

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

BADJI MOKHTAR ANNABA-UNIVERSITY
UNIVERSITE BADJI MOKHTAR -ANNABA



جامعة باجي مختار - عنابة

كلية: الحقوق

قسم: القانون العام

أطروحة دكتوراه

مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون العام

حوكمة إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري

للطالبة: إيمان دميري

جامعة عنابة

أستاذ

مدير الأطروحة: أ.د مانع جمال عبد الناصر

أمام اللجنة

رئيسا	جامعة عنابة	أستاذ	بوعبد الله أحمد
مشرفا ومقررا	جامعة عنابة	أستاذ	مانع جمال عبد الناصر
عضوا	جامعة بسكرة	أستاذ	مفتاح عبد الجليل
عضوا	جامعة خنشلة	أستاذ	زواقري الطاهر
عضوا	جامعة تبسة	أستاذ	بوضياف عمار
عضوا	جامعة عنابة	أستاذ محاضر أ	قرانة عادل

السنة الجامعية: 2020 / 2021

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الإهداء

أهدي هذه الأطروحة إلى:

أمي ثم أمي ثم أمي؛

أبي؛

إخوتي وأخواتي؛

أبناء إخوتي؛

طلبة العلم.

شكر وتقدير

بسم الله والحمد لله الموفق المستعان الهادي المتّان، الذي هدانا لهذا وما كنّا لنهتدي لولا أن

هدانا الله، والشّكر له عزّ وجلّ على عظيم فضله عليّ وتوفيقه لي في انجاز هذه الأطروحة.

كما أتقدّم بوافر الامتنان وأسمى عبارات الشّكر وعظيم التقدير والعرفان للأستاذ الفاضل

"الأستاذ الدكتور مانع جمال عبد الناصر" لإشرافه على هذه الأطروحة بسعة صدره وكرم

عطائه من وقته الثمين، فالشّكر له لما قدّمه لإتمامها من مساعدات وتسهيلات.

لا يفوتني أن أتقدم بالشّكر الجزيل والعرفان الجميل إلى المشرف السّابق على هذا العمل

"الأستاذ الدكتور بعلي محمد الصغير"، وأسأل الله أن يرحمه برحمته الواسعة وأن يلتقى عنده

الجزاء الأوفى نظير ما قدّمه لي من توجيه وما أكرمني به من مراجع قيّمة لهذا البحث.

أشكر أيضا الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة، كلّ باسمه وبصفته، على جهدهم

المبدول في تقييم ومراجعة وتصويب هذا البحث بُغية إخراجهِ في أحسن شكل ومضمون.

كما أتوجّه بالشّكر لكل من مدّ لي يد العون في سبيل ولادة هذا المنتوج العلمي.

إيمان دميري

ملخص الأطروحة

يهدف هذا البحث إلى بيان مدى توجه المشرع الجزائري إلى تأسيس المنظومة القانونية لإبرام الصفقات العمومية على مقتضيات الحوكمة بما يشتمل عليه مفهوم هذه الأخيرة من مرتكزات ودعائم تُعادي الفساد وتنشد النزاهة، وتعمل على تحقيق نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، وتحمي مصالح أصحاب المصلحة المعنيين بالصفقة، وتعزز الدور الاستراتيجي للصفقات العمومية في بلوغ أهداف السياسة العامة للدولة المرتبطة بهذا المجال.

إن مقارنة الموضوع لمعرفة مدى توجه المشرع الجزائري نحو حوكمة إبرام الصفقات العمومية، تتطلب دراسة بحثية تعتمد على المنهجين التحليلي والوصفي أساسا، والمنهجين التاريخي والمقارن - كلما دعت الحاجة إليهما - لاستحلاء مدى تبني النص القانوني الجزائري المتعلق بالصفقات العمومية لمفهوم الحوكمة واستحضار مرتكزاتها القيمية والغائية والإجرائية في جميع مراحل وإجراءات الإبرام التمهيدية والتعاقدية، وذلك في باب أول، ومدى وضع وإرساء ضمانات حقيقية وفعالة لتأمين هذه الحوكمة، تقوم - لاسيما - على وضع أنظمة فعالة للرقابة الداخلية والخارجية، ووجود سبل للطعون سريعة وفعالة تضمن مصالح أصحاب المصلحة، وكذا اعتماد الأساليب العصرية في إبرام الصفقات العمومية وتحديث وظيفتها بتعزيز قدرات القائمين عليها لضمان مستويات أعلى من الكفاءة والفعالية والاقتصاد في تلبية الطلبات العمومية، في باب ثانٍ.

النتائج المتوصل إليها في هذا الصدد، تبين أن المشرع الجزائري تبني أسلوب الحوكمة كخيار لإصلاح إبرام الصفقات العمومية وحرصا منه كذلك على مواكبة الالتزامات الدولية للدولة الجزائرية في هذا الشأن، ولكن جهوده في ترسيخ وتثبيت مرتكزاتها ووضع ضماناتها الفعالة لا تزال - رغم أهميتها - تتسم بالتواضع والقصور والمحدودية، خاصة فيما يتعلق بـ:

- النقص والقصور الملاحظين في تدعيم المرتكز القيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية وعدم كفاية تدابير ومؤسسات تدعيم النزاهة، وأيضا ضعف المرتكز الغائي الذي تتأسس عليه المرحلة التمهيدية للإبرام حيث يفتقر إلى عنصر الشفافية اللازمة وتغيب عنه آليات الحوار والتشاركية في إعداد الحاجات العمومية، كما أن تواضع التأطير القانوني لإجراء الدراسات المسبقة يُفقد المرحلة التمهيدية آليات ضرورة لإحكام النجاعة التعاقدية، فيما يظهر كذلك اختلال المرتكزات الإجرائية على مستوى الإجراءات الاستثنائية للإبرام التي لا يضمن تنظيمها القانوني الشفافية الكافية والمنافسة اللازمة.

- ضعف ومحدودية ضمانات الحوكمة، حيث يفتقر نظام الرقابة الداخلية للتدقيق الداخلي كآلية ضرورية لضمان فعاليتها، كما تمارس أجهزة الرقابة الخارجية القبلية رقابة كلاسيكية تفتقر لرقابة الكفاءة والفعالية والاقتصاد الضامنة أكثر لإبرام صفقات عمومية ناجعة، كما يظهر نقص الضمانات لمصالح المتنافسين وأصحاب المصلحة في حال وجود خروق في المنافسة وشروط المشاركة، إذ يفتقر نظام الطعن الإداري المعتمد إلى آلية الطعن بشأنها أمام المصلحة المتعاقدة، أما عن تدابير العصرية فتتسم هي الأخرى بالاختلال الجسيم في تجسيدها رغم توفر الإطار القانوني المكثف لاعتمادها، حيث يغيب التجسيد الإجرائي لإبرام صفقات عمومية إلكترونية كليا أو جزئيا بغياب التجسيد التقني للبوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، كما أن اعتماد المشرع للأساليب الحديثة في الإبرام لم يكن في المستوى المطلوب لضمان الحوكمة، حيث كرس - بتواضع - آلية تجميع المشتريات واقتصر فيها على تنظيم "مجموعات الطلبات" دون آلية "مراكز الشراء"، ومن جهتها "وظيفة إبرام الصفقات العمومية" لا يزال نظامها ضعيفا ويتعدى بها عن ضمانات الاحتراف الضامن بدوره لكفاءة إبرام الصفقات العمومية وفق نمط الحوكمة.

الكلمات المفتاحية: حوكمة؛ صفقات عمومية؛ نزاهة؛ نجاعة؛ شفافية؛ منافسة.

Abstract

This research aims to show the extent to which the Algerian legislator is heading towards establishing the legal system for concluding public procurements according to the standards of governance, including the latter concept in terms of foundations and aspects that are hostile to corruption and seek integrity, work to optimize the efficiency of public demands and the use of public money, protect the interests of all stakeholders involved in the transaction, and enhance the strategic role of public procurement in achieving the State's public policy objectives related to this field.

The approach to the topic to point out the extent to which the Algerian legislator is heading towards the governance of concluding public procurements requires a research study that relies mainly on a descriptive-analytical approach, and comparative historical approaches - on an as-needed basis - to clarify the extent to which the Algerian legal text regarding public procurement embraces the concept of governance and evokes its valuable, purposeful and procedural aspects at all stages and procedures (preparatory and contractual) for the conclusion, in the first chapter, and develops and establishes genuine and effective safeguards based particularly on establishing effective systems for internal and external control, finding quick and effective means of appealing that guarantee the interests of stakeholders, as well as adopting modern methods of concluding public procurements and updating its functions by enhancing the capabilities of those in charge of this governance to ensure higher levels of the 'Three Es' (Economy, Efficiency and Effectiveness) in meeting public demands, in the second chapter.

The results reached in this regard showed that the Algerian legislator has adopted the method of governance as an option to reform the conclusion of public procurement and has also been keen to keep pace with the international obligations of the Algerian state in this matter. However, the efforts taken by the Algerian legislator to consolidate and stabilize the foundations of governance and establish effective guarantees, while important, are still modest, insufficient and limited, especially with regard to:

- The noticeable shortcomings and deficiencies in strengthening the valuable aspect for the governance of concluding public procurements, the inadequacy of measures and institutions in strengthening the integrity, and the vulnerability of the purposeful aspect, on which the preparatory stage of conclusion is based, as it lacks the necessary transparency and the participation and dialogue mechanisms in the preparation of public demands. Besides, the limits of legal frameworks in conducting prior studies render the preparatory stage without the necessary mechanisms for governing contractual efficiency. Also, the procedural aspect is imbalanced at the level of the exceptional procedures for conclusion, as the legal regulation does not guarantee appropriate transparency and necessary competition ; and

- The vulnerability and lack of safeguards for governance, as the internal control system does not have an internal auditing process as a necessary mechanism to ensure its effectiveness. Likewise, the pre-external oversight bodies exercise classic oversight that it lacks more effective, efficient and economic oversight for guaranteeing effective public procurement, and also the lack of guarantees for the interests of competitors and stakeholders appears in the event of breaches of competition and conditions of participation, as the approved administrative appeal process lacks a procurement challenge mechanism before the contracting parties. As for modernization measures, they are also characterized by a serious imbalance in their embodiment despite the availability of the legal framework allotted to their adoption, whereby the procedural embodiment for concluding e-public procurement is totally or partially absent in the absence of the technical embodiment of the e-public procurement portal. The legislator's adoption of modern methods of conclusion was not at the level required to ensure the governance, as he had devoted - modestly - a mechanism for collecting procurements and limited it to organizing the "Procurement Groups" without the mechanism of "Procurement Centers". For its part, the "Public Procurement Function" is still weak and far from the professionalism guarantees, which in turn guarantees the efficiency of public procurement according to the pattern of governance.

Keywords: Governance; Public Procurement; Integrity; Efficiency; Transparency; Competition.

المختصرات

* باللغة العربية

- إنتوساي: المنظمة الدولية للأجهزة العليا للرقابة والمحاسبة.
- ج ر: جريدة رسمية.
- ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

* باللغة الأجنبية

- **DMP-CPS** : Revue de Droit des marchés publics et contrats publics spéciaux.
- **E.N.A** : Ecole Nationale d'administration.
- **JORF** : Journal Officiel de la République Française.
- **J.O.U.E** : Journal officiel de l'Union européenne.
- **IIA** : Institute of Internal Auditors.
- **IIARF** : Institute of Internal Auditors Research Foundation.
- **INTOSAI** : International Organization of Supreme Audit Institutions.
- **L.G.D.J** : Librairie générale de droit et de jurisprudence.
- **MAJ** : Mise à jour.
- **No** : Numéro.
- **OCDE** : Organisation de coopération et de développement économiques
- **REMAD** : Revue marocaine d'audit et de développement.
- **Vol** : Volume.

مقدمة

مقدمة

شهد العالم تغيرات جذرية متسارعة على المستويات السياسية، الاقتصادية، والاجتماعية، طبعت العقد الأخير من القرن الماضي، وتزامنت مع تنامي ظاهرة العولمة القائمة على تحرير الاقتصاد العالمي والتجارة، وفسح المجال أمام المبادرة الفردية والخاصة، وتشجيع الاستثمارات الداخلية والخارجية، مما أدى إلى زوال الفواصل بين الدول وزيادة الترابط بين الاقتصاديات الدولية في خطوة نحو تحقيق معدلات مرتفعة من النمو الاقتصادي عالميا ووطنيا، وساهمت في هذا التغيير - بعمق - التطورات التي عرفتها تكنولوجيا المعلومات والاتصالات بما لها من تأثير على سرعة انتشار المعلومات وزيادة وتيرة هذا الانفتاح العالمي.

لكن أبانت تلك الفترة عن تأثر العالم بالعديد من الإخفاقات الاقتصادية، كان سببها الأزمات المالية التي وقعت فيها كبرى الشركات العالمية نتيجة ضعف الشفافية في تسييرها والرقابة عليها.

كانت الدول النامية، في الوقت نفسه، تعاني من استفحال أزمة نمو وتنمية انعكست على تدهور الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية للسكان، مع ملاحظة زيادة التهميش والفقر وعدم المساواة، وقد كشف تشخيص الوضع، آنذاك، عن أزمة حكم في هذه البلدان جعلتها عاجزة عن تحقيق تنمية حقيقية، لذلك بدأت المؤسسات الدولية المهتمة بالشأن التنموي في هذه الدول بتطوير نمط جديد من التسيير تتناغم فيه مقومات الاقتصاد الليبرالي الحر مع نظام سياسي ديمقراطي، تجلّى ذلك في إبراز مفهوم "الحوكمة" كنموذج لتحقيق التنمية الشاملة والمستدامة، حيث دعت، من خلاله، إلى إدخال إصلاحات سياسية واقتصادية في هذه البلدان بما يتوافق مع أنشطة وأهداف استراتيجيات هذه المؤسسات التنموية.

اقتترنت تلك المتغيرات العالمية مع تغيرات في دور الدولة وانسحابها التدريجي من المبادرة الاقتصادية، وكذا تنامي القيم الديمقراطية التي تجلّت بالأساس في تحلّي الحكومات عن الاستئثار بسلطة صنع القرار في إدارة الشؤون العامة، حيث أصبحت الدولة مدعوة لخلق بيئة مواتية للتنمية والتفكير بعمق في كيفية الاستجابة لحاجات مواطنيها بكفاءة وفعالية، الذين أصبحوا بدورهم أكثر اهتماما بالمشاركة في اتخاذ القرارات ورسم السياسات التي تعينهم وتؤثر عليهم وحتى تنفيذها والرقابة على مدى تحقّقها الفعلي، ومن ثمّ، كان التوجه نحو مشاركة دورها هذا مع الفواعل الأخرى دوليا ووطنيا، لاسيما منها المؤسسات الدولية التنموية والقطاع

الخاص والمجتمع المدني، وذلك لإضفاء مزيد من الشرعية على سياساتها وقراراتها التنموية على جميع المستويات، وتحقيقاً لأهدافها بفعالية انطلاقاً من كونها قد وُضعت بمشاركة أصحاب المصلحة فيها، وبذلك تُجسّد النهج الجديد في الإدارة وهو الحوكمة (تعدد الفواعل)، الذي يختلف عن النموذج التقليدي للحكومة (الفاعل الوحيد).

إن إدارة الشأن العام وفق نهج الحوكمة، تحقيقاً لحاجات المواطنين ومطالبهم التنموية بفعالية، تتطلب، في الوقت نفسه، حسن إدارة موارد الدولة وإنفاقها العام بكفاءة واقتصاد في الكلفة، خاصة أمام تناقص الموارد العمومية وتنامي الحاجات، إدارة لا يكفي فيها - بكل حال من الأحوال - الاقتصار على منطق الفعالية والكفاءة والاقتصاد وحده، بل يتطلب جنباً إلى جنب الحفاظ على منطق الإدارة الديمقراطية، العادلة والشفافة لهذه الموارد تحقيقاً للمصلحة العامة.

لذلك، فقد أصبح اليوم الاستخدام السليم للموارد العامة، والمسؤول اقتصادياً واجتماعياً وحتى بيئياً، والمبني على قرارات يشترك في صياغتها وتنفيذها أصحاب المصلحة، مطلباً وطنياً ودولياً، وهو يحقق فيما يحقق التنمية المستدامة بتلبية حاجات الأفراد الحالية والحفاظ على موارد الأجيال المستقبلية، حيث لم يعد السعي نحو تحقيق هذا الهدف مسؤولية دولة واحدة، وإنما أصبح مسؤولية مشتركة بين دول العالم.

إن القرار العقلاني، الرشيد، والفعال الذي يعبر عن حسن التصرف في الموارد العمومية والقادر على مواجهة التقلبات الاقتصادية المفاجئة، يمثل أحد أهم المؤشرات على مصداقية الدولة وسياساتها التنموية اتجاه مجتمعها المحلي والدولي.

الصفقات العمومية، باعتبارها وسيلة لتجسيد المشاريع العمومية على أرض الواقع، توجد في قلب القرار المتعلق بإدارة الشأن العام ورسم السياسات العمومية المتعلقة بالإنفاق العام والاستثمار الوطني والأجنبي، ولا يختلف اثنان على أهميتها الاقتصادية والاجتماعية، لذلك تعتبر من بين أبرز المجالات التي يراهن عليها لتجاوز الإخفاقات التنموية بالنظر إلى الحجم الكبير للمبالغ التي تستهلكها من خزينة الدولة، حيث لم يعد مقبولا - اليوم وفي كل وقت - أن تُسيّر بدون نجاعة أو فعالية لأن في ذلك هدر للمال العام دون تحقيق الأهداف التي رُصدت من أجلها، لذلك فقد بات لزاماً أن تعصف بها رياح التغيير والإصلاح تبعاً لتغيّر الدور الجديد للدولة وذلك بالسير على نمط حوكمتها.

هذا التغيير يجب أن يسير في خط متوازٍ مع تعزيز النزاهة والوقاية من الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية، حيث يؤدي الفساد، سواء كان في القطاع العام أو في القطاع الخاص، إلى إساءة استعمال الموارد، مما يؤثر على الاقتصاد برمته ويكبده خسائر فادحة، كما يُضعف غياب النزاهة مصداقية السلطات والمؤسسات القائمة على إدارتها، لذلك تشكّل البيئة التي يخلقها الفساد بيئة مقوّضة للحكومة، وبسببه تفشل كل جهود الإصلاح، في حين يعبر وضع استراتيجيات فعّالة للوقاية من الفساد ومكافحته وتحسين النزاهة وتنفيذها على أرض الواقع أبرز أشكال الحرص على المساءلة وتحميل المسؤولية عند حدوث الخلل في استعمال الموارد العمومية والأنظمة الإدارية والتقنية الخاصة بها.

إن تغيير وإصلاح الصفقات العمومية وفق نهج الحوكمة ليس بالأمر الهين، فهو يحتاج تضافر جهود الدولة وشركائها الاقتصاديين والاجتماعيين على السواء، وكذا فعالية ونزاهة المؤسسات التي تُعنى بتسييرها والرقابة عليها وتكامل الأدوار بينها، وحتى يمكن القيام بهذا الدور، على الدولة أن تحرص على وضع الأطر الملائمة والآليات المناسبة التي تسمح بتهيئة الجو للقطاع الخاص والمجتمع المدني ليمارس كل دوره في المهام التفاعلية الجديدة الموكلة إليه، حيث توجد صياغة القوانين المتعلقة بالصفقات العمومية وإعداد السياسات المتعلقة بالقرار المالي والرقابة على تنفيذها، بما تعبّر عن التوجه في مسار الحوكمة والالتزام بمقتضاياتها، على رأس أولويات جهود الإصلاح.

لم تكن الجزائر بمعزل عن هذه المتغيرات الدولية الجديدة التي تتسم يوما بعد يوم بزيادة التنافسية الدولية، وتشابك العلاقات والمصالح الاقتصادية، وضرورة الانفتاح أكثر على الاستثمار الأجنبي مع الحاجة إلى تشجيع الاستثمار المحلي، موازاة مع ذلك، فقد حظي نظام الصفقات العمومية في الجزائر بكم هائل من التعديلات¹ بشكل لافت منذ المراحل الأولى لما بعد الاستقلال، وذلك حرصا من المشرع الجزائري على

¹ - تنوع التعديلات التي مست تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر، ما بعد الاستقلال، في ست نصوص أساسية تمثل المحطات الكبرى لإصلاح هذه المنظومة، ويتعلق الأمر بـ:

* أمر رقم 67-90 مؤرخ في 17 يونيو سنة 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر عدد 52 الصادرة في 27 يونيو سنة 1967، متمم بموجب الأمر رقم 69-32 المؤرخ في 22 مايو سنة 1967، ج ر عدد 46 الصادرة في 27 مايو سنة 1969، متمم بالأمر رقم 72-12 المؤرخ في 18 أبريل سنة 1972، ج ر عدد 32 الصادرة في 21 أبريل سنة 1972، مُراجع بموجب الأمر رقم 74-9 المؤرخ في 30 يناير سنة 1974، ج ر عدد 13 الصادرة في 12 فبراير سنة 1974.

مسايرة المستجدات التي تمكّن من إبرام صفقات ناجعة تكون في مستوى الرهان التنموي، وحتى تكون الدولة في مستوى تحديات العولمة بصفة عامة، والعولمة القانونية بصفة خاصة، من خلال الارتقاء بالمنظومة القانونية للصفقات العمومية إلى مستوى أفضل من النجاعة وتحقيق الفعالية في الطلب العمومي وحسن استعمال المال العام، وهو ما دفع إلى السعي نحو إصلاح هذه المنظومة وإثرائها بالانفتاح - في مراحل متقدمة من الإصلاحات - على مقتضيات الحوكمة.

من هذا المنطلق، جاء هذا البحث موسوماً بـ "حوكمة إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، حيث تكتسي دراسة الموضوع أهمية بالغة، من حيث أن موضوع الحوكمة، بصفة عامة، كان على مدى ما يقارب الثلاثة عقود الماضية من الزمن، ولا يزال، من المواضيع التي شكلت علامة فارقة في الفكر السياسي، الاقتصادي وحتى القانوني باعتبارها مفهوماً يُعنى - مبدئياً - بالإدارة الجيدة والرشيدة لموارد الدولة ومكوناتها الاقتصادية والاجتماعية، حيث يَطرح هذا المفهوم نهجاً تتفاعل فيها الحكومات مع أصحاب المصلحة وطنياً ومحلياً في إطار من الشرعية والتكامل، وتتمازج فيها مجموعة من المبادئ الغائية (الرؤية

= * مرسوم رقم 82-145 مؤرخ في 10 أبريل سنة 1982، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر عدد 15 الصادرة في 13 أبريل سنة 1982، معدل و متمم بموجب المرسوم رقم 88-72 المؤرخ في 29 مارس 1988، ج ر عدد 13 الصادرة في 30 مارس سنة 1988.

* مرسوم تنفيذي رقم 91-434 مؤرخ في 9 نوفمبر سنة 1991، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 57 الصادرة في 13 نوفمبر سنة 1991، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 94-178 المؤرخ في 26 يونيو سنة 1994، ج ر عدد 42 الصادرة في 29 يونيو سنة 1994، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 96-54 المؤرخ في 22 يناير سنة 1996، ج ر عدد 6 الصادرة في 24 يناير سنة 1996، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-87 المؤرخ في 7 مارس سنة 1998، ج ر عدد 13 الصادرة في 11 مارس سنة 1998.

* مرسوم رئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 24 يوليو سنة 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 52 الصادرة في 28 يوليو سنة 2002، معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-301 المؤرخ في 11 سبتمبر سنة 2003، ج ر عدد 55 الصادرة في 14 سبتمبر سنة 2003، معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 26 أكتوبر سنة 2008، ج ر عدد 62 الصادرة في 9 نوفمبر سنة 2008.

* مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 7 أكتوبر سنة 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 58 الصادرة في 7 أكتوبر سنة 2010، معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-98 المؤرخ في أول مارس سنة 2011، ج ر عدد 14 الصادرة في 6 مارس سنة 2011، معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18 يناير سنة 2012، ج ر عدد 4 الصادرة في 26 يناير سنة 2012، معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ في 13 يناير سنة 2013، ج ر عدد 2 الصادرة في 13 يناير سنة 2013.

* مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50 الصادرة في 20 سبتمبر سنة 2015.

الاستراتيجية لبلوغ النجاعة)، والقيمة (النزاهة ومكافحة الفساد)، والإجرائية التقنية (المنافسة، الشفافية، المساواة، تبسيط الإجراءات...) في أبعاد ثلاثة: سياسي، واقتصادي واجتماعي، وإداري يركز عليها هذا المفهوم لتلافي المشكلات التي تحدّ من نجاعة الأداء وبلوغ الأهداف بفعالية.

تزداد أهمية الموضوع من حيث كونه يتناول الحوكمة في إطار العلاقة مع النظام القانوني للصفقات العمومية في التشريع الجزائري، ولا تخفى المكانة البارزة التي تحتلها الصفقات العمومية في الجزائر بالنظر لتعدد أدوارها ووظائفها واتساع مجالات تدخلها باعتبارها وسيلة قانونية بيد الإدارة يتم بواسطتها انجاز الأشغال العمومية وتوفير اللوازم والقيام بالخدمات والدراسات التي يقتضيها حسن سير المرافق العامة وتتطلبها حاجات المواطنين تحقيقا للمصلحة العامة، وتحتّمها أيضا متطلبات التنمية الاقتصادية والاجتماعية وطنيا ومحليا، حيث لم يعد يُنظر إلى الصفقات العمومية تلك النظرة التقليدية المقتصرة على علاقتها بالمجال الاقتصادي، بالرغم من أنها علاقة وثيقة ومؤكدة ودائمة لارتباطها بالإنفاق العام وضخامة الأموال التي يتم صرفها بموجبها، بل أصبح يعوّل عليها كذلك، وبشكل كبير، في إيجاد حلول للمشكلات الاجتماعية التي يعاني منها السّكان على غرار توفير مناصب الشغل لامتصاص البطالة، وتحقيق العدالة الاجتماعية بإدماج الفئات المحرومة من الشغل والمعوقين، كما أصبحت مواضيع الصفقات العمومية والمشاريع التي تجسدها من أبرز المجالات التي تُستغل في خدمة القضايا البيئية تحقيقا للتنمية المستدامة في بُعدها البيئي.

لذلك تظهر جليا أهمية تناول الارتباط بين الحوكمة وإبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري بما يعبر عن تأقلمها والمعايير الدولية المعتمدة في هذا المجال، ومواكبتها للتطورات التي يفرضها التسيير الحسن للمال العام وتحقيق أهداف نجاعة الطلبات العمومية، وتأمين مردوديتها في تحسين مناخ الاستثمار والتنمية.

دفعت مجموعة من الأسباب الذاتية والموضوعية إلى اختيار البحث في موضوع حوكمة إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، حيث تتعلق الأسباب الذاتية، لاسيما، في الرغبة في إعداد بحث يقارب موضوعا قانونيا حساسا كموضوع الصفقات العمومية من زاوية جديدة كليّا ألا وهي زاوية الحوكمة، حيث شكّل ذلك حافزا نفسيا للغوص في ثنايا الموضوع واستجلاء مكانته وأبعاده المتعدّدة، بما يمثّل إضافة حقيقية في مجال الإنتاج العلمي المتعلق بالنشاط الإداري التعاقدى للدولة.

تتعلق الأسباب الموضوعية، بالتداول الواسع لموضوع الحوكمة في شتى المجالات، في الخطاب الرسمي، وغير الرسمي، حيث يعتبر أحد الأسباب الرئيسة التي أدت إلى محاولة ضبط مفهومه وإزالة الغموض عنه خاصة في المجال القانوني، وذلك بربط العلاقة بين النهج السياسي للدولة في مجال الحوكمة بمنظومة قانونية تركز وتبني على آليات الحوكمة الرشيدة وتطبقها على الصفقات العمومية في الجزائر بما يحقق نجاحاتها، حيث تزامنت فترة تسجيل الموضوع لدى الهيئات العلمية بكلية الحقوق بجامعة باجي مختار، خريف سنة 2015، مع مراجعة تنظيم الصفقات العمومية وإصدار نص قانوني جديد هو المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر، مما دفع إلى البحث عن بؤادر الإصلاح في هذا الأخير بما يتوافق مع التوجهات الدولية الراهنة والتحديات الوطنية المستجدة في مجال الحوكمة.

كان الدافع الموضوعي لاختيار البحث في "إبرام" الصفقات العمومية بصفة خاصة لأهمية مرحلة الإبرام بما تشمله من مراحل تمهيدية في الإعداد للصفقة مروراً بالمرحلة الإجرائية التعاقدية لاختيار المتعامل المتعاقد إلى غاية توقيعها ومنح الأمر بالخدمة لهذا الأخير الذي سيتولى تنفيذها، حيث يندرج في هذه المرحلة جميع الخطوات القانونية والعملية لاتخاذ وصياغة القرار المتعلق بالسير في إجراءات الصفقة إلى غاية منحها إلى المتعاقد الذي يُفترض فيه أنه الأكفأ والأقدر على تحقيق أهداف المصلحة المتعاقدة، لذلك فنجاح مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية متوقف إلى حد كبير على نجاح مرحلة الإبرام ونزاهتها ونزاهة القائمين عليها، كما أنّها المرحلة التي تستدعي بشدة استحضار مبادئ الحوكمة الرشيدة لقيامها على المنافسة كأصل عام، ومن ثمّ، تزداد فيها مخاطر الفساد والانتهاك للقواعد والتدابير القانونية الموضوعية تحقيقاً لغايات خاصة بعيدة عن هدف المصلحة العامة، لذلك، فهي المرحلة الأوج إلى تدعيمها وتطعيمها - لا سيما- بمبادئ الشفافية والمساواة وتبسيط الإجراءات عند اختيار الإدارة مُعاقدها.

من بين الدوافع الموضوعية أيضاً، أن حوكمة إبرام الصفقات العمومية أصبحت ضرورة ملحة ومطلبا دوليا، لأنه يندرج في إطار الالتزامات الدولية للجزائر لوضع واتخاذ نصوص قانونية وتدابير عملية للوقاية من الفساد ومكافحته، فُرِضت عليها بمصادقتها على العديد من الاتفاقيات الدولية المهمة بهذا الشأن، ولو أنّها تعبر أيضاً، من خلال هذه المصادقة، عن رغبتها في مجابهة هذه الظاهرة، حيث تشكل الصفقات العمومية أحد المحاور الرئيسة التي تستلزم مثل هذه النصوص والتدابير، ولا أدلّ على ذلك من فضائح الفساد لكبار المسؤولين في الدولة الجزائرية التي انكشفت مع أحداث الحراك الشعبي الذي انطلق يوم

22 فبراير سنة 2019 ومطالبة الشعب بمحاسبة رموز الفساد المعتدين على المال العام، حيث ظهر أن إبرام الصفقات العمومية كان محلا لها بامتياز¹، خاصة فيما يتعلق بالانتهاكات الخطيرة لقواعد وإجراءات ومبادئ الإبرام التي ألزم بها المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة وفرضها عليها أثناء لجوئها للتعاقد ضمن أحكام الصفقات العمومية، ومن ثم، قد ينبئ ذلك على وجود خلل وثغرات ونقائص في المنظومة القانونية الجزائرية لمكافحة الفساد ومنها منظومة الصفقات، ذلك أن من بين خصائص الحوكمة أنها تضم مجموعة من المبادئ والآليات التي تحارب الفساد بكل أشكاله وتؤدي إلى الرفع من مستوى الأداء وترشيد الإنفاق العمومي، لذلك دعت الحاجة إلى تسليط الضوء على هذا الجانب الهام لمحاولة إيجاد حلول قانونية لمعضلة كبيرة تعاني منها الدولة الجزائرية².

بناء على ما سبق، جاءت إشكالية هذا البحث كالآتي:

إذا كانت الصفقات العمومية وسيلة لتجسيد المشاريع العمومية على أرض الواقع وأداة لإنفاق المال العام تلبية للحاجات العامة من جهة، فمن جهة أخرى، تقتضي متطلبات الحوكمة والانفتاح الاقتصادي توفر نظام للصفقات العمومية مُحكَم وكفؤ وفعال وعصري يساهم في تحقيق الأهداف الاستراتيجية للدولة وسياساتها العامة التنموية، ويتأسس على مرتكزات الحوكمة الرشيدة القائمة، لاسيما، على ترسيخ وتقوية دعائم الشفافية والنزاهة والمنافسة العادلة والمساءلة، ويضمن الحفاظ على مصالح الإدارة والقطاع الخاص في إطار شراكة متوازنة تهدف إلى إنجاز موضوع الصفقة بجودة عالية وكلفة مناسبة، وكذا الحفاظ على مصالح المستفيدين النهائيين من الحاجات التي يلبها إبرام الصفقات العمومية، فالإشكالية المطروحة هي:

¹ - وهو ما أثبتته المحكمة العلية لعدد من الوزراء في حكومة الرئيس السابق عبد العزيز بوتفليقة ومجموعة من رجال الأعمال الذين توبعوا في قضايا فساد تتعلق لاسيما بـ:

- منح امتيازات غير مبررة للغير في مجال الصفقات العمومية والعقود،
- إساءة استغلال الوظيفة من طرف موظف عمومي على نحو يخرق القوانين والتنظيمات،
- تعارض المصالح،
- الرشوة في مجال إبرام الصفقات.

² - يُظهر مؤشر مدركات الفساد لمنظمة الشفافية الدولية أن الجزائر تحتل مراتب متأخرة ودرجات دون المتوسط في المستويات المرددة لفساد القطاع العام، حيث احتلت المرتبة 106 من بين 180 دولة ونالت الدرجة 35 من 100 على مستوى مؤشر مدركات الفساد لعام 2019، (يستخدم هذا المؤشر مقياسا يتراوح بين 0 وتعني فاسدة جدا و100 وتعني خالية كلياً من الفساد)، انظر:

- منظمة الشفافية الدولية، مؤشر مدركات الفساد 2019، برلين، ألمانيا، 2020، ص 3، متاح على الرابط:

<https://www.transparency.org/ar/publications/corruption-perceptions-index-2019>، اطلع عليه بتاريخ: 16/03/2021.

"إلى أي مدى وُقِّعَ المشرع الجزائري في إرساء مرتكزات الحوكمة وضمانات تفعيلها في المنظومة القانونية لإبرام الصفقات العمومية بما يحقق نجاعة الطلبات العمومية، والاستعمال الحسن للمال العام، وحماية مصالح الأطراف المعنية بالصفقة العمومية؟"

إن الإجابة على هذه الإشكالية يُتَوَخَّى من ورائها تحقيق أهداف علمية وأخرى عملية، حيث تتمثل الأهداف العلمية خاصة في:

- رد المكتبة الجزائرية بموضوع هام في المجال القانوني الإداري، حيث يصبو هذا البحث إلى محاولة التعريف بمفهوم الحوكمة ومبادئها ومرتكزاتها وعلاقتها بإبرام الصفقات العمومية، وإزالة الغموض عن هذه العلاقة وفقا لما يقتضيه موضوع البحث، خاصة وأن هذا المفهوم لا يخص حصرا العلوم القانونية، بل تشترك فيه مجالات علمية عديدة، أبرزها علم السياسة وعلم الاقتصاد.

- استجلاء وتقييم مدى قبول واستطاعة المشرع الجزائري تبني هذا المفهوم العالمي المستحدث والمعقد في مجال الصفقات العمومية، من خلال وضع منظومة قانونية، تراعى فيها خصوصيات الدولة الجزائرية، تؤسّس وتؤمن الآليات التي تركز عليها الحوكمة لتحسين شروط اتخاذ القرار المتعلق بالصفقات العمومية والتسيير الأنجع لإجراءات إبرامها، مع إبراز مكامن الإجداد والخلل التي قد تظهر من خلال هذا التقييم.

- محاولة معرفة مدى وضع المشرع الجزائري لضمانات حقيقية لتفعيل مرتكزات ومقومات نهج الحوكمة، ومحاولة الوقوف على مدى قوّتها وفعاليتها في تحقيق هذا الهدف، ومدى ملاءمتها لمتطلبات التجسيد الشامل لهذا النهج بما يمكن أن يعبر عن مدى وجود إصلاح حقيقي للصفقات العمومية في الجزائر.

- الوصول إلى نتائج وتوصيات يمكن الاستعانة بها لتحسين النص القانوني المتعلق بالصفقات العمومية وجعله في مستوى الأدوار الهامة التي يجب أن تضطلع بها الصفقات العمومية، ومساهمة ذلك في تحسين الممارسة العملية في مرحلة الإبرام بصفة خاصة.

أما الأهداف العملية، فتتعلق على الخصوص بـ:

- إبراز الحوكمة كنهج تشترك فيه جهات فاعلة متعددة وتراعى فيه مصالح أصحاب المصلحة في إدارة مرحلة إبرام الصفقات العمومية لكل المهتمين بها على المستوى العملي، خاصة الأعوان المكلفين بالتحضير لها والإبرام والرقابة والتنفيذ وكذا المتعاملين الاقتصاديين، للتشجيع على فهم مضامينها وأبعادها واعتماد مقتضياتها من طرف جميع الفاعلين في إبرام الصفقات العمومية.

- الوقوف على أهم الممارسات العملية التي تتنافى مع تأمين مرتكزات الحوكمة وتضعف من ضماناتها في مرحلة إبرام الصفقات العمومية، لاسيما عند هامش الحرية الذي قد يتركه المشرع للمصلحة المتعاقدة والذي يعبر عن حريتها التعاقدية، حتى لا تؤثر هذه الممارسات، بقصد أو دون قصد، في نجاعة مرحلة الإبرام.

إن جدّة موضوع الحوكمة وعلاقته بمجال قانوني تقني وحساس كإبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري انعكس على الندرة الكبيرة للدراسات السابقة المتخصصة في هذا الموضوع في الجزائر، لاسيما على مستوى الدراسات الأكاديمية العليا، فلا يوجد - فيما تسوّى من علم - إلا أطروحة دكتوراه سُجّلت ونوقشت خارج الوطن وبالضبط في دولة تونس، لصاحبها الباحث " منصف عبد العزيز لعرابة" الذي تناول الموضوع في إطار مقارنة التشريع التونسي مع التشريع الجزائري، حيث تحمل أطروحته عنوان: "إبرام الصفقات العمومية والحكم الراشد في القانونين الجزائري والتونسي - دراسة مقارنة"¹، حيث تناول الباحث موضوعه في جزئين، عالج في الأول "استجابة نسبية لمقومات الحكم الراشد أثناء إبرام الصفقات العمومية، أما الجزء الثاني فتطرق فيه إلى "ضمانة محدودة لمقومات الحكم الراشد في مرحلة الرقابة على إبرام الصفقات العمومية".

أما على المستوى الوطني، تناولت الموضوع بالدراسة والتحليل الباحثة فايزة بن سليمان في إطار مذكرة ماجستير موسومة بـ "حوكمة الصفقات العمومية"²، حيث قسّمت بحثها إلى فصلين، الأول تناولت فيه

¹ - منصف عبد العزيز لعرابة، إبرام الصفقات العمومية والحكم الراشد في القانونين الجزائري و التونسي - دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق بصفافس، جامعة صفافس، تونس، 2017-2018.

² - فايزة بن سليمان، حوكمة الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، مارس 2017.

" إبرام الصفقات العمومية وفق مقتضيات الحكم الراشد"، أما الفصل الثاني فخصصته لـ " آليات الرقابة على الصفقات العمومية جواب لتحديات الحوكمة".

باستقراء هذين البحثين الهامّين، يُلاحظ أن هذا البحث الذي بين يدي القارئ يتميز بكونه يتناول حوكمة إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، لذلك، فهو من جهة، يتناول بالعرض والتحليل والتركيز على النص القانوني الجزائري دون غيره من التشريعات، فضلا عن أنه يتعلق فقط بمرحلة الإبرام على أهميتها دون مرحلة التنفيذ، لذلك، فهو قد يتصفّ بكونه أكثر تخصيصا، كما أنه يتميز، من جهة أخرى، بتناول الموضوع بمقاربة مختلفة تبرزها عناصره الرئيسة والفرعية، والتي قد تتجلى، بصفة خاصة، في تفصيل مرتكزات الحوكمة وفق المراحل المختلفة للإبرام، وبتسليط الضوء ضمن هذه المرتكزات على البعدين القيمي المتعلق بالنزاهة والغائي المتعلق بالنجاعة في مجال الصفقات العمومية وهما زاويتان قليل من البحوث تناولتهما فتجدان التفصيل الوافي لهما ضمن هذا البحث، وأيضا على مستوى الضمانات التي تؤمن حوكمة إبرام الصفقات العمومية، على غرار التطرق للأنماط الجديدة للرقابة الداخلية على إبرام الصفقات العمومية بالحديث عن أسلوب التدقيق الداخلي ودوره في ضمان الحوكمة، وكذا الأساليب والأنماط العصرية في الإبرام بالتطرق لمسألة عصرنه وتحديث أساليب الإبرام وتعزيز القدرات والكفاءة للأعوان المكلفين بها وصولا للاحتراف، لذلك تشكل هذه الدراسة البحث الأكاديمي الأول- من حيث الجدّة- في الجزائر على مستوى بحوث الدكتوراه التي تُعنى بهذا الموضوع الهام والمستجدّ على النحو المشار إليه أعلاه.

إن جدّة موضوع البحث وشبه انعدام المراجع المتخصصة فيه في الجزائر، كانت من أبرز الصعاب التي واجهت إعدادده، كما أن تعقيد مفهوم الحوكمة وترامي أطرافه بين تخصصات السياسة والاقتصاد وعلم الإدارة العامة، والقانون، وكذلك تعدّد مستوياته الدولية، الوطنية والمحلية، خلق في أول الأمر صعوبة في التحكم في أبعاده، حتى أنه لا يوجد هناك اتفاق على مبادئ النموذج الرشيد من الحوكمة من قبل المهتمين بالموضوع من المؤسسات الدولية التنموية وحتى من قبل الباحثين في المجال الأكاديمي، فضلا عن ذلك، تعدّد أدوار الصفقات العمومية السياسية، الاقتصادية، الاجتماعية والبيئية، على المستوى الدولي والوطني وحتى المحلي، وكثرة النصوص القانونية التي تحكمها، وكذلك الجانب التقني الذي تتميز به الصفقات العمومية الذي استلزم جهدا كبيرا في محاولة فهم تقنياته، كل هذا زاد من تعقيد البحث وحصر أبعاده،

لذلك كان التحدي في كيفية خلق الانسجام بين عناصر الحوكمة بأبعادها ومبادئها المتعددة والمتشابكة وبين الصفقات العمومية بأدوارها المتعددة كذلك وفق ما تقتضيه إشكالية البحث وعناصر الإجابة عليها.

إن الإجابة على الإشكالية المطروحة سابقا والتساؤلات التي تنبع منها، تقتضي الاعتماد على التقسيم الثنائي، حيث تقسم خطة هذا البحث إلى بابين، يتناول الباب الأول بالدراسة مركّزات حوكمة إبرام الصفقات العمومية، ويقسم بدوره إلى أربعة فصول يجب التطرق لها للإحاطة بمضمون هذا الباب، حيث يتناول الفصل الأول منه التأصيل المفاهيمي والقانوني للحوكمة ومركّزاتها في إبرام الصفقات العمومية، ويخصص الفصل الثاني للنزاهة كمركّز قيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية، في حين يتطرق الفصل الثالث للنجاعة كمركّز غائي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية، وأخيرا يعالج الفصل الرابع المرتكزات الإجرائية لحوكمة إبرام الصفقات العمومية.

أما الباب الثاني، فيخصص للضمانات الرئيسة لحوكمة إبرام الصفقات العمومية، حيث يقتضي هذا الباب تقسيمه أيضا إلى أربعة فصول، يتناول الفصل الأول مسألة مدى وجود رقابة داخلية فعّالة، فيما يتطرق الفصل الثاني إلى مدى وجود رقابة خارجية فعّالة، ويتطرق الفصل الثالث لمدى وجود آليات للطعن سريعة وفعّالة، بينما يخص الفصل الرابع مسألة عصانة وتحديث إبرام الصفقات العمومية كضمانة لحوكمتها.

تتطلب معالجة الموضوع المبحوث وفق الإشكالية المطروحة، الاعتماد على عدة مناهج بحثية، تستخدم لمقاربة الموضوع من ناحية شاملة وتفصيلية، بغية الوصول إلى عمل علمي رصين ومتماسك الأسس يمكن من الوصول إلى نتائج علمية دقيقة قدر الإمكان، حيث سيكون المنهج التحليلي المنهج الأساسي المتبع من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية النازمة لإبرام الصفقات العمومية في الجزائر، وهو منهج ضروري لهذه الدراسة طالما أن محاولة استجلاء الحوكمة في مرحلة الإبرام لا تكون إلا من خلال التطرق للنص الذي يحكم هذه الأخيرة تحليلا ونقدا وتقييما لكي يتسنى إبراز مناحي اتفاقها مع مقتضيات الحوكمة ومركّزاتها أو قصورها عن الاستجابة لذلك.

سيُسلّك أيضا المنهج الوصفي عند عرض الأطر الإجرائية والتنظيمية والمؤسسية التي تتحكم وتتدخل في حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية.

سيُعمد أيضا على المنهج التاريخي لتأصيل المفاهيم، لاسيما بالرجوع إلى الجذور التاريخية لفكرة الحوكمة للوقوف على سياق ظهورها وفهم تطوّر مفهومها، بما يمكّن من فهم الأغراض التي تصبو لتحقيقها على نحو أفضل ضمن السياق الحالي وفي مجال الصفقات العمومية بصفة خاصة.

كما أن الإطار الأوسع للدراسة، وبحكم أن مفهوم الحوكمة متعدد المستويات دوليا ووطنيا، يقتضي الاستعانة بالمنهج المقارن، كلّما دعت الحاجة إليه، خاصة عند مقارنة توجّه التشريع الجزائري في مجال حوكمة إبرام الصفقات العمومية مع تشريعات دول أخرى مثل دولة تونس والمغرب وفرنسا...، حيث اهتمت تشريعات هذه البلدان اهتماما ملحوظا بالحوكمة في هذا المجال وخطت خطوات كبيرة في تثبيت دعائمها، كما يلاحظ أيضا التقارب النسبي للقواعد القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية فيها مع النص القانون الجزائري، كما سيتم الاعتماد على المقارنة الزمانية للنص القانوني مع ما سبقه من نصوص لاستنتاج مدى التغيّر والتطور الذي لحق بها بما يخدم أغراض تبني نهج حوكمتها.

الباب الأول:

مرتكزات حوكمة إبرام الصفقات العمومية

الباب الأول: مركّزات حوكمة إبرام الصفقات العمومية

إن توالي الإصلاحات على نظام الصفقات العمومية، يعني أمرين، الأول يُظهر إلحاح المشرع على مواكبة التطورات التي يعرفها الاقتصاد العالمي في ظل تنامي الأسلوب التعاقدية ضمن التصرفات الإدارية، والثاني أن المبادرة بالإصلاح تهدف إلى تلافي الاختلالات وسد الثغرات التي تفرزها الممارسة العملية¹.

سبقت الإشارة إلى ما حظي به نظام الصفقات العمومية في الجزائر من كمّ هائل من التعديلات، منذ الاستقلال، حرصا من المشرع على مسايرة المستجدات التي تمكّن من إبرام صفقات ناجعة تكون في مستوى الرهان التنموي، وقد جاء الإصلاح الأخير بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في سياقات تعبر عن السير في هذا التوجه، لاسيما في ظل بروز متغيرات عالمية جديدة وضرورة الانفتاح على مقتضيات الحوكمة، التي أصبحت مطلبا وضرورة اقتصادية واجتماعية للارتقاء بالمنظومة القانونية للصفقات العمومية إلى مستوى أفضل من النجاعة والفعالية في الطلب العمومي وحسن استعمال المال العام، بيد أنّه، لا مجال للحديث عن هذه " الحوكمة " ما لم يتوفر نظام فعّال قوامه النزاهة والنأي عن الفساد ويجسّد المساواة والمشاركة وشفافية الإجراءات وبساطتها، ويضمن شرعية القانون ويحدد سلطات ومسؤوليات جميع الأطراف المتدخلة في هذا الإبرام بدقة، ومثل هذا النظام الفعّال لا يقاس إلا من خلال بلوغ أهدافه بكفاءة في استعمال الموارد العمومية، حيث يجب أن تكون وجهته نحو تحقيق نجاعة الطلبات العمومية مع تأمين الحماية للمال العام ورشادة إنفاقه، هذه الأهداف الأخيرة يجب أن يتأسس عليها إبرام الصفقات العمومية منذ أولى مراحلها التحضيرية.

لذلك سيعالج هذا الباب مركّزات الحوكمة في إبرام الصفقات العمومية، بمحاولة التعرف على مدى تأصيل هذه المركّزات في التشريع الجزائري (الفصل الأول)، وكذا مدى استجابة مختلف مراحل و إجراءات إبرام الصفقة العمومية لهذه المركّزات بحسب ما تقتضيه كل مرحلة أو إجراء، لا سيما النزاهة كمركّز قيمى لحوكمة إبرام الصفقات (الفصل الثاني)، والنجاعة كمركّز غائي للمرحلة التمهيدية لإبرام الصفقات العمومية (الفصل الثالث)، و أخيرا المركّزات الإجرائية للتعاقد بالصفقات العمومية (الفصل الرابع).

¹ - حفيظ مخلول، حدود إصلاح نظام الصفقات العمومية وفقا لمرسوم 20 مارس 2013، دار نشر المعرفة، الرباط، المغرب، 2017، ص

الفصل الأول: تأصيل الحوكمة ومرتكزاتها في إبرام الصفقات العمومية

قبل التطرق إلى مدى تبني المشرع الجزائري للحوكمة ومرتكزاتها كنهج جديد للإصلاح في مجال الصفقات العمومية (المبحث الثاني)، تلجّ ضرورة التعرّيج أولاً على محاولة توضيح مفاهيم هذه الدراسة لا سيما بالتطرق إلى مفهوم الحوكمة كمفهوم عالمي مستحدث، وسياقات و إرهاصات بروزه كفكرة ونمط للإصلاح على المستوى الدولي، وكذا مفهوم الصفقات العمومية، كونها الطرف الثاني في علاقة الإصلاح، معنية بارتكاز تشريعاتها النازمة لها على دعائم الحوكمة لبلوغ غاياتها وأهدافها كوسيلة تعاقدية (المبحث الأول).

المبحث الأول: مفهوم الحوكمة والصفقات العمومية

سيتناول هذا المبحث مقارنة مفهوم الحوكمة (المطلب الأول)، ثم مفهوم الصفقات العمومية لاسيما في ظل المرسوم الرئاسي الجديد رقم 15-247 (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الحوكمة

إن فكرة الحوكمة ليست فكرة جديدة و إنما هي نظرة جديدة لواقع جديد، برزت وتطورت أهميتها بالنسبة للدول المتقدمة و النامية بفعل انعكاس لتطورات سياسية واقتصادية واجتماعية وثقافية حدثت في العالم¹.

لئن كان هذا المفهوم المستحدث يعكس تحولات واقعية ونظرية خاصة في الدول الغربية، فهو لم ولا يخلو من عديد الإشكالات والتساؤلات والإبهام، بدء بالاختلاف في تحديد الجذور التاريخية للفكرة، مروراً بإشكالية الترجمة² - اللغة العربية خاصة - فضلاً عن التعقيد الذي يكتنف المفهوم و شموليته لكافة جوانب

¹ - خيرة بن عبد العزيز، الحكم الراشد بين الفكر الغربي والإسلامي (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، قسم العلوم السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013-2014، ص 20.

² - اختلفت التراجم العربية للمصطلح الانجليزي (Governance) وما يقابله باللغة الفرنسية (Gouvernance)، و هذا ما أثار إشكالية حول الترجمة العربية الموحدة التي تعكس بحق دلالات المفهوم و أهدافه، حيث توجد من هذه التراجم: الحاكمية، الحكمانية، الحكامة، المحكومة، الحوكمة، إدارة شؤون الدولة و المجتمع، الحكم، إدارة الحكم...

رغم هذا الاختلاف في تحديد ترجمة واحدة للمصطلح عند المفكرين العرب، إلا أنّ العديد منهم قد اعتمدوا على فكرة مجمع اللغة العربية بالقاهرة، الذي تبني ببيانه الصادر بتاريخ 20/05/2005 ترجمة "الحوكمة" للمصطلح الانجليزي "Governance" كمرادف للحكم الرشيد انطلاقاً من ضرورات الاستناد إلى مكونات الحكم الجديدة التي تقلص من دور الدولة.

لذلك تم الاعتماد في هذه الأطروحة على ترجمة "الحوكمة" مع عدم استبعاد استخدام المرادفات الأخرى للمصطلح التي تحمل المعنى نفسه، كلما اقتضى الأمر ذلك.

الحياة، حتى أن البعض وصفها بأنها "حالة من الأتوبيا" أو شكل من أشكال الموضة الاصطناعية أو ضرب من السياحة الفكرية خاصة عند الحديث عن الدور التنموي للحكومة الرشيدة¹.

كانت الإشكالات التي طرحها مفهوم الحوكمة سببا في تخوف الدول الصغرى من المصطلحات التي تسوقها الدول الكبرى و التي ترى فيها شكلا من أشكال الاستعمار التنموي في عصر العولمة والعلاقات الاقتصادية الجديدة بهدف السيطرة السياسية²، إلا أن الجهود المبذولة من طرف المؤسسات الدولية والباحثين في مختلف المجالات لبلورة هذا المفهوم و أبعاده و إرساء مرتكزاته و إدماجها بقوة في أنظمة الحكم عبر العالم بالنظر إلى الأهداف التي يصبو إلى تحقيقها لا سيما وأنه يشمل، مبدئيا، تلك القواعد والآليات والمؤسسات التي تهدف إلى مكافحة الفساد وتحقيق التنمية المستدامة والعدالة الاجتماعية والأمن في المجتمعات، حيث يبرز من خلالها التفكير الاستراتيجي لرسم السياسات وصناعة القرارات الموضوعية وفق تصورات تشاركية و بتوافق الرؤى مع المعنيين بها و المتبوعة بحسن الإدارة والفاعلية لبلوغ تلك الأهداف، فكان لتلك الأهمية -بالإضافة إلى عوامل أخرى - أن تم تبني هذا المفهوم، طوعا أو كرها، وعلى نطاق واسع من قبل الحكومات، وفي جميع مجالات النشاط، كتصور جديد يساعدها على تجاوز الأزمات التي تواجهها.

لذا، سيتم، في هذا الإطار، التطرق لمفهوم الحوكمة وأبعادها ومرتكزاتها المعيارية (الفرع الثاني) لكن بعد التعرّيج على التأصيل التاريخي لهذا المفهوم لفهم إرهابات ظهوره ومن ثم تبنيه وتطبيقه من قبل الحكومات (الفرع الأول).

¹ - خالد سائد الردايدة، الحوكمة الرشيدة والدولة الأردنية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس المنار، تونس، 2011، ص 9.

² - خالد سائد الردايدة، مرجع نفسه، الصفحة نفسها.

الفرع الأول: التأصيل التاريخي لمفهوم الحوكمة

الكلمات لا تظهر أبدا صدفة ، ف وراء الكلمات الجديدة تكمن الحاجة لصياغة شيء جديد¹ ، و من المؤكد أن "الحوكمة" كذلك لم تولد صدفة أو فجأة² ، فهي ليست فكرة رجل واحد، ولا مفهوم خاص بنظام معين ، إنما هي -بشكل أو بآخر- نوع من الإنتاج الجماعي المنسق وفي بعض الأحيان المتفرق³.

هناك من يُرجع مولدها في فرنسا إلى القرن الثاني عشر حاملا معنى جد تقني مفاده إدارة الأقاليم (la direction des bailliages)، ويشير مؤرخو العصور الوسطى الإنجليز إلى الحوكمة لتوصيف طريقة تنظيم السلطة الإقطاعية⁴.

غير أن العديد من الباحثين يجمعون على أن مصطلح "gouvernance" استخدم في الفرنسية القديمة منذ القرن الثالث عشر، وقد كان موازيا في معناه ومرادفا لمصطلح الحكومة (Gouvernement) بمعنى "فن أو أسلوب الحكم"⁵.

استخدم ابتداء من سنة 1478 لتعيين بعض الأقاليم في شمال فرنسا المزودة بنظام إداري خاص، لينتقل في القرن الرابع عشر إلى اللغة الإنجليزية مولدا مصطلح "governance"⁶.

بالعودة إلى الجذور اللغوية لمصطلح الحوكمة، تشير الدراسات إلى أن اشتقاق مصطلح الحوكمة (gouvernance) يأتي من الفعل اليوناني "Kubernân" أي قاد و أرشد سفينة أو عربة، و قد

¹ - Philippe Moreau Defarges, La Gouvernance , collection «QUE SAIS-JE ? », Presses Universitaires de France, Paris, 2003, p. 5.

² - Chams Dhoha Achraf Atallah Kaddour, Bonne Gouvernance et lutte contre la fraude fiscale en Tunisie, thèse pour le doctorat en droit public, faculté de droit et de sciences politiques, université Tunis El Manar, Tunisie, 2014- 2015, p. 16.

³ - Jean Pierre Gaudin, Pourquoi la gouvernance ?, Presses de la fondation Nationale de la Science Politique, Paris, 2002, p. 33.

⁴ -Philippe Moreau Defarges, La Gouvernance , Op.Cit, p. 5.

⁵ -Voir :

- Brahim Lakhlef, La bonne gouvernance, Dar El Khaldounia, Alger, 2006, p. 8.

- Gobin Corinn, Gouvernance, Revue Quaderni, No. 63, Printemps 2007, Nouveaux mots du pouvoir: fragments d'un abécédaire, p. 54, disponible sur:

https://www.persee.fr/doc/quad_0987-1381_2007_num_63_1_1778 , consulté le: 05/ 08/ 2020.

- Jean-Pierre Gaudin, Op.Cit, p. 10.

- Zouhour Kourda, Gouvernance et bonne gouvernance, in « Constitution et gouvernance », Latrache Editions, Tunis, 2012, p. 21.

⁶ - Ibidem.

استعمله أفلاطون لأول مرة في معنى مجازي للتعبير عن حكم الرجال¹ ، وهذا الفعل أنجب الفعل اللاتيني "gubernare" الذي حمل نفس المعاني².

من خلال الفعل اللاتيني السابق الذكر ظهر الإسم "gubernatio" والذي حمل في نفس الوقت معاني قيادة السفينة وحكم الناس، وفي مرحلة لاحقة ظهر الإسم "gubernantia" في لاتينية العصور الوسطى المبكرة ، فكان موازيا في معناه لمصطلح الحكومة "gouvernement" و الذي وَلَّد العديد من المصطلحات في عدة لغات أوروبية، لهذا السبب، نحو القرن الثالث عشر ، أوجدت اللغات الأوروبية الناشئة في بعض الأحيان كلمتين بمعنى غير متمايز أو في أوقات أخرى بمعنى واحد، حيث ترجمت الكلمتين "gubernatio" و "gubernantia" إلى "gouvernement" و "gouvernance" باللغة الفرنسية، وإلى "government" و "governance" باللغة الإنجليزية³.

إلى غاية نهاية العصور الوسطى، يبدو أن مصطلحات "الحكومة" و "الحكومة" تتساوى وتستخدم بالتناوب، **جون بيار قودان** يسمي هذه المرحلة "بالعمر الأول للحكومة"، حيث مرت هذه الأخيرة - حسب - بثلاثة أعمار⁴ ، فبعد العمر الأول يتحدث عن العمر الثاني للحكومة والذي عَكَت فكرة "الحكومة" وأكدت نفسها مع معنى لا لبس فيه، فارتبط مفهومها بالسلطة الهرمية وبتقارير القيادة العمودية والنازلة وبالإرادة الموحدة، كما ارتبطت ارتباطا وثيقا بالانعكاسات على سلطة الدولة ككل.

¹ - قد استعار أفلاطون هذه الكلمة من الميدان العسكري واستخدمها في المجال السياسي، حيث أخذ فكرة أن القائد يحتل موقعا استراتيجيا مع سلطات ومسؤوليات كبيرة، و بنفس الطريقة يشرح بأن توجيه وإدارة المدينة يتطلب وجود شخص يجلس لوحده على رأس الدولة، ويحكم كل شيء، ويقود كل شيء ويجعل كل شيء مربوحا، انظر :

-Charles Tournier, Le concept de gouvernance en science politique, Papel Político, Pontificia Universidad Javeriana Bogotá, Colombia, Vol. 12, No. 01, janvier 2007, Colombia, p. 66, disponible sur : <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=77716564004>, consulté le : 05/07/2018.

² - Voir :

-Corinne HUYNH-QUAN-SUU, Étymologie du terme "gouvernance", Service de Traduction, disponible sur: https://ec.europa.eu/governance/docs/doc5_fr.pdf, consulté le : 04/07/2018.

-Gobin Corinn, Op.Cit p. 54.

-Catherine Baron, La gouvernance : débats autour d'un concept polysémique , Droit et société, vol. 2, No.54, p.330, publié sur : <https://www.cairn.info/revue-droit-et-societe1-2003-2-page-329.htm>, consulté le : 04/08/2018.

³ - Charles Tournier, Op.Cit, p. 66.

⁴ - للمزيد من التفصيل حول هذه الأعمار، انظر :

-Jean-Pierre Gaudin, Op.Cit, pp. 27-31.

من جانبها كانت عملية تعريف الحوكمة أكثر فوضوية، فارتبطت الفكرة في هذه الفترة بالتوافق المتبادل بين المصالح الاقتصادية والاجتماعية، كما أنها كانت تستخدم في فرنسا في القرنين 17 و 18 كأحد عناصر مناقشات الفلسفة السياسية للدعوة إلى تغيير النظام القديم (l'Ancien Régime)، فالحوكمة ترتبط بالملكية المطلقة، في حين الحوكمة بدت كبديل يفرض التوازن بين السلطات الملكية والبرلمانية، ولكن استخداماتها القليلة أدت إلى هجر عبارة الحوكمة خلال القرن التاسع عشر¹.

العمر الثالث للحوكمة حسب **قودان** يتوافق مع عودة المصطلح خلال القرن العشرين مع العديد من الاستخدامات الجديدة المستلهمة من العلوم الاقتصادية، حيث انتقل من عالم الفلسفة السياسية إلى علم الاقتصاد من خلال إسهامات عمل الاقتصادي الأمريكي **رونالد كوز** (Ronald Coase) في مقال له عام 1937 بعنوان طبيعة الشركة (The Nature Of Firm)، فكان أول من أدخل مصطلح "الحوكمة" في سياق الشركة²، حيث أشار إلى أنها أساليب التنسيق الداخلي التي تقلل من تكاليف المعاملات التي يولدها السوق، مع التأكيد على علاقات التعاون الداخلي للمؤسسة والتي تقلل من الكلفة و البحث عن أفضل سعر.

أخذ علماء الاقتصاد المؤسسي الجديد هذه النظرية و طوّروها، لعل أبرزهم الاقتصادي **أليفر ويليامسون** Oliver E. Williamson مستخدماً عبارة "حوكمة الشركات"، وعرف هذه الأخيرة بأنها : " مجموعة آليات التنسيق التي تخص التنظيم الداخلي للشركة بهدف زيادة الكفاءة".

وهكذا فقد أشارت نظرية **ويليامسون** حول حوكمة الشركات إلى طريقة إدارة الشركة على أساس من التنسيق بين سلطة الإدارة وسلطة المساهمين خاصة فيما يتعلق بعملية التفاعل و اتخاذ القرار بين هؤلاء الفاعلين³، حيث تستند على حق المساهمين و الشركاء في معرفة الكيفية التي تدار بها الشركة بالنيابة عنهم من قبل مجلس الإدارة المنتخب، أي إقامة توازن بين الحقوق والواجبات وما يتطلبه ذلك من شفافية وصدق

¹- Charles Tournier, Op.Cit, p .67.

² - Régis Bokino, Gouvernance à la BCEAO et à la BEAC : expériences monétaires en zone franc africaine, thèse de doctorat, Economies et finances. Université de Bordeaux, France, 2014, p.20.

³ -Voir :

- Charles Tournier, Op.Cit, p .68.

- Régis Bokino, Op.Cit, p. 20.

ومساءلة فعالة لضمان هذا التوازن و تحقيق أهداف المساهمين و مجلس الإدارة¹، ومنه أصبحت حوكمة الشركات نموذج الإدارة في عالم الأعمال في سنوات الثمانينات².

عاد استخدام مصطلح الحوكمة في فرنسا وبعض البلدان الأوروبية والولايات المتحدة الأمريكية في منتصف السبعينات من القرن الماضي ليعبر عن إعادة هيكلة الاقتصاديات الوطنية، باعتبار أن هذه الهيكلة تتطلب حكومة رشيدة وصالحة تمتلك من الكفاءة و الفعالية ما يمكنها من إصلاح أوضاعها الاقتصادية و تدبير مواردها³.

في هذه المرحلة، احتلت مصطلحات "المشروطية" و "التعديل" مكانة بارزة في الحلول المقترحة للبلدان التي تواجه صعوبات، و ذلك باتخاذ تدابير تصحيحية للاختلالات والإخفاقات الاقتصادية، وكانت هذه التدابير تهدف بالأساس إلى خفض الإنفاق الاجتماعي، والأسعار، وتخفيض أو إلغاء الإعانات الممنوحة للمؤسسات العامة، في حين لم تكن الجوانب المتعلقة بالسياسات والحريات، ونوعية المؤسسات، والأخلاق، ومكافحة الفساد ضمن التوجهات الرئيسة لبرامج التعديل.

وقد نتج عن سياسات التعديل هذه تحسينات اقتصادية ومالية، ولكن أدت على المستوى الاجتماعي إلى العديد من الاختلالات و زيادة التهميش و عدم المساواة⁴.

لم تكن الأنظمة الأفريقية بمعزل عن هذه التحولات، فقد أدى تطبيق برامج التكيف أو التعديل الهيكلي في النصف الثاني من سبعينيات القرن العشرين، إلى تقويض الأنظمة الإفريقية سياسيا واجتماعيا، و قد أرجع ذلك إلى أن الفرض الخارجي لسياسات التكيف هذه قد ولد أزمة الشرعية التي أصابت العديد من الأنظمة الأفريقية، فكان على الدول الأفريقية إيجاد حل لأزمة الشرعية، ومواصلة تنفيذ برامج التكيف الهيكلي، مما استلزم نمطا جديدا من التنظيم المجتمعي⁵.

¹ - محي الدين شعبان توق، الحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد: من منظور اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، درا الشروق للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص 39.

² - Emil Tchawe Hatcheu, Comprendre la gouvernance, L'Harmattan, Paris, France, 2013, p. 10.

³ - مرفت جمال الدين على شمروخ، الحوكمة و منظمات المجتمع المدني، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، مصر، 2015، ص 99.

⁴ - Brahim Ikhlef, Op.Cit, pp. 08-09.

⁵ - Yao Assogba, Gouvernance, économie sociale et développement durable en Afrique, Cahiers de la Chaire de recherche en développement communautaire, série recherche No. 16, Université du Québec à Hull, novembre 2000, pp. 15-16, disponible sur : =

قد مكن تحليل هذه التجارب التنموية الباحثين والمؤسسات الدولية، ولا سيما البنك الدولي وصندوق النقد الدولي، من رسم تركيبة تبين أن نجاح أي سياسة إنمائية لا يعتمد فقط على الموارد المالية والطبيعية، بل يعتمد أيضا على جودة المؤسسات ونوع النظام السياسي ودرجة مشاركة المواطنين وممثلهم المنتخبين في تحديد الأهداف والإدارة والمراقبة، و أيضا على كيفية استخدام الموارد الطبيعية والحفاظ على البيئة¹.

هذا ما شكل جوهر المناقشات التي أثارها البنك الدولي في دراسة له حول أفريقيا جنوب الصحراء عام 1989، وعلى إثر الفشل المتكرر لسياسات التعديل الهيكلي مع أزمة الشرعية التي نتجت عنها، قام خبراء البنك بالتوصية بضرورة اتخاذ إجراءات من أجل توفير إطار سياسي ومؤسسي ملائم للتنمية في أفريقيا، ومن هذا المنظور، كان من الضروري أن تقوم الدول المعنية بإصلاحات سياسية ومؤسسية تمكنها من التحكم في الوضع، فتم التأكيد على ضرورة تناغم الاقتصاد الليبرالي مع نظام سياسي ديمقراطي (ديمقراطية ليبرالية)²، ومنه ظهور رؤية جديدة للتنمية القائمة على بلورة تصور "الحوكمة" و إعطائها معنى أوسع، فهي تشمل عملية التنمية وكل روابطها وتفاعلاتها مع المؤسسات، مع ديناميكية تشمل الحاضر والمستقبل للبلد³.

ومنه برزت فكرة الحوكمة أكثر مع بداية التسعينات خاصة من قبل المنظمات الدولية كمنهجية لتحقيق التنمية المجتمعية في الدول النامية نتيجة لقصور الإدارات الحكومية عن تحقيق ذلك بفعالية وكفاءة⁴، فمنذ استخدام مفهومها في أدبيات البنك الدولي، رُبط بشكل عام مع السياسة في العالم بأسره، وعلى وجه الخصوص مع التنمية في عالم ما بعد الاستعمار، فارتبط مفهومها بالتنمية والتعاون الدوليين، وظهرت كمحاولة للعثور على توصيف جديد للعلاقات الدولية ليس فقط بالنسبة للدول، ولكن أيضا بالنسبة للمنظمات غير الحكومية، وخاصة للمؤسسات النقدية الدولية والشركات متعددة الجنسيات⁵، و بالتالي برزت ضرورة وجود نموذج جديد للتنسيق الاقتصادي والسياسي والاجتماعي، بحيث تراجعت فكرة

=http://classiques.uqac.ca/contemporains/assogba_yao/gouvernance_eco_soc_2000/gouvernance_eco_soc_2000.html, consulté le : 09/08/2018.

¹ - Brahim lakhlef, Op.Cit, p. 09.

² - Yao Assogba, Op.Cit, pp. 15-16.

³ - Brahim lakhlef, Op.Cit, p. 09.

⁴ - حمزة براج، الحوكمة و دورها في تحسين التسيير للجهاز الإداري المحلي و متطلبات التطبيق (الجزائر أنموذجا) ، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2018، ص 30.

⁵ - Yao Assogba, Op.Cit, p.12.

التنسيق على المستوى الهرمي، التي سادت في وقت سابق، بين أسواق الدولة والشركات، وحلت محلها فكرة التنسيق الجماعي القائم على تعدد الفاعلين الاجتماعيين¹.

سرعان ما أصبحت الحوكمة في سنوات التسعينات موضوعا للعلوم السياسية والإدارية، والإدارة العامة والخاصة، والقانون الدولي، وانتشر استعمالها وتطبيقها على نطاق واسع في القطاعات الأكاديمية وفي حقول متنوعة²، فالفكر السياسي والإداري مثلاً قد استعار مفهوم الحوكمة من إدارة الشركة على مرحلتين³:

المرحلة الأولى: تعلق بالثورة الليبرالية لسنوات 1980 والتي أدت إلى طريقة جديدة في التفكير السياسي و بروز التساؤل عن دور الدولة لا سيما في الدول الانجلوساكسونية، فظهر مفهوم وظيفي للحوكمة يرتبط بمنطق الإدارة العامة، حيث ارتكز هذا المنطق على الحد من دور الدولة والتوجه نحو لامركزية الجهات الفاعلة خاصة في الوظائف غير الاستراتيجية فيها.

المرحلة الثانية: تزامنت مع سنوات 1990، أين ظهر التفكير بعمق حول دور الدولة الضابطة كرد على النظرة التقنية للإدارة العامة الجديدة، حيث يصر الكتاب في هذه المرحلة من بينهم Pierre Calame و Donald j.Savoie على أن الدولة لا تعاني من أزمة داخلية تؤثر على وظائفها وهيكلها فقط بقدر ما تعاني أزمة حول قدرتها على إرساء شرعيتها وكذلك صياغة السياسات العامة بما يتماشى مع الاحتياجات الاجتماعية والاقتصادية.

و هكذا فقد ظهر المفهوم في إطار التغيير في طبيعة دور الحكومة في صنع و تنفيذ السياسات العامة الذي أصبح هناك، بالإضافة إلى الدولة، فاعلون آخرون كالقطاع الخاص ومؤسسات المجتمع المدني⁴، حيث يرى العديد من المحللين أن المفهوم يعبر عن تغيّر في دور الدولة من فاعل رئيس في صنع السياسات العامة

¹ -Yao Assogba, Op.Cit, p.13.

² - Gobin Corinne, Op.Cit, p. 55.

³ - Mamadu Lamine Ly, Marchés publics et gouvernance : élément d'analyse du rôle et de la place de l'ARMP dans la gouvernance publique au Sénégal, mémoire de fin d'étude pour l'obtention de diplôme d'études supérieures spécialisées en administration et gestion, Centre africain d'études supérieures en gestion, Sénégal, Avril 2014, p. 27.

⁴ - حمزة برايج، مرجع سابق، ص 30.

ووضع الخطط وتنفيذها، لتصبح الشريك الأول بين شركاء متعددين في إطار نوع الحكم القائم على المشاركة الذي يربط الحكومات الوطنية و القطاع الخاص و المجتمع المدني¹.

بالتالي يظهر، من خلال العرض الموجز للتأصيل التاريخي لمفهوم الحوكمة، أنه بعد أن كان يختلط بمفهوم الحوكمة ويستخدم بالتساوي معه في بدايات ظهوره، سرعان ما برز كمفهوم متميز عنه يهدف إلى إعطاء رؤية جديدة لصلاحيات الدولة ومكانتها في اتخاذ القرار العام وفي صياغة السياسات العامة وتنفيذها بما يتوافق مع الحاجات التنموية الاجتماعية والاقتصادية للشعوب، و بالنظر إلى هذه السياقات المتغيرة والمتشعبة لظهور الحوكمة واستعمالها كمصطلح وكمفهوم فقد أثرت على تحديد كنهه ومضمونه وأبعاده، لذلك ستكون المحاولة فيما يأتي لضبط هذا المفهوم المستحدث و إزالة الغموض عنه.

الفرع الثاني: الحوكمة: صعوبة مفاهيمية لمصطلح متعدد الأبعاد و المرتكزات

إن ما يميز مفهوم الحوكمة هو اتسامه بالغموض وغياب المحتوى المادي رغم ظاهره المثير والعصري²، حيث تعددت تعاريف المصطلح، فأثار هذا التعدد الجدل حول طبيعة و مضمون مفهومه مما دفع ببعض الباحثين بالقول بأن الحديث عن مفهوم الحوكمة هو بمثابة الحديث عن " الدين حيث المعتقدات قوية للغاية، ولكن الأدلة والبراهين القابلة للقياس معقدة "³، كما اعتبر البعض الآخر أن محاولة تعريف مفهوم واسع و متعدد الأبعاد كمفهوم الحوكمة يمثل تحديا حقيقيا، أو قد يكون " ضربا من الجنون "⁴.

يجب الاعتراف بداءة بأنه لا يوجد تعريف قانوني متفق عليه للحوكمة يمكن أن يشكل قاعدة واضحة في الفهم المشترك، لأنها في الحقيقة ليست مصطلحا تقنيا بل أسلوب و نمط تسيير، فالمفهوم الواسع للحوكمة يتعلق بتحديد الأولويات ووضع السياسيات و إدارتها و التفكير استراتيجيا، واتخاذ القرارات والبحث عن

¹ - راوية توفيق، الحكم الرشيد و التنمية في أفريقيا دراسة تحليلية لمبادرة النيباد، معهد البحوث و الدراسات الأفريقية، جامعة القاهرة، مصر، 2005، ص 63.

² - نزار البركوتي، مكافحة الفساد في القطاع العام (مقارنة في تطبيق قواعد الحوكمة الرشيدة)، الجزء الأول، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس المنار، تونس، 2015-2016، ص 20.

³ - يوسف أزروال، الحكم الراشد في الجزائر: الأسس النظرية و أدوات التجسيد، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2016، ص 36، نقلا عن زهير عبد الكريم الكايد، الحكمانية قضايا و تطبيقات، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 2003، ص 7.

⁴ - Isabelle Lacroix, Pier-Olivier St-Arnaud, La gouvernance : tenter une définition, Cahiers de recherche en politique appliquée, Ecole de politique appliquée, Université de Sherbrooke , Canada, Vol. IV, No. 3, Automne 2012, p. 19.

الفرص التي يمكن الاستفادة منها، أي أنها (الحوكمة) تتعلق بالدرجة الأولى بالخيارات وحسن استخدامها¹، وقد تعددت تعريفاتها وجمعت بين أبعاد تقنية وسياسية واقتصادية وحتى إيديولوجية، واختلفت الصياغات في ذلك لتلتقي فقط حول مجموعة من المبادئ المجسدة للحوكمة الرشيدة خاصة في صلب تقارير الهياكل المالية والدولية² لعل أبرزها البنك الدولي وبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي. وعليه، نظرا لغياب تعريف قانوني للمصطلح، ونظرا لترعرعه في بيئة المنظمات الدولية سيتم التعرف على مقاربتها لمفهوم الحوكمة أولا، ثم التطرق لبعض التعريفات الفقهية التي حظي بها هذا المفهوم ثانيا.

أولا: مفهوم الحوكمة ومرتكزاتها و أبعادها في الأدبيات التنموية

تباينت الاتجاهات لمقاربة مفهوم الحوكمة من وجهة نظر المؤسسات و المنظمات الدولية التي أولت عناية لهذا المفهوم أساسا بين المقاربة الاقتصادية والمقاربة السياسية، كما أن هذه المقاربات شهدت تطورا بحسب رؤيتها للتنمية وأسسها، سيتم التعرض في هذا الإطار لأهم مقاربتين كان لهما الفضل الأكبر في بلورة المفهوم وإشاعة استخدامه عالميا، وهما مقاربة البنك الدولي ومقاربة برنامج الأمم المتحدة الإنمائي.

1- مقارنة البنك الدولي

يعتبر البنك الدولي من المؤسسات الدولية التي أولت عناية معمقة لمفهوم الحوكمة، فكان أول مؤسسة طرحت هذا المفهوم نهاية عقد الثمانينات بمناسبة سلسلة تقارير أعدها البنك حول الأزمة الاقتصادية والتنمية الإدارية و مكافحة الفساد في دول جنوب الصحراء الإفريقية³.

البنك الدولي بحكم طبيعته كمؤسسة دولية تُعنى بالنمو الاقتصادي، ركز في المراحل الأولى لمقارنته للمفهوم على البعد الاقتصادي للحوكمة وعلاقتها بالفساد وكيفية تأثيرهما معا على النمو الاقتصادي، حيث في أوائل التقارير الصادرة عنه سنة 1989 بعنوان " أفريقيا جنوب الصحراء: من الأزمة إلى النمو المستدام"،

¹ - محي الدين شعبان توك، مرجع سابق، ص 38.

² - توفيق الغناي، الحوكمة الرشيدة في مجال إبرام الصفقات العمومية، في "الدستور المرفق العام و الحوكمة"، مؤلف منشور بمساهمة مؤسسة هانس سايدل، تونس، 2016، ص ص 298-299.

³ - انظر كل من:

- فافة رفاة، الفساد و الحوكمة دراسة مسحية للتقارير الدولية (دراسة حالة الجزائر)، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2016، ص 105.

- محي الدين شعبان توك، مرجع سابق، ص 49.

اعتبر البنك أن وراء سلسلة المشاكل الإنمائية في إفريقيا أزمة حوكمة، وقد عرّف هذه الأخيرة بأنها: " ممارسة السلطة السياسية لإدارة شؤون الدولة"¹.

في تقرير آخر له سنة 1992، و الذي تناول " الحوكمة و التنمية"، عرّف الحوكمة بأنها: " الأسلوب الذي تمارس به السلطة إدارة الموارد الاقتصادية والاجتماعية للدولة من أجل التنمية"².

هذا وقد حدد البنك مجالات الحوكمة وفق ما يتفق مع ولايته واهتماماته، و هي: إدارة القطاع العام، والمساءلة، والإطار القانوني للتنمية، والمعلومات والشفافية.

يضيف البنك الدولي توصيفا للحوكمة بأنها رشيدة، و هي بالنسبة له "مرادفة لإدارة التنمية السليمة"³، فقد أظهرت خبرات البنك أن البرامج والمشروعات التي يساعد في تمويلها قد تكون سليمة من الناحية الفنية، ولكنها تفشل في تحقيق النتائج المتوقعة لأسباب مرتبطة بجودة الإجراءات الحكومية، ومن ثم تصبح الإصلاحات القانونية - رغم ضرورتها - غير فاعلة إذا لم يتم فرضها باستمرار أو اعترضتها تأخيرات في التنفيذ، كما قد يحد من جهود الإصلاح في الإنفاق العام تراجع أنظمة المحاسبة في تنفيذ سياسات الميزانية أو مراقبتها، أو أنظمة الصفقات السيئة المشجعة على الفساد وتشويه أولويات الاستثمار العام، بالإضافة إلى عدم إشراك المستفيدين وغيرهم من المتأثرين في تصميم وتنفيذ المشاريع مما يؤدي إلى تقويض استدامتها، ومنه فالبنك الدولي يعتبر الحوكمة الرشيدة أساسية لخلق وإدامة بيئة تعزز التنمية القوية والعادلة، وهي مكمل أساسي للسياسات الاقتصادية السليمة⁴.

¹ - World Bank, Report Number 8209, Sub-Saharan Africa: From Crisis to Sustainable Growth, Washington, D.C, November 1989, p. 60, Site : <http://documents.worldbank.org/curated/en/498241468742846138/From-crisis-to-sustainable-growth-sub-Saharan-Africa-a-long-term-perspective-study>, accessed on : 20/08/2018.

« governance is meant the exercise of political power to manage a nation's affairs ».

² - World Bank , Report Number 10650, Governance and Development, Washington, D.C, April 1992, p. 01, Site : <http://documents.worldbank.org/curated/en/604951468739447676/Governance-and-development> , accessed on: 10/07/2018.

« governance is defined as the manner in which power is exercised in the management of a country's economic and social resources for development ».

- أعاب بعض الباحثين على هذا التعريف بأنه لم يحدد نوع السبل و الآليات المتبعة لتحقيقها، كما وصفوه بأنه تعريف جزئي ركز على الشق الاقتصادي وأهمل الجانب السياسي و الاجتماعي، انظر في ذلك كل من:

- فافة رفاة، مرجع سابق، ص 106.

- خيرة بن عبد العزيز، الحكم الراشد بين الفكر الغربي و الإسلامي (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 19.

³ - World Bank , Governance and Development, Op.Cit, p. 01.

« Good governance, for the World Bank, is synonymous with sound development management ».

⁴ - Ibidem.

فإذا كانت الحوكمة الرشيدة - بحسب البنك الدولي - مرادفة لإدارة التنمية السليمة وحسن التصرف، فعلى النقيض من ذلك، يطرح توصيفا للحوكمة بالسيئة، وهي التي من شأنها خلق بيئة معادية للتنمية، وقد عدد أهم مظاهر الحوكمة السيئة كالاتي¹:

* عدم إجراء فصل واضح بين ما هو عام وما هو خاص، وبالتالي الاتجاه لتحويل الموارد العامة لتحقيق مكاسب خاصة.

* غياب إطار يمكن التنبؤ به للقانون والسلوك الحكومي يفضي إلى التنمية، أو التعسف في تطبيق القواعد والقوانين.

* القواعد المفرطة، اللوائح ومتطلبات الترخيص التي تعيق عمل الأسواق و تشجع على البحث عن الريع.

* سوء تخصيص الموارد الناتج عن الأولويات غير المتسقة مع التنمية.

* اتخاذ القرارات على نحو ضيق أو بطريقة غير شفافة.

كما يعتبر البنك الدولي من خلال مقارنته هذه للحوكمة أنها " سلسلة متصلة وليست أحادية بالضرورة: لا يمكن للحوكمة أن تتحسن تلقائيا مع مرور الوقت، فهي أشبه بنبات يلزمه رعاية دائمة"²، حيث يشير من جهة إلى أهمية الإعانات والقروض الخارجية التي يقدمها والتي تسهم في ضخ الموارد والأفكار لتحسين الحوكمة لدى الدول المتلقية، ولكنه يؤكد من جهة أخرى أن التغيير لن يكون فعالا إلا إذا كان متجذرا بقوة في المجتمعات المعنية ولا يمكن فرضه من الخارج، فيدعو المواطنين إلى المطالبة بالحوكمة الرشيدة ويحث الحكومات على الاستجابة لتلك المطالب³.

إذن يظهر أن اهتمام البنك الدولي بمفهوم الحوكمة في أولى تقاريره كان ينبع من اهتمامه بفعالية جهود التنمية التي يدعمها، حيث أن إدارة التنمية السليمة ترتبط ارتباطا وثيقا بكفاءة الاستثمارات التي يساعد البنك في تمويلها.

في تقرير آخر له سنة 2003 حول التنمية في الشرق الأوسط و شمال إفريقيا بعنوان " نحو حوكمة أفضل في الشرق الأوسط وشمال إفريقيا: تحسين الشمولية والمساءلة"، اعترف البنك بتعقيد مفهوم الحوكمة

¹- World Bank , Governance and Development, Op.Cit, p .09.

² - Ibid, p .11.

« governance is a continuum, and not necessarily unidirectional: it does not automatically improve over time. It is a plant that needs constant tending ».

³ - Ibidem.

وتعدد أوجهها، مما يجعل من الصعب تضيق نطاقها إلى عدد قليل من التدابير التحريية التي يمكن مقارنتها عبر البلدان، هذا بالرغم من سعي جهود عديدة في هذا الاتجاه إلى تحديد الأبعاد الحاسمة للحكم الرشيد، من سيادة القانون إلى مكافحة الفساد، بما في ذلك كفاءة القطاع العام وحرية الرأي والديمقراطية، غير أن معظم هذه التدابير تستند على تصورات وآراء الخبراء، مما يجعلها تتصف بالذاتية، كما يضيف أيضا أن نقص البيانات حول جودة الحوكمة في المنطقة يؤدي إلى صعوبة قياسها تجريبيا¹.

في هذا التقرير، تناول مفهوم الحوكمة الرشيدة بالربط مع مفهوم الحوكمة العامة "gouvernance publique"، و قد عرّفها كالآتي:

"إذا كانت الحوكمة العامة هي ممارسة السلطة باسم الشعب، فإن الحوكمة الرشيدة هي ممارسة نفس هذه السلطة بطريقة تحترم النزاهة وحقوق واحتياجات الجميع داخل الدولة"².

ومنه يلاحظ بأن البنك قد أدخل مركّزات جديدة في تعريفه للمفهوم مقارنة بتقريره الأول، حيث تأخذ بعين الاعتبار الحقوق كأحد مكونات الحوكمة وكذلك النزاهة، حيث يركز البنك في مقارنته هذه على قيمتين عالميتين لهما صلة خاصة بمنطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا، ألا وهما الشمولية والمساءلة، ترتبط القيمة الأولى بمفهوم المساواة، و التي تعني أن جميع المشاركين في عملية الحوكمة والذين يرغبون بالمشاركة فيها يمكنهم القيام بذلك على قدم المساواة، فالحوكمة شاملة وغير حصرية، و لها آليات لتحديد وحماية الحقوق الأساسية لجميع الأفراد، حيث تشمل هذه الحقوق الأساسية الإنصاف والتسامح بين الأفراد، وأيضا كيفية تعامل الحكومات مع مواطنيها، فالحكم الرشيد وفق هذه القيمة يعني أن المواطنين متساوون أمام القانون دون أي تمييز، وأن تكافؤ الفرص مكفول لهم للوصول إلى الخدمات التي تقدمها الحكومات³.

أما القيمة الثانية و هي المساءلة، فهي مشتقة من مفهوم التمثيل، ويعني التمثيل، من حيث الحوكمة، أن أولئك الذين تم اختيارهم للتصرف نيابة عن الشعب يخضعون للمساءلة عن إخفاقاتهم باسم الشعب مثلما

¹ -Banque Mondiale, Rapport No 46932, Vers une Meilleure Gouvernance au Moyen-Orient et en Afrique du Nord: Améliorer l'Inclusivité et la Responsabilisation (Résumé), Washington, DC, Septembre 2003, p.5, disponible sur :

<https://web.worldbank.org/archive/website00141/WEB/PDF/GOVOVERV.PDF>, consulté le : 10/ 07/ 2018.

² - Ibid, p.01.

« Si la gouvernance publique est l'exercice de l'autorité au nom de la population, alors la bonne gouvernance est l'exercice cette même autorité de manière à respecter l'intégrité, les droits et les besoins de tous au sein d'un état ».

³ - Ibidem.

تتم الإشادة بهم لإنجازاتهم الحسنة، وتستند المساءلة إلى المعرفة والمعلومات، وبالتالي على شفافية آليات الحوكمة، وتستند أيضا إلى الحوافز التي تشجع أولئك الذين يتصرفون نيابة عن الأفراد (المسؤولين الحكوميين) بإنصاف وكفاءة وأمانة، فضلا عن الترويج لأخلاقيات الخدمة العامة التي تدفع المسؤولين إلى التصرف في المصلحة العامة¹.

كما يؤكد على أن الفساد الذي يتجذر في المحسوبة والمحابة أو الرشاوى يمثل أحد أكثر مظاهر الحوكمة السيئة و ذلك لتأثيره على قيمة الشمولية، من خلال إنكار الحق في المعاملة العادلة².

فضلا عن ذلك، استمر البنك في التركيز على البعد الاقتصادي للحوكمة من خلال التأكيد على دورها في تحديد صياغة وتنفيذ السياسات التي يتوقف عليها وجود بيئة أعمال جذابة للاستثمار والإنتاج من عدمها³.

كما يرى بأن الحكم الرشيد لا يؤدي بالضرورة إلى سياسات اقتصادية رشيدة، بل يتضمن آليات، كالمساءلة و المنافسة والشفافية والشمولية، التي تمثل ضوابط تساعد في الحد من السياسات الأقل ربحية وكفاءة، ومن ثم تساهم هذه الضوابط في التنفيذ الفعال للسياسات الاقتصادية الداعمة للنمو وتسهيل مرونة البلدان في الاستجابة للصدمات الاقتصادية⁴.

وبحسب دراسات أجراها البنك الدولي، توصل إلى قناعة مؤداها أن سياسة الجزر و العصا بإعطاء القروض والمنح ووقف المساعدات هي سياسة غير ناجحة لدفع الدول إلى تبني السياسات الضرورية لإحداث النمو الاقتصادي، الأمر الذي دفعه إلى تبني سياسة مختلفة تماما تتمثل في تشجيع الدول على تبني مبادئ الحوكمة الرشيدة و مكافحة الفساد و استعمال المساعدات و القروض كمكافأة للدول التي تظهر نجاحا والتزاما بهذه المبادئ⁵.

¹ - Banque Mondiale, Rapport No 46932, Vers une Meilleure Gouvernance au Moyen-Orient et en Afrique du Nord: Améliorer l'Inclusivité et la Responsabilisation (Résumé), Op.Cit, pp .01-02.

² - Ibid, p .02.

³ - Ibid, p .10.

⁴ - Ibid, pp .10-11.

⁵ - محي الدين شعبان توق، مرجع سابق، ص 52.

ومن ثم، يبدو بأن مفهوم الحوكمة من وجهة نظر البنك الدولي هو مفهوم معقد و مركب يشمل كافة جوانب الحياة السياسية والاقتصادية والإدارية، غير أنه من جهة أخرى يساعد في وضع تصور عملي للممارسات الرشيدة في الحوكمة تمييزا لها عن الممارسات غير الرشيدة¹.

يمكن القول أن مفهوم الحكم الرشيد وفق مقاربة البنك الدولي قد خضع لتطور ومراجعة واضحة في مضمونه و مؤشرات القياسية منذ النصف الثاني من التسعينات²، فإذا كان توجهه في نهاية الثمانينات قد عكس ضرورة تأكيد العلاقة بين النمو الاقتصادي و الإدارة الحكومية مما يكفل العدالة و المساواة، إلا أنه سرعان ما اهتم بالبعد السياسي للمفهوم الذي شمل العلاقة بين الحكومة و المواطنين (أفراد أو منظمات) عبر آليات التحول الديمقراطي و تفعيل منظمات المجتمع المدني³، حيث تبنى مفهوم معاصر للحوكمة لا يشمل الجوانب الإدارية و الاقتصادية في ممارسة السلطة فحسب و إنما يشمل كذلك الجوانب السياسية التي تركز على قيم الديمقراطية، المشاركة والمساءلة ولذلك يعرفها بأنها: تشمل "القدرة على إعداد السياسات الحكيمة في المجالات السياسية والاقتصادية والإدارية وكيفية تنفيذ هذه السياسات واحترام الأفراد" و بذلك أدخل البنك حقوق الإنسان كأحد مكونات مفهوم الحوكمة⁴.

في تقريره آخر له سنة 2017 عن التنمية في العالم و الذي جاء معنونا بـ " الحوكمة و القانون"، استمر البنك في الربط بين الحوكمة ودورها في تحقيق نمو اقتصادي مستدام و إنشاء مجتمعات أكثر إنصافا وسلاما، حيث يرى بأن توصل واضعي السياسات إلى حلول فعالة، وجعل هذه السياسات تحقق أهداف تحسين الحياة يتوقف على من يتم إشراكهم على طاولة التفاوض ومن يتم إقصاؤهم عنها، وهذه العملية يطلق عليها هذا التقرير " الحوكمة"، وقد عرّفها: " الحوكمة هي عملية تتفاعل من خلالها الجهات الفاعلة الحكومية وغير الحكومية لتصميم وتنفيذ السياسات ضمن مجموعة معينة من القواعد الرسمية وغير الرسمية التي تشكّل وتشكّل بواسطة السلطة"⁵.

¹ - محي الدين شعبان توك، مرجع سابق، ص 50-51.

² - راوية توفيق، مرجع سابق، ص 64.

³ - مرفت جمال الدين علي شموخ، مرجع سابق، ص 125.

⁴ - للمزيد حول هذه المقاربة، انظر: محي الدين شعبان توك، مرجع سابق، ص 50 و ما بعدها.

⁵ - World Bank, world development report 2017: Governance and the law, Washington DC 20433, 2017, p. 03, Site : <https://www.worldbank.org/en/publication/wdr2017>, accessed on : 02/ 8/ 2018.

« governance is the process through which state and nonstate actors interact to design and implement policies within a given set of formal and informal rules that shape and are shaped by power ».

أي أنه يؤكد في تعريفه للحوكمة على الطريقة التي تنخرط وتشارك فيها الحكومات والمواطنون والمجتمعات في تصميم وتطبيق السياسات، كما يعتبر أن استجابة الحوكمة لجميع الفئات في المجتمع، بغض النظر عن ظروفهم، يحقق التطور المستمر في التنمية¹.

وقد وضع مبادئ توجيهية ثلاث لإعادة النظر في نظام الحوكمة وتحسين دوره في التنمية، حيث كانت المقارنة أو النهج التقليدي للحوكمة يقوم بالأساس على الاستثمار في تصميم الشكل المناسب للمؤسسات، و بناء قدرات هذه المؤسسات لتنفيذ السياسات مع التركيز على سيادة القانون لضمان تطبيق تلك السياسات و القواعد بنزاهة، في حين طرح مبادئ جديدة تستلزم التفكير ليس فقط في شكل المؤسسات بل في وظائفها أيضا، كما لا ينصب التفكير على بناء القدرات فقط بل يجب التفكير أيضا في تفاوت القوى، و ضرورة أن يتعدى التفكير في سيادة القانون إلى التفكير في دور القانون أيضا².

ما يجب قوله في هذا الإطار، هو أن تطور رؤية المؤسسات الدولية لمفهوم الحوكمة و مؤشراتها سواء اقتصر على المعنى الإداري الفني أو شملت المعنى السياسي لا تمثل قيمة أساسية تصبوا إليها في حد ذاتها، و إنما ارتبط اهتمامها بالمفهوم و تطويره بأهداف التنمية، وخاصة النمو الاقتصادي، وبذلك يكون المفهوم قد تحول من معنى يُشار به إلى الجوانب الإدارية و الاقتصادية، و هي الجوانب الأصلية في اهتمامات واختصاصات تلك المؤسسة، إلى معنى آخر لا تعدو أن تكون فيه السياسة إلا إطارا يخدم النمو الاقتصادي والتنمية بصفة عامة³.

2- مقارنة برنامج الأمم المتحدة الإنمائي

تتناول هذه المقاربة الحوكمة بالتأكيد على الجانب السياسي للمفهوم، أي أنها تعبر عن شكل وأسلوب صياغة السياسات بما ينصرف إلى القواعد المألوفة للديمقراطية من سيادة قانون و حرية التعبير وحقوق و حريات المواطنة، فهي تشمل و تركز وفق هذا المنظور - إلى جانب الاهتمام بالإصلاح والكفاءة الإدارية - على منظومة القيم الديمقراطية مما يجعل مفهومها أقرب إلى صياغة حديثة لمبادئ مستقرة⁴.

¹ -World Bank, world developement report 2017: Governance and the law, Op.Cit, p .48.

² - Ibid, p .29.

³ - راوية توفيق، مرجع سابق، ص 67.

⁴ - خيرة بن عبد العزيز، الحكم الراشد بين الفكر الغربي و الإسلامي (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 15.

طرح برنامج الأمم المتحدة الإنمائي مفهوم الحوكمة بهدف تغيير دور الدولة و الاعتراف بتعدد الفواعل والتوجه الفعال نحو التعامل في إطار من المشاركة والشاركة مع قضايا وتحديات التنمية البشرية، فاعتبر أن من أهم الأهداف التي يدعم من أجلها الحكم الرشيد هو تشجيع التفاعل البناء بين الدولة والقطاع الخاص و المجتمع المدني نظرا لأهمية هذه العناصر الثلاثة للتنمية البشرية المستدامة، لذلك اعتبر البعض¹ أن سنة 1997 - و هي سنة صدور وثيقة للسياسة العامة بعنوان " إدارة الحكم لخدمة التنمية البشرية المستدامة"² - كانت نقطة التحول في مفهوم الحوكمة.

يربط برنامج الأمم المتحدة الإنمائي مفهوم الحوكمة بالتنمية البشرية، حيث يرى أن هناك " ارتباط لا ينفصم بين الحكم والتنمية البشرية، فالتنمية البشرية لا يمكن أن تتواصل بدون الحكم الرشيد، ولا يمكن أن يكون الحكم رشيدا ما لم يؤدي إلى استدامة التنمية البشرية"³، أي أن الحكم الرشيد (الصالح) يستخدم من قبل مؤسسات الأمم المتحدة لإعطاء حكم قيمي على ممارسة السلطة السياسية لإدارة شؤون المجتمع باتجاه تطويري و تقدمي و تنموي⁴.

ينطلق برنامج الأمم المتحدة الإنمائي في مقارنته لمفهوم الحوكمة بالربط بين ثلاثة أنواع من الحوكمة، السياسية، الاقتصادية و الإدارية حيث يعرفها: "ممارسة السلطة الاقتصادية والسياسية والإدارية في تسيير شؤون المجتمع على كافة المستويات. ويشمل الحكم الآليات والعمليات والمؤسسات المركبة التي يقوم من خلالها الأفراد و الجماعات بالتعبير عن مصالحهم و معالجة خلافاتهم، و ممارسة حقوقهم والتزاماتهم القانونية و يتسم الحكم الرشيد بسمات عديدة فهو يقوم على المشاركة، ويتسم بالشفافية، وينطوي على المساءلة، كما أنه يتسم بالكفاءة في تحقيق الاستخدام الأمثل للموارد، فضلا عن استناده إلى قواعد العدالة والإنصاف، كذلك فإنه يعزز سيادة القانون"⁵.

¹ - مرفت جمال الدين علي شمرخ، مرجع سابق، ص 101.

² - برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، وثيقة للسياسة العامة بعنوان إدارة الحكم لخدمة التنمية البشرية المستدامة، يناير 1997، متاح على: <https://www.mobt3ath.com/uplode/book/book-21331.pdf>، اطلع عليه بتاريخ: 02 / 01 / 2018.

³ - برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، وثيقة للسياسة العامة بعنوان إدارة الحكم لخدمة التنمية البشرية المستدامة، مرجع نفسه، ص 05.

⁴ - حسن كريم، مفهوم الحكم الصالح، في "الفساد والحكم الصالح في البلاد العربية"، مركز دراسات الوحدة العربية، لبنان، ديسمبر 2004، ص 96.

⁵ - برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، وثيقة للسياسة العامة بعنوان إدارة الحكم لخدمة التنمية البشرية المستدامة، مرجع سابق، ص 05.

في الحقيقة إن هذا التعريف للحوكمة يخص الحوكمة في القطاع العام أو الحوكمة العامة التي تتميز عن الحوكمة في القطاع الخاص بحسب طبيعة المنظمة و المصالح المعنية¹، و الحوكمة حسب وجهة نظر هذا البرنامج تقوم على ثلاثة أضلع: الاقتصادي والسياسي والإداري.

فالحوكمة الاقتصادية تشمل عمليات صنع القرار التي تؤثر على الأنشطة الاقتصادية لبلد ما وعلى علاقاته بالاقتصاديات الأخرى، ولديها آثارا رئيسية على الجوانب المتعلقة بالعدالة والفقر ونوعية الحياة²، أي أن الحوكمة الاقتصادية هي تلك التي تُعنى ببيئة الاقتصاد العامة في الدولة، كهيكل السوق مثلا، كما تهتم بالسياسات الاقتصادية وكيفية تنفيذها ومستوى الدخل وتوزيعه وكذا التشريعات النقدية و المالية وقوانين العقود والشفافية وحماية البيئة³.

أما الحوكمة السياسية، فهي عملية صنع القرار من أجل صياغة السياسات⁴، أي يعبر هذا البعد بالأساس عن السلطة السياسية لدولة ما ومؤسساتها، ومدى وجود تعددية سياسية فيها، وبُنية المعارضة ودرجة تأثيرها، ومدى توفر المؤسسات الرقابية فيها وكذا درجة وجود الثقة والاحترام للمؤسسات الاجتماعية، وهذين المكونين الأخيرين على درجة من الأهمية، إذ أن السماح لهذه المؤسسات بالمشاركة الفاعلة في اتخاذ القرار السياسي يعتبر مؤشرا على صلاح الحوكمة⁵.

أما الحوكمة الإدارية فهي نظام تنفيذ السياسات⁶، أي كيفية تنفيذ السياسات الاقتصادية والسياسية من طرف القطاع العام.

فالحوكمة إذن هي التي تضم الأضلع الثلاثة وتحدد العمليات والهياكل التي توجه العلاقات السياسية والاجتماعية و الاقتصادية.

¹ - نكون أمام حوكمة عامة عندما يتعلق الأمر بجهاز الدولة و الجماعات العامة التي تهتم بالمصلحة العامة، في حين الحوكمة الخاصة تتعلق بالأجهزة و الهياكل و المصالح الخاصة، للمزيد من التفصيل، انظر:

- Traore Bakari, Découvrir et comprendre la gouvernance (gouvernance publique et gouvernance d'entreprise), l'Harmattan, Paris, France, 2011, p. 15.

² - برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، وثيقة للسياسة العامة بعنوان إدارة الحكم لخدمة التنمية البشرية المستدامة، مرجع سابق، ص 08.

³ - محي الدين شعبان توق، مرجع سابق، ص 57.

⁴ - برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، وثيقة للسياسة العامة بعنوان إدارة الحكم لخدمة التنمية البشرية المستدامة، مرجع سابق، ص 08.

⁵ - محي الدين شعبان توق، مرجع سابق، ص 56.

⁶ - برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، وثيقة للسياسة العامة بعنوان إدارة الحكم لخدمة التنمية البشرية المستدامة، مرجع سابق، ص 08.

وعليه، يلاحظ بأن الحوكمة بحسب برنامج الأمم المتحدة الإنمائي لا يقتصر مضمونها على المعنى الإداري الفني الذي تبناه البنك الدولي في بدايات تناوله لهذا المفهوم، بل هو بالأساس عملية سياسية تتعلق بأسلوب صنع القرار، فالقرار الذي لا يتخذ على نحو رشيد على أعلى المستويات لن تجدي أية تنظيمات إدارية في تجنب آثاره السلبية¹، لذلك هي عملية تتعلق بأسلوب صنع القرار الرشيد و رشادة تنفيذه.

كما يركز البرنامج في مقارنته لمفهوم الحوكمة على تكامل عمل الدولة، القطاع الخاص والمجتمع المدني، حيث تشمل الحوكمة الدولة بمؤسساتها السياسية ومؤسسات القطاع العام، وتتجاوزها لتضم القطاع الخاص بمؤسساته الخاصة (في مجالات التصنيع والتجارة والمصارف والتعاونيات...)، بالإضافة إلى القطاع غير الرسمي في السوق، كما تشمل المجتمع المدني الذي يقع بين الفرد والدولة، فيضم الأفراد والجماعات (المنظمة وغير المنظمة) التي تتفاعل اجتماعيا وسياسيا واقتصاديا وفقا للقواعد والقوانين الرسمية وغير الرسمية التي تحكمها².

أما بالنسبة للسمات التي يركز عليها الحكم الرشيد، و التي تمثل حسب البرنامج الحالة النموذجية التي لا تجتمع بالضرورة في مجتمع بعينه، فقد حددها في تسع سمات أساسية كالاتي³:

*** المشاركة:** يجب أن، يكون لكل الرجال والنساء صوت في عملية صنع القرار، سواء بصورة مباشرة أو من خلال مؤسسات وسيطة شرعية تمثل مصالحهم، وتسند هذه المشاركة الواسعة على حرية تكوين الجمعيات وحرية التعبير، كما تعتمد على تنمية القدرات على المشاركة البناءة.

*** سيادة القانون:** يجب أن تتسم الأطر القانونية بالعدالة و لا بد من توخي الحياد في إنفاذها وبخاصة القوانين المتعلقة بحقوق الإنسان.

*** الشفافية:** تتأسس الشفافية على حرية تدفق المعلومات، فالعمليات و المؤسسات و المعلومات يجب أن تكون متاحة بصورة مباشرة للمهتمين بها، و يجب توفير المعلومات الكافية لفهم تلك العمليات ورصدها.

*** الاستجابة:** يجب أن تسعى المؤسسات و توجه العمليات إلى خدمة جميع أصحاب المصلحة.

¹ - رواية توفيق، مرجع سابق، ص 32.

² - برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، وثيقة للسياسة العامة بعنوان إدارة الحكم لخدمة التنمية البشرية المستدامة، مرجع سابق، ص 09.

³ - برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، مرجع نفسه، ص ص 09-10.

* **التوجيه نحو بناء توافق الآراء:** يتوسط الحكم الرشيد المصالح المختلفة للوصول إلى توافق واسع للآراء بشأن ما يحقق مصلحة المجموع و بشأن السياسات و الإجراءات حيثما يكون ذلك ممكنا.

* **الإنصاف :** يجب أن تتاح لجميع الرجال و النساء الفرصة لتحسين رفاههم أو الحفاظ عليه.

* **الفاعلية و الكفاءة:** ينبغي أن تسفر العمليات و المؤسسات عن نتائج تلبي الاحتياجات مع تحقيق أفضل استخدام للموارد.

* **المساءلة:** يجب أن يكون صنع القرار في الحكومة و القطاع الخاص ومنظمات المجتمع المدني مسؤولين أمام الجمهور العام ، و أمام أصحاب المصلحة المؤسسية.

* **الرؤية الإستراتيجية:** يجب أن يمتلك القادة و الجمهور العام منظورا عريضا و طويل الأجل فيما يتعلق بالحكم الرشيد و التنمية البشرية المستدامة، مع الإحساس بما هو مطلوب لهذه التنمية، كما ينبغي أن يكون هناك فهم للتعقيدات التاريخية و الثقافية و الاجتماعية التي يتشكل وسطها ذلك المنظور.

هذه العناصر مرتبطة ببعضها البعض ويعزز أحدها الآخر، فإمكانية الحصول على المعلومات مثلا ترتبط بمزيد من الشفافية ومزيد من المشاركة ومزيد من فاعلية صنع القرار، واتساع نطاق المشاركة يسهم في تبادل المعلومات وفي شرعية اتخاذ القرارات، والشرعية بدورها تعني فاعلية التنفيذ ومزيد من المشاركة، كما أن الاستجابة تعني أن يتسم عمل المؤسسات بالشفافية وسيادة القانون إذا ما أرادت أن تكون منصفة.

من خلال ما سبق، يظهر أن رؤية المؤسسات الدولية لمفهوم الحوكمة أو الحكم الرشيد يرتبط ارتباطا وثيقا برؤيتها لمفهوم التنمية، فتطور رؤية البنك الدولي للتنمية الاقتصادية أدت إلى تطوير نظريته لمفهوم الحوكمة بحيث تستوعب مضمونه السياسي، كما أن تركيز برنامج الأمم المتحدة الإنمائي على مفهوم التنمية البشرية جعلته يضيف على المفهوم طابعا اجتماعيا إضافة إلى الطابع السياسي¹.

كما يلاحظ أيضا أن كل من البنك الدولي والبرنامج قد وضع أسسا ومرتكزات لتوصيف الحوكمة بالرشاد والصالح، لكن تبقى هذه المرتكزات عامة يختلف الأخذ بها وتطبيقها حسب خصوصية كل مجتمع، ومع ذلك تم التأكيد من الجانبين على كيفية إشراك الفواعل الأخرى من مجتمع مدني ومواطنين والقطاع الخاص بصورة شفافة ومتكافئة إلى جانب الدولة في رسم السياسات وتطبيقها تحقيقا للمصالح المشتركة.

¹ - راوية توفيق، مرجع سابق، ص 70.

ثانيا: التعريفات الأكاديمية للحوكمة

موازاة مع الاهتمام المتزايد للمؤسسات الدولية بمفهوم الحوكمة، شكلت هذه الأخيرة محور اهتمام العديد من الباحثين و المفكرين في العديد من الدوائر الأكاديمية الغربية والعربية¹، و قد مدّوا هذا المصطلح بالعديد من التعريفات، و اتخذت في ذلك عدة اتجاهات، كلّ حسب زاوية مجال البحث ووجهة نظر المعرّف، وفي هذا الإطار سنساق بعضا من هذه التعريفات كالتّالي:

1- اهتمت بعض تعريفات الحوكمة بزاوية حسن إدارة الموارد تحقيقا لأهداف منشودة، ومن بينها يذكر :

تعريف الأستاذ فيليب مورو دوفارج، حيث اعتبر الحوكمة "جزء من هذا السعي الدائم من أجل أنظمة إدارة أفضل للأشخاص والموارد"²، ويعرّفها بأنّها: " تُعدُّ الحوكمة بمثابة نظام مرّن لإدارة المجتمعات، يسعى لتحقيق تنمية مُنظمة للإبداعات، ومُتطلبة لعالم يسوده السلام والتّمدّن "³.

كما يعرفها جبرالدين فروجر على أنّها: " يمكن أن تعرّف الحوكمة بأنّها مجموعة الآليات التنظيمية لنظام اقتصادي واجتماعي بهدف تحقيق أهداف مشتركة (الأمن، الازدهار، التماسك، النظام، استمرارية النظام والتنمية المستدامة"⁴.

في ذات السياق أيضا، يعرفها الأستاذ مرفت جمال الدين علي شمروخ بأنّها: "إدارة شؤون و موارد الدولة على نحو تحقيق رفاهية المواطنين وتقرر مكانة الدولة إقليميا وعالميا وتتم ممارستها من خلال منظمات المجتمع المدني المعبرة عن احتياجات و رغبات الشعب و ترجمتها لقرارات وسياسات قابلة للتنفيذ في إطار المحددات التنظيمية و تطبيق الحوكمة بشكل أفضل لتحقيق الأهداف المرغوبة"⁵.

¹ - مرفت جمال الدين علي شمروخ، مرجع سابق، ص 105.

² - Philippe Moreau Defarges, Op.Cit, p .07.

« la gouvernance s'inscrit dans cette quête permanente de meilleurs systèmes de gestion des hommes et des ressources ».

³ - Ibid, p .17.

« la gouvernance, entendue comme un système souple de gestion des sociétés, ayant pour but l'épanouissement régulé des créativités, requiert un monde pacifié, civilisé ».

⁴ - Géraldine Froger, Significations et ambiguïtés de la gouvernance dans le champ du développement durable, Mondes en développement , Editions de Boeck Supérieur, vol .34, No .136, 2006, p .11.

« la gouvernance peut se définir comme l'ensemble des mécanismes de régulation d'un système économique et social en vue d'assurer des objectifs communs (sécurité, prospérité, cohérence, ordre, continuité du système, développement durable ».

⁵ - مرفت جمال الدين علي شمروخ، مرجع سابق، ص 110.

2- هناك تعريفات أبرزت البعد السياسي لمفهوم الحوكمة بالتركيز على مشاركة المواطنين في صنع القرار، والتأكيد على عنصر التفاعل بين الدولة والشركاء الآخرين في رسم سياسات الدولة وإدارة شؤونها، وفي هذا الإطار يندرج:

تعريف **محي الدين شعبان توق**، فالحوكمة -حسبه- تعبر عن "العلاقة الديناميكية بين الدولة والحكومة والقطاع الخاص والمجتمع المدني، ولكن تبقى الدولة هي اللاعب الرئيس في هذه العلاقة، فهي التي تسن التشريعات و تنفذها أو تشرف على تنفيذها وهي الضامن للمؤسسات الوطنية، ومن جهته القطاع الخاص يسهم في التنمية الاقتصادية، ولكن يسعى بالدرجة الأولى إلى تحقيق الربح، في حين يسعى المجتمع المدني إلى صون اهتماماته و تطوير منظومة من التوقعات للتأثير على المؤسسات الوطنية، وطالما كانت سمة هذه العلاقة هي السلامة و الإيجابية كانت المحصلة هي التقدم"¹.

من جهتها الأستاذة **كاترين بارون** عرّفها على أنها: "... فن أو أسلوب حُكم يُعزز نُهجاً مبتكرة لإدارة الشؤون في بيئة تتميز بتعدد الفاعلين (شركة، دولة، جماعة محلية، منظمة غير حكومية، جمعية أو هيئة دولية) الذين يحوزون، كل بدرجات متفاوتة ومتمايزة من حيث الرسمية، على سلطة اتخاذ القرار"².

في تعريف **لبسام بن عبد الله البسام**، الحوكمة الرشيدة هي "عملية تكاملية لإدارة شؤون الدولة يشترك في هذه العملية الحكومة القطاع الخاص و المجتمع المدني من منظمات وأفراد مع الأخذ بالاعتبار اختلاف المهام لكل جهة"³.

وفي تعريف آخر ضمن ذات السياق: "الحوكمة هي مجموعة القواعد والعمليات الجماعية، الرسمية وغير الرسمية، التي تشارك بموجبها الجهات الفاعلة المعنية في القرار وتنفيذ النشاطات العامة. وتعدّ هذه القواعد والعمليات، فضلاً عن القرارات التي يفرضي إليها ما سلف ذكره، نتاج تفاوض مستمر بين الجهات الفاعلة

¹ - محي الدين شعبان توق، مرجع سابق، ص 47.

² - Catherine Baron, Op.Cit, p .330.

«... l'art ou de la manière de gouverner, en favorisant un mode de gestion des affaires original dans un environnement marqué par une pluralité d'acteurs (une firme, un État, une collectivité locale, une organisation non gouvernementale, une association ou une instance internationale) qui disposent, chacun à des degrés divers et de façon plus ou moins formelle, d'un pouvoir de décision ».

³ - بسام بن عبد الله البسام، الحوكمة الرشيدة والنمو الاقتصادي: المملكة العربية السعودية حالة دراسية، بحوث و أوراق مؤتمر "حالة الحوكمة والإدارة العامة في الدول العربية خيارات أم تحديات ومتطلبات جديدة"، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، 2014، ص 6.

المتعددة المعنية. ويسهّل هذا التفاوض، بالإضافة إلى توجيه اتخاذ القرارات والإجراءات، تشارك المسؤولية بين جميع الجهات الفاعلة المعنية التي يحوز كل منها على شكل معين من أشكال السلطة¹.

3- من جهة ثالثة، هناك بعضا من التعريفات ركّزت على مفهوم الحوكمة باعتباره محلّلا لتفسير انعكاسات أساليب ممارسة السلطة، حيث تعرّف على أنها: " الحوكمة ... هي مفهوم وظيفي يُنظر إليه باعتباره أيضا مقارنة أو "تقنية حكم" جديدة، تسمح بتغيير مسارات العمل الحكومية: الاتجاه الأحادي والمتباين، تُعارض الحوكمة / وتقتصر فتح عمليات صناعة القرار أمام عدة جهات فاعلة، الأمر الذي يقتضي حركة مزدوجة لتعزيز الصلة بين العام والخاص وبين الدولي، والوطني والمحلي؛ ستشارك هذه الجهات الفاعلة في صياغة مشتركة وتوافقية للخيارات العامة"².

و منه فالحوكمة وفق هذا التعريف تشمل عمليتين أساسيتين:

من ناحية، تعني مشاركة جهات فاعلة مختلفة في عملية صنع القرار، فلم تعد الدولة هي الوحيدة التي تقود، بل هي مقيدة، خارجيا وداخليا، بمراعاة وجود الجهات الفاعلة الأخرى التي تشارك، بطريقة أو بأخرى، في إطار رسمي أو غير رسمي، في صنع القرار، لذا فإن الحوكمة تعني إزالة الفاصل بين القطاعين العام والخاص، ولكن أيضا بين المستويات المختلفة (الدولية والإقليمية، الوطنية والمحلية).

¹ - Isabelle Lacroix, Pier-Olivier St-Arnaud, Op.Cit, p. 26.

« La gouvernance est l'ensemble des règles et des processus collectifs, formalisés ou non, par lequel les acteurs concernés participent à la décision et à la mise en œuvre des actions publiques. Ces règles et ces processus, comme les décisions qui en découlent, sont le résultat d'une négociation constante entre les multiples acteurs impliqués. Cette négociation, en plus d'orienter les décisions et les actions, facilite le partage de la responsabilité entre l'ensemble des acteurs impliqués, possédant chacun une certaine forme de pouvoir ».

²-Souad Moussa Sellami, La gouvernance : une nouvelle lecture de la citoyenneté ?, in "Constitution et gouvernance", Latrache Editions, Tunis, 2012, p. 179.

« la gouvernance,...est une notion fonctionnelle perçue aussi comme une approche ou une nouvelle " technologie de gouvernement", permettant d'infléchir les modes d'action étatiques: à l'unilatéralité et l'asymétrie de ce mode, la gouvernance oppose/ propose l'ouverture des processus décisionnels à une multitude d'acteurs, ce qui implique un double mouvement de décloisonnement entre public et privé et entre international, national et local; ces acteurs participeront à l'élaboration collective et consensuelle des choix publics ».

من ناحية أخرى تعني أن الحلول التوافقية، بناءً على موافقة الجهات الفاعلة المختلفة، ستُفضّل بشكل منهجي على صيغ النمط الاستبدادي، والخيارات ستكون نتيجة للمفاوضات والحلول التوافقية والمناقشة مع الشركاء على قدم المساواة، كجزء من عملية التنمية الجماعية¹.

و في تعريف آخر، " الحوكمة هي مجموعة القوانين والنظم و القرارات التي يمكن من خلالها تحقيق الجودة والتميز في الأداء باختيار أساليب مناسبة و فعالة حتى يمكن العمل على تحقيق خطط وأهداف الشركة، وعلى ذلك فإن الحوكمة مضمونها يتمثل في خلق نظم تكون أساسا للعلاقات بين الأطراف الأساسية المؤثرة في الأداء، كما تشمل المقومات اللازمة لتقوية المؤسسات على المدى البعيد وتحديد المسؤول والمسؤولية"².

4- كما تؤكد تعريفات أخرى، من زاوية رابعة، على أسلوب أو طريقة اتخاذ القرارات والسياسات وتنفيذها، فالحوكمة- في تعريف آخر لمحي الدين شعبان توق- تشير بشكل عام إلى " الطريقة التي يدار بها كيان اجتماعي ما سواء كان هذا الكيان دولة أو شركة أو مؤسسة أو جمعية، كما أنها مجموعة المبادئ والعمليات والإجراءات التي تؤثر في طريقة استخدام السلطة من قبل الجهة الحاكمة كما يمكن القول بأنها عملية رسم السياسات و اتخاذ القرارات و الكيفية التي بواسطتها تنفذ هذه السياسات و القرارات"³.

في الإطار ذاته، من جهته الأستاذ حسن كريم يعبر عن الحكم بكونه: " مفهوما محايدا يعبر عن ممارسة السلطة السياسية وإدارتها لشؤون المجتمع و موارده، و تطوره الاقتصادي والاجتماعي"⁴، أما الحكم الصالح حسبه فهو: " الحكم الذي تقوم به قيادات سياسية منتخبة، وكوادر إدارية ملتزمة بتطوير موارد المجتمع، وبتقدم المواطنين وبتحسين نوعية حياتهم و رفاهيتهم، و ذلك برضاهم و عبر مشاركتهم و دعمهم"⁵.

¹- Jacques Chevallier, La gouvernance, un nouveau paradigme étatique?, Revue française d'administration publique, E.N.A, France, No. 105-106, 2003, p. 207.

²- أمير فرج يوسف، الحوكمة ومكافحة الفساد الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 383.

³- محي الدين شعبان توق، مرجع سابق، ص 45.

⁴- حسن كريم، مرجع سابق، ص 95.

⁵- حسن كريم، مرجع نفسه، ص 96.

5- حاول البعض الآخر إعطاء تعريف شامل للحوكمة، فعرّفها إبراهيم لخلف بالاعتماد على تعداد الخصائص الرئيسة للمفهوم كالاتي¹:

- الحوكمة تركز على الحوار والمشاورات في اختيار السياسة، والهدف هو التوصل إلى توافق في الآراء، حيث يجد كل طرف كلاً أو جزءاً من أهدافه ومصالحه.

- الحوكمة تعترف بتعدد الجهات الفاعلة، وقد تكون هذه الجهات مؤسسات حكومية أو خاصة، منظمات غير حكومية، ممثلين للمجتمع المدني.

- الحوكمة تهدف إلى دولة أقل ونظام ديمقراطي.

- الحوكمة ترفض استخدام القوة كوسيلة للحصول على السلطة، بل تفضل استخدام المبادئ الديمقراطية.

- الحوكمة تتضمن المسؤولية كأحد أسسها، حيث يتعين على السلطات العامة أن تقدم تقاريرها إلى الممثلين المنتخبين ديمقراطياً وإلى المجتمع المدني، و ذلك بهدف ضمان الاستخدام السليم للموارد وضمان كفاءة وفعالية الخدمات العامة، كما يتم توسيع هذه المسؤولية للمجتمع ككل كجزء من الحفاظ على البيئة والموارد الطبيعية لصالح الأجيال القادمة.

- الحوكمة عملية تتطلب تعديلات تُتخذ على أساس التوافق في الآراء.

- الحوكمة تعترف وتعزز الأعمال خارج الإدارة.

- تعترف الحوكمة بتعدد العلاقات وتفاعلها وترابطها.

- للحوكمة دور مركزي في وظائف ونوعية المؤسسات.

- تساهم في فعالية البرامج المقدمة للناس عن طريق إتاحة الفرصة لمشاركة المواطنين في اتخاذ القرارات بالإضافة إلى الدور الذي تلعبه منظمات المجتمع المدني في الرقابة والمساءلة، حيث في ظل الحوكمة الرشيدة كل الجهات (الحكومة، القطاع الخاص والمجتمع المدني) تشارك في رسم سياسات الدولة وإدارة شؤونها والرقابة والمحاسبة".

¹ - Brahim Lakhlef, Op.Cit, p. 15.

من ثمّ، يظهر هذا التنوع في تعريف الحوكمة من طرف المؤسسات الدولية وحتى الفقهاء والذي يعبر عن الزخم الذي يتميز به المفهوم وشموله لعدة أبعاد ومرتكزات متشابكة، حيث لا تعني الحوكمة فقط الجانب الإداري الذي يولي اهتماما لتنفيذ القرارات الاقتصادية والسياسية بكفاءة وفاعلية، ولكن تمتد أيضا لتشمل السياق السياسي لصنع القرارات و مدى إتاحة هذا السياق لتفعيل مشاركة الجماهير¹، فيعبر بعدها السياسي عن طبيعة السلطة السياسية وشرعية تمثيلها²، ويقوم على ضرورة احترام حقوق الإنسان، فهو يعبر عن الدور الذي تقوم به الدولة في إرساء دولة القانون وتحقيق الديمقراطية السياسية واحترام حقوق الإنسان وتفعيل المشاركة السياسية³، أي أنه يعبر عن الصلة الصحيحة بين الحكومة واو المواطنين، والتفاعل الإيجابي بين الطرفين بما يحقق التعاون والتناصر في خدمة الصالح العام، الذي يحقق في إطاره مصالح الأفراد بشكل أشمل، ويضمن حقوق المواطنة، فدرجة رشادة الدولة ترتبط بمدى مشروعية نظامها السياسي وفعالية سياساتها و بمدى مشاركة مواطنيها في تحديد الأولويات واتخاذ القرارات⁴.

أمّا البعد الاقتصادي والاجتماعي، فيتعلق بطبيعة سياسات الدولة في المجالين الاقتصادي والاجتماعي وتأثيرها على بعض القضايا المجتمعية الهامة كالفقر ونوعية الحياة⁵، ويتلخص المضمون الخوري للحوكمة في المجال الاقتصادي في سعي مؤسسات الدولة العامة والخاصة إلى تحقيق الرشاد الاقتصادي، خاصة من خلال انسحاب الدولة من مختلف التعاملات الاقتصادية، وفتح المجال أمام اقتصاد السوق الحر⁶، كما يتعلق أيضا بالدور الإيجابي و الفعال للدولة في تقديم مختلف أشكال الدعم للقطاع الخاص، وفسح المجال أمام المجتمع المدني للمساهمة في تنمية المجتمع⁷، ويشير أيضا هذا البعد إلى طريقة اتخاذ القرار التي تؤثر مباشرة في محتوى وهيكله النشاطات الاقتصادية في بلد ما و علاقته بالاقتصاديات الأخرى بما في ذلك البيئة الاقتصادية العامة والسياسات الاقتصادية والشفافية والتشريعات المالية وقانون العقود⁸.

¹ - مرفت جمال الدين علي شمروخ، مرجع سابق، ص 101.

² - حسن كريم، مرجع سابق، ص 96.

³ - يوسف أزروال، مرجع سابق، ص 45.

⁴ - فافة رفاة، مرجع سابق، ص 85.

⁵ - حسن كريم، مرجع سابق، ص 96.

⁶ - فريد ابرادشة، الحكم الرشيد في الجزائر في ظل الحزب الواحد و التعددية الحزبية، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم السياسية و العلاقات الدولية، كلية العلوم السياسية و العلاقات الدولية، جامعة الجزائر 3، جوان 2014، ص 78.

⁷ - يوسف أزروال، مرجع سابق، ص 45.

⁸ - محي الدين شعبان توك، مرجع سابق، ص 74.

أما البعد الإداري، فيشمل نسق النشاط العام الذي من خلاله توضع وتعد السياسات العامة وتطبيقها وتقومها من طرف الجهاز الإداري، ويتكون هذا النسق من مجموع الوظائف العمومي أي مجموع الموارد المادية والمعنوية والمالية التي وضعتها الدولة بهدف إشباع رضا الإداريين لممارسة نشاطات المصلحة العامة، كما يعني البعد الإداري للحكم الراشد التسيير العقلاني، الشفاف والعادل للموارد المالية والبشرية للمجتمع، بهدف القضاء على كل أشكال الفساد الاجتماعي والمحسوبية، وتشجيع الديمقراطية المحلية، والذي يتعلق أساسا بعمل الإدارة العامة ومدى كفاءة وفعالية موظفيها، فترشيد الإدارة العامة وتحقيق كفاءتها وفعاليتها، يعتمد على الاهتمام بالجهاز الإداري والأنظمة والقوانين المعمول بها، والتي تحكم سير العمليات الإدارية للتأكد من مدى ملاءمتها وقدرتها على تحقيق أهدافها¹.

من الناحية العملية فهو يعني كيفية اختيار وترقية الموظفين وتحفيزهم، وكفاءة وفاعلية وسرعة الخدمات والتطلعات والمقاضاة، ومن ثم فالجهاز القضائي من حيث تكوينه ووظائفه وضمان نزاهته من العوامل المهمة أيضا في البعد الإداري بشكل خاص و في نوعية الحوكمة بشكل عام².

غير أنه يجب التذكير بأن الحوكمة تعبر بالدرجة الأولى عن موقف المؤسسات الحاكمة لصبغ ممارسات الحكم بمنظومة قيم تراها ملائمة لها في زمن ما، مما قد يعكس خصوصية مجتمع ما، وهذا ما يشكل عائقا أمام الحصول على بيانات موضوعية لتحليل مفهوم الحوكمة والحصول على تعريف جامع مانع لها، حيث أن معظم أدبيات الموضوع وصفية غير تجريبية، فهي قياسية في طبيعتها ولا تستند إلى معايير مرجعية واضحة، ولعل هذا ما دفع بمؤسسات التنمية الدولية، في مقاربتها لهذا المفهوم وتطويره، إلى وضع عدد من المعايير التي تمثل حسبها "الحكم الراشد" الذي يناقض الحكم السيئ، وهو المفهوم الذي يطرح الإطار المعياري لمفهوم الحوكمة³.

¹ - فريد ابرادشة، مرجع سابق، ص 79.

² - محي الدين شعبان توق، مرجع سابق، ص 74.

³ - هذا بالرغم من التساؤل المطروح حول مدى وجود منظومة قيم معيارية يمكن الاتفاق عليها بين مجموعة من البشر في رقعة جغرافية معينة وفي لحظة ما أو فترة ما يمكن اعتبارها قاعدة موحدة وكافية لوصف حكم ما بالرشاد من عدمه، للمزيد من التفصيل، انظر في ذلك:

- محي الدين شعبان توق، مرجع سابق، ص ص 47-48.

المطلب الثاني: مفهوم الصفقات العمومية

تظهر أهمية التعرف على مفهوم الصفقات العمومية باعتبارها إحدى أوجه نشاط الإدارة العمومية وإحدى المحاور الأساسية التي تبنى عليها حوكمة القطاع العام في الدولة، وفق ما تقتضيه متطلبات هذا البحث، وذلك بالاعتماد على تسييرها السليم وفق النهج الجديد الذي تطرحه الحوكمة ومركّزاتها تحقيقاً للمصلحة العامة، لذلك كان لزاماً لفهم الإجراءات القانونية والعملية التي تحكم تسيير مرحلة إبرامها الوقوف عند حقيقتها وأركانها التي تحدد مفهومها.

لقد حظي تعريف الصفقات العمومية بـ"بجيز ثابت له في القوانين والتنظيمات التي نظمتها وعلى مرّ هذه النصوص منذ أول نص حكمها سنة 1967¹، بما يعبر عن اهتمام المشرع وحرصه على استجلاء مفهومها استجابة للأهمية التي يكتسبها هذا النوع من العقود في تعاملات الإدارة، كما لم يتوان القضاء في تقديم تعريف للصفقة العمومية، لذا سيتم التطرق في هذا الإطار إلى التعريف التشريعي للصفقات العمومية وكذا التعريف القضائي (الفرع الأول)، ثم الوقوف على الخصائص التي خصّها بها التنظيم تمييزاً لها عن بقية العقود التي تبرمها الإدارة (الفرع الثاني).

¹ - في ظل أول قانون للصفقات بموجب الأمر رقم 67-90، السابق الذكر، كان تعريف الصفقات العمومية في المادة الأولى منه كالآتي: "إنّ الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات والمكاتب العمومية قصد إنجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون".

- في حين كان تعريف الصفقات العمومية في ظل المرسوم المتعلّق بصفقات التعامل العمومي رقم 82-145، السابق الذكر، في المادة الرابعة منه كالآتي: "صفقات التعامل العمومي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود، ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال أو اقتناء المواد والخدمات".

- أما المرسوم التنفيذي رقم 91-343، السابق الذكر، فلم يبتعد عن سابقه كثيراً وقدمت المادة الثالثة منه تعريفاً للصفقات العمومية بقولها: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة".

- من جهته قدّم المرسوم الرئاسي رقم 02-250، السابق الذكر، في مادته الثالثة تعريفاً للصفقات العمومية بأنها: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به. تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة".

- وقد جاء تعريف المرسوم الرئاسي رقم 10-236، السابق الذكر، مطابقاً لسابقه، حيث عزّفته المادة الرابعة منه بأنها "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به. تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة".

الفرع الأول: تعريف الصفقات العمومية

يهدف إعطاء تعريف للصفقات العمومية من الناحية القانونية إلى معرفة العقود الإدارية المشمولة بتنظيم الصفقات العمومية، و متى تم الخروج عن إطار الصفقات العمومية يكون العقد عقدا إداريا¹، وليس صفقة عمومية²، في هذا الصدد سيتم التعرض للتعريف الذي منحه المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الساري المفعول للصفقات العمومية، ثم التعرف على التعريف القضائي الذي كان له دورا بارزا في ذلك.

أولا: التعريف الوارد في المرسوم الرئاسي 15-247

تعرّف المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الصفقات العمومية بأنها: " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول ترم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال و اللوازم و الخدمات والدراسات". ما يمكن تقديمه كملاحظة أولية بارزة حول هذا التعريف، وفي إطار المقارنة مع التشريعات السابقة، هو النص صراحة و لأول مرة على أن الصفقة العمومية تكون بعوض و ذلك بإدخال عبارة "بمقابل..". ضمن تعريفها، وفي هذا تمييز لها عن باقي العقود الإدارية.

في هذا الإطار، تجب الإشارة إلى أنه لا يكفي أن يكون مقصود المشرع بعبارة "المقابل" هو فقط ذلك المقابل المالي الذي ينبني على الالتزامات التعاقدية والتي يستحقها المتعاقد، إذ أن مدلول المقابل في الصفقات العمومية ينصرف إلى أبعد من المقابل المالي نظير الالتزامات التعاقدية للمتعاقل المتعاقد، حيث يمكن أن يتضمن أيضا التعويض عن الأعمال الإضافية التي يقتضيها تنفيذ العقد ولو لم تدرج ضمن العقد

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، الطبعة الخامسة، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 77.

² - تجدر الإشارة إلى أن جدلا فقها واسعا عرفه تحديد الطبيعة القانونية للصفقة العمومية في الجزائر بين آراء مؤيدة لطبيعتها كعقد إداري وبين الآراء المناهية لاعتبارها كذلك خاصة بعد صدور مرسوم سنة 1982 و ما حمله من تغيير في صياغة تعريفها، لا سيما استخدام المشرع لعبارة " صفقات المتعامل العمومي" وإخضاعها للتشريع المعمول به في "مجال العقود"، وفي ظل صمت النص القانوني عن التحديد الصريح لهذه الطبيعة بما تحتويه من أهمية لا سيما في تحديد الاختصاص القضائي للجهة النازلة في منازعتها بعد تكريس ازدواجية القضائية بين جهة القضاء الإداري و القضاء العادي، وكذا تحديد مدى خضوع منازعتها لقواعد القانون العام إذا كُئفت بأنها عقود إدارية، أو لقواعد القانون الخاص إذا كُئفت بأنها عقود خاصة، للمزيد من التفصيل في عرض الآراء المؤيدة والمعارضة للطبيعة الإدارية للصفقات العمومية والحجج المدعمة لكل رأي، انظر في ذلك خاصة:

- ناصر لباد، دور الصفقات العمومية في العقود الإدارية، الدراسات والبحوث البرلمانية، مجلة الفكر البرلماني، الجزائر، العدد 29، أفريل 2012، ص 152 إلى 169.

أو ملحقاته، كما ينصرف إلى التعويض عن الصعوبات غير المتوقعة التي تزيد في كلفة المشروع، وأيضا في حالة فقدان التوازن المالي للصفقة بصورة تكون معه الالتزامات التعاقدية للمتعاقل أكبر من المقابل المالي¹.

بالإضافة إلى ذلك يظهر أن هذا التعريف للصفقة العمومية، قد ركّز فيه المنظّم على زاويا أربعة تشمل: الشكل وهي عقد مكتوب، عضويا تبرم بين مصلحة متعاقدة² ومتعاملين اقتصاديين، موضوعا تشمل الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات التي تحتاجها المصلحة المتعاقدة، وقانون الإبرام يخضع للشروط المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

ثانيا: التعريف القضائي

تعرّض القضاء الإداري لتعريف الصفقات العمومية بمناسبة فصله في بعض المنازعات المعروضة عليه، حيث جاء في قرار غير منشور لمجلس الدولة رقم 6215 بتاريخ 17 ديسمبر سنة 2002، في قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ليوة ببسكرة ضد (ق.إ.): "... وحيث أنه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقالة أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات..."³.

لكن ما يؤخذ على هذا التعريف من ناحية، أنه قصر مفهوم الصفقة على العقود المبرمة بين الدولة وأحد الخواص، في حين يلاحظ أن المصلحة المتعاقدة و بحسب تنظيم الصفقات العمومية قد تكون طرفا آخر غير الدولة⁴، ومن ناحية أخرى، المتعاقد مع الإدارة قد يخرج من دائرة الخواص فيكون هيئة عمومية وبذلك يكون التعاقد بين الإدارات فيما بينها⁵.

¹ - النوي خوشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2018، ص ص 14-15.

² - سجل الأستاذ عمار بوضياف على المنظّم في هذا الصدد عدم اكتمال الجانب العضوي في عقد الصفقة، حيث أغفل الإشارة الصريحة للطرف الأساسي في العلاقة العقدية بعدم ذكر المصلحة المتعاقدة، إذ اكتفى فقط بالإشارة إلى الطرف الثاني و هم المتعاملون الاقتصاديون، لذلك كان يجب ذكرهما معا بصريح النص خاصة و أن الأمر يتعلق بعقد ملزم لجانبين وعقد معاوضة كعقد الصفقة العمومية، انظر:

- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 73.

³ - ذكره عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، مرجع نفسه، ص 94.

⁴ - انظر المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الساري المفعول في ظل صدور قرار مجلس الدولة، و التي تقابلها المادة 06 من مرسوم الصفقات العمومية رقم 15-247 الساري المفعول حاليا.

⁵ - هذا بالرغم من أن المشرع ومنذ إلغاء قانون الصفقات العمومية لسنة 1982 حرص على استبعاد العقود التي تتم بين إدارتين، انظر:

- هيئة سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 25.

من ناحية أخرى، استعمل القاضي الإداري في هذا التعريف مصطلح مقابلة وهو مفهوم مدني، بينما الصفقة العمومية وهي في مجملها تشكّل نظرية العقد الإداري والتي تتميز بأحكام خاصة تجعلها تستقل عن نظرية العقد المدني خاصة من حيث طرق وإجراءات الإبرام وكذا سلطات الإدارة المتعاقدة وامتيازاتها¹.

من جهة ثالثة يؤخذ على هذا التعريف القضائي أنه أهمل جانب الشكل في الصفقة العمومية، فلم يشر إلى الأشكال والإجراءات القانونية التي تتم وفقها الصفقة والتي أكّد عليها التشريع².

الفرع الثاني: المعايير التشريعية المميزة للصفقات العمومية

بناء على أحكام النص المعرّف للصفقات العمومية المذكور سابقا، وأحكام أخرى ضمن المرسوم الرئاسي 15-247، يمكن حصر المعايير التشريعية المميزة للصفقات العمومية كالآتي:

أولا: المعيار الشكلي

كرس المنظم الكتابة كقاعدة العامة في شكل الصفقة، و أورد عليها استثناءات كالآتي:

1- الكتابة قاعدة عامة في الصفقات العمومية

يتضح هذا المعيار بصورة جلية من تأكيد المشرع على أن الصفقات العمومية عقود مكتوبة، حيث حرص المشرع على تثبيت معيار الكتابة في الصفقة العمومية منذ أول تنظيم لها سنة 1967، فعرفها ووصفها دائما بأنها عقود مكتوبة، ومن ثم فلا مجال للتعاقد شفويا في مجال الصفقات العمومية، ولا شك أن لإقرار الصفة الكتابية في الصفقات دور في إثباتها في حالة نشوب نزاعات، كما أن المبالغ المالية الضخمة التي تستهلكها من الخزينة العمومية لا تحظى بضمانة لتسييرها كما خُطّط لها إلا من خلال إفراغ إجراءاتها ومحتواها في الشكل المكتوب الذي يحدد مسار التعاقد وواجبات الطرفين المتعاقدين وكذا شروط التنفيذ.

¹ - فضيلة عاقل، النظام القانوني للصفقات العمومية ودوره في تسيير المال العام، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لثامنغست، الجزائر، العدد التاسع، سبتمبر 2015، ص 25.

² - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 95.

ما يؤكّد أيضا على تمسك المشرع بقاعدة وجوب الكتابة في هذا المجال هو حرصه على إلزامية إبرام الصفقة العمومية قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات¹، بما يفهم هنا أن التنفيذ لا يكون إلا بعد استكمال إجراءات إبرام الصفقة و التي تختتم بتوقيعها من الجهة المخولة قانونا بذلك².

ما يزيد تأكيداً على وجوب الكتابة هو إلزامية الإشارة في كل صفقة إلى التشريع و التنظيم المعمول بهما وأن تتضمن جملة من البيانات الإلزامية حددتها المادة 95 من المرسوم الرئاسي 15-247، بما يفهم من ذلك أنه لم يشترط فقط الكتابة، بل اشترط أيضا مجموعة من البيانات يجب أن تتضمنها الكتابة، يترتب على تخلف أحد هذه البيانات بطلان الصفقة³، ومنه يظهر جليا مدى تشديد المشرع على قاعدة الكتابة في هذا المجال.

بالإضافة إلى اشتراط الكتابة في الصفقة نفسها، يلاحظ أن المشرع اشترط أيضا الكتابة في كل ما يستتبعها، أي ضمن الأعمال التحضيرية التي تسبق إبرامها وتلك التي تأمر بتنفيذها، فعلى سبيل المثال اشترط تحرير محاضر فتح وتقييم العروض ومحاضر التفاوض ومحاضر اللجان، والأمر بالخدمة، ومحاضر الاستلام⁴.

تجدر الإشارة أن المقصود بالكتابة هنا هو الكتابة الإدارية المثبتة على ورق عادي يشار فيه إلى سائر بيانات الصفقة والموقعة من قبل أطرافها والمؤرخة والمختومة ، ولا ينصرف مدلولها إلى الكتابة التوثيقية بإفراجها في شكل توثيقي على يد موثق و ذلك لضرورات تتعلق أساسا بمرونة نشاط الإدارة⁵.

في هذا الإطار يشير بعض الباحثين إلى أن المنظم أتبع شرط الكتابة في الصفقات العمومية بعبارة: " في مفهوم التشريع المعمول به"، و هو ما يدل على أنه التشريع ساري المفعول، و هذا الأمر ليس تزييدا لامعنى له، إذ من الناحية المنطقية لا يمكن إعمال قانون غير ساري المفعول، لكن القصد من هذا التخصيص هو أن لا ينصرف مفهوم الكتابة في الصفقات العمومية فقط إلى مدلولها في ظل التشريع الذي

¹ - المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

² - المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نفسه.

³ - نورة بن بوزيد دغببار، الكتابة في الصفقات العمومية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد التاسع، العدد الأول، مارس 2016، ص 69.

⁴ - خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية و نقدية و تكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 15.

⁵ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول ، مرجع سابق، ص 124.

هو سارٍ عند صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ولكن مدلول الكتابة يتغير بحسب تغير التشريع المعمول به، أي أنه يجب أن تكيف الكتابة في الصفقات مع التعديلات المستحدثة أو تلك التي يمكن استحداثها على التشريع الذي يحكم الكتابة، بما يعني أن الكتابة في الصفقات العمومية طبقاً لنص المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مفهوم متغير وليس ثابت¹.

2- الاستثناء: تنفيذ الصفقة قبل إبرامها

لئن كانت القاعدة العامة تستوجب الكتابة في الصفقات العمومية، فالمشرع أورد استثناء على هذه القاعدة حملته المواد 12، 18، 23 و 25 من المرسوم الرئاسي 15-247، حيث أجازت أن يسبق التنفيذ إبرام الصفقة، بما يحمله الإبرام من إجراءات إعدادية و شكليات كتابية حتى تحرير الصفقة ذاتها، ليتم بعدها صب الصفقة لاحقاً في شكلها الكتابي في صورة "صفقة تسوية"، ولكن هذا الاستثناء مقيد بشروط من حيث الأسباب الذي تدفع بالمصلحة المتعاقدة إليه وكذا من حيث الإجراءات، حيث يتم اللجوء إليها في التعاقد وفق الإجراءات الخاصة، و في أربع حالات محددة هي:

- الحالة الأولى: تتعلق بتوفر الاستعجال الملح المعلن بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار تجسد في الميدان أو وجود خطر يهدد استثماراً أو ملكاً للمصلحة المتعاقدة، أو الأمن العمومي و لا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية و هي الحالة موضوع المادة 12 من المرسوم الرئاسي 15-247، حيث يمكن في هذه الحالة لمسؤول المصلحة المتعاقدة (مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني) أن يرخص بموجب مقرر معلل، بالشروع في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقات العمومية، و ترسل نسخة من هذا المقرر إلى مجلس المحاسبة و إلى الوزير المكلف بالمالية (سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و المفتشية العامة للمالية)، على أن تقتصر هذه الخدمات على ما هو ضروري فقط لمواجهة الظروف المذكورة أعلاه، و عندما لا يسمح الاستعجال الملح بإعداد الصفقة قبل الشروع في بداية تنفيذ الخدمات، يثبت اتفاق الطرفين عن طريق تبادل الرسائل، ولكن لا بد في كل الأحوال من إبرام صفقة عمومية على سبيل التسوية خلال ستة (6) أشهر، ابتداءً من تاريخ التوقيع على المقرر السابق، إذا كانت العملية تفوق المبالغ المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 13، مع

¹ - نورة بن بوزيد دغببار، مرجع سابق، ص 69.

التذكير أن الشرط الأساسي لهذه الحالة هو أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال، وأن لا تكون هذه الحالة هي المتسببة فيها نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

- الحالة الثانية: هي حالة الصفقة العمومية لاستيراد المنتجات والخدمات التي تتطلب من المصلحة المتعاقدة المعنية السرعة في اتخاذ القرار موضوع المادة 23 من المرسوم الرئاسي 15-247، حيث يقوم الوزير المعني، بمناسبة كل عملية استيراد من هذه العمليات، بتأسيس لجنة وزارية مشتركة خاصة، تكلف بإجراء المفاوضات واختيار الشريك المتعاقد، ثم تحرر صفقة تسوية بصدها خلال أجل ثلاثة (3) أشهر، ابتداء من الشروع في تنفيذ الخدمات.

- الحالة الثالثة: موضوع المادة 25 من المرسوم الرئاسي 15-247، وتخص صفقة التسوية الاستثنائية المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والهاتف التي لم تُبلغ فيها الاعتمادات ولكن نشأت حاجة الإدارة إليها، لذلك تبرم صفقة التسوية فور تبليغ الاعتمادات.

- الحالة الرابعة: تتعلق بحالة تعاقد الإدارة وفق الإجراءات المكيفة موضوع المادة 18 من المرسوم الرئاسي 15-247، حيث إذا تم تجاوز المبالغ المذكورة في المادة 13 من المرسوم نفسه خلال السنة المالية الواحدة، في إطار ميزانية سنوية، أو خلال سنة مالية أو أكثر، في إطار ميزانية متعددة السنوات، و هذا بعد إبرام الملحق في الطلبات المبرمة وفق الإجراءات المكيفة، فتبرم حينئذ صفقة تدرج فيها الطلبات المنفذة سابقا وتعرض على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية، و إذا لم تتمكن المصلحة المتعاقدة من إبرام صفقة عمومية، طبقا للفقرة السابقة، وعرضها على هيئة الرقابة الخارجية المسبقة خلال السنة المالية المعنية بالنسبة للعمليات المقيدة في ميزانية سنوية، تبرم صفقة تسوية، بصفة استثنائية خلال السنة الموالية، وتفيد هذه النفقات في الاعتمادات المتعلقة بها طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

من ثم، يلاحظ بأن المشرع لم يستغن بصفة مطلقة عن شرط الكتابة في الصفقات، بل استغنى عنها لمدة معينة فقط بسبب توفر إحدى الحالات الأربع المذكورة أعلاه، إذ أنه في كل الأحوال شدد على ضرورة الرجوع للقاعدة العامة (الصفقة المكتوبة) وذلك بضرورة إبرام صفقة تسوية في المدة المحددة التي تختلف بحسب كل حالة.

ثانيا: المعيار المالي

يمثل هذا المعيار العتبات المالية للصفقات العمومية التي اشترطها المنظم والتي تستوجب على الإدارة الخضوع للإجراءات الشكلية في إبرام الصفقات وفق ما نص عليه الباب الأول من المرسوم الرئاسي 15-247، وما دونها يعفيها من وجوبه اتباع هذه الإجراءات.

يلاحظ أن السقف المالي الموجب لتطبيق تنظيم الصفقات العمومية ليس عنصرا ثابتا بل متغيرا بحسب الأوضاع الاقتصادية للبلاد وكذا بحسب مجالات الصفقات العمومية¹، حيث يتحكم في تغير العتبة المالية الوضع المالي داخل الدولة، و هذا بسبب ارتباط الصفقات العمومية بوضعية الخزينة العامة و قيمة الدينار و نسبة التضخم².

إن المتتبع لتطور العتبة المالية عبر النصوص القانونية المنظمة للصفقات العمومية يلاحظ جليا اختلافا من فترة إلى أخرى، حيث كانت في الأمر 67-90 ألفي دينار جزائري (2000 دج)، ثم في المرسوم 82-145 خمسمائة ألف (500.000 دج)، ثم بلغت مليوني (2.000.000 دج) في ظل المرسوم التنفيذي 91-434 (تعديل 1994)، لتصل إلى أربعة ملايين دينار جزائري (4.000.000) في المرسوم التنفيذي رقم 98-87، واستقرت عند هذا الحد حتى في ظل المرسوم الرئاسي 02-250.

لكن ما لبث هذا الأخير و أن عُدِّل بموجب المرسوم الرئاسي 03-301 ليعلن عن رفع قيمة العتبة المالية مع التمييز بين أنواع الصفقات العمومية، إذ فصل بين صفقات الأشغال والتوريدات من جهة، والتي استوجب فيها حدا أدنى يتجاوز ستة ملايين دينار جزائري، و من جهة أخرى صفقات الخدمات والدراسات و التي يجب أن تتجاوز قيمتها أربعة ملايين، و مع صدور التعديل الذي حملته المرسوم الرئاسي رقم 08-338 تم رفع العتبة بالنسبة للأشغال و التوريدات إلى أكثر من ثمانية ملايين دينار جزائري، في حين أبقى على نفس الحد السابق بالنسبة لصفقات الخدمات و الدراسات و هو أربعة ملايين، و لم يختلف الأمر عن ذلك بعد صدور المرسوم الرئاسي 10-236 حيث حافظ على القيمة نفسها كحد

¹ - النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 128.

² - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، مرجع سابق، 128.

أدنى لإبرام الصفقات العمومية، حيث تقدر بثمانية ملايين بالنسبة للأشغال و التوريدات، و أربعة ملايين بالنسبة للخدمات و الدراسات.

أما المرسوم الرئاسي 15-247 فقد حمل التغيير مرة أخرى فيما يتعلق بالعتبة المالية، أين استوجب فيها نصا بما يتجاوز اثني عشر مليون بالنسبة للأشغال أو اللوازم و ثمانية ملايين دينار جزائري للدراسات أو الخدمات و هو ما تضمنته المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247 بنصها على: "كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار 12.000.000 دج أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم و ستة ملايين دينار 6.000.000 دج للدراسات أو الخدمات لا يقتضي وجوبا لإبرام صفقة عمومية وفقا للإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب".

و قد اعترف المشرع في المادة 22 من تنظيم الصفقات 15-247 بسلطة الوزير المكلف بالمالية، وموجب قرار صادر منه، في تحيين المبالغ المذكورة سابقا بصفة دورية بحسب ما يقتضيه معدل التضخم المسجل رسميا¹.

الملاحظة المهمة في هذا الصدد و التي يجب الانتباه لها ضمن صياغة المادة 13، هي أن المنظم لم يعد يعتبر العتبة المالية المعيار الفاصل لإطلاق تسمية الصفقة العمومية على الطلبات العمومية التي تتجاوز مبالغ العتبة، و التي تخضع في إبرامها للإجراءات الشكلية و هذا تمييزا لها عن الطلبات و العقود التي تبرم وفق الإجراءات المكيفة و التي تساوي أو تقل عن العتبة مثلما كان معمولا به في التنظيمات السابقة، حيث لم يكن يسميها صفقة، لكن لم يعد يفرق في التنظيم الجديد بين الحالتين في التسمية، حيث أطلق "صفقة عمومية" على جميع الطلبات سواء ساوت أو قلت أو فاقت العتبة.

¹ - سلطة تحيين الأسعار من قبل الوزير المكلف بالمالية ليست بالإجراء الجديد، إذ أقره قبل ذلك المرسوم الرئاسي رقم 03-301 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 02-250 في مادته الخامسة، ليعيد المرسوم الرئاسي رقم 10-236 تكريس ذات الإجراء بموجب الفقرة الأخيرة من المادة السادسة منه، لكن الجديد في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، على خلاف سابقه، هو أنه خصص لهذا الإجراء مادة مستقلة هي المادة 22 ولم يدججه ضمن المادة نفسها التي تتحدث عن المبالغ المالية للصفقات العمومية.

ثالثا: المعيار الموضوعي (المادي)

يقصد بالمعيار الموضوعي محل أو موضوع الصفقة العمومية، أي موضوع الخدمة التي يقدمها المتعامل المتعاقد مع الإدارة، ولا يقصد به محل الالتزامات مثلما هو الحال في القانون الخاص¹.

حصر تنظيم الصفقات 15-247 في مادتيه الثانية، والتاسعة والعشرون موضوع الصفقات في أربع مجالات: إنجاز الأشغال، اقتناء اللوازم، إنجاز الدراسات، تقديم الخدمات.

1- إنجاز الأشغال

حسب المادة 29 من تنظيم الصفقات، "تهدف الصفقة العمومية للأشغال إلى إنجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف مقاول، في ظل احترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع، و تعتبر المنشأة مجموعة من أشغال البناء أو الهندسة المدنية التي تستوفي نيتها وظيفة اقتصادية أو تقنية.

تشمل الصفقة العمومية للأشغال بناء أو تجديد أو صيانة أو تأهيل أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها، بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها الضرورية لاستغلالها".

ومنه يلاحظ أن المشرع قد حاول تعريف صفقة الأشغال بالتطرق إلى هدفها و إلى أصناف الأشغال التي تغطي حاجات المصلحة المتعاقدة.

الشيء الملاحظ أيضا و الجديد الذي جاء به المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 29، أنه قدم تكييفاً لبعض العقود المتداخلة من حيث الموضوع والتي تجمع بين صفتين، غير أن الاقتران بينهما حدث عندما اجتماعاً في صفقة واحدة²، حيث نص على:

"إذا تم النص في صفقة عمومية على تقديم خدمات وكان الموضوع الأساسي للصفقة يتعلق بإنجاز أشغال، فإن الصفقة تكون صفقة أشغال".

¹ - جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقاً للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، موفم للنشر، الجزائر، 2018، ص 17.

² - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 176-177.

أي أنه متى كان النشاط الأساسي للصفقة هو إنجاز أشغال حتى وإن ارتبطت بعمليات تقديم خدمات فيتم تغليب عمليات الأشغال على التكيف القانوني للصفقة وبهذا تكون صفقة أشغال.

و نظرا لما تكتسيه عملية تحديد مجال الصفقات، من أهمية خاصة فيما يترتب عليها من اختيار صيغة الإبرام وإجراءاته، كان لزاما على المشرع أن يعالج حالة العقود التي يتداخل موضوعها من قبيل ما ذكر آنفا، وهو أمر يحسب له لما له من تأثير على عدم تجزئة الصفقة والحفاظ على مبدأ تخصيص الحاجات.

لكن ما يؤخذ على هذا التكيف أنه لم يبين بدقة المعيار المعتمد في اعتبار موضوع الأشغال هو الموضوع الأساسي في الصفقة أم لا، و كان من الممكن تغليب مبلغ الأشغال كمعيار مميز، و بذلك تكون الصفقة أشغالا عندما يكون مبلغ الأشغال هو الأعلى و تكون خدمات عندما يكون مبلغ الخدمات هو الأعلى¹.

2- اقتناء اللوازم

حددت المادة 29 السابقة الذكر هدف صفقة اللوازم و مشتملاتها و الحالات التي تكيف فيها الصفقة العمومية على أنها صفقة لوازم لتدخل موضوعها الصرف مع نشاط آخر كالاتي:

"تهدف الصفقة العمومية للوازم إلى اقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار، بخيار أو بدون خيار الشراء، من طرف المصلحة المتعاقدة، لعتاد أو مواد، مهما كان شكلها، موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد. و إذا أرفق الإيجار بتقديم خدمة، فإن الصفقة العمومية تكون صفقة خدمات.

إذا كانت أشغال وضع و تنصيب اللوازم مدرجة ضمن الصفقة العمومية و لا تتجاوز مبالغها قيمة هذه اللوازم، فإن الصفقة العمومية تكون صفقة لوازم.

إذا كان موضوع الصفقة العمومية خدمات و لوازم و كانت قيمة اللوازم تفوق قيمة الخدمات، فإن الصفقة العمومية تكون صفقة لوازم.

يمكن أن تشمل الصفقة العمومية للوازم مواد تجهيز منشآت إنتاجية كاملة غير جديدة و التي تكون مدة عملها مضمونة أو مجددة بضمان..."

¹ - النوي خرشى، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 103.

ومنه يلاحظ ارتباط تعريف صفقة اللوازم بالمنقولات، فهي صفقة تتعلق بكل أصناف المنقولات وحالاتها الصلبة أو السائلة أو الغازية، اقتناء أو إيجاراً¹، حيث أعاد النص تكريس إيجار العتاد ضمن تعريف صفقات اللوازم، على غرار ما كانت تنص عليه سابقتها المادة 13² المرسوم الرئاسي رقم 10-236.

بالرغم من ذلك، فطبيعة عملية إيجار العتاد من حيث كونها لا تزيد في الذمة المالية للمصلحة المتعاقدة، على خلاف صفقات اقتناء اللوازم التي تزيد في هذه الذمة، تقتضي تصنيفها ضمن صفقة الخدمات، كما تبرز جليا أهمية هذا التصنيف من حيث عدم وجوب إخضاع هذه الصفقة في إبرامها إلى أحكام تنظيم الصفقات العمومية³، وذلك بالنظر إلى كبر العتبة المالية الواجبة قانونا في صفقات اللوازم و التي تفوق اثني عشر مليون دينار جزائري مقارنة بصفقة الخدمات أين يجب أن يفوق مبلغها فقط ستة ملايين دينار جزائري.

لعل ما يشد الانتباه في التعريف الحالي هو أن المشرع قد وسع من وظيفة صفقة اللوازم بأن أناط بها وظيفة ثالثة لم تكن موجودة في ظل التنظيمات السابقة و هي " البيع بالإيجار".

و قد تكون صفقة اللوازم بخيار الشراء أو بدون خيار الشراء ، حيث يقصد بصفقات التأجير المنتهية بخيار الشراء أو التملك تلك التي يكون "موضوعها إيجار تجهيزات، أو معدات أو أدوات من قبل المصلحة المتعاقدة على أن تتمكن هذه الأخيرة عند تاريخ محدد مسبقا، من تملك كل أو جزء من الأموال المؤجرة مقابل مبلغ محدد، مع اعتبار ما دفعته المصلحة المتعاقدة على سبيل الإيجار تسديدات جزئية للعتاد أو المنتجات موضوع عقد الإيجار المنتهي بالشراء"⁴.

إن الملاحظ أن المشرع لم يراعي في تكليف صفقة التأجير المنتهية بالشراء على أنها صفقة لوازم مدة التأجير، حيث تختلف باختلاف هذه المدة، و منه فإذا كانت هذه المدة قصيرة كان مقبولا اعتبار الصفقة صفقة لوازم، أما إذا كانت مدة الإيجار طويلة بما يغطي مدة هلاك العتاد فإن اعتبارها صفقة لوازم فيه شيء

¹ - النوي خرشى، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 123.

² - نصت على: "تهدف صفقة اللوازم إلى اقتناء المصلحة المتعاقدة أو إيجار عتاد أو مواد موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد".

³ - النوي خرشى، الصفقات العمومية دراسة تحليلية و نقدية و تكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 103.

⁴ - النوي خرشى، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع نفسه، ص 104.

من الإجحاف، وعليه، يفضل لو أن المشرع قام بالتمييز بين عقود التأجير القصيرة المنتهية بالشراء والتي يمكن اعتبارها صفقة لوازم، و بين عقود التأجير الطويلة المدة و التي يمكن اعتبارها صفقة خدمات حتى ولو انتهى التأجير بالشراء، هذا بالرغم من صعوبة تحديد ماهية المدة القصيرة أو الطويلة في ظل غياب النص الذي يتناول هذا الشق من الصفقات¹.

تطرق المنظم إلى حالات اقتران موضوع صفقة اللوازم بغيرها من مواضيع الصفقات الأخرى، ويتعلق الأمر بالتداخل بينها و بين أنشطة صفقة الأشغال أو بينها وبين أنشطة صفقة الخدمات بحيث وضع تكييفها لها في كل حالة كالآتي:

- حالة التداخل بين صفقة إيجار اللوازم و صفقة تقديم الخدمات:

في هذه الحالة تكييف الصفقة على أنها صفقة خدمات، وفي هذا التكييف فائدة من حيث وجوب خضوع إبرام هذه الصفقة العمومية للإجراءات الشكلية للإبرام الضامنة أكثر لحماية المال العام بمجرد الوصول إلى عتبة صفقة الخدمات.

- حالة التداخل بين موضوعات صفقة اللوازم و موضوعات صفقة الأشغال:

كيفت المادة 29 السابقة في فقرتها السابعة الصفقة التي تتضمن اقتناء اللوازم بالإضافة إلى أشغال وضعها وتنصيبها والتي لا تتجاوز فيها مبالغ هذا الوضع والتركيب قيمة اللوازم نفسها بأنها صفقة لوازم، حيث نصت على: " إذا كانت أشغال وضع و تنصيب اللوازم مدرجة ضمن الصفقة العمومية ولا تتجاوز مبالغها قيمة هذه اللوازم، فإن الصفقة العمومية تكون صفقة لوازم".

الشيء الملاحظ أن المشرع كان أكثر دقة في ضبط معيار التكييف في حالة التداخل بين موضوعات صفقة اللوازم و موضوعات أشغال وضع و تنصيب هذه اللوازم، والذي حدده بتغليب تكييف النشاط المرصود له مبالغ مالية أكبر، حيث تكون صفقة لوازم إذا كانت مبالغ الأشغال لا تتجاوز مبالغها قيمة اللوازم، وهذا على خلاف معالجته لحالة الاقتران بين موضوعات صفقة الأشغال العامة وموضوعات صفقة

¹ - النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 104.

الخدمات، وفق ما تم التعرض إليه سابقا، أين لم ينص صراحة على أن المعيار المالي هو المعيار المعتمد في تحديد النشاط الغالب.

- حالة التداخل بين أنشطة صفقة اللوازم و أنشطة صفقة الخدمات:

قدمت المادة 29 في فقرتها الثامنة تكييفاً للصفقة العمومية التي يجمع موضوعها بين الخدمات واللوازم، حيث إذا كانت قيمة اللوازم تفوق قيمة الخدمات، فإن الصفقة العمومية تكون صفقة لوازم.

الشيء الملاحظ أن المنظم في هذه الفقرة قد اعتمد على معيار " قيمة اللوازم والخدمات " في تغليب الوصف على الصفقة، بحيث تكون صفقة لوازم متى كانت قيمة هذه الأخيرة تتجاوز قيمة الخدمات.

إلا أنه ما يؤخذ على هذا التكييف أنه لم يكن أكثر دقة في تحديد المعيار المعتمد على غرار معالجته لحالة التداخل بين موضوعات صفقة اللوازم وموضوعات صفقة الأشغال في الفقرة السابقة أين ربط فيها التكييف بالقيمة المالية الأكبر للنشاط، ولكن في هذه الحالة جاءت كلمة " قيمة " مطلقة ولم تكن مسبقة بكلمة "مبالغ" مما تدفع إلى التساؤل هل يقصد بها القيمة المالية؟

3- الدراسات

تطرق المادة 29 من الرسوم الرئاسي 15- 247 السابقة الذكر للهدف من صفقة الدراسات بنصّها على: " تهدف الصفقة العمومية للدراسات إلى إنجاز خدمات فكرية.

تشمل الصفقة العمومية للدراسات، عند إبرام صفقة أشغال، لا سيما مهمات المراقبة التقنية أو الجيوتقنية والإشراف على إنجاز الأشغال و مساعدة صاحب المشروع.

تحتوي الصفقة العمومية للإشراف على الإنجاز، في إطار إنجاز منشأة أو مشروع حضري أو مناظر طبيعية، تنفيذ المهام الآتية على الخصوص:

- دراسة أولية أو التشخيص أو الرسم المبدئي،

- دراسات مشاريع تمهيدية موجزة و مفصلة،

- دراسات المشروع،

- دراسات التنفيذ أو عندما يقوم بها مقاول، تأشيرتها،

- مساعدة صاحب المشروع في إبرام وإدارة تنفيذ صفقة الأشغال، وتنظيم وتنسيق وتوجيه الورشة واستلام الأشغال".

إن ما يميز عقد الدراسات عن باقي العقود هو الطابع الفني والتقني والعلمي للعقد، إذ بمقتضاه يتم وضع تحت تصرف الإدارة المتعاقدة (مساحات، أرقام، تصاميم هندسية، بحوث، إحصاءات، و غيرها).

الظاهر أن المشرع أراد من خلال صفقة الدراسات أن تلعب دورا توجيهيا في تزويد الإدارة بكل المعطيات التي تتعلق بالمشروع، حيث تكتسي هذه الصفقة أهمية خاصة بالنسبة لصفقة الأشغال بالنظر لتطور أنظمة البناء ووسائلها، حيث ويهدف تمكين الإدارة من معطيات فنية وعلمية تتعلق بمشروع أشغال تعتمزم إقامته، قد يحتم عليها وفي مرحلة أولية إبرام عقد دراسات لتزويدها بتلك المعطيات (مثل خصوصية المكان وميزات الأرض التي سيقام عليها المشروع)، ومنه فالمشرع حاول الربط بين نوعي الصفقات من خلال جعل هذه الصفقة في خدمة صفقة الأشغال العامة¹.

كما أن لجوء المصلحة المتعاقدة إلى الدراسات السابقة عن الشروع الفعلي في عملية الإنجاز - لا سيما صفقة الأشغال العامة- تسمح للمهندس المعماري بإعداد خططه وفقا للمعلومات التي نتجت عن هذه الدراسات، وهذا فيه من مقاصد الحفاظ على المال العام من الهدر والتبذير².

تجب الإشارة فيما يتعلق بصفقة الإشراف على الإنجاز، أنه ليس إجباريا على المصلحة المتعاقدة أن تعهد بالمهام التي حددها المنظّم أعلاه مجتمعة، بل بإمكانها أن تعهد بإحداها فقط حسب ما تراه مناسبا، وهذا ما لم يبينه المشرع صراحة، فكان من الأفضل لو أشار إلى إمكانية تقسيم هذه المهام بحسب احتياجات

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 185-186.

² - محمد شريط، عقود الصفقات العامة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1، 2016-2017، ص 64.

المصلحة المتعاقدة، وكذا تمكينها من توقيف تنفيذ الصفقة عند أي مهمة أو مرحلة من مراحل الدراسة إذا كان هناك ما يبررها¹.

4- الخدمات

على غرار باقي موضوعات الصفقات المذكورة سابقا، تناول منظم الصفقات في الفقرة الأخيرة من المادة 29 صفقة الخدمات وذلك بالتطرق لهدفها حيث نص على: "تهدف الصفقة العمومية للخدمات المبرمة مع متعهد خدمات إلى إنجاز تقديم خدمات. وهي صفقة عمومية تختلف عن صفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات".

الواضح من هذا التعريف أنه عرّف صفقة الدراسات بصورة سلبية، فاكتمل بالنص على أنها صفقة تختلف عن صفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات، و من ثم فهو لم يقدم تعريفا دالاً عليها ولا على موضوعاتها.

لعل توافي المشرع عن تقديم تعريف دال على صفقة الخدمات يرجع إلى اتساع مفهوم الخدمة وتنوعها².

أمام هذه الفضفضة التشريعية في تعريف الصفقات العمومية للخدمات، جاءت إسهامات الفقه في محاولة تقديم تعريف لهذه الصفقة بمحاولة ضبط معالمها وموضوعاتها قدر الإمكان، و قد عُرّفت:

"الصفقات العمومية للخدمات هي صفقات الغرض منها الحفاظ على المباني والأشغال والمعدات في حالة جيدة وذلك بتوفير خدمات غير مادية، مثل: خدمات التكوين، أعمال التصليح والصيانة، إزالة النفايات، الاستشارة القانونية، المساعدة الفنية، الحاسبة، النقل، الفنادق، الإطعام، التأمين، التنظيف، الحراسة، الخدمات الصحية، خدمات الكمبيوتر"³.

من ثمّ، فهذا التعريف أيضا ركز على إعطاء أمثلة عن الخدمات التي تقدم في إطار هذه الصفقة، بما يثبت اتساع مفهومها.

¹ - النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية و نقدية و تكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 109.

² - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 188.

³ - Brahim Boulifa, Marchés publics, vol. 01, BERTI Editions, 2^{ème} édition, Alger, 2016, pp. 34-35.

رابعاً: المعيار العضوي

يشمل هذا المعيار تحديد أطراف العلاقة العقدية في الصفقة العمومية، ويكتسي أهمية بالغة في التعريف بالعقد كصفقة العمومية وتبيان المعنيين بالتعاقد وفق إجراءاتها من الناحية العضوية.

1- المصلحة المتعاقدة

جاءت المادة السادسة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بتعداد المصالح المتعاقدة المعنية بالخضوع لأحكام إبرام الصفقات العمومية وهي تمثل الطرف الأول في الصفقة كالاتي:

أ- الدولة

ينصرف مفهوم الدولة في هذا النص إلى المفهوم الإداري للمصطلح، حيث يشمل مختلف الإدارات العمومية التي تتكون منها السلطة التنفيذية على المستوى المركزي بما تتضمنه من مصالح رئاسة الجمهورية والأجهزة المرتبطة بها، وأيضا مصالح الوزارة الأولى، والوزارات والأجهزة والتنظيمات المرتبطة بهذه الأخيرة سواء تواجدت بالعاصمة أو عبر الولايات أو الجهات مجسدة بذلك عدم التركيز الإداري (المديريات)¹.

كما يمكن ينطوي مفهوم الدولة في هذا المجال على الهيئات الوطنية المستقلة، حيث يلاحظ أن هذه الأخيرة لم يشملها المرسوم الرئاسي الحالي بالنص الصريح² على عكس سابقه المرسومين الرئاسيين رقم 10-236 و 02-250 في المادة الثانية من كل منهما.

¹ - محمد الصغير بعلي، القرارات و العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2017، ص 193.

² - يعزو البعض هذا الإسقاط من المنظم الجزائري للهيئات الوطنية المستقلة إلى كون هذه الهيئات، حتى وإن كانت تتمتع ببعض الاستقلالية، فهي "لا تتمتع بشخصية قانونية مختلفة عن الشخصية القانونية للدولة، وبالتالي فهي تخضع لإجراءات قانون الصفقات العمومية. وعدم نصها المشرع الجزائري في المادة 6 ليس تراجع وإنما تأكيد على أنها أشخاص قانونية تتمتع بنوع من الاستقلالية غير أنه هذه الاستقلالية لا تخرج عن الشخصية القانونية للدولة"، انظر في هذا الرأي:

- عباس بلغول، المجال الجديد لتطبيق إجراءات الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي الجزائري 15-247، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد الثاني، العدد التاسع، مارس 2018، ص 1064.

ب- الجماعات الإقليمية

يقصد بالجماعات الإقليمية البلدية والولاية¹، حيث تمثلان صورتان للامركزية الإدارية في الدولة، مُنحت لهما الشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة²، لذلك، هما محولتان لإبرام العقود والقيام بالتصرفات باسمهما الخاص ولصالحهما.

بالإضافة إلى النص عليهما كمصلحة متعاقدة بموجب المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247، فمن جهته قانون البلدية يؤكد أيضا على خضوع صفقات هذه الأخيرة لمرسوم الصفقات العمومية في المادة 189 منه التي تنص على: " يتم إبرام صفقات اللوازم والأشغال أو تقديم الخدمات التي تقوم بها البلدية والمؤسسات العمومية البلدية ذات الطابع الإداري طبقا للتنظيم الساري المفعول المطبق على الصفقات العمومية"، والأمر ذاته كرسه قانون الولاية حينما نص بالنسبة لهذه الأخيرة في المادة 135 منه على: "تبرم الصفقات الخاصة بالأشغال أو الخدمات أو التوريدات للولاية ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها والمطبقة على الصفقات العمومية".

حيث تخول كل منهما بإبرام صفقات عمومية في إطار مهامهما التي أوكلها لها القانون، لا سيما تلك المتمثلة، بالنسبة للبلدية، في المساهمة مع الدولة، في القيام بمشاريع لإدارة وتهيئة الإقليم والتنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والأمن وكذا الحفاظ على الإطار المعيشي للمواطنين وتحسينه³، و الأمر نفسه بالنسبة للولاية باعتبارها الدائرة الإدارية غير المركزية للدولة التي تساهم في تنفيذ السياسات العمومية بين الجماعات الإقليمية والدولة، حي تجربها مهامها القانونية أن تقوم بمعية الدولة بالقيام بمشاريع لا سيما في مجال إدارة

¹ - وهو ما بينته الفقرة الأولى من المادة 16 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 22 رجب عام 1409 الموافق 28 فبراير 1989، ج ر عدد 09، الصادرة في 01 مارس سنة 1989، المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 06 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14 الصادرة في 07 مارس سنة 2016، حيث نصت على: " الجماعات الإقليمية للدولة هي البلدية و الولاية".

² - بموجب المادة الأولى من القانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 يونيو سنة 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37 الصادرة في 03 جويلية سنة 2011، والمادة الأولى من القانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 فبراير سنة 2012، يتعلق بالولاية، ج ر عدد 12 الصادرة في 29 فبراير سنة 2012.

³ - المادة 3 من القانون رقم 11-10، السابق الذكر.

وتهيئة الإقليم والتنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وحماية البيئة وكذا حماية وترقية وتحسين الإطار المعيشي للمواطنين¹.

ج- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

هي وسيلة قانونية تنشؤها وتستخدمها الدولة أو جماعاتها الإقليمية لإدارة مرافقها العمومية التي تمارس نشاطا إداريا غير تجاري، تلبي من خلاله الخدمات للمواطنين، حيث تتمتع هذه المؤسسة بالشخصية المعنوية و الاستقلال الإداري و المالي، مع خضوعها لمبدأي التخصص و الوصاية الإدارية.

تخضع المؤسسة العامة الإدارية إلى قواعد القانون العام، و ميزانيتها هي جزء من الميزانية العامة للدولة وتخضع في ذلك لقواعد الميزانية والمحاسبة العامة²، حيث أن إخضاع هذه المؤسسة لإجراءات المرسوم الرئاسي 15-247، هو إخضاع للمال العام للإجراءات الحمائية ضد أشكال الفساد المالي³، بمعنى أن التصرفات التعاقدية التي تباشرها المؤسسة العمومية الإدارية والتي تتضمن الإنفاق من المال العام تخضع لقانون الصفقات العمومية بما يتضمنه من إجراءات شكلية أو خاصة للتعاقد بالصفقات العمومية بما يسمح بالرقابة على كفاءات الإبرام و إجراءاته و كفاءة تسيير المال العام فيما أنفق من أجله.

لعل الملاحظة الجلية في هذا المجال، هو غياب الأنواع الأخرى من المؤسسات الخصوصية التي ذكرت في المادة الثانية من المرسومين الرئاسيين السابقين رقم 02-250 و رقم 10-236 على التوالي، ويتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني، و المؤسسات ذات الطابع العلمي والتقني، و المؤسسات ذات الطابع العلمي و التكنولوجي، حيث يُعتقد أن المنظم صنفها مرة أخرى ضمن المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري⁴.

¹ - المادتان، 1 و 4 من القانون رقم 12-07، السابق الذكر.

² - أحمد محيو، ترجمة محمد عرب صاصيلا، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 453.

³ - عباس بلغول، مرجع سابق، ص 1066.

⁴ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 75.

د- المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية

تجدر الإشارة إلى أن النظام القانوني للمؤسسات العمومية في الجزائر يتضمن نوعين أساسيين آخرين من المؤسسات العمومية بالإضافة إلى المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، وهما: المؤسسة العمومية الصناعية التجارية من جهة والمؤسسة العمومية الاقتصادية من جهة أخرى¹، حيث تمارس المؤسسة العمومية الصناعية و التجارية نشاطاً مربحاً فهو صناعي أو تجاري، و تكون القواعد المطبقة عليها مزيجاً بين قواعد القانون العام و القانون الخاص (التجاري)، كما أن العاملين فيها هم غالباً من أجراء القانون الخاص، وعقودها تعود للقانون الخاص بشكل عام²، وتكون لها ذمة متميزة و موازنة خاصة³.

أما عن المؤسسات العمومية الاقتصادية، فهي "شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام، أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة و غير مباشرة، و هي تخضع للقانون العام"⁴، وتمتتع بالأهلية القانونية الكاملة، حيث تتعاقد باستقلالية بواسطة أجهزتها المؤهلة لهذا الغرض بمقتضى قانونها الأساسي، طبقاً لقواعد الأحكام التشريعية المعمول بها في مجال الالتزامات المدنية والتجارية⁵.

بالعودة إلى الصيغة التي جاء بها المنظم في تحديد المصلحة المتعاقدة، وهي " المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري"، و بالبحث عن أي مؤسسات معنية بهذه العبارة و بالتالي تكون بذلك معنية بالخضوع لتنظيم الصفقات العمومية، فيلاحظ أنها تنطبق فقط على المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية، عندما تمول كلياً أو جزئياً، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات

¹ - محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 198.

² - أحمد محيو، مرجع سابق، ص 453.

³ - المادة 45 من القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 يناير سنة 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 02، الصادرة في 13 يناير سنة 1988.

⁴ - المادة 2 من الأمر رقم 01-04 مؤرخ في 20 غشت سنة 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها، ج ر عدد 47 الصادرة في 22 غشت سنة 2001.

⁵ - المادة 7 من القانون رقم 88-01، السابق الذكر.

الإقليمية، لأن المؤسسة العمومية الاقتصادية مستبعدة من تطبيق قانون الصفقات العمومية بالنص الصريح للمادة¹ 9 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

هـ- الصفقات العمومية المبرمة من طرف صاحب مشروع منتدب باسم و لحساب صاحب مشروع تطبيقا لاتفاقية إشراف منتدب على مشروع

تنص على هذا العضو كطرف معني بالصفقات العمومية المادة العاشرة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وقد نُظِّمت أحكام هذه الحالة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 14-320، يتعلق بالإشراف على المشروع والإشراف المنتدب على المشروع²، وهذا تطبيقا للمادة 27 من قانون المحاسبة العمومية³، حيث تتعلق بتفويض عمليات التجهيز العمومي لصاحب المشروع المنتدب بصفته أمرا بالصرف ثانويا.

المقصود بصاحب المشروع، في مفهوم هذا المرسوم، الدولة بصفتها شخصا معنويا خاضعا للقانون العام يبادر بمشروع أو برنامج بهدف دراسته أو إنجازه، يحدد بوضوح و يكرس الأهداف والوسائل والنتائج المرتقبة منه⁴، فيكون صاحب المشروع هو المسؤول عن مدى ملاءمة و جدوى المشروع أو البرنامج وكذا الصياغة الوظيفية للحاجات و تحديد حاجات المستعملين المستقبليين للمشروع أو البرنامج⁵.

أما صاحب المشروع المنتدب فيعين مسبقا بموجب مقرر من طرف صاحب المشروع، ويقصد به "المؤسسة أو الهيئة العمومية التي يفوض لها المشروع أو البرنامج من قبل صاحب المشروع عن طريق اتفاقية الإشراف المنتدب على المشروع، بحيث تكلف بتنفيذ و/ أو بإنجاز كل أو جزء من المشروع أو البرنامج المذكور في المادة 2 أعلاه، وذلك باسم ولحساب صاحب المشروع"⁶، ويكون صاحب المشروع المنتدب على الخصوص، المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، مركز البحث و التطوير، المؤسسة العمومية الاقتصادية.

¹ - تنص على: " لا تخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية لأحكام إبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في هذا الباب...".
² - المرسوم التنفيذي رقم 14-320 مؤرخ في نوفمبر سنة 2014، يتعلق بالإشراف على المشروع و الإشراف المنتدب على المشروع، ج ر عدد 68 الصادرة في 23 نوفمبر سنة 2014.

³ - القانون رقم 90-21 مؤرخ في 15 غشت سنة 1990، يتعلق بالمحاسبة العمومية، ج ر عدد 35 الصادرة في 15 غشت سنة 1990، المعدل و المتمم.

⁴ - المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 14-320، السابق الذكر.

⁵ - المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 14-320، نفسه.

⁶ - المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 14-320، نفسه.

حيث يقوم صاحب المشروع بتوكيل صاحب المشروع المنتدب بنقل الصلاحيات والاختصاصات اللازمة لإنجاز مهامه عن طريق اتفاقية الإشراف المنتدب على المشروع¹، و يحدد في هذه الاتفاقية أجر الخدمات التي ينقدها صاحب المشروع المنتدب².

في هذا الصدد، يكون صاحب المشروع المنتدب، آمرا بالصرف ثانويا لتنفيذ النفقات المتعلقة بالمشروع موضوع اتفاقية الإشراف المنتدب على المشروع، وفقا لقواعد وإجراءات المحاسبة العمومية³، و بالتالي بإمكانه إبرام صفقات عمومية لتنفيذ أو إنجاز المشروع المنتدب، وهذه الصفقات العمومية التي يبرمها تطبيقا لهذه الاتفاقية ولحساب صاحب المشروع تخضع لقانون الصفقات العمومية.

2- المتعاملون المتعاقدون

المتعامل المتعاقد يمثل الطرف المقابل في الصفقة العمومية والذي سيتولى تلبية حاجات المصلحة المتعاقدة وأهدافها من خلال إبرام الصفقة، يمكن أن يكون شخصا أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين⁴ يلتزمون بمقتضى الصفقة إما فرادى أو في إطار تجمع مؤقت للمؤسسات⁵.

يحمل التجمع المؤقت للمؤسسات في مجال الصفقات العمومية العديد من المزايا، فهو يكتسي أهمية خاصة ليس فقط بالنسبة للمتعامل المتعاقد، بل حتى لاقتصاد الدول، لأن هذه الصيغة للطرف المتعاقد تسمح للمؤسسات بالتجمع من وقت لآخر متى رغبت بذلك، مع الحفاظ على استقلالها القانوني، فهي وسيلة مرنة تسمح بالتجمع طوال مدة العقد فقط وتحويل للمؤسسات بالانخراط خلال تلك الفترة، بما يعمل على تحسين التنسيق بينها وتوفير الوقت، كما يتميز التجمع المؤقت باجتماع الوسائل والأفكار والمهارات

¹ - المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 14-320، السابق الذكر.

² - المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 14-320، نفسه.

³ - المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 14-320، نفسه.

⁴ - حسب المادة 38 من المرسوم الرئاسي 15-247، يمكن أن يكون إبرام الصفقات مع المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري و/أو المؤسسات الأجنبية طبقا لأحكام هذا المرسوم.

⁵ - المادة 37 من المرسوم الرئاسي 15-247، نفسه.

والمواد، مما يسمح بتنفيذ ذي جودة لموضوع الصفقة، وفي الوقت المحدد، وينعكس أيضا بالإيجاب على تلك المؤسسات، حيث يمكنها من الحصول على الخبرة والتكامل وتحسين رقم أعمالها¹.

لذلك سمح المنظم بالتعاقد مع المصلحة المتعاقدة في شكل تجمع مؤقت للمؤسسات، وقد نظمت المادة 81 من المرسوم الرئاسي 15-247، حيث "يمكن المرشحين والمتعهدين أن يقدموا ترشيحاتهم وعروضهم في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات، شريطة احترام القواعد المتعلقة بالمنافسة"، و يمكن أن يكون هذا التجمع في شكلين بحسب اختيار² المرشحين أو المتعهدين:

تجمع مؤقت لمؤسسات متضامنة: يكون عندما يلتزم كل عضو من أعضاء التجمع بتنفيذ الصفقة كاملة.

تجمع مؤقت لمؤسسات متشاركة: عندما يلتزم كل عضو من أعضاء التجمع بتنفيذ الخدمات التي وضعت على عاتقه.

لكن قد تفرض طبيعة الصفقة العمومية على المصلحة المتعاقدة أن تلزم المترشحين والمتعهدين بموجب دفتر الشروط، أن يتأسسوا في تجمعات مؤقتة لمؤسسات متضامنة.

يكون وكيلًا للتجمع المؤقت للمؤسسات الذي يعينه أعضاء التجمع صاحب الأغلبية، إلا في حالة الاستثناء المعلن كما ينبغي في التصريح بالاككتاب، حيث يمثل الوكيل جميع الأعضاء إزاء المصلحة المتعاقدة وينسق إنجاز خدمات أعضاء التجمع، ويكون الوكيل متضامنا وجوبا لتنفيذ الصفقة مع كل عضو من أعضاء³ تجمع المؤسسات المتشاركة بشأن التزاماتهم التعاقدية إزاء المصلحة المتعاقدة.

¹ - عبد القادر غيثاوي، Le groupement momentané d'entreprises (GME) dans les marchés publics en droit algérien et français، مجلة دراسات و أبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية و الاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد العاشر،

العدد الثالث، سنة 2018، ص ص 50-51.

² - في هذا الصدد أوجبت المادة 81 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر، بأن تتضمن الصفقة العمومية أو الصفقات العمومية بندا يلتزم فيه المتعاملون المتعاقدون الذين يتصرفون مجتمعين بإنجاز المشروع بالتضامن أو بالشراكة.

³ - يتولى الوكيل المشترك في حالة عجز إحدى المؤسسات عن التنفيذ مواجهة الصعوبات اللازمة لهذا الوضع، كالبحت عن مؤسسة بديلة للمؤسسة العاجزة على سبيل المثال، انظر في ذلك:

- عبد القادر غيثاوي، مرجع سابق، ص 50.

3- الاستثناء عن المعيار العضوي

إن هذا التحديد للمعيار العضوي بالنسبة للمصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد أورد عليه المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 استثناءات متعلقة بالجانب العضوي تارة والجانب الموضوعي تارة أخرى، حيث لا تخضع لأحكام إبرام الصفقات العمومية العقود الآتية¹:

- المبرمة من طرف الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فيما بينها.
- المبرمة مع المؤسسات العمومية المنصوص عليها في المطة الأخيرة من المادة 6 أعلاه، عندما تزاوّل هذه المؤسسات نشاطا لا يكون خاضعا للمنافسة، حيث أن العقود المبرمة من طرف المصالح المتعاقدة مع هذه المؤسسات باعتبارها الطرف الثاني في العقد عندما ينعقد في نشاطها المنافسة، لا تخضع في ذلك لقانون الصفقات العمومية.
- المتعلقة بالإشراف المنتدب على المشاريع: تتعلق هذه الحالة بالعقد ذاته² المتعلق بالإشراف المنتدب على المشاريع، حيث لا يمكن أن تخضع هذه العقود إلى قانون الصفقات العمومية مهما كانت مبالغ الخدمات المستحقة لصاحب المشروع المنتدب.
- المتعلقة باقتناء أو تأجير أراضي أو عقارات: فمحل هذه العقود ينفي إمكانية اللجوء إلى المنافسة بشأنها مما يبرر خروجها عن قانون الصفقات العمومية.
- المبرمة مع بنك الجزائر.
- المبرمة بموجب إجراءات المنظمات والهيئات الدولية أو بموجب الاتفاقات الدولية، عندما يكون ذلك مطلوبا، حيث تبرم هذه العقود وفق الإجراءات الخصوصية التي جاءت بها تلك المنظمات أو الاتفاقات.
- المتعلقة بخدمات الصلح والتحكيم.

¹ - المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، السابق الذكر.

² - تجب الإشارة إلى أن هذه الحالة تختلف موضوعا عما نصت عليه المادة 10 من المرسوم الرئاسي 15- 247، حيث تتعلق هذه الأخيرة بالصفقات العمومية التي يبرمها صاحب المشروع المنتدب لحساب صاحب المشروع تنفيذا لاتفاقية المشروع المنتدب، بينما الحالة التي تخرج من مجال تطبيق الصفقات العمومية موضوع المادة 7 تتعلق بعقد الاتفاقية ذاتها المتعلقة بالمشروع المنتدب.

- المبرمة مع محامين بالنسبة لخدمات المساعدة والتمثيل، حيث لا تخضع العقود المتعلقة بهذه الخدمات لإجراءات إبرام الصفقات العمومية الشكلية أو المكيفة¹ مهما كانت مبالغها.
- المبرمة مع هيئة مركزية للشراء خاضعة لأحكام هذا الباب، وتتصرف لحساب المصالح المتعاقدة: هي عبارة عن إحدى المصالح المتعاقدة الخاضعة لقانون الصفقات العمومية وفق ما نصت عليه المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247، تهدف إلى تنفيذ أنشطة الشراء المركزية، حيث تقوم ب:
 - اقتناء اللوازم أو الخدمات الموجهة للمصالح المتعاقدة.
 - إبرام الصفقات العمومية للأشغال واللوازم أو الخدمات الموجهة للمصالح المتعاقدة.
- إن اللجوء مباشرة إلى الهيئة المركزية للشراء يعفي المصلحة المتعاقدة من إجراءات إبرام الصفقات العمومية، لكون الهيئة المركزية للشراء نفسها قد خضعت لقواعد إبرام الصفقات العمومية، عند إنجازها لمهامها².

¹ - وجب الذكر أن المادة 24 من المرسوم الرئاسي 15-247 تشير إلى إمكانية لجوء المصلحة المتعاقدة إلى الإجراءات المكيفة للتعاقد بالصفقات العمومية فيما يتعلق بالخدمات القانونية مهما كانت مبالغها، وعليه فهي لا تشمل العقود التي تبرمها مع المحامين فيما يتعلق بخدمات المساعدة و التمثيل حصراً، هذه الأخيرة، و إن كانت تدرج ضمن الخدمات القانونية، إلا أنها تخرج من مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية بنص المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

² Aymeric Hourcabie, Cécile Fontaine, Ann-Charlotte Bérard-Walsh, Passation des marchés publics, Edition le Moniteur, France, 2016, p. 54.

- للمزيد من التفصيل، انظر الفرع الثاني من المطلب الأول من المبحث الثاني من الفصل الرابع من الباب الثاني من هذه الأطروحة.

المبحث الثاني: التنبؤ القانوني الجزائري للعلاقة بين الحوكمة وإبرام الصفقات العمومية

كان مصطلح "الحوكمة" أجنبيا في لغة الرجل القانوني، هذا الأخير الذي عرف فقط مصطلح "الحكومة"¹، فكلا المصطلحين متمايزين، فالحوكمة مكون واحد من مكونات الحوكمة بمعناها الواسع، هذه المكونات التي تشمل فيما تشمل التخطيط والتنفيذ والمتابعة والتقييم لنشاطات القطاع الحكومي والخاص والمجتمع المدني و أجهزة التشريع و القضاء والرقابة وأجهزة الأمن والدفاع والإعلام والشركات والمؤسسات²، أي أن الحوكمة تتضمن بالإضافة إلى عمل أجهزة الدولة الرسمية من سلطات ثلاث تنفيذية، تشريعية وقضائية وإدارة عامة، عمل المؤسسات غير الرسمية أو منظمات المجتمع المدني فضلا عن القطاع الخاص³.

هذه الرؤية الجديدة التي تمنحها الحوكمة لصلاحيات الدولة والحكومات ومكانتها في اتخاذ القرار العام، تتضمن إلى حد كبير التقييم الضروري للنشاط العام و ممارسة السلطة لا سيما داخل الدولة، وتشير إلى القطيعة مع المفهوم التقليدي لهذه الممارسة القائم على أساس التسلسل الهرمي ومركزية السلطات، إن على مستوى الدولة أو على مستوى تنظيم المشاريع⁴، فهي تمثل إذن محاولة لإعادة تعريف النشاط العام بتضييق دور الدولة فيه، بحيث تكون فاعلا من بين فاعلين آخرين، أو على أقل يجب أن تأخذ في الاعتبار الجهات الفاعلة الأخرى في اتخاذ القرار⁵.

لما كان بناء نظام متطور للحكومات لا يكون بمجرد إصدار قوانين أو مراسيم وإنما لا بد من انسجام بين ما تقدمه القوانين وبين ظروف ومقتضيات التطور، فذلك يتطلب ملاءمة النص مع ما يطلق عليه الحكامة أو الحوكمة⁶.

من جهتها الصفقات العمومية بما تقوم به من دور استراتيجي في تحقيق الأهداف السياسية والاقتصادية والاجتماعية والبيئية للدول على المستويين المركزي والمحلي، جعلها من أهم مجالات القطاع العام المعنية بتبني وتطبيق الحوكمة تحقيقا لمساعي الإصلاح والتطور، حيث استدعى ذلك إدخال إصلاحات على النظم

¹ - Zouhour Kourda, Op.Cit, p. 19.

² - محي الدين شعبان توك، مرجع سابق، ص 38.

³ - حسن كرم، مرجع سابق، ص 95.

⁴ - Chams Dhouha Achraf Atallah Kaddour, Op.Cit, p. 21.

⁵ - Ibid, p. 22.

⁶ - حورية سعايدية، تطور مسار الحكامة في الجزائر بين الآليات القانونية والمخططات العملية (1999 - 2016)، المجلة الجزائرية للدراسات السياسية، المدرسة الوطنية العليا للعلوم السياسية، المجلد الثالث، العدد الأول، جوان 2016، ص 49.

القانونية للصفقات العمومية لتحسين نمط حوكمتها بما يتوافق مع الرؤية الجديدة التي طورتها المنظمات الدولية التنموية وذلك بالارتكاز على معاييرها ومبادئها التي تعبر عن رشادة وصلاح نظامها القانوني في بلوغ غاياته، بعيدا عن أوجه الفساد في إنفاق المال العام الذي يخلق البيئة المعادية للإصلاح المتين والفعال.

المطلب الأول: دوافع تبني العلاقة بين الحوكمة وإبرام الصفقات العمومية

لما كان للحوكمة مدلول إيجابي، يرتبط بمفاهيم إدارة الموارد المالية الحكومية، ولكن دون وجود فاصل واضح بين الحوكمة والحوكمة الرشيدة أو الجودة أو الأفضل الذي قد يكون مرده إلى تشعب المفهوم أو حتى القصور في التفرقة بين واقع علاقة الدولة بمجتمعاتها وسبل تجويد هذا الواقع ليكون أكثر رشدا، وأيضا في مدى التوافق مع متطلبات الحوكمة العالمية دون المساس بالخصوصية المجتمعية لكل دولة¹.

لكن، يمكن القول أن فكرة الحوكمة تخص أي شكل من أشكال النشاط الجماعي، فهي تهتم بالجوانب الاستراتيجية لتسيير الأمور، أي القرارات الاستراتيجية نحو التوجهات والأدوار، ولا تخص الحوكمة الإتجاهات فقط (أي إلى أين التوجه)، بل تخص كذلك الأطراف التي يجب أن تشارك في اتخاذ القرار².

في الجزائر، دخلت فكرة الحوكمة بشكل متأخر في لغة المحللين و رجال السياسة³، وعلى المستوى التشريعي تستمد الحوكمة في الجزائر مرجعيتها القانونية من خلال عديد النصوص التي تجسّد جهود الجزائر لتفعيلها لاسيما بعد تبني التوجه الاقتصادي القائم على الحرية الاقتصادية، وقد تنوعت هذه النصوص بين الدولية والداخلية، ولا شك أنه قد دفعت إلى تبني العلاقة بين الحوكمة والصفقات العمومية مجموعة من الدوافع ترتبط بالتحويلات المرتبطة بالحيط الدولي (الفرع الأول) و الوطني (الفرع الثاني) أيضا.

الفرع الأول: التبنّي مفروض بالالتزامات الدولية

إن محاولة الجزائر ترسيخ دعائم الحوكمة، وترشيد الممارسة السياسية وتحقيق التنمية المستدامة لم ينبع عن إرادة ذاتية للهيئة الحاكمة في الدولة بقدر ما كان استجابة لتحديات وتهديدات كبيرة، منها ما هو خارجي كالمشروطة السياسية والاقتصادية التي فرضتها المؤسسات المالية الدولية وكذا منطق الشراكة مع الدول

¹ - خالد سائد الردايدة، مرجع سابق، ص 17.

² - أمير فرج يوسف، مرجع سابق، ص 405.

³ -Brahim Lakhlef, Op.Cit, p.8.

المتقدمة، أما العامل الداخلي فيتمثل في فشل نموذج التنمية المعتمد على الربح و هو ما أدى إلى تنامي الاحتجاجات الشعبية والمطالبة بترشيد نظام الحكم¹، لذلك سيتم التعرف على أهم النصوص التي جسدت المتغيرات الدولية والداخلية التي دفعت الجزائر إلى تبني مفهوم الحوكمة بصفة عامة، ومنه في مجال الصفقات العمومية بصفة خاصة.

أولا : اتفاقيات مكافحة الفساد و ميثاق تحسين الخدمة العامة

الفساد موجود في الجزائر منذ الاستقلال، وقد أصبح ذا طبيعة اجتياحية خاصة بعد الانتقال إلى اقتصاد السوق، حيث فتحت برامج الإنعاش الاقتصادي التي توالى منذ 1999 ثغرات حقيقية لصالحه²، وما كان على الجزائر إلا الاندماج في التوجه الدولي الرامي إلى السعي نحو الوقاية من الفساد ومكافحته، فكانت مجبرة بفعل استثناء هذه الآفة على الخصوص على المصادقة على الاتفاقيات الدولية المكرسة لهذا الغرض و التي تصبوا من خلال الأحكام التي جاءت بها إلى تدعيم الحوكمة الرشيدة المناهضة للفساد.

1- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد³

تضمنت هذه الاتفاقية في مواضع متعددة منها التأسيس لمرتكزات الحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد، حيث يظهر ذلك جليا في المادة الخامسة منها التي تنص على: " 1. تقوم كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، بوضع وتنفيذ أو ترسيخ سياسات فعالة منسقة لمكافحة الفساد، تعزز مشاركة المجتمع و تجسد مبادئ سيادة القانون وحسن إدارة الشؤون والممتلكات العمومية والنزاهة والشفافية والمساءلة".

وضعت لتلك الغاية أيضا أحكاما خاصة بالمشتريات العمومية وإدارة الأموال العمومية، حيث جاء في المادة التاسعة منها ما يأتي:

¹ - مفيدة بن لعبيدي، الحكم الموسع آلية للتنمية المستدامة في الجزائر (ترشيد الغدارة المحلية مدخلا)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم السياسية، قسم العلوم السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة 1، الجزائر، 2015-2016، ص 78.

² - فريد خلطو، حوكمة الصفقات العمومية في الجزائر: الواقع التحديات والأجوبة في مواجهة الفساد، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق، المركز الجامعي تامنغست، الجزائر، العدد التاسع، سبتمبر 2015، ص 142.

³ - مرسوم رئاسي رقم 04-128 مؤرخ في 19 أبريل سنة 2004 يتضمن التصديق، بتحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر سنة 2003، ج ر 26 الصادرة في 25 أبريل سنة 2004.

" 1. تقوم كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، بالخطوات اللازمة لإنشاء نظم اشتراء مناسبة تقوم على الشفافية والتنافس وعلى معايير الموضوعية في اتخاذ القرارات، وتتسم، ضمن جملة أمور، بفاعليتها في منع الفساد. وتتناول هذه النظم، التي يجوز أن تراعى في تطبيقها قيم حدية مناسبة، أمورا، منها :

أ) توزيع المعلومات المتعلقة بإجراءات وعقود الاشتراء، بما في ذلك المعلومات المتعلقة بالدعوات إلى المشاركة في المناقصات، والمعلومات ذات الصلة أو الوثيقة الصلة بإرساء العقود، توزيعا عاما، مما يتيح لمقدمي العروض المحتملين وقتا كافيا لإعداد عروضهم وتقديمها؛

ب) القيام مسبقا بإقرار ونشر شروط المشاركة، بما في ذلك معايير الاختيار وإرساء العقود وقواعد المناقصة؛

ج) استخدام معايير موضوعية ومقررة مسبقا لاتخاذ القرارات المتعلقة بالمشتريات العمومية، تيسيرا للتحقق لاحقا من صحة تطبيق القواعد أو الإجراءات ؛

د) إقامة نظام فعال للمراجعة الداخلية ، بما في ذلك نظام فعال للطعن، ضمانا لوجود سبل قانونية للتظلم والانتصاف في حال عدم إتباع القواعد أو الإجراءات الموضوعية عملا بهذه الفقرة؛

هـ) اتخاذ تدابير، عند الاقتضاء، لتنظيم الأمور المتعلقة بالعاملين المسؤولين عن المشتريات، مثل الإعلان عن أي مصلحة في مشتريات عمومية معينة، وإجراءات الفرز، والاحتياجات التدريبية..."

من خلال مصادقة الجزائر على هذه الاتفاقية بما تتضمنه من تدابير للتأسيس للحوكمة الرشيدة لمكافحة الفساد بصفة عامة وفي مجال إبرام الصفقات العمومية بصفة خاصة، لا سيما من خلال الإشارة إلى تلك التدابير التي تؤسس لمبادئ الشفافية والمنافسة و المساواة، سواء في قواعد وإجراءات إعداد الصفقة أو في إجراءات السير في إبرامها، والتي تُكفل على الخصوص بالإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء، وموضوعية معايير الإسناد، و النشر المسبق والتوزيع العادل للمعلومات، وكذلك بوجود ضمانات للتأكد من احترام تلك القواعد والإجراءات ولحماية حقوق المتنافسين من خلال التأسيس لوجود نظام فعال للمراجعة الداخلية والطعون، وترسيخ كل ذلك لدى القائمين على عملية الإبرام بالتأسيس لنزاهتهم وإبعاد شبهة الفساد عنهم من خلال تدابير التدريب والتكوين والإعلان عن تضارب المصالح، بذلك يكون على

عائق الجزائر التزام بتبني تشريعات داخلية ذات العلاقة مع مجال الصفقات العمومية تؤسس على مرتكزات الحوكمة الرشيدة بما يطابق النهج الذي رسمت معالمه هذه الاتفاقية.

2- اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد و مكافحته¹

جاءت اتفاقية الاتحاد الإفريقي بأحكام غزيرة لتأسيس الحكم الرشيد جراء العواقب الوخيمة التي يحدثها الفساد على الاستقرار السياسي والاقتصادي والاجتماعي والثقافي في البلدان الإفريقية و الذي يُجهض التنمية الاقتصادية والاجتماعية فيها و يعييب الشفافية والمساءلة في إدارة الشأن العام، فكانت البداية بالتأكيد الصريح على التأسيس للحكم الرشيد منذ دياحة الاتفاقية التي نوهت بأن "القانون التأسيسي للاتحاد الإفريقي ينص، بين أمور أخرى، على ضرورة تعزيز وحماية حقوق الإنسان والشعوب ودعم المؤسسات والثقافة الديمقراطية وكفالة الحكم الرشيد وسيادة القانون".

وفي موضع آخر من الديباجة صرّحت بـ "... ضرورة التزام الشعوب الإفريقية بمبادئ الحكم الرشيد وسيادة القانون واحترام حقوق الإنسان وإشاعة الديمقراطية وتحقيق المشاركة الشعبية في إطار عمليات الحكم الرشيد".

كما فرضت الاتفاقية صراحة على الدول الأطراف فيها أن تتعهد بالالتزام بالحكم الرشيد الذي اعتبرته أحد المبادئ التي تقوم عليها، حيث نصت المادة الثالثة منها على: "تتعهد الدول الأطراف في هذه الاتفاقية بالالتزام بالمبادئ التالية:

1. احترام المبادئ والمؤسسات الديمقراطية والمشاركة الشعبية وسيادة القانون والحكم الرشيد".

وفي مجال الصفقات العمومية بصفة خاصة، وضعت التزاما على الدول الأطراف بموجب المادة السابعة باعتماد بعض من مبادئ الحوكمة في إدارة العطاءات، حيث نصت على: "4. ضمان الشفافية والعدالة والفعالية في إدارة العطاءات وإجراءات التعيين في الخدمة العامة".

¹ - مرسوم رئاسي رقم 06-137 مؤرخ في 10 أبريل سنة 2006، يتضمن التصديق على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، المعتمدة بمابوتو في 11 يوليو سنة 2003، ج ر عدد 24 الصادرة في 16 أبريل سنة 2006.

ومن ثمّ، فقد اعتبرت أن الارتكاز على هذه المبادئ التي تعبر عن الحوكمة الرشيدة في إدارة العطاءات وكذلك فيمن يقومون بها تساهم في مكافحة الفساد في الخدمة العامة، لذلك فمصادقة الجزائر على هذه الاتفاقية تضع التزاما دوليا إقليميا إضافيا على عاتقها بالتأسيس للحوكمة الرشيدة في مجال الصفقات العمومية سواء تعلق الأمر بإجراءات إدارة عملياتها أو بالقائمين عليها.

3- الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد¹

غير بعيد عن سابقتها، وانطلاقا من رغبتها في تفعيل الجهود العربية لمكافحة الفساد والتعاون الدولي لمخاصرة هذه الظاهرة، جاءت بعض أهداف هذه الاتفاقية المضمنة في المادة الثانية منها متوجهة نحو تعزيز مبادئ الحوكمة الرشيدة، حيث نصت على أنّها تهدف إلى: "...تعزيز النزاهة والشفافية والمساءلة وسيادة القانون...".

كما وضعت من خلال مادتها العاشرة المتعلقة بتدابير الوقاية و مكافحة التزاما على كل دولة طرف وفق مبادئ نظامها القانوني " بوضع وتنفيذ وترسيخ سياسات فعالة منسقة للوقاية من الفساد ومكافحته من شأنها تعزيز مشاركة المجتمع و تجسيد مبادئ سيادة القانون و حسن إدارة الشؤون والممتلكات العمومية والنزاهة والشفافية والمساءلة" وكلها مبادئ يتركز عليها مفهوم الحوكمة الرشيدة.

فضلا عن ذلك، ركزت بدورها على مجال الصفقات العمومية بشكل خاص، واعتبرت أيضا في المادة نفسها أن إرساء نُظم للمشتريات العمومية قائمة على مبادئ الحوكمة الرشيدة تشكل إحدى تدابير الوقاية من الفساد ومكافحته، حيث نصت على: "7. تسعى كل دولة طرف بالخطوات اللازمة لإنشاء نظم تقوم على الشفافية والتنافس وعلى معايير موضوعية فيما يتعلق بالمشتريات العمومية والمناقصات وذلك لغايات منع الفساد".

ومنه، يظهر أيضا الالتزام الدولي للجزائر على المستوى العربي بتفعيل أحكام هذه الاتفاقية وتأسيس نظام للصفقات العمومية قوامه مبادئ الحوكمة الرشيدة المعادية للفساد.

¹ - صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14- 249 مؤرخ في 8 سبتمبر سنة 2014، يتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد المحررة بالقاهرة، بتاريخ 21 ديسمبر سنة 2010، ج ر عدد 54 الصادرة في 21 سبتمبر سنة 2014.

4- الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والإدارة¹

كرّس هذا الميثاق التأسيس للحكم الرشيد في الخدمة العامة في دول الاتحاد الإفريقي، حيث أكد في ديباجته على عقد العزم من الدول الأعضاء على "... تعزيز قيم و مبادئ الديمقراطية و الحكم الرشيد وحقوق الإنسان والحق في التنمية..."، كما أكد حرصها الجماعي على " السعي دون كلل إلى تحديث وتحسين و ترسيخ قيم الحكم الجديدة في إطار الخدمة العامة".

كما أكد اتفاق الأعضاء على تنفيذ الميثاق وفقا لمبادئ الميثاق المبينة في المادة 3 منه، من بينها تلك الواردة في البندين الثامن والتاسع والتي تكرر لـ:

" 8- التأسيس لثقافة المساءلة والنزاهة و الشفافية في الخدمة العامة و الإدارة العامة.

9 - الاستخدام الفعلي و الفعال و المسؤول للموارد".

وهكذا، يتم تنفيذ التزامات الميثاق من خلال إدراج التزاماته ومبادئه وقيمه في سياسات كل دولة طرف وفي استراتيجياتها الوطنية، و باعتماد أدوات تشريعية وتنفيذية وإدارية لمواءمة قوانينها ونظمها الوطنية مع تلك الالتزامات²، و هو ما يقع أيضا كالتزام على عاتق الجزائر.

ثانيا: مساعي الانضمام للمنظمة العالمية للتجارة و اتفاق الشراكة مع المجموعة الأوروبية

مرّ الاقتصاد الوطني الجزائري في السنوات الماضية بتغيرات هيكلية جذرية نتيجة التأثير بالإيقاع السريع الذي فرضه النسق العالمي في سعيه نحو إرساء سوق حرة قوامها حرية الصناعة والتجارة والخدمات التي تركز بدورها لا سيما على الحرية التعاقدية والحرية التنافسية³.

فبعد الأزمة التي عرفتتها الدولة ابتداء من سنوات الثمانينات بفعل الأزمة البترولية لسنة 1986 و تزامن ذلك مع التحولات السياسية والاقتصادية التي شهدتها العالم في تلك الفترة التي صاحبته تطورات اقتصادية عالمية أصبحت تضغط على الاقتصاد الجزائري و تدفعه نحو الاندماج و التفاعل بالانفتاح على

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 12- 415 المؤرخ في 11 ديسمبر سنة 2012، يتضمن التصديق على الميثاق الإفريقي لقيم و مبادئ الخدمة العامة والإدارة، المعتمد بأديس أبابا بتاريخ 31 يناير سنة 2011، ج ر عدد 68 الصادرة في 16 ديسمبر سنة 2012.

² - و هو ما أكدت عليه المادة 23 بعنوان "آليات التنفيذ" من الميثاق الإفريقي لقيم و مبادئ الخدمة العامة والإدارة، السابق الذكر.

³ - محمد تيورسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2015، ص 85.

مستجدات الفعاليات الاقتصادية الدولية، حيث تظهر ذلك بشكل جليّ في زيادة المديونية الخارجية وزيادة الطلب على الموارد والخدمات وفرض سياسة التقويم الهيكلي من قبل صندوق النقد الدولي، وهو ما دفع بالدولة الجزائرية إلى تغيير سياستها الاقتصادية بالتراجع عن سياسة التدخل المباشر في التسيير واحتكار الأنشطة الاقتصادية التي برزت على الخصوص سنوات السبعينات لصالح نظام اقتصادي حر يكرس منافسة حرة وشفافة¹.

تزامنت هذه الوضعية مع مساعي الجزائر للانضمام لمنظمة التجارة العالمية التي تقدمت بطلب للانضمام إليها سنة 1987، حيث لم تبدِ نيتها في الانضمام إلى هذه المنظمة، إلا بعد أن تأكدت أن لا جدوى من تفاديها والبقاء على هامشها، خاصة بعد أن شرعت في الإصلاحات الاقتصادية والانتقال إلى اقتصاد السوق، الذي يتطلب تحرير التجارة الخارجية، وهو شرط أساسي من شروط الانضمام إلى هذه المنظمة، مدفوعة بذلك إلى تحقيق أهداف زيادة المنافسة التي تتولد من احتكاك المنتجات المحلية بالأجنبية والاستفادة من التكنولوجيا الحديثة وذلك لتحسين المنتج المحلي من حيث الجودة الفعالية والكفاءة والتسيير الجيد للبقاء في السوق، وكذلك هدف تشجيع وتحفيز الاستثمار والاستفادة من الامتيازات التي تمنحها المنظمة للبلدان النامية، لذلك كان الانضمام فرصة أمام الجزائر لإنعاش الاقتصاد الوطني².

من أهم الشروط التي تفرضها المنظمة العالمية للتجارة على الدول الراغبة في الانضمام إليها، انتهاج نظام اقتصاد السوق، تحقيق الانفتاح الاقتصادي، وتحرير التجارة الخارجية، بالإضافة إلى تفكيك الرسوم الجمركية، وتعديل قوانينها وفق القوانين والتشريعات الدولية المعمول بها على مستوى المنظمة، إذ تعتبر هذه الأخيرة من أهم التسهيلات التي يمكن تقديمها لتسريع عملية الانضمام، وفي هذا الصدد فقد قدّمت الجزائر التزاماً بأن تقوم بتعديل جميع التشريعات، لتصبح مطابقة مع أحكام المنظمة العالمية للتجارة وذلك قبل بداية سنة 2003³.

لطالما كانت قوانين الصفقات العمومية محور أسئلة من طرف فرق العمل الخاصة بانضمام الجزائر إلى المنظمة لارتباطها على الخصوص بالاستثمار الأجنبي وتحرير المنافسة، لذلك فقد كانت إحدى الأسئلة

¹ - محمد تيورسي، مرجع سابق، ص 88 و ما بعدها.

² - ناصر دادي عدون، محمد متناوي، انضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة: الأهداف و العراقيل، مجلة الباحث، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد الثالث، المجلد الثالث، 2014، ص 70 و ما بعدها.

³ - ناصر دادي عدون، محمد متناوي، مرجع نفسه، ص 73.

المطروحة عليها في مفاوضات 21 مارس سنة 2002، كالاتي: "هل تتبع الجزائر في مراجعة تنظيم الصفقات العمومية ما هو موضح في المذكرة الخاصة بنظام التجارة الخارجية الجزائري النسخة المحدثه (WT/ACC/DZA/14/Add.1, du 24 août 2001)¹ ؟ ما هي التغييرات التي تم إجراؤها منذ ذلك الحين؟"، فكان ردّ السلطات الجزائرية آنذاك أنّه: " تم وضع الصيغة الرسمية لمشروع مرسوم تنفيذي يعدّل ويكمل المرسوم المشار إليه رقم 91-434، وهذا النص قيد الدراسة حاليا على مستوى الحكومة، ويقترح سلسلة من التدابير المستوحاة، من بين أمور أخرى، من القانون النموذجي للأونسيترال (لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي) بشأن إبرام صفقات السلع والأشغال والخدمات، تهدف هذه التدابير إلى ضمان المبادئ الأساسية للحكم الرشيد، في إدارة العقود العامة، التي توصي:

- عدم التمييز ؛
- المنافسة ؛
- الإنصاف والنزاهة ؛
- الشفافية ؛ و
- فعالية الإنفاق العام"².

¹ - هي عبارة عن مذكرة أعدتها الجزائر بشأن نظام التجارة الخارجية الجزائري، وقد أبلغت البعثة الدائمة لجمهورية الجزائر الأمانة العامة بنسخة مستكملة من مذكرة نظام التجارة الخارجية الجزائري لكي يتمكن الأعضاء الراغبين في طرح أسئلة حول النقاط الواردة في المذكرة المحدثه من توجيهها لأمانة المنظمة التي تحيلها بدورها إلى السلطات الجزائرية، وقد أشارت هذه المذكرة إلى مسألة مراجعة تنظيم الصفقات العمومية في تلك الفترة، حيث نوهت بأنه يخضع حاليا للمراجعة بهدف تبسيط إجراءات الإدارة وخاصة تطوير قواعد المنافسة في الطلبات العمومية، وسيتم تكريس مبادئ الشفافية والمعلومات والمعاملة المتساوية لمقدمي العروض، بالإضافة إلى تطبيق أدوات الوقاية ومراقبة الاتفاقات بين مقدمي العروض، للمزيد من الاطلاع حول النقاط المتعلقة بالصفقات العمومية المدرجة في هذه المذكرة، انظر:

-WT/ACC/DZA/14/Add.1, 24 août 2001, Organisation Mondiale du Commerce, Groupe de travail de l'accession de l'Algérie, ACCESSION DE L'ALGERIE, Communication de l'Algérie Aide-mémoire sur le régime du commerce extérieur de l'Algérie: version actualisée, Addendum, pp. 76- 77, disponible sur : https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwirzXX6OLqAhUPuRoKHQW6C_kQfjABegQIAxAB&url=https%3A%2F%2Fdocs.wto.org%2Fdoc%2Fpages%2FSS%2Fdirectdoc.aspx%3Ffilename%3Dr%3A%2FWT%2FACC%2FDZA14A1.pdf&usq=AOvVaw0cxFGesJGLpgZOGB5S6BYY, consulté le : 23/ 07/ 2020.

² -Groupe de travail de l'accession de l'Algérie - Accession de l'Algérie - Questions et réponses additionnelles, WT/ACC/DZA/15, 21 mars 2002, No. 02-1466, Groupe de travail de l'accession de l'Algérie à l'OMC, p. 66, disponible sur: <https://docs.wto.org>, consulté le: 23/07/2020.

لكن هذا التكريس الصريح لم يظهر إلا مع تعديل سنة 2008 للمرسوم الرئاسي رقم 02-250 الذي تضمن لأول مرة النص على مبادئ الحكم الرشيد في تنظيم الصفقات العمومية، ليعيد تكريسه من بعده المرسوم الرئاسي رقم 10-236 و أخيرا المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

كان أيضا، بالموازاة مع ذلك، للاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة الجزائر مع المجموعة الأوروبية الذي دخل حيز التنفيذ سنة 2005¹ دوره في التأسيس لمبادئ الحوكمة الرشيدة في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، إذ يشكل هذا الاتفاق إطارا مناسباً لازدهار شراكة تقوم على المبادرة الخاصة، ويخلق مناخا ملائما لتنمية علاقتهما الاقتصادية والتجارية و كذا في مجال الاستثمار الذي يعد عنصرا ضروريا لدعم إعادة الهيكلة الاقتصادية و العصرية التكنولوجية.

إذ من ضمن أهداف هذا الاتفاق هو "توسيع التبادلات وضمان تنمية العلاقات الاقتصادية والاجتماعية المتوازنة بين الطرفين وتحديد شروط التحرير التدريجي للمبادلات الخاصة بالسلع والخدمات ورؤوس الأموال"²، و قد شدد بصفة خاصة على تحرير الصفقات العمومية في المادة 46 الفقرة الأولى التي تنص على: "يسعى الطرفان من أجل التحرير المتبادل والتدريجي للصفقات العمومية"، و قد وضع الاتفاق التزاما على عاتق الجزائر بتقريب تشريعها مع تشريعات المجموعة الأوروبية، حيث نصت المادة 56 منه على: "يهدف التعاون إلى تقريب التشريع الجزائري و تشريع المجموعة في المجالات التي يشملها الاتفاق".

فيما يخص التشريعات المتعلقة بالصفقات العمومية، خصص توجيه البرلمان الأوروبي والمجلس بتاريخ 26 فبراير 2014 بشأن إبرام الصفقات العمومية وإلغاء التوجيه (CE/18/2004)³، المادة 18 ل: "مبادئ إبرام الصفقة"⁴، حيث أجبر بندها الأول السلطات المتعاقدة على أن تعامل المتعاملين الاقتصاديين على

¹ - مرسوم رئاسي رقم 05-159 مؤرخ في 27 أبريل سنة 2005، يتضمن التصديق على الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسي شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة، و المجموعة الأوروبية و الدول الأعضاء فيها من جهة أخرى، الموقع ببالونسيا يوم 22 أبريل سنة 2002، و كذا ملاحقه من 1 إلى 6 و البروتوكولات من رقم 1 إلى رقم 7 و الوثيقة النهائية المرفقة به، ج ر عدد 31 الصادرة في 30 أبريل سنة 2005.

² - المادة الأولى من الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة، نفسه.

³ - Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE, J. O.U.E, 28/03/2014, disponible sur: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0024&from=FR> , consulté le 13/ 07/ 2020.

⁴ - Article 18 du Directive 2014/24/UE :
Principes de la passation de marchés : =

قدم المساواة ودون تمييز وتتصرف بطريقة شفافة ومتناسبة، كما لا يجوز لها أن تصمم الصفقة بقصد استبعادها من نطاق هذا التوجيه أو تحدد المنافسة فيها بشكل مصطنع، حيث تعتبر المنافسة محدودة بشكل مصطنع عندما يتم تصميم الصفقة بقصد التفضيل أو تعيق بطريقة غير عادلة المنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين.

مما سبق، يمكن القول أن جملة الالتزامات الدولية المفروضة على الجزائر بحكم اندماجها وسعيها للانندماج في الاقتصاد العالمي الجديد وكذلك عملها الحثيث على توفير الجو الملائم للتنمية والتنمية المستدامة بالوقاية من الفساد ومكافحته، لم يترك لها خيارا يخرجها عن مواكبة التطورات التي عرفتها النصوص التشريعية على المستوى الدولي والإقليمي في هذا الشأن، وهو ما انعكس على فرض إدخال تعديلات على الإطار القانوني للصفقات العمومية الذي يحتل مكانة هامة في الاقتصاد الوطني والدولي لجلب الاستثمارات الوطنية والأجنبية وتشجيع مشاركة المتعاملين الأجانب فيها وإعطائهم الضمانات الكافية للتنافس العادل والحرّ والنزيه، حيث وجب، على إثر ذلك، تحسين تنظيم الصفقات العمومية بالتأسيس والتكريس لتبني مبادئ الحكم الراشد التي تعتبر قوام تشريعات الصفقات العمومية في تلك البلدان.

الفرع الثاني: التبني خيار استراتيجي لإصلاح الصفقات تحقيقا لأهداف السياسة العامة

إذا كان ظهور الحكم الراشد في الدول الغربية جاء نتيجة فرط تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية والاجتماعية، فإن ظهوره في الدول النامية والدول العربية على وجه الخصوص يعود إلى فشل الدولة وعدم قدرتها على تلبية احتياجات مواطنيها، والوفاء بوعودها، حيث أصبح عجزها مؤكدا في تحقيق الأمن وحماية الممتلكات والحفاظ على النظام العام، وبالنتيجة، أستلهم الحكم الراشد كفلسفة حكم جديدة من الدول الصاعدة لإصلاح الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وتحقيق دولة الحق والقانون، والتمكن من مواجهة التحديات الداخلية والخارجية¹.

= «1. Les pouvoirs adjudicateurs traitent les opérateurs économiques sur un pied d'égalité et sans discrimination et agissent d'une manière transparente et proportionnée.

Un marché ne peut être conçu dans l'intention de le soustraire au champ d'application de la présente directive ou de limiter artificiellement la concurrence. La concurrence est considérée comme artificiellement limitée lorsqu'un marché est conçu dans l'intention de favoriser ou de défavoriser indûment certains opérateurs économiques ».

¹ - خيرة بن عبد العزيز، دور الحكم الراشد في مكافحة الفساد الإداري و تحقيق متطلبات الترشيح الإداري، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد السابع، العدد الثامن، نوفمبر 2012، ص 324.

تستلزم هذه التحديات، بشكل أساسي، إصلاح القطاع العام والتسيير العمومي، بما في ذلك تسيير الصفقات العمومية، حيث يشكل اللبنة الأساسية الداعمة لثقة المستثمرين والمتعاملين الاقتصاديين الوطنيين والأجانب في السياسات العمومية التي تنتهجها الدولة، فالاعتماد على استراتيجية الحوكمة الرشيدة كنهج للإصلاح يرسم سياسة الاستخدام الأمثل للموارد تحقيقاً لأهداف السياسة العامة، يقوم على تعزيز العلاقة مع المواطن والفاعلين الآخرين في علاقة منسجمة وتفاعلية لتلبية حاجاتهم بكفاءة وفعالية وعدالة بعيداً عن تبذير المال العام والفساد، ومنطق التسيير العمومي الناجع القائم على ثقافة التعاقد المرتكز على الالتزام بالأهداف مع ضمان الحفاظ على المصلحة العامة، وهذا يندرج ضمن استراتيجية أشمل للدولة هي الاستراتيجية التنموية المستدامة بأبعادها المختلفة خاصة ما تعلق منها بالجوانب الاقتصادية والاجتماعية والبيئية.

أولاً: الاستخدام الأمثل للموارد

نُهج الحوكمة الرشيدة في إصلاح الصفقات العمومية يرسم سياسة الاستخدام الأمثل للموارد العمومية، هذه الأخيرة التي تتعدّى - في معناها الواسع - المصلحة المباشرة والخاصة للهيئة المتعاقدة إلى الأخذ بعين الاعتبار المصالح الجماعية و البعيدة المدى للبلاد، أو للولاية أو البلدية أو القطاع الاقتصادي بشكل عام¹.

ما تجدر الإشارة إليه في هذا المجال، أنه بالرغم من صرامة الأطر والقواعد الإجرائية والمؤسسية لطرق التصرف وتسيير المال العام حفاظاً على تلك المصالح الجماعية، إلا أنها صارت بدورها منفذاً للفساد وإساءة استخدام السلطة لتحويل تلك القواعد التي تعتبر جزءاً من مناعة القطاع العام ومؤسساته إلى وسيلة يسهل تطويعها واستخدام ثغراتها التي أخرجتها الممارسة للسطح وتسارع الذكاء البشري لاستخدامها في جرائم الفساد².

لذلك كان التأكيد من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على الدول الأطراف في مادتيها الخامسة والتاسعة على وضع وتنفيذ أو ترسيخ سياسات فعّالة منسقة لمكافحة الفساد، تعزيز مشاركة المجتمع وتحمس مبادئ سيادة القانون وحسن إدارة الشؤون والممتلكات العمومية والنزاهة والشفافية والمساءلة، وأن تقوم

¹ - Jean Le Peltier, Initiation aux marchés publics (De la réglementation à la pratique), EYROLLES, Paris, France, 1988, p.5.

² - نزار البركوتي، مكافحة الفساد في القطاع العام (مقاربة في تطبيق قواعد الحوكمة الرشيدة)، الجزء الثاني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس المنار، تونس، 2015-2016، ص 219.

بالخطوات اللازمة، وفقا لمبادئ نظامها الأساسي، بإنشاء نظم اشتراء مناسبة تقوم على الشفافية والتنافس وعلى معايير الموضوعية في اتخاذ القرارات، وتتسم بفاعليتها في منع الفساد.

إن إبرام الكفؤ والفعال للصفقات العمومية للحصول على اللوازم أو الخدمات أو الأشغال أمر حيوي للإدارات العمومية لأداء وظائفها الأساسية، حيث تشكل الصفقات مجالا أساسيا من النشاط الاقتصادي للسلطات العمومية المعرض بشكل خاص للاختلاس والغش والفساد، لذلك فالجهود الرامية إلى تعزيز الحوكمة الرشيدة والنزاهة في الصفقات العمومية تساهم أيضا في الإدارة الفعالة والكفؤة للموارد العامة وبالتالي لأموال دافعي الضرائب¹، و منه تأمين الحماية للمال العام و تحقيق أهداف السياسة الاستثمارية والتنمية التي لا يمكن أن تصرف النظر، بأي حال من الأحوال، عن اتخاذ تدابير للوقاية من الفساد ومكافحته فيها، وهو ما تبناه المشرع الجزائري من خلال استراتيجيته لمكافحة الفساد التي تجسدت باعتماد ترسانة من النصوص القانونية والمؤسسية تثبت التوجه نحو تطويق الفساد في القطاع العام، كان أبرزها إصدار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وكذا إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

من جانب قواعد إنفاق المال العام والتي تشكل الصفقات العمومية إحدى أوجهه الكبرى، لا بدّ أن تحكمها تشريعات موازنة شاملة وقواعد إدارية متاحة، و هو ما تفترضه الممارسات الجيدة في إطار النشاط الميزاني، أي بالوصول إلى²:

- توجيه السياسة الميزانية إلى ميزانية قائمة على النتائج،
- اعتماد مبدأ تعدد السنوات بالنسبة للنفقات العمومية وميزانيات البرامج على المدى المتوسط للحصول على نظرة بعيدة المدى،
- ترشيد الإنفاق العام من خلال تعزيز الرقابة القبليّة و البعدية على النفقات العمومية،
- الالتزام بالتفكير حول أساليب تمويل تسير المرافق العمومية ذات الطابع التجاري خارج الميزانية.

¹- OCDE (Direction de la Gouvernance publique et du développement territorial), Recommandation du conseil de L'OCDE sur les marchés publics, OCDE, p p. 5- 6, disponible sur : <https://www.oecd.org/fr/gouvernance/ethique/Recommandation-OCDE-sur-les-marches-publics.pdf>, consulté le : 06/ 08/2020.

²- صوفيا نبيلة تاكرلي، عبد المجيد قدي عبد المجيد، تسير المالية العمومية في الجزائر ضمن متطلبات الحوكمة المالية، مجلة الاقتصاد و المالية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة حسينة بن بوعلي، الشلف، المجلد الرابع، العدد الثاني، 2018، ص 167.

وإن كان الهدفان الأخيران قد تم تكريسهما نسبيا في مرسوم الصفقات العمومية لسنة 2015 والذي توجه فيه المنظم إلى تعزيز الرقابة القبلية والبعدية على نفقات الصفقات العمومية بشكل خاص، وتكريس مفهوم تفويضات المرفق العام ضمن ذات النص المتضمن الصفقات العمومية، إلا أن الأهداف الأخرى، خاصة اعتماد الميزانية القائمة على النتائج، فقد تم التأسيس لها بشكل متأخر نسبيا، أين قام المشرع في هذا الإطار بإصدار القانون العضوي رقم 18-15، يتعلق بقوانين المالية¹، حيث يساهم قانون المالية وفق هذا الأخير في تجسيد السياسات العمومية التي يكون تنفيذها مؤسسا على مبدأ التسيير القائم على النتائج انطلاقا من أهداف واضحة ومحددة وفقا لغايات المصلحة العامة والتي تكون موضوع تقييم²، حيث سيكون أول قانون يحضّر و ينقذ وفقا لأحكام هذا القانون العضوي هو قانون المالية لسنة 2023³، وهو ما يعبر في كل الأحوال عن توجه المشرع إلى خيار تبني الآليات التي تؤسس للتسيير الأمثل للموارد، وخاصة للممارسات الجيدة والرشيدة في تسيير المال العام ونجاعته ومناعته ضد الفساد استجابة لمتطلبات الإصلاح.

ثانيا: التغيير إلى نمط المانجمنت العمومي الجديد

لئن كانت منظومة التصرف والتسيير العمومي للمالية العامة هي العمود الفقري لتنفيذ السياسات العامة، فإن نظام التسيير حسب النتائج و الأداء سيكون منسجما مع تغيير نمط التسيير العمومي بشكل عام نحو نمط المانجمنت العمومي الجديد⁴.

هذا الأخير الذي حاولت الجزائر تبنيه في سياق البحث عن حلول لأزمة التسيير العمومي، حيث يُطرح كمقاربة تسييرية من منظور الحوكمة تقوم تعاليمه على الأداء والفعالية والكفاءة والبحث عن جودة الخدمة العمومية، لكن يبدو أن الجهود فشلت بسبب غياب الرؤية الاستراتيجية ليقى المنطق البيروقراطي القانوني مهيمنا على نمط التسيير العمومي فرغم المحاولات الرامية إلى إصلاحه من خلال تبني عدة تشريعات وقوانين وتنظيمات، إلا أن الواقع يشير إلى محدودية عملية الإصلاح، الذي يظل رهينا بتوفر رؤية شاملة من منظور حوكمة شاملة تنبني على إرادة سياسية قوية وأدوات قانونية ملائمة ومؤسسات ذات مصداقية تتمتع بثقة

¹ -قانون عضوي رقم 18-15 مؤرخ في 2 سبتمبر سنة 2018، يتعلق بقوانين المالية، ج ر عدد 53، الصادرة في 2 سبتمبر سنة 2018.

² - المادة 2 من القانون العضوي رقم 18-15، نفسه.

³ - المادة 89 من القانون العضوي رقم 18-15، نفسه.

⁴ - نزار البركوتي، مكافحة الفساد في القطاع العام (مقارنة في تطبيق قواعد الحوكمة الرشيدة)، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 282.

المواطنين ومشاركتهم وسلطة قضائية مستقلة، أين تستند هذه المقاربة إلى ربط المسؤولية بالمحاسبة لمواكبة التحولات التي يعرفها المجتمع الدولي المعاصر حيث يشكل التكامل بين الوظائف المخولة لكل من الحكومة والجماعات المحلية والقطاع الخاص والمجتمع المدني أحد ميزاته الأساسية لتحقيق التنمية المستدامة¹.

في خضم كل ذلك، تشكل الصفقات العمومية بما تحظى به من أهمية بالنظر إلى الحجم الكبير للإنفاق الذي تستهلكه، ركيزة أساسية للحكومة الإستراتيجية وتوفير الخدمات للسلطات العامة، لذلك فإن التسيير السليم لها يمكن، بل يجب، أن يساهم بشكل أساسي في تعزيز كفاءة القطاع العام وبناء ثقة الجمهور، كما تساهم أنظمة الصفقات العمومية المصممة بحكمة في تحقيق أهداف السياسة العامة الجوهريّة مثل حماية البيئة والابتكار وخلق فرص العمل وتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة².

لذلك، فحوكمة إبرام الصفقات العمومية وفق منطق المانجمنت العمومي الجديد القائم على الكفاءة والفعالية، و المتوافق مع تطويقها من براثن الفساد، أصبح خيارا أكثر من ضروري لجعل نظامها أكثر نجاعة خدمة للسياسات العامة للدولة، وهو ما يظهر أن المشرع قد تبناه مبدئيا في منظومة الصفقات العمومية، لا سيما من خلال النص على مراعاة مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات واعتماد مجموعة من الأحكام و القواعد التي تركز وتثبت ركائز الحوكمة.

المطلب الثاني: التأسيس القانوني لمرتكزات الحوكمة في إبرام الصفقات العمومية

يظهر التأسيس للحوكمة وعلاقتها بإبرام الصفقات العمومية على مستوى النص القانوني الداخلي، إما بتأسيس غير مباشر (الفرع الأول)، أو بتأسيس مباشر ضمن النص الذي يحكم إجراءات إبرامها (الفرع الثاني)، وسواء كان تأسيسا بالتصريح بالمصطلح أو بالإشارة الضمنية إلى دعائمه، حسب كل حالة.

الفرع الأول: التأسيس غير المباشر

يتعلق التأسيس غير المباشر بمجموعة من النصوص القانونية ذات العلاقة مع مجال الصفقات العمومية، من غير المرسوم الرئاسي الحالي رقم 15-247، والتي تبنت وكرست وأسست للحوكمة أو مرتكزاتها بالذكر الصريح أو الضمني، و تنفرع أهم هذه النصوص إلى:

¹ - محمد أكحل، رقية عواشيرة، إشكالية التدبير العمومي بين الشرعية القانونية والفعالية التسييرية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور الخلفة، المجلد الحادي عشر، العدد الثاني، 2018، ص 40.

² - OCDE (Direction de la Gouvernance publique et du développement territorial), Op.Cit, p. 3.

أولاً: على مستوى النص الدستوري

يكتسي التأسيس للحوكمة الرشيدة على مستوى النص الدستوري أهمية خاصة تنبع من علويته - كنص تأسيسي - على باقي النصوص القانونية في الدولة، بما يحتم أن تكون هذه الأخيرة مطابقة له و منسجمة معه فيما يؤسس له من أحكام قواعد تكون متعلقة بالحوكمة الرشيدة ومركّزاتها المختلفة، بما يعني التأسيس في ذات الوقت لسياسات عمومية وسياسات تعاقدية تقوم على استحقاقات الحوكمة الرشيدة¹.

المؤسس الدستوري الجزائري لم يتطرق إلى الحوكمة الرشيدة إلا في التعديل الدستوري لسنة 2016، وجاء ذلك في الفقرة الثانية من المادة 192 منه، التي تنص على: " يساهم مجلس المحاسبة في تطوير الحكم الراشد و الشفافية في تسيير الأموال العمومية".

حيث جاء هذا التنصيص ليؤكد على الدور الرقابي الذي يقوم به مجلس المحاسبة كهيئة عليا للرقابة على المال العام في تطوير الحكم الراشد في تسيير الأموال العمومية، بما يعني أن المؤسس الدستوري يؤسس لتسيير المال العام وفق مركّزات الحكم الراشد.

لكن يلاحظ أن التأسيس الدستوري الصريح للحوكمة الرشيدة في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 كان جد ضعيف، إذ لم يتعدّ التصريح به هذا النص الوحيد، لكن في المقابل، تضمن أحكاما تهدف إلى تأصيل الحوكمة الرشيدة ومبادئها بصورة غير مباشرة وضمنية، خاصة من خلال النص على منع تعارض المصالح وإجبارية التصريح بالممتلكات²، و أيضا المعاقبة على إساءة استخدام السلطة³، حيث تعتبر جميعها من أهم الأفعال المؤدية للفساد بصفة عامة والفساد في الصفقات العمومية بصفة خاصة الذي يُعادي الحوكمة فيها و يُقوّضها.

نصّ أيضا على العمل على تشجيع ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية، وكذا على منع القانون للاحتكار والمنافسة غير النزيهة⁴، حيث تجدد هذه الأحكام صداها في المعاملة المتساوية وغير التمييزية وضمان التنافس الشريف بين المتعاملين الاقتصاديين والمؤسسات التي تعتمزم المشاركة في

¹ - توفيق الغناي، مرجع سابق، ص 317.

² - المادة 23 من التعديل الدستوري لسنة 2016، السابق الذكر.

³ - المادة 24 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

⁴ - المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

الصفقات العمومية باعتبارها إحدى أهم أوجه الاستثمار والإنفاق العام، حيث تتطلب تلبية حاجات الإدارات المتعاقدة التأسيس ل ضمانات فتح التنافس النزيه بين المشاركين مما من شأنه تحقيق أهداف التنمية الاقتصادية، ما يعني بلوغ النجاعة من الطلبات العمومية وبالتالي الهدف من الحوكمة الرشيدة.

تم التأسيس الدستوري أيضا للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته¹ التي تتولى مهمة اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد، وتكرّس مبادئ الحق والقانون وتعكس النزاهة والشفافية والمسؤولية في تسيير الممتلكات العمومية²، بما يعني أن تأسيس هذه الهيئة يدعم تجسيد مبادئ الحوكمة الرشيدة التي تناهض الفساد وتتنافى معه، و هي المبادئ المكلفة بتكريسها إجمالاً في إطار الوقاية من الفساد ومكافحته.

لكن يبدو أن المؤسس الدستوري في الفترة الراهنة يتوجه نحو تدعيم أكبر لأسس الحوكمة الرشيدة في الجزائر، وتكريسها بقوة من خلال النص التأسيسي، وأيضاً الاهتمام بشكل خاص بالصفقات العمومية وتضمنين الدستور أحكاماً صريحة متعلقة بها، وهذا ما أبانت عنه ورشات التعديل الدستوري لسنة 2020 - لا سيما بناء على المحور الخامس المعنون بـ "الشفافية الوقاية من الفساد ومكافحته"، وهو محور من ضمن المحاور السبعة التي مستها المراجعة الدستورية وفق ما حدّتها رسالة التكليف من رئيس الجمهورية للجنة الخبراء المكلفة بمراجعة الدستور.

بالفعل، فقد تضمنت المادة 24 من الدستور الجديد لسنة 2020³، بالإضافة إلى منع " أن تكون الوظائف والعهدات في مؤسسات الدولة مصدراً للشراء ولا وسيلة لخدمة المصالح الخاصة" - و هو حكم كُرس أيضاً في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016- النص على ما يأتي:

" يحظر خلق أي منصب عمومي أو القيام بأي طلب عمومي لا يستهدف تحقيق المصلحة العامة.

...

- يجب على كل عون عموميين في إطار ممارسة مهامه، تفادي حالات تضارب المصالح.

¹ - المادة 203 من التعديل الدستوري لسنة 2016، السابق الذكر.

² - المادة 204 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

³ - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر عدد 82 الصادرة في 30 ديسمبر سنة 2020.

- يجب على كل شخص يعين في وظيفة عليا في الدولة، أو ينتخب أو يعين في البرلمان، أو في هيئة وطنية أو ينتخب في مجلس محلي، التصريح بممتلكاته في بداية وظيفته أو عهده و في نهايتها.

يحدد القانون كفاءات تطبيق هذه الأحكام".

في ذات السياق الرامي إلى تعزيز تدابير منع الفساد المناهض للحوكمة الرشيدة، جاءت المادة 25 من دستور سنة 2020 بالنص على معاقبة القانون على استغلال النفوذ والتعسف في استعمال السلطة.

من ثم، كان التأكيد أكثر وبصراحة من خلال هذين النصين على منع تعارض المصالح وحالاته، وكذا التأكيد على إجبارية التصريح بالممتلكات لموظفي الوظائف العليا، الهيئات الوطنية والمنتخبين، ومنع استغلال السلطة والنفوذ باعتبارها كلّها من أهم التدابير للوقاية من الفساد ومكافحته، كما يلاحظ أنه شدد و لأول مرة على استهداف المصلحة العامة من الطلبات العمومية تلافا لكل توجيه لها لخدمة المصالح الخاصة.

بعد أن نص على الطلبات العمومية بنص صريح، فقد بين صراحة اختصاص البرلمان بالتشريع في القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، حيث جاء في المادة 139 من هذا الدستور الجديد: "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية: ...

10- القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ...".

كما أعادت المادة 61 من دستور سنة 2020 تكريس الضمان لحرية التجارة والاستثمار، حيث نصّت على أن: "حرية التجارة والاستثمار و المقابلة مضمونة، وتمارس في إطار القانون".

أما فيما يتعلق بالأحكام المؤسسة للحكم الراشد والمتعلقة بالمؤسسات الدستورية، فقد أعاد تكريس اضطلاع مجلس المحاسبة بمهمة ترقية الحكم الراشد، حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 199: "يساهم مجلس المحاسبة في ترقية الحكم الراشد و الشفافية في تسيير الأموال العمومية و إيداع الحسابات".

في السياق المؤسساتي دائما، أحدثت المادة 204 من الفصل الرابع من هذا الدستور الجديد لسنة 2020 "السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته"، وحسب المادة 205 منه تختص هته السلطة العليا بمجموعة من المهام التي من شأنها تدعيم أسس الحكم الراشد، حيث أناطها- من بين

مجموعة مهام- بمهمة أساسية في وضع استراتيجية وطنية للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته والسهر على تنفيذها، كما أوكل لها مهمة المساهمة في أخلاق الحياة العامة وتعزيز مبادئ الشفافية والحكم الرشيد والوقاية من الفساد.

إذن، هي كلّها أحكام تؤسس لتهيئة الأرضية المناسبة لممارسة واحترام مرتكزات الحوكمة الرشيدة في تسيير شؤون الدولة بصفة عامة والتي سيكون لها انعكاس على مجال الصفقات العمومية باعتبارها إحدى أهم أوجه النشاط الإداري فيها بصفة خاصة.

ثانيا: على مستوى القانون

يبرز التأسيس للحوكمة الرشيدة في الجزائر من خلال تكريس المصطلح والمفهوم في جملة من القوانين التي علاقة مع مجال الصفقات، و منه تؤسس أيضا لعلاقة الحوكمة مع الصفقات العمومية بصورة غير مباشرة.

1- القانون التوجيهي للمدينة

يعد القانون التوجيهي للمدينة¹ أول تشريع جزائري تطرق إلى الحكامة² أو الحوكمة، حيث وضعت المادة 2 منه المتضمنة المبادئ العامة لسياسة المدينة تعريفا لها، وجاء فيها: " الحكم الرشيد الذي بموجبه تكون الإدارة مهمة بانشغالات المواطن وتعمل للمصلحة العامة في إطار الشفافية".

في موضع آخر من هذا القانون، نصت المادة 11 منه على ما يأتي: " يهدف مجال التسيير إلى ترقية الحكم الرشيد عن طريق ما يأتي:

- ترقية أنماط التسيير العقلاني باستعمال الوسائل والأساليب الحديثة،

- توفير و تدعيم الخدمة العمومية العمومية و تحسين نوعيتها،

- تأكيد مسؤولية السلطات العمومية و مساهمة الحركة الجمعوية و المواطن في تسيير المدينة..."

¹- قانون رقم 06-06 مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، يتضمن القانون التوجيهي للمدينة، ج ر عدد 15 الصادرة في 12 مارس سنة 2006.

²- حورية سعايدة، مرجع سابق، ص 51.

بالتالي فقد أسست هذه المادة لمجموعة من مبادئ الحوكمة الرشيدة لا سيما المسؤولية و المشاركة، هذه الأخيرة التي تم التأكيد عليها أيضا في المادة 17 من القانون نفسه التي تنص على : " يتم إشراك المواطنين في البرامج المتعلقة بتسيير إدارتهم المعيشي و خاصة أحيائهم، طبقا للتشريع الساري المفعول.

تسهر الدولة على توفير الشروط و الآليات الكفيلة بالإشراك الفعلي للمواطن في البرامج و الأنشطة المتعلقة بسياسة المدينة".

لهذه المادة علاقة وطيدة بالصفقات العمومية وتتميز مبدأ المشاركة فيها كأحد مبادئ الحوكمة الرشيدة، حيث يمكن تفعيلها خاصة على مستوى تحديد الحاجات المتعلقة بمشاريع الصفقات التي يزمع تنفيذها في إطار سياسة المدينة، حيث كان مجلس المحاسبة في إطار مهمته التقييمية لبرامج التحسين الحضري ببلدية عنابة، أن قدم توصيات¹ بضرورة الحرص على إشراك جميع الفاعلين المحليين في إعداد سياسة للمدينة تقوم على تشخيص جيد وتوضيح الأهداف المرجوة وضمان تنفيذها، وهذا في إطار مسعى شامل منسجم ودائم، قائم على مبادئ التشاور والتنسيق ووحدة العمل، وفي هذا الصدد، ذكر بأن "الدولة فضلت تبني المقاربة التشاركية من خلال احترام المبادئ العامة للقانون رقم 06-06 المذكور أعلاه، والتي من ضمنها مبادئ التنسيق والتشاور والتسيير الجوّاري والتنمية المستدامة والحكم الرشيد والإعلام والإنصاف الاجتماعي".

2- قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

يعتبر قانون الوقاية من الفساد ومكافحته² النص التشريعي الأبرز الذي يعبر عن توجه الجزائر نحو مواءمة وتكييف تشريعها الداخلي مع التزاماتها الدولية المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته، وذلك من خلال ما

¹ - جاءت هذه التوصيات في التقرير السنوي لمجلس المحاسبة لسنة 2019 على إثر تقييم المجلس لظروف وصعوبات تنفيذ هذه البرامج، والتي رصد بشأنها مخالفة لأحكام القانون التوجيهي للمدينة لا سيما المادة 17 منه ، حيث لاحظ عدم إشراك ممثلي السكان (جمعيات، لجان أحياء...) في تحديد حاجات برامج التحسين الحضري في مختلف مراحلها (التشخيص وتحديد المشاكل وإعداد الدراسة والإنجاز)، وهو ما اعتبره من بين الأسباب التي أدت إلى عدم تحقيق برامج التحسين الحضري بالبلدية المذكورة للنتائج المرجوة منها إلا جزئيا، انظر:

- مجلس المحاسبة، التقرير السنوي لسنة 2019، ص ص 329-331، ج ر عدد 75 الصادرة في 4 ديسمبر سنة 2019.

² - القانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14 الصادرة في 08 مارس سنة 2006، متمم بالأمر رقم 10-05 مؤرخ في 26 غشت سنة 2010، ج ر عدد 50 الصادرة في 01 سبتمبر سنة 2010، المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-15، مؤرخ في 02 غشت سنة 2011، ج ر عدد 44 الصادرة في 10 غشت سنة 2011.

جاء به هذا النص من تدابير و إجراءات ومؤسسات تعبر عن استراتيجيتها الوطنية لمكافحة الفساد والوقاية منه وفقا لمبادئ نظامها القانوني، والذي يجب أن تراعي فيه تعزيز المشاركة وتجسيد مبادئ سيادة القانون وحسن إدارة الشؤون والممتلكات العمومية والنزاهة والشفافية والمساءلة.

لذلك يمثل هذا القانون أحد أبرز النصوص المؤسّسة للحوكمة الرشيدة ومرتكزاتها في مجال الصفقات العمومية بحكم العلاقة المؤكدة والملازمة لهذه الأخيرة مع الفساد، وكذلك التحدّيات التي يولّدها وجود الفساد في كل توجه للاصطلاح أو سعي لتعزيز الثقة لدى المستثمرين والمتعاملين الاقتصاديين الوطنيين والأجانب، وبالتالي فهو يقوض كل الجهود التنموية التي تصبو إليها السياسات العامة.

يؤكد قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تبني العلاقة بين الحوكمة والصفقات العمومية، حيث يؤسس لذلك من خلال تكريس بعض من مبادئ الحوكمة الرشيدة ومقتضياتها في مجال الصفقات العمومية بصفة خاصة وفي مجال القطاع العام بصفة عامة، حيث نصت المادة التاسعة منه التي جاءت بعنوان "إبرام الصفقات العمومية" على ما يأتي: "يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية . ويجب أن تكرس هذه القواعد على وجه الخصوص:

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية؛

- الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء؛

- إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية؛

- معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية؛

- ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية".

كما ألزمت المادة العاشرة من القانون نفسه بوجوب اتخاذ التدابير اللازمة لتعزيز الشفافية والمسؤولية والعقلانية في تسيير الأموال العمومية لا سيما على مستوى القواعد المتعلقة بإعداد ميزانية الدولة وتنفيذها، وهذا يشمل بطبيعة الحال الصفقات العمومية التي تُعد من أبرز الوسائل القانونية التي يصرف بموجبها المال

العام و تنفذ بها ميزانية الدولة وبالتالي فهي من أبرز المجالات المعنية بتكريس مبادئ الحوكمة الرشيدة على نحو ما أسس له قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

3- الأمر المتعلق بمجلس المحاسبة

تهدف الرقابة التي يمارسها مجلس المحاسبة، وفق الأمر رقم 95-20¹، باعتباره هيئة عليا للرقابة البعيدة على المال العام إلى تشجيع الاستعمال الفعال والصارم للموارد والوسائل المادية الأموال العمومية وتقديم إجبارية تقديم الحسابات وتطوير شفافية تسيير المالية العمومية خاصة من خلال التقارير و التوصيات التي يقدمها بشأنها وكذا المتابعات والغرامات التي يوقعها على المخالفين لقواعد الانضباط في مجال تسيير الميزانية، كما خوله من خلال صلاحياته المختلفة مهمة مكافحة جميع أعمال الغش والممارسات غير الشرعية والوقاية منها والتي من شأنها المساس بالأخلاقيات وواجب النزاهة في تسيير الأموال العمومية²، ومن ثمّ، فهو نص يؤسس للاستعمال الشفاف والنزيه والرشيد والناجع للمال العام ويؤسس أيضا للمساءلة وتقديم الحساب، بما يعني تقاطعه مع حوكمة الصفقات العمومية في إقرار متركزاتها وبلوغ أهدافها.

5- الأمر المتعلق بالمنافسة

الصفقات العمومية باعتبارها أسلوبا للتعاقد مع متعاملين اقتصاديين يُلبّون حاجات المصلحة المتعاقدة، يهدف من خلاله هؤلاء المتعاملون إلى ضمان البقاء في السوق الذي تحكمه قواعد المنافسة، فيهمهم أن لا يكون متعامل اقتصادي محدد هو الذي يستفيد من عرض الصفقة، لذلك لا بد من حياد الإدارة عند عرضها للصفقة من خلال اعتماد مبدأ "تكافؤ الفرص".

انطلاقا من قاعدة "تكافؤ الفرص" ولغرض إقرار الحكامة الرشيدة في تسيير الأموال العمومية القائمة على الشفافية والنزاهة والمساواة في إبرام الصفقات العمومية و التقليل والقضاء على مشكل الفساد فيها، تم التركيز على إخضاع الأشخاص العامة لقواعد المنافسة باعتبارها من أهم السبل التي تكفل الرقابة على

¹ - الأمر رقم 95-20، المؤرخ في 17 يوليو سنة 1995، المتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر عدد 39، الصادرة في 23 يوليو سنة 1995، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 10-02، المؤرخ في 26 غشت سنة 2010، ج ر عدد 50، الصادرة في أول سبتمبر سنة 2010.

² - المادة 2 من الأمر رقم 95-20، نفسه.

الصفقات العمومية¹، وذلك من خلال نص المادة الثانية من قانون المنافسة² التي تنص على: "تطبق أحكام هذا الأمر على: ... الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة".

ومع ذلك فقواعد المنافسة لا تقتصر فقط على حماية المتنافسين ولا يعتبر هذا هو الهدف الأول لها، وإنما مهمتها الأصلية هي تأمين السير الكلي الحسن للسوق وخاصة البحث عن الفعالية الاقتصادية باعتبارها تضم الأحكام التي تحكم الحياة التجارية كأصل عام، وذلك من خلال الحرص على إقامة التوازن بين الإنتاج و الاستهلاك من خلال قانون العرض والطلب والعمل على تطوير المنتجات والخدمات في السوق، مع العمل بالموازاة مع ذلك على تحصين هذه الأحكام بمبادئ العدالة و الرؤى الاجتماعية، حيث يكون دورها كأداة ووسيلة لتكافؤ الفرص والمساواة بالحيولة دون كل ما شأنه أن يعيق تحقيق العدالة من سلوكيات غير مشروعة خاصة وأن منطق السوق يقوم على الحرية الاقتصادية وبذلك فهو يقضي بالبقاء للأفضل³، الأمر الذي يتطلب تأمين منافسة عادلة وفعالية بين المتنافسين.

لذلك يستوجب في إرساء قواعد الترشيح والحوكمة في الصفقات العمومية أن تتسع لآليات الشفافية والإفصاح بما يتيح منافسة حقيقية بين المتعاملين الاقتصاديين، حيث تتطلب الجودة والفعالية والنجاعة في تلبية الحاجات العمومية خضوع تنظيم الصفقات العمومية لقواعد المنافسة وإظهار كفاءات الإنتاج وجودة الخدمات وتحسين الشروط والظروف الصحية والبيئية في إطار من الابتكار المتجدد المتحكم في التكلفة، وفي الوقت المحدد للخدمات العمومية، وبالتالي يعتبر الخضوع لقانون المنافسة مؤشرا دائما على إمكانية الحوكمة والترشيح لأنه بغيابه تسود قواعد الاحتكار وتبديد المال العام وهدر القدرات المجتمعية، مما يعني التوجه نحو الفساد⁴، لذلك فهو من أهم النصوص التي تبني العلاقة بين الحوكمة والصفقات العمومية.

¹ - الكاهنة إرزيل، التناسب القائم بين المنافسة والصفقات العمومية، مجلة الحقوق والحريات، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الخامس، 2018، ص ص 10-11.

² - الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43 الصادرة في 20 يوليو سنة 2003، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 يونيو سنة 2008، ج ر عدد 36 الصادرة في 2 يوليو سنة 2008.

³ - محمد تيورسي، مرجع سابق، ص 74 وما بعدها.

⁴ - العياشي عجلان، النواحي حريط، مقاربات الترشيح والحوكمة لإنفاق المال العام والمحافظة عليه من مدخل قانون الصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة (دراسة نقدية تحليلية)، الملتقى الدولي للصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 والتشريعات المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يومي 18 و19 أكتوبر سنة 2016، ص 8.

6- القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة

يخضع إبرام الصفقات العمومية لأحكام القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة¹، و هو ما بيّنته خاصة المادة 25 منه التي نصت على: " بعنوان إبرام الصفقات العمومية تسهر المصالح المعنية للدولة ولواقعها على تخصيص جزء من هذه الصفقات للمنافسة فيما بين المؤسسات الصغيرة والمتوسطة...".

يظهر من خلال هذا النص مدى العمل بروح القانون في إدارة المال العام بمنح الفرصة لبروز قدرات المتعامل الاقتصادي المحلي والوطني في التكفل بتحقيق الحاجات المجتمعية، وبالتالي فهو يكرس لتأهيل المتعامل الاقتصادي الوطني بمنحه الشروط المناسبة للحصول على جزء من الصفقات العمومية، و بذلك يربط التنمية بفواعل التنمية المحلية (القطاع الخاص المحلي في طور التأهيل والرسكلة والتكوين)، بما يجسد بعدا استباقيا واستشرافيا في كون التنمية فعل داخلي يرتبط أساسا بالمكونات الداخلية للمجتمع خاصة بعد التجارب المريعة لآثار الصفقات العمومية مع الأطراف الخارجية والدولية، والتي كرس في الكثير من جوانبها علاقات التبعية والارتباط بالخارج، لذلك يشكل هذا القانون منطلقا أساسيا في بحث مدى رشادة قواعد الصفقات العمومية، ومدى قدرتها على الحفاظ على المال العام²، لذلك يمكن اعتباره من النصوص المؤسسة لعلاقة الحوكمة الرشيدة مع الصفقات العمومية من زاوية مركّزات الاستشراف والرؤية الاستراتيجية، وخدمة أهداف السياسة الاقتصادية والاجتماعية للدولة.

الفرع الثاني: التأسيس المباشر في تنظيم الصفقات العمومية: (ضمني لا صريح)

كانت البداية لتأسيس مبادئ الحوكمة في إبرام الصفقات العمومية على مستوى النص الخاص بتنظيم الصفقات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى، حيث أحدثت ضمن هذا الأخير المادة 2 مكرر التي نصت على: " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعي الصفقات العمومية الخاضعة لأحكام هذا المرسوم مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين و شفافية الإجراءات".

¹ - القانون رقم 17-02 مؤرخ في 10 يناير سنة 2017، يتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، ج ر عدد 02 الصادرة في 11 يناير سنة 2017.

² - العياشي عجلان، النوازي حمريط، مرجع سابق، ص 7.

كما أعاد تنظيم الصفقات العمومية رقم 10-236 الملغى النص على ذات الأحكام ضمن المادة 3 منه مع تغيير طفيف في صياغة المادة، التي نصت على: " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم".

يمثل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المحطة الأساسية للإصلاح في منظومة الصفقات العمومية بالارتكاز على مقتضيات الحوكمة ومقاصدها، و ذلك بالنظر إلى السياقات التي جاء فيها هذا التنظيم سواء من حيث الصياغة أو الإعداد أو من حيث المضمون، و تظهر ملامح التأسيس للحوكمة فيه من خلال:

أولاً: اعتماد التشاركية في وضع تنظيم الصفقات العمومية

بحسب ما جاء في بيان مجلس الوزراء بتاريخ 22 يوليو 2015 فهذا النص "يشكل ثمرة مشاور جميع الوزارات المعنية وممثلي أرباب العمل و هو بديل لقانون الصفقات العمومية لسنة 2010 الذي كشف عن محدوديته مقارنة بمقتضيات الحكامة الحديثة"، بما يعني أن من أسباب وضع المرسوم الرئاسي 15-247 هو الرغبة في مواءمته مع ما تقتضيه الحكامة و مرتكزاتها، حيث يدرج التنظيم الجديد خاصة التدابير التالية:

- "إصلاح تأطير ومراقبة إبرام الصفقات العمومية بهدف التحكم في تسيير الصفقات العمومية مع إلغاء اللجان الوطنية التي تم تحويل صلاحياتها إلى اللجان القطاعية التي تنصب على مستوى كل وزارة و لجان جهوية بالنسبة لبعض الهيئات وكذا إنشاء سلطة لضبط الصفقات العمومية تعزز برصد للطلبات العمومية و هيئة وطنية لتسوية النزاعات.

- تعزيز أخلاقيات المهنة لدى إبرام الصفقات العمومية مع وضع مدونة لقواعد السلوك للأعوان العموميين المتدخلين في مراقبة و إبرام و تنفيذ الصفقات العمومية يعدها برصد ضبط الصفقات العمومية وتفويضات الخدمة العمومية.

- إقرار مسؤولية أكبر للأطراف الفاعلة في الصفقات العمومية المتمثلة في المصالح المتعاقدة ولجان الصفقات في إطار احترام مبادئ حرية الحصول على الطلب العمومي والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات.

- تعزيز الأمن القانوني للأطراف الفاعلة المتدخلة في الصفقات العمومية من خلال التصنيف والدقة وتسهيل الإجراءات.

- ترقية مكانة الإنتاج الوطني والمؤسسة المحلية للإنتاج في انجاز الصفقات العمومية مع تأسيس بند في دفاتر الشروط لا يرخص اللجوء إلى المواد المستوردة إلا إذا كان المنتج الوطني المعادل غير متوفر.

- إقرار مفهوم "تفويض الخدمة العمومية" الذي يفضلُه يمكن للدولة، في القطاعات التي يسمح بها القانون، التفكير في انجاز منشآت أو اقتناء الممتلكات الضرورية لسير الخدمة العمومية من خلال موارد التمويل خارج الميزانية.

إن الأهمية التي جاء بها بيان الأسباب في التبري والتأسيس للحوكمة الرشيدة ضمن تنظيم الصفقات العمومية رقم 15-247 تؤكدُها طريقة الصياغة التشاركية والتشاورية لهذا النص، حيث يخول إشراك أصحاب المصلحة إمكانية تحديد الآثار غير المرغوب فيها أو الضارة للتدابير الجديدة التي يشملها الإصلاح، وتقييم فعاليتها بشكل أفضل بفضل ردود الفعل من مختلف الجهات الفاعلة، والتي من المفروض أن تشمل هؤلاء الكيانات العامة الذين يتم إشراكهم (الوزارات المركزية، السلطات المحلية)، وأيضا الفاعلين الاقتصاديين وممثليهم (غرف التجارة، الجمعيات القطاعية)، وأخيرا الجمعيات أو الممثلين الآخرين للمجتمع المدني، حيث يساعد إشراك أصحاب المصلحة في إصلاحات نظام الصفقات العمومية على تعزيز ثقتهم في هذا النظام، وما تنطوي عليه هذه المسألة من أهمية فيما يتعلق بالفاعلين الاقتصاديين، الذين تعتبر ثقتهم في النظام مُحدِّدًا رئيسًا لمشاركتهم في إجراءات إبرام الصفقات¹.

الملاحظ - بحسب ما صرح به بيان مجلس الوزراء المشار إليه أعلاه - أن المشاورة شملت جميع الوزارات المعنية بالصفقات العمومية وممثلي أرباب العمل، حيث تكتسي هذه الخطوة لإشراك أصحاب المصلحة في تطوير نظام الصفقات مزايا عديدة من جانب الحوكمة الرشيدة التي أصبحت تقوم على هذا المرتكز الذي يدعم مشروعيتها، لكن يلاحظ أن هذه الخطوة جاءت منقوصة، وهو ما كشفت عنه البعثات الاستكشافية للـ OCDE² بمناسبة دراستها لتقييم نظام إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، حيث

¹ - OCDE, Revue du système de passation des marchés publics en Algérie : Vers un système efficient, ouvert et inclusif, Examens de l'OCDE sur la gouvernance publique, Éditions OCDE, Paris, 2019, p. 22, disponible sur : <https://doi.org/10.1787/49802cd0-fr>, consulté le : 19/01/2020.

² - Ibid, p. 24.

أبانت عن كون المشاورات لم تشمل جميع الفاعلين، فلم تحض بعض الوزارات (خارج وزارة المالية) وأصحاب المصلحة، ولا سيما الفاعلين الاقتصاديين والمجتمع المدني، بالفرصة للمشاركة في صياغة التعديل، كما لم تشمل أيضا السلطات المحلية.

ثانيا: وحدة تنظيم الصفقات العمومية

يعتبر إنشاء أطر مؤسسية وتشريعية وتنظيمية متسقة ومستقرة، ضرورة لتوسيع المشاركة في الصفقات العمومية وهي نقاط انطلاق حاسمة لضمان تطوير وكفاءة نظامها القانوني، حيث ينبغي لهذه الأطر:

- أن تكون واضحة وبسيطة قدر الإمكان.

- ألا تحتوي على متطلبات تتكرر أو تتعارض مع قوانين أو لوائح أخرى.

- أن تتضمن معاملة مقدمي العروض، بمن فيهم الموردّين الأجانب، بطريقة عادلة وشفافة ومنصفة¹.

في الجزائر، تعتبر وحدة تنظيم الصفقات العمومية في شكل مرسوم رئاسي شامل لمختلف المصالح المتعاقدة المعنية الخاضعة لأحكامه مركزيا ومحليا من بين المكتسبات الأساسية التي تساعد في تركيز مبادئ الحوكمة، إذ تعتبر هذه الوحدة نقطة الانطلاق لضمان كفاءة نظامها القانوني، حيث يشكل ذلك أساسا متينا وفعالا لإنشاء علاقة تعاقدية تشجع على الشفافية والتوافق مع القانون، وكذا تحديد وحصر المسؤوليات بين الجهات التنظيمية والرقابية.

مع ذلك، يظل الواقع العملي للصفقات العمومية في الجزائر يعاني من مسألة النصوص التطبيقية التي يُحال عليها بشأن كفاءات تطبيق مرسوم الصفقات العمومية، والتي تعتبر جزءا من الإطار التنظيمي للصفقات العمومية، حيث أن العديد من المواد التي تمت الإحالة عليها غير قابلة للتطبيق بشكل غير مباشر (أو يصعب تطبيقها) وبذلك تثير غموضا ولُبسا يخلق شكوكا قانونية بأن المواد المعنية التي تمت الإحالة بشأنها

¹ - OCDE (Direction de la Gouvernance publique et du développement territorial), Op.Cit, p.8.

ليست كاملة أو دقيقة بما فيه الكفاية¹، و هو حال المواد التي تنص على أن "تحدد طرق تطبيق هذه المادة، عند الحاجة، بقرار من الوزير المكلف بالمالية"².

حتى بالنسبة للمواد المحال عليها، والتي تكون أحكامها واجبة الإصدار، هناك منها ما لم يصدر³ أو بقيت تحكمها نصوص تطبيقية من المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى⁴ بالرغم من اختلاف الأحكام، وبالتالي فهذا لا يخدم وضوح النص ووحده، ومن ثم يؤثر على الفهم والتطبيق الجيدين له بما من شأنه أن يُخل بفعالية نظام الصفقات العمومية في تحقيق غاياته.

في هذا الإطار، تجدر الإشارة إلى الدور الموكل لقسم الصفقات العمومية كهيكل من هياكل الإدارة المركزية في وزارة المالية⁵ في تقديم الآراء القانونية لتوضيح مواد تنظيم الصفقات العمومية ردا على الطلبات التي توجه له من المصالح المتعاقدة التي تواجه إشكالا في فهم النص وما من شأن ذلك التأثير على التنفيذ الموحد له، حيث يسهر- لا سيما من خلال مديرية الصفقات العمومية التي تشكل إحدى مكونات هذا القسم - على التطبيق الموحد للقواعد التي ينص عليها تنظيم الصفقات العمومية بحكم ما يقوم به، على الخصوص، من دور إعدادي في تنظيم الصفقات العمومية⁶.

¹ - OCDE, Revue du système de passation des marchés publics en Algérie : Vers un système efficient, ouvert et inclusif, Op.Cit, p.16.

² - انظر على سبيل المثال، المواد 13، 27، 31، 33، 34، 35، 45، 47، 49، 51 وغيرها من المرسوم الرئاسي 15-247.

³ - على غرار المادة 213 من المرسوم الرئاسي نفسه التي تحيل إلى مرسوم تنفيذي يحدد تنظيم وكيفية سير سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، و الذي لم يصدر بعد، و كذلك المادة 206 التي تحيل إلى قرار يصدر من وزير المالية لتحديد كيفية تطبيق واللجوء لإجراء المزايا الإلكترونية العكسي و الفهارس الإلكترونية للمتعهدين في حالة تقديم اللوازم و الخدمات العادية.

⁴ - على غرار المادة 203 التي تحيل إلى قرار من الوزير المكلف بالمالية لتحديد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها، في حين أن هذا الأمر لا يزال منظما بقرار صادر عن الوزير منذ سنة 2013 ولم يراع فيه التغييرات التي أدخلت على مرسوم الصفقات العمومية لسنة 2015 في هذا الشأن.

⁵ - المرسوم التنفيذي رقم 07-364 المؤرخ في 28 نوفمبر سنة 2007، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة المالية، ج ر عدد 75 الصادرة في 2 ديسمبر سنة 2007.

⁶ - يظهر ذلك من خلال ما يكلف به قسم الصفقات بحسب المادة 9 من المرسوم التنفيذي 07-364، نفسه، في:

- المساهمة في برمجة وتوجيه الطلبات العمومية، طبقا للسياسة التي تحددها الحكومة،
- المساهمة في إعداد تنظيم الصفقات العمومية،
- السهر على إعداد و تنفيذ الأحكام التشريعية و التنظيمية من أجل الاستعمال الأفضل للأموال العمومية،
- العمل على عصنة إجراءات إبرام الصفقات العمومية و تنفيذها و تسييرها،
- كما يقوم من خلال المديرية الفرعية للتنظيم التابعة لمديرية مراقبة قانونية الصفقات العمومية التي يتكون منها القسم بالمبادرة بكل الأحكام التشريعية والتنظيمية في مجال الصفقات العمومية و السهر على تنفيذها.

لكن الملاحظ هو كثرة طلبات التوضيحات القانونية التي توجه إلى هذا القسم، بما يعني أن هناك غموضا في فهم النص، كما أن الآراء الصادرة في هذا المجال لا تستفيد منها جميع المصالح المتعاقدة إذ أنها لا تصدر معممة بل تبقى مقتصرة على المصالح التي تقدمت بطلبها وتبقى مرهونة بحثيات الطلب وخصوصياته وفي فترة سريان النص، بما يطرح إشكالا آخر يتعلق بمدى إلزامية هذا الرأي وتبعاته القانونية في تقرير المسؤولية في حالة المساءلة.

على سبيل مقارنة الوضع مع دول أخرى، توجهت دولة فرنسا مثلا إلى اعتماد القانون الإطار في مجال الصفقات العمومية، حيث قامت بإعداد مدونة تجمع جميع القواعد الأساسية المتعلقة بالطلبات العمومية (**Code de la commande publique**) مع التمييز بين الصفقات العمومية والامتياز، وتتكون هذه المدونة من جزئين، جزء تشريعي¹ وجزء تنظيمي²، حيث تم تدوين قواعد الطلبات العمومية في نص موحد بناء على المادة 38 من القانون المتعلق بالشفافية ومكافحة الفساد وعصرنة الحياة الاقتصادية³ الذي يعرف بقانون سابان الثاني (**loi SAPIN2**)، حيث يخدم هذا الجمع والتوحيد التبسيط ويجعله في متناول المعنيين به بكل سهولة بعيدا عن تشتت النصوص وما يصاحبها من تعقيد، ويندرج ذلك ضمن تدابير "عصرنة قواعد الطلبات العمومية" الذي جاءت المادة 38 من قانون "سابان 2" منظوية تحت هذا العنوان.

¹ - Ordonnance No. 2018-1074 du 26 novembre 2018, portant partie législative du code de la commande publique, JORF No. 0281 du 5 décembre 2018.

² - Décret No. 2018-1075 du 3 décembre 2018 portant partie réglementaire du code de la commande publique, JORF No. 0281 du 5 décembre 2018.

³ - Article 38 du Loi No. 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, JORF No. 0287 du 10 décembre 2016 : « Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à procéder par voie d'ordonnance, dans un délai de vingt-quatre mois à compter de la promulgation de la présente loi, à l'adoption de la partie législative du code de la commande publique. Ce code regroupe et organise les règles relatives aux différents contrats de la commande publique qui s'analysent, au sens du droit de l'Union européenne, comme des marchés publics et des contrats de concession. Les règles codifiées sont celles en vigueur à la date de publication de l'ordonnance ainsi que, le cas échéant, les dispositions déjà publiées mais non encore entrées en vigueur à cette date.

Le Gouvernement est autorisé à apporter aux règles relatives à la commande publique les modifications nécessaires pour :

1° Assurer le respect de la hiérarchie des normes et la cohérence rédactionnelle des textes ainsi rassemblés, harmoniser l'état du droit, remédier aux éventuelles erreurs et abroger les dispositions devenues sans objet ... ».

ثالثا: التأسيس الضمني للحوكمة الرشيدة بالإشارة إلى بعض مبادئها صلب تنظيم الصفقات

لم يشر منظم الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي 15-247 صراحة إلى الحوكمة الرشيدة صلب هذا النص، لكن التأسيس للعلاقة بين الحوكمة والصفقات العمومية يبدو جليا في التبنّي الصريح للمشرع الجزائري، من خلال المنظومة القانونية للصفقات العمومية في الجزائر، لبعض مبادئها، وذلك في المادة الخامسة من المرسوم نفسه، حيث جاء نص هذه المادة مطابقا لسابقتها المادة 3 من المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى، ويتعلق الأمر بمبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة وشفافية الإجراءات، حيث نصت على: " لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم".

1- مبادئ الحوكمة المكرسة في تنظيم الصفقات العمومية

لم يعرّف المنظم الجزائري مبادئ الصفقات العمومية المذكورة آنفا والتي تؤسس للحوكمة الرشيدة فيها، لذلك سيتم التعرف على مدلولها بإيجاز لفهم علاقتها بالتأسيس للحوكمة كآليات:

أ- حرية الوصول إلى الطلبات العمومية

بموجب هذا المبدأ يمكن لكل الأشخاص المهتمين التقدم بحرية للترشح في الصفقات العمومية بشرط أن لا يكونوا في وضعية المنع من الترشح وفق ما ينص عليه تنظيم الصفقات العمومية¹.

يفترض هذا المبدأ حياد الإدارة فيما يتعلق بوصول المرشحين للصفقات العمومية، بمعنى أنه لا يمكن استبعاد العارض بناء على شروط ومعايير غير منصوص عليها في التنظيم أو غير المحددة في دفتر الشروط، و عليه، فإن جميع المتطلبات المعبر عنها في إطار دفتر الشروط فيما يتعلق بالمرشحين، يجب أن تملئها فقط المصلحة الوحيدة للإدارة لإرساء صفقة إلى "مؤسسة تعتبر كفؤة" لتنفيذها في أفضل ظروف الفعالية الممكنة².

¹ - Brahim Boulifa, Op.Cit, p. 11.

² - Mounia Djalil, Les marchés publics et la transparence des procédures, Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Economiques et Politiques, Université Benyoucef Benkhedda, Alger, vol. 55, No. 3, septembre 2018, p. 6.

على الرغم من عدم استعمال المشرع في نص المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247-15 مصطلح "حرية المنافسة" إلا أن مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية يطابق أحد أركان نظام المنافسة الحرة، لتقدم الصفقة العمومية على تحقيق نجاعة اقتصادية أمثل، وبخاصة في حرية المشاركة ودخول المتعامل الاقتصادي للصفقة العمومية أو عدم الدخول، لذلك فمبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية يرتبط ارتباطا وثيقا باحترام المنافسة الحرة بصفة عامة و قواعد المنافسة بصفة خاصة¹.

ومع ذلك، فالمعادلة بين حرية الوصول للطلب العمومي والمنافسة الحرة بعيدة عن الكمال في الصفقات العمومية، فكل مؤسسة مترشحة ليست ضامنة بأن تكون قادرة على المنافسة، خاصة عندما تلجأ الإدارة للإجراءات المحدودة (غالبا طلب العروض المحدود وفق ما سيم التطرق إليه لاحقا) حيث تقبل فقط بعض المؤسسات المترشحة لتكون مؤسسات متنافسة، فالإدارة تستطيع بحرية، في الوقت الذي تعلن فيه عن الدعوة للترشح، تحديد عدد المؤسسات المتنافسة².

ب- المساواة في معاملة المترشحين

مبدأ المساواة بصفة عامة، وقبل أن يكون مبدأ من مبادئ الصفقات العمومية، هو مبدأ دستوري نصت عليه الدساتير المتعاقبة للجمهورية الجزائرية، حيث جاء في المادة 32 من التعديل الدستوري لسنة 2016: " كل المواطنين سواسية أمام القانون. و لا يمكن أن يتدرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي"، وفي السياق نفسه نصت المادة 34 على أن: " تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين و المواطنات في الحقوق و الواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، و تحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية"، والأمر نفسه أعاد تكريسه الدستور الجديد لسنة 2020³.

في المجال الاقتصادي، تحافظ المساواة مع حرية المنافسة على علاقة فريدة، فمن جهة، تعطي المقاربة بين المساواة والمنافسة الانطباع المسبق عن عدم التناسب بينهما، حيث يركز السوق الاقتصادي على التنافس

¹ - مصطفى عمري، العلاقة الوظيفية لمبادئ الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمه لخضر، الوادي، المجلد العاشر، العدد الثاني، سبتمبر 2019، ص 365.

² -Alain Laguerre, Concurrence dans les marchés publics, Berger- Levrault, Paris, France, 1989, p. 24.

³ - انظر المادتين 35 و 37 منه.

بين المتعاملين الاقتصاديين بهدف خلق عدم مساواة لصالحهم تدفع بالمتقدمين إلى اختيارهم تفضيلاً لهم عن منافسيهم، لذا فعدم المساواة، بعيداً عن كونها محظورة، هي أحد محركات المنافسة، كما أن الممارسات بين المؤسسات التي تميل إلى إقامة مساواة بينهم هي ممارسات مشبوهة ويمكن وصفها غالباً بأنها تجمّعات مناهضة للمنافسة، من جهة أخرى، إذا وُجد هؤلاء المتعاملين الاقتصاديين في وضعية مقارنة، يجب استفيديا، حسب المبدأ، من مساواة قانونية بينهم، حيث يجب أن لا يميز النص القانوني بينهم، وهذا البُعد لمبدأ المساواة يتماشى إلى حد كبير مع مبادئ الحرية، حيث بدون المساواة في الحقوق، تظل الحريات الاقتصادية حبراً على ورق¹.

يشكل "مبدأ المساواة في معاملة المرشحين" التعبير المحدد المستخدم في الصفقات العمومية عن مبدأ المساواة الذي قد يعبر عنه بطرق متنوعة وخاصة (مثل مساواة المتنافسين أمام المرفق العام، المساواة في الالتحاق بالوظائف، ...)، فهذا المبدأ يتخلل جميع إجراءات إبرام الصفقات العمومية²، فهو الذي بموجبه تحتفظ المصلحة المتعاقدة لجميع المرشحين، دون تمييز أو محاباة، بنفس أساليب الإشهار والمنافسة من أجل إرساء الصفة بالنظر إلى المصلحة الاقتصادية والمالية للهيئة العمومية³، كما يقتضي هذا المبدأ أن تكفل الإدارة حق الدخول في الصفة لمن تنطبق عليهم الشروط دون تمييز بينهم، فلا يجوز إعفاء بعض المتنافسين من بعض الشروط أو إضافة شروط أخرى على البعض الآخر، كما لا يجوز إقصاء العروض المستوفية للشروط لأن ذلك يشكل إخلالاً بهذا المبدأ⁴.

كما يتطلب مبدأ المساواة في معاملة المرشحين أن يتحصل جميع المتعاملين الاقتصاديين على نفس المعلومات المتعلقة بالصفة المراد إبرامها والتعامل معهم على نحو متماثل طوال إجراءات الإبرام⁵.

من ثم، يترتب على مبدأ المساواة هذا أنه لا يمكن للإدارة أن تخلق أساليب للفرقة بين المترشحين والمتعهدين كما لا يجوز لها منح امتيازات أو وضع عقبات أمام المتنافسين، حيث تعتبر وسائل تمييزية غير

¹ - Olivier Guézou, Principes fondamentaux- Principe d'égalité et de non-discrimination, (Le principe de mise en concurrence, La passation des marchés publics), DMP-CPS, Groupe le Moniteur, France, Tome 1, MAJ- No.66, Avril 2011, pp. 1-2 - (Points-clés III.112.1).

² - Ibid, p. 2 (Points-clés III.112.1).

³ -Brahim Boulifa, Op.Cit, p .12.

⁴ - عزت عبد القادر، المناقصات والمزايدات، دار الكتب القانونية، مصر، 2001، ص 40.

⁵ - Aymeric Hourcabie, Cécile Fontaine, Ann-Charlotte Bérard-Walsh, Op.Cit, p .80.

مشروعة تلك التي تضعها الإدارة سواء كانت قانونية أو واقعية¹، ويقتضي هذا المبدأ عمليا الالتزام، خاصة، بما يأتي²:

- تأمين منافسة حقيقية بين المترشحين بكل وسيلة مناسبة لا سيما من خلال الإشهار الصحفي، والتعليق لإعلان الدعوة إلى المنافسة إن لزم الأمر،
- الإتاحة للمترشحين وثائق كاملة و دقيقة تمكنهم من إعداد وتقديم عروض مقبولة،
- تحديد أجل كاف لتحضير الترشيحات والعروض للسماح بالتنافس بشكل كامل،
- وضع معايير موضوعية وغير تمييزية، واختيار المتعامل المتعاقد على أساس معايير للانتقاء والاختيار بمنهجية محددة في دفتر الشروط،
- تحرير دفتر الشروط بموضوعية بحيث لا يكون موجها نحو متعامل اقتصادي معين أو منتج معين،
- استلام جميع العروض مهما كانت جنسية العارض،
- الإعلام العادل والنظامي لجميع المرشحين في حالة طلب التوضيحات أو المعلومات من الإدارة،
- إعلان قرار المنح المؤقت للسماح بممارسة حق الطعن في النتيجة.

ج- شفافية الإجراءات

تعرف الشفافية بصفة عامة بأنها آلية الكشف والإعلان من جانب الدولة عن أنشطتها كافة في التخطيط والتنفيذ، أي هي حرية تدفق المعلومات والعمل بطريقة منفتحة تسمح لأصحاب الشأن بالحصول على المعلومات الضرورية للحفاظ على مصالحهم و اتخاذ القرارات المناسبة، واكتشاف الأخطاء³.

كما تعني الشفافية في معناها البسيط تقاسم المعلومات والمكاشفة، فهي تضمن التدفق الحر والشامل والموصول للمعلومات بحيث تصبح متاحة للجميع، وتوفر قنوات وإجراءات واضحة لذلك فيما بين

¹ - فائزة قاصدي، المبادئ الأساسية للصفقات العمومية، مجلة المعيار، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، تيسمسيلت، المجلد السادس، العدد الأول، جوان 2015، ص 343.

² -Brahim Boulifa, Op.Cit, pp .12- 13.

³ - عصام أحمد البهجي، الشفافية وأثرها في مكافحة الفساد الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2014، ص 15.

المصلحة والمسؤولين، ومن مقتضيات الشفافية الكشف عن مختلف القواعد والأنظمة والتعليمات واللوائح المعتمدة في وضع و تنفيذ السياسات واتخاذ القرارات بحيث تسمح فيما بعد بالمحاسبة والمساءلة والتقييم¹.

في مجال الصفقات العمومية، تُعتبر الشفافية لدى البعض وسيلة لتنفيذ مبدأ المساواة أمام القانون بصفة عامة، ومبدأ المساواة في المعاملة بين المرشحين بصفة خاصة، وهو حالها أيضا مع مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، طالما أن الشفافية تخدم هدف وصول المرشحين المحتملين إلى إجراءات الإبرام من خلال واجب الإشهار، وهذا لا يشكك أبدا في قيمتها المعيارية في قانون العقود العامة²، كما يضمن مبدأ الشفافية للمتعهدين المرفوضة عروضهم ردّا توضح فيه أسباب الرفض³.

لذلك لا تعتبر الشفافية في الصفقات العمومية هدفا بحدّ ذاتها وإنما هي وسيلة لتحقيق مبادئ المساواة والرقابة على استعمال الموارد العمومية، فهي ذات هدف مزدوج من خلال ما تسمح به من حصول على المعلومات لتفعيل المشاركة في إجراءات الإبرام من جهة، وكذا للتمكين من ممارسة الرقابة على هذه الإجراءات من جهة أخرى⁴، لذلك فمبدأ الشفافية يعتبر من أهم مبادئ الحوكمة في الصفقات العمومية، بل يعتبر المبدأ الأم بالنسبة لبقية المبادئ، وآليات تحقيقه هي ضمانات لتحقيق بقية المبادئ.

على ضوء ما سبق، يمكن القول عن تبني منظم الصفقات العمومية الجزائري لمبادئ الحوكمة الرشيدة أنه ضمني غير صريح وأنه قريب للتلميح لا للتصريح، كيف لا والقارئ للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 يلاحظ غيابا تاما للمصطلح (الحوكمة أو ما يرادفها من مصطلحات تمت الإشارة إليها سابقا)، على عكس بعض المنظومات القانونية المقارنة المتعلقة بالصفقات العمومية، ففي المغرب مثلا، لم يتردد المشرع المغربي في التصريح بالمصطلح في تنظيم الصفقات العمومية وخصص الباب العاشر وعنوانه بـ"حكمة الصفقات العمومية" بعد أن أكد المصطلح في المادة الأولى بعنوان المبادئ العامة من الباب الأول و أوجب

¹ - محمد براو، الشفافية والمساءلة والرقابة العليا على المال العام في سياق الحوكمة الرشيدة، دار القلم، الرباط، المغرب، 2010، ص 19.

² - Marie-Charlotte Bontron, Les fonctions des principes fondamentaux de la commande publique, thèse pour obtenir le grade de Docteur, Droit et science politique, Droit public, Université de Montpellier, France, 2015, pp. 161- 162.

³ - Mounia Djalil, Op.Cit, p. 10.

⁴ -Olivier Guézou, Principes fondamentaux- Principe de transparence, (Le principe de mise en concurrence, La passation des marchés publics), DMP-CPS, Groupe le Moniteur, France, Tome 1, MAJ-No.66, Avril 2011, p. 7- (Points-clés III.113.2).

إخضاع إبرام الصفقات لمبادئ الحكامة الجيدة¹ والأمر نفسه بالنسبة للمشرع التونسي الذي صرح بها في موضعين، الأول عندما اعتمدها كمبدأ تخضع له الصفقات العمومية²، وفي موضع آخر أين خصص العنوان الخامس من تنظيم الصفقات لـ: " في حوكمة الصفقات العمومية"، بما يُظهر الإصرار الذي حظي به التبنّي الصريح لمفهوم الحوكمة الرشيدة في تنظيم الصفقات العمومية في هذين البلدين الشقيقين.

لكن بالإضافة إلى النص غير الصريح للحوكمة من خلال اعتماد بعض مبادئها في المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247، يظهر أيضا التأسيس الضمني من المنظم الجزائري للحوكمة الرشيدة في تنظيم الصفقات العمومية من خلال النص على أحكام تتعلق بـ "مكافحة الفساد" و ذلك ضمن القسم الثامن من الفصل الأول المعنون بـ " إبرام الصفقات العمومية"، وهذه الأحكام تهدف إلى تكريس النزاهة في إبرام الصفقات العمومية كإحدى مرتكزات الحوكمة فيها.

بالإضافة إلى بعض المبادئ الأخرى كالمشاركة، المساءلة وتبسيط الإجراءات من أجل تحقيق الكفاءة والفعالية، وإن كان المشرع لم يخصها بالذكر صراحة ولكنها تستشف من تحليل منظومة الصفقات العمومية وملاحظة اعتماد المشرع لمجموعة من الآليات التي تركز تجسيدها وفق ما سيفصل فيه لاحقا.

¹ - تنص المادة الأولى المعنونة بـ " مبادئ عامة" من مرسوم رقم 2.12.349 صادر في 8 جمادى الأولى 1434 (20 مارس 2013) يتعلق بالصفقات العمومية، ج ر للمملكة المغربية عدد 6140 -23 جمادى الأولى 1434 (4 أبريل 2013) على: " يخضع إبرام الصفقات العمومية للمبادئ التالية:

- حرية الوصول إلى الطلبية العمومية،
- المساواة في التعامل مع المتنافسين،
- ضمان حقوق المتنافسين،
- الشفافية في اختيار صاحب المشروع.

و يخضع إبرام الصفقات العمومية كذلك لقواعد الحكامة الجيدة..."

² - ينص الفصل السادس من الأمر عدد 1039 لسنة 2014 مؤرخ في 13 مارس 2014 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 22 بتاريخ 18 مارس 2014 على: " تخضع الصفقات العمومية إلى المبادئ التالية:

- المنافسة،
- حرية المشاركة في الطلب العمومي،
- المساواة أمام الطلب العمومي،
- شفافية الإجراءات و نزاهتها،

كما تخضع الصفقات العمومية إلى قواعد الحوكمة الرشيدة و تأخذ بعين الاعتبار مقتضيات التنمية المستدامة..."

لكن ما يمكن قوله في هذا الصدد، هو أن غياب مصطلح الحوكمة الرشيدة عن تنظيم الصفقات العمومية الجزائري لا يعبر إلا عن تردد المنظم في التأسيس الصريح لهذا المفهوم المستحدث في هذا المجال، حتى وإن أسس له بصورة غير مباشرة من خلال مبادئها ومرتكزاتها التي اعتمدها هي الأخرى تارة صراحة وطورا ضمنا، لكن بالرغم من أهمية التصريح بالمصطلح في التأكيد على توجه المنظم لمسايرة ضرورات التأسيس للإصلاح المرتبط بالصفقات العمومية والذي يعبر أيضا عن مسايرة التوجهات الدولية والإقليمية في هذا الشأن، إلا أن المقياس الحقيقي لتبني الحوكمة الرشيدة والتأسيس لها يظهر أكثر من خلال مدى تكريسه ووضعه لآليات وتدابير وإجراءات ومؤسسات فعالة وفاعلة تعبر عن انسجام نظام الصفقات العمومية مع مرتكزات الحوكمة من جهة، ومدى اهتمامه بوضع الضمانات الحقيقية لتفعيلها وتحسينها من جهة أخرى.

2- اتخاذ المبادئ العامة للطلب العمومي كمرجع للمؤسسات العمومية غير الخاضعة لقانون الصفقات العمومية

سبقت الإشارة من خلال التطرق للمعيار العضوي في تحديد مفهوم الصفقات العمومية إلى أن التنظيم الذي يحكم هذه الأخيرة تخضع له مجموعة من الهيئات والمؤسسات العمومية وفق ما نصت عليه أساسا المادة 6 منه، حيث يتعلق الأمر بالدولة، الجماعات الإقليمية، المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية الخاضعة للقانون الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة، كلياً أو جزئياً، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من قبل الدولة أو الجماعات الإقليمية، مع استبعاد المؤسسات العمومية الاقتصادية بنص صريح، استبعاداً تبرره على الأغلب ضرورات المرونة و السرعة التي تتطلبها النشاطات التنافسية والتجارية التي تقوم بها هذه المؤسسات في إبرام صفقاتها بما يتماشى أكثر مع منطق الربح الذي تقوم عليه هذه المؤسسات لا منطق المصلحة العامة، حيث لا تتلاءم صفقاتها مع الشكليات والإجراءات الطويلة والمقدسة لقانون الصفقات العمومية، هذا على الرغم من أن هذه الإجراءات وُضعت خصيصاً لحماية المال العام من أشكال الفساد و لضمان إنفاقه بنزاهة وشفافية وكفاءة وفعالية.

لكن الملاحظ أن المنظم الجزائري قد ألزم، في الوقت نفسه، هذه المؤسسات العمومية غير الخاضعة للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 والمستبعدة من مجاله باحترام المبادئ العامة للصفقات العمومية التي تعبر عن التأسيس للحوكمة الرشيدة فيها، حيث يُعتبر تنظيم الصفقات العمومية المرجع في ذلك بالنسبة لصفقاتها.

في هذا الصدد، نصت المادة الثامنة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على: " يتعين على المؤسسات المنصوص عليها في المطة الأخيرة من المادة 6 أعلاه عندما تنجز عملية غير ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية، أن تكييف إجراءاتها الخاصة مع تنظيم الصفقات العمومية والعمل على اعتمادها من هيئاتها المؤهلة. ويتعين على سلطة الوصاية لهذه المؤسسات العمومية أن تضع جهازاً لمراقبة صفقاتها، وتوافق عليه، طبقاً لأحكام المادة 159 من هذا المرسوم".

بما يعني أن المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري حتى عندما تنجز عمليات غير ممولة من الدولة أو الجماعات الإقليمية فهي ملزمة باحترام مبادئ الصفقات العمومية بتكييف إجراءات إبرامها مع المرسوم الرئاسي 15-247 و ضمان إخضاعها للرقابة في هذا الشأن.

في ذات السياق، نصت المادة 9 من تنظيم الصفقات على مثل هذا الحكم بالنسبة للمؤسسة العمومية الاقتصادية، حيث "... يتعين عليها إعداد إجراءات إبرام الصفقات حسب خصوصيتها، على أساس مبادئ حرية الاستفادة من الطلب والمساواة في التعامل مع المرشحين وشفافية الإجراءات، والعمل على اعتمادها من طرف هيئاته الاجتماعية".

كما عَمَّم المرسوم الرئاسي نفسه هذا الحكم على كل هيئة غير خاضعة لقواعد المحاسبة العمومية ولأحكام هذا المرسوم، مهما كان وضعها القانوني تستعمل أموالاً عمومية بأي شكل كان، فهي بنص المادة 11 منه "... ملزمة بإعداد إجراءات إبرام الصفقات، على أساس مبادئ حرية الاستفادة من الطلب والمساواة في التعامل مع المرشحين وشفافية الإجراءات، والعمل على اعتمادها من طرف هيئاتها المؤهلة".

بما يعني أن منظم الصفقات العمومية الجزائري حاول قدر الإمكان إجراء الموازنة بين خصوصية صفقات هذه المؤسسات التي تتماشى مع نشاطها التنافسي والسريع وكذا الحرص على التأسيس لمبادئ الحوكمة الرشيدة المتعلقة على الخصوص بحرية الاستفادة من الطلب والمساواة وشفافية الإجراءات في هذه الصفقات، بما يدلّ أيضاً على أن هذا التأسيس للحوكمة الرشيدة ومركزاتها لا يرتبط فقط بالمال العام وحسن إنفاقه، وإن كان وجود هذا الأخير يشدد الإلحاح على اعتمادها، بل يعبر أيضاً عن توجه المشرع الجزائري إلى اعتمادها كمنهج عام للتسيير في أنشطة القطاع العام في الدولة، ولو كان هذا الاعتماد بصفة غير صريحة دون التصريح بمصطلح الحوكمة.

الفصل الثاني: النزاهة مرتكزٌ قيمِيّ لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

إن الحوكمة، باعتبارها استراتيجية لإصلاح نظام الصفقات العمومية، يجب أن تنطلق من ضبط السلوكيات التي تشكل مدخلا لنجاحها في بلوغ أهدافها والمتمثلة في خلق بيئة تساعد على تحقيق التنمية والتنمية المستدامة، و لا شك أن هذه البيئة معادية للفساد الذي يقوض كل الجهود المبذولة في هذا الصدد، وهو ما أكد عليه البنك الدولي منذ أوائل التقارير الصادرة عنه والمتعلقة بالحوكمة والتنمية، حيث اعتبر أن نُظم الصفقات السيئة والتي تشجع على الفساد وتشوه أولويات الاستثمار تؤدي إلى إفشال جهود الإصلاح في الإنفاق العام¹، ومن جهتها اعتبرت الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد "ظاهرة إجرامية متعددة الأشكال ذات آثار سلبية على القيم الأخلاقية والحياة السياسية والنواحي الاقتصادية والاجتماعية"².

الفساد بتعدد مظاهره التي من أبرزها الإداري³، المالي⁴ وحتى الأخلاقي⁵، وكذا بتنوع مستوياته صغيراً⁶ وكبيراً⁷ يجد أكثر ما يجد مرتعا خصبا له في مجال الصفقات العمومية كونها الوسيلة القانونية الأهم للإنفاق من خزينة الدولة، والتي تقوم على عملياتها الإدارية والمالية هيئات وسلطات تابعة للقطاع العام، هذا الأخير، يبدو أنه يشكل بدوره وكراً للانحرافات الإدارية والسرقات المالية لغياب الحافز الفردي والمصلحة

¹ -World Bank , Governance and Development, Op.Cit, p 01. « Vital reforms of public expenditure may flounder if ..., or if poor procurement systems encourage corruption and distort public investment priorities ».

² - انظر ديباجة الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد، السابقة الذكر.

³ - يقصد به "مجموع الانحرافات الإدارية والوظيفية والتنظيمية التي تحدث في الإدارة في معناها العام والواسع وتصدر عن الموظف العام أثناء تأديته وظيفته"، انظر:

- نزار البركوتي، مكافحة الفساد في القطاع العام (مقاربة في تطبيق قواعد الحوكمة الرشيدة)، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 14.

⁴ - الفساد المالي هو "مجموع الانحرافات المالية ومخالفة القواعد والأحكام المالية التي تساهم في تنظيم سير العمل المالي للحكومة ومؤسساتها العمومية منها والاقتصادية وتبرز أهم مظاهره في الاختلاس والرشاوى والتهرب الضريبي والمحاباة والمحسوبية في تلقد الوظائف"، انظر:

- عبد اللطيف بلغرسة، المجتهد في اجتناب الفساد و التزام أخلاقيات العمل، المعارف للطباعة، الجزائر، 2019، ص 44.

⁵ - يمثل الفساد الأخلاقي في مجمل الانحرافات الأخلاقية والسلوكية المتعلقة بسلوك الموظف الشخصي وتصرفاته، كممارسة الأعمال المخلة بالحياء في أماكن العمل أو الجمع بين الوظائف دون إذن من إدارته أو أن يستغل سلطته لتحقيق مآرب شخصية بعيدة عن المصلحة العامة، أو أن يمارس المحسوبية بشكلها الاجتماعي دون النظر لاعتبارات الجدارة والكفاءة في حالات تستلزم ذلك بحكم وظيفته، انظر:

- محمد خالد المهاني، آليات حماية المال العام والحد من الفساد الإداري، بحوث و أوراق الملتقى العربي الثالث بعنوان "آليات حماية المال العام والحد من الفساد الإداري، الرباط، المملكة المغربية، مايو 2008، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، 2009، ص 27.

⁶ - يطلق عليه أيضا الفساد الأفقي الذي يشمل قطاع الموظفين العموميين الصغار بحيث يتطلب إنجاز أية معاملة مهما كانت صغيرة تقديم رشوة للموظف المسؤول، انظر في ذلك: أمير فرج يوسف، مرجع سابق، ص 100.

⁷ - يعرف أيضا بالفساد العمودي وهو الذي يقوم به كبار المسؤولين ويتعلق بقضايا أكبر من مجرد معاملات إدارية يومية، ويهدف إلى تحقيق مكاسب أكبر من مجرد رشوة صغيرة، انظر: أمير فرج يوسف، مرجع نفسه، الصفحة نفسها.

الشخصية للقائمين على النشاط الاقتصادي، فيكون التعويض بذلك النمط من توظيف العام لصالح الخاص وتحقيق أهداف بعيدة عن ما تصبو إليه المنشأة العامة ولا علاقة لها بأن تربح أو تخسر مادامت الدولة هي المالك الوحيد القادر على تعويض الخسائر وتغطية السرقات وربما التستر على فساد الكبار¹.

بالرغم من ذلك، لا يمكن استبعاد فساد القطاع الخاص وما له من تأثير على الصفقات العمومية، كونه يمثل الطرف المقابل في العلاقة التعاقدية الناشئة عن إبرام عقد الصفقة العمومية، والذي يهيمه بالدرجة الأولى الحصول على نصيب منها يضمن له الربح، والذي قد يكون باللجوء في بعض الأحيان إلى ممارسات غير مشروعة لتسهيل إبرام صفقات لصالحه.

من ثمّ، سيقود الفساد إلى التشكيك في فعالية القانون وفي قيم الثقة والأمانة إلى جانب تهديده للمصلحة العامة من خلال إسهامه في خلق نسق قيمى تعكسه مجموعة من العناصر الفاسدة، وهو ما ينجم عنه ترسيخ مجموعة من السلوكيات السلبية، وعلى صعيد آخر يؤثر الفساد في كل من العدالة التوزيعية والفعالية الاقتصادية نظراً لارتباطه بإعادة توزيع أو تخصيص بعض السلع والخدمات، وبإعادة تخصيص الثروات لصالح الأكثر قوة ممن يحتكرون السلطة².

الظاهر مما سبق، أن الفساد يمثل أحد أعراض مشاكل أخرى كامنة وليس المشكلة بذاتها، لذلك لا بد من معالجة التيارات والاتجاهات التي تعمل على استدامته³، و في البحث عن هذه الأسباب التي تؤدي إلى بروزه وتفشيته، يمكن ردها بالأساس إلى غياب التشريعات والأنظمة التي تكافح الفساد وتقي منه وتفرض عقوبات على مرتكبيه، وكذا بعض العوامل المرتبطة بتدني رواتب العاملين في القطاع العام وارتفاع مستوى المعيشة مما يشكل بيئة ملائمة لقيام البعض منهم بالبحث عن مصادر مالية أخرى حتى ولو كان باللجوء إلى سلوكيات غير مشروعة مثل الرشوة، كذلك غياب قواعد العمل والإجراءات المكتوبة ومدونات السلوك للموظفين مع عدم السماح للمواطنين بالوصول إلى المعلومات مما لا يمكنهم من ممارسة دورهم الرقابي، ويسهم في ذلك أيضاً، بشكل لافت، ضعف دور مؤسسات المجتمع المدني في الرقابة على الأداء الحكومي

¹ - محمد خالد المهاني، مرجع سابق، ص 27.

² - مقداد أحمد الجليلي، وحيد محمود رمو، أخلاقيات مهنة المحاسبة و المراجعة و دورها في استراتيجيات الحد من الفساد الإداري، مجلة تنمية الرافدين، كلية الإدارة و الاقتصاد، جامعة الموصل، العراق، المجلد الرابع و الثلاثون، العدد مائة وستة، سنة 2012، ص 117.

³ - لهيب توما ميخا، التأثيرات السلبية للفساد على التنمية المستدامة و دور الحكم الصالح في مكافحتها مع إشارة إلى البلدان العربية، المجلة العراقية للعلوم الاقتصادية، الجامعة المستنصرية، العراق، السنة السادسة، العدد السادس عشر، 2008، ص 123.

وعدم تمتعها بالحياد، وبالرغم من كل ذلك، فهناك شبه إجماع على كون ظاهرة الفساد سلوك إنساني سلبي تحركه المصلحة الذاتية¹.

لذلك كان لا بد من إيجاد حلول للسيطرة على الفساد ومحاربه وقطع الطريق على العوامل التي تغذيه، و لما كانت هذه العملية لا تكون بالأمني و برفع الشعارات و إنما بالنية الصادقة وتضافر الجهود و توفر الإرادة السياسية والقيادة الواعدة القادرة على تخليص الشعوب من هذا الوباء²، لأجل ذلك، ركزت الاتفاقيات الدولية المختلفة لمكافحة الفساد على ضرورة التحلي بالنزاهة كقيمة والتزام، حيث أوجبت في هذا الإطار اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أن "...تعمل كل دولة طرف، ضمن جملة أمور، على تعزيز النزاهة والأمانة والمسؤولية بين موظفيها العموميين، وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني"³.

و منه، يظهر أن هذا الالتزام لا يعول فيه كثيرا على الضمير، الذي و إن حضر عند البعض قد يغيب عن البعض الآخر، لذلك كان لا بد من الحرص على تدخل التشريعات لوضع قواعد وتدابير وآليات تعزز النزاهة في مسار الحوكمة وتطوقها ضد كل مظاهر الفساد مهما كانت مستوياته، و هو ما يعكس الإرادة السياسية في مجابهته، هذا التدخل ليس بتلك السهولة التي يمكن تصورها، و ذلك لصعوبة الإحاطة بمفهوم النزاهة الذي يعبر عن منظومة قيمية معنوية سلوكية ذات العلاقة بشخصية الإنسان، وبالرغم من ذلك توجد بعض التشريعات قدمت تعريفا للنزاهة، حيث عرفها المشرع التونسي⁴ بأنها " مجموعة من المبادئ والسلوكيات التي تعكس التقيد بمقتضيات القانون ومقاصده وتجنب تضارب المصالح و الامتناع عن أي عمل من شأنه المساس بثقة العموم في صحة وسلامة الأداء أو السلوك ومطابقته للضوابط التي تحكمه".

لذلك يبدو جليا أن ضمان النزاهة يشكل حجر الزاوية في حوكمة إبرام الصفقات العمومية، فمثلا تركز الحوكمة على مبادئ غائية وإجرائية تحكم مختلف أطوار عملية الإبرام - سيفصل فيها لاحقا- فلا يمكن تجاهل المرتكز القيمي الذي تجسده النزاهة لهذا المفهوم بما تحمله من بعد أخلاقي وسلوكي ينأى بها عن كل

¹ - محمد خالد المهاني، مرجع سابق، ص 28 و ما بعدها

² - محمد علي إبراهيم الخصة، الفساد المالي و الإداري و سبل مكافحته، و أوراق الملتقى العربي الثالث بعنوان " آليات حماية المال العام والحد من الفساد الإداري، الرباط، المملكة المغربية، مايو 2008، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، 2009، ص 139.

³ - البند الأول من المادة 8 بعنوان " مدونات قواعد سلوك للموظفين العموميين "من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، السابقة الذكر.

⁴ - بموجب الفصل الثاني من المرسوم الإطارى عدد 120 لسنة 2011 مؤرخ في 14 نوفمبر 2011، المتعلق بمكافحة الفساد، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 088 بتاريخ 18 نوفمبر 2011.

مظاهر الفساد المعادي لها، بل إن التقيد بتلك المبادئ الإجرائية التي وُضعت ابتغاء تحقيق النجاحة في الطلبات العمومية و منه المصلحة العامة هو من صميم النزاهة التي تفترض التقيد بالقانون ومقاصده، لذا ستستعرض المباحث القادمة أهم الجهود التي حاول من خلالها المشرع الجزائري وضع وترسيخ وتعزيز دعامة النزاهة ومكافحة الفساد لحوكمة إبرام الصفقات العمومية (المبحث الأول)، والتي يبدو أنها جهود لا تخلو من النقص والاختلال الذي يهز متانتها (المبحث الثاني).

المبحث الأول: جهود الوضع والترسيخ القانوني لقيم النزاهة في إبرام الصفقات العمومية

برزت جهود المشرع الجزائري في وضع وترسيخ قيم النزاهة في منظومة الصفقات العمومية من خلال مساعيه في تبني إستراتيجية لمكافحة الفساد والوقاية منه، تجسّدت على المستوى التشريعي، على الخصوص، في إصدار القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الذي صرّح أن من ضمن أهدافه "دعم التدابير الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته" و "تعزيز النزاهة والمسؤولية والشفافية في تسيير القطاعين العام والخاص"¹.

كانت قد أسست لهذه الخطوة، مصادقة الجزائر على اتفاقيات دولية تهدف إلى ترويج وتدعيم التدابير الرامية إلى منع ومكافحة الفساد وتعزيز النزاهة وما لذلك من علاقة وطيدة بتدابير تدعيم الحوكمة ومبادئها الأخرى، حيث يظهر ذلك من خلال مصادقتها على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، التي صرحت أن من أغراض هذه الاتفاقية "تعزيز النزاهة والمساءلة والإدارة السليمة للشؤون العمومية والممتلكات العمومية"².

وقد جاء في وثيقة الأمم المتحدة لاستعراض تنفيذ اتفاقيتها هذه بخصوص الجزائر والإصلاحات التي اتخذتها الدولة الجزائرية في هذا الصدد أنه: "تشكل مكافحة الفساد عملا استراتيجيا يحظى بأولوية عالية في مسار عملية الإصلاح الشامل الذي انطلق منذ العام 1999. وفي هذا السياق من العمل الفعال على التصدي لمشكلة الفساد المعقدة، يعتبر إصدار القانون رقم 06-01 المؤرخ 20 شباط/فبراير 2006،

¹ - المادة الأولى بعنوان "الهدف" من الباب الأول المعنون بـ "أحكام عامة" من القانون رقم 06-01 المعدل و المتمم، السابق الذكر.

² - المادة الأولى بعنوان "بيان الأغراض" من الفصل الأول المعنون بـ "أحكام عامة" من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، السابقة الذكر.

وهو قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، جزءا رئيسيا من عملية مواءمة التشريعات الوطنية مع أحكام اتفاقية مكافحة الفساد¹.

لم تتوقف جهود المشرع الجزائري عند هذا الحد، بل استمرت بعد ذلك بمصادقة الجزائر على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته وكذا الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد حيث أكدت هذه الأخيرة في ديباجتها أن من أهداف الاتفاقية "تعزيز النزاهة والشفافية والمساءلة وسيادة القانون".

لذلك، يقع على الجزائر التزام بوضع وترسيخ وتنفيذ سياسات مكافحة الفساد وتعزيز النزاهة ومبادئ الحوكمة الرشيدة التي وضعت أسسها ونهجها الاتفاقيات المصادق عليها²، والتي شكّلت الصفقات العمومية، بما تشتمل عليه من مخاطر عالية لانتهاك النزاهة وحساسية مجالها لتفشي الفساد، أحد أهم محاورها الرئيسية، خاصة من الجانب البشري المتدخل في الصفقات الذي تعنيه بصفة مباشرة التزامات وقيم النزاهة، سواء من زاوية المصلحة المتعاقدة والأعوان القائمين على إبرام صفقاتها ومراقبتها وتنفيذها أو من زاوية شركائها من المتعاملين الاقتصاديين الذين سترهم معهم تلك الصفقات العمومية.

المطلب الأول: إرساء منظومة نزاهة الأعوان العموميين المتدخلين في إبرام ومراقبة وتنفيذ الصفقات العمومية

النزاهة باعتبارها قيمة أخلاقية وصمام أمان ضد الفساد، إذا تعزز مناطها وتمثلها الموظفون العموميون طيلة مساهمهم المهني داخل البيئة المهنية وفي العلاقة مع الغير، تمثل عمودا من أعمدة الحوكمة الرشيدة الذي يطال

¹ - الأمم المتحدة، مذكرة استعراض تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، 17 جوان 2013، ص3، متاح على:

<https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/ImplementationReviewGroup/ExecutiveSummaries/V1384276a.pdf>، اطلع عليه بتاريخ: 01/01/2018.

² - هو ما أكدت عليه اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في المادة الخامسة منها بعنوان "سياسات وممارسات مكافحة الفساد الوقائية" 1. تقوم كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، بوضع وتنفيذ أو ترسيخ سياسات فعالة منسقة لمكافحة الفساد، تعزز مشاركة المجتمع وتجسد مبادئ سيادة القانون وحسن إدارة الشؤون والممتلكات العمومية والنزاهة والشفافية والمساءلة... وأيضاً المادة العاشرة من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد بعنوان "تدابير الوقاية و المكافحة: " 1. تقوم كل دولة طرف - وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني - بوضع وتنفيذ وترسيخ سياسات فعالة منسقة للوقاية من الفساد ومكافحته، - من شأنها تعزيز مشاركة المجتمع وتجسيد مبادئ سيادة القانون وحسن إدارة الشؤون والممتلكات العمومية والنزاهة والشفافية والمساءلة".

العنصر البشري وينتشر في كافة مفاصل الحياة العامة¹، ولكونها منظومة قيمية تتعلق بالصدق والأمانة والإخلاص والمهنية في العمل²، فإن توفرها في القائمين على عملية إبرام الصفقات لأمر ضروري لتحقيق شرعية ونزاهة تلك الصفقات وضمان بلوغ أهدافها وهذا بالنظر إلى خصوصية الأدوار التي يقوم بها الأعوان العموميون المتدخلون في إبرام ومراقبة وتنفيذ الصفقات العمومية التي تفترض فيهم احترام نص القانون وروحه تجسيدا لمبادئ الحوكمة فيها.

لذلك حرص المشرع الجزائري على إرساء و ترسيخ وتدعيم قيم النزاهة في هؤلاء المتدخلين من خلال منظومة محاربة الفساد في الصفقات العمومية، باتخاذ جملة من التدابير تكرس لهذا الغرض وتقي نزاهتهم من العوامل المؤثرة فيها بما يخولهم قدر الإمكان التركيز على جانب المصلحة العامة المبتغى من إبرام الصفقات العمومية وحماية المال العام الذي ينفق فيها وتسييره بكفاءة وفعالية، وتحسد ذلك باعتماده تدابير تخص التوظيف وتسيير الحياة المهنية للموظف، وكذا تنظيم حالات تعارض المصالح وتنافي العضوية فيمن يشغلون تلك الوظائف، وأيضا اعتماد نظام للتصريح بالممتلكات والتصريح بالنزاهة.

الفرع الأول: التدابير المتعلقة بالتوظيف وتسيير الحياة المهنية للموظف

إذا كانت الوظيفة العمومية جهاز الدولة لتنفيذ سياستها العامة فإن الموظف العام الأداة الفعلية لتجسيد هذه السياسات ووضعها موضع التنفيذ، هو إذن ركيزة الإدارة العمومية لتحقيق أهدافها، وبذلك فإن إصابة هذا العنصر الأساسي والمحوري في العملية الإدارية بالفساد يعنى الخلل التام في العملية الإدارية برمتها³، ولما كان الأمر كذلك فإن أولى الخطوات لإرساء النزاهة لدى الموظفين العموميين يجب أن تبدأ بأولى مراحل تقلدهم هذه المهنة وتمتعهم بصفة الموظف العام و الذي يفترض فيه أن يكون كفؤا وجديرا بالوظيفة⁴ التي كُلف بها، وقد أكدت الاتفاقيات الدولية في هذا الشأن على ضرورة أن يتبع في اختيار الموظف وتسيير

¹ - نزار البركوتي، مكافحة الفساد في القطاع العام (مقارنة في تطبيق قواعد الحوكمة الرشيدة)، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 125.

² - محمد علي إبراهيم الخصب، مرجع سابق، ص 149.

³ - محمد جبري، الفساد الإداري في الوظيفة العمومية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، المجلد الثالث عشر، العدد الأول، أبريل 2020، ص 159.

⁴ - في هذا الإطار يعبر الأستاذ عمار بوضياف عن ذلك بقوله: "إن الوظائف أسرار وأمانات وواجبات"، انظر: عمار بوضياف، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 96.

حياته المهنية معايير موضوعية ربطتها بالتدابير المدعّمة لمكافحة الفساد، خاصة فيما يتعلق بالمجالات الأكثر عرضة لمخاطر الفساد والتي لاشك أن الصفقات العمومية تمثل إحداها¹.

مواءمة مع ذلك، جاءت المادة 3 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته مؤكّدة على مراعاة هذه الخطوة، بحيث نصت على أن " تراعى في توظيف مستخدمي القطاع العام وفي تسيير حياتهم المهنية القواعد الآتية:

1. مبادئ النجاعة والشفافية والمعايير الموضوعية، مثل الجدارة والإنصاف والكفاءة؛
2. الإجراءات المناسبة لاختيار وتكوين الأفراد المرشحين لتولي المناصب العمومية التي تكون أكثر عرضة للفساد؛
3. أجر ملائم بالإضافة إلى تعويضات كافية؛
4. إعداد برامج تعليمية وتكوينية ملائمة لتمكين الموظفين العموميين من الأداء الصحيح والنزيه والسليم لوظائفهم وإفادتهم من تكوين متخصص يزيد من وعيهم بمخاطر الفساد ".

أولاً: مبادئ وإجراءات الاختيار

الموظفون القائمون على أمر الصفقات العمومية معنيون بتدابير ومبادئ وإجراءات الاختيار التي نصت عليها المادة 03 أعلاه من القانون رقم 06-01، خاصة وأن مجالها من أبرز المجالات الأكثر عرضة للفساد، فهؤلاء القائمون عليها، الذين أطلق عليهم المرسوم الرئاسي 15-247 تسميات مختلفة، تارة

¹ - أوجبت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في مادتها السابعة بعنوان "القطاع العام" أن "تسعى كل دولة طرف، حيثما اقتضى الأمر ووفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، إلى اعتماد وترسيخ وتدعيم نظم لتوظيف المستخدمين المدنيين، وغيرهم من الموظفين العموميين غير المنتخبين عند الاقتضاء، واستخدامهم واستبقائهم و ترقيتهم وإحالتهم على التقاعد تتسم بأنها: (أ) تقوم على مبادئ الكفاءة والشفافية والمعايير الموضوعية، مثل الجدارة والإنصاف والأهلية؛ (ب) تشتمل على إجراءات مناسبة لاختيار وتدريب أفراد لتولي المناصب العمومية التي تعتبر عرضة للفساد بصفة خاصة وضمان تناوبهم على المناصب عند الاقتضاء؛

كما أكدت على ذات الأحكام أيضاً المادة السابعة المعنونة بـ "مكافحة الفساد والجرائم ذات الصلة في الخدمة العامة" من اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، التي نصت على: "من أجل مكافحة الفساد والجرائم ذات الصلة في الخدمة العامة، تلتزم الدول الأطراف بما يأتي: ...

4. ضمان الشفافية والعدالة والفعالية في إدارة العطاءات وإجراءات التعيين في الخدمة العامة، ...".

"الأعوان العموميين المتدخلين في مراقبة و إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية"¹، وتارة أخرى "موظف عمومي يشارك في إبرام أو مراقبة أو تنفيذ صفقة عمومية"²، و يجمع أحيانا أخرى بين صفة الموظف والعون العمومي³ بما يفيد التفرقة بينهما في الإجراء المعني، لذلك يثار التساؤل عن المقصود بمؤلاء الخاضعين لتدابير التوظيف وفق ما نص عليها قانون الوقاية من الفساد و مكافحته؟ خاصة إذا عُلم أن من بين المتدخلين في إبرام ومراقبة الصفقات العمومية للبلديات، على سبيل المثال، رؤساء المجالس الشعبية البلدية وهم منتخبون وليسوا بموظفين دائمين ولا تشتط فيهم بحسب قانون البلدية شروط الجدارة والكفاءة لتولي المنصب، وكذلك هل يقصد مرسوم الصفقات العمومية باستخدامه لعبارة الموظف العمومي فقط أن العون العمومي مستبعد من الإجراء المعني (في حالة التصريح بتعارض المصالح وفق ما سيتم التطرق إليه لاحقا)، وكذلك الحال عند استخدامه لعبارة العون العمومي فقط (فيما يتعلق بمدونة أديبات وأخلاقيات المهنة والتي سيتم التفصيل فيها لاحقا) دون الموظف العمومي، باعتبار أنه جمع بينهما في مواضع أخرى؟

وفي هذا الإطار تجب الإشارة إلى الاختلاف الحاصل في تعريف الموظف العام بين القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية وقانون الوقاية من الفساد ومكافحة الفساد، فيأخذ الأول بتعريف ضيق حيث " يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم قي رتبة في السلم الإداري"، و في هذا النص اعتبر الموظف عونا مرسما في وظيفة عمومية، أما الثاني فيأخذ بتعريف موسع للموظف العام الذي عرفه على أنه " 1. كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته؛ 2. كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية ؛ 3. كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما"⁴.

¹ - المادة 88 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 " تعد...مدونة أديبات وأخلاق المهنة للأعوان العموميين المتدخلين في مراقبة وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام..."

² - المادة 90 من المرسوم الرئاسي نفسه: " عندما تتعارض...لموظف عمومي يشارك في إبرام أو مراقبة أو تنفيذ صفقة عمومية..."

³ - المادة 211 " يجب أن يتلقى الموظفون والأعوان العموميون المكلفون بتحضير و إبرام و تنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية..."

وأيضا المادة 212 " يستفيد الموظفون والأعوان العموميون المكلفون بتحضير و إبرام و تنفيذ و مراقبة الصفقات العمومية..."

⁴ - المادة 2 من القانون رقم 06- 01 المعدل و المتمم، السابق الذكر.

كما أخذت أيضا اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمكافحة الفساد بالتعريف الموسع للموظف العام، حيث تعني حسبها عبارة "موظف عمومي"، أي موظف أو موظف دولة أو الوكالات التابعة لها بما في ذلك من يقع عليه الاختيار أو يتم تعيينه أو انتخابه للقيام بأنشطة أو مهام باسم الدولة أو لخدمتها على أي مستوى من مستويات التسلسل الهرمي للسلطة"¹، و هو الأمر ذاته الذي تبنته الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد، حيث يقصد بـ " الموظف العمومي : أي شخص يشغل وظيفة عمومية أو من يعتبر في حكم الموظف العمومي وفقا لقانون الدولة الطرف في المجالات التنفيذية أو التشريعية أو القضائية أو الإدارية، سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، أو كان مكلفا بخدمة عمومية لدى الدولة الطرف بأجر أم بدون أجر"².

إن الضبط الدقيق لمفهوم الموظفين العموميين والأعوان العموميين المتدخلين في مجال الصفقات العمومية والتي تأرجح منظم الصفقات بين استخدام أحدهما أو كليهما حسب الحالة، والحرص على فهمه بالمواءمة مع التعريف الواسع للموظف العمومي وفق ما نص عليه قانون الوقاية من الفساد ومكافحته و الاتفاقيات المشار إليها أعلاه لأمر ضروري بالنظر إلى حساسية الأدوار التي يقوم بها هؤلاء، لما في ذلك من أهمية في محاصرة كل منافذ الفساد التي قد يكون مسببها هؤلاء الأشخاص المتدخلون في إبرام ومراقبة وتنفيذ الصفقات مهما كانت الصفة التي تطلق عليهم، وكذلك من حيث مجال تطبيق تدابير اختيار هؤلاء لتولي الوظائف والتي نصت عليها المادة 03 من القانون رقم 06-01 المذكورة أعلاه، بأن كرس فيها النص المفهوم الواسع و أخضعها لقواعد الجدارة والكفاءة في تولي تلك المناصب، والتي لا تتوفر بالضرورة في جميع المتدخلين - كرؤساء المجالس الشعبية البلدية - وهو ما قد يؤثر على تسييرهم للصفقات التي هم مسؤولون عنها بمدر المال العام، أو إسنادها بطرق مشبوهة تمس بنزاهة إجراءاتها وتشكك في نزاهتهم³.

¹ - انظر المادة 01 من اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، السابقة الذكر.

² - انظر المادة 01 من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد، السابقة الذكر.

³ - في هذا الإطار شهدت العديد من بلديات الوطن أواخر سنة 2019 تحقيقات أمنية وقضائية كبيرة مست رؤساء البلديات بصفة خاصة، وذلك على خلفية التلاعب بالصفقات والاستشارات، و قد وصلت التحقيقات إلى حدود 500 بلدية، الأمر الذي أدى إلى توقيف مهام العشرات منهم و إحالتهم على التحقيق، كما أودع البعض منهم الحبس المؤقت من قبل المصالح القضائية، حيث جاءت هذه التحقيقات على إثر شكاوى موثقة لبعض المنتخبين ومؤسسات الأشغال، و كانت غالبية التحقيقات تخص الجانب التسييري للصفقات والاستشارات العمومية التي تلاعب بها "الأميار" عن طريق الدوس على القوانين المسيرة لها و إسنادها بطرق مشبوهة لمؤسسات أشغال تدور في فلك المنتخبين من المال العام على حساب مؤسسات أخرى، الأمر الذي دفع بهذه المؤسسات إلى إيداع شكاوى بخصوصها، كما أودع مقالون بدورهم شكاوى بعد أن تم إقصاؤهم من المشاركة في عديد المناقصات وعدم السماح لهم بسحب دفاتر الشروط، انظر في ذلك: المقال الصحفي بعنوان " توقيفات وتحقيقات لعشرات رؤساء البلديات! على خلفية التلاعب بالصفقات العمومية"، منشور على الموقع الإلكتروني لجريدة=

بالعودة إلى القواعد الواجبة في اختيار من يتولون المناصب العمومية والتي تعتبر مقدمة رئيسة لنزاهتهم، يظهر أن مبدأ المساواة يجد تكريسا له في أسمى النصوص القانونية في الدولة، وهو حق مكفول دستوريا، حيث " يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة دون أي شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون"¹.

بينما لم يحض مبدأ الجدارة في الوظيفة العامة بالاهتمام على مستوى النصوص الدستورية مثل مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العمومية، غير أن النص على مبدأ المساواة يوحى بطريقة غير مباشرة إلى تبني المؤسس الدستوري لمبدأ الجدارة²، حيث تبدو العلاقة بينهما من حيث أن التخلي والتهاون في تحقيق مبدأ المساواة من طرف الإدارة في الالتحاق بالوظائف العمومية يؤدي إلى الفساد الإداري بإضعاف عنصر ومبدأ الولاء للدولة ومؤسساتها أو للإدارة التي ينتمي إليها الموظف، ومن ثم إهدار مبدأ الجدارة والاستحقاق في تولي الوظائف العمومية والذي يؤثر تأثيرا بالغاً على نوعية الخدمة العمومية وهو ما يؤدي إلى إضعاف وشل المرفق العام الذي يزاوّل فيه وظيفته وما له من تأثير سلبي على مصداقية الإدارة وعلى ثقة المتعاملين معها³.

يتضمن مبدأ الجدارة صورا ثلاث يترتب على توافرها ثبوت الصلاحية والجدارة للشخص الذي وقع عليه الاختيار وهي⁴ :

* الجدارة الأخلاقية: يقصد بها مجموعة الصفات الحميدة التي يتحلى بها الشخص واللصيقة بشخصيته وسلوكه، وتحدد بناء على معيارين أحدهما إيجابي و يتمثل في حسن السمعة والسيرة، و معيار سلبي يتمثل في عدم سبق فصله من الخدمة العمومية و عدم تقييد حريته لارتكاب جريمة معاقب عليها.

=البلاد: <https://www.elbilad.net/article/detail?id=102909> يوم 21/12/2019، اطلع عليه بتاريخ 27/04/2020.

¹ - المادة 63 من التعديل الدستوري لسنة 2016، السابق الذكر.

أعاد تكريسه أيضا دستور سنة 2020 بصياغة جديدة نسبيا ضمن الفقرة الأولى من المادة 67 منه: " يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة، باستثناء المهام ذات الصلة بالسيادة والأمن الوطنيين".

² - أحسن غربي، التوظيف على أساس الكفاءة في القانون الجزائري، مجلة النبراس للدراسات القانونية، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة العربي التبسي، تبسة، المجلد الرابع، العدد الثاني، سبتمبر 2019، ص 31.

³ - محمد جبري، مرجع سابق، ص 162.

⁴ - أحسن غربي، مرجع سابق، ص ص 14-15.

* الجدارة الصحية: بأن يكون صحيح الجسم إلى الحد الذي يمكنه من القيام بأعباء الوظيفة بصورة منتظمة.

* الجدارة المهنية: تتعلق بتوفر المؤهلات العلمية والفنية لشغل الوظيفة والاستمرار فيها، وتتوافر من خلال المؤهل العلمي و الخبرة العلمية أو الخبرة المكتسبة المقترنة أحيانا بالمواهب الذاتية للمترشح للوظيفة العامة.

أرسى المشرع في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية مبدأي المساواة والجدارة، حيث أكد صراحة على خضوع التوظيف إلى مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العمومية¹، في حين كرس مبدأ الجدارة الأخلاقية على الخصوص من خلال بعض المواد حينما اشترط أن لا تحمل شهادة السوابق القضائية ملاحظات تتنافى وممارسة الوظيفة المراد الالتحاق بها²، وكذا عدم السماح للموظف الذي كان محل عقوبة التسريح أو العزل أن يوظف من جديد في الوظيفة العمومية³، أما عن الجدارة الصحية فكرسها حينما اشترط أن تتوفر في الذي سيتولى المنصب شروط السن والقدرة البدنية والذهنية للالتحاق بالوظيفة المراد الالتحاق بها⁴، أو من خلال تنظيم الفحص الطبي للتوظيف في بعض أسلاك الموظفين عند الاقتضاء، في حين يظهر تكريسه للجدارة المهنية من خلال اشتراط توفر شروط المؤهلات المطلوبة للالتحاق بالوظيفة المراد الالتحاق بها⁵، وكذا توقف الالتحاق بالرتبة على إثبات التأهيل بشهادات أو إجازات أو مستوى تكوين⁶.

كما أن فرض المشرع الجزائري المسابقة⁷ للالتحاق بالوظائف العامة واكتساب صفة الموظف العام بما تهدف إليه من التأكد من قدرات المرشحين لتلك الوظائف لدليل قوي على اعتماده مبدأ الجدارة في مجال الوظيفة العامة⁸.

¹ - المادة 74 من الأمر رقم 06-03 مؤرخ في 15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46 الصادرة في 16 يوليو سنة 2006.

² - الفقرة 5 من المادة 75 من الأمر رقم 06-03، نفسه.

³ - المادة 185 من الأمر رقم 06-03، نفسه.

⁴ - الفقرة 5 من المادة 75 من الأمر رقم 06-03، نفسه.

⁵ - الفقرة 6 من المادة 75 من الأمر رقم 06-03، نفسه.

⁶ - المادة 79 من الأمر رقم 06-03، نفسه.

⁷ - انظر المادة 80 من الأمر رقم 06-03، نفسه.

⁸ - عمار بوضياف، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 88.

يمكن القول أن التطبيق السليم لمبدأ الجدارة يؤدي إلى اختيار أفضل الكفاءات لشغل المناصب الإدارية والاستمرار فيها مما يحقق المصلحة العامة، لأن الآليات والوسائل القانونية لا تكفي لوحدها ما لم تدعم بإرادة حقيقية تترجمها على أرض الواقع كفاءة الأشخاص المعهود لهم بمهمة تنفيذ تلك الآليات القانونية¹.

كما يخضع الموظفون العموميون إلى معايير موضوعية في تسيير مساهمهم المهني، حيث يركز تقييمهم في ذلك على الخصوص على تقدير احترام الواجبات العامة والواجبات المنصوص عليها في القوانين الأساسية، الكفاءة المهنية، الفعالية والمردودية، كيفية الخدمة².

ثانيا: أجر ملائم وتعويضات كافية

أوجبت اتفاقية الأمم المتحدة، في مادتها السابعة، ضرورة اعتماد وترسيخ وتدعيم نظم التوظيف المستخدمين المدنيين، وغيرهم من الموظفين العموميين تتسم هذه النظم بأنها "... تشجع على تقديم أجور كافية ووضع جداول أجور منصفة، مع مراعاة مستوى النمو الاقتصادي للدولة الطرف المعنية..."؛ وهو ذات الأمر الذي أكدته قانون الوقاية من الفساد ومكافحته باعتبار "عنصر الأجر" من التدابير الوقائية من الفساد المتعلقة بالقطاع العام حسب ما تضمنته المادة الثالثة منه، المشار إليها أعلاه، في بندها الثالث. لذلك فعدم مواكبة سياسات الأجور والمرتبات للظروف الاقتصادية ومتطلبات المعيشة، يجعلها عاجزة عن توفير الحد الأدنى من الاحتياجات الضرورية بوسائل وطرق مشروعة، الأمر الذي يضطر معه البعض إلى سد احتياجاتهم بوسائل وطرق غير مشروعة³.

هذا و لما كان عامل الأجر يعد من العوامل الرئيسة لانتشار الفساد في الجزائر فكان لابد من وضع تدابير لازمة لوقاية الفرد من الانزلاق في الفساد بسببه، لذلك يجب أن يتماشى نظام الأجور مع مستويات الأسعار و تكاليف المعيشة لكي يحقق الموظف الأمن والأمان و العيش الكريم، و هذا ما يولد لديه عنصر الانتماء و الولاء للإدارة ويجعله يعمل على رفع أدائه وعدم قبول الرشوة أو قيامه باستغلال وظيفته، وإذا غاب ذلك، فهذا يدفعه إلى البحث عن سبل أخرى غير مشروعة من أجل تأمين تكاليف المعيشة كالرشوة

¹ - أحسن غربي، مرجع سابق، ص 31.

² - المادة 99 من الأمر رقم 06-03، السابق الذكر.

³ - مريم قايد، تفعيل آليات الحوكمة للحد من انتشار الرشوة أحد أبرز أوجه الفساد الإداري والمالي، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة العلوم الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، المجلد الثاني، العدد الرابع، ديسمبر 2013، ص 229.

مثلاً¹، حيث عندما يلاحظ ارتفاع قيمة الدخل المتأتى من الرشوة عن قيمة الدخل الرسمية المستمدة من العمل الأصلي، يفقد الأفراد ثقتهم في عملهم الأصلي وبالتالي يتقبلون تدريجياً فكرة التفريط في معايير أداء الواجب الوظيفي والمهني² و منه يتخلون عن نزاهتهم.

اعتبر القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية أن الراتب حق للموظف، حيث جاء في المادة 32 منه أن " للموظف الحق، بعد أداء الخدمة، في راتب"، كما بينت المادة 119 منه مكونات الراتب، حيث يتكون من الراتب الرئيسي³، والعلاوات (المنح) والتعويضات⁴، والمنح ذات الطابع العائلي المنصوص عليها في التنظيم المعمول به، وهو ذات الأمر الذي أكدته المرسوم الرئاسي الذي يحدد الشبكة الاستدلالية لمرتبات الموظفين و نظام دفع رواتبهم⁵.

بالإضافة إلى كونه حقاً، فقد حظي الراتب بنوع من الحماية القانونية من خلال تقرير حد أدنى للأجور، حيث تعتبر هذه المسألة بمثابة البوابة الرئيسة لتحقيق العدالة الاجتماعية⁶، لذلك قامت السلطات الجزائرية بزيادات في الأجر الوطني الأدنى المضمون كان آخرها سنة 2020⁷ بما يؤمل أن يفي بالاحتياجات الأساسية لمعيشة الموظف¹.

¹ - عنتر بن مرزوق، نحو رؤية استراتيجية لإصلاح الإدارة الجزائرية، مجلة الحقيقة للعلوم الإنسانية و الاجتماعية، جامعة أحمد دراية، أدرار، المجلد الثامن، العدد الرابع عشر، ديسمبر 2009، ص 308.

² - مريم قايد، مرجع سابق، ص 228.

³ - يتحدد الراتب الرئيسي، حسب المادة 122 من الأمر رقم 06-03، السابق الذكر، من خلال الرقم الاستدلالي الأدنى للرتبة مضافاً إليه الرقم الاستدلالي المرتبط بالدرجة المتحصل عليها. وينتج الراتب الرئيسي من حاصل ضرب الرقم الاستدلالي للراتب الرئيسي في قيمة النقطة الاستدلالية.

حددت النقطة الاستدلالية بخمسة و أربعين دينارا (45 دج) حسب المادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 07-304 مؤرخ في 29 سبتمبر سنة 2007، يحدد الشبكة الاستدلالية لمرتبات الموظفين ونظام دفع رواتبهم، ج ر عدد 61 الصادرة في 30 سبتمبر سنة 2007.

⁴ - حسب المادة 124 من الأمر رقم 06-03، السابق الذكر، تخصص التعويضات لتعويض التبعيات الخاصة المرتبطة بممارسة بعض النشاطات، وكذا بمكان ممارستها وبالظروف الخاصة للعمل.

في حين تخصص المنح للحث على المردودية وتحسين الأداء.

⁵ - المواد: 4، 5، 6، 7 و 8 من المرسوم الرئاسي رقم 07-304 السابق الذكر.

⁶ - عتيقة معاوي، الحماية القانونية للراتب، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي، تمنغست، الجزائر، المجلد الثامن، العدد الأول، 2019، ص 133.

⁷ - جاء هذا تطبيقاً لمخطط عمل الحكومة من أجل تنفيذ برنامج رئيس الجمهورية بتاريخ 16 فيفري 2020، أين تعهدت فيه الحكومة برفع الأجر الوطني القاعدي الأدنى المضمون وإدخال الإصلاحات اللازمة على نظام الأجور الخاص بالوظيفة العمومية، من أجل ضمان حصول المواطن على دخل لائق، كما تم اتخاذ تدابير الإعفاء الضريبي لفائدة ذوي الدخل الضعيف تطبيقاً لما جاء في ذات المخطط. =

أما بالنسبة للتعويضات، فالجدير بالذكر أن تنظيم الصفقات العمومية رقم 15-247 قد نصّ في المادة 192 منه على منح تعويضات لأعضاء لجان الصفقات العمومية بصوت تداولي والمقررين والمسؤولين المكلفين بكتابات لجان الصفقات، وهو ذات الأمر الذي قرره المادة 48 منه لصالح أعضاء لجان تحكيم المسابقات، وقد أحالت كلتا المادتان إلى مرسوم تنفيذي يحدد كيفية تطبيقهما².

في هذا الصدد، اعتبر برنامج الأمم المتحدة الإنمائي³ أن الزيادات الطفيفة في المرتبات وتحسين ظروف العمل قد لا يكون لها تأثير كبير على الحد من الفساد، وقد يتخبط النظام في دوامة يؤدي فيها ارتفاع مستويات الفساد إلى المزيد من الفساد خاصة إذا كانت الضوابط الأخلاقية ضد الرشوة ضعيفة فتكون وتيرة حدوث الفساد أكبر، لذلك يتعين أن يكون إصلاح الوظيفة العمومية جهدا شاملا لكي يكتب له النجاح، فلا يجب أن يسمح بتدهور مرتبات الوظيفة العمومية بالمقارنة مع القطاع الخاص، ولا أن تكون الأجور داخل الوظيفة العمومية نفسها ضئيلة بدرجة لا تحفز الموظف على التماس الترقية، لأن ذلك من

=ولهذا الغرض، ستشرع الحكومة بحسب هذا المخطط في تقييم سياسة الأجور من خلال إجراء تحقيقات:

- بشأن مستويات الأجور في القطاع الاقتصادي للحصول على مؤشرات ذات صلة بالممارسات والأنماط المتعلقة بالرواتب في القطاع الاقتصادي التي تمكن من متابعة الدخل،
- وبشأن نظام دفع الرواتب في الوظيفة العمومية قصد تكييفه و الاستجابة لرهانات الاستقطاب لدى الوظيفة العمومية وإدخال الإصلاحات اللازمة على نظام الأجور الخاص بها.

انظر: الفصل الثالث بعنوان " من أجل تنمية بشرية و سياسة اجتماعية" من مخطط عمل الحكومة من أجل تنفيذ برنامج رئيس الجمهورية، 16 فيفري 2020، ص 45، منشور على بوابة الوزارة الأولى: <http://www.premier-ministre.gov.dz/ar/documents/textes-de-references/plans-d-actions>، أطلع عليه بتاريخ: 2020/ 04/30.

¹ - تجدر الإشارة في هذا الإطار أن المشرع الجزائري لم يعتمد على مبدأ تقرير حد أدنى للراتب في قوانين الوظيفة العمومية، إلا أن هناك منشورا وزاريا مشتركا بين المديرية العامة للوظيفة العمومية والإصلاح الإداري و وزارة المالية، مؤرخ في 29 جويلية 2015، يحدد إجراءات تطبيق الأجر الوطني الأدنى المضمون في المؤسسات و الإدارات العمومية، حيث جاء فيه: "... هذه الأحكام تطبق على الموظفين وكذا الأعوان المتعاقدين الذين تم توظيفهم بعقود محددة المدة أو غير محددة المدة، بالتوقيت الكامل أو الجزئي"، للمزيد حول كيفية و إجراءات تطبيق هذا الحد الأدنى، اطلع على هذا المنشور الوزاري المشترك.

² - كان آخر نص يحدّد هذه الأحكام قد صدر في ظل سريان المرسوم الرئاسي 10-236 (الملغى)، السابق الذكر، و يتعلق الأمر بالمرسوم التنفيذي رقم 14-117 المؤرخ في 24 مارس سنة 2014، يحدد مبالغ التعويضات وكيفية منحها لأعضاء لجان الصفقات وأعضاء لجان تحكيم المسابقات والمقررين والمسؤولين المكلفين بكتابات لجان الصفقات، ج ر عدد 19، الصادرة في 2 أبريل سنة 2014، غير أن المرسوم التنفيذي الحين وفق ما نص عليه المرسوم الرئاسي رقم 15-247 لم يصدر، و من ثم فهذا المرسوم التنفيذي يظل ساري المفعول، إلا فيما يتعارض مع نصوص مرسوم الصفقات الجديد.

³ - برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، مكتب السياسات الإنمائية، ورقة مناقشة رقم 3 شعبة التطوير الإداري وإدارة الحكم، الفساد و الحكم الرشيد، نيويورك، يوليو 1997، ص 66 و ما بعدها، متاح على: <http://www.undp-aci.org/publications/finances/anticor/fightingcorruption97a.pdf>، أطلع عليه بتاريخ: 2017/ 12/ 06.

شأنه أن يفشل جهود مكافحة فساد الوظيفة العمومية، و إن كانت الزيادة في الأجور ضرورة لحسن الأداء الوظيفي، غير أنها لن تكون كذلك إلا إذا اقترن الأداء بالحدّ من المستوى العام للتوظيف في القطاع العام، وأن تُدفع بالموازاة مع ذلك أجورا أساسية كريمة وأن تنشئ من عناصر الترغيب والترهيب ما يحفز الموظفين على التحلي بالنزاهة وأداء الواجب بفعالية¹.

ثالثا: إعداد برامج تعليمية وتكوينية ملائمة للتمكين من الأداء النزيه

اعتبر المشرع في القانون رقم 06-01 التكوين من بين تدابير الوقاية من الفساد في القطاع العام الداعمة للنزاهة في الوظائف ذات المخاطر العالية للفساد، سواء كتدبير للالتحاق بالوظيفة المعنية أو خلال المسار المهني للموظف²، حيث يهدف التكوين الملائم إلى تمكين الموظفين العموميين من الأداء الصحيح والنزيه والسليم لوظائفهم و يزيد التكوين المتخصص في هذا المجال من وعيهم بمخاطر الفساد.

في مجال الصفقات العمومية، ترى الـ OCDE أن النزاهة ترتبط ارتباطا وثيقا بقدرات الأعوان المكلفين بإبرام الصفقات العمومية، حيث أن هؤلاء الأعوان الذين يتمتعون بقدرات كافية هم أكثر قدرة على الامتثال للإجراءات وضمان تنفيذها، مما يساعد على الوقاية من مخاطر الفساد³، ومن ثم "فوجود موظفين مؤهلين وذوي كفاءة في المشتريات العامة هو شرط أساسي للحكم الرشيد في الصفقات العمومية"⁴.

¹ - استطراد برنامج الأمم المتحدة في التعبير عن ذلك، في وثيقته حول الفساد و الحكم الرشيد في الجزء المعنون بـ " إصلاح الوظيفة العمومية" كالآتي:

"ينبغي أن تكون أجرة الوظيفة العمومية مساوية على الأقل للأجرة في مناصب مماثلة في القطاع الخاص حتى يتأتى العمل دون اللجوء إلى الرشوة. غير أنه إذا كانت الرشوى المحتملة عالية، فإن المساواة قد لا تكون كافية. وبدل ذلك، يتعين أن تكون مرتبات الوظيفة العمومية أعلى من رواتب القطاع الخاص وأن توفر امتيازات سخية، من قبيل المعاشات التقاعدية التي لا يتلقاها إلا الموظفون الذين يتقاعدون في وضع قانوني سليم. غير أنه كلما يتأتى رفع أجور الوظيفة العمومية إلى مستويات تضاهي الامتيازات التقديرية الموضوعة رهن إشارة الموظفين. فتجربة العالم الصناعي توحى بأن ذلك الحل مكلف وغير ضروري. ولعله يكفي أن يكون أجر الموظفين مساويا لأجور وظائف القطاع الخاص التي تتطلب مهارات مماثلة غير أن هذه الاستراتيجية لا بد وأن تقترن بمراقبة فعالة ونظام لاختيار الموظفين يتسم بالشفافية ويرتكز على الجدارة. ويتعين إضافة العقوبات الجنائية للفساد إلى تكاليف فقدان الوظيفة الحكومية بسبب الإخلال بأمانة الوظيفة"، انظر: برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، الفساد و الحكم الرشيد، مرجع سابق، ص 66-67.

² - انظر: البندين الثاني والرابع من المادة 3 من القانون رقم 06-01 المعدل و المتمم، السابق الذكر.

³ - OCDE, Revue du système de passation des marchés publics en Algérie : Vers un système efficient, ouvert et inclusif, Op.Cit, p.178.

⁴ - Elodie Beth , Anikó Hrubí, Renforcer l'intégrité dans les marchés publics : Étude d'apprentissage mutuel au Maroc , document interne, Direction de la Gouvernance publique et du développement territorial, OCDE, Paris, 2008, p. 28, disponible sur : <http://www.oecd.org/governance/ethics/41548926.pdf>, consulté le: 16/ 12/ 2018.

تظهر الحاجة إلى التكوين والتدريب المؤدي إلى تطوير القدرات لدى الأعوان العموميين المتدخلين في إبرام الصفقات العمومية، حيث سيساعد التأهيل والتكوين والتمكين من بيانات توجيهية وأدلة إجراءات العون العمومي في فهم القوانين ويذكره ذلك بمتطلبات مسؤوليته وهو ما سينعكس على أخلاقياته الإدارية، فكلما كان العون حرفيا متمكنا من وظيفته كلما كان أقرب للسلوك الإداري السليم والمتخلق و النزيه ¹.

يزيد من نزاهة هؤلاء الأعوان تخصيص تعزيز القدرات والتكوين المرتكز على مجال النزاهة في الصفقات العمومية، إذ من شأن هذه الخطوة أن تقدم المشورة العملية بشأن السلوك الأخلاقي في الحالات التي لا توفر فيها القواعد الرسمية إجابات واضحة حول كيفية التصرف في المواقف الحساسة أو العضلات الأخلاقية، فهذه الإجراءات ضرورية بشكل خاص في مجالات تتميز بمستويات عالية من الفساد، والتي تعتبر الصفقات العمومية من ضمنها، حيث أن العديد من الحالات غير محددة أو لا يمكن تحديدها بواسطة القواعد الرسمية، وبالتالي، على الأعوان المتدخلين في الصفقات العمومية الاستفادة من الإجراءات المتخصصة لتعزيز القدرات للتخفيف من مخاطر الفساد، وأيضا لتعزيز قيم الخدمة العامة لديهم ².

قام منظم الصفقات العمومية بمسيرة هذا التوجه بأن أفرد الباب الثالث من المرسوم الرئاسي 15-247 لموضوع التكوين في الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، حيث نصت المادتان 211 منه على وجوب تلقي الموظفين والأعوان العموميين المكلفين بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تكوينا مؤهلا في هذا المجال، و ألقت على عاتق الهيئة المستخدمة واجب التحسين المستمر لمؤهلاتهم وكفاءاتهم، بضمان التكوينات المختلفة في هذا الصدد من دورات تكوين وتحسين المستوى وتحديد المعارف تضمنها بالاتصال مع سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،

لكن الظاهر أن نظام التكوين في الجزائر يتسم بالمحدودية في تعزيز النزاهة بصفة خاصة وحوكمة إبرام الصفقات العمومية بصفة عامة، و يظهر ذلك على الخصوص في نقص برامج التكوين التي تتمحور حول النزاهة ومكافحة الفساد، و هو ما يشكل إحدى العقبات في تعزيز النزاهة في إبرام الصفقات العمومية ³.

¹ - توفيق الغنای، مرجع سابق، ص 333.

² - OCDE, Revue du système de passation des marchés publics en Algérie : Vers un système efficient, ouvert et inclusif, Op.Cit, p. 69.

³ - للمزيد من التفصيل حول نظام التكوين في الصفقات العمومية وحدوده في التشريع الجزائري، انظر الفرع الثاني من المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الرابع من الباب الثاني من هذه الأطروحة.

الفرع الثاني: التنصيص على تعارض المصالح وحالات التنافي

إن تحديد تضارب المصالح وإدارتها بشكل فعال يندرج ضمن أولى الخطوات لتعزيز نزاهة وشفافية القطاع العام¹، ويقصد بتضارب المصالح، حسب الـ OCDE، أنه " ينطوي على تضارب بين المهمة العامة والمصالح الخاصة لموظف عمومي، حيث يكون فيها للموظف العمومي مصالح خاصة يمكن أن تؤثر بشكل غير سليم على الطريقة التي يؤدي بها التزاماته ومسؤولياته"².

من ثمّ، يظهر أن الأمر يتعلق بمصالح خاصة للموظف قد تدفعه إلى التخلي عن ما تقتضيه تلبية المصلحة العامة من واجبات النزاهة، الحياد، الموضوعية والاستقلالية في القيام بوظائفه التي تتعارض مع تلك المصالح مما من شأنه أن يغيّب الشرعية عنها وتكون بذلك مولّدا للفساد، لذلك يجب التعريف بها ورصدها ووضع آليات للكشف عنها بشكل يقي قدر الإمكان من الوقوع فيها مما يدعم نزاهة القائمين على التصرفات الهادفة لتحقيق المصلحة العامة.

لكن لا ينبغي أن يفهم من ذلك أن يمنع الموظف من جميع أنواع المصالح بشكل يحدّ من حريته ويعزله عن محيطه ويقطع كل علاقاته في جوانب أخرى، إذ ما يجب إبطال مفعوله للحفاظ على نزاهة البيئة المهنية هو الحرص على معرفة إن كان يوجد في وضعية قد تؤثر مصالحه الشخصية والخاصة في ممارسته المستقلة والمحيدة و الموضوعية لوظيفته³، و بالتالي يمكن أن تكون الرقابة الصارمة على ممارسة المصالح الخاصة مخالفة للحقوق الأخرى، أو تثبت أنها غير عملية أو غير مثمرة، أو تنفي بعض الأفراد عن الالتحاق بالوظيفة العامة، لذلك، يجب أن تسعى سياسة إدارة تضارب المصالح الفعالة⁴ إلى إيجاد توازن من خلال تحديد

¹ - OCDE, Revue du système de passation des marchés publics en Algérie : Vers un système efficient, ouvert et inclusif, Op.Cit, p .64.

² -OCDE, Recommandation du Conseil sur les lignes directrices pour la gestion des conflits d'intérêts dans le service public, OECD/LEGAL/0316, 2020, p .3, disponible sur : <https://legalinstruments.oecd.org/fr/instruments/OECD-LEGAL-0316>, consulté le 04/05/2020.

³ - نزار البركوتي، مكافحة الفساد في القطاع العام (مقارنة في تطبيق قواعد الحوكمة الرشيدة)، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 143.

⁴ - من خلال المبادئ التوجيهية للـ OCDE، يتم وضع إطار لسياسة تضارب المصالح يتعين اتباعها من خلال تدابير مقترحة لتحقيق نهج متماسك لإدارة حالات تضارب المصالح، حيث تكون المهام الأساسية كالآتي:

أولاً- التعريف بالحالات التي تؤدي إلى تضارب في المصالح، و ذلك من خلال:

1- الوصف بوضوح وواقعية للأسباب والعلاقات التي يمكن أن تخلق تضارباً في المصالح، حيث:

أ- يجب أن يستند الوصف العام لحالات تضارب المصالح إلى فكرة وجود حالات تؤدي فيها المصالح والعلاقات الخاصة لأحد الموظفين العموميين إلى حدوث تضارب مع آدائه السليم لمهامه الرسمية أو قد تؤدي إلى ذلك، مع التشديد في الوصف على الغرض الأساسي من الإجراء الذي يجب اتخاذه، ألا وهو زيادة ثقة الجمهور في المؤسسات العامة.=

= ب- أن يشير هذا الوصف بوضوح أيضا إلى أنه، حتى بوجود بعض حالات تضارب المصالح التي قد تكون حتمية في الممارسة، فإن الهيئات العامة تتحمل مسؤولية تحديد الحالات والأنشطة التي تتعارض مع مهامها أو وظائفها، لأنه إذا لم يتم حل التضارب يمكن أن تتأثر ثقة الجمهور بنزاهتهم وحيادهم .

ج- يجب إعطاء سلسلة من الأمثلة على المصالح الخاصة التي من المحتمل أن تخلق حالات تضارب في المصالح: المصالح المالية والاقتصادية، مصالح الملكية، عضوية المنظمات الربحية وغير الربحية، الانتماء إلى المنظمات السياسية أو الاتحادات أو المهن والمصالح والأنشطة والعلاقات الشخصية الأخرى (على سبيل المثال ، الالتزامات الشخصية أو المهنية أو العرقية أو الأسرية أو الدينية ، أو العلاقات بالأشخاص الذين يعيشون في نفس الأسرة).

د- يجب إعطاء أمثلة أكثر تحديداً للسلوك أو العلاقات غير المقبولة للمجموعات العاملة في المجالات ذات المخاطر، في مقدمتها، الصفقات والعقود العامة، أو المهام التنظيمية والتفتيش، مع إيلاء اهتمام خاص للوظائف موضوع البقطة من جانب الرأي العام أو وسائل الإعلام.

2- التأكد من أن سياسة إدارة تضارب المصالح مدعومة باستراتيجيات وممارسات تنظيمية تحدد النطاق الكامل لحالات تضارب المصالح:

أ- يجب أن تصوغ القوانين والمدونات التعاريف والمبادئ والمتطلبات اللازمة لسياسة إدارة تضارب المصالح.
ب- بالإضافة إلى ذلك ، ينبغي أن تقدم المبادئ التوجيهية والمواد التدريبية أمثلة عملية على الخطوات الملموسة التي يتعين اتخاذها لحل حالات تضارب المصالح، ولا سيما في المجالات سريعة التطور.

ثانيا- وضع إجراءات لتحديد وإدارة وحل حالات تضارب المصالح، و ذلك من خلال:

1 - الحرص على أن يكون الموظفون العموميون على دراية ووعي بالالتزامات بتحديد حالات تضارب المصالح والإفصاح عنها:

أ- الإفصاح الأولي عند التعيين أو قبل تولي مهام جديدة: يجب وضع إجراءات للسماح للموظفين العموميين، عند توليهم المنصب، بتحديد والكشف عن المصالح الخاصة التي قد تتعارض مع واجباتهم الرسمية، عادة ما يتم هذا الإفصاح بشكل رسمي (عن طريق تسجيل المعلومات المتعلقة بالمصلحة المعنية)، في شكل مكتوب وبشكل دوري (بشكل عام عند تولي المنصب، ثم على فترات منتظمة، مرة واحدة في السنة عادة)، مع عدم إلزامية أن يكون إجراء الإفصاح علنياً: قد يكون الإفصاح داخلياً أو محدوداً داخل المنظمة، مصحوباً بحل أو إدارة كافية لأي تضارب بشكل عام ، كلما ارتفعت رتبة الموظف العمومي، كلما كان الكشف العام أنسب، كلما انخفض ترتيبه، زاد احتمال أن يكون الكشف الداخلي لرؤسائه كافياً.

ب- الإفصاح أثناء النشاط : يجب أن يكون الموظفون العموميون واعون بضرورة الكشف الفوري عن جميع المعلومات المتعلقة بوجود تضارب في حالة ما إذا تغيرت الظروف بعد الإفصاح الأولي.

ج- اكتمال الإفصاح: يجب تحديد ما إذا كان الإفصاح للمصالح يوفر تفاصيل كافية حول تضارب المصالح للسماح باتخاذ قرار مستنير حول الطريقة المناسبة لحله، مع ضرورة تقرير مسؤولية كل عون عمومي عن كفاية المعلومات الواردة في إفصاحه.

د- كفاءة إجراءات الإفصاح: وذلك بضرورة ضمان أن الإجراء الإداري المعتمد يسمح بالكشف الكامل، وأن المعلومات المرسلة يتم تقييمها على النحو الواجب وتحديثها باستمرار.

2- تحديد ما هو متوقع من الموظفين العموميين في التعامل مع تضارب المصالح، وذلك من خلال:

أ- معالجة المصالح الخاصة التي تتعارض مع المهام الرسمية: يجب تحميل الأعوان العموميين مسؤولية تحديد مصالحهم الخاصة التي قد تسبب تضارباً، وعلى المنظمة أن توضح أنه لا يكفي حله الإعلان عن المصلحة الخاصة، بل يجب وضع الإجراءات اللازمة لحل التضارب وإدارته بطريقة إيجابية.

ب- خيارات لحل وإدارة تضارب المصالح: قد تستند هذه الخيارات لحل التضارب المستمر أو المتكرر أو إدارته بشكل إيجابي مثلاً إلى تنازل الموظف العمومي عن المصلحة الخاصة، تقييد وصوله إلى معلومات معينة، نقله إلى وظائف لا تنطوي على تضارب في المصالح، إعادة تحديد مهامه وسلطاته، استقالة الموظف العمومي من الوظائف التي يمارسها بصفته الشخصية، استقالة الموظف العمومي من الوظائف العامة التي يمارسها.=

المخاطر التي تهدد نزاهة الهيئات العامة والموظفين العموميين، من خلال حظر أشكال التضارب غير المقبولة، وإدارة حالات التضارب بشكل مناسب عن طريق توعية الهيئات العامة والمسؤولين العموميين بتأثير هذا النوع من النزاعات وضمن وضع إجراءات فعالة للكشف وإيجاد الحل الملائم لحالات التضارب.

لم يكن المشرع الجزائري بمنأى عن هذا التوجه الداعم للنزاهة والمفضي إلى تعزيز إحدى ركائز الحوكمة، ويظهر ذلك من خلال الاتفاقيات والمواثيق الدولية التي صادقت عليها الدولة الجزائرية والتي تركز لهذا الغرض، وكذلك العديد من النصوص الداخلية التشريعية والتنظيمية المتعلقة بمختلف مجالات النشاط والتي يمكن أن تجد تطبيقا لها في تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية، ويمكن التعرف على جهوده في هذا الإطار من خلال التعرف على أهم تلك النصوص و الوقوف على فعاليتها في الإدارة الفعالة لتعارض المصالح ومنه فعاليتها في تحقيق نظام نزاهة فعال في مجال الصفقات العمومية.

أولاً: على مستوى بعض النصوص الأخرى من غير تنظيم الصفقات العمومية

يظهر أول اهتمام للمشرع الجزائري بمسألة تعارض المصالح من خلال الحظر الدستوري لتضارب المصالح في مؤسسات الدولة بالحرص على نزاهتها خدمة للمصلحة العامة، بأن نصت المادة 23 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على: " لا يمكن أن تكون الوظائف والعهدات في مؤسسات الدولة مصدرا للشراء،

=ج- عندما لا يحتمل حدوث تضارب بشكل متكرر ، قد يكون من المناسب أن يحتفظ الموظف العمومي المعني بمنصبه الحالي، ولكن لا يشارك في اتخاذ القرارات بشأن الملفات المعنية من خلال عدم المشاركة في التصويت، من خلال الانسحاب أثناء المناقشات بشأن المقترحات والمشاريع المعنية أو من خلال عدم تلقي المستندات والمعلومات الأخرى المتعلقة بمصلحته الخاصة، والحل الذي يلجأ فيه إلى تعديل صلاحيات الموظف العمومي يمكن تصوره أيضا عندما يكون تضارب المصالح بشكل دائم، ويجب توخي الحذر بشكل خاص للتأكد من أن جميع الأطراف المشاركة في القرار على بينة من التدابير المتخذة للحفاظ على نزاهة عملية صنع القرار.

د- الاستقالة: في حالة وجود مصلحة خاصة تخلق تضاربا، يجب أن يُطلب من الموظف العمومي الاستقالة من الوظائف الخاصة المعنية إذا كان يرغب في الاحتفاظ بوظيفته العامة وإذا كان لا يمكن حل تضارب المصالح بطريقة أخرى (على سبيل المثال من خلال واحد أو أكثر من التدابير المقترحة أعلاه). يجب أن تنص سياسة إدارة تضارب المصالح (وكذلك القانون المتعلق بتعيين الموظفين العموميين و / أو عقد العمل المعمول به) على إمكانية إنهاء وظائف الشخص المعني وفقا لإجراء محدد مسبقا في مثل هذه الظروف.

هـ- شفافية اتخاذ القرار : يجب توثيق الإفصاح والإعلان عن المصالح الخاصة، بالإضافة إلى التدابير المتخذة لحل التضارب، في وثائق رسمية، بحيث يمكن للهيئة المعنية أن تثبت أن هناك تضارب المصالح وأنه تمت إدارته كما ينبغي، كما يمكن الإفصاح عن معلومات إضافية تتعلق بتضارب المصالح وفقا للهدف العام، من خلال توضيح، على سبيل المثال، كيف تم تسجيل الكشف عن تضارب المصالح وأخذ في الاعتبار عند الاجتماع الذي عقد لهذا الغرض.

للمزيد من التفاصيل حول وضع إطار لسياسة تضارب المصالح و ووضعا موضع التنفيذ، انظر:

- OCDE, Recommandation du Conseil sur les lignes directrices pour la gestion des conflits d'intérêts dans le service public, Op.Cit, p .5 et suite.

ولا وسيلة لخدمة المصالح الخاصة"، كما أعاد مشروع تعديل الدستور لسنة 2020 تكريس الحكم نفسه في الفقرة الثانية من المادة 24 منه.

كما ركز هذا الاهتمام الاتفاقيات و المواثيق المصادق عليها، فهامي اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد تؤكد في عدة مواضع منها على منع تضارب المصالح كتدبير وقائي من الفساد و تعزيز النزاهة، حيث أوجبت أن " تسعى كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، إلى اعتماد وترسيخ وتدعيم نظم تعزز الشفافية وتمنع تضارب المصالح"¹.

في ذات الصدد، تبنت أيضا الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد هذا التوجه بأن نصت على أن " تسعى كل دولة طرف وفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي إلى اعتماد وترسيخ وتدعيم نظم تقرر الشفافية وتمنع تضارب المصالح بين الموظف والجهة التي يعمل، سواء القطاع العام أو الخاص"².

في حين خصص الميثاق الإفريقي لقيم و مبادئ الخدمة العامة والإدارة مادة كاملة بعنوان "حالات التنافي وتضارب المصالح"³، حيث حددت مجموعة من الالتزامات على عاتق عون الخدمة العامة تهدف إلى التوقي من التنافي وتضارب المصالح، كما ألزمت الدولة المعنية بالتحديد الصريح لمعايير ذلك في قانونها الداخلي، وجاء فيها ما يأتي:

"1- لا يجوز لأعوان الخدمة العامة المشاركة في اتخاذ قرارات أو التدخل في حالات يمكن أن تكون لهم فيها مصلحة شخصية قصد عدم الإخلال بنزاهتهم أو المساس بمصداقية الإدارة العامة.

2- تحدد الدول الأطراف المعايير في مجال التنافي و تضارب المصالح في تشريعاتها الوطنية بصفة صريحة.

¹ - و هو ما نص عليه البند الرابع من المادة السابعة بعنوان " القطاع العام" من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، السابقة الذكر. كما ألزمت في موضع آخر، في البند الخامس من المادة 8 بعنوان " مدونات قواعد سلوك للموظفين العموميين"، بأن "تسعى كل دولة طرف، عند الاقتضاء ووفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، إلى وضع تدابير ونظم تلزم الموظفين العموميين بأن يفصحوا للسلطات المعنية عن أشياء منها ما لهم من أنشطة خارجية وعمل وظيفي واستثمارات وموجودات وهبات أو منافع كبيرة قد تفضي إلى تضارب في المصالح مع مهامهم كموظفين عموميين"، وفي موضع ثالث دعت ضمن المادة 9 المعنونة بـ " المشتريات العمومية وإدارة الأموال العمومية" إلى " اتخاذ تدابير، عند الاقتضاء، لتنظيم الأمور المتعلقة بالعاملين المسؤولين عن المشتريات، مثل الإعلان عن أي مصلحة في مشتريات عمومية معينة..."

² - انظر البند الرابع من المادة 10 من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد، السابقة الذكر.

³ - المادة 11 من الميثاق الإفريقي لقيم و مبادئ الخدمة العامة والإدارة، السابق الذكر.

3- لا يجوز لأعوان الخدمة العامة شغل أية وظيفة أو إبرام صفقة أو حيازة مصالح مالية أو تجارية أو مادية تتنافى مع واجباتهم أو مسؤولياتهم.

4- على جميع أعوان الخدمة العامة احترام سرية الوثائق و المعلومات التي تكون بحوزتهم أو تحت تصرفهم في أداء مهامهم.

5- على أعوان الخدمة العامة الامتناع عن الاستفادة بصفة غير مشروعة من وظائف شغلها سابقا".

تضمن أيضا قانون الوقاية من الفساد ومكافحته مسألة تعارض المصالح، عندما نص على ضرورة أن يلتزم الموظف العمومي بأن يخبر السلطة الرئاسية التي يخضع لها إذا تعارضت مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة، أو يكون من شأن ذلك التأثير على ممارسته لمهامه بشكل عاد¹، بل اعتبر مخالفة هذا الالتزام فعلا مجرما و قرر له عقوبات جزائية²، إذ أن الحديث عن تعارض المصالح دون أن يكون مقرونا بالكشف أو التبليغ عن وجوده يجعل مفهوم تعارض لمصالح دون الإفصاح عنه في مقام العدم، فالإفصاح يتفق مع مبدأ حسن النية والسلوك الحسن و التنزيه الذي يجب أن يتحلى به الموظف العمومي في تأدية مهامه، كما يحقق العدالة و المصلحة العامة، وهو ما كرسه المشرع بتجريم عدم التبليغ عن التعارض³.

ما يمكن إبداءه كملاحظات عامة حول هذه المادة من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ما يأتي⁴:

¹ - المادة 8 من القانون رقم 06-01 المعدل و المتمم، السابق الذكر.

² - المادة 34 من القانون رقم 06-01، نفسه : "يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2) وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج كل موظف عمومي خالف أحكام المادة 9 من هذا القانون".

تجدر الإشارة في هذا الصدد أن المشرع قد ارتكب خطأ في الإحالة على المادة 9 من القانون نفسه، هذه الأخيرة التي تخص الإجراءات المعمول بها في مجال إبرام الصفقات العمومية، حيث أن النص على إلزامية الإخبار في حالة تعارض المصالح هو موضوع المادة 8 منه .

³ - فاطمة عثمان، تجريم عدم التبليغ عن تعارض المصالح تكريس لمكافحة الفساد في الوظائف العمومية، مجلة البحوث و الدراسات القانونية والسياسية، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليلة 2، المجلد السادس، العدد الثاني، جوان 2017، ص 488.

⁴ - انظر كل من:

- جمال الدين عنان، مكافحة الفساد في إطار الصفقات العمومية "جرمة تعالاض المصالح نموذجاً"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، المجلد الثاني، العدد التاسع، مارس 2018، ص ص 1013-1014.

- فاطمة عثمان، مرجع سابق، ص ص 483-484.

- أن الالتزام الوحيد الذي وضعه المشرع الجزائري على عاتق الموظف العمومي هو فقط وجوب إخبار سلطته الرئاسية في حال وجود تعارض بين مصلحته الخاصة والمصلحة العامة، لكنه لم يلزمه بالمقابل بوجوب الانسحاب أو الامتناع إذا كان من شأن ذلك التأثير في سير المعاملة.

- لم يحدد المشرع الطريقة التي يتم بها الإخبار، هل كتابة (وهو أضمن للإثبات) أم يجوز أن يتم الإخبار شفاهة على أن يتم تثبيته لاحقا بالكتابة.

- كذلك لم يحدد أجالا للقيام بالإخبار، حيث يمكن أن يكون هذا السكوت من المشرع سببا في المماطلة في تقديم هذا التصريح مما يحول دون تحقيق الفعالية المطلوبة من العملية و من النص عليها كإجراء وقائي، في حين كان يجب أن تحرص كل الحرص على ذلك مثل هذه القوانين الهادفة إلى الوقاية من الفساد ومكافحة بمختلف أشكاله في الوظائف العامة، بل وحتى مع افتراض عدم علمه بوجود هذا التعارض، إلا أن سوء النية في هذه الحالة مفترض ويعاقب على عدم الإخبار.

- أن المشرع الجزائري بإلزامه الموظف العمومي بإخبار سلطته الرئاسية بتعارض المصالح من جهة، فإنه، من جهة أخرى، لم يبين ما يجب أن يكون عليه موقف هذه السلطة والجزاء المترتب في حال ثبت تواجده في هذه الحالة، وبذلك يفتح سكوت المشرع عن الإجراء الواجب اتخاذه المجال للسلطة التقديرية للإدارة، فكان يتعين عليه استجابة لمتطلبات للشفافية ونزاهة الوظيفة العمومية أن يحدد بدقة حدود هذه السلطة ونطاقها.

كرس المشرع أيضا تعارض المصالح في نصوص قانونية أخرى على غرار القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية¹، وكذا قانوني البلدية² والولاية¹ فيما يخص الرئيس وأعضاء هذين المجلسين حسب الحالة.

¹ - حيث جاءت المادة 45 من الأمر رقم 06-03، السابق الذكر، كالآتي: "يمنع على كل موظف، مهما كانت وضعيته في السلم الإداري، أن يمتلك داخل التراب الوطني أو خارجه، مباشرة أو بواسطة شخص آخر، بأية صفة من الصفات، مصالح من طبيعتها أن تؤثر على استقلالته أو تشكل عائقا للقيام بمهمته بصفة عادية في مؤسسة تخضع إلى رقابة الإدارة التي ينتمي إليها أو لها صلة مع هذه الإدارة، وذلك تحت طائلة تعرضه للعقوبات التأديبية المنصوص عليها في هذا القانون الأساسي".

² - حيث جاء في المادة 60 من القانون رقم 11-10، السابق الذكر:

" لا يمكن رئيس المجلس الشعبي البلدي أو أي عضو من المجلس في وضعية تعارض مصالحه مع مصالح البلدية، بأسمائهم الشخصية أو أزواجهم أو أصولهم أو فروعهم إلى الدرجة الرابعة أو كوكلاء، حضور المداولة التي تعالج هذا الموضوع و إلا تعد هذه المداولة باطلة... يلزم كل عضو مجلس شعبي بلدي يكون في وضعية تعارض مصالح بالتصريح بذلك لرئيس المجلس الشعبي البلدي.

في حالة ما يكون رئيس المجلس الشعبي البلدي في وضعية تعارض مصالح متعلقة به، يجب عليه إعلان ذلك للمجلس الشعبي البلدي". =

كما تطرق إلى ذلك أيضا الأمر رقم 07-01 يتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف²، حيث نص على بعض حالات تعارض المصالح دون المساس بحالات التنافي المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، المطبقة على شاغلي منصب تأطير أو وظيفة عليا للدولة يمارسونها ضمن الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية والمؤسسات العمومية الاقتصادية، بما فيها الشركات المختلطة التي تحوز فيها الدولة 50% على الأقل من رأس المال وكذا على مستوى سلطات الضبط أو كل هيئة عمومية أخرى مماثلة تتولى مهام الضبط أو المراقبة أو التحكيم³، حيث منع هذا الأمر هؤلاء من أن:

- تكون لهم خلال فترة نشاطهم، بأنفسهم أو بواسطة أشخاص آخرين، داخل البلاد أو خارجها، مصالح لدى المؤسسات أو الهيئات التي يتولون مراقبتها أو الإشراف عليها أو التي أبرموا صفقة معها أو أصدروا رأيا بغية عقد صفقة معها⁴.

- يمارسوا، عند نهاية مهمتهم، لأي سبب كان، ولمدة سنتين (2) نشاطا استشاريا أو نشاطا مهنيا أيا كانت طبيعته، أو أن تكون لهم مصالح مباشرة أو غير مباشرة لدى المؤسسات أو الهيئات التي سبق لهم أن تولوا مراقبتها أو الإشراف عليها أو أبرموا صفقة معها أو أصدروا رأيا بغية عقد صفقة معها أو لدى أي مؤسسة أو هيئة أخرى تعمل في نفس مجال النشاط⁵.

في هذه الحالة الأخيرة، وعند انقضاء مدة سنتين (2)، ألزمهم ذات الأمر بأن تكون ممارسة أي نشاط مهني أو استشارة وكذا حيازة مصلحة، موضوع تصريح كتابي لمدة ثلاث (3) سنوات، من طرف المعني بالأمر لدى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وحسب الحالة، آخر هيئة مستخدمة أو السلطة

¹ - المادة 56 من القانون رقم 12-07، السابق الذكر: "لا يمكن رئيس المجلس الشعبي الولائي أو أي عضو من المجلس يكون في وضعية تعارض مصالحه مع مصالح الولاية، بأسمائهم الشخصية أو أزواجهم أو أصولهم أو فروعهم إلى الدرجة الرابعة أو كوكلاء، حضور المداولة التي تعالج هذا الموضوع. وفي حالة المخالفة تكون هذه المداولة باطلة.

يلزم كل عضو مجلس شعبي ولائي، يكون في وضعية تعارض مصالح، بالتصريح بذلك لرئيس المجلس الشعبي الولائي".

² - الأمر رقم 07-01 يتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف مؤرخ في أول مارس سنة 2007، ج ر عدد 16 الصادرة في 7 مارس سنة 2007.

³ - المادة الأولى من الأمر رقم 07-01، نفسه.

⁴ - المادة 2 من الأمر رقم 07-01، نفسه.

⁵ - المادة 3 من الأمر رقم 07-01، نفسه.

المكلفة بالوظيفة العمومية في أجل شهر واحد، ابتداء من تاريخ بداية ممارسة النشاط¹، كما أوجب المشرع إخطار الجهة القضائية المختصة عند مخالفة هذه الأحكام، وقرر لهذه المخالفات عقوبات جزائية².

ثانيا: على مستوى تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

تعرض التنظيم الخاص بالصفقات العمومية لمسألة تعارض المصالح، فقد تضمن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في فصله الثالث بعنوان إبرام الصفقات العمومية قسما ثامنا جاء موسوما بـ: " مكافحة الفساد"، والتي اندرجت تحتها المادة 90 بنصها على: " عندما تتعارض المصالح الخاصة لموظف عمومي يشارك في إبرام أو مراقبة أو تنفيذ صفقة عمومية مع المصلحة العامة ويكون من شأن ذلك التأثير في ممارسته لمهامه بشكل عاد، فإنه يتعين عليه أن يخبر سلطته السلمية بذلك و يتنحى عن هذه المهمة".

في هذا الإطار، أوجبت المادة 88 من المرسوم الرئاسي نفسه على الأعوان العموميين المتدخلين في مراقبة وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية الإمضاء على تصريح بعدم وجود تضارب المصالح وفق النموذج المرفق بمذونة أدبيات وأخلاق المهنة التي تعدها سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

وفي إطار دعمه للنزاهة وتعزيز مواجهة تعارض المصالح، منع منظم الصفقات العمومية المصلحة المتعاقدة ولمدة أربع (4) سنوات أن تمنح صفقة عمومية بأي شكل من الأشكال لموظفيها السابقين الذين توقفوا عن أداء مهامهم إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما³، و يكون قد كرس بذلك الامتناع عن استفادة هؤلاء بصفة غير مشروعة من وظائف شغلها سابقا اجتنانا لكل شبهة تُنافي النزاهة والموضوعية والحياد قد تلحق بالمصلحة المتعاقدة، ويحمل في جوهره أيضا درءا لأي تحيز من المتدخلين في هذه المهام الذي لا يُستبعد أنه قد كان زميلا لهم.

¹ - المادة 4 من الأمر 07-01، السابق الذكر.

² - أوجبت المادة 5 من الأمر رقم 07-01، نفسه، عند مخالفة أحكام المواد 2 و 3 و 4 أعلاه، على آخر هيئة مستخدمة أو السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية، حسب الحالة، إخطار الجهات القضائية المختصة، و يعاقب طبقا للمادة 6 من الأمر نفسه، كل من يخالف أحكام المادتين 2 و 3 أعلاه بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنة و واحدة بغرامة من 100.000 دج إلى 300.000 دج، كما يعاقب على عدم التصريح المنصوص عليه في المادة 4 بغرامة من 200.000 دج إلى 500.000 دج و هو ما نصت عليه المادة 7 من الأمر نفسه.

³ - انظر المادة 92 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الذكر.

أما بالنسبة لتنظيم التنافى في العضوية، فقد أشارت المادة 91 من المرسوم الرئاسي 15-247 إلى ذلك: "تتنافى العضوية في لجنة التحكيم والعضوية و/ أو صفة مقرر في لجنة الصفقات العمومية مع العضوية في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، عندما يتعلق الأمر بنفس الملف".

ما يمكن استخلاصه من هاتين المادتين من تنظيم الصفقات العمومية، هي الملاحظات الآتية:

- ألزم المنظم الموظف العمومي بإجبارية الإخبار عن تعارض المصالح، و في هذه الحالة يطرح الإشكال الذي طرح في موضع سابق من هذه الأطروحة هل ينصرف معنى الموظف العمومي هنا إلى المعنى الضيق الذي كرسه قانون الوظيفة العمومية أم إلى المعنى الواسع الذي كرسه قانون الوقاية من الفساد ومكافحته؟

- لم يحدد المنظم آجالاً للإخبار، كما لم يبين طريقة هذا الإخبار بأن يتم كتابة أم شفاهة ليُبقى بذلك على نفس الإشكال المطروح في المادة 8 من القانون رقم 06-01 السابق الإشارة إليها.

- بالرغم من أن المنظم ألزم الأعوان العموميين بإمضاء التصريح بعدم وجود تضارب المصالح وفق النموذج المرفق بمدونة أدبيات وأخلاق المهنة التي تعدّها سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، إلا أن هذا النموذج مفقود لغياب الأسس التي ربطها بوجوده وهي عدم وجود مدونة أدبيات أخلاقيات المهنة التي يرفق بها هذا النموذج، وكذا عدم تنصيب سلطة ضبط الصفقات العمومية المكلفة بإعداد المدونة إلى حد الآن، كما أن النص عليه جاء خالياً من أي ضوابط تتعلق بالجهة التي يوجه إليها هذا التصريح ومتى يجب إمضاءه و توجيهه؟

- على عكس المادة 8 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته التي لم تلزم الموظف المتعارضة مصالحه مع المصلحة العامة بوجوب الامتناع إذا كان من شأن ذلك التأثير على مهامه بشكل غير عاد، فالمادة 90 وضحت ذلك بالنسبة للموظف العمومي المشارك في إبرام الصفقات العمومية أو مراقبتها أو تنفيذها، بحيث يتعين عليه في هذه الحالة أن يتنحى عن هذه المهمة، وبالتالي يقع عليه التزام مزدوج بالإخبار وبالتنحي، و هذا يُنمّن عن حرص المنظم على تحلي الموظف المتدخل في إجراءات الصفقات العمومية بأقصى درجات النزاهة بأن يمنع نفسه بنفسه عن المشاركة دون أن ينتظر موقفاً من السلطة السلمية.

- بالرغم من أن المنظم نص على أن التزام الإخبار عن تعارض المصالح الخاصة مع المصلحة العامة لكل موظف عمومي يشارك في إبرام أو مراقبة أو تنفيذ صفقة عمومية ووجوب تنحيه عن المهمة، إلا أنه لم

يحدد بدقة فيما إذا كان يشمل "الإبرام" حسب هذا المعنى المرحلة التحضيرية من حياة الصفقة، على أهميتها بالنسبة لنزاهة إجراءات الصفقة ككل وكذا نجاعة طلباتها العمومية، خاصة وأنه في المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 قد أكد على هذه المرحلة الحاسمة بأن نص على تطبيق سياسة إعداد وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة طبقاً للقوانين والتنظيمات المعمول بها وأحكام هذا المرسوم، كما أشار صراحة إلى المرحلة التحضيرية أيضاً فيما يتعلق بالتكوين فاصلاً إياها عن الإبرام بمعناه الضيق، لذلك ما كان سيضره لو أنه أشار إليها صراحة، والأمر يتعلق بتعارض مصالح في مجال الصفقات العمومية وهو من أكثر المجالات المعرضة لمخاطر الفساد، مع أهمية ذلك في تكريس أكبر نزاهة وشفافية على تلك المرحلة الهامة، خاصة وأنه لا يستبعد أن تحدد المواصفات الفنية فيها بما يخدم المصالح الخاصة لأحد المتدخلين في هذه المرحلة أو يتم تجزئة الصفقات بصورة تخدم إحدى هذه المصالح الخاصة.

- لم يعرف المنظم المصالح الخاصة للموظف المشارك في الصفقات العمومية والتي من الممكن أن تؤثر على المصلحة العامة في هذا المجال، كما لم يفعل قبله قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بالنسبة للموظف العمومي بصفة عامة.

في هذا الصدد من المهم الإشارة حسب ما ذهبت إليه الـ OCDE أن "المصالح الخاصة" لا تقتصر على المصالح المالية، أو تلك التي تمنح ميزة شخصية مباشرة للموظف العام، بل قد ينطوي تضارب المصالح على أنشطة خاصة وروابط شخصية للموظف هي مشروعة من زاوية أخرى، بالإضافة إلى المصالح العائلية، إذا كان من الممكن اعتبارها بشكل معقول أنها من المحتمل أن تؤثر على أداء الموظف العمومي لالتزاماته على نحو غير عاد، كما يجب أيضاً مراعاة الحالة الخاصة التي يغادر فيها الموظف العام الإدارة حيث غالباً ما يُعتبر التفاوض على وظيفة مستقبلية من قبل موظف عمومي قبل إنهاء واجباته حالة تضارب في المصالح¹.

بالإضافة إلى ذلك فقد يكون التعارض فعلياً أو محتملاً أو ظاهرياً، فعلياً عندما يكون الشخص في وضع يتأكد فيه حصوله على مصلحة أو منفعة مباشرة أو غير مباشرة له أو لغيره، أو تؤثر على قدرته على أداء مهام وظيفته ومسؤولياته، ويكون محتملاً عندما يجد الموظف نفسه في وضع يحتمل أو يترجح معه حدوث الشبهة، أو يبدو بمظهر الحاصل على فائدة، أو مصلحة، أو منفعة خاصة، مباشرة أو غير مباشرة، له أو

¹ - OCDE, Recommandation du Conseil sur les lignes directrices pour la gestion des conflits d'intérêts dans le service public, Op.Cit, p. 4.

لغيره، أو تؤثر على قدرته على أداء مهام وظيفته ومسؤولياته بنزاهة وموضوعية وحياد، كما قد يكون التعارض ظاهرياً عندما يكون الشخص في موضع تردد فيما إذا كانت مصلحته الخاصة قد تؤدي إلى تعارض للمصالح أم لا، سواء كان هذا التعارض فعلياً أو محتملاً، أو أنه كذلك في نظر طرف ثالث¹.

بالرغم من ذلك تبقى صعوبة تحديد مصالح الموظف المعنية في مجال الصفقات العمومية مطروحة نظراً لكونه مجال يكثر فيه نشاط الموظف، خاصة في غياب تعريف من المشرع لهذه المصالح².

ما يمكن قوله في الأخير، أن هذه المكتسبات القانونية التي تهدف إلى تكريس قيم النزاهة والشفافية وعدم الحيدة عن هدف المصلحة العامة بالتنصيص على تعارض المصالح، ابتداء من الدستور إلى الاتفاقيات والميثاق إلى التشريع والتنظيم، مع شمولها وامتدادها من الموظف البسيط إلى الموظف في الوظائف العليا وكذا المنتخبين، إنما يعبر عن حرص المشرع الجزائري على محاصرة جميع منافذ هذا المدخل من مداخل الفساد والمتعلق بتضارب المصالح.

لكن الظاهر أن فعالية هذه المحاصرة تتطلب أكثر من مجرد سن النصوص بهذا الكم الغزير والمتناثر، أو مجرد إلزام الموظف بالإخبار عن تعارض المصالح، حيث أن ذلك لا يكفي لحل التضارب، بل يجب اتخاذ الإجراءات اللازمة لحل هذا التضارب وإدارته بإيجابية³، خاصة في مجال حساس كالصفقات العمومية، إذ تظهر ضرورة أن تكون إدارة تضارب المصالح فعالة من خلال وضع سياسة متينة ومتكاملة لحظر هذا التضارب لاسيما من خلال التعريف بوضوح وواقعية بالأسباب والعلاقات التي يمكن أن ينجم عنها تضارباً في المصالح في مجال الصفقات العمومية مع الحرص على إعطاء أمثلة في هذا المجال، والحرص على أن يكون الموظفون العموميون على علم ووعي بالتزاماتهم بتحديد حالات هذا التضارب والإفصاح عنها بشكل كاف وكامل قبل تولي المهام وأثناء ممارسة النشاط مع زيادة شفافية إجراءات هذا الإفصاح وكفائتها، وأيضاً

¹ - انظر كل من:

- جمال الدين عنان، مرجع سابق، ص 1011.

- فاطمة عثمان، مرجع سابق، ص 486

² - سماعين بوغازي، جريمة تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016، ص 121.

³ - هو ما أكدته الـ OCDE في توصية المجلس بشأن المبادئ التوجيهية لإدارة تضارب المصالح في الخدمة العامة كالاتي:

"L'organisme doit clairement faire savoir qu'il ne suffit pas d'enregistrer ou de déclarer un intérêt privé pour qu'un conflit soit résolu. Il faut mettre en place les mesures qui permettront de résoudre ou de gérer le conflit de façon positive". Voir : OCDE, Recommandation du Conseil sur les lignes directrices pour la gestion des conflits d'intérêts dans le service public, Op.Cit, p. 7.

تحديد كيفية مواجهة وحل تضارب المصالح بفعالية وشفافية من قبل الموظف المعني والإدارة أو السلطة المعنية بمتابعة هذا الحل، وهو ما يظهر أن المشرع الجزائري قد غفل عنه في مجال الصفقات العمومية، فالأمر يجب أن يتعدى مجرد النص على تقييد الموظف أو المتدخل في الصفقة العمومية بالتزامات (إخبار السلطة السلمية والتنحي) تفتقد إلى التعريف الكافي بها، فضلا عن عدم رصد آليات لمتابعتها بشفافية وكفاية، خاصة في ظل غياب تعريف قانوني واضح لتعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية أو الحالات التي يمكن أن يتواجد المتدخل في الصفقات العمومية في تعارض بسببها، وفي ظل كذلك غموض دور السلطة الرئاسية التي يخبرها المتدخل بالتعارض وماهي الإجراءات التي ستتخذها؟، وأيضا غموض إجراءات الإخبار في حد ذاتها بغموض أحكام التصريح بعدم وجود تضارب وغياب نموذج هذا التصريح الذي يرفق بمدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة، هذه الأخيرة التي لاتزال مفقودة في الجزائر وتغيب معها سلطة ضبط الصفقات العمومية المكلفة بإعدادها، فكلها عوامل تحول دون الإدارة الفعالة لتضارب المصالح في في الجزائر في مجال عالي المخاطر لانتهاك قواعد النزاهة كمجال الصفقات العمومية.

الفرع الثالث: اعتماد نظام التصريح بالامتلاكات

يُعتمد نظام التصريح بالامتلاكات كآلية من آليات الوقاية من الفساد، إذ يمكن للنظام الفعال للإعلان عن الامتلاكات أن يكون له دور مهم في دعم النزاهة وإرساء ثقافتها وتعزيز المساءلة¹، وإقراره من طرف المشرع كالتزام على عاتق الموظف العمومي ليس إلزاما لذاته، وإنما كإجراء يتم من خلاله تفعيل واثبات والكشف عن جريمة الإثراء غير المشروع²، هذه الأخيرة التي بغياب التصريح بالامتلاكات لا يمكن أن يكون لها وجود قانوني ولا يمكن إثباتها³.

اهتم المشرع الجزائري بوضع إطار قانوني لنظام التصريح بالامتلاكات دعما للنزاهة والشفافية، حيث أقر ذلك صلب الدستور ضمن المادة 23 من التعديل الدستوري لسنة 2016، في فقرتها الثانية، بالنسبة لبعض الوظائف والمهام، إذ جاء في هذه المادة: " يجب على كل شخص يعين في وظيفة سامية في الدولة

¹ - OCDE, Revue du système de passation des marchés publics en Algérie : Vers un système efficient, ouvert et inclusif, Op.Cit, p .66.

² - انظر المادة 37 من القانون رقم 06-01 المعدل و المتمم، السابق الذكر.

³ - عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2012 - 2013، ص 226.

أو ينتخب في مجلس محلي أو ينتخب أو يعين في مجلس وطني أو في هيئة وطنية أن يصرح بممتلكاته في بداية وظيفته أو عهده وفي نهايتهما".

ذات الأمر أيضا أعاد تكريسه دستور سنة 2020 في الفقرة الرابعة من المادة 24 منه.

الاتفاقية الإفريقية لمكافحة الفساد، المصادق عليها، ألزمت الدول الأطراف بـ "مطالبة الموظفين العموميين المعينين بتقديم إقرار عن ممتلكاتهم واثرواتهم عند تولي مهام وظيفة عامة وخلال مدة توليهم هذه الوظيفة وبعد انتهاء مدة خدمتهم"¹.

ذات الأمر كرسه الميثاق الإفريقي لأخلاقيات الخدمة بنصه على: "يجب على أعوان الخدمة العامة الإعلان عن ممتلكاتهم ومداخيلهم في بداية خدمتهم و أثناءها و في نهايتها وفقا للقوانين و النظم الوطنية"².

كما نص عليه قانون الوقاية من الفساد ومكافحته واعتبره من بين التدابير الوقائية في القطاع العام قصد ضمان الشفافية في الحياة السياسية والشؤون العمومية، وحماية الممتلكات العمومية، وصون نزاهة الأشخاص المكلفين بخدمة عمومية، حيث ألزمت المادة 4 منه الموظف العمومي بالتصريح بممتلكاته، وفرضت أن "يقوم الموظف العمومي باكتتاب تصريح بالممتلكات خلال الشهر الذي يعقب تاريخ تنصيبه في وظيفته أو بداية عهده الانتخابية.

يجدد هذا التصريح فور كل زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف العمومي بنفس الكيفية التي تم بها التصريح الأول.

كما يجب التصريح بالممتلكات عند بداية العهدة الانتخابية أو عند انتهاء الخدمة".

يحتوي التصريح بالممتلكات جردا للأموال العقارية والمنقولة التي يحوزها المكتتب أو أولاده القصر، ولو في الشيوخ، في الجزائر و/أو في الخارج³، و يحرر التصريح طبقا للنموذج الذي يحدده التنظيم⁴.

¹ - المادة 7 في بندها الأول من الاتفاقية الإفريقية لمنع الفساد و مكافحته، السابقة الذكر.

² - المادة 13 بعنوان "الإعلان عن الممتلكات" من الميثاق الإفريقي لأخلاقيات الخدمة العامة، السابق الذكر.

³ - المادة 5 من القانون رقم 06-01 المعدل و المتمم، السابق الذكر.

⁴ - مرسوم رئاسي رقم 06-414 مؤرخ في أول ذي القعدة عام 1427 الموافق 22 نوفمبر سنة 2006، يحدد نموذج التصريح بالممتلكات، ج ر عدد 74 الصادرة في 22 نوفمبر سنة 2006.

أما عن المعنيين بهذا التصريح فقد حددت المادة 6 من القانون نفسه بعضا من هؤلاء الموظفين أثناء عرضها لكيفيات التصريح بالممتلكات، ويتعلق الأمر برئيس الجمهورية، وأعضاء البرلمان، ورئيس المجلس الدستوري وأعضائه، ورئيس الحكومة وأعضائها، ورئيس مجلس المحاسبة، ومحافظ بنك الجزائر، والسفراء، والقناصل، والولاة، حيث يكون تصريح هؤلاء أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا وينشر محتواه في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية خلال الشهرين (2) المواليين لتاريخ انتخاب المعنيين أو تسلمهم مهامهم .

كما يتوجب التصريح أيضا على رؤساء وأعضاء المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، حيث يكون التصريح بممتلكات هؤلاء أمام الهيئة، ويكون محل نشر عن طريق التعليق في لوحة الإعلانات بمقر البلدية أو الولاية حسب الحالة خلال شهر، كما يلزم القانون ذاته القضاة أيضا بالتصريح بممتلكاتهم أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا .

أما بالنسبة لكيفيات التصريح بالممتلكات بالنسبة لباقي الموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 6، فقد صدر نص تنظيمي¹، أحال عليه قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، يبين كيفيات ذلك ويضبط المناصب والوظائف المعنية بهذا التصريح، حيث أوجبت المادة 2 أن يكتب هؤلاء التصريح بالممتلكات:

- أمام السلطة الوصية، بالنسبة للموظفين العموميين الذين يشغلون مناصب أو وظائف عليا في الدولة،
- أمام السلطة السلمية المباشرة، بالنسبة للموظفين العموميين الذين تحدد قائمتهم بقرار من السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية².

كما ألزمت المادة نفسها استكمالاً لإجراءات التصريح أن يودع هذا التصريح، مقابل وصل، من قبل السلطة الوصية أو السلمية لدى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في آجال معقولة.

من خلال عرض الإطار القانوني والتنظيمي للتصريح بالممتلكات في الجزائر وربطه بمجال إبرام الصفقات العمومية، يمكن إبداء الملاحظات الآتية:

¹ - مرسوم رئاسي رقم 06-415 مؤرخ في 22 نوفمبر سنة 2006، يحدد كيفيات التصريح بالممتلكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 6 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 74 الصادرة في 22 نوفمبر سنة 2006.

² - قرار مؤرخ في 2 أبريل سنة 2007، يحدد قائمة الأعوان العموميين الملزمين بالتصريح بالممتلكات، ج ر عدد 25 الصادرة في 18 أبريل سنة 2007.

أولاً: من حيث النطاق الشخصي والموضوعي للتصريح

يلاحظ أن النطاق الشخصي للتصريح واسع نسبياً بموجب المادتين 6 من القانون رقم 06-01 و المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 06-415، غير أن القرار الصادر عن السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية والذي يحدد قائمة الأعوان العموميين الملزمين بالتصريح بالامتلاكات طبقاً لهذا المرسوم الأخير قد أغفل عدة وزارات لم يلزم بعض أعوانها العموميين بالتصريح بامتلاكاتهم، لذلك يطرح هنا التساؤل حول الأساس المعتمد لاستثناء الأعوان العموميين المنتمين إلى تلك القطاعات المستثناة من التصريح بامتلاكاتهم، على الرغم من أن الكثير منهم ينتمي إلى قطاعات مهمة وحساسة، ولا يستبعد فيها استغلال العون العمومي لمنصبه من أجل الإثراء غير المشروع و استخدامه كوسيلة لتحقيق المصالح الخاصة¹، يذكر على سبيل المثال وزارة الأشغال العمومية، وزارة السكن والعمران والمدينة، وزارة الدفاع وغيرها، فهذه الوزارات لديها نشاطات كثيفة بموجب الصفقات العمومية ولا يجب أن يستبعد الأعوان العموميين التابعين لها ولا للوزارات الأخرى المستثناة من نطاق إلزامية التصريح بالامتلاكات.

في هذا الإطار، يجب اعتماد نهج قائم على المخاطر من أجل وضع قائمة بالموظفين والأعوان العموميين الخاضعين للالتزام بتقديم معلومات عن ممتلكاتهم، حيث قد يخضع جميع الأعوان المتدخلين في إبرام الصفقات العمومية لمخاطر انتهاك النزاهة لذلك كان يجب الحرص على أن يكون التصريح شاملاً لكل هؤلاء المتدخلين، إلا أن الإطار التنظيمي ينص فقط على الالتزام بتقديم التصريح لـ "كبار المسؤولين في الدولة"، مما يعني أن هناك عدد قليل فقط من الموظفين المشاركين في أنشطة الصفقات العامة ينطبق عليها هذا الوصف، لذلك ينبغي أن يتخذ المشرع الجزائري تدابير لتوسيع نطاق الالتزام بالتصريح بالامتلاكات لجميع الأعوان المشاركين في الصفقات العمومية، و هذه كانت إحدى توصيات الـ OCDE للدولة الجزائرية لتحسين نظام إبرام صفقاتها وتدعيم النزاهة فيه².

¹ - صالح جزول، مدى فاعلية آلية التصريح بالامتلاكات في الوقاية من الفساد و مكافحته، المجلة المتوسطة للقانون و الاقتصاد، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، المجلد الثالث، العدد الثاني، جوان 2018، ص 96.

² - خلال مهمة المنظمة المتعلقة بتقييم نظام الصفقات الجزائري، كشفت لها هيئة الوقاية من الفساد ومكافحته أنها تفكر في جعل التصريح بالامتلاكات إلزامياً لجميع المهن ذات المخاطر، بما في ذلك جميع الأعوان المشاركين في دورة الصفقات العمومية، للمزيد من التفصيل، انظر:

- OCDE, Revue du système de passation des marchés publics en Algérie : Vers un système efficient, ouvert et inclusif, Op.Cit, p .66.

يتسع النطاق الموضوعي للتصريح بالملكيات ليشمل الأملاك العقارية والمنقولة التي يحوزها المكتب أو أولاده القصر، ولو في الشيوخ، في الجزائر و/أو في الخارج، غير أنه لم يشمل التصريح بملكيات زوج المعني وبعض أقاربه من الدرجة الأولى مثل أبنائه البالغين ووالديه، وهو ما ينقص من فعالية وجدوى آلية التصريح بالملكيات و يشجع الموظف المعني على تسجيل الملكيات على أسمائهم¹.

ما يلاحظ أيضا على المادة 04 من القانون 06 - 01 المتعلق بالوقاية من الفساد، أنها قصرت تحديد التصريح فور كل زيادة معتبرة في الذمة المالية للمكتب فقط، دون التصريح بالزيادة المعتبرة في الذمة المالية لأولاده القصر، وهذا ما يزيد من هشاشة هذه الآلية في ضمان الشفافية في الشؤون العمومية وحماية الملكيات العمومية، إذ لا يوجد ضمان يحد الموظف العمومي عن استغلال هذه الثغرة في تسجيل ما عَنَمه من وظيفته على أبنائه القصر لتجنب مراقبة ذمته المالية خلال هذه الفترة لعلمه أنه غير ملزم بالتصريح بالزيادة المعتبرة في الذمة المالية لهؤلاء².

يؤخذ أيضا على أحكام التصريح التحديدي الذي يقوم به الموظف أثناء مهامه فور كل زيادة معتبرة في الذمة المالية هو عدم وجود تعريف أو ضابط لهذه الزيادة، مما يوَلّد غموضا ينقص من فعالية نظام التصريح.

ثانيا: من حيث آجال التصريح بالملكيات والزامية نشرها

كرس المشرع التصريح بالملكيات في بداية المهام و أثناءها و في نهايتها، فالهدف من التصريح بالملكيات خاصة في بداية التعيين أو العهدة الانتخابية وفي نهايتها هو من أجل مقارنة الذمة المالية للموظف بين الفترتين لمعرفة مدى نزاهة الموظف من عدمها ومدى استغلال هذا الأخير لوظيفته من أجل الإثراء غير المشروع من عدمه³.

¹ - انظر كل من:

- صالح جزول، مرجع سابق، 98.

- مراد بوطبة، التصريح بالملكيات: آلية فعالة للوقاية من الفساد أم مجرد إجراء شكلي، مجلة صوت القانون، جامعة الجبالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، المجلد السادس، العدد الثاني، نوفمبر 2019، ص 256.

² - صالح جزول، مرجع سابق، ص ص 99 - 100.

³ - صالح جزول، مرجع نفسه، 99.

بين المشرع آجال هذا التصريح سواء بالنسبة للموظفين المنصوص عليهم في المادة 6 من القانون 06-01 أو أولئك المبينين في المرسوم الرئاسي 06-415، حيث يقوم الموظف العمومي باكتتاب التصريح بالممتلكات خلال الشهر الذي يعقب تاريخ تنصيبه في وظيفته أو بداية عهده الانتخابية وينشر محتواه في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية خلال الشهرين (2) المواليين لتاريخ انتخاب المعنيين أو تسلمهم مهامهم، غير أنه يكون التصريح بممتلكات رؤساء وأعضاء المجالس الشعبية المحلية المنتخبة ويكون محل نشر عن طريق التعليق في لوحة الإعلانات بمقر البلدية أو الولاية حسب الحالة خلال شهر.

من جهة أخرى المشرع لم يكن دقيقا في تحديد آجال التصريح أثناء ممارسة الخدمة والذي يجب أن يكون فور كل زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف العمومي، و كذلك عندما نص على إلزامية التصريح بالممتلكات عند نهاية العهدة الانتخابية أو عند انتهاء الخدمة دون أن يضبط ذلك بمدة محددة، كما أنه عند نصه على إيداع التصريح من قبل السلطة الوصية أو السلمية لدى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بالنسبة للموظفين المنصوص عليهم في المرسوم الرئاسي 06-415 اكتفى في ذلك بأن يكون في " آجال معقولة"، وبالتالي يظهر عدم دقة و قصور لا تخدم فعالية إجراء التصريح بالممتلكات وجدواه، حيث قد تستغل هذه الفجوات في التهرب من التصريح أو إيداعه.

كما أن النص قد أهمل إلزامية النشر فيما يتعلق بالتصريح أثناء المهام أو التصريح النهائي، و هذا فيه تغييب للشفافية التي تقتضيها المقارنة بين التصريحات المتعلقة بالموظف لبسط الرقابة عليها و اكتشاف أي زيادة غير طبيعية فيها.

ثالثا: من حيث الجهة التي يودع لديها التصريح بالممتلكات

وزّع المشرع التصريح بالممتلكات بين جهات مختلفة حسب فئات الموظفين المعنيين بالتصريح، فيختص:

- الرئيس الأول للمحكمة العليا، بالنسبة للموظفين المنصوص عليهم في المادة 6 من الأمر 06-01 ما عدا رؤساء وأعضاء المجالس الشعبية المحلية المنتخبة.

- الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته: و ذلك بالنسبة لكل من:

- رؤساء وأعضاء المجالس الشعبية المحلية المنتخبة بعد إرسال هذه التصريحات للهيئة من قبل المديرية العامة للشؤون القانونية لوزارة الداخلية و الجماعات المحلية¹.

- الموظفين غير المنصوص عليهم في المادة 6 من القانون 06-01، حيث يودع لدى الهيئة التصريح من قبل السلطة الوصية أو السلمية التي اكتتب أمامها التصريح حسب ما هو موضح أعلاه.

ما يمكن قوله بخصوص الجهة المودع لديها والمتمثلة في الرئيس الأول للمحكمة، أن التصريح أمامها هو مجرد إعلام فقط، حيث لا يمكنه متابعة تطور الذمة المالية لموظفي الفئات المعنية بالتصريح أمامه، كما لا يوجد أي نص قانوني يسمح له بتحريك الدعوى العمومية في حال اكتشاف أي زيادة غير طبيعية في الذمة المالية لأحد الموظفين من خلال التصريح التجديدي أو التصريح النهائي، مما دفع البعض إلى اعتبار التصريح بالممتلكات الخاص بالفئة الأولى "ما هو إلا إجراء شكلي أقرب إلى الإعلام منه إلى الرقابة والتتبع"².

أما عن الهيئة الوطنية لوقاية من الفساد ومكافحته التي تتلقى التصريحات بالممتلكات الخاصة بالموظفين العموميين المعنيين بإيداع التصريح لديها بصفة دورية ودراسة واستغلال المعلومات الواردة فيها والسهر على حفظها³، فهي لا تملك تحريك الدعوى العمومية عندما تتوصل إلى وقائع ذات وصف جزائي، حيث يمكنها فقط تحويل الملف إلى وزير العدل، حافظ الأختام، الذي يبقى له وحده صلاحية إخطار النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء⁴.

من ثم، عدم توحيد الجهة المختصة بتلقي التصريح بالممتلكات، ومحدودية أدوار الجهات التي تودع لديها في التلقي دون المتابعة أو تحريك الدعوى العمومية يحدّ من فعالية هذا النظام في تكريس النزاهة والشفافية.

¹ - يسبق هذه العملية مجموعة من الإجراءات، حيث تجمع التصريحات بالممتلكات الخاصة برؤساء وأعضاء المجالس الشعبية البلدية من قبل الوالي المنتدب (ولاية الجزائر) أو رئيس الدائرة، وعند انتهاء العملية تجمع مجموع التصريحات ويقوم هذا الأخير بإيداعها حسب الحالة لدى الأمين العام للولاية، أما بالنسبة للتصريح بالممتلكات الخاصة برؤساء وأعضاء المجلس الشعبي الولائي، فيقوم بجمعها الأمين العام للولاية، ليكلف هذا الأخير بمركزة مجموع التصريحات (المجالس الشعبية البلدية و الولائية) وقوائم التوقيع التي ترفقها، وتودع مجموع التصريحات على مستوى المديرية العامة للحريات العامة والشؤون القانونية لوزارة الداخلية والجماعات المحلية.

للمزيد من التفصيل انظر: المنشور الوزاري الصادر عن وزير الداخلية و الجماعات المحلية تحت رقم 13/002، المؤرخ في 15 ماي 2013، حول الكيفيات والإجراءات المتعلقة بالتصريح بالممتلكات الخاصة برؤساء وأعضاء المجالس الشعبية المحلية.

² - مراد بوطبة، التصريح بالممتلكات: آلية فعالة للوقاية من الفساد أم مجرد إجراء شكلي، مرجع سابق، ص 250.

³ - البند السادس من المادة 20 من القانون رقم 06-01 المعدل و المتمم، السابق الذكر.

⁴ - المادة 22 من القانون رقم 06-01 المعدل و المتمم، نفسه.

المطلب الثاني: ترسيخ منظومة نزاهة المتعاملين الاقتصاديين في الصفقات العمومية

النزاهة شرط أساسي في سير نشاط المؤسسة ودعامة لصحتها الاقتصادية واستقرارها واستدامتها على المدى الطويل، لذلك فالوقاية من الفساد تمكن المؤسسة من توجيه إستراتيجيتها نحو تنمية قدراتها التنظيمية، المالية والتنافسية، و تفادي إهدار مواردها بدفع الرشاوي والغرامات الباهظة، وكذلك تُجَنَّبُ العقوبات الجزائية والإدارية مما يسمح لها بالنهاية بالرفع من مستوى أدائها¹، وهو ما سينعكس إيجابا على نجاعة النشاطات التي تقوم بها و منها إبرام الصفقات العمومية مع المصالح المتعاقدة لتلبية الحاجات العمومية.

في هذا الصدد، جاءت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد مؤكدة على " تعزيز وضع معايير وإجراءات بغرض الحفاظ على نزاهة كيانات القطاع الخاص المعنية، بما في ذلك مدونات قواعد السلوك من أجل قيام المؤسسات وكل المهن ذات الصلة بممارسة نشاطا بصورة عادية ونزيهة وسليمة، للوقاية من تعارض المصالح وتشجيع تطبيق الممارسات التجارية الحسنة من طرف المؤسسات فيما بينها وكذا في علاقتها التعاقدية مع الدولة"².

انسجاما مع ذلك، كان للمشرع الجزائري أن كرس تدابير وإجراءات عديدة للحفاظ على نزاهة المتعاملين الاقتصاديين المشاركين في الصفقات العمومية.

الفرع الأول: وضع نظام للإقصاء من المشاركة في الصفقات

يُظهر استبعاد المتعاملين الاقتصاديين ذوي الممارسات التي تقوض نزاهة نظام إبرام الصفقات العمومية إقرارا قويا وأهدافا ملموسة من جانب الحكومات لمحاربة الفساد والحفاظ على النزاهة في الصفقات العمومية، حيث يعد هذا الاستبعاد كعقوبة ضد الموردين الفاسدين أو المسؤولين عن انتهاكات النزاهة³.

يجب القول بداءة، أن المقصود بالإقصاء من المشاركة في الصفقات في هذا الموضوع يتعلق بشخص مقدم العرض وليس العرض نفسه، فهو إجراء يحول دون تقدم متعامل اقتصادي معين للمنافسة وحرمانه من

1 - OCDE, Diagnostic d'intégrité au Maroc Mettre en œuvre des politiques d'intégrité pour renforcer la confiance, Examens de l'OCDE sur la gouvernance publique, éditions OCDE , Paris, 2018, p .125, disponible sur : <https://doi.org/10.1787/9789264302693-fr> , consulté le: 16/ 05/2020.

² - المادة 13 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، السابقة الذكر.

³ - OCDE, Revue du système de passation des marchés publics en Algérie : Vers un système efficient, ouvert et inclusif, Op.Cit, p. 67.

التعاقد مع الإدارة مما يستتبع عدم تمكنه من إيداع عرض و عدم قبول العرض الذي تقدم به هذا الشخص المحروم و لو كان مستوفيا لكافة الشروط الأخرى للمنافسة¹.

يبدو أن تنظيم الصفقات العمومية الجزائري كان يتفادى لسنوات طويلة فكرة الإشارة إلى الفئات المحرومة والمقصية من دخول الصفقة² غير أنه جاء لينص على تلك الفئات صراحة في المادة 52 من المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى³ ويعيد التأكيد عليها في المرسوم الرئاسي لسنة 2015.

بالعودة إلى المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247، فهي تحدد هذه الفئات، وتقصي بشكل مؤقت أو نهائي، من المشاركة في الصفقات العمومية، المتعاملون الاقتصاديون:

- الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض، حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 71 و 74 من المرسوم الرئاسي 15-247،
- الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح،
- الذين هم محل إجراء عملية 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 المهنية،
- الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية،
- الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم،
- الذين قاموا بتصريح كاذب،

¹ - عامر نعمة هاشم، الأصول القانونية لإبرام العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2016، ص 162.

² - لم يكن هناك سوى نص المادة 62 من الأمر 96-31 مؤرخ في 30 ديسمبر 1996 المتضمن قانون المالية لسنة 1997، ج ر عدد 85 الصادر في 31 ديسمبر 1996، حيث نصت على: " كل شخص حكم عليه قضائيا بحكم نهائي حاز لقوة الشيء المقضي فيه بسبب تورطه في الغش الجبائي يمنع من المشاركة في الصفقات و لمدة 10 سنوات"، أشارت إلى ذلك:

- سلوى بزاحي، مخالفة مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد الخامس عشر، العدد الأول، 2017، ص 294.

³ - غُدِّلَتْ وتُحْمَت هذه المادة بموجب تعديل سنة 2012 حيث أضاف حالة أخرى لحالات الإقصاء لتكون بذلك الحالة الثانية عشر بعد أن كانت إحدى عشر، ويتعلق الأمر بالمتعاملين الاقتصاديين الذين تنازلوا عن تنفيذ الصفقة.

- المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم، من أصحاب المشاريع،

- المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، المنصوص عليها في المادة 89 من المرسوم الرئاسي 15-247،

- المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الحماية والجمارك والتجارة،

- الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي،

- الذين أحلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من المرسوم الرئاسي 15-247.

وقد ضُبطت كفاءات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية بموجب القرار الصادر عن وزير المالية سنة 2015¹، حيث يكون الإقصاء بصفة مؤقتة أو نهائية، كما يكون تلقائياً أو بمقرر، وقد فصل القرار، في كل حالة من الحالات، والفئات المعنية بنوع الإقصاء، فالإقصاء المؤقت التلقائي يتنوع بدوره إلى إقصاء مؤقت تلقائي من طرف كل المصالح المتعاقدة²، وإقصاء مؤقت تلقائي يخص فقط المصلحة المتعاقدة

¹ - القرار المؤرخ في 17 ديسمبر سنة 2015، يحدد كفاءات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية ج ر عدد 17 الصادرة في 16 مارس سنة 2016.

² - المادة 3 من القرار نفسه: "يتخذ الإقصاء المؤقت التلقائي من طرف كل المصالح المتعاقدة ضد المتعاملين الاقتصاديين: الذين هم في حالة التسوية القضائية أو الصلح إلا إذا أثبتوا أنهم مرخصون من قبل العدالة لمواصلة نشاطاتهم، الذين هم محل إجراء التسوية القضائية أو الصلح، إلا إذا أثبتوا أنهم مرخصون من قبل العدالة لمواصلة نشاطاتهم، الذين لم يستوفوا واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية، الذين لم يستوفوا الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم، الذين تمت إدانتهم بصفة نهائية من قبل العدالة بسبب غش جبائي أو تصريح كاذب أو مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية، الذين تمت إدانتهم بصفة نهائية من قبل العدالة بسبب مخالفة الأحكام الآتية: *

* أحكام المادتين 19 و 23 من القانون رقم 81-10 المؤرخ في 11 يوليو سنة 1981 والمتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب المعدل،

* أحكام المواد 7 و 13 و 15 و 16 و 24 من القانون رقم 83-14 المؤرخ في 2 يوليو سنة 1983 والمتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي، المعدل والمتمم،

* أحكام المواد 37 و 38 و 39 من القانون رقم 88-07 المؤرخ في 26 يناير سنة 1988 والمتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل،=

المبادرة بالإجراء¹، وقد يكون الإقصاء المؤقت بمقرر²، أما الإقصاء النهائي فيكون بدوره تلقائياً³ أو بمقرر⁴.

كما ضبط القرار مُدَدَ الإقصاء المؤقت وحددَها بحسب كل حالة، حيث تختلف هذه المدد باختلاف جسامته الوضعية المبررة للإقصاء، و تتراوح بين الستة (6) أشهر و الثلاث (3) سنوات⁵.

كما كفل القرار لمسؤول المصلحة المتعاقدة إمكانية تمديد حالات الإقصاء المؤقت التلقائي لصفقات المصلحة المتعاقدة التي بادرت بالإجراء بالنسبة للذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض، بدون سبب مبرر، وكذلك الذين قاموا بتصريح كاذب،

= * أحكام المواد 140 و 144 و 149 من القانون رقم 90-11 المؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق 21 أبريل سنة 1990 والمتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم،

* أحكام المادتين 24 و 25 من القانون رقم 04-19 المؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1425 الموافق 25 ديسمبر سنة 2004 والمتعلق بتنصيب العمال ومراقبة التشغيل".

¹ - المادة 4 من القرار المؤرخ في 17 ديسمبر سنة 2015، السابق الذكر: "يخص الإقصاء المؤقت التلقائي بعنوان صفقات المصلحة المتعاقدة التي بادرت بالإجراء، المتعاملين الاقتصاديين:

- الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض، بدون سبب مبرر،
- الذين قاموا بتصريح كاذب،

- الذين كانوا محل أول قرار فسخ لصفقاتهم تحت مسؤوليتهم إلا إذا أثبتوا أن الأسباب التي أدت إلى هذا الفسخ قد زالت".

² - المادة 6 من القرار نفسه: " يخص الإقصاء المؤقت التلقائي الذي يتم بمقرر، المتعاملين الاقتصاديين المسجلين في قائمة المؤسسات التي أخلت بالتزاماتها، بعد أن كانوا محل مقررين اثنين (2) للفسخ، على الأقل، تحت مسؤوليتهم".

³ - المادة 7 من القرار نفسه: " يطبق الإقصاء النهائي التلقائي على المتعاملين الاقتصاديين الآتي ذكرهم إلا إذا رد الاعتبار لهم حسب الشروط المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما:

- الذين هم في حالة إفلاس أو تصفية أو توقف عن النشاط،

- الذين هم محل إجراء الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط،

- المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكي الغش و مرتكي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة،

- الأجانب الذين أخلوا بالتزامهم المحدد في المادة 84 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

⁴ - المادة 8 من القرار نفسه: "تمسك قائمة المؤسسات التي أخلت بالتزاماتها التي كانت محل مقرر ثان للفسخ تحت مسؤوليتهم على مستوى كل مصلحة متعاقدة. وتنشر في مواقعها الإلكترونية وفي البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية".

⁵ - المادة 5 من القرار نفسه: "يتخذ الإقصاء المؤقت من المشاركة في الصفقات العمومية لمدة - :

- ستة (6) أشهر، في الحالات المنصوص عليها في المادة 4 أعلاه،

- سنة (1) واحدة، في حالة التسجيل في قائمة المؤسسات التي أخلت بالتزاماتها،

- سنتين (2)، في حالة الإدانة بصفة نهائية من طرف العدالة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي

- ثلاث (3) سنوات في حالي الإدانة بصفة نهائية من طرف العدالة بسبب مخالفة تمس بالنزاهة المهنية وبسبب التصريح الكاذب، وفي حالة التسجيل في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية".

وذات الأمر بالنسبة للإقصاء المؤقت التلقائي بمقرر للمتعاملين الاقتصاديين المسجلين في قائمة المؤسسات التي أحلت بالتزاماتها، بعد أن كانوا محل مقررين اثنين للفسخ، على الأقل، تحت مسؤوليتهم، حيث يكون هذا التمديد إلى كل المصالح المتعاقدة التي تتبع المسؤول المعني والتي يبلغ لها هذا المقرر و تنشره في مواقعها الإلكترونية و في البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، كما يبلغ للمتعامل الاقتصادي المعني¹.

تجب الإشارة إلى أن المنظم، بإقصاء بعض الفئات مؤقتاً أو نهائياً من المشاركة في الصفقات، لم ينوي تضيق حجم المنافسة أو حرمان هؤلاء من المشاركة فيها، لكن وضعياتهم غير النظامية هي من حتمت عليه استبعادهم ضماناً لحسن تنفيذ الصفقة، والدليل على ذلك الأحكام التي جاء بها القرار المذكور أعلاه والتي مفادها إمكانية رفع الإقصاء المؤقت² متى أثبت المتعامل الاقتصادي المعني أن سبب الإقصاء قد زال، ويكون ذلك بنفس الأشكال التي تم بها الإقصاء المؤقت، كما لا يطبق الإقصاء النهائي التلقائي على المتعاملين الاقتصاديين الذي يتواجدون في وضعيات مستوجبة لذلك إذا ما تم رد الاعتبار لهم.

إن ربط حالات الإقصاء وكيفية مع مقتضيات الحوكمة الرشيدة، يُظهر مبدئياً وللوهلة الأولى تعارضها مع أحد أعمدة الحوكمة في إبرام الصفقات العمومية ألا و هو "مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية"، كما أنها تضيق من مبدأ المشاركة فيها، لكن باستقراء الوضعيات التي يوجد فيها هؤلاء المقصين من المشاركة في الصفقات سواء مؤقتاً أو نهائياً، تلقائياً أو بمقرر، يتضح بأنها حالات موضوعية، تجدد تبريرها، في أغلب الأحيان، في تفعيل تدابير الوقاية من الفساد وضمان نزاهة العارض، وتارة أخرى في احترام القانون وشرعيته، ومرة في ضمان جدية العارض وقدرته على الوفاء بالتزاماته التعاقدية، ومرة أخرى في تفعيل التنمية المستدامة في بعديها الاجتماعي والاقتصادي، وفي بعض الأحيان تتداخل آثار هذه الوضعيات وتتكامل متوجهة صوب ذات الهدف وهو إقصاء كل من يمكنه الإخلال بحسن تنفيذ الصفقة ونجاحتها استجابة للحوكمة الرشيدة التي تُؤسس لها مرحلة الإبرام.

إن الإقصاء المؤقت التلقائي من طرف كل المصالح المتعاقدة للمتعاملين الاقتصاديين الذين تمت إدانتهم بصفة نهائية من قبل العدالة بسبب غش جبائي أو تصريح كاذب أو مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية، وكذا الإقصاء المؤقت التلقائي للمصلحة المتعاقدة المعنية للذين قاموا بتصريح كاذب، وأيضا الإقصاء النهائي

¹ - المادة 8 من القرار من القرار المؤرخ في 17 ديسمبر سنة 2015، السابق الذكر.

² - المادة 9 من القرار نفسه.

التلقائي للمسجلين في البطاقة الوطنية لمرتكي الغش ومرتكي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في الجبائية والجمارك والتجارة، تضمن نزاهة العارض وتفعّل تدابير الوقاية من الفساد.

كما أن الإقصاء المؤقت التلقائي لكل المصالح المتعاقدة للذين لم يستوفوا واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية، والذين لم يستوفوا الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم هو إقصاء يضمن به احترام القانون.

في ذات السياق، فالإقصاء المؤقت التلقائي من طرف كل المصالح المتعاقدة لمن هم في حالة التسوية القضائية أو الصلح والذين هم محل إجراء التسوية القضائية أو الصلح، إلا إذا أثبتوا أنهم مرخصون من قبل العدالة لمواصلة نشاطاتهم، و أيضا الإقصاء المؤقت التلقائي للمصلحة المتعاقدة المعنية للذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض، بدون سبب مبرر، و نفس الإجراء بالنسبة للذين كانوا محل أول قرار فسخ لصفقاتهم تحت مسؤوليتهم إلا إذا أثبتوا أن الأسباب التي أدت إلى هذا الفسخ قد زالت، و كذلك الإقصاء المؤقت التلقائي بمقرر للمتعاملين الاقتصاديين المسجلين في قائمة المؤسسات التي أخلّت بالتزاماتها، بعد أن كانوا محل مقررين اثنين للفسخ، على الأقل، تحت مسؤوليتهم، و أيضا الإقصاء النهائي التلقائي للذين هم في حالة إفلاس أو تصفية أو توقف عن النشاط والذين هم محل إجراء الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط، والشيء نفسه بالنسبة للإقصاء النهائي بمقرر للمؤسسات التي أخلت بالتزاماتها التي كانت محل مقرر ثان للفسخ تحت مسؤوليتهم على مستوى كل مصلحة متعاقدة، فهذه الوضعيات المستوجبة للإقصاء كلها تضمن جدية العارض واستثمانه على الصفقة وقدرته على الوفاء بالتزاماته التعاقدية.

كما يلاحظ أن الإقصاء المؤقت التلقائي لكافة المصالح المتعاقدة للذين تمت إدانتهم بصفة نهائية من قبل العدالة بسبب مخالفة بعض الأحكام والمواد المنصوص عليها في القرار المذكور أعلاه والمتعلقة بشروط تشغيل العمال الأجانب، والتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي، وأيضا بعض الأحكام المتعلقة بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل، وتلك المتعلقة بعلاقات العمل وبتنصيب العمال ومراقبة التشغيل، بالإضافة إلى الإقصاء النهائي التلقائي للأجانب الذين أخلوا بالتزامهم المحدد في المادة 84 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 و المتعلق بإجبارية الالتزام في شراكة مع المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري في الصفقات الدولية، كلها حالات تضمن احترام شرعية القانون وتفعيل التنمية المستدامة في بعديها الاجتماعي و الاقتصادي.

الفرع الثاني: إجبارية إدراج التصريح بالنزاهة والتصريح بعدم وجود نزاع المصالح

جاءت التدابير التي وضعها القانون رقم 06-01 والمتعلقة بإبرام الصفقات العمومية للوقاية من الفساد في القطاع العام مؤكدة، في المادة التاسعة منه، على وجوب إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات من طرف المشاركين كتدبير من التدابير الوقائية، حيث نصت على:

"يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية . ويجب أن تركز هذه القواعد على وجه الخصوص:...

- إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية؛"

على الصعيد الدولي، كرّست اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمكافحة الفساد ضرورة الحرص على نزاهة المؤسسات المشاركة لنيل الصفقة بعيدا عن مظاهر الفساد والرشوة، من خلال ما فرضته من التزام على الدول الأطراف فيها باتخاذ تدابير تهدف إلى تحقيق هذا الغرض، حيث : " تلتزم الدول الأطراف بما يأتي: ...

3. اتخاذ أي إجراءات أخرى قد تكون لازمة لمنع الشركات من دفع الرشاوى للفوز بمنح الصفقات"¹.

انسجاما مع ذلك، كانت من بين تدابير مكافحة الفساد التي كرسها منظم الصفقات العمومية في الفقرة 2 من المادة 89 هو إلزام المتعامل المتعاقد باكتتاب التصريح بالنزاهة، حيث نصت على: "يتعين على المتعامل المتعاقد اكتتاب التصريح بالنزاهة المنصوص على نموذجته في المادة 67 من هذا المرسوم".

يعتبر التصريح بالنزاهة من ضمانات حسن سلوك المتعامل الاقتصادي وعدم وقوعه تحت طائلة عدم الكفاءة أو أحد موانع ممارسة المهنة²، فاشتراط المنظم إدراجه كوثيقة من وثائق ملف الترشيح في المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وقد أحالت الفقرة الأخيرة من هذه المادة إلى صدور قرار من الوزير المكلف بالمالية يحدد النموذج الذي يكون عليه هذا التصريح³.

¹ - المادة 11 بعنوان " القطاع الخاص " من اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمكافحة الفساد، السابقة الذكر.

² - فائزة قاصدي، أخلاقيات المهنة في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2015، ص 281.

³ - قرار مؤرخ في 19 ديسمبر سنة 2015، يحدد نماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشيح والاكتتاب ورسالة التعهد والتصريح بالناول، ج ر عدد 17 الصادرة في 16 مارس سنة 2016.

بما أنه كذلك، تظهر أهمية الوعي بضرورة ملء التصريح بالنزاهة كوثيقة قانونية تُظهر التزام القطاع الخاص باحترام قيم القطاع العام وليس فقط كوثيقة إدارية تدرج ضمن ملف الترشيح، مع ضرورة اتخاذ الإجراءات الكفيلة بذلك¹.

يجرر التصريح بالنزاهة - حسب القرار المحدد لنموذج التصريح- المرشح أو المتعهد الذي له الصفة للالتزام باسم الشركة عند إبرام الصفقة العمومية، و الذي يتصرف إما باسمه و لحسابه أو باسم و لحساب الشركة التي يمثلها، غير أنه في حالة الترشح في تجمع يجب أن يقدم كل عضو التصريح الخاص به، أما في حالة التخصيص، يقدم تصريح واحد لكل الحصص مع ذكر رقم الحصة أو أرقام الحصص.

ووفقا للصياغة التي جاء بها نموذج التصريح بالنزاهة، يتضمن هذا الأخير تصريحاً والتزاماً وإشهاداً من طرف المعني أو المعنيين.

فتتضمن صيغة التصريح بأنه لم يكن شخصياً، ولا أحد من مستخدميهِ أو ممثل عنه، محل متابعات قضائية بسبب الرشوة أو محاولة رشوة أعوان عموميين².

كما يصرح أيضاً بأنه على علم أن اكتشاف أدلة خطيرة ومطابقة لانهيار أو فساد، قبل أو أثناء أو بعد إجراء إبرام صفقة عمومية أو ملحق، يشكل دون المساس بالمتابعات القضائية، سبباً كافياً لاتخاذ أي تدبير ردعي، لا سيما فسخ أو إلغاء الصفقة العمومية أو الملحق المعني وتسجيل المؤسسة في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.

أما الالتزام، فمضمونه التزامه بعدم اللجوء إلى أي فعل أو مناورة ترمي إلى تسهيل أو تفضيل دراسة عرضه على حساب المنافسة النزيهة .

كما يلتزم بعدم اللجوء إلى أي أفعال 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 التفاوض بشأن ذلك أو إبرامه أو تنفيذه أو مراقبته.

¹ - OCDE, Revue du système de passation des marchés publics en Algérie : Vers un système efficient, ouvert et inclusif, Op.Cit, p .66.

² - في حالة الإيجاب يجب أن يوضح طبيعة هذه المتابعات والقرار المتخذ و يرفق التصريح بنسخة من الحكم، انظر:

- القرار المؤرخ في 19 ديسمبر سنة 2015، السابق الذكر.

أما الإشهاد فيخص صحة المعلومات المذكورة أعلاه تحت طائلة التعرض لتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 216 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

من ثمّ، يلاحظ جليا أن المنظم ينبغي أن تتضح من خلال هذا التصريح نزاهة المشارك و العاملين بالمؤسسة وامتثالهم للقانون بعدم التورط في جريمة الرشوة إلى غاية تاريخ مشاركتهم في الصفقة، والتزامه المستقبلي باحترام الواجب الأخلاقي و السلوك السوي طيلة مراحل إبرام الصفقة ومراقبتها وتنفيذها و ذلك بعدم اللجوء إلى إغراء العون العمومي تحقيقا لمصالحه الشخصية مُبعدا بذلك الصفقة عن السبيل المشروع لتحقيق منافسة نزيهة، وما شهادته في آخر التصريح على صحة المعلومات إلا حرصا على صدق الإعلام بما صرح به و التزم به، كما يضعه ذلك أمام واجهة العقاب في حال عدم صدقها، إذ يتعرض بالإضافة إلى العقوبات الجزائية إلى الإقصاء من المشاركة في الصفقات لقيامه بتصريح كاذب¹.

ضمن ذات الغرض الرامي إلى تحقيق نزاهة المتعاملين الاقتصاديين، وضعت المادة 93 من تنظيم الصفقات العمومية رقم 15-247 أحكاما تخص تعارض المصالح المطبقة على هؤلاء المتعاملين، حيث جاء فيها: " لا يمكن المتعامل الاقتصادي المتعهد في صفقة عمومية أن يكون في وضعية نزاع مصالح ذي علاقة بالصفقة المعنية. و في حالة ظهور هذه الوضعية، فإنه يجب إعلام المصلحة المتعاقدة بذلك".

ومنه، يظهر أن المنظم وضع التزاما على عاتق المتعامل المعني بإخبار المصلحة المتعاقدة بوضعية نزاع المصالح، لكن دون أن يبين كيفية تعامل هذه الأخيرة مع هذه الوضعية، كما لم يبين العقاب الذي قد يطال المتعامل المعني في حال عدم التزامه بالإخبار في حالة ظهور التعارض، لذلك فإن هذا الحكم على أهميته في تكريس نزاهة المتعامل الاقتصادي في الصفقات العمومية يحتاج إلى ضبط أكثر و تفصيل بما من شأنه أن يجعله نظاما شفافا وفعالاً.

¹ - المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

الفرع الثالث: حظر الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية

إبرام الصفقات العمومية باعتباره أسلوبا تعاقديا في التصرف الإداري يعبر عن الشراكة والتشاركية¹ مع متعاملين اقتصاديين يُلبّون حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات، ويهدف من خلاله هؤلاء المتعاملون إلى ضمان البقاء في السوق الذي تحكمه قواعد المنافسة، فيهمهم ألا يكون متعامل اقتصادي محدد هو الذي يستفيد من عرض الصفقة، لذلك لا بد من حياد الإدارة عند عرضها للصفقة من خلال اعتماد مبدأ "تكافؤ الفرص".

انطلاقا من هاذ المبدأ، ولغرض إقرار الحكامة الرشيدة في تسيير الأموال العمومية القائمة على الشفافية والنزاهة والمساواة في إبرام الصفقات العمومية والتقليل والتصدي لمشكل الفساد فيها، تم التركيز على إخضاع الأشخاص العامة لقواعد المنافسة باعتبارها من أهم السبل التي تكفل الرقابة على الصفقات العمومية²، وذلك من خلال نص المادة الثانية من قانون المنافسة المعدل المتمم في سنة 2008، السابق الذكر، التي تنص على: "تطبق أحكام هذا الأمر على :... الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة".

لئن كانت الصفقات العمومية موضوعا من مواضيع قانون المنافسة، وكانت المنافسة فيها في حد ذاتها أمرا ضروريا ومشروعا لتمكين المصلحة المتعاقدة من الحصول على أفضل العروض، غير أنه يقع على المتعاملين الاقتصاديين الوقوف عند حدودها وقيودها واحترامها³، لذلك أرسى قانون المنافسة قواعد وأسسا عامة لخلق بيئة قائمة على المنافسة النزيهة لتجنب أية ممارسات مخلة بالمنافسة، مقيدة أو نافية لها، فكل الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية تعتبر ممارسات غير مشروعة لمساسها بالمنافسة الحرة وفقا لقواعد ومبادئ حرية المنافسة وحرية التجارة والصناعة⁴.

¹ - توفيق الغناي، مرجع سابق، ص 305

² - الكاهنة إرزيل، مرجع سابق، ص ص 10 - 11.

³ - محمد تيورسي، مرجع سابق، ص 216.

⁴ - زيدان عبد النور، الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية، مجلة صوت القانون، جامعة الجليلي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، المجلد الخامس، العدد الأول، ماي 2018، ص 197.

بيّن الفصل الثاني من هذا القانون الممارسات المقيدة للمنافسة¹، حيث جاء في المادة 6 منه: "تخطر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، لا سيما عندما ترمي إلى: ...

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

بالتالي يظهر وجوب ألا يكون المتعامل المقبول لنيل الصفقة قد نالها بفضل استخدام ممارسة مقيدة للمنافسة، ويقع على الإدارة التأكد من خلوه من ذلك عند إجراءات إبرام الصفقة، حيث يندرج هذا الدور ضمن أدوارها الجديدة في إضفاء قدرا من الشفافية و النزاهة على العقود الإدارية² من خلال الحرص على نزاهة المتعامل المتعاقد و عدم خروجه على المسار الطبيعي للمنافسة الذي يقتضي التنافس بين المؤسسات من أجل تقديم سلع وخدمات بجودة عالية وبأسعار تنافسية، و هذا المسار يستلزم ممارسة تجارية شفافة ونزيهة، كما يقتضي منافسة مشروعة في إطار احترام قوانين المنافسة، وكل مساس بهذا المسار يعتبر ممارسة مقيدة أو مخلة أو تحد من المنافسة أو تنفيها تماما³.

بين المشرع ضمن قانون المنافسة العديد من أشكال الممارسات المقيدة للمنافسة والمحظورة، حيث اعتبر أن كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدية يتعلق بإحدى هذه الممارسات باطلا⁴، ويتعلق الأمر بالممارسات المقيدة للمنافسة والمحظورة موضوع المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12 من قانون المنافسة، و التي يمكن إجمالها كالآتي:

- الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه.

¹ - المواد من 6 إلى 14 من الأمر رقم 03-03 المعدل و المتمم، السابق الذكر.

² - محمد الشريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية و الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، المجلد السابع و الأربعون، العدد الثاني، جوان 2010، ص 79.

³ - زيدان عبد النور، مرجع سابق، ص 199.

⁴ - المادة 13 من الأمر رقم 03-03 المعدل و المتمم، السابق الذكر.

- التعسف الناتج عن وضعية هيمنة¹ على السوق أو احتكار لها أو جزء منها.
- كل عمل أو عقد مهما كانت طبيعته و موضوعه يسمح لمؤسسة بالاستئثار في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق الأمر المتعلق بالمنافسة.
- التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة.
- عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق.

- كما تشمل الممارسات المقيدة للمنافسة التجميع غير المرخص به²، حيث يمكن أن تتعلق هذه الممارسات بالصفقات العمومية لكون المتعامل المتعاقد فيها يمكن أن يكون شخصا أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين يلتزمون بمقتضى الصفقة إما فرادى و إما في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات كما هو محدد في المادة 81³، حيث ربطت أحكام هذه المادة الأخيرة إمكانية تقديم المرشحين والمتعهدين ترشيحاتهم وعروضهم في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات، شريطة احترام القواعد المتعلقة بالمنافسة.

لا شك أن كل ممارسة من هذه الممارسات تتشكل في العديد من الصور الواسعة الانتشار في مجال الصفقات العمومية، لا سيما فيما يتعلق بعرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها بما يسمح بمنح الصفقة لأصحاب هذه الممارسات.

حيث يمكن أن يندرج هذا الخفض المصطنع ضمن ما يعرف بعروض التغطية، فهي عروض يقدمها المشاركين في الصفقة تغطي مبدأ المنافسة فيها وتضفي على الواقع جوا من المنافسة ولكن بسوء نية، فتكون

¹ - "وضعية الهيمنة: هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه و تعطيهما إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها، أو زبائنها أو مموليها"، ورد هذا التعريف في المادة 3 من الأمر رقم 03-03، المعدل و المتمم، السابق الذكر.

² - ألزمت المادة 17 من الأمر رقم 03-03 المعدل و المتمم، كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة، و لا سيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما، أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يبت فيه في أجل ثلاثة (3) أشهر، ويخضع هذا الترخيص إلى أحكام المواد من 17 إلى 22 من القانون رقم 03-03، المعدل و المتمم.

³ - المادة 37 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

غاية هذه العروض الاستحواذ على الصفقة من طرف أحد المتواطئين بما يخالف المنافسة المشروعة والنزاهة، فسوء النية في هذه الحالة يحول دون استفادة العارضين الآخرين من منافع المنافسة الحرة لأن مجموعة منهم تحالفت عن سوء نية لحرمانهم منها¹.

كما يمكن أن يكون الرفع المصطنع للأسعار نتيجة تواطؤ ضمن عروض التغطية، حيث تلجأ المؤسسات إلى الاتفاق المسبق فيما بينها على سعر تدخل به إحداها، بينما تتعهد المؤسسات المتبقية بعدم تقديم سعر أقل منه وبالتالي الدخول في طلب العروض بأسعار أعلى منها بما يضمن رسو الصفقة على المؤسسة التي اتفقوا معها من أجل الدخول بأقل سعر، الأمر الذي يؤدي إلى عرقلة حرية الأسعار ومنه التغيير بالمصلحة المتعاقدة حول مدى توافر المنافسة الحرة أو الإضرار بها وبالسوق ككل، فلولا هذا التواطؤ والممارسة غير النزاهة بين المؤسسات حول موضوع السعر لكان بإمكان المصلحة المتعاقدة الحصول على عطاء أقل سعرا مما تم تقديمه².

كما قد يكون هذا الرفع والخفض المعرقل لتحديد الأسعار حسب قواعد السوق ناتج أيضا عن التعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق، وبالتالي فالمشرع قام بحظر مثل هذه الممارسات غير النزاهة التي تقيد المنافسة وتشوهها حرصا على التعاقد مع متعامل نزيه.

¹ - زيدان عبد النور، مرجع سابق، ص 208.

² - صورية قابة، الآليات القانونية لحماية المنافسة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2017، ص 54.

المبحث الثاني: اختلال آليات تعزيز وتفعيل منظومة النزاهة في إبرام الصفقات العمومية

بالرغم من الجهود المستعرضة سابقا للتأسيس للنزاهة في منظومة إبرام الصفقات العمومية كأحد الركائز التي تقوم عليها حوكمتها والمتعلقة، على الخصوص، بالجانب البشري المسير والمتدخل في مسلسل إبرام الصفقات، إلا أن قصورا يعتري هذه الجهود يُنقص من فعاليتها في تعزيز وتفعيل النزاهة بشكل أكبر، ويسجل هذا الاختلال على مستويين، الأول قانوني (المطلب الأول) والثاني مؤسسي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: على المستوى القانوني

يتعلق اختلال آليات تعزيز النزاهة في إبرام الصفقات العمومية بغياب مجموعة من النصوص التي يتوجب على المشرع أن يسنها لما لها من تأثير مباشر على بقية الجهود المبذولة في هذا الصدد، بل إن تفعيل الكثير متوقف على سن هذه التشريعات، لا سيما مدونة أديبات وأخلاقيات المهنة للأعوان المكلفين بإبرام الصفقات (الفرع الأول)، والقانون الخاص بالتبليغ وحماية المبلغين (الفرع الثاني)، وقانون الحق في الحصول على المعلومة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: غياب مدونة أديبات وأخلاقيات المهنة للأعوان المكلفين بإبرام الصفقات العمومية

إن أخلاقيات العمل هي "إيمان بقيم وممارسة لسلوك واعتقاد بمبادئ..."¹، لذلك كان وضع معايير للسلوك الأخلاقي يضمن أن الموظفين يتصرفون بنزاهة، هو عامل أساسي للوقاية من الفساد في القطاع العام، حيث تشكل بموجبها قيم أساسية توجه سلوك الأعوان العموميين في نشاطاتهم اليومية وتضمن أنهم يتصرفون بحيد و موضوعية وشفافية².

إدراكًا لأهمية النزاهة كمسؤولية فردية وأيضًا اتجاه المؤسسات العامة، وضعت العديد من الدول مدونات لقواعد السلوك تحدد معايير ومتطلبات للسلوك الجيد لدى الموظفين العموميين، حيث اعتمدت معظم البلدان مدونة قواعد سلوك لجميع الموظفين العموميين، وبعضها وضعت مدونة قواعد سلوك محددة لموظفي

¹ - عبد اللطيف بالغرسة، مرجع سابق، ص 107.

² - OCDE , Diagnostic d'intégrité au Maroc Mettre en œuvre des politiques d'intégrité pour renforcer la confiance, Examens Op.Cit, p .22.

الصفقات العمومية، وعيًا منها بالمخاطر الخاصة بهذا المجال، و هو ما يعزز المصالح العامة ويشجع معايير السلوك العالية والحكم الرشيد واحترام قيم الوظيفة العامة¹.

أولاً: التأسيس القانوني للإلزامية وضع مدونة أديبات وأخلاقيات المهنة في الصفقات العمومية

مدونة الأديبات والأخلاقيات تمثل مجموعة القيم والمبادئ التي تهدف إلى ضمان احترام القانون وتدعم الالتزام بقيم النزاهة والشفافية والمساءلة والحياد من قبل العون العمومي مما من شأنه دعم المنظومة القانونية بقواعد سلوكية ومبادئ أخلاقية تسمو بالعلاقات المهنية وتنمي الأداء وتحسن المردود².

حرصت النصوص على المستوى الدولي على ضرورة التزام الدول بوضع مدونات الأديبات وأخلاقيات المهنة كإحدى الآليات الأساسية لدعم النزاهة والأمانة والمسؤولية والوقاية من الفساد، حيث أكدت ذلك اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي جاء فيها: "... ، تسعى كل دولة طرف إلى أن تطبق، ضمن نطاق نظمها المؤسسية والقانونية، مدونات أو معايير سلوكية من أجل الأداء الصحيح والمشفّر والسليم للوظائف العمومية"³.

ذات الأمر كرسته اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد في إطار تدابير التي اعتمدها لمكافحة الفساد والجرائم ذات الصلة في الخدمة العامة، حيث ألزمت الدول الأطراف بـ " تشكيل لجنة داخلية أو جهاز مماثل آخر وتكليفه بإعداد مدونة سلوك ومراقبة تنفيذها وتوعية الموظفين العموميين وتدريبهم بشأن المسائل المتعلقة بآداب المهنة"⁴.

كما حرصت على تكريس ذلك أيضا الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد، حينما نصت على: " تسعى كل دولة طرف أن إلى تطبق ضمن نطاق نظمها المؤسسية والقانونية مدونات ومعايير سلوكية من أجل الأداء الصحيح والمشفّر والسليم للوظائف العامة"⁵.

¹ - OCDE, Revue du système de passation des marchés publics en Algérie : Vers un système efficient, ouvert et inclusif, Op.Cit, pp.61- 62.

² - عبد اللطيف بركات، أثر الالتزام الأخلاقي على حماية المال العام في الصفقات العمومية، مجلة المفكر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد السابع عشر، جوان 2018، ص 443.

³ - المادة 8 المعنونة بـ " مدونات قواعد سلوك للموظفين العموميين من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، السابقة الذكر.

⁴ - المادة 7 بعنوان "مكافحة الفساد والجرائم ذات الصلة في الخدمة العامة" من اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد، السابقة الذكر.

⁵ - المادة 10 من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد، السابقة الذكر.

سار المشرع الجزائري على مستوى النصوص الداخلية في ذات التوجه، وذلك ضمن **قانون الوقاية من الفساد ومكافحته**، حيث اعتمدت المادة 7 منه مدونات قواعد سلوك الموظفين العموميين كأحد التدابير المتعلقة بالوقاية من الفساد في القطاع العام، بنصها على: " من أجل دعم مكافحة الفساد، تعمل الدولة والمجالس المنتخبة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات العمومية وكذا المؤسسات العمومية ذات النشاطات الاقتصادية، على تشجيع النزاهة والأمانة وكذا روح المسؤولية بين موظفيها ومنتخبيها، لاسيما من خلال وضع مدونات وقواعد سلوكية تحدد الإطار الذي يضمن الأداء السليم والنزاهة والملائم للوظائف العمومية والعهد الانتخابية".

من ثمّ، يلاحظ جليا أن المشرع سائر الالتزام الدولي في الحرص على وضع مدونات للسلوك وأخلاقيات المهنة بأن أكد على وضع الإطار العام لهذه المدونات بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لدى الموظفين و المنتخبين في الدولة تشجيعا لهم على ممارسة مهامهم بنزاهة ومسؤولية ودرءا لمخاطر الفساد.

فيما يتعلق بالأعوان المكلفين بالصفقات العمومية، فيجب أن يمارسوا بدورهم مهامهم بكل نزاهة وإنصاف وعدم تحيز، لذلك فاعتماد وتطبيق معايير عالية للنزاهة لكل الفاعلين في إبرام الصفقات العمومية يمكن أن يتجسد ضمن مدونة قواعد السلوك المطبقة على موظفي القطاع العام¹، و التي يجب أن تتضح في هذه المعايير السلوكيات المتوقعة منهم وتستخدم كأساس للعقوبات التأديبية والإدارية والجنائية، وبالتالي يجب أن تحدد بصفة عامة القيم والمبادئ التي تُعرّف بالدور المهني للوظيفة العامة، وتركز على تطبيق هذه المعايير في الممارسة العملية، و أن يعالج النص بوضوح تضارب المصالح وكيفيات إدارتها بفعالية.

¹ - تجدر الإشارة في هذا الصدد، أنه لا يوجد مثل هذه المدونة في الجزائر، ولكن كان للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته أن قامت بتصميم "مشروع مدونة قواعد السلوك للأعوان العموميين" تطبيقا للمادة السابعة من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، حيث تهدف هذه المدونة لمساعدة الأعوان العموميين في اعتماد معايير دنيا من السلوك الفردي والمهني اللازم لخدمة المصلحة العامة، والحفاظ على ثقة الجمهور في الإدارة ومكافحة البيروقراطية والفساد، وهي تشكل مجموعة من القيم والمبادئ التي تهدف إلى توجيه العون العمومي من أجل ضمان الامتثال للتشريعات واحترام التزاماته المتعلقة بالنزاهة والشفافية والمساءلة وعدم التحيز في المقام الأول، وهكذا تضع هذه المدونة سلسلة من المبادئ وقواعد السلوك والعمل التي يجب على الأعوان العموميين أن يحترموها بدقة في ممارسة وظائفهم ومسؤولياتهم وفي علاقاتهم وفي السلطات الرسمية المخولة لهم، حيث تكتسي هذه المدونة الصبغة العامة، وتُطالَع بالموازاة مع مدونات الأدبيات والأخلاقيات الخاصة بكل منظمة أو مؤسسة عمومية و تشكل مرجعا لها، و ترسم الإطار الذي لا يمكن للعون العمومي مخالفته دون أن يعرضه ذلك إلى الاستنكار الأخلاقي و إلى عقوبات تأديبية أو جنائية.

للمزيد حول هذا المشروع، انظر :

-Projet de Code de conduite de l'agent public, disponible sur le site :

<http://www.onplc.org.dz/index.php/fr/documents-2/documents>, consulté le : 28/05/2020.

لكن في بعض الأحيان، وبالنظر للمخاطر الخاصة التي تواجه الأعوان العموميين والمرتبطة بمجال عملهم، تبرز الحاجة إلى معايير محددة بوضوح و توجيهات خاصة للتقليل من تلك المخاطر، وتعد الصفقات العمومية مثالا ملموسا لهذه المجالات العالية الخطورة، لذلك، فوضّع معايير خاصة بالأعوان العموميين المكلفين بالصفقات العمومية أساسي للاطمئنان على أن جميع الفاعلين في نظام إبرامها يتصرفون بنزاهة¹.

تفطن منظم الصفقات العمومية الجزائري لأهمية ذلك، حيث ألزم بموجب المادة 88 من المرسوم الرئاسي 15-247 بإعداد مدونة لأدبيات وأخلاقيات المهنة للأعوان المتدخلين في مجال الصفقات، و جاء فيها: "تعد سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام المنشأة بموجب أحكام المادة 213 من هذا المرسوم، مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة للأعوان العموميين المتدخلين في مراقبة و إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، يوافق عليها الوزير المكلف بالمالية.

يطلع الأعوان العموميون المذكورون أعلاه على المدونة، و يتعهدون باحترامها بموجب تصريح، كما يجب عليهم الإمضاء على تصريح بعدم وجود تضارب المصالح. و يرفق نموذجا هذين التصريحين بالمدونة".

من ثمّ، فقد أوكلت المادة أعلاه مهمة إعداد المدونة لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، هذه الأخيرة لم تنصّب لحدّ الساعة، وفرضت على المكلفين بالصفقات العمومية التصريح بالتعهد باحترامها كإجراء يكرس لنزاهتهم.

غير أن هذه المادة لم تكن أول نص يحرص على وضع مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة في مجال الصفقات العمومية، حيث كرست لذلك سابقا المادة 60 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى، فنصت على: "يوافق بموجب مرسوم تنفيذي على مدونات أدبيات وأخلاقيات المهنة في مجال الصفقات العمومية تحدد فيه حقوق وواجبات الأعوان العموميين عند مراقبة وإبرام و تنفيذ صفقة عمومية أو عقد أو ملحق".

بالرغم من التأسيس لوضعها منذ قرابة العشر سنوات، فهذه المدونة لم تر النور إلى حد الآن، لا في ظل تنظيم الصفقات الملغى ولا في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 الساري المفعول، فالأمر لم يتعد مجرد

¹ -OCDE, Diagnostic d'intégrité au Maroc Mettre en œuvre des politiques d'intégrité pour renforcer la confiance, Op.Cit, p. 74.

"مشروع مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة للأعوان العموميين المكلفين بإبرام الصفقات العمومية"¹ تم إعداده من طرف الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته لفائدة وزارة المالية وبناء على طلبها، تطبيقا للمادة 60 من المرسوم الرئاسي 10-236²، حيث ترتبط أهمية هذا المشروع بخصوصية وتعدد المخاطر التي تحيط بكل المراحل المنصوص عليها في إجراءات إبرام الصفقات العمومية، وكذا نوعية المتدخلين المسؤولين عنها، والذي لم يترجم بعد في شكل مدونة سارية المفعول.

ثانيا: مبادئ مشروع مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة للأعوان العموميين المكلفين بإبرام الصفقات

ينصرف مدلول مدونة الأدبيات والأخلاقيات في مجال الصفقات العمومية إلى وضع مبادئ ومعايير لأخلاقيات وسلوك الأعوان العموميين المتدخلين في إبرام الصفقات العمومية في إطار جميع الجهات الملزمة بتطبيق تنظيم الصفقات العمومية، تحدد لهؤلاء الأعوان مجموعة القيم الواجب مراعاتها أثناء أداء مهامهم³. بما أن المدونة تتعلق بمجموعة من المبادئ المتعلقة بالأدبيات⁴ والأخلاقيات⁵ فهي تستهدف السلوك المهني المناسب والقويم الذي يضمن أفضل تطبيق لأحكام قانون الصفقات العمومية، بما يستهدف المصلحة العامة، وقد تضمن مشروع المدونة الذي أعدته الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته المبادئ الآتية:

¹ -Projet de code d'éthique et de déontologie des agents publics chargés de la passation des marchés publics, disponible sur: <http://www.onplc.org.dz/index.php/fr/documents-2/documents-2>, consulté le : 19/05/ 2020.

² - تجدر الإشارة أن المادة 60 المشار إليها لم تبين الجهة المكلفة بإعداد هذه المدونة، غير أنها باعتبارها من ضمن تدابير مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية بحسب القسم السادس من تنظيم الصفقات العمومية لسنة 2010 الملغى الذي وردت ضمنه هذه المادة، لذلك تكفلت هيئة الوقاية من الفساد و مكافحته بتلك المهمة بناء على طلب وزارة المالية، هذه الأخيرة المكلفة بالموافقة عليه بموجب مرسوم تنفيذي بحكم وصايتها على مجال الصفقات العمومية.

³ - عبد اللطيف بركات، مرجع سابق، ص 442.

⁴ - يقصد بالأدبيات حسب مشروع المدونة: "... المبادئ والممارسات المهنية التي يكفل احترامها مطابقة ونوعية عمل الموظف العام واستقامة سلوكه واحترام صورة الإدارة"، انظر:

-Art 1^{er} du Projet de code d'éthique et de déontologie des agents publics chargés de la passation des marchés publics, Op.Cit.

⁵ - الأخلاقيات حسب مشروع المدونة "يقصد بها مجموعة من المبادئ الأخلاقية المكملة للقواعد القانونية والتي تمكن ممارستها، من قبل الموظف العمومي، من التصرف بأفضل طريقة و باحترام النفس والآخرين وبكل ضمير"، انظر:

-Art 1^{er} du Projet de code d'éthique et de déontologie des agents publics chargés de la passation des marchés publics.

وهناك من عرّف الأخلاقيات أنّها " المبادئ التي توجه السلوك و تمنعه من تغليب المصلحة الخاصة في جملة من الأمور ضمانا للحياة"، انظر:

- فايزة قاصدي، أخلاقيات المهنة في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 37.

1- الفصل بين المهام والوظائف وحالات التنافي: تقتضي هذه المبادئ الحفاظ على النزاهة في اللجان، واستبعاد العون العمومي في الحالات الآتية¹:

- أن تقتصر مشاركة العون العمومي في إجراءات إبرام الصفقات العمومية على لجنة واحدة، وذلك لمنع مشاركته في متابعة إجراءات لاحقة بعد المرحلة الأساسية التي تم تعيينه من أجلها.

- القضاء على خطر التداخل والتضارب بين مهام تحرير دفتر الشروط، خاصة فيما يتعلق بجانب المواصفات التقنية، ومهام تقييم واختيار العروض، بمعنى أنه لا يمكن، بأي حال من الأحوال، للموظفين العموميين المعيّنين لإعداد دفاتر الشروط المشاركة في اختيار العروض ذات الصلة، وذلك من أجل استبعاد أية إمكانية للتأثير على اختيار المتعامل المتعاقد ومنح الصفقة، ومع ذلك يمكن للجنة تقييم العروض، بمناسبة عملها، استشارة هؤلاء للحصول على توضيحات إضافية.

- عند إعداد دفاتر الشروط، لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تكون هي الخصم و الحكم، ينبغي أن يُعهد بالتحقق منها قدر الإمكان من طرف جهة أخرى (مكتب متخصص، خبير استشاري...) فيما يتعلق بالصفقات المشمولة برقابة اللجان الداخلية للصفقات.

- من أجل تحقيق الشفافية، يجب أن لا يقتصر تقييم العروض حصريا على المصلحة المتعاقدة، بل ينبغي فتح المجال لمشاركة أعوان خارجيين و لأراء الغير، خاصة في المشاريع الهامة و هو ما يعطي ضمانا إضافية للموضوعية و الإنصاف عند اختيار العروض.

2- حماية الموظف العمومي: يقوم الموظفون العموميون المعينون بمهام محددة ومسؤوليات خاصة متميزة عن واجباتهم المعتادة، لأجل ذلك يجب على المصلحة المتعاقدة أن تأخذ ذلك بعين الاعتبار و تقدر بعدل نظير أتعابهم هذه وفقا للمادة 3 الفقرة 3 من القانون رقم 06-01 و أحكام المواد 30، 31 و 37 من الأمر رقم 06-03 المتعلق بالنظام الأساسي العام للوظيفة العمومية².

¹ - Art 3 et 7 du Projet de code d'éthique et de déontologie des agents publics chargés de la passation des marchés publics, Op.Cit.

² - Art 3 du Projet de code d'éthique et de déontologie des agents publics chargés de la passation des marchés publics.

3- التنافي: يمنع المشاركة المتزامنة في وقت واحد في مهمتين اثنتين أو أكثر، أو أن تكون متقاربة جدا مما يؤثر أو يعيق السير الحسن لإجراءات إبرام الصفقة العمومية¹.

4- تضارب المصالح: يجب أن يكون أي تعيين للعون العمومي في عمليات إبرام الصفقات العمومية مصحوبا بالالتزام بالانسحاب من اللجنة عندما تنشأ حالة تكون فيها المصالح الخاصة للعون العمومي أو مصالح أحد أقرابه تنافس أو تتعارض مع مصالح المصلحة المتعاقدة².

5- الكفاءة أو القدرة المهنية: يجب أن تكون لدى جميع الموظفين العموميين المعارف الخاصة المتعلقة بمهام اللجنة التي عين فيها، وتقوم المصلحة المتعاقدة باتخاذ التدابير اللازمة لتلبية هذا الشرط بموجب تكوين هؤلاء الموظفين، وفقا للفقرة 4 من المادة 3 من القانون رقم 06-01³، و في كل الأحوال يجب على المصلحة المتعاقدة ضمان المعرفة التامة بالمجال أو الأمر من قبل العون العمومي المدعو للتدخل في إجراءات إبرام الصفقات العمومية، و يُشترط ذلك بشكل خاص عند وضع المواصفات التقنية في دفاتر الشروط من ناحية، والمشاركة في تقييم العروض من ناحية أخرى، و تبقى على أي حال مهمتين متعارضتين لا يمكن تأمينهما من قبل العون نفسه، كما يمثل اللجوء إلى الخبرة الخارجية ضمانا إضافية⁴.

6- الشفافية: تتطلب الوصول إلى المعلومات المتعلقة بإجراءات وقواعد التقييم واختيار العروض وإتاحتها ونشرها، كما يجب تعزيز الشفافية في أوقات محددة من إبرام الصفقات العمومية كالاتي⁵:

- يجب على السلطة المتعاقدة ضمان نشر طلبات العروض على أوسع نطاق باستخدام وسائل الإشهار المتاحة تتجاوز تلك المنصوص عليها في تنظيم الصفقات، وخاصة أدوات أو تقنيات الاتصال الحديثة، ومع ذلك ، لا يمكن التعهد بالطريقة الإلكترونية إلا في ظل توفر ظروف السلامة المثلى.

¹ - Art 3 du Projet de code d'éthique et de déontologie des agents publics chargés de la passation des marchés publics, Op.Cit

² - Art 3 du Projet de code d'éthique et de déontologie des agents publics chargés de la passation des marchés publics.

³ - Art 3 du Projet de code d'éthique et de déontologie des agents publics chargés de la passation des marchés publics.

⁴ - Art 8 du Projet de code d'éthique et de déontologie des agents publics chargés de la passation des marchés publics.

⁵ - Art 3 et 9 du Projet de code d'éthique et de déontologie des agents publics chargés de la passation des marchés publics.

- من الضروري إتاحة الوقت الكافي والمعقول لإعداد العروض وتقديمها للسماح بالمنافسة على أوسع نطاق وجمع العروض المناسبة، ومع ذلك فإن أقصر الآجال ليست الأفضل على الإطلاق، إذ أنها تشوه حرية المنافسة وتسبب في مخاطر الاختيارات غير الملائمة؛ والنتيجة هي الافتقار إلى الشفافية.

- يجب مراعاة مسألة الشفافية هذه بعناية وتقييمها بالضرورة أثناء عمليات الرقابة الخارجية، لاسيما في حالات عدم جدوى طلب العروض التي تؤدي إلى إبرام صفقة بالتراضي بعد الاستشارة، كما تستدعي حالات تخفيف القيود على المقاولين الشباب الذين تنقصهم الخبرة التعامل بحذر من جانب السلطة المتعاقدة حتى لا تشكل فرصة للمخالفات التي تفسد بموضوع الصفقة.

7-الطعون: ينبغي أن تعتبر إمكانية الطعن الممنوحة لمقدمي العطاءات وسيلة لضمان الإنصاف وتكافؤ الفرص بينهم، يتحقق هذا الهدف عندما تكون سبل الطعن سهلة ومحكمة وغير مقيدة، و تكرر للحلول الودية بالطعن في المقام الأول أمام السلطة المتعاقدة قبل أي إجراء قضائي، عن طريق تعيين لجان الطعن مشكلة بتشكيلة مختلفة، أو بتوسيع لجان الصفقات إلى أعضاء آخرين غير مشاركين في القرارات الأولى، ويفضل أن تكون خارجية¹.

يتعين أن يتم تسجيل الطعون في شكل قابل للتدقيق من قبل هيئات التدقيق والرقابة الخارجية و لا سيما مراجع الحسابات عندما يتعلق الأمر بالهيئات الخاضعة للقانون التجاري².

8- القواعد المتعلقة بالآداب: هي قواعد مشتركة بين جميع الأعوان العموميين بغض النظر عن مهامهم الخاصة، وتشمل:

* الاستقامة: يجب أن تتوفر في الموظف العمومي، بالإضافة إلى شروط الكفاءة والسلامة والصدق وحسن التقدير، العديد من السمات المبينة والمعاقب على مخالفتها في النصوص السارية المفعول ولاسيما النصوص التي تحكم النظام الأساسي للتوظيف العمومية وعلاقات العمل.

¹ - Art 13 du Projet de code d'éthique et de déontologie des agents publics chargés de la passation des marchés publics, Op.cit.

² - Art 3 du Projet de code d'éthique et de déontologie des agents publics chargés de la passation des marchés publics.

* عدم التحيز: يجب أن يستبعد الموظف العمومي المتدخل في إبرام الصفقات العمومية جميع العلاقات مع المرشحين التي من المرجح أن تضر بالتزاماته المتعلقة بالإنصاف والحفاظ على الفرص المتساوية للجميع، حيث يمكن للمحتالين منهم استغلال هامش الحرية طالما لديهم التقنية والجرأة اللازمة، خاصة تلك الحرية الممنوحة بمناسبة إعداد دفاتر الشروط و/أو أثناء عملية تقييم العروض، وبالتالي يفتح ذلك الباب للانتهاكات والترتيبات الاحتياطية الفاسدة التي لا يمكن أن تكشفها رقابة المطابقة¹.

9- مبدأ الاستقلالية: هو شرط مسبق لاتخاذ أي قرار أو المشاركة في اتخاذ قرار يتعلق بالإدارة والمؤسسة العمومية، و يجب على أي جهة عامة مسؤولة عن تنظيم إبرام الصفقات العمومية أن تكفل القضاء على أي عائق يضر أو يتعارض مع مصلحة صاحب المشروع لا سيما من خلال التنافي و تضارب المصالح، لذلك يجب على الموظفين العموميين المتدخلين في عمليات إبرام الصفقات العمومية، الالتزام بالاستقامة والنزاهة من خلال التصريح بتضارب المصالح أو الإبلاغ عن حالات التنافي بمجرد نشأتها، وفي هذه الحالة، ينسحب العون العمومي المعني إلى غاية زوال أسباب الانسحاب².

10 -الضمير المهني: ينبع من أولوية احترام القواعد و العناية المتوخاة في تنفيذ المهام ووظائف العمل وتقديمها عن جميع الاعتبارات الأخرى³.

11- السرية وواجب التحفظ: تشير إلى التزامات العون العمومي فيما يتعلق بالسرية و الالتزام بالتحفظ بالرجوع إلى الأحكام المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول⁴.

12- الرقابة: تشمل جميع الإجراءات الإدارية المتعلقة بتسجيل الوثائق وإخطارها وحفظها والحفاظ عليها ونشر المعلومات، فيجب أن تمثل جميع المهام التي يتم الاضطلاع بها في إطار إبرام الصفقات العمومية لمعايير الشفافية، وبالتالي تكون قابلة للمراجعة من خلال أجهزة الرقابة الداخلية والخارجية، حيث يقع على

¹ - Art 3 et 11 du Projet de code d'éthique et de déontologie des agents publics chargés de la passation des marchés publics, Op.Cit.

² - Art 4 du Projet de code d'éthique et de déontologie des agents publics chargés de la passation des marchés publics

³ -Art 5 du Projet de code d'éthique et de déontologie des agents publics chargés de la passation des marchés publics.

⁴ - Art 6 du Projet de code d'éthique et de déontologie des agents publics chargés de la passation des marchés publics.

في هذا الصدد، تُذكر على سبيل المثال المادة 48 من الأمر رقم 06-03، السابق الذكر، التي فرضت على الموظف الالتزام بالسرية المهنية ومنعته من الكشف عن محتوى أية وثيقة بحوزته أو أي حدث أو خبر علم به أو اطلع عليه بمناسبة ممارسة مهامه، ما عدا ما تقتضيه ضرورة المصلحة، غير أنه يمكن للسلطة السلمية المؤهلة، و بترخيص مكتوب منها، تحرير الموظف من هذا الالتزام.

صاحب المشروع التحقق من صحة الإجراءات والاهتمام بالتشغيل السلس للعملية في جميع مراحلها لكونها ستكون معرضة للرفض لاحقاً، ويتم ذلك دون التدخل في الصلاحيات التنظيمية للهياكل التي تشغل هذه التدابير والإجراءات، كما يتولى بشكل خاص التحقق من أصل المصادر والمواصفات الفنية فيجب فحصها بعناية من أجل استبعاد أي شكل من أشكال نسخها وتصويرها بما يمكن أن توجه الخيارات أو تحد من فرص العروض المتنافسة أو البحث عن عدم جدوى محتملة، لا سيما للمشاريع الكبيرة والمعقدة، كما يجب على الموظفين العموميين الذين يمثلون السلطة المتعاقدة بذل الجهود اللازمة للتحقق من صحة المواصفات وإشراك آراء خبراء محايدة حول ملائمة المواصفات الفنية مع احتياجات المشروع¹.

13- دور السلطة السلمية والوصية: يجب أن يقتصر دورها على المساعدة والرقابة اللاحقة، دون المساس بالصلاحيات أو تغيير المسؤوليات التي تحددها التنظيمات بسبب الأوامر المكتوبة أو غير المكتوبة².

تجدر الإشارة إلى أن هذه المبادئ والقيم المكرسة في مشروع المدونة، والتي تلحّ الضرورة على أن تصدر في شكلها النهائي وتكون سارية المفعول في أقرب الآجال، ليست من قبيل التزيّد أو الترف التشريعي، بالرغم من أنّ منها ما هو منصوص عليه في قانون الوظيفة العمومية ضمن محور الواجبات الملقة على عاتق الموظف وكذا في القوانين الخاصة ببعض الوظائف، لكن النصّ عليها ضمن مدونة خاصة من شأنه أن يبيّن دعامة النزاهة في إبرام الصفقات العمومية وفقاً لمقومات الحوكمة الرشيدة، خاصة وأن المبادئ المضمنة فيها تكتسي طابع الإلزام الذي كرسته على الخصوص المادة 88 من المرسوم الرئاسي 15-247 حينما ألزمت الأعيان العموميين المعنيين بها بالاطلاع عليها والتعهد باحترامها بموجب تصريح خاص بذلك، كما قرّن أيضاً مشروع المدونة، المشار إليه آنفاً، في مادته السادسة عشر، أي خرق لأحكامها بعقوبات تأديبية فضلاً عن العقوبات الجنائية المنصوص عليها في قانون العقوبات وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، لذلك ستكون هذه المدونة بمثابة دعامة إضافية والتزام خاص بالموظفين والأعيان العموميين المتدخلين في إبرام الصفقات العمومية، يسمح احترامها بتلافي الأضرار الاقتصادية والمالية التي تلحق بالصفقة نتيجة السلوكات غير النزيهة، ويحافظ على سمعة الإدارة التي يمثلها هؤلاء الأعيان والموظفون العموميون في مجال الصفقات العمومية، هذا المجال الحساس الذي يتطلب بناء الثقة لجلب المستثمرين الوطنيين والأجانب.

¹ - Art 10 du Projet de code d'éthique et de déontologie des agents publics chargés de la passation des marchés publics, Op.Cit.

² - Art 12 du Projet de code d'éthique et de déontologie des agents publics chargés de la passation des marchés publics.

الفرع الثاني: غياب نص خاص للتمكين من التبليغ ولحماية المبلغين

تعزيز النزاهة في مجال الصفقات العمومية انسجاما مع متطلبات الحوكمة الرشيدة يحتاج الكشف عن انتهاكات النزاهة والتجاوزات المؤدية إلى الفساد، والتي تحتاج بدورها إلى من يبلغ عنها وعن مرتكبيها ومتابعتهم ومساءلتهم، ولكن ذلك يتطلب بالقدر نفسه خلق ثقافة إيجابية عن الإبلاغ، هدفها المصلحة العامة وتعبر عن الوعي المجتمعي لمجابهة هذه الظاهرة، تساهم في تطويرها بالدرجة الأولى الضمانات القوية الممنوحة للمبلغين بما يكفل لهم الحماية من كل الممارسات التي تشيهم عن الإبلاغ أو تردعهم في حال لم يُقدموا على ذلك رغم علمهم بها أو شكهم الصادق فيها، لذلك تعتبر القوانين، التي تحوي قواعد وتدابير لتأطير وتنظيم هذه الآلية وإدارتها بفعالية، مساهم قوي في تعزيز النزاهة.

أولا: محدودية التنظيم القانوني للتبليغ عن الفساد في الجزائر

أكدت الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر ضرورة توجه الدول في تشريعاتها الداخلية نحو وضع تدابير وآليات للتبليغ عن الفساد وتوفير الضمانات الكافية لحماية المبلغين وتشجيعهم على الإبلاغ، وفي هذا الصدد، نصت المادة 33 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بعنوان حماية المبلغين على:

"تنظر كل دولة طرف في أن تدخل في صلب نظامها القانوني الداخلي تدابير مناسبة لتوفير الحماية من أي معاملة لا مسوغ لها لأي شخص يقوم، بحسن نية ولأسباب وجيهة، بإبلاغ السلطات المختصة بأي وقائع تتعلق بأفعال مجرمة وفقا لهذه الاتفاقية".

كما نصت المادة 5 من اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد على ضرورة:

"5. اعتماد إجراءات تشريعية وغيرها من الإجراءات لحماية الشاكي والشاهد في القضايا المتعلقة بالفساد والجرائم ذات الصلة بما في ذلك حماية هويتها.

6. اعتماد الإجراءات اللازمة لضمان قيام المواطنين بالإبلاغ عن حالات الفساد دون خوف من عمليات الانتقام التي قد تترتب على ذلك.

7. اعتماد إجراءات تشريعية وطنية بغية معاقبة الأشخاص الذين يقدمون تقارير كاذبة حاكمة ضد أشخاص أبرياء في القضايا المتعلقة بالفساد والجرائم ذات الصلة".

ذات الأمر كرسته المادة 10 من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد، بنصها على:

"6. تنظر كل دولة طرف أيضاً، وفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، في إرساء تدابير ونظم تيسر قيام الموظفين العموميين بإبلاغ السلطات المعنية عن أفعال الفساد عند علمهم بها أثناء أدائهم لوظائفهم"، و الأمر نفسه كرسته المادة 14 من الاتفاقية نفسها بعنوان "حماية المبلغين والشهود والخبراء والضحايا" التي نصت على: "توفر الدولة الطرف الحماية القانونية اللازمة للمبلغين والشهود والخبراء والضحايا الذين يدلون بشهادة تتعلق بأفعال تجرمها هذه الاتفاقية وتشمل هذه الحماية أقاربهم والأشخاص وثيقي الصلة بهم، من أي انتقام أو تهريب محتمل..."

على المستوى الداخلي كان تكريس قانون الوقاية من الفساد و مكافحته لمسألة التبليغ وحماية المبلغين بين التهريب والترغيب، حيث قام من جهة، بتجريم عدم الإبلاغ عن جرائم الفساد التي نص عليها، وأقر عقوبة على هذه الجريمة بالحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج، لكل شخص يعلم بحكم مهنته أو وظيفته الدائمة أو المؤقتة بوقوع جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ولم يبلغ عنها السلطات العمومية المختصة في الوقت الملائم¹.

من جهة أخرى كرس قانون الوقاية من الفساد و مكافحته حماية الشهود والخبراء والمبلغين والضحايا، حيث أقر عقوبة الحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج لكل شخص يلجأ إلى الانتقام أو التهريب أو التهديد بأية طريقة كانت أو بأي شكل من الأشكال ضد الشهود أو الخبراء أو الضحايا أو المبلغين أو أفراد عائلاتهم وسائر الأشخاص الوثيقي الصلة بهم² وهذا ابتغاء توفير الحماية لهم ولعائلاتهم وضمانه ترغيبهم في التبليغ عن الفساد وكشف الفاسدين.

كما وضع المشرع تدابير مخفزة أخرى للتبليغ عن الفساد من قبل مرتكبي هذه الجرائم أو المشاركين فيها، حيث تتعلق بالاستفادة من الأعذار المعفية أو المخففة للعقوبة، فيستفيد من الأعذار المعفية من العقوبة

¹ - المادة 47 من القانون رقم 06-01 المعدل و المتمم، السابق الذكر.

² - المادة 45 من القانون رقم 06-01 المعدل و المتمم، نفسه.

المنصوص عليها في قانون العقوبات كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، وقام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية، عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبها¹، بينما يستفيد من تخفيض العقوبة إلى النصف كل شخص ارتكب أو شارك في إحدى جرائم الفساد وساعد، بعد مباشرة إجراءات المتابعة، في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها.

لم يقتصر النص الداخلي على تلك الأحكام فقط، ولكن تُم قانون الإجراءات الجزائية² سنة 2015 في بابه الثاني من الكتاب الأول بفصل سادس معنون بـ " في حماية الشهود والخبراء والضحايا"، حيث كرس هذا الأخير إمكانية إفادة الشهود والخبراء من تدابير حماية غير إجرائية³، يمكن اتخاذها قبل مباشرة المتابعات الجزائية و في أي مرحلة من مراحل الإجراءات القضائية، و/أو تدابير حماية إجرائية⁴، حيث يستفيد منها هؤلاء إذا كانت حياتهم أو سلامتهم الجسدية أو حياة أو سلامة أفراد عائلاتهم أو أقاربهم أو

¹ - الفقرة الأولى من المادة 49 من القانون رقم 06-01 المعدل و المتمم، السابق الذكر.

² - الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو سنة 2015، ج ر عدد 40 الصادرة في 23 يوليوز سنة 2015.

³ - تتمثل التدابير غير الإجرائية لحماية الشاهد والخبير والضحية إذا كان شاهداً، حسب المادة 65 مكرر 20 من الأمر رقم 66-155 المعدل و المتمم، على الخصوص، فيما يأتي:

- إخفاء المعلومات المتعلقة بهويته؛
- وضع رقم هاتفي خاص تحت تصرفه؛
- تمكينه من نقطة اتصال لدى مصالح الأمن؛
- ضمان حماية جسدية مقربة له مع إمكانية توسيعها لأفراد عائلته و أقاربه؛
- وضع أجهزة تقنية وقائية بمسكنه؛
- تسجيل المكالمات الهاتفية التي يتلقاها أو يجريها بشرط موافقته الصريحة؛
- تغيير مكان إقامته؛
- منحه مساعدة إجتماعية أو مالية؛
- وضعه، إن تعلق الأمر بسجين، في جناح يتوفر على حماية خاصة.

⁴ - تتمثل التدابير الإجرائية لحماية الشاهد و الخبير حسب المادتين 65 مكرر 23 و 65 مكرر 27 من الأمر رقم 66-155 المعدل و المتمم، فيما يأتي:

- عدم الإشارة لهويته أو ذكر هوية مستعارة في أوراق الإجراءات،
- عدم الإشارة لعنوانه الصحيح في أوراق الإجراءات،
- الإشارة، بدلا من عنوانه الحقيقي إلى مقر الشرطة القضائية أين تم سماعه أو إلى الجهة القضائية التي سيؤول إليها النظر في القضية.
- يجوز لجهة الحكم تلقائيا أو بطلب من الأطراف، سماع الشاهد مخفي الهوية عن طريق وسائل تقنية تسمح بكتمان هويته كالسماع عن طريق المحادثة المرئية عن بعد و استعمال الأساليب التي تمنع معرفة صورة الشخص وصوته.

مصالحهم الأساسية معرضة لتهديد خطير، بسبب المعلومات التي يمكنهم تقديمها للقضاء و تكون ضرورية لكشف الحقيقة في قضايا الفساد¹.

كما دُعِمت الحماية لهؤلاء بتجريم الكشف عن هوية أو عنوان الشاهد أو الخبير المحمي وإقرار عقوبة لذلك تتمثل في الحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات و بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج²، بما يشكل ضمانا إضافية لبعث الطمأنينة لدى الشاهد أو الخبير وتدعيم ثقته في المصالح الأمنية و تشجيعه على معاونتهم في خدمة العدالة وتعزيز النزاهة.

يُستنتج ممّا سبق أن البناء القانوني الجزائري لا يخلو تماما من الأحكام المنظمة للتبليغ عن الفساد، لكن تقتصر تنظيمها على بعض الجوانب والمراحل التي تمر بها هذه العملية دون الأخرى، حيث:

- ارتكز التكريس القانوني على التدابير الحمائية للمبلغين أو الشهود أو الخبراء أو الضحايا، والتي بالرغم من أهميتها في مكافحة جرائم الفساد وتعزيز النزاهة، لاسيما تلك التدابير المستحدثة على مستوى قانون الإجراءات الجزائية، إلا أنه يجب التنبيه إلى أن هذه التدابير الأخيرة تخص فقط الشهود والخبراء والضحايا ولا تشمل المبلغين عن الفساد، كما أن الحماية المقررة للمبلغين في القانون رقم 06-01 هي حماية عقابية عن الانتقام أو التهيب أو التهديد للمُبلِّغ وأفراد عائلته وسائر الأشخاص الوثيقي الصلة به، وجاءت خالية من أية تدابير إجرائية أو غير إجرائية تضمن الطمأنينة الكافية في نفس المبلغ وتشجعه على التبليغ.

- تعتبر أحكام التبليغ عن الفساد غير كافية لتعزيز النزاهة بالشكل الفعال في القطاع العام ومنه في مجال الصفقات العمومية، حيث يتطلب الأمر، فضلا عن إقرار تدابير لحماية المبلغين بشكل خاص، الاهتمام بوضع آليات وإجراءات واضحة للإبلاغ عن الفساد وانتهاك النزاهة، وهو ما يظهر أنه مفقود في التشريع الجزائري ولا يوجد أي إطار قانوني يحدده بوضوح، ومن ثمّ يؤدي ذلك إلى العزوف عن التبليغ.

¹ - المادة 65 مكرر 19 من الأمر رقم 66-155 المعدل و المتمم، السابق الذكر.

² - المادة 65 مكرر 28 من الأمر رقم 66-155 المعدل و المتمم، نفسه.

ثانيا: ضرورة وجود نص خاص للتبليغ عن الفساد وحماية المبلغين تعزيزا للنزاهة

نظرا لأهمية التبليغ في الكشف عن الفساد ودعم النزاهة والشفافية والمساءلة التي تتطلبها الحوكمة الرشيدة في مجال الصفقات العمومية، فإطاره القانوني في الجزائر يحتاج مزيدا من العناية لتحقيق الغاية التي وجدت من أجلها هذه الآلية، حيث يظهر الاهتمام الدولي بتأطير أحكامه بموجب نصوص خاصة¹.

من جهتها تشير المبادئ الدولية لقانون حماية المبلغين التي وضعتها منظمة الشفافية الدولية أن كل الموظفين والعاملين في القطاعين العام والخاص يحتاجون قنوات متاحة وموثوقة للإبلاغ عن التجاوزات وأيضا حماية قوية من كافة أشكال الانتقام وآليات للافصاح تعزز إصلاح الاختلالات التشريعية وأوجه القصور في السياسات والإجراءات وتمنع التجاوزات المستقبلية².

كما قدمت OCDE توصياتها في هذا الشأن بإنشاء آليات واضحة لإبلاغ السلطات المختصة عن الشكوك الصادقة بانتهاك القوانين والتنظيمات، دون الخوف من الانتقام، حيث يجب أن تمكن هذه الآليات جميع أصحاب المصلحة من استخدامها، بما في ذلك المجتمع المدني والمواطنين، وأن تضع السلطات العامة إجراءات واضحة للإبلاغ عن هذه الانتهاكات، مثل مكتب الشكاوى الداخلي أو خط اتصال مباشر أو نظام الإبلاغ الإلكتروني الذي يحمي عدم الكشف عن هوية الشخص المبلغ مع السماح بطلب توضيحات منه³.

لذلك سيكون النص الخاص بالتبليغ عن الفساد وحماية المبلغين الذي يمكن أن يتضمن، بالأساس، التفصيل في شروط وإجراءات الإبلاغ عن الفساد والجهات المختصة بتلقي الإبلاغ والأطراف المعنية به وكذا شروط وآليات حماية المبلغ والعقوبات المقررة لذلك، من شأنه أن يضمن الإدارة الفعالة للإبلاغ عن

¹ - يذكر على سبيل المثال:

- في التشريع التونسي: قانون أساسي عدد 10 لسنة 2017 مؤرخ في 7 مارس 2017، يتعلق بالإبلاغ عن الفساد وحماية المبلغين، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 20 بتاريخ 10 مارس 2017.

² - منظمة الشفافية الدولية، المبادئ الدولية لقانون حماية المبلغين (الممارسات القانونية الفضلى لحماية المبلغين الداخليين و دعم التبليغ الداخلي من أجل المصلحة العامة)، برلين، ألمانيا، 2014، ص ص 5-6، متاح على الموقع:

https://images.transparencycdn.org/images/2014_WhistleblowerPrinciples_AR.pdf، اطلع عليه بتاريخ: 29/

2020 /11

³ - OCDE, Revue du système de passation des marchés publics en Algérie : Vers un système efficient, ouvert et inclusif, Op.Cit, p. 71.

الفساد ويقرّر ضمانات أكثر لمساءلة ومحاسبة الفاسدين و يشجع أكثر على التبليغ لزيادة الاعتقاد بأن البلاغات سيتم التعامل معها بجدية أكبر من قبل الجهات المعنية بتلقيها خاصة عند توفير ضمانات قانونية حقيقية لتأمين سرية هوية المبلّغ وحمايته الفعّالة من كل الأضرار الجسدية والمعنوية والمهنية، مما يُغنيه عن التخفي في الكشف عن الفساد بالإبلاغ عن طريق الرسائل المجهولة، هذه الأخيرة التي لم تعد تؤخذ بعين الاعتبار بناء على تعليمة صادرة مؤخرا من رئيس الجمهورية¹.

الفرع الثالث: غياب قانون خاص بالحق في الحصول على المعلومة

يمثل الحصول على المعلومات والوصول إليها عنصرا رئيسا في نظام النزاهة من أجل مكافحة الفساد، لأنه يسمح بتدعيم الشفافية والرقابة الداخلية للإدارة العمومية، لا سيما في مجال الصفقات العمومية²، فهذه القيمة تقدم مبررا إضافيا لحق الحصول على المعلومات³، الذي يعتبر بمثابة مقدمة أساسية لتحقيق الشفافية

¹ - في هذا الصدد، يُذكر أن رئيس الجمهورية قد أوضح بموجب التعليمة الرئاسية رقم 5 المؤرخة في 19 أوت سنة 2020، المتعلقة بمعالجة التبليغ عبر الرسائل المجهولة، أن التقارير الواردة إلى الرئاسة بينت أن المتابعة القضائية لعدد من إدارات الدولة والمسؤولين على مختلف المستويات بناء على رسائل مجهولة موجهة إلى الأجهزة الأمنية ومؤسسات الدولة، غالبا ما كانت تفتقد لأي أساس من الصحة، وقد أدى ذلك إلى حالة من الشلل في نشاطات الإدارات والمؤسسات العمومية، واقتصر قيام المسؤولين بالحد الأدنى من التزاماتهم وتبسيطهم عن كل مبادرة مخافة التعرض للمتابعات بناء على رسائل مجهولة، لذلك دعا الرئيس إلى ضرورة التمييز بين:

أ- الأعمال الناجمة عن عدم الكفاءة أو سوء التقدير، والتي لا تعبر عن أي نية أو إرادة في الفساد الإيجابي أو السلبي، ولا تجلب أي امتياز لشخص العون غير الكفء، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، ولا لعائلته أو أصدقائه أو معارفه، وهذه الأفعال التي رغم طابعها المدان ستعاقب بشكل صارم على المستوى الإداري.

ب - الأفعال التي خلفت خسائر اقتصادية ومالية للدولة بهدف منح امتيازات غير مستحقة للغير، منتهكة القوانين والتنظيمات ودون أي استشارة مكتوبة للسلطة السلمية، في هذا الإطار، فإن الشك مسموح به ووجب توجيه التحقيق نحو البحث عن الأدلة الملموسة التي تفضح الفساد السلبي أو الإيجابي.

كما دعت التعليمة كل شخص يحوز معلومات حول الفساد التقرب من السلطات المؤهلة، وفقا للإجراءات المعمول بها، أو إن تعذر ذلك، التوجه إلى وسائل الإعلام التي يكرس الدستور حريتها.

كما أوضح أنه "سيتم إسداء تعليمات لوزير العدل ومسؤولي الأجهزة الأمنية، المشرفين على الإجراءات الأولية والقضائية، كل في حدود اختصاصاته، بعدم أخذ رسائل التبليغ المجهولة بعين الاعتبار من الآن فصاعدا، لأننا لا يمكن أن تكون بأي حال من الأحوال دليلا قطعيا لنسب وقائع تكتسي صفة الجريمة أو الجنحة".

² - Elodie Beth , Anikó Hrubí, Op.Cit, p. 47.

³ - تباينت استخدامات المصطلحات للتعبير عن هذا الحق منها: الحق في المعلومات، حرية الوصول إلى المعلومات، الحق في النفاذ إلى المعلومة، حرية المعلومات، الحق في المعرفة، الحق في الاطلاع، غير أنها تصب في منحى واحد هو حق الفرد الذي يعيش في مجتمع ما أن يحصل على المعلومات الصادقة وبالقدر الكافي التي في حوزة الإدارات العمومية أو السلطة التي تحكم هذا المجتمع، حول الأمور العامة التي تمهه وتعيه ويرغب في معرفتها و مطالبته بها، انظر:

- إيمان دميري، الحق في الحصول على المعلومة ودوره في تجسيد دولة القانون في إطار الحكم الرشيد، مداخل في المؤتمر الدولي حول "دولة القانون: التجربة الجزائرية"، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، يومي 10 و 11 أبريل 2018، ص 2.

التي تعد بدورها أساسا لمحاربة الفساد، و نظرا لهذه الأهمية، تظهر الحاجة إلى إقرار الحق في الحصول على المعلومات وتكريسه ضمن النصوص الداخلية، وتدعيمه بوضع تشريعات تتناول كفاءات تجسيده وممارسته.

أولاً: أهمية الحصول على المعلومات في تعزيز نزاهة إبرام الصفقات

الشفافية التي تقوم عليها الحوكمة الرشيدة تضمن الممارسة السليمة للعمل الإداري، وتأمينها يكون من خلال الولوج إلى المعلومات الذي يمثل القطب المعاكس للفساد وكل تداعياته غير النزاهة من سوء الإدارة والمحسوبية التي تظهر غالبا في الإدارات المغلقة وغير الشفافة، ففي ظل ظروف تقوم على الولوج الحر للمعلومات، قلما يصبح الفساد مشكلا، وسيتم كشفه ومحاسبة مرتكبيه بموجب القانون¹.

يرتبط الفساد في الصفقات العمومية ارتباطا وثيقا بمجال المعلومات، حيث يمكن أن يستخدم القائمون عليها المعلومات المتاحة لهم بحكم وظيفتهم للتلاعب في نتيجة طلبات العروض وتشويه المنافسة، خاصة من خلال غياب المعلومات بشكل عام، أو التحكم في إتاحتها بواسطة الموظفين المختصين، وذلك بإتاحة المعلومات لمتنافس محدد أو عدد محدود من المتنافسين بطريقة غير قانونية وحجب المعلومات عن بقية المتنافسين لحرماتهم من التقدم بعروض تقوم على معرفة كاملة بموضوع المناقصة أو طلب العروض، أو إيصال المعلومات الكاملة عن الإجراء الذي ستطلقه الإدارة إلى البعض منهم قبل الإعلان عنها بوقت كاف، مما يتيح لهم تحضير أنفسهم مسبقا من حيث الوثائق المطلوبة وإجراء الدراسات اللازمة في السوق، والتقدم بأسعار غير قابلة للمنافسة بما يعطيهم ميزة تنافسية مقارنة بغيرهم من المتنافسين الذين حُرموا من معرفة المعلومات الكاملة، وهو ما يضرّ بقرص المنافسة المتكافئة للمتعاملين الاقتصاديين للمشاركة في الصفقات العمومية².

لذلك تزداد الحاجة إلى الشفافية التي تؤمنها المعلومات في مجال الصفقات العمومية لتقليل من المخاطر المرتبطة بها، وهي الآلية المفتاح لتعزيز النزاهة فيها بالحرص على أن يكون كل المتدخلين فيها مسؤولين عن أفعالهم، فتساهم إشاعة المعلومات المتعلقة بعملية إبرام الصفقات العمومية في التعريف بها والتقليل بالتبعية لذلك من سوء تسييرها، و من المخالفات و الفساد الذي قد ينجم عنها، وتساهم أيضا في زيادة مساءلة

¹ - ميت هولم، الانفتاح والولوج إلى المعلومة دليلك إلى الشأن العام، المعهد الدنماركي لحقوق الإنسان، الدنمارك، 2008، ص 16.

² - عبد الغفار شكر، الشفافية وإتاحة المعلومات وعلاقتها بالمشتريات الحكومية، مركز المشروعات الدولية الخاصة، ص 2-3، متاح على الرابط: <http://www.cipe-arabia.org>، اطلع عليه بتاريخ: 2018/03/05.

الأميرين بالصرف، كما تضمن الشفافية في عملية إبرام الصفقات العمومية المعالجة العادلة والمنصفة المعارضين المحتملين، من خلال إمداد الجمهور الواسع بالمعلومات الضرورية¹.

وتؤكد الصور السابقة من التلاعبات في إساءة استخدام المعلومات أو تغييرها أهمية الحرص على الحد من هذه الممارسات المؤدية إلى الفساد في مجال الصفقات العمومية، وذلك بالاهتمام بشكل خاص بما يتعلق بحرية المعلومات والشفافية، وبضرورة وضع الآليات والضوابط والإجراءات الكفيلة بإشاعة الشفافية وإتاحة المعلومات على أوسع نطاق ولكافة الأطراف، بما يضمن محاصرة الفساد والحد من التواطؤ بين الموظفين المختصين وبعض المتعاملين الاقتصاديين الذين لا يتوانوا عن استخدام أي طريقة ولو كانت غير مشروعة لتحقيق مصالحهم الخاصة².

ثانيا: التكريس القانوني الجزائري للحصول على المعلومات وغياب نص خاص

إن تفعيل القوانين المتعلقة بمكافحة الفساد على جميع المستويات ومنها قانون الحصول على المعلومات يندرج ضمن الآليات الرئيسة لمكافحة الفساد وتعزيز النزاهة، حيث دعت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الدول الأطراف إلى تأمين الشفافية للعموم بشكل عام واتخاذ التدابير اللازمة لتعزيزها بأن " تتخذ كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي ومع مراعاة ضرورة مكافحة الفساد، ما قد يلزم من تدابير لتعزيز الشفافية في إدارتها العمومية، بما في ذلك ما يتعلق بكيفية تنظيمها واشتغالها وعمليات اتخاذ القرارات فيها، عند الاقتضاء. ويجوز أن تشمل هذه التدابير ما يلي:

أ- اعتماد إجراءات أو لوائح تمكن عامة الناس من الحصول، عند الاقتضاء، على معلومات عن كيفية تنظيم إدارتها العمومية واشتغالها وعمليات اتخاذ القرارات فيها، وعن القرارات والصكوك القانونية التي تم عامة الناس، مع إيلاء المراعاة الواجبة لصون حرمتهم وبياناتهم الشخصية؛..."³.

كما اعتبرته في موضع آخر ممكنا رئيسيا لمشاركة المجتمع في مكافحة الفساد، حيث نصت على أن: " 1. تتخذ كل دولة طرف تدابير مناسبة، ضمن حدود إمكاناتها ووفقا للمبادئ الأساسية لقانونها

¹ - OCDE, Diagnostic d'intégrité au Maroc Mettre en œuvre des politiques d'intégrité pour renforcer la confiance, Op.Cit, p. 61.

² - عبد الغفار شكر، مرجع سابق، ص 3.

³ - المادة 10 بعنوان "إبلاغ الناس" من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، السابقة الذكر.

الداخلي، لتشجيع أفراد وجماعات لا ينتمون إلى القطاع العام، مثل المجتمع الأهلي والمنظمات غير الحكومية ومنظمات المجتمع المحلي، على المشاركة النشطة في منع الفساد ومحاربتة، ولإذكاء وعي الناس فيما يتعلق بوجود الفساد وأسبابه وجسامته وما يمثله من خطر. وينبغي تدعيم هذه المشاركة بتدابير مثل :

أ) تعزيز الشفافية في عمليات اتخاذ القرار وتشجيع إسهام الناس فيها؛

ب) ضمان تيسر حصول الناس فعليا على المعلومات؛ ...

د) احترام وتعزيز وحماية حرية التماس المعلومات المتعلقة بالفساد وتلقيها ونشرها وتعميمها.

ويجوز إخضاع تلك الحرية لقيود معينة، شريطة أن تقتصر هذه القيود على ما ينص عليه القانون وما هو ضروري:

"1" لمراعاة حقوق الآخرين أو سمعتهم؛

"2" لحماية الأمن الوطني أو النظام العام أو لصون صحة الناس أو أخلاقهم"¹.

على غرار ذلك ، تنص اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمكافحة الفساد على الحصول على المعلومات ، حيث جاء فيها: "تقوم كل دولة طرف بإقرار تدابير تشريعية وغيرها لإضفاء الفعالية على الحق في الحصول على أية معلومات مطلوبة للمساعدة في مكافحة الفساد والجرائم ذات الصلة"².

نصت أيضا ضمن موضع آخر على "4. ضمان منح وسائل الإعلام سبل الحصول على المعلومات في حالات الفساد والجرائم ذات الصلة شريطة أن لا يؤثر بث مثل هذه المعلومات بصورة مناوئة على عمليات التحقيق والحق في محاكمة عادلة"³.

¹ - المادة 13 بعنوان "مشاركة المجتمع" من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، السابقة الذكر.

² - المادة 9 بعنوان "سبل الحصول على المعلومات" من اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمكافحة الفساد، السابقة الذكر.

³ - المادة 12 بعنوان "المجتمع المدني ووسائل الإعلام" من اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمكافحة الفساد.

الباب الأول: مرتكزات حوكمة إبرام الصفقات العمومية

انسجاما مع هذه الاتفاقيات وغيرها من النصوص الدولية¹، عمد المشرع الجزائري إلى النص ضمن نصوص قانونية داخلية مختلفة ومتفرقة² على الحق في الحصول على المعلومات، وبالحصوص ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الذي اعتبره من بين التدابير الوقائية من الفساد، حيث جاء في المادة 11 منه بعنوان الشفافية في التعامل مع الجمهور: "إلضفاء الشفافية على كيفية تسيير الشؤون العمومية، يتعين على

¹ - تبرز، على الخصوص، في المصادقة على النصوص والمواثيق الدولية التي تكفل حق الحصول على المعلومة الآتية:

* الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (1948) وافقت عليه الجزائر بموجب المادة 11 من دستور 1963، ج ر عدد 64 الصادرة في 10 سبتمبر 1963، المادة 19 منه: " لكل فرد الحق في حرية الرأي والتعبير، ويشمل هذا الحق الحرية في امتلاك الآراء من دون أي تدخل والحرية بالبحث عن المعلومات والأفكار واستلامها ومنحها بأية وسيلة دونما اعتبار للحدود".

* الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم رقم 87-37 مؤرخ في 03 فبراير 1987، يتضمن المصادقة على الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الموافق عليه في نيروبي سنة 1981، ج ر عدد 06 الصادرة في 4 فبراير 1987، المادة 9 منه في فقرتها الأولى نصت على: " من حق كل فرد أن يحصل على المعلومات".

* الميثاق العربي لحقوق الإنسان صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 06-62 مؤرخ في 11 فبراير 2006 يتضمن التصديق على الميثاق العربي لحقوق الإنسان المعتمد بتونس في مايو سنة 2004، ج ر عدد 08 الصادرة في 15 فبراير 2006 : حيث نصت المادة 32 منه في فقرتها الأولى على: " يضمن هذا الميثاق الحق في الإعلام وحرية الرأي والتعبير، وكذلك الحق في استقاء الأنباء والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين بأي وسيلة، ودونما اعتبار للحدود الجغرافية".

² - تتمثل أبرز النصوص الداخلية المكرسة للحق في الحصول على المعلومة قبل تكريسه كحق دستوري في:

* الأمر رقم 71-36 مؤرخ في 03 يونيو 1971، يتضمن إحداث مؤسسة للوثائق الوطنية، ج ر عدد 49 الصادرة في 18 يونيو سنة 1971: حيث نصت المادة 04 منه على: "إن الأوراق والوثائق المكونة لمؤسسة الوثائق الوطنية يجوز الاطلاع عليها بكل حرية ومجانا وليس لهذا الحق حد إلا إذا تعلق الأمر بصيانة ممارسة اختصاصات الحكومة والإدارة والنظام العام وشرف المواطنين".

* المرسوم رقم 88-131 مؤرخ في 4 يوليو سنة 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر عدد 27، الصادرة في 6 يوليو سنة 1988: جاء القسم الأول منه معنونا ب: "إعلام المواطن" وخصص لهذا الشأن المواد من 08 إلى 11، ونصت المادة 10 منه على: " يمكن المواطنين أن يطلعوا على الوثائق والمعلومات الإدارية، مع مراعاة أحكام التنظيم المعمول به في مجال المعلومات المحفوظة والمعلومات التي يحميها السر المهني...".

* القانون رقم 88-09 مؤرخ في 26 يناير سنة 1988، يتعلق بالأرشيف الوطني، ج ر عدد 04 الصادرة في 27 يناير سنة 1988: حيث نصت المادة 11 منه: "يتم الاطلاع على الأرشيف العمومي الذي يكون بطبيعته في متناول العامة دون أجل محدد".

* القانون رقم 03-10 مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر عدد 43، الصادرة في 20 يوليو سنة 2003: حيث كرس هذا القانون الحق في الحصول على المعلومة البيئية في الباب الثاني منه، حيث خصص الفصل الأول منه للإعلام البيئي، و قد نصت المادة 07 منه على " لكل شخص طبيعي أو معنوي يطلب من الهيئات المعنية معلومات متعلقة بالبيئة، الحق في الحصول عليها.."، كما نصت المادة 9 على: "... للمواطنين الحق في الحصول على المعلومات عن الأخطار التي يتعرضون لها في بعض مناطق الإقليم، وكذا تدابير الحماية التي تخصهم".

* القانون رقم 11-10 يتعلق بالبلدية، السابق الذكر: جسد قانون البلدية حق المواطنين في الحصول على المعلومة من خلال عديد مواده، خاصة المادة 11 منه التي ألزمت المجلس الشعبي البلدي باتخاذ كل التدابير اللازمة لإعلام المواطنين بشؤونهم ويمكن في هذا المجال استعمال الوسائل والوسائل الإعلامية المتاحة كما يمكن للمجلس تقديم عرض عن نشاطه السنوي أمام المواطنين، من جهتها المادة 14 منه أقرت صراحة بحق كل شخص في الاطلاع على مستخرجات مداولات المجلس الشعبي البلدي وقرارات البلدية، كما يمكن لكل ذي مصلحة الحصول على نسخة كلية أو جزئية منها على نفقته.

المؤسسات والإدارات والهيئات العمومية أن تلتزم أساسا - :باعتقاد إجراءات وقواعد تمكن الجمهور من الحصول على معلومات تتعلق بتنظيمها وسيرها، وكيفية اتخاذ القرارات فيها،..."، كما نصت عليه أيضا أحكام المادة 15 منه بعنوان "مشاركة المجتمع المدني" التي جاء فيها: "يجب تشجيع مشاركة المجتمع المدني في الوقاية من الفساد ومكافحته بتدابير مثل:- اعتماد الشفافية في كيفية اتخاذ القرار وتعزيز مشاركة المواطنين في تسيير الشؤون العمومية ؛ ...، -تمكين وسائل الإعلام والجمهور من الحصول على المعلومات المتعلقة بالفساد، مع مراعاة حرمة الحياة الخاصة وشرف وكرامة الأشخاص، وكذا مقتضيات الأمن الوطني والنظام العام وحياد القضاء".

من ثمّ، سيكون تمكين الإعلام والمجتمع المدني للقيام بأدوارهم الكاملة في مكافحة الفساد، من خلال تكريس الحق في الحصول على المعلومة، مما سيسهل تجميع المعلومات الحساسة حول الصفقات العمومية والتحقيقات الخاصة بقضايا الفساد¹.

هذا قبل أن ينص المؤسس الدستوري الجزائري على الحصول على المعلومة كحق من الحقوق الدستورية² في المادة 51 من التعديل الدستوري لسنة 2016، التي جاء نصها كالاتي: "الحصول على المعلومات والوثائق والإحصائيات ونقلها مضمونان للمواطن. لا يمكن أن تمس ممارسة هذا الحق بحياة الغير الخاصة وبحقوقهم وبالمصالح المشروعة للمؤسسات ومقتضيات الأمن الوطني. يحدد القانون كيفية ممارسة هذا الحق".

ما يمكن إبداءه من ملاحظات حول هذا النص الدستوري هو:

* تم النص على ضمان الحصول على المعلومات والوثائق والإحصائيات وكذا نقلها مما يفهم من ذلك أن الحصول عليها حق للمواطن الجزائري، يقابله التزام للدولة بتمكينهم إياه.

* وسع المؤسس الدستوري الجزائري من الحق في الحصول على المعلومات إلى الحق في الحصول على الوثائق والإحصائيات، حيث يمكن أن تكون المعلومات المحصل عليها غير دقيقة و تفصيلية فيتم دعمها بالوثائق

¹ - Elodie Beth, Anikó Hrubí, Op.Cit, p. 47.

² - ذلك في الفصل الرابع منه بعنوان " الحقوق و الواجبات".

والإحصائيات، وفي هذا التوسع استجابة للتطورات العالمية التي تؤكد من خلالها عديد الدساتير في العالم على واجب تكفل الهيئات الحكومية بإعداد الوثائق و تقديمها لطالبيها¹.

* قصر المؤسس الدستوري التمتع بهذا الحق على المواطن الجزائري دون الأجنبي، و بالتالي لا يحق لغير المواطن الحصول على المعلومات حتى لو كان مقيما في الجزائر، كما أنه باستخدامه كلمة " مواطن " فقد قصر التمتع بهذا الحق على الشخص الطبيعي دون الشخص المعنوي.

* لم يتطرق المؤسس الدستوري إلى أي تفصيل في الآليات المتعلقة بممارسة هذا الحق فتناوله بنوع من الشمولية والتوسع تاركا المجال للتشريع² الذي أحالت عليه المادة 51 لتحديد جوانبه التفصيلية.

* أنه حق مقيد استنادا إلى حياة الخاصة للغير و بحقوقهم و بالمصالح المشروعة للمؤسسات و بمقتضيات الأمن الوطني، ويُنتظر أن يتم تفصيل ذلك أيضا في القانون المحدد لكيفيات ممارسة هذا الحق³.

ما يمكن قوله، أن دسترة الحق في الحصول على المعلومات⁴ تشكل خطوة نوعية وحلقة إيجابية في مسار إرساء دعائم دولة القانون في إطار سياسة الحكم الراشد وهذا نظرا للبعد التنموي لهذا الحق في شقه المتعلق بمكافحة الفساد بإشاعة ثقافة النزاهة والشفافية والمساءلة، لكن من الضروري أن تكتمل السلسلة لترجمة هذا الحق إلى خطوات قابلة للتنفيذ، من خلال التشريعات المحفزة ونشر الوعي بأهمية ممارسته⁵، وهو ما يُفتقد حاليا في التشريع الجزائري مما من شأنه أن يضعف أسس النزاهة القائمة على المكاشفة، حيث أن شفافية العلاقة بين الإدارة والمواطنين ستتحسن بشكل ملموس من خلال وضع قانون يكرس الحق في

¹ - عبد القادر مهداوي، الحماية الدستورية لحق الحصول على المعلومات في الدول المغاربية الجزائر، المغرب وتونس، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الوادي، الجزائر، المجلد السابع، العدد الثالث، أكتوبر 2016، ص 107.

² - تجب الإشارة أنه في عرض قدمه وزير العدل السابق السيد طيب لوح يوم الخميس 15 فيفري سنة 2018 أمام لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات بالمجلس الشعبي الوطني بخصوص مشروع قانون يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، قد صرح بأنه سيتم تدعيمه بإصدار قانون الولوج إلى المعلومات الذي هو حاليا قيد التحضير، انظر الرابط: <http://www.apn.dz/ar/plus-ar/actualite-ar/4448-2018-02-15-14-33-29>، اطلع عليه بتاريخ : 2018/03/14، غير أنه في الواقع هذا القانون الأخير لم يصدر إلى حد ساعة كتابة هذه السطور.

³ - إيمان دميري، الحق في الحصول على المعلومة و دوره في تجسيد دولة القانون في إطار الحكم الراشد، مرجع سابق، ص 8.

⁴ - تجدر الإشارة إلى أن دستور سنة 2020، السابق الذكر، استمر أيضا في تكريس هذا الحق في المادة 55 منه التي تنص فقرتها الأولى على: " يتمتع كل مواطن بالحق في الوصول إلى المعلومات والوثائق والإحصائيات، والحصول عليها وتداولها"، مع الحفاظ على الاستثناء نفسه لممارسة هذا الحق، والمكرس في المادة 51 سابقتها، ويتعلق الأمر بالحياة الخاصة للغير والمصالح المشروعة للمؤسسات ومقتضيات الأمن الوطني، كما أحالت المادة 55 منه إلى القانون لتحديد كيفيات ممارسته.

⁵ - إيمان دميري، الحق في الحصول على المعلومة و دوره في تجسيد دولة القانون في إطار الحكم الراشد، مرجع نفسه، ص 13.

الحصول على المعلومة بما يقوم عليه من مبادئ¹، ويبين نطاق تطبيقه وشروط ممارسته والقيود الواردة عليه مثلما ما هو معمول به في العديد من التشريعات المقارنة²، وسيسمح وجوده بتعزيز الجهود المبذولة من قبل الحكومات في عصنة الإدارة³ ومكافحة الفساد.

¹ - يقوم الحق في الحصول على المعلومة على مجموعة من المبادئ التي اعتمدها منظمة "المادة 19" وهي منظمة قادت حملة دولية لتدعيم حرية التعبير والمعلومات بالارتكاز على المعايير والممارسات الدولية والوطنية لوضع مجموعة من المبادئ للتشريعات المعنية بحرية المعلومات، وفي عام 2000، قامت مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان بتدوين وإقرار المبادئ التي وضعتها منظمة "المادة 19"، ويتمثل جوهر هذه المبادئ فيما يأتي:

* الحد الأقصى من الإفصاح (الكشف): وهذا يلزم السلطات العامة الإفصاح عن كافة المعلومات التي تحتفظ بها ما لم تخضع إلى مجموعة محددة من القواعد الاستثنائية .

* الالتزام بالنشر: يجب على الهيئات العامة أن تتيح للجمهور المعلومات في مجال عملها وتلك التي تم المصلحة العامة وذلك من تلقاء نفسها وليس فقط بناء على طلب.

* نطاق محدود للاستثناءات: الاستثناءات قليلة ومحدودة ودقيقة وبالنص عليها في التشريعات.

* سهولة الولوج إلى المعلومة: ينبغي أن تعامل طلبات الحصول على المعلومات بصورة كفؤة وسريعة و في غضون آجال محددة.

* جهات الرقابة والمراجعة: في شكل المحاكم واللجان وجهاز المحاسبات التابع للدولة، ومكاتب الشكاوى، جميعها ينبغي أن تراقب وتضمن الشفافية وسهولة الولوج إلى المعلومة.

* الحصول على المعلومات مجاناً: إن الحصول على المعلومات حق وينبغي أن يتاح مجاناً.

* الاجتماعات الجماهيرية في الجهات الحكومية: إن حق الحصول على المعلومات يتضمن كذلك حق العموم في معرفة ما الذي تفعله الحكومة والمشاركة في عملية صنع القرار.

* حماية المخبر: الذي يفشي معلومات عن المخالفات المرتكبة وقضايا الفساد من أية عقوبات قانونية.

للمزيد من التفصيل حول هذه المبادئ، انظر كل من:

- محمد ناصر باصم، دور الحوكمة والحق في الحصول على المعلومات في مكافحة الفساد، منشورات المجلة العربية للإدارة، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، ملحق العدد الثاني، المجلد الثامن والثلاثون، 2018، ص 63.

- ميت هولم، مرجع سابق، ص ص 18-19.

ولإطلاع على موقع "منظمة المادة 19" على شبكة الإنترنت انظر: www.gn.apc.org.article19

² - يشتمل مثل هذا القانون عادةً جانبين: الأول هو إجبار الحكومة على نشر المعلومات بشكل دوري بمبادرة من الهيكل المعني ودون طلبها، والجانب الثاني يفرض على الحكومة تلقي طلبات عموم الأفراد للإطلاع على المعلومات وكيفية الاستجابة لتلك الطلبات، ويعطي القانون الحق بإمكانية الحصول على المعلومات الرسمية التي يحتفظ بها القطاع العام وإمكانية الاعتراض أمام جهة مستقلة في حالة إصدار الجهة المعنية قراراً بعدم الكشف عن المعلومة أو تصنيفها على أنها سرية، بالإضافة إلى الحق في اللجوء إلى القضاء للكشف عن حالات الفساد، للمزيد من التفصيل، انظر في ذلك:

- محمد ناصر باصم، مرجع سابق، ص 62.

يذكر على سبيل المثال في التشريعات العربية، التشريع التونسي الذي نظم هذا الأمر بموجب القانون الأساسي عدد 22 لسنة 2016 مؤرخ في 24 مارس 2016 يتعلق بالحق في النفاذ إلى المعلومة، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 26 بتاريخ 29 مارس 2016. أيضاً التشريع المغربي بموجب القانون رقم 31.13 بتاريخ 22 فبراير 2018، المتعلق بالحق في الحصول على المعلومات، ج ر للمملكة المغربية عدد 6655 بتاريخ 12 مارس 2018.

³ - Elodie Beth, Anikó Hrubí, Op.Cit, p. 47.

لذلك يجب أن تترجم إرادة المشرع الجزائري في التكريس الفعلي لهذا الحق الدستوري وتفعيله من خلال الإسراع في إصدار قانون خاص بالحصول على المعلومات ليكون مساهمة فعلية في إشاعة ثقافة الانفتاح على المعلومة وتعزيز الممارسة الإدارية الأخلاقية والمصادقية والنزاهة في تدبير الشأن العام بصفة عامة والصفقات العمومية بصفة خاصة، تكريسا يقوي دعائم حوكمتها.

المطلب الثاني: على المستوى المؤسسي

تبرز اختلالات تعزيز النزاهة في إبرام الصفقات العمومية في النقائص وأوجه القصور المسجلة لا سيما على مستوى التناول التشريعي للمؤسسات المتدخلة في إبرام الصفقات العمومية، والتي مُنحت لها صلاحيات تدعيم النزاهة ومحاربة الفساد، ويتعلق الأمر خاصة بهيئة ضبط الصفقات العمومية (الفرع الأول)، وهيئة الوقاية من الفساد ومكافحته (الفرع الثاني)، و مؤسسات المجتمع المدني (الفرع الثالث).

الفرع الأول: عدم تنصيب سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

استحدث منظم الصفقات العمومية بموجب المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247¹ ولأول مرة هيكلًا متخصصًا في الصفقات العمومية هو "سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، حيث اعتبرها "سلطة" من حيث طبيعتها القانونية، ومنحها الاستقلالية في التسيير (أولاً)، وأوكل لها مهاماً تُكرّس لنوع جديد من الرقابة على الصفقات العمومية هي رقابة الضبط التي تمارسها في العادة "الهيئات الإدارية المستقلة"² في القطاعات الحساسة، حيث تندرج هذه السلطة ضمن المكتسبات المؤسسية لتدعيم الحوكمة في الصفقات العمومية، فتقوم من خلال الأدوار التنظيمية والرقابية التي خصها بها المنظم بالعديد من المهام التي تهدف إلى تعزيز نزاهة إبرام الصفقات العمومية ومكافحة الفساد فيها وتدعيم شفافيتها ومنه حوكمتها (ثانياً)، لكن يظهر أن هذه الأحكام لم تجد بعدُ مجالاً لتطبيقها، إذ يظهر أن ذلك يتجاوز النص القانوني (الموجود فعلاً) إلى الإرادة السياسية (الغائبة) في إنشاء هذه المؤسسة الرقابية المستحدثة.

¹ - ضمن القسم الأول من الباب الرابع منه بعنوان "سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والإحصاء الاقتصادي للطلب العمومي".

² - الهيئات الإدارية المستقلة هي هيئات وطنية لا تخضع لا للسلطة الرئاسية ولا للوصاية الإدارية، إذ تتمتع على عكس الإدارة التقليدية باستقلالية عضوية ووظيفية سواء عن السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية لكنها تخضع للرقابة القضائية، للمزيد من التفصيل، انظر:

- عز الدين عيساوي، الهيئات الإدارية المستقلة في مواجهة الدستور، الملتقى الوطني الأول حول "سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي"، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 23 و 24 ماي 2007، ص 24.

أولاً: مميزات ومكونات سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

جاء في الفقرة الأولى من المادة 213 المشار إليها أعلاه تحديد طبيعة سلطة ضبط الصفقات العمومية والجهة التي تتبعها هذه السلطة وهيكلها، حيث تنص على: " تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية، سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تتمتع باستقلالية التسيير، وتشمل مرصدا للطلب العمومي وهيئة وطنية لتسوية النزاعات"، من خلال هذه المادة يتضح أنها تتصف بما يأتي:

1- أنها "سلطة": حيث باعتبارها من الهيئات الإدارية المستقلة التي يهدف إنشاؤها إلى تحويل بعض الاختصاصات التي تعود أصلاً للسلطة التنفيذية لفائدة هذه الهيئات الضابطة، فهي في الأصل تعتبر سلطة، بمعنى أنها ليست مجرد هيئة استشارية، و يترتب على وصفها بذلك أنها تتمتع بسلطة إصدار القرارات التي يعود اختصاصها الأصلي للسلطة التنفيذية¹، وقد نص المنظم لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق صراحة على طبيعتها كسلطة، لكن هذا لن يتأكد فعلياً إلا من خلال التعرف على طبيعة المهام والاختصاصات الموكولة لها بموجب المادة 213 و التي سيتم التفصيل فيها أكثر لاحقاً، حيث يظهر مبدئياً أنه يغلب عليها الجانب التنظيمي مع إصدار آراء للمصالح المتعاقدة وهيئات الرقابة وللجان الصفقات العمومية وللجان التسوية الودية للنزاعات والمتعاملين الاقتصاديين و أيضاً تقدم توصيات للحكومة، أما سلطة القرار فتظهر جلياً حال اختصاصها بالفصل في النزاعات الناتجة عن التنفيذ، مع ملاحظة أنه لم يخصها المنظم بوصف السلطة الإدارية كما فعل مع مجلس المنافسة² مثلاً.

لذلك يبقى التساؤل حول طبيعتها القانونية الحقيقية مطروحاً، فيما إذا كانت سلطة ضبط إدارية أو هيئة استشارية تابعة لوزارة المالية فقط، بالرغم من أن السلطة التي صرّح بها المنظم هي ضبط الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام والتي يراد بها الرقابة على إجراءات وطرق إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وتفويضات

¹ - سعيدة راشدي، مفهوم السلطات الإدارية المستقلة، الملتقى الوطني الأول حول " سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي"، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 23 و 24 ماي 2007، ص 413.

² - انظر المادة 23 من الأمر رقم 03-03، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

المرفق العام، فيكون الغرض منها هو الحفاظ على المال العام ومكافحة الفساد الإداري، لذلك، فمن زاوية المهام فهي في غاية الأهمية، ولا تمنح لأية سلطة إلا إذا كان وصفها إداريا مادامت المصلحة العامة قائمة¹.

2- التبعية لوزارة المالية من حيث الإنشاء مع الاستقلالية في التسيير

تنشأ سلطة ضبط الصفقات العمومية تفويضات المرفق بما تشتمل عليه من مرصد للطلب العمومي وهيئة وطنية لتسوية النزاعات لدى الوزير المكلف بالمالية مما يعني تبعية وزارة المالية من الناحية التنظيمية الإدارية خاصة وأن المنظم لم يعترف لها صراحة بالشخصية المعنوية².

أما من الناحية العضوية فلا يمكن الحديث استقلالية أعضائها من عدمها في ظل غياب النص المحدد لتنظيمها وكيفية سيرها الذي لم يصدر بعد³.

أما عن جانب التسيير، فقد اعترف المنظم صراحة بالاستقلالية التسييرية لسلطة الضبط، فالاستقلالية المقصودة والتي تتميز بها السلطات الإدارية المستقلة بحسب الأصل، خاصة تلك السلطات الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، تكون في مواجهة السلطة التنفيذية⁴، وهذه الاستقلالية تجعلها تتموقع خارج السلطة الرئاسية أو الوصاية الإدارية أي خارج السلطة التنفيذية وبالتالي فهي تعمل حسب منطقها⁵، غير أن الملاحظ على بعض اختصاصات سلطة ضبط الصفقات أنها تخضع لموافقة الجهة التي أنشئت لديها، خاصة فيما يتعلق بوجوب موافقة الوزير المكلف بالمالية على مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة للأعوان

¹ - سامية حسان، آليات حماية المال العام في مجال الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام على ضوء أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة عبد الحميد مهري قسنطينة 2، الجزائر، المجلد السادس، العدد الثاني، ديسمبر 2019، ص 80.

² - لا يعد الاعتراف لسلطة إدارية مستقلة بالشخصية المعنوية دليلا حاسما لقياس درجة الاستقلالية، لكن رغم ذلك، فهذا الاعتراف يؤثر ويساعد بنسبة معينة في إظهار هذه الاستقلالية، خاصة من الجانب الوظيفي، وذلك بالنظر إلى النتائج والآثار المترتبة عن التمتع بهذه الشخصية، للمزيد من التفصيل، انظر:

- سمير حدري، السلطات الإدارية المستقلة و إشكالية الاستقلالية، الملتقى الوطني الأول حول " سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي"، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 23- 24 ماي 2007، ص 58.

³ - أحالت الفقرة الأخيرة من المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15- 247 إلى مرسوم تنفيذي يحدد تنظيم و كيفية سير هذه السلطة.

⁴ - سمير حدري، مرجع سابق، ص 46.

⁵ - عز الدين عيساوي، مرجع سابق، ص 26.

العموميين المتدخلين في مراقبة وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام¹، بما يعني أنها ليست مستقلة في اتخاذ القرار من هذا الجانب، وهو ما يشكك في استقلالية أعمالها.

أمام هذا الوضع، ذهب رأي إلى القول بالطبيعة الخاصة لسلطة ضبط الصفقات العمومية لانتفاء أغلب معايير سلطات الضبط المعروفة لاسيما في المجال الاقتصادي والمالي²، وذهب رأي آخر إلى عدم إمكانية اعتبارها سلطة إدارية مستقلة رغم تمتعها باستقلالية التسيير، بل مجرد جهاز بيد وزارة المالية يفتقد للاستقلالية الإدارية ما دام تنظيم الصفقات قد ركز تمام التركيز من خلال صياغة المادة 213 على فكرة الاستقلالية في التسيير لهذه السلطة دون الاستقلالية الإدارية، وأن مبدأ الاستقلالية هو المبرر الرئيسي لإنشاء سلطات الضبط، بما يعني عدم خضوعها للمراقبة سواء كانت رئاسية أو وصائية، كما تعني غياب أي خضوع أو تبعية مباشرة أو غير مباشرة من المؤسسة أو أحد أجهزة السلطة التنفيذية³.

ثانيا: مهام سلطة ضبط الصفقات العمومية الداعمة لنزاهة إبرام الصفقات العمومية

منح المنظم لسلطة ضبط الصفقات العمومية، بموجب المادة 213 و مواد أخرى من المرسوم الرئاسي 15-247، العديد من المهام التي لها علاقة بمكافحة الفساد وتعزيز النزاهة في الصفقات العمومية، سواء من خلال أدوارها التنظيمية أو الرقابية أو الاستشارية ذات العلاقة بمرحلة إبرام الصفقات العمومية.

حيث تتعلق المهام الهادفة إلى مكافحة الفساد على الخصوص بـ:

- إعداد مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة للأعوان العموميين المتدخلين في مراقبة وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، يوافق عليها الوزير المكلف بالمالية، يطلع الأعوان العموميون المذكورون أعلاه على المدونة، ويتعهدون باحترامها بموجب تصريح. ويرفق نموذج هذا التصريح بالمدونة⁴.

¹ - الفقرة الأولى من المادة 88 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

² - سامية حساين، مرجع سابق، ص 82.

³ - عبد الرحمن بن جيلالي، انتفاء استقلالية ونجاعة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في الجزائر (قراءة في نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، المجلد الرابع، العدد الثاني، سنة 2019، ص 1105.

⁴ - المادة 88 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

- إمساك قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات¹.

كما تتولى بعنوان المادة 213 المهام الآتية:

- إعداد تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ومتابعة تنفيذه، وتصدر بهذه الصفة رأيا موجها للمصالح المتعاقدة و هيئات الرقابة ولجان الصفقات العمومية ولجان التسوية الودية للنزاعات والمتعاملين الاقتصاديين؛

- إعلام ونشر وتعميم كل الوثائق و المعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام؛

- المبادرة ببرامج التكوين و ترقية التكوين في مجال الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام؛

- إجراء إحصاء اقتصادي للطلب العمومي سنويا، و لتمكينها من ذلك تتلقى بطاقات إحصائية من طرف المصالح المتعاقدة تعدها لهذا الغرض²؛

- تحليل المعطيات المتعلقة بالجانبين الاقتصادي والتقني للطلب العمومي وتقديم توصيات للحكومة؛

- تشكيل مكان للتشاور في إطار مرصد الطلب العمومي؛

- التدقيق أو تكليف من يقوم بالتدقيق في إجراءات إبرام الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام وتنفيذها بناء على طلب من كل سلطة مختصة؛

- تسيير واستغلال نظام معلوماتية للصفقات العمومية؛

- إقامة علاقات تعاون مع الهيئات الأجنبية و الهيئات الدولية المتدخلة في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

كما أوكّلت لها مهام أخرى تتعلق باستلام نسخة من مقرر تجاوز تأشيرة لجنة الصفقات العمومية المختصة المتخذ من قبل السلطات المعنية بذلك³.

¹ - المادة 89 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

² - يحدد نموذج هذه البطاقات وكيفية إجراء الإحصاء بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية (لم يصدر بعد)، و هو ما أشارت إليه المادة 214 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نفسه.

³ - انظر المادتين 200 و 201 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نفسه.

المرجح أن تمارس هذه المهام بشكل أساسي من خلال المرصد الوطني للطلب العمومي¹ الذي يمثل أحد أجهزتها وفق المادة 213 السابقة الذكر، ماعدا اختصاصها بالبت في النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين المتعاقدين الأجانب التي تتولاها الهيئة الوطنية لتسوية النزاعات.

هذا وفيما يؤكد بعض الباحثين عدم فعالية ونجاعة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بسبب افتقارها للسلطة التقريرية ما يجعلها مجرد سلطة استشارية بيد الحكومة، وبسبب عدم تمتعها أيضا بسلطة التحقيق والتحري وسلطة توقيع الجزاءات مما ينطوي على تقزيم هذه السلطة و يجعلها " سلطة شكلية فارغة من أية فعالية تذكر"²، فمن جهتها تؤكد الـ OCDE أن غياب الإنشاء الفعلي لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام يمنع تطوير عقيدة مشتركة حول تطبيق القانون ويسبب غموضا في نظام إبرام الصفقات العمومية ككل، وهو ما يؤثر سلبا على تطوير هذا النظام، لذلك كان عدم تنصيب هذه الهيئة من أهم حلقات الضعف في نظام إبرام الصفقات العمومية الجزائري التي وقفت عندها هذه المنظمة الدولية بخصوص فعاليتها، وقدمت توصيات للحكومة الجزائرية في هذا الصدد بضرورة إنشاء سلطة الضبط في أقرب وقت ممكن لضمان الأداء السليم لنظام إبرام الصفقات العمومية، واتساق إطاره التنظيمي مع إطاره المؤسسي³.

ما يمكن قوله في هذا الصدد، أن عدم اكتمال الإطار القانوني لسلطة الضبط وبالتبعية عدم تنصيبها وتفعيلها يحول دون تحقيقها لأدوارها الداعمة للنزاهة في الصفقات العمومية، بل إن العديد من تلك الأدوار متوقفة على هذا التنصيب، خاصة ما تعلق منها بإعداد مدونة أدبيات وأخلاقيات مهنة الأعوان المتدخلين في الصفقات العمومية، ومن ثم الافتقاد إلى ضمانة أساسية لتعزيز النزاهة فيها تقوم على تأكيد العمل بمبادئ وقيم هذه المدونة، وضمان الالتزام بها واحترامها من قبل هؤلاء المتدخلين بما أنهم مجبرون وفق نص القانون بالاطلاع عليها والتصريح بذلك.

¹ - انظر، على سبيل المقارنة، صلاحيات المرصد الوطني للصفقات العمومية التونسي في الفصل 156 من الأمر عدد 1039 لسنة 2014، يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، السابق الذكر.

² - عبد الرحمن بن جيلالي، مرجع سابق، ص 1108 و ما بعدها.

³ - OCDE, Revue du système de passation des marchés publics en Algérie : Vers un système efficient, ouvert et inclusif, Op.Cit, p. 22.

تعتبر أيضا صلاحيتها المتعلقة بمسك قائمة المتعاملين ممنوعين من المشاركة في الصفقات ضمانا للشفافية الداعمة للنزاهة في التعامل مع هذه القائمة بالنسبة للمصالح المتعاقدة وعروض المتنافسين المقبولين، كما يتجلى كذلك دورها الداعم للنزاهة من خلال صلاحيتها للمبادرة بالتكوين وتعزيز قدرات الأعوان القائمين على الصفقات والتي تعتبر إحدى أهم التدابير الوقائية لمكافحة الفساد ودعم النزاهة في القطاع العام ومنه في الصفقات العمومية وفق ما وُضِّح سابقا، لذلك فالإسراع بتنصيب هذه الهيئة الداعمة للصرح المؤسساتي للنزاهة ومكافحة الفساد في الصفقات العمومية في الجزائر أصبح أكثر من ضرورة.

أما فيما يتعلق بالإطار الأوسع للحوكمة في الصفقات العمومية، فتساهم صلاحيات الهيئة المتعلقة بالإحصاء الاقتصادي وتحليل المعطيات المتعلقة بالجانبين الاقتصادي والتقني للطلب العمومي بشكل خاص في الوقوف على مدى فعالية نظام إبرام الصفقات العمومية وتقييمه والكشف الدوري عن مواطن الخلل فيه ومن ثم تحسينه، كما يؤدي إلى ذات الغرض اختصاصها المتعلق بالقيام بالتدقيق في إجراءات الإبرام.

بالتالي، لا يمكن إنكار أهمية إدراج هذه السلطة ضمن تنظيم الصفقات العمومية رقم 15-247 ومنحها صلاحيات هامة في سبيل حوكمة إبرام الصفقات العمومية، حتى وإن كان نظامها القانوني يحتاج إلى التعزيز والتدعيم من حيث الاختصاصات، ويتوجب الإنشاء الفعلي لها في الواقع لتضطلع بدور فعال ضمن النظام المؤسساتي للنزاهة في الصفقات العمومية وتحقيق نجاعة النظام القانوني لإبرامها، إلا أن المهام والصلاحيات الممنوحة لها حاليا تتقارب كثيرا مع مهام واختصاصات سلطات ضبط الصفقات العمومية في الدول التي تبنت هذه السلطة ضمن نظامها القانوني للصفقات العمومية¹، لذلك وأسوة بتنظيمها في هذه الدول،

¹ - يذكر على سبيل المثال:

- سلطة ضبط الصفقات العمومية في موريتانيا، أنشئت بموجب القانون رقم 2010-044 المؤرخ في 22 جويلية 2010 يتعلق بالصفقات العمومية، تم تأسيسها عام 2012، وللمزيد من الإطلاع بخصوص تشكيلة واختصاصات هذه السلطة، انظر موقعها الإلكتروني على الرابط: <https://armp.mr/>، أُطِّع عليه بتاريخ 03/06/2020.

- سلطة ضبط الصفقات العمومية في الكونغو، تم إنشاؤها بموجب القانون رقم 10-010 المؤرخ في 27 أفريل 2010 يتعلق بالصفقات العمومية، للمزيد من التفصيل، انظر موقعها الإلكتروني على الرابط: <http://www.armp-rdc.org/>، أُطِّع عليه بتاريخ 03/06/2020.

- السلطة الوطنية لضبط الصفقات العمومية في كوت ديفوار، تم إنشاؤها بموجب الأمر رقم 2018-594 المؤرخ في 27 جوان 2018 يتضمن إنشاء، تنظيم وسير السلطة الوطنية لضبط الصفقات العمومية، للمزيد من التفصيل، انظر موقعها الإلكتروني على الرابط: <https://www.anrmp.ci/>، أُطِّع عليه بتاريخ: 03/06/2020.

يجب الحرص على تدعيم استقلالية هيئة ضبط الصفقات العمومية في الجزائر عضويا¹ و إداريا لتمكينها من ممارسة وظائفها بفعالية، وتدعيم اختصاصاتها بسلطة التقرير، وتزويدها بسلطة التأديب والعقاب لتكون بحق سلطة للضبط، كما يجب توسيع أدوارها الاستشارية وتبليغ نتائج إحصاءاتها وأرائها لسلطات وهيئات أخرى بالإضافة إلى الحكومة، على غرار رئيس الجمهورية والبرلمان ومجلس المحاسبة و هيئة الوقاية من الفساد ومكافحته، وهذا لخلق الانسجام والتكامل والتعاون بين مختلف أجهزة وهيئات الرقابة على الصفقات العمومية و تفعيل أدوارها وتعزيز فعاليتها، كما يجب تصميم موقع إلكتروني خاص بها للتزود بالمعلومات عن مهماتها وأنشطتها وإحصاءاتها تكريسا لأقصى انفتاح على المعلومة يمكن أن تؤمنها هذه الآلية الهامة.

الفرع الثاني: تقييد أدوار الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وغياب الشفافية في أعمالها

أنشئت الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في الجزائر لتدعيم الإطار المؤسسي لمكافحة الفساد وفق الاستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد التي وضعت معالمها الرئيسة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، حيث تشير هذه الأخيرة إلى ضرورة أن¹ تكفل كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، وجود هيئة أو هيئات، حسب الاقتضاء، تتولى منع الفساد...².

استجابة لذلك، نص المشرع ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على إنشاء هذه الهيئة كسلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، توضع لدى رئيس الجمهورية، قصد تنفيذ الاستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد³، ونظرا لدورها المحوري في تحقيق النزاهة والتصدي للفساد ارتقى بها المؤسس الدستوري إلى منزلة المؤسسة الدستورية⁴ بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016، كما فعل أيضا دستور سنة 2020 والذي غير تسميتها إلى "السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته"، و بين طبيعتها وأهم مهامها في المادتين 204 و 205 منه.

¹ - حرصت تشريعات هذه الدول على أن تكون تشكيلة هيئة ضبط الصفقات ثلاثية تشاركية، حيث يتشكل مجلس ضبط السلطة الوطنية لضبط الصفقات العمومية في الكوت ديفوار مثلا من اثني عشر (12) عضواً، أربعة (4) ممثلين عن الإدارة العمومية، و أربعة (4) ممثلين عن القطاع الخاص يعينون من قبل المنظمات المهنية المثلثة للمتعاملين الاقتصاديين، و أربعة ممثلين عن المجتمع المدني يعينون من قبل المنظمات والجمعيات المعتمدة الناشطة في مجال الحوكمة الرشيدة والأخلاقيات ومكافحة الفساد، انظر: الأمر رقم 2018-594، والموقع الإلكتروني للسلطة الوطنية لضبط الصفقات العمومية في كوت ديفوار، المشار إليهما سابقا.

² - المادة السادسة بعنوان "هيئة أو هيئات مكافحة الفساد الوقائية" من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، السابقة الذكر.

³ - انظر المادتين 17 و 18 من القانون رقم 06-01 المعدل و المتمم، السابق الذكر.

⁴ - الفصل الثالث بعنوان "المؤسسات الاستشارية" من التعديل الدستوري لسنة 2016، السابق الذكر.

نصت المادة 202 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على:

" تؤسس هيئة وطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وهي سلطة إدارية مستقلة توضع لدى رئيس الجمهورية. تتمتع الهيئة بالاستقلالية الإدارية والمالية.

استقلال هذه الهيئة مضمون على الخصوص من خلال أداء أعضائها وموظفيها اليمين و من خلال الحماية التي تكفل لهم من شتى أشكال الضغوط أو التهيب أو التهديد أو الإهانة أو الشتم أو التهجم أيا كانت طبيعته، التي يتعرضون لها خلال ممارسة مهامهم".

في حين تنص المادة 203 منه على: " تتولى الهيئة على الخصوص مهمة اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد، تركز مبادئ دولة الحق والقانون وتعكس النزاهة والشفافية والمسؤولية في تسيير الممتلكات والأموال العمومية، والمساهمة في تطبيقها.

ترفع الهيئة إلى رئيس الجمهورية تقريرا سنويا عن تقييم نشاطاتها المتعلقة بالوقاية من الفساد و مكافحته، والنقائص التي سجلتها في هذا المجال، و التوصيات و الاقتراحات عند الاقتضاء".

من خلال هاتين المادتين، يُلاحظ أن المؤسس الدستوري قد ركز فيهما خاصة على تثبيت طبيعة هذه السلطة كونها سلطة إدارية مستقلة، والتأكيد و التشديد على استقلالية¹ أعضائها وحمايتهم من كل أشكال الضغوط، و كذا ترسيخ دورها في تكريس مبادئ الحوكمة الرشيدة لاسيما النزاهة والشفافية والمساءلة، مما يقر و يجسد من خلالهما تعزيز مكانتها الهامة ضمن مؤسسات تحقيق النزاهة و الحوكمة.

لكن يبدو أنها هيئة مازالت قاصرة عن تحقيق الأهداف التي أنشئت من أجلها وذلك بسبب أدوارها المحدودة والمقيدة من جهة، وغموض تلك الأدوار وانعدام شفافيتهما من جهة أخرى.

¹ - بالإضافة إلى ضمانات حماية استقلالية الهيئة من خلال تأدية اليمين و حماية أمن أعضائها و موظفيها من كل الضغوط و التهديد أثناء تأدية مهامهم أو بمناسبة التي تطرق إليها المؤسس الدستوري و نص عليها أيضا المشرع في المادة 19 من القانون رقم 06 - 01 المعدل والمتمم، السابق الذكر، تطرق هذا الأخير فضلا عن ذلك إلى ضمانات أخرى تتعلق بتزويد الهيئة بالوسائل البشرية والمادية اللازمة لتأدية مهامها، و ضمان التكوين المناسب والعالي المستوى لمستخدميها.

أولاً: محدودية أدوار الهيئة وتقييدها

تعتبر الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته الجهاز التنفيذي الرئيسي في الاستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد، حيث تكلف بجمع وتحليل إحصاءات الفساد واتجاهاته، وقيادة الجهود المبذولة في مجال التوعية وتعزيز ممارسات الإدارة الرشيدة، بالإضافة إلى ذلك، تحيل الهيئة، عند الاقتضاء، بعض القضايا إلى وزارة العدل لإجراء المتابعة القضائية¹، وقد ركز القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على تبيان مهام هذه الهيئة وكيفية حصولها على المعلومات وعلاقتها بالسلطة القضائية، في حين أحال إلى التنظيم بشأن تشكيلتها وتنظيمها وكيفية سيرها²، و تؤثر في قيام الهيئة بأدوارها بفعالية العوامل الآتية:

1- هشاشة ضمانات الاستقلالية العضوية للهيئة

بالرغم من النص على الاستقلالية³ الإدارية و المالية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ومنحها الشخصية المعنوية بموجب الدستور والقانون رقم 06-01 لمنحها ضمانات للقيام بوظائفها كما يجب، وتمكينها من إعداد نظامها الداخلي الذي ينشر في الجريدة الرسمية بموجب مرسوم رئاسي ويصادق عليه⁴ مما يفهم منه أن استقلاليتها تظهر في حريتها لاختيار مجموع القواعد التي من خلالها تقرر كيفية تنظيمها وسيرها دون أية مشاركة من جهات أخرى⁵، إلا أن ضعف استقلاليتها يظهر على الخصوص من خلال تأكيد النصوص المنظمة لها على وضع هذه الهيئة لدى رئيس الجمهورية⁶، مما يعني تبعيتها له.

¹ - الأمم المتحدة، مذكرة استعراض تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مرجع سابق، ص4.

² - صدر هذا التنظيم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر سنة 2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، ج ر عدد 74 الصادرة في 22 نوفمبر سنة 2006، المعدل و المتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-64 مؤرخ 7 فبراير سنة 2012، ج ر عدد 8 مؤرخة في 15 فبراير سنة 2012.

³ - حرصت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على ضرورة أن تقوم الدولة الطرف فيها بمنح هيئة أو هيئات مكافحة الفساد ما يلزم من الاستقلالية، لتمكينها من الاضطلاع بوظائفها بصورة فعالة وبمناى عن أي تأثير لا مسوغ له. وينبغي توفير ما يلزم من موارد مادية وموظفين متخصصين، وكذلك ما قد يحتاج إليه هؤلاء الموظفون من تدريب للاضطلاع بوظائفهم، انظر: البند الثاني من المادة 06 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، السابقة الذكر.

⁴ - المادة 19 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المعدل والمتمم، السابق الذكر.

⁵ - ناجية شيخ، المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، الملتقى الوطني الأول حول " سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي"، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 23-24 ماي 2007، ص 99.

⁶ - يتضح ذلك من خلال النص الصريح للمواد:

- المادة 202 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

- المادة 18 من القانون رقم 06-01 المعدل و المتمم، السابق الذكر.

- المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المعدل و المتمم، السابق الذكر.

كما تظهر أيضا هذه التبعية من خلال آلية تعيين تشكيلتها، حيث تضم الهيئة مجلس يقظة وتقييم يتشكل من رئيس وستة (6) أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمس (5) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة وتنتهي مهامهم حسب الأشكال نفسها¹.

من ثم يتضح هيمنة السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية على سلطة التعيين في الهيئة مما يؤثر على استقلاليتها، فكان من الأفضل تحقيقا للاستقلالية المنشودة أن توزع سلطة التعيين بين السلطات الثلاث التنفيذية، التشريعية، والقضائية²، أو تكريس عدم تبعيتها لأي سلطة وهو الضامن الوحيد والأكيد لاستقلالية الهيئة عن السلطة التنفيذية، فتبعيتها لرئيس الجمهورية لا تؤمن لها الاستقلال الكافي، كما قد يكون ذلك مسببا لتواطئه في التغطية على بعض الوزراء، كما قد يشكل بدوره بؤرة الفساد الذي أنشئت الهيئة للتصدي له³.

لكن الملاحظ أن المؤسس الدستوري في الدستور الحالي لسنة 2020 قد تجاوز هذا الإشكال ولم تعد الهيئة، الجديدة القديمة، المستحدثة في هذا الأخير توضع تحت سلطة رئيس الجمهورية، حيث نص في المادة 204 منه على أن " السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته مؤسسة مستقلة"، هذا في انتظار ما سيسفر عنه القانون الذي يحدد تنظيمها وتشكيلتها للوقوف على مدى استقلالها الفعلي.

2- محدودية وظائف الهيئة وتقييدها

تقوم الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته عن طريق هياكلها المختلفة⁴ بالعديد من المهام، حيث تكلف لاسيما بما يأتي⁵:

1. اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد تجسّد مبادئ دولة القانون وتعكس النزاهة والشفافية والمسؤولية في تسيير الشؤون والأموال العمومية،

¹ - المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المعدل و المتمم، السابق الذكر.

² - ناجية شيخ، مرجع سابق، ص 102.

³ - عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 487.

⁴ - طبقا للمادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 06-413 المعدل و المتمم، السابق الذكر، تزود الهيئة لأداء مهامها بأمانة عامة، قسم مكلف بالوثائق والتحليل والتحسيس، قسم مكلف بمعالجة التصريحات بالممتلكات، قسم مكلف بالتنسيق والتعاون الدولي، و قد فصلت المواد 12 و 13 و 13 مكرر منه في صلاحيات هذه الأقسام.

⁵ - المادة 20 من القانون رقم 06-01 المعدل و المتمم، السابق الذكر.

2. تقديم توجيهات تخص الوقاية من الفساد، لكل شخص أو هيئة عمومية أو خاصة، واقتراح تدابير خاصة منها ذات الطابع التشريعي والتنظيمي للوقاية من الفساد، وكذا التعاون مع القطاعات المعنية العمومية والخاصة في إعداد قواعد أخلاقيات المهنة،
3. إعداد برامج تسمح بتوعية وتحسيس المواطنين بالآثار الضارة الناجمة عن الفساد،
4. جمع ومركزة واستغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن أعمال الفساد والوقاية منها، لاسيما البحث في التشريع والتنظيم والإجراءات والممارسات الإدارية، عن عوامل الفساد لأجل تقديم توصيات لإزالتها،
5. التقييم الدوري للأدوات القانونية والإجراءات الإدارية الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته، والنظر في مدى فعاليتها،
6. تلقي التصريحات بالامتلاكات الخاصة بالموظفين العموميين بصفة دورية ودراسة واستغلال المعلومات الواردة فيها والسهر على حفظها،
7. الاستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في وقائع ذات علاقة بالفساد،
8. ضمان تنسيق ومتابعة النشاطات والأعمال المباشرة ميدانيا، على أساس التقارير الدورية والمنتظمة المدعمة بإحصائيات وتحاليل متصلة بمجال الوقاية من الفساد ومكافحته، التي ترد إليها من القطاعات والمتدخلين المعنيين،
9. السهر على تعزيز التنسيق ما بين القطاعات، وعلى التعاون مع هيئات مكافحة الفساد على الصعيدين الوطني والدولي،
10. الحث على كل نشاط يتعلق بالبحث عن الأعمال المباشرة في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته، وتقييمها.

رغم الصلاحيات الهامة التي مُنحت للهيئة إلا أنها قد وُجّهت لها اتهامات عديدة كالتقصير والجمود وعدم أداء الواجب في محاربة الفساد وحماية المال العام، حيث لم تحقق الأهداف التي أنشئت من أجلها¹.

باستقراء وملاحظة مهام الهيئة يتضح أنها تتميز بما يأتي:

أ- هيمنة المهام الاستشارية على عمل الهيئة:

بالرغم من تعداد الكثير من المهام الموكولة للهيئة لمحاربة الفساد، إلا أن العديد من الباحثين² يؤكدون أن غالبيتها لا تعدو أن تكون مهامًا واختصاصات ذات طابع استشاري، مما يدفع بالقول أن دورها يتعلق أساسًا بالوقاية من الفساد وليس بمكافحته، وهو ما يتنافى مع تسميتها بالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

تبرز المهام الاستشارية على الخصوص من خلال اقتراح سياسة للوقاية من الفساد تجسّد مبادئ دولة القانون وتعكس النزاهة والشفافية والمسؤولية في تسيير الشؤون والأموال العمومية، وكذا تقديم التوجيهات التي تخص الوقاية من الفساد إلى كل شخص أو هيئة عمومية أو خاصة، هذا بالإضافة إلى اقتراح التدابير التشريعية والتنظيمية للوقاية من الفساد، وكونها أيضًا هيئة للتعاون مع القطاعات المعنية العمومية والخاصة في إعداد قواعد أخلاقيات المهنة، وكذلك مهامها بشأن تقديم التوصيات لإزالة عوامل الفساد بحسب ما توفر لديها من معلومات من خلال البحث في التشريع والتنظيم والممارسات الإدارية، كذلك الدور التحسيس في إعداد برامج تسمح بتوعية وتحسيس المواطنين بالآثار الضارة الناتجة عن الفساد، و أيضًا تقديم التقرير السنوي إلى رئيس الجمهورية يتضمن تقييمًا للنشاطات ذات الصلة بالوقاية من الفساد ومكافحته، وكذا النقائص المعايينة والتوصيات المقترحة عند الاقتضاء³، بل إن هيمنة مهامها الاستشارية

¹ - موسى بودهان، لعل بوكميش، دور القضاء وبعض الأجهزة ذات الصلة في مكافحة الفساد في التشريع الجزائري، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، المجلد الثالث عشر، العدد الخامس عشر، جوان 2018، ص 585.

² - انظر كل من:

- أمال قاسمي، دور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في تكريس قواعد الشفافية في مجال الصفقات العمومية، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة الدكتور يحي فارس، المدية، يوم 20 ماي سنة 2013، ص 9.

- موسى بودهان، لعل بوكميش، مرجع سابق، ص 584.

- ناجية شيخ، مرجع سابق، ص 99.

- عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 497.

³ - المادة 24 من القانون رقم 06-01 المعدل و المتمم، السابق الذكر.

على المهام الأخرى يؤكد اعتراف المؤسس الدستوري في الفصل الثالث من الدستور بالطبيعة الاستشارية لهذه الهيئة التي أدرجها ضمن المؤسسات الدستورية الاستشارية.

ب- تقييد دور الهيئة في تلقي التصريح بالممتلكات

اتضح فيما سبق أن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته تتقاسم مع الرئيس الأول للمحكمة العليا مهمة تلقي التصريح بالممتلكات، حيث يختص هذا الأخير بتلقي تصريحات كبار المسؤولين في الدولة والقضاة (تلك الوظائف المحددة في المادة 06 من القانون 06-01)، في حين تختص الهيئة بتلقي تصريحات رؤساء وأعضاء المجالس الشعبية المحلية المنتخبة بصورة غير مباشرة، وتلقي أيضا تصريحات الموظفين غير المنصوص عليهم في المادة 6 من القانون 06-01، حيث يودع لدى الهيئة التصريح من قبل السلطة الوصية أو السلمية التي اكتتب أمامها التصريح وفق ما تم تفصيله سابقا.

غير أن ما يمكن قوله هو أن عدم اختصاص الهيئة بتلقي تصريحات الشخصيات النافذة في الحياة السياسية والإدارية في الدولة كرئيس الجمهورية وأعضاء الحكومة والبرلمان وغيرهم قد أضعف دورها الرقابي في مجال مكافحة الفساد¹، خاصة وأن من مهامها معالجة التصريحات بالممتلكات وتصنيفها وحفظها، وإمكانية استغلال التصريحات المتضمنة تغييرا في الذمة المالية وجمع واستغلال العناصر التي يمكن أن تؤدي إلى المتابعات القضائية، وبالتالي السهر على إعطائها الوجهة المناسبة طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، حيث تحتوي على قسم خاص ضمن هياكلها يتكفل بهذه المهمة، في حين لا يملك الرئيس الأول للمحكمة العليا صلاحية استغلال المعلومات الواردة بالتصريحات المقدمة لديه، وهذا في ظل سكوت المشرع عن إمكانية تحريك الدعوى العمومية في حال اكتشاف، من خلال التصريحات المقدمة لديه، وقائع ذات وصف جزائي، من ثم، قد يكون تقييد اختصاص الهيئة بعدم تلقي التصريحات بممتلكات كبار المسؤولين مطية لهؤلاء للإثراء غير المشروع، وهذا في ظل غموض النص الذي لا يضمن متابعتهم من خلال تقديمها أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا، وبالتالي لا يؤمن هذا التقييد الضمانات الكافية للتصدي لفساد الكبار التي تكون الصفقات العمومية عادة مرتعا خصبا له، و هو ما اتضح جليا من خلال محاكمة وزراء من حكومة الرئيس السابق و إدانتهم بتهم فساد تتعلق أغلبها بالصفقات العمومية.

¹ - عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 499.

3- تقييد دورها في كشف الفساد دون المتابعة والعقاب

منح القانون للهيئة الوطنية، لممارسة مهامها، مكنة تزويدها بالمعلومات والوثائق، حيث يمكنها أن تطلب من الإدارات والمؤسسات والهيئات التابعة للقطاع العام أو الخاص أو من كل شخص طبيعي أو معنوي آخر أية وثائق أو معلومات تراها مفيدة في الكشف عن أفعال الفساد، و يشكل كل رفض متعمد وغير مبرر لتزويدها بالمعلومات و/أو الوثائق المطلوبة جريمة إعاقاة السير الحسن للعدالة¹، كما يمكنها وفق ما تم ذكره سابقا الاستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري² في وقائع ذات علاقة بالفساد.

لكن الهيئة لا تتمتع باختصاصات قضائية، كما أنها مجردة من سلطة العقاب، حيث أن منح هذه السلطة للهيئات المستقلة يهدف إلى استبدال العقوبات الجنائية بعقوبات إدارية، من خلال إزاحة السلطة القمعية للقاضي الجنائي لصالح هذه الهيئات، ومنه فالفصل بين السلطة القمعية وسلطة الضبط لا يمكن أن يتم بأي حال من الأحوال لكون هيئات الضبط يجب أن تتصدى مباشرة لكل خرق لقواعد القطاع المراد ضبطه بواسطة توقيع عقوبات و يعتبر هذا العامل بالغ الأهمية في سبيل تحقيق الحوكمة³.

لكن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في الجزائر لا تتمتع بسلطة العقاب ولا حتى بسلطة تحريك الدعوى العمومية، حيث عندما تتوصل الهيئة إلى وقائع ذات وصف جزائي، تحوّل الملف إلى وزير العدل، حافظ الأختام، الذي يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء⁴، و من ثم فهي لا تستطيع تحريك الدعوى العمومية بنفسها، كما لا تستطيع فرض ذلك على وزير العدل، لذلك يطرح التساؤل عن سبب تقييد الهيئة من هذا الجانب، خاصة وأنها الجهاز الإداري المكلف بمكافحة الفساد حسب تسميتها، وبالتالي هذا يثبت مرة أخرى حصر صلاحياتها في الوقاية دون المكافحة و في الكشف دون المتابعة، و يجسد تبعيتها للسلطة التنفيذية بالإحالة لوزير العدل لتحريك الدعوى العمومية.

¹ - المادة 21 من القانون رقم 06-01 المعدل و المتمم، السابق الذكر.

² - إن منح صلاحية البحث والتحري للهيئة يتعارض مع طابعها الإداري خاصة و أنها لم تزود صراحة بصلاحيات الضبط القضائي. انظر كل من:

- أمال قاسمي، مرجع سابق، ص 10

- موسى بودهان، لعلى بوكميش، مرجع سابق، ص 584.

³ - ربيعة بسكري، دور سلطات الضبط الاقتصادي في تحقيق الحوكمة، مجلة آفاق للعلوم، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد الرابع، العدد السادس عشر، جوان 2019، ص 11.

⁴ - المادة 22 بعنوان "علاقة الهيئة بالسلطة القضائية" من القانون رقم 06-01 المعدل و المتمم، السابق الذكر.

لكن بإجراء مقارنة لصلاحيات هذه الهيئة مع السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته المستحدثة في الدستور الجديد لسنة 2020، يظهر أنه لم يردها مجرد هيئة استشارية بل سلطة رقابية، ويؤكد ذلك ورود هذه السلطة تحت باب "المؤسسات الرقابية" ليخرجها بذلك من عنوان "الهيئات الاستشارية" التي كانت منطوية تحته سابقتها، كما يستشف ذلك أيضا من خلال منحها، بموجب المادة 205 منه، سلطة إخطار مجلس المحاسبة والسلطات القضائية المختصة كلما عاينت وجود مخالفات، وبإمكانها في هذا الصدد إصدار، أوامر عند الاقتضاء، للمؤسسات والأجهزة المعنية، كما لم ينتزع منها المهام الاستشارية والمساعدة، لاسيما ما أوكله لها من وضع استراتيجية وطنية للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، وجمع ومعالجة وتبليغ المعلومات المرتبطة بمجال اختصاصها ووضعها في متناول الأجهزة المختصة، وتدعيم قدرات المجتمع المدني والفاعلين الآخرين في مجال مكافحة الفساد، والمساهمة في تكوين أعوان الأجهزة المكلفة بالشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، ونشر ثقافة الشفافية والوقاية من الفساد ومتابعتها وتنفيذها، وإبداء الرأي حول النصوص القانونية ذات الصلة بمجالها، لكن بالرغم من ذلك تبقى مؤسسة رقابية مجردة من سلطة العقاب.

ثانيا: غياب الشفافية في أعمال الهيئة

الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ملزمة، بموجب المادة 203 من التعديل الدستوري لسنة 2016، وكذا المادة 24 من قانون رقم 06-01 المعدل والمتمم، بتقديم تقرير سنوي إلى رئيس الجمهورية، حيث توجب هذه الأخيرة أن: "ترفع الهيئة إلى رئيس الجمهورية تقريرا سنويا يتضمن تقييما للنشاطات ذات الصلة بالوقاية من الفساد ومكافحته، وكذا النقائص المعينة والتوصيات المقترحة عند الاقتضاء"، كما تلزم بإصدار كل التوصيات أو الآراء أو التقارير أو الدراسات التي ترسلها إلى الهيئات المعنية، طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بهما¹.

حيث قد تحتوي تقارير الهيئة وآراءها وتوصياتها على معلومات تتعلق بالصفقات العمومية والإدارة السليمة للأموال العمومية، لذلك فمن واجب الحكومات إبلاغ المجتمع المدني وأصحاب المصلحة المختلفين بإجراءات وفعالية نظام النزاهة ومكافحة الفساد من خلال تبادل المعلومات والبيانات الإحصائية حول هذا

¹ - المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المعدل و المتمم، السابق الذكر.

الموضوع، بما في ذلك في مجال الصفقات العمومية، غير أن الواقع هو أن دراسات وتقارير الهيئة ليست علنية وليست محل نشر، وهو ما لا يتماشى مع الممارسات الدولية الجيدة¹، خاصة وأن دورها التحسيني والتوعوي بمخاطر الفساد يتطلب نشر هذه التقارير والتوصيات والآراء، فكيف ترفع الهيئة شعار سعيها من أجل تأمين الشفافية والنزاهة في تسيير المال العام إن كانت هي بالذات لا توفر ضمانات للشفافية في أداء مهامها².

بالإضافة إلى ذلك، فعدم نشر تقارير الهيئة يضيفي تعتيما وغموضا وعدم شفافية في سياسة مكافحة الفساد ككل، وهذا لا يتماشى وأهداف الهيئة خاصة تلك المتعلقة بتعزيز الشفافية والنزاهة في تسيير الأموال العمومية والشؤون العمومية والحد من الفساد، كما يعتبر عدم النشر مخالفا لمبدأ الشفافية والذي يعتبر أحد أهم مبادئ الحكم الرشيد وأحد أسس سياسة مكافحة الفساد الإداري فعادة ما يتم التستر على ممارسات الفساد بحجة السرية³.

إن تجاهل المشرع لإلزامية نشر تقارير وآراء الهيئة بما تكفله من ضمانات لتحقيق الشفافية، هذه الأخيرة التي تعتبر مقدمة رئيسة لتعزيز النزاهة في مجال الصفقات العمومية باعتبارها من المجالات الأكثر عرضة للفساد، يضعف جهود حوكمة إبرام الصفقات العمومية.

يبدو أن الوضع في الدستور الجديد لسنة 2020 لا يختلف كثيرا عن سابقه من حيث الجانب المتعلق بشفافية أعمال السلطة المستحدثة، حيث لم يتضمن أي إشارة إلى ضرورة نشر أعمال السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وآرائها والمعلومات التي تحصلها، ما عدا ما نصت عليه المادة 205 منه من جمع ومعالجة وتبليغ المعلومات المتعلقة بمجال اختصاصها ووضعها في متناول "الأجهزة المختصة"، ليكرس بذلك تبليغا محدودا وليس شفافية واسعة وعلى أقصى نطاق، هذا في انتظار ما سيسفر عنه القانون، الذي أحالت عليه المادة 205، والذي يحدد تنظيمها وتشكيلتها وصلاحياتها الأخرى.

¹ - OCDE, Revue du système de passation des marchés publics en Algérie : Vers un système efficient, ouvert et inclusif, Op.Cit, p. 60.

² - منال حليمي، تنظيم الصفقات العمومية و ضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث في الحقوق، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، فيفري 2017، ص 224.

³ - عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 497.

الفرع الثالث: ضعف دور مؤسسات المجتمع المدني في تعزيز النزاهة

إن الحوكمة الرشيدة للصفقات العمومية تقوم على التعاون بين جميع أصحاب المصلحة المشاركين فيها، بما في ذلك القطاع الخاص والمجتمع المدني، الذين يمكنهم لعب دور في مراقبة ومتابعة الصفقات العمومية كنوع من الرقابة المجتمعية المباشرة على الأنشطة الحكومية، ومنه يمكن للمجتمع المدني والمواطنين تعزيز شفافية الأنشطة الحكومية واستعادة ثقة الجمهور في نظام الصفقات العمومية¹، حيث يمكن لمنظمات المجتمع المدني القيام بدور هام في تعزيز قيم النزاهة والشفافية في عمل الحكومات والمشاركة في صياغة السياسات العامة وحماية الحقوق، وتعزيز المشاركة في الشؤون العامة وتقوية حكم القانون، إضافة إلى دورها في رفع الوعي العام بموضوع الفساد ومحاربه وفي الرقابة على القطاع العام².

لذلك حرصت اتفاقيات الوقاية من الفساد ومكافحته على إلزام الدول الأطراف فيها باتخاذ تدابير مناسبة وداعمة لتشجيع مشاركة المجتمع المدني على القيام بأدوار فعّالة في منع الفساد ومحاربه وتمكينه من الآليات و الوسائل التي تمكنه من ممارسة هذا الدور، فهذه اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد تؤكد على ذلك بإلزامها أن³ "1. تتخذ كل دولة طرف تدابير مناسبة، ضمن حدود إمكاناتها ووفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، لتشجيع أفراد وجماعات لا ينتمون إلى القطاع العام، مثل المجتمع الأهلي والمنظمات غير الحكومية ومنظمات المجتمع المحلي، على المشاركة النشطة في منع الفساد ومحاربه، ولإذكاء وعي الناس فيما يتعلق بوجود الفساد وأسبابه وجسامته وما يمثله من خطر"⁴، وذات الأمر ألزمته اتفاقية الاتحاد الإفريقي على الدول الأطراف فيها، وذلك بـ "1. مشاركة كاملة في مكافحة الفساد والجرائم ذات الصلة وتعميم هذه الاتفاقية بالمشاركة الكاملة من قبل وسائل الإعلام والمجتمع المدني بصورة عامة،

2. خلق بيئة ملائمة تمكن وسائل الإعلام والمجتمع المدني وتشجيعهما على حمل الحكومات على الارتقاء إلى أعلى مستويات من الشفافية والمسؤولية في إدارة الشؤون العامة..."⁴.

¹ - OCDE, Revue du système de passation des marchés publics en Algérie : Vers un système efficient, ouvert et inclusif, Op.Cit, p .70.

² - الويزة نجار، دور الإعلام والمجتمع المدني في مكافحة الفساد، التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، جامعة باجي مختار، عنابة، العدد الواحد و الخمسون، سبتمبر 2017، ص 99.

³ - المادة 13 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، السابقة الذكر.

⁴ - المادة 12 من اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد و مكافحته، السابقة الذكر.

كان للمشرع الجزائري أن سار في هذا الاتجاه على مستوى النصوص الداخلية، حيث كرس مشاركة المجتمع المدني في المادة 15 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي تنص على:

" يجب تشجيع مشاركة المجتمع المدني في الوقاية من الفساد ومكافحته بتدابير مثل:

- اعتماد الشفافية في كيفية اتخاذ القرار وتعزيز مشاركة المواطنين في تسيير الشؤون العمومية ؛

- إعداد برامج تعليمية وتربوية وتحسيسية بمخاطر الفساد على المجتمع،

- تمكين وسائل الإعلام والجمهور من الحصول على المعلومات المتعلقة بالفساد..."

ومنه، يظهر أن محاصرة جرائم الفساد ومكافحتها يتطلب تضافر جهود الحكومة والمجتمع المدني، هذا الأخير الذي يقوم بدور مكمل للدور الحكومي في هذا المجال¹، حيث أن ضمان مشاركة الجهات الفاعلة غير الحكومية طوال دورة الصفقات العمومية يضمن نزاهتها وشفافيتها²، ولا يتحقق ذلك إلا من خلال اعتماد تدابير تمكنه من استخدام آلياته للقيام بأدواره في دعم النزاهة و مكافحة الفساد، غير أن مؤسسات المجتمع المدني في الجزائر لاتزال ضعيفة وتعاني العديد من الصعوبات التي تحدّها عن القيام بهذه الأدوار.

أولاً: آليات مشاركة المجتمع المدني في تعزيز النزاهة ومكافحة الفساد في الصفقات العمومية

يملك المجتمع المدني العديد من الآليات للقيام بدور فعال في دعم وتعزيز نظام النزاهة لاسيما من خلال:

1- آلية التوعية والتحسيس

تقوم فكرة المجتمع المدني على مفهوم المواطنة التي تقتضي إشراك المواطن في تسيير الشؤون العمومية، لذلك تقتضي أن يقوم بحملات تحسيس لشرح مخاطر جرائم الفساد و آثارها السلبية على التنمية³، حيث يمكن لهذا الدور الفاعل الذي تقوم به مؤسسات المجتمع المدني في رفع مستوى الوعي العام حول ظاهرة الفساد

¹ - رضا هميسي، دور المجتمع المدني في الوقاية من جرائم الفساد و مكافحتها، دفا تر السياسة و القانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد الأول، جانفي 2009، ص 265.

² - OCDE, Revue du système de passation des marchés publics en Algérie : Vers un système efficient, ouvert et inclusif, Op.Cit, p .71.

³ - رضا هميسي، مرجع سابق، ص 266.

ومخاطرها، وتعزيز مبادئ الشفافية والنزاهة والمساءلة وأن ترسخ هذه المبادئ بشكل جليّ في سلوك المواطنين وتعاملاتهم، وذلك من خلال اتباع استراتيجية مجتمعية تقوم أساساً على¹:

- تركيز الجهود لإبقاء قضايا الفساد ضمن أولوية اهتمامات منظمات المجتمع المدني، وترسيخ قيم أخلاقية مناهضة للفساد تلقى قبولا من المجتمع،

- بذل جهود إعلامية واسعة ومستمرة حول قضايا الفساد، من خلال نشر المعلومات عبر وسائل الإعلام وإطلاع الأفراد عليها لتوعيتهم وتنمية القيم المناهضة للفساد في المجتمع، والدفع به اتجاه المشاركة في محاربه وتنمية الإحساس بالمواطنة لديهم، كما يُنجز حملات إعلامية لطرح قضايا الفساد على الرأي العام الذي يعتبر مساندا للمجتمع المدني في قيامه بدوره في محاربة الفساد، ويمكن أن تشمل هذه الحملات التقارير، والملصقات وجلسات الاستماع العامة للمسؤولين،

- إصدار نشرات توعية حول أسباب الفساد ونتائجه، وتوعية الجمهور حول الإجراءات الرسمية وتعريف المواطنين بآليات وأماكن تقديم الشكاوى.

- استقطاب فئات مستقلة وفعالة مثل قادة مجتمع الأعمال والصحافيين، والشخصيات الدينية والأكاديميين، وأعضاء غرف التجارة والصناعة والهيئات المهنية المحلية، للمساهمة في بناء نظام نزاهة وطني.

من ثمّ، يلعب المجتمع المدني دوراً أساسياً في خلق ثقافة مناهضة للفساد الذي يعدّ العدو الأول للتنمية بمختلف أشكالها، ويعزز قيم النزاهة بين كافة شرائح المجتمع عن طريق تنظيم الندوات والمحاضرات العامة وباستخدام لغة بسيطة قادرة على الوصول إلى وعي وعقلية المواطن البسيط، وقادرة على تحفيزه من أجل القيام بدوره.

¹ - انظر كل من:

- الويزة نجار، دور الإعلام والمجتمع المدني في مكافحة الفساد، مرجع سابق، ص 100.

- مرفت جمال الدين علي شمروخ، مرجع سابق، ص 203.

2- آلية الضغط و التأثير

يساهم المجتمع المدني من خلال أدواره في مكافحة الفساد في التأثير في وضع السياسات العامة، وتعبئة وإدارة الموارد التي تعزز الشفافية والمساءلة في برامج عمل الحكومات، لما له من قدرة على العمل على حماية الحقوق والتوفيق بين المصالح، حيث يقوم بموجب هذا الدور لا سيما ب¹:

- الضغط لوضع قوانين وأنظمة تدعم الوقاية من الفساد ومكافحته، إذ نجحت المنظمات غير الحكومية في بعض البلدان العربية في التأثير وإحداث إصلاح تنظيمي عن طريق الضغط من أجل سن قوانين تنظم التصريح عن الممتلكات، ومعالجة تعارض المصالح،

- الضغط على الحكومات ومطالبتها بنشر المعلومات حول قضايا الفساد،

- المبادرة إلى عرض تدابير إصلاحية على الحكومات والضغط من أجل تنفيذ برامج الإصلاح.

3- آلية المراقبة والمحاسبة وكشف التجاوزات

حيث يمكن أن يستخدم المجتمع المدني آلية الرصد لفضح الممارسات الفاسدة، وتعبئة الرأي العام بشأنها، ويمكن أن يشمل هذا الرصد مراقبة كيفية صرف المال العام و إبرام الصفقات العمومية².

يقوم الجمع المدني أيضا من خلال هذه الآلية بالمراقبة والتقييم لكافة أعمال القطاع العام والخاص في الدولة وإعداد التقارير الخاصة بمراقبة تنفيذ الخطط والاستراتيجيات ومستوى تنفيذ القوانين والبرامج والمشاريع والكشف خاصة عن مواطن الفساد وعن المفسدين، ونشر كل تلك التقارير التي تعدها للرأي العام والجهات المحلية و حتى الدولية، والمطالبة والضغط المستمرين من أجل تفعيل مبدأي المساءلة والمحاسبة، ومن أجل جعل هذه المراقبة فعّالة يجب تشكيل جمعيات خاصة بتتبع الفساد والحوكمة .

4- المساءلة القانونية واللجوء للقضاء: حيث يمكن أن ترفع منظمات المجتمع المدني الدعاوى القضائية

ضد الجهات التي تتأكد من فسادها باعتبارها معنية بالحفاظ على مصالح المجتمع.

¹ - انظر كل من:

- الويزة نجار، دور الإعلام والمجتمع المدني في مكافحة الفساد، مرجع سابق، ص 101.

- مرفت جمال الدين علي شمروخ، مرجع سابق، ص 204.

² - رضا هميسي، مرجع سابق، ص 266.

ثانيا: الصعوبات التي تضعف دور مؤسسات المجتمع المدني للمشاركة في دعم النزاهة

هناك صلة وثيقة بين الفساد ودرجة قدرة منظمات المجتمع المدني على العمل والتأثير على السياسات العامة، حيث يمكن أن تعزز مشاركة جميع أصحاب المصلحة في نظام إبرام الصفقات العمومية ليس فقط مساءلة الأعوان العموميين كهيئة مراقبة، ولكن أيضا تعزيز النزاهة في جميع أنحاء المجتمع من خلال إنشاء وتطبيق قيم ومعايير القطاع العام، بما في ذلك في نظام الصفقات العمومية¹.

لقد وضحت الاتفاقيات الدولية للوقاية من الفساد ومكافحته وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته بعض التدابير الواجبة على الحكومات اتخاذها والتي من شأنها تمكين مؤسسات المجتمع المدني من الاضطلاع بأدوارها ودعم مشاركتها في تعزيز النزاهة ومكافحة الفساد بما فيها في مجال الصفقات العمومية، حيث تم التركيز لاسيما على تعزيز الشفافية في اتخاذ القرار وتعزيز مشاركتهم فيها، والبرامج التعليمية والتربوية والتحسيسية بمخاطر الفساد، وتمكينهم من الحصول على المعلومات ونشرها وتعميمها لا سيما تلك المتعلقة بالفساد².

ومنه، فقد تم التركيز بالخصوص على الشفافية والحصول على المعلومات لتفعيل دور المجتمع المدني، إذ في غياب الشفافية وقدرة المواطنين على مراقبة إجراءات ونتائج إجراءات إبرام الصفقات، قد يمر النشاط الاحتياالي دون أن يلاحظه أحد، خاصة وأن متطلبات الشفافية في إبرام الصفقات تؤثر أيضا على إمكانية الوصول إلى الصفقات وشروط الدعوة إلى المنافسة، وبيان أسباب المنح، ونتائج الإجراءات، وفي هذا الصدد، يمكن أن يكون المجتمع المدني اليقظ بمثابة حصن ضد الفساد المحتمل للقائمين عليها³.

بما أن الشفافية هي التدبير الأساسي المفعّل لدور المجتمع المدني في مكافحة الفساد، فلا شك أن غياب نص خاص يكرس الحق في الحصول على المعلومة، وفق ما تم التطرق إليه سابقا، يحدّ من تعزيز قيامه بهذا الدور، كما أن غياب أي حكم ضمن قانون الصفقات العمومية الجزائري يكرس مشاركة المجتمع المدني في

¹ - OCDE, Revue du système de passation des marchés publics en Algérie : Vers un système efficient, ouvert et inclusif, Op.Cit, p .70.

² - البند الثاني من المادة 13 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، و المادة 15 من القانون 06 - 01 المعدل والمتعمم، السابق الذكر.

³ - Kari K. Heggstad, Mona Froystad, Les fondements de l'intégrité dans la passation des marchés, U4 Issue, Document d'analyse, Anti Corruption Resource Centre, No.16, Décembre 2011, p .5, disponible sur : <https://www.cmi.no/publications/file/4459-les-fondements-de-lintegrite-dans-la-passation-des.pdf>, consulté le : 09/06/2020.

اتخاذ القرار المتعلق بالصفقة، إن على مستوى تحديد الحاجات العمومية للمشاريع التي يعتزم إطلاقها أو على طول المسار الإجرائي لإبرامها، ينبئ عن تغييب دور هذا الأخير كشريك ثالث، إلى جانب الإدارة والقطاع الخاص، في تحقيق التنمية وتعزيز النزاهة.

فضلا عن ذلك، تبرز بحدة الصعوبات التي تتعلق بالإطار القانوني الذي ينظم عمل مختلف هيئات المجتمع المدني والتي تضعف من دورها في مكافحة الفساد، هذا بالرغم مما كفله النص الدستوري من ضمانات لإنشاء الجمعيات باعتباره من الحقوق الدستورية، حيث أن التعديل الدستوري لسنة 2016 قد كفل الحق في إنشاء الجمعيات وأقرّ تشجيع الدولة ازدهار الحركة الجمعوية¹، و من بعده دستور سنة 2020 الذي جعل "حق إنشاء الجمعيات مضمون، و يمارس بمجرد التصريح به. تشجع الدولة الجمعيات ذات المنفعة العامة"².

لكن يلاحظ على قانون الجمعيات الجزائري رقم 12-06³ باعتبارها من أهم مكونات المجتمع المدني، أنه يشترط لتأسيس جمعية الموافقة المسبقة من السلطات العمومية التي لها سلطة تقديرية في منح الاعتماد أو رفضه، خاصة وأن مواده تتحدث عن الأسباب التي تؤدي لتعليق نشاط الجمعية أو حلّها بعبارات مطاطة كالمساس بالسيادة الوطنية، التدخل في الشؤون الداخلية للبلاد، عدم احترام الآداب والنظام العام⁴.

كذلك من حيث العدد الأدنى للمؤسسين للجمعية المشترط قانونا، حيث يلاحظ مبالغة نوعا ما في هذا العدد، فيشترط 10 أعضاء مؤسسين بالنسبة للجمعيات البلدية، و15 عضوا مؤسسا بالنسبة للجمعيات الولائية منبثقين عن بلديتين على الأقل، و21 عضوا بالنسبة للجمعيات ما بين الولايات منبثقين عن ثلاث ولايات على الأقل، 25 عضوا بالنسبة للجمعيات الوطنية منبثقين عن 12 ولاية على الأقل⁵.

تعاني الجمعيات أيضا من صعوبات تهدد حرية العمل الجمعوي واستقلالية المجتمع المدني، حيث ينادي قانونها المنظم، من جهة، باستقلالية المجتمع المدني (الجمعيات) عن مختلف الفواعل الاجتماعية بما فيها

¹ - المادة 54 من التعديل الدستوري لسنة 2016، السابق الذكر.

² - الفقرتين الأولى و الثانية من المادة 53 من دستور سنة 2020، السابق الذكر.

³ - قانون رقم 12-06 مؤرخ في 12 يناير سنة 2012، يتعلق بالجمعيات، ج ر عدد 2 الصادرة في 15 يناير سنة 2012.

⁴ - انظر المادتان 39 و المادة 65 بالنسبة للجمعيات الأجنبية من القانون رقم 12-06، نفسه.

⁵ - المادة 6 من القانون رقم 12-06، نفسه.

الدولة، و من جهة أخرى ينص على الموارد¹ المقدمة من قبل الدولة أو الولاية أو البلدية والتي تعد من أهم موارد الجمعيات، ولم تحدّد في ذلك المعايير التي تقدّم على أساسها هذه المساعدات بل تركها للسلطة التقديرية للإدارة، و قد يكون معيار التمويل غير موضوعيا فلا يعتمد على نشاط الجمعية و برامجها بل بمدى ولائها و تبعيتها السياسية و هذا يمس بصفة صارخة باستقلالية الجمعيات.

كذلك تعاني الجمعيات من ضعف **الإمكانات المادية**، فمواردها المادية تتكون من اشتراكات الأعضاء والعائدات المرتبطة بنشاطاتها في حالة تقديمها لخدمات والتي تكون بمبالغ معقولة، وكذا الهبات والوصايا التي تحصل عليها من الأشخاص أو المؤسسات مع منع تلقيها من هيئات أجنبية إلا بموافقة السلطة المختصة، وكذا جمع التبرعات العلنية ولكن بعد ترخيص مسبق والتصريح بالحصول للسلطة العمومية، بالإضافة إلى إعانات و مساعدات من طرف الدولة.

لذلك يمكن القول أن أولوية تمويل المجتمع المدني من طرف الدولة - لاسيما الجمعيات الناشطة في مجال النزاهة ومكافحة الفساد- يبقى مرهونا بمدى الإيمان الصادق للدولة بضرورة وجود شريك ثالث لها في تحقيق التنمية والتنمية المستدامة ومكافحة الفساد، ومدى اتخاذها لتدابير فاعلة وفعّالة لتقوية دوره في هذا المجال بما يعبر عن إرادتها السياسية² في تبني نهج الحوكمة القائم على ثلاثية الأقطاب، وهذا لا شك ستقويه، وبنفس القدر، في الزاوية المقابلة، الأنظمة الشفافة والبرامج القوية لهذه الجمعيات في تحقيق النزاهة ومكافحة الفساد.

¹ - انظر بخصوص هذه الموارد، المواد من 29 إلى 37 من القانون رقم 12-06، السابق الذكر.

² - تجدر الإشارة في هذا الصدد، أن مشروعا جديدا للاستراتيجية الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته هو حاليا قيد التحضير، حيث قام رئيس الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بعرض المشروع التمهيدي لهذه الاستراتيجية والتي يمتد تنفيذها على مدار 5 سنوات 2021-2025، والمعلن عنها بمناسبة اليوم العالمي لمكافحة الفساد الموافق لـ 9 ديسمبر سنة 2020، وتضمن هذا المشروع 5 محاور أساسية ينتظر أن تتخللها تدابير هامة تعزز من دور المجتمع المدني في مكافحة الفساد وترقية النزاهة تماشيا مع التوجه الجديد للدولة الجزائرية الذي أبان عنه دستور سنة 2020 لاسيما في المواد 10 و 53 و 213 منه، وتتعلق محاور هذه الاستراتيجية بـ:

- ترقية ثقافة نبذ الفساد في أوساط المجتمع،

- تعزيز الديمقراطية التشاركية والرقابة المجتمعية على تسيير الشأن العام،

- تفعيل دور الحركة الجمعوية في مجال الوقاية من الفساد،

- إشراك وسائل الإعلام في الوقاية من الفساد ومكافحته

- تشجيع التبليغ عن الفساد.

كما تضمن العرض الإعلان عن مشروع إنشاء "الشبكة الوطنية للنزاهة" وهي عبارة عن منصة رقمية تضم كل فعاليات المجتمع المدني، وتهدف إلى ترقية ثقافة نبذ الفساد وتعزيز الديمقراطية التشاركية وتفعيل دور الجمعيات في مكافحة الفساد والتبليغ عنه.

الفصل الثالث: النجاعة مرتكزٌ غائيٌّ للحوكمة في المرحلة التحضيرية لإبرام الصفقات العمومية

الحوكمة الرشيدة كأسلوب في التسيير يرتكز على المبادئ والآليات التي من خلالها يتم تحقيق الأهداف بأداء قوامه الفعالية والكفاءة والشفافية و بمشاركة أصحاب المصلحة في هذه الأهداف.

لم يعد يكفي وفق هذا الأسلوب من التسيير الاقتصر على شرعية ممارسة نشاطات الإدارة وقانونيتها فقط، بل أصبح يرتبط أيضا بمدى قدرتها على تحقيق أهداف النشاط بفعالية، بالتركيز على نجاعة الأداء وتوجيهه إلى تحقيق الأهداف الاستراتيجية.

يتكون الأداء من مكونين رئيسين، هما الفعالية (L'efficacité) والكفاءة (L'efficience)، ففي حين ينصرف مدلول هذه الأخيرة إلى تعظيم القيمة وتخفيض التكلفة من خلال الاستعمال الأمثل للموارد المتاحة لتحقيق النتائج المسطرة، تتعلق الفعالية بمدى تحقيق الأهداف المسطرة من قبل المنظمة أو المؤسسة طبقا لمعايير يتم تحديدها مسبقا، فإذا تمكنت من تحقيقها كانت مؤسسة فعالة، وفي ظل المقاربة التسييرية فإن إدخال مفهوم الفعالية في القطاع العام يعني العلاقة بين الأهداف المسطرة والنتائج المتوصل إليها، غير أن الفرق بين مفهومي الفعالية والكفاءة قائم في أن الأول يُقاس بالقدرة على أداء الدور المتوقع منه وبلوغ النتائج المسطرة، في حين يرتبط الثاني بالوسيلة المتبعة للوصول للهدف، ومدى انخفاض تكلفتها، ولا تكون المنظمة العمومية ذات فعالية وكفاءة إلا إذا تمكنت من تحقيق الأهداف المسطرة، وبلوغ النتائج المتوقعة بأكبر قدر من الأرباح وبأقل تكلفة ممكنة¹.

لما كانت الحوكمة الرشيدة أسلوب في التصرف ينعكس من خلال بلوغ أهدافه التي من بينها النجاعة²، فيفترض السير على هذا الأسلوب لبلوغ النجاعة³ في الطلبات العمومية التي تلبى بإبرام الصفقات العمومية وهو ما يعكس الإرادة الحقيقية لجعل مرحلة إبرام الصفقات العمومية أكثر فعالية وكفاءة.

¹ - محمد آكل، رقية عواشيرة، إشكالية التدبير العمومي بين الشرعية القانونية و الفعالية التسييرية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور الحلفة، المجلد الحادي عشر، العدد الثاني، 2018، ص 33.

² - توفيق الغناي، مرجع سابق، ص 358.

³ - " التَّجْعَةُ عند العرب: المَذْهَبُ فِي طَلَبِ الْكَلَالِ فِي مَوْضِعِهِ... وَتَجْعُ الطَّعَامِ فِي الْإِنْسَانِ يَنْجَعُ جُوعاً: هُنَا أَكَلَهُ أَوْ تَبَيَّنَتْ تَنْبِيئُهُ وَاسْتَمَرَّاهُ وَصَلَحَ عَلَيْهِ. وَتَجْعُ فِيهِ الدَّوَاءُ وَالتَّجْعُ إِذَا عَمِلَ، وَيُقَالُ أُنْجِعَ إِذَا نَفَعَ. وَتَجْعُ فِيهِ الْقَوْلُ وَالْخِطَابُ وَالْوَعْدُ: عَمِلَ فِيهِ وَدَخَلَ وَأَثَرَهُ..."، انظر: - ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، مصر، دون سنة نشر، ص ص 4353-4354.

للنجاحة في مجال إبرام الصفقات العمومية مضامين متعددة، أهمها ضمان توفير الطلبات العمومية في الآجال المتفق عليها وبالجودة التي تقتضيها المعايير الوطنية أو الدولية أو المفترضة، مع حماية المال العام وإنفاقه فيما يلزم أخذًا بعين الاعتبار متطلبات ترشيده¹.

من ثمّ، يمكن القول أنه يوجد بعدان أساسيان للنجاحة في مجال إبرام الصفقات، الأول هو النجاحة الفنية من خلال ضمان الجودة التقنية للطلبات العمومية، والثاني النجاحة المالية من خلال السعي إلى ترشيد النفقات العمومية باعتبار الصفقة العمومية من أهم الوسائل القانونية للإنفاق العام².

بينما تتطلب الكفاءة في الصفقات العمومية الانتقال من النهج التقليدي إلى النهج الاستراتيجي، ففي النهج التقليدي للصفقات العمومية، تتركز الجهود على مرحلة إبرام الصفقات، بينما يركز النهج الاستراتيجي بشكل أكبر على المرحلة التحضيرية للصفقة (تحديد وتقييم الاحتياجات، إجراء الدراسات وتحضير دفاتر الشروط) وعلى مرحلة تنفيذ الصفقة، ومن أجل تحسين كفاءة نظام الصفقات العمومية، اعتمدت العديد من البلدان على هذا النهج الاستراتيجي إلى جانب استخدام أدوات كفؤة و دفاتر شروط تكيف مع واقع السوق³.

كما أن مناهج التسيير التي تتركز على الانغلاق والاحتكار في اتخاذ القرار والتفرد به و إقصاء أصحاب المصلحة منه لم يعد مطروحا في ظل النهج الجديد الذي تطرحه الحوكمة، التي تقوم على إشراك هؤلاء الفاعلين كونهم شركاء للدولة في الحكم وفي تحقيق التنمية، وهو ما يتطلب قدرا من الشفافية في النشاط العمومي يمكنهم من الاضطلاع بهذا الدور منذ المراحل الأولى لاتخاذ القرار المتعلق بالصفقات العمومية.

يمكن القول أن اهتمام تشريعات الصفقات العمومية بالمرحلة التحضيرية، كونها أولى المراحل التي تؤسس لاتخاذ القرار المتعلق بالصفقات العمومية وتحقيق أهدافها الاستراتيجية، يعبر عن التوجه نحو حوكمتها بإخراج تسييرها من النهج التقليدي إلى النهج الاستراتيجي، ولم يكن التشريع الجزائري بمنأى عن هذا التوجه، لكن يبدو أن جهوده في السير على هذا النهج تتسم بالمحدودية وعدم الكفاية.

¹ - توفيق الغنای، مرجع سابق، ص ص 375-376.

² - ياسمين غانم، إجراءات إبرام الصفقات العمومية و متطلبات الحوكمة الرشيدة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سوسة، تونس، 2016-2017، ص 19.

³ - OCDE, Revue du système de passation des marchés publics en Algérie : Vers un système efficient, ouvert et inclusif, Op.Cit, p.110.

المبحث الأول: محدودية تأمين النجاعة عند تحديد الحاجات وإعداد الدراسات

إن بلوغ نجاعة الطلبات العمومية مرجعيته مرحلة حاسمة في إعداد الصفقات العمومية هي مرحلة تحديد الحاجات، حيث ستترجم أهداف هذه المرحلة لاحقا في وثائق تصوغها الإدارة، وتُبنى عليها طريقة وإجراءات إبرام الصفقة.

وعيا منه بهذه الأهمية، حرص منظم الصفقات العمومية الجزائري على تأطيرها كمرحلة مفصلية منذ المرسوم الرئاسي رقم 10-236¹ الملغى، ليستمر في ذات التوجه في ظل المرسوم الرئاسي 15-247²، حيث وضع لذلك أسسا قانونية، موضوعية ومنهجية تسير عليها المصلحة المتعاقدة في تحديد حاجاتها وضبطها بالشكل الكافي نوعا وكما، مع الأخذ في الاعتبار شروط تنفيذ الخدمات ومجالها الزمني ومتطلبات ترشيد الإنفاق العمومي (المطلب الأول)، غير أن هذا التأطير القانوني يشوبه القصور لغياب بعض الأسس التي يفترضها استكمال مسار تأمين الفعالية وإحكام المصالح المتعاقدة النجاعة التعاقدية المبتغاة من إبرام الصفقات العمومية بالسير على نسق الحوكمة الرشيدة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: وضع أسس قانونية لتحديد الحاجات ابتغاء النجاعة في إبرام الصفقات

يتطلب إبرام صفقات ناجعة التعريف الجيد للحاجات كخطوة أولية أساسية قبل إطلاق الدعوة إلى المنافسة، حيث يشكل البحث عن أفضل قاسم مشترك للاحتياجات الحقيقية للخدمات أساسا متينا لتأمين التوازن بين التكلفة والجودة الفنية والذي يُطلق عليه عادة "أفضل عرض"³، والحصول عليه هو غاية المصلحة المتعاقدة من إبرام أية صفقة، غير أن بلوغ تلك النجاعة يجب أن تراعى فيها التأسيس، منذ هذه المرحلة، للمبادئ الضامنة لاستقطاب أفضل العروض تحقيقا للمصلحة العامة من جهة، وكذلك لمصالح المتعاملين الاقتصاديين المشاركين في الصفقة ليتسنى لهم المشاركة فيها بكل شفافية ومساواة وتنافس نزيه بينهم، من جهة أخرى.

¹ - بموجب المادة 11 من القسم الأول بعنوان "تحديد الحاجات" من الباب الثاني بعنوان "تحديد الحاجات والصفقات والمتعاملين المتعاقدين".
² - بموجب المادة 27 من القسم الأول بعنوان "تحديد الحاجات" من الباب الثاني بعنوان "تحديد الحاجات و الصفقات العمومية والمتعاملين المتعاقدين".

³ - Observatoire régional de la commande publique Groupe de travail « Performance économique de la commande publique », Assemblée générale du 26 janvier 2017, France, p .7, disponible sur : <https://www.prefectures-regions.gouv.fr/hauts-de-france/content/download/29757/203612/file/Performance%20%C3%A9conomique%20de%20la%20commande%20publique.pdf> , consulté le : 04/08/2019.

الفرع الأول: تعدد ضوابط تحديد الحاجات

في بداية كل مشروع صفقة، من المهم طرح ثلاثة أسئلة تتمحور حول تحديد الهدف من المشروع (لماذا؟)، ما الذي يجعل من الممكن تحقيق هذا الهدف (ماذا؟)، وما هو الإجراء الكفيل بذلك (كيف؟).

الإجابة عن هذه الأسئلة ستمكن الإدارة من تحديد حاجاتها التي ستكون موضوع إبرام صفقة عمومية، بأكبر قدر ممكن، دون أن يؤدي ذلك إلى زيادة في التكاليف أو تقييد للمنافسة التي سيدخلها المتعاملون الاقتصاديون لتلبية هذه الحاجات، بشكل غير مبرر، كما أن حُسن اختيار العرض الذي يلبيها يبقى مشروطا قبل كل شيء بالعناية المسبقة التي يوليها صاحب المشروع لتحديد حاجاته، ولكيفية تقييم مزايا العرض منذ أن يتكون لديه مجرد رؤية ضبابية للنتيجة المتوقعة منه¹.

لذلك كان التأكيد من المشرع الجزائري على التحديد المسبق للحاجات من قبل المصالح المتعاقدة بوضع ضوابط توظّر لسير نشاطها في هذا الاتجاه، حيث رسّخ ذلك قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الذي أوجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة، تُكرّس الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء، ومعايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية²، كما ثبتت ذلك المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي فصلت في تلك الضوابط كالاتي:

أولا: التحديد المُسبق والدقة في إعداد الحاجات

ألزم المشرع في الفقرة الأولى من المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المصالح المتعاقدة، قبل أن تشرع في إجراءات إبرام الصفقة، بتحديد حاجاتها مسبقا، حيث جاء نصها كالاتي:

" تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها، مسبقا، قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية".

¹- Olivier Frot, Marchés publics : Comment choisir le mieux-disant ?, AFNOR Editions, France, 2006, p. 37- 38.

²- المادة 09 من القانون رقم 06-01 المعدل و المتمم، السابق الذكر.

يعني التحديد المسبق للحاجات أن تعد المصلحة المتعاقدة كل حاجياتها مسبقا قبل دخول حيز سنة التنفيذ الميزاني، فبصدد التحضير لمشروع ميزانية، يعد الأمر بالصرف ومصلحه تقريراً يبرر كل نفقة سيعمل على إجرائها للسنة الموالية، ونظراً لكون ميزانيات المصالح هته متوالية، فإن الأمر بالصرف (مسؤول المصلحة المتعاقدة) هو الأكثر علماً بحاجياته التي سينفذها خلال السنة المعنية، وسيكون عليه ضبط كل الحاجيات التي سيعمل على القيام بها وتفصيلها من حيث قيدها الميزاني المناسب بالدرجة الأولى وحسب طبيعتها أو حسب درجة مماثلتها أو تجانسها بالدرجة الثانية¹.

تهدف هذه العملية إلى حصر الحاجيات في حدود الاعتمادات المالية² المتوفرة أو المبرجة، والتي يتم تقدير كلفتها بناءً على الأسعار المتداولة إن توفرت معطيات هذه الأسعار للمصلحة المتعاقدة³، أو اعتماداً على الصفقات السابقة، بأن تأخذ في الحسبان عند تقديرها لهذه الحاجات القيمة المالية التي خصتها لعمليات وصفقات لسنوات سابقة⁴.

إذن، يمكن القول أن عملية ضبط الحاجات تمر بثلاث مراحل يمكن اعتبارها كثلاثة مستويات لنفس العملية مع فوارق في دقة تحديد هذه الحاجات، حيث يتم في مرحلة أولى ضبط الحاجات بصفة عامة وإجمالية عند إعداد الميزانيات، ثم يتم ضبطها بأكثر دقة بعد إقرار الميزانية من حيث تحديد صنف الحاجات ونوعها وكميتها والكلفة، وفي مرحلة ثالثة يتم الضبط الدقيق للحاجات كما و نوعاً عند صياغة وثائق المنافسة⁵.

ومنه فالتحديد المسبق للحاجات له أثر على باقي المراحل، حيث سيمكن من تقدير قيمة الحاجات وتحديد اللجوء إلى الإجراءات المكيفة أو الشكلية حسب الحالة ووضعها موضع التنفيذ، كما أنه من خلال

¹ - مختار بن عابد، كريم ساطوطاح، الإجراءات المكيفة لتنفيذ الطلبات العمومية: مقارنة بين التوضيح من طرف السلطات المختصة والغموض المتزايد أمام أعوان التنفيذ، الملتقى الدولي للصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 والتشريعات المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يومي 18 و 19 أكتوبر سنة 2016، ص 7.

² - الاعتمادات المالية في الموازنة أو التخصيصات المعتمدة هي عملية رصد تقديرية لمبالغ نقدية من المتوقع صرفها خلال السنة القادمة كتكاليف للعمليات و الأنشطة الحكومية ويحول ذلك الصرف من هذه الاعتمادات في الحدود المعنية من ناحية الكم والغرض والفترة الزمنية، للمزيد من التفصيل، انظر: عامر نعمة هاشم، الأصول القانونية لإبرام العقود الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2016، ص 98.

³ - عادل غزي، دليل الشراء خارج إطار الصفقات العمومية، مجمع الاطرش للكتاب المختص، تونس، 2011، ص 18.

⁴ - عبد الغاني بوالكور، سناء منيغر، ضبط و تحديد الحاجات بمناسبة إبرام الصفقات العمومية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسي، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، العدد الثالث، جوان 2017، ص 172.

⁵ - عادل غزي، مرجع سابق، ص ص 17 - 18.

تحديد الاحتياجات بشكل دقيق وصحيح ستمكن المصلحة المتعاقدة من الحصول على العروض الأكثر ملاءمة لتوقعاتها و تقديراتها¹.

كما أن التحديد المسبق للحاجات العامة هو وسيلة تستعملها الإدارة لترشيد النفقات العامة واجتناب التبذير، لأنها بعد هذا التحديد لن تشتري سلعا أو لوازم أكثر من حاجياتها كما لا يمكنها أن تشتري سلعا رديئة، حيث ستختار الأجود منها مع السعي للتعاقد مع من يقدم أحسن وأفضل الأسعار²، ومن ثم، يتضح جلياً أن قاعدة التحديد المسبق للحاجات ليست مجرد مسألة قانونية لتقدير اختصاص لجان الصفقات بصفقة معينة مثل ما يوحي به نص المادة 27³، بل يتعدى الأمر هذا الهدف على أهميته لأهداف أخرى، كمسألة اختيار صيغة و أسلوب الإبرام و إجراءاته، وكذلك أهداف البحث عن النجاعة الاقتصادية للعملية⁴، خاصة وأن التنمية الاقتصادية والاجتماعية كهدف للصفقات الناجعة لا بد أن تبنى على تخطيط مسبق محكم ومدرس، يقوم على دراسة الحاجيات الحقيقية، ويراعي في ذلك اختصاصات الفاعلين الآخرين، وكذا الإمكانيات المتاحة⁵.

التحديد المسبق لحاجات المصالح المتعاقدة يمثل قاعدة أساسية في توجه المصلحة المتعاقدة للتعاقد بالصفقات العمومية، حيث أن هذا التحديد يستجيب لهدف النجاعة في الطلبات العمومية وحسن استعمال المال العام كما يلي متطلبات الشفافية الحقيقية في هذه المرحلة⁶.

إن الاستجابة لأهداف النجاعة التعاقدية في الصفقات العمومية لا يتحقق فقط من خلال التحديد المسبق للحاجات، بل يجب أن تتحرى المصلحة المتعاقدة في هذا التحديد الدقة والتركيز، وهو ما كرسه المنظم الجزائري في المادة 27 السابقة الذكر بقوله: " يجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداها

¹ - Aymeric Hourcabie, Cécile Fontaine, Ann-Charlotte Bérard-Walsh, Op.Cit, p. 129.

² - حمزة خضري، الإجراءات السابقة على التعاقد في مجال الصفقات العمومية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق، المركز الجامعي لئامنغست، الجزائر، العدد التاسع، سبتمبر 2015، ص 53.

³ - حيث جاء في فقرتها التاسعة: " تضبط المصلحة المتعاقدة، لتحديد حدود اختصاص لجان الصفقات، المبلغ الإجمالي للحاجات..."

⁴ - النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 87.

⁵ - سناء حمير الراس، التدبير المالي التراخي بين إكراهات الواقع ومتطلبات الحكامة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام والعلوم السياسية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، المغرب، 2016-2017، ص 182.

⁶ - Brahim Boulifa, Op.Cit, p. 131.

بدقة، استنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس و/ أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية...".

لعل أبرز ما يشد انتباه القارئ في هذه المادة هو تشديد المشرع على الدقة في إعداد الحاجات من حيث مداها فضلا عن طبيعتها، وهو ما كان مفقودا في نظيرتها المادة 11 من المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى التي كانت تقتصر على وجوب الدقة في إعداد الحاجات من حيث طبيعتها.

في تصور الباحثة، الدقة في إعداد الحاجات من حيث مداها تشمل الناحية الكمية والزمنية للحاجات، ولا شك أن ذلك سيؤثر بالإيجاب على مراحل لاحقة من إعداد الصفقة، خاصة ما تعلق منها بحسن ضبط دفتر الشروط، ومنه حسن صياغة العارضين لعروضهم بما يحقق متطلبات النجاعة في الطلب العمومي.

ثاني ملاحظة يمكن الوقوف عندها بخصوص نص المادة 27 أعلاه، هو أن الدقة في إعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداها يجب أن تستند في ضبطها على مواصفات وخصائص تقنية مفصلة، وقد كرس المنظم أربع طرق أو خيارات أمام المصلحة المتعاقدة لتحديد وصياغة المواصفات التقنية وهي:

- إما بالرجوع إلى مقاييس،

- إما بالاستناد إلى نجاعة يتعين بلوغها،

- إما بالاستناد إلى مقاييس و نجاعة يتعين بلوغها،

- إما بالاستناد إلى متطلبات وظيفية.

بمقابلة هذه المادة مع نظيرتها المادة 11 من المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى، يلاحظ أن المنظم الجزائري قد تدارك النقص الذي كان يسود هذه الأخيرة، و الذي انتقده بعض الباحثين¹ من حيث عدم وضع ضوابط وقيود للإدارة في تحديد حاجاتها استنادا إلى مواصفات تقنية، ممّا يعني أنه كان يترك لها السلطة

¹ - انظر كل من:

- حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014-2015، ص ص 25-26.

- منال حليمي، مرجع سابق، ص ص 148-149.

التقديرية في اختيار الكيفية المناسبة لتحديد الحاجات، وكان من الممكن أن يتم استغلال هذا الغموض وتحديد بعض الحاجات بطريقة تتلاءم مع بعض المتعاملين المرشحين للتعاقّد.

لذلك فقد أحسن المنظم، في النص الحالي، في تبيان أسس اختيار المواصفات التقنية للمصلحة المتعاقدة، لكن كان عليه، أن يوضح بدقة المقصود بالمواصفات التقنية التي تكون أساساً لعملية تحديد الحاجات، وأن يولي مهمة ضبطها إلى هيئات تقنية متخصصة حتى يضمن الحياد والموضوعية في تحديدها، ولكي لا يستغل ذلك في الإخلال بمبدأ المنافسة ولا يشكل باباً واسعاً من أبواب الفساد في هذا المجال بما من شأنه تقويض الحوكمة الجيدة في مجال إبرام الصفقات العمومية.

على عكس المادة 11، جاءت المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أكثر ضبطاً لأسس تحديد المواصفات التقنية التي ينبغي عليها الإعداد الدقيق للحاجات كتعبير عن الشفافية في هذا المجال، بأن قيد من سلطة الإدارة في اختيار الكيفية المناسبة لهذا الإعداد وفق إحدى الخيارات المشار إليها أعلاه، هذا بالرغم من أنه لم يفصل لا في معنى المواصفات التقنية ولا في معنى الطرق التي على أساسها يتم تحديد هذه المواصفات، إذ اكتفى فقط بذكرها كإطار عام دون تفصيل.

بالإضافة على بعض التشريعات المقارنة، يتضح أنها قد حدّدت وفصّلت في معنى المواصفات التقنية، على غرار المرسوم المتضمن الجزء التنظيمي لقانون الطلب العمومي الفرنسي، حيث:

" تحدد المواصفات التقنية الخصائص المطلوبة للأعمال أو التوريدات أو الخدمات موضوع الصفقة.

يمكن أن تشير هذه الخصائص إلى عملية أو طريقة محددة لإنتاج أو توريد الأشغال أو المنتجات أو الخدمات المطلوبة أو إلى عملية خاصة بمرحلة أخرى من دورة حياتها حتى عندما لا تكون هذه العوامل جزءاً من محتواها المادي، شريطة أن تكون مرتبطة بموضوع الصفقة ومتناسبة مع قيمتها وأهدافها"¹.

¹ - Art. R2111-4 du Décret No. 2018-1075, Op.Cit.

« Les spécifications techniques définissent les caractéristiques requises des travaux, des fournitures ou des services qui font l'objet du marché.

Ces caractéristiques peuvent se référer au processus ou à la méthode spécifique de production ou de fourniture des travaux, des produits ou des services demandés ou à un processus propre à un autre stade de leur cycle de vie même lorsque ces facteurs ne font pas partie de leur contenu matériel, à condition qu'ils soient liés à l'objet du marché et proportionnés à sa valeur et à ses objectifs ».

أيضا " قد تحدد المواصفات التقنية ما إذا كان نقل حقوق الملكية الفكرية مطلوباً"¹.

من ثمّ، فالتحديد على أساس المواصفات التقنية يسمح للمصلحة المتعاقدة بتحديد، فضلا عن عملية تصنيع أو إنتاج الخدمة أو المنتج موضوع الصفقة، تحديد الطرق والعمليات المتعلقة بمرحلة أخرى من دورة حياة تلك الخدمة أو المنتج وذلك بإدراج الاعتبارات البيئية أو الاجتماعية مثلا في عملية الشراء²، وهو ما يستجيب لأهداف الحوكمة الرشيدة في هذه المرحلة.

في هذا الإطار، يرى الأستاذ النوي خرشي أن المواصفات التقنية هي " مواصفات عامة مثل الحاجة الأساسية التي تلبّيها السلعة والوظائف المنتظرة منها، والتصور العام للسلعة من حيث أدائها الوظيفي، ومراحل استعمالها حتى مرحلة خروجها من دائرة الاستعمال، والاشتراطات الأساسية للسلعة مثل الرهانات على المستوى التكنولوجي، و أثرها على البيئة، و كيفية استعمالها و تشغيلها"³.

وتعبّر المواصفات التقنية ذات النجاعة المراد تحقيقها: عن مجموع المواصفات التقنية من حيث الجدوى المراد تحقيقها⁴.

يمكن أيضا للمصلحة المتعاقدة أن تجمع بين الصنفين، أي يمكنها تحديد معايير النجاعة والمتطلبات التقنية كما يمكنها تحديد الخصائص التقنية مع أخذها للخصائص البيئية بعين الاعتبار⁵.

النجاعة المنشودة في الصفقات العمومية تتطلب إذن إعداد الحاجات بقدر من الدقة والتركيز في تقديرها، كما أن حصر هذه الحاجات شرط أساسي لكل برنامج متكامل وفعال، فمن غير المعقول أن تؤدي

¹ - Art. R2111-5 du Décret No 2018-1075, Op.Cit :

« Les spécifications techniques peuvent préciser si le transfert des droits de propriété intellectuelle sera exigé ».

² - Aymeric Hourcabie, Cécile Fontaine, Ann-Charlotte Bérard-Walsh, Op.Cit, pp .130-131.

³ - النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية و نقدية و تكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 89.

⁴ - مثلا إذا كانت صفقة خاصة بمخروط المياه وكانت المصلحة المتعاقدة في منطقة صحراوية أين تكون درجة الحرارة مرتفعة جدا، يشترط نوعية من الأنابيب تقاوم درجة الحرارة المرتفعة أو مثلا إذا كانت الصفقة تتعلق بلباس للحماية المدنية، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تشترط تقنية في القماش كمقاومة للحرارة مثلا أو ضغط الماء وأن لا يتغير وزنها بشكل يؤدي إلى أداء سلبى ، انظر:

- عبد الغاني بوالكور، سناء منيغر، ضبط وتحديد الحاجات بمناسبة إبرام الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 170.

⁵ - كأن تتعاقد الإدارات، من أجل تحديث حظيرة السيارات، على نوع من السيارات ذات الخصائص التقنية ومواصفات القوة والصلابة بالإضافة إلى أخذها بعين الاعتبار الخصائص البيئية ، كأن تكون سيارات صديقة للبيئة تعمل مثلا بالطاقة الشمسية أو تكون نسبة الانبعاث التي تخلفها بنفس مثيلاتها في الدول المتقدمة فالمصلحة المتعاقدة هنا جمعت بين الصنفين معا، انظر:

- عبد الغاني بوالكور، سناء منيغر، ضبط و تحديد الحاجات بمناسبة إبرام الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص ص 170 - 171.

الإدارة مهامها دون أن تضبط الوسائل الكفيلة بمساعدتها على تأدية هذا الدور، وبما أنه لا يمكن تلبية جميع الحاجات دفعة واحدة، فلا مناص إذن من التخطيط والتقدير والبرمجة، بحيث تحدد الأولويات استنادا إلى وسائل تقنية و اقتصادية¹، و يقوم حصر الاحتياجات على مجموعة من العناصر هي²:

- إجمال الحاجات المعبر عنها للسنوات الماضية .

- تقييم الأهداف التي تم التوصل إليها من خلال تلك الحاجيات وتسجيل النقائص المسجلة على كل عملية من تلك العمليات.

- الأخذ بعين الاعتبار التطور الحاصل اقتصاديا واجتماعيا للمجتمع وهذا من خلال وجود فارق زمني بين الحاجيات التي لُبيت مسبقا والتي ستلبي في المستقبل، وهذا من حيث أسعار المواد والسلع وتطور حاجة المجتمع لمثل هذه الخدمات.

- يجب أن يكون التحديد للحاجيات متماشيا مع مخطط التنمية الذي ترسمه الدولة أو الجماعات المحلية. كما تشمل الدقة في تحديد الحاجيات الضبط الدقيق و المسبق للمدة الزمنية الضرورية التي تقتضيها مختلف مراحل العملية الإجرائية و بالتالي من الضروري الأخذ بعين الاعتبار مقتضيات التحكم في الآجال لأهميتها وتأثيرها المباشر على نجاعة و حسن إنجاز الطلبات العمومية إن على مستوى الجودة أو الكلفة³.

تجدر الإشارة في هذا المجال إلى أن صياغة المواصفات الفنية بشكل غير واضح أو بدقة مبالغ فيها من شأنه أن يؤدي إلى دخول مشاركين غير مؤهلين في المنافسة أو إقصاء أطراف أكثر جدية⁴، فالإطناب والإفراط في الدقة عند تحديد الحاجات، خاصة ما تعلق منها بالجانب الفني، قد يتسبب في تضيق مجال المنافسة مما يقلل عدد العروض المقدمة، ومن ثمّ يلقص نسب تحقيق النجاعة التعاقدية⁵، خاصة وأن الإدارة تعمل

¹ - عبد العالي سمير، الصفقات العمومية والتنمية، دار الأفاق المغربية للنشر والتوزيع، المغرب، 2010، ص 96.

² - عبد الغاني بوالكور، سناء منيغر، ضبط وتحديد الحاجات بمناسبة إبرام الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 172-173.

³ - ياسمين غانم، مرجع سابق، ص 24.

⁴ - بسام الكراي، مبدأ اللجوء إلى المنافسة في إبرام الصفقات العمومية، مجلة دراسات قانونية، تصدر عن كلية الحقوق صفاقس، تونس، عدد خاص " النظام القانوني للصفقات العمومية في البلدان المغاربية"، 2007، ص 13.

⁵ - ياسمين غانم، مرجع سابق، ص 28.

وسط تقلبات تستدعي من حين لآخر تجديد تقنياتها و تحسين وسائلها، فالحاجيات الضرورية التي تمكن الإدارة من أداء مهامها غالبا ما تكون غير محدودة¹.

في الوقت نفسه، فإن عدم تحديد الحاجات بدقة وتحديداتها بشكل شمولي من طرف المصالح المتعاقدة غالبا ما يؤدي إلى إبرام مجموعة من الصفقات بصفة لاحقة من أجل تلبية نفس الحاجات، في حين يكون من الأجدي عقد صفقة واحدة تشمل جميع الطلبات، كما قد يؤدي ذلك إلى إقرار صفقات جديدة للحصول على مواد أو خدمات أو أشغال كمالية أو ثانوية²، فالدقة في تحديد الحاجات تحقق دقة كل من التقدير الإداري للمشروع والقيمة المالية التقديرية له، و هو ما يجعل سعر الصفقة دقيقا و يمنع التلاعب فيه، كما يقلل من التعديل في الصفقة أثناء تنفيذها عن طريق الملحق³.

بالتالي، فالدقة في إعداد الحاجات، من الناحية التقنية والكمية والزمنية، تنعكس على دقة تقدير قيمة المشروع المالية والاقتراب بما أمكن من المبالغ الحقيقية له، وهو ما تتطلبه الحوكمة الجيدة في إعداد الصفقة.

ثانيا: الصدق والعقلانية في إعداد التقدير الإداري

على غرار الدقة الواجبة في تحديد المواصفات التقنية والكمية للحاجات، لا بد أن تتحرى المصلحة المتعاقدة الدقة في ضبط المبلغ الإجمالي لهذه الحاجات، غير أنه ما تجب الإشارة إليه، أن هذه العملية تنبني على أعمال تقديرية ليست قابلة للضبط بمعنى التحديد، و إنما تقدر بالتقريب تكلفة الأعمال المراد إنجازها بناء على موضوع الصفقة وما تتطلبه من أعمال وأسعار السوق⁴.

بما أن تحديد مبلغ الحاجات يكون بناء على تقدير إداري تعدده المصلحة المتعاقدة، والتي يجب أن تراعي فيه بكل الأحوال الدقة قدر الإمكان، تبرز أهمية وجود ضمانات تحقق هذا الهدف، ويتعلق الأمر بصدق وعقلانية هذا التقدير الإداري، و هو ما يظهر أن المنظم الجزائري قد كرّسه و لأول مرة في المادة 27 من

¹ - عبد العالي سمير، مرجع سابق، ص 96

² - خيرة بن سالم، نحو ترشيد النفقات وتعزيز مبادئ عقود الصفقات (قراءة في مرسوم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات وتفويضات المرفق العام)، مجلة صوت القانون، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، المجلد الخامس، العدد الأول، أبريل 2018، ص 35.

³ - مصطفى زناطي، ضبط وتحديد الحاجات قبل إبرام الصفقات العمومية (حجر الزاوية في عقلنة و ترشيد الطلب العمومي)، مجلة البحوث السياسية والإدارية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد السابع، العدد الأول، أكتوبر 2018، ص 43.

⁴ - النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 92.

المرسوم الرئاسي 15-247 و التي جاء في فحواها: " يحدد مبلغ حاجات المصالح المتعاقدة استنادا إلى تقدير إداري صادق و عقلائي، حسب الشروط المحددة في هذه المادة".

التقدير الإداري للحاجات هو الذي " يسمح بمقارنة التكلفة الكاملة مع العروض التي سيقدمها المعارضون"¹، وقد اشترط فيه المنظم الصدق و العقلانية.

حتى يكون إعداد التقديرات صادقا يجب أن يراعى فيها التعبير الحقيقي عن الحاجات، كما أن تعدد الحاجات وتزايدها الذي يقابله محدودية الموارد المتاحة يفرض على المصلحة المتعاقدة أن تعتمد إلى تدبير عقلائي للتوفيق بين جميع هذه المعطيات لتخفيض تكاليف الإنجاز من جهة، ووضع التقديرات اللازمة قبل الدخول في مرحلة التفاوض مع مديرية الميزانية أو المتعاقدين من جهة أخرى.²

هذا يفترض أن يكون تعاقد الإدارة في حدود احتياجاتها الفعلية والضرورية لسير العمل³، وينبغي هذا التعاقد على أساس تقديرات واقعية وموضوعية تعدها الإدارة المختصة مع مراعاة مستويات التخزين ومعدلات الاستهلاك و مقررات الصرف، فلا يجوز التعاقد على أشياء يوجد بالمخازن أنواع مماثلة لها أو بديلة عنها تفي بالغرض⁴.

الصدق في إعداد التقديرات يفترض أيضا أن لا تقوم المصالح المتعاقدة بتضخيم اقتراحاتها أو بزيادة نسبة مئوية مثلا عن احتياجاتها الحقيقية حتى يتم الحصول على ما هو ضروري، كل هذا من شأنه أن يجعل التقديرات غير صادقة ولا تعبر تعبيرا حقيقيا عن الحاجات، بل قد تهدف إلى وضع وسائل مادية إضافية في يد المسؤولين الذين يستغلونها لأهداف غير وظيفية⁵، فعلى سبيل المثال قد تلجأ المصالح المتعاقدة بخصوص تحديد الحاجات في صفقات اللوازم، إلى ملئ مخازنها بما يفوق احتياجاتها وأحيانا بمواد سريعة التلف أو صعبة التخزين أو ينتج عن تخزينها مخاطر كبيرة أو يتطلب تخزينها مبالغ هامة، وتعتمد الإدارات

¹ -Brahim Boulifa, Op.Cit, p .131.

² - عبد العالي سمير، مرجع سابق، ص 100.

³ - انظر كل من:

- عبد القادر عزت، المناقصات و المزايدات، دار الكتب القانونية، مصر، 2001، ص 28

- أحمد منصور محمد علي، المشكلات العملية في المناقصات و المزايدات (مرحلة إبرام العقد)، وزارة الثقافة و الفنون و التراث، قطر، 2014، ص 155.

⁴ - عبد القادر عزت، مرجع سابق، ص 28.

⁵ - عبد العالي سمير، مرجع سابق، ص 98.

إلى هذا الاقتناء و التخزين المفرط إما رغبة منها في تفادي ندرة بعض السلع في السوق و تذبذب وفرتها أو لاستهلاك المبالغ المتاحة والاعتمادات المفتوحة والمقدرة في الميزانية بصورة عشوائية، أو لاستهلاك باقي الاعتمادات المسجلة في الميزانيات في نهاية السنة الميزانية حتى لا يعاد صبتها في الخزينة العمومية، من ثم، يفترض الصدق وخاصة العقلانية تركيز المصلحة المتعاقدة على ضبط عملية تحديد الحاجات بما يكفل تقدير الكميات وفق الاحتياجات المعبر عنها لتغطية فترة معقولة، أخذا بعين الاعتبار قابلية السلعة للتخزين وتوفر الإمكانيات الملائمة لعملية التخزين والنفقات المتعلقة بهذه العملية¹، وهو ما يخدم متطلبات حسن التصرف وترشيد الإنفاق العمومي الذي تقتضيه النجاعة في إبرام الصفقات العمومية.

قد يتأثر صدق التقديرات بالحالة المعاكسة، التي تقوم فيها المصلحة المتعاقدة بالإنقاص من حجم المشروع، كعدم احتساب بعض مراحل المشروع عمدا أو الإنقاص من الحاجيات نتيجة عدم التدقيق في وضع التقديرات الحقيقية والموضوعية، مما يؤدي إلى تحجيم المشروع ومنه تضييع الفرصة على بعض المتعاملين المميزين من ذوي الكفاءات الضخمة من تقديم عروض لكون الصفقة لا تناسب إمكانياتهم²، وهو ما يؤثر أيضا على فعالية الطلب العمومي ويمس بالتبعية بمبادئ حوكمتها، خاصة ما تعلق منها بتضييق المنافسة دون الحاجة الفعلية إلى ذلك.

يمكن القول أن حصر احتياجات الإدارة الفعلية يكون على أساس "دراسات واقعية وموضوعية" يراعى فيها معدلات الاستهلاك لكل صنف بالكمية والقيمة، وتحديد مستويات التخزين والحدود الدنيا والقصى لكل صنف ومقررات الصرف بما يكشف عن تحديد المخزون السلعي والراكذ منه وما تحتاج إليه الإدارة، وترتبا على ذلك فإنه يجب ألا يطرح في الإجراء من الأصناف إلا ما تدعو إليه الضرورة فإذا وجدت بالمخازن أصناف من أنواع مماثلة أو بديلة عنها تفي بالحاجة ويمكن الانتفاع بها، فلا يجوز شراء كميات جديدة إلا بقدر ما يكمل حاجة الاستهلاك، وهذا يقضى على ما تتبعه بعض الجهات من شراء أصناف ليست في حاجة إليها مما يترتب عليه إغراق المخازن بأصناف راکدة³.

¹ - النوي خرشى، الصفقات العمومية دراسة تحليلية و نقدية و تكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 88.

² - فايزة بن سليمان، مرجع سابق ص 57.

³ - أحمد منصور محمد علي، مرجع سابق، ص 155.

بالنسبة للأصناف المقدر لها كميات تقريبية فيجب أن يكون التقدير أقرب إلى الحقيقة، إذ أن عدم تحديد الكميات المطلوبة من شأنه، في التوريدات أو المقاولات، أن يقوم صاحب العطاء بزيادة أسعار الأعمال أو الفئات التي ينتظر زيادة حجمها أو كمياتها عند التنفيذ وإنقاص أسعار الأعمال والفئات الأخرى نقصانا ينأى بها عن حقيقتها وصولا إلى التعاقد مع جهة الإدارة، باعتبار أن العطاء في جملته أقل العطاءات المقدمة سعرا، ثم يستبين عند التنفيذ أنها محض أولوية خادعة استنفذت أغراضها ولا تصادف الحقيقة¹.

لهذا قد تتولى المصلحة المتعاقدة، من خلال لجنة مختصة أو مكتب دراسات، تقييم الشروط والمواصفات التي تم توصيفها عن طريق القيام بدراسة لأسعارها وفقا لمعايير مختلفة، من بينها سعر آخر تعاقد مع الإدارة على نفس الأشغال مع حساب نسبة التضخم ومقارنة ما وصلت إليه الأسعار في السوق عند وضع المواصفات مع الأخذ بالحسبان أيضا الزيادات التي يضعها المتعاقدون في اعتبارهم عند التعاقد مع الإدارة (كالضرائب والرسوم) لتنتهي إلى تحديد القيمة التقديرية لتلك الخدمات، وتبقى هذه القواعد مجرد عمل آلي وميكانيكي في ظل غياب النصوص القانونية التي تحدد كفاءات القيام به، مما جعل تقدير قيمة انجاز المشاريع في الجزائر عادة ما تجانب الصواب وتؤثر على جودة الأشغال وتطيل آجال التنفيذ وتؤدي إلى كثرة الملاحق².

هذا وقد أحاط المنظم في نص المادة 27 عملية ضبط المبلغ الإجمالي للحاجات بضابطين أساسيين يحكمهما موضوع الصفقة من حيث كونه أشغالا من جهة، أو لوازما ودراسات وخدمات من جهة أخرى، حيث تضبط المصلحة المتعاقدة المبلغ الإجمالي للحاجات بالأخذ بعين الاعتبار في تقديراتها القيمة الإجمالية للحاجات المتعلقة بنفس عملية الأشغال بالنسبة لصفقات الأشغال، أما التقديرات بالنسبة لصفقات اللوازم و الدراسات و الخدمات فتكون بناء على التجانس الموجود بين الحاجات.

لعل الأمر يحتاج بعض التفصيل لهذين الضابطين، و بالفعل هذا ما توجه له المنظم و قدم في المادة نفسها، وفيما يتعلق بالضابط الأول، تعريفا لعملية الأشغال المعنية سواء كانت تخص منشأة واحدة أو عدة منشآت على أنها التي تتميز "...بوحدها الوظيفية أو التقنية أو الاقتصادية".

ثم أردفت الفقرة الموالية من المادة نفسها بتفصيل أكثر للمقصود بـ "نفس عملية الأشغال" بأنها:

¹- أحمد منصور محمد علي، مرجع سابق، ص ص 155-156.

²- حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص ص 80-81.

" مجموعة أشغال مرتبطة بموضوعها و تنفذ في إقليم محدد و بنفس الطرق التقنية وتفيد في تمويل يرصد لهذا الغرض، والتي قررت المصلحة المتعاقدة إنجازها في آن واحد أو في تواريخ متقاربة".

ما يفهم من هذا التفصيل، هو أن المنظم أراد لعملية ضبط المبلغ المالي للحاجات المتعلقة بعملية الأشغال أن تجيب عن إشكال تطرحه المشاريع المركبة من أجزاء متعددة والتي يتم إنجازها في حيز واحد مع انطلاق الأشغال ضمن فترة واحدة تمتد على مدى معقول¹، فأراد بذلك أن يكون هذا الضبط للمبلغ بناء على تقدير تراعى فيه الارتباطات الموضوعية والإقليمية والتقنية والزمنية للحاجات المتعلقة بنفس عملية الأشغال، ومتى توفر الارتباط تقدر المصلحة المتعاقدة المبلغ الإجمالي للأشغال باعتبارها عملية أشغال واحدة.

- الضابط الثاني: تجانس الحاجات، فيما يخص صفقات اللوازم والدراسات والخدمات، وتحدد إما بتجانس الحاجات المتعلقة بالدراسات أو الخدمات أو اللوازم لخصوصياتها الذاتية و إما بالرجوع لوحدة وظيفية².

في هذا الصدد، يجدر التنبيه إلى أهمية سرية القيمة التقديرية للإجراء وعدم الكشف عنها لأحد العارضين، حيث أن المشرع أخضعها لمبادئ تحيطها بسياج من الضمانات تمنع العبث في إجراءاتها أو التلاعب في نتيجتها وصولاً إلى التعاقد مع صاحب العطاء الأفضل شروطاً والأقل سعراً من خلال علانية الإجراءات وكفالة مبادئ المساواة وتكافؤ الفرص وحرية المنافسة، واشترط أن يكون الطرح على أساس مواصفات كافية وأوجب تحديد القيمة التقديرية للأصناف أو الأعمال المطلوبة، وأوجب عدم إفشاء القيمة التقديرية للأعمال حتى يمكن لأصحاب العطاءات وضع ما يرونه من أسعار للبنود دون تأثر بما قدرته جهة الإدارة³.

الفرع الثاني: تعدد مقومات تأمين الحياد والمساواة والمنافسة في إعداد الحاجات

الضبط المسبق والدقيق للحاجات من الناحية التقنية والمالية، والقائم على تقديرات صادقة وعقلانية تعكس الحاجات الحقيقية للمصالح المتعاقدة بعيداً عن التبذير، يمثّل مقدمة أساسية لضمان نجاعة الطلبات العمومية وترشيد النفقات العمومية، فتتجلى فيها مظاهر الشفافية المسبقة والحرص على حماية المنافسة ومشروعية الصفقة من أولى لبنات تكوينها، وهو ما يستجيب لمقتضيات الحوكمة في إعداد الحاجات، لكن هذه

¹ - النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 93.

² - تجانس الحاجات بالرجوع لوحدة وظيفية مؤداه أن هذه الحاجات تجعل المنشأة قابلة للاستعمال الموجهة إليه دون تدخل إضافي، انظر:

- النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية و تكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع نفسه، ص 95.

³ - أحمد منصور محمد علي، مرجع سابق، ص 168.

الضوابط الضامنة للنجاعة، على أهميتها، تستلزم ضوابط ومقومات أخرى لتفعيل باقي مقتضيات الحوكمة خاصة ما تعلق منها بمبدأ المساواة وكذا تعزيز مبدأ المنافسة كأهم مبدئين يضمنان النجاعة في الطلبات العمومية.

أولاً: الموضوعية و الحياد في وضع المواصفات التقنية للحاجات

الحياد من القيم التي تعبر عن الولاء للقانون و عدم الخروج عن مضامينه، وهو في الصفقات العمومية ضماناً لتكريس مبادئ حرية المنافسة والمساواة وتكافؤ الفرص بين من لهم القدرة على تلبية حاجات المصلحة المتعاقدة دون تمييز فيما بينهم أو إقصاء غير مبرر لأحدهم أو بعضهم¹.

لا يعني حياد الإدارة جمودها أو عدم المبادرة و عدم التدخل في القضايا ولكن يعني انعدام العاطفة والاعتبارات الشخصية في ممارسة مهامها²، يفترض أن تتعامل بمنطق المنع أو المنح على نفس المسافة مع كل المترشحين للتعاقد و دون خلفيات سياسية أو جهوية أو غيرها و دون أن يكون تدخلها غير شرعياً للتأثير على السير العادي للمنافسة³.

يرى بعض الفقه أن الحياد هو نتيجة لمبدأ المساواة فاحترام الثاني ينتج عنه تلقائياً المبدأ الأول، في حين يميل البعض الآخر إلى اعتبار مبدأ المساواة مرادفاً لمبدأ الحياد⁴، ويتطلب الحياد عند إعداد الطلبات العمومية وجوب تحديد الحاجات وفق مواصفات موضوعية لا وفق مواصفات يقتصر توفرها في بعض المشاركين أو أحدهم دون الآخرين، حيث لا بد أن تتبع المصلحة المتعاقدة في ذلك أساليب موضوعية تضمن بها عدم تدخلها أو تأثيرها بأي شكل من الأشكال في تغيير قواعد المنافسة الحرة ووضعية المشاركين فيها⁵.

¹ - توفيق الغناي، مرجع سابق، ص 342.

² - سيدي محمد بوحفص، مبدأ حياد الإدارة العامة في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2006-2007، ص 38.

³ - توفيق الغناي، مرجع سابق، ص 342.

⁴ - للمزيد من التفصيل، انظر:

- سيدي محمد بوحفص، مرجع سابق، ص 180.

⁵ - بسام الكراي، مرجع سابق، ص 12.

كما أن احترام مبدأ المساواة لا بد أن يظهر في مرحلة أولى عند تحديد الحاجات وبصفة خاصة عند تحديد وصياغة المواصفات التقنية موضوع الصفقة، فينبغي أن لا تهدف هذه المواصفات بأي طريقة كانت إلى تفضيل مترشح معين، أو أن تحدّ من المنافسة، ولا أن توجه نحو علامات تجارية أو منتج معين¹.

يظهر تكريس المنظم الجزائري لمبدأ الحياد والمساواة من خلال الفقرة الرابعة من المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15-247، التي نصت على وجوب تحديد الحاجات بدقة على أساس مواصفات تقنية، ثم أضافت: "...و يجب أن لا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتج أو متعامل اقتصادي محدد".

من ثمّ، فمن مظاهر إخلال المصلحة المتعاقدة بمبدأ الحياد والمساواة هو النص على مواصفات وخصائص فنية تتوفر حصرا في بعض الأشخاص المعروفين مسبقا لدى الجهة المتعاقدة، تؤدي إلى توجيه الطلب نحوهم أو نحو علامة تجارية معينة حتى وإن كان ذلك مبررا بمتطلبات الجودة²، وتظهر أيضا في اشتراط بعض المواصفات غير المتصلة اتصالا وثيقا بموضوع الصفقة ولكن من شأنها استبعاد بعض المترشحين³.

لذلك يجب، عند وضع المواصفات الفنية، مراعاة تقسيم الأشياء إلى مجموعات متجانسة، وتجنب الإشارة إلى النوع أو الصنف أو الرقم الوارد في قوائم الموردين، ولا يجوز ذكر علامة معينة أو مواصفات مما تنطبق على نماذج خاصة لما ينطوي عليه ذلك من إخلال بمبدأ حرية المنافسة وتكافؤ الفرص، بيد أنه بالنسبة للأشياء المحتكر صنعها أو استيرادها أو التي لا توجد إلا لدى شخص بذاته لا يسري بشأنها القيد المذكور بل على العكس يتعين تحديدها⁴.

وعليه يمكن القول، أنه لكي تتسم المصلحة المتعاقدة بالحياد وتضمن المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين في التنافس يجب أن تبتعد في وضع المواصفات التقنية للحاجات عن كل ما من شأنه أن يظهر تحيزها أو تبجيلها لأحد الأطراف عن الآخرين، أو أن يحصر المنافسة في متعامل أو منتج معين.

¹ - Faouzi Ben Khalifa, Le droit des marchés publics, Editions Contributions à la Littérature d'Entreprise, Tunis, 2005, p. 47.

² - انظر كل من:

- بسام الكراي، مرجع سابق، ص 13.

- عادل غزي، مرجع سابق، ص 35.

³ - بسام الكراي، مرجع سابق، ص 13.

⁴ - أحمد منصور محمد علي، مرجع سابق، ص 161.

ثانيا: ضبط تخصيص الحاجات ومنع تجزئتها

تتسم حاجات المصالح المتعاقدة بالتنوع والتشعب، وهذا التنوع يؤثر بلا شك على مدى قدرة المتعاملين الاقتصاديين للاستجابة لطلباتها مستقبلا¹، لذلك يمنح القانون إمكانية تقسيم الصفقة إلى عدة حصص، حيث يؤدي هذا التقسيم إلى تسهيل الوصول إليها من الناحية المالية والفنية، ويمكن المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، بصفة خاصة، من الترشح فيها بسهولة².

حوّل المنظم الجزائري للمصالح المتعاقدة، بغية تلبية حاجاتها، مكنة تخصيص هذه الحاجات، حيث: " يمكن تلبية الحاجات المذكور في المادة 27 أعلاه في شكل حصة وحيدة أو في شكل حصص منفصلة، وتخصص الحصة الوحيدة لمعامل متعاقد، كما هو محدد في المادة 37 من هذا المرسوم. و تخصص الحصص المنفصلة إلى متعامل متعاقد أو أكثر. و في هذه الحالة، يجب تقديم العروض حسب كل حصة. كما يمكن المصلحة المتعاقدة، عندما يكون ذلك مبررا، تحديد عدد الحصص الممكن منحها لمتعهد واحد"³.

الشيء الملاحظ أن المنظم لم يقدم تعريفا لمفهوم الحصة على عكس ما هو الحال في بعض التشريعات المقارنة⁴ التي خصتها بهذا التعريف.

لكن يمكن اعتبار أن الحصة بالنسبة لصفقات اللوازم والدراسات والخدمات هي التي تجمع حاجات متجانسة، تمثل الحصة حاجة أو مجموعة حاجات من السلع أو المواد أو الأشياء أو الدراسات أو الخدمات تشترك في أن لها نفس الطبيعة (طبيعة متجانسة أو متكاملة أو متشابهة)، أو تشترك في أن لها نفس الوحدة الوظيفية من حيث أنها تلي نفس الحاجة أو تقوم بنفس الدور⁵.

¹ - خيرة بن سالم، نحو ترشيد النفقات وتعزيز مبادئ عقود الصفقات (قراءة في مرسوم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات وتفويضات المرفق العام)، مرجع سابق، ص 35.

² - Kaddour Lasfer, Les marchés publics : pour une gouvernance socialement responsable, REMAD, Rabat, Maroc, No. 41, 2016, p.110.

³ - المادة 31 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

⁴ - المشرع المغربي على سبيل المثال، وفي المادة 9 من المرسوم رقم 2.12.349، السابق الذكر، عرّف الحصة كالآتي:

" يقصد بالحصة حسب مفهوم هذه المادة ما يلي:

- فيما يتعلق بالتوريدات: مادة أو مجموعة من المواد أو أشياء أو سلع لها نفس الطبيعة و تكتسي صبغة متجانسة أو متشابهة أو متكاملة،
- فيما يتعلق بالأشغال والخدمات: جزء من العمل المراد إنجازه أو حرفة أو مجموعة من الأعمال تندرج ضمن مجموعة متجانسة إلى حد ما وتتوفر على مواصفات تقنية متشابهة أو متكاملة".

⁵ - النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 96.

الصفقة المحصنة على عكس الصفقة الموحدة، هي طريقة لتقسيم مشروع متجانس إلى عدة صفقات صغيرة متماثلة ومستقلة، يتم إبرامها في وقت واحد في شكل حصص منفصلة من أجل جذب أكبر عدد من المتعاملين الاقتصاديين، مهما كان حجمهم، لتقديم العطاءات، وذلك لأهداف اقتصادية، مالية أو تقنية¹.

تجد فكرة تخصيص الحاجات تطبيقاً واسعاً في مجال الأشغال والمشاريع العمومية الكبرى نظراً لحجم الأشغال والوقت الذي يتطلبه إنجازها وكذا التحكم في توجيهها ورقابتها، حيث يهدف التخصيص إلى تقديم الأشغال المراد إنجازها في شكل مجموعات منفصلة، توزع على عدة متعاملين متعاقدين، فيختص كل منهم بتنفيذ قسم من المشروع وبصورة مستقلة عن المتعامل المتعاقد الآخر².

يمكن أن يشكّل التخصيص "عنصراً مسرعاً للتطبيق الفعال لمبادئ الحوكمة الرشيدة للطلب العمومي"³، حيث يمكن لجوء المصلحة المتعاقدة إليه من الاستفادة من عديد المزايا ذات الآثار الإيجابية على فعالية الطلب العمومي، يمكن أن تتلخص في⁴:

- يسمح بالمنافسة على جميع مكونات الخدمة موضوع الصفقة، خاصة من حيث الجودة، الأسعار، آجال التنفيذ بما يحقق تلبية فعالة للحاجات.

- توسيع نطاق المنافسة لمؤسسات أكثر تنافسية والتي قد تكون محدودة الموارد، لاسيما المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي يمكنها التخصيص من الاستفادة من الطلبات العمومية، ومنه تتاح لها فرصة النمو والتشغيل ومنافسة شركات أجنبية، كما يشجع خلق مؤسسات متخصصة في مجالات معينة.

- تفادي مشاكل التعاقد من الباطن، وذلك بتجنب أن يلجأ حائز الصفقة في الصفقة الموحدة إلى التعاقد مع المتعاقدين من الباطن الذين قد يُطلب منهم تنفيذ أجزاء معينة من الصفقة.

¹ - Brahim Boulifa, Op.Cit, p. 67.

² - سلامي سمية، الإجراءات السابقة على التعاقد في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الحلقة، المجلد العاشر، العدد الرابع، ديسمبر 2017، ص 42.

³ - Kaddour Lasfer, Op.Cit, p. 111.

⁴ - انظر كل من:

-Brahim Boulifa, Op.Cit, p. 67.

- النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 97.

بالرغم من المزايا التي يحقّقها التحصيل، إلا أن الملاحظ عملياً، أن هذه المكنة أصبحت تستغل لتسهيل الاختلاس والإفلات من الرقابة، حيث يتم تخصيص الحاجات لتفادي بلوغها المبالغ المالية التي تستوجب إبرام الصفقة وفق الإجراءات الشكلية، ومن ثمّ تجاوز المرور بتعقيد إجراءات إبرام الصفقة العمومية والرقابة عليها¹.

غير أن المنظم الجزائري تفتّن لذلك وأحاط تخصيص الحاجات بجملة من الشروط والضوابط، التي من شأنها أن تحدّ من استغلال هذه الآلية التنافسية ذات الأهداف التنموية في غير ما خصّصت له، ويمكن إجمال هذه الضوابط في²:

- المنع الصريح لتجزئة الحاجات بهدف تفادي الإجراءات الواجب اتباعها وحدود اختصاص لجان الصفقات المنصوص عليها في مرسوم الصفقات العمومية.
- يؤخذ في الحسبان لتحديد حدود اختصاص لجان الصفقات والإجراءات الواجب اتباعها، المبلغ الإجمالي لجميع الحصص المنفصلة، بغض النظر عن إمكان المصلحة المتعاقدة إطلاق إجراء واحد لكل الحصة أو إجراء لكل حصة.
- يتم اللجوء للتحصيل الواجب القيام به كلّما أمكن ذلك، حسب طبيعة وأهمية المشروع وتخصّص المتعاملين الاقتصاديين، وأن يراعى في ذلك المزايا الاقتصادية والمالية و/أو التقنية التي توفرها هذه العملية.
- يمكن تلبية الحاجات في شكل حصة وحيدة أو في شكل حصص منفصلة، وتخصّص الحصة الوحيدة لمتعامل متعاقد، وتخصّص الحصص المنفصلة إلى متعامل متعاقد أو أكثر، وفي هذه الحالة، يجب تقييم العروض حسب كل حصة، كما يمكن المصلحة المتعاقدة، عندما يكون ذلك مبرراً، تحديد عدد الحصص الممكن منحها لمتعهد واحد.

¹ - انظر كل من :

- مصطفى زناقي، مرجع سابق، ص 44.

- منال حليمي، مرجع سابق، ص 23.

² - حسب الأحكام التي نصت عليها المادتان 27 و 31 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

- يجب على المصلحة المتعاقدة، التي مُنحت لها حرية الاختيار في اللجوء إلى التخصيص من عدمه، تعليل اختيارها لذلك عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة، في ظل احترام أحكام المادة 27.

- يجب النص على التخصيص في دفتر الشروط، و في الحالة الخاصة بميزانية التجهيز، فإن رخصة البرنامج يجب أن تهيكّل في حصص بموجب مقرر التفريد الذي يعده الأمر بالصرف المعني.

- في حالة حاجات جديدة، يمكن المصلحة المتعاقدة إما إبرام ملحق، طبقاً لأحكام المواد من 135 إلى 139 من المرسوم الرئاسي 15-247 و إما إطلاق إجراء جديد.

ما يمكن قوله من خلال ملاحظة هذه الضوابط، أن المنظم بإلزام المصالح المتعاقدة باللجوء إلى التخصيص الذي يعتبر الأصل، وأن إمكانية تخصيص الحصص المنفصلة لعدة متعاملين اقتصاديين وليس فقط لمعامل واحد، أو إمكانية تحديد عدد الحصص الممكن منحها لمتعهد واحد، فقد وضع ضوابط تشجع على المنافسة و تمنح فرصاً متساوية للمتعاملين الاقتصاديين في الوصول إلى الطلب العمومي وتلبيته، هذا بالرغم من أن اختيارها في هذه الحالات يخضع للتبرير الذي يكون محل رقابة الأجهزة والهيئات المختصة.

كما أن إخضاع الصفقات المحصّصة لرقابة اللجان المختصة وللإجراءات الواجبة بالنظر إلى المبلغ الإجمالي للحاجات المحصّصة وبغض النظر عن مبلغ كل حصة منفردة، أي حتى ولو تم إطلاق إجراء خاص بكل حصة منفردة وكان مبلغها منفرداً منخفضاً على حدود اختصاص اللجنة المعنية وكذا الإجراءات الواجب اتباعها، فإنها تخضع لرقابة اللجان والإجراءات الواجبة نسبة إلى مبلغ الحصص مجتمعة، ولا شك أن مثل هذا الضابط ينبغي من خلاله المنظم الحفاظ على مشروعية الصفقة كأحد متطلبات الحوكمة الرشيدة في إعدادها، وبالتبعية لذلك تحقيق ضمانات للمبادئ الأخرى لنجاعة الطلب العمومي، لاسيما الحرص على حماية المنافسة وتشجيع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة المتخصصة بالدخول فيها، وكذلك عدم استخدام مكنة التخصيص لأغراض أخرى غير موضوعية وغير محايدة.

ثالثا: إمكانية تقديم بدائل المواصفات التقنية و الأسعار الاختيارية

تضمنت المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15-247 في فقراتها من 5 إلى 8 الأحكام التي يخضع لها تقديم

البدائل والأسعار الاختيارية والتي تخضع للتقييم من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، حيث:

- عندما ترخص المصلحة المتعاقدة، فيما يخص الخدمات المعقدة تقنيا وفق الشروط المحددة والمضبوطة بدفتر الشروط، فإنه يمكن المتعهدين تقديم بديل أو عدة بدائل للمواصفات التقنية.

- يجب النص على كيفية تقييم وتقديم بدائل المواصفات التقنية في دفتر الشروط، كما يجب تقييم كل البدائل المقترحة.

- لا يلزم المتعهدون الذين يقترحون بدائل للمواصفات التقنية بتقديم عرض أصلي استنادا إلى المواصفات التقنية المنصوص عليها في دفتر الشروط.

- ويمكن المصلحة المتعاقدة كذلك إدراج أسعار اختيارية في دفتر الشروط غير أنه يجب تقييم هذه الأسعار و اتخاذ قرار بشأن اختيارها قبل منح الصفقة.

يُستنتج من خلال هذه الأحكام، أنّها حددت الشروط التي يجب أن يكون فيها تقديم البدائل والأسعار الاختيارية، حيث أن الأمر مرهون بما تقرّره المصلحة المتعاقدة في دفتر الشروط، كما يرتبط تقديم البدائل بالخدمات المعقدة تقنيا دون سواها، وفي هذه الحالة، لا يمكنها أن تلزم المرشحين بتقديم عرض أصلي وفقا للمواصفات التقنية المنصوص عليها في دفتر الشروط، ومع ذلك هذا لا يمنعهم من تقديم عرض أصلي، فهذا الحكم يقيد المصلحة المتعاقدة في عدم اشتراطه دون أن يقيد المتعهد في عدم تقديمه.

بالرغم من أن المنظم حدد بعض الشروط التي تخضع لها البدائل، إلا أن تنظيمها المقتضب كان محل انتقاد من قبل بعض الباحثين¹ لا سيما من زاوية عدم توضيح الإجراءات المتبعة في ذلك.

¹ - اعتبرت الباحثة "سهام شقطني"، أن عدم توضيح إجراءات البدائل وإخضاعها للسلطة التقديرية للإدارة، يفتح باب التحايل والتلاعب أثناء هذه المرحلة من مراحل الإبرام، و بالتالي فتنظيمها على هذا النحو لا يكفي لضمان شفافية ونزاهة العمل التعاقدية، إذ كان الأجدر بالمنظم الإحاطة بكافة جوانبها، فمادة واحدة قاصرة عن تحقيق الهدف منها بالنظر إلى ما يستدعيه تعقيد بعض الطلبات وأهميتها من تدخل صريح و واضح للمنظم في هذا المجال، انظر: - سهام شقطني، الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2017، ص ص 51-52.

على سبيل المقارنة، كان المشرع الفرنسي¹ أكثر اهتماما بتنظيم مسألة البدائل على أهميتها مقارنة بنظيره الجزائري الذي خصها فقط ببضع فقرات في المادة 27 السالفة الذكر، حيث لم يبين فيها - هذا الأخير - بوضوح ودقة مدى إمكانية اعتمادها في كل إجراءات الإبرام الشكلية والمكيفية من عدمها، وكذلك لم يوضح مدى خضوعها لمتطلبات دنيا، أي مدى إلزامية الإشارة في دفتر الشروط إلى المواصفات التي لا يمكنها أن تكون موضوع بدائل، كما لم يشر إطلاقا إلى المعايير المعتمدة في المنح في وجود البدائل ومدى خضوعها لنفس معايير منح العرض الأصلي، فترك كل ذلك للتقدير الكامل للإدارة في دفتر الشروط.

الأهم من ذلك أن المنظم الجزائري لم يحدد المقصود بالبدائل أو البدائل، على أهمية هذا التعريف في ضبط اللجوء لها أكثر، وكذلك لم يفعل نظيره الفرنسي، و لكن كان لمجلس الدولة الفرنسي أن أعطى تعريفا للبدائل كالآتي²:

« Des variantes constituent des modifications, à l'initiative des candidats, de spécifications prévues dans la solution de base décrite dans les documents de la consultation ».

¹ - بين المشرع الفرنسي الحالات التي يكون فيها تقدم البدائل محظورا والحالات التي يكون فيها مرخصا بذلك حسب إجراءات الإبرام كونها شكلية أو مكيفة، حيث :

* في الصفقات المبرمة وفق الإجراءات الشكلية:

- تكون البدائل محظورة عندما يتم إبرام الصفقة من قبل سلطة متعاقدة، ما لم ينص على خلاف ذلك في إعلان الصفقة أو في الدعوة لإبداء الاهتمام؛

- تكون البدائل مرخص بها عندما يتم إبرام الصفقة من قبل كيان متعاقد، ما لم ينص على خلاف ذلك في إعلان الصفقة أو في الدعوة لإبداء الاهتمام؛

* في الصفقات المبرمة وفقا لإجراء مكيف، يُرخص بالبدائل ما لم ينص على خلاف ذلك في وثائق الاستشارة.

كما أعطى للمشتري إمكانية فرض تقدم البدائل، وفي هذه الحالة، يشير إلى ذلك في إعلان الدعوة للمنافسة، في الدعوة لإبداء الاهتمام، أو في حالة عدم وجود مثل هذا الإعلان أو هذه الدعوة، يشير إلى ذلك في وثائق الاستشارة، على أنه عندما يرخص المشتري أو يفرض تقدم البدائل، يجب أن يذكر في وثائق الاستشارة الحد الأدنى من المتطلبات التي يجب أن تلبها البدائل وكذلك أي شرط معين لتقديمها، كما بين أيضا أنه لا يمكن رفض البديل على أساس أنه سيؤدى، إذا تم اختياره، إلى صفقة خدمات بدلا من صفقة توريد أو صفقة توريد بدلا من صفقة خدمات، بالإضافة إلى ذلك أوجب أن تمكن معايير المنح المختارة من تطبيقها على كل من البدائل والعروض الأصلية.

انظر:

- Art. R2151-8, Art. R2151-9, Art. R2151-10, Art. R2151-11 et Art. R2152-7 du Décret No 2018-1075, Op.Cit.

² - Conseil d'Etat, 5 janvier 2011, No. 343206, Société Technologie Alpine Sécurité / Commune de Bonneval-sur-Arc, disponible sur : <https://beta.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000023429764>, consulté le : 02/04/2020.

من ثم، تشكل البدائل تعديلات يقترحها المترشح لمواصفات معينة في الخدمات الموصوفة في دفتر الشروط أو بصفة عامة في ملف الاستشارة، يمكن أن تقدم هذه البدائل طبيعة مختلفة تماماً، فغالبا ما يكون لها طبيعة تقنية (حل تقني مختلف)¹، مالية أو وظيفية (عدد أو نوعية المتدخلين، رزمة التنفيذ...)².

ومنه، فالبدائل تسمح للمرشحين أن يقترحوا على السلطة المتعاقدة حلاً أو وسائل، بخلاف تلك المحددة في دفتر الشروط، لأداء خدمات الصفقة، قد يكون على سبيل المثال، حلاً مختلفاً عن ذلك الذي قدمته السلطة المتعاقدة، أو مبتكراً إذا لزم الأمر، أو غير معروف للسلطة المتعاقدة، والذي يسمح للمرشح بتقديم عرض أقل ثمناً أو أعلى من الناحية الفنية، كما يمكن أن تحتوي البدائل أيضاً على تعديل الشروط المالية للصفقة وبالتالي هذه العملية تؤدي إلى تفادي تجميد إجراءات تنفيذ المشاريع المعقدة منذ مرحلة المنافسة³.

يلاحظ جلياً أن عملية تقديم البدائل تحفز المنافسة من خلال تمكين المصلحة المتعاقدة من الاستفادة من العروض التقنية أو العروض المالية الأكثر نجاعة وفعالية⁴ وهو ما يتماشى مع مقتضيات الحوكمة في هذا المجال، كما سيسمح هذا الإجراء للمصالح المتعاقدة بتفضيل ولوج المؤسسات الصغيرة والمتوسطة للصفقات، لا سيما المبتكرة منها، التي لا تملك بالضرورة القدرة على تقديم عرض أصلي، في حين يمكنها تقديم حلول بديلة مناسبة تماماً للحاجة⁵.

المطلب الثاني: عدم كفاية أسس إحكام الفعالية والنجاعة التعاقدية في مرحلة إعداد الحاجات

تم التعرض فيما سبق إلى بعض الضوابط التي وضعها المشرع الجزائري والتي من شأنها تحقيق النجاعة التعاقدية بالصفقات العمومية منذ مرحلة إعداد الحاجات، خاصة الإعداد المسبق للحاجات والدقة والصدق في تقديرها، لكن الاستجابة إلى متطلبات الفعالية وفق نهج الحوكمة في هذه المرحلة يفترق إلى ضوابط أخرى تعزز الأولى، خاصة ما تعلق منها بضعف الشفافية في هذه المرحلة (الفرع الأول)، والافتقار لآليات هامة لتحقيق الرشادة والفعالية (الفرع الثاني).

¹ - هو ما اعتمدته المنظم الجزائري في المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السابق الذكر، فقصر البدائل على المواصفات التقنية.

² - Antoine Alonso Garcia, la passation des marchés publics locaux, Edition du Moniteur, Paris, France, 2004, p. 80.

³ - Guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics, Paris, France, 2015, disponible sur : <https://www.economie.gouv.fr/daj/vade-mecum-des-marches-publics-en-format-pdf>, consulté le : 01/04/2020, p. 32.

⁴ - Antoine Alonso Garcia, Op.Cit, p. 80.

⁵ - Guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics, Op.Cit, p. 33.

الفرع الأول: ضعف تأمين الشفافية في تحديد الحاجات العمومية

تقتضي الشفافية على المستوى الميداني البحث عن سبل جعل المعلومة تصل إلى الجميع في الوقت الحقيقي لتجنب تفوق منافس على حساب منافس آخر، بالنظر إلى توفره على المعلومة في فترة أقل من منافسه، هذه المعلومات لا يجب أن تتعلق بالصفقة فحسب، ولكن لا بد أن تتوفر قبل الإعلان عن الصفقة، ويتعلق الأمر بالمعلومات الخاصة بنشأة حاجة الإدارة العمومية إلى عقد صفقة على المدى القصير، المتوسط أو الطويل¹، و الذي يترجم في شكل برامج تقديرية لمشاريع الصفقات العمومية أو كما يطلق عليها في التشريعات المقارنة "المخطط التقديري" أو "البرامج التوقعية"، و الذي يجب أن ينشر قبل الإعلان عن الصفقات العمومية.

إن إقرار قاعدة نشر البرامج التوقعية عند بداية كل سنة مالية يعني إلغاء عنصر المفاجأة الذي يطبع تدبير الطلبات العمومية أين لا يكون متاحا التعرف على الصفقات المزمع إبرامها إلا وقت نشر إعلان الدعوة إلى المنافسة المتعلق بكل صفقة، وهو ما يخلق جوا من عدم الثقة بين الإدارة صاحبة المشروع و المتعاملين معها، كما تساهم قاعدة نشر البرامج التوقعية في الكشف مسبقا عن نية الإدارة في تأمين مبدأ الشفافية والإفصاح عن معالم سياستها الشرائية خلال السنة المالية، الشيء الذي يتيح الفرصة للمواطن للإطلاع على تلك البرامج و تتبع مدى تحققها على الواقع².

كما يعد نشر هذه البرامج مسبقا أمرا ضروريا لتشجيع المنافسة وإعطاء نظرة للمتعاملين الاقتصاديين حول فرص المشاركة في الطلب العمومي المتاحة لهم³، مما لا يحول دون مشاركة البعض فيها دون البعض الآخر بسبب نقص الشفافية.

كما أن نشر المعلومة المتعلقة بالحاجة المستقبلية للمصالح المتعاقدة إلى كافة المتعاملين الاقتصاديين يضمن عدم إفشاء المعلومة المتعلقة بتلك الحاجة في إطار ميكانيزم فاسد، لأن تسربها لطرف دون الآخر يمس بمبدأ

¹ - فريد خلاطو، مرجع سابق، ص 125.

² - عبد الكريم حيزرة، دور الشفافية في مكافحة الفساد: الصفقات العمومية نموذجا، مجلة الحقوق و الحريات، مخبر الحقوق و الحريات في الأنظمة المقارنة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثاني، مارس 2016، ص 95.

³ - OCDE, Revue du système de passation des marchés publics en Algérie : Vers un système efficient, ouvert et inclusif, Op.Cit, p. 113.

الشفافية والمنافسة، في حين أن نشر المعلومات المتعلقة بحاجاتها المستقبلية للجميع سيبعد عنها شبهات الفساد و يضمن التزامها بمبدأ التحفظ¹.

ما يزيد من ضمانات فعالية نشر هذه البرامج في تحقيق مقتضيات الحوكمة وعلى رأسها مبدأ الشفافية، هو اقتراحها بوجود نص يلزم الإدارات بالإعلان عن الحصيلة السنوية للصفقات المبرمة من قبلها نظرا لما لهذا الإعلان من أهمية في التعرف على معدلات تنفيذ البرامج التوقعية من خلال مقارنة ما أبرم من صفقات عمومية مع ما هو مبرمج أصلا في البرنامج التوقعي، بالإضافة إلى ضمان مصداقية المعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية خصوصا إذا كانت الحصيلة السنوية شاملة لجميع التفاصيل المتعلقة بإبرام الصفقة².

لقد نص منظم الصفقات العمومية في الجزائر على إشهار المخطط التقديري للحاجات قبل الشروع في إجراءات إبرام الصفقات، وكذلك الحصيلة السنوية للصفقات المبرمة، وهي من أهم الآليات الداعمة للشفافية في إبرام الصفقات العمومية، حيث جاء في نص المادة 158 من المرسوم الرئاسي 15-247: " يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعد في بداية كل سنة مالية:

* قائمة بكل الصفقات العمومية المبرمة خلال السنة المالية السابقة، وكذا أسماء المؤسسات أو تجمعات المؤسسات الحائزة عليها.

* البرنامج التقديري للمشاريع التي يتعين الانطلاق فيها خلال السنة المالية المعنية، الذي يمكن أن يعدل إذا اقتضى الأمر ذلك، أثناء نفس السنة المالية.

ويجب أن تنشر المعلومات السالفة الذكر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات العمومي و/أو في الموقع الإلكتروني للمصلحة المتعاقدة. و تعفى من هذا الإجراء الصفقات العمومية التي تكتسي طابعا خاصا لا يمكن نشرها".

لكن بالرغم من النص على هذه الآلية المهمة لتفعيل الشفافية في إعداد الحاجات، يلاحظ أن تنظيمها جاء منقوصا وقاصرا، حيث تبرز أهم مظاهر ضعف الشفافية في هذا المرحلة، فضلا عن استثناء "الصفقات العمومية التي تكتسي طابعا خاصا" من النشر وما تحمله هذه العبارة من غموض في تحديد

¹- فريد خلاطو، مرجع سابق، ص 125.

²- عبد الكريم حيزرة، مرجع سابق، ص 99.

طبيعة هذه الصفقات بما يتناهى مع الشفافية، تبرز لاسيما في اختلال الضوابط التنظيمية لإشهار مشاريع الصفقات العمومية التي تعتزم المصلحة المتعاقدة إبرامها برسم السنة المالية المعنية، مما لا يجعل منها، بهذا الشكل، آلية فعالة في دعم الشفافية ومنه النجاعة في الطلبات العمومية، ويمكن رصد زاويتين اثنتين لهذا الاختلال التنظيمي تتعلقان بـ:

أولاً: محدودية وقصور أوعية نشر البرامج التقديرية المكرسة وآجالها

بتفحص المادة 158 من المرسوم الرئاسي 15-247 المذكورة أعلاه، يلاحظ أن البرامج التقديرية تُنشر فقط إجبارياً في النشرة الرسمية لصفقات العمومي و/أو في الموقع الإلكتروني للمصلحة المتعاقدة، والذي منح فيهما المنظم للمصالح المتعاقدة إمكانية الاكتفاء بإحدى الوسيلتين للنشر، لذلك فقد تقتصر المصلحة المتعاقدة في حال إعداد البرنامج على النشر في الموقع الإلكتروني، لكن يلاحظ أن هذه المصالح قد لا تتوفر على مواقع خاصة بها و هو حال العديد من البلديات في الوطن.

من جهته النشر في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي لا يفي بالغرض المرجو من هذا الإجراء ولا يدعم الشفافية القصوى والمعلومة المجانية التي تنشدها الحوكمة، إذ لا يمكن للعموم الاطلاع على تلك البرامج ومنه ممارسة الرقابة عليها، كما أن الاطلاع على إعلاناتها من قبل المتعاملين الاقتصاديين مرهون بالاشتراك السنوي في خدمات النشرة الرسمية وفق إحدى صيغ الاشتراك التي يتيحها موقعها الإلكتروني¹.

كما أن إمكانية تعديل البرنامج التقديري وفق ما نصت عليه المادة 158 أعلاه و إلزامية نشر هذا التعديل لا تتلاءم مع النشر في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي التي قد تأخذ وقتاً طويلاً.

إضافة إلى ذلك، لم يتطرق محرر المادة 158 أعلاه إلى آجال مضبوطة للنشر على أهميتها في التعريف المسبق بنية الإدارة في التعاقد و تمكين المتعاملين الاقتصاديين من التعرف على أبرز ملامح الصفقة.

في حين كان للمشرعين التونسي و المغربي، على سبيل المثال، أن وضعاً بين أيدي المصالح المتعاقدة أوعية أكثر لنشر برامجها التقديرية، وحددا لهذا النشر آجالاً مضبوطة تحقيقاً لأقصى شفافية، فكرس المشرع التونسي آليتي التبليغ والنشر للمخطط التقديري السنوي لإبرام الصفقات العمومية، حيث يتم تبليغه

¹ - انظر بخصوص تلك الاشتراكات الموقع الإلكتروني للنشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي على الرابط:

<https://bomop.anep.dz/ar/%d8%ae%d8%af%d9%85%d8%a7%d8%aa/> ، اطلع عليه بتاريخ: 2020 /04/06.

للإعلام إلى لجان مراقبة الصفقات المختصة في أجل أقصاه موفى شهر فيفري من كل سنة، كما يقوم المشتري العمومي بإشهار المخطط التقديري وجوبا ودون مقابل على الموقع الوطني للصفقات العمومية ثلاثين (30) يوما على الأقل قبل الشروع في إجراءات إبرام الصفقات باستثناء حالات التأكد القصوى والصفقات المتعلقة بمتطلبات الأمن والدفاع الوطن، كما يتولى المشتري العمومي فضلا عن ذلك إشهار مشاريع الصفقات المنصوص عليها في المخطط التقديري لإبرام الصفقات بإعلان للعموم، ولا يمكن الشروع في إجراءات الإبرام قبل أجل سبعة (7) أيام من تاريخ نشر مخطط الإبرام أو مراجعته¹.

من جهته المشرع المغربي ألزم صاحب المشروع، في بداية كل سنة مالية وقبل متم الثلاثة أشهر الأولى منها على أبعد تقدير، بنشر البرنامج التوقعي للصفقات التي يعتزم إبرامها برسم السنة المالية المعنية، في جريدة ذات توزيع وطني على الأقل وفي بوابة الصفقات العمومية، ويمكن صاحب المشروع أيضا القيام بنشر هذا البرنامج بكل وسيلة أخرى للنشر ولاسيما بطريقة الكترونية، بالإضافة إلى ذلك يتعين عليه أن يعرض البرنامج التوقعي للصفقات في مقاره طيلة مدة ثلاثين (30) يوما على الأقل².

لذلك يلاحظ جليا، مقارنة مع هذين النموذجين، مدى محدودية وقصور تنظيم نشر البرامج التقديرية للمشاريع في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، حيث كان يجب عليه توسيع أوعية النشر تأمينا لأقصى شفافية في هذه المرحلة بأن يلزم المصالح المتعاقدة، فضلا عن الأوعية المكرسة، بالنشر على الأقل في مقارها وفي البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية (التي لم يُفعّل العمل بها)، وأن يضبط آجال النشر بدقة في كل حالة أسوة بالتشريعات المقارنة، وذلك حتى لا تتماطل المصالح المتعاقدة في نشر تلك البرامج، أو تنشرها في آجال ضيقة لا تخدم الشفافية الكافية.

ثانيا: عدم النص على نموذج موحد للبرامج التقديرية

بحسب الـ OCDE، الممارسة الدولية الجيدة في مجال الصفقات العمومية تنص على وجوب وضع نموذج موحد للبرامج التقديرية للمشاريع، ويجب التأكد من أن هذه البرامج التقديرية توفر قدرا كافيا من التفاصيل المناسبة والمتجانسة (موضوع الإجراء، فئات السلع والخدمات، الكميات، التاريخ التقريبي لبدء الإجراء

¹ - الفصل 8 و الفصل 12 من أمر عدد 1039 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية التونسي، السابق الذكر.

² - المادة 14 من مرسوم الصفقات العمومية المغربي رقم 2.12.349، السابق الذكر.

...، مما سيجعل الانسجام في عروض المتعاملين الاقتصاديين، كما يجب أن تشجع هذه النماذج أيضا المصالح المتعاقدة على صياغة حاجاتها في شكل متطلبات وظيفية، وذلك لإثارة اهتمام عدد أكبر من المتعاملين الاقتصاديين و تشجيع المنافسة¹.

غير أن الملاحظ على تنظيم البرامج التقديرية للمشاريع في مرسوم الصفقات العمومية رقم 15-247، أنه لم يشير إلى أي نموذج موحد يتعلق بهذه البرامج، مما يفتح الباب للاختلاف بين المصالح المتعاقدة في تضمينها المعلومات² التي تراها ضرورية، لكن قد يستغل هذا السكوت عن النموذج الموحد بسوء نية في عدم تضمين البرامج التقديرية المعلومات اللازمة والضرورية التي تؤمن شفافية الإجراء في مرحلته التمهيديّة.

لذلك يجب على المنظم وضع مثل هذا النموذج تحقيقا لشفافية أكثر في المرحلة التحضيرية للصفقات العمومية، و يمكن أن تتولى مهمة إعدادها "سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام".

الفرع الثاني : الافتقار لضمانات ضرورية لتحقيق الرشادة والفعالية في إعداد الحاجات

ترتبط فعالية الصفقة العمومية بصحة وفعالية أولى مراحلها نحو التجسيد الميداني لموضوعها، حيث يحتل إجراء الدراسات السابقة عن الصفقة أهمية خاصة لمنطلقها ولتوضيح مقتضيات إبرامها وتنفيذها، بل هي الأساس الذي تتوقف عليه فعالية مسارها التنفيذي، ويظهر أن الأطر التي يضبط بها المنظم هذه المرحلة ما زالت تفتقر لضمانات تؤمن فعاليتها بالرغم من التحسينات التي يحاول إدخالها على إعداد الصفقة³.

كما أن الإعداد الجيد للصفقة يجب أن ينطلق من التحضير لصفقات تقوم على بلورة تصور مشترك للفاعلين فيها وتعكس الحاجات ذات الأولوية للسكان، و هذا لا يتأتى إلا من خلال وجود سبل للتداول وإشراك هؤلاء الفاعلين و المستفيدين النهائيين من الصفقة عند وضع الحاجات.

¹ - OCDE, Revue du système de passation des marchés publics en Algérie : Vers un système efficient, ouvert et inclusif, Op.Cit, p .113.

² - لم ينص المنظم الجزائري على المعلومات التي يجب أن تنشر في البرامج التقديرية، لكن المشرع المغربي على سبيل المثال أشار إليها في المادة 14 مرسوم الصفقات العمومية المغربي رقم 2.12.349، السابق الذكر، حيث: "يتضمن البرنامج التوقعي، على الخصوص، الإشارة إلى موضوع الدعوة إلى المنافسة و طبيعة العمل و مكان التنفيذ و طريقة الإبرام المزمع اعتمادها والفترة الزمنية المتوقعة لنشر الإعلان عن الدعوة إلى المنافسة المتعلقة بالصفقات التي يعتزم صاحب المشروع طرحها برسم السنة المالية المعنية".

³ - منال حليمي، مرجع سابق، ص 152.

أولاً: تواضع التأطير القانوني لإجراء الدراسات المسبقة و غياب التفعيل الميداني

الفعالية التي تتطلبها عملية تحديد الحاجات ومنه الوصول إلى النجاعة المرجوة من عملية إبرام الصفقات العمومية تتطلب الدقة والفعالية في إعداد التقديرات وتحديد الأهداف المالية والاقتصادية من هذه العملية، فالإعداد الجزائي للتقديرات الذي لا يستند إلى أية دراسة مسبقة أو معطيات حقيقية أو بالقيام بزيادة نسبة مئوية على أساس الاعتمادات المحصل عليها في السنوات الماضية، أو أن تقوم الإدارة بتضخيم اقتراحاتها ليتم الحصول على ما هو ضروري، كل هذا من شأنه أن يجعل التقديرات لا تعبر حقيقة عن الحاجات، بل تهدف إلى وضع وسائل مادية إضافية في يد المسؤولين الذين يستغلونها لأهداف غير وظيفية¹.

لذلك تمثل الدراسات المسبقة السبب الأول في نجاح أو فشل الصفقة، أيا ما كان مجالها، حيث يتسنى للمصلحة المتعاقدة من خلالها التقدير الدقيق للاحتياجات المطلوبة ما يجعلها تتخذ القرار النهائي بتنفيذ المشروع بصفة سليمة خالية من الأخطاء².

الدراسات الضرورية لمشاريع الصفقات العمومية تختلف من مشروع إلى آخر بحسب موضوعه وخصائصه، غير أنه يمكن رد أهم أصناف الدراسات التي تشكل الحجر الأساس في جميع المشاريع إلى: دراسات الجدوى ودراسة الملاءمة ودراسة التأثير على البيئة وكذا الدراسات المتعلقة بنضج المشروع ودراسات السوق.

1- دراسات الجدوى

تمثل دراسات الجدوى حجر الزاوية التي بمقدورها الحكم على صلاحية فكرة ما للخروج إلى حيز التنفيذ كمشروع واقعي، وتُعرّف على أنها " عملية مرتبة للمساعدة في اتخاذ قرار الاستثمار من عدمه وفق متطلبات أساسية وتجارية وتقنية واقتصادية ومالية وبيئية ودراساتها استنادا إلى الحلول البديلة مرورا بتحديد

¹ - عبد العالي سمير، مرجع سابق، ص 98.

² - انظر كل من:

- سمية سلامي، مرجع سابق، ص 43.

- عائشة خلدون، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه العلوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015-2016، ص 123.

- عبد الغاني بوالكور، سناء منيغر، ضبط و تحديد الحاجات بمناسبة إبرام الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 174.

المشاكل والفرص وصولاً إلى الأهداف مترجمة لتلك العملية في شكل قيم رقمية تحكمها فلسفة التكاليف والمنافع"¹.

من خلال دراسة الجدوى يكون التوجه إلى اتخاذ قرار بتنفيذ المشروع أو العدول عن فكرته، ولا تتطلب دراسات الجدوى دراسة واحدة، بل مجموعة من الدراسات التي تهدف في نهايتها إلى الوصول إلى قرار يحدد مدى صلاحية المشروع للتنفيذ، لذلك فقد تشمل دراسات الجدوى على جميع الدراسات من بيئية وقانونية وفنية ومالية واقتصادية...، لكن قد لا يتطلب الأمر كل هذه الدراسات مجتمعة، ويبقى التوسع فيها مرهون بطبيعة المشروع وحجمه وهدفه².

تعتبر دراسة الجدوى الاقتصادية من أهم الدراسات التي يجب العناية بها في مشاريع الصفقات العمومية، فعدم الاهتمام بها من أهم أسباب عدم فعالية هذه المشاريع في تحقيق أهدافها، حيث تسجل وتنجز الكثير من المشاريع العمومية خالية من هذه الدراسات، وقد يعود السبب الرئيس في ذلك إلى عدم كفاية وضعف النصوص القانونية المتعلقة بضرورة القيام بدراسات الجدوى الاقتصادية للمشاريع محل الصفقات العمومية³.

دراسة الجدوى الاقتصادية للمشاريع باعتبارها أسلوب علمي منظم لتحديد مدى صلاحية المشروع في تحقيق الأهداف المراد الوصول إليها من خلال تحليل كافة الجوانب المرتبطة بإقامته وتشغيله بعد إقامته والتي تؤدي إلى قبول المشروع أو رفضه⁴، تبرز مبررات الأخذ بها في العلاقة القوية بين الاهتمام بدراسات الجدوى الاقتصادية للمشاريع ومعدلات التنمية المحققة، حيث تكمن أهمية هذه الدراسات في تحقيق الكفاءة الاقتصادية في استخدام القدر المتاح من الموارد الاقتصادية وتجنب تبديدها على مشاريع غير

¹ - محمد إبراهيم عبد الرحيم، دراسات الجدوى الاقتصادية وتقييم أصول المشروعات، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، 2007، ص 9.

² - للمزيد من التوسع حول أنواع دراسات الجدوى، انظر:

- عادل طه فايد، دراسات الجدوى (التقويم المحاسبي و الاقتصادي للمشروعات)، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، مصر، 2011، ص 3-4.

³ - حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 33.

⁴ - هناك مرحلتين في دراسة الجدوى الاقتصادية للمشروع، مرحلة الدراسة الأولية للجدوى الاقتصادية، والتي تهدف إلى التوصل بشكل مبدئي إلى جدوى إقامة المشروع ومنه يتحدد قبول فكرة المشروع أو رفضه، و المرحلة الثانية هي دراسة الجدوى الاقتصادية التفصيلية وهي تمثل جوهر دراسة الجدوى الاقتصادية والتي تتضمن كافة الجوانب المتعلقة بإقامة المشروع وتشغيله بعد إقامته بصورة تفصيلية وبأكبر قدر ممكن من الدقة والتحديد في هذه الدراسة والتي يتم الاستناد إليها في اتخاذ القرار النهائي في الاستمرار بالمشروع أو رفض إقامته. للمزيد من التفصيل، انظر:

- فليح حسن خلف، أساسيات دراسة الجدوى الاقتصادية وتقييم المشروعات، عالم الكتاب الحديث، الأردن، 2012، ص 39-55.

مجدية، ومنه الوصول إلى قرارات رشيدة على المستوى الوطني تتناسب مع القدرات المالية¹، خاصة في ظل الندرة النسبية ومحدودية الموارد المالية مقابل تعدد الاحتياجات وتنوعها مما يفرض البحث عن ضمانات التخصيص الكفؤ لهذه الموارد بما يحقق استخدامها أكبر نفع وعائد نتيجة إقامة المشروع وتشغيله بعد إقامته، وبحيث يتحمل أقل كلفة ممكنة مع تحقيق أعلى كفاءة، وهذا يتطلب بالضرورة دراسة المشروع من كافة جوانبه ودراسة البدائل المتاحة، ولا يقتصر الأمر على ذلك فقط بل يتعداه إلى تقليل احتمالات المخاطرة وهو ما يجعل احتمال تحمل المشروع خسائر نتيجة إقامته وتشغيله ضعيفة إن لم تكن معدومة².

تتميز دراسة الجدوى الاقتصادية بالخصائص الآتية:

- إن دراسة الجدوى ذات طبيعة مستقبلية لأنها تتضمن تقدير المتغيرات والعوامل المرتبطة بها والتي تؤثر عليها لفترة ممتدة من الزمن لأن ما تتم دراسته هو إقامة المشروع وعمله اللاحق طيلة مدة حياته.

- إن الطبيعة المستقبلية لدراسات الجدوى الاقتصادية تجعل من التقديرات التي يتم التوصل إليها من خلال هذه الدراسة مجرد تقديرات حيث من الممكن أن تتحقق أو يتحقق جزء منها أو قد لا تتحقق وهذا يستدعي بذل الجهد وكلفة أكبر من أجل تحري أقصى قدر ممكن من الدقة في دراستها لضمان الدقة في توقعاتها لما لذلك من تأثير على نجاح أو فشل المشروع³.

من خلال ما سبق يمكن القول أن دراسة الجدوى هي " بمثابة الحارس الأمين لضمان عدم تبديد الاستثمار و الموارد المتعلقة به"⁴.

إن هذه الأهمية التي تحظى بها دراسة الجدوى الاقتصادية على مستوى المشاريع لم تجد ما يماثلها على مستوى النصوص القانونية النازمة للصفقات العمومية، حيث بالبحث عن مدى تأطيرها والحث عليها، يظهر أن المشرع لم يخصها بنص صريح يلزم فيه المصالح المتعاقدة بالقيام بها، بل اكتفى فقط بالإشارة إليها

¹ - محمد دياب، دراسات الجدوى الاقتصادية و الاجتماعية للمشاريع، دار المنهل اللباني، 2007، ص ص 24-25.

² - فليح حسن خلف، مرجع سابق، ص ص 43 إلى 45.

³ - فليح حسن خلف، مرجع نفسه، ص 48.

⁴ - محمد ابراهيم عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 11.

بصورة غير مباشرة في المرسوم التنفيذي رقم 98-227 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز¹ و ذلك حينما منع الوالي - بصدد البرامج القطاعية غير الممركزة - من أن يفرد إلا المشاريع التي بلغت الاكتمال الكافي الذي يسمح بالانطلاق في إنجازها خلال السنة، وفي هذا الإطار يتعين معرفة و توفير الدراسات والعناصر التي تثبت جدوى المشروع².

الملاحظ أيضا أن المنظم لم يتطرق إلى هذه الدراسات بالنسبة لمشاريع الهيئات الممركزة والمشاريع التي تندرج ضمن مخططات التنمية البلدية، لذلك يتطلب الأمر على أهميته التدخل من المشرع بنص صريح يجبر فيها المصالح المتعاقدة بتقديم الدراسات المتعلقة بالجدوى الاقتصادية ضمن ملف الإجراء الذي ترسله للجنة الصفقات العمومية المختصة للحصول على التأشيرة تحت طائلة رفض منحها، وهذا الطرح يحول دون إمكانية إهدار أموال الخزينة العمومية من خلال إنجاز مشاريع لا تحقق أية جدوى اقتصادية³، وهو ما يتنافى ومقاصد الحوكمة الرشيدة في إعداد الصفقة فيما يتعلق بترشيد الإنفاق والحفاظ على المال العام.

2- دراسة الملاءمة

يتم اللجوء إلى دراسة الملاءمة بعد النظر في إمكانية التنفيذ، إذ بموجبها تسعى المصلحة المتعاقدة إلى تبرير الملائمة الاقتصادية والاجتماعية والمالية للمشروع والأولويات الممنوحة، حيث ترتبط هذه الدراسة بدراسة الحصيلة المالية والمادية التقديرية للمشروع أو البرنامج مع تحديد الأهداف الواجب بلوغها وآجال الإنجاز وإبراز الظروف التي يتم فيها إنجاز المشروع، و تمس هذه الدراسة فقط المشاريع حسب الأولوية مع الجداول الزمنية لتمويلها مع إرفاق كل مشروع ضخيم بمقترح يبرر أهميته ويبرز درجة التقدم في دراسته⁴.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 98-227 مؤرخ في 13 يوليو سنة 1998، يتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، ج ر عدد 51 الصادرة في 15 يوليو سنة 1998 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي 2000-40 مؤرخ في 14 فبراير سنة 2000، ج ر عدد 6 الصادرة في 16 فبراير 2000، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-148 مؤرخ في 2 مايو سنة 2009، ج ر عدد 26 الصادرة في 3 مايو سنة 2009.

² - انظر المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 98-227، المعدل و المتمم، نفسه.

³ - حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص ص 34-35.

⁴ - انظر كل من:

- هجيرة سراط، التحضير لإجراء طلب العروض وتجهيزات ما قبل الإيداع، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، جوان 2018، ص 62.

- عبد الغاني بوالكور، سناء منيغر، ضبط وتحديد الحاجات بمناسبة إبرام الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 175.

تُبرز من خلال هذه الدراسة إيجابيات المشروع وتنتهي عادة بطرح عدة فرضيات تتمكن من خلالها الإدارة من اختيار الطريق الأنسب لها والأكثر ملاءمة مع تلبية الحاجات الاقتصادية والاجتماعية للمواطنين، فتتمحور حول قيمة المشروع المراد إنجازه، أي أهميته ومردوديته من الناحية الاقتصادية والاجتماعية، أي نسبة التكاليف المخصصة له والفوائد الاقتصادية التي ستجني من تنفيذه وكذا مجموع الخدمات التي سيؤمنها للمواطنين بما يساهم في تقليص الأعباء الاجتماعية للدولة، ومن خلالها يمكن تحديد الإيجابيات والسلبيات الناتجة على المشروع وربطها بالأهداف التنموية للدولة مركزيا أو محليا¹.

3- دراسة التأثير على البيئة و موجز التأثير

تعتبر دراسات التأثير على البيئة من أهم الدراسات التي تدعم إبرام صفقات عمومية مستدامة في بعدها البيئي.

يهدف إعداد دراسات التأثير على البيئة إلى تحديد مدى ملاءمة إدخال المشروع في بيئته، مع تحديد وتقييم الآثار المباشرة و/ أو غير المباشرة و التحقق من التكفل بالتعليمات المتعلقة بحماية البيئة في إطار المشروع المعني².

ترتكز الدراسات القبلية لحماية البيئة في المشاريع التي يعتزم القيام بها إلى المعايير التقنية التي توصلت إليها الهياكل الفنية في مختلف المجالات المتعلقة بحماية البيئة وتم اعتمادها (كنسب التلوث وأنواع الملوثات) لترجمتها ميدانيا في تلك المشاريع من خلال الدراسات البيئية³.

إن احترام البيئة وإجراء الدراسات المتعلقة بتأثير المشروع عليها هو التزام قانوني على عاتق المصالح المتعاقدة، حيث جاء النص على دراسة التأثير في القانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، السابق الذكر، تحت الفصل المعنون بـ "نظام تقييم الآثار البيئية لمشاريع التنمية"، فألزمت المادة

¹ - انظر كل من:

- هجيرة سراط، مرجع سابق، ص 62.

- عبد الغاني بوالكور، سناء منيغر، ضبط و تحديد الحاجات بمناسبة إبرام الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 175.

² - حسب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 07-145 مؤرخ في 19 مايو سنة 2007، يحدد مجال تطبيق و محتوى وكيفية المصادقة على دراسة و موجز التأثير على البيئة، ج ر عدد 34 الصادرة في 22 مايو سنة 2007.

³ - يحي وناس، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، جويلية 2007، ص 177.

15 منه أن: " تخضع مسبقا، وحسب الحالة لدراسة التأثير، أو لموجز التأثير¹ على البيئة، مشاريع التنمية، والهياكل، والمنشآت الثابتة، والمصانع، والأعمال الفنية الأخرى، وكل الأعمال، وبرامج البناء والتهيئة، التي تؤثر بصفة مباشرة أو غير مباشرة فورا أو لاحقا على البيئة، لاسيما، على الأنواع، والموارد، والأوساط، والفضاءات الطبيعية، والتوازنات الإيكولوجية، وكذلك على إطار ونوعية المعيشة".

كما بين هذا القانون المعلومات التي يجب أن تتضمنها دراسة التأثير، والتي تتعلق على الخصوص ب²:

- عرض عن النشاط المزمع القيام به.

- وصف للحالة الأصلية للموقع، وبيئته الذين قد يتأثران بالنشاط المزمع القيام به.

- عرض عن تدابير التخفيف التي تسمح بالحدّ وإزالة، وإذا أمكن بتعويض، الآثار المضرة بالبيئة والصحة.

4- دراسات النضج

دراسات النضج لمشروع أو برنامج تجهيز عمومي يقصد بها مجموع الدراسات التي تسمح بالتأكد من أن المشروع من شأنه المساهمة في التطور الاقتصادي والاجتماعي على المستوى الوطني أو الجهوي أو المحلي وبأن أشغال انجاز المشروع مهيأة للانطلاق في الظروف المثلى للكلفة والآجال³.

لقد أسّس المنظم الجزائري لهذه الدراسات من خلال المرسوم التنفيذي رقم 98-227 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز⁴، حيث: " يجب أن تكون جميع مشاريع التجهيز الممركزة أو غير الممركزة محل تسجيل للدراسة بعنوان ميزانية الدولة للتجهيز.

لا يمكن أن تعرض للتسجيل بغرض الانجاز بعنوان ميزانية الدولة للتجهيز إلا برامج ومشاريع التجهيز الممركزة التي بلغت النضج الكافي الذي يسمح بالانطلاق في انجازها خلال السنة"⁵.

¹ - تختلف دراسة التأثير عن دراسة موجز التأثير حسب طبيعة الأشغال المتوقعة ودرجة خطورتها وتأثيرها على البيئة، حيث تخضع لموجز التأثير المشاريع الأقل خطورة والتي تخضع لترخيص من رئيس المجلس الشعبي البلدي، و بالتالي هي دراسة أقل صرامة من دراسة التأثير، انظر: - يحي وناس، مرجع سابق، ص 185.

² - المادة 16 من القانون رقم 03-10 السابق الذكر.

³ - الفقرة الثالثة من المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 98-227 المعدل و المتمم، السابق الذكر.

⁴ - المرسوم التنفيذي رقم 98-227 المعدل والمتمم، نفسه.

⁵ - الفقرة الثانية من المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 98-227 المعدل والمتمم، نفسه.

في الواقع، إن تسجيل المشاريع العمومية في الجزائر يعاني الكثير من الاختلالات فيما يتعلق بدراسات النضج، وهو ما أظهره التقرير السنوي لمجلس المحاسبة لسنة 2020¹، حيث كشفت رقابته التي شملت عينة مكونة من 20 عملية تجهيز برخصة برنامج إجمالية قدرها 26 مليار دج، تم تنفيذها من طرف أربع (4) مديريات للإدارة المحلية تابعة لولايات الجزائر، بومرداس، تلمسان والحلفة خلال الفترة 2010-2017، والتي ركّزت فيها رقابة المجلس أساسا على شروط برمجة عمليات التجهيز، وإبرام وتنفيذ العقود وكذا تقييم مستوى تحقيق الأهداف المحددة، فكتشفت أن تسيير أغلب هذه العمليات تشوبه العديد من النقائص والتي لها تأثير على بلوغ الأهداف المسطرة، حيث " تميزت برمجة العمليات بعدم بلوغ المشاريع المسجلة النضج الكافي، لا سيما بسبب ضعف في تحديد الاحتياجات، دراسات غير مكتملة، التغيير المتكرر في مواقع انجاز المشاريع، مما أدى إلى إعادة تقييم تكاليف المشاريع و التأخر في استكمالها".

5- دراسة السوق

يتأسس الإعداد الرشيد للطلبات العمومية على معرفة المصلحة المتعاقدة لخصائص السوق والقدرة التنافسية للمرشحين المحتملين ولطبيعة المواد المتوفرة فيه، حيث يجنبها ذلك وضع مواصفات للطلبات بعيدة عن واقعها تؤدي بها إلى إسناد الصفقة إلى عرض أضعف من الناحية الفنية مما هو متوفر فعلا في السوق².

السوق هو مجموعة من الميكانيزمات التي تضمن التوازن المستمر بين العرض والطلب في ساحة جغرافية معينة، لذلك يتوجب على المصالح المتعاقدة في مرحلة إعداد الصفقة أن تطرح عدة تساؤلات تمكّنها من معرفة حالة الإنتاج وفي أي طور يوجد المنتج، لأن هذا الأخير يخضع للتطور ليصبح مُتجاوزا من قبل منتجات أخرى، و أيضا يجب معرفة الحالات التي تحكم سوق المنافسة وهل تتخللها مضاربات في السوق أم أن الأمر مسألة احتكار وهيمنة، ومنه يجب معرفة حدود وآثار كل هذه الميكانيزمات مجتمعة أو متفرقة، حيث تساعد هذه المعلومات الضرورية المصالح المتعاقدة على إعداد برنامجها والصفقات التي تعتمز إبرامها وتمنحها القدرة على تقدير أوقات الشراء المناسبة وتحديد البدائل الممكنة³.

¹ - مجلس المحاسبة، التقرير السنوي لسنة 2020، ص 15 و ما بعدها، منشور على الموقع الإلكتروني لمجلس المحاسبة على الرابط:

<https://www.ccomptes.dz/wp-content/uploads/2020/12/RA.2020-AR-1.pdf>، اطلع عليه بتاريخ: 07/01/2021.

² - بسام الكراي، مرجع سابق، ص 13.

³ - عبد العالي سمير، مرجع سابق، ص 101..

هذا وقد تجد المصلحة المتعاقدة نفسها أمام سلع أو أساليب يوفرها السوق مُجدية وذات مردودية أحسن مما سبق لها اقتناؤها، وبتعدد البدائل تتعدد فرص الاختيار لديها وتحدد مدى إمكانية استغنائها عن سلعة ما لوجود بديل مماثل في السوق لا يُنقص استعماله في المردودية ولا يشكل أي إضرار بالبيئة¹، في حين يمنحها جهلها بهذه الميكانيزمات والمعلومات والبدائل التي يوفرها السوق من الإعداد الجيد للصفقة من حيث المواصفات الفنية والسعر وقد يؤدي إلى تفويت فرص الاقتصاد في الوسائل.

فضلا عما تمكنه دراسات السوق للمصالح المتعاقدة من تصميم وصياغة دفاتر الشروط ووثائق طلب العروض التي تتكيف مع واقع السوق من خلال ما تسمح به من تحديد لقدرات السوق من حيث الكميات والمواصفات والمعايير الفنية، فهي بالإضافة إلى ذلك، تتيح إمكانية دراسة مدى جدوى استخدام الصفقات العمومية كأداة استراتيجية لتحقيق أهداف السياسة العامة، كالتنمية المستدامة أو ولوج المؤسسات الصغيرة والمتوسطة إلى الصفقات العمومية أو حتى الابتكار، ومنه الرفع من كفاءة نظام الإبرام في الحصول على أفضل علاقة من حيث النوعية والسعر، حيث تستخدم المصالح المتعاقدة بشكل عام المعلومات التي يتم جمعها خلال دراسات السوق لوضع إستراتيجية الإبرام الخاصة بها وتحديد طرق إبرام الصفقة ووثائقها².

بينت الـ OCDE العناصر الواجب إدراجها في دراسات السوق وهي كالآتي³:

- الخصائص الرئيسة للسوق: عدد الموردين، والنسبة المئوية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في هذا القطاع، وحصة السوق لمختلف الجهات الفاعلة (الوطنية أو الدولية حسب الحالة).
- الخصائص الرئيسة للموردين من حيث القدرة على إدخال أهداف السياسة العامة في عروضهم (الأهداف البيئية والاجتماعية، ولوج المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، الابتكار...).
- حجم الصفقة وحجم الشراء المخطط له مقارنة بحجم السوق.
- الخصائص التي تؤثر على درجة المنافسة: منتجات بسيطة أو موحدة، ضعف أو عدم وجود عوائق للدخول في المنافسة، نضج المنتجات / الخدمات، وحجم الابتكار.

¹ - النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 33-34.

² - OCDE, Revue du système de passation des marchés publics en Algérie : Vers un système efficient, ouvert et inclusif, Op.Cit, p. 115.

³ - Ibid, p. 116.

- خصائص الموردّين وهيكلّة أسعارهم، حيث تعتبر الأسعار المفروضة على المشتريين الآخرين (غير العموميين) جزءاً أساسياً من المعلومات لذلك فمن الضروري إجراء مقارنة مع الأسعار السائدة في الصفقات التجارية بين الشركات الخاصة.

- التطورات الأخيرة في الأسعار، والأسعار السائدة في الأسواق المجاورة، أي المنتجات البديلة.

- طلبات العروض الأخيرة لنفس المنتجات أو الخدمات، أو المنتجات أو الخدمات المماثلة.

من ثمّ، يلاحظ أن معرفة هذه العناصر بالتحليل المفصّل للجوانب المتعلقة بالسعر، الخصائص الوظيفية للسلع أو الخدمات أو الأعمال، وشروط التسليم ومدة صلاحية المنتجات، ستتوقف عليها بشكل كبير نجاعة الطلب العمومي التي تؤسس لها هذه المرحلة الإعدادية.

لكن الممارسة العملية تسفر عن عدم اهتمام المصالح المتعاقدة بدراسة السوق في المرحلة الإعدادية للصفقات إلا نادراً، حيث يتم في الغالب اعتماد الطرق التقليدية في تقدير الأسعار كاعتماد أسعار صفقات متشابهة لسنوات سابقة، وذلك راجع إما للجهل بأهداف هذه الدراسات أو إحجام المصلحة المتعاقدة عن اعتماد إجراءات وممارسات لا تستند لأي أساس قانوني، مما يحتم عليها الاجتهاد للقيام بها¹.

إن عدم الاهتمام بالدراسات القبليّة بصفة عامة، من الناحية القانونية وحتى العملية، تضعف كل الجهود المبذولة لبلوغ النجاعة التعاقدية بإبرام الصفقات العمومية، حيث أنّها بذلك تفقد إحدى الحلقات الرئيسة للتأسيس لوضع مواصفات دقيقة وتقديرات صادقة مبنية على دراسات تعبر عن الاحتياجات الحقيقية للصفقة وتعكس واقعها وجدواها وأهدافها التنموية، فالمرسوم الرئاسي رقم 15-247 لا ينص، بصفة خاصة، على دراسات الجدوى ولا على دراسات السوق ولا على غيرها من الدراسات التي تضمن الإعداد الاقتصادي الجيد للصفقة، ما عدا ما تطرق إليه في المادة 35 منه من إمكانية أن تلجأ المصلحة المتعاقدة، بصفة استثنائية، إلى إجراء "دراسة وإنجاز" عندما تقتضي أسباب ذات طابع تقني ضرورة إشراك المفاوض في دراسات التصميم الخاصة بالمنشأة، حيث يمكنها أن تعهد إلى متعامل متعاقد واحد، في إطار صفقة أشغال، بمهمة تتضمن في آن واحد إعداد الدراسات وإنجاز الأشغال وفق إجراء طلب العروض المحدود.

¹ - منال حليمي، مرجع سابق، ص 157.

من جهة أخرى، تعاني دراسات النضج المنصوص عليها قانونا كشرط لتسجيل المشاريع بعنوان ميزانية الدولة للتجهيز من الاختلال في تطبيقها وعدم الاهتمام الكافي بها، وهو ما أبرزه تقرير مجلس المحاسبة.

الجدير بالذكر، أن عدم الاهتمام بالدراسات وندرتها، خاصة على مستوى الجماعات المحلية، قد يعود إلى نقص الخبرات والإطارات الكفؤة التي تؤهلها للقيام بهذه الدراسات التي تتطلب حنكة وتجربة واسعتين من طرف المصالح المتعاقدة، ويساهم كذلك نقص الموارد المالية في عدم اللجوء إلى الدراسات المسبقة بصفة عامة، كما ينقص من فعالية هذه الدراسات، حتى في حال لجأت إليها المصلحة المتعاقدة، غياب نص قانوني يتعلق بمراقبة نوعية هذه الدراسات و متى يكون ضروريا اللجوء إلى الخبرة لإجرائها في هذا المجال.

ثانيا: ضعف تفعيل مبدأي التدبير الحر والمشاركة في تحديد الحاجات

تبرز أهمية تفعيل مبدأي التدبير الحر والمشاركة كمقتضيين للحوكمة الرشيدة في تحديد الحاجات العمومية خاصة بالنسبة للجماعات المحلية باعتبارها مصالح متعاقدة معنية بإبرام الصفقات العمومية، وهذا لما لهذين المبدأين من تأثير على استقلالية ضبط حاجاتها وضمان جودتها ونجاعتها، باعتبار أن الجماعات المحلية هي الأقرب لتقديدها، فلا يمكن للحكومة أن تعطي مفعولها في أولى المراحل التمهيدية للتعاقد بالصفقات العمومية دون وجود آليات التفعيل الحقيقي لمرتكزاتها من تدبير حر وتشاركي في ضبط الحاجات العمومية.

1- ضعف مبدأ التدبير الحر

يقتضي تفعيل متطلبات الحوكمة الرشيدة حسن تطبيق مبدأ التدبير الحر لدى الجماعات المحلية التي تعبر عن اللامركزية و التسيير الأقرب للمواطن و الحاجة¹، هذا التوجه الذي كرسه الدستور الجزائري² تعبيرا عن تبني الدولة لمبادئ التنظيم الديمقراطي الذي يقوم على توفير الإطار الذي يعبر فيه الشعب عن إرادته ويشارك في تسيير شؤونه العمومية، حيث يقصد بالتدبير الحر صلاحية الجماعات الإقليمية في وضع وبلورة برامجها واختياراتها بما يتناسب مع احتياجاتها التي تراعي فيها إمكانات التمويل الممكنة وفي ظل احترام النصوص القانونية والتنظيمية.

¹ - ياسمين غانم، مرجع سابق، ص 42.

² - لاسيما من خلال المواد 15، 16 و 17 من التعديل الدستوري لسنة 2016، السابق الذكر، و المواد: 16 في فقرتها الأخيرة، و 17 و 18 و 19 من دستور سنة 2020، السابق الذكر.

إن احترام مبدأ التدبير الحر يدعم الحرية التعاقدية للجماعات الإقليمية، هذه الحرية التي أُقرت للأشخاص العامة كمكسبة نتيجة التسليم بصفة تقابلية بالحرية التعاقدية للأشخاص الطبيعية¹ لتستهدف الغاية التي وجدت الأشخاص العامة لتحقيقها، وهي المصلحة العامة ابتداءً وغاية²، حيث تتجلى بالنسبة للجماعات الإقليمية، وفي المرحلة التمهيدية للعقد، من خلال حرية ضبط حاجاتها الفنية والمالية وفقاً للمعايير والمتطلبات النابعة من احتياجاتها الحقيقية وليس وفق حاجات تملئها عليها السلطة المركزية، لذلك فهذا المبدأ الداعم للحرية التعاقدية يشكل ركيزة أساسية لضمان نجاعة الطلبات العمومية³.

غير أن هناك من العوامل المقيدة لحركية النشاط الإداري والتي تؤثر سلباً على الحرية التعاقدية للأشخاص العامة، خاصة ما تعلق منها بنقص الوسائل المالية والبشرية والمؤهلات المساعدة في اتخاذ القرار، والتشدد في الرقابات الإدارية، فضلاً عن وجود وسط اجتماعي واقتصادي غير متطور، فكل هذه العوامل، منفردة أو مجتمعة، من شأنها أن تصعب ممارسة الحرية التعاقدية للشخص العام⁴ وتضعف التطبيق الفعلي لمقومات التدبير الحر.

إن ضعف تفعيل آليات التدبير الحر على مستوى الجماعات الإقليمية يمكن أن يستشف على الخصوص من خلال مركزية تمويل مشاريع الصفقات العمومية⁵، ذلك أن الاستقلالية المالية لهذه الجماعات تكفل لها

¹ - للمزيد من التفصيل، انظر:

- سليمان رمضاوي، الحرية التعاقدية للأشخاص العامة، مجلة معارف، جامعة البويرة، السنة الثامنة، العدد السادس عشر، جوان 2014، ص 177.

² - سليمان رمضاوي، مرجع نفسه، ص 187.

³ - ياسمين غانم، مرجع سابق، ص 43.

⁴ - سليمان رمضاوي، مرجع سابق، ص 181.

⁵ - يتم تمويل الصفقات العمومية من خزانة الدولة من خلال:

- نفقات التجهيز و الاستثمار:

* **في شكل برنامج قطاعي ممرکز:** (النفقات المتعلقة بالتجهيزات العمومية الممرکز) حيث تخص تجهيزات الإدارة المركزية والمؤسسات العمومية الإدارية و المؤسسات التي تتمتع بالاستقلال المالي و الإدارات المتخصصة وتسجل باسم الإدارات و المؤسسات والهيئات المذكورة.

تكون موضوع مقررات يتخذها الوزراء المختصون بأسمائهم أو باسم المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتهم، وكذا المؤسسات التي تتمتع بالاستقلال المالي و الإدارات المتخصصة، و يمكن لوزير المالية اتخاذ مقرر بشأن الإدارات المتخصصة و المؤسسات التي تتمتع بالاستقلال المالي عند الحاجة.

* **في شكل برنامج قطاعي غير ممرکز:** تخص برامج التجهيز المسجلة باسم الوالي و تبلغ رخصة برنامجها حسب كل قطاع فرعي بموجب مقرر برنامج من الوزير المكلف بالمالية طبقاً لبرنامج التجهيز السنوي الذي اعتمدته الحكومة. =

الحرية اللازمة للتصرف في مواردها المالية¹، فلطالما عانت الجماعات المحلية من مشاكل التمويل وبقيت مرتبطة أساسا بالمركز مما نفى عنها تجسيدها للمركزية الحقيقية سواء في التسيير أو التمويل².

لكن أمام تزايد الاحتياجات - للبلديات خاصة - و التي يجب عليها تلبيتها فلا سبيل لها إلا بتلقي إعانات من الدولة لتغطية نفقاتها، خاصة ما تعلق منها بنفقات التجهيز والاستثمار المتعلقة بعملية التنمية المحلية، حيث تفوق القيمة المالية للتمويل المركزي للمشاريع قيمة الإيرادات الذاتية للبلديات، لذلك تكون تلك الإعانات في الأغلب مشروطة ومخصصة لنفقات محددة بذاتها ويصاحبها عادة تعليمات صارمة تحدد مجال استغلالها دون مراعاة احتياجات البلدية المستعجلة و الضرورية، لذلك فنظام التخطيط والتمويل المركزيين المعمول بهما لا يسمحان بمشاركة فعلية للبلدية في اتخاذ القرار بقدر ما يفرض نوعا من التحكم المركزي في عملية التنمية المحلية³.

=* في شكل برنامج مخطط التنمية البلدية: حيث يتم عن طريق رخصة برنامج شاملة يبلغها الوزير المكلف بالمالية بعد استشارة الوزير المكلف بالجماعات الإقليمية الى كل ولاية، ثم يقوم الوالي بتبليغ ذلك إلى المجلس الشعبي البلدي قصد تنفيذها. بالإضافة إلى ذلك يكون للبلدية طرق تمويل أخرى لصفقاتها عن طريق:

- التمويل الذاتي: ناتج عن الضرائب و الرسوم المحلية و نواتج الاستغلال و الأملاك،
- قد يكون التمويل خارجيا من خلال الإعانات والقروض والتبرعات والتمويل المشترك، هذا الأخير الذي يكون برخصة برنامج بتمويل مشترك بين ميزانية الدولة وميزانية الجماعات المحلية التي يعدها الوالي في إطار البرامج القطاعية غير المركزية، حيث يكون ذلك في حدود 3/2 الكلفة الأولية للمشروع عند تسجيله، على أن تتحمل الجماعات الإقليمية المعنية النفقات التي تتجاوز رخصة البرنامج المخصصة من ميزانية الدولة.
- الاقتراض من خلال بنك التنمية المحلية و يحدد بـ 10% من الغلاف المالي المخصص للتسيير.
- التمويل من صندوق ضمان الصفقات العمومية (أنشئ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-67 المؤرخ في 21 فبراير سنة 1998، يتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية و تنظيمه و سيره، ج ر عدد 11 الصادرة في أول مارس سنة 1998).

- التمويل المشترك من ميزانية الدولة و جزء من التمويل الأجنبي.
للمزيد من التفصيل والتوسع في المعلومات، انظر على الخصوص:
- المواد 4، 5، 16، 21، 22 و 23 من المرسوم التنفيذي رقم 98-227 المعدل و المتمم، السابق الذكر.
- مختار كاملي، إبرام الصفقات العمومية و نظام مراقبتها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، جامعة الجزائر، 2006-2007، ص 113 إلى 116.

- ليلي كميلة حبشي، النظام المالي للصفقات العمومي (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 2018-2019، ص 36 و ما بعدها.

¹ - أسامة جفالي، محدودية الاستقلالية المالية للجماعات المحلية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، المجلد الثاني، العدد الثالث، جوان 2017، ص 237.

² - شعبان فرج، مرجع سابق، ص 358.

³ - أسامة جفالي، مرجع سابق، ص 243.

إن كانت المخططات البلدية للتنمية المؤسسة منذ السبعينات¹ للتكفل بمشاريع تخرج مبدئياً عن البرامج القطاعية الممركزة أو غير الممركزة، باعتبارها "أداة تخطيط ووسيلة تمويل لمشاريع التهيئة العمرانية و التنمية المحلية"²، تستجيب نسبياً لمبدأ التدبير الحر من حيث كونها تُفضّل فيها البلديات المحرومة وتهدف إلى ضمان إنجاز مشاريع ترقية المناطق المحتاجة، حيث يتمحور برنامج التجهيز التابع لهذه المخططات حول الأعمال ذات الأولوية في التنمية ومنها على الخصوص التزود بماء الشرب والتطهير والطرق والشبكات وفك العزلة³ وهو ما يجعلها أكثر تلاؤماً مع خصوصيات البلديات في تلبية حاجاتها الأساسية.

لكن الملاحظ أن إنجاز مشاريع مخططات التنمية البلدية يصاحبها تعقيد في الإجراءات وكثرة المتدخلين⁴ فيها مما يؤدي إلى تأخرها، كما أن القوانين الصادرة والمتعلقة بتسيير و إنجاز المخططات البلدية للتنمية لم تدع للبلدية أي دور إلا اقتراح المشاريع المتماشية مع المخططات الوطنية⁵، حيث يخضع ذلك لترتيب الأولويات وفق هذه المخططات الوطنية وذلك ما تثبته معايير⁶ تخصيص موارد الميزانية للمشاريع أو البرامج المقترحة بعنوان مخططات البلديات للتنمية، وهو ما يحدّ في النهاية من فعالية هذه المخططات في تفعيل مبدأ التدبير الحر على المستوى المحلي.

من جهته، صندوق التضامن والضمان للجماعات المحلية⁷ الذي أنشئ كمؤسسة عمومية ذات طابع إداري موضوعة تحت وصاية الوزير المكلف بالداخلية لإرساء التضامن ما بين الجماعات المحلية من خلال

¹ - بموجب المرسوم رقم 73-136 المؤرخ في 9 غشت سنة 1973، يتعلق بشروط تسيير و تنفيذ مخططات البلدية الخاصة بالتنمية، ج ر عدد 67 الصادرة في 21 غشت سنة 1973.

² - النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص ص 93-94.

³ - المادة 21 الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 98-227، المعدل و المتمم السابق الذكر.

⁴ - تبلغ الاعتمادات المالية الخاصة بالمخططات البلدية للتنمية إلى الوالي بموجب مقرر صادر عن الوزير المكلف بالمالية بعد التشاور مع الوزير المكلف بالجماعات المحلية، ثم يقوم الوالي بتوزيع الاعتمادات حسب الفصول و حسب البلديات و يبلغها إلى رئيس البلدية (صاحب المشروع) بمعونة الأقسام الفرعية التقنية، في حين يعتبر القابض البلدي محاسب للمشروع و تتكفل مديرية التخطيط بأعمال المتابعة، انظر:

- المادتان 21 و 22 من المرسوم التنفيذي رقم 98-227 المعدل و المتمم، السابق الذكر.

- النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 94.

⁵ - ليلي كميلا حبشي، مرجع سابق، ص 58.

⁶ - انظر القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 21 فبراير سنة 2013، يحدد معايير تخصيص موارد الميزانية للمشاريع أو البرامج المقترحة بعنوان مخططات البلديات للتنمية، ج ر عدد 40 الصادرة في 4 غشت سنة 2013.

⁷ - نص على هذين الصندوقيين المواد من 211 إلى 214 من القانون رقم 11-10، السابق الذكر، وأيضاً المواد من 176 إلى 179 من القانون رقم 12-07 السابق الذكر، لينشأ و ينظم بعدها بالمرسوم التنفيذي رقم 14-116 مؤرخ في 24 مارس سنة 2014 يتضمن إنشاء صندوق التضامن والضمان للجماعات المحلية ويحدد مهامه وتنظيمه وسيره، ج ر عدد 19 الصادرة في 2 أبريل سنة 2014.

تعبئة الموارد المالية وتوزيعها، حيث يكلف بدفع مخصصات لفائدة هذه الجماعات من صندوق التضامن للجماعات المحلية (تخصيص إجمالي للتسيير 60 %، تخصيص إجمالي للتجهيز والاستثمار: 40 %)، فيسمح تخصيص التجهيز والاستثمار بإنجاز برامج تجهيز واستثمار للمساعدة في تطوير الجماعات المحلية لاسيما المناطق الواجب ترقيتها، حيث يتضمن إعانات ومساهمات مؤقتة أو نهائية لتمويل المشاريع المنتجة للمداخيل، حيث توجه الإعانات إلى ميزانية الجماعات المحلية لتمكينها من دعم المرافق المحلية من خلال إنجاز عمليات تكون من اختصاصها، وتقيد المخصصات والإعانات الممنوحة من الدولة لفائدة الجماعات المحلية بتخصيص خاص وتسجل في صندوق التضامن للجماعات المحلية على أن يكلف الصندوق بتوزيع هذه المخصصات والإعانات حسب احتياجات الجماعات المحلية¹، مع ملاحظة سكوت النص عن تحديد معايير خاصة لاستفادتها من هذه الإعانات² محل التخصيصات.

من خلال إجبارية إرفاق المخصصات والإعانات بتخصيص خاص تفقد الجماعات المحلية المستفيدة منها الاستقلالية في تسييرها وفقا لخصوصية احتياجاتها ومتطلباتها، لأنها بذلك تكون خاضعة لتحديد مجال استغلالها وفقا لما تحدده السلطة المركزية مما يحد من الاستقلالية المالية للجماعات المحلية³، ويجعل من هذا الصندوق مجرد آلية للتمويل المركزي غير المباشر من السلطة المركزية تنفيذا للمخططات التنموية المركزية⁴، هذا بالرغم من إمكانية المشاركة في تمويل إعانات التجهيز والاستثمار التي يقدمها الصندوق بمساهمة مالية من الجماعات المحلية المعنية⁵، وبذلك التقييد لا يجد مبدأ التدبير الحر صداه المنتظر.

ب- ضعف التشاركية والحوار

الحوكمة نهج تعددي وتفاعلي للعمل الجماعي، فهي تعني أنه لا يمكن لفاعل وحيد (الدولة) التحكم في عمليات صنع القرار بمفرده، بل تعترف بوجود جهات فاعلة مختلفة يتم إشراكها بطريقة أو بأخرى، في

¹ - انظر المواد 5، 6، 12 و 17 من المرسوم التنفيذي رقم 14-116، السابق الذكر.

² - غير أنه حُدّدت مدونة العمليات الممولة في إطار إعانات التجهيز والاستثمار لصندوق التضامن والضمان للجماعات المحلية بموجب قرار مؤرخ في 9 ديسمبر سنة 2014، ج ر عدد 03 الصادرة في 27 يناير سنة 2015، وهذا تطبيقا للمادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 14-116 نفسه.

³ - نسيمه قادري، صندوق التضامن والضمان للجماعات المحلية كآلية للتضامن المالي محليا: وجه للتمويل المركزي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، المجلد السابع عشر، العدد الأول، 2018، ص 560.

⁴ - نسيمه قادري، مرجع نفسه، ص 566.

⁵ - طبقا للمادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 14-116، السابق الذكر.

إطار رسمي أو غير رسمي في عمليات صنع القرار، وبالتالي فإن الحوكمة تنطوي على إزالة الفاصل بين القطاعين العام والخاص ، و أيضا بين المستويات المختلفة (الدولية، الوطنية، الجهوية والمحلية)، كما تعني أن الخيارات ستكون نتيجة مفاوضات للوصول إلى حلول توافقية تبنى على توافق الآراء بين الجهات الفاعلة المعنية بالتنسيق في عملهم والحصول على تعاونهم، بما يعني أن الدولة توافق على التحوّل مع هؤلاء الشركاء على قدم المساواة ، كجزء من عملية التنمية الجماعية¹.

تعتبر المشاركة، من جهتها، الآلية المفعلة " للمواطنة " باعتبارها عنصر أساسي في الديمقراطية، بل وتعنيها من منظور سياسي، و تعني - أي المواطنة- من المنظور الاجتماعي الانتماء، و على ذلك، فهي وعي الإنسان بأنه مواطن فاعل في بلاده يشارك في صنع القرارات داخل نظامها².

قوام المواطنة المشاركة الفاعلة في اتخاذ القرارات القائمة بدورها على الحق في الحصول على المعلومات التي تمكنه من القيام بهذا الدور في إطار من المساواة في الحقوق و الواجبات بينهم³، حيث يوجد علاقة متينة بين التشاركية والشفافية، فالأولى تعبر عن الثانية وتدعم مشروعيتها، وهي ثقافة و علاقة شراكة بين السلطة و المواطن تبنى على مبادئ النجاعة والفاعلية والجدوى و المردودية، و بخاصة الثقة والنزاهة والمصادقية التي بها تضمن المصلحة العامة، وهي مبادئ لازمة في فعالية تحديد الحاجات المتعلقة بالصفقات العمومية⁴.

إن المزايا التي تحقّقها المنهجية التشاركية، لاسيما بإغناء التفكير والتشخيص، من خلال الحصول على معلومات متنوعة وتقديم تحليلات متميزة عن الوضعية، بالإضافة إلى بلورة تصور مشترك للفاعلين حولها وظروف عيش السكان بصورة شاملة⁵، يفرض اعتمادها كمنهجية لتطوير طرق التدخل القريبة أكثر من الحاجات المتعلقة بالصفقات العمومية من أجل ضبطها بأكثر دقة ومصادقية وموضوعية، و هو ما تتأسس عليه نجاعة الطلبات العمومية وفق نسق الحوكمة.

¹ - Jacques Chevallier, Op.Cit, p .207.

² - خيرة بن عبد العزيز، الحكم الراشد بين الفكر الغربي والإسلامي (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 264.

³ - خيرة بن عبد العزيز، الحكم الراشد بين الفكر الغربي والإسلامي (دراسة مقارنة)، مرجع نفسه، ص 265.

⁴ - توفيق الغناي، مرجع سابق، ص 366.

⁵ - سناء حمر الراس، مرجع سابق، ص ص 188 - 189.

تجسيدا لذلك، يتطلب التحديد الجيد للحاجات التشاور وإقامة الحوار مع المستفيدين النهائيين من الطلبات العمومية كفاعلين في إبرام الصفقات العمومية، حيث يمكن أن تشمل فئة المستفيدين النهائيين، المواطنين من جهة، والمصالح المختلفة داخل المصلحة المتعاقدة الذي تتطلب مهامها الحصول على السلع والخدمات أو الأشغال العامة من جهة أخرى، حيث أن الهدف من إبرام الصفقات العمومية لا يقتصر فقط على توفير الخدمات والبنية التحتية للمواطنين، ولكن أيضا من خلالها يتم توفير الحاجات التي تسمح للجهات العامة بالقيام بمهمة الخدمة العامة¹.

بل إن التشارك والتشاور مع مختلف الفاعلين في هذا المجال، يجب أن يتأسس بدايةً في سلسلة تحديد الحاجات من قبل موظفي المصلحة المتعاقدة وكذا المصالح التقنية المكلفة بتحليل مختلف الحاجيات المعبر عنها من خلال تجميعها وتصنيفها في مجموعات حسب كمّيتها وأشكالها لإبراز الخصائص الفنية والتقنية للوسائل الكفيلة بتلبيتها، لتقوم المصالح المالية بعدها بتحليل قيمة الحاجيات من الناحية المادية عن طريق تحديد الكلفة المحتملة لكل حاجة على نحو يمكنها من معرفة الأثمان المناسبة لها و منه مقارنتها مع مجموع الإمكانيات المالية المتوفرة لدى المصلحة المتعاقدة حتى يتم التأكد من مدى قدرة ميزانيتها على إشباع الحاجيات المعبر عنها².

تتجلى مظاهر تشريك المواطن من خلال الاعتماد على الميزانية التشاركية³ كإحدى آليات الديمقراطية التشاركية التي يقع على عاتق الدولة التزام بتشجيعها وفق ما ينص عليه الدستور⁴، فالموازنة التشاركية في

¹ - OCDE, Revue du système de passation des marchés publics en Algérie : Vers un système efficient, ouvert et inclusif, Op.Cit, pp. 113- 114.

² - منال حليمي، مرجع سابق، ص 152.

³ - " الميزانية التشاركية هي مسلسل ديمقراطي تضييقي ومستمر، يشرك السكان في تحديد جزء من الاستثمارات العمومية، و يمتد على أساس الدورة الزمنية لميزانية الجماعة و يسمح للسكان بالمشاركة الملموسة في الشؤون العامة (تحديد أشكال المشاركة، اقتراح مشاريع التصويت، تنفيذ المشاريع، و تتبعها و تقييمها، تقييم المسلسل برمته".

هي أيضا " آلية يقرر بواسطتها السكان تخصيص كل أو بعض الموارد العمومية المتوفرة أو يتم إشراكهم في القرارات المتعلقة بهذا التخصيص"، انظر: عبد الله حراسي، الحكامة التشاركية المحلية: القرار المشترك نموذج آلية الميزانية التشاركية، المؤسسة الألمانية للتعاون الدولي، المملكة المغربية، يوليو 2017، ص 17.

⁴ - الفقرة الثالثة من المادة 15 من التعديل الدستوري 2016 تنص على: " تشجع الدولة الديمقراطية التشاركية على مستوى الجماعات المحلية"، وفي الدستور الجديد لسنة 2020 بموجب الفقرة الثالثة من المادة 16 منه التي تنص على: " تشجع الدولة الديمقراطية التشاركية على مستوى الجماعات المحلية، لاسيما من خلال المجتمع المدني".

علاقة مباشرة مع نوعية الخدمات المقدمة من خلال ما تسمح به من آليات المشاركة في مراحلها المختلفة¹، حيث يقوم من خلالها المواطنون باختيار البرامج والمشاريع العمومية بشكل مباشر بالمشاركة في وضع الخطط الفنية لهذه البرامج، وأيضا الإشراف عليها ومراقبة تنفيذها، وهذا ما يدفع إلى ضمان توفير تلك الخدمات وفق تصور وضعها في البداية ويؤدي إلى جودتها ونجاعتها في النهاية².

من ثم، فهذه الآلية تنسجم مع مقتضيات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية، إذ تتيح الفرصة للمواطنين للمشاركة في ترتيب الأولويات وتوجيه الأموال العمومية للمشاريع - خاصة المتعلقة بالجماعات المحلية - نحو تلك الأكثر استجابة للاحتياجات الفعلية للإقليم التنموية، كما يضمن ذلك شفافية العمليات المالية المتعلقة بهذه الميزانية، لكن الميزانية التشاركية ليست معتمدة بعد في الجزائر، وبذلك تفقد الصفقات العمومية في مراحلها التمهيديّة آلية أساسية لتحقيق نجاعة الطلبات العمومية.

كما يتطلب النهج التعددي والتشاركي التفاعلي الذي تقتضيه الحوكمة إقامة الحوار مع القطاع الخاص واستشارته من طرف المصالح المتعاقدة، حيث يمكن أن تعدد وسائل إقامة الحوار كالاتي³:

- نشر طلبات للحصول على معلومات من المتعاملين الاقتصاديين قبل إطلاق الإجراء،

¹ - يمر تفعيل الميزانية التشاركية داخل الجماعة المحلية بالمرحلة الرئيسية الآتية والتي قد تختلف بحسب السياق المحلي:

- المبادرة الرئيسية (قرار من مجلس الجماعة بإخضاع نسبة من ميزانية التجهيز للمشاركة الموطنة)
- اتفاقية الميزانية التشاركية (تحديد و مراجعة قواعد سير الميزانية التشاركية بطريقة تشاورية من خلال وضع وصف مفصل لكل مرحلتها)
- المنتديات الموطنة (اقترح المشاريع من طرف المواطنين بإبصال حاجاتهم في فضاءات تضعها الجماعة المحلية رهن الإشارة)
- لجنة الميزانية التشاركية (تحدد مسبقا في مرحلة وضع قواعد الميزانية التشاركية و تضم على الأقل: مندوبو الأحياء، فريق الميزانية التشاركية للجماعة المحلية، المصالح التقنية و المالية للجماعة، فاعلين آخرين (جمعيات، خبراء، مواطنون ...)) وتتولى تقييم واختيار المقترحات وتعمل على اختيار المشاريع ذات الأولوية على أساس معايير واضحة منها: اختصاص الجماعة المحلية، تكلفة المشروع الذي يجب أن لا يتعدى المبلغ المخصص من طرف الجماعة المحلية لهذه الميزانية، مدة الإنجاز...)، تقوم بعدها بإنجاز بطاقات وصفية لكل مشروع بناء على تقييم تقني ومالي.
- التصويت (تصويت المواطنين على البرامج المختارة حسب الكيفيات المحددة في قواعد اتفاقية الميزانية التشاركية).
- المصادقة على الميزانية من طرف مجلس الجماعة المحلية (إدراج المشاريع في ميزانية الجماعة التي ستنجز في السنة الموالية).
- التنفيذ (أي إطلاق الأشغال بحسب مبلغ المشروع بإبرام صفقات عمومية عند الاقتضاء، و يتم التتبع التشاركي للأشغال من طرف لجنة الميزانية التشاركية و بعض المواطنين للتأكد من مطابقة الأشغال للمشاريع المقترحة و من احترام آجال التنفيذ).
- التقييم (تقييم المشاريع و مسلسل الميزانية التشاركية).

لمزيد من التفصيل والتوسع حول كل مرحلة من هذه المراحل، انظر: عبد الله حراسي، مرجع سابق، ص 24 إلى 33.

² - عادل إنزارن، الميزانية التشاركية كآلية لتكريس مشاركة المواطن، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1 (الحاج لخضر)، المجلد السادس، العدد الأول، جانفي 2019، ص 437.

³ - OCDE, Revue du système de passation des marchés publics en Algérie : Vers un système efficient, ouvert et inclusif, Op.Cit, p.119.

- وضع الاستبيانات لجمع المعلومات من الموردين،
 - التواصل مع مقدمي العروض عبر البوابات الإلكترونية من خلال السجلات الإلكترونية للمتعاملين والموردين لإجراء مشاورات أثناء إعداد الدعوة للمنافسة و هي تعد من الممارسات الدولية الجيدة،
 - إقامة حوارات رسمية بين المصالح المتعاقدة و بين القطاع الخاص، و الحرص على طلب المعلومات من السوق، من خلال تنظيم اجتماعات مع الموردين المحتملين في شكل أيام مفتوحة، أو في شكل مقابلات منظمة مع المتعاملين المعنيين بنوع معين من الصفقات، و هو ما يمكن من تحسين تحليل وفهم السوق.
- ما يمكن التنبيه له في هذا الصدد، هو ضرورة الحرص على توفير ضمانات لتأمين عدالة وشفافية ونزاهة اللجوء إلى هذه الوسائل خاصة لما تحمله من احتكاك وتبادل معلومات بين المتعاملين الاقتصاديين والمصلحة المتعاقدة بما قد يخل بحياد هذه الأخيرة أو يوجه المنافسة نحو أحدهم بإدراج المواصفات التقنية للخدمات التي يقدمها دون سواه، أو تكون فرصة للمتعامل باللجوء إلى ممارسات فاسدة خاصة إذا اقترن ذلك بضعف الوازع الأخلاقي للقائمين على الأمر من جانب الإدارة المتعاقدة و لم تكن العملية مؤمنة كفاية ضد الفساد، لذلك يجب ضمان تسجيل العناصر الأساسية لكل اجتماع أو مشاوراة للتمكين من مراقبتها لاحقا وإيجاد آليات لنشرها للتأكد من شفافيتها ونزاهتها، وبالتالي ستساهم هذه الآليات بالرفع من كفاءة نظام إبرام الصفقات العمومية، من خلال تحسين إعداد وثائق الصفقة، لكن يبقى التركيز الرسمي لهذه الآليات التشاركية غائب في نظام إبرام الصفقات العمومية الجزائري الحالي.
- من زاوية أخرى، يعتبر اعتماد المشرع لأنواع من الصفقات تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة من قبيل تفعيل مبدأ المشاركة والتشاور مع المتعاملين الاقتصاديين في إعداد الحاجات العمومية، خاصة عندما لا تستطيع تحديد حاجاتها بصفة كاملة مسبقا و أهدافها، بل تتحدد على مراحل، حيث يندرج في هذا الإطار ما يعرف بـ " صفقات التعريف".
- ترتبط صفقة التعريف بصفقة الدراسات ولكن تختلف عنها إجرائيا، فهي تركز على التفاوض المتكرر بين المتعهدين متعددي الاختصاص والمصلحة المتعاقدة، وتنقسم إجراءاتها لمرحلتين:
- المرحلة الأولى " مرحلة مفتوحة": تتعلق باختيار المترشحين المؤهلين بعد إعلان المناقصة، وتتميز العلاقة بالفاعل وذلك باجتماع صاحب المشروع مع المترشحين لمنحهم محتوى حاجياته لتحديد برنامجه ومنه دفتر

الشروط الإدارية الخاص بصفقة الدراسات، وتتميز هذه المرحلة بالتنسيق والتعاون وتقل فيها مظاهر المنافسة والتسابق، فهي مرحلة لتجميع الرؤى بين المصلحة المتعاقدة والمترشحين¹.

المرحلة الثانية "المرحلة المغلقة": يتم فيها التنافس بإنجاز كل مترشح لمشروع يعرّف فيه هدف الدراسة ويترجم فيه قدراته ومؤهلاته التي تستجيب لمطالب المصلحة المتعاقدة، وتعد أهم ميزة توفرها صفقات التعريف هو تجنب تكرار الدراسة والاستفادة من الدراسات السابقة إن كانت الحاجات من نفس الطبيعة².

تكتسي هذه الصفقة أهمية خاصة في حال افتقدت المصلحة المتعاقدة للأهلية التقنية لتحديد برنامج صفقة الدراسات خاصة في ظل التطور المستمر لمجالاتها ولحماية النفقات العمومية، ومنه فغياب صفقة التعريف عن تنظيم الصفقات العمومية الجزائري هو تخلي عن أحد أهم المراحل الجوهرية السابقة للدراسة، وهو ما أدى إلى نتائج دراسات لا تستجيب لطبيعة حاجات المصلحة المتعاقدة، مما انعكس على ضعف الإنجاز وترتب عليه تبذير النفقات من خزينة الدولة لعدم استجابتها للأهداف³.

في حين تغيب صفقات التعريف عن النظام القانوني للصفقات العمومية، إلا أن المنظم كرّس لإجراء مفعّل للتشاركية في إعداد الصفقة ومن شأنه أن يضمن النجاعة التعاقدية بالنسبة لصفقات الأشغال، وهو إجراء "دراسة و إنجاز" الذي اعتمده المشرع الجزائري في المادة 35 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ونص عليه كاستثناء تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة عندما تقتضي أسباب ذات طابع تقني ضرورة إشراك المفاوض في دراسات التصميم الخاصة بالمنشأة، ويكون هذا الإجراء في إطار صفقة أشغال، حيث يعهد لمعامل متعاقد واحد بمهمة إعداد الدراسات و إنجاز الأشغال في آن واحد، وتبرم هذه الصفقة وفق إجراء طلب العروض المحدود حيث تكون مرحلة الدراسات محل تأهيل أولي في مرحلة التقييم التقني للصفقة.

بالرغم من ذلك، تبقى آليات تفعيل التشاركية في مرحلة تحديد الحاجات في الصفقات العمومية منقوصة من آليات أخرى داعمة لحوكمة الإبرام، على غرار التكريس القانوني لآليات التفاوض والنقاشات الرسمية.

¹ - إسلام عز الدين شوقارة، صفقات الدراسات في القانون الجزائري للصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2009-2010، ص 22.

² - إسلام عز الدين شوقارة، مرجع نفسه، ص 23.

³ - إسلام عز الدين شوقارة، مرجع نفسه، الصفحة نفسها.

المبحث الثاني: نسبة التأسيس للنجاعة في إعداد دفتر الشروط

يعتبر دفتر الشروط الأداة التي تقدم بواسطتها المصلحة المتعاقدة حاجياتها من حيث طبيعتها وخصائصها الفنية، لذلك فهو يكتسي أهمية بالغة يستمدّها من صبغته الوجوبية والمعبرة عن علوية الإدارة عن المتعاقد معها، إذ أن هذا الدفتر يحمل جملة الشروط غير المألوفة في العقود الخاصة، و التي على أساسها تكيف الصفقات العمومية كعقود إدارية، وبالتالي فله دور هام في حماية مبادئ النجاعة فيها¹.

كما تتضمن هذه الدفاتر شروط مشاركة المتعاملين الاقتصاديين ومعايير انتقائهم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة، لذلك فهي ترسم خط السير للتنافس والولوج إلى الصفقات العمومية، ومن ثم فتأمين هذا المسار وفق قواعد الحوكمة ضروري لتأمين النجاعة للطلبات العمومية.

لذلك كان التركيز على هذه المرحلة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الذي اعتبر الاهتمام بها من التدابير الضامنة للوقاية من الفساد لتأثيرها على لاحق الإجراءات، حيث حرص على أن تُؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية، و أن تركز هذه القواعد لاسيما علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية والإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء و معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية².

لكن هل أسّس التنظيم القانوني لدفاتر الشروط في الجزائر لقواعد تجعل من إعداد هذه الدفاتر ومضمونها كفيلا بتفعيل الشفافية والمنافسة اللازمتين لتحقيق نجاعة الصفقات العمومية (المطلب الأول)، خاصة وأن هذه المرحلة الحاسمة يجب أن تجسّد أيضا الرؤية الاستراتيجية للأدوار التي يجب أن تقوم بها الصفقات العمومية في تحقيق النجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة بأبعادها الاقتصادية والاجتماعية و البيئية (المطلب الثاني)؟

¹ - عادل ذبيح، دور دفاتر الشروط في حماية المبادئ الأساسية لنجاعة الصفقة العمومية، الملتقى الدولي للصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 والتشريعات المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يومي 18 و19 أكتوبر سنة 2016، ص 11.

² - المادة 9 من القانون رقم 06-01، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

المطلب الأول : تواضع قواعد إعداد دفتر الشروط يقوض النجاعة

إن التأطير القانوني لدفاتر الشروط ومحتوياتها يكتسي أهمية بالغة في تحقيق النجاعة التعاقدية للصفقة العمومية، لاسيما من خلال ما يمكن أن يؤمنه ذلك من شفافية النص الذي يحكم الوثيقة التي توجه المتعاملين الاقتصاديين لكيفيات المشاركة في الصفقة والأسس التي يبني عليها التنافس بينهم بعدالة ومساواة.

لكن الظاهر أن هذا التأطير في التشريع الجزائري مازال يفتقد إلى القوة التي تجعله يضطلع بأدوار النجاعة (الفرع الأول)، بالرغم مما نص عليه المنظم من محتويات يجب تضمينها هذه الوثيقة للتأسيس للشفافية والمنافسة في إبرام الصفقات العمومية انسجاما مع حوكمتها (الفرع الثاني)

الفرع الأول: ضعف التأطير القانوني لدفاتر الشروط لا يخدم النجاعة (القدم والجمود)

جاء تنظيم الصفقات العمومية رقم 15- 247 في المادة 26 منه ببيان أنواع دفاتر الشروط التي تحدد على أساسها الشروط التي تبرم و تنفذ وفقها الصفقات العمومية، و هي تشمل على الخصوص:

- دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال و اللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي،

- دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني،

- دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية.

لكن لم يعرف المنظم هذه الوثيقة المؤطرة لسير الصفقة العمومية، حيث اجتهد في ذلك بعض الفقه مُعرِّفا إياها كآلاتي " دفاتر الشروط هي وثائق تعاقدية تهدف إلى تحديد مجموعة الشروط الإدارية والتقنية والمالية التي يجب أن تبرم و تنفذ وفقها الصفقات العمومية"¹.

¹ -Brahim Boulifa, Op.Cit, p .249.

و هو تعريف لا يختلف كثيرا عن ما بينه النص القانوني من حيث هدف دفاتر الشروط غير أنه بين طبيعته التعاقدية ومحتواه الذي ينصب على الشروط الإدارية و التقنية والمالية.

بالعودة إلى الإطار القانوني الحالي المنظم لهذه الدفاتر، يتضح أن النوع الأول منها ألا وهو دفاتر البنود الإدارية العامة تتم المصادقة عليها بموجب مرسوم تنفيذي، لكن الواقع أن هذه الدفاتر مزال يحكمها أول نص صدر بشأنها و هو قرار صدر منذ سنة 1965¹، حيث لم يتم تحيين هذا النص منذ ذلك الحين، وبقيت هذه الدفاتر في صيغتها التي وضعت عليها بما تحمله من تناقضات مع شروط الصفقات في الوقت الراهن و عدم مواكبة تطور التنظيمات السارية بشأنها².

لقد جاء هذا الدفتر متضمنا خمسة عناوين، يتعلق الأول بإبرام الصفقات، والثاني بتنفيذ الأشغال، والثالث بتسديد النفقات، و الرابع يخص التأديبات، و الخامس خُصّص للمنازعات، بالإضافة إلى ذلك، الاستهلال بتوطئة تضمنت أحكاما عامة لإبرام الصفقات وتصنيفها وكذا كيفية حساب الآجال.

لكن الظاهر من خلال عنوان هذا القرار المتعلق بدفتر الشروط الإدارية العامة و أيضا مضمونه أنه لا يخص جميع أنواع الصفقات الأخرى (التوريدات، الخدمات، الدراسات) بل يخص فقط صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تحديد البناء والأشغال العمومية والنقل، لتبقى المجالات الأخرى يغيب عنها مثل هذا الدفتر على أهميته، فهذا نقص آخر يسجل على النظام القانوني لإبرام الصفقات العمومية في الجزائر.

اعتبرت الـ OCDE أن وجود نماذج موحدة للشروط الخاصة بالعقود الأكثر رواجاً والاستخدام النظامي والمعمم لنماذج هذه العقود له إيجابيات في نظام إبرام الصفقات العمومية وحوكمتها، حيث يسمح وجودها بتدعيم الشفافية والقدرات وتأمين الحماية والانسجام في التطبيق بالنسبة للمصالح المتعاقدة وبالنسبة للقطاع الخاص أيضا، و هو ما يخفف من المخاطر الممكنة في المرحلة التعاقدية³.

يعتبر دفتر البنود الإدارية العامة لصفقات الأشغال العمومية نموذجا من بين نماذج الشروط الموحدة لنوع من الصفقات، لكن النقص المسجل في وضع وتأطير هذه النماذج في الجزائر لعدم تحيين هذا الدفتر

¹ - القرار المؤرخ في 21 نوفمبر سنة 1964، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تحديد البناء و الأشغال العمومية و النقل، ج ر عدد 6 الصادرة في 19 يناير سنة 1965.

² - النوي خروشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، ص 189.

³ - OCDE, Revue du système de passation des marchés publics en Algérie : Vers un système efficient, ouvert et inclusif, Op.Cit, p. 41.

بالإضافة إلى عدم وجود نماذج موحدة للبنود الإدارية للصفقات الأخرى، لاسيما صفقات اللوازم والخدمات و الدراسات، دفع بالمنظمة السابقة الذكر إلى تقديم توصياتها للجزائر في هذا الشأن بوجوب تحيين دفتر الشروط الإدارية العامة المتعلقة بالأشغال العامة ووضع دفاتر بنود إدارية عامة تتعلق بكل من التوريدات والخدمات، على أن تتولى هذه المهمة سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام¹ حتى يكون نظام إبرام الصفقات العمومية فيها أكثر نجاعة وينسجم مع الممارسات الدولية الجيدة في هذا المجال التي اعتمدت وضع مثل هذه النماذج الموحدة.

إذا كان الحال كذلك بالنسبة لدفاتر البنود الإدارية العامة، فدفاتر التعليمات الإدارية المشتركة التي تحتوي الشروط و الترتيبات التقنية غير تلك التي تكفل بها النوع الأول، و يقصد بالترتيبات التقنية ما تعلق بالسلع المستعملة والأساليب التكنولوجية المنتهجة و الإجراءات والتأمينات الأمنية الواجب اتخاذها والخاصة بقطاع معين ضمن أحد مجالات الصفقات مثل الجسور ضمن الأشغال العمومية، صيانة المساحات الخضراء ضمن مجال الخدمات²، فوضعها ليس أفضل حالا من سابقتها، حيث أن هذا النوع الثاني من الدفاتر لم ير النور على مر النصوص المتعاقبة للصفقات العمومية منذ أول نص حكمها سنة 1967 إلى غاية آخر نص وهو المرسوم الرئاسي 15-247، ونتيجة لغيابها أصبحت البنود التقنية الخاصة بكل صفقة عمومية عادة ما تظهر في شكل ملحق تقني بدفاتر التعليمات الخاصة³، ولم تخرج عن كونها تأخذ صورة نموذج يتعين على المتعامل المتعاقد الإطلاع عليه والقيام بتدوين المعلومات والبيانات اللازمة التي تطلبها منه المصلحة المتعاقدة⁴.

إن هذه الوضعية تنبئ عن وجود عجز فادح في النظام القانوني للصفقات العمومية في الجزائر بصفة عامة، والنظام الخاص بدفاتر الشروط، لا سيما فيما يتعلق بدفاتر التعليمات الإدارية المشتركة، مما يُحدث خللا موضوعيا وشكليا يؤثر على فعالية دفاتر الشروط في إضفاء الشفافية على مجال الصفقات العمومية⁵، وهو ما يتناقض أيضا مع تنظيم الصفقات العمومية الذي أكد في مادته 26 السابقة الذكر على التحيين

¹ - OCDE, Revue du système de passation des marchés publics en Algérie : Vers un système efficient, ouvert et inclusif, Op.Cit, p. 42.

² - النوي خرشى، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 191.

³ - حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 75.

⁴ - عادل ذبيح، مرجع سابق، ص 16.

⁵ - سمية سلامي، مرجع سابق، ص 53.

الدوري لدفاتر الشروط، و يتناهى أيضا مع ما تقتضيه الحوكمة الرشيدة لبلوغ نجاعة الطلبات العمومية القائمة على الشفافية في النص والممارسة.

الفرع الثاني: محتوى دفتر الشروط يؤسس للشفافية والمنافسة في إبرام الصفقات العمومية

يعتبر دفتر الشروط المرجع لكل الأعمال المتعلقة بالصفقات العمومية من الاستشارة أو الدعوة إلى المنافسة إلى تقلص العروض، و اختيار التعاقد، وتحرير الصفقة، وتنفيذها، وصولا إلى تسوية النزاعات، وبالتالي فهو يتضمن كل تلك الأحكام التي تبين شكل و تنظيم المنافسة بالإضافة إلى شروط الصفقة¹.

نظرا لما تتضمنه دفاتر الشروط من تأطير لجزء هام من قواعد المنافسة الخاصة بكل صفقة، فإعداد هذه الدفاتر وتحضيرها يجب أن يتجاوز مجرد المعرفة بالجوانب القانونية والتجارية إلى المعرفة الدقيقة، على الخصوص، بالجوانب التقنية المتعلقة بموضوع الصفقة².

إن دفاتر الشروط هي مراجع للصفقة، حيث تبني هذه الأخيرة بالأساس على دفاتر الشروط التي تتم الإشارة إليها صلب الصفقة³ بل تعتبر عناصر مكونة لها⁴، حيث يسبق الإعلان أو الدعوة للمشاركة في المنافسة وجوب إعداد المصلحة المتعاقدة المعنية بإبرام الصفقة هذا الدفتر الذي يتضمن الشروط العامة والخاصة والشروط و المواصفات الفنية و كذا قوائم الأصناف و الأعمال وملحقاتها⁵، أي أنه يهدف إلى تبيان المواصفات والشروط التي تشكل أساسا للتعاقد، ومع عسر تضمين الإعلان عن المنافسة كل هذه الشروط، خول القانون لجهة الإدارة إعداد دفتر للشروط والمواصفات يمثل مصدرا للالتزام بين الطرفين المتعاقدين ويعتبر المرجع الذي يحكم العلاقة بين المتعهد والإدارة، فيشترط فيه من جهة أن يكون مطابقا للقوانين والأنظمة النافذة و متفقا مع المبادئ القانونية العامة⁶، ومن جهة أخرى، يجب أن يتضمن

¹ - أحمد حميداتو، مرجع سابق، ص 833.

² - خرشي تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 187.

³ - وهو ما تدل عليه المادة 95 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر: " يجب أن تشير كل صفقة عمومية إلى ... و يجب أن تتضمن على الخصوص البيانات الآتية: ... الإشارة إلى دفاتر البنود الإدارية العامة و دفاتر التعليمات التقنية المشتركة المطبقة على الصفقات التي تشكل جزءا لا يتجزأ منها... "

⁴ - و هو ما يستشف من المادة 147 من المرسوم الرئاسي نفسه: " تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات المالية و كفاءات فرضها أو الإعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط المذكورة في المادة 26 من هذا المرسوم باعتبارها عناصر مكونة للصفقات العمومية".

⁵ - عزت عبد القادر، مرجع سابق، ص 35.

⁶ - عامر نعمة هاشم، مرجع سابق، ص 182-183.

الدفر معظم الأحكام التي ترعى الصفقة بدون غموض أو نقص أو تناقض¹، وهذا بما يحقق اتفاق نظام إبرامها مع سيادة القانون و مبادئ النجاعة في الطلبات العمومية، لا سيما شفافية الإجراء توافقا مع حوكمتها، لذلك يجب على المصلحة المتعاقدة تحري الدقة والحرفية في إعداد دفر الشروط تحقيقا لمبدأ الشفافية، وحتى لا يكون هذا الدفر عائقا أمام حرية المنافسة التي تضمن نجاعة الطلبات العمومية.

سيتم التركيز ضمن هذا العنصر على أهم عمليتين في إعداد محتوى دفر الشروط لكونهما تؤطران للمنافسة والشفافية و لهما أهمية خاصة في تحقيق نجاعة الطلبات العمومية وهما: وضع المواصفات المطلوبة ومعلومات تقديم العروض من جهة، ووضع وتحديد معايير الانتقاء للفائز بالصفقة من جهة أخرى.

أولاً: وضع المواصفات المطلوبة والمعلومات الضرورية لتقديم العروض

تجدر الإشارة بداية أن المواصفات والشروط التي تضعها جهة الإدارة وتضمنها في دفر الشروط تصبح جزءاً لا يتجزأ من العقد طالما قد أشير إليها فيه².

ترتبط هذه المرحلة من إعداد الصفقة ارتباطاً وثيقاً بمرحلة سابقة عنها وممهدة لها ألا و هي مرحلة تحديد الحاجات، و قد سبقت الإشارة إلى أن تحديد الحاجات يتم على ثلاث مراحل تختلف من حيث دقة هذا التحديد، حيث يكون الضبط الأكثر دقة للحاجات كما ونوعاً عند صياغة وثائق المنافسة ومنها دفر الشروط.

لما كان مبدأ شفافية الإجراءات التمهيدية لإبرام الصفقة العمومية يتجسد بالأساس من خلال التحديد المسبق لقواعد المنافسة وشروطها، و التي يجب أن تدرج في وثائق الطلب العمومي، و تمكين المشاركين من الاطلاع عليها قبل تقديم عروضهم³، فتكريساً لهذا الغرض، نص تنظيم الصفقات العمومية 15-247 في المادة 64 منه على ضرورة أن: "يحتوي ملف استشارة المؤسسات الذي يوضع تحت تصرف المتعهدين على جميع المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم عروض مقبولة، لا سيما ما يأتي:

¹ - عامر نعمة هاشم، مرجع سابق، ص 183.

² - للمزيد حول الطبيعة القانونية لدفاتر الشروط، انظر:

- محمود عاطف البناء، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2007، ص 160.

³ - عادل غزي، مرجع سابق، ص 34.

- الوصف الدقيق لموضوع الخدمات المطلوبة أو كل المتطلبات بما في ذلك المواصفات التقنية و إثبات المطابقة، والمقاييس التي يجب أن تتوفر في المنتجات أو الخدمات، وكذلك التصميم والرسوم والتعليمات الضرورية، إن اقتضى الأمر...".

يتحقق ذلك في صفقات التوريد مثلا بتحديد المواصفات المطلوبة تحديدا دقيقا على نحو يتناسب مع كل صنف على حدة، فبالنسبة لتوريد السيارات مثلا يتعين وصف النوع والطراز وعدد المقاعد وقوة المحرك وحجم استهلاك الوقود وغيرها من الخصائص التي تجعل المنقول المراد توريده محددًا دقيقًا نافيًا للجهالة، ذات الأمر بالنسبة للأغذية فيتعين وصفها بتحديد مدة صلاحيتها، الكمية المطلوبة، الوزن، السعة، العدد والنسب التي تدخل في تركيبها¹.

بهذا يمكن القول أن إصرار المشرع على دقة تحديد المواصفات والمقاييس والتصاميم والرسوم والتعليمات الضرورية في وثائق المنافسة ومنها دفتر الشروط الخاص بالصفقة يبتغي من خلاله تفعيل مبدأ الشفافية عند إعداد دفتر الشروط، بحيث تكون المواصفات معلومة لدى الراغبين في المشاركة مسبقا، وتعتبر من الأسس التي يتحدد على أساسها موقفهم من المشاركة فيها ومن ثم تحضير عروضهم بما يتوافق معها.

كما أضافت المادة 64 من المرسوم الرئاسي 15-247 بعض المعلومات الأخرى التي يجب أن يتضمنها دفتر الشروط حتى تمكن الراغبين في المشاركة من تقديم عروض مقبولة لا سيما:

- الشروط ذات الطابع الاقتصادي والتقني، والضمانات المالية، حسب الحالة،
- المعلومات أو الوثائق التكميلية المطلوبة من المتعهدين،
- اللغة أو اللغات الواجب استعمالها في تقديم التعهدات و الوثائق التي تصاحبها،
- كفاءات التسديد و عملة العرض إذا اقتضى الأمر،
- كل الكفاءات الأخرى و الشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة و التي يجب أن تخضع لها الصفقة،
- الأجل الممنوح لتحضير العروض،

¹ - حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 78.

- أجل صلاحية العروض أو الأسعار،

- تاريخ و آخر ساعة لإيداع العروض و الشكلية و الحجية المعتمدة فيه،

- تاريخ و ساعة فتح الأظرفة،

- العنوان الدقيق حيث يجب أن تودع التعهدات.

في سبيل تفعيل مبادئ الحوكمة بصفة عامة في إعداد دفتر الشروط، وبصفة خاصة مبدأي الشفافية والمنافسة، لم يكتف المشرع بالحرص على دقة المواصفات والمقاييس وغيرها مما ذكر أعلاه، بل أجبر المصلحة المتعاقدة بأن تضع تحت تصرف المؤسسات وثائق المنافسة و دفتر الشروط، و لم يضع أي قيد أو شرط على هذا الوضع إلا ما تعلق منه بصفة الساحب، حيث يسحب دفتر الشروط من طرف المترشح أو المتعهد أو من طرف ممثليهما المعينين لهذا الغرض في حالة الترشح الانفرادي، و من طرف الوكيل أو الممثل المعين لهذا الغرض إذا تعلق الأمر بتجمع مؤقت للمؤسسات¹، كما يمكن أن ترسل هذه الوثائق إلى المترشح الذي يطلبها.

بهذا يكون المشرع قد وسع من طرق العلم بوثائق المنافسة، لاسيما دفتر الشروط، سواء بطريق السحب² أو عن طريق الإرسال لمن يطلبها، و لا شك أن هذا يتناسب مع شفافية الإجراءات من جهة و يوسع من مبدأ المنافسة من جهة أخرى، و ذلك بتمكين من لم يستطع التنقل بنفسه أو عن طريق ممثله لسحب الدفتر من العلم بمحتواه عن طريق إرسال الوثائق له.

في هذا الإطار، يقع على عاتق الإدارة تسهيل إجراءات سحب ملف الاستشارة وذلك بإبعاد كل الحواجز التي من شأنها أن تعيق الأشخاص المعنيين من سحب دفتر الشروط أو تنقص من حجم ومستوى المنافسة، وقد يكون السحب بمقابل مالي أو بدون مقابل، و لا يعد هذا أن يكون مقابلا لمصاريف نسخ الملفات لا غير، كما يمثل وسيلة لفرز المتنافسين الذين يسحبون دفاتر شروط المنافسة ولهم نية المشاركة فيها من أولئك

¹ - يمكن الاتفاق على خلاف ذلك في اتفاقية التجمع، انظر المادة 63 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

² - في انتظار تفعيل السحب الإلكتروني عن طريق البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وما ستحققه هذه العملية من اختصار للوقت ومصاريف النسخ.

الذين يسحبونها دون أن يقدموا عروضاً بشأنها، وهذا ما يوضح للمصلحة المتعاقدة عند نهاية أجل إيداع العروض الفارق الكبير بين عدد الدفاتر المسحوبة و العروض المودعة¹.

وعليه، يتوجب على المصلحة المتعاقدة أن لا ترفض تمكين المعنيين من سحب دفتر الشروط أو إرساله لمن يطلبه بما أن المشرع لم يشر إلى سبب يمنع ذلك، وإن حدث ذلك، فهذا فيه مساس بمبادئ الشفافية والمساواة وتضييق للمنافسة وهي قوام الحوكمة في عملية إعداد دفتر الشروط و التعريف به.

ثانياً: إدراج معايير اختيار المتعامل المتعاقد وتنقيطها صلب دفتر الشروط

إن مهمة تحديد معايير الانتقاء هي اختصاص أصيل لدفتر الشروط، حيث تتولى فيه المصلحة المتعاقدة بيان المعايير المالية والفنية التي يتم على أساسها اختيار المتعامل المتعاقد²، و قد بين تنظيم الصفقات العمومية المعايير المعتمدة في اختيار المتعاقد المرشح لنيل الصفقة من بين المترشحين المشاركين بعد القيام بتأهيلهم³.

في هذا الإطار نصت المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على: " يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها، مرتبطة بموضوع الصفقة، وغير تمييزية، مذكورة إجبارياً في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة".

حيث يعبر هذا التحديد للمعايير عن حياد المصلحة المتعاقدة وشفافية تعاملها مع المتنافسين والمترشحين بإلزامها بإعلامهم من خلال دفتر الشروط بكل وضوح وشفافية بمعايير اختيار المتعامل المتعاقد وقيمة كل معيار حتى يكونوا على علم بتلك المعايير (معايير انتقاء المتعامل المتعاقد والعرض)⁴.

بما أن للمصلحة المتعاقدة الحرية في اختيار معايير إسناد الصفقة بحسب موضوعها، فالمعايير يجب أن تكون مرتبطة ارتباطاً مباشراً بموضوع الصفقة نفسها وأيضاً بطبيعتها⁵.

¹ - النوي خوشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 202.

² - سمية سلامي، مرجع سابق، ص 58.

³ - راضية رحامي، معايير تطبيق مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية، مجلة بحوث جامعة الجزائر1، جامعة الجزائر1، المجلد الثامن، العدد الأول، جويلية 2015، ص 76.

⁴ - صابينة بن عمارة، حوكمة الصفقات العمومية في إطار الإستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق، المركز الجامعي لنامغست، الجزائر، العدد التاسع، سبتمبر 2015، ص ص 140-141.

⁵ - Olivier Frot, Op.cit, p 131.

في هذا الصدد، تلتزم الإدارة المتعاقدة بالمواءمة بين مصلحتها في تنفيذ المشاريع في أحسن الظروف وبين حرية المنافسة لنيل الصفقات العمومية وذلك بعدم عرقلة وإساءة استخدام سلطتها الإدارية في انتقاء المتعامل المتعاقد معها¹، حيث يمكن أن تخلق المصلحة المتعاقدة ممارسة مقيدة للمنافسة تتعلق بوضع معايير اختيار العرض الفائز، كأن تختار بعض المعايير التي تتوفر في مؤسسات وحدها دون غيرها من المؤسسات وهذا ما يؤدي إلى التقييد التعسفي للمنافسة².

لذلك لا يجب أن تكون سلطة المصلحة المتعاقدة في وضع المعايير سببا في التمييز بين المتنافسين بأن تستغلها لتوجيه المنافسة لأحدهم، بل تراعي في وضع تلك المعايير ما يقتضيه موضوع الصفقة، وأن تمكنهم من العلم بها مسبقا حتى يتسنى لهم إعداد عروضهم بما يتوافق ومتطلباتها المحددة في دفتر الشروط، و هو ما أشارت إليه المادة 78 من تنظيم الصفقات العمومية المذكورة أعلاه.

الجدير بالذكر، أنّ هذه المعايير لا يكون التعامل معها بنفس المستوى من الأهمية، حيث تكون هناك معايير أكثر أهمية من الأخرى، فيمنح لكل معيار وزن نسبي معين حسب أهميته³، حيث أنه بإشارة المادة أعلاه لعبارة " وزن كل منها " أي وزن المعايير ينصرف به التفكير إلى الأهمية التي يمكن أن تظهر من خلال ترتيب معين⁴، مما يسمح بمعرفة تأثيره على اختيار العرض الأحسن من حيث المزايا الاقتصادية⁵.

إن منظم الصفقات العمومية من خلال فرضه وضع معايير لاختيار المتعاقد يرمي بذلك إلى وضع إطار أوضح لعملية الاختيار، و هو ما لم يكن موجودا قبل صدور المرسوم الرئاسي 10-236⁶، واستمر في تكريس هذا الهدف من بعده المرسوم الرئاسي 15-247، بل يمكن القول أن هذا الأخير قد عزز أكثر هذا الإطار من خلال تعداد المادة 78 منه مجموعة من المعايير تستند عليها المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، حيث يكون :

¹ - محمد الشريف كتو، مرجع سابق، ص 75.

² - محمد الشريف كتو، مرجع نفسه، ص 78.

³ - معتصم دحو، معتصم بن عبد الرحمن، الصفقات العمومية بين احترام التشريعات القانونية و فعالية الاقتصادية، مجلة مجاميع المعرفة، المركز الجامعي تندوف، المجلد الأول، العدد الأول، أكتوبر 2015، ص 120.

⁴ - محمد خرفان، اختيار المتعامل المتعاقد في قانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013-2014، ص 64.

⁵ - Patrick Schultz, Éléments du droit des marchés publics, 2^{ème} édition, L.G.D.J, Paris, France, 2002, p. 129.

⁶ - محمد خرفان، مرجع سابق، ص 60.

1/ إما إلى عدة معايير، من بينها:

- النوعية ،
- آجال التنفيذ أو التسليم،
- السعر و الكلفة الإجمالية للاقتناء و الاستعمال،
- الطابع الجمالي و الوظيفي،
- النجاحة المتعلقة بالجانب الاجتماعي، لترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين و النجاحة المتعلقة بالتنمية المستدامة،
- القيمة التقنية،
- الخدمة بعد البيع و المساعدة التقنية،
- شروط التمويل، عند الاقتضاء، و تقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية.
- و يمكن أن تستخدم معايير أخرى، بشرط أن تكون مدرجة في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة.

2/ إما إلى معيار السعر وحده، إذا سمح موضوع الصفقة بذلك.

لا يمكن أن تكون قدرات المؤسسة موضوع معيار اختيار. و تطبق نفس القاعدة على المناولة.

يمكن أن تكون الوسائل البشرية و المادية الموضوعة تحت تصرف المشروع موضوع معايير اختيار.

في إطار الصفقات العمومية للدراسات، يستند اختيار المتعاملين المتعاقدين أساسا إلى الطابع التقني للاقتراحات".

الشيء الملاحظ من خلال هذه المادة، أن المنظم بالرغم من محاولته تأطير عملية الاختيار هذه إلا أنه حافظ على حرية الإدارة في وضع معايير الانتقاء بحسب خصوصية كل مشروع وبحسب ما تراه محققا لأهداف النجاحة، وهذا ما يستشف من نص المادة 78 أعلاه بقولها: " و يمكن أن تستخدم معايير أخرى... " ، غير أنه في كل الحالات لم يهمل تفعيل مبدأ الشفافية، و قد اشترط أن تكون هذه المعايير

الأخرى مدرجة في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة مما يسمح للمتنافسين بالإطلاع عليها قبل الدخول فيها و حسم موقفهم منها.

كما تظهر أيضا حريتها من خلال منحها الاختيار بين أن تؤسس اختيار العرض على عدة معايير ذكرها المنظم على سبيل المثال لا الحصر، أو على معيار السعر وحده متى سمح موضوع الصفقة بذلك وفي كل حال من الأحوال يجب أن تكون مرتبطة بموضوع الصفقة.

لكن المنظم قيّد حريتها في وضع معايير العرض الأحسن بعدم اعتماد قدرات المؤسسة كمعيار اختيار مع تطبيق القاعدة نفسها على المناولة، حيث يتبغي بذلك المساواة بين المتنافسين خاصة ما تعلق منهم بالمؤسسات الصغيرة و المتوسطة كما أن هذه القدرات لن تخصص بالضرورة لخدمة المشروع لذلك أجاز لها فقط اعتماد الوسائل البشرية و المادية الموضوعة تحت تصرف المشروع كموضوع معايير اختيار.

بملاحظة بسيطة لترتيب المنظم للمعايير التي تؤسس عليها المصلحة المتعاقدة قرارها حينما تختار العرض الأحسن من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى "عدة معايير" وفق ما تم ذكره في المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247 مقارنة بنظيرتها المادة 56 من المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى، يتضح أن المنظم قد أحدث تغييرا في ترتيب هذه المعايير، حيث في ظل هذه الأخيرة كان يؤسس نظام التنقيط على الضمانات التقنية و المالية أولا ، يليها السعر و النوعية وآجال التنفيذ، ثم شروط التمويل وتقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية و الضمانات التجارية و شروط دعم المنتجات، واختيار مكاتب الدراسات بعد المنافسة الذي يجب أن يستند أساسا إلى الطابع التقني للاقتراحات، ثم المنشأ الجزائري أو الأجنبي للمنتج، والإدماج في الاقتصاد الوطني وأهمية الحصص أو المنتجات موضوع التعامل الثانوي في السوق الجزائرية ، كما يمكن أن تستخدم شروط أخرى بشرط أن تكون مدرجة في دفتر شروط المناقصة.

لكن في ظل المادة 78 الحالية، انتهج ترتيبا مغايرا، حيث ابتداء هذه المعايير بالنوعية ثم تلاها بالأجل، فالسعر و غيرها من المعايير الموضحة أعلاه، و هذه العناصر الثلاثة بالخصوص تمثل أهم أسس قيام نجاعة الطلب العمومي التي يجب أن تصبوا إليها المصالح المتعاقدة من خلال إبرامها للصفقات العمومية، و إن كان للنجاعة في مجال الصفقات العمومية مضامين متعددة فلعل أهمها هو " ضمان توفير الطلبات

العمومية في الآجال المتفق عليها و بالجودة التي تقتضيها المعايير الوطنية أو الدولية أو المفترضة بحسب قواعد المهنة و العرف الجاري في المجال المعني بتنفيذ الصفقات العمومية، مع حماية المال العام و إنفاقه فيما يلزم أخذاً في الاعتبار متطلبات ترشيده¹.

سيتم تناول هذه المعايير الثلاثة بشيء من التفصيل نظراً لأهميتها في نجاعة إبرام الصفقة ومنه حوكمتها.

1- معيار النوعية

تعد النوعية أو ما يعرف أيضاً بدرجة الجودة شأنًا خاصًا بكل مشروع على حدة²، وهي تتعلق بالخصائص المميزة للمنتج أو الخدمة التي تلبي حاجات الطلب العمومي.

إن تحقيق الجودة المناسبة تقتضي وضع مواصفات تفصيلية دقيقة للأصناف أو الأعمال المطلوبة³، فيتعين على المصلحة المتعاقدة تحديد مستوى الجودة المطلوبة في شكل خصائص فنية دنيا ومواصفات وشروط تحديداً يتناسب مع طبيعة حاجتها وأحياناً مع طبيعة نشاطها، دون أن تهمل في ذلك تناسب الجودة المحددة مع قدرتها المالية، ذلك أن تصرفها في أموال عمومية يفرض عليها التقيد بالحد الكافي لتلبية حاجاتها الضرورية، ما يعني أن معنى الجودة المناسبة يبقى مفهوماً نسبياً قد يختلف من إدارة إلى أخرى لنفس الحاجة ومن ظرف لآخر⁴.

غالباً ما تتوفر الجودة بدرجة أو بأخرى في كل المنتجات مهما كان نوعها، ولكن اختيار درجة جودة دنيا أو متوسطة أو قصوى هو الذي يجب أن تكون قد عبرت عنه الحاجة عند تحرير دفتر الشروط، فترتكز النوعية أو الجودة فيما لو تعلق الأمر بصفقة لوازم مثلاً على مردودية الأداة وقدرتها على العمل الحسن والمتواصل في ظروف استعمالها العادية دون أن يؤدي ذلك إلى إلحاق أضرار بمحيطها من أدوات أخرى أو إرهاق زائد للعامل، كما تركز أيضاً على معيار المخاطر و ما يمكن أن يترتب عن استعمالها من تأثيرات سلبية على المستعمل والبيئة والمحيط وما يضمنه من احترام لكل ذلك⁵.

¹ - توفيق الغنای، مرجع سابق، ص ص 375-376.

² - النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 250.

³ - محمود عاطف البناء، مرجع سابق، ص 142.

⁴ - عادل غزي، مرجع سابق، ص 10.

⁵ - النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص ص 250-251.

بالتالي، فتأسيس اختيار الفائز بالصفقة على معيار النوعية لا يقل أهمية عن تأسيسه على الآجال أو الكلفة، ولا يمكن لأحد هذين الأخيرين أن يعوض الأولى، إذ لا فائدة تذكر من معيار الأجل الأقصر أو الكلفة الأقل في تلبية الحاجة إذا كانت مواصفات المنتج نفسه أو الخدمة لا تلي المواصفات والمعايير التي تحقق الطلب بنجاعة، بل قد تؤدي إلى رداءتها وتدهورها على المدى المتوسط أو البعيد، أو قد تؤدي إلى استهلاك مزيد من التكاليف والوقت في صيانتها، مما يعني صرف المال العام منذ البداية بدون حكمة ونجاعة، لذلك فقد أحسن المنظم عندما أشار إليها في مقدمة المعايير التي تؤسس عليها المصلحة المتعاقدة اختيارها لأحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية مستهدفاً بذلك تحقيق النجاعة التعاقدية.

ب- معيار الآجال

وضّحت المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السابقة الذكر أن معيار الآجال كأحد معايير اختيار العرض الأحسن من حيث المزايا الاقتصادية يتعلق بآجال التنفيذ أو التسليم.

يحتل معيار الأجل أهمية كبيرة في حسن سير المشروع والنأي به عن مختلف مظاهر الفساد، فأي اختلال زمني ناجم عن التأخر في الإنجاز إنما هو مدخل رئيسي للفساد المالي بدايته ارتفاع التكاليف وعدم تحقيق المشاريع في أوقاتها المحددة، مما يؤدي إلى ضخ المزيد من الأموال العمومية وتفويت فرص حقيقية لتلبية الحاجيات المجتمعية من هذه المشاريع، فكثيراً ما أصبحت المشاريع المتأخرة تشكل عبئاً حقيقياً وتستهلك تكلفة كبيرة أدت إلى أزمات اجتماعية وسكنية وبيئية بل ساهمت في رفع تحدي الفقر والتلوث البيئي والعجز الاقتصادي و استشراء البطالة وتدني الخدمات وهي البيئة المفضلة لنمو الفساد وتراكمه¹، فهذه الوضعية تتنافى مع النجاعة المبتغاة من الطلبات العمومية وتتجافى مع مقومات الحوكمة الرشيدة في تسيير الصفقات العمومية.

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى طريقتين في اعتماد الأجل كمعيار اختيار، فإما أن تشترط أجلاً معقولاً للتنفيذ وبذلك ترفض كل العروض التي قدمت آجالاً تفوق هذا الأجل على أن تقبل العروض الأخرى دون تنقيطها تفاضلياً، أو أن تترك اقتراح الآجال مفتوحاً على المنافسة مع منح النقطة القصوى

¹ - العياشي عجلان، النواري حمريط، مرجع سابق، ص 15.

للعرض ذي الأجل الأقصر، كما يمكن أن تعتمد المزج بين الطريقتين بأن تشترط أجلا أقصى مسموحا به وتنقط العروض حسب آجالها على أن لا تقل عن الأجل المشترك¹.

في كل الحالات، يجب أن يستعمل معيار الأجل بحذر شديد²، وأن تراعى المعقولية والتوسط في اعتماده وتنقيطه، بحيث لا يجب أن يشكل المعيار الأهم في اختيار الشريك المتعاقد في الصفقة متى لم يكن عنصر الزمن ضروريا فيها، خاصة وأنه أصبح يستغل من أصحاب العروض للحصول على أكبر نقطة تمنح لهذا المعيار، ثم يعمدون بعد حصولهم على الصفقة إلى طلب تمديد الآجال تحت عدة مبررات، وهذا ما يشكل خرقا واضحا لقواعد المنافسة³ و منه الإخلال بأحد أهم مبادئ الحوكمة في إعداد الصفقات.

لذلك لا بد للمصلحة المتعاقدة أن تولي أهمية كبيرة في حسن ضبط هذا المعيار و إعطائه الوزن المناسب، ولا شك أنها تهدف في ذلك إلى اعتماد الأجل الأقصر للتنفيذ، على أن لا يكون ذلك في كل حال من الأحوال على حساب السير الحسن للمشروع و توازنه، فالمبالغة في اشتراط آجال جد قصيرة كمعيار اختيار ينم عن نقص التخطيط وضعف التحضير لتنفيذ المشروع في أحسن الآجال، في حين أن حسن ضبط هذا المعيار في دفتر الشروط يعبر عن الاستشراف والتبصّر اللذان يجب أن يميزا المرحلة التحضيرية للصفقة.

ج- معيار السعر والكلفة الإجمالية للاقتناء والاستعمال

يجب أن يظهر معيار السعر إجباريا في المعايير التي يتحدد على أساسها العرض الأحسن من حيث المزايا الاقتصادية، ويتعلق السعر بالمبلغ الأولي للصفقة، وهو لا يمثل إلا جزءا من الكلفة الإجمالية للخدمات⁴.

ذلك أنه يجب التفرقة بين السعر الأولي الذي يحدد أثناء إيداع العرض، والذي قد يتعرض لبعض التغييرات بالزيادة أو بالنقصان عند تنفيذ الصفقة و السعر النهائي الذي سيسدد فعليا لصاحب الصفقة بعد التنفيذ، و هذا الأخير، في الواقع العملي، قليلا ما يتطابق مع السعر الأولي سواء كان هذا التغير بسبب تنفيذ الشروط التعاقدية أو بسبب حدوث ظروف طارئة خارجة عن العقد⁵.

¹ - النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 196.

² - Olivier Frot, Op.Cit, p .144.

³ - النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص ص 196-197

⁴ - Olivier Frot, Op.Cit, p .133.

⁵ - Pierre De Baecke, Comprendre simplement les marchés Publics, Editions Le Moniteur, Paris, France, 2013, pp .49- 50.

معيار الكلفة الإجمالية للاستعمال من الممكن أن يكون معيارا وجيها أيضا في كل الطلبات ذات الطابع المستدام مثل البناءات، التوريدات (الخاصة أو العادية)، و تساهم كلفة الاستعمال أو التشغيل مساهمة مباشرة في مبدأ العرض الأحسن من حيث المزايا الاقتصادية، حيث قد يغطي معيار الكلفة معايير ثانوية مثل كلفة قطع الغيار، الاستهلاك الطاقوي اللازم للتشغيل (الكهرباء و الغاز)¹، لذلك لا يجب أن تحمل مقارنة العروض كلفة استعمال أو استغلال الأشغال والتجهيزات أو الطلبات المعقدة، فبالرغم من أهمية سعر الخدمات ولكن وحده يبقى غير كاف لتحديد كلفتها والتي يجب أن تتضمن أيضا نفقات الاستهلاك، الطاقة، الصيانة، التأمين².

تجب الإشارة في هذا الصدد وفيما يتعلق بمعايير الاختيار، أن المنظم قد اعتمد قاعدة تنقيط هذه المعايير حتى يتسنى للمصلحة المتعاقدة المفاضلة بين العروض بكل موضوعية، حيث نصت المادة 79 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على: " يجب أن يكون نظام تنقيط العروض التقنية، مهما يكن إجراء الإبرام المختار، متلائما مع طبيعة كل مشروع وتعقيده وأهميته".

إن اعتماد نظام التنقيط لاختيار المتعامل المتعاقد أمر إجباري إذ لا يمكن اللجوء إلى المنافسة دون وضع نظام تنقيط على أساس المعايير الموضوعية، حيث يجسد نظام التنقيط الشفافية في الإجراءات من جهة، فالمتعامل المتعاقد يمكنه من خلاله معرفة مصير مشاركته وما سيحضر به عرضه من معاملة، فسلطة المصلحة في تقييم العرض يمكن معرفتها على هذا الأساس³، ومن جهة أخرى يعتبر تطبيق هذا النظام باعتماد نفس طريقة التنقيط لاختيار المتعامل المتعاقد بموضوعية ودون توجيه للمنافسة من بين آليات تحقيق مبدأ المساواة بين المتنافسين⁴.

كما وضع المنظم ضابطا لتحديد نظام التنقيط الخاص بالعروض التقنية وفق المادة 79 أعلاه، هو أن يكون متلائما مع طبيعة المشروع وتعقيده وأهميته، بمعنى أن المعايير الأكثر أهمية في مشروع الصفقة والتي من شأنها أن تحقق نجاعتها ستمنح لها نقاطا أعلى مقارنة مع باقي المعايير التي يمكن أن تكون ثانوية بالنسبة للأولى و هذا لا يحدده إلا طبيعة المشروع وتعقيده حسب ما نص عليه تنظيم الصفقات العمومية.

¹ - Olivier Frot, Op.Cit, p .144.

² - Faouzi Ben Khalifa, Op.Cit, p .102.

³ - محمد خرفان، مرجع سابق، ص 65.

⁴ - عادل ذبيح، مرجع سابق، ص 14.

المطلب الثاني: وضع قواعد للنجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة عند إعداد دفتر الشروط

إن دمج مفهوم التنمية المستدامة في الطلبات العمومية، يعد من الأفكار التي تمثل علامة فارقة في الدور المستقبلي الذي يجب أن يلعبه قانون الصفقات العمومية، حيث تجد تطبيقها في الطلبات العمومية من خلال العناية الخاصة بالأبعاد الاجتماعية والبيئية، بالإضافة إلى البعد الكلاسيكي (الاقتصادي)، الذي اعتبرت الصفقات العمومية دائما أحد الوسائل الرئيسة للنهوض به¹.

إن النجاعة المبتغاة من إبرام الصفقات العمومية تفيد احترام متطلبات التنمية المستدامة في أبعادها الثلاث النجاعة الاقتصادية و العدالة الاجتماعية وحماية البيئة و المحيط أثناء وضع المعايير والشروط المطلوبة للتعاقد، و في ذلك تكريس لمبدأ الاستبصار أو الاستشراف و هو من مبادئ الحوكمة الرشيدة²، لذلك قام المشرع الجزائري بالعناية بهذه الأبعاد الثلاث تحقيقا للنجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة من خلال إقرار تدابير قانونية تؤدي إلى هذا الغرض، حيث يكون دفتر الشروط هو الوسيلة التي تفعل هذه التدابير .

الفرع الأول: تدابير النجاعة الاقتصادية عند صياغة دفتر الشروط

يستهدف البعد الاقتصادي في التنمية المستدامة حماية النمو الاقتصادي والتنمية الصناعية وضمان التنافس والإبداع³، و يمكن أن يستشف استهداف المشرع الجزائري للنجاعة الاقتصادية عند صياغة دفتر الشروط من خلال مجموعة من التدابير كالاتي:

أولا: الأفضلية المقررة للمنتج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج

إن إقرار تدابير حمائية و تفضيلية للمنتجات والمؤسسات الوطنية في مواجهة المنتجات الأجنبية في مجال الصفقات العمومية يعد أمرا في غاية الأهمية بالنسبة للاقتصاديات الناشئة⁴، بالرغم من أن محاربة المنتج

¹ - Mouloud Sabri, Algérie: les marchés publics intègrent le développement durable (Extrait d'un article), Copyright © CDURABLE.info l'essentiel du développement durable, p. 02, disponible sur : <https://cdurable.info/Algerie-les-marches-publics-integrent-le-Developpement-Durable,1669.html>, consulté le : 05/ 05/ 2019.

² - توفيق الغناي، مرجع سابق، ص 383.

³ - حمامة قدوج، التنمية المستدامة في الصفقات العمومية، مجلة صوت القانون، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، العدد السابع، الجزء الأول، 2017، ص 52.

⁴ - عبد الوهاب علاق، آثار هامش الأفضلية على مبدأ المنافسة في الصفقات الدولية، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة العربي التبسي، تبسة، المجلد الثامن، العدد الأول، جوان 2017، ص 43.

الوطني أمر قد يمس مبدأ المساواة، ولا يتفق - حسب بعض الباحثين¹ - ومبدأ حرية المنافسة والتجارة العالمية، خاصة وأن المؤسس الدستوري قد كرس هذه الحرية دستوريا واعترف بحرية الاستثمار والتجارة.

غير أن الظروف التي يمر بها الإنتاج الوطني والتي لا تمكنه في الغالب من الصمود في منافسة منتجات الدول الأكثر تقدما، سواء من حيث الجودة أو السعر، أصبحت تتطلب بعض الحماية والمعاملة التمييزية في مواجهة المنتج الأجنبي²، وذلك كي لا يطغى هذا الأخير ويتسبب في ضياع المنتج الوطني، لأنه لا فائدة من تطبيق مبدأ المساواة إذا كان سيلحق ضررا بالاقتصاد الوطني الذي تسعى الدولة إلى بنائه وتدعيم ركائزه، أين يعتبر المنتج الوطني أحد أهم هذه الركائز³.

لذلك، تجب أن النص على تلك الأفضلية عند صياغة دفتر الشروط، وهذا بعد أن سمح تنظيم الصفقات العمومية الجزائري رقم 15-247 بمعاملة تفضيلية للمنتج الجزائري و الأداة الوطنية للإنتاج، و أقر مجموعة من التدابير الحماية لهذا المنتج بغية النهوض به و ترقية كآداة مهمة لتحقيق التنمية الاقتصادية الوطنية والمستدامة.

في هذا الإطار، تجب الإشارة إلى ما تضمنته المادة 83 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 من منح هامش للأفضلية بنسبة 25 % للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون، فيما يخص جميع أنواع الصفقات بما تتضمنه من عملية واحدة لإنجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم أو إنجاز الدراسات أو تقديم الخدمات، أو عدة عمليات.

هذا وتخضع الاستفادة من هذا الهامش، في حالة ما إذا كان المتعهد تجمعا يتكون من مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري، كما هو موضح أعلاه، ومؤسسات أجنبية، إلى تبرير الحصص التي تحوزها المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري والمؤسسات الأجنبية، من حيث الأعمال التي يتعين إنجازها ومبالغها.

¹ - انظر مثلا:

- سلوى بزاحي، مخالفة مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد الخامس عشر، العدد الأول، 2017، ص 296.

- عائشة خلدون، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 105.

² - عائشة خلدون، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، مرجع نفسه، الصفحة نفسها.

³ - سماح فارة، تفعيل مبدأ المنافسة قراءة في قانون الصفقات العمومية، الملتقى الوطني " قانون المنافسة بين تحرير المبادرة و ضبط السوق"، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، يومي 16 و 17 مارس سنة 2015، ص 12.

من ثم يلاحظ أن المادة 83 السابقة الذكر تميز بين نطاقين لتطبيق هامش الأفضلية، هامش الأفضلية الممنوح للمنتج الجزائري، و هامش الأفضلية الممنوح للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري¹.

والملاحظ أن إقرار الأفضلية لصالح المنتج ذي الأصل الجزائري هو أوسع نطاقا من هامش الأفضلية الممنوح للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، لأن كل متعامل متعاقد سواء كان وطنيا أو أجنبيا يلتزم بالاعتماد على المنتجات ذات الأصل الجزائري يستفيد من هامش الأفضلية²، وهو ما تؤكد صراحة أحكام المادة 129 المرسوم الرئاسي 15-247 و التي تنص على أن: " يلزم المتعاملون المتعاقدون الأجانب، المستفيدون من هامش الأفضلية المنصوص عليه في المادة 83 من هذا المرسوم، باستعمال المواد و الخدمات المنتجة محليا. و يجب على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من تنفيذ الالتزامات المتعهد بها في هذا الشأن".

بالرغم من ذلك فتوفير هامش معين من الأفضلية لصالح المؤسسات الوطنية لا يقل أهمية عن منح ذلك الهامش للمنتج الوطني، حيث يساهم ذلك في تعزيز قدراتها التنافسية وقدراتها التقنية والإدارية وضمان تطورها المستمر³، لذلك فهو يخدم أيضا أهداف النجاعة الاقتصادية للتنمية والتنمية المستدامة.

هذا وقد أوجب المنظم أن يحدد ملف استشارة المؤسسات⁴ بوضوح الأفضلية الممنوحة والطريقة المتبعة لتقييم ومقارنة العروض لتطبيق هذه الأفضلية وهذا حرصا منه على شفافية العملية.

بالنسبة لكيفيات منح هذا الهامش، فقد صدر قرار من الوزير المكلف بالمالية سنة 2011⁵ يحدد كيفيات تطبيقه، حيث يمنح هامش الأفضلية في مرحلة تقييم العروض المالية، و يطبق على العروض المالية للمتعهدين المؤهلين أولا من الناحية التقنية، و ذلك وفقا لمعايير الاختيار المحددة في دفتر الشروط.

¹ - علاق عبد الوهاب، مرجع سابق، ص ص 44-46.

² - علاق عبد الوهاب، مرجع نفسه، ص 45.

³ - Kaddour Lasfer, Op.Cit, p. 109.

⁴ - تجدر الإشارة إلى أن المادة 23 في فقرتها الثالثة من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 (الملغى)، السابق الذكر، كانت تنص فقط على " ملف المناقصة" وهذا كان يعني بأن هامش الأفضلية يطبق حصرا على أسلوب المناقصات دون التراضي بعد الاستشارة و الذي يفتح بدوره المجال للمنافسة، لكن المنظم تدارك ذلك في الفقرة الثالثة من المادة 83 من المرسوم الرئاسي 15-247 واستبدل " ملف المناقصة" بـ " ملف استشارة المؤسسات" ليفتح بذلك الباب لتطبيق هذا الهامش على كل من طلب العروض و على التراضي بعد الاستشارة باعتبارها طريقتان شكلتان في التعاقد تتطلبان استشارة عدة متعاملين اقتصاديين، وهو ما يعني توسيع تطبيق هذا الهامش.

⁵ - قرار مؤرخ في 28 مارس سنة 2011، يتعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، ج ر عدد 24 الصادرة في 20 أبريل سنة 2011.

يضاف إلى العروض المالية للمتعهدين الأجانب وللشركات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها الاجتماعي أجنب نسبة 25% على أسعارها المحسوبة بكل الحقوق و الرسوم وفي حدود الحصة التي يحوزها الأجانب.

في حالة التجمعات المختلطة تخفض نسبة 25% المذكورة أعلاه بنسبة الحصة التي تمتلكها المؤسسة الجزائرية في التجمع و في حدود الحصة التي يحوزها الجزائريون المقيمون في المؤسسة¹.

يمنح هامش الأفضلية بالنسبة لصفقات اللوازم للمنتجات ذات المنشأ الجزائري المصنعة محليا، بناء على تقديم شهادة جزائري المنشأ من طرف المتعهدين المعنيين².

أما بالنسبة لصفقات الأشغال والخدمات والدراسات، فيمنح الهامش المحدد بنسبة 25% للمؤسسات أو مكاتب الدراسات الخاضعة للقانون الجزائري وكذا للتجمعات المختلطة بنسبة الحصة التي تحوزها المؤسسة الجزائرية في التجمع، كما يمنح هامش الأفضلية فقط للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، شخص طبيعي أو شركة يحوز أغلبية رأسمالها الاجتماعي جزائريون مقيمون وفي حدود الحصة التي يحوزها الجزائريون المقيمون³.

في هذا الخصوص يرى بعض الباحثين أنه ليس مناسبا أن تغالي الجزائر و غيرها من الدول النامية في نسبة هامش الأفضلية بالنسبة للإنتاج الوطني بسبب ما تحتاجه مشروعاتها الكبرى من تعاون الفنيين الأجانب، ومساهمة الشركات الأجنبية الكبرى في تنفيذها⁴، و يعيرون على هذا التدبير عدم مساهمته في تطوير القدرات الوطنية لتكون في مستوى المنافسة العالمية، ومنه قصوره عن تحقيق تطور ناجع للاقتصاد الوطني وعدم تشجيع الاستثمار الخارجي والأجانب على التعاقد بوجود مثل هذا التمييز⁵.

¹ - المادة 3 من القرار الوزاري المؤرخ في 28 مارس سنة 2011، السابق الذكر.

² - تسلم شهادة جزائري المنشأ بناء على طلب المتعهد من قبل غرفة التجارة و الصناعة المعنية طبقا للبند الأول من المادة 2 من القرار الوزاري المؤرخ في 28 مارس سنة 2011، نفسه.

³ - طبقا للبند الثاني من المادة 2 من القرار الوزاري المؤرخ في 28 مارس سنة 2011، نفسه.

⁴ - عائشة خلدون، مرجع سابق، ص 105.

⁵ - توفيق الغناي، مرجع سابق، ص 386.

لكن في الوقت نفسه، فمثل هذا التدبير يشجع على إرساء سوق وطنية قادرة على تلبية حاجيتها في سبيل تحقيق الاكتفاء الذاتي، ودفعاً للحياة الاقتصادية بالسعي لإنجاح رجال أعمال جزائريين على مستوى معين من المقدرة لخوض غمار المنافسة¹.

في إطار التدابير الرامية إلى تفضيل المنتج والأداة الوطنيَّين للإنتاج دائماً، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 85 على: "عندما يكون الإنتاج الوطني أو أداة الإنتاج الوطني قادرين على الاستجابة للحاجات الواجب تلبيتها للمصلحة المتعاقدة، فإن على هذه الأخيرة أن تصدر دعوة للمنافسة وطنية، مع مراعاة حالات الاستثناء المنصوص عليها في أحكام هذا المرسوم".

كما ألزم المنظم المصلحة المتعاقدة - مهما يكن الإجراء المختار - أن تدرج في دفتر الشروط تدابير لا تسمح باللجوء للمنتج المستورد إلا إذا كان المنتج المحلي الذي يعادله غير متوفر أو كانت نوعيته غير مطابقة للمعايير التقنية المطلوبة².

بما يفهم من هذه التدابير، أنه قصر المنافسة على المستوى الوطني وعلى المنتج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج دون اللجوء إلى المنافسة الدولية، ودون الحاجة إلى الاعتماد على المنتج المستورد، وهذا متى ما كان المنتج الوطني والأداة الوطنية قادرين على الاستجابة لاحتياجات المصلحة المتعاقدة المعنية، وفي هذا يتبغي المنظم إعطاء المؤسسات الوطنية فرصاً أكثر للمشاركة في الطلبات العمومية، ومنه النهوض بها في تحقيق التنمية الاقتصادية وهذا ما ينسجم مع مسعى تقوية قدراتها خاصة عندما يلجأ المتعهد للمناولة التي تقدمها المؤسسات الصغيرة والمتوسطة³.

ما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد، أن النظام التفضيلي الذي خص به المشرع المنتج الوطني بموجب تنظيم الصفقات العمومية هو نظام مشروط ويخضع لاستثناءات، والدليل على ذلك هو الاستثناء بجواز اللجوء إلى المنتج المستورد في حالة عدم توفر المنتج المحلي المعادل له لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة، أو

¹ - سماح فارة، تفعيل مبدأ المنافسة قراءة في قانون الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 10.

² - الفقرة الأخيرة من المادة 85 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

³ - هو ما تضمنه البند الأول من المادة 32 من القانون رقم 17-02 مؤرخ في 10 يناير سنة 2017، يتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج ر عدد 02 الصادرة في 11 يناير سنة 2017، التي تنص على:

"تشجع الدولة بعنوان تقوية تكامل القدرات الوطنية للمناولة ما يأتي:

- استبدال الواردات من السلع والخدمات بالإنتاج الوطني".

بالاستغناء عن المنتج المحلي متى ما كانت نوعيته غير مطابقة للمعايير التقنية المطلوبة، وفي هذه الحالة الأخيرة، يبدو أنه لم يرد التوضيح النوعية في سبيل تشجيع المنتوجات المحلية.

ثانيا: الالتزام بالاستثمار في شراكة

تبنى المشرع منذ سنة 2010، وبموجب المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى، توجّهًا جديدًا تناسب مع السياسة الجديدة للدولة في مجال الاستثمارات الأجنبية القائمة على فكرة الشراكة مع المتعامل الوطني، على عكس بدايات قانون الصفقات العمومية التي كانت تهدف إلى جعله آلية لجذب الاستثمارات الأجنبية¹.

يأتي هذا انسجاما مع ما كرّسه قبله قانون المالية التكميلي لسنة 2009² لاسيما المادة 58 منه في فقرتها الأولى التي تَمَّت الأمر المتعلق بتطوير الاستثمار³ بالمادة 4 مكرر 1 التي جاء فيها: "لا يمكن إنجاز الاستثمارات الأجنبية إلا في إطار شراكة تمثل فيها المساهمة الوطنية المقيمة نسبة 51% على الأقل من رأس المال الاجتماعي، و يقصد بالمساهمة الوطنية جمع عدة شركاء".

لنأتي بعدها المادة 55 من قانون المالية التكميلي لسنة 2010⁴ لتؤسس بشكل أكثر وضوحا لفكرة إلزامية الاستثمار بالشراكة مع المتعامل الوطني بالنسبة للصفقات العمومية الدولية، حيث جاءت الفقرة الأولى من هذه المادة كما يأتي: "يجب أن تنص دفاتر شروط الإعلانات عن المناقصات الدولية، بالنسبة للمتعهدين الأجانب، على إلزامية الاستثمار في نفس ميدان النشاط في إطار شراكة خاضعة للقانون الجزائري، يحوز الأغلبية في رأسمالها الاجتماعي جزائريون مقيمون".

¹ - خيرة بن سالم، تفعيل الاستثمار الأجنبي في عقود الصفقات العمومية (قراءة في نص المادة 84 من مرسوم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام)، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثالث، ديسمبر 2016، ص 387.

² - أمر رقم 09-01 مؤرخ في 22 يوليو سنة 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر عدد 44 الصادرة في 26 يوليو سنة 2009.

³ - أمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 غشت سنة 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر عدد 47 الصادرة في 22 غشت سنة 2011، الملغى بموجب القانون رقم 16-09 مؤرخ في 3 غشت سنة 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 46 الصادرة في 3 غشت سنة 2016.

⁴ - أمر رقم 10-01 مؤرخ في 26 غشت سنة 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر عدد 49 الصادرة في 29 غشت سنة 2010.

ضمن ذات التوجه، سار المرسوم الرئاسي 15-247 بموجب المادة 84 منه التي تنص في فقرتها الأولى والثانية على: " يجب أن تنص دفاتر شروط الدعوات للمنافسة الدولية، في إطار السياسات العمومية للتنمية، بالنسبة للمتعهدين الأجانب على الالتزام بالاستثمار في شراكة، عندما يتعلق الأمر بالمشاريع التي تحدد قائمتها بموجب مقرر من سلطة الهيئة العمومية أو الوزير المعني، بالنسبة لمشاريعها وبالنسبة لمشاريع المؤسسات العمومية التابعة لها.

بغض النظر عن أحكام المادتين 13 (الفقرتان 2 و3) و 133 أدناه، يجب أن يتضمن دفتر الشروط ضمانات مالية للصفقة".

الملاحظ من استقراء نص المادة 84 أعلاه، أن هذا الإجراء، بالرغم من أنه يقيد حرية المتعامل الأجنبي في إطار الصفقات العمومية الدولية بإلزامه في دفتر الشروط بشرط تجسيد المشروع في إطار شراكة مع المؤسسات الوطنية، إلا أنه يمكن القول عنه أنه تقييد إيجابي يندرج ضمن السياسات العمومية للتنمية، ويخدم بالأخص أهداف التنمية المستدامة التي يريد المشرع أن تضطلع بها الصفقات العمومية باعتبارها من أهم مجالات الاستثمار اقتصاديا واجتماعيا، فمن خلال ذلك الاستثمار الشراكي يمكن الاستفادة من الخبرة الأجنبية ونقل التكنولوجيا للمؤسسات الوطنية فضلا عن تشغيل أعداد هامة من اليد العاملة المحلية. الملاحظ أيضا، أن نطاق تطبيق هذا الشرط لا يشمل كل الصفقات محل المنافسة الدولية، و لكنه محدد فقط بالمشاريع التي تحدد قائمتها بموجب مقرر من سلطة الهيئة العمومية أو الوزير المعني بالنسبة لمشاريعها ومشاريع المؤسسات العمومية التابعة لها، و هو ما يحافظ على مبدأ حرية المنافسة خارج هذه المشاريع.

لم يكتف المنظم بوجوبية إدراج شرط الالتزام بالاستثمار في شراكة ضمن دفتر الشروط فقط، بل أكد على ضرورة الالتزام بتطبيق هذا الشرط وفق الرزنامة و المنهجية المذكورتين في الدفتر وذلك تحت طائلة عقوبات تطال المستثمر الأجنبي قد تصل إلى حد فسخ الصفقة، حيث جاءت الفقرتان الثالثة والرابعة من المادة 84 موضحتان ذلك كالآتي:

" وإذا عاينت المصلحة المتعاقدة أن الاستثمار لم يتجسد طبقا للرزنامة الزمنية والمنهجية المذكورتين في دفتر الشروط، لخطأ من المتعامل المتعاقد الأجنبي، فإنها تقوم بإعذاره حسب الشروط المحددة في 149 أدناه، بضرورة تدارك ذلك في أجل يحدد في الإعذار، وذلك تحت طائلة تطبيق عقوبات مالية محددة حسب

الشروط المنصوص عليها في الفقرة 2 من المادة 147 أدناه، وكذا تسجيله في قائمة المتعاملين الاقتصاديين المقصين من المشاركة في الصفقات العمومية، حسب الشروط المحددة في المادة 75 أعلاه.

ويمكن المصلحة المتعاقدة، زيادة على ذلك، إذا رأت ضرورة في ذلك، فسخ الصفقة تحت مسؤولية المتعامل المتعاقد الأجنبي دون سواه، بعد موافقة سلطة الهيئة العمومية أو الوزير المعني، حسب الحالة¹.

بالإضافة إلى ماسبق، فالمنظم لم يجبر المصلحة المتعاقدة على تضمين دفتر الشروط الخاص بإجراء التراضي بعد الاستشارة، الخاص بصفقات المؤسسات العمومية السيادية في الدولة وكذا إجراء التراضي البسيط بندا يقضي بضرورة الالتزام بالاستثمار في شراكة، بل ترك لها الحرية في النص عليه من عدمه و هذا ما يستشف من الفقرة 5 من المادة 84 التي تنص على "يمكن الصفقات المبرمة وفق إجراء التراضي بعد الاستشارة، الخاصة بالمؤسسات العمومية السيادية في الدولة وإجراء التراضي البسيط أن لا تخضع لأحكام هذه المادة".

بالتالي يحصر تطبيق شرط الاستثمار في شراكة في الإجراءات التنافسية الدولية، ولا يخص هذا الشرط المؤسسات السيادية في الدولة، غير أنه إن كان استثناء مقبول بالنسبة لصفقات هذه المؤسسات الأخيرة، إلا أن هذا الاستثناء يظل غير مبرر في إجراء التراضي البسيط بالنسبة للمصالح المتعاقدة الأخرى.

بالرغم من أهمية الإلزام بالشراكة في تحقيق النجاعة الاقتصادية، يبدو أن التوجه الحالي للدولة الجزائرية يسير نحو التخفيف من هذا الإلزام الملحق على عاتق المستثمرين الأجانب، وهذا نظرا لما تولّد عنه من إشكالات لدى هؤلاء تتعلق على الخصوص بصعوبة البحث عن الشريك المحلي أو العزوف عن الاستثمار بسبب قاعدة 49-51 مما أثر سلبا على جلب الاستثمارات الأجنبية، وهو ما كرّسه فعلا قانون المالية التكميلي لسنة 2020² في المادة 49 منه التي فتحت نشاط الإنتاج والخدمات للاستثمار الأجنبي دون الالتزام بالشراكة مع طرف محلي ما عدا أنشطة شراء وبيع المنتجات التي تكتسي طابعا استراتيجيا والتابعة لقطاعات حدّدتها المادة 50 منه والتي تظل خاضعة لمشاركة المساهمين الوطنيين المقيمين بنسبة 51%.

¹ - الملاحظ من أحكام هذه المادة، و فيما يتعلق بالعقوبات التي تطال المستثمر الأجنبي غير الملتزم بالشروط، أن المشرع خفف من حدة هذه العقوبات مقارنة بالنص المقابل له (المادة 24) في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 (الملغى)، السابق الذكر، حيث نص في المرسوم الساري المفعول على إجبارية الإعدار قبل اللجوء إلى تطبيق العقوبات كما جعل من الفسخ جوازيا ومرهونا بالضرورة التي تراها المصلحة المتعاقدة من ذلك، في حين كان يلجأ في النص الملغى مباشرة إلى تطبيق الفسخ و العقوبات المالية وتسجيل المؤسسة الأجنبية المخلة في قائمة المؤسسات الممنوعة من التعاقد في الصفقات العمومية، و هي كلها عقوبات إجبارية على المستثمر الأجنبي المخل.

² - القانون رقم 20-07 مؤرخ في 4 يونيو سنة 2020، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، ج ر عدد 33 الصادرة في 4 يونيو سنة 2020.

الفرع الثاني: تدابير النجاعة الاجتماعية و تحسين ظروف العمل عند صياغة دفتر الشروط

يستهدف البعد الاجتماعي في التنمية المستدامة على الخصوص القضاء على البطالة والتوزيع العادل للخدمات والحفاظ على الترابط الاجتماعي وتحقيق التنمية المحلية¹.

إن ثقل الصفقات العمومية في الاقتصاد الوطني، يفرض عليها أن لا تكون في منأى عن الاهتمامات الرئيسة للسياسات العامة في مجال العمالة والإدماج المهني، فباعتبارها الأداة الأساسية التي يتم من خلالها تجسيد جزء كبير من برامج الاستثمار العمومي، لا سيما في مجال الأشغال العمومية، الذي يعتبر تقليديا المزود الرئيسي للوظائف، فهي مدعوة أكثر من أي وقت مضى للعب دور نشط في تخفيف التوترات الاجتماعية وتحقيق التكافل الاجتماعي²، فدورها هذا في تحقيق النجاعة الاجتماعية يشكل اليوم وبلا شك العمود الفقري للحكومة الرشيدة للنشاط العام في بيئة يسيطر عليها نظام اقتصادي "غير اجتماعي"، هذا الأخير الذي اكتسح الأرضية ورتّب آثاره الضارة على الحقوق الاجتماعية-الاقتصادية للبشر³.

حاول المشرع الجزائري تمكين الصفقات العمومية من القيام بهذا الدور في تحقيق النجاعة الاجتماعية، حيث ألزمت المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أن تدرج ضمن معايير اختيار المتعامل المتعاقد، والتي تكون مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة إلى المنافسة:

" النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي لترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين والنجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة".

لتحقيق هذه الأخيرة، قام المشرع بوضع العديد من التدابير التي من شأنها دعم هذا الجانب، خاصة ما تعلق منها بتشجيع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وما توفّره هذه الأخيرة من مناصب شغل لتحقيق التنمية المحلية اقتصاديا واجتماعيا، وأيضا تشجيع المناولة الوطنية وكذا الفئات المحرومة من الشغل وذوي الإعاقة، وذلك بالتأسيس لاعتماد هذه التدابير عند صياغة دفاتر شروط الصفقات العمومية.

¹ - حمامة قدوج، التنمية المستدامة في الصفقات العمومية ، مرجع سابق، ص 52.

² - Mouloud Sabri, Op.Cit, p. 02.

³ - Kaddour Lasfer, Op.Cit, p. 115.

أولاً: الامتيازات لفائدة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والحرفيين

الصفقات العمومية تشكل مدخلا مهما للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة¹ التي تفوز بهذه الصفقات لتطوير استثماراتها لكي تصبح مساهما فعّالا في العملية التنموية اقتصاديا واجتماعيا، محليا ووطنيا، فيكون تخصيصها بنظام تفضيلي للولوج إلى الصفقات ضروري لتسهيل اضطلاعها بالأدوار التنموية المنشودة².

تقوم المشاريع الصغيرة بدور إيجابي في البلدان النامية، في تفعيل الأنشطة التنموية بما توفره من فرص للعمل³ والإسهام في دفع النمو الاقتصادي والاجتماعي، والتطور التكنولوجي، هذا علاوة على تكاملها مع المنشآت الصناعية الكبرى في مجالات الإنتاج والتسويق ضمن صيغ متكاملة في فروع الاقتصاد الوطني المختلفة، ومالها من دور كبير في تكوين قيمة مضافة إلى الاقتصاد في المجتمعات المعاصرة وبالتالي إحداث تنمية محلية تؤدي بدورها إلى تحقيق تنمية مستدامة⁴.

نظرا للاهتمام بقطاع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر واعتباره رافدا من روافد التنمية فقد عرف هذا الأخير تطورا ملحوظا، وهو ما يترجمه النمو المتزايد في عدد المؤسسات الصغيرة والمتوسطة⁵، خاصة وللأدوار

¹ - المادة 5 من القانون رقم 17-02، السابق الذكر: " تعرف المؤسسات الصغيرة و المتوسطة مهما كانت طبيعتها القانونية بأنها مؤسسة إنتاج السلع و/ أو الخدمات:

- تشغل من واحد (1) إلى مائتين و خمسين (250) شخصا،

لا يتجاوز رقم أعمالها السنوي أربعة (4) ملايين دينار جزائري، أو لا يتجاوز مجموع حصيلتها السنوية مليار (1) دينار جزائري،...

² - سعادو بوشعاب، الصفقات العمومية كرافعة للتنمية، المركز الديمقراطي العربي، برلين، ألمانيا، 2018، ص 87.

³ - تطور عدد مناصب الشغل في قطاع المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الجزائر خلال فترة 2009-2016 بنسبة 60.87% أي بحوالي 941330 منصب شغل، انظر في ذلك: -العونة بن زكورة، المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وتحقيق التنمية المستدامة (بين حتمية الأداء وتطلعات المستقبل)، الآفاق للدراسات الاقتصادية، جامعة العربي التبسي، تبسة، المجلد الثالث، العدد الثاني، سبتمبر 2018، ص 233.

⁴ - حسين بن العارية، أحمد صديقي، المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الاستراتيجية البديلة لتنمية وتنويع الاقتصاد الجزائري خارج قطاع المحروقات، الآفاق للدراسات الاقتصادية، جامعة العربي التبسي، تبسة، المجلد الثالث، العدد الثاني، سبتمبر 2018، ص 217.

⁵ - عرفت حركة تطور المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الفترة الممتدة من 2009 إلى 2016 نموا في تعداد هذه الأخيرة، حيث تم تسجيل ارتفاع بنسبة 72.61 % بانتقال عددها من 587494 مؤسسة إلى 1014075 مؤسسة في 2016 أي بزيادة 426581 مؤسسة، انظر في ذلك: - العونة بن زكورة ، مرجع سابق، ص 233.

- بحسب إحصائيات وزارة الصناعة والمناجم، بلغ عدد المؤسسات الصغيرة والمتوسطة نهاية السداسي الأول لسنة 2019 (1171945 مؤسسة) تنشط أغلبها في مجال الخدمات، والحرف اليدوية والبناء والأشغال و الري، بينما تمثل فقط 8.71 % منها مؤسسات ذات طابع صناعي، للمزيد من التفصيل، انظر:

- Bulletin d'information statistique de la PME, Données du 1^{er} semestre 2019, Direction Générale de la ville stratégique, des Etudes et des Systèmes d'Information, Ministère de l'industrie et des Mines, No. 35, novembre 2019, p. 5, disponible sur : <http://www.mdipi.gov.dz/?Bulletin-de-veille-statistique>, consulté le : 25/ 06/ 2020.

التنمية التي تحظى بها المؤسسات الصغيرة المتوسطة في المجالات الاقتصادية والاجتماعية، فقد خصها المشرع الجزائري بنظام تفضيلي وامتيازات في مواجهة المؤسسات الكبرى والأجنبية وذلك بإقرار مجموعة من التدابير التي تحفزها وتعزز قدراتها وترفع من حظوظ فوزها بالصفقات العمومية ، ويمكن حصرها فيما يأتي:

1- التخصيص

لقد أفرد المشرع الجزائري في المادة 25 من القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، السابق الذكر، أحكاما تفيد التخصيص¹ لبعض من الصفقات لفائدة هذه المؤسسات وذلك للتنافس فيما بينها حصرا، حيث جاء فيها: " بعنوان إبرام الصفقات العمومية، تسهر المصالح المعنية للدولة و لواحقها على تخصيص جزء من هذه الصفقات للمنافسة فيما بين المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، حسب الشروط والكيفيات المحددة بموجب التنظيم المعمول به".

قبله جاء مرسوم الصفقات العمومية رقم 15-247 بأحكام مماثلة تخص "المؤسسات المصغرة"²، حيث نصت المادة 87 منه في فقرتها الأولى على أنه:

" عندما يمكن تلبية بعض حاجات المصالح المتعاقدة من قبل المؤسسات المصغرة، كما هي معرفة في التشريع و التنظيم المعمول بهما، فإنه يجب على المصالح المتعاقدة إلا في الحالات الاستثنائية المبررة قانونا كما ينبغي، تخصيص هذه الخدمات لها حصريا مع مراعاة أحكام هذا المرسوم".

من ثمّ، فالقاعدة هي التخصيص الحصري لبعض حاجات صفقات المصلحة المتعاقدة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة واقتصار مجال التنافس فيما بينها حصرا متى كان بإمكانها تلبية تلك الحاجات.

¹ - و يطلق عليها أيضا " الصفقات المحجوزة"، انظر كل من:

- سماح فارة، تفعيل مبدأ المنافسة قراءة في قانون الصفقات العمومية مرجع سابق، ص 09.

- مونية جليل، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق، ص ص 62-63.

² - هي نوع من المؤسسات كانت مكرسة بموجب المادة 7 من القانون رقم 01-18 مؤرخ في 12 ديسمبر سنة 2001، يتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، ج ر عدد 77 الصادرة في 15 ديسمبر سنة 2001، حيث تعرف المؤسسات المصغرة وفق هذا القانون بأنها "...مؤسسة تشغل من عامل (1) إلى تسعة (9) عمال وتحقق رقم أعمال أقل من عشرين (20) مليون دينار أو يتجاوز مجموع حصيلتها السنوية عشرة (10) ملايين دينار"، و قد صدر مرسوم الصفقات العمومية رقم 15-247 في فترة سريان هذا القانون لذلك نص على هذه الأخيرة، هذا قبل أن يلغى القانون رقم 01-18 بموجب القانون رقم 17-02 السابق الذكر و الذي غير تسمية "المؤسسة المصغرة" إلى " المؤسسة الصغيرة جدا" و عرفها على أنها "مؤسسة تشغل من شخص (1) واحد إلى تسعة (9) أشخاص، ورقم أعمالها السنوي أقل من أربعين (40) مليون دينار جزائري، أو مجموع حصيلتها السنوية لا يتجاوز عشرين (20) مليون دينار جزائري".

غير أن المنظم أقر استثناء على هذا التخصيص حملته أحكام المادة 87 المشار إليها أعلاه، لكن أحاطه بضمانة أساسية حرصا منه على أهمية هذا الإجراء في تحفيز وتدعيم المؤسسات المصغرة بما يتناسب وأهداف التنمية المستدامة، حيث " يجب على المصلحة المتعاقدة تبرير الاستثناء المذكور في الفقرة السابقة، حسب الحالة، في التقرير التقديمي لمشروع الصفقة أو الاستشارة"¹.

كما أجاز أن تكون الحاجات المخصصة لتبليتها للمؤسسات المصغرة، في حدود عشرين في المائة (20%) على الأكثر من الطلب العام، حسب الحالة محل دفتر شروط منفصل أو حصة من دفتر شروط محصص، بغض النظر عن الأحكام المخالفة للمادة 27 من هذا المرسوم.

ما تجدر الإشارة إليه أيضا، أن تنظيم الصفقات العمومية رقم 15-247 قد قيد المبالغ السنوية القصوى الممنوحة لكل مؤسسة مصغرة في إطار إجراء التخصيص حسب طبيعة الخدمات المعنية، حيث لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تتجاوز المبالغ السنوية القصوى مع احتساب كل الرسوم الممنوحة لكل مؤسسة مصغرة في هذا الإطار، المبالغ الآتية و التي يمكن تحيينها، بصفة دورية، بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية متى تطلبت الظروف الاقتصادية ذلك:

- اثني عشر مليون دينار (12.000.000 دج) لخدمات الأشغال (هندسة مدنية و طرق)،

- سبعة ملايين دينار (7.000.000 دج) لخدمات الأشغال (أشغال البناء التقنية وأشغال البناء الثانوية)،

- مليوني دينار (2.000.000 دج) لخدمات الدراسات،

- أربعة ملايين دينار (4.000.000 دج) للخدمات،

- سبعة ملايين دينار (7.000.000 دج) لخدمات اللوازم.

من ثمّ، يلاحظ أن المنظم وضع تسقيفا يحكم منح الصفقات للمؤسسات المصغرة لتلبية بعض حاجات المصلحة المتعاقدة سواء من حيث النسبة المئوية للطلب العام المسموح بها بالنسبة لهذه المؤسسات بصفة عامة، أو من حيث المبالغ القصوى السنوية الممنوحة لكل مؤسسة مصغرة على حدة، وهو تسقيف منطقي يسعى من خلاله إلى التوفيق بين مبدأ المنافسة والمساواة وتحقيق هدف النجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة.

¹ - الفقرة الثانية من المادة 87 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

إضافةً للشفافية على عملية تخصيص هذه الخدمات، وتسهيلاً لاستفادة المؤسسات المصغرة منها وتشجيعها لها على ذلك، فقد استوجب المنظم تدبيراً مهماً لتفعيل هذه العملية، يتعلق بتبادل المعلومات في صورة تشاركية بين المصالح المتعاقدة و الهيئات المكلفة بترقية المؤسسات المصغرة المعنية بالتخصيص، حيث يستوجب على المصالح المتعاقدة إبلاغ الهيئات المكلفة بترقية إنشاء المؤسسات المصغرة بكل المعلومات التي تخص منح الخدمات المخصصة لتلك المؤسسات و تنفيذها، وتكلف هذه الهيئات بإبلاغ المصالح المتعاقدة المعنية بكل المعلومات الضرورية لتفعيل تطبيق أحكام المادة 87.

في ذات التوجه الرامي إلى تحقيق العدالة الاجتماعية عند صياغة دفتر الشروط بين جميع فئات المجتمع للولوج إلى الصفقات العمومية، وعلى غرار تدبير التخصيص المقرر لفائدة المؤسسات المصغرة، قام المنظم بتشجيع ولوج الحرفيين إلى هذه الصفقات، وخصص لفائدتهم حصراً للخدمات المرتبطة بأنشطتهم الحرفية، وذلك ما تضمنت المادة 86 من تنظيم الصفقات رقم 15-247 بأن "تخصص الخدمات المرتبطة بالنشاطات الحرفية الفنية للحرفيين، كما هم معرفين في التشريع و التنظيم المعمول بهما، ما عدا في حالة الاستحالة المبيرة قانوناً من المصلحة المتعاقدة، باستثناء الخدمات المسيرة بقواعد خاصة...".

بالرغم من هذه التدابير الداعمة للجانب الاجتماعي وحتى الاقتصادي للنجاعة المستهدفة أثناء وضع دفتر الشروط، فقد يحدّ من تفعيلها كثرة إحاطتها بالاستثناءات والشروط التي يبقى تبريرها للمصلحة المتعاقدة.

2- تبسيط شروط ولوج المؤسسات المصغرة و الحرفيين إلى الصفقات العمومية

يساهم إشراك المؤسسات الصغيرة والمتوسطة لتلبية الحاجات العمومية في الحفاظ على تماسك تلك المؤسسات ويعمل على تطويرها، حيث يهدف ذلك إلى استثمار رأسمال وطني هائل بالنظر إلى ما تشغله من نسبة هامة من اليد العاملة، وبذلك تؤدي الاعتمادات المرصودة لإقامة التجهيزات عن طريق إبرام الصفقات العمومية دورها الاقتصادي و تساهم في التنمية الاجتماعية¹.

انطلاقاً من أهمية إشراك تلك المؤسسات، قام المنظم باعتماد تدابير لتسهيل ولوجها إلى الصفقات العمومية، آخذاً في الاعتبار إمكاناتها و وضعيتها المالية بصفة خاصة، حيث قرّر لذلك قواعد يتم إدراجها

¹ - سمير عبد العالي، مرجع سابق، ص 108.

في دفاتر الشروط تسمح لها بالمنافسة وإعطائها فرصا متساوية مع المؤسسات الكبرى دون أن تكون وضعيتها تلك سببا في إقصائها من تلبية الحاجات العمومية .

في هذا الإطار، أقرّ منظم الصفقات العمومية أحكاما تفيد تبسيط محتوى الملف الإداري للترشح والمشاركة في الصفقات، حيث لا يكون المبلغ الأدنى لرقم الأعمال وعدد الحصائل المالية أو غياب مراجع مهنية مماثلة كشهادات حسن التنفيذ لمشاريع من نفس النوع تحصل عليها المترشح، سببا لرفض ترشيحات مؤسسات صغيرة ومتوسطة، أنشئت حديثا، إلا إذا تطلب موضوع وطبيعة الصفقة ذلك¹.

كما أوجب على المصلحة المتعاقدة أن لا تشترط على المؤسسات المصغرة المنشأة حديثا التي لا يمكنها أن تقدم، على الأقل، حصيلة السنة الأولى من وجودها، إلا وثيقة من البنك أو من الهيئة المالية المعنية تبرر وضعيتها المالية، كما لا تشترط عليها المؤهلات المهنية المماثلة للصفقة المعنية، بل تأخذ بعين الاعتبار تلك المثبتة بالشهادات²، أما فيما يخص الصفقات التي تنفذ في الخارج والتي تبرم مع المؤسسات المصغرة، فإنه يمكن المصلحة المتعاقدة تكييف محتوى الملف الإداري المطلوب من المرشحين أو المتعهدين، وذلك أخذ بعين الاعتبار خصوصية هذه الصفقات العمومية³.

ضمن السياق ذاته الرامي إلى التحفيز، أعفى التنظيم الحرفيين والفنيين والمؤسسات المصغرة الخاضعة للقانون الجزائري من تقديم كفالة حسن تنفيذ الصفقة عندما يتدخلون في عمليات عمومية لترميم ممتلكات ثقافية⁴.

كما وضع المنظم في المادة 85 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أحكاما لمراعاة شروط تأهيل وتقييم إمكانيات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة عند صياغة دفتر الشروط ، حيث عندما تصدر المصلحة المتعاقدة دعوة للمنافسة وطنية و/أو دولية مع مراعاة حالات الاستثناء المنصوص عليها في أحكام هذا المرسوم، فإنه يجب عليها، حسب الحالة، أن تأخذ بعين الاعتبار، عند إعداد شروط التأهيل ونظام تقييم العروض، إمكانيات المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، للسماح لها بالمشاركة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية، في ظل احترام الشروط المثلى المتعلقة بالجودة و الكلفة وآجال الإنجاز.

¹ - انظر الفقرة الخامسة من المادة 57 المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

² - انظر المادة 87 المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نفسه.

³ - انظر المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نفسه.

⁴ - انظر الفقرة الرابعة من المادة 133 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نفسه.

وعليه، فمثل هذه التدابير تراعي الإمكانات المتواضعة للمؤسسات المصغرة والصغيرة والمتوسطة والحرفيين، ويبتغي بها المنظم تحقيق العدالة الاجتماعية لها مع المؤسسات الكبرى وفق ما يقتضيه البعد الاجتماعي للتنمية كما يساهم كذلك في دعم بعدها الاقتصادي.

ثانيا: تحفيز تشريك المناولة الوطنية

في أحيان كثيرة، قد لا يضمن الفائزون بالصفقة بأنفسهم جميع الأشغال أو الخدمات أو التوريدات التي يشملها عقد الصفقة ويلجأون إلى عقود المناولة -أو التعاقد من الباطن- التي يبرمها الفائز مع المتعاقد من الباطن بحرية، حيث تساهم المناولة في الحوكمة الرشيدة للطلبات العمومية وتعزيز المسؤولية الاجتماعية للمصالح المتعاقدة، وتسمح بمكافحة المناولة السرية والفساد، كما تضمن حقوق الماولين ضد الانتهاكات المحتملة من قبل صاحب العقد، لاسيما فيما يتعلق بدفع مقابل الخدمات¹.

نظرا لأهميتها في الحوكمة، أجازت المادة 140 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، في فقرتها الأولى، للمتعاقد المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة منح تنفيذ جزء من الصفقة لمناول بواسطة عقد مناولة، وذلك حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم.

بالرجوع إلى شروط اللجوء إلى المناولة في التشريع الجزائري، يظهر أن المنظم قد أوجب التحديد الصريح للمجال الرئيسي لتدخل المناول، وذلك بالرجوع إلى بعض المهام الأساسية التي يجب أن تنفذ من طرف المتعامل المتعاقد، وهذا التحديد يكون في دفتر الشروط إذا أمكن ذلك أو في الصفقة².

من ثم، يعدّ دفتر الشروط الخاص بالصفقة المؤطر لعملية المناولة، حيث يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تفكر مسبقا وتختار بين السماح باللجوء إلى المناولة من عدمه، بالإضافة إلى تحديد الجانب من الصفقة المسموح فيه بذلك وحدوده، وتعتمد في ذلك على دراسة طبيعة المشروع ومكوناته، وتدرج كل ذلك ضمن دفتر الشروط، وبناء عليه تحرر البنود التعاقدية التي يتعهد بموجبها المتعامل المتعاقد بتنفيذ الصفقة بنفسه كلية، أو يمنح لمناول أداء بعضا من خدمات الصفقة تبعا لما هو متفق عليه ومحدد فيها مقدارا ومجالا³.

¹ - Kaddour Lasfer, Op.Cit, pp. 111-112.

² - انظر المادة 143 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

³ - النوي خرشى، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 361.

بما أنّ المناولة حسب القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة تعتبر الأداة المفضلة لتكثيف نسيج المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وتحظى بسياسة ترقية وتطوير بهدف تعزيز تنافسية الاقتصاد الوطني¹، فبذلك يكون دفتر شروط الصفقات العمومية- إذا ما أحسنت صياغته فيما يتعلق بشرط المناولة- الوسيلة القانونية التي تخدم هذه السياسة وتدعمها تعزيزاً لأهداف التنمية المستدامة والنجاعة الاقتصادية والاجتماعية.

في هذا الإطار، أقر المشرع عدة تدابير تهدف إلى تشجيع وتحفيز تشريك المناولة الوطنية تفضيلاً لها على المناولة الأجنبية، وذلك للاستفادة من المزايا التي تقدمها لحوكمة الطلبات العمومية، ومن ذلك ما تضمنته المادة 32 من القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بعنوان تقوية تكامل القدرات الوطنية للمناولة، من تشجيع الدولة لإدراج المصالح العمومية المتعاقدة بندا يلزم الشركاء المتعاقدين الأجانب باللجوء إلى المناولة الوطنية، ضمن عقود توفير الخدمات والدراسات و متابعة و إنشاء التجهيزات العمومية.

كما ألزم تنظيم الصفقات العمومية 15- 247، في المادة 85 منه، المصلحة المتعاقدة عندما تصدر دعوة للمنافسة وطنية و/أو دولية، مع مراعاة حالات الاستثناء المنصوص عليها في أحكام هذا المرسوم، أن تنص في دفتر الشروط، في حالة المؤسسات الأجنبية التي تتعهد لوحدها، إلا إذا استحال ذلك وكان مبرراً كما ينبغي، بوجوب مناولة ثلاثين في المائة (30%) على الأقل، من مبلغ الصفقة الأصلي للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري.

في ذات السياق الرامي إلى تحفيز المناولة الوطنية، ما أوجبه تنظيم الصفقات العمومية على المصلحة المتعاقدة بأن تدرج في دفتر الشروط تدابير لا تسمح باللجوء للمناولة الأجنبية إلا إذا لم يكن في استطاعة المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري تلبية حاجاتها²، بل يجب عليها إعطاء الأفضلية للاندماج في الاقتصاد الوطني و أهمية الحصص أو المنتجات التي تكون محل مناولة³.

بما أن المؤسسات الصغيرة والمتوسطة تعتبر مسانداً للمؤسسات الكبرى وتعمل على توفير احتياجاتها من خلال اللجوء إلى المناولة، فهي تقيم ارتباطات وثيقة بها سواء المحلية أو الخارجية منها، وعادة ما تبني هذه

¹ - انظر المادة 30 من القانون رقم 17- 02، السابق الذكر.

² - هو ما أشارت إليه الفقرة الأخيرة من المادة 85 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، السابق الذكر.

³ - انظر المادة 85 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، نفسه.

الأخيرة إستراتيجيتها بالاعتماد على الموردّين الخارجيين الصغار والذين يتّصفون بدرجة عالية من الاعتمادية والمرونة¹، فقد تظنّ المشرع في القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة لأهمية هذا الدور من خلال تحفيز المناولة الوطنية، خاصة تلك التي تساهم فيها المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، حيث تشجع الدولة إدراج بند تفضيلي ضمن دفاتر شروط المناقصات والاستشارات المتعلقة بالصفقات العمومية الوطنية، لفائدة المتعهدين الذين يلجؤون للمناولة المقدمة من طرف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة².

ثالثا: قواعد تحسين ظروف العمل و إدماج الأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين

يجب أن يجد تشريع العمل مكانه وتطبيقه الكامل في الصفقات العمومية، لا سيما فيما يتعلق بحقوق العمال، والصحة والسلامة، وحظر العمل الأسود وعمل الأطفال وتشجيع مختلف أشكال الإدماج المهني للمحرومين من الشغل، بما في ذلك تشغيل الأشخاص ذوي الإعاقة³.

لذلك كان تأمين العمالة النظامية⁴ هو أحد أهم الأدوار الموكولة للصفقات العمومية، حيث تساهم قواعدها في تحسين ظروف الشغل كجانب أساسي من مهمتها الاجتماعية، ويقتضي ذلك الاهتمام بالعمال وتأمين الحماية الاجتماعية لهم من خلال تمتيعهم بجميع حقوقهم المنصوص عليها في التشريعات⁵.

إن المؤثر لهذه القواعد في مرحلة إبرام الصفقات العمومية هو بالدرجة الأولى دفتر الشروط، حيث يظهر ذلك من خلال مجموعة القواعد التي وضعها قانون الصفقات العمومية لهذا الغرض والتي يجب أن تضمّنها المصالح المتعاقدة دفاتر شروط صفقاتها، حيث يمكن أن تشمل ثلاثة مستويات كالاتي:

¹ - عبد الحق بوقفة، عبد الله مايو، مساهمة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في التنمية الاقتصادية و الصعوبات التي تواجهها، الآفاق للدراسات الاقتصادية، جامعة العربي التبسي، تبسة، المجلد الثالث، العدد الثاني، سبتمبر 2018، ص 16.

² - انظر المادة 32 من القانون رقم 17 - 02، السابق الذكر.

³ - Mouloud Sabri, Op.Cit, p. 3.

⁴ - تجدر الإشارة إلى أن المؤسس الدستوري، في الدستور الجديد لسنة 2020، السابق الذكر، قد اهتم اهتماما ملحوظا بإرساء ضمانات العمالة النظامية، حيث نص في المادة 66 منه على ضمان مجموعة من الحقوق للعامل لاسيما الحق في الحماية والأمن والنظافة أثناء العمل، و الحق في الراحة و الحق في الضمان الاجتماعي، كما كرس العقاب على تشغيل الأطفال.

⁵ - سمير عبد العالي، مرجع سابق، ص 118.

1- في مكونات ملف الترشح

من بين الشروط التي استوجبتها المنظم في المترشح للصفقات العمومية أن لا يكون مقصى من المشاركة في الصفقات العمومية حسب ما نصت عليه المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، حيث أن من بين الأسباب المباشرة لهذا الإقصاء هو إذا كان المترشح محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي، حيث ألزمه التنظيم بأن يشهد في التصريح بالترشح بأنه غير مقصى أو ممنوع من المشاركة وكذا بأنه استوفى واجباته الجبائية والشبه جبائية تجاه الهيئة المكلفة بالعطل المدفوعة الأجر و البطالة الناجمة عن الأحوال الجوية لقطاعات البناء والأشغال العمومية والري، عند الاقتضاء بالنسبة للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري والمؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل بالجزائر¹، و هي أحكام تدفع المترشح إلى احترام قانون العمل حتى يتجنب الإقصاء والاستبعاد من المشاركة وتهدف إلى التعاقد مع من يحترم ويؤمن العمالة النظامية لأن لها تأثير على نجاعة تنفيذ الصفقة.

2- في معايير اختيار المتعامل المتعاقد

تذكر معايير اختيار المتعامل المتعاقد إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة إلى المنافسة، حيث تشكل النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي، لترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين والنجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة أحد المعايير التي تستند عليها المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية².

3- في شروط (بنود) الصفقة

تجب الإشارة إلى أن الشرط يختلف عن المعيار، حيث يتم إدراج الشرط في دفتر الشروط، باعتباره مواصفات تقنية، ويشكل التزاما للمترشحين للصفقة، وبموجبه يتم إضفاء الطابع الرسمي على الحاجة التي حددتها المصلحة المتعاقدة، ويؤدي عدم أخذه في الاعتبار إلى رفض السلطة المتعاقدة العرض أثناء تحليله، أما المعيار على عكس الشرط ليس له طابع الإلزام، ولكن له علاقة بأساس الاختيار وتقييم العروض، ويستخدم المعيار في اختيار المتعامل المتعاقد، حيث يمكن فرض المعايير الاجتماعية أو البيئية أو غيرها

¹ - المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الذكر.

² - المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247، نفسه.

اعتمادا على ترجيح عدة معايير لاختيار المتعاقد، لكن يعد الشرط أفضل ضمان للمصلحة المتعاقدة للحصول على مواصفات اجتماعية أو بيئية مؤكدة كما هو منصوص عليها بدقة في دفتر الشروط¹.

لذلك حرص المنظم على التنصيص على الشروط الاجتماعية المتعلقة بالعمل في أكثر من موضع ضمن بيانات الصفقة التكميلية المنصوص عليها في المادة 95 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، حيث يجب أن تحتوي الصفقة ضمن مجموعة البنود المذكورة في هذه المادة على:

أ- النص في عقود المساعدة التقنية على أنماط مناصب العمل، و قائمة المستخدمين الأجانب ومستوى تأهيلهم، وكذا نسب الأجور والمنافع الأخرى التي تمنح لهم.

ب- بنود العمل التي تضمن احترام قانون العمل:

تَضْمَنَ دفتر البنود الإدارية العامة النص على إلزامية تطبيق تشريع العمل والنظام الاجتماعي الخاص بالعمال و دفع أجورهم، لاسيما ما تعلق منها بالأنظمة الصحية و ضمان العمال و ضمان الحد الأدنى للأجور وأجور الساعات الإضافية للعمل وفقا لما ينص عليه القانون واتفاقيات العمل الجماعية المطبقة، على أن يحدد المعدل الأقصى لأجور العمال والمعدل الأدنى للتخفيض الممكن في راتبهم في دفتر الشروط الخاصة، حيث يتم التحقق لاحقا من عدم وجود فرق في الأجور و أن الأجر المدفوع للعامل ليس أقل من الأجر المدرج فعلا، وأنه لا يوجد تأخر في دفع الأجور، وفي حال تحققت الإدارة من الفرق في الأجر أو تحققت من تأخر الدفع، تقوم بتعويض الفرق مباشرة للعمال أو دفع المتأخرة منها في الحالتين من خلال الاقتطاعات من المبالغ المستحقة للمقاول و في حال تعذر ذلك فمن مبلغ الضمان².

كما يقع على عاتق المقاول بموجب هذا الدفتر تأمين العلاج للعمال المرضى و المجروحين لدى مؤسسات العلاج الأقرب للورشة أو إلى محل الإقامة التي يكون النص عليها إجباريا في دفتر الشروط الخاصة³، هذا

¹ -Guide méthodologique et fiches pratiques 2016, Commande publique durable, rae (Rhône-Alpes Énergie Environnement), Avril 2016, Villeurbanne, France, p.19, disponible sur : http://www.auvergnerrhonealpes-ee.fr/fileadmin/user_upload/mediatheque/raee/Documents/Publications/2016/CDE_PUBLIQUE_DURABLE_FINAL_19avril2016.pdf, consulté le : 05/05/2019.

² - للمزيد من التفصيل، انظر المادة 17 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المتعلقة بوزارة تحديد البناء والأشغال العمومية والنقل، السابق الذكر.

³ - المادة 17 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المتعلقة بوزارة تحديد البناء والأشغال العمومية و النقل، نفسه.

بالإضافة إلى كل الشروط الأخرى التي تضمن سيرورة العمل بشكل نظامي و سليم لاسيما احترام المدة القانونية للعمل والنظافة والسلامة والصحة.

ج- البنود المتعلقة باستعمال اليد العاملة المحلية، وبالإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين

يعتبر هذا البند من البنود الجديدة التي أدرجها مرسوم الصفقات العمومية رقم 15-247 مقارنة بسابقه، ولكن أشار إلى مضمون هذا البند سابقا دفتر الشروط الإدارية العامة، و بموجبه يقع على عاتق المقاول إعلام المصلحة العمالية لليد العاملة المختصة قبل ثمانية أيام على الأقل من فتح الورشة بمكان الأشغال واحتياجاته المستقبلية لتنفيذ تلك الأشغال من الأيدي العاملة في كل مهنة وتوضيح شروط الشغل والأجر وكل المعلومات التي تفيد العاطلين المحتاجين للشغل، مع إلزامه بتحديد تلك المعلومات المتعلقة بالاحتياجات كلما برزت حاجة الأشغال إلى يد عاملة جديدة، ويُلزم في ذلك بقبول المرشحين للعمل الذين اختارهم المصلحة العمالية مع احتفاظه بحرية رفض تشغيل أولئك الذين لا تتوفر فيهم الشروط والمؤهلات المطلوبة مع تعليل ذلك الرفض في بطاقة الجواب إلى مصلحة اليد العاملة¹.

في هذا الإطار أيضا، نصّ الدفتر على تأطير استخدام اليد العاملة الأجنبية باشتراط أن لا يتجاوز عدد العمال الأجانب النسبة المحددة في دفتر الشروط الخاصة².

بالتالي فهذه للتدابير إذا ما اقترنت بالتطبيق الفعلي الخاضع للرقابة من شأنها أن تجعل من الصفقات العمومية (بموجب دفاتر الشروط) وسيلة في خدمة التنمية المستدامة في شقها الاجتماعي.

يجدر التنويه في هذا الصدد، بالأهمية البالغة للاختيار بين المعيار والبند، إذ يعتبر ذلك جزءا من استراتيجية حقيقية ومدروسة للسلطة المتعاقدة، حيث يتم صياغة الشرط المتعلق بالناحية الاجتماعية (أو البيئية وفق ما سيتم التطرق إليه لاحقا)، عندما يكون لديها معرفة فنية كافية للقيام بذلك، بحيث لا يصاحب العرض المحتمل تكاليف إضافية مرهقة، وأن المصلحة المتعاقدة تريد بالتأكيد أن يكون لديها مثل هذا الشرط في

¹ - المادة 14 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المتعلقة بوزارة تجديد البناء و الأشغال العمومية و النقل، السابق الذكر.

² - انظر المادة 16 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المتعلقة بوزارة تجديد البناء و الأشغال العمومية و النقل، نفسه.

العرض الذي ستتمح له الصفقة، على العكس من ذلك، يتم اللجوء إلى المعيار في حالة عدم وجود معرفة كافية بالعرض خوفا من تكلفة إضافية، وبشكل أساسي لإعطاء إشارة للعارضين في اتجاه تحقيق التنمية المستدامة، حيث كلما كان الترجيح للمعيار الاجتماعي (أو البيئي) مرتفعاً، فإن وزنه في مقارنة العروض سيكون بالضرورة أكثر أهمية¹.

من خلال التدابير المعروضة سابقاً، يتضح حرص المنظم الجزائري على التأسيس لصفقات عمومية مسؤولة اجتماعياً، حيث يظهر حرصه على التنصيب في دفتر الشروط على النجاعة الاجتماعية المتعلقة بالتنمية المستدامة والعمل والتشغيل للمحرومين من الشغل والمعوقين خاصة على مستوى معايير الاختيار المتعاقد مع الإدارة وكذلك ضمن بنود الصفقة التكميلية، حيث تظهر أهمية هذا التنصيب على مستوى هذه الأخيرة بصفة خاصة لكونها إلزامية، لاسيما وأن النص على النجاعة الاجتماعية كمعيار لاختيار أحسن عرض هو أمر جوازي واختياري بالنسبة للمصلحة المتعاقدة لذكر تلك المعايير من منظم الصفقات العمومية على سبيل المثال في المادة 78 السابقة الذكر.

¹ -Guide méthodologique et fiches pratiques 2016, Commande publique durable, Op.Cit, p .19.

الفرع الثالث: تدابير ضمان النجاعة البيئية عند صياغة دفتر الشروط

تهدف التنمية المستدامة إلى التوفيق بين مقتضيات التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وضرورة المحافظة على البيئة لتلبية حاجيات كل الأجيال، لتكون بذلك المشاكل البيئية هي البعد الثالث الذي يجب أن يؤخذ في الاعتبار وفقا للتصور الجديد للتنمية، بتحسين نوعية الحياة لكن ضمن إطار قدرة استيعاب الأنظمة البيئية والمحافظة عليها¹، فمفهوم التنمية المستدامة "أصله التنمية الاقتصادية التي تراعي البيئة وتولي أهمية للعدالة في التسيير والفعالية في استعمال الموارد الطبيعية"².

سعت الجهود الدولية مساعي حثيثة لتكريس البيئة في إطار الصفقات العمومية³، وتولّد عن ذلك مصطلحات خاصة بهذا المجال تعبر عن هذا التوجه في السياسات، حيث ظهرت مصطلحات كالصفقات العمومية الخضراء، الصفقات الإيكولوجية، الشراء المستدام، الشراء المسؤول...، ليبقى مصطلح التنمية المستدامة المصطلح الأبرز الذي كان له الدور الأهم في دمج الاعتبارات البيئية في كل المجالات بما فيها الصفقات العمومية⁴.

تتوجه سياسة الدولة الجزائرية في الاتجاه الرامي إلى الاهتمام العالمي بقضايا البيئة، حيث اعترف التعديل الدستوري لسنة 2016 صراحة بأن " للمواطن الحق في بيئة سليمة"⁵، وتشكل حماية البيئة أحد واجبات الدولة الدستورية الملقاة على عاتقها، لذلك كان لزاما أن لا تخلو أنشطتها التنموية المختلفة من احترام هذا الالتزام، وهو الأمر ذاته الذي كرسه الدستور الجديد لسنة 2020 بنصّه على أن " للمواطن الحق في بيئة سليمة في إطار التنمية المستدامة"⁶.

¹ - فريدة حموم، حقيقة التنمية الإنسانية المستدامة والحديث عن التنمية المستقلة، أبحاث قانونية و سياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، الجزائر، العدد الثالث، جوان 2017، ص 37.

² - عبد الله بنحاز، إشكالية دمج الاعتبارات البيئية في الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، المجلد الرابع، العدد الثاني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، جانفي 2017، ص 4.

³ - للمزيد من التفصيل، انظر:

- ليلي سالم، الجهود الدولية لإدماج اعتبارات البيئة ضمن الصفقات العمومية، مجلة نظرة على القانون الاجتماعي، جامعة محمد بن أحمد، وهران 2، المجلد الثامن، العدد الأول، ديسمبر 2018، ص ص 283-304.

⁴ - عبد الله بنحاز، مرجع سابق، ص 2.

⁵ - المادة 68 من التعديل الدستوري لسنة 2016، السابق الذكر.

⁶ - الفقرة الأولى من المادة 64 من دستور سنة 2020، السابق الذكر.

الصفقات العمومية باعتبارها من أهم الأنشطة التنموية، يمكن للسلطات العامة فيها، من خلال استخدام قوتها الشرائية للحصول على السلع والخدمات التي تحترم البيئة، تقديم مساهمة كبيرة في التنمية المستدامة، حيث قد تغطي مجالات "الصفقات العمومية الخضراء" اقتناء حواسيب وإنشاء مباني ذات كفاءة في استخدام الطاقة، وأثاث مكتبي خشبي من الغابات المدارة بشكل مستدام، والورق القابل لإعادة التدوير، والسيارات الكهربائية، ووسائل النقل العام الصديقة البيئة والأغذية العضوية في المطاعم، والكهرباء من مصادر الطاقة المتجددة، وأنظمة تكييف الهواء التي تقدم حلولاً بيئية متطورة¹.

إن تطبيق ذلك لا يتأتى إلا بإدراج أحكام قانونية تكرس لتحسيد السياسة البيئية للدولة في مجال الصفقات العمومية، ويستشف ذلك لاسيما من خلال ما تضمنه قانون البيئة والتنمية المستدامة لسنة 2003 من إجبارية الخضوع المسبق لدراسة التأثير ولموجز التأثير على البيئة حسب الحالة لمشاريع التنمية والهياكل والمنشآت الثابتة والمصانع والمصانع والأعمال الفنية الأخرى وكل الأعمال وبرامج البناء والتهيئة التي تؤثر بصفة مباشرة أو غير مباشرة فوراً أو لاحقاً على البيئة²، غير أن هذه الخطوة تدعمت بخطوات لاحقة ضمن تنظيمات الصفقات العمومية، حيث تجسدت في إدماج الشروط المتعلقة بالبيئة ضمن بيانات الصفقة التكميلية لأول مرة في المادة 50 من المرسوم الرئاسي 02-250 بموجب تعديل سنة 2008³، وذات الأمر كرسه من بعده مرسوم الصفقات العمومية لسنة 2010⁴.

أما عن المرسوم الرئاسي 15-247، فقد برز فيه توجه إرادة المنظم إلى إدراج البنود البيئية في مجال الصفقات العمومية جلياً، حيث نص صراحة من جهة على احتواء بيانات الصفقة التكميلية على "البنود المتعلقة بالبيئة والتنمية المستدامة"⁵، مع ملاحظة أنه أضاف في هذه البيانات بند التنمية المستدامة بما تحويه من أخذ في الاعتبار البعد البيئي في التنمية بضمان بتلبية حاجات الأجيال الحاضرة والمستقبلية⁶،

¹ -Commission européenne, Acheter vert! Un manuel sur les marchés publics écologiques, Office des publications officielles des Communautés européennes, Luxembourg, 2005, p. 5.

² - المادة 15 من القانون رقم 03-10 السابق الذكر.

³ - حيث تُمَّت المادة 50 بموجب المادة 14 من المرسوم الرئاسي رقم 08-338، السابق الذكر.

⁴ - بموجب المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل و المتمم (الملغى)، السابق الذكر.

⁵ - انظر المادة 95 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

⁶ - هو التعريف للتنمية المستدامة الذي اعتمدته المشرع في المادة 3 من القانون رقم 03-10 السابق الذكر.

ومن جهة أخرى اعتبر "النجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة"¹ من بين معايير اختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية التي تستند عليها المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد.

من أجل ضمان نجاح السياسة البيئية، من الضروري النظر في إجراءات إبرام الصفقات العمومية نفسها، حيث يمكن أن تفشل سياسة إبرام الصفقات العمومية البيئية، إذا لم تنفذ بعناية من خلال طرح أسئلة عملية مثل: متى يتم استخدامها؟ (وهذا يعني عند أي نقطة في إجراءات الإبرام يجب إدخال المعايير البيئية؟) مع من؟ (وبعبارة أخرى، بمن يجب الاتصال من أجل تلبية الطلب البيئي؟)، ما المعايير البيئية التي يجب استخدامها²؟

لا شك أن التوجه في تنفيذ السياسة البيئية في مجال الصفقات العمومية من طرف المصالح المتعاقدة بالإجابة على تلك الأسئلة ووفق ما نصت عليه النصوص القانونية المبينة أعلاه، يستوجب حسن صياغة دفاتر الشروط، حيث يتجسد الربط بين حماية البيئة ومحتوى دفاتر الشروط التي تعدها المصالح المتعاقدة باعتبارها الوثيقة التي تحكم سير الصفقة وأطر تنفيذها وذلك بفرض مقاييس وتدابير ضمن تلك الدفاتر تضمن بها حماية البيئة³ وفق ما تقتضيه التنمية المستدامة.

يتم التنفيذ لإدراج الاعتبارات البيئية من خلال تضمين دفتر شروط الدعوة إلى المنافسة، بنودا تعبر بوضوح عن خيار الإدارة للاستخدام الإيكولوجي والعقلاني للموارد الطبيعية المتاحة واستعمال العمليات التكنولوجية غير الملوثة، ويمثل المخطط الوطني للنشاط البيئي والتنمية المستدامة⁴ (P.N.A.E.D.D) الإطار المرجعي لذلك بامتياز⁵، خاصة وأن هذا الأخير يتم إعداده بناء على تقرير وطني للبيئة حول حالة ومستقبل البيئة حسب مقارنة تساهمية ومشاورات بين القطاعات تسمح بتحديد مدى هشاشة الجانب المادي للإقليم والنقائص المسجلة على المستوى القانوني والمؤسسي والأنشطة البيئية المتخذة، وتحدد فيه لاسيما النشاطات البيئية ذات الأولوية، ورزنامة انجاز كل النشاطات المقررة، وكذا وسائلها المادية والبشرية، والخسائر المالية التقديرية الناتجة عن التغير في نوعية البيئة، والخسائر المالية والاقتصادية لتبذير الموارد

¹ - المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

² - Commission européenne, Acheter vert! Un manuel sur les marchés publics écologiques, Op.Cit, p. 12.

³ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 247.

⁴ - تتولى الوزارة المكلفة بالبيئة إعداد المخطط الوطني للنشاط البيئي والتنمية المستدامة وذلك لمدة (5) سنوات، و يحدد هذا المخطط الأنشطة التي تعتمدها الدولة القيام بها في مجال البيئة، وهذا طبقا للمادتين 13 و 14 من القانون رقم 03-10، السابق الذكر.

⁵ - Mouloud Sabri, Op.Cit, p. 3.

الطبيعية، وتكاليف التدهور البيئي و نفقات معالجته¹، لذلك سيكون هذا المخطط مصدرا مناسباً للمعلومة البيئية الموضوعية على أساس اعتبارات علمية وبصورة تشاركية لاستغلالها من طرف المصالح المتعاقدة عند إعداد دفاتر الشروط.

إن إدراج الاعتبارات البيئية في دفتر الشروط يفترض بصورة ضمنية دمج المصالح المتعاقدة المتطلبات البيئية في مرحلة نضج المشروع، أي أثناء التعبير عن الاحتياجات²، حيث تفسح هذه المتطلبات المجال أكثر لوصف وظيفي للحاجات، لأن الموصفات المفصلة المعدة على أساس مقاييس لا تغطي في الغالب الخصائص البيئية للأعمال والمنتجات والخدمات³، غير أن المنظم الجزائري لم ينص صراحة في المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على إلزامية التحديد المستدام للحاجات، حيث لم تدقق صياغتها في إمكانية إدراج أهداف التنمية المستدامة عند تحديد الحاجات⁴، وهي نقطة سلبية تسجل على منظم الصفقات الجزائري.

كما يفترض إدراج الاعتبارات البيئية في دفتر الشروط، تحقيقاً للنجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة، إجراء الدراسات البيئية المناسبة للمشروع وذلك لضبط المواصفات التقنية البيئية بدقة أكبر.

لذلك فالمنظم اكتفى بالنص على تكريس البعد البيئي على مستوى دفتر الشروط في بيانات الصنفية وعلى مستوى معايير الاختيار بينما ضمناً يتم اعتمادها في وقت سابق لهذه المرحلة أي أثناء تحديد الحاجات والقيام بالدراسات.

¹ - انظر المواد: 2، 3، 4، و 5 من المرسوم التنفيذي رقم 15-207 مؤرخ في 27 يوليو سنة 2015، يحدد كفايات المبادرة بالمخطط الوطني للنشاط البيئي و التنمية المستدامة، ج ر عدد 42 الصادرة في 5 غشت سنة 2015.

² - Mouloud Sabri, Op.Cit, p. 3.

³ - Renaud van Melsen, Manuela von Kuegelgen, Les marchés publics et le développement durable du point de vue environnemental, Revue pratique de l'immobilier, larcier, Buxelles, Belgique, No. 1, 2012, p. 61.

⁴ - صبرينة حمود، إدراج المعايير البيئية في قانون الصفقات العمومية، الملتقى الدولي للصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 والتشريعات المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يومي 18 و 19 أكتوبر سنة 2016، ص 9.

أولاً: النص على الشروط البيئية في بيانات الصفقة

لتكريس الشروط البيئية المتعلقة ببيانات الصفقة عند تحرير دفتر الشروط، وفقاً لما نصت عليه أحكام المادة 95 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، تقوم المصلحة المتعاقدة بفرض بعض كفاءات التنفيذ للأشغال والخدمات والتمويل للصفقة العمومية التي تحافظ على البيئة وتكرس استدامة التنمية، حيث قد تحدّد في صفقة الأشغال مثلاً شروطاً تخص تنظيم موقع البناء تحافظ على البيئة، كاستخدام حاويات لنقل المواد قابلة لإعادة الاستخدام، واشتراط استعمال وسائل نقل متعلقة بالمشروع أقل تلويثاً للبيئة¹، ويمكن أيضاً إدراج شروط المعالجة والتسيير المستدام لنفايات الورشات والتخلص منها، وأيضاً شروط تأمين ورشات ذات ضوضاء ضعيفة واستعمال مواد تقلل من النفايات أو المنتجات غير السامة أو قابلة للاسترجاع للوقاية من الملوثات للأتربة والمياه، إضافة إلى ذلك بإمكان المصلحة المتعاقدة فرض شروط لاسترجاع المواد من قبل الموردّين في إطار صفقة استهلاك أجهزة إعلام آلي لضمان عدم ذهاب المواد السامة إلى القمامة أو وضع شروط لاسترجاع الخراطيش².

يمكن أيضاً في هذا الصدد، فرض شرط بتقديم خدمات ما بعد التسليم إما لتدريب مديري المباني على تقنيات توفير الطاقة أو بتقديم تقارير دورية عن استهلاك الطاقة حسب المنطقة³.

هذا وقد سبقّت الإشارة إلى أن شروط الصفقة ومنها الشروط البيئية والمتعلقة بالتنمية المستدامة تختلف عن معايير الاختيار، حيث أن هذه الشروط تُلزم المتعاقد أثناء تنفيذ الصفقة وترتّب على عاتقه تكاليف تنعكس على عرضه المالي أثناء إعدادهِ، لذلك يجب مثلها مثل أي شرط تحديدها بوضوح في وثائق الصفقة ودفتر الشروط وعند الدعوة إلى المنافسة وذلك تكريساً لشفافيتها ولكي تؤخذ بعين الاعتبار، كما يجب أن تكون موضوعية ولها ارتباط بموضوع الصفقة وأن لا تكون تمييزية تخل بالمنافسة الحرة، لأن النجاعة البيئية للطلب العمومي لا يجب أن تكون سبباً في الإخلال بمبادئ الصفقات العمومية.

¹ - Renaud van Melsen, Manuela von Kuegelgen, Op.Cit, p. 77.

² - صبرينة حمود، مرجع سابق، ص 11.

³ - Renaud van Melsen, Manuela von Kuegelgen, Op.Cit, p. 77.

ثانيا : النص على النجاعة البيئية في معايير اختيار المتعامل المتعاقد

لم يكن النص على النجاعة البيئية كمعيار اختيار للمتعامل المتعاقد في المادة 78 من تنظيم الصفقات العمومية رقم 15-247 صريحا، بل جاء منطويا تحت نص المشرع على "النجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة" ضمن المعايير التي من الممكن أن تستند عليها المصلحة المتعاقدة في اختيار العرض الأحسن.

في هذا الصدد، يمكن تكريس ذلك من قبل المصالح المتعاقدة بالنص الصريح على حماية البيئة ضمن معايير اختيار المتعامل المتعاقد وتكييف المعايير الأخرى مع حماية البيئة، وهذا من خلال تضمين فكرة حماية البيئة في المواصفات التقنية لحل الصفقة أو من خلال منشأ المنتج باشتراط أن يكون المنتج ذو أصل يتماشى وهدف حماية البيئة، وكذلك من خلال مسار الإنتاج، حيث يمكن اشتراط أن يكون المنتج قد صُنِعَ وفقا لمسار خصوصي يراعي حماية البيئة¹.

يجب في هذا الإطار التذكير بضرورة أن يكون المعيار موضوعيا وقابلا للقياس من قبل السلطة المتعاقدة، حيث يترتب على ذلك أن لا يمنح المعيار البيئي حرية اختيار غير مشروطة للمصلحة المتعاقدة، لذلك، لكي يكون مقبولا ، يجب أن يكون قابلا للتحقق منه من المصلحة المتعاقدة وهو الأمر المطلوب لفحصها دقة المعلومات المقدمة من العارضين، لأنه إذا لم يكن كذلك، فلن يضمن الشفافية وموضوعية الإجراء².

كما يجب أن يكون معيار الاختيار البيئي المتعلق بالتنمية المستدامة مرتبطا بموضوع الصفقة، حيث أن المعيار الذي لا صلة له بموضوع العقد يمنح المصلحة المتعاقدة حرية اختيار غير مشروطة وسيكون بذلك سببا للتمييز والتقييد غير المبرر للمنافسة، فلا يمكن مثلا اعتبار معيار قائم حصريا على كمية الكهرباء المنتجة من مصادر الطاقة المتجددة التي تتجاوز استهلاك المصلحة المتعاقدة مرتبطا بموضوع العقد، فمثل هذا المعيار تمييزي لأنه يستثني مقدمي العروض الذين يمكن أن تستوفي عروضهم الشروط المتعلقة بموضوع العقد بصورة كافية، حيث أن مثل هذا التقييد للعارضين الذين من المحتمل أن يقدموا عرضا يخدم أكثر موضوع الصفقة يخل بالانفتاح على المنافسة³.

¹ - صبرينة حمود، مرجع سابق، ص 12.

² - Renaud van Melsen, Manuela von Kuegelgen, Op.Cit, p.75.

³ - تجدر الإشارة أنه كلما كان تحديد المصلحة المتعاقدة لموضوع إيكولوجي للصفقة كلما مكن ذلك من تضمين معايير الاختيار المتعلقة بالبيئة على نطاق أوسع، انظر:

- Ibid, p. 76.

الفصل الرابع: المرتكزات الإجرائية للحوكمة في إجراءات التعاقد بالصفقات العمومية

الإجراء هو الطريقة المتبعة في القيام بنشاط أو عملية وتنفيذها، وبعبارة أخرى هو "مجموعة القواعد الواجب اتباعها للوصول إلى نتائج محددة"، و الإجراءات في الصفقات العمومية، تتعلق بمجموعة القواعد والأشكال الواجب احترامها للقيام بإبرام وتنفيذ صفقة عمومية¹.

تستلزم الحوكمة الرشيدة في الطلب العمومي إجراءات للإبرام والتنفيذ والرقابة تتوافق مع أكثر فاعلية، وأمن، مع أكثر تشاركية وشفافية، وهذا يفترض التبسيط والانسجام، و في الوقت نفسه نوعا من الثبات القانوني².

إن تفعيل مختلف مرتكزات الحوكمة الرشيدة في إبرام الصفقات العمومية على تعددها يعتمد على خصوصية كل مرحلة من مراحل الإبرام، فالمرحلة الإجرائية للتعاقد يجب أن يؤخذ فيها بعين الاعتبار، من جهة، علاقة الإدارة بالمعاملين الاقتصاديين الذين سيشاركون فيها منذ سبل نشأة تلك العلاقة إلى غاية تجسيدها الفعلي بالتعاقد، ومن جهة أخرى بلوغ الإدارة المتعاقدة لأهداف النجاعة التي تصبو إليها في طلباتها العمومية بالتعاقد مع من يستجيب أفضل لحاجاتها وبالاستعمال الرشيد للمال العام الذي سينفق لتجسيدها.

لذلك، فالمرحلة الإجرائية للتعاقد بإبرام الصفقات العمومية تستدعي استحضار تلك المبادئ التي تركز عليها الحوكمة الرشيدة والتي تؤمن لهؤلاء المتعاملين الاقتصاديين إجراءات تخولهم حرية الولوج إلى الطلبات العمومية بفتح و تبسيط سبل المشاركة أمامهم في الصفقات العمومية بكل شفافية ومساواة بينهم، والتي يؤدي تفعيلها بدوره إلى الاختيار السليم و الرشيد للمتعاقد الذي سيفوز بالصفقة و ينفذها بفعالية.

لقد أكد المنظم الجزائري في المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247 على هذه المبادئ الإجرائية للحوكمة، و التي يمكن أن يطلق عليها أيضا بـ "مبادئ النجاعة" لأنها الغاية الأساسية المنشودة من تفعيل و مراعاة هذه المبادئ، حيث نصت المادة المذكورة على: " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال

¹ - Mustapha Ben Letaief, Les procédures de passation et d'exécution des marchés publics (rapport introductif), Etudes juridiques, Revue publiée par la Faculté de Droit de Sfax, Tunisie, No. 19, 2012, p. 179.

² -Ibid, p. 181.

الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم".

من هذا المنطلق، ستكون محاولة قياس استجابة إجراءات التعاقد بالصفقات العمومية، وفق ما نظمها إياه المشرع الجزائري، لتفعيل مرتكزات الحوكمة الإجرائية، والتي يبدو أنها تتباين بحسب الإجراء المتبع في الإبرام، هذا الأخير تتحكم فيه طبيعة الحاجات ومبالغها أحيانا، وأحيانا أخرى يخضع لتقدير الإدارة المتعاقدة.

المبحث الأول: تفعيل واسع للمرتكزات الإجرائية للحوكمة عن طريق إجراء طلب العروض

اختيار طريقة إبرام الصفقة يمثل مصدر قلق كبير بالنسبة للمصلحة المتعاقدة، و مع ذلك لا يجب أن تفكر فيها بصورة سابقة لأوانها وخاصة لا يجب أن تسبق تحديد الحاجات¹، وتأسيسا على طبيعة هذه الأخيرة وكذا مبالغها المالية الهامة تدخل المشرع لفرض إجراءات إبرام معينة يجب أن تتبعها المصلحة المتعاقدة في تعاقدتها تفعيلا لمرتكزات الحوكمة الإجرائية، حيث كرس في ذلك الأكثر تنافسية وشفافية من خلال اعتماد طلب العروض كقاعدة عامة في الإبرام.

لعلّ أبرز ما يشد انتباه القارئ في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وفيما يتعلق بكيفيات إبرام الصفقات العمومية، هو استغناؤه عن إجراء المناقصة التي شكلت القاعدة العامة في الإبرام على مرّ نصوص مختلفة نظمت الصفقات العمومية في الجزائر ليكرس مفهوما جديدا قديما ألا وهو "طلب العروض" كطريقة أصلية للتعاقد بالصفقات العمومية.

في هذا الإطار، تجدر الإشارة إلى أن استخدام مصطلح و مفهوم طلب العروض كطريقة من طرق التعاقد بالصفقات العمومية ليس وليد المرسوم الرئاسي رقم 15-247، بل اعتمدها المشرع كطريقة في الإبرام منذ المرحلة الأولى للاستقلال، والتي تم تنظيم الصفقات العمومية فيها بموجب الأمر رقم 67-09، حيث كان هذا الأخير يكرسه كطريقة ثالثة في الإبرام² إلى جانب المناقصة والتراضي الذي يشكل الاستثناء، ليتم الاستغناء عنها لاحقا في ظل النصوص القانونية النازمة للصفقات العمومية و السابقة عن صدور التنظيم الحالي.

¹ - Olivier Frot, Op.Cit, p. 110.

² - بموجب المواد من 42 إلى 59 ضمن القسم الثاني المعلنون بـ " طلب العروض " من الفصل الرابع الموسوم بـ " إجراءات إبرام الصفقات " من الباب الثاني المتعلق بـ "قواعد إبرام الصفقات " من الأمر رقم 67-90 (الملغى)، السابق الذكر.

يهدف التخلي قانونا عن المناقصة و اعتماد طلب العروض كطريقة أصلية ومبدأ عام في التعاقد بالصفقات العمومية ضامن أكثر للمنافسة إلى تأمين أفضل طرق التعاقد و أنجعها¹، حيث تستجيب هذه الطريقة بشكل أفضل لمقتضيات الحوكمة الرشيدة، من حيث كونها "إجراء يستهدف الحصول على عدة عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء"².

من ثمّ، يمكن القول أن هذا الإجراء يختلف عن المناقصة التي تعتمد وتستخدم معيار الثمن، ليتمكن الإدارة المتعاقدة، في سبيل الحصول على أحسن العروض التي تستجيب أفضل لطلباتها، من استخدام معايير أخرى، إضافة إلى عنصر الثمن، تراها أكثر أهمية من هذا الأخير³.

بصورة مبدئية، يمكن القول أن الالتجاء الموسع لإجراء طلب العروض من شأنه أن يؤكد المنافسة أكثر، كما أن وضوح قواعد تنظيمه وعدم تضاربها شرط لتدعيمها⁴، لذلك فهو الإجراء الذي يفعل بشكل أقصى مبادئ الحوكمة الإجرائية، لكن كيف نظم التشريع الجزائري طلب العروض وإجراءات اللجوء إليه ووضعها موضع التنفيذ لاختيار أفضل العروض وجعله إجراء للتفعيل الواسع لمرتكزات الحوكمة الرشيدة في إبرام الصفقات العمومية من زاوية احترام مبادئ نجاعة الإبرام القائمة أساسا على حرية المنافسة والمساواة وشفافية الإجراءات من جهة، و ما تفرضه العملية من موجبات للمرونة والسرعة والبعد عن التعقيد عديم الجدوى من جهة أخرى؟ ذلك ما سيتم التعرف عليه و الإجابة عنه في ما يأتي.

المطلب الأول: تعدد أشكال طلب العروض يعزز مكانته كقاعدة عامة تنافسية في إبرام الصفقات العمومية

انطلاقا من فكرة أن النجاعة التي تصبو إليها حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية، تتضمن منح الفرصة للمصلحة المتعاقدة لتحري أفضل الطرق للتعاقد وأنسبها لضمان نجاعة الطلب العمومي وعدم إلزامها بطريقة وحيدة ومحددة إلا في حالات يُراد فيها حماية أكبر للطلبات العمومية، مع الحرص على أولوية الطرق

¹ - توفيق الغناي، مرجع سابق، ص 378.

² - المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

³ - حمامة قدوج، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 36.

⁴ - بسام الكراي، مرجع سابق، ص 20.

الضامنة أكثر لمبادئ المنافسة وتكافؤ الفرص لما في ذلك من ضمانة للنجاعة المنشودة¹، فالملاحظ أن المنظم الجزائري يبدو قد كرس ذلك بالفعل باعتماد طريقة طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية بنصه على " تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة ..."².

بالإضافة إلى النص الصريح على ذلك، فلعلّ ما يدعم مكانة طلب العروض كإجراء أصلي في إبرام الصفقات هو التوسع في مفهومه وأشكاله، فلم يأتِ على شكل واحد، وإنما ورد في أربعة أشكال ذكرتها المادة 42 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ويتعلق الأمر بطلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، والمسابقة التي وردت بدورها على شكلين مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا و محدودة، و لكل منها أحكامها الخاصة و قواعدها.

ستكون المحاولة فيما يأتي للتعرف على مدى انسجام تنظيم أشكال طلب العروض - اتساعا أو ضيقا - مع ما تقتضيه الحوكمة الرشيدة في إبرام الصفقات العمومية من مركّزات إجرائية لحسن التسيير والتدبير حسب خصوصية تلك الأشكال كونها مفتوحة أو محدودة.

الفرع الأول: الإجراءات المفتوحة لتعزيز الإبرام الأكثر تنافسية

يجب أن تشكل الإجراءات التنافسية القاعدة في إبرام الصفقات العمومية، حيث تسمح بضمان نزاهة شروط إبرام الصفقة والبعد عن كل مساس غير مشروع باختيار الفائز، فضلا عن أنها تحوّل للمصلحة المتعاقدة الحصول على أفضل الأسعار أو أحسن علاقة بين الجودة والسعر من ضمن العروض المتنافسة³.

الإجراءات الأكثر تنافسية لا شك هي الإجراءات المفتوحة على المشاركة الواسعة للمتعاملين الاقتصاديين، وهي تشمل الإجراءات المفتوحة من طلب العروض بصفة عامة وفق ما نص عليه المرسوم الرئاسي 15-247، وتضم كل من طلب العروض المفتوح، وطلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا و المسابقة المفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا.

¹ - توفيق الغناي، مرجع سابق، ص ص 376-377.

² - حسب نص المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

³ - OCDE, Revue du système de passation des marchés publics en Algérie : Vers un système efficient, ouvert et inclusif, Op.Cit, p. 25.

أولا : طلب العروض المفتوح

عرّفته المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بنصها على: " طلب العروض المفتوح هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهداً".

بمعنى أن إجراء طلب العروض المفتوح يوجه إلى كل المتنافسين بدون حصر أو تخصيص لتقدم عروضهم بغية المشاركة فيه، وبسبب طابعه المفتوح، يعد الصيغة الأكثر تنافسية من بين الصيغ الأخرى المتاحة¹، ومن ثم فهو يضمن أكبر قدر ممكن من سعة المشاركة و المنافسة²، بل ذهب البعض إلى اعتباره "الإجراء الذي يحقق المنافسة الأكثر اكتمالا"³، وهو ما يعني أنه يستجيب أكثر لمقتضيات الحوكمة الرشيدة و يفعل مبادئها في إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

كما أن الالتجاء قدر الإمكان إلى الإجراءات المفتوحة ومنها طلب العروض المفتوح ضمانا لمشاركة كل المترشحين فيها بدون تمييز، وهذا ما يجسّد مبدأ الشفافية باعتباره أحد دعائم الحوكمة في إبرام الصفقات العمومية⁴.

لما كانت المصلحة المتعاقدة وفق ما تقتضيه الحوكمة الرشيدة ليست معنية فقط بتطبيق القانون، بل معنية أيضا بحسن التدبير، فيقع عليها اختيار أنجع الطرق للتعاقد من بين أشكال طلب العروض المتاحة.

لتحقيق ذلك، يفترض عند اختيارها لإجراء طلب العروض المفتوح و الوصول به للنجاح المنشودة أن يسبقه تحليل نوعي وكمي للقطاع الاقتصادي المعني بموضوع الصفقة، فعلى المستوى النوعي، يجب أن تكون القدرات التقنية المتوقعة للمشاركين واسعة الانتشار حتى يتمكن أي مهني في المجال من تقديم عرض، و في هذه الحالة لا يوجد ضرورة تستوجب انتقاء أوليا للمترشحين، أما على المستوى الكمي، فيكون طلب العروض المفتوح طريقة عملية في التعاقد وفعالة أكثر إذا كان عدد المتعاملين الاقتصاديين المحتمل اهتمامهم بتقديم عروض ليس مرتفعا جدا⁵، بمعنى أنه يفضل اللجوء إلى هذه الطريقة في الإبرام عندما تخشى المصلحة

¹ - النوي خريشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 156.

² - Faouzi Ben Khalifa, Op.Cit, p. 63.

³ - Christophe Lajoye, droit des marchés, 2^{ème} édition, Gualino éditeur, Paris, France, 2005, p. 103.

⁴ - سهير الفراقي، الشفافية في الصفقات العمومية، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق بصفافس، تونس، عدد خاص " النظام القانوني للصفقات العمومية في البلدان المغاربية"، 2007، ص 66.

⁵ - Cyrille Emery, Passer un marché public, DELMAS, Paris, 2001, p. 240.

المتعاقد قلة أو ضعفا في عدد المرشحين المحتملين، مما يسمح اللجوء إلى إجراء طلب العروض المفتوح بضمان حجم منافسة أوسع¹، و منه الرفع أكثر من احتمال تلبية طلباتها على الوجه الذي تريد.

مع ذلك، يمكن أن يكون هذا الإجراء، بحكم أنه مفتوح، سببا في الضغط على عمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض لاحقا، خاصة إذا كان القطاع الاقتصادي المعني بالصفقة يحتوي على عدد كبير جدا من المتعاملين الاقتصاديين الذي تتوفر فيهم القدرة اللازمة للاستجابة للطلب².

ثانيا: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

هو شكل جديد من أشكال طلب العروض، و هو بحسب المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15-247 في فقرتها الأولى: "... إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء، بتقديم تعهد، و لا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة".

من خلال هذا التعريف، يلاحظ الاختلاف بين إجراء طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا وطلب العروض المفتوح، حيث يُعتمد على هذا الإجراء عندما تتعلق الحاجات المراد تلبيتها بخدمات يكون فيها قلة من المرشحين القادرين على الاستجابة لها وتحقيقها³، أي يتميز هذا الإجراء بضيق دائرة المرشحين الذين يمكن قبول مشاركتهم فيه مقارنة بالأول، ففي حين تتسع هذه الدائرة في طلب العروض المفتوح من حيث المبدأ لتشمل عموم المقاولين و الموردين و مؤدي الخدمات بحسب موضوع الصفقة، فإنها في المقابل تضيق هذه الدائرة في طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا لتقتصر على من تتوفر فيهم مؤهلات خاصة ضرورية لتنفيذ الصفقة مرتبطة بالكفاءة الفنية والملاءة المالية والخبرات المهنية⁴، لذلك يشير الأستاذ الدكتور بعلي محمد الصغير إلى أن هذا الإجراء هو عبارة عن "صورة مضيقة عن طلب العروض المفتوح"⁵.

¹ - Brahim Boulifa, Op.Cit, p .88.

² - Cyrille Emery, Op.Cit, p .240.

³ - Brahim Boulifa, Op.Cit, p .89.

⁴ - عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعا وفقها واجتهادا (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013، ص 179.

⁵ - محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 222.

يمكن إجراء طلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا المصلحة المتعاقدة من الحصول على عروض تنافسية وذات نوعية¹، ذلك أن المدعوين للمشاركة فيه يجب أن تتوفر فيهم بعض الشروط المؤهلة التي تفرضها المصلحة المتعاقدة والتي تعبر عن حريتها في ضبط شروط المنافسة تحقيقا لأغراض العملية التعاقدية باعتبارها صاحبة المصلحة في ذلك²، وتتعلق هذه الشروط المؤهلة بالقدرات التقنية و المالية و المهنية الضرورية لتنفيذ العقد، ويجب أن تكون متناسبة مع طبيعة و تعقيد و أهمية المشروع³.

تجب الإشارة إلى أن طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا كانت تقابله في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى المناقصة المحدودة⁴ المعرفة بموجب المادة 30 منه، لكن الملاحظ أن تعريفه في المرسوم الجديد جاء خاليا من الأحكام⁵ التي كانت تشدد على صياغة الشروط بما يسمح للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري المشاركة في المناقصات في ظل احترام قواعد الجودة والكلفة و آجال الإنجاز، على اعتبار أن طلب العروض بكل أشكاله قد يكون وطنيا أو دوليا⁶، وبذلك فقدت هذه المؤسسات في النص الحالي تأكيداً قانونيا لامتيازها في الظفر بالصفقة في الإجراء ذي الطابع الدولي، نظرا لما في ذلك من أهمية في تفعيل وتأكيـد بلوغ النجاحـة المتعلقة بالتنمية والتنمية المستدامة في شقيها الاقتصادي والاجتماعي على النحو الذي تم التطرق إليه سابقا، لكن لن تفقده في كل حال من الأحوال إذا ما اعتمدت المصلحة المتعاقدة إجراء طلب العروض ذي الطابع الوطني لإطلاق المنافسة.

¹ - Brahim Boulifa, Op.Cit, p. 89.

² - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 201.

³ - انظر المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الذكر.

أشارت من جهتها المادة 67 من المرسوم الرئاسي نفسه إلى هذه القدرات، حيث:

- القدرات المهنية: تخص شهادة التأهيل و التصنيف، اعتماد و شهادة الجودة عند الاقتضاء.

- القدرات المالية: تتعلق بالوسائل المالية المبررة بالحصائل المالية و المراجع المصرفية

- القدرات التقنية: تتعلق بالوسائل البشرية و المادية و المراجع المهنية.

⁴ - انظر كل من:

- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 200.

- النوي خريشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 158.

⁵ - حيث كانت تنص الفقرة الثانية من المادة 30 من المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى، السابق الذكر، على: "يجب أن تكون الشروط الدنيا المطلوبة، في مجال التأهيل والتصنيف والمراجع المهنية متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع، بكيفية تسمح للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري بالمشاركة في المناقصات، في ظل احترام الشروط المثلى المتعلقة بالجودة والكلفة وآجال الإنجاز".

⁶ - هذا حسب المادة 42 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الذكر.

مما سبق، يمكن القول أن هذا الإجراء سُمي بالمفتوح لأنه يفتح المنافسة بين المترشحين الذين تتوفر فيهم الشروط الدنيا التي تطلبها المصلحة المتعاقدة، والتي لا تتوفر بالضرورة في عموم العارضين، وهذا ما يفعل مبدأ الشفافية في العملية ولو بصفة أقل نسبيا من طلب العروض المفتوح، رغم أنه من زاوية المنافسة يقيدّها نسبيا ويحصر المشاركة في فئة من المرشحين ممن يتوفر فيهم قدر من المؤهلات المحددة مسبقا، وتبقى هذه الفئة التي ستقدم على المشاركة في المنافسة مجهولة لدى المصلحة المتعاقدة حيث لا تُجري لهم أي انتقاء أولي.

من جهة أخرى، الشروط التي تضعها المصلحة المتعاقدة للمشاركة في هذا الإجراء تجدد تبريرها في ما تقتضيه طبيعة الخدمات محل الصفقة والتي قدّرت المصلحة المتعاقدة على ضوءها أن تفرض مشاركة فئة من المرشحين دون فئة أخرى، مع ضرورة التنويه بأن هذه الفئة معرّفة بناء على الشروط و المؤهلات الضرورية المطلوبة مسبقا والتي تضمن أحسن استجابة من العروض لتعقيد الصفقة وجودة طلباتها وليس بناء على أية اعتبارات أخرى تمييزية.

وعليه، يمكن القول أن هذا الإجراء يفعل المركّزات الإجرائية للحوكمة إلى حد ما، فهو يفعل نسبيا الشفافية والمنافسة ولكن بنسبة أقل مما هي عليه في طلب العروض المفتوح، غير أنه يستجيب أفضل لمقتضيات الجودة والتنوعية في تلبية الطلبات العمومية.

ثالثا: المسابقة المفتوحة

المسابقة بصفة عامة حسب نص المادة 47 من تنظيم الصفقات العمومية رقم 15-247 " ... هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار، بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 أدناه، مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعدّه صاحب المشروع، قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة".

الشيء الملاحظ أن التنظيم أعاد تكريس إجراء المسابقة كطريقة من طرق إبرام الصفقات العمومية على غرار ما فعله سابقه لسنة 2010 ونصوص الصفقات العمومية السابقة عنهما.

كما يلاحظ تمسكه و إصراره على مصطلح "رجال الفن" في تعريف المسابقة، هذا بالرغم مما تعرض له استخدام المصطلح من انتقاد واسع¹، حيث لم يستدرك هذا الخلل و أعاد تكريسه بموجب التنظيم الحالي، فحصر بذلك الأشخاص المعنيين بالمنافسة في ظل هذا الإجراء أيضا في "رجال الفن" والذي قد يفهم منه قصر المنافسة على الأشخاص الطبيعيين دون المعنوية، مما يؤدي إلى إمكانية خسارة المصلحة المتعاقدة لخدمات قد تقدمها لها الأشخاص المعنوية ذات النشاطات المتعلقة بالتصاميم والمخططات والتهيئة العمرانية والطابع الجمالي والفني في موضوع المسابقة وهذا بالنظر لما تتوفر عليه هذه الأخيرة من قدرات بشرية - مهندسون وتقنيون - وغيرها من الخبرات ما تؤهلها للإبداع في ذلك².

ما يمكن قوله، أن مصطلح "رجال الفن" الذي أورده تعريف المسابقة قاصدا بهم المعنيين بالمنافسة فيها هو مصطلح غير دقيق و استخدامه غير موفق من زاوية الحوكمة الرشيدة، فهو يؤدي إلى تحجيم المنافسة وهذا يتعارض مع أهم مركّزات نجاعة الطلبات العمومية الذي يقوم على كفالة حرية المشاركة في الطلب العمومي بدون إقصاء أو تهميش لكل من تتوفر فيهم شروط المشاركة فيها سواء كانوا أشخاصا طبيعية أو معنوية.

بالعودة إلى تعريفها، فالمسابقة هي إجراء تمكن المصلحة المتعاقدة من اختيار خدمات فكرية، و لها في ذلك هدف مزدوج:

- اختيار مخطط أو مشروع

- يؤدي ذلك إلى منح الصفقة لأحد الفائزين لتنفيذ هذا المشروع أو المخطط.

¹ - من بين هؤلاء، انظر مثلا:

- عباس زواوي، طرق و أساليب إبرام الصفقات في ظل احكام المرسوم 15-247، اليوم الدراسي حول قانون الصفقات العمومية الجديد 15-247، 17 ديسمبر 2015، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 7.

- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 214.

- مونية جليل، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق، ص 77.

- هبة سردوك، مرجع سابق، ص 69.

² - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 214.

من ثمّ، فإن عروض المرشحين يجب أن تستجيب لهذا الهدف المزدوج، وتشمل الخطة أو المشروع الذي يؤدي إلى المنافسة نفسها، و أيضا العرض المتعلق بتنفيذ الخطة أو المشروع موضوع الصفقة و الذي سيتم إتمامه في وقت لاحق¹.

أما عن مجالات اللجوء إلى المسابقة بصفة عامة، فقد نصت عليها المادة 47/ 3 "... لا سيما في مجال هيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية والهندسة، أو معالجة المعلومات"، وقائمة المجالات الواردة في هذه المادة لم تذكر على سبيل الحصر، مما يعني أن المصلحة المتعاقدة حرة في اللجوء إلى إجراء المسابقة في مجالات أخرى.

من الأحكام الجديدة التي خص بها المنظم إجراء المسابقة هو ورودها في شكلين، مسابقة مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا ومسابقة محدودة، حيث بينت المادة 48 في فقرتها الأولى ذلك بنصها: " تكون المسابقة محدودة أو مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا".

ترك المنظم الحرية للمصلحة المتعاقدة في اللجوء إلى إحدى الشكلين بحسب ماتراه محققا لأهداف المسابقة، لكن فرض عليها اللجوء إلى الإجراء المحدود وجوبا متى تعلق الأمر بمسابقة الإشراف على الإنجاز².

أما بخصوص تنظيم إجراءات المسابقة المفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا، فلم يقدم المنظم أي تفاصيل بشأنها، مما يعني ضمنا أنها تخضع للقواعد والأحكام نفسها التي تحكم طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا باعتباره القاعدة العامة في التعاقد، وتطبيق إجراءات طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات

¹ - Cristophe Lajoye, Op.Cit, p. 120.

- يرى الأستاذ خرشي، في هذا الصدد، والذي توافقه الباحثة الرأي، أن موضوع المسابقة وفق مرسوم الصفقات 15- 247 يخص فقط تقديم مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع، قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، ما يعني أنه لا يمكن أن يتم بعنوان نفس المسابقة إعداد التصاميم و تنفيذها في آن واحد، ما دام أن الموضوع محصور في إعداد مخطط أو مشروع مصمم، فلم يراعي المنظم بذلك خصوصية بعض الأعمال الفنية التي لا يمكن فصل جوانب تصورها عن جوانب تنفيذها، وذلك على عكس النص السابق الذي كان يحدد موضوعها بـ "إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة"، وفي هذه الأخيرة استخدام مصطلح " إنجاز عملية" أوضح و أشمل ومن الممكن أن يراعي أكثر الخصوصية السابقة، انظر:

- النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 169.

² - المادة 48 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247، السابق الذكر.

دنيا على المسابقة المفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا لأمر منطقي، لغياب السبب الذي يؤدي إلى اللجوء إلى الإجراءات المعقدة الأخرى وكذا للتوافق في نوعية التعاقد وبالتالي إخضاعها لنفس القواعد الإجرائية¹.

مما يعني أنه في هذا الصدد، لا يمكن للمصلحة المتعاقدة في المسابقة المفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا أن تحدد عدد المترشحين أثناء انتقاء الترشيحات (على عكس المسابقة المحدودة)، حيث يمكن لكل المرشحين غير المقصين من المشاركة في الصفقات بصفة عامة والذين تتوفر فيهم القدرات الدنيا المشترطة تقديم عرض تقني و خدمات و عرض مالي و تُدرس عروضهم من طرف اللجنة المختصة².

تجدر الإشارة أيضا فيما يتعلق بهذا الإجراء، أن المنظم استخدم عبارة " قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة" عند نهاية الفقرة الأولى من المادة 47، حيث أن ذلك يوحي بأن هناك عدة فائزين بالمسابقة والمنح يكون لأحدهم، لكن القصد منها الفائزين المعتمدين من ضمن القائمة التي أعدتها واقرحتها لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض على المصلحة المتعاقدة قبل دراسة عروضهم المالية والتي ستقوم بدراستها بدورها فيما بعد، ولا يكون المنح إلا بعد المفاوضات للفائز الذي قدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى ترجيح عدة معايير³.

ما يمكن قوله ممّا سبق، أن المسابقة المفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا تفتح المنافسة نسبيا بين رجال الفن الذين تتوفر فيهم قدرات دنيا تتطلبها موضوعات المسابقة، لذلك فهي إجراء تنافسي يفعل المنافسة بدرجة أقل من طلب العروض المفتوح ومبرر ذلك جوانب الموضوع الفنية والتقنية والجمالية والاقتصادية الخاصة.

¹ - عبد الغني بوالكور، القواعد التي تنظم فتح الأظرفة و تقييم العروض في طلب العروض المحدود و المسابقة، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، المجلد السابع عشر، العدد الأول، 2018، ص 406.

² -Brahim Boulifa, Op.Cit, p .96.

³ - هو ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 72 و الفقرة الثانية من المادة 47 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247، السابق الذكر.

الفرع الثاني: الإجراءات المحدودة لإبرام أقل تنافسية و أكثر نجاعة

تتعلق هذه الإجراءات بطلب العروض المحدود من جهة ، و المسابقة المحدودة من جهة أخرى كما يأتي:

أولاً: طلب العروض المحدود

تضمنت المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247 تعريفا لطلب العروض المحدود كالآتي:

"طلب العروض المحدود هو إجراء لاستشارة انتقائية، يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعويين وحدهم لتقديم تعهد".

يلاحظ بأن هذا التعريف يتشابه كثيرا مع التعريف الذي خصّ به مرسوم الصفقات العمومية لسنة 2010 الملغى إجراء "الاستشارة الانتقائية"¹، مما يعني أن المنظم حافظ على هذا الإجراء الأخير ولم يتخلى عنه بل أعاد تكريسه تحت مسمى جديد ألا وهو طلب العروض المحدود، مع تخصيص التنظيم الجديد لطلب العروض المحدود مقارنة بالاستشارة الانتقائية ببعض التغيير على مستوى الإجراءات سيكون التعرف عليها في موضعها لاحقا.

يكون طلب العروض محدودا عندما تقرر المصلحة المتعاقدة مسبقا حصر وتحديد عدد المرشحين الذين سيتم قبولهم لتقديم عرض²، وذلك لأنها رشّحت قدرتهم دون غيرهم على تلبية حاجياتها³ وهو ما يفهم من عبارة " يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعويين وحدهم لتقديم تعهد".

جاءت الفقرة الثانية من المادة 45 أيضا لتكرس الفكرة نفسها، بنصّها: "يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستم دعوتهم لتقديم تعهد، بعد انتقاء أولي، بخمسة (5) منهم".

¹ - المادة 31 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى، السابق الذكر، كانت تعرفها: "الاستشارة الانتقائية هي إجراء يكون فيه المرشحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه هم المدعوون خصيصا للقيام بذلك بعد انتقاء أولي".

² - Voir :

- Christophe Lajoye, Op.Cit, p .113

- Pierre De Baecke, Op.Cit, p .93.

³ - Florian Linditch, Le droit des marchés publics, 4^{ème} édition, DALLOZ, Paris, France, 2006, p. 42.

ما يفهم من ذلك أن المنظم أعطى سلطة للإدارة في حصر المنافسة لتقديم التعهد في عدد معين من المرشحين المنتخبين، وذلك بناء على ما ينص عليه دفتر الشروط، حيث يحدد هذا العدد الأقصى بخمسة (5) مرشحين ستقتصر المنافسة عليهم في المراحل اللاحقة، ولكن لم يقيد بها في المقابل بعدد أدنى مثلما كان ينص عليه صراحة في إجراء الاستشارة الانتقائية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى، حيث كانت تنص المادة 31 منه: " يجب أن تتوجه الاستشارة الانتقائية إلى ثلاثة (3) مرشحين على الأقل تم انتقاؤهم الأولي...".

وعليه، يلاحظ بأن هذا التحديد في المرسوم الرئاسي 15-247 يحصر المنافسة في عدد أقصى من المرشحين ولا يقابله عدد أدنى يضمن الحد الأدنى من المنافسة، وهذا العدد - أقصى أو أدنى - يكتسي أهمية كبيرة من حيث تفعيل المنافسة و الشفافية، فكلما كان العدد أكبر كلما عبر ذلك عن مشاركة أكثر وكرس ذلك منافسة أوسع ومنه شفافية أعلى، وهو ما يستجيب له أكثر تحديد العدد الأدنى للمرشحين المنتخبين لتقديم تعهد دون أن يكون ذلك بهذه الفاعلية في حالة تحديد العدد الأقصى فقط دون العدد الأدنى، وبالرغم من ذلك فقد يبرر هذا التحديد بالطبيعة الخاصة والمعقدة والدقيقة للخدمات التي يراد تلبيتها وفق هذا الإجراء بلوغا للنجاعة التي لا يحققها حسب تصور المصلحة المتعاقدة إلا عدد قليل منهم. أما عن مراحل إجراء طلب العروض المحدود، فهو يدور في مرحلتين متميزتين زمنيا ولكن متعاقبتين، فالأولى لانتقاء الترشيحات، والثانية لاختيار العرض الأحسن من حيث المزايا الاقتصادية، فضلا عن ذلك، فإيداع الترشيحات يشكل مرحلة منفصلة عن مرحلة إيداع العروض¹.

انتقاء الترشيحات أو ما يسمى بالانتقاء الأولي قد تلجأ إليه الإدارة عند إطلاق الإجراء للمنافسة، وبالطبع كل ذلك في مرحلة تسبق مرحلة تلقي العروض، وفي هذه الحالة، أوضحت المادة 45 المذكورة أعلاه الحالات التي يلجأ فيها لذلك حيث: " تنفذ المصلحة المتعاقدة الانتقاء الأولي لاختيار المرشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو بالعمليات المعقدة و/ أو ذات الأهمية الخاصة".

¹ - Voir :

- Christophe Lajoye, Op.Cit, p .113.

- Pierre De Baecke, Op.Cit, p .93.

في هذه الحالة يتم اللجوء في مرحلة ثانية، وهي مرحلة تسلم العروض التقنية، إما إلى:

1- طلب العروض المحدود على مرحلة واحدة

هذا عندما يطلق الإجراء على أساس مواصفات تقنية مفصلة معدة بالرجوع لمقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية¹.

يفهم من ذلك، أن هذه الحالة تلجأ لها الإدارة عندما تمتلك جميع المعطيات المتعلقة بالعملية بعناصرها الجزئية و مواصفاتها التقنية الدقيقة مما يخولها ذلك التحديد الدقيق للوسائل التقنية التي ستلي حاجاتها والتي سيلتزم المتعهد بالقيام بها².

2- طلب العروض المحدود على مرحلتين

هو استثناء عن الحالة الأولى، ويكون عندما يطلق الإجراء على أساس برنامج وظيفي³، إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها، حتى بصفة دراسات.

قد تستغني المصلحة المتعاقدة عن إجراء الانتقاء الأولي عند إطلاق الإجراء للمنافسة، وتلجأ لانتقاء أولي قد أجرته من قبل بمناسبة إنجاز عمليات دراسات أو هندسة مركبة أو ذات أهمية خاصة و/أو عمليات اقتناء لوازم خاصة ذات طابع تكراري، وفي هذه الحالة يتم اللجوء للاستشارة المباشرة للمتعاملين الاقتصاديين المؤهلين والمسجلين في قائمة مفتوحة تعدّها المصلحة المتعاقدة على أساس هذا الانتقاء الأولي، والتي يتوجب عليها تجديده كل ثلاث سنوات⁴.

الأمر الذي يتضح من أسلوب طلب العروض المحدود، أنه يؤدي إلى تقليص مبدأ حرية المنافسة بالقدر الذي يضمن للإدارة الحصول على الحد الأدنى من الجودة المطلوبة، خاصة وأنه يلجأ إلى هذا الشكل عندما

¹ - للإطلاع أكثر على معنى مواصفات تقنية مفصلة معدة بالرجوع لمقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية، يُحال القارئ الكريم إلى المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الثالث من هذا الباب.

² - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 206.

³ - البرنامج الوظيفي وثيقة تحررها المصلحة المتعاقدة، مخصصة لتوجيه المرشحين في تصميم عروضهم، وتصف فيها، من الناحية العملية، الاحتياجات أو النتائج الفعلية التي تريد تحقيقها، انظر في ذلك:

- Brahim Boulifa, Op.Cit, p. 91.

⁴ - المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247، السابق الذكر.

تملي اعتبارات تقنية ومالية متعلقة بتعقيد الخدمات موضوع الصفقة أو أهميتها ضرورة تحديد المشاركين في المنافسة حصرا في المؤسسات التي تقدم لها ضمانات كافية لحسن تنفيذ الصفقة¹، فيتناسب هذا الشكل من طلب العروض مع العمليات المعقدة (تكنولوجيا عالية، اتصالات، تجهيزات تقنية)، وبموجبه تقوم المصلحة المتعاقدة بالطلب من المتعاملين الاقتصاديين المؤهلين الوسائل التقنية و المالية التي يقترحونها لتلبية حاجاتها²، على أن تقوم في مرحلة أولى بانتقاء أفضل المرشحين لتقديم عروض المرحلة الثانية وإقصاء الباقين، كل ذلك مع إمكانية تحديد العدد الأقصى لهؤلاء المرشحين للتعهد مسبقا في دفتر الشروط، ويشار في هذا الإطار إلى أهمية العدد الأدنى للمرشحين الذين سيتم الاحتفاظ بهم لما يمثله من ضمانة لحسن المنافسة³.

يلاحظ أيضا أن توجيه الإدارة الدعوة إلى المقاولين والمتعهدين المقيدّين لديها في إطار قيامها باستشارتهم مباشرة بعد ورودهم في قائمة انتقاء أولي معدة لهذا الغرض، يضمن لها اختيار أحسن متعاقد، إذ يفترض في الأشخاص المسجلين لديها لهذا الغرض، قد ثبتت كفاءتهم من خلال صفقات سابقة مع الإدارة المتعاقدة مما تجمع لديها معلومات تزكّي مقدرتهم على تنفيذ التزاماتهم التعاقدية مع مراعاة توجيه الدعوة للتعاقد إلى أكبر عدد من المشتغلين الأكفاء في موضوع العملية المزمع تنفيذها⁴ لضمان أكثر منافسة.

غير أنه في الوقت نفسه يلاحظ أن القائمة المفتوحة للمتعاملين الاقتصاديين الذين تتم استشارتهم مباشرة في طلب العروض المحدود و التي تجدد كل 3 سنوات من قبل المصلحة المتعاقدة تحمل مخاطر التخفيض المفرط للمنافسة و لولوج المتعاملين الاقتصاديين للصفقات، خاصة أولئك المتعاملين الجدد⁵.

مما سبق يمكن القول أن إجراء طلب العروض المحدود بصفة عامة يحصر المنافسة وبقيدتها في أشخاص مؤهلين وقادرين على تلبية حاجات الإدارة المعقدة، إلا أن عدم تقييد الإدارة بطريقة واحدة ضمن هذا الإجراء في الانتقاء أو في تقديم العروض يبقى على كل الاحتمالات الممكنة لتكريس منافسة أكثر متى اتجهت إرادة الإدارة إلى اختيار الطريقة الأكثر تنافسية من بين الطرق المتاحة في إطار هذا الإجراء.

¹ - Faouzi Ben Khalifa, Op.Cit, p. 64.

² - Patrick Schultz, Op.Cit, p.111.

³ - Pierre De Baecke, Op.Cit, p. 94.

⁴ - هيئة سردوك، مرجع سابق، ص ص 77-78.

⁵ - OCDE, Revue du système de passation des marchés publics en Algérie : Vers un système efficient, ouvert et inclusif, Op.Cit, p. 32.

غير أنه كل الأحوال يبقى إجراء أقل تنافسية من طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا وطلب العروض المفتوح، لكنه إجراء فاعل أكثر مقارنة بهما في استقطاب عروض ذات نوعية تستجيب للطابع المعقد والهام للعملية والذي يعتبر المبرر للجوء إلى هذه الطريقة من طرق التعاقد، وإلا فالأولوية للطرق المفتوحة الضامنة أكثر لمبادئ المنافسة والشفافية.

ثانيا: المسابقة المحدودة

سبقت الإشارة إلى أن المنظم في المادة 48 من المرسوم الرئاسي 15-247 جاء بنوعين من المسابقة، المفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا، و المسابقة المحدودة.

تتميز المسابقة المحدودة خلافا للمفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا بوجود مرحلة للانتقاء الأولي للمترشحين، ولا يدعى لتقديم تعهد أي تقديم أظرفة العرض التقني والخدمات والعرض المالي إلا المرشحون الذين جرى انتقاؤهم الأولي، حيث يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد العدد الأقصى لهم بخمسة (5) منهم¹.

لم يميز المنظم بين مجالات النوعين من المسابقة، لذلك فللمصلحة المتعاقدة الحرية في اختيار بأي نوع من المسابقة ستتعاقد حسب خصوصية كل موضوع، لكن ألزمها في ما يتعلق بمسابقة الإشراف على الإنجاز أن تكون محدودة وجوبا.

إجراء المسابقة يستخدم بصفة أساسية لإبرام صفقات الإشراف على إنجاز أشغال² حيث تميل عقود الإشراف على الإنجاز بصفة عامة إلى تكليف مقدم الخدمات بمهمة تغطية أو المشاركة في تصميم منشأة أو مشروع حضري أو منظر طبيعي، وبما أن هذه العقود تكلف مقدم الخدمة بتنفيذ المشروع فقط، فهي تتماشى تمامًا مع منطق إجراء المنافسة.

¹ - حسب الفقرتين الخامسة والسادسة من المادة 48 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

² - Voir :

-Antoine Alonso Garcia, la passation des marchés publics locaux, Edition du Moniteur, Paris, France, 2004, p.119.

-Pierre De Baecke, Op.Cit, p .117.

و هذا ما يظهر أن المنظم قد كرسه كأصل في إبرام هذا النوع من الصفقات و ذلك في فقرة¹ مستقلة عن ما حدده من مجالات المسابقة في المادة 47 السابقة الذكر، و لكن تجدر الإشارة إلى أنه لم يشر إلى ذلك صراحة، بل انتقل مباشرة إلى ذكر الاستثناء، و لا وجود لاستثناء بدون أصل، فوضع شرطين لعدم إبرام صفقة الإشراف على الإنجاز عن طريق المسابقة و هما :

- إذا لم يتجاوز مبلغها الحد المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 13 من مرسوم الصفقات،
 - إذا تعلق موضوعها بالتدخل في مبنى قائم أو منشأة بنية تحتية أو التي لا تحتوي على مهام تصميم.
- من خلال ما سبق يمكن القول أن المسابقة المحدودة هي طريقة تنافسية في إبرام الصفقات ولكن أقل درجة من نظيرتها المسابقة المفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا، خاصة إذا قررت المصلحة المتعاقدة حصر المنافسة في مرحلة التعهد بخمسة مترشحين تم انتقاؤهم الأولي.

¹ - الفقرة الرابعة من المادة 47 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247، السابق الذكر.

المطلب الثاني: إجراءات المشاركة في طلب العروض بين ضرورة التبسيط و هدف النجاعة

ترتكز الحوكمة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية بالأساس على مبادئ نجاعة الطلب العمومي المصريح بها في المادة 5 من تنظيم الصفقات العمومية و التي تتعلق بحرية الولوج إلى الطلبات العمومية، المساواة بين المتنافسين و شفافية الإجراءات.

إن احترام مبادئ النجاعة يمنع المصلحة المتعاقدة من كل تأثير أو مساس بحرية المنافسة ويسمح لها بإبرام صفقات عقلانية، اقتصادية وفعالة¹، لذلك يمكن القول أن هذه المبادئ الإجرائية هي "مبادئ وسائل" بتفعيلها تتحقق الحوكمة الرشيدة².

وعليه، نظرا للطابع التنافسي لطلب العروض الذي يسمح بالمنافسة بين عدة متعاملين اقتصاديين والتي يختلف حجمها باختلاف أشكاله الأربعة، تلحّ الضرورة أكثر على احترام هذه المبادئ ضمن إجراءاته، ومن ثم يصبح البحث عن الآليات الكفيلة بتفعيل هذه المبادئ الإجرائية وحمايتها ضرورة لا بد منها لبلوغ أعلى مستويات النجاعة التعاقدية بالصفقات العمومية، فهل وُفقّ المشرع في إيجاد هذه الآليات ووضعها موضع التنفيذ بما يحكم عملية التعاقد وفق إجراءات طلب العروض؟

الإجابة عن ذلك تكون بالتطرق لمختلف الآليات التي رصدها المنظم لتفعيل هذه المبادئ بتتبع إجراءات المشاركة في طلب العروض مع محاولة الوقوف عند فاعليتها أو قصورها عن تحقيق مقاصد الحوكمة.

الفرع الأول: إعلان الدعوة إلى المنافسة: تعبير عن الشفافية و تفعيل للمنافسة

يعد إجراء طلب العروض الوسيلة المثلى لخلق المنافسة بين أكبر عدد ممكن من المترشحين³، ولتحقيق ذلك يجب أن يتوفر لديهم قدر من المعلومات عن هذه المنافسة تمكنهم من المشاركة فيها، لهذا يظهر جلياً الارتباط الوثيق بين المنافسة والشفافية القائمة أساساً على توفر المعلومة التي تمثل المعيار الحاسم للحكم على مدى وجود الشفافية من عدمها، والتي يجب أن تكون متاحة لجميع المتعاملين وفي الوقت الحقيقي للسماح لهم بمعرفة وجود الصفقة والمشاركة فيها، كما يتوقف مدى توفر المعلومة لدى المتعاملين على نظام

¹ - Aymeric Hourcabie, Cécile Fontaine, Ann-Charlotte Bérard-Walsh, Op.Cit, p. 79.

² - ياسمين غانم، مرجع سابق، ص 95.

³ - Faouzi Ben Khalifa, Op.Cit, p. 50.

الإشهار أو الإعلان الذي ينص عليه القانون¹، فواجب إعلام المرشحين بشروط المشاركة وإن كان يمثل أحد مظهرات الشفافية فهو يمكن من ممارسة إحدى الحريات التي يركز عليها قانون الصفقات العمومية ألا وهي حريةولوج والمشاركة في الطلبات العمومية التي تحوّل لكل مشارك التقدم للصفقة العمومية والحق في الحصول على المعلومات الكافية لممارسة هذه الحرية²، وبعبارة أخرى "فالعلنية هي المعادل الموضوعي الأساسي لمبدأ المنافسة الحرة"³.

إن علنية إجراءات الصفقة والتي تعبر عن شفافيّتها والابتعاد بالإدارة عن الوقوع في دائرة الشبهة، تتجلى إذن من خلال وجوب الإعلان المسبق عن طلب العروض على مدى زمني كاف للاستعداد والتحضير للمشاركة فيه ممن يعنيهم موضوعه وتتوفر فيهم شروطه للمنافسة⁴.

وعلى هذا الأساس، يعد الإعلان عن الصفقة "إجراء تقوم من خلاله المصلحة المتعاقدة بتوجيه دعوة للتعاقّد معها، وفقا للشروط والإجراءات المقررة قانونا، بهدف جذب أكبر عدد ممكن من المتنافسين وإتاحة الفرصة لهم لتقديم عروض جديدة طالما توافرت فيهم شروط المشاركة المعلن عنها، بما من شأنه تكريس مبدأ المنافسة الحرة، ومنه تحقيق فعالية ونجاعة هذا النوع من العقود الإدارية"⁵.

إن الغرض من قواعد الإعلان هو إطلاع جميع مقدمي العروض المحتملين في الوقت المناسب على النقاط الأساسية للصفقة حتى يتمكنوا من تقديم عروضهم في الوقت المحدد، فضلا عن ذلك، يعد الالتزام بقواعد

¹ - خالد بوزيدي، الإشكالات القانونية والعملية التي يثيرها تطبيق قانون الصفقات العمومية 15-247 في مجال السرعة وشفافية الإجراءات (دراسة نقدية)، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، المخبر المتوسطي للدراسات القانونية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، المجلد الأول، العدد الثاني، 2016، ص 140.

² - سهير الفرائي، مرجع سابق، ص 77.

³ - انظر كل من:

- أحمد عميري، دور الإشهار (الإعلان) في إضفاء الشفافية على إجراءات إبرام العقود الإدارية في الجزائر طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، العدد الثامن عشر، جوان 2017، ص 227.

- خالد بوزيدي، مرجع سابق، ص 140.

⁴ - عبد اللطيف قطيش، مرجع سابق، ص 13.

⁵ - غنية عباس، الإعلان عن الصفقة العمومية كآلية لتكريس مبدأ المنافسة، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، العدد التاسع و الأربعون، جوان 2018، ص 21.

الإعلان أمراً أساسياً لتحقيق المساواة فيما بينهم للوصول إلى المنافسة¹، إذ في غياب الإعلان لا يمكن أن تكون هناك منافسة فعلية وفعالة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة لتلبية الحاجات العامة.

لذلك، فكل صفقة عمومية (بناء على الإجراءات التنافسية) يتم إبرامها دون أن تبتدئ أولاً بإجراءات الإعلان عن المنافسة تعد انتهاكاً لمبدأ الشفافية وتؤدي إلى كسر المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين².

يحقق الإعلان أيضاً النزاهة أثناء إبرام الصفقة العمومية، ذلك أنه وسيلة تحول بين الإدارة وبين قصر عروضها على طائفة محددة من المتعاملين الاقتصاديين بحكم أنهم وحدهم من يمكنهم الوفاء بمتطلباتها، كما يضمن فرصاً متساوية بين المتنافسين، فيحق لكل من تتوفر فيه شروط الإعلان التقدم بعروض³.

بما أن الإعلان يتم بموجبه إعلام كل من يرغب في التنافس لتلبية الطلب العمومي، فإنه يعد دعوة مفتوحة للمشاركة فيها والظفر بالصفقة، ومنه فهو يعبر أيضاً عن مبدأ المشاركة ويجسده كأحد متطلبات الحوكمة الرشيدة⁴.

لكن لكي ينتج الإعلان آثاره القانونية، يجب أن يأتي في شكله ومضمونه موافقاً لحكم القانون، على أنه يجب تحديد الأثر المترتب عن مخالفة الإعلان سواء في شكله أو مضمونه⁵.

الظاهر أن المشرع الجزائري حفاظاً منه على شفافية إجراءات الدعوة إلى المنافسة وفتح الباب لمشاركة أكبر عدد من المتنافسين في جو من المساواة فيما بينهم، قد تبنى مبدأ العلنية في إجراءات الدعوة إلى المنافسة من خلال إعطاء الإعلان الطابع الإلزامي في كل أشكال طلب العروض⁶، ولم يكتفِ بذلك فقط بل أطره شكلياً و موضوعياً، بما يمكنه من تحقيق الأهداف المرجوة منه.

¹ - Mustapha Ben Letaief, Op.Cit, p. 186.

² - Aymeric Hourcabie, Cécile Fontaine, Ann-Charlotte Bérard-Walsh, Op.Cit, p. 81.

³ - فاطيمة عاشور، طرق إبرام الصفقات العمومية ضماناً قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة و الشفافية، مجلة الدراسات القانونية، جامعة المدية، المجلد الرابع، العدد الأول، جانفي 2018، ص ص 97-98.

⁴ - ياسمين غانم، مرجع سابق، ص 99.

⁵ - سيد أحمد لكصاصي، مبدأ العلانية في الصفقات العمومية، مجلة الدراسات المالية والمحاسبية و الإدارية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، العدد السابع، جوان 2017، ص 807.

⁶ - انظر المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

أولاً: الجانب الشكلي والإجرائي للإعلان

يقتضي الجانب الشكلي للإعلان تطبيق القواعد القانونية المحددة لمكان إشهار الصفقة¹، وقد نصت المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على مجموعة من الشكليات والإجراءات الواجب توفرها في الإعلان سواء من حيث وسائل الإشهار أو اللغة المستعملة فيه أو حتى مُدده.

1- وسائل الإشهار

بالعودة إلى تنظيم الصفقات العمومية الجزائري رقم 15-247، في المادة 65 منه، يتضح أنه قد حدد أوعية نشر الإعلان عن المنافسة في إطار طلب العروض، وقد جعلها متعددة حسب طبيعة المصلحة المتعاقدة وحسب معيار التقدير الإداري للحاجات، و هذه الأوعية هي كالآتي:

أ- النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع - B.O.M.O.P)

أحدثت هذه النشرة بموجب المرسوم رقم 84-116 المؤرخ في 12 ماي سنة 1984 المتضمن إحداث النشرة الرسمية الخاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي²، و هي تابعة للوكالة الوطنية للإشهار³، حيث تعتبر وحدة الإعلان الإشهاري التابعة لوكالة النشر والإشهار هي المسيرة للنشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي و الناشر الحصري لها⁴.

ب- الجرائد اليومية الوطنية الموزعة على المستوى الوطني

بالإضافة إلى النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، فنشر إعلان طلب العروض في جريدتين يوميتين موزعتين على المستوى الوطني إجباري على كل مصلحة متعاقدة تطلق الدعوة إلى المنافسة وفق إجراء طلب

¹ - راضية رحمان، مرجع سابق، ص 64.

² - ج ر عدد 20 الصادرة في 15 مايو سنة 1984.

³ - أمر رقم 67-279 مؤرخ في 20 ديسمبر سنة 1967، يتضمن أحداث شركة وطنية تسمى بـ "الوكالة الوطنية للنشر و الإشهار"، ج ر عدد 2، الصادرة في 5 يناير سنة 1968.

⁴ - تجدر الإشارة إلى أنه بالإضافة إلى ذلك، وبغية توسيع دائرة الإشهار بخصوص الصفقات العمومية، تم سنة 2001 إنشاء نشرة متعلقة بقطاع الطاقة والمناجم وهي نشرة الصفقات العمومية لقطاع الطاقة والمناجم B.A.O.S.E.M، حيث تهدف إلى الإعلان عن الصفقات العمومية التي يبرمها قطاع الطاقة و المناجم، وتمنح معلومات وفيرة للمتعاملين المهتمين بصفقات هذا القطاع، للمزيد من التفصيل، انظر:

- نوال زيات، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012-2013، ص ص 67-68.

العروض¹، واشتراط المنظم للنشر في جريدتين يومين وليس جرائد أسبوعية أو مجلات شهرية فيه تأكيد على رغبة المنظم في تحقيق الإعلام التام بمحتوى الصفقة، كما يدعمه أيضا اشتراط النشر في جريدتين موزعتين على المستوى الوطني إذ لا يجوز النشر كأصل عام في الجرائد المحلية لأنه يستحيل تحقق علم الكافة بها².

الملاحظ من خلال نص المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، أن وجوب النشر في جريدتين اثنتين ذات المواصفات المشار إليها أعلاه هو الحد الأدنى المطلوب، مما يعني أن المصلحة المتعاقدة تملك الحرية في أن تنشر الإعلان عن المنافسة في أكثر من جريدتين وذلك متى أرادت استقطاب أكبر عدد ممكن من المشاركين بما يحقق لها فرصا أكثر للحصول على العرض الأنجع، وإن هي اختارت توسعة النشر على هذا النحو، تكون قد استجابت لضرورة احترام المرتكزات الإجرائية لحوكمة إبرام الصفقات العمومية من حرية التنافس والمشاركة والشفافية وهي التزامات ملقاة على عاتقها بمفهوم المادة 5 من هذا المرسوم الرئاسي.

توسعة النشر ضرورية في تفعيل مبادئ الحوكمة الإجرائية، لكنها ليست كافية لوحدها في تحقيق المبادئ الإجرائية بالفاعلية المرجوة، إذ أن التجسيد الحقيقي لهذه المبادئ مرهون باختيار الجرائد التي سيتم فيها النشر وفعاليتها في إيصال الإعلان إلى أكبر عدد ممكن من المتعاملين الاقتصاديين، وهو أمر متروك للسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة.

لتحقيق فعالية الإعلان بأن يشجع المنافسة على نطاق واسع، يفترض نشر إعلان يمكن الوصول إليه بشكل كاف³، فقد تعمّد الإدارة إلى نشر إعلانات في جرائد غير واسعة الانتشار لأنها تملك في ذلك مطلق الصلاحية في اختيار جرائد النشر⁴، وقد لا يكون اللجوء إلى ذلك في كل الأحوال بسبب نيتها في التهرب من توسيع المنافسة، بل قد تضطر إلى ذلك بسبب تكلفته المرتفعة التي تقابلها محدودية الميزانية.

من ثمّ، فتكلفة الإعلان تؤدي في بعض الأحيان إلى محدوديته، ففي الوقت الذي تختار فيه المصلحة المتعاقدة وسيلة الإشهار الأكثر فعالية، ينصب انشغالها على صدى الإشهار وتكلفته، وهذا الأمر يثار

¹ - المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

² - سلوى بزاحي، مخالفة مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 285.

³ - Mustapha Ben Letaief, Op.Cit, p. 186.

⁴ - عبد الكريم حيزرة، مرجع سابق، ص 101.

خاصة بالنسبة للبلديات والمؤسسات العمومية ذات الميزانية المحدودة مما يجعلها تبتعد عن الجرائد الأكثر شيوعا لارتفاع تكلفتها، وهو ما يشكل عائقا أما تحقيق الفعالية التي تهدف إليها النصوص القانونية¹.

مراعاة لذلك، أقرّ المنظم، في المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، استثناء عن إجبارية النشر في الجرائد اليومية الوطنية الموزعة على المستوى الوطني بالنسبة لإعلانات طلب العروض التي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم أو دراسات أو خدمات تخص الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها، بتمكينها من إجراء إشهار محلي لطلباتها، وقد خصص لذلك أوعية نشر محلية متنوعة، حيث يكون نشر إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين، بالإضافة إلى ذلك يتم إلصاقه بالمقرات المعنية للولاية ولكافة بلديات الولاية ولغرف التجارة والصناعة والصناعة التقليدية والحرف والفلاحة للولاية وأيضا للمديرية التقنية المعنية في الولاية.

غير أن إمكانية لجوء المصالح المتعاقدة المذكورة أعلاه للإشهار المحلي قيده المنظم بالعتبة المالية للتقدير الإداري للصفقة المعنية، حيث يجب أن لا يتجاوز التقدير المائة مليون دينار (100.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم، وخمسين مليون دينار (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات والخدمات.

ما تجدر الإشارة إليه إذن، هو أن تمكين المصلحة المتعاقدة من الإشهار المحلي، فضلا عن كونه يراعي الامكانيات المحدودة للجماعات المحلية في حدود صفقات ذات عتبة مالية معينة، فهو يدعم أيضا الحوكمة من زاوية التنمية المحلية، حيث يعطي إمكانية أكبر لأبناء المنطقة من الحرفيين والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة من الظفر بالصفقة.

2- آجال الإعلان

يعتبر تحديد أجل الإعلان قاعدة شكلية هامة تمنح لواجب الإعلان كل معناه والوظيفة التي يحققها في تمكين المتنافسين من المشاركة في الصفقات العمومية²، كما أن ملائمة مدة الإعلان للحال هو عنصر أساسي في وجود شفافية حقيقية³.

¹ - نوال زيات، مرجع سابق، ص 75.

² - سهير الفرائي، مرجع سابق، ص 77.

³ - Olivier Guézou, Principes fondamentaux- Principe de transparence, Op.Cit, p .8-(Points-clés III.113.2).

لكن الملاحظ أن تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، لم يحدد أجل الإعلان عن الدعوة إلى المنافسة بصفة صريحة، حيث يرتبط هذا الأجل بأجل تحضير العروض، إذ ترك المنظم للمصلحة المتعاقدة الحرية في تحديده بناء على ما يقتضيه موضوع الصفقة من تعقيد وما تقدره من مدة لازمة لتحضير العروض وإيصالها، فأجل هذه الأخيرة يبدأ حسابه من تاريخ أول نشر لإعلان المنافسة في وسائل النشر المذكورة سابقا، على أن يوافق تاريخ و آخر ساعة لإيداع العروض وتاريخ وساعة فتح أظرفة العروض التقنية والمالية آخر يوم من أجل تحضير العروض¹.

بما أن تحديد هذه الآجال متروك للمصلحة المتعاقدة، فكل تضيق للأجل أو عدم كفايته لتحضير العروض يؤدي إلى تضيق المنافسة، وهو ما يتعارض مع الأهداف التي تسعى المصلحة المتعاقدة لتحقيقها²، لذلك يجب أن تكون هذه المدة كافية لتمكّن من يعينهم أمر المنافسة من الاطلاع على دفتر الشروط وسحبها، وأيضا لإتاحة الفرصة أمامهم لتحضير عروضهم بما تتضمنه من وثائق، وشهادات و كفالات مطلوبة³. مراعاة لذلك، استوجب المنظم في تحديد مدة تحضير العروض التي يتقرر على أساسها أجل الإعلان عن المنافسة، أن تفتح المجال واسعا لأكثر عدد ممكن من المتنافسين⁴، ومن ثمّ، حاول بذلك سدّ الباب أمام سلطتها التقديرية في تحديد آجال قصيرة بسوء نية منها يترتب عنها الإضرار بحق المتعاملين الاقتصاديين في الحصول على الوقت الكافي لتقديم عروض جديدة تستجيب لحاجاتها.

لكن ما يظهر في الواقع من خلال تحليل إعلانات طلب العروض المنشورة في النشرة الرسمية للمتعاامل العمومي التي قامت بها OCDE للفترة الممتدة من 18 إلى 24 نوفمبر 2018⁵، توصلت هذه الأخيرة

¹ - المادة 66 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

² - Faouzi Ben Khalifa, Op.Cit, p. 51.

³ - عبد اللطيف قطيش، مرجع سابق، ص 14.

⁴ - الفقرة الرابعة من المادة 66 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

⁵ - حيث أبانت هذه الملاحظات التي سُجّلت على مجموعة طلبات العروض نُشرت في تلك الفترة، بالنسبة للأجل المتوسط لإيداع العروض الذي تم رسده وأدى أجل وأقصى أجل أيضا، عن النتائج الآتية:

- طلب عروض وطني ودولي مفتوح: الأجل المتوسط 28 يوما، الأجل الأدنى سجل ب 15 يوما، أما الأجل الأقصى كان 35 يوما.

- طلب عروض وطني ودولي مفتوح مع اشتراط قدرات دنيا: المتوسط: 45 يوما، الأدنى 30 يوما، الأقصى 60 يوما.

- طلب عروض وطني ودولي محدود: المتوسط 60 يوما، الأدنى 60 يوما، و الأقصى 60 يوما.

- طلب عروض وطني مفتوح: المتوسط 29 يوما، الأدنى 10 أيام، و الأقصى 60 يوما.

- طلب عروض وطني مفتوح مع اشتراط قدرات دنيا: المتوسط 18 يوما، الأدنى 10 أيام، والأقصى 30 يوما، انظر:

- OCDE, Revue du système de passation des marchés publics en Algérie : Vers un système efficient, ouvert et inclusif, Op.Cit, p. 42.

إلى أن آجال إيداع العروض كانت متباينة حسب شكل طلب العروض، ولكن كانت أقل من تلك الموصى بها في الممارسات الدولية الفضلى، كممارسات الاتحاد الأوروبي¹، مثلاً، حيث لم يكن الأجل الأدنى المحدد لإيداع العروض المرصود، خاصة في طلبات العروض الوطنية والدولية المفتوحة، وطلبات العروض الوطنية المفتوحة وطلبات العروض المفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا (10 أيام فقط)، كافياً للسماح بمشاركة شفافة وفعّالة في الولوج إلى الصفقات العمومية وتعزيز المنافسة.

لذلك يمكن القول أنه من زاوية تفعيل مركّزات الحوكمة الإجرائية لا يجب أن تكون السلطة التقديرية الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في تحديد مدة إيداع العروض سبباً في الإضرار بالمنافسة التي من المفروض أن يؤمنها إجراء طلب العروض كقاعدة تنافسية، و عليه يجب الحرص فعلياً على أن تكون هذه المدة كافية.

السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة تنصب أيضاً على اختيار الأمانة الأكثر ملاءمة للنشر، حيث ترتبط فعالية الإعلان من حيث حجم الاستجابة إليه بهذه الأمانة، فيقلل مثلاً من فرص المنافسة و زيادة احتمال عدم جدوى طلب العروض القيام بالإعلان عند اقتراب مواعيد العطل السنوية².

تمتد السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة في تحديد أجل تحضير العروض إلى غاية تمديد هذا الأجل متى اقتضت الظروف ذلك، وفي هذه الحالة تخبر المتعهدين بذلك بكل الوسائل³، وفي المقابل لم يمنحها النص سلطة تقليص هذه المدة في إجراء طلب العروض، مما يعني أن المنظم يشجع على فتح المجال أكثر للمنافسة واستقطاب عروض جديدة وناجعة من المتعهدين بالنظر للطابع الذي يتصف به طلب العروض من حيث كونه القاعدة العامة الضامنة لمبادئ الحوكمة الإجرائية والتي لا تتناسب إجراءاتها مع الحالات المستعجلة المطلوبة لتقليص الأجل.

¹ - حيث تحدد قواعد الاتحاد الأوروبي آجال إيداع العروض بصفة عامة كالآتي:

- الإجراء المفتوح: أدنى أجل هو 35 يوماً من تاريخ نشر إعلان عن الصفقة.

- الإجراء المحدود: يحدد أجل المشاركة بـ 37 يوماً من تاريخ نشر إعلان الصفقة، ثم يمكن للذين تم انتقاؤهم الأولي تقديم تعهد في غضون (40 يوماً) من تاريخ إرسال الدعوة إلى التعهد، مع إمكانية تخفيض هذه الفترة في حالة الاستعجال إلى حدود 15 يوماً لتلقي طلبات المشاركة (10 أيام إذا تم إرسال الإعلان إلكترونياً) ومهلة نهائية لتقديم العروض تقدر بـ (10 أيام)، انظر في ذلك:

- OCDE, Revue du système de passation des marchés publics en Algérie : Vers un système efficient, ouvert et inclusif, Op.Cit, p. 43.

² - النوي خرشى، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 207.

³ - الفقرة الثانية من المادة 66 من المرسوم الرئاسي 15 - 247، السابق الذكر.

ثانيا: الجانب الموضوعي للإشهار

يتعلق هذا الجانب بمحتوى ومضمون الإعلان والبيانات الواجب توفرها فيه، ويقصد بها جملة المعلومات التي يجب أن تذيبها الإدارة والتي تمكّن المخاطبين بإجراءات طلب العروض من العلم بها، وهي معلومات تشكل الحد الأدنى لما يجب معرفته حول الصفقة المزمع إبرامها لتكوين فكرة عامة وأولية عن الإدارة المتعاقدة، ومحل العقد، ومواعيد تسليم العروض ومكان التسليم لهذه العروض، وهذا الحد الأدنى يمثل البيانات الجوهرية التي يجب أن تصل إلى علم المتنافسين المحتملين¹، حيث تحمي هذه البيانات و المعلومات مبدأ شفافية الإجراءات².

إن تقييد الإدارة بمجموعة من البيانات الجوهرية والتي يجب أن يحتويها الإعلان عن طلب العروض، يحول دون كونه إعلانا صوريا³، كما تؤثر كمية هذه البيانات ووضوح صياغتها على مدى ضمان الاستجابة الواسعة للإعلان كوسيلة لتكريس الشفافية الفعلية في إجراءات الدعوة إلى المنافسة.

لتجسيد ذلك، حدد تنظيم الصفقات العمومية الجزائري مجموعة من البيانات الإلزامية في إعلان طلب العروض، و هذا التحديد الإلزامي إنما يدل على الوضوح والدقة المبتغاة في توجيه الدعوة للمنافسة إلى جميع المتنافسين بصفة موحدة⁴ بما يضمن المساواة بينهم، وتتعلق هذه البيانات بـ⁵:

- تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي،

- كيفية طلب العروض،

- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي،

- موضوع العملية،

¹ - سيد أحمد لكصاسي، مرجع سابق، ص 802.

² - محمد بوكماش، عبد الكريم تافرونت، أسس نجاعة الصفقات العمومية من خلال المرسوم الرئاسي 247/15، الملتقى الدولي للصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة في ظل المرسوم الرئاسي 15- 247 والتشريعات المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يومي 18 و 19 أكتوبر سنة 2016، ص 6.

³ - فطيمة عاشور، مرجع سابق، ص 97.

⁴ - صبرينة بن عمارة، مرجع سابق، ص 140.

⁵ - انظر المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، السابق الذكر.

- 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، إذا اقتضى الأمر،
- تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام، تكتب عليه عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض" ومراجع طلب العروض،
- ثمن الوثائق، عند الاقتضاء.

بالإضافة إلى هذه البيانات المتعلقة بإطلاق الإجراء لأول مرة، ألزم المنظم المصلحة المتعاقدة ببيان إلزامي خاص يتعلق بإطلاق الإجراء من جديد بعد إلغاء الإجراء أو إعلان عدم جدواه، حيث يجب عليها الإشارة إلى هذا الأمر و توضيحه في إعلان المنافسة الجديد¹.

بالإضافة إلى هذه البيانات الإلزامية الجوهرية، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تضيف ما تراه مناسباً من بيانات بحسب وضعية كل إجراء تكريساً لشفافية أكبر من خلال الإعلان عن المنافسة.

الفرع الثاني: المرتكزات الإجرائية للحوكمة في إيداع العروض ووثائق المشاركة

إيداع العروض هي المرحلة التي تعبر عن إرادة العارض الجازمة للاشتراك في المنافسة²، فهو الإيجاب الذي يجب أن يلتقي به قبول الإدارة حتى ينعقد العقد، أما الإعلان عن طلب العروض فلا يعدو أن يكون مجرد دعوة إلى التعاقد³.

يتم إيداع العروض، كما سبقت الإشارة إليه، وفق إطار زمني محدد، إذ يوافق تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض وتاريخ وساعة فتح أظرفة العروض التقنية و المالية آخر يوم من أجل تحضير العروض⁴، وكل تأخير

¹ - الفقرة الخامسة من المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

² - عامر نعمة هاشم، مرجع سابق، ص 193.

³ - للمزيد من التفصيل حول الإيجاب و القبول في العقد الإداري، انظر خاصة:

- محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2006، ص ص 83-84.

⁴ - المادة 66 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

في الإيداع عن الساعة المحددة في الإعلان يؤدي إلى عدم قبول العرض وفي هذا تفعيل للشفافية و المساواة بين المتنافسين.

في هذا الصدد، يُذكر أن المنظم لم يبين بدقة كيفية التعامل مع الملفات الواردة خارج الآجال وطريقة عدم قبولها أو رفضها، فهل تمسك أظرفتها وتسجل في سجل إيداع العروض مع الإشارة إلى وريدها خارج الآجال للتتولى فيما بعد لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض استبعاد العرض من المنافسة لوروده خارج الآجال، أم يُستلم العرض ولا يسجل ثم يرجع لأصحابه عن طريق البريد مع تبرير سبب الإرجاع، أم لا يُستلم العرض نهائيا وبالتالي لا يسجل في سجل إيداع العروض ولا يحال على اللجنة لاستبعاده؟ كذلك لم يبين طريقة الإيداع بدقة، هل يجب أن تودع العروض شخصيا أم يمكن توجيهها عن طريق البريد؟

إن موقف المنظم الجزائري من كيفية إيداع العروض والتعامل مع تلك الواردة خارج الآجال يكتنفه الغموض، على عكس نظيره المغربي على سبيل المثال الذي يبين بدقة كفاءات إيداع الأظرفة ومنح للمتنافسين عدة خيارات، ونص صراحة على عدم قبول تلك الواردة أو المستلمة خارج الآجال¹، لذلك فإن مثل هذه الدقة مطلوبة لتفعيل مرتكزات الحوكمة الإجرائية في إبرام الصفقات العمومية، حيث تكتسي أهمية في تعزيز مبادئ المساواة والشفافية بضمان عدم التمييز بين المشاركين بتفضيل أحدهم و قبول عرضه خارج الآجال، كما أن توسيع وتنويع طرق الإيداع بحسب اختيار المشارك فيه تفعيل للمنافسة والمشاركة وفيه تبسيط للإجراءات حيث يسلك كل متنافس الطريقة التي يراها مناسبة له، وهو الأمر الذي يفتقده التأطير القانوني لعملية إيداع العروض في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري.

تجدر الإشارة أن إيداع العروض يكون في المكان المحدد عنوانه بدقة في الإعلان، و الذي يجب أن يكون مؤمنا حفاظا على سلامة العروض، ويحافظ على هذه السلامة الأعوان المستأمنين على عملية الإيداع، والذين تشكل نزاهتهم دورا مهما في تحقيق الشفافية والمساواة في هذه العملية بما يضمن استجابتها لمقتضيات الحوكمة الرشيدة في أولى مراحل إدارة العروض.

¹ - في التشريع المغربي، يكون إيداع الأظرفة حسب اختيار المتنافسين إما:

- أن تودع مقابل وصل، بمكتب صاحب المشروع المبين في إعلان طلب العروض،
 - أن توجه عن طريق البريد المضمون مع إشعار بالتوصل إلى مكتب صاحب المشروع المبين في إعلان طلب العروض،
 - أن تسلم مباشرة إلى رئيس لجنة طلب العروض عند بداية الجلسة وقبل فتح الأظرفة.
- انظر المادة 31 من المرسوم رقم 2.12.349، السابق الذكر.

أما فيما يتعلق بالتعبير عن إرادة المشاركة في المنافسة بإيداع العروض، فيتم وفق إطار شكلي يؤكد ضرورة احتوائها على حد أدنى من البيانات التي لا يكون للعرض أية قيمة بدونها، وهو ما يرتب على عاتق صاحبها التزاما بالتعهد بالبقاء على إيجابه لفترة معينة¹.

تطبيقا لذلك، حدّد المنظم في المادة 67 من تنظيم الصفقات العمومية رقم 15-247 مشتملات العروض، و فصلها وجوبا في ملف الترشيح والعرض التقني والعرض المالي.

يوضع ملف الترشيح والعرض التقني والعرض المالي في أطرفة ثلاث منفصلة ومقفلة بإحكام، يبين في كل منها تسمية المؤسسة ومرجع طلب العروض وموضوعه، وتتضمن عبارة " ملف الترشيح " أو "عرض تقني"، أو "عرض مالي" حسب الحالة، و توضع هذه الأطرفة الثلاث في ظرف آخر مقفل بإحكام ومغفل ويحمل عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأطرفة وتقييم العروض - طلب العروض رقم ... - موضوع طلب العروض".

تحتل صيغة و شكلية تقديم العروض هذه أهمية كبيرة في تجسيد الشفافية واحترام القانون، فكل خرق لها يسبب عدم قبول العرض من طرف لجنة فتح الأطرفة وتقييم العروض، ويحتل إغفال الطرف هنا أهمية خاصة في تكريس مقتضيات الحوكمة، حيث يضمن عدم التعرف على هوية مقدم العرض بما يكرس حياد المصلحة المتعاقدة و نزاهتها في معاملة جميع الأطرفة المتضمنة العروض على نحو متساوٍ بما يكفل في النهاية حقهم في التنافس الشريف فيما بينهم.

أولا: شكل العروض

يمكن أن يستشف حرص المنظم على تشجيع المنافسة الشريفة من خلال تأطيره لمشتملات العروض، حيث تتضمن مجموعة من الوثائق، التي يشترط في بعض الحالات أن تكون مدعمة بعينات أو تصاميم يتطلبها موضوع الصفقة ومقارنة العروض، فتثبت مشتملات العروض كفاءة العارض والعرض ومؤهلته للظفر بالصفقة، والتي ستكون جميعها محل رقابة وتقييم من طرف لجنة فتح الأطرفة و تقييم العروض.

بينت المواد من 67 إلى 69 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على الخصوص شكل العروض كالاتي:

¹ - عامر نعمة هاشم، مرجع سابق، ص 193.

1- ملفات إيداع العروض

مضامين ملفات إيداع العروض تختلف باختلاف مشتملات العرض من حيث كونه ملف الترشح أو عرض تقني أو عرض مالي و هذا في جميع أشكال طلب العروض، ماعدا المسابقة التي خصها المنظم بظرف رابع يتعلق بعرض الخدمات و الذي يحدد محتواه دفتر الشروط¹.

أ- ملف الترشح، و يتضمن ما يأتي :

- تصريح بالترشح²،

- تصريح بالنزاهة،

- القانون الأساسي للشركات،

- الوثائق التي تتعلق بالتفويضات التي تسمح للأشخاص بإلزام المؤسسة،

- كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المرشحين أو المتعهدين أو، عند الاقتضاء، المناولين :

أ/ قدرات مهنية : شهادة التأهيل والتصنيف، اعتماد وشهادة الجودة، عند الاقتضاء .

ب/ قدرات مالية : وسائل مالية مبررة بالحصائل المالية والمراجع المصرفية .

¹ - المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

² - حسب المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يشهد المتعهد أو المرشح في التصريح بالترشح أنه:

* غير مقصى أو ممنوع من المشاركة في الصفقات العمومية طبقاً لأحكام المادتين 75 و 89 من المرسوم الرئاسي 15-247.

* ليس في حالة تسوية قضائية وأن صحيفة سوابقه القضائية الصادرة منذ أقل من ثلاثة (3 أشهر) تحتوي على الإشارة "لا شيء". وفي خلاف ذلك، فإنه يجب أن يرفق العرض بنسخة من الحكم القضائي وصحيفة السوابق القضائية. وتتعلق صحيفة السوابق القضائية بالمرشح أو المتعهد عندما يتعلق الأمر بشخص طبيعي، والمسير أو المدير العام للمؤسسة عندما يتعلق الأمر بشركة،

* استوفى واجباته الجبائية وشبه الجبائية وتجاه الهيئة المكلفة بالعطل المدفوعة الأجر والبطالة الناجمة عن الأحوال الجوية لقطاعات البناء والأشغال العمومية والري، عند الاقتضاء، بالنسبة للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري والمؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل بالجزائر،

* مسجل في السجل التجاري أو سجل الصناعة التقليدية والحرف فيما يخص الحرفيين الفنيين أو له البطاقة المهنية للحرفي، فيما يخص موضوع الصفقة،

* يستوفي الإيداع القانوني لحساب شركته، فيما يخص الشركات الخاضعة للقانون الجزائري،

* حاصل على رقم التعريف الجبائي، بالنسبة للمؤسسات الجزائرية والمؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل بالجزائر.

ج/ قدرات تقنية : الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية.

ب- العرض التقني، و يتضمن ما يأتي :

- تصريح بالاككتاب،

- كل وثيقة تسمح بتقييم العرض التقني: مذكرة تقنية تبريرية وكل وثيقة مطلوبة تطبيقاً لأحكام المادة 78 من تنظيم الصفقات 15-247،

- كفالة تعهد تعد حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 125 من المرسوم الرئاسي 15-247،

- دفتر الشروط يحتوي في آخر صفحته على العبارة " قرئ وقبل " مكتوبة بخط اليد .

ج- العرض المالي، و يتضمن ما يأتي:

- رسالة تعهد، -جدول الأسعار بالوحدة، -تفصيل كمّي وتقديري، -تحليل السعر الإجمالي والجزائي
كما يمكن المصلحة المتعاقدة حسب موضوع الصفقة ومبلغها، أن تطلب الوثائق الآتية:

- التفصيل الفرعي للأسعار بالوحدة، -التفصيل الوصفي التقديري المفصل.

هذا وبمأ التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالاككتاب ورسالة التعهد، حسب النماذج المحددة في القرار الصادر من الوزير المكلف بالمالية¹.

2- إمكانية تدعيم العروض بعينات و نماذج و تصاميم

حولت المادة 68 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 للمصلحة المتعاقدة إمكانية "... أن تطلب من المتعهدين تدعيم عروضهم بعينات أو نماذج أو تصاميم عندما تستدعي مقارنة العروض فيما بينها ذلك. ويجب أن ينص دفتر الشروط على كيفية تقديمها وتقييمها وإرجاعها، عند الاقتضاء.

¹ - انظر القرار المؤرخ في 19 ديسمبر سنة 2015، يحدد نماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالاككتاب ورسالة التعهد والتصريح بالمناول، السابق الذكر.

تجدر الإشارة في هذا الصدد أن هذا الطلب لا يجب أن يكون بأي حال من الأحوال بداية لتنفيذ خدمات الصفقة، كما يجب أن يكون الدافع له هو موضوع الصفقة¹، وقد برّره المنظم بالمقارنة بين العروض و ذلك حتى لا تضع المصلحة المتعاقدة شروطا للمشاركة تقلل من المنافسة بدون مبرر.

ما يجب التنبيه إليه أيضا في هذا الإطار، هو ضرورة وجود تعويض مالي عادل عن تكلفة العينات والتصاميم التي تطلبها المصلحة المتعاقدة²، حتى لا يكون ذلك سببا في إحجام المرشحين المحتملين عن المشاركة في المنافسة، حيث أن غياب هذا الدفع للأتعاب من شأنه أن يقصر الولوج إلى الصفقات العمومية فقط على المرشحين القادرين ماليا على تدعيم عرضهم بهذه العينات والتصاميم دون مقابل، في حين يمثل مبلغ الأتعاب تخفيفا للمخاطر المالية التي يتحملها المرشح في مهمة التصميم ولا يجب أن يكون مساويا للتكلفة التي يتكبدها في هذا الصدد، لذلك فالتعويض العادل والجاد لأتعاب الشركاء الاقتصاديين هو وحده الذي يضمن المنافسة الحقيقية³.

إن هذه المكنة في طلب العينات والنماذج والتصاميم تساعد لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على الوقوف على جدية العرض و نجاعته، كما أنها تساعد على اتخاذ الرأي السليم في اختيار العرض الأحسن.

3- أحكام خاصة بملفات طلب العروض المحدود والمسابقة

وضع المنظم إجراءات خاصة بتقديم أظرفة الترشيحات و العروض المتعلقة بطلب العروض المحدود والمسابقة المحدودة، و هذا نظرا للمراحل المتمايزة التي تتم فيها إجراءاتها، حيث يتم إيداع أظرفة الترشح في طلب العروض المحدود بصفة منفصلة لكونها تحتوي على مرحلة انتقاء أولي، و بعد هذه المرحلة يتم التمييز بين إيداع بقية العروض (التقني و المالي) حسب نوع الإجراء كونه على مرحلة واحدة أو على مرحلتين:

- إذا كان على مرحلة واحدة، يدعى فقط الذين جرى انتقاؤهم الأولي إلى تقديم أظرفة عروضهم التقنية وعروضهم المالية.

¹ - Guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics, Op.Cit, p .32.

² - لقد نصت المادة 46 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، السابق الذكر، على أجر مهمة التصميم في إجراء طلب العروض المحدود على مرحلتين، حيث نصت : "يمكن أن تدفع المصلحة المتعاقدة أتعابا للمرشحين، تمثل أجر مهمة التصميم، حسب نسب وكيفيات تحد بموجب قرار مشترك بين مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني و الوزير المكلف بالمالية".

³ - Guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics, Op.Cit, p .228.

- إذا كان الإجراء على مرحلتين، يتم دعوة المرشحين الذين تم انتقاؤهم الأولي بموجب رسالة استشارة إلى تقديم عرض تقني أولي دون العرض المالي ليتم تقييم تلك العروض التقنية الأولية.

تتم بعدها دعوة المرشحين الذين تطابقت عروضهم التقنية الأولية مع دفتر الشروط واستوفوا متطلبات البرنامج الوظيفي و/ أو المواصفات التقنية المنصوص عليها فيه لتقديم عروضهم التقنية النهائية والعروض المالية¹.

أما فيما يتعلق بإجراء المسابقة المحدودة، فيتم فيها دعوة المرشحين في مرحلة أولى إلى تقديم أظرفة ملفات الترشيحات وبعد تقييمها وإجراء الانتقاء الأولي، تتم في مرحلة ثانية دعوة المرشحين الذين جرى انتقاؤهم الأولي فقط إلى تقديم أظرفة العرض التقني والخدمات والعرض المالي².

ثانيا: إقرار تدابير لمرونة وتبسيط إجراءات إيداع العروض استجابة للحوكمة

يمثل تعقيد الإجراءات مصدر قلق دائم للمصالح المتعاقدة وكذا لمقدمي العروض، لاسيما منهم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة³، لذلك قام المنظم الجزائري، في مرسوم الصفقات رقم 15-247، بالتخفيف كثيرا من وطأة الإجراءات البيروقراطية التي كانت تثقل كاهل المتعهدين، حيث كانوا ملزمين باستخراج كم هائل من الوثائق الإدارية، ونسخ البعض الآخر والمصادقة عليه لدى المصالح الإدارية، لتكون على الصفقة في الأخير من نصيب واحد منهم فقط⁴.

لذلك، منعت المادة 67 من المرسوم نفسه المصلحة المتعاقدة من الطلب من المتعهدين أو المرشحين وثائق مصادقا عليها طبق الأصل إلا استثناء، عندما ينص على ذلك نص تشريعي أو مرسوم رئاسي، غير أنه إذا لزم الأمر على المصلحة المتعاقدة طلب وثائق أصلية، فيقتصر طلبها هذا على حائز الصفقة العمومية، أي لا يمكن أن يكون طلبها للوثائق الأصلية كشرط لإيداع العروض، و بالتالي يلاحظ الحرص على مرونة إجراءات الإيداع من خلال هذا الشرط تشجيعا للولوج و المشاركة في الصفقات العمومية.

¹ - انظر المادتين 45 و 46 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

² - انظر المادة 48 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نفسه.

³ - Mustapha Ben Letaief, Op.Cit, p.182.

⁴ - محمد هاملي، مرجع سابق، ص 4.

وفي حالة الإجراءات المحصنة، فإنه يجب على المصلحة المتعاقدة ألا تفرض على المرشحين أو المتعهدين تقديم عن كل حصة وثائق مماثلة إلا في الحالات الاستثنائية المبررة، ذلك أن الحصص هي وسيلة قانونية لتشجيع المنافسة، وتظهر أهمية هذا التدبير في حال كانت المصلحة المتعاقدة تسمح في دفتر الشروط بمشاركة المتعهد في أكثر من حصة أو في الحصص مجتمعة و بالتالي فلا يلزم بتقديم وثائق عن كل حصة.

في السياق ذاته الرامي إلى التخفيف ومرونة الإجراءات، منعت المادة 69 من المرسوم الرئاسي 15-247 المصلحة المتعاقدة من طلب الوثائق التي تبرر المعلومات التي يحتويها التصريح بالترشح إلا من الحائز على الصفقة العمومية الذي يجب عليه تقديمها في أجل أقصاه عشرة (10) أيام، ابتداء من تاريخ إخطاره، ولكن يجب أن يكون ذلك قبل نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة، و إذا لم تقدم الوثائق المذكورة في الآجال المطلوبة أو اتضح بعد تقديمها أنها تتضمن معلومات غير مطابقة لتلك المذكورة في التصريح بالترشح، يرفض العرض المعني وتستأنف المصلحة المتعاقدة إجراء منح الصفقة، و في حال اكتشفت، بعد إمضاء الصفقة، أن المعلومات التي قدمها صاحب الصفقة العمومية زائفة، فإنها تأمر بفسخ الصفقة تحت مسؤولية المتعامل المتعاقد دون سواه.

من جهة أخرى، وأخذاً بخصوصية بعض الصفقات العمومية بعين الاعتبار، ولا سيما منها تلك التي تنفذ في الخارج والتي ترمم مع الفنانين أو مع المؤسسات المصغرة، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 87، فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة تكييف محتوى الملف الإداري المطلوب من المرشحين أو المتعهدين، حيث يعبر هذا التدبير أيضاً عن المرونة التي يبتغيها المنظم في إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

يظهر مما سبق أهمية اعتماد المنظم الجزائري لإجراء طلب العروض على اختلاف أشكاله كقاعدة عامة تنافسية في إبرام الصفقات العمومية، ضامنة أكثر لمبادئ نجاعة الطلبات العمومية وحماية المال العام، ومفعلة لمرتكزات الحوكمة الإجرائية، لكن قد تصطدم إجراءات إبرام الصفقات العمومية بتحدي المرونة والسرعة اللذان لا يضمنهما بالشكل الكافي هذا الإجراء، هذا بالرغم من محاولة المنظم التخفيف من حدة هذا التعقيد بإقرار بعض التدابير التي تنشد التبسيط، إلا أنه يظل إجراء لا يستجيب لكثير من الحالات المستعجلة والخاصة التي تتطلبها تلبية الحاجات العامة بفعالية.

المبحث الثاني: تفعيل متباين للمتركزات الإجرائية للحوكمة وفق الإجراءات الاستثنائية والخاصة

لما كانت الحوكمة في إبرام الصفقات العمومية تستهدف التسيير الأنجع للطلبات العمومية وتحقيق لأهداف التنمية المستدامة، فمن المستبعد أن تُحقّق هذه النجاعة - من زاوية كفاءات الإبرام - في كل الأحوال عن طريق تقييد المصلحة المتعاقدة بطريقة واحدة في الإبرام، بل يجب أن تُترك لها الحرية، في بعض الحالات المبررة، باللجوء إلى طرق أخرى ترى بأنها الأنسب لتحقيق طلباتها بالصورة المنشودة، مع الحرص كل الحرص على مراعاة هذه الطرق الأخرى لمبادئ نجاعة الطلبات العمومية وحماية المال العام و حماية مصالح الأطراف المعنية بالتعاقد.

انسجاماً مع ذلك، وضع المنظم بين يدي المصالح المتعاقدة، بالإضافة إلى إجراء طلب العروض الذي يمثل القاعدة العامة، طرقاً أخرى لإبرام صفقاتها، من جهة وفق إجراء التراضي (المطلب الأول) الذي يمثل الإجراء الاستثنائي عن القاعدة العامة في التعاقد، ومن جهة أخرى وفق إجراءات خاصة (المطلب الثاني)، لكن استجابة هذين الطريقتين في الإبرام للمتركزات الإجرائية للحوكمة ومساهمتها في اتخاذ قرار التعاقد الرشيد متوقف على ما رصده المنظم من قواعد ناظمة لهما لتحقيق تفعيل حقيقي لتلك المتركزات.

المطلب الأول: تفعيل ضعيف للمتركزات الإجرائية للحوكمة في إجراء التراضي

إن تطبيق مبادئ الحوكمة يظهر أكثر وضوحاً وسلاسة في أسلوب طلب العروض باعتباره القاعدة العامة في التعاقد، إلا أن الحاجة إلى تطبيقها في أسلوب التراضي يظهر أكثر إلحاحاً وصعوبة باعتباره أسلوباً استثنائياً لإبرام الصفقات العمومية، يأتي اختياره من قبل المصلحة المتعاقدة كضرورة تفرضها الاستجابة لبعض الحالات الاستثنائية ذات الخصوصية المميزة واقعياً أو قانونياً¹.

في هذا الإطار، لجأ المشرع في تنظيم الصفقات العمومية إلى اعتبار إجراء طلب العروض القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية وعدّد أشكاله تحقيقاً للهدف المعلن عنه أعلاه، غير أنه بالإضافة إلى هذه القاعدة العامة، أقر بإمكانية اللجوء إلى التراضي كخيار آخر واستثنائي أمام المصلحة المتعاقدة في إبرام صفقاتها، حيث نصت المادة 39 " تبرم الصفقات العمومية وفقاً لإجراء ...، أو وفق إجراء التراضي".

¹ - نوال حمادي، حوكمة صفقات التراضي في إطار الاستراتيجية الوطنية للوقاية من ظاهرة الفساد ومكافحته، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد الأول، 2019، ص 279.

وقد جاءت المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 مُعرِّفَةً التراضي بأنه "... إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة...".

بما يفهم من ذلك أن التراضي هو شكل من أشكال التعاقد، تجرّبه الإدارة مع من تختاره من المتعاملين دون الحاجة إلى عرض الصفقة على العموم أو على فئة محصورة منهم، ودونما الحاجة إلى جلب عدد من العروض لاختيار أفضلها، ففي هذا النوع من التعاقد لا يكون - من حيث المبدأ - سوى عرض واحد، من عارض واحد، تختاره الإدارة¹، فالأصل في التعاقد عن طريق هذا الإجراء هو حرية الإدارة في اختيار المتعاقد معها، وإن كانت هذه الحرية لا ينتفي معها إخضاع العملية لتنظيم قانوني معين².

اعتمد المشرع الجزائري إجراء التراضي لاسيما في الصفقات الدولية التي تقتضي المسايرة المرضية لبعض المؤسسات الأجنبية، وذلك لتمكين المصلحة المتعاقدة من إخضاع هذه المؤسسات لبعض الشروط الخاصة التي تبتغي بها تنفيذا أحسن لموضوع الصفقة والذي لا يمكن القيام به إلا على يد هذه الأخيرة، كما قد تستدعي اعتبارات أخرى اللجوء إلى هذا الإجراء³، لكن الجدير بالذكر، أن الحرية التي تكتسبها الإدارة في اختيار المتعاقد معها وفق هذا الإجراء في التعاقد، والتي تحرر فيه من الدعوة الشكلية إلى المنافسة، تعبّر عن تكريس حرية المصلحة المتعاقدة التعاقدية التي تستوجبها مقتضيات المصلحة العامة ويفرضها منطق اقتصاد السوق من جهة، غير أنه من جهة أخرى تجعلها من أخطر طرق التعاقد، فقد تستغلها في الابتعاد عن مركّزات الحوكمة وأهداف النجاعة المرجوة، لتحقيق مصالح خاصة، وذلك بالهروب من الطريقة الأصلية التي تقوم على أكثر شفافية ومنافسة، لذلك فقد تحوّل المشرع من هذا الاستغلال ولم يطلق هذه الحرية على مصراعيها، بل كرس حدودا وقيودا على الإدارة تعزز من استثنائية اللجوء إليها.

لذلك، قام المنظم الجزائري بتبيان حالات اللجوء إلى إجراء التراضي بعد أن فرّعه إلى شكلين: شكل التراضي البسيط وشكل التراضي بعد الاستشارة⁴، وتختلف هذه الحالات بحسب كل شكل من الأشكال.

¹ - عبد اللطيف قطيش، مرجع سابق، ص 197.

² - محمود عاطف البناء، مرجع سابق، ص 155.

³ - جمال عبد الناصر مانع، طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق، صفاقس، تونس، عدد خاص " النظام القانوني للصفقات العمومية في البلدان المغاربية"، 2007، ص 48.

⁴ - المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر، تنص على: "...ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة. وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة".

الفرع الأول: اتساع وغموض حالات التراضي بالرغم من حصرها حفاظا على طابعه الاستثنائي

إن التراضي بنوعيه باعتباره إجراء تنعدم فيه المنافسة أو تقل - حسب نوعيته - يفترض أن تحدد حالات اللجوء إليه بدقة أن تكون هذه الحالات محصورة قدر الإمكان حفاظا على طبيعته الاستثنائية، وهو ما ينسجم مع مقتضيات الحوكمة القائمة على توسيع المنافسة والمشاركة في الصفقات العمومية و تشجيع طرق الإبرام الأكثر تنافسية.

لكن المتأمل في الحالات المستوجبة لكل نوع من نوعي التراضي يلاحظ جليا أنها تتسم بالاتساع تارة، والغموض تارة أخرى، بما لا ينسجم مع استثنائيته¹، و هو ما سيتم تفصيله في الآتي:

أولاً: حالات اللجوء إلى التراضي البسيط

نصت الفقرة الثانية من المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على: "إن إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 49 من هذا المرسوم". حيث يشكل التراضي البسيط طريقا استثنائيا لإبرام الصفقات العمومية حينما تكون مراعاة مبدأ المنافسة غير مجدية و لا طائل من ورائها وغير متعارضة مع مقتضيات المصلحة العامة²، وتلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في الحالات التي حدّتها المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 حصرا كالاتي:

1- حالة الاحتكار

نصت المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 على الحالة الأولى التي يُلجأ فيها إلى التراضي البسيط: "عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية، أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو لاعتبارات ثقافية وفنية...".

¹ - كشف مجلس المحاسبة في تقريره السنوي لسنة 2020، وفيما يتعلق برقابته لتسيير عمليات التجهيز المسجلة بعنوان البرنامج القطاعي غير المركز لوزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية من طرف ولايات الجزائر، بومرداس، تلمسان والجلوفة، التي شملت عينة متكونة من 20 عملية تجهيز برخصة برنامج إجمالية قدرها 26 مليار دج، تم تنفيذها من طرف أربع (4) مديريات للإدارة المحلية تابعة لولايات الجزائر، بومرداس، تلمسان والجلوفة خلال الفترة 2010-2017، أن فحص شروط إبرام الصفقات أبانَ عن اللجوء المفرط لصيغة التراضي في إبرام الصفقات العمومية بولاية الجزائر وتلمسان، وهو ما اعتبره "ممارسة مخالفة لمبادئ حرية الوصول للطلب العمومي، والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات"، فشمّل هذا الإجراء عشرين (20) صفقة تتضمن أساسا إنجاز مقرات، وسكنات وظيفية ومراقد تابعة للأمن الوطني، بمبلغ إجمالي وصل إلى 1,571 مليار دج، أي ما نسبته 32,26% من الغلاف الإجمالي للصفقات المبرومة خلال الفترة 2010-2013.

- مجلس المحاسبة، التقرير السنوي لسنة 2020، السابق الذكر، ص 27.

² - محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 223.

الملاحظ على هذه الحالة أنّها حالة موضوعية مبررة تستوجب تطبيق التراضي البسيط، فالطابع الاحتكاري للخدمة موضوع التعاقد و بالمواصفات التقنية التي تطلبها الإدارة لا تستطيع تلبيةّها إلا مؤسسة احتكارية واحدة، و هو ما يستوجب التحرر من الإجراءات الشكلية المعقدة والطويلة لطلب العروض باللجوء إلى الاستثناء¹، و لكن في الوقت نفسه قد تعتمد المصلحة المتعاقدة الاصطدام بحالة الاحتكار بضبطها لمواصفات تقنية في الحاجات غير موضوعية وموجهة لأحد المتعاملين على النحو الذي يجعله المؤهل الوحيد لهذا التعاقد، و منه توفر لنفسها غطاء قانونيا لتلاعبها بالصفقة وعدم التزامها بمقتضيات الشفافية والمنافسة الشريفة والمساواة² وهو ما يتعارض مع مركّزات الحوكمة الإجرائية ومقاصدها الرامية إلى النجاعة التعاقدية.

2- حالة الاستعجال الملح

تتعلق هذه الحالة بحسب ما جاءت به المادة 49 المشار إليها أعلاه بـ: " الاستعجال الملح المعلل بوجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخاطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان، ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها".

يلاحظ من خلال هذه الأحكام، أن الاستعجال الملح حالة مبرّرة لتعاقد الإدارة بالتراضي البسيط، لكن المنظم قرن هذا الاستعجال بشروط يجب أن تتوفر فيه و هي:

* علّة الاستعجال الملح الأولى هي وجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو يهدد الأمن العمومي، ومن ملاحظة المرونة الكبيرة التي تتصف بها عبارة "تهديد الأمن العمومي" يمكن تصور هامش الحرية الذي أضحت تتمتع به المصلحة المتعاقدة في اللجوء إلى أسلوب التراضي البسيط في المرسوم الرئاسي الجديد³.

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، ص ص 223-224.

² - نوال حمادي، مرجع سابق، ص 286.

³ - محمد هاملي، إبرام الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247 إضفاء للمرونة أم تعزيز للرقابة؟، الملتقى الدولي للصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 والتشريعات المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يومي 18 و 19 أكتوبر سنة 2016، ص 9.

* العلة الثانية للاستعجال الملح قد تكون خطرا داهما يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان، فالملاحظ هو استعمال وصف "داهم" للدلالة على عدم كفاية أن يكون الخطر محتملا، بل يجب أن يكون الخطر محققا وظاهرا¹ وغير متوقع².

* يشترط في الاستعجال أيضا أن لا يكون الخطر المسبب لحالة الاستعجال متوقعا من طرف المصلحة المتعاقدة، و بذلك يخرج من هذه الدائرة كل الأخطار المحتملة الوقوع، كما يجب أن لا يكون للمصلحة المتعاقدة يد في نشوء حالة الاستعجال بأن تكون نتيجة مناورات من طرفها.

* الشرط الأخير هو أن لا يسع حالة الاستعجال التكيف مع إجراءات إبرام الصفقات العمومية، ويسجل هنا أن المشرع استخدم في وصف الاستعجال في هذه الحالة عبارة " لا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية" هذه العبارة فضفاضة وغير دقيقة، على اعتبار أنها تشمل جميع آجال إبرام الصفقات العمومية بأي طريقة كانت (طلب عروض - تراضي - إجراءات خاصة)، فإذا أخذت مثلا آجال إبرام الصفقة العمومية عن طريق التراضي البسيط - الذي يمثل الاستعجال الملح أحد حالاته - أو لا يدخل هذا في آجال إبرام الصفقات العمومية؟ فمن غير المنطقي أن يحمل الوصف هنا القاعدة والاستثناء معا، لأنه في هذه الحالة لا تتكيف مع الاستعجال آجال الثانية كما الأولى، فكان من الأفضل لو استخدم عبارة "لا يسعه التكيف مع آجال إجراءات طلب العروض" ليميز بذلك إجراء التراضي البسيط كاستثناء سريع يلجأ له في حالة الاستعجال الملح عن إجراء طلب العروض كقاعدة يتم اعتمادها خارج حالات الإجراء الأول المحددة حصرا.

3- حالة التموين المستعجل

تتعلق هذه الحالة حسب المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 ب "تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها".

¹ - النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 166.

² - يلاحظ التقارب البيّن بين العلتين الأولى و الثانية، مع التنبيه إلى أن الخطر الأول هو خطر محتمل الوقوع وهو ما يستشف من كلمة "يهدد"، أما الثاني فالمفترض فيه أنه وقع فعلا و لم يكن متوقعا و هو الذي تثبته كلمة " يتعرض له".

في هذه الحالة تكون الإدارة بحاجة لمادة أو منتج تسعى و بحكم الظروف المستعجلة إيصاله للسكان في وقت قياسي، و بالسماح لها بالتعاقد عن طريق التراضي البسيط¹ مع أحد المومنين يمكنها ذلك من ضمان توفير منتظم للحاجة الأساسية للسكان².

بالإضافة إلى ذلك استمر المنظم في هذه الحالة في التشديد على كون ظروف حالة الاستعجال غير متوقعة من طرف الإدارة و لا يمكنها التنبؤ بها، كما لم تكن هي المتسببة فيها بمناورات ومماطلة من طرفها وذلك ضمانا لحيادها وشفافية الإجراء.

4- حالة المشروع المستعجل ذي أولوية و ذي أهمية وطنية

يُلجأ إلى التراضي البسيط في هذه الحالة "عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية و ذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها. وفي هذه الحالة، يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار (10.000.000.000 دج)، وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر".

لا شك أن طبيعة المشروع الخاصة والاستعجالية ترتب أثرا يمس كل إقليم الدولة طالما تم وصفه بذي الأولوية و ذي الأهمية الوطنية³.

تجيب الإشارة إلى أنه تم النص على هذه الحالة لأول مرة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى، وأكد عليها المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم بموجب

¹ - من أمثلة هذه التموينات المستعجلة اقتناء لقاحات غير موجودة بسبب تفشي حالة وباء مفاجئ، ولم يكن ممكنا ولا ملائما تخزينها مسبقا، للتوسع أكثر، انظر: خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 167.

كانت هذه الحالة سببا في قرار مجلس الوزراء المنعقد يوم 2003/12/28 اعتماد صيغة التراضي طبقا للمادة من 37 المرسوم الرئاسي 02 - 250 الملغى وذلك في إطار البرنامج الوطني الذي يهدف إلى إنجاز عشرين ألف (20.000) سكن اجتماعي لفائدة منكوبي زلزال ولايتي الجزائر بومرداس، مشار إليه لدى:

- أمينة لميز، سمير لعرج، التراضي كأسلوب استثنائي في إبرام الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15، مجلة الحوار الفكري، جامعة أحمد درارية، أدرار، المجلد الثالث عشر، العدد الخامس عشر، جوان 2018، ص 549.

² - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، مرجع سابق، ص ص 226 - 227.

³ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، مرجع نفسه، ص 227.

المرسوم الرئاسي رقم 12-23 الذي استحدث الإجراء المتعلق بطلب الترخيص من مجلس الوزراء أو مجلس الحكومة حسب الحالة و حسب القيمة المالية للمشروع ، و الظاهر أن الهدف من هذا الإجراء وهو تفعيل عنصر المسؤولية كأحد ضوابط الحوكمة وتوزيعها بين كل الجهات التي يهتمها تنفيذ المشروع¹.

لكن السؤال الذي يبقى مطروحا هو: من المسؤول عن تحديد أولوية المشروع وأهميته الوطنية؟ و على أي أساس يتم الحكم عليه بأنه كذلك؟ فالغموض يكتنف هذه الحالة في ظل غياب أسس ومعايير تحدد بوضوح العناصر التي تُكسي المشروع صفة الأولوية و الأهمية الوطنية².

5- ترقية الإنتاج و/أو الأداة الوطنية للإنتاج:

عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج و/أو الأداة الوطنية للإنتاج، يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية في إبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار (10.000.000.000 دج)، وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.

يمكن القول أن هذه الحالة من حالات التراضي البسيط يمكن أن تُستغل في تفعيل مقومات التنمية المستدامة خاصة في بعديها الاقتصادي والاجتماعي، فالتعاقد بالتراضي البسيط مع المؤسسات الجزائرية ومؤسسات الإنتاج الوطنية أو التي تعتمد على المنتج و/أو أداة الإنتاج المحليين يساهم في النهوض بالاقتصاد الوطني، ويساهم في التنمية الاجتماعية أكثر متى كان التعاقد مع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة لامتلاكها أدورا تنموية اقتصادية هامة وخلقها العديد من فرص الشغل للشباب وهو ما يتماشى مع أهداف الحوكمة الرشيدة، لكن في الوقت نفسه، يمكن أن تُستغل هذه المكنة كمطية للفساد و المحاباة بمنح صفقات بالتراضي البسيط لمن ترضى عنه المصلحة المتعاقدة من مواليتها تحت لواء التنمية وترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج، لذلك يبقى للنزاهة وللوزاع الأخلاقي لمسؤولي الإدارة المتعاقدة وحتى

¹ - أمينة لميز، سمير لعرج، مرجع سابق، ص 549.

² - انظر كل من:

- محمد بن محمد، منال حليمي، صفقات التراضي في الجزائر: أسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة، دفاثر السياسة و القانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقة، العدد الثالث عشر، جوان 2015، ص 184.

- نوال حمادي، مرجع سابق، ص 288.

الأعضاء المكلفين بالموافقة المسبقة على مثل هذه الصفقات (مجلس الوزراء و اجتماع الحكومة) الدور الأبرز في استغلال هذه المكنة في التنمية أو في الفساد.

في الأخير، يمكن القول أنه كان من الأفضل لو أدرجت هذه الحالة كاستثناء عن قاعدة طلب العروض ضمن حالات التراضي بعد الاستشارة- التي سيتم التفصيل فيها لاحقاً- لما تضمنه هذه الأخيرة من قدر من المنافسة بين المؤسسات الوطنية يمكنها من تطوير قدرتها التنافسية وتطوير منتجاتها وخدماتها ومنه بناء اقتصاد منتج تنافسي.

6- حالة منح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقاً حصرياً للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

تتعلق هذه الحالة وفقاً لمقتضيات المادة 49 السالفة الذكر في الواقع بحالتين:

- عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقاً حصرياً للقيام بمهمة الخدمة العمومية،

-عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

إذن تعطى هذه الحالة للمصالح المتعاقدة المكنة في إبرام صفقاتها بموجب التراضي البسيط مع المؤسسات الصناعية والتجارية التي تمتلك حقاً حصرياً للقيام بالخدمة العمومية بموجب التشريع أو التنظيم، مع أن هذه المؤسسات لا تحتل وضعية احتكارية.

الحق الحصري لا يعني انعدام المنافسة لتلك المؤسسة المختارة، بل يعني وجود مؤسسات أخرى تنشط في مجال واحد معها، ويأتي النص على منحها هذا الحق الحصري وحدها دون سواها¹، فالقانون هو الذي يمنحها هذا الحق.

¹ - انظر كل من :

- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 231.

- محمد بن محمد، منال حليمي، مرجع سابق، ص 184.

- نوال حمادي، مرجع سابق، ص 288.

الدليل أيضا على أن المؤسسة العمومية الصناعية التجارية صاحبة الحق الحصري، والتي تبرم معها المصلحة المتعاقدة صفقات بالتراضي البسيط، نشاطها يخضع للمنافسة هو الفقرة 2 من المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، والتي بموجبها تخرج العقود المبرمة مع المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، ومنها المؤسسات العمومية الصناعية التجارية، من الباب المتعلق بأحكام إبرام الصفقات العمومية عندما تزاوّل نشاطا لا يخضع للمنافسة، و بالتالي فهي غير معنية بطرق إبرام الصفقات العمومية - و منها التراضي البسيط - لأن نشاطها لا يخضع للمنافسة، أما أن يلزم النص المصلحة المتعاقدة بأن تبرم معها الصفقة بموجب التراضي البسيط لامتلاكها حقا حصريا، فيتصور أنه يوجد هناك منافسين لها غير أن التشريع أو التنظيم¹ يحولانها وحدها مهمة القيام بالخدمة العمومية.

يتضح مما سبق، بأن هذه الحالة تمس بحرية الاستثمار و التجارة المكروسة دستوريا ، حيث يقع على عاتق الدولة مهمة تشجيع ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية، و لا شك أن إعطاء مثل هذا الحق الحصري لمؤسسة ما وفرض التعاقد معها بأسلوب التراضي البسيط و إن كان سيشجع ازدهار هذه المؤسسة صاحبة الحق الحصري، إلا أنه يضر بمؤسسات أخرى منافسة ولا يمكنها من الولوج إلى الطلبات العمومية ولا يعاملها في ذلك معاملة متساوية معها، و هذا يمس أيضا بمبادئ نجاعة الطلبات العمومية المتعلقة بحرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة بين المتنافسين، و بالتالي فهي حالة تناقض مرتكزات الحوكمة الإجرائية في هذا المجال و لا تخدّمها.

¹ - كان من الأفضل لو أدرج المرسوم الرئاسي الحالي 15-247 فقرة تبين وجوب صدور قرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني يحدد قائمة المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري المعنية بهذا الحق الحصري، و ذلك على غرار ما كان معمول به في المادة 43 من المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى، ففي ظل غياب مثل هذا النص تبقى هذه المؤسسات غامضة وغير معروفة بالنسبة للمصالح المتعاقدة وحتى المتعاملين الاقتصاديين، وهو ما يصعب عليهم مكنة اللجوء إلى هذه الحالة في التعاقد بالتراضي البسيط.

- في هذا الصدد، يذكر مثلا:

- المرسوم التنفيذي رقم 97-240 مؤرخ في 30 يونيو 1997، يتضمن إنشاء الهيئة الوطنية للرقابة التقنية على الأشغال العمومية، ج ر عدد 45 الصادرة في 2 يوليو 1997، حيث تعتبر هذه الهيئة مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري وتتولى مهمة الخدمة العمومية طبقا لدفتر أعباء تبعت الخدمة العمومية الذي يحدد بقرار وزاري مشترك بين الوزير الوصي و الوزير المكلف بالمالية وتتولى مهمة ضمان الرقابة التقنية على الأشغال العمومية وضبط مقاييسها.

- المرسوم التنفيذي رقم 94-293 مؤرخ في 25 سبتمبر سنة 1994، يتضمن إنشاء صيدلية مركزية للمستشفيات و تنظيمها وعملها، ج ر عدد 63 الصادرة في 5 أكتوبر سنة 1994، المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 11 - 457 مؤرخ في 28 ديسمبر سنة 2011، ج ر العدد الأول الصادرة في 14 يناير سنة 2012، حيث تنص المادة 4 مكرر 1 منه على:

" تحوز الصيدلية المركزية على حق حصري في مجال استيراد وتسويق المنتوجات المشتقة من الدم والمنتوجات المخدرة ومنتوجات الأشعة الصيدلانية".

ثانيا: حالات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة

أشارت المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 إلى التراضي بعد الاستشارة كشكل من شكلي التراضي بنصها على: " يمكن أن يكتسي التراضي ... شكل التراضي بعد الاستشارة، و تنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة".

ما يلاحظ على المنظم، فيما يخص هذا النوع من التراضي، أنه لم يشر صراحة إلى طابعه الاستثنائي على عكس ما فعل مع التراضي البسيط، لكن الأمر يستشف ضمنا من صياغة المادة 51 التي تضمنت الحالات التي تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة والتي حددتها حصرا، بالرغم من أن بعض الباحثين¹ ذهبوا إلى أن هذه الحالات لم تحدد على سبيل الحصر، إلا أن هذا الرأي في اعتقاد الباحثة يجانب الصواب، و الدليل على ذلك خلو محتوى المادة 51 المذكورة من أي عبارة تفيد إطلاق الحالات، كما أن تعدادها بالأرقام يؤكد حصرها، ومن ثم لا يجوز للمصلحة المتعاقدة الخروج عليها أو تجاوزها متى توفرت إحدى حالاته.

يثور التساؤل في هذا الإطار عن مدى دقة ووضوح هذه الحالات في تأكيد استثنائية التراضي ومنه تكريس مبادئ الحوكمة في الصفقات المبرمة وفق هذا الإجراء؟ وهو ما سيتم التعرف عليه في كل حالة.

¹ - انظر في هذا الرأي مثلا:

- بوزيد بن محمود، تقدير مبدأ المنافسة في الصفقات المبرمة بأسلوب التراضي بعد الاستشارة، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، المجلد السابع، العدد السادس، 2018، ص 195، حيث جاء في رأي هذا الباحث: " حدد المرسوم الرئاسي رقم: 10-236 سالف الذكر في المادة 44 منه خمس (5) حالات تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة، غير أنه لم يحددها على سبيل الحصر، وهو أيضا ما احتفظ به المرسوم الرئاسي الجديد رقم: 15-247".

في التوجه نفسه سار الباحث: أحمد الليل، التعاقد الإداري بأسلوب التراضي في قانون الصفقات العمومية الجزائري، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد درارية، أدرار، المجلد التاسع، العدد السادس عشر، ديسمبر 2010، ص 32، وعبر عن ذلك ب: "...وهي على سبيل الحصر، بالنسبة للتراضي البسيط وهذا ما يفهم من عبارة "الحالات الآتية فقط" "exclusivement dans les cas suivant...". "إلا أنه بالنسبة للتراضي بعد الاستشارة فقد أشارت المادة 38 من نفس القانون إلى عبارة أنه "يتم في الحالات الآتية "dans les... cas suivant" " وهذا كانت إشارة المشرع على سبيل المثال لا الحصر وهذا ما يفهم من الاختلاف في الصياغة بين شكلي التراضي".

1- عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية

تعتمد المصلحة المتعاقدة إلى التعاقد عن طريق التراضي بعد الاستشارة عندما يعلن عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية، و تكون أمام حالة عدم جدوى¹:

- عندما لا يتم استلام أي عرض،

- عندما لا يتم الإعلان، بعد تقييم العروض، عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة و محتوي دفتر الشروط،

- عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات.

من خلال هذه الحالات يلاحظ اتجاه المنظم إلى تقييد المصلحة المتعاقدة في اللجوء إليها كسبب من أسباب التعاقد بالتراضي بعد الاستشارة في الصفقات العمومية، حيث إذا ما تحققت إحدى حالات عدم الجدوى المذكورة أعلاه كان على المصلحة المتعاقدة أن تعيد إجراء طلب العروض من جديد مع كل ما تستغرقه إعادة الإجراءات من وقت والمال، فإذا تقرر عدم جدوى الطلب للمرة الثانية، حينها فقط يكون بوسع المصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام الصفقة وفق إجراء التراضي بعد الاستشارة.

بمقابلة ذلك مع الوضع في ظل تنظيم الصفقات السابق²، يلاحظ أنه كان يكفي أن يتم إعلان عدم جدوى الدعوة إلى المنافسة للمرة الأولى حتى تتمكن المصلحة المتعاقدة من اللجوء إلى إبرام الصفقة وفق إجراء التراضي بعد الاستشارة³.

تجدر الإشارة، إلى أن هذه الحالة، حتى تكون موضوعية، يجب أن لا تسبقها مبالغة أو تشدد في دفتر شروط المنافسة لإجراء طلب العروض، خاصة فيما تعلق بتحديد الخصائص التقنية للطلب العمومي والذي يتجاوز قدرات العارضين⁴، فتلجأ بذلك إلى إعلان عدم جدوى العروض للمرة الأولى و حتى الثانية، وبذلك تكون هي من تسببت في خلق حالة عدم الجدوى المؤدية إلى التعاقد بالاستثناء.

¹ - طبقا لنص المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247، السابق الذكر

² - انظر المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 10 - 236 (الملغى)، السابق الذكر.

³ - محمد هامللي، مرجع سابق، ص 13.

⁴ - ياسمين غانم، مرجع سابق، ص 118.

تجدر الإشارة أيضا، وبالرغم من أن المنظم لم يشير إلى ذلك، فيجب أن لا تكون المدة الفاصلة بين الإعلان عن عدم جدوى طلب العروض و إجراء التراضي بعد الاستشارة مدة كبيرة، بل يجب حتى يكون اللجوء إلى الاستثناء موضوعيا أن تكون تلك الفترة معقولة يفترض فيها عدم تغير ظروف الصفقة والمعطيات المحيطة بها¹.

بهذا التضييق، يعتمد المنظم إلى إلزام المصلحة المتعاقدة وحثها أكثر على التعاقد بالقاعدة العامة ولو بإعادتها في حالة عدم الجدوى للمرة الأولى وحصر التعاقد بالتراضي بعد الاستشارة بموجب هذه الحالة في عدم الجدوى للمرة الثانية فقط، وهو ما يعزز مكانته كطريق استثنائي و لو على حساب السرعة في تلبية الطلبات إلا أنه بذلك يفعل مركّزات الحوكمة في الإبرام ومبادئ النجاعة بشكل أفضل.

2- في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب عروض. وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات.

في البداية تجب الإشارة إلى أن صفقات الأشغال تخرج من دائرة هذه الحالة المستوجبة للتعاقد بالتراضي بعد الاستشارة، فهي تخص فقط صفقات الدراسات و اللوازم و الخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب عروض، و بالتالي يطرح التساؤل على أي أساس تحدد هذه الطبيعة الخاصة ؟

جاء الجواب في الشق الثاني من البند الثاني من المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، و الذي يفسر الخصوصية بموضوع الصفقة، أو ضعف المنافسة فيها، أو بالطابع السري للخدمات.

غير أن ما يقال في هذا الشأن هو أن المنظم لم يحسم الأمر نهائيا بهذا التفسير و التحديد لخصوصية تلك الصفقات، بل وسع أكثر من سلطة المصلحة المتعاقدة في تحديد هذه الطبيعة بحسب ما تراه مناسبة لها، فغياب الدقة اللازمة في هذا التحديد قد يجعلها وسيلة في يد الإدارة تستخدمها كمطية للهروب من إجراءات طلب العروض الأكثر تحقيقا لمبادئ الشفافية والمساواة والمنافسة، خاصة لما يلاحظ من فضفضة في صياغة ضابطي تحديد الصفقة بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة، أو لم يكن بالإمكان إبرام صفقات هذين الحالتين بإجراء طلب العروض المحدود مثلا، خاصة و أن هذا الأخير يُلجأ له في العمليات

¹ - عبد اللطيف قطيش، مرجع سابق، ص 215.

المعقدة و/أو ذات الأهمية الخاصة والتي يمكن أن تحتوي ما أطلق عليه المنظم بعبارة "خصوصية موضوع الصفقة".

كما أن الضابط الثاني المتعلق بضعف مستوى المنافسة لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تتكهن به مسبقاً أو تحسمه بصورة دقيقة، إلا إذا أعلنت عن دعوة للمنافسة ولم تتلق بشأنها أي عرض، أو أن العروض التي تلقتها لا تتطابق مع موضوع و محتوى دفتر الشروط، و في هذه الحالة أو تلك تعلن عن عدم جدوى طلب العروض، غير أن اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة بعد حالة إعلان عدم الجدوى للمرة الأولى بسبب ضعف المنافسة غير ممكن قانوناً بصريح البند الأول من المادة 51 التي تجيز اللجوء له فقط بعد إعلان عدم الجدوى للمرة الثانية و ليس قبل ذلك، مما يمكن القول معه أن هذا الضابط الثاني أيضاً غير دقيق البتة و يحمل في مضمونه منح المصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية واسعة قد تستعملها للالتفاف على مبادئ الشفافية و المنافسة التي يؤمنها أكثر إجراء طلب العروض.

مع ذلك، يحتفظ الضابط الثالث المتعلق بالطبيعة السرية للخدمات لهذه الصفقات بوصف المعقولة التي تبرر اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة.

يجب التنويه بأن المنظم قد أعطى الاختصاص بتحديد قائمة الدراسات و اللوازم و الخدمات الخاصة المعنية بهذه الفقرة لسلطة الهيئة العمومية أو الوزير المعني، و هذا بالنظر لأهمية هذه القائمة وما يترتب عنها من خروج عن القاعدة العامة في الإبرام والانطواء تحت الاستثناء، و لكن على الرغم من ذلك فهذا التحديد موكول للمسؤول الأول عن المصلحة المتعاقدة بما يحمله ذلك من مخاطر للتوسع في الاستثناء على حساب القاعدة، لكن من جهة أخرى فرض التنظيم أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات حسب الحالة¹، و هذا في خطوة منه للتخفيف من التلاعب الذي قد تستغل فيه المصلحة المتعاقدة القائمة لتحقيق أغراض تنأى بها عن مرتكزات وأهداف الحوكمة، غير أن الواقع أن استشارة اللجنة المعنية لن تكون بتلك الفعالية و لن تحقق الهدف منها بإعطاء الرأي الموضوعي حول القائمة التي وضعها مسؤول المصلحة المتعاقدة طالما أنه يتولى بنفسه رئاسة هذه اللجان.

¹ - الفقرة الرابعة من المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

تجدر الإشارة إلى أن موضع أحكام هذه الفقرة غير مناسب، إذ كان من المفروض أن تُلحق بالحالات الموافقة لها في المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وذلك من أجل الحفاظ على تسلسل أفكار النص الواحد وترابطها بما يحقق انتظامه.

3- في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة

تتعلق هذه الصفقات بتلك الأشغال التي تأخذ طابع العمليات المتميزة بالدقة والسرية وهو ما لا يتلاءم مع إبرامها وفق إجراء طلب العروض¹.

هذا وتحدد قائمة الأشغال بموجب مقرر من سلطة الهيئة العمومية السيادية للدولة أو مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات حسب الحالة.

4- في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد

تلجأ المصلحة المتعاقدة في هذه الحالة لأسلوب التراضي بعد الاستشارة لاختيار المتعامل المتعاقد أثناء إبرامها لصفقات دراسات أو لوازم أو خدمات أو أشغال كانت ممنوحة سابقا بموجب أسلوب طلب العروض، إلا أنها قُسمت، و أن طبيعتها لا تتلاءم مع طلب عروض جديد نظرا لما تستغرقه إجراءاته من وقت طويل، فالتنظيم هنا يبدو أنه فضل هذا الأسلوب ربحا للوقت².

غير أن الشيء الملاحظ أنه لم يحدّد و يضبط أسباب هذا الفسخ المستوجبة للجوء إلى الاستثناء، و بما أنه كذلك، يجب الانتباه إلى أنه قد يتم اللجوء إلى فسخ الصفقة قبل إعطاء الأمر بالبدء في تنفيذها، مما لا يبقى أي مبرر للجوء إلى هذا الاستثناء، فكان من الأفضل لو ضبط المنظم هذه حالة بأن يكون الفسخ قد تم بعد البدء في تنفيذ الخدمات وذلك تفاديا للتحايل الذي يمكن أن ينشأ عن اتفاق وهمي بين الطرفين في مرحلة لم يتقدم المتعامل المتعاقد في تنفيذ الصفقة لإفادة غيره من مواصلتها³.

¹ - وفاء جدي، أسلوب التراضي في إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مجلة التراث ، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد السادس، العدد الواحد والعشرون، مارس 2016، ص 69.

² - عائشة خلدون، مرجع سابق، ص 311.

³ - النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية و نقدية و تكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 197.

كما قد تشكل حالة الفسخ من جانب واحد، دون خطأ من المتعامل المتعاقد كأساس للجوء إلى التراضي بعد الاستشارة، ثغرة تحوّل المصلحة المتعاقدة التهرب من إجراء طلب العروض والمساس بمبدأ المنافسة بالنظر للسلطة التقديرية الممنوحة للإدارة في تقرير طبيعة الصفقة التي لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد¹.

إذن، وفي ظل غياب التأطير القانوني الكافي و المبرر للجوء إلى هذه الحالة، يمكن القول أن الصفقات التي تكون قيد التنفيذ وتتطلب مواصلة الإنجاز و توقفت لفسخها هي فقط الحالة المبررة موضوعيا للتغاضي عن القاعدة و اللجوء للتراضي بعد الاستشارة كاستثناء.

5- في حالة العمليات المنجزة، في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات، عندما تنص اتفاقات التمويل المذكورة على ذلك.

في هذه الحالة، يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى، حيث يكون المتعامل المتعاقد هو البلد المقرض للأموال التي تحوّل إلى مشاريع تنمية و هبات²، لذلك، فإعمال أسلوب التراضي في هذه الحالة يسهل احترام الدولة لالتزاماتها ذات الطابع الخارجي³، فتصبح علاقاتها الاستثمارية أكثر متانة ومحققة لأهدافها.

لكن الملاحظ أيضا على هذه الحالة أنها وردت مطلقة غامضة غير محددة للمقصود بالتمويلات الامتيازية وكيف تحول الديون إلى مشاريع تنمية وهبات وكيف تكون صفقاتها، فهذا الغموض يفتح المجال أمام المصلحة المتعاقدة للتحايل في تطبيق قانون الصفقات العمومية و اختيار المتعامل المتعاقد⁴، وهو مالا يتوافق مع مقتضيات الشفافية التي تتطلبها الحوكمة الرشيدة في صياغة الاستثناءات عن القاعدة العامة التنافسية.

¹ - بوزيد بن محمود، مرجع سابق، ص 198.

² - جمال عبد الناصر مانع، مرجع سابق، ص 53.

³ - انظر كل من:

- عائشة خلدون، مرجع سابق، ص 312.

- عمار بوضيف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 236.

⁴ - انظر كل من:

- جمال عبد الناصر مانع، مرجع سابق، ص 54.

- عائشة خلدون، مرجع سابق، ص 312.

الفرع الثاني: تواضع التأطير القانوني لإجراءات التراضي في الاستجابة للحوكمة

إن تجسيد الحوكمة من خلال صفقات التراضي لا يتحقق بإعطائه طابعا استثنائيا وتكريس استثنائيته بمحصر مجال إعماله فقط، بل يجب أن يتعداه ذلك إلى تحديد إجراءاته بدقة وإفراغ حالاته من أية غموض، و أن يراعى في تأطيره طابعه الخاص ذو المنطلقات المتميزة¹.

إن كان أسلوب التراضي بشكليته في ظل تنظيمات سابقة للصفقات العمومية يعاني من عدم ضبط ووضع إجراءات محددة وواضحة تضبط كفاءات تجسيده ومراحلها، الأمر الذي خول المصلحة المتعاقدة ممارسة سلطة تقديرية واسعة في تحديد الأطر التي ترمي بها صفقاتها بالتراضي البسيط دون وجود ضوابط تؤمن مشروعية ذلك، مما استلزم فرض الواقع الميداني منطقته على المصالح المتعاقدة فاتخذت لنفسها نظاما إجرائيا خاصا تطبقه على التعاقد بهذا الإجراء².

غير أن الملاحظ على التنظيم الحالي للصفقات العمومية توجهه صوب محاولة التأطير القانوني لهذا الإجراء استجابة لمقتضيات الحوكمة الإجرائية الرشيدة وبُغية تدعيم مرتكزاتها، خاصة ما تعلق منها بالشفافية التي تتأسس بالدرجة الأولى على وضوح النص الإجرائي الذي يرسم المسار المشروع الذي تنطلق منه المصلحة المتعاقدة وتتحرك فيه وصولا إلى اختيار التعاقد معها القادر على تلبية احتياجاتها بكفاءة وفعالية، وإن كان ذلك المسار يكرس حريتها مبدئيا في هذا الاختيار نظرا لخصوصية التعاقد عن طريق التراضي كاستثناء، التي يستوجبها موضوع الصفقة و/أو الظروف المحيطة بها، مما يُبقي على الاستجابة المتوازنة لإجراء التراضي لمرتكزات الحوكمة الإجرائية.

أولا: التوجه نحو تأطير قانوني جزئي لإجراءات التراضي البسيط تعزيزا للشفافية

التراضي إجراء تجد فيه الإدارة المتعاقدة حريتها الكاملة³، فالأصل في هذا الشكل أن يتم عن طريق الاتفاق المباشر للإدارة مع المتعاقد الذي وقع اختيارها عليه دون أية إجراءات تنقيد بها في هذا الاختيار، حيث تتصرف الإدارة بكامل حريتها بعيدا عن أي قواعد إجرائية يمكن أن تقيدها في هذا التصرف⁴.

¹ - نوال حمادي، مرجع سابق، ص 290.

² - محمد بن محمد، منال حليمي، مرجع سابق، ص 181.

³ - حمامة قدوج، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 79.

⁴ - أحمد الليل، مرجع سابق، ص 31.

لكن المنظم حاد عن هذا الأصل وقام لأول مرة منذ تكريس التراضي البسيط كإجراء استثنائي في التعاقد بضبط إطاره الإجرائي، و ذلك ما تضمنته بصورة خاصة المادة 50 من تنظيم الصفقات العمومية رقم 15-247، التي استوجبت على المصلحة المتعاقدة أن تقوم في إطاره بالإجراءات التي ستُفصل كآآتي:

1- تحدد حاجاتها

تبرم كل صفقة عمومية لتلبية حاجة معينة تحدد مسبقا عن هذا الإبرام، ويجب أن تكون هذه الحاجة محددة بدقة من حيث طبيعتها ومداهها، ولكن مثل هذا التحديد الدقيق يكون مطلوباً- بشكل خاص- في إجراء طلب العروض الذي لا يمكن للمرشحين فيه الإحاطة بالحاجة في مراحل متعاقبة، أمّا في الإجراءات التي تحتوي على مرحلة للتفاوض، فتحديد الحاجات يمكن أن يتغير عبر المفاوضات للوصول إلى أفضل علاقة بين النوعية و السعر¹.

بالرغم من ذلك، فقد فرض المنظم على المصلحة المتعاقدة أن تحدد حاجاتها حتى و إن تعلق الأمر بإجراء التراضي البسيط، هذا بالرغم مما يحتوي عليه هذا الإجراء الأخير من تنظيم مفاوضات بين المتعاقدين، ولا يعبر ذلك إلا عن حرص المنظم على الاستفادة من مقاصد الحفاظ على الشفافية وحماية المال العام التي تؤمنها ضوابط مرحلة تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة ومزاياها في ضبط أطر المنافسة والتعاقد وذلك وفق ما تضمنته المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 -التي تم التفصيل فيها سابقاً- و التي أحالت عليها المادة 50 من المرسوم الرئاسي نفسه فيما يخص إجراءات التراضي البسيط.

لكن الشيء الملاحظ أنّ المنظم أورد استثناء على إلزامية تحديد الحاجات في صفقات التراضي البسيط، ويتعلق الأمر بما وصفها بـ "الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في هذا المرسوم"، وهنا يثار التساؤل حول هذه الحالات التي تعفي المصلحة المتعاقدة من تحديد حاجاتها بالرغم من أنه واجب عليها في مرحلة سابقة عن إجراء الصفقة، إذ عليها أن تبرر المسائل المتعلقة بالحاجة عند تقديمها لطلب الاعتمادات المالية ضمن ميزانيتها حتى تتمكن الوزارة المكلفة بالمالية من معرفة مبلغ الاعتماد الواجب فتحه ضمن الميزانيات لتلبية هذه الحاجات والمفترض فيها أنها محددة من حيث طبيعتها وكميتها، وما يبقى ممكناً تأجيله أو استثنائه هو فقط المواصفات التقنية التي تُحدد أو تضبط في مرحلة المفاوضات².

¹ -Jean Le Peltier, Op.Cit, p. 98.

² - النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 195.

2- تتأكد من قدرات المتعامل الاقتصادي

تنص الفقرة الأولى من المادة 54 على أن " يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المرشحين والمتعهدين التقنية والمهنية والمالية قبل القيام بتقييم العروض التقنية"، إذ يكمن الهدف من هذا التأكد في ضمان قدرة المتعاقد معها على تنفيذ موضوع الصفقة حتى يكون اختيارها له سديدا، ولها في ذلك استعمال كل وسيلة قانونية لا سيما الاستعلام عن قدراته لدى مصالح متعاقدة أخرى و إدارات وهيئات مكلفة بمهمة المرفق العمومي ولدى البنوك والممثلات الجزائية في الخارج¹.

3- تختار متعاملا اقتصاديا يقدم عرضا له مزايا من الناحية الاقتصادية

أحال المنظم بخصوص هذا العرض إلى ما رود في المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، و هذه الأخيرة توضح معايير اختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية المعتمدة في إطار الإجراءات التنافسية لاسيما طلب العروض و التراضي بعد الاستشارة، و يتعلق الأمر إما بمعيار السعر وحده متى سمح موضوع الصفقة بذلك، أو بعدة معايير ذكرها على سبيل المثال لا الحصر من بينها النوعية، أجال التنفيذ أو التسليم، الطابع الجمالي والوظيفي، النجاحة المتعلقة بالجانب الاجتماعي لترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين والنجاحة المتعلقة بالتنمية المستدامة، كما يمكن أن تكون الوسائل البشرية و المادية المرصودة للمشروع موضوع معايير اختيار.

في رأي الباحثة، أن هذه الإحالة غير موفقة، ذلك أن المادة 72 تخص اختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، ومثل هذا العرض يكون بعد مفاضلة بين عدة عروض وانتقاء أحسنها وفق معيار السعر وحده متى سمح موضوع الصفقة بذلك، أو بتزجيج عدة معايير بحسب طبيعة الخدمات المطلوبة ونوع الصفقة، وهو ما ينسجم مع طبيعة الإجراءات التنافسية التي تمكّن من استقطاب عدة عروض وإجراء المفاضلة بينها، في حين أن طبيعة التراضي المحصورة والاستعجالية، في بعض الحالات، لا تسمح بمثل هذه المفاضلة، كما أن بعض الحالات المستوجبة للجوء إلى التراضي البسيط على غرار حالة الاحتكار أو الحق الحصري الممنوح لبعض المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو التعاقد مع المؤسسة التي تنجز كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري لا يسمح

¹ - المادة 56 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

للمصلحة المتعاقدة بأية مفاضلة، بل هي مقيدة بموجب النص بأن تتعاقد مع المؤسسة المحتكرة أو ذات الحق الحصري مهما كانت المزايا الاقتصادية للعرض التي تقدمها.

من ثمّ، فالعرض الأحسن من حيث المزايا الاقتصادية المطلوب في الإجراءات التنافسية يختلف عن العرض الذي له مزايا من الناحية الاقتصادية والمطلوب في إجراء التراضي البسيط، وفي تصور الباحثة، أن كل عرض له مزايا اقتصادية، وإن قلّت في عرض وارتفعت في عرض آخر، وهذا لا يمكن اكتشافه إلا بالمقارنة بين عدة عروض وتحليلها وهو ما لا يستجيب لطبيعة التراضي البسيط الاستثنائية والخالية من كل أشكال المنافسة والتي تستوجب التعاقد مع متعامل اقتصادي واحد تختاره المصلحة المتعاقدة في أغلب الأحيان بحرية و في أحيان أخرى مجبرة لكونه المتعامل الاقتصادي المحتكر أو ذو الحق الحصري.

في ظل غياب المعايير التي يمكن القول على أساسها أن عرضا ما له مزايا من الناحية الاقتصادية، يمكن القول قياسا على العرض الأحسن من حيث المزايا الاقتصادية أنه العرض الذي يؤمن للمصلحة المتعاقدة - لا سيما - سعرا مناسباً مقابل الخدمات، و/أو آجال تنفيذ أو تسليم مناسبة، و يوفر لها قدرا من النوعية ومن الطابع الجمالي والوظيفي، وكذا النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي والنجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة، وهذا وفقا لما يناسبها وما حدّدته من أهداف النجاعة التي تصبو للوصول إليها من خلال هذا التعاقد ومن خلال المفاوضات التي لجأت إليها في إطاره وليس وفق ما قيّدته بها المقارنة والمفاضلة بين العروض.

4- تنظّم مفاوضات

المفاوضات مرحلة جد مهمة في عملية إبرام الصفقة بطريق التراضي فهي تحقق للمصلحة المتعاقدة العديد من الأهداف خاصة إزالة الغموض عن بعض المسائل، والوقوف على إمكانيات التعاقد معها¹، فالمفاوضة العقدية إجراء مرحلي تقوم به الإدارة مع الطرف الآخر الراغب في التعاقد بشأن إبرام العقد، أو تسوية نقطة خلافية بينهما بشروط العقد أو تنفيذه².

¹ - محمد بن أحمد، منال حليمي، مرجع سابق، ص 182.

² - الشريف شريفي، الصفقة العمومية بناء على إجراء التراضي (قراءة في تقنين الصفقات العمومية)، الملتقى الدولي للصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة في ظل المرسوم الرئاسي 15- 247 والتشريعات المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يومي 18 و 19 أكتوبر سنة 2016، ص 11.

اعترف المنظم صراحة ولأول مرة بسير إجراءات التراضي البسيط بناء على مفاوضات، حيث أحال على الفقرة السادسة من المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي تمكن المصلحة المتعاقدة من التفاوض حول شروط تنفيذ الصفقة، و بالرغم من أنه لم يفصل في العناصر التي يتم التفاوض حولها، والتي تخص شروط تنفيذ الصفقة، فيمكن القول أنها تتصل بما يأتي¹:

* السعر و عناصره،

* كمية و نوعية الخدمات،

* آجال الإنجاز،

* ضمانات حسن تنفيذ الصفقة (العقوبات، الفسخ).

لكن يلاحظ أنه تطرّق في المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 لبعض الشروط التي تتأسس عليها المفاوضات و منها:

- أن تُجرى المفاوضات من طرف لجنة تعيينها و ترأسها المصلحة المتعاقدة، في ظل احترام الأحكام المنصوص عليها في المادة 5 من تنظيم الصفقات العمومية.

يفهم من ذلك أن المنظم من خلال إسناد مهمة إجراء المفاوضات إلى لجنة خاصة، و إن كانت تعيّنها وترأسها المصلحة المتعاقدة، وهذا أمر مقبول طالما أنها هي المعنية بالصفقة وهي الأقدر على طلب التوضيحات والاستفسار عن التفاصيل التقنية والمالية وشروط تنفيذ الصفقة من المتعامل الاقتصادي وفق ما حدّدته مسبقا في احتياجاتها، أراد بذلك أن يضمن الوقوف بشكل أفضل على مصداقية العرض وجديته ونجاعته كهدف للحوكمة عملية الإبرام في هذا الإطار، كما أن لجنة المفاوضات من خلال تشكيلتها الجماعية (لكونها لجنة و ليست فردا) تركز التشاركية وتضمن العمل بأكثر شفافية تنأى بها عن شبهة الفساد وهي كلها من مقتضيات الحوكمة الرشيدة.

بالرغم من ذلك، يلاحظ قصورا في تنظيم أحكام هذه اللجنة من زاوية عدم تحديد تشكيلتها بوضوح، وهو ما يُنقص من دعامة الشفافية في هذه العملية.

¹ - Aymeric Hourcabie, Cécile Fontaine, Ann-Charlotte Bérard-Walsh, Op.Cit, p .176.

- من الشروط التي تتأسس عليها المفاوضات أيضا، هو وجوب السهر من المصلحة المتعاقدة على ضمان إمكانية تتبع أطوار المفاوضات في محضر، وهذا الشرط جد مهم في تكريس مرتكزات الحوكمة من خلال أعمال اللجنة، فإجبارها على تسجيل أطوار المفاوضات في محضر معد لهذا الغرض هو إجراء يبتغي من خلاله التنظيم تجسيد الشفافية في عملية إبرام الصفقة بالتراضي البسيط، كما يعزز من نزاهة هذه اللجنة ويضمن مساءلتها، وهو ما ينسجم مع ما تركز عليه الحوكمة من مبادئ وما تصبو إليه من مقاصد.

5- تأسيس المفاوضات المتعلقة بالعرض المالي على أسعار مرجعية

إذا كان مرسوم الصفقات لسنة 2010 سمح بتعيين أسعار الصفقات المبرمة بصيغة التراضي، فإن مرسوم الصفقات لسنة 2015 استثنى الصفقات المبرمة بصيغة التراضي البسيط من القابلية لتعيين الأسعار في إطار المحافظة على المال العام والتكشف في استعمال الموارد المالية العمومية¹.

ثانيا: غموض وعدم كفاية التأطير القانوني لإجراءات التراضي بعد الاستشارة للاستجابة للحوكمة

نصت المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على إجراءات التراضي بعد الاستشارة، وما يمكن ملاحظته من خلال استقراء أحكامها بالربط مع المرتكزات الإجرائية للحوكمة هو ما يأتي:

1- غموض إجراءات الاستشارة (أو الدعوة إلى التعاقد)

يتميز المنظم بين إجراءات حالتين في الدعوة إلى التعاقد بموجب التراضي بعد الاستشارة و هي كالآتي:

أ- التراضي بعد الاستشارة بعد إعلان عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية

تخص إجراءات هذه الاستشارة الحالة الأولى من حالات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة المنصوص عليها في المادة 51 السابقة الذكر، أي بعد الإعلان عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية، وقد حولت المادة 52 من تنظيم الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة طريقتين بخصوص أشكال الاستشارة والمؤسسات التي ستتم استشارتها بحسب ما تملكه من سلطة تقديرية في هذا المجال، حيث بإمكانها:

¹ - باديس علي بوخالفة، تطور مفهوم التراضي في الصفقات العمومية بين متطلبات التنمية ومحاربة الفساد، يوم دراسي حول: الإطار القانوني للصفقات العمومية بين تشجيع الاستثمار و المحافظة على المال العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سطيف 2، يومي 15 و 16 ديسمبر 2015، ص 11.

أ-1- استشارة المؤسسات التي شاركت في طلب العروض فقط: وفي هذه الحالة توجه لهم المصلحة المتعاقدة رسالة استشارة للتنافس فيما بينهم، مع إجبارية الحفاظ على دفتر الشروط نفسه ماعدا الأحكام الخاصة بطلب العروض.

لكن هذه الإمكانية تثير إشكالا يتعلق بجدوى استشارة مؤسسات شاركت في طلب عروض غير مجدي، لا سيما إذا كانت عروضها لا تتطابق مع محتوى دفتر الشروط والذي تم الاحتفاظ به لإجراءات التراضي بعد الاستشارة دون تعديل؟ و يزداد الإشكال حدة في حالة مشاركة الأطراف نفسها الذين ستم استشارتهم في طلب عروض تبين عدم جدواه للمرة الثانية، فالاحتمال الأقرب للتوقع بخصوص الاستشارة هو الحصول من هؤلاء على نتيجة مشابهة للنتيجة الأولى، و من ثم تصبح مسألة استشارة هذه المؤسسات غير مبررة¹.

أ-2- استشارة مؤسسات لم تشارك في طلب العروض: وفي هذه الحالة يجب نشر الإعلان عن الاستشارة وفق الأشكال المنصوص عليها بخصوص طلب العروض، والنشر هنا يجسد شفافية الإجراء، و يوسع المنافسة تفعيلاً لمركّزات الحوكمة الرشيدة، مما شأنه استقطاب عروض جديدة قادرة على تلبية طلبات المصلحة المتعاقدة بنجاعة، فإذا قررت المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى استشارة مؤسسات جديدة بإمكانها أن تبتعد أكثر عن احتمالات الحصول على عدم جدوى الاستشارة.

تجدر الإشارة في هذا الصدد، أن المصلحة المتعاقدة تستعمل دفتر الشروط نفسه باستثناء أحكامه الخاصة بطلب العروض، و بالتالي فالاحتفاظ بهذا الدفتر يخدم مقتضيات التبسيط والسرعة في إطلاق الاستشارة لعدم تعطيل تلبية الحاجات العمومية طالما أن ذلك لا يغير من شروط المنافسة، غير أنه إذا تحتم على المصلحة المتعاقدة تعديل بعض أحكام دفتر الشروط التي تمس شروط المنافسة، فيوجب عليها التنظيم عرض هذا الدفتر المعدل على لجنة الصفقات المختصة لدراسته، ولا يخولها التعديل فيه على هذا النحو سلك سبيل الاستثناء بل تتبع القاعدة العامة وهي إطلاق طلب عروض جديد.

ب- التراضي بعد الاستشارة المباشر

هي الحالة التي تجمع الحالات الأربع الأخرى التي يتم فيها اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة خارج حالة إعلان عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية، وفي هذه الحالات يكون توجيه الدعوة إلى التعاقد عن

¹ - النوي خرخشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص ص 196-199.

طريق توجيه رسالة استشارة¹ من المصلحة المتعاقدة إلى المتعاملين الاقتصاديين بالرجوع إلى بطاقتها المعدة لهذا الغرض، وهو ما أشارت إليه الفقرة الأخيرة من المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247.

يذكر في هذا الصدد، أن بطاقة المتعاملين الاقتصاديين تعد طبقا لما نصت عليه المادة 58 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، حيث تمسك بطاقة وطنية وبطاقة قطاعية وبطاقة على مستوى كل مصلحة متعاقدة، يتم تحيينها بانتظام، وقد أحالت، بخصوص تحديد محتوى هذه البطاقات وشروط تحيينها، إلى قرار يصدر من الوزير المكلف بالمالية²، حيث يسجل في البطاقة القطاعية المعلومات المتعلقة بالمتعاملين الاقتصاديين الذين لهم علاقات مع عدة مصالح متعاقدة للقطاع، وتخصص البطاقة الوطنية لتسجيل معلومات المتعاملين الاقتصاديين على المستوى الوطني، في حين تخصص بطاقة المصلحة المتعاقدة لتسجيل المعلومات المتعلقة بجميع المتعاملين معها الحقيقيين منهم والمحتملين³، وتكون المعلومات المسجلة في هذه البطاقات ذات طابع عام⁴ وتقني⁵ وتجاري⁶ ومالي⁷ ولها صلة بنوعية وطبيعة العلاقات التجارية⁸ القائمة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي المحصى فيها، كما تسجل على مستواها جميع حالات عجز المتعاملين المتعاقدين عن تنفيذ الصفقة⁹.

¹ - هو ما نصت عليه الفقرة الخامسة من المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247، السابق الذكر.

² - بالفعل فقد صدر هذا الأخير، لكن وفقا للمرسوم الرئاسي 10-236 الملغى، ويتعلق الأمر بالقرار المؤرخ في 28 مارس سنة 2011، يحدد محتوى بطاقات المتعاملين الاقتصاديين وشروط تحيينها، ج ر عدد 24 الصادرة في 20 أبريل سنة 2011.

³ - انظر المواد 3، 5 و 6 من القرار المؤرخ في 28 مارس سنة 2011، يحدد محتوى بطاقة المتعاملين الاقتصاديين وشروط تحيينها، نفسه.

⁴ - تتعلق المعلومات ذات الطابع العام بإعطاء أدق تعريف ممكن عن المتعامل الاقتصادي لاسيما وضعه القانوني وعنوانه التجاري وموضوعه الاجتماعي وطبيعة نشاطه، وهو ما بينته المادة 4 من القرار المؤرخ في 28 مارس سنة 2011، يحدد محتوى بطاقة المتعاملين الاقتصاديين وشروط تحيينها، نفسه.

⁵ - تحوّل المعلومات ذات الطابع التقني تقدير قدرات الانتاج والإنجاز لدى المتعامل المتعاقد ومدى قابليته للاستجابة للمواصفات التقنية التي وضعتها المصلحة المتعاقدة، وهو ما نصت عليه المادة 4 من القرار المؤرخ في 28 مارس سنة 2011، يحدد محتوى بطاقة المتعاملين الاقتصاديين وشروط تحيينها، نفسه.

⁶ - تسمح المعلومات ذات الطابع التجاري بالإحاطة بالسياسة التجارية للمتعامل الاقتصادي في ميدان المنتجات والأسعار والتوزيع، و هذا حسب المادة 4 من القرار المؤرخ في 28 مارس سنة 2011، يحدد محتوى بطاقة المتعاملين الاقتصاديين وشروط تحيينها، نفسه.

⁷ - تسمح المعلومات ذات الطابع المالي بتقدير النتائج المالية للمؤسسة وتوازنها المالي، وهذا ما بينته المادة 4 من القرار المؤرخ في 28 مارس سنة 2011، يحدد محتوى بطاقة المتعاملين الاقتصاديين وشروط تحيينها، نفسه.

⁸ - تسمح المعلومات المتعلقة بطبيعة ونوعية العلاقات التجارية بتقدير الفعالية التي ينفذ بها المتعامل المتعاقد التزاماته التعاقدية، وهذا حسب المادة 4 من القرار المؤرخ في 28 مارس سنة 2011، يحدد محتوى بطاقة المتعاملين الاقتصاديين وشروط تحيينها، نفسه.

⁹ - المادة 10 من القرار المؤرخ في 28 مارس سنة 2011، يحدد محتوى بطاقة المتعاملين الاقتصاديين و شروط تحيينها، نفسه.

الملاحظ في هذا الشأن أن المنظم لم يلزم المصلحة المتعاقدة بعدد معين من المتعاملين الواجب استشارتهم، حيث لها في ذلك سلطة تقديرية في تحديد العدد الأدنى من هؤلاء، كما لا يوجد ما يمنعها من أن تحدّ من عددهم، وهذا فيه مساس بمبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية خاصة إذا لم تعتمد على أسس موضوعية و غير تمييزية لتقليص عدد المتعاملين الذين ستم استشارتهم¹.

هذا وتجدد الإشارة إلى أنه يتم اللجوء المباشر إلى التراضي بعد الاستشارة بناء على دفتر شروط مؤشر عليه من لجنة الصفقات المختصة قبل إطلاق الإجراء².

مما سبق، يمكن القول أن المنظم حاول إحاطة مرحلة الدعوة إلى التعاقد في التراضي بعد الاستشارة بمجموعة من الضوابط الإجرائية كما هي محددة أعلاه، غير أن هذه الضوابط على أهميتها في تكريس المنافسة وشفافية الإجراءات جاءت منقوصة تارة وغامضة تارة أخرى، فلم يجعل المنظم من الاستشارة إطار هذا الإجراء آلية فعلية لتكريس المنافسة ابتغاء نجاعة العملية التعاقدية، حيث، وإن بيّن أن الاستشارة تكون بالإعلان عنها في حالة استشارة مؤسسات لم تشارك في طلب العروض تفعيلاً للشفافية والمنافسة، إلا أنه جعل من اللجوء إلى استشارة تلك المؤسسات شأنًا خاضعاً للسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة، حيث لم يجبرها عند اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة بعد عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية على توسيع المنافسة لتشمل متعاملين اقتصاديين آخرين من خارج المتعاملين الذين تمت مشاركتهم في طلب العروض الأول و الثاني، بل لم يقيد بها في ذلك بأي إلزام باستشارة متعاملين جدد أو حتى باستشارة عدد أدنى منهم مثلما كان معمولاً به في ظل المرسوم الرئاسي السابق 10-236³، بالرغم من أن الاحتمال الأكبر للاستغناء عن وجوبية هذه الاستشارة الموسعة هو الوصول إلى عدم جدوى الإجراء، كما أن الاستغناء عن وجوبية استشارة مؤسسات جدد لم تراعى فيه حالة اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة بعد عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية بسبب عدم تلقي أي عرض، وفي هذه الحالة تصبح استشارة متعاملين جدد بالإعلان عن ذلك واجبة ولا تخضع لأي تقدير من المصلحة المتعاقدة.

¹ - بوزيد بن محمود، مرجع سابق، ص 201.

² - الفقرة الخامسة من المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

³ - المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى، السابق الذكر، المعدلة و المتممة سنة 2012، كانت تنص على :

" يجب أن تستشير المصلحة المتعاقدة زيادة على ثلاثة (3) متعاملين اقتصاديين مؤهلين على الأقل جميع المتعهدين الذين استجابوا للمناقصة ما عدا في حالة الاستثناء المبرر قانوناً".

ومنه يمكن القول أن إجراءات الاستشارة في حالة اللجوء للتراضي بعد الاستشارة بعد عدم جدوى طلب العروض جاءت منقوصة ولم تستوعب أحكامها كل الحالات المستوجبة للجوء إليها، وهذا لا يستجيب للمرتكزات الإجرائية للحوكمة ولا يفعلها بالصورة المطلوبة، خاصة من زاويتي الشفافية التي تفترض الدقة وتوسيع المنافسة التي تستلزم الوجوب.

من جهة أخرى، اكتفى المنظم في الحالات الأخرى الموجبة للجوء إلى التراضي بعد الاستشارة بتوجيه رسالة استشارة إلى المتعاملين الاقتصاديين، غير أن هذه الدعوة إلى التعاقد جاءت خالية من أية أحكام إجرائية غير كونها كتابية وتلجأ فيها المصلحة المتعاقدة إلى استشارة المتعاملين المسجلين في بطاقتها، وفي غياب تام لعدد المتنافسين الذين من الممكن استشارتهم، وهو ما يعني غموضاً في أحكامها يؤثر على شفافية الإجراء ولا يُخضع المنافسة، وإن كانت مقتصرة على استشارة، لمعايير موضوعية تضمن الولوج للطلبات العمومية.

2- عدم كفاية إجراءات فتح العروض و تقييمها والتفاوض

جاءت المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 المتعلقة بإجراءات التراضي بعد الاستشارة خالية من أي إشارة لإجراءات تلقي العروض وآجالها، ولا كيفية فتح أطرفتها وتقييمها، ولا من يتولى ذلك، فانتقل المنظم مباشرة إلى النص على أنه "...يمكن لجنة فتح الأطرفة وتقييم العروض أن تطلب، بواسطة المصلحة المتعاقدة كتابياً، من المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم، توضيحات أو تفصيلات بشأن عروضهم، كما يمكنها أن تطلب منهم استكمال عروضهم..."، مما يفهم منه أنه، وعلى غرار إجراءات طلب العروض، تتولى مهمة فتح العروض وتقييمها لجنة فتح الأطرفة وتقييم العروض.

على غرار التراضي البسيط، مكّنت المادة 52 المذكورة أعلاه، المصلحة المتعاقدة صراحة من التفاوض حول شروط تنفيذ الصفقة فيما يخص العروض التي تستجيب لحاجاتها والتي تكون مطابقة بصفة جوهرية للمقتضيات التقنية والمالية، وتتولى مهمة القيام بهذا التفاوض لجنة خاصة سبقت الإشارة إليها سابقاً، وتخضع للإجراءات المذكورة سابقاً عند التطرق إلى إجراء التراضي البسيط.

إن فكرة التفاوض التنافسي التي يقوم عليه التراضي بعد الاستشارة هي فكرة منطقية لأنها تعني في النهاية أن المفاوضات قد تسفر عن إيجاد جملة من التصورات التي تشكل بدورها شروطاً مثالية لتنفيذ العقد¹، غير

¹ - الشريف شريفي، مرجع سابق، ص 15.

أنه لا يجب إغفال الإشارة إلى كون اللجوء إلى التفاوض حول شروط تنفيذ العقد وفق ما نصت عليه المادة 52 يبقى أمرا متروكا للسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة فهي ليست ملزمة به.

لكن الملاحظة المهمة التي يجب التذكير بها هنا، هي في حال لجأت المصلحة المتعاقدة إلى التفاوض في ظل وجود عدة عروض تستجيب للحاجات ويتنافس أصحابها فيما بينهم، فلم يوضح المنظم طبيعة هذه المفاوضات، هل تكون المفاوضات علنية أم سرية، متتابعة أم متزامنة؟ كما لم ينص على إمكانية تبادل الوثائق والمستندات بين المصلحة المتعاقدة والمتعهدين خلال المفاوضات، وما يرتبط بكل ذلك من وجوب الحفاظ على سرية العروض، وما يقتضيه من واجب المعاملة المتساوية للمتعهدين، والامتناع عن تقديم المعلومات على أساس تمييزي أو على أي نحو يعطي للبعض منهم ميزة على غيرهم، مع الإشارة إلى أنه من الصعب الامتثال إلى مبدأ المساواة في المعاملة إذا استخدمت المفاوضات المتتابعة، وبهذا يكون المتعاملون خاضعين لمفاوضات غير مؤطرة إجرائيا، يحيطها الغموض واللبس، و يجعلها تختلف من إدارة إلى أخرى بحسب ما تراه مناسبا لها، وهو ما يفتح بابا للفساد، ذلك ما دفع بالبعض¹ إلى الدعوة لسدّ هذا الفراغ القانوني واستكمال مقتضيات المفاوضات بإجراءات أكثر وضوحا تحقيقا للأمن القانوني وللمزيد من الشفافية الذين تقوم عليهما المرتكزات الإجرائية للحوكمة في هذا المجال.

فيما انتقد بعض الباحثين² منظم الصفقات على إثر ذلك، بأنه لم يقدم في المادة 52 ضوابط خاصة تؤطر عملية إبرام الصفقات بطريق التراضي بعد الاستشارة مما يبقى هذا الأسلوب بعيدا عن التكريس الفعلي لمقتضيات الحكم الراشد القائم على الوضوح و الدقة والشفافية.

3- إلزامية إعلان المنح المؤقت بفعل الشفافية

طالما هناك منافسة و لو محدودة في إجراء التراضي بعد الاستشارة، وجب ضمان حقوق المتعهدين وتمكينهم من ممارسة حق الطعن عند معارضة اختيار المصلحة المتعاقدة³.

تفعيلا لذلك، وتكريسا لشفافية هذا النوع من إجراءات التعاقد، أوجب المنظم في الفقرة الثامنة من المادة 52، السابقة الذكر، على المصلحة المتعاقدة أن تجري منحا مؤقتا للصفقة - ماعدا بعض الصفقات ذات

¹ - بوزيد بن محمود، مرجع سابق، ص ص 203-204.

² - نوال حمادي، مرجع سابق، ص 285.

³ - وفاء جدي، مرجع سابق، ص 69.

الطابع الخاص التي تكتسي طابعاً سرياً أو التي تنفذ في الخارج فيعوض المنح المؤقت بمراسلة المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم- ويكون المنح المؤقت موضوع نشر حسبما نصت عليه المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، حيث يدرج، حسب هذه الأخيرة، إعلان المنح المؤقت في الجرائد التي نشر فيها إعلان الاستشارة، عندما يكون ذلك ممكناً، مع تحديد السعر وآجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية، لكن تجدر الإشارة أن هذا الحكم لا يتوافق مع صفقات التراضي بعد الاستشارة المباشر الذي تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة في حالات المطات 2، 3، 4، و 5 من المادة 51، حيث تعتمد فيه إلى توجيه رسالة استشارة إلى المتعاملين الاقتصاديين بالرجوع لبطاقيتها المعدة لهذا الغرض، لذا لا يمكن نشر المنح المؤقت في الجرائد التي نشر فيها إعلان الاستشارة لعدم وجود مثل هذا الإعلان بداية.

مما سبق، يمكن القول أن قصور التنظيم القانوني لإجراءات الاستشارة في التراضي بعد الاستشارة بعد إعلان عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية وعدم استيعابها لكل الحالات المستوجبة للجوء إليها، وكذا الغموض المسجل في أحكام الاستشارة في التراضي بعد الاستشارة المباشر، وغموض إجراءات فتح العروض وتقييمها والتفاوض وخلوها من الإشارة لإجراءات تلقي العروض، وكيفية فتح أظرفتها وتقييمها، ومن يتولى ذلك، وكذا الفراغ القانوني المسجل في تنظيم إجراءات المفاوضات التي يحيطها الغموض واللبس، كلها نقائص لا تدعم التفعيل الحقيقي للمركّزات الإجرائية للحوكمة في إبرام الصفقات العمومية وفق إجراء التراضي بعد الاستشارة، هذا بالرغم مما ينطوي عليه هذا الأخير من منافسة ولو جزئية تتطلب الشفافية والوضوح والمعاملة المتساوية للمتعاملين الاقتصاديين.

الفرع الثالث: استجابة نسبية لإجراءات التراضي لمقتضيات السرعة والمرونة في الحوكمة

إن تكريس الحرية التعاقدية بتحرير إجراءات التعاقد يكون من خلال الحد من الثقل الإجرائي والبطء وتوفير أساليب سريعة للإبرام وفق ما تقتضيه نجاعة الطلبات العمومية واستمرارية المرافق العامة المرتبطة بها، مع منح حيز من السلطة الاجتهادية للإدارة المتعاقدة بما يتماشى و الظروف الخاصة بكل عملية¹.

¹ - توفيق الغناي، مرجع سابق، ص 371.

ينطلق أسلوب التراضي بالأساس من أسس خاصة تعكسه كاستثناء في إبرام الصفقات العمومية باعتباره يقوم على مرونة الإجراءات والسرعة في التعاقد، كما تقوم المصلحة المتعاقدة، في هذا الأسلوب، في بعض الأحيان بالتعاقد مع المتعامل الاقتصادي على أساس الائتمان الذي يضمنه حسن تنفيذه لالتزاماته التعاقدية السابقة التي ربطته معها، وهذه المقتضيات لا تتوافق بصورة مطلقة مع المبادئ العامة لإبرام الصفقة من منافسة، شفافية ومساواة والتي لا يمكن أن تحقق بمنطق الائتمان، بل بعروض المتعهدين الأحسن من حيث المزايا الاقتصادية التي تعتبر وحدها الفيصل في ظفر أحدهم بالصفقة¹.

في هذا المجال، ستكون المحاولة لاستجلاء مظاهر المرونة والسرعة التي تحققها إجراءات التراضي بنوعيه وفق ما أطرها تنظيم الصفقات العمومية بما يستجيب لمتطلبات النجاعة التعاقدية.

أولاً: مظاهر السرعة والمرونة في إجراءات التراضي البسيط

تبرز لاسيما في العناصر الآتية:

1- تحرير المصلحة المتعاقدة من كل شكليات الدعوة إلى التعاقد

قياساً لطول الإجراءات وتعقيدها في أسلوب التراضي للوقوف على مدى تحققها فيه، يتضح، وفقاً للضوابط القانونية التي أطّرت، أن خاصية تعقيد الإجراءات وطول مُددها لا تجد تطبيقاً لها في أسلوب التراضي البسيط، فالمصلحة المتعاقدة ليست مجبرة على إعلان رغبتها في التعاقد للمتعاملين الاقتصاديين لأن المتعامل الذي ستتعاقد معه معروف لديها وتحده الحالة التي استوجبت عليها اللجوء له كطريقة استثنائية في التعاقد².

كما لم يقيد المنظم في ذلك بأي شكل من أشكال توجيه الدعوة إلى التعاقد سواء الكتابية أو الشفهية أو الإلكترونية، لذا فهي تتمتع الحرية المطلقة في اختيار توجيه الدعوة بالشكل الذي يناسبها دون التقيد بشكل معين خاصة ما تعلق منها بشكالية الإعلان.

¹ - محمد بن محمود، منال حليمي، مرجع سابق، ص 177.

² - محمد بن محمود، منال حليمي، مرجع نفسه، ص 176.

إن عدم وجود شكلية المنافسة في صفقات التراضي البسيط لا تنقص من نية المشرع في تكريس مبادئ الحوكمة، ذلك أن طبيعة هذا التراضي البسيطة تتنافى ووجود مثل هذه الشكلية، ولا يعني ذلك انعدام المنافسة بحد ذاتها، حيث تستطيع المصلحة المتعاقدة تجسيدها من خلال التحري عن قدرات المتعاملين الاقتصاديين المسجلين في بطاقتها لاختيار الأكفأ من بينهم تقنيا ومهنيا وماليا¹.

كما يعني التحرر من الشكلية في صفقات التراضي أنه أسلوب بسيط ينشد السرعة، ويراعى في تحريره من هذا طابع موضوعاته الاستعجالية و السرية في بعض الأحيان، و طابعه المخصص للتعاقد مع متعامل محدد حصرا أو الموجه نحو أهداف تنمية اقتصادية و اجتماعية في أحيان أخرى، مما يؤكد مرونته وتطويعه مع الحالات الخاصة التي برّرت اللجوء إليه استثناءً.

2- تمكين المصلحة المتعاقدة من التفاوض مع المتعامل الاقتصادي

اتجه المنظم من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 إلى منح المصلحة المتعاقدة صلاحيات كبيرة تصل إلى حد التفاوض مع المتعامل حول شروط تنفيذ العقد، حتى وإن كانت صلاحياتها في هذا الصدد جوازية، وهو ما يبين توجس المنظم وتخوفه من أن تعتري الصفقة عمليات فساد²، لكن يمكن للتفاوض أن يسمح بمزيد من الفعالية الاقتصادية، غير أنه، في ظل التعاقد وفق الإجراءات التنافسية، لن يمنع ذلك من حدوث بعض التجاوزات خصوصا إذا تم كشف المعلومات عن أحد الأطراف المتنافسة³.

ثانيا: مظاهر المرونة و السرعة في إجراءات التراضي بعد الاستشارة

تتجلى فيما يأتي:

1- تحرير المصلحة المتعاقدة من إجراءات الإعلان

سبقت الإشارة إلى أن الدعوة إلى التعاقد في إطار التراضي بعد الاستشارة تكون كأصل عام بموجب رسالة استشارة توجه إلى المتعاملين الاقتصاديين الذين تريد المصلحة المتعاقدة استشارتهم، وهذا سواء لجأت إلى هذا الشكل من التراضي مباشرة في الحالات المستوجبة لذلك أو بعد حالة عدم جدوى طلب العروض

¹ - نوال حمادي، مرجع سابق، ص 283.

² - محمد هاملي، مرجع سابق، ص 16.

³ - معتصم دحو، معتصم بن عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 128.

للمرة الثانية، ولم يقيدھا النص في ذلك بأي شرط غير شرط الكتابة، وهذا ما ذهبت إليه المادة 41 عندما نصت على : "...و يمكن أن يكتسي التراضي ... شكل التراضي بعد الاستشارة. و تنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة".

إن نظام النشر المعمول به في إطار طلب العروض مازال كلاسيكيا يعتمد على الإشهار الورقي في الجريدة والنشرة الرسمية لصفقات التعامل العمومي، وهما قناتان بطيئتان في نشر المعلومة كما أنه غير متاح لجميع المتعاملين، فمن المستحيل أن يتصفح المتعامل يوميا كل الجرائد الوطنية والجهوية والمحلية بحثا عن إعلان استشارة في مجال تخصصه، فهذه الطريقة كثيرا ما تؤدي إلى تأخر منح الصفقة، وفي أحيان أخرى إلى عدم جدوى العملية بسبب عدم تلقي أي عرض أو أنه لا يمكن اختيار أي عرض بعد التقييم¹.

هذا ما راعاه المنظم في التراضي بعد الاستشارة، حيث لم يجبر المصلحة المتعاقدة على نشر إعلان الاستشارة بما يتضمنه من إجراءات طويلة و بطيئة في إيصال المعلومة إلا استثناءً، وذلك كلما قررت المصلحة المتعاقدة توسعة المنافسة لتشمل متعاملين لم يشاركوا في طلب العروض غير المجدي لمرتين في حال كانت عدم جدواه هذه هي المبرر لاعتماد التراضي بعد الاستشارة كأسلوب للتعاقد،

كما أنه عندما اشترط عليها الكتابة في رسالة الاستشارة كوسيلة للدعوة إلى التعاقد في الحالات الأخرى ، ترك لها الحرية في اختيار الوسيلة الكتابية المناسبة لذلك وهذا ما يستشف من عبارة " وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة" المذكورة أعلاه، وبذلك فقد حرر المصلحة المتعاقدة من شكليات الدعوة إلى المنافسة ولم يقيدھا بالإعلان عنها إلا استثناء و هذا فيه توافق مع طبيعة هذا التراضي التي تستدعي التعاقد مع متعاملين معروفين مسبقا لدى جهة الإدارة، كما يعبر عن مرونة إجراءاته، وعن استهداف السرعة في الاتصال بمن ستم استشارتهم ويعنيهم أمر الصفقة، و لو أن هذا التحرير من الإعلان لا يفعل من زاوية أخرى مبادئ الشفافية و المنافسة وفق ما تم التطرق إليه سابقا.

¹ - انظر كل من:

- خالد بوزيدي، مرجع سابق، ص 155.

- نوال حمادي، مرجع سابق، ص 281.

2- الاحتفاظ بدفتر الشروط نفسه

حول المنظم للمصلحة المتعاقدة عند اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة بعد إعلان عدم جدوى طلب العروض لمرتين، سواء كانت استشارتها لمؤسسات شاركت في طلب العروض الأول والثاني أو قررت استشارة مؤسسات جديدة لم تشارك فيهما، الاحتفاظ بدفتر الشروط نفسه الذي أطلق على أساسه طلب العروض، ما لم تمس بالتعديل شروط المنافسة، ودون عرضه حتى على لجنة الصفقات العمومية المختصة¹، و هذا ابتغاء تسريع الإجراءات تداركا للوقت الذي استغرقته إجراءات طلب العروض الثاني في تلبية الحاجات العمومية.

لكن إذا تحتم على المصلحة المتعاقدة تعديل بعض أحكام دفتر الشروط الماسة بشروط المنافسة عليها أن لا تلجأ إلى إجراء التراضي بعد الاستشارة بل تطلق إجراء طلب عروض جديد على أساس الدفتر المعدل.

تكمن أهمية التأكيد على عدم تعديل بنود دفتر الشروط التي تمس بالمنافسة في أن الإدارة قد تستغل ذلك للتهرب من صيغة طلب العروض، وذلك بإدراج شروط اقصائية أو تعجيزية، وبعد الإعلان عن عدم جدوى الطلب للمرة الثانية تغير الشروط لصالح من تريد²، كما أن التغيير في الشروط والمواصفات التي تبني عليها المنافسة يجعلها صفتين مختلفتين وليست صفقة واحدة خضعت لإجراءين³، لذلك تدخل المنظم لسد الطريق أمام فساد المصلحة المتعاقدة وحفاظا على مبدأ المنافسة بفرض تقديم الدفتر المعدلة فيه شروط المنافسة لدراسة لجنة الصفقات المختصة، وأجبرها على إطلاق طلب عروض جديد، وفي هذه الأحكام موازنة بين هدف مرونة الإجراءات وكسب الوقت من جهة، وحماية المنافسة استجابة للحوكمة من جهة أخرى.

3- تخفيض مدة تحضير العروض

قد تقتضي الظروف، في إطار إجراءات طلب العروض، تمديد الأجل المحدد لتحضير العروض مع تبليغ المتعهدين بذلك بكل الوسائل، وعلى المتوال ذاته، يمكن للمصلحة المتعاقدة تقليص مدة تحضير العروض

¹ - انظر الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

² - بوزيد بن محمود، مرجع سابق، ص 201.

³ - عبد اللطيف قطيش، مرجع سابق، ص 217.

تسريعا للإجراءات متى كانت بصدد التعاقد بالتراضي بعد الاستشارة بعد عدم جدوى طلب العروض لمرتين¹، خاصة وأن من ستنتم استشارتهم على علم مسبق بشروط المنافسة التي سيحكمها دفتر الشروط نفسه المعتمد في طلب العروض غير المجدي وقد قدموا عروضاً بشأنها، مما لا يترك داعٍ لمزيد من الإطالة، فتخول مكنة تقليص آجال تحضير العروض للمصالح المتعاقدة من استغلالها للتسريع من وتيرة الإجراء.

تجب الإشارة إلى أن المنظم لم يقيد هذا التقليل بأي شرط أو قيد، و لكن في كل الأحوال يجب أن تكون هذه المدة المقلصة معقولة بما يسمح للمتعاملين أن يحضروا عروضهم الجديدة بصورة جدية ولا يكون ذلك سببا لإقصاء بعضهم من المنافسة.

4- الإعفاء من بعض الإجراءات الوجوبية أخذاً بالاعتبار خصوصية بعض الصفقات

سبقت الإشارة إلى أن المصلحة المتعاقدة مجبرة بموجب تنظيم الصفقات العمومية على إعلان المنح المؤقت في التراضي بعد الاستشارة تجسيدا لشفافية هذا المنح، لكن هذا الإلزام ليس في كل الحالات فقد أخذ المنظم بعين الاعتبار خصوصية بعض الصفقات التي تنفذ في الخارج و طابعها السري للتحرر من إعلان المنح المؤقت واستبداله بمراسلة بسيطة للمتعاملين الذين تمت استشارتهم، وهذا التحرر يعبر عن مرونة إجراءات التراضي بعد الاستشارة وفيه تطويع لهذه الإجراءات لتناسب الخصوصية التي تميز هذه الصفقات.

من جهة أخرى، مكن المنظم المصلحة المتعاقدة، أخذاً بعين الاعتبار خصوصية الصفقات التي تنفذ في الخارج و التي تبرم مع الفنانين أو مع المؤسسات المصغرة، من تكييف محتوى الملف الإداري المطلوب من المتعاملين الذين تمت استشارتهم²، وهذا في خطوة لتبسيط الإجراءات وجعل التراضي بعد الاستشارة أسلوباً مرناً محفزاً للمؤسسات المصغرة تحقيقاً للتنمية الاقتصادية والاجتماعية التي تنشدها الحوكمة.

يتضح مما سبق أن المنظم حاول من خلال التنظيم القانوني لحالات وإجراءات التراضي الموازنة بين هدف مرونة الإجراءات وكسب الوقت من جهة، و حماية المنافسة من جهة أخرى، لكن هذه المحاولة لم تكن موفقة بالقدر الكافي لتفعيل مرتكزات الحوكمة وتحقيق النجاح، وهذا بالنظر إلى القصور أحيانا، والغموض والفضفضة أحيانا أخرى، التي صيغت بها أغلب الأحكام المنظمة لهذا الطريق الاستثنائي في التعاقد.

¹ - حسب الفقرة الأولى من المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247، السابق الذكر.

² - الفقرة الأخيرة من المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247، نفسه.

المطلب الثاني: تضيق مجال مركّزات الحوكمة الإجرائية في التعاقد وفق الإجراءات الخاصة

إن الإجراءات الخاصة هي الوجه الآخر للخروج عن القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية بعد الاستثناء المقرر بموجب إجراء التراضي، حيث تعتبر أيضا من الإجراءات التي تتمتع فيها المصلحة المتعاقدة بحرية كبيرة في التعاقد نظرا لتواجدها في إحدى الحالات التي قررها تنظيم الصفقات العمومية رقم 15-247، و المبررة للتعاقد بموجبها، لذلك تبرز أيضا أهمية تأطيرها كإجراءات تنقص فيها المنافسة -بصفة عامة- بوضوح ودقة، وبما يحافظ على اللجوء إليها ضمن أطر موضوعية وضيقة، لا تغني، بأي حال من الأحوال، من أن تنشأ النجاعة انسجاما مع مركّزات الحوكمة و مقتضياتها.

الفرع الأول: تأطير التعاقد بالإجراءات الخاصة بين التبسيط والبحث عن النجاعة

جاء النص على الإجراءات الخاصة للتعاقد بالصفقات العمومية ضمن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ضمن القسم الثاني من الفصل الأول المعنون بـ "أحكام تمهيدية" ضمن الباب الأول المتضمن "الأحكام المطبقة على الصفقات العمومية"، حيث بيّن هذا القسم من خلال أقسامه الفرعية الخمسة الإجراءات المختلفة التي تشملها الإجراءات الخاصة، و بيّن في ذلك ضوابط اللجوء إلى كل إجراء منها، كما وضع أحكاما خاصة بتنظيم الدعوة إلى التعاقد وفق الإجراءات المكيفة لأهميتها ضمن الإجراءات الخاصة.

أولا: إقرار ضوابط في اللجوء للإجراءات الخاصة

إن استقراء الأحكام المنظمة للإجراءات الخاصة يوضح أن ضوابط اللجوء إليها تختلف باختلاف الإجراء الخاص، حيث تنفرد الإجراءات المكيفة من بين الإجراءات الخاصة بضابطين أحدهما مالي والآخر موضوعي، في حين يقتصر اللجوء إلى الإجراءات الخاصة الأخرى على ضابط موضوعي.

1- الضابطين المالي والموضوعي في اللجوء للإجراءات المكيفة

تجب الإشارة بداءة أن الإجراءات المكيفة تعرف على خلاف الإجراءات الشكلية، وسميت مكيفة لأن التنظيم يمنح لكل مصلحة متعاقدة حرية تأسيس شروط استشارتها بطريقتها الخاصة¹، و هو ما وضحته

¹ - Fiche pratique, Les marchés à procédure adaptée (MAPA), Mars 2019, p. 3, disponible sur : www.francemarches.com, consulté le : 15 /10 /2019.

المادة 13 المنظمة لهذه الإجراءات حينما نصت على : "...وبهذه الصفة تعد المصلحة المتعاقدة إجراءات داخلية لإبرام هذه الطلبات ...".

نصت المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 على ضوابط اللجوء إلى الإجراءات المكيفة، حيث بينت **الضابط المالي** في ذلك بنصها على: "كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار (12.000.000 دج) أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم، وستة ملايين دينار (6.000.000 دج) للدراسات أو الخدمات، لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب".

ما يمكن فهمه من هذا النص، أن المنظم أقر إمكانية لجوء المصلحة المتعاقدة إلى الإجراءات المكيفة وحكمها في ذلك بضابط مالي أو عتبة مالية مقترنة بالمبلغ التقديري للحاجات، حيث تنتهي هذه الإمكانية عند الحدود المستوجبة لإبرام صفقة عمومية بالإجراءات الشكلية.

يُفهم من ذلك أيضا، أن المنظم جعل اتباع الإجراءات المكيفة في التعاقد بالصفقات العمومية ضمن الحدود المالية المبينة أعلاه أمر جوازي، إذ يمكن للمصلحة المتعاقدة في هذا الإطار أن تعد إجراءات داخلية لإبرام هذه الطلبات وتكون بذلك قد سلكت سبيل الإجراءات المكيفة، غير أنها عندما تختار أحد الإجراءات الشكلية، فإنه يجب عليها مواصلة إبرام الطلب بنفس هذا الإجراء¹.

من ثم، فإذا رغب الأمر بالصرف باتباع الإجراءات الشكلية عند العتبة المالية أو ما يقل عنها التي لا تستوجب إجبارية لجوئه لذلك، فإن هذا دليل على أن تسييره الميزاني أصح ما يكون، وأخضع ما يكون لمبادئ تنفيذ الطلبات العمومية و نجاعتها، وأبعد قياما لمسؤولياته².

كما يلاحظ أيضا أن التنظيم جاء بتغيير في مصطلحات النص أعلاه مقارنة بما كانت عليه في ظل سابقه المرسوم الرئاسي 10- 236 الملغى³، حيث أطلق تسمية "صفقة عمومية" حتى على الطلبات العمومية

¹ - هذا ما ألزمته به الفقرة الثانية من المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247، السابق الذكر.

² - مختار بن عابد، نور الهدى موهوبي، أمينة بن عيسى، إجراءات تمرير الاستشارات العمومية في الجزائر (قراءة لنص المادة 06 من المرسوم الرئاسي 10- 236 المعدل والمتمم المتعلقة بالصفقات العمومية)، مجاميع المعرفة، المركز الجامعي تندوف، المجلد الأول العدد الأول، أكتوبر 2015، ص 12.

³ - انظر المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 10 - 236 المعدلة و المتممة سنة 2012 (ملغى)، السابق الذكر.

التي تخضع للإجراءات المكيفة لعدم تجاوز مبالغها التقديرية العتبة المالية التي حددها ضمن ذات المادة، بل كان أكثر ضبطاً في صياغة هذا النص من حيث كونه أعفى هذه الصفقات من وجوبية الخضوع للإجراءات الشكلية فقط من خلال استخدامه لعبارة " .. لا تقتضي وجوباً إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب...".، و في تصور الباحثة، أن ذلك له دلالاته من حيث دقة النص وشفافيته التي تستجيب لحوكمة نظام إبرام الصفقات العمومية، فخضوعها للإجراءات المكيفة دون الشكلية لا ينفي عنها طبيعة "الصفقة العمومية" و شروطها التي عبر عنها التنظيم بأنها عقود مكتوبة تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال و اللوازم والخدمات والدراسات، والأبعد من ذلك، أنه فيه انسجام مع المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وتأكيد على خضوعها لمبادئ نجاعة الصفقات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام بمراعاة حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات.

بالإضافة إلى الضابط المالي، قد اعتمد المنظم على ضابط موضوعي في تحديد إمكانية اللجوء للإجراءات المكيفة في إبرام بعض الصفقات العمومية، حيث قرر إمكانية إخضاع بعض الخدمات محل حاجات المصلحة المتعاقدة لهذه الإجراءات مهما كانت مبالغها أكبر أو أقل من المبالغ المحددة في المادة 13 المذكورة أعلاه، و هو ما تضمنته المادة 24¹ في فقرتها الأولى من المرسوم الرئاسي 15-247 بنصها على : "يمكن المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى الإجراءات المكيفة عندما يتعلق الأمر بالخدمات المتعلقة بالنقل والفندقة والإطعام والخدمات القانونية، مهما كانت مبالغها".

إن كانت خدمات النقل والفندقة والإطعام لا تطرح إشكالا في تحديد مضمونها، إلا أن الخدمات القانونية تطرح ذلك، خاصة و أنه استبعد مطلقاً من مجال تطبيق الصفقات العمومية مهما كانت إجراءات إبرامها، العقود المبرمة مع المحامين بالنسبة لخدمات المساعدة و التمثيل المنصوص عليها في المادة 7 من تنظيم الصفقات 15-247، فكان أجدى من المشرع أن يوضح الحدود في التمييز بين الخدمات القانونية

¹ - هذا بالرغم من أن المنظم فصلها عن القسم الفرعي المعنون بالإجراءات المكيفة ليخصصها بفصل فرعي مستقل عنوانه ب: " الإجراءات المتعلقة بتقديم الخدمات الخاصة".

المستبعدة مطلقا وباقي الخدمات القانونية التي يجوز إبرامها وفق الإجراءات المكيفة¹ والواردة بإطلاق العبارة.

إن تجاوز الطلبات المذكورة أعلاه للعتبة المالية المذكورة في المادة 13 يكون سببا فقط في عرض الصفقة على الرقابة الخارجية للجنة الصفقات العمومية المختصة و ليس مبررا لانتقالها للإجراءات الشكلية، وهو ما تؤكد المادة 24 في فقرتها الثانية: " إذا تجاوز مبلغ الطلب مبلغ تقديم الخدمات المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 13 أعلاه، تقدم الصفقة لرقابة لجنة الصفقات المختصة التي تدرس قبل ذلك الطعون التي قد يقدمها لها المتعاملون الاقتصاديون الذين تمت استشارتهم، عند الاقتضاء".

2- الضابط الموضوعي في اللجوء للإجراءات الخاصة الأخرى

تخضع بعض الصفقات للإجراءات الخاصة وفق موضوعها وبغض النظر عن مبالغها المالية، أكانت أكبر أو أقل من تلك المبالغ المحدد في المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247، و يتعلق الأمر بما يأتي:

أ- الصفقات في حالة الاستعجال الملح

تبنى ناظم الصفقات العمومية حالة الاستعجال الملح كمبرر للتخلي عن الإجراءات الشكلية لإبرام الصفقة وإخضاعها للإجراءات الخاصة موضوع المادة 12 حيث: " في حالة الاستعجال الملح المعلن بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان أو وجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة، أو الأمن العمومي ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، يمكن مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني أن يرخص بموجب مقرر معلل، بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية. ويجب أن تقتصر هذه الخدمات على ما هو ضروري فقط لمواجهة الظروف المذكورة أعلاه".

إذن يفهم من ذلك، أن الهدف من الإجراءات الخاصة المبسطة المذكورة في هذه المادة هو التمكن من الإسراع في اتخاذ ما يجب من أجل تفادي تطور الخطر لينتج ضرا يصعب علاجه مستحيلا أو مكلفا أكثر،

¹ - صالح زمال، الصفقات العمومية ذات الإجراءات المكيفة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة النبراس للدراسات القانونية، جامعة العربي التبسي، تبسة، المجلد الثالث، العدد الثاني، سبتمبر 2018، ص 15.

وتفترض هذه الحالة أن الخطر وشيك الوقوع ومفاجئ وغير متوقع وهو ما لا يخول المصلحة المتعاقدة من الانتظار الذي تقتضيه إجراءات الإبرام الشكلية¹.

الشيء الملاحظ أيضا، أن هذه المادة التي تتناول حالة الاستعجال الملح كمبرر لإبرام صفقة وفق الإجراءات الخاصة بغض النظر عن مبالغها المالية تتشابه كثيرا مع البند الثاني من المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤدية إلى إبرام صفقة بالتراضي البسيط وفق الإجراءات الشكلية لتجاوزها العتبة المنصوص عليها في المادة 13 من المرسوم نفسه، و في هذا الإطار يكون التساؤل عن الفرق بين الحالتين، و متى يتم اللجوء إلى إجراءات الأولى أو إلى إجراءات الثانية، خاصة وأن الحالتين مبررتان بعدم إمكانية التكيف مع آجال إبرام الصفقات العمومية؟

يمكن الإجابة عن ذلك بالفرقة بين صفقة التسوية التي يتم اللجوء إليها في إطار الإجراءات الخاصة وفق المادة 12 من مرسوم الصفقات وصفقة التراضي البسيط الشكلية التي يتم اللجوء إليها في إطار المادة 49 من المرسوم نفسه، حيث أن الأولى تعفي المصلحة المتعاقدة كليا من كل إجراءات الإبرام التي تسبق تنفيذ الصفقة على أن تقوم بها جزئيا بصورة بعدية على سبيل التسوية، في حين أن الثانية تخول المصلحة المتعاقدة التخلي فقط عن إجراءات المنافسة دون التغاضي عن الإجراءات الشكلية لإبرام الصفقة بالتراضي والمعدة تباعا حسب فصول تنظيم الصفقات العمومية²، وخاصة تلك الإجراءات المبينة في المادة 50 منه والتي تستوجب تحديد الحاجات، واختيار متعاقد يقدم عرضا ذا مزايا اقتصادية، مروراً بالتأكد من قدراته إلى تنظيم المفاوضات إلى تحرير الصفقة وعرضها قبلها على لجنة الصفقات المختصة للمصادقة عليها قبل البدء في تنفيذ موضوعها، وهذه الإجراءات كلها ينتفي وجوبها في صفقة التسوية التي تبرم بعد تنفيذ الخدمات.

إن كانت هذه الإجابة تمكّن من معرفة الأثر المترتب عن توافر حالة الاستعجال الملح في كلتا الحالتين إلا أنها لا تجيب عن المعيار الدقيق، الحاسم والفاصل المتوفر في حالة الاستعجال والتي تستوجب اللجوء إلى الإجراء الخاص أو إجراء التراضي البسيط! خاصة وأن اللجوء إلى الإجراء الأول لا تحكمه العتبة المالية، فيبقى هذا المعيار غامضا لا ينسجم مع متطلبات حوكمة إبرام الصفقات العمومية التي تضع أسسها المتينة شفافية النصوص.

¹ - النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 50.

² - النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع نفسه، ص 187.

ب- الصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار

نصت على هذه الصفقات المادة 23 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 حيث: "تعفى من أحكام هذا الباب، لا سيما ما يتعلق منها بطريقة الإبرام، الصفقات العمومية لاستيراد المنتجات والخدمات التي تتطلب من المصلحة المتعاقدة المعنية السرعة في اتخاذ القرار بحكم طبيعتها والتقلبات السريعة في أسعارها ومدى توفرها، وكذا الممارسات التجارية المطبقة عليها والتي لا تكون مكثفة مع هذه الصفقات".

ما يلاحظ، أن المنظم في إعفاء صفقات استيراد المنتجات والخدمات موضوع هذه المادة قد راعى في ذلك طابعها والظروف المحيطة بها، التي تتطلب التدخل السريع من المصلحة المتعاقدة والتي لا يمكن أن يتوافق طابعها أو ظروفها مع طريقتي إبرام الصفقات العمومية وفق القاعدة العامة أو الاستثناء و ما تتطلبه هاتين الطريقتين من إجراءات شكلية طويلة ومعقدة ستؤدي إلى فقدان الهدف من إبرامها.

من ثم، فهذا الإعفاء جاء ليتماشى مع المصلحة العامة، فإذا كان التقيد ببعض أحكام قانون الصفقات العمومية من شأنه إضاعة المصلحة العامة وتقويضها فيجوز الخروج عنها استثناء لتحقيق المصلحة العامة، فضرورة السرعة والاستعجال تقتضي التدخل لاستيراد المنتوجات دون التقيد بإجراءات طويلة ومعقدة¹.

قد بينت المادة نفسها أن تحديد قائمة المنتجات والخدمات المذكورة أعلاه يكون بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالتجارة والوزير المعني².

ج- الصفقات المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والهاتف والانترنت

نصت على هذه الصفقات، ضمن الإجراءات الخاصة، المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، حيث: "تبرم الصفقات العمومية المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والهاتف والانترنت طبقاً لأحكام المادة 34 من هذا المرسوم.

¹ - عبد العالي حاحة، العقود والطلبات التي لا تقتضي وجوب إبرام صفقة عمومية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثالث و الثلاثون، جانفي 2014، ص 233.

² - انظر على سبيل المثال:

- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 13 أكتوبر سنة 2016، يحدد قائمة صفقات المنتجات والخدمات التي يتطلب استيرادها السرعة في اتخاذ القرار، ج ر عدد 61 الصادرة في 19 أكتوبر سنة 2016.

ويمكن أن تكون الطلبات المتعلقة بالصفقات العمومية المذكورة أعلاه، محل تسوية، استثنائية، فور تبليغ الاعتمادات بغض النظر عن الأحكام المخالفة للمادة 27 أدناه".

ثانيا: تأطير منقوص للاستشارة في الإجراءات المكيفة

لما كانت المصلحة المتعاقدة تتحرر من الإجراءات الشكلية لإبرام الصفقات العمومية متى لم يتجاوز المبلغ التقديري للحاجات المبالغ المنصوص عليها في المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، غير أن هذا التحرر لا يعفيها من تنظيم إجراءات داخلية لإبرام هذه الطلبات، وهو ما ألزمها به المنظم بموجب المادة نفسها، حيث وضع لها الأطر العامة لذلك، لكن يظهر أن هذا التنظيم لا يضمن، بالشكل الكافي، المبادئ الإجرائية للحوكمة، لاسيما تلك المنصوص عليها في المادة 5 من تنظيم الصفقات العمومية، إذا ظهر من خلاله أنه يشجع أكثر على الحرية والبساطة في التعاقد، ويظهر ذلك من خلال:

1- الاستشارة ليست واجبة في كل الحالات

استوجبت المادة 14 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أن تلجأ الإدارة بشأن الحاجات المنصوص عليها في المادة 13 إلى الاستشارة كأداة لإبرام الصفقات المتعلقة بها، حيث نصّت على:

" يجب أن تكون الحاجات المذكورة أعلاه محل إشهار ملائم واستشارة متعاملين اقتصاديين مؤهلين، كتابيا، لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية".

ما يفهم من ذلك أنه يقيد سلطتها التقديرية في اختيار سبيل التعاقد لتلبية هذه الحاجات بالاستشارة، وهذا حرصا منه على تحقيق قدر من الشفافية و المنافسة في الصفقات المبرمة وفق الإجراءات المكيفة حتى وإن كانت مبالغها أقل من تلك التي تستوجبها الصفقات الشكلية¹.

الاستشارة هي الإجراء الذي من خلاله تستقطب المصلحة المتعاقدة متعاملين اقتصاديين قادرين على تلبية حاجاتها، حيث تنظم الاستشارة حسب طبيعة الحاجات² ومبالغها، غير أن المنظم أعفى كليا المصالح

¹ - منال حليمي، مرجع سابق، ص 54.

² - انظر المادة 14 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

المتعاقدة من اللجوء إلى الاستشارة في الحالة المنصوص عليها في المادة 15 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، حيث:

" تعفى الصفقات العمومية المبرمة حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 49 من هذا المرسوم، من الاستشارة"، وهذه الأخيرة تخص الحالات التي تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط.

بالنص على ذلك ضمن القسم الفرعي المتعلق بالإجراءات المكيفة، يعني أن المصلحة المتعاقدة بإمكانها في الحالات المنصوص عليها في المادة 49 أن تلجأ للإجراءات المكيفة متى ساوى فيها المبلغ التقديري للحاجات العتبة المالية المنصوص عليها في المادة 13 أو قل عنها، على أن تلجأ إجبارياً، بالنسبة للحالات نفسها، إلى الإجراءات الشكلية للتعاقد بالتراضي البسيط متى ما زاد المبلغ عن هذه العتبة.

في حال اختارت المصلحة المتعاقدة اللجوء للإجراءات المكيفة بشأن تلك الحالات التي تقل مبالغها التقديرية عن العتبة، فالمنظم اسقط عنها وجوب الاستشارة و أعفاها منها، بمعنى أنها تبرم وفق الإجراءات المكيفة ولا تخضع للاستشارة في اختيار المتعاقد معها.

في موضع آخر، أخرج المنظم وجوباً بعض الطلبات ذات المبالغ المنخفضة من إجبارية اللجوء إلى الاستشارة، حيث لا تكون محل استشارة وجوباً، الطلبات التي تقل مجموع مبالغها، حسب طبيعتها، أشغالا أو لوازم أو دراسات أو خدمات، خلال نفس السنة المالية، عن مليون دينار (1.000.000 دج) فيما يخص الأشغال أو اللوازم، وعن خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) فيما يخص الدراسات أو الخدمات، وتحسب هذه الطلبات بالرجوع لكل ميزانية، على حدة¹.

الواضح أن هذا الإعفاء الكلي من الاستشارة بالنسبة لهذه الطلبات الأخيرة لا يخدم مبدأ المنافسة والمشاركة في تلبية الحاجات العمومية، بل ويعدمهما، إلا أنه قد يجد مبرره في بساطة مبالغ هذه الطلبات، الأمر الذي يستلزم تحرير المصلحة المتعاقدة من كل إجراء معقد بما يتوافق مع هدف التبسيط والمرونة والسرعة التي وضعت من أجله الإجراءات المكيفة.

¹ - انظر المادة 21 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

2- حرية واسعة في تنظيم الدعوة إلى المنافسة في الاستشارة حسب طبيعة الحاجات

إن تعاقد الإدارة عن طريق الإجراءات المكيفة يستوجب حسب نص المادة 14 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247: "...أن تكون الحاجات المذكورة أعلاه محل إشهار ملائم واستشارة متعاملين اقتصاديين مؤهلين، كتابيا، لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية".

للهولة الأولى يتبادر إلى ذهن القارئ للنص أعلاه أن وسيلتي الدعوة إلى المنافسة عن طريق الإشهار والاستشارة الكتابية هما واجبتان في الوقت نفسه، لكن باستقراء الفقرة الثانية من المادة نفسها التي تنص على: " وتنظم المصلحة المتعاقدة إجراء الاستشارة حسب طبيعة الحاجات الواجب تلبيتها مع الأخذ بعين الاعتبار عدد المتعاملين الاقتصاديين الذين بإمكانهم الاستجابة لها، مع مراعاة أحكام المادة 5 من هذا المرسوم"، يفهم من ذلك أن اللجوء إلى الاستشارة واجب ما عدا في الحالات التي أعفاها المنظم من ذلك كما سبقت الإشارة إليه آنفا، بينما تبقى الحرية في تنظيم هذه الاستشارة حسب طبيعة الحاجات واختيار وسيلة الدعوة إلى المنافسة عن طريق الإشهار الملائم والاستشارة الكتابية لمتعاملين مؤهلين أخذا في الاعتبار عدد المتعاملين الذين تقدر مسبقا إمكانية تلبية حاجاتها والوصول إلى أحسن عرض، والقول بعدم وجود هذه الحرية في اختيار وسيلة الدعوة إلى المنافسة يصطدم بالتناقض الحاصل في الجمع بين الإشهار والاستشارة الكتابية وما تحمله هذه الأخيرة من مخاطر توجيهها إلى متعاملين اقتصاديين بناء على أسس تمييزية، كما لا يظهر مع هذا الجمع بين الوسيلتين أي جدوى من الإشهار غير كونه وسيلة لتعطيل الإجراء والمصاريف الإضافية دون أن يؤدي الدور المرجو منه فعلا ألا وهو تفعيل الشفافية والمنافسة.

أ- عن طريق الإشهار الملائم

إن اشتراط المنظم الإشهار في الاستشارة بحسب ما ورد في المادة 14 المشار إليها أعلاه، من شأنه أن يجسد الشفافية التي تناقض التعقيم والسرية ويعمل على توسيع المنافسة في إجراءاتها بما يستجيب لمركّزات الحوكمة الإجرائية بشكل أفضل مقارنة مع الاستشارة الكتابية للمتعاملين الاقتصاديين.

لكن الجدير بالذكر أن الإشهار الفعّال هو عنصر أساسي في نظامية الصفقة، لذلك يجب على تولى العناية اللازمة لاختيار طرق الإشهار ووسائله الضامنة لفعاليتها¹، حيث أنه بإضفاء المنظم على إجراء الإشهار أو

¹ -Patricia Grelier Wyckoff, Le memento des marchés publics de travaux, 5^{ème} édition, EYROLESS, Paris, 2012, p.109.

الإعلان عن الاستشارة وصف "الملائم"، يقتضي ذلك أن تبحث المصلحة المتعاقدة بما منحها إياه المنظم من سلطة تقديرية في تحديد وسيلة الإشهار عن كل وسيلة ملائمة تمكّن مختلف المتعاملين الاقتصاديين من الاطلاع على الطلبات التي تريد التعاقد بشأنها¹.

يتم الإشهار الملائم بعدة طرق، كالإلصاق والتعليق في الأماكن التي يتردد عليها الجمهور، والنشر والإعلان في الصحف أو في الموقع الإلكتروني للمصلحة المتعاقدة، أو باتباع وسائل مكتوبة أخرى مع ضرورة توفرها على حد أدنى من البيانات، إذ يمكن للمصلحة المتعاقدة هنا أن تستخدم أكثر من وسيلة فكلها صحيحة، دون إلزامية النشر في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي².

لكن اشتراط الإشهار الملائم دون إلزامية الإعلان في الصحف والنشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وإن كان يؤدي إلى تسريع الإجراءات وتفادي طول المدة الزمنية التي يستغرقها نشر الإعلان من خلال هذه الوسائل، إلا أنه قد يؤدي إلى المساس بمبدأ المنافسة وهدر المال العام، فهذه العقود أو الطلبات، وإن كانت في حدود العتبات المالية المحددة أعلاه، إلا أن ذلك لا يجعلها بمعزل عن الفساد، بما يستلزم التضييق من هامش الحرية الممنوح للمصلحة المتعاقدة في هذا النوع من الصفقات³.

مع ذلك يمكن أن تستخدم المصلحة المتعاقدة سلطتها التقديرية في اختيار وسيلة الإشهار الملائم لخدمة التنمية، بأن تقتصر على الإشهار المحلي فقط بغرض تمكين المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في المنطقة من الظفر بالطلبات موضوع الاستشارة⁴.

في كل الأحوال فإن إضفاء صفة الملائم على الإشهار المتعلق بالاستشارة في الإجراءات المكيفة لا يعني أنه بهذا الوصف سيكون الوسيلة الفعالة والضامنة للمنافسة التي ستمكنها من الحصول على أنجع العروض أو خدمة متطلبات التنمية، فاحتمال عدم توفر هذه الصفة في الإشهار يظل واردا، خاصة إذا توجهت الإرادة إلى جعله إشهارا صوريا، ما دام لم يقيد بالمنظم بوسيلة معينة في هذا الإشهار تضمن شفافية حقيقية.

¹ - سميرة العماري، مرجع سابق، ص 901.

² - انظر كل من:

- صالح زمال، مرجع سابق، ص 17.

- مختار بن عابد، نور الهدى موهوبي، أمينة بن عيسى، مرجع سابق، ص 17.

³ - غنية عباس، مرجع سابق، ص 24.

⁴ - صالح زمال، مرجع سابق، ص 19.

ب- عن طريق استشارة كتابية لمتعاملين اقتصاديين مؤهلين

إن تعاقد الإدارة عن طريق الإجراءات المكيفة يتطلب حسب الفقرة الثانية من المادة 14 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أن تستشير متعاملين اقتصاديين مؤهلين، و هذا بعد أن تأخذ بعين الاعتبار عند تنظيمها للاستشارة عدد المتعاملين الذين بإمكانهم الاستجابة لها.

ربما يبدو هذا الشرط غير ممكن و غير منطقي، لأن المصلحة المتعاقدة ليست على علم مسبق بظروف السوق الاقتصادية ولا يمكنها أن تميز المتعامل الاقتصادي المؤهل لتستشير، غير أن نص الفقرة لم ينص على المتعاملين الاقتصاديين المؤهلين تقنيا، فالتأهيل التقني أمر تحدده المصلحة المتعاقدة وفقا لمعايير تعدها مسبقا ووفقا لتقييم تجربته المصلحة في إطار رقابتها الداخلية، بل نصت على استشارة المتعامل الاقتصادي المؤهل فقط، وهو الشخص الذي ترى فيه المصلحة المتعاقدة القدرة على تنفيذ طلباتها العمومية، فليس لها مثلا أن تستشير تاجرا له سجله ووثائقه المتعلقة بممارسة مهنة التجارة، ولكن ليس له محل وعنوان يزاول فيه نشاطه بشروط الممارسات القانونية التجارية، فمعلومة كهذه عندما تتوفر لدى المصلحة المتعاقدة من شأنها أن تجعل المتعامل الاقتصادي غير مؤهل لاستشارته، ويمكنها إقصاؤه من المنافسة إذا كانت التوضيحات بشأنها سلبية¹.

في تنظيم الصفقات الساري المفعول، المنظم لم يقيد المصلحة المتعاقدة بعدد معين أو عدد أدنى للمتعاملين الاقتصاديين الذين ستم استشارتهم، و هذا خلافا لما كان معمولا به في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى، و الذي كان يستوجب أن لا يقل هذا العدد عن ثلاثة متعاملين²، و من ثم ، فلا يمكنها أن تحدد مثلا بالإجراءات المكيفة ضرورة استشارة ثلاث متعاملين اقتصاديين على الأقل أو اثنين أو أربع، فهذا العدد تتحكم فيه طبيعة الحاجات و المعلومات المتوفرة للمصلحة المتعاقدة بشأنها، فإن كانت بصدد اقتناء لوازم حددت حاجاتها بشأنها وكانت على علم بحجم التنافس الاقتصادي بالسوق لموردي هذه اللوازم، وعلى معرفة بالأسعار وخبيايا المنتج، يمكنها في هذه الحالة تقدير عدد أدنى من المتنافسين المؤهلين الذين ستم استشارتهم، غير أنه في حالة جهلها بهذه المعلومات، سيتطلب منها الأمر أن تحاكي التقدير الصحيح لعدد المتعاملين الذين يتوجب استشارتهم، بأن تلجأ مثلا للفحص المقارن لعروض المتنافسين عبر

¹ - مختار بن عابد، نور الهدى موهوبي، أمينة بن عيسى، مرجع سابق، ص 14.

² - حسب المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل و المتمم (الملغى)، السابق الذكر.

شبكة الإنترنت، أو البحث عن أسعار المواد بطلب فواتير شكلية لخدمات محددة عند الاقتضاء باعتبارها عنصرا اقتصاديا يشكل أحد مركبات الطلب العمومي، وغيرها من الآليات التي ستمكنها من العلم بالسوق والمنافسة فيه، و منه تستشير ما أمكن من المتعاملين الذين تراههم مؤهلين لتلبية حاجاتها¹.

إن كانت صياغة "المتعاملين الاقتصاديين المؤهلين" في المادة 14 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 قد جاءت بصيغة الجمع، إلا أن عدم تقييد المصلحة المتعاقدة بعدد أدنى منهم قد يفتح باب المحاباة بتفضيل اللجوء إلى بعضهم أو أحدهم دون الآخرين دون الاعتماد على أسس موضوعية في توجيه الاستشارة لهم.

3- ضرورة انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية

إن تعاقد الإدارة عن طريق الاستشارة في الإجراءات المكيفة يهدف إلى انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية و الذي يلي احتياجاتها بنجاعة وفعالية، و هو ما صرحت به الفقرة الأولى من المادة 14 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247، التي نصت على: " يجب أن تكون الحاجات المذكورة أعلاه محل إشهار ملائم و استشارة ...، لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية".

لكونها إجراءات داخلية، يتم انتقاء هذا العرض بعد تقييم العروض على أساس المعايير المبسطة التي يتم الإفصاح عنها في إعلان الاستشارة، فمرحلة تقييم العروض لا يمسه التبسيط مباشرة و إنما هي نتاج تبسيط الإجراءات باعتماد منهجية تقييم مبسطة والتقليص من الوثائق المطلوبة ضمن العرضين المالي والتقني، حسب سند الطلب أو دفتر الشروط الذي يظل تحضيره جوازي، فلا يوجد نص يمنعها من ذلك أو يلزمها به، وحتى في حالة إعداده فإنه لا يخضع لتأشيرة لجنة الصفقات المختصة المسبقة².

المصلحة المتعاقدة ليست مجبرة عند قيامها بهذه العملية بأن تخضعها للرقابة الداخلية للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض التي تتولى التقييم في ظل الإجراءات الشكلية، بل الأمر يخضع لتقدير ومسؤولية المصلحة المتعاقدة فيما تحدده من إجراءات داخلية لإبرامها وفق الإجراءات المكيفة، فقد تكتفي بإحداث "لجنة متخصصة" بالإجراءات المكيفة مثلا، أو "لجنة شراعات" بعدد ملائم للطلبات التي تطرح مدعمة بأعضاء من ذوي الاختصاص في مجال الطلب المعني، و يمكن أن تُخضع نظامها الداخلي للشروط ذاتها التي تنطبق

¹ - مختار بن عابد، كريم ساطوطاح، مرجع سابق، ص 6-7.

² - صالح زمال، مرجع سابق، ص 19.

على لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض، وقد تُحدث لجنة أو أكثر لفتح الأظرفة و تقييم العروض المستلمة بهذه الإجراءات، وقد تجعل من اختصاصات لجنة الرقابة الداخلية على الإجراءات الشكلية هي نفسها المختصة بالإجراءات المكيفة في مقرر إنشائها¹.

من خلال ما سبق، يمكن القول أنه إن كانت الإجراءات المكيفة وُضعت أساسا لإضفاء المرونة والتبسيط على تعاقد الإدارة بالصفقات العمومية في حدود مبالغ مالية معينة وبالنظر لطبيعة بعض مواضيع الصفقات، مراعية في ذلك بُعدها عن التعقيد وطول الإجراءات التي تستغرقها الإجراءات الشكلية، فإن التعاقد بالاستشارة في ظل الإجراءات المكيفة يهدف كذلك إلى الحصول على عدة عروض من متعاملين مؤهلين تنتقي منهم المصلحة المتعاقدة الذي يحقق لها أحسن العروض من حيث المزايا الاقتصادية وفق ما هو معرّف بالمادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247، وبما يحمله مفهوم هذا العرض الأحسن من معايير يراعى فيها الموازنة بين جانب الجودة الفنية والآجال المناسبة وأهداف التنمية المستدامة والعدالة الاجتماعية بالإضافة إلى السعر، أو معيار السعر وحده متى سمح موضوع الطلبات بذلك، بما يضمن المساواة وتكافؤ الفرص والمنافسة الموضوعية أكثر بين المتنافسين وكلها من سمات الحوكمة الرشيدة، وبما يعني أيضا أن ضرورة التبسيط لم تحجم المنظم عن أن ينشد النجاعة والجودة والتنمية في هذه الصفقات ذات الإجراءات المكيفة بتأكيد على انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، ففي النهاية الأموال التي سيتم صرفها في هذه الصفقات و لو كانت مبالغها بسيطة مقارنة بمبالغ الصفقات ذات الإجراءات الشكلية، إلا أنها تبقى محل نفقات عمومية، وهذه الأخيرة يجب أن تخضع لمبادئ حماية المال العام ورشادة إنفاقه .

بالرغم من ذلك فحصولها على العرض الأنجع يبقى مرهونا باعتمادها لمعايير موضوعية في اختيار المتعامل الاقتصادي وحسن استخدام حريتها في اختيار وسيلة الإشهار الملائمة للاستشارة، واختيار استشارة المتعاملين الاقتصاديين المؤهلين بطريقة موضوعية بعيدا عن المحاباة وبعيدا عن كل أشكال الالتفاف على مبادئ المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، لذلك حرص المنظم على أن تخضع هذه العناصر للرقابة عند الالتزام بالنفقة، حيث أوجبت المادة 19 من هذا المرسوم، على المصلحة المتعاقدة أن ترفق الالتزام بالنفقة بتقرير تقديمي مفصل يبرر الاستشارة وكيفية اختيار المتعامل الاقتصادي الذي رست عليه.

¹ - انظر كل من:

- صالح زمال، مرجع سابق، ص 19.

- مختار بن عابد، كريم ساطوطاح، مرجع سابق، ص 8.

الفرع الثاني: اعتماد أشكال مرنة للتعاقد وفق الإجراءات الخاصة استجابة للحوكمة الإجرائية

إن تحرير التعاقد بالصفقات العمومية يفترض الضغط على الآجال والقطيعة مع سلوك التراخي غير المسؤول، وذلك لما للزمن من أهمية في تحقيق النجاعة المنشودة في تلبية الحاجات العمومية¹، لذلك تظهر الحاجة إلى اعتماد أشكال مرنة تضمن هذا الهدف في مجال الإجراءات الخاصة الذي تتمتع فيه المصلحة المتعاقدة بحرية تعاقدية كبيرة مقارنة بالإجراءات الشكلية، وهو ما توجه له منظم الصفقات العمومية الجزائي من خلال اعتماد صفقات التسوية، وسندات الطلب والعقود وكذا صفقة الطلبات باعتبارها أشكالاً للتعاقد تلجأ لها المصلحة المتعاقدة حين التعاقد بالإجراءات الخاصة.

أولاً: صفقة التسوية

نص المنظم على صفقة التسوية ضمن الإجراءات الخاصة في مجالات مختلفة كالاتي:

أ- صفقة التسوية ضمن حالة الاستعجال الملح و السرعة في اتخاذ القرار

نص المنظم على اللجوء إلى صفقة التسوية في التعاقد بالإجراءات الخاصة موضوع المواد 12 و 23 و 25 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، و هي تخص على التوالي حالة الاستعجال الملح، وحالة الصفقات العمومية التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار، والإجراءات المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والهاتف والإنترنت.

* سبقت الإشارة إلى أن توفر حالة الاستعجال الملح بما تقتضيه من شروط و ظروف تبرر هذه الحالة تمكن المصلحة المتعاقدة - عن طريق مسؤولها- من اتخاذ مقرر معلل يرخص بموجبه للشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية، على أن تقتصر الخدمات على ما هو ضروري فقط لمواجهة هذه الظروف، ومن ثم فالإجراءات الخاصة بهذه الحالة والتي تؤدي إلى صفقة التسوية هي كالاتي²:

- إرسال نسخة من المقرر المذكور في الفقرة السابقة إلى مجلس المحاسبة وإلى الوزير المكلف بالمالية (سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمفتشية العامة للمالية)،

¹ - توفيق الغناي، مرجع سابق، ص 375.

² - حسب الفقرة الثانية من المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

- عندما لا يسمح الاستعجال الملح بإعداد الصفقة قبل الشروع في بداية تنفيذ الخدمات، يثبت اتفاق الطرفين عن طريق تبادل الرسائل.

- إبرام صفقة عمومية على سبيل التسوية، خلافا لأحكام المادة 3 أي بعد الشروع في تنفيذ الخدمات، خلال ستة (6) أشهر، ابتداء من تاريخ التوقيع على المقرر المذكور أعلاه، إذا كانت العملية تفوق المبالغ المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 13،

- عرض صفقة التسوية على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية.

* أما عن صفقة التسوية المحررة ضمن إجراءات الصفقة العمومية لاستيراد المنتجات والخدمات التي تتطلب من المصلحة المتعاقدة المعنية السرعة في اتخاذ القرار فتكون خاضعة للإجراءات الآتية:

- يقوم الوزير المعني، بمناسبة كل عملية استيراد من العمليات المذكورة أعلاه، بتأسيس لجنة وزارية مشتركة خاصة، تتشكل من أعضاء مؤهلين في الميدان المعني، برئاسة ممثل المصلحة المتعاقدة، وتكلف بإجراء المفاوضات واختيار الشريك المتعاقد.

- تحدد قائمة المنتجات والخدمات المذكورة أعلاه بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالتجارة والوزير المعني.

- تحرر صفقة تسوية خلال أجل ثلاثة (3) أشهر، ابتداء من الشروع في تنفيذ الخدمات.

- تعرض صفقة التسوية في هذا الإطار على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية.

ما تجدر الإشارة إليه، أن صفقة التسوية في حالة الإجراءات الخاصة ذات الاستعجال الملح تبرم فقط في حال تجاوز المبلغ العتبة المالية المستوجبة لإبرام صفقة بالإجراءات الشكلية المنصوص عليها في المادة 13، في حين غاب هذا الضابط المالي عن صفقة التسوية المبرمة في الصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار، بما يعني أن هذه الأخيرة تبرم في كل الحالات سواء تجاوز مبلغها العتبة أم لم يتجاوز، وهذا فيه توسيع لحرية المصلحة المتعاقدة في التعاقد بموجب صفقة التسوية، والخروج عن القاعدة العامة في الإبرام واستثنائها الضامنان أكثر لمبادئ الحوكمة الإجرائية.

يلاحظ أيضا أن حالة الاستعجال استعمل فيها المنظم عبارة " إبرام صفقة عمومية على سبيل التسوية" في حين الحالة المتعلقة بالسرعة في اتخاذ القرار استخدم فيها عبارة " تحرر صفقة تسوية"، فالإبرام لا يعبر عن مرحلة واحدة من مراحل الصفقة و إنما يشمل كفاءات الإبرام وتأهيل المترشحين و إجراءات إيداع العروض و الإقصاء من المشاركة فيها و فتح الأظرفة و العروض و تقييمهما و مكافحة الفساد ... إلخ، ومن ثم فإن استخدام عبارة إبرام هنا لا يتطابق مع الحالة الاستعجالية الملحة التي تستدعي فقط تجاوز إجراءات الإبرام العادية لمواجهة الخطر المسبب لهذه الحالة و الاكتفاء بأمر بدء الأشغال¹.

في هذا السياق، ذهب بعض الباحثين² إلى القول بأن صفقة التسوية المبرمة في الحالتين لا تكاد تكون إلا إجراء شكلي لتسوية ما تم التعاقد عليه من قبل، ولا تخضع الإدارة في ظلها إلى شكليات وإجراءات إبرام الصفقة كالإشهار وفتح باب المنافسة أمام المتعاقدين، الأمر الذي يضيف نوعا من الغموض والتعتيم على مثل هذه الصفقات و يجعلها خالية من الشفافية تماما و يجعلها أيضا فاقدة للجدوى وللضمانات الرئيسية التي تؤمن مشروعية التعاقد بموجبها، مما يفتح المجال واسعا أمام انحراف الإدارة بسلطتها التقديرية وتفشي مختلف صور التلاعب بالمال العام.

و الملاحظة نفسها فيما يتعلق بوجوب إخضاع صفقة التسوية للرقابة الخارجية للجنة الصفقات المختصة التي يكاد يكون دورها ثانويا وشكليا بحكم أن الصفقة انعقدت بالفعل ونُفذت وليس هناك أي مجال لتدارك أي خلل انتابها³.

غير أنه من زاوية النجاعة المرتبطة بالتبسيط، فصفقة التسوية تستجيب لمتطلبات التبسيط، المرونة والسرعة بتحرير المصلحة المتعاقدة من الإجراءات الطويلة لطلب العروض أو التراضي، على الرغم من المخاطر التي يحملها إبرامها في الحالة الاستعجالية بالإضرار بمبادئ الشفافية والمنافسة وحماية المال العام بالنظر للسلطة الممنوحة لمسؤول المصلحة المتعاقدة في تقدير هذه الحالة، و لذلك استوجب المنظم التعليل في مقرر الترخيص بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرامها وفقا للإجراءات التي تحكمها.

¹ - النوي خوشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 55.

² - انظر كل من:

- عبد العالي حاحة، العقود والطلبات التي لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية، مرجع سابق، ص 234.

- منال حليمي، مرجع سابق، ص 55.

³ - عبد العالي حاحة، العقود والطلبات التي لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية، مرجع سابق، ص 235.

* أما عن صفقات التسوية في الإجراءات المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والهاتف والأنترنت، فقد نصت عليها الفقرة 2 من المادة 25 : " ويمكن أن تكون الطلبات المتعلقة بالصفقات العمومية المذكورة أعلاه، محل تسوية، استثنائيا، فور تبليغ الاعتمادات بغض النظر عن الأحكام المخالفة للمادة 27 أدناه."

ذلك يعني أنها صفقة تسوية استثنائية تخص الطلبات التي لم تُبلَّغ فيها الاعتمادات واضطرت الإدارة إلى التعاقد بشأنها لضمان سير مرافقها خاصة وأن الأمر يتعلق بالحاجة إلى كهرباء أو ماء أو غاز مثلا ، فلا يعقل أن تظل مصالح الإدارة معطلة بسبب تأخر تبليغ الاعتمادات، ومن ثم فهذا مبرر موضوعي للتعاهد بشأن هذه الطلبات على أن تسوى وضعيتها بموجب صفقة التسوية فور تبليغ الاعتمادات، ومن ثم فالتسوية في هذا الإطار أسلوب مرن في الإبرام لمجابهة مثل هذه الحالة الموضوعية.

و هذه الحالة الأخيرة هي من الحالات الاستثنائية عن وجوب تحديد المصالح المتعاقدة حاجاتها مسبقا قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة وفق ما نصت عليه المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15-247.

ب- صفقة التسوية ضمن الإجراءات المكيفة

نصّ المنظم على إبرام صفقة تسوية في حالة تعاقد الإدارة وفق الإجراءات المكيفة وذلك بمناسبة تطبيق أحكام المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، حيث يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تبرم ملحقا بالصفقة العمومية محل الطلب الأولي، المبرم طبقا للإجراءات المكيفة حسب الشروط المحددة في المواد 135 إلى 139 من هذا المرسوم، باستثناء تلك المتعلقة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية، ويرم الملحق في الآجال المنصوص عليها في هذه الأحكام. وإذا تم تجاوز المبالغ المذكورة في المادة 13 أعلاه خلال السنة المالية الواحدة، في إطار ميزانية سنوية، أو خلال سنة مالية أو أكثر، في إطار ميزانية متعددة السنوات، تبرم حينئذ صفقة تدرج فيها الطلبات المنفذة سابقا وتعرض على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية .

إذا لم تتمكن المصلحة المتعاقدة من إبرام صفقة عمومية، طبقا للفقرة السابقة، وعرضها على هيئة الرقابة الخارجية المسبقة خلال السنة المالية المعنية بالنسبة للعمليات المقيدة في ميزانية سنوية، تبرم صفقة تسوية، بصفة استثنائية خلال السنة الموالية، وتفيد هذه النفقات في الاعتمادات المتعلقة بها طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

ثانيا: سندات الطلب والعقد

يجب أن تكون الطلبات المبرمة طبقا للإجراءات المكيفة محل سندات طلب أو في حالة الضرورة، عقود تحدد حقوق الأطراف وواجباتهم، وفيما يخص خدمات الدراسات، فإنه يتعين على المصلحة المتعاقدة إبرام عقد مهما يكن مبلغ الطلب، وهذا حسب أحكام المادة 20 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

1- سندات الطلب: هو مستند مكتوب موجه إلى حائز الصفقة تحدد فيه الخدمات الواجب تقديمها في الصفقة المطلوب تنفيذها وكمياتها¹، و يسمى أيضا "الطلبية" وهي وثيقة ثبوتية معتمدة لتنفيذ الطلبات العمومية التي تقل عن عتبة الصفقة الإجبارية².

باعتبار سند الطلب شكلا من الأشكال التي تفرغ فيها الصفقات التي تم التعاقد بشأنها وفق الإجراءات المكيفة، قام وزير المالية بتوجيه منشور³ للمصالح المتعاقدة ممثلين في السيدات والسادة الأمرين بالصرف موضوعه الالتزام بطلب بعنوان الإجراء المكيف، وقد أكد فيه على خصوصية التكرار التي تتميز بها الطلبات العمومية المعنية بالإجراءات المكيفة، وأهمية المبالغ المحصلة منها مجتمعة، لذلك أفرد نموذجا خاصا بسندات الطلب أرفقه بالمنشور ودعا المصالح المتعاقدة إلى تفضيل العمل بهذا النموذج توحيدا وانسجاما في الممارسات ووثائق الالتزام بالنفقة العمومية، وهذا يندرج حسب الوزير ضمن الأهمية التي يستوجب أن توليها مصالحه لكل إجراء من شأنه أن ينتج دينا للخزينة العمومية، ولكي يكون تنفيذ النفقة متحكما فيه وفعال.

كما ألزمهم في المنشور نفسه بوجوب إرفاق التقرير التقديمي الذي يبرر الاستشارة واختيار المتعامل الاقتصادي، و الذي أرفق نموذجا به.

كما ذكّر بأن هذه النماذج تجمع بين البساطة و الدلالة و تركز المؤشرات و المعلومات الملائمة من أجل التزام مطابق منتظم و فعال للنفقة العمومية.

¹ - Pierre De Baecke, Op.Cit, p. 67.

² - مختار بن عابد، نور الهدى موهوبي، أمينة بن عيسى، مرجع سابق، ص 9.

³ - منشور وزارة المالية رقم 8 بتاريخ 5 جانفي 2016، حول الالتزام بطلب بعنوان الإجراء المكيف.

أما عن كيفية إعداد سند الطلب، فالذي درج العمل به هو أن تقدير الحاجات يخضع لفاتورة شكلية يقدمها المتعامل المتعاقد المترشح لتنفيذ الطلبات في حالة الأشغال و اللوازم، وإلى كشف كمي تقديري في حالة الخدمات والدراسات، لتنتقل بعدها إلى تحضير سند الطلب قرار الالتزام بالنفقات من قبل الأمر بالصرف الذي يتولى إرساله مرفقا بكل الوثائق الثبوتية إلى مصالح المراقب المالي ليؤشر عليه، وتسلم المصلحة المتعاقدة بعد حصولها على تأشيرة المراقب المالي سند الطلب للمتعامل المتعاقد بعد أن يؤشر بالاستلام ليتولى تنفيذ الطلبات محل الفاتورة الشكلية في الآجال المتفق عليها¹.

غير أن صدور النموذج القانوني لسند الطلب موضوع المنشور المذكور سابقا يغني المصالح المتعاقدة عن الاستناد إلى فاتورة شكلية، خاصة إذا كانت قادرة على تحديد احتياجاتها و بدقة مما لا يجعل لهذه الفاتورة الشكلية أية أهمية.

2- العقد: التعاقد بموجبه في الإجراءات المكيفة استثناء عن سند الطلب تبرره الضرورة، و هذا في جميع أنواع الطلبات أشغالا كانت أم لوازم أم خدمات، غير أنه جعلها قاعدة ملزمة بالنسبة لخدمات الدراسات، حيث نصت المادة 20 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على: " وفيما يخص خدمات الدراسات، فإنه يتعين على المصلحة المتعاقدة إبرام عقد مهما يكن مبلغ الطلب"، و قد اشترط في هذا العقد أن يحدد حقوق الأطراف وواجباتهم.

تجدر الإشارة، أن المنظم قد أخضع سندات الطلب والعقود إلى ضوابط تحافظ على المال العام من التبديد وتضمن صرفه بالقدر الضروري واللازم، حيث بإمكان المصلحة المتعاقدة التعاقد عبر سندات الطلب أو عقد في حالة الضرورة بالنسبة للطلبات التي لا تلجأ فيها وجوبا للاستشارة والتي يشترط فيها أن لا يصل مجموع مبالغها، حسب طبيعتها، إلى مليون دينار (1000.000 دج) بالنسبة للأشغال أو اللوازم وخمسمائة ألف دينار (500.000 دج) فيما يخص الخدمات أو الدراسات، وذلك بالرجوع إلى كل ميزانية على حدة (إما ميزانية التجهيز أو ميزانية التشغيل)، وخلال نفس السنة المالية، وهذا بغض النظر عن طبيعة الطلبات أو عدد المتعاملين الاقتصاديين المعنيين بها².

¹ - منال حليمي، مرجع سابق، ص 51.

² - هذا ما أكدت عليه المراسلات الواردة من مصالح وزارة المالية بشأن التوضيح القانوني للمادة 21 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

من ثم، فقد عمد المنظم في ذلك إلى تقييد مسؤولي المصالح المتعاقدة بعقلنة اللجوء إلى سندات الطلب والعقود غير الخاضعة للاستشارة في مثل هذه الحالات وعدم استغلالها كوسيلة لتبذير المال العام أو كوسيلة للتهرب من الاستشارة، باعتبار هذه الأخيرة صيغة تنافسية ضامنة إلى حد ما لمبادئ النجاعة في الطلبات العمومية المنصوص عليها بالمادة 5 من تنظيم الصفقات العمومية، و ذلك باللجوء إلى تجزئة الطلبات إلى حدود المبالغ المذكورة في المادة 21 أعلاه.

في ذات السياق، فإنّ إخراج هذه الطلبات محل سندات الطلب أو العقود التي تقل عن المبالغ المشار إليها في المادة 21 أعلاه، خلال نفس السنة المالية و بالنسبة لكل ميزانية على حدة، من مجال التنافس الذي تؤمنه الاستشارة لم يحجم المنظم عن أن ينشد النجاعة بحصول المصلحة المتعاقدة على أحسن العروض، فأخضعها إلى ضابط آخر مرتبط بضرورة إعمال متطلبات الحصول على أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية في اختيار المتعاملين الاقتصاديين الذين سيلبون هذه الطلبات¹، وأجبرها أيضا على عدم اللجوء لنفس المتعامل الاقتصادي عندما يمكن تلبية تلك الخدمات من طرف متعاملين اقتصاديين آخرين، و ذلك حتى لا تبقى المنافسة حكرا على من اختارته، مما يعني أنه ينبغي بذلك إعطاء فرص متساوية لبقية المتعاملين الاقتصاديين مع المتعامل الاقتصادي المتعاقد مع الإدارة لتلبية حاجاتها، حتى ولو تعلق الأمر بمبالغ بسيطة، وهو ما ينسجم نسبيا مع مبادئ الحوكمة القائمة على تدعيم العدالة بين المتنافسين، هذا بالرغم من أنه مكّنها من اللجوء إلى نفس المتعامل الاقتصادي في الحالات الاستثنائية المبررة كما ينبغي. وعليه، يتضح أن تمكين المنظم المصالح المتعاقدة من التعاقد بموجب سند الطلب أو العقد في حالة الضرورة، حتى وإن لم يكونا خاضعين للمنافسة، وإحاطتهما بمثل هذه الضوابط القانونية يستجيب لمتطلبات الحوكمة القائمة على ضرورة رصد آليات إبرام الصفقات محل النفقات العمومية ضامنة للحفاظ على المال العام وتسد كل منافذ التلاعب به و ترشّد إنفاقه بعيدا عن كل أشكال التبذير.

كما أن مرونة هذه الآليات تستجيب للحوكمة من زاوية النجاعة المتعلقة بالتبسيط، خاصة سند الطلب الذي بموجب يمكن للمصلحة المتعاقدة -إذا ما أحسنت استعماله- تحديد كميات اللوازم التي تحتاجها أو الخدمات دوريا أو بالتتابع والحصول عليها في أوقاتها الحقيقية في حدود الاعتمادات المخصصة لها، لاسيما ما تعلق منها بالمواد سريعة التلف والتي لا يمكن الاحتفاظ بها لفترة طويلة، مما يؤمن البساطة وريح الوقت.

¹ - لم ينص على آلية اختيار هؤلاء المتعاقدين، مما يعني أن الأمر يخضع لسلطانها التقديرية.

لا يجب أن يفهم مما سبق أن المصالح المتعاقدة لا يمكنها التعاقد عن طريق سند الطلب إذا تجاوزت مبالغ الطلبات ما نصت عليه المادة 21 أعلاه أو ساوتها، فالإعفاء من الاستشارة لا يعني الاستغناء عن سند الطلب، وإنما بإمكانها أن تفرغ تعاقدتها الخاضع قانونا للاستشارة وفق ما هو موضح أعلاه في شكل سند الطلب أو إذا اقتضت الضرورة ذلك في شكل "عقد"، وهذا في حدود المبالغ المالية المقررة لإمكانية اللجوء إلى الإجراءات المكيفة المحددة بموجب المادة 13، وهو ما تشير إليه المادة 20 بنصها: " يجب أن تكون الطلبات المبرمة بالإجراءات المكيفة محل سندات طلب أو في حالة الضرورة، عقود تحدد حقوق الأطراف وواجباتهم"، ويؤكد ذلك أيضا المنشور الوارد من وزارة المالية، المذكور أعلاه، والذي جاء فيه " ...أدعو المصالح المتعاقدة، السيدات والسادة الأمرين بالصرف، عند استعمال سندات الطلب المذكورة أعلاه، تفضيل العمل بنموذج سند الطلب المرفق طيه، عند تنفيذ الطلب العمومي أين يكون مبلغها يساوي أو أقل الحدود المذكورة في المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المذكور أعلاه".

يمكن الاستنتاج مما سبق أن أحكام المادة 21 وضوابطها جاءت حماية للمنافسة، وذلك بتقييد وعقلنة لجوء الإدارة إلى سندات الطلب والعقود غير الخاضعة وجوبا للاستشارة في الإجراءات المكيفة، ولا يعتبر ذلك تقييدا لسلطتها في التعاقد في هذه الإجراءات بسند الطلب الذي يبقى الأصل والعقد استثناء ما عدا في خدمات الدراسات التي يكون فيها العقد إلزاميا.

ثالثا: صفقة الطلبات

صفقة الطلبات ضمن الإجراءات الخاصة هي الصفقة موضوع المادة 34 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والتي أحالت إليها المادة 25 من ذات المرسوم بخصوص إبرام الصفقات العمومية المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والهاتف والانترنت.

تتضمن صفقة الطلبات تعريفا لطبيعة الخدمات وكل شروط الصفقة من سعر، ومكان و زمان التسليم وشروط الضمان وغيرها و لكن لا تحدد كمية الخدمات المطلوبة، لهذا توضع بموجب هذه الصفقة حدودا دنيا و قصوى للكميات المطلوبة على مدى زمني معين، عادة تكون سنوية، حيث تحدد الكميات حسب

حاجة المصلحة المتعاقدة إليها في شكل سند طلب أو أمر بالخدمة و التي يلتزم صاحب الصفقة بتبليتها ضمن الحدود المبينة في الصفقة¹.

بالعودة إلى المادة 34 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضح أنها بيّنت خصائص وضوابط إبرام هذه الصفقة التي يمكن إجمالها كالآتي:

1- مجالات صفقة الطلبات: تشتمل على إنجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم أو تقديم الخدمات أو إنجاز الدراسات ذات النمط العادي والطابع المتكرر، و هذا النمط غالبا ما يترافق مع العمليات البسيطة والخدمات المعتادة التي لا تقتضي خصائص تقنية معقدة².

2- مدة صفقة الطلبات: تكون سنة واحدة قابلة للتجديد، ويمكن أن تتداخل في سنتين ماليتين أو أكثر، ولكن لا يمكن أن تتجاوز مدتها القصوى الخمس (5) سنوات، على أن يكون تجديدها كل سنة ضمن هذه الحدود بموجب مقرر من المصلحة المتعاقدة ويبلغ للمتعاقل المتعاقد، ويخضع للالتزام القبلي للنفقات، بمعنى أن المصلحة المتعاقدة بإمكانها أن تضمن العمل بهذه الصفقات لعدة سنوات متتالية دون إعادة الإجراءات التي أدت لاختيار معاقدها، إذ يكفي إعادة الإلتزام بالمبلغ لدى المراقب المالي على حساب السنة الميزانية المعنية بالتنفيذ والشروع في تنفيذ الصفقة من جديد مع المتعاقل نفسه³.

3- يجب أن تبين صفقة الطلبات كمية و/ أو قيمة الحدود الدنيا والقصوى للأشغال و/ أو اللوازم و/ أو الخدمات و/ أو الدراسات التي هي موضوع الصفقة، والمقصود بذلك أن المتعاقل المتعاقد يلتزم بتنفيذ الصفقة ضمن حدود هذه الكميات و/ أو القيم خلال السنة.

تجدر الإشارة إلى أن وضع الحد الأدنى والحد الأقصى في صفقة الطلبات يكتسي أهمية من حيث تمكين المتعاملين الاقتصاديين من ضبط عروضهم بدقة، خاصة فيما يتعلق بإعداد العرض المالي مما يعني الحصول على أسعار مناسبة و ذات فائدة أكبر للمصلحة المتعاقدة، لكنها بهذا التحديد تكون مسؤولة عن إلزامية الوصول في طلباتها إلى الحد الأدنى و إلا فهي ملزمة بتعويض المتعاقد معها عن النقص⁴، و هذا ما نصت

¹ - Jean Le Peltier, Op.Cit, p. 149.

² - النوي خرشى، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 128.

³ - النوي خرشى، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 154.

⁴ - Pierre De Baecke, Op.Cit, p. 66.

عليه المادة 34 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247: " تلزم الحدود الدنيا لصفقة الطلبات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد"، من جهته يلتزم المتعامل المتعاقد بتحقيق طلباتها إلى غاية الحدود القصوى وهو ما نصت عليه المادة ذاتها: " وتلزم الحدود القصوى المتعامل المتعاقد تجاه المصالح المتعاقدة"، كما يتم الاستناد إلى الحدود القصوى لتحديد حدود اختصاص لجان الصفقات.

4- تحدد صفقة الطلبات إما السعر، وإما آلياته وإما كفاءات تحديده المطبق على عمليات التسليم المتعاقبة. ويشترع في تنفيذ صفقة الطلبات بمجرد تبليغ الطلبات الجزئية التي تحدد كفاءات التسليم.

عندما تتطلب الشروط الاقتصادية و/أو المالية ذلك، يمكن منح صفقات الطلبات لعدة متعاملين اقتصاديين، و يتم النص في دفتر الشروط على كفاءات تطبيق هذا الحكم.

كما نصت المادة 34 أيضا على أن: " يتم الالتزام القانوني بصفقة الطلبات في حدود الالتزام المحاسبي بالصفقة، مع مراعاة سنوية الميزانية، عند الاقتضاء، وكذا أحكام المادة 69 من القانون رقم 84-17...، عن طريق تبليغ الطلبات المذكورة أعلاه إلى المتعامل المتعاقد. بغض النظر عن أحكام المادة 195 (الفقرة 5) من المرسوم الرئاسي، فإن مراقبة توفر الاعتمادات تتم عند الالتزام المحاسبي بالصفقة، حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة السابقة".

والمقصود بذلك أن الالتزام القانوني بصفة عامة هو موافقة المصلحة المتعاقدة على الالتزام بكل البنود التعاقدية التي تحتويها الصفقة، في حين أن الالتزام المحاسبي يعني تخصيص مبلغ مالي للغرض الملتزم به، ويهدف إلى تأكيد وجود الاعتمادات المالية في ميزانية المصلحة المتعاقدة وكفايتها للغرض المطلوب و صحة قيدها الميزاني وتقييد مبلغ الدين باسم المتعامل المتعاقد ليستحقه بعد إتمام إجراءات التسديد¹.

من خلال هذه الضوابط، يظهر جليا مدى أهمية تكريس التعاقد بموجب صفقة الطلبات ضمن الإجراءات الخاصة باعتبارها آلية تعاقدية ينشد بها المنظم المرونة والبساطة وكسب الوقت، وهي أهداف تخدم مرتكزات الحوكمة الإجرائية في إبرام الصفقات العمومية.

¹ - النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 135.

ملخص الباب الأول

كان الباب الأول من هذه الأطروحة محاولة لتوضيح مركّزات حوكمة إبرام الصفقات العمومية، وبيان مدى تبني النص القانوني الجزائري للحوكمة وترسيخها كمفهوم وكمنهج للإصلاح في الصفقات العمومية، إن كان بالتصريح بها أو بصفة ضمنية، وذلك بما يعكس الاستجابة للالتزامات الدولية للجزائر والرغبة الجادة في وضع آليات وإجراءات لإبرام صفقات عمومية ناجعة وغير مُهدرة للمال العام.

كما بينت فصول هذا الباب مدى استحضار مركّزات الحوكمة القيمة والغائية والإجرائية من خلال التطرق إلى الأحكام القانونية النازمة لإبرام الصفقات العمومية في مرحلتها التمهيديّة والتعاقدية والتي تركز التدابير التنظيمية والإجرائية والمؤسسية لإرسائها وترسيخها وتعزيزها حسب الحالة، مع إبراز الثغرات والعثرات التي تحول دون السير في هذا النهج وتحقيق أهدافه.

حرص المشرع على إرساء النزاهة كمركّز قيمى للحوكمة على مستوى النصوص النازمة لوظيفة ومهام المتدخلين في إعداد الصفقة وإبرامها والرقابة عليها، وأيضاً على مستوى النصوص التي تكرس نزاهة المتعاملين الاقتصاديين، حيث وضع نظاماً لنزاهة الموظفين والأعوان القائمين على الصفقة، بأن اعتمد نظاماً لتوظيفهم يقوم على مبدأي المساواة والجدارة واعتمد فيه بصفة أساسية على نظام المسابقة الضامن أكثر لهذين المبدئين، كما أدخل إصلاحات على نظام الأجور، ووضع نظاماً لإدارة تضارب المصالح وتنافي العضوية وآخر للتصريح بالممتلكات والتصريح بالنزاهة، وكّرس في الوقت نفسه، حفاظاً على نزاهة المتعاملين الاقتصاديين، نظاماً لاقصائهم من المشاركة في الصفقة وضرورة التصريح بعدم وجودهم في حالة نزاع مصالح كما منَعهم من الممارسات المنافية للمنافسة بما يمكن أن يضمن أكثر المنافسة الشريفة بينهم.

لكن الظاهر أن المشرع الجزائري وبالرغم من الجهود المبذولة في إرساء المرتكز القيمي لحوكمة إبرام الصفقات العمومية، إلا أنها مازالت تحتاج إلى مزيد من التعزيز والتدعيم لاسيما على المستويين القانوني والمؤسسي، حيث لوحظ في هذا الصدد عدة نقائص تتعلق بعدم رصد الآليات الناجعة التي تمكن من الإدارة الفعّالة لتضارب المصالح وإدارة التصريح بالممتلكات، وكذا غياب مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة للأعوان والموظفين المكلفين بإبرام الصفقات العمومية على أهميتها في تعزيز النزاهة، ويغيب أيضاً قانون الحق في الحصول على المعلومات الذي يدعم الممارسة الشفافة في إبرام الصفقات العمومية والتي يتوقف تدعيم

النزاهة على تفعيلها، كما يغيب القانون الخاص بالتبليغ وحماية المبلغين رغم الدور الذي قد يقوم به في تفعيل التبليغ والتشجيع عليه في مجال عالي الخطورة لقيام جرائم الفساد كمجال الصفقات العمومية.

من جهة أخرى لوحظ أيضا اختلال على المستوى المؤسسي لتعزيز النزاهة ومكافحة الفساد حيث تغيب هيئة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي أوكلت لها العديد من المهام المرتبطة بتدعيم النزاهة، على غرار التكوين وإعداد مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة في مجال الصفقات العمومية، ويلاحظ أيضا المهام المحدودة لهيئة الوقاية من الفساد ومكافحته، حيث تنحصر في المهام الاستشارية دون المتابعة والعقاب بالرغم من أنها الهيئة الأقرب والأقدر بحكم نشاطها والمعلومات التي تحصلها على مجابهة ظاهرة الفساد في الصفقات، كما يطال القصور أيضا مؤسسات المجتمع المدني التي تتسم بالمحدودية لضعف الآليات التي تفعل دورها في مكافحة الفساد في الصفقات العمومية في الجزائر.

النجاعة كمرتکز غائي للحوكمة في المرحلة التمهيدية لإبرام الصفقات العمومية، اتسمت هي الأخرى بالمحدودية والنسبية، حيث بالرغم من تعدد الضوابط القانونية لإعداد الحاجات بين التحديد المسبق والدقة، والصدق والعقلانية في إعداد التقدير الإداري، وتعدد مقومات تأمين الحياد والمساواة والمنافسة في إعداد الحاجات بالتأكد القانوني على الالتزام بالموضوعية والحياد في وضع المواصفات التقنية، ومنح مكنة التخصيص وضبطها بشروط لمنع تجزئة الحاجات، وكذا السماح بتقديم بدائل المواصفات التقنية التي تفتح المنافسة أكثر وتمنع من استغلال توجيه المواصفات في التمييز بين المتنافسين، لكن ظهرت حدود تأمين النجاعة في هذه المرحلة بضعف التأطير القانوني للبرامج التوقعية التي تؤمن شفافيتها، كما أفقدها تواضع التأطير القانوني لإجراء الدراسات المسبقة (دراسات السوق خاصة) آليات هامة في إعداد حاجات صادقة وحقيقية تراعى فيها واقع الصنفقة، كما تسببت مركزية تمويل مشاريع الصفقات العمومية بإضعاف مبدأ التدبير الحر عند تحديد الحاجات على مستوى الجماعات الإقليمية التي يفترض أن تعبر عن احتياجاتها الحقيقية وفق خصوصياتها، وأسهم كذلك ضعف تأطير المشاركة والحوار في الإعداد للصنفقة وغياب آليات لتشريك المواطنين، لاسيما من خلال الميزانيات التشاركية، في تعميق هوة إحكام النجاعة في هذه المرحلة.

من جهة أخرى ظهرت نسبية تأمين النجاعة في إعداد دفتر الشروط ضمن المرحلة التمهيدية لإبرام الصنفقة، حيث رغم التأسيس القانوني للشفافية والمنافسة في إبرام الصفقات العمومية من خلال التأطير القانوني

لحتوى دفتر الشروط بأن يشمل المواصفات المطلوبة والمعلومات الضرورية لتقديم العروض وإدراج معايير اختيار المتعامل المتعاقد وتنقيطها صلب دفتر الشروط والتأكيد على أن تكون هذه المعايير موضوعية وغير تمييزية، غير أن هذا التأطير لا يزال يعاني من القدم والجمود اللذان يحّدان من جعل دفتر الشروط أداة في خدمة نجاعة الطلبات العمومية، لكن في الوقت نفسه يظهر اهتمام المشرع بوضع قواعد للنجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة بأبعادها الاقتصادية والاجتماعية عند وضع هذا الدفتر، لاسيما من خلال إقراره لتدابير لفائدة المنتج الوطني والأداة الوطنية للانتاج وكذا للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة والمصغرة، ومنح التخصيص للحرفيين، وتخفيض تشريك المناولة الوطنية واعتماد قواعد لتحسين ظروف العمل وإدماج الأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين، كما ظهر اهتمامه بالبعد البيئي بالنص على البنود البيئية والتنمية المستدامة ضمن بيانات الصفقة التكميلية وضمن معايير الاختيار.

المرتكزات الإجرائية للحوكمة في إجراءات التعاقد بالصفقات العمومية، والتي تتمحور أساسا حول حريةولوج إلى الطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات وتبسيطها ومرونتها، شهدت تفعيلا واسعا لها عن طريق تكريس إجراء طلب العروض، الذي اعتمده المرسوم الرئاسي رقم 15-247 كقاعدة عامة تنافسية في إبرام الصفقات العمومية، لكن ظهر ضعف تفعيل المرتكزات الإجرائية للحوكمة في إجراء التراضي بنوعيه لاتساع حالاته تارة وغموضها تارة أخرى، وهذا لا يتلاءم مع الطابع الاستثنائي والمحصور لهذا الإجراء الأخير، كما اتسم التأطير القانوني لإجراءات التراضي بالتواضع الذي لا يخدم المرتكزات الإجرائية للحوكمة بالشكل الكافي، هذا بالرغم مما يُسجل للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 من التوجه لأول مرة منذ تكريس التراضي البسيط نحو تأطير قانوني جزئي لإجراءاته تعزيزا للشفافية، غير أن إجراءات التراضي بعد الاستشارة سجّل عليها الغموض وعدم الكفاية.

أما بالنسبة للإجراءات الخاصة، وبالرغم مما ظهر من حرص المنظم على تأطير التعاقد بها بين التبسيط والبحث عن النجاعة، باعتماده ضوابط للجوء إليها حفاظا على طابعها الخاص، والاعتماد على أشكال مرنة للتعاقد بها كصفقات التسوية وسند الطلب، إلا أن تنظيم الإجراءات المكيفة خاصة لا يضمن مبادئ الحوكمة الإجرائية بالشكل الكافي، لاسيما من حيث تأطيره للاستشارة التي لم يجعلها واجبة على المصلحة المتعاقدة في كل الحالات، كما أطلق يدها في تنظيم الدعوة إلى المنافسة في الاستشارة وفق هذه الإجراءات، لذلك فقد شهد تنظيمها تضيقا لمجال مرتكزات الحوكمة الإجرائية بالرغم مما تحمله من مرونة تعاقدية.

الباب الثاني:

ضمانات حوكمة إبرام الصفقات العمومية

الباب الثاني: ضمانات حوكمة إبرام الصفقات العمومية

ترتبط ضمانات الحوكمة في إبرام الصفقات العمومية بتلك الآليات والتدابير والإجراءات والمؤسسات التي تعمل على حماية مرتكزات الحوكمة في هذا المجال وتضمن الاستجابة لها بفعالية، وترتبط خاصة بوجود رقابة داخلية (الفصل الأول) وخارجية (الفصل الثاني) فعالة على طول مسار إبرام الصفقة، وبوضع نظام للطعون سريع وفعال يضمن مصالح وحقوق المتنافسين وأصحاب المصلحة من إبرام الصفقات العمومية (الفصل الثالث)، كما لا يمكن الحديث عن هذه الضمانات دون التطرق إلى مساعي عصنة إبرام الصفقات العمومية وتحديث آليات التواصل بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين المتنافسين وفق ما ينسجم مع متطلبات العصر وأهداف النجاعة التعاقدية بالصفقات العمومية (الفصل الرابع) والتي من شأنها تحقيق أقصى تفعيل وضمن لمرتكزات الحوكمة في هذا الإطار نظرا للمزايا التي تحققها.

الفصل الأول: مدى وجود رقابة داخلية فعالة

إن ضمان إنفاق المال العام وفقا للأولويات السياسية وتوقعات المواطنين، يجب أن يكون حجر الأساس فيه هو تحسين نظم الرقابة الداخلية، بحيث تصبح هذه الأخيرة جزءا من عمليات الإدارة لتخطيط السياسات والبرامج العامة وتنفيذها¹.

يتميز نظام الرقابة الداخلية الفعال بين ثلاثة خطوط للرقابة على مستوى كل وحدة عمومية، تمثل الفاعلين أو الوظائف المكلفة بنظام الرقابة الداخلية، فيمثل الخط الأول للرقابة أولئك الذين ينفذون العمليات التشغيلية و يديرون يوميا المخاطر المرتبطة بها، أما الخط الثاني للرقابة فيمثل الوظائف التي تضمن بأن الخط الأول محكم وفعال، في حين يتكون الخط الثالث من أولئك الذين يمنحون ضمانة معقولة ومستقلة حول فعالية عمليات وآليات الرقابة الداخلية، وهو يمثل وظيفة التدقيق الداخلي².

¹ - منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OCDE)، الرقابة الداخلية وإدارة المخاطر من أجل النزاهة العامة في منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا، منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، 2019، ص 43، متاح على الرابط:

<http://www.oecd.org/gov/ethics/corruption-risks-internal-control-mena-AR.pdf> ، اطلع عليه بتاريخ 28 /08 /2020.

² - OCDE, Revue du système de passation des marchés publics en Algérie : Vers un système efficient, ouvert et inclusif, Op.Cit, p.74.

يلاحظ أن تصميم نظام الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية في الجزائر يقتصر على الخطين الأول والثاني، حيث وإن تم التطرق في الباب الأول إلى مختلف العمليات التي يقوم بها أولئك الذي يسبرون إبرام الصفقات من التحضير و الإعداد لها إلى غاية وضع إجراءات التعاقد بها موضع التنفيذ، إلا أن الخط الثاني للرقابة يبرز، بصفة خاصة، في الدور الذي أوكله المنظم للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض (المبحث الأول) كأحد أهم ضمانات بلوغ نجاعة الصفقة، في حين يغيب التدقيق الداخلي (المبحث الثاني) كخط ثالث ونشاط يضمن فعالية الرقابة الداخلية.

المبحث الأول: محورية رقابة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في ضمان حوكمة إبرام الصفقات

إن الحرص على تحقيق مصلحة المتعهدين في مجال الصفقات العمومية في إطار من الشفافية ومنه تحقيق المصلحة العامة، دفع بالمشرع الجزائري إلى إرساء مبادئ الرقابة الداخلية للحد من سلطة المصلحة المتعاقدة في هذا المجال لصالح الهدف المعلن عنه¹.

حيث تعتبر مرحلة فتح الأظرفة وتقييم عروض المتنافسين، في إطار الإجراءات التنافسية، من أهم المراحل التي لها تأثير مباشر على الإدارة النزيهة للصفقات العمومية وحماية المال العام من مختلف جرائم الفساد المتعلقة بها، وأيضا على النجاعة المنشودة من التعاقد، وقد مكّن المنظم المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية، من إحداث لجنة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار سّمّاها: "لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض"²، حيث تعتبر هذه الأخيرة من بين أبرز الأطراف الفاعلة في إبرام الصفقات العمومية من خلال دورها المحوري في المنعرج الحاسم أمام المصلحة المتعاقدة للظفر بأفضل العروض الذي سيضمن لها التنفيذ الحسن للصفقة نوعياً ومالياً.

إن المسؤولية الملقاة على عاتق لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حسن سير عملية إبرام الصفقات العمومية تحتم على المشرع أن يزودها، بالآليات التي تضمن فعالية رقابتها إن على مستوى تشكيلتها (المطلب الأول) أو على مستوى مهامها واختصاصاتها (المطلب الثاني)، وهو ما ستكون محاولة استجلائه من خلال التعرف على ما خصّها به من أحكام تنظيم الصفقات العمومية ونصوص أخرى ذات الصلة.

¹ - جمال عبد الناصر مانع، مرجع سابق، ص 43.

² - المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

المطلب الأول: تشكيلة اللجنة ضمانة أساسية لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

يعتبر الهيكل التنظيمي السليم أحد المتطلبات الأساسية لبيئة رقابية إيجابية، والطريق نحو هيكل رقابة داخلية فعال موجه لتحقيق الأهداف المرصودة، إذ يعد هذا الهيكل نقطة البدء لتحقيق الرقابة الفعالة¹. ومنه يمكن القول أن الأحكام التي تحدد تشكيلة اللجنة وهيكلتها (الفرع الأول) وتلك التي تركز نزاهة أعضائها ومنه نزاهة عملية الإبرام المرتبطة بمهامها الرقابية (الفرع الثاني) تعد القاعدة الأساسية لتمكينها من القيام بالأدوار المنوطة بها في سبيل تحقيق حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية.

الفرع الأول: إعادة تشكيل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بحثاً عن نجاعة الإبرام

لعل أبرز ما جاء به المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في إطار الرقابة الداخلية هو الجمع بين لجنتي فتح الأظرفة وتقييم العروض في لجنة واحدة سماها "لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض"، حيث تم استحداث هذه اللجنة لأول مرة في ظل هذا المرسوم بعد أن كانت في ظل التنظيمات السابقة متفرقة في لجنتين منفصلتين إحداهما لفتح الأظرفة وأخرى لتقييم العروض، لذا سيتم التعرف فيما يأتي على أهم المزايا التي أصبحت تميز هذه اللجنة، بعد إعادة هيكلتها، ودور ذلك في ضمان حوكمة إبرام الصفقات العمومية.

أولاً: لجنة موحدة ودائمة لفتح الأظرفة وتقييم العروض نحو تبسيط وتسريع الإجراءات

بناءً على تنظيم الصفقات العمومية رقم 15-247، "تُحدث المصلحة المتعاقدة، في إطار الرقابة الداخلية، لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية، عند الاقتضاء، تدعى في صلب النص "لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض" ..."².

من خلال هذا الدمج للجننتين في لجنة موحدة يتجه المنظم نحو أكثر مرونة وسرعة وتبسيط في الإجراءات، خاصة وأن الصفقات العمومية تتسم منظومتها القانونية بالتعقيد مما يؤثر على فعالية العملية، ومن ثم فإن هذا الدمج يكرس لضمان حوكمة أفضل في ما يتعلق بالرقابة الداخلية على إبرام الصفقات.

¹ - علي حسين الدوغجي، إيمان مؤيد الخيرو، تحسين فعالية نظام الرقابة الداخلية وفق نموذج COSO، مجلة العلوم الاقتصادية و الإدارية، المجلد التاسع عشر، العدد سبعون، جامعة بغداد، العراق، 31 مارس 2013، ص412.

² - المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

لعل الغرض من هذا الدمج أيضا هو حصر جانب المسؤوليات المترتبة على العضوية في هذه اللجنة وكذا تحديد التخصص والكفاءات لتولي مثل هذه المهام¹، إذ أن عملها في مرحلة الفتح لا يقل أهمية عن مرحلة التقييم ونزاهة القائمين بالمرحلة الأولى من نزاهة العملية ككل، لذلك فإن تفتيت المهام بين لجتين من شأنه أن يشتت المسؤولية عن هذه العملية، وتوحيدها يشكل خطوة لضبط سلسلة المسؤوليات عن أعمالها وهو ما يدعم مساءلتها لاحقا انسجاما مع مقتضيات الحوكمة الجيدة.

تتميز لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بكونها لجنة قارة دائمة، وقد يرجع السبب وراء اشتراط ديمومة اللجنة، عوضا عن تشكيل لجنة بمناسبة كل صفقة، إلى محاولة البحث عن سبل الشفافية والنزاهة التي من الممكن أن تؤمنها لها هذه الخاصية، حيث قد يبعدها ذلك عن الخضوع لأهواء مُنشئها في كل مرة فيما لو كانت اللجنة مؤقتة، غير أن هذا الفرض يناقضه جانب السلطة المسؤولة عن تعيين أعضاء هذه اللجنة، حيث تُمنح هذه السلطة لمسؤول² المصلحة المتعاقدة سواء كانت دائمة أو مؤقتة، مما يعني أن هذا التعيين يتيح تلاعبات أكثر وربما أدموم³، غير أن ما يجب الإشارة إليه، أن ديمومة هذه اللجنة لا تعني أبدا بأنه لا يمكن التعديل في تشكيلتها، بل يجوز إدخال تعديلات عليها بموجب مقرر من مسؤول المصلحة المتعاقدة⁴.

بالتالي يمكن القول أن ديمومة هذه اللجنة تعني تواجدها الدائم من حيث الزمان، واختصاصها مستمر برقابة كل الصفقات المعروضة عليها وغير محدد بصفقة معينة، وديمومتها هذه لا تشمل بالضرورة أعضائها الذين يمكن تغييرهم بحسب ما يراه مسؤول المصلحة المتعاقدة مناسبا.

فضلا عن توحيد اللجنة وديمومتها، بالإمكان إنشاء أكثر من لجنة واحدة لفتح الأظرفة وتقييم العروض في المصلحة المتعاقدة حسب ما تقتضيه العمليات المختلفة وملفات العارضين، وبالتالي يتجه المنظم بذلك صوب ذات الهدف ألا وهو ربح الوقت وتبسيط الإجراءات من خلال تقسيم العمل وجعله أكثر مرونة استجابة لمتطلبات السرعة التي تقتضيها المشاريع العمومية، فرما لجنة واحدة لا يمكنها الإلمام بكل المشاريع (خاصة عملية التقييم)، وما تتطلبه هذه العملية من جهد.

¹ - فائزة بن سليمان، مرجع سابق، ص 86.

² - المادة 162 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر:

"يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة، بموجب مقرر، تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض..."

³ - النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 392.

⁴ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 284.

ثانيا: التشكيلة الجماعية للجنة واشتراط الكفاءة في أعضائها نحو زيادة الفاعلية في الأداء

نصت الفقرة الأولى من المادة 162 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على كيفية تشكيل لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض، حيث جاء فيها:

"يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر، تشكيلة لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض وقواعد تنظيمها و سيرها و نصابها، في إطار الإجراءات القانونية و التنظيمية المعمول بها".

أضافت المادة 160 من المرسوم ذاته شرطا في عضوية اللجنة بنصها على: "...وتتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة، يختارون لكفاءتهم".

ما يظهر من خلال هذين النصين، أن المنظم قد أوكل مهمة تحديد تشكيلة هذه اللجنة إلى مسؤول المصلحة المتعاقدة وهو الأمر بصرفها (رئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للبلدية، المدير بالنسبة للمؤسسة، الوالي بالنسبة للولاية ...) ويكون ذلك بموجب مقرر يصدره هذا الأخير يحدد فيه، بالإضافة إلى تشكيلتها، قواعد تنظيمها وسيرها ونصابها، و من ثم فقد ترك حرية واسعة لمسؤول المصلحة المتعاقدة في اختيار أعضاء هذه اللجنة و عددهم ولم يقيده بعدد معين.

كما أنه اشترط في عضوية اللجنة صفة الموظف، فيكون واضحا بذلك أنه لا تجوز عضوية المنتخبين في هذه اللجنة بالنسبة للمصالح المتعاقدة التي تضم عناصر منتخبة (كالولاية، البلدية...)، لكن الإشكال هو في مفهوم الموظف هنا، هل يقصد به الموظف بمفهوم قانون الوظيفة العمومية أم الموظف بمفهوم قانون الوقاية من الفساد و مكافحته؟

كما اشترط المنظم أيضا تبعية الموظف عضو اللجنة للمصلحة المتعاقدة، وهذا يهدف للحد من الشبهات وغلق باب التجاوزات التي يمكن أن يلحقها العضو الذي لا ينتمي للمصلحة المتعاقدة بتحقيق أهداف لا ترتبط بهذه الأخيرة بقدر ما ترتب أهدافا خاصة تتعلق بالمشرفين على المصلحة المتعاقدة¹.

أما عن النظام الداخلي للجنة، فيحدد بموجب المقرر المتضمن إحداثها، ففيه يبين كيف تدار اجتماعاتها ومتى تكون صحيحة بتوافر نصاب الحاضرين في تلك الاجتماعات، بل ونص المنظم في المادة 162

¹ - فائزة بن سليمان، مرجع سابق، ص 90.

السابقة الذكر على: " يجب أن تسهر المصلحة المتعاقدة على أن يسمح عدد الأعضاء الحاضرين بضمان شفافية الإجراء"، ولا شك أن هذا الضمان لا يتحقق إلا بالتركيبة الجماعية للجنة، ومنه يلاحظ بأنه حاول أن يكرس لحوكمة رشيدة في هذا الإطار، فمتى كانت التشكيلة جماعية - العبرة هنا بالحضور - كان ذلك مكرسا للتشاركية وكان العمل أكثر شفافية و ينأى به عن شبهة الفساد.

لكن في الوقت نفسه، يلاحظ أن صياغة المادة 162، وفق ما تم ذكره سابقا، تحمل من الفضفضة ما يجعلها تبتز مبدأ الشفافية في تركيبة اللجنة بالرغم من أن ظاهرها يحمل معنى الوجوب، كيف لا والمشرع لم يبين كيف ستسهر المصلحة المتعاقدة بأن يكون عدد الأعضاء الحاضرين ضامنا لشفافية الإجراء؟، هل من خلال النصاب الذي يحدد في نظامها الداخلي حتى تعتبر اجتماعاتها صحيحة ؟ ربما يبدو هذا القول معقولا، ولكنه ينطبق فقط على تركيبة اللجنة في حصة تقييم العروض إذ القول بخلاف ذلك يصطدم بالاستثناء الذي أقره المشرع فيما يخص تركيبة اللجنة في حصة فتح الأظرفة، فقد اعتبر اجتماعاتها في هذه الحصة صحيحة مهما يكن عدد الأعضاء الحاضرين¹، أي ولو حضر عضو واحد فقط فيجوز له القيام بفتح الأظرفة.

مهما يكن من قول، فرما يتوخى المشرع بذلك السرعة والاستمرارية التي تفترضها جلسة الفتح، إذ أنها تكون في وقت محدد وبحضور المترشحين و في الجلسة نفسها² و من ثم لا يجوز تأجيلها، فأجاز الفتح بعضو واحد حتى لا تتعطل العملية، كما أن الشفافية تكون مضمونة من خلال حضور المرشحين أو ممثليهم لجلسة الفتح، ومع ذلك كان الأجدر به أن يعمم التركيبة الجماعية حتى في جلسة الفتح وأن يصوغ من الأحكام ما يوجب على أعضائها الحضور فيها ويقر بمسؤوليتهم في حالة تغييرهم³، و هذا لأهمية التشكيلة الجماعية في التسيير السليم للفتح⁴، الضامنة أكثر لمبادئ الشفافية والتشاركية والنجاعة المنشودة من حوكمة العملية التعاقدية، إن على مستوى جلسة الفتح أو على مستوى جلسة التقييم.

¹ - حسب ما نصت عليه أحكام الفقرة الثانية من المادة 162 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

² - انظر المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 17-247، السابق الذكر.

³ - وهو الشيء المفقود في تنظيم هذه اللجنة، إذ لا يوجد أي حكم خاص يبين الجزاء عن تخلف عضو أو الأعضاء عن الحضور لجلساتها مما من شأنه أن يخل بالسير الحسن لعملها.

⁴ - قد تكون العملية جد مرهقة بالنسبة للعضو الواحد القائم بعملية الفتح عندما تستلم المصلحة المتعاقدة عدد كبير من العروض، وهو أمر وارد.

الملاحظ أيضا أن المشرع لم يستوجب أن تكون هذه اللجنة برئيس، مما يفتح المجال للتساؤل وللاختلاف أيضا بين المصالح المتعاقدة بخصوص تشكيلة هذه الأخيرة بحسب ما ينص عليه مقرر إنشائها، مع الإشارة إلى أن ضرورة وجود رئيس للجنة تكون ملحة بالنسبة للجان ذات الأصوات التداولية، أما لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض فهي مكلفة فقط بعمل إداري وتقني لصالح المصلحة المتعاقدة.

الملاحظ كذلك أن المنظم اشترط صراحة التأهيل والكفاءة فيمن يعينون أعضاء في اللجنة الدائمة لفتح الأظرفة وتقييم العروض، فتتشكل من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم¹، حيث تعني الكفاءة المعرفة والمهارات العلمية والعملية الضرورية لتحقيق المهام، وكل ضعف في المهارات وقلة المعرفة بالنسبة لمن يشكل جزءا من المسؤولية عن إعداد وتنفيذ الرقابة الداخلية يؤثر سلبا على فاعلية الأداء الرقابي، كما أن الاحتفاظ بمستوى من الكفاءة يسمح بفهم أهمية تطبيق وتطوير الرقابة الداخلية والمحافظة عليها سعيا إلى تحقيق أهدافها وأهداف الإدارة ككل².

لكن اشتراط الكفاءة قد لا يكفي وحده لتحقيق ضمانات الحوكمة في هذا الإطار، خاصة ما تعلق منها بالكشف عن الممارسات المقيدة للمنافسة المرتبطة أساسا بحظر اتفاقات تقاسم الصفقات، ولهذا فالأمر يتطلب حسب بعض الباحثين³ وجود ممثل عن مديرية التجارة في كل لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض، بحيث يعطي رأيه حول مطابقة سيرورة الإجراءات لقانون المنافسة ولتنظيم الصفقات العمومية، وهذا الحضور يجب أن يكون إلزاميا لا اختياريا، مما يسمح للإدارة في حالة وجود ممارسة منافية للمنافسة تعليق إجراءات إبرام الصفقة قبل منحها.

هناك أيضا من يثير إشكالية عدم تيسر الجمع بين صفة الديمومة والكفاءة في أعضاء هذه اللجنة في كل الحالات، لاسيما مع الأخذ بعين الاعتبار أن تعدد الكفاءات يكون عادة بمستوى تعدد الحاجات التي تهدف لها الصفقات، فالكفاءات في الإعلام الآلي مثلا ليست نفسها الكفاءات اللازمة لتقييم عروض اقتناء مخابر، فالكفاءات المناسبة للرقابة على موضوع الصفقة تتوافق معه أكثر الصفة المؤقتة للجنة⁴.

¹ - انظر المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

² - علي حسين الدوغجي، إيمان مؤيد الخيرو، مرجع سابق، ص 414.

³ - مونية جليل، دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حماية المنافسة في الصفقات العمومية، حوليات جامعة الجزائر 1، الجزائر، المجلد الواحد و الثلاثون، العدد الأول، جوان 2017، ص 400.

⁴ - النوي خرشى، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 377.

في هذا الإطار، يجب التذكير بما أفردته المنظم، في الباب الثالث من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، لموضوع التكوين في الصفقات العمومية، بغية الوصول إلى نجاعة العمليات المتعلقة بالصفقات ومن بينها عملية الرقابة الداخلية الممارسة من طرف لجنة الفتح والتقييم، حيث أوجبت المادة 211 منه تلقي الموظفين والأعوان العموميين المكلفين بتحضير و إبرام و تنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية تكويناً مؤهلاً في هذا المجال، كما أكدت المادة 212 منه على أن تضمن لهم المصلحة المتعاقدة بالاتصال مع سلطة ضبط الصفقات وتفويضات المرفق العام دورات تكوين و تحسين المستوى لتحسين مؤهلاتهم وكفاءاتهم¹.

ومنه يمكن القول أن التأهيل و التكوين و تمكين العون العمومي من بيانات توجيهية و أدلة إجراءات تساعد في فهم القوانين وتذكره بمتطلبات مسؤوليته لها انعكاس على الأخلاقيات الإدارية للكون العمومي، فكلما كان حرفياً متمكناً من وظيفته كلما كان أقرب للسلوك الإداري السليم و المتخلق².

بالتالي، فالأحكام المتضمنة اشتراط عنصر المؤهل والكفاءة - مع ضرورة تدعيمها بالتكوينات اللازمة- في هذه اللجنة بعد أن وُحدها في لجنة دائمة يتجه من خلالها المنظم إلى الحوكمة التي يجب أن تؤمنها الرقابة الداخلية على إبرام الصفقات العمومية، بأن ينشد بذلك الكفاءة والفعالية في أداء اللجنة على مستوى عملية الفتح وخاصة عملية التقييم التي تفترض تقييماً موضوعياً ودقيقاً تحترم فيه مبادئ المساواة وتكافؤ الفرص، ومنه تحقيق الأهداف المرجوة من هذه العملية و المتمثلة في اختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية.

الفرع الثاني: حالات التنافي في عضوية اللجنة ضماناً للنزاهة

يعتبر ضمان النزاهة من خلال تشكيلة لجنة فتح الأطرقة وتقييم العروض حجر الزاوية في حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية، ذلك لما لهذا المفهوم من بعد أخلاقي وقيمي ينأى بأعضائها عن كل مظاهر الفساد، لهذا اعتمد المشرع مجموعة تدابير داعمة للنزاهة المنشودة في عضوية هذه اللجنة.

¹ - غير أن الملاحظ عملياً هو النقص الفادح في التكوينات الذي قد يحد من فعالية عملية الرقابة الداخلية، وزاد من حدة هذا النقص عدم إنشاء سلطة ضبط الصفقات وتفويضات المرفق العام الموكل إليها قانوناً المبادرة بالتكوينات.

² - توفيق الغناوي، مرجع سابق، ص 333.

أولاً: التنافى مع العضوية في لجنة التحكيم

تتناق العضوية في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مع العضوية في لجنة التحكيم عندما يتعلق الأمر بنفس الملف¹، و هذه الأخيرة تتولى تقييم خدمات المسابقة و تتكون من أعضاء مؤهلين في الميدان ومستقلين عن المترشحين يعينهم مسؤول المصلحة المتعاقدة.

من خلال هذا التنافي أراد المشرع أن تضمن تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المساواة بين المتنافسين وتكافؤ الفرص والمنافسة الشريفة بينهم بأن لا يكون أحد أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض عضواً في لجنة التحكيم²، لأنه بعضويته في لجنة فتح الأظرفة تقييم العروض يكون قد اطلع في مرحلة أولى على ملفات المترشحين وتقييماتها، حسب ما تنص عليه أحكام فتح أظرفة إجراء المسابقة، وهذا يتنافى مع السرية التي استوجبها المنظم في عروض خدمات المسابقة للمتنافسين الذين جرى انتقاؤهم الأولي في تلك المرحلة، لأنه اشترط على المصلحة المتعاقدة إغفال الأظرفة المتضمنة الخدمات³ قبل إرسالها إلى رئيس لجنة التحكيم، وأيضاً اشترط سرية فتح أظرفة الخدمات⁴.

من ثم فلا تستقيم العضوية في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مع العضوية في لجنة الخدمات وذلك ضماناً للسرية السابق الإشارة إليها، وتفادياً لأي تأثير عضو من أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في نتيجة عروض الخدمات من خلال المعلومات التي يكون قد حصل عليها من تقييم الترشيحات، ومن جهة أخرى حتى لا يكون لعضويته في لجنة الخدمات - بحكم المعلومات التي تحصل عليها - أي تأثير على تقييم العروض المالية للمسابقة التي تتولاها لجنة الفتح والتقييم، و التي يجب أن تبقى سرية ولا تفتح إلا بعد نتيجة تقييم الخدمات.

بالتالي، من خلال إقرار هذا التنافي تضمن في الوقت نفسه مصالح المتنافسين في منافسة شريفة، ونزاهة اللجان القائمة بعملية الفتح و التقييم.

¹ - المادة 91 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

² - انظر الفقرة الثامنة من المادة 48 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

³ - انظر المادة 48 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نفسه.

⁴ - انظر الفقرة الرابعة من المادة 70 من المرسوم الرئاسي 15-247، نفسه.

ثانيا: التنافي مع صفة عضو و/ أو مقرر في لجنة الصفقات

طبقا للمادة 91 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، تتنافى العضوية في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مع العضوية و/أو صفة مقرر في لجنة الصفقات العمومية عندما يتعلق الأمر بالملف نفسه.

بالتالي فلا يجوز الجمع، بالنسبة لنفس الملف، بين:

- عضوية لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وعضوية لجنة الصفقات المختصة.

- عضوية لجنة فتح الأظرفة وعضوية لجنة الصفقات المختصة بصفة مقرر.

إن النص على حالات التنافي هذه لأمرٌ مطلوب طالما أن عمل لجنة الصفقات المختصة يندرج ضمن الرقابة الخارجية للتأكد من مطابقة الصفقات المعروضة عليها للتنظيم والتشريع المعمول بهما، والذي يشمل فيما يشمل التأكد من أن هيئات الرقابة الداخلية قد التزمت بعملها بشكل شرعي ونظامي، وتزداد ضرورةً بالنسبة للتنافي مع صفة المقرر الذي يكلف بهذه الصفة بدراسة ملف الصفقة وتقديم تحفظاته على الاختلالات التي يحويها الملف للجنة الصفقات المعنية التي هو مقرر فيها، بالتالي فتواجد العضو في اللجنتين غير مستساغ و تنتفي معه الغاية من الرقابتين.

وعليه، فالنص على حالات التنافي في العضوية يتجه به المنظم إلى تدعيم الحوكمة الرشيدة في بعدها القيمي القائم على تدعيم أسس النزاهة و الشفافية فيمن يتولون هذه الوظائف، والابتعاد بمجال إبرام الصفقات العمومية عن مختلف مظاهر المتاجرة و الاستغلال، كما ينبغي به بلوغ فعالية عملية الرقابة التي لا تشمل تداخلا في المسؤوليات بين مستوياتها المختلفة.

المطلب الثاني: ضمانات حوكمة إبرام الصفقات العمومية من خلال مهام اللجنة

أوكل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 لهذه اللجنة الموحدة والدائمة مهمتين، الأولى تتعلق بفتح الأظرفة (الفرع الأول) والثانية تخص تقييم العروض (الفرع الثاني)، وفي كل منهما تظهر ضرورة الاعتناء بمقتضيات الحوكمة وحسن التسيير لما في ذلك من أهمية في هداية المصلحة المتعاقدة لوضع يدها على أحسن عرض يلبي متطلبات نجاعة طلباتها العمومية.

الفرع الأول: فتح الأظرفة

تكتسي عملية فتح الأظرفة أهمية بالغة في تحقيق نجاعة الطلبات العمومية، لكونها عملية تضمن الشفافية والمساواة بين المتنافسين ، لذلك يجب الحرص على احترام كل الإجراءات القانونية المتعلقة بها ¹.

يظهر من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247، أن المنظم قد خص وظيفة هذه اللجنة المتعلقة بفتح الأظرفة بمجموعة من التدابير التي ترمي لتحقيق فعالية رقابتها الداخلية لبلوغ النجاعة المنشودة.

أولاً: علنية فتح الأظرفة تعبير عن شفافية الإجراءات

تعتبر العلنية الوسيلة المثلى لنقل الحرية في الترشح أو الحرية في الولوج إلى الطلبات العمومية من الجانب النظري إلى الناحية العملية، إذ في غياب الإعلان لا وجود لمجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد ².

يظل هذا المبدأ مقتزناً بمبدأ الشفافية، فهما يجسدان الوظائف والأهداف ذاتها في جعل كافة مراحل وإجراءات طلب العروض تسير بوتيرة منتظمة وفق ما نص عليه القانون بحيث لا يوجد ما يخالف - في الخفاء- ما أُعلن عنه ³.

كما يلعب مبدأ العلنية دوراً أساسياً في تحقيق الفعالية الاقتصادية وتعزيز التنافس بين المتعاملين الاقتصاديين و هو ما يجعل المصلحة المتعاقدة في وضعية مريحة عند اختيار الحائز على الصفقة نظراً لتوفر البدائل كما أن احترامها لهذا المبدأ يبعدها عن شبهة التدليس و التلاعب ⁴.

لذلك، استوجب المنظم، في المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، أن يتم فتح الأظرفة في إطار تكريس لمبدأ العلنية، وفي هذا الصدد يمكن أن تُستشف تطبيقات هذا المبدأ من خلال مجموعة من التدابير و الإجراءات التي اعتمدها المنظم في هذا الصدد:

¹ - عادل غزي، مرجع سابق، ص 54.

² - محمد بوكماش، عبد الكريم تافرونت، مرجع سابق، ص 7 .

³ - محمد سعيد الرحو، النظام القانوني للتعاقد بأسلوب المناقصات في تشريعات الدول العربية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص 23.

⁴ - Cyrille Emery, Op.Cit, p.25.

1- دعوة كل المترشحين أو المتعهدين لحضور جلسة الفتح

حرص تنظيم الصفقات العمومية على ضبط الإطار الزمني الذي تتم فيه عملية الفتح حتى لا يترك أمام المصلحة المتعاقدة أية فرصة لاستغلال الوقت للقيام بممارسات تخل بشفافية الإجراء¹، كما مكن كل المرشحين والمتعهدين من الحضور لجلسة فتح الأظرفة في التاريخ والساعة المحددين للفتح والتي تكون قد أدرجتها المصلحة المتعاقدة في دفتر الشروط قبل تسليمه للمتعهدين، حيث توافق ساعة فتح الأظرفة وتاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض آخر يوم من أجل تحضير العروض².

لكن من ما تجدر الإشارة إليه في هذا الإطار، أنه إذا كان توافُق تاريخ وساعة فتح الأظرفة مع تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض من أجل تحضير العروض يستجيب، من جهة، لمتطلبات الحوكمة الإجرائية التي تتطلب السرعة في عملية الفتح والشفافية بتحديد الساعة بدقة، فإن تحديد ساعة فتح الأظرفة في اليوم الأخير من أجل تحضير العروض، يحتزل، من جهة أخرى، الأجل ويجعله غير كامل، وهو ما يحرم المتنافسين من الاستفادة من الأجل الكامل وما يترتب على ذلك من تضيق للمنافسة والمساواة ولو تعلق الأمر بالساعات الأخيرة من أجل تحضير العروض³.

تفعيلاً لمبدأ العلنية التي تقوم عليه عملية فتح الأظرفة، ولغرض تمكين المرشحين والمتعهدين من الحضور لجلسة الفتح في التاريخ و الساعة المحددين للفتح، تتم دعوة هؤلاء لحضور جلسة الفتح في إعلان الدعوة إلى المنافسة أو عن طريق رسالة موجهة للمرشحين أو المتعهدين المعنيين⁴.

ما تجب الإشارة إليه في هذا الصدد، هو أن حضور المرشحين أو المتعهدين لجلسة الفتح إعمالاً لمبدأ العلنية لا يعني مشاركتهم في سيرورة أشغال لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، فلا يسمح لهؤلاء بالتدخل

¹ - منال حليمي، مرجع سابق، ص 47.

² - انظر المادة 66 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السابق الذكر.

³ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 278.

يدعو الأستاذ عمار بوضياف، في هذا الإطار، إلى تعديل نص المادة 66 على نحو تحسب فيه الآجال كاملة و يكون فتح الأظرفة في اليوم الموالي لآخر أجل لإيداع العروض، انظر: المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

⁴ - المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

في أعمالها¹، كما لا يسمح لهم بأي شكل من الأشكال طلب معلومات أو تقديم توضيحات² وذلك ضمانا لحيادها ونزاهتها وتجنباً لأي مظهر من مظاهر التأثير على قراراتها.

من ثم، فإن علنية جلسات فتح الأظرفة من خلال تمكين المرشحين والمتعهدين من حضورها بشرط عدم التدخل في سير أعمالها هي تعبير عن الوضوح والمصارحة والمصادقية التي تفترضها النزاهة كأحد متطلبات الحوكمة الرشيدة، كما أنها تجسّد للشفافية في العمل الإداري منعا للممارسات الفاسدة ودرءاً لإبرام صفقات مشبوهة خلف الأبواب³.

2- فتح الأظرفة يشمل ملف الترشيح والملف التقني وملف العرض المالي

مبدأ علنية فتح العروض يقتضي فتح أظرفة العرض التقني والمالي في نفس الجلسة⁴، وبالفعل فقد تمّ تكريس هذا المبدأ في المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السابقة الذكر، بأن نصت على:

" يتم فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشيح والعروض التقنية والمالية في جلسة علنية، خلال نفس الجلسة، في تاريخ وساعة فتح الأظرفة المنصوص عليهما في المادة 66 من هذا المرسوم..."

بالتالي، فتكريساً للعلانية الضامنة للشفافية، تكون عملية فتح الأظرفة المشار إليها أعلاه خلال نفس الجلسة، فيها تفتح اللجنة الأظرفة المتضمنة العروض تبعا لترتيب ورودها، وبعد فتح الأظرفة الخارجية تقوم بفتح الأظرفة الداخلية المتعلقة بملفات الترشيح والعروض التقنية والعروض المالية لتقوم بعدها بتدوين تفاصيل مكونات كل منها على السجل الخاص بفتح العروض⁵.

¹ - انظر كل من:

-Brahim Boulifa, Op.Cit, p. 187.

- ياسمين غانم، مرجع سابق، ص 137.

² - Faouzi Ben Khalifa, Op. Cit, p. 55.

³ - ياسمين غانم، مرجع سابق، ص 137.

⁴ - فاطمة الزهرة فرقان، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2006-2007، ص 15.

⁵ - Brahimi Boulifa, Op.Cit, p.187.

ومع ذلك هناك أحكام خاصة بالفتح بالنسبة للإجراءات المحدودة (طلب العروض المحدود والمسابقة المحدودة) التي تفتح فيها ملفات الترشيحات بصفة منفصلة¹.

ففي إجراء طلب العروض المحدود بنوعيه، يتم فتح أظرفة الترشيحات بصفة منفصلة، أما أظرفة العرض التقني و المالي فيختلف فيها الفتح حسب نوع الإجراء كالاتي:

* في إجراء طلب العروض المحدود على مرحلة واحدة، تفتح أظرفة العرض التقني والمالي في مرحلتين²:

- مرحلة أولى تخصص لفتح أظرفة العرض التقني للمتعهدين الذين تم انتقاؤهم أولاً.

- مرحلة ثانية لفتح أظرفة العرض المالي لهؤلاء المتعهدين.

* أما في إجراء طلب العروض المحدود على مرحلتين، ولكونه يشمل مرحلة للحصول على عروض تقنية أولية وأخرى للحصول على عروض تقنية نهائية وعروض مالية، فيتم فتح أظرفة العروض وفق مراحله المتمايزة زمنياً كالاتي³:

- فتح العرض التقني الأولي للمتعهدين الذين جرى انتقاؤهم أولاً (والذين سيتم بعد تقييم عروضهم اقتراح من سيقدمون عرض تقني نهائي و عرض مالي)، وبعدها تكون هناك:

- مرحلة أولى لفتح العرض التقني النهائي للمتعهدين المطابقة عروضهم.

- مرحلة ثانية لفتح العرض المالي للمتعهدين المطابقة عروضهم.

* بالنسبة لإجراء المسابقة المحدودة، يتم فتح أظرفة الترشيحات بصفة منفصلة، أما العروض التقنية والخدمات والعروض المالية التي يقدمها المترشحون الذين جرى انتقاؤهم الأولي، فيتم فتحها على ثلاث مراحل كالاتي⁴:

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

² - الفقرة الثالثة من المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نفسه.

³ - الفقرة الثالثة من المادة 70 و المادة 46 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نفسه.

⁴ - انظر الفقرات 4، 5 و 6 من المادة 70 والفقرات 5، 8 من المادة 48 من المرسوم الرئاسي 15-247، نفسه.

مرحلة أولى: يتم في جلسة علنية فتح أظرفة العرض التقني للمرشحين الذين جرى انتقاؤهم الأولي.

مرحلة ثانية: تفتح فيها أظرفة الخدمات لهؤلاء المرشحين في جلسة سرية.

مرحلة ثالثة: تقوم بفتح أظرفة العرض المالي لهؤلاء المرشحين في جلسة علنية.

وتجدر الإشارة إلى أن الانتقال من مرحلة إلى مرحلة أخرى في فتح أظرفة الإجراءات المحدودة لا يكون إلا باستكمال الإجراءات المنصوص عليها قانونا وبعد تقييم العروض المعنية بكل مرحلة من طرف اللجنة المعنية في حصة سرية لتقييم العروض وفق ما سيتم التطرق إليه لاحقا.

هذا ويقع على عاتق المصلحة المتعاقدة أن تضع تحت مسؤوليتها أظرفة العروض المالية في مكان مؤمن إلى غاية فتحها¹.

بذلك يكون المنظم قد تلافي بعض الشيء الغموض الذي كانت تطرحه التنظيمات السابقة للصفقات العمومية حول طريقة فتح العروض التقنية والمالية²، حيث أن طريقة الفتح تبدو أصبحت أكثر وضوحا ويسرا، مقارنة مع كانت عليه سابقا، لكون اللجنة الموحدة لفتح الأظرفة وتقييم العروض في التنظيم الحالي هي من تقوم بعملية الفتح لجميع الأظرفة في جلسة الفتح العلنية نفسها بالنسبة للإجراءات المفتوحة، وأيضا الفتح العلني على مراحل غير متزامنة بالنسبة للإجراءات المحدودة وفق ما هو موضح أعلاه، ويدعم تيسير عملية الفتح هذه إمكانية القيام بها من قبل عضو واحد فقط دون الحاجة لحضور جميع الأعضاء.

تقوم اللجنة حسب ما نصت عليه المادة 71 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في حصة الفتح بمجموعة من المهام حيث:

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

² - طُرح في ظل التنظيمات السابقة للصفقات العمومية إشكال يتعلق بالغموض في طريقة الفتح، حيث كانت تتركز الفصل بين لجنة الفتح ولجنة التقييم مما أدى إلى تضارب الآراء حول هل تفتح أظرفة العروض التقنية أولا من طرف لجنة الفتح ثم تدرس هذه العروض من طرف لجنة التقييم، ثم تعود من جديد لجنة الفتح لفتح ملفات العروض المالية لتحال بعدها على لجنة التقييم لتقييمها، أم يتم الفتح للأظرفة التقنية ثم المالية في نفس الجلسة و بعدها يتم تقييم العروض تقنيا؟

هذا الأمر دفع بوزارة الداخلية إلى استشارة وزارة المالية بموجب إرسال رقم 02049/ودج م/م وع ص أ المؤرخ في 28/09/2002 و كان رد وزارة المالية بأن الإجراء الأول هو الأصح لفتح العروض، للمزيد من التفصيل، انظر: فاطمة الزهرة فرقان، مرجع سابق، ص15.

- تقوم بالتثبت من صحة تسجيل العروض، هذا وقد ألغت هذه المادة على مستوى مطتها الأولى اشتراط التسجيل في سجل خاص على نحو ما كانت تنص عليه نظيرتها المادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى، و ذلك بالنظر إلى توفر وسائل إلكترونية للتسجيل، إلا أن استعمال السجلات في غياب تسجيل إلكتروني دقيق و غير قابل للتزوير يبقى أكثر أمانا كون الأوراق ضمنه يتم ترقيمها بالتتالي كما يتم عد الأسطر المهيأة للكتابة ضمن كل ورقة بإشهاد من طرف مسؤول المصلحة المتعاقدة مما يصعب كل محاولة تزوير، ومن ثم تتضح أهمية السجل الخاص والمعلومات التي تدون فيه على لاحق الإجراءات، خاصة و أن العملية تحتمل استلام عروض خارج الآجال وهو ما يؤثر على صحة الإجراء وسرية المعلومات و العدالة بين المتنافسين¹.

- كما تعد اللجنة قائمة المترشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى و مبالغ المقترحات و التخفيضات المحتملة.

- تعد قائمة بالوثائق التي يتكون منها كل عرض، وقد أدرجت المادة 71 المذكورة أعلاه إجراء جديدا هو التوقيع بالأحرف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال، ويكمن الغرض منه في ضمان أن الوثائق موضوع الفتح والتقييم والرقابة هي الوثائق نفسها التي أدرجها المتعهدون في عروضهم وأنها لم تستبدل بأخرى، وبهذا الإجراء يكون المشرع قد أضفى على سيرورة أعمالها، في مرحلة الفتح، نزاهة وشفافية أكثر وهي من متطلبات الحوكمة الرشيدة.

- تجدر الإشارة إلى أن اللجنة في جلسة الفتح تُرجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين، عند الاقتضاء، و هو ما قرره صراحة المادة 71 ضمن مهامها بهذه الصفة، وبالتالي يثار التساؤل عن الحالات الذي ستجعلها ترجع الأظرفة وهي غير مفتوحة في جلسة الفتح العلنية؟ هل بإمكانها في هذه المرحلة أن ترفض العروض التي لا تستوف الشروط؟ و بالتالي إرجاع الأظرفة غير المفتوحة؟، وهنا تبرز أكثر إشكالية إمكانية الفتح بعضو واحد وتأثيرها على شفافية وموضوعية هذا الرفض، أم أنها تكتفي بالإشارة إلى المخالفة المتضمنة فيها في محضر الفتح على أن يتم الإقصاء في جلسة التقييم، لأن المنطقي والقانوني أن يكون الإقصاء في جلسة التقييم بحضور نصاب انعقاد اللجنة؟

¹ - النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 226.

بالتالي، يظهر بوضوح من خلال هذا الحكم أنه من المرجح وجود تداخل في الصلاحيات بين مرحلتي الفتح والتقييم، إذ بالرغم من كونها لجنة موحدة إلا أن لها صلاحيات خاصة و محددة قانونا تمارسها بكل صفة على حدة (بصفتها مكلفة بالفتح أو بصفتها مكلفة بالتقييم)، حيث يظهر هذا التداخل جليا أيضا من خلال المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 التي تنص على:

" يتم تقييم العروض من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المنصوص عليها في المادة 71 أعلاه.

وبهذه الصفة، تقوم لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض بالمهام الآتية:

- إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد طبقا لأحكام هذا المرسوم و/ أو لموضوع الصفقة. وفي حالة الإجراءات التي لا تحتوي على مرحلة انتقاء أولي، لا تفتح أظرفة العروض التقنية والمالية والخدمات، عند الاقتضاء، المتعلقة بالترشيحات المقصاة...

يلاحظ من خلال هذه المادة الأخيرة أنها تتحدث عن صلاحيات اللجنة في جلسة التقييم (سرية) بالقيام بإقصاء الترشيحات غير المطابقة، وفي حالة الإجراءات التي لا تحتوي على مرحلة انتقاء أولي(أي باستثناء إجراء طلب العروض المحدود والمسابقة المحدودة)، لا تفتح أظرفة العروض التقنية والمالية والخدمات، عند الاقتضاء، المتعلقة بالترشيحات المقصاة، وبالتالي يلاحظ جليا التناقض بين هذه المادة وما جاء في المادة 70 السابقة الذكر والتي ألزمت اللجنة في حصة الفتح بأن تفتح جميع الأظرفة المتضمنة الترشيحات والعروض التقنية والعروض المالية في نفس الجلسة العلنية للفتح بالنسبة للإجراءات غير المحدودة، حيث أن هذا الحكم يتنافى مع العبرة التي قرر من أجلها فتح جميع الأظرفة في جلسة الفتح العلنية تحقيقا للشفافية، فضلا عن ذلك، فدورها في هذه المرحلة هو التقييم و ليس الفتح !

بالإضافة إلى هذا التناقض ، يظل التساؤل المطروح سابقا حول الحالات التي ترجع فيها الأظرفة وهي غير مفتوحة وذلك في جلسة الفتح، على فرض أن هذا يتعلق بحالة الإجراءات التي لا تحتوي على انتقاء أولي والتي لا تفتح فيها أظرفة العروض التقنية والمالية والخدمات، عند الاقتضاء، المتعلقة بالترشيحات المقصاة موضوع المادة 72 أعلاه، غير أن هذا يجعلها ترجع تلك الأظرفة بصفتها في جلسة تقييم العروض لا في جلسة الفتح.

في الحقيقة لا يوجد جواب واضح من المنظم على هذا التساؤل، والتداخل بين المرحلتين واضح وجلي ولم يراع فيه المشرع خصوصية¹ و أحكام كل جلسة للفتح أو للتقييم، و هو ما يؤدي تضارب الآراء في تفسير وفهم النص وإلى اختلالات على مستوى التطبيق لغموضه وهذا لا يضمن الحوكمة القائمة على الشفافية في النص و التطبيق ولا يضمن التسيير الجيد لملفات الصفقة.

لكن بعد دراسة و تحليل مستفيضين لنصوص تنظيم الصفقات العمومية، يبدو أن تطبيق هذا الحكم الصريح من المادة 71 بإرجاع الأظرفة غير المفتوحة في حصة الفتح يمكن أن يُتوقع في حالة خرق تلك الشكلية التي نصت عليها المادة 67 من تنظيم الصفقات العمومية والتي لا يمكن طلب استكمالها، كأن يكون الظرف مفتوحا مثلا أو فيه ما يشير إلى هوية صاحب العرض .. إلخ، و قد يتعلق الأمر أيضا بالأظرفة المودعة بشكل متأخر.

ويمكن الافتراض أيضا بأنه قد يكون بسبب مخالفة المتعهدين للأحكام الخاصة بسرية العرض المالي بالنسبة للإجراءات المحدودة التي يكون فيها الفتح على مراحل، حيث:

* في طلب العروض المحدود: إذا وجدت أثناء فتح أظرفة العروض التقنية أو العروض التقنية النهائية حسب نوع الإجراء أن المتعهد ذكر فيها معلومات تخص مبلغ العرض المالي وهذا مخالف لنص المادة 46² من المرسوم الرئاسي 15-247، وبالتالي ترجع أظرفة العرض المالي لأصحابها المخالفين.

* في إجراء المسابقة المحدودة: إذا وجدت أثناء الفتح، حسب المراحل المبينة سابقا، أن المتعهد ذكر معلومات تخص مبلغ العرض المالي على خلاف ما أوجبه المادة 48³ من المرسوم الرئاسي 15-247 في أظرفة العرض التقني في هذه الحالة ترجع أظرفة الخدمات وأظرفة العرض المالي لأنها لن تفتحها في المرحلتين

¹ - تبرز هذه الخصوصية جليا من خلال علنية جلسة الفتح، وسرية جلسة التقييم، و أيضا من خلال المجال الزمني لكل جلسة حتى خارج الإجراءات المحدودة، فلا يمكن- في كل الأحوال- أن تكون جلسة الفتح بعد جلسة التقييم مباشرة وهذا إما بسبب إمكانية فتح الأجل لاستكمال العروض التقنية بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة قبل جلسة التقييم، أو بسبب عدم اكتمال نصاب انعقاد اللجنة في جلسة التقييم، لأن الفتح يمكن أن يكون بعضو واحد، فتكتسي هذه الأحكام أهمية كبيرة بحسب كل مرحلة في شفافية و موضوعية ممارسة المهام.

² - الفقرة الأخيرة من المادة 46 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر، تنص على:

"يجب ألا ترد أي معلومة تتعلق بمبلغ العرض المالي في أظرفة العروض التقنية تحت طائلة رفض هذه العروض".

³ - الفقرة 14 من المادة 48 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر، تنص على:

"يجب ألا ترد أي معلومة تتعلق بمبلغ العرض المالي في أظرفة الخدمات ولا في أظرفة العروض التقنية تحت طائلة رفض هذه العروض".

اللاحقتين للفتح بسبب رفض عروضهم المخالفة، وأيضاً إذا وجدت أثناء فتح عرض الخدمات معلومات عن العرض المالي، فسوف لن تفتح أظرفة العرض المالي في المرحلة اللاحقة وبالتالي ترجعها لأصحابها.

لكن القول بهذا أيضاً يثير إشكالية رفض اللجنة للعروض غير القانونية في جلسة الفتح مخالفة بذلك أحكام المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي تمنحها هذه الصلاحية في جلسة التقييم.

بالتالي يجب على المنظم تلافي هذا الغموض وحذف التناقض القائم بين المواد 70 و 71 و 72، باعتماد الفتح المنصوص عليه في المادة 70 بفتح أظرفة الترشيحات والعروض التقنية والمالية وهو المكرس أكثر للشفافية على أن يكون الإقصاء في جلسة التقييم، إذ القول بغير ذلك سيجعل عملية الفتح تعرف الغموض نفسه والتضارب في الآراء الذي ساد في ظل التنظيمات السابقة، وبالتالي سيكون اعتماد فتح أظرفة الترشيحات فقط في جلسة الفتح العلنية ليتم بعدها تقييمها في جلسة التقييم السرية ثم تعقد جلسة الفتح العلنية لفتح العرض التقني ثم تحال إلى جلسة التقييم السرية لتقييمها ثم تفتح بعدها أظرفة العرض المالي علنياً لتعقد جلسة التقييم سرىاً لتقييمها، وهذا لا شك سيخل بمرونة العمل ويؤدي إلى تأخير.

يجب كذلك توضيح البند المتعلق بإرجاع الأظرفة التي لم تفتح من مرحلة فتح الأظرفة بالنص على الحالات التي يجوز فيها ذلك صراحة لكي لا يُفتح المجال لتضارب الآراء بخصوص صلاحيتها في هذه المرحلة التي يجب أن لا تتعدى صلاحيات الفتح.

ثانياً: إمكانية طلب استكمال العروض التقنية

نصت المادة 71 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على دعوة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المتعهدين و المترشحين إلى استكمال عروضهم التقنية بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة (مثل الوثائق منتهية الصلاحية والتي لا تدخل في تقييم العروض) المطلوبة ، عند الاقتضاء، وذلك تحت طائلة رفض عروضهم، ويشترط في هذا الإجراء ما يأتي:

- أن تكون الدعوة إلى استكمال الوثائق كتابية وتوجه عن طريق المصلحة المتعاقدة.

- الوثائق المستثناة من الاستكمال هي:

* المذكرة التقنية التبريرية: و تسمى أيضا "المذكرة التقنية، المذكرة التفسيرية، المذكرة المنهجية، المذكرة الفنية"، وهي وثيقة تفرضها المصلحة المتعاقدة على المترشحين لتقدير القيمة التقنية للعرض، و تتضمن النقاط التقنية والتنظيمية للأشغال أو الخدمات موضوع الصفقة¹، أي أن هذه الوثيقة يعدّها المتعهد لتبرير عرضه للمصلحة المتعاقدة وفقا للعناصر التي حدّدتها المصلحة المتعاقدة في دفتر الشروط.

* كل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض، أي الوثائق التي يعدّها المتعهد طبقا لدفتر الشروط و التي تكون محل تنقيط في تقييم العروض.

- تمنح لهؤلاء مهلة أقصاها 10 أيام من تاريخ فتح الأظرفة لاستكمال عروضهم التقنية.

تجب الإشارة إلى أن استكمال الوثائق الناقصة أو غير الكاملة يكون قبل حصة تقييم العروض، و من ثم فإن جلسة التقييم في هذه الحالة لا يمكن أن تكون في نفس يوم الفتح بسبب فتح إمكانية استكمال هذه الوثائق في فترة العشرة أيام.

هناك من الباحثين² من أثار إشكالية مساس طلب استكمال الوثائق بعد انتهاء الأجل القانوني بمبدأ المساواة وأنه فيه تحيز وتفضيل لمتعهد دون الآخرين، إلا أنه في رأي الباحثة، أن إجازة المشرع لإمكانية استكمال بعض الوثائق يوسّع من مجال المنافسة بين المترشحين، كما قد يكون ذلك العرض الناقصة بعض وثائقه أو غير الكاملة، وفق ما تم شرحه سابقا، هو العرض الأفضل من الناحية الاقتصادية مما يؤدي استبعاده بحجة غياب أو عدم اكتمال تلك الوثائق إلى حرمان الإدارة من التعاقد مع من بإمكانه أن يحقق لها حسن تنفيذ الصفقة وجودته، و من ثم فالسماح بطلب استكمال بعض الوثائق هو إجراء يتجه صوب حوكمة إبرام الصفقات العمومية من خلال توسيع فرص انتقاء أفضل عرض، كما أن تقييد هذا الإجراء بأن يتم كتابة هو ضمانات لإثباته، وأيضا بأن يوجه عن طريق المصلحة المتعاقدة فيه إبعاد للشبهة عن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وضمانة لنزاهتها و هو ما يتماشى مع مرتكزات الحوكمة في هذا الإطار.

¹ - Brahim Boulifa, Op.Cit, p.162.

² - عائشة خلدون، مرجع سابق، ص 369.

ثالثا: تسجيل أشغال الفتح في سجل خاص و تحرير محضر الفتح

استوجب المنظم في الفقرة الثالثة من المادة 162 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أن تسجل أشغال لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض فيما يتعلق بعملية الفتح في سجل خاص بفتح العروض يرقمه الأمر بالصرف و يؤشر عليه بالأحرف الأولى، و هذا السجل هو مستقل عن سجل تقييم العروض.

يكتسي هذا السجل أهمية خاصة في أي تنظيم إداري فهو عبارة عن أداة حفظ و إثبات تستعمل عند ممارسة كل رقابة و الرد على كل احتجاج أو طعن¹.

كما ألزم اللجنة بتحرير محضر جلسة الفتح بالساعة والشهر و السنة، يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين ولو كان عضوا واحدا، لكن ما يعاب على المنظم في هذا الشأن، مقارنة ببعض التشريعات المقارنة²، أنه لم يبين بدقة المعطيات الواجبة التدوين في هذا المحضر، وهذا بالنظر لأهمية هذا التحديد في تجسيد أكثر للشفافية كأحد متطلبات الحوكمة في هذا الإطار، إذ اكتفى فقط بالنص على وجوب تضمينه التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة.

كما يمكن للجنة، في إطار صلاحياتها المتعلقة بالفتح أن تقترح على المصلحة المتعاقدة في محضر الفتح عدم جدوى الإجراء³ وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من مرسوم الصفقات العمومية رقم 15-247.

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 287.

² - المشرع التونسي على سبيل المثال، في الأمر عدد 1039 السابق الذكر، حدد هذه المعطيات بدقة في الفصل 61 حيث نص على: "تحرر لجنة فتح العروض في حالة اعتماد الإجراءات المادية محضر جلسة فتح العروض الفنية والمالية ويجب أن يمضيه جميع أعضائها الحاضرين مباشرة بعد إتمام فتح الظروف. وتدون وجوبا في هذا المحضر خاصة المعطيات التالية: 1- الأعداد الرتبوية المسندة للظروف طبقا لأحكام الفصل 55 من هذا الأمر وتاريخ وصولها وأسماء المشاركين، 2- الوثائق المطلوبة الواردة مع العروض، 3- الوثائق المطلوبة وغير المقدمة ضمن العروض أو التي انقضت مدة صلوحياتها، 4- العروض المقبولة والعروض غير المقبولة وأسباب إقصائها ومناقشات أعضاء اللجنة والتحفظات عند الاقتضاء، 5- الأجل المحدد لاستيفاء الوثائق المنقوصة والإمضاءات المطلوبة لكراسات الشروط عند الاقتضاء، 6- قائمة العروض التي تم قبولها ومبالغها وكل المعطيات المالية الأخرى وخاصة التخفيضات المقترحة".

³ - ذهب رأي إلى أن عدم الجدوى في هذه الحالة تنحصر فقط في حالة عدم تلقي عروض بتاتا، وهو ما يدخل ضمن صلاحياتها في مرحلة الفتح، أما بقية حالات عدم الجدوى مثل تلقي عروض غير مطابقة فلا تدخل ضمن صلاحياتها في هذه المرحلة، حيث أن المادة 71 مسخرة لصلاحيات فتح العروض فقط، ومنه يظهر الخلط الذي وقع نتيجة تداخل مرحلي الفتح التقييم في منهجية و فكر محرر المادتين 71 و 72. انظر: النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 228.

الفرع الثاني: تقييم العروض

تتميز مهام فتح الأظرفة عن مهام تقييم العروض، وإن عمد منظم الصفقات إلى الجمع بينهما لدى لجنة واحدة تسريعا للإجراءات، غير أن الفرق في المهام بالنسبة للجنة ذاتها يبقى قائما، ففي حين تتوقف مهام فتح الأظرفة في التأكد من صحة التسجيلات المتعلقة بسحب وإيداع العروض واحترام مواعيد ذلك وكتامة الأظرفة وعدم تعرضها للفتح المسبق وتسجيل العروض المستلمة بما تحتويه من وثائق و معلومات، فإن مهام تقييم العروض تذهب إلى أعماق من ذلك، حيث تهتم بالرجوع إلى المعايير التي تضمنها دفتر الشروط لتقييم العروض¹، و إرشاد المصلحة المتعاقدة إلى العرض الأحسن من حيث المزايا الاقتصادية.

سيتم في هذا العنصر التعرض لصلاحيات اللجنة في تقييم العروض ثم التعرف على القيمة القانونية لرأيها.

أولا: صلاحيات اللجنة في التقييم

خصص المنظم المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 لتحديد صلاحيات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في جلسات تقييم العروض، حيث تقوم بصفتها هذه بالعديد من المهام كالاتي:

1- الصلاحيات المتعلقة بتقييم الترشيحات

يعتبر فحص الترشيحات مرحلة إجبارية في إجراءات إبرام الصفقة العمومية، مهما كان الإجراء المتبع، حيث تهدف إلى تمكين المصلحة المتعاقدة من²:

- التأكد من أن المترشحين يملكون الحق في التعهد ومنه التعاقد مع الشخص العام و هذه العملية هي "رقابة مقبولة الترشيحات".

- التأكد من أن المترشحين لديهم القدرات لتنفيذ الصفقة و هي عملية "رقابة قدرات المترشحين".

وكل من هاتين المرحلتين هي ضرورية إحداها للأخرى.

¹ - النوي خرشى، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 230.

² - Pierre De Baecke, Op.Cit, p. 193.

أ- التأكد من مقبولية الترشيحات

إن رقابة اللجنة لقدرات المرشحين والمتعهدين لا تكون إلا بعد التأكد من مقبولية الترشيحات¹، ومطابقتها لمحتوى دفتر الشروط ولموضوع الصفقة²، حيث يقصد بالترشيحات غير المطابقة تلك التي لا تتوفر فيها الشكلية القانونية أو لم تُضمن فيها السرية المطلوبة وأيضا الترشيحات التي لا تحتوي على مجموعة المعلومات والوثائق التي فرضتها المصلحة المتعاقدة في الدعوة إلى المنافسة³.

تقوم اللجنة في هذا الصدد بالتأكد من الوثائق التي قدمها المرشحون في ملف الترشح⁴، والتي يجب أن يثبتوا فيها أهليتهم القانونية لهذا الترشح، وأن يكونوا، وفقاً لالتزاماتهم القانونية والتنظيمية، في وضع جيد مع إدارة الضرائب وهيئات الضمان الاجتماعي، أي أن لا يكونوا في إحدى حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات وفق ما تم شرحه سابقاً، وعلى خلاف ذلك، فلا يمكنهم الولوج إلى الطلبات العمومية مهما توفرت لديهم من قدرات، و تقصيرهم اللجنة في هذه المرحلة، وبالتالي يعتبر هذا المبدأ ضماناً للمنافسة الشريفة بين المتعاملين الاقتصاديين⁵.

¹ - Pierre De Baecke, Op.Cit, p. 197.

² - المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247، السابق الذكر.

³ - Patrice Cossalter, L'appel d'offres ouvert, Territorial Editions, France, 2010, p. 65.

⁴ - حددتها المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247، السابق الذكر، خاصة من خلال:

* شهادة المتعهد أو المرشح في التصريح بالترشح أنه:

- غير مقصي أو ممنوع من المشاركة في الصفقات العمومية طبقاً لأحكام المادتين 75 و 89 من هذا المرسوم،
- ليس في حالة تسوية قضائية وأن صحيفة سوابقه القضائية الصادرة منذ أقل من ثلاثة (3) أشهر تحتوي على الإشارة "لا شيء". وفي خلاف ذلك، فإنه يجب أن يرفق العرض بنسخة من الحكم القضائي وصحيفة السوابق القضائية. وتتعلق صحيفة السوابق القضائية بالمرشح والمتعهد عندما يتعلق الأمر بشخص طبيعي، والمسير أو المدير العام للمؤسسة عندما يتعلق الأمر بشركة،
- استوفى واجباته الجبائية وشبه الجبائية وتجاه الهيئة المكلفة بالعطل المدفوعة الأجر و البطالة الناجمة عن الأحوال الجوية لقطاعات البناء والأشغال العمومية والري، عند الاقتضاء بالنسبة للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري والمؤسسات الأجنبية التي سبق العمل بالجزائر،
- مسجل في السجل التجاري أو سجل الصناعة التقليدية والحرف فيما يخص الحرفيين الفنيين أو له البطاقة المهنية للحرفي، فيما يخص موضوع الصفقة،

- يستوفي الإيداع القانوني لحساب شركته، فيما يخص الشركات الخاضعة للقانون الجزائري،

- حاصل على رقم التعريف الجبائي، بالنسبة للمؤسسات الجزائرية والمؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل بالجزائر،

- تصريح بالنزاهة،

- القانون الأساسي للشركات، الوثائق التي تتعلق بالتفويضات التي تسمح للأشخاص بالزام المؤسسة.

⁵ - Pierre De Baecke, Op.Cit, p. 197.

ب- التأكد من القدرات

تقوم اللجنة في هذه المرحلة بتأهيل المرشحين والمتعهدين، حيث لا يمكن أن تخصص المصلحة المتعاقدة الصفقة إلا للمؤسسة يعتقد أنها قادرة على تنفيذها، কিفما كانت كيفية الإبرام المقررة¹، و ذلك لضمان، بصفة مسبقة، وقدر الإمكان، منع وقوع حوادث في التنفيذ².

تجب الإشارة إلى أن عملية التأهيل هذه لا تعتبر بمثابة انتقاء أولي، فهذه الأخيرة تكون فقط في الإجراءات المحدودة، ولكن هي عبارة عن حكم موضوعي على سؤال بسيط تسأله اللجنة لنفسها: هل أثبتت المؤسسة التي هي محل تقييم الترشيح بأنها قادرة على تنفيذ الصفقة موضوع العرض؟³

حتى تتمكن اللجنة من الإجابة على السؤال المطروح، تقوم بالتأكد من قدرات المؤسسة بحسب الوثائق التي المشتركة في ملف بالترشح، وعلى الخصوص من خلال كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المرشحين أو المتعهدين أو، عند الاقتضاء، المناولين⁴، حيث تتعلق هذه القدرات بـ⁵:

أ/ قدرات مهنية: شهادة التأهيل والتصنيف، اعتماد وشهادة الجودة، عند الاقتضاء .

ب/ قدرات مالية: وسائل مالية مبررة بالحصائل المالية والمراجع المصرفية .

ج/ قدرات تقنية: الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد، أنه لا تطلب ملكية الوسائل المادية من المتعهدين أو المرشحين إلا إذا تطلب موضوع وطبيعة الصفقة ذلك⁶.

أجازت المادة 57 من المرسوم الرئاسي 15 - 247 لكل متعهد أو مرشح يتقدم بمفرده أو في تجمع، أن يعتد بقدرات مؤسسات أخرى، والشرط لتؤخذ قدرات المؤسسات الأخرى في الحسبان هو وجود علاقة

¹ - المادة 53 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247، السابق الذكر.

² - Pierre De Baecke, Op.Cit, p. 201.

³ - Patrice Cossalter, Op.Cit, p. 67.

⁴ - تجب الإشارة إلى أنه تؤخذ في الحسبان، عند تقييم قدرات المرشح أو المتعهد، قدرات المناول المقدم في العرض و هذا حسب ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة 57 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247، السابق الذكر.

⁵ - المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247، نفسه.

⁶ - الفقرة الأخيرة من المادة 57 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247، نفسه.

قانونية بينها تتمثل في المناولة أو التعاقد المشترك أو في إطار قانون أساسي (فرع أو شركة أم في نفس مجمع لشركات) و كذلك يلزم مشاركتها في إجراء إبرام الصفقة العمومية، فالعبرة من هذا هو بوضع هذه القدرات في خدمة المشروع موضوع الصفقة و إلا فلا طائل من الاعتداد بها.

وفي إطار تجمع مؤسسات مؤقتة، تأخذ المصلحة المتعاقدة في الحسبان قدرات التجمع إجمالا، وبهذه الصفة، لا يطلب من أعضاء التجمع إثبات كل القدرات المطلوبة من التجمع في دفتر الشروط، و بالتالي هذا يعتبر نوعا من التشجيع لهذه التجمعات نظرا للمزايا التي يحققها هذا الأخير.

بالإضافة إلى التأكد الذي تجريه اللجنة بشأن الترشيحات وتقييم القدرات، يتعين على المصلحة المتعاقدة من جهتها أن تتأكد من قدرات المرشحين والمتعهدين التقنية والمهنية والمالية قبل القيام بتقييم العروض التقنية¹، وتستعلم المصلحة المتعاقدة، أثناء تقييم الترشيحات عند الاقتضاء، عن قدرات المتعهدين حتى يكون اختيارها لهم اختيارا سديدا، مستعملة في ذلك كل وسيلة قانونية، ولا سيما لدى مصالح متعاقدة أخرى، وإدارات وهيئات مكلفة بمهمة المرفق العمومي، ولدى البنوك و الممثلات الجزائرية في الخارج²، كما يمكنها اللجوء إلى بطاقات المتعاملين الاقتصاديين.

بالتالي تصبو المصلحة المتعاقدة، من خلال إجراءات التأكد والاستعلام، إلى التأكد من صحة ما صرح به المترشح أو المتعهد حول قدراته، و منه فهي مسؤولة إضافية يلقيها المنظم على عاتقها لتجسيد الضمان الأول لنجاعة الصفقة العمومية في حال كان ذلك المترشح أو المتعهد فائزا بها.

في هذا الإطار أيضا، يتم تفعيل تدابير الحوكمة الرامية إلى تحقيق النجاعة الاقتصادية والاجتماعية المتعلقة بالتنمية المستدامة، التي نص فيها المنظم على أحكام خاصة بالمقاولات الصغيرة و المتوسطة المنشأة حديثا تشجيعا لها على الولوج للمنافسة وتحقيقا للعدالة الاجتماعية، بالأخذ بعين الاعتبار وضعية هذه المؤسسات حتى لا يتم إقصاؤها في مرحلة تقييم الترشيحات، حيث نص على أن لا يكون المبلغ الأدنى لرقم الأعمال وعدد الحصائل المالية أو غياب مراجع مهنية مماثلة سببا لرفض ترشيحات مؤسسات صغيرة

¹ - المادة 54 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247، السابق الذكر.

² - المادة 56 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247، نفسه.

ومتوسطة، أنشئت حديثاً، كما هي معرفة بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما، إلا إذا تطلب موضوع وطبيعة الصفقة ذلك¹.

ج- اختيار الترشيحات المقبولة

أوجب منظم الصفقات العمومية، في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، أن يستند تقييم الترشيحات إلى معايير غير تمييزية، لها علاقة بموضوع الصفقة ومتناسبة مع مداها²، ويختلف اختيار المترشحين المقبولين للمرحلة الموالية حسب نوع الإجراء كونه محدوداً أو مفتوحاً، حيث:

- في الإجراءات المحدودة:

أين تقرر المصلحة المتعاقدة تحديد عدد المترشحين الذي سيتم قبولهم لتقديم تعهد، يركز عمل اللجنة على منطق الانتقاء، حيث ترتب المترشحين - حسب الحالة - على أساس معايير الانتقاء المحددة في دفتر الشروط والمعلن عنها، وتنتقي الأفضل بالعدد المحدد في دفتر الشروط وهو خمسة منهم³.

- في الإجراءات المفتوحة:

ترتكز اللجنة في اختيار الترشيحات المقبولة على منطق الإقصاء، حيث لا تقوم بترتيب أفضلها في هذه الحالة، و لكن تستبعد فقط كل المخالفة منها و التي يظهر أنها لم تقدم القدرات الكافية لتنفيذ الصفقة، و كل ما يتبقى من ترشيحات يتم الاحتفاظ بها ، و لكن إذا اشترطت المصلحة المتعاقدة في دفتر الشروط قدرات دنيا في الإجراء و بالضرورة تكون قد أعلنت عنها في إعلان الدعوة إلى المنافسة، في هذه الحالة فكل من يقدم قدرات لم تصل إلى هذا الحد الأدنى من القدرات المشترطة يتم إقصاؤه⁴.

¹ - انظر الفقرتين الرابعة والخامسة من المادة 57 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

² - المادة 54 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نفسه.

³ - المواد 45 و 47 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نفسه.

⁴ - Pierre De Baecke, Op.Cit, pp. 205- 206.

2- تحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية

فضلا عن المهام السابقة، فقد كلف منظم الصفقات العمومية لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، في حصة تقييم العروض، بمهام واسعة تشمل تحليل العروض وكذلك تحليل البدائل و الأسعار الاختيارية كالاتي:

أ - تحليل العروض

تختص لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض بتحليل العروض الباقية تبعا للمعايير والمنهجية التي تم ضبطها في دفتر الشروط و ذلك على مرحلتين¹:

-المرحلة الأولى: تقوم فيها بترتيب تقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا² المنصوص عليها في دفتر الشروط.

الملاحظ أن المنظم حصر الإقصاء في تقييم العروض التقنية على عدم الحصول على العلامة الدنيا، في حين أن الإقصاء في هذه المرحلة لا يقتصر فقط على ذلك، إذ أنه ليس ضروريا بالنسبة لكل أصناف الحاجات، حيث يبقى للمصلحة المتعاقدة حرية اختيار هذه المعايير و تنقيطها أو اعتماد منهجية العرض الأحسن دون اشتراط علامة دنيا تقنية³.

كما يعتبر أيضا سببا للإقصاء في إجراء طلب العروض المحدود، كل متعهد ورد في ظرف عرضه التقني أو عرضه التقني النهائي، حسب نوع الإجراء كونه على مرحلة واحدة أو على مرحلتين، وحسب مرحلة التقييم، معلومات تخص مبلغ العرض المالي، وهذا الأمر مخالف لنص المادة 46 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابقة الذكر.

¹ - طبقا لنص المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

² - كمثال عن نظام تنقيط العروض التقنية، قد تشترط المصلحة المتعاقدة في دفتر الشروط العلامة الدنيا (75) والعلامة القصوى (160) وتدرج مجموعة من المعايير و كل معيار منحه علامة معينة وبعدها تحسب تلك العلامات في كل عرض تقني، فإذا كانت العلامة أقل من 75 فإن المتعهد صاحب هذا العرض يقصى، و إذا كانت 75 أو أكثر فإن العرض التقني يؤهل إلى المرحلة الثانية، للمزيد من التفصيل، انظر: - سهام شقطني، مرجع سابق، ص110.

³ - حيث تعتمد في هذه الحالة لانتقاء العرض الأحسن على جمع نقطة العرض التقني زائد نقطة العرض المالي دون الحاجة إلى إقصاء العروض في مرحلة تقييم العروض التقنية، للمزيد من التفصيل، انظر:

- النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية و نقدية و تكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 231.

وفي حالة طلب العروض المحدود على مرحلتين، لها أن تقترح على المصلحة المتعاقدة إقصاء العروض التقنية الأولية للمرشحين الذين لم يستوفوا متطلبات البرنامج الوظيفي و/ أو المواصفات التقنية المنصوص عليها في دفتر الشروط¹.

أما في إجراء المسابقة، فيقتضى كل من يرد في عرضه التقني أو عرض خدماته²، حسب مرحلة التقييم، أية معلومات تتعلق بمبلغ العرض المالي طبقا للمادة 48 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابقة الذكر.

- **المرحلة ثانية:** تقوم بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم تقنيا، مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم.

وتفحص اللجنة العروض المالية بالتحقق من العناصر الآتية³:

- وجود كل الأسعار الوحدوية في جدول الأسعار بالأرقام و الحروف.
- مطابقة الأسعار الوحدوية في جدول الأسعار بالأرقام و الحروف.
- مطابقة الأسعار بين كشف السعر الوحدوي و البيان الكمي و التقديري و الأخذ بعين الاعتبار عند وجود اختلاف بينهما بالسعر الوارد بالحروف و بحسب المبلغ المحدد في العرض.
- الحساب الأفقي والعمودي للبيان الكمي و التقديري ومقارنة مختلف المبالغ الواردة في العرض.

¹ - انظر الفقرة السابعة من المادة 46 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

² - تجدر الإشارة إلى أن تقييم خدمات المسابقة يكون من اختصاص لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نفسه، حيث تتكون من أعضاء مؤهلين في الميدان المعني و مستقلين عن المرشحين. تحدد تشكيلة لجنة التحكيم بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني. يمنح أعضاء لجان تحكيم المسابقات تعويضات حسب نسب و كفاءات تحدد بموجب مرسوم تنفيذي. يتعين على المصلحة المتعاقدة ضمان إغفال أطراف خدمات المسابقة قبل إرسالها إلى رئيس لجنة التحكيم و يجب ضمان إغفال هذه الأطراف إلى غاية التوقيع على محضر لجنة التحكيم. و يرسل رئيس لجنة التحكيم محضر الجلسة مرفقا برأي معلل يبرز عند الاحتمال ضرورة توضيح بعض الجوانب المرتبطة بالخدمات إلى المصلحة المتعاقدة.

و في حالة ما إذا أبرزت لجنة التحكيم ضرورة توضيح بعض جوانب الخدمات فإنه يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تخطر الفائز أو الفائزين المعنيين كتابيا لتقديم التوضيحات المطلوبة وتكون الأجوبة المكتوبة جزءا لا يتجزأ من عروضهم.

³ - نادية تياب، مرجع سابق، ص 126.

ب- تحليل البدائل و الأسعار الاختيارية

تمتد مهام لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض التي تنشؤها المصالح المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية لتشمل تقييم بدائل العروض والأسعار الاختيارية، حيث بينت ذلك المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247 بنصها على أن " تحدث المصلحة المتعاقدة، في إطار الرقابة الداخلية، لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية، عند الاقتضاء، تدعى في صلب النص "لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض...".

إن الترخيص بتقديم البدائل في المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وفق ما سبق تفصيله، وعلى الرغم من أهميتها لكونها تسمح للمرشحين أن يقترحوا حلاً أو وسائل مختلفة عن تلك المحددة في دفتر الشروط لتنفيذ موضوع الصفقة، يمكن تكون حلولاً مبتكرة أو غير معروفة لدى السلطة المتعاقدة، ويمكن أن تمتد إلى تقديم بدائل للأسعار الاختيارية، لكنه يصعب في كل الأحوال على لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض عملية فحص العروض ومقارنتها، خاصة إذا كان الترخيص بتقديم البدائل دون حصر.

لذلك يجب الحرص من المصلحة المتعاقدة على النص في دفتر الشروط على المتطلبات الدنيا التي يجب أن تخضع لها البدائل وشروط تقديمها، وكذلك بأن تولي أهمية بالغة لتحديد معايير اختيار العرض الفائز، وكذا معايير ومنهجية الحكم على العروض التي تسمح لها أن تأخذ في الاعتبار المزايا أو الفائدة المتوقعة من الترخيص بالبدائل، وبما تحتويه هذه العملية من ضرورة الإشارة إلى تقديم الوثائق التي تمكن من تقييم مزاياها، و هو ما يسهل هذه العملية أكثر ويضمن شفافيتها ويجنب اللجنة التشتت في عملية الاختيار¹، لاسيما وأن اللجنة ملزمة بنص المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بتقييم كل البدائل² المقترحة، و هنا تبرز الحاجة أكثر لأعضاء لجنة أكفاء ليتمكنوا من تقييم هذه البدائل والأسعار الاختيارية بحرفية لظفر بأحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية من ضمن العروض المقدمة أو البدائل.

¹ - Guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics, Op.Cit, p. 33.

² - المنظم بنصه، في هذه المادة، على الترخيص بتقديم "بديل" أو "بدائل" بصيغة الجمع يعني أن المرشح بإمكانه تقديم أكثر من بديل بحسب العدد التي تحدده المصلحة المتعاقدة في دفتر الشروط.

ج- إمكانية مساعدة اللجنة من خلال لجنة تقنية و الاستعانة بالخبراء

النجاحة المنشودة في الصفقات العمومية هي حسن اختيار المتعاقد بمرونة وبحرفية من خلال تكوين لجان بتركيبة جماعية و متخصصة و تشاركية تضمن التشاور و تبادل الآراء و التقييمات بما يضمن الجدية ونجاحة القرارات، خاصة من خلال تشريك الخبراء في مرحلة التقييم التقني للعروض¹، ولهذا الغرض فقد استلزم العمل التقني الذي تقوم به لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على المشرع تمكين المصلحة المتعاقدة من أن تنشئ تحت مسؤوليتها لجنة تقنية² تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض لحاجات لجنة الفتح والتقييم.

في الحقيقة، هذا الإجراء ليس بجديد بل يوجد مثيلا له في ظل تنظيم الصفقات لسنة 2010 الملغى، حيث كان يخول المصلحة المتعاقدة إمكانية الاستعانة بكل كفاءة تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض لحاجات لجنة تقييم العروض³، ومصطلح الكفاءة هنا لا يعني بالضرورة لجنة فقد تكون هذه الكفاءة فردا واحدا أو أكثر من فردٍ أكفاء، غير أن الشيء الجديد الذي جاء به تنظيم الصفقات العمومية لسنة 2015 هو ارتقاؤه بهذه الاستعانة إلى إمكانية إنشاء لجنة لهذا الغرض، وما يحمله هذا المصطلح من تعدد أعضائها، ومن ثم يُلاحظ بأن المشرع ضبط أكثر هذه الاستعانة، خاصة وأن العمل التقني الذي تقوم به في تحليل العروض و تأثيره على اختيار أحسن عرض قد لا يحققه الفرد الواحد بل تحققه اللجنة، فمتى كانت التركيبة جماعية كان العمل أقرب للتشاركية وأضمن للجدية في عملية التقييم.

نظرا للعمل التقني الدقيق الذي تقوم به لجنة الفتح والتقييم في إطار المشاريع المطلقة وفق طلب العروض المحدود على مرحلتين، فقد حول المنظم المصلحة المتعاقدة إمكانية تنظيم اجتماعات لتوضيح الجوانب التقنية عند الضرورة، و ذلك بحضور لجنة الفتح والتقييم موسعة إلى خبراء⁴، حيث جاء في المادة 46 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247: "... ويمكن تنظيم اجتماعات لتوضيح الجوانب التقنية لعروض

¹ - توفيق الغنای، مرجع سابق، ص 380.

² - المشرع لم يحدد ضوابط و شروط هذه اللجنة من حيث عدد أعضائها، وكذا إن كانوا تابعين للمصلحة المتعاقدة أم من خارجها، انظر:

- الفقرة الثانية من المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

³ - انظر الفقرة الثالثة من المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى، السابق الذكر.

⁴ - الخبير تنحصر مهمته في إبداء الرأي اللازم دون أن يشارك في عملية التقييم باعتباره عنصرا خارجيا ليس من أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، انظر:

- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 208.

المرشحين عند الضرورة من طرف المصلحة المتعاقدة بحضور أعضاء لجنة تقييم العروض الموسعة عند الاقتضاء إلى خبراء يتم تعيينهم خصيصا لهذا الغرض...".

من ثم، فهو إجراء تتمكن من خلاله اللجنة من الإحاطة بالعرض المقدم بصورة فعلية، بما يتوافق وخصوصية موضوع التعاقد الذي قد يتطلب تدخل أهل الاختصاص، حيث في بعض الأحيان قد يتجه رأي الخبير إلى ضرورة تحيين وتعديل دفتر الشروط حتى يتم ضبط العملية التعاقدية بالشكل المطلوب¹، فضلا عن كونه تدبير من شأنه تفعيل مبدأ التشاركية في عمل اللجنة كأحد سمات الحوكمة في إبرام الصفقات العمومية.

د- عدم جواز التفاوض وإمكانية طلب توضيحات و تفصيلات بشأن العروض

الأصل في التفاوض حول العروض أنه غير قانوني، بل ويعتبر أخطر خرق للقانون يمكن أن يحدث في إجراء طلب العروض²، لما لهذا الخرق من تأثيرات على مبادئ النجاعة في الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 5 و التي تقلبها رأسا على عقب، و تضرب بعمق نزاهة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض التي تحوز دورا حاسما في هذه المرحلة، فالحرص على نزاهتها وشرعية إجراءاتها من الحرص على نزاهة الصفقة ككل.

لذلك، جاء المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 في أكثر من موضع مؤكّدا على مبدأ عدم جواز التفاوض في إجراء طلب العروض، حيث أكّد على ذلك في تعريفه لهذا الإجراء حينما نص في الفقرة الأولى من المادة 40 منه على أنّ "طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء".

كما شدّد أيضا على هذا المنع من خلال الفقرة الأولى من المادة 80 منه التي نص فيها على أنّه: " لايسمح بأي تفاوض مع المتعهدين في إجراء طلب العروض. ويسمح بالتفاوض في الحالات المنصوص عليها في أحكام هذا المرسوم فقط".

¹ - عبد الغني بوالكور، القواعد التي تنظم فتح الأظرفة وتقييم العروض في طلب العروض المحدود والمسابقة، مرجع سابق، ص 404.

² - Florian Linditch, Op.Cit, p .56.

بالتالي يُمنع أي تفاوضٍ مع المتعهدين أو العارضين في إجراء طلب العروض وذلك بعد فتح العروض وفي مرحلة التقييم، و هذا حرصا منه على نزاهة المنافسة من خلال تقييد الإدارة المتعاقدة بالشروط المعلن عنها والمعايير الواردة في دفتر الشروط، فالأصل أن تحكم اللجنة على العروض كما قُدمت¹.

غير أن مبدأ منع التفاوض هذا لم يرد على إطلاقه بالنسبة لجميع أشكال طلب العروض، حيث سمح المنظم بالتفاوض قبل المنح في إجراء المسابقة التي تعتبر شكلا من أشكال طلب العروض، حيث نصت المادة 47 منه في فقرتها الثانية على: " وتمنح الصفقة، بعد المفاوضات، للفائز بالمسابقة الذي قدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية".

كما يسمح بالتفاوض أيضا في إجراء التراضي بنوعيه البسيط وبعد الاستشارة حيث يدور التفاوض في هذه الحالة حول شروط تنفيذ الصفقة، وتجري المفاوضات من طرف لجنة تعيينها وترأسها المصلحة المتعاقدة، في ظل احترام الأحكام المنصوص عليها في المادة 5 من مرسوم الصفقات².

في سياق آخر، يظهر أن ضرورات عمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في إطار إجراءات طلب العروض بجميع أشكاله، وفيما يتعلق بمقارنة العروض، قد دفعت بالمنظم إلى السماح للمصلحة المتعاقدة بأن تطلب من المتعهدين كتابيا توضيح وتفصيل فحوى عروضهم، ولكن لا يمكن، بأي حال من الأحوال، أن يسمح جواب المتعهد بتعديل عرضه أو التأثير في المنافسة³.

قد أكد على هذا الحكم في مواضع متفرقة خاصة بكل إجراء على حدة، حيث فيما يخص إجراء طلب العروض المحدود على مرحلتين، وفي مرحلة تقييم العرض التقني الأولي، يمكن للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض فيما يخص العروض التي تراها مطابقة لدفتر الشروط أن تطلب كتابيا بواسطة المصلحة المتعاقدة من المرشحين تقديم توضيحات أو تفصيلات بشأن عروضهم.

¹ - انظر كل من:

- هبة سردوك، مرجع سابق، ص 174.

- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 295.

² - تجب الإشارة إلى أن المفاوضات تجرى من طرف لجنة أخرى تعينها المصلحة المتعاقدة غير لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض، انظر :

- الفقرة السادسة من المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

³ - الفقرة الثانية من المادة 80 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نفسه.

يمكن في هذا الإطار تنظيم اجتماعات لتوضيح الجوانب التقنية لعروض المرشحين، عند الضرورة، من طرف المصلحة المتعاقدة، بحضور أعضاء لجنة تقييم العروض الموسعة، عند الاقتضاء، إلى خبراء يتم تعيينهم خصيصا لهذا الغرض، ويجب أن لا تؤدي طلبات تقديم التوضيحات والتفصيلات إلى تعديل العروض بصفة أساسية¹.

من ثم، فهذا الإجراء من شأنه تسهيل عملية التقييم والترتيب الجيد للعروض التقنية الأولية، بما ينجم عنه إقصاء العروض غير المقبولة التي لا تلي متطلبات البرنامج الوظيفي أو المواصفات التقنية التي يتطلبها موضوع التعاقد²، ومن ثم لا تدعى في المرحلة المالية لتقديم عرض تقني نهائي و عرض مالي³.

فيما يخص إجراء المسابقة، ثبتت من جهتها المادة 48 إمكانية طلب التوضيحات، حيث " في حالة ما إذا أبرزت لجنة التحكيم ضرورة توضيح بعض جوانب الخدمات، فإنه يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تخطر الفائز أو الفائزين المعنيين كتابيا لتقديم التوضيحات المطلوبة وتكون الأجوبة المكتوبة جزءا لا يتجزأ من عروضهم"، و بالتالي يلاحظ أن طلب التوضيحات في هذه الحالة يكون بعد مرحلة تقييم الخدمات ومن طرف المصلحة المتعاقدة بناء على ما ورد في محضر لجنة التحكيم الذي قد تشير فيه إلى ضرورة تقديم توضيحات حول بعض الجوانب المتعلقة بهذه الخدمات، كما يتعلق هذا الطلب فقط بالفائز أو الفائزين في مرحلة تقييم الخدمات.

في إطار التراضي بعد الاستشارة أيضا، مكن المنظم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، فيما يتعلق بالعروض التي تستجيب لحاجات المصلحة المتعاقدة والتي تكون مطابقة بصفة جوهرية للمقتضيات التقنية والمالية المنصوص عليها في دفتر الشروط أن تطلب كتابيا من المتعاملين الاقتصاديين المستشارين وعن طريق المصلحة المتعاقدة توضيحات وتفصيلات بشأن عروضهم⁴.

من خلال ما سبق، يلاحظ حرص المنظم على أن يكون هناك طلب للتوضيحات والتفصيلات، عند الاقتضاء، ابتغاء الموضوعية في العمل التقييمي للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أو للجنة التحكيم،

¹ - الفقرات الثانية والثالثة والرابعة من المادة 46 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

² - عبد الغني بوالكور، القواعد التي تنظم فتح الأظرفة و تقييم العروض في طلب العروض المحدود و المسابقة، مرجع سابق، ص 403.

³ - الفقرتين السابعة والثامنة من المادة 46 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

⁴ - الفقرة الثانية من المادة 46 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

حسب الحالة، وقد وضع لهذا الغرض تدابير لدرء مخاطر انتهاك النزاهة والتأثير على موضوعية عملها من خلال اجتناب التفاعل البدني للجنة مع المترشحين المتعهدين، بأن جعل هذا الطلب يكون في كل الحالات كتابيا ومن طرف المصلحة المتعاقدة دون سواها، ودون أن تؤدي هذه الطلبات أو جواب المتعهد إلى الإخلال بالمنافسة بأن تكون مطية لتعديل العروض.

هـ - تقييد اللجنة بمجموعة من المعايير لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية

إن نجاعة الصفقات العمومية التي يُسعى إلى بلوغها من خلال تجسيد مبادئ الحوكمة الرشيدة هو حسن اختيار المتعامل المتعاقد، والتي تفترض الانتقاء على أساس منهجية تقييم تستند لمعايير دقيقة وموضوعية ضمانا لحسن التنفيذ وجودته وخاصة معايير الكفاءة الفنية والنجاعة الاقتصادية¹.

من أجل ذلك، حرص المنظم، في مرسوم الصفقات العمومية رقم 15-247، على أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية وأن تستند المصلحة المتعاقدة في اختيارها لأحسن عرض إما إلى معيار السعر وحده متى سمح موضوع الصفقة بذلك أو إلى عدة معايير ذكرها على سبيل المثال لا الحصر من بينها النوعية، آجال التنفيذ أو التسليم، الطابع الجمالي والوظيفي، النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي لترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين و النجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة كما يمكن أن تكون الوسائل البشرية و المادية المرصودة للمشروع موضوع معايير اختيار².

من ثم، مفهوما العرض الأحسن من الناحية الاقتصادية ينبغي أن يفهم بالأخذ بتنوع معايير الاختيار التي يكون للمصلحة المتعاقدة خيار اعتمادها، فهو لا يقلل من اختيار أقل عرض بل على العكس من ذلك يسمح لها بتطبيق سياسة حقيقية للشراء في إبرام الصفقات العمومية³، ولكنها مسألة إعطاء أولوية "للعرض الأحسن" على "العرض الأقل ثمنا"⁴.

¹ - توفيق الغناوي، مرجع سابق، ص 380.

² - انظر المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

³ - Aymeric Hourcabie, Cécile Fontaine, Ann-Charlotte Bérard-Walsh, Op.Cit, p. 253.

⁴ - Antoine Alonso Garcia, Op.Cit, p. 71.

تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض - طبقا لدفتر الشروط - بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية المتمثل في العرض¹:

- الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمرشحين المختارين: عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك، و في هذه الحالة يكون معيار السعر المقترح من المتعهد هو الفاصل بعد تخصيص علامة دنيا منخفضة للملف التقني².

- الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية: و فيها يأخذ المعيار التقني أهمية هو الآخر مقارنة بمعيار السعر إذ تدرج في دفتر الشروط علامة دنيا مرتفعة نوعا ما، و بالتالي فإن أي تأهل للمتعامل الاقتصادي لتقييم عرضه المالي يتطلب أن يكون ملفه التقني ذا نوعية خاصة³.

- المتحصل على أعلى نقطة استنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر: إذا كان الاختيار قائما على الجانب التقني للخدمات حيث تقوم المصلحة المتعاقدة بإعطاء العرض التقني نقطة مهمة مقارنة بالعرض المالي فقد يكون أحد المتعهدين صاحب المبلغ الأقل ولا يقع عليه الاختيار، و لكن لا يعني أنه لا يمكن أن يكون أحسن عرض، بل يمكنه ذلك بشرط الحصول على أعلى نقطة من خلال جمع نقطته التقنية زائد نقطته المالية⁴.

تجب الإشارة إلى أنه في طلب العروض المحدود يتم انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى ترجيح عدة معايير، وفي إجراء المسابقة تقترح اللجنة على المصلحة المتعاقدة قائمة بالفائزين المعتمدين، ثم فيما بعد تدرس العروض المالية لهؤلاء لانتقاء أحسن عرض استنادا إلى ترجيح عدة معايير وهذا طبقا لنص المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247.

بالنسبة لإجراء طلب العروض المحدود، يُلاحظ أن المنظم لم يؤكد فيه على معيار السعر كأحد معايير الاختيار، بل اقتصر على تأكيد اختيار أحسن عرض استنادا إلى "ترجيح عدة معايير"، وهذا على خلاف

¹ - المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

² - خالد خليفة، طرق و إجراءات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2017، ص 34.

³ - خالد خليفة، مرجع نفسه، ص 36.

⁴ - خالد خليفة، مرجع نفسه، ص 38.

الفقرات السابقة من المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي كان فيها معيار السعر حاضرا في كل الحالات بصورة أو بأخرى، ولعل هذا يعود إلى طبيعة الطلبات موضوع هذا النوع من أشكال طلب العروض التي تتميز بالطبيعة المعقدة والخاصة التي تعطي أهمية لمعايير أخرى تتحكم في التنفيذ الأنجع للصفقة غير معيار السعر¹.

يجب التنويه، في هذا الإطار، بأن استخدام عبارة "عدة معايير" يشير إلى أن المفروض على المصلحة المتعاقدة في تحديدها لمعايير اختيار أحسن عرض في دفتر الشروط هو أن لا تقل عن معيارين على أقل تقدير، وبالتالي فلا يمكن للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض انتقاء المتعاقد مع الإدارة - المحتمل - على أساس معيار وحيد.

يُلاحظ مما سبق، أن معايير اختيار أحسن عرض لا تقتصر على معيار السعر وحده، والذي لم يستغن عنه المنظّم متى سمح موضوع الصفقة بذلك نظرا لاعتبارات ترشيد الإنفاق العمومي والضغط على كلفة المشاريع العمومية، بل أدرج معايير أخرى تراعى فيها الموازنة بين جانب الجودة الفنية وأهداف التنمية المستدامة والعدالة الاجتماعية بالإضافة إلى السعر، ولا شك أن هذه المعايير الأخيرة التي تعتمد عليها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية تضمن المساواة وتكافؤ الفرص والمنافسة الموضوعية أكثر بين العارضين وهي من مرتكزات الحوكمة الرشيدة التي تساهم في ضمانها هذه اللجنة من خلال مهامها الرقابية التقييمية.

و- طلب تبرير العرض المالي المنخفض واقتراح رفض العرض المالي المرتفع

نصت المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمنة صلاحيات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حصة التقييم على "إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعاقد الاقتصادي المختار مؤقتا، أو كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي، بالنسبة لمرجع أسعار، تطلب منه عن طريق المصلحة المتعاقدة، كتابيا، التبريرات و التوضيحات التي تراها ملائمة. وبعد التحقيق من

¹ - و هو ما أكدته المنظّم في المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر، عندما نص على:

" في إطار الصفقات العمومية للدراسات، يستند اختيار المتعاملين المتعاقدين أساسا إلى الطابع التقني للاقتراحات"، حيث يعتبر طلب العروض المحدود الإجراء الرئيس المتبع في إبرام صفقة الدراسات.

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".

تجب الإشارة بداءة، أنه لا يوجد ما يمنع العون الاقتصادي من أن يلجأ إلى خفض الأسعار إذا كان ذلك يستجيب لضرورة تبرره، كتفادي خسائر أو تحسين التسيير أو تصريف المنتج القديم، ما دام هذا الخفض لا يعرقل السير العادي للمنافسة¹، لكن قد ينطوي ذلك على ممارسة مقيدة للمنافسة عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها، وهو ما أكد عليه قانون المنافسة في المادة 6 منه و جعلها من الممارسات المحظورة، حيث نص فيها على : " تحظر الممارسات والأعمال المدبرة و الاتفاقيات و الاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، لا سيما عندما ترمي إلى ... - عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها، ... - السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة".

حيث يمكن أن يندرج هذا الخفض المفرط ضمن ما يعرف بعروض التغطية، فهي عروض تغطي مبدأ المنافسة وتضفي على الواقع جوا من المنافسة ولكن بسوء نية ، فتكون غاية هذه العروض الاستحواذ على الصفقة من طرف أحد المتواطئين بما يخالف المنافسة المشروعة والنزاهة، فسوء النية في هذه الحالة يحول دون استفادة العارضين الآخرين من منافع المنافسة الحرة لأن مجموعة منهم تحالفت عن سوء نية لحرامهم منها².

الصورة الأخرى للتواطؤ التي يمكن أن ينطوي عليها خفض السعر أو تفاوتها الكبير بين عرض وآخر بما لا يتوافق مع القيمة الفعلية للمشروع، هو اتفاق المتنافسين فيما بينهم على حصولهم على مقاولات من الباطن (مناولة) بخصوص تنفيذ الصفقة، يمنحها لهم من فاز بالصفقة بعدما اتفقوا معه على تقديم عروض شكلية للمنافسة فيها، ومنه يمكن أن تكون الأسعار بهذا الشكل مؤشرا على وجود مثل هذا الممارسات المقيدة للمنافسة³.

1- عباس فرحات، عمران هباش، عبد الباسط مداح، الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الأسعار على ضوء النصوص المتعلقة بالمنافسة، مجلة البحوث في العلوم المالية والمحاسبية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد الثاني، العدد الرابع، 2017، ص 2.

2- زيدان عبد النور، مرجع سابق، ص 208.

3- للمزيد من التفصيل، انظر: زيدان عبد النور، مرجع نفسه، ص ص 208-209.

يمكن القول أن سوق الطلبات العمومية يعد مجالا خصبا للممارسات المقيدة للمنافسة، ولئن كان قانون المنافسة باعتباره سنداً وكفيلاً بإمداد مجال الطلبات العمومية بحماية قانونية فعالة في مواجهة مثل هذه الممارسات من المتنافسين¹، فهو من خلال حظرها قانوناً يهدف إلى الحرص على شرعية الصفقة العمومية باستبعاد منحها لكل مُخْلِ بقواعد المنافسة الحرة أو باستعمالها كوسيلة للإضرار بالسوق وقواعد تحديد الأسعار، فالصلاحيات الممنوحة للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بموجب المادة 72 المذكورة أعلاه جعلتها سند آخر للكشف عن هذه الممارسات باعتبارها جهة للتثبت من جدية العرض المالي ونزاهة المعارض المختار مؤقتاً، حيث يشمل هذا التثبت حالة الانخفاض غير العادي للعرض المالي الإجمالي ككل أو الانخفاض غير العادي لسعراً واحداً أو أكثر من هذا العرض.

بالتالي، تستطيع اللجنة من خلال تحققها من العرض المنخفض بشكل غير عادي أن تكون ضامنة لنزاهة التنافس ونباعة الطلب العمومي، ذلك أن العرض المنخفض بشكل غير عادي هو الذي يبدو فيه أن السعر المقترح أقل من قيمته بشكل واضح، و هو ما من شأنه أن يعرض التنفيذ السليم للصفقة للخطر²، فبهذا التحقق تستطيع اللجنة أن تتجنب المصلحة المتعاقدة العديد من المخاطر التي تهدد التنفيذ الحسن للصفقة والتي تتعلق خاصة بـ³:

- المخاطر المالية: إن التعاقد مع عرض يبدو منخفضاً بشكل غير عادي، سيجعل صاحب الصفقة أثناء التنفيذ، يقدم طلبات للحصول على مبالغ إضافية، مما ستضطر المصلحة المتعاقدة إلى قبولها تحت طائلة توقف تنفيذ الخدمات، وبالتالي، يتبين أن العرض الذي يبدو جذاباً من الناحية المالية، أصبح أكثر تكلفة في النهاية، كما يؤدي إبرام الملحق في هذه الحالة إلى زعزعة اقتصاد الصفقة والتشكيك في شروط المنافسة الأولية.

- خطر الإفلاس: تقدم المؤسسات التي تواجه صعوبات مالية عرضاً بسعر منخفض جداً من أجل الظفر بالصفقة، غير أن هذا لا يسمح لها بضمان تنفيذ الخدمات مما يؤدي في غالب الأحيان إلى فسخ الصفقة،

¹ - خيرة بن سالم، حماية المنافسة في عقود الصفقات العمومية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، المجلد الثامن، العدد الرابع، ديسمبر 2015، ص 395.

² - Aymeric Hourcabie, Cécile Fontaine, Ann-Charlotte Bérard-Walsh, Op.Cit, p. 278.

³ - Guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics, Op.Cit, p p. 367- 368.

ومن ثمّ، يقع على المصلحة المتعاقدة بعد ذلك تحمل تقصير المقاول (انقطاع الإمداد ، توقف التنفيذ ، إلخ) وإعادة إطلاق إجراء جديد.

- مخاطر الجودة: عندما لا يتوافق السعر مع الواقع الاقتصادي للخدمات المطلوبة، ستكون الخدمات المقدمة ذات جودة رديئة ولن تلبى المتطلبات التقنية المنصوص عليها في دفتر الشروط، كما قد يؤدي إلى تجاوز الآجال وعدم احترام الشروط الأمنية.

- خطر العمل غير النظامي: حيث قد يلجأ الفائز بالصفقة صاحب العرض المنخفض بشكل غير عادي إلى تعويض انخفاض سعر عرضه، في ظل شروط غير قانونية، إلى التعاقد من الباطن أو توظيف موظفين غير مصرح بهم.

بالنظر إلى كل هذه المخاطر المتعلقة بالتنفيذ، فضلا عن مخاطر الإخلال بحرية المنافسة ونزاهتها والتي ينطوي عليها التعاقد مع صاحب السعر المنخفض بشكل غير عادي، يجب على السلطة المتعاقدة أن تولي أكبر قدر من الاهتمام لتحليل المبررات والتفسيرات التي يقدمها المتعامل المختار مؤقتا الذي يحتفظ بحقه في تبرير هذا الانخفاض و توضيح أسبابه بما فرضه المنظم على لجنة فتح الأطرقة وتقييم العروض من الطلب منه- عن طريق المصلحة المتعاقدة- التبريرات التي تراها ملائمة حول السعر المنخفض بشكل غير عادي، فهو لم يقيدها في ذلك بشروط.

بالتالي، فمن المقبول أن يكون طلب التبريرات والتوضيحات عاما ولا يحتوي على أي سؤال خاص، وعلى الإدارة أن تترك للمتعامل وقتا كافيا للرد مع الأخذ بعين الاعتبار العرض الذي يحتوي على جوانب تقنية خاصة¹ بما أنها غير مقيدة في ذلك بوقت محدد للرد.

في حال كان جواب المتعامل المختار مؤقتا غير مبرر من الناحية الاقتصادية وبعد تحققها² من ذلك تقترح اللجنة على المصلحة المتعاقدة رفض هذا العرض، ويكون رأي اللجنة بالرفض ملزما للمصلحة المتعاقدة، والتي تلزم هذه الأخيرة بتعليله وتكون مسؤولة عنه.

¹ - Aymeric Hourcabie, Cécile Fontaine, Ann-Charlotte Bérard-Walsh, Op.Cit, p. 279.

² - تجب الإشارة إلى أن هذه العملية تتطلب اجتماع لجنة فتح الأطرقة وتقييم العروض من جديد بعد تلقي جواب المتعامل الاقتصادي للتحقق من مقبولية تبريراته المضمنة فيه، وحتى تتمكن من التوصل إلى الرأي المناسب و الموضوعي الذي تقترحه على المصلحة المتعاقدة، والذي تبني عليه هذه الأخيرة قرارها الملعل في حال توصلت إلى رفضه.

لكن الإشكال الذي يثار في هذا الصدد، أن المنظم لم ينص على إلزامية الرد من طرف المتعامل المختار مؤقتاً، ولم يوضح مصيره في حالة عدم الرد، فهل تنسحب إمكانية اقتراح اللجنة رفض هذا العرض أيضاً على غرار تحققها من أن الجواب غير المبرر من الناحية الاقتصادية، خاصة وأن العرض في هذه الحالة هو الأحسن من حيث المزايا الاقتصادية وقد اختير مؤقتاً للفوز بالصفقة على هذا الأساس ؟ يبقى الجواب عن هذا السؤال غائبا في ظل سكوت تنظيم الصفقات العمومية الحالي عن التطرق لهذا الفرض.

في ذات السياق الرامي إلى ضمان شرعية الصفقة ونزاهة التنافس بين المتعهدين، خولت المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247 للجنة فتح الأطراف و تقييم العروض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المختار مؤقتاً المبالغ فيه، حيث جاء فيها: "إذا أقرت أن العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتاً مبالغ فيه بالنسبة لمرجع أسعار، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض. وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل".

فإذن، مصير العرض المختار مؤقتاً و المبالغ فيه بالنسبة لمرجع أسعار هو الرفض من طرف المصلحة المتعاقدة بناء على اقتراح من اللجنة ودون طلب أية تبريرات لهذا الارتفاع من الناحية الاقتصادية، فتكمن مهمتها في هذا الإطار في الكشف عن مثل هذا العرض المالي المبالغ فيه وتنوير المصلحة المتعاقدة لضرورة استبعاده مباشرة.

إن رفض العرض المختار مؤقتاً والمبالغ فيه تفرضه من جهة متطلبات نزاهة التنافس، وهذا بالنظر لما قد يحتويه من ممارسة مقيدة للمنافسة، إذ يمكن أن يكون ذلك نتاج التواطؤ بين المتنافسين في طلبات العروض التي تطرحها المصلحة المتعاقدة للتأمر على رفع الأسعار في حالة زيادة الطلب على السلعة أو الخدمة، حيث يتم الاتفاق على اقتسام العروض أو تقاسم فوائدها وأرباحها، وذلك من خلال الاتفاقات أو الاتفاقيات التي من شأنها التأثير على السير الطبيعي لعروض الصفقات العمومية¹.

كما يمكن أن يكون هذا الرفع المفرط نتيجة تواطؤ ضمن عروض التغطية، حيث قد تلجأ المؤسسات إلى الاتفاق المسبق فيما بينها على سعر تدخل به إحدى هذه المؤسسات، بينما تتعهد المؤسسات المتبقية بعدم تقديم سعر أقل منه وبالتالي الدخول في طلب العروض بأسعار أعلى منها بما يضمن رسو الصفقة على

¹ - زيدان عبد النور، مرجع سابق، ص 206.

المؤسسة التي اتفقوا معها من أجل الدخول بأقل سعر، الأمر الذي يؤدي إلى عرقلة حرية الأسعار ومنه التغير بالمصلحة المتعاقدة حول مدى توافر المنافسة الحرة أو الإضرار بها وبالسوق ككل، فلولا هذا التواطؤ بين المؤسسات حول موضوع السعر لكان بإمكان المصلحة المتعاقدة الحصول على عطاء أقل سعرا مما تم تقديمه¹.

من جهة أخرى، يعد رفض العرض المالي المبالغ في ارتفاعه أمرا بديهيا، خاصة وأن المصلحة المتعاقدة يهتمها بالدرجة الأولى التعاقد مع من يقدم لها أفضل العروض بأقل الأثمان، أو مع من يقدم أقل الأثمان من بين العروض المالية متى سمح موضوع الصفقة بذلك، وبالتالي فرفض العرض المالي المبالغ فيه بالنسبة لمرجع أسعار أمر حتمي بالنظر لمعايير اختيار العرض الأحسن من حيث المزايا الاقتصادية وضرورات حماية المال العام من التبذير تحقيقا للاقتصاد والرشادة في إنفاقه وبما يضمن حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية التي تساهم فيها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض من خلال الكشف عن وجود مثل هذا العرض المالي.

ز- اقتراح رفض العرض الذي يشكل تعسفا في هيمنة المتعامل المتعاقد على السوق

منح المنظم للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، في إطار مهامها المتعلقة بتقييم العروض، صلاحية أخرى تضمن بها نزاهة التنافس فضلا عن صلاحيات المذكورة آنفا و المتعلقة بالسعر المنخفض أو المرتفع، وذلك من خلال الرقابة على مدى وجود ممارسة أخرى من الممارسات المقيدة للمنافسة والمختورة بمفهوم قانون المنافسة، ألا وهي حالة التعسف في وضعية الهيمنة على السوق موضوع المادة 7 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، حيث يجب على اللجنة، بموجب ما نصت عليه المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، أن "تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول، إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت. ويجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط".

تجدر الإشارة في هذا الصدد، أن التواجد في وضعية الهيمنة في حد ذاتها ليس محظورا، حيث هي نتيجة طبيعية لحرية المنافسة، فالوصول إلى الهيمنة على السوق واستغلال القوة الاقتصادية الناتجة عن ذلك هو

¹ - صورية قابة، مرجع سابق، ص 54.

الهدف الذي تنشده كل المؤسسات الاقتصادية في السوق، ومن ثم لا يطالها الحظر إلا إذا اقترنت بالتعسف في استغلال تلك الهيمنة بهدف المساس بالمنافسة¹.

لذلك فعلى الإدارة بذل الجهد لكشف الممارسات المشبوهة، و من ثم رفض العرض المقبول، إذا تبين لها أن المتعاملين الاقتصاديين صدرت منهم ممارسات لتزييف المنافسة، من خلال الحرص على أن لا يكون المتعامل المقبول لنيل الصفقة قد نالها بفضل استخدام إحدى هذه الممارسة²، ومنها وضعية التعسف في وضعية الهيمنة³، فيمكن القول أن دراسة الترشح لنيل الصفقة يخضع إلى معيار جديد هو احترام المنافسة إضافة إلى المعايير و الضمانات المهنية و المالية و التقنية⁴.

من خلال ما سبق يظهر جليا الدور البارز الذي خص به المنظم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض كجهة للرقابة الداخلية، من خلال مهامها المتعلقة بالتقييم، وذلك بطلب التوضيحات والتبريرات للتثبت والتدقيق في القيمة المالية للعرض المالي المختار مؤقتا المنخفض بشكل غير عادي، و اقتراح رفض العرض المرتفع والعرض الذي يظهر أن صاحبه يحوز ممارسات تشكل تعسفا في وضعية الهيمنة، بالتالي فهي صلاحيات تجسد ضمانات للحوكمة في عمل اللجنة، حيث أراد من خلالها أن تكون جهة للمساءلة والرقابة على نزاهة ومصادقية العارضين والعروض، وضامنة للشرعية الاقتصادية للصفقات العمومية، فمهمتها الكشف لفائدة المصلحة المتعاقدة عن ما قد يتبطنه فرط الانخفاض أو الارتفاع في السعر أو الهيمنة من ممارسات مشبوهة تضر بنزاهة التنافس وتخل بالتنفيذ الحسن للصفقة، ذلك أن احترام المنافسة الحرة مثلما هو مفروض على المصلحة المتعاقدة بتمكين المتعاملين الاقتصاديين من المشاركة في صفقاتها في إطار من المساواة والشفافية بينهم، فهو أيضا مفروض و بالقدر نفسه على هؤلاء المتعاملين حفاظا على المال العام من جهة وتحقيقا للنجاعة التعاقدية التي تضمنها المنافسة الحرة والشفافية من جهة أخرى.

¹ - انظر كل من:

- صورية قابة، مرجع سابق، ص 40.

- فرحات عباس، هباش عمران، مداح عبد الباسط، مرجع سابق، ص 2.

² - محمد الشريف كتو، مرجع سابق، ص 79.

³ - تجدر الإشارة في هذا الإطار أن الأثمان المفرطة الانخفاض أو الارتفاع قد تكون ناتجة عن استغلال وضعية هيمنة على السوق و هو ما أكدته المادة 7 من الأمر رقم 03-03 المعدل و المتمم، السابق الذكر، التي نصت على: " يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها قصد: ... - عرقلة تحديد الاسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار ولاخفائها...".

⁴ - محمد الشريف كتو، مرجع سابق، ص 82.

ح- تسجيل أشغال التقييم في سجل خاص وتحرير محضر تقييم العروض

تتولى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في مرحلة تقييم العروض تسجيل أشغالها المتعلقة بهذه المرحلة في سجل خاص يرقمه و يؤشر عليه بالأحرف الأولى الأمر بصرف المصلحة المتعاقدة وهذا إعمالا لمقتضيات المادة 162 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، وهو سجل منفصل عن سجل فتح الأظرفة.

كما تقوم اللجنة، في هذا الإطار، بإعداد محضر تقييم العروض يعكس جميع مراحل جلسة التقييم ويشرح بوضوح أسباب القرارات المتخذة، و يتم تسليم هذا المحضر إلى مسؤول المصلحة المتعاقدة التي تقرر تحت مسؤوليتها منح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغائه¹، هذا بالرغم من أن المشرع لم يخص هذا المحضر بالذكر في معرض المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلقة باختصاص اللجنة في مرحلة التقييم على عكس محضر الفتح الذي أشار إليه صراحة وفق ما تمت الإشارة إليه سابقا.

إن لمحضر تقييم العروض قيمة مرجعية لاختيار العارض الفائز للمراحل التالية من الإجراء، خاصة في حالة الاستعلام والطعون المقدمة من العارضين الذين تم استبعادهم، و من المهم التأكد من أن مضمونه مفصل، على أن يبقى مضبوطا و موجزا²، ومن ثم فإن كل من السجل والمحضر هما تجسيد للشفافية في عملية إبرام الصفقة العمومية ويعززان من نزاهة هذه اللجنة ويضمنان مساءلتها وفق ما تقتضيه مقومات الحوكمة.

ثانيا: رأي اللجنة

تنص المادة 161 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على:

" تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة. وتصدر في هذا الشأن رأيا مبررا".

¹ - Brahim Boulifa, Op.Cit, p .196.

² - Ibid, p .197.

من جهتها المادة 76 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أوكلت الاختصاص باختيار المتعاقد إلى المصلحة المتعاقدة وحدها، حيث جاء فيها: " تختص المصلحة المتعاقدة باختيار المتعاقد، مع مراعاة تطبيق أحكام الفصل الخامس من هذا المرسوم المتعلق برقابة الصفقات".

يظهر من ذلك مبدئياً، أن قرارات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض لا تعدو أن تكون مجرد قرارات تمهيدية تفتقد إلى الصفة النهائية، إلا ما تعلق منها باستبعاد أحد العروض لعدم استوفائه للشروط القانونية¹.

لعلّ السؤال الذي يلحّ على طرحه في هذا الإطار، هو ما مدى حرية المصلحة المتعاقدة في الخروج عن رأي اللجنة المبرر باختيار المتعاقد الذي قدرت اللجنة بأنه الأقدر من بين المرشحين والمتعهدين لتنفيذ الصفقة، ما دام هذا الاختيار هو تمهيدي يفتقر إلى الصفة النهائية؟

الجدير بالذكر، أنه كان للقضاء الجزائري، ممثلاً في مجلس الدولة، أن صادف إشكالا مشابهاً بمناسبة منازعة صفقة عمومية خاضعة لأحكام المرسوم رقم 91/434، حيث اعتبر في حيثيات قراره " أن لجنة تقييم العروض وعملاً بأحكام المادة 110 من المرسوم رقم 91/434 المؤرخ في 09/11/1991 المذكور آنفاً تقوم بتحليل العروض وبدائل إن اقتضى الأمر، من أجل إبراز المقترحات التي ينبغي تقديمها للهيئات المعنية ومنه فإنه لا يمكنها اختيار سوى ما بين المترشحين الذين قُبِلَ من طرف لجنة تقييم العروض.

أنه وباتخاذ البلدية قرار منح الصفقة للسيد ع.ف الذي رفضت لجنة تقييم العروض عرضه،... فإن البلدية المستأنفة لم تأخذ بعين الاعتبار أحكام المرسوم رقم 91/434 المؤرخ في 9/11/1991"².

لكن الملاحظ، أن هذا الاجتهاد القضائي لا يجيب كلياً عن الإشكال المطروح حول حرية المصلحة المتعاقدة في مخالفة رأي لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بالتعاقد مع الذي اختارته اللجنة، حيث لم يكرس هذا القرار عدم الخروج عن اختيار الفائز الذي قدرت اللجنة بأنه الأقدر من بين المرشحين والمتعهدين لتنفيذ الصفقة، بل فرض عليها فقط عدم خروجها عن المرشحين المقبولين بعد التقييم.

¹ - سهام شقطني، مرجع سابق، ص 113.

² - قرار مجلس الدولة (ملف رقم 014637)، مؤرخ في 15/06/2004، قضية بلدية العلمة ضد (ه.ع)، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، سنة 2004، ص ص 132 - 133.

لكن من الناحية التشريعية، ووفق المرسوم الرئاسي الحالي، فلا يتصور القول بأن لها الحرية في مثل هذه المخالفة، حيث أن الواضح من المادتين 161 و 76 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المذكورتين أعلاه، أن المنظم أوكل للمصلحة المتعاقدة الاختصاص باختيار المتعاقد معها، ولكن ذلك يكون بناء على العمل الإداري والتقني الذي تقوم به هذه اللجنة، لذا لا يجب أن يُفهم من ذلك أن لها الحرية في مخالفة رأي لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض باختيار العرض الذي قدرت بأنه الأحسن والذي أبدت بشأنه رأيا مبررا بعد فحص ودراسة وتقييم، بأن تمنح الصفقة لمتعهد آخر مثلا، ذلك أن هذين المادتين، وإن أطلقنا اختصاص المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعاقد، إلا أن المادة 76 أحالت إلى ضرورة مراعاة أحكام المادة 161 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وبالرجوع إلى هذه الأخيرة، يُلاحظ أنها بيّنت حدود حرية المصلحة المتعاقدة ضمن هذا الاختيار والتي تنحصر فقط إما في منح الصفقة لصاحب أحسن عرض الذي اختارته اللجنة، أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغاء الإجراء أو إلغاء المنح المؤقت، بناء على الرأي المبرر الصادر من اللجنة.

كما يستنتج أيضا عدم جواز مخالفة رأي اللجنة المبرر من صياغة نص المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247، حينما استعملت صيغة الأمر بالنسبة للمصلحة المتعاقدة بالالتزام بقرار اللجنة حينما تقترح عليها رفض العرض المختار مؤقتا الذي كان عرضه المالي الإجمالي أو سعرا واحدا أو أكثر من عرضه المالي منخفض بشكل غير عادي وجوابه في ذلك كان غير مبرر من الناحية الاقتصادية، أو العرض الذي كان عرضه المالي مبالغ فيه بالنسبة لمرجع أسعار، حيث نصّت في الحالتين:

"...وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل."

وكل قول بغير ذلك - أي بجواز مخالفة رأي اللجنة المبرر باختيار المتعاقد - فهو يخالف روح المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وخاصة المادة 5 منه المؤسّسة لمبادئ حوكمة إبرام الصفقات العمومية، والتي تشكل الرقابة الداخلية التي تضطلع بها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض إحدى ضماناتها الرئيسية.

المبحث الثاني: غياب التدقيق الداخلي كضمانة أساسية لرقابة داخلية فعالة

إن اعتماد وظيفة التدقيق الداخلي ووضعها في إطار نظام رقابة داخلي حديث يتمحور حول الخطوط الثلاثة للرقابة - وفق ما تمت الإشارة إليه سابقا- يندرج ضمن الجهود الرامية إلى تحسين فعالية الرقابة الداخلية، وقد يكون مناسباً أكثر عندما تتبنى الاقتصاديات نهجاً قائماً على الأداء لإعداد الميزانيات، وعندما ترغب في وضع أهداف واضحة وتصمم برامج وسياسات محددة، إذ يتطلب ذلك تحمل مسؤوليات أكبر وتحديد إجراءات للمساءلة داخل الوزارات والمؤسسات العمومية، ويبحث هذا النهج الموظفين العاملين في مجال السياسة ومديري القطاع العام على إيجاد ضمانات بشأن النظم المالية والتشغيلية التي يعملون على إدارتها، وذلك لوجود خطوط واضحة لتحديد المسؤوليات¹.

لا شك أن هذا النهج سيتماشى مع توجه المشرع الجزائري باعتماد الميزانية القائمة على النتائج بموجب القانون العضوي رقم 18-15، يتعلق بقوانين المالية، السابق الذكر، والذي سيكون قانون المالية لسنة 2023 هو أول قانون يحضّر و ينقذ وفقاً لأحكام هذا الأخير، وهو ما يعبر ضمناً عن توجهه إلى تبني الآليات التي تؤسس للممارسات الجيدة والرشيدة في تسيير الإنفاق العام ونجاعته، وتفرض تبعاً لذلك الاهتمام بوظيفة التدقيق الداخلي كخط ثالث في الرقابة يضمن رقابة داخلية فعالة تتجاوز طابعها الكلاسيكي إلى طابع أكثر انسجاماً مع الفعالية وآليات المساءلة.

الصفقات العمومية تحتاج بدورها إلى نظام رقابي فعال يضمن تقويمها المستمر بالاعتماد على الآليات الرقابية المعتمدة وأيضاً مهام التدقيق الداخلي، وحتى يتسنى التعرف على سبل تطبيق هذا الأخير في مجال إبرام الصفقات العمومية (المطلب الثاني)، يجب أولاً التعرّيج على مقارنة مفهومه (المطلب الأول).

المطلب الأول: مقارنة مفهوم التدقيق الداخلي

إن حساسية مجال إبرام الصفقات العمومية لكونه محالاً مخفوفاً بالمخاطر، لاسيما مخاطر الغش وانتهاك النزاهة والشفافية وكذا المخاطر المتعلقة بعدم نظامية الشراء وبضعف الكفاءة الوظيفية والكفاءة الاقتصادية وعدم التحكم في التكاليف، تدفع إلى ضرورة وجود رقابة فعالة بإمكانها التقليل من احتمال وقوع هذه

¹ - منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OCDE)، الرقابة الداخلية وإدارة المخاطر من أجل النزاهة العامة في منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا، مرجع سابق، ص 46.

المخاطر وتجنبها في الوقت المناسب، حيث يسمح نشاط التدقيق الداخلي ضمن تصميم الرقابة الداخلية بزيادة احتمال اكتشاف الأخطاء عن طريق التشخيص الذاتي ويقدم الدعم والمشورة للمديرين العموميين بما يعمل على تحسين الحوكمة وزيادة الكفاءة ومساعدة المنظمة على بلوغ أهدافها و الحفاظ على مواردها. نظرا لهذه الأهمية، سيتم التعرف على مفهوم التدقيق الداخلي بالتطرق إلى تعريفه وخصائصه، وأيضا أهميته وأهدافه، وكذا أهم أنواعه.

الفرع الأول: تعريف التدقيق الداخلي وخصائصه

اكتسب التدقيق الداخلي رواجاً لافتاً كنشاط رقابي داخلي حديث يساعد المنظمة على تحقيق أهدافها بفعالية، وكضمانة لتحسين الحوكمة فيها، و هو ما دفع بالعديد من المنظمات الدولية إلى الاهتمام بتعريفه وصياغة خصائصه التي تميزه كمفهوم وكنشاط رقابي يختلف عن باقي الآليات الرقابية الأخرى.

أولاً: تعريف التدقيق الداخلي

تناولت تعريف التدقيق الداخلي¹ العديد من المؤسسات الدولية تبعا للمجالات التي اهتمت بها كل منها، حيث يقع على رأس المؤسسات المهتمة بهذا المفهوم والتي عملت على تطوير معاييرها النظرية والتطبيقية، معهد المدققين الداخليين الأمريكيين (IIA)، الذي عرّفه:

"التدقيق الداخلي هو ضمان مستقل وموضوعي ونشاط استشاري مصمم لإضافة قيمة وتحسين عمليات المنظمة"².

كما عرّفت (INTOSAI) التدقيق بصفة عامة بأنه: "مراجعة أنشطة وعمليات إحدى الجهات للتأكد من أنها تتم أو تعمل طبقاً للأهداف والميزانيات التقديرية والقواعد والمعايير، وتهدف تلك - المراجعة التي يجب أن تكون دورية - إلى التعرف على الانحرافات التي قد تحتاج إلى إجراءات تصحيحية".

¹ - يطلق عليه أيضا باللغة العربية: "المراجعة الداخلية" أو "الافتحاص".

² - Internal Audit Capability Model (IA- CM) : For the Public Sector, IIA, Florida, United States of America, 2009, p.3, Site : <https://na.theiaa.org/iiarf/Public%20Documents/Internal%20Audit%20Capability%20Model%20IA-CM%20for%20the%20Public%20Sector%20Overview.pdf>, accessed on : 07/ 08/ 2020.

وهو أيضا، حسب المنظمة نفسها، "تجميع وتقييم الأدلة حول معلومات لتحديد وتبليغ درجة المطابقة بين تلك المعلومات والمعايير الموضوعية"¹، بينما وضعت تعريفا للتدقيق الداخلي على أنه: "التدقيق الداخلي Internal audit وسيلة تطبيقية بموجبها يحصل مدراء المنشأة على تأكيدات من مصادر داخلية بأن العمليات التشغيلية داخل المنشأة المسؤولين عنها تعمل بطريقة تقلل إلى أدنى حد من احتمال وقوع تلاعب، أخطاء أو ممارسات غير مجدية ومكلفة. و للتدقيق الداخلي العديد من خصائص التدقيق الخارجي و لكنه يؤدي بشكل ملائم توجيهات المستويات الإدارية التي يقوم بالتبليغ إليها"².

التدقيق الداخلي، بحسب المنظمة ذاتها، "نشاط تقييمي خدمي تتم مزاولته داخل المنشأة، وتشمل اختصاصاته فيما تشمل فحص وتقييم ومراقبة كفاية وفعالية الحسابات والأنظمة الرقابية الداخلية"³.

من جهتها اهتمت الـ OCDE بالتدقيق باعتباره أحد أهم آليات تعزيز النزاهة و المساءلة في القطاع العام، حيث عرّفته: "التدقيق الداخلي هو نشاط مستقل وموضوعي يعطي المنظمة ضماناً لدرجة التحكم في عملياتها، ويقدم المشورة حول كيفية تحسينها، ويساعدها على خلق قيمة مضافة. يساعد نشاط التدقيق الداخلي هذه المؤسسة على تحقيق أهدافها بتقييم، من خلال مقارنة نظامية ومنهجية، عمليات حوكمة المؤسسة، وإدارة المخاطر وعمليات الرقابة، وتقديم مقترحات لتعزيز فعاليتها"⁴.

بالتالي يظهر أن التدقيق هو فحص مستقل يتميز بغياب التبعية فيما يتعلق بالأمر بالصرف، و هو فحص منهجي يتجلى من خلال استخدام خطوات تقنية وأدوات مناسبة تهدف إلى إصدار رأي موضوعي حول أنشطة المنظمة، و قدرتها على تحقيق النتائج المتوقعة، ومطابقتها وملاءمتها، بالرجوع إلى معايير تكون إلزامية لكي تسمح لمصالح التدقيق الداخلي بأداء مهمتها⁵.

¹ - الإنتوساي، إرشادات INTOSAI حول معايير الرقابة الداخلية في القطاع الحكومي، ص 49، متاح على: www.issai.org، اطلع عليه بتاريخ: 2020/03/18.

² - الإنتوساي، إرشادات INTOSAI حول معايير الرقابة الداخلية في القطاع الحكومي، مرجع نفسه، ص 57.

³ - الإنتوساي، إرشادات INTOSAI حول معايير الرقابة الداخلية في القطاع الحكومي، مرجع نفسه، الصفحة نفسها.

⁴ - OCDE, Rapport Contrôle et audit internes : Assurer l'intégrité et la responsabilité du secteur public, publication de l'OCDE, Paris, France, 2011, p 5, disponible sur :

<https://www.oecd.org/governance/47638948.pdf>, consulté le : 07/ 08/ 2020.

⁵ - Mustapha Achibane, Youssef Samihi, Faïçal Eddaoudi, Les méthodes et les risques liés à l'audit interne des marchés publics au Maroc, Revue Marocaine de Gestion et d'Economie, Institut Marocain de l'Information Scientifique et Technique(IMIST) , Maroc, Vol .4, No.9, Juillet– Décembre 2018, p .111.

ثانيا: خصائص نشاط التدقيق الداخلي

يتميز نشاط التدقيق الداخلي بمجموعة من الصفات ترجمها المعهد الأمريكي للمدققين الداخليين (IIA) إلى معايير مهنية تحدد الخصائص التي يجب أن تتوفر في القائمين بعمليات التدقيق والمؤسسة الخاضعة للتدقيق¹، حتى يتسنى لنشاط التدقيق والمدققين الداخليين أن يوفوا بمسؤولياتهم و يحققوا الهدف منه.

1- الاستقلالية والموضوعية

تستوجب معايير التدقيق الداخلي المتعلقة بخصائصه، أن يكون نشاط التدقيق الداخلي مستقلا وموضوعيا، وحتى يتحقق ذلك، يجب أن تنفذ مسؤولياته على نحو غير متحيز، بحيث تتجسد هذه الاستقلالية في أن يحظى نشاط التدقيق بمكانة تنظيمية في المؤسسة تمكنه من القيام بمسؤولياته على أكمل وجه ويكون بإمكانه الوصول المباشر وبدون أي قيود إلى المعلومات والسجلات والاتصال بالموظفين².

لضمان هذه الاستقلالية، يجب أن يكون لمسؤولي التدقيق الداخلي ارتباط بأعلى تسلسل هرمي داخل الكيان التنظيمي، أي الوزير أو ما يعادله، وأن يرفعوا له تقاريرهم حتى تلقى صدى لأثارها على المنظمة، ويجب أن يكون نشاط التدقيق الداخلي التزاما قانونيا رسميا لا أن يخضع فقط لقرار كبار المسؤولين داخل الوزارة³، ويمكن استكمال ارتباط التدقيق الداخلي بأعلى مستