للمادة 804 مطة 3 من قانون . إ.م.إ.ج فان المحكمة الإدارية المختصة بالفصل في النزاع هي المحكمة التي يقع في دائرتها اختصاصيا مكان تنفيذ الصفقة¹ المشروعية في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية وأما عن الاختصاص الإقليمي

الفرع الأول: أساليب الرقابة القضائية الإدارية على الصفقات العمومية

تتنوع وتختلف وتتجلى أساليب رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية في مختلف الدعاوى التي يرفعها المتضرر من الصفقة ضد المصلحة المتعاقدة التي تعسفت في استخدام سلطاتها مخالفة للإجراءات والمبادئ التي أحاط بها المشرع الصفقات العمومية، وسوف نتعرض إلى توضيح كيفية تدخل القضاء الإداري في مجال الصفقات العمومية بدأليات رقابة المشروعية على الصفقات العمومية ثم إلى الدعاوى الناشئة عن الصفقات العمومية.

أولاً: آليات رقابة المشروعية على الصفقات العمومية

إن المصلحة المتعاقدة بحكم قانون الصفقات العمومية ملزمة بإتباع مبادئ الشرعية وذلك لحماية الأفراد من تعسفها، وهذه الشرعية تقف حاجزا أمام تجاوزاتها وعند خرق هذه المبادئ تثار نزاعات بينها وبين المتعامل المتعاقد وفي حالة عجز الوسائل الودية في حل هذه النزاعات يلجأ الفرد إلى القضاء² وذلك كالتالي:

1- رقابة قضاء الإلغاء كآلية لمبدأ المشروعية:

عندما تقوم الإدارة بإصدار قرارات إدارية يقوم القضاء بالنظر ومراقبة مدى مشروعية هذه القرارات وتطبيقها مع القانون .فالمادة 161 من دستور 2016 تنص على أنه " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية " فإذا تبين للمتعامل المتعاقد بأن بعض القرارات الإدارية التي أسهمت في تكوين الصفقة العمومية وإبرامها كانت غير مشروعة يمكنه الطعن فيها بدعوى الإلغاء.

2- دعوى فحص المشروعية:

إن دعوى فحص المشروعية هي تلك الدعوى التي يطلب من خلالها رفعها من القاضي الإداري تقييم وتقدير مشروعية العمل القانوني الصادر عن السلطة الإدارية .ففي هذه الدعوى يطلب صاحب المصلحة من القاضي المختص مدى مشروعية القرار ومدى مطابقته للقانون ويقتصر دور القاضي في

1- حميمي منال ، تنظيم الصفقات العمومية و ضمانات الحفاظ عمى المال العام في الجزائر ، مرجع سابق ص65 .

2-كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية، على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار النشر . جيطلي، الجزائر 2012 ، ص05 .

- هذه الدعوى على الإعلان عن مشروعيتها، ولايتعدى هنا دور القاضي إلى إلغائه أو تعديله¹ ولا يتم قبول دعوى تقدير المشروعية أمام الجهات القضائية والإدارية المختصة إلا بتوفر الشروط التالية:
- 1- رفع دعوى تقدير المشروعية ضد القرارات والعقود الإدارية فقط.
 - 2- يشترط في الطاعن في دعوى تقدير مدى المشروعية ما يشترط تماما في أي دعوى، بحيث توفره على الصفة والمصلحة والأهلية وهو ما نصت عليه المادة 13 من قانون إ.م.إ.ج.
 - 3- ترفع دعوى فحص المشروعية أمام المحاكم الإدارية مع مراعاة قواعد الاختصاص القضائي والإقليمي المذكورة سابقا.

الفرع الثاني: الدعاوى الناشئة عن الصفقات العمومية.

تدخل الدعاوى الناشئة عن الصفقات العمومية في ولاية القضاء الكامل إذا كان محلها صفقة عمومية سواء اتصلت بانعقادها أو صحتها أو تنفيذها أو انقضائها¹، ويدخل تحت هذا النوع من الدعاوى تلك المتعلقة بنفاذ وتنفيذ الصفقات العمومية، ودعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية، وكذا دعاوى انقضاء الصفقات العمومية وقضاء الاستعجال².

أولا - الدعاوى المتعلقة بنفاذ وتنفيذ الصفقات العمومية

- 1- دعوى التعويض والتي تعتبر من أهم دعاوى القضاء الكامل والتي تهدف إلى المطالبة بالتعويض وجبر الأضرار الناجمة عن الأعمال الإدارية المادية والقانونية.
- 2- دعوى المطالبة بالحق في المقابل المالي للمتعاقل المتعاقد حق الحصول على مقابل نقدي نظير تنفيذه لموضوع الصفقة مثلا: بعد إنجازه للأشغال المطلوبة منه بمقتضى صفقة الأشغال يطلب الدفع مقابل إنجازه لهذه الأشغال، حيث يعتبر دين على عاتق الإدارة³. والذي يأخذ صورة ثمن أو أجر متفق عليه في الصفقة وذلك تطبيقا لبنود القسم الثالث من الفصل الرابع من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 حيث نصت المادتين 108 و 109 منه على كفاءات الدفع وبالتالي فثبوت إنجاز المتعاقد للصفقة المتفق عليها بشكل يجعل له الحق في طلب الحصول على تلك المبالغ المتفق عليها.

1- قانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437 الموافق ل 6 مارس، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج عدد 14.

2- واد فل سليمان، مقبل سامية، الرقابة القضائية والإدارية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، شعبة القانون العام، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2015-2016 ص 51.

3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية الإبرام، التنفيذ، المنازعات في ضوء أحداث مجلس الدولة ووفقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005 ص 54.

3- دعوى إبطال بعض التصرفات الإدارية المخالفة لالتزاماتها التعاقدية في حالة إخلال الإدارة ببعض التزاماتها يعدّ خرق لقواعد الصفقة، وهذا ما يجعل المتعاقد معها يلجأ إلى طلب إبطال التصرفات الصادرة عنها المخالفة لالتزاماتها المنصوص عليها في العقد وكذا التعويض عن الضرر الذي لحق به.

ثانيا: **الدعاوى المتعلقة بانقضاء الصفقات العمومية.**

1- **دعوى البطلان الصفقة العمومية:** بما أن الصفقة العمومية عقد من العقود الإدارية تشترط لانعقادها توافر أركان العقد من رضا ومحل وسبب¹، فإن شاب أحد هذه الأركان عيب من العيوب حق للمتعاقد رفع دعوى بطلان الصفقة والتي تخضع لولاية القضاء الكامل.

- المنازعات المتعلقة بفسخ الصفقة العمومية:

إذا أخلت الإدارة بأحد التزاماتها التي تفرض عليها، الأمر الذي يؤدي بالمتعاقد معها اللجوء إلى المختصة لاستصدار حكم بتوقيع الجزاء عليها. كما يملك الحكم بالفسخ بناء على طلب المتعاقد نتيجة لإخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية كليا أو جزئيا ويترتب عن الحكم بالفسخ ما يلي:

أ- **نهاية الصفقة العمومية:** يقرر القاضي الفسخ ابتداء من تاريخ تقديم طلب الفسخ إلى القضاء أمام المتعامل المتعاقد فيبقى ملزما بتنفيذ التزاماته العقدية وما يثيره من مسؤوليات باعتبار أن الفسخ لم يكن معلنا من قبل القاضي.

ب- **التعويض:** يمكن أن يقترن الفسخ بتعويض وذلك بسبب الأخطاء التي تنتج عن قيام الإدارة بتنفيذ الجزاء على المتعاقد وتفاوت قيمة التعويض حسب جسامه الضرر ويراعي في تقدير التعويض، الأخطاء والأعمال التي قامت بها الإدارة وسببت هذا الضرر، و دعوى وقف تنفيذ هي دعوى قضائية مستقلة يطلب بموجبها صاحب المصلحة من القضاء الإداري المختص بوقف سريان قرار إداري وذلك لأسباب موضوعية² وقد نظم المشرع الجزائري دعوى وقف التنفيذ في القانون رقم 08-09 المتضمن قانون إ.م.إ.ج. 1.

1- بوضياف عمار، المرجع في المنازعات الإدارية، دراسة مدعمة بالاجتهادات القضائية للمحكمة العليا، محكمة التنازع، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 226.

2-دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية:

القرارات في المواد من 833 إلى 910 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون إ.م.إ.ج.¹ وذلك وفق شروط تتمثل في:

-طبقا لنص المادة 834 الفقرة 02 من قانون ما لم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع (دعوى الإلغاء) ضد القرار المطلوب وقف تنفيذه.

-طبقا للفقرة 1 من نفس المادة فإنه يجب أن تقدم الطلبات إلزامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة أي عدم إثارة المدعي هذا الطلب بمناسبة النظر في دعوى الموضوع.

ثالثا -قضاء الاستعجال في مجال الصفقات العمومية.

أورد المشرع حالة الاستعجال في نص المادة 946 من قانون إ.م.إ.ج على النزاعات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية ويكون ذلك أثناء الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة ولكل متضرر الحق في إخطار المحكمة الإدارية بواسطة عريضة ولو قبل إبرام الصفقة فتأمر المحكمة الإدارية المتسبب في الضرر بتحمل التزاماته وتحدد له آجال للامتثال وتقرنه بغرامة تهديدية عند انتهاء الآجال في حالة عدم الامتثال، ويمكن تأجيل إبرام الصفقة إلى غاية نهاية الإجراءات على ألا يتعدى هذا التأجيل 20 يوما من إخطارها بالطلبات المقدمة، وتفصل في هذه الطلبات في نفس المدة المذكورة سابقا.

ولرفع الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية يجب أن تتوافر مجموعة من الشروط

التي تتمثل في:

1- توفر حالة الاستعجال الذي يعدّ شرطا أساسيا بقبول الدعوى أمام القضاء الإداري وهو ما نصت عليه المواد: 921، 920، 924² من قانون إ.م.إ.ج ويمكن القول أن حالة الاستعجال تقوم بمجرد وجود وضعية يخشى أن تصبح غير قابلة للإصلاح، كما هو الحال في زوال أو تغيير الوقائع التي سببت الضرر.³

رابعا: دعوى الإلغاء في الصفقات العمومية:

قضاء الإلغاء بالنسبة لمنازعات الصفقات العمومية لا يكون إلا في حدود قرار منفصل عن الصفقة ذلك أن القاعدة العامة في الإلغاء انه لا يكون إلا ضد القرارات الإدارية و إغلاقه بالنسبة للعقود الإدارية بما فيها الصفقات العمومية و لرفع دعوى الإلغاء في مجال الصفقات العمومية فلا بد من توافر شروط:

1- راجع المواد من 833 إلى 910 من القانون رقم 08-09 المتضمن إ.م.إ.ج السابق الذكر.
2- راجع المواد: 921، 920، 924 من القانون رقم 08-09 المتضمن إ.م.إ.ج السابق الذكر.
3- بن معزوز خديجة، عباش لامية، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع القانون العام (للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2011، ص35.

- أن تقام الدعوى في آجالها المحددة وفقا للإجراءات والشروط المتعمقة بقبول دعوى الإلغاء .
- أن تقوم دعوى الإلغاء عمى أساس عدم مشروعية القرار المطعون فيه.
- أن يكون القرار الإداري المراد إلغائه من القرارات القابلة للإلغاء.
- أن يقدم الطلب من غير المتعاقد إما المتعاقد مع الإدارة فليس له إلا دعوى العقد عن طريق القضاء الكامل .

ومن الملاحظ هنا أن اثر الحكم بالقرار الإداري المنفصل لا ينصب سوى على هذا القرار دون أن يكون له اثر على الصفقة العمومية¹، وإن سلطة قاضي الإلغاء في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية لضيقة جدا مقارنة بسلطة قاضي القضاء الكامل، فقبل أن يقرر إلغاء القرار الإداري محل الدعوى المرفوعة إليه، عليه أن يسبب قراره بإبراز وجه اللامشروعية في القرار المطعون فيه كأن يشير لمخالفته لركن الاختصاص مثلا وتتوقف سلطته هنا عند إقرار عدم مشروعية القرار محل دعوى المتعامل المتعاقد دون أن يُحكم لو بالتعويض² .

الفرع الثالث: فعالية رقابة القضاء الإداري في تجسيد مبدأ الشفافية

يتم تقدير فعالية الرقابة القضائية أساسا بالتطرق إلى الاختصاص الواسع للقضاء الكامل الذي اعتبره قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولاية المحاكم الإدارية التي تختص بالفصل في المنازعات الناشئة عن الصفقة العمومية وهذا حسب ما نصت ودلت عليه المادة 800 من قانون إ.م.إ.ج السالف الذكر وكذا دعاوى التي تترتب عنه والتي من خلالها يمكن للطرف المتضرر في الصفقة العمومية من جراء المصلحة المتعاقدة رفع الدعوى لإزالة هذا الضرر الذي لحق به، وعليه سنتناول الإشكالات التي تثيرها نزاعات الصفقات العمومية ثم الإشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية.

إن رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية تطرح جملة من الإشكالات خاصة من حيث الغموض الذي يعترى الاستعجال في مجال الصفقات العمومية والتي تتمثل فيما يلي:

أولا: عدم وضوح قضاء الاستعجال: نص المشرع على جملة من الإجراءات في نصوص قانونية عديدة ومختلفة يتعين على من له مصلحة إتباعها في حالة عدم احترام المصلحة المتعاقدة لمبدأ المنافسة ومبدأ العلانية، حيث منح إمكانية رفع الطعن أمام اللجنة المختصة في أجل عشرة أيام من تاريخ إعلان المنح

1- RICHER Laurent droit des contrats administratif 5eme edition-L.G.D .j parisèà -2006

p182/188/ .

2- حميمي نوال ، تنظيم الصفقات العمومية و ضمانات الحفاظ على المال العام في الجزائر ،مرجع سابق ص129 .

المؤقت كما منح المشرع إمكانية رفع الطعن أمام مجلس المنافسة عملا بالمادة الثانية من أمر 03-03 المتعلق بالمنافسة¹ باعتباره حجر الزاوية في فرض وتجسيد دعم مبدأ الشفافية.

كما نص أيضا على قابلية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في إطار قانون 06-01² المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على مباشرة اختصاص التحري والبحث للكشف عن أفعال الفساد حيث أن كل الإجراءات يمكن أن تكون في فترة واحدة ما يمكن أن يؤدي إلى تصادم وتضارب بين القرارات فيما بينها أو مع الحكم الصادر عن الدعوى الاستعجالية³.

ثانيا: صفة رافع الدعوى الاستعجالية: طبقا لنص المادة 946 من قانون إ.م.ج يتضح أن الدعوى الاستعجالية لا تكون مقبولة إلا إذا كانت مرفوعة من طرف من له مصلحة في إبرام الصفقة العمومية وبالرجوع إلى قانون البلدية ومن خلال المواد 191 - 192 - 194⁴ أن رئيس المجلس الشعبي البلدي وأعضاء اللجنة البلدية هم الأعضاء المخول لهم إبرام الصفقة العمومية .

غير أن ذلك من شأنه أن يطرح عدم الدقة فيما يخص عدم تحديد الجهة الإدارية التي لها الحق في رفع الدعوى فيما يخص صفقات الإدارة المركزية علما أن أموال ضخمة تحوزها مثل هذه الصفقات أما بالنسبة للولاية فإن الوالي أو الموظفين المخول لهم هذه الصلاحية وذلك طبقا لنص المواد 136 و 137 من قانون البلدية.

ثالثا: إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية في مجال الصفقات العمومية.

1- إمكانية توجيه القاضي الإداري أوامر للمصلحة المتعاقدة.

لم يعطي القضاء الإداري في الجزائر الحق للقاضي الإداري توجيه أمر للإدارة قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08 - 09 ولكن بعد صدور القانون السالف الذكر فإن المشرع جاء بضمانة جديدة تتمثل في توجيه القضاء الإداري أوامر للإدارة العامة ومن بين السلطات التي يتمتع بها القاضي الإداري:

1- أمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة ج،ر،ج،ج عدد 36 الصادرة في 02 جويلية 2008.

2- قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج،ر،ج،ج عدد 14 الصادر في 26 أوت 2010.

3- موري سفيان، مدى أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون عام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص 64

4- راجع المواد 191 - 192 - 194 ن قانون البلدية السابق الذكر.

أ- إلزام المصلحة المتعاقدة باحترام مبدأ المنافسة:

لا بد هنا للمصلحة المتعاقدة أن تقف محايدة إزاء المنافسين وذلك من أجل ضمان المساواة بين المترشحين و لا يتحقق التنافس إلا إذا تم إعلام المعنيين وذلك بإتباع الوسائل المحددة قانونا و المذكورة سافا وطبقا للمادة 946 من قانون إ.م.إ.ج في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار التي تخضع لها الصفقات العمومية، يجوز لكل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد تضرر من هذا الإخلال إخطار المحكمة الإدارية بعريضة كما منح المشرع الجزائري إمكانية رفع الطعن أمام مجلس المنافسة في حالة عدم احترام المصلحة المتعاقدة لمبدأ المنافسة وضرورة الإشهار وهذا طبقا للمادة الثانية من الأمر رقم 03 - 03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر.

ب- سلطة القاضي الإداري في وقف إبرام الصفقة العمومية:

لقد خول المشرع الجزائري إلى القضاء الإداري سلطة وقف إبرام الصفقة العمومية وهذا ما أشارت إليه المادة 946 ف 06 من قانون إ.م.إ.ج على أنه "...ويمكن لها كذلك وبمجرد إخطارها أن تأمر بتأجيل العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين 20 يوما" إذ بمجرد إخطار المحكمة الإدارية بالدعوى في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة .فإنه يمكن لهذه الأخيرة أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد، ولها السلطة التقديرية في ذلك¹.

2- إهمار الأحكام القضائية بالغرامة التهديدية: فللقضاء الإداري كامل الحرية في اللجوء إلى التهديد المالي أي فرض غرامة تهديدية على الإدارة وتعدّ هذه الأخيرة وسيلة قانونية فعالة لإرغام الإدارة على التنفيذ .

المطلب الثاني: تجسيد مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية عن طريق رقابة القضاء الجزائري.

لقد خصص المشرع الجزائري في القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته مواد تتعلق بمكافحة الفساد في الصفقات العمومية وهذا بتجريم كل ما من شأنه أن يخل بقواعد ومبادئ الصفقات العمومية والمتمثلة في جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية وجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية² هذا المسعى الذي اتبعته كافة الدول بأن سخرت لها إطار قانوني في غاية من الدقة والصرامة ، وهذا وفقا لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

1- خلف الله كريمة ، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة 1 ص 178 ص185.

3- بوكروش فتيحة ضمانات الشفافية في إبرام الصفقات العمومية في الجزائر وفق أحكام المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق ص79.

المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك حيث جاء في الفصل الأول وفي المادة الأولى منها انه من أهدافها : تعزيز النزاهة ، المساواة والإدارة السليمة للشؤون العمومية والممتلكات العمومية¹.

الفرع الأول : جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية

قد اعتبر القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية جريمة بموجب المادة 26 منه حيث نصت على أنه: يعاقب بالحبس من سنتين الى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 د.ج إلى 1.000.000 د.ج :

1- كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر عقداً أو اتفاقية أو صفقة أو لحقا مخالفاً بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري العمل بها بغرض إعطاء امتيازات للغير .

2- كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي ، يقوم و لو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو لمؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري ، ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من اجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من اجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد والخدمات أو آجال التسميم أو التموين .

من خلال نص المادة أعلاه في تجريمها لفعل الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات

يمكن استخلاص أركان هذه الجريمة وهي:

أولاً صفة الجاني: والمتمثلة في

1- الموظف العمومي الذي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر عقداً أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير .

2- الغير و المقصود به كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي الذي يستفيد من سلطة أو تأثير الموظفين العموميين من اجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من اجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد و الخدمات أو آجال التسميم أو التموين .ويطلق على هؤلاء تسمية الأعوان الاقتصاديون كما يطلق عليهم اسم المتعامل المتعاقد .

ثانيا- الركن المادي:

فمن جهة الموظف العمومي يتمثل في منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية بقيام الجاني بإبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق أو مراجعته أو تأشيرته مخالفاً للإجراءات التشريعية

1-الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته ، الإطار القانوني و المؤسسي لمكافحة الفساد في الجزائر ، طبعة ثانية .

والتنظيمية المعمول بها، ويشترط أن يكون الغرض من هذا العمل هو إفادة الغير بامتيازات غير مبررة كما يشترط أن يكون الغير هو المستفيد من هذه الامتيازات وليس الجاني، وأما من جهة الغير تتمثل في استغلال الجاني لسلطة أو تأثير أو نفوذ أعوان الدولة أو المؤسسات والهيئات التابعة ليا بمناسبة إبرام صفقة أو عقد مع هذه المؤسسات أو الهيئات.

ثالثا: الركن المعنوي: فهذه الجريمة تتطلب توافر القصد الجنائي العام المتمثل في العمل و الإرادة كما تتطلب توافر القصد الجنائي الخاص وهو إعطاء امتيازات للمغير مع العلم أنيا غير مبررة . ويتمثل القصد الجنائي بالنسبة للغير في نية الحصول على امتيازات غير مبررة ويمكن التأكد من توافر القصد الجنائي في هذه الجريمة تكرار العملية والوعي التام للجاني بمخالفة القواعد الإجرائية¹ .

الفرع الثاني: جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

أولاً- الركن الشرعي: و يتمثل في نص المادة 27 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته يعاقب بالعقوبات بالحبس من 10 سنوات إلى 20 عشرين سنة ، و بغرامة من 1.000.000 د.ج إلى 2.000.000 د.ج ، كل موظف يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو منفعة ميمما يكن نوعيا بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد او ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحمية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ، أو المؤسسات العمومية الاقتصادية".

ثانيا -صفة الجاني: هو الموظف الذي يقوم بتحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري ، أو المؤسسات العمومية الاقتصادية.

ثالثاً- الركن المادي: القبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة ميمما يكن نوعيا حيث لم يحدد صفة الأجرة هل هي نقدية أو غير نقدية أو حتى يمكن أن تكون منفعة ربما يقصد بالمنفعة " أداء خدمة للموظف بصفة مباشرة أو غير مباشرة² ويشترط أن يتحقق هذا بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحمية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع

1- بوكروش فتيحة ضمانات الشفافية في إبرام الصفقات العمومية في الجزائر وفق أحكام المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق ص 82.

2- خضري حمزة ، الرقابة القضائية عمى الصفقات العمومية مرجع سابق ص 208 .

الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، أو المؤسسات العمومية الاقتصادية رابعا -الركن المعنوي: تتطلب جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية قيام القصد الجنائي الخاص المتمثل في قبض الأجرة أو الفائدة مع العلم بأنها غير مبررة و غير مشروعة¹.

الفرع الثالث: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

لقد تم النص عليها بمقتضى المادة 35 من قانون رقم 06-01 يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر 10سنوات و بغرامة من 200.000 د.ج إلى 1.000.000 د.ج كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة و إما بعقد صوري و إما عن طريق شخص آخر فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية وكذلك من يكون مكلفا بأن يصدر إذنا بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر و يأخذ منه فوائد أيا كانت" و تقوم هذه الجريمة أيضا على أركان صفة الجاني ، الركن المادي و الركن المعنوي.

أولاً: صفة الجاني : أن صفة الجاني في هذه الجريمة تشمل الموظف العمومي كما هو معرف بنص المادة 02 من قانون الفساد عمى النحو السابق بيان وفي جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية. غير أن الأمر محصور في الفئتين الآتيتين:

- الموظف الذي يدير أو يشرف بحكم وظيفته على العقود أو المناقصات أو المزايدات والمقاولات التي تبرمها المؤسسة أو الهيئة التابع لها.
- الموظف الذي يقوم بإصدار إذن بالدفع في عملية معينة أو مكلفا بتصفية أمر معين².

ثانياً: الركن المادي : هو اخذ أو تلقي فوائد بصفة مباشرة أو بعقد صوري أو عن طريق شخص آخر من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات ، و كذلك أخذ أو تلقي فوائد من التصفية.

ثالثاً: الركن المعنوي: جريمة اخذ فوائد بصفة غير قانونية هي جريمة عمدية ، لذا يشترط لقيام الركن المعنوي فيها توافر قصد جنائي عام لدى الجاني والمتمثل في العلم و الإرادة، فنقتضي هذه الجريمة أن يكون الجاني وقت ارتكاب الجريمة عالماً بأنه موظف وانه مختص بالإدارة و الإشراف على الأعمال التي أقحم عليها لمصلحته الخاصة أو لمصلحة الغير ، وعالماً بان من شأن فعله تحقيق فائدة أو ربح وعالماً بأن ليس له الحق في تحقيق هذه الفائدة³.

1- خضري حمزة ، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية مرجع سابق ص210

2- بوخذنة زهر و بركاني شوقي ، الصفقات العمومية و الجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الفساد ،مذكرة تخرج .لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، ص 54.

3-بوخذنة زهر و بركاني شوقي ، الصفقات العمومية و الجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الفساد نفس المرجع ص57

من خلال ما سبق يتضح إن الغرض من إخضاع المشرع لمجال الصفقات العمومية لنظام رقابي خاص، هو تفعيل مبدأ الشفافية والتأكد من تطبيق الأهداف المرجوة من وراء التعاقد، وإجبار الإدارات العمومية والهيئات المستقلة بالتقيد بأحكام تنظيم الصفقات العمومية.

لكن وبالرغم من الدور الفعال والجهود التي تبذلها هذه الرقابة إلا أن مجال الصفقات العمومية لا يزال معرض للاختراقات والتلاعبات، هذا ما يظهر في العديد من التجاوزات التي حدثت في الجزائر، ومن أبرزها فضيحة الطريق السيار التي أحدثت ضجة كبيرة لدى الرأي العام لما فيها من نهب لأموال الشعب بحيث تم إبرام صفقات عمومية اقتصادية بالاستفادة من السلطة وغيرها من الطرق الغير المشروعة.

الذاتمة

الخاتمة

بما أن مجال الصفقات العمومية هو الوسيلة الأمتثل لاستغلال وتسيير الأموال العامة، فهذا الأمر دفع بالدولة إلى إحاطة هذا المجال بمجموعة من المبادئ والشروط التي من خلالها تضمن الحفاظ على هذه الأموال فمن خلال هذه الدراسة تبين لنا مدى أهمية مبدأ الشفافية والمبادئ المكرسة له في عملية إبرام الصفقات العمومية كآلية وقائية للحد من الفساد ، وعليه فقد عمل المشرع على تجسيد هذه المبادئ من خلال عملية إبرام الصفقة وأحاطها بإجراءات صارمة ، وحث على وجوب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية إن دور هذا المبدأ تعزيز الثقة في العقود التي تطرحها الإدارة للتنافس في جو من المنافسة الشريفة، وازدياد اليقين من أن الإدارة سيستقر اختيارها على الكفاء من المتعهدين الذين قدموا عطاءاتهم بعيدا عن المساومات والمحاباة من طرف الموظفين أو المتعهدين كما من شأنه أن يزيل العوائق أمام توسيع نطاق المنافسة الحرة.

فقانون الصفقات العمومية الجزائري شهد تعديلات عديدة استجابة لمتطلبات حركة التنمية الناشطة التي عرفتها الساحة الاقتصادية المحلية والتي تتأثر بدورها بالمحيط الاقتصادي العالمي مما يستدعي حماية الاقتصاد الوطني في ظل احترام الشفافية والمساواة بين كافة المتعاملين.

ولتجسيد و تكريس هذا المبدأ تم النص على آليات رقابية، سواء على المستوى الداخلي والتي تجسد من طرف الإدارة ومن أجل بحد ذاتها، من خلال لجان مختلفة، إلى جانب الرقابة الخارجية التي تعتمد في مباشرة أعمالها على عدة أجهزة، تدعى لجان الصفقات العمومية، وكل هذه الإجراءات والمبادئ يعتمد عليها في مرحلة الإبرام.

أما فيما يخص مرحلة التنفيذ، تم تخويل الإدارة مجموعة من السلطات التي من خلالها تلزم الطرفان المتعاقدان بالخضوع لها،مقابل ذلك تم منح المتعاقد مجموعة من الحقوق التي تقلل من تسلط الإدارة عليه، الأمر الذي يساهم في تحقيق المساواة والشفافية بين الإدارة والمتعاقد معها كما تم تحميله مجموعة من الالتزامات وعليه فان الشفافية تركز في هذا الجانب على التزام المتعامل المتعاقد بما اتفق عليه في العقد بالمواصفات المطلوبة وفي الأجال المحددة في عقد الصفقة و بدفع مبلغ الضمان حماية للإدارة أو بالأحرى حماية للمال العام في حالة إخلال المتعامل بالتزاماته ،وكذلك من خلال الالتزام بالأداء الشخصي للصفقة ألزمه المشرع بأن لا يتنازل عن التزاماته التعاقدية للغير. و إن استلزم الأمر فان ذلك لا يكون إلا في حدود ما يسمح به القانون و ذلك عن طريق عقد المناولة.

ولتعزيز كل هذا تم أيضا إخضاع الصفقات العمومية لرقابة قضائية، سواء في المجال الجزائي أو الإداري، ففي حالة الإخلال بقواعد الشفافية من طرف المصلحة المتعاقدة نص المشرع على تدابير استعجالية تمكن الخصوم باتباع إجراءات بسيطة ومستعجلة قصد الحصول على قرارات استعجالية والمتمثلة في قضاء الاستعجال ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية حماية لحرية المنافسة وشفافية الإجراءات وفي سبيل تفعيل هذا الدور نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 على أحكام خاصة بهذا النوع من الاستعجال مثل امتداد الصفة في رفع الدعوى للوالي ، ومنح القاضي عند النظر في الدعوى سلطات واسعة وصريحة لدرجة توجيه أوامر للإدارة ، وسلطته في تقرير غرامة تهديدية فضلا عن سلطته في تأجيل إبرام العقد ، كوسائل ضغط لإجبار الإدارة على الامتثال لقواعد الشفافية وحرية المنافسة كآلية وقائية للحد من الفساد .

غير أن مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية قد تعرض لبعض المؤثرات التي تمس بقواعده وبإجراءاته المعبر عنها بالحالات الخاصة المنصوص عليها في المواد 27، 78، 74، 71، 51، 57، من المرسوم رقم 15-247 كل هذا كان مبررا بالمصلحة العامة و حسن سير المرافق العمومية و بالرغم من محاولة تحسين مجال الصفقات العمومية من خلال إخضاعه لمبادئ متعارف عليها دوليا وسلسلة من لجان الرقابة الداخلية والخارجية ، القبلية والبعدية إلا أن هذا المجال لا يزال عرضة للانتهاكات والاختراقات الغير القانونية التي لا تمت بأي صلة للمبادئ التي يقوم عليها مجال الصفقات العمومية، خاصة مبدأ الشفافية وهذا بالرغم من كل الإصلاحات الإيجابية التي سجلت على المستوى القانوني أو المؤسسات العمومية.

كما يجب الاعتراف بصعوبة تطبيق مبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية ، ويظهر ذلك في جملة من الممارسات التي تعيق إمكانية الوصول إلى المعلومات المرتبطة بالصفقات العمومية ، ووجود عدة ثغرات في قانون الصفقات العمومية يحول دون تطبيق مبدأ الشفافية مثل :

- مجيء المبادئ العامة للصفقات العمومية في مادة واحدة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وهذا غير كاف حيث كان من المفروض تخصيص مادة أو أكثر لكل مبدأ مع شرح هذه المبادئ.
- غموض حالات اللجوء إلى التراضي كحالة الاستعجال ، حيث يرفع تقدير حالة الاستعجال للسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة ، هذا ما قد يحول دون تطبيق مبدأ الشفافية وبالتالي يكون بوابة سهلة للفساد.
- نص الفقرة الأخيرة من المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على عبارة " عند الاقتضاء" والتي تقضي بعدم إلزامية اللجوء للإشهار الصحفي بخصوص التراضي بعد الاستشارة من طرف المصلحة المتعاقدة فمن الضروري وحفاظا على مبدأ الشفافية إلزامية اللجوء للإشهار الصحفي

الخاتمة

دون أي اعتبار أو سلطة تقديرية تكريسا لمبدأ العلانية وتجسيديا لمبدأ المنافسة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

- عدم إلزامية نشر التراضي بعد الاستشارة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي كما هو الشأن بالنسبة لطلبات العروض مما يشكل ابتعادا عن مبدأ العلانية الذي يعتبر مكملا لمبدأ الشفافية .
- اقتضاب النصوص المتعلقة بالقضاء الاستعجالي رغم أهميته في حماية مبدأ الشفافية حيث لم يأتي إلا في ثلاث مواد من القانون رقم 08-09 المتعلق ب.إ.م. إ. ج .
وبناء على النتائج السابقة يمكن تقديم الاقتراحات التالية :

- تجسيد تكامل و تناسق بين جهات الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية من أجل تفادي إشكالية تنازع الاختصاص فيما بينهم.

- تعزيز الرقابة الوصائية على الصفقات العمومية بنصوص قانونية أكثر دقة و فصيل ووضوح.
- وضع نظام داخلي للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تفاديا لأي لبس أو غموض يحول دون القيام بدورها الرقابي.

-إعادة ذكر جميع المصالح المتعاقدة المنصوص عليها في م 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام في المادة 800 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون ق.إ.م. إ. ج من أجل سد الفراغ القانوني المتعلق بمنازعات الصفقات العمومية، واتخاذ موقف صريح يحدد اختصاص منازعات صفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري إلى القضاء الإداري.

ولهذا نرجو أن تجد كل التدابير التي أقرها قانون الصفقات العمومية وكذا الآليات التي أقرها قانون مكافحة الفساد التي تكفل الشفافية والمنافسة الحرة الإرادة الجادة لتطبيقها وأن تفعل باقي الآليات التي جاء بها القانون كالهيئة الوطنية لمكافحة الفساد وكذا تفعيل الدور الرقابي لمجلس المحاسبة كآلية أخرى للوقاية من الفساد.

وبالتالي يمكن القول أن تجسيد مبدأ شفافية الإجراءات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر يتم بوتيرة محتشمة بفاعلية ويتبين ذلك من خلال عدم احترام المبادئ المسطرة لهذا المجال وكذا عدم نجاعة الدور الرقابي فيه الأمر الذي يستوجب إعادة النظر في القوانين التي تنظم هذا المجال وجعلها أكثر وضوحا وفعالية.

قائمة المراجع

Les Références

01-النصوص القانونية**أ-الدستور**

- 1-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 ، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996 ، ج . ر . ج . ج عدد 76 ، صادر بتاريخ 8 ديسمبر 1996 .
- 2-دستور الجزائر المستفتى فيه بتاريخ : 19 نوفمبر 1976.

ب-النصوص التشريعية

- 1-قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج . ر . ج . ج عدد 14 الصادر في 26 أوت 2010.
- 2-قانون رقم 08-09 ، مؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج . ر . ج . ج عدد 21 بتاريخ:23 أبريل 2008.
- 3-قانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جويلية 2011 المتضمن قانون البلدية، الصادر 03جويلية 2011 ، ج . ر . ج . ج عدد 37 لسنة 2011.
- 4-الأمر رقم:67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج . ر . ج . ج عدد 52 لسنة 1967.

ج-النصوص التنظيمية

- 1-المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982 المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومية، ج . ر . ج . ج رقم 15 لسنة 1982.
- 2-المرسوم الرئاسي رقم 02-250 ، مؤرخ في 24جويلية 2002 ،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج . ر . ج . ج رقم 52 لسنة 2002.
- 3-المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومية، ج . ر . ج . ج عدد 58 لسنة 2010.

02-المراجع باللغة العربية

1-الكتب:

1. بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، دار الجسور للنشر، 2007 .
2. بوضياف عمار، شرح وتنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
3. بوضياف عمار، المرجع في المنازعات الإدارية دراسة مدعمة بالاجتهادات القضائية للمحكمة العليا، محكمة التنازع، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013 .
4. بعلي محمد صغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار النشر والتوزيع، 2002 .
5. حرشي نوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلفية، الجزائر، 2011 .
6. خليفة عبد الحميد مفتاح، حمد محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات، الجامعية، الإسكندرية مصر، دون طبعة، سنة 2008.
7. خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية (الدعاوي وطرق الطعن بها)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، الطبعة 02 ، الجزائر، 2001 .
8. عوابدي، عمار القانون الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية، جزء 3 ، 2005.
9. عصام احمد البيجي، الشفافية و أثرها في الفساد الإداري دار الفكر الجامعي ، مصر ، الطبعة الأولى 2014.
10. رياض عيسى نظرية العقد الإداري في القانون المقارن و الجزائري ، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية 1985 .
11. شريف رحمانى، أموال البلديات الجزائرية، دار القصة للنشر، الجزائر، 2003 .

3 - المذكرات والرسائل الجامعية:

12. بن سالم صالح الرحبي، النظام القانوني للعقود الإدارية دراسة مقارنة بين القانون التونسي و لقانون العماني ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم سياسية، 2013/2014 .
13. تياب نادية ، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العموم، تخصص القانون العام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر .
14. حميمي منال ، تنظيم الصفقات العمومية و ضمانات الحفاظ على المال العام في الجزائر أطروحة شهادة دكتوراه ، الطور الثالث ، ميدان الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2016 .
15. بحري،إسماعيل الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة للحصول على شهادة ماجستير في الحقوق، فرع دولة ومؤسسات عمومية، جامعة الجزائر، 2009 .
16. خلف الله كريمة ، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة 1 .
17. قفيفة جمال ، سلطة الإدارة العمومية في اختيار المتعامل المتعاقد معها في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري ،مذكرة شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون العقود -كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة أكلي محند او الحاج - البويرة.
18. موري ،سفيان مدى أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته،مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون عام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012 .
19. بالو منية ،حماية مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15 -247 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص :دولة ومؤسسات عمومية، جامعة أكلي محند اولحاج - البويرة 2016 -2017 .

20. بن معزوز خديجة ، عباش لامية، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع القانون العام) للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2011 .
21. بوخدنة لزهر و بركاني شوقي ،الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الفساد مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء .

4- المقالات.

- 1- أمين سويقات ، دور المجتمع المدني في تكريس الديمقراطية التشاركية- دراسة حالتية الجزائر والمغرب مقال منشور مجلة دفاتر السياسة والقانون العدد 17 جوان 2017 جامعة قاصدي مرباح ورقلة.
- 2- شريفي الشريف، مبدأ الشفافية في العقود الإدارية كآلية للحد من الفساد المالي، مقال بمجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ،المركز الجامعي لتاخراسانت، ع 3 جانفي 2013 .
- 3- غنية عباس، الإعلان عن الصفقة العمومية كآلية لتكريس مبدأ المنافسة، مقال بمجلة العلوم الإنسانية، عدد 94 جوان 2018 ، المجلد أ.
- 4- قدور بوضياف مظاهر تجسيد الشفافية في مجال الصفقات العمومية، مقال بمجلة صوت القانون المجلد السابع ، العدد / 01 ماي 2020 .

5- المداخلات.

- 1- بن دراجي عثمان، مجال تدخل المراقب المالي في الصفقات العمومية على ضوء القانون الجديد للصفقات العمومية، مداخلة يوم دراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية، المرفق العام العام جامعة محمد خيضر، 2015 .
- 2- فارة سماح ، الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق مداخلة بعنوان تفعيل مبدأ المنافسة، قراءة في قانون الصفقات العمومية ،جامعة 08 ماي 1945 قالمة 2015.

3- المراجع باللغة الفرنسية

- 1- Richer Laurent droit des contrats administratif 5eme edition-
L.G.D .j pariséà 2006.
- 2- Aymeric Hourcabie, Bérard-Walsh, Ann-Charlotte, Cécile Fontaine, Passation des Marches Publics, Sélection et suivi de la procédure – Choix des candidats – Préparation de l'exécution, Éditions du Moniteur, Antony, France, 2016.

فہرِس

الصفحة	العنوان
02	مقدمة
05	الفصل الأول: تجسيد مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية عن طريق الإجراءات و المبادئ
06	المبحث الأول: مظاهر تجسيد مبدأ الشفافية في مرحلة إبرام الصفقة العمومية.
07	المطلب الأول: إعداد دفتر الشروط.
07	الفرع الأول: التعريف بدفتر الشروط
08	الفرع الثاني: المعايير المعتمدة في اختيار المتعامل المتعاقد
09	المطلب الثاني: إلزامية الإشهار في الصفقة العمومية .
09	الفرع الأول : وسائل الإعلان عن طلبات العروض
10	أولاً: الإشهار الصحفي
11	ثانياً: النشر في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي
11	ثالثاً : وسائل النشر الالكترونية
12	الفرع الثاني: الجانب الشكلي و الإجرائي للإعلان عن الصفقة العمومية
14	الفرع الثالث: إشكالية الإشهار بالنسبة للعقود التي يقل مبلغها عن سقف الصفقة
15	المطلب الثالث: حرية المنافسة كمبدأ لتعزيز شفافية الإجراءات
16	الفرع الأول : مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية
17	الفرع الثاني مبدأ العلانية
17	أولاً : تعريف مبدأ العلانية
17	ثانياً : تكريس مبدأ العلانية
18	الفرع الثالث: الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية المنافسة
18	أولاً: تقييد المنافسة بناء على نص تشريعي
20	ثانياً: تقييد المنافسة بناء على الشروط التي تفرضها المصلحة المتعاقدة
20	المطلب الرابع: الإقرار بمبدأ المساواة في معاملة المترشحين
20	الفرع الأول : مضمون مبدأ المساواة في معاملة المترشحين
21	الفرع الثاني: حدود مبدأ المساواة
21	أولاً: هامش الأفضلية في المنتج الوطني
22	ثانياً: تخصيص أحكام خاصة في المؤسسات الصغيرة و المتوسطة
22	ثالثاً : حق الإدارة في استبعاد بعض المتعاملين
23	رابعاً: طبيعة الصفقة في حد ذاتها
23	المبحث الثاني : مظاهر تجسيد مبدأ الشفافية في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية
24	المطلب الأول : مظاهر الشفافية في سلطات المصلحة المتعاقدة
24	الفرع الأول : سلطة الإشراف و الرقابة
25	الفرع الثاني: سلطة التعديل وتوقيع الجزاءات والغرامات
25	أولاً: سلطة التعديل
25	ثانياً: سلطة توقيع الجزاءات
29	الفرع الثالث: سلطة إنهاء الصفقة
29	المطلب الثاني: مظاهر الشفافية عند تنفيذ الصفقات العمومية من طرف المتعامل المتعاقد
29	الفرع الأول : التزامات المتعامل المتعاقد

30	أولاً: الالتزام بالتنفيذ الشخصي لموضوع العقد
30	ثانياً : أداء الخدمة موضوع العقد حسب الكيفيات المتفق عليها
31	ثالثاً: الالتزام بالتنفيذ في الأجل المحددة في العقد
31	رابعاً: الالتزام بدفع مبلغ الضمان
32	الفرع الثاني: حقوق المتعامل المتعاقد
32	أولاً : الحق في المقابل المالي
32	ثانياً: الحق في التوازن المالي
35	ثالثاً : الحق في التعويض
36	الفرع الثالث: مرحلة اعتماد الصفقة
36	أولاً: الاعتراف بأحقية الطعن في المنح المؤقت للصفقة
37	ثانياً: تقييم صحة و نهائية الصفقة العمومية بموافقة السلطات
37	المطلب الثالث: مظاهر التأثير على مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية
37	الفرع الأول: اصطدام خيار الإدارة بمبدأ الشفافية في الصفقات العمومية
38	الفرع الثاني: في أسلوب التراضي
39	الفرع الثالث: في حالات الإجراءات الخاصة
39	أولاً : حالة الاستعجال الملح
40	ثانياً: حالة الإجراءات المكيفة
40	ثالثاً: حالة الإجراءات الخاصة بالصفقات العمومية التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار
40	رابعاً: حالة الإجراءات المتعلقة بتقديم الخدمات الخاصة
40	خامساً : حالة الإجراءات المتعلقة بتكاليف الماء و الغاز و الكهرباء و الهاتف و الانترنت
41	الفصل الثاني: تجسيد مبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية عن طريق الرقابة
42	المبحث الأول: تجسيد مبدأ الشفافية عن طريق الرقابة الإدارية
43	المطلب الأول: الرقابة الداخلية القبلية على الصفقات العمومية
44	الفرع الأول : تشكيل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض
45	الفرع الثاني : مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض
47	المطلب الثاني: الرقابة الخارجية القبلية الصفقات العمومية
48	الفرع الأول : اللجنة البلدية للصفقات العمومية
49	الفرع الثاني : اللجنة الولائية للصفقات العمومية
50	الفرع الثالث : اللجنة الجهوية للصفقات العمومية
51	الفرع الرابع : لجنة الصفقات المؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة ع ذ ط إ
51	الفرع الخامس : لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة
52	الفرع السادس : اللجنة القطاعية للصفقات العمومية
54	الفرع السابع : المراقبة القبلية لهيئة الرقابة المالية
56	المطلب الثالث : الرقابة البعدية على الصفقات العمومية
57	الفرع الأول: رقابة المفتشية العامة للمالية.
58	الفرع الثاني: رقابة مجلس المحاسبة
58	أولاً : التفتيش و التحري
59	ثانياً: التدقيق و الفحص

59	ثالثا:إحالة الملف إلى النيابة العامة
60	رابعا : الإخطار
60	الفرع الثالث :رقابة الوصاية
61	المبحث الثاني :تجسيد مبدأ الشفافية عن طريق الرقابة القضائية
61	المطلب الأول: تجسيد مبدأ الشفافية عن طريق القضاء الإداري
62	الفرع الأول: أساليب الرقابة القضائية الادارية على الصفقات العمومية
62	أولا :آليات رقابة المشروعية على الصفقات العمومية
63	ثانيا:دعوى فحص المشروعية
63	الفرع الثاني :الدعوى الناشئة عن الصفقات العمومية
63	أولا : الدعوى المتعلقة بنفاذ و تنفيذ الصفقات العمومية
64	ثانيا: الدعوى المتعلقة بانقضاء الصفقات العمومية
65	ثالثا : قضاء الاستعجال في مجال الصفقات العمومية
65	رابعا : دعوى الالغاء في مجال الصفقات العمومية
66	الفرع الثالث :فعالية رقابة القضاء الاداري في تجسيد مبدأ الشفافية
66	أولا : عدم وضوح قضاء الاستعجال
67	ثانيا :صفة رافع الدعوى الاستعجالية
68	المطلب الثاني :تجسيد مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية عن طريق رقابة القضاء الجزائي
69	الفرع الأول : جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية
69	أولا : صفة الجاني
69	ثانيا :الركن المادي
70	ثالثا :الركن المعنوي
70	الفرع الثاني :جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية
70	اولا:الركن الشرعي»
70	ثانيا : صفة الجاني
70	ثالثا:الركن المادي
71	رابعا: الركن المعنوي
71	الفرع الثالث :جريمة اخذ فوائد بصفة غير قانونية
71	أولا : صفة الجاني
71	ثانيا:الركن المادي
71	ثالثا: الركن المعنوي
73	خاتمة
77	قائمة المراجع
83	فهرس

ملخص

لقد كرس المرسوم الرئاسي رقم: 15- 247 جملة من المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام و التي تتمثل أساسا في حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات والتي يتوجب احترامها من طرف كل المصالح المتعاقدة أثناء تلبية حاجاتها سواء في مجال الأشغال واللوازم أو الخدمات و الدراسات، من أجل ضمان نجاعة للطلبات العمومية والاستعمال العقلاني للأموال العمومية.

ويعتبر مبدأ الشفافية موضوع البحث من أهم الآليات التي يقوم عليها الحكم الراشد في مختلف الإدارات العمومية، لذلك فإن التنظيم الجديد للصفقات العمومية حرص على وضع مجموعة من الإجراءات والضوابط المكرسة والمدعمة للمبدأ عبر كل مراحل إعداد الصفقة .

Résumé

Le décret présidentiel n° 15-247 consacre un ensemble de principes régissant les accords ,les mandats d 'utilité publique ,que consistent principalement en un accès gratuit aux demandes généralité ,égalité de traitement des candidats et transparence des, qui doivent être respectés par tous les intérêts contractants lors de l accomplissement de leurs besoins que ce soit dans le domaine des travaux et fournitures ou des services et études ,afin d' assurer l'efficacité du public demandes et l'utilisation rationnelle des fonds publics.

Le principe de transparence est considéré comme l'un des mécanismes les plus importants sur lesquels repose la bonne gouvernance dans les différences administrations publique. Par conséquent , la nouvelle organisation des marchés publics a tenu à mettre en place un ensemble de procédures et de contrôles dédiés et soutenant Le principe a toutes les étapes de préparation d' un accord .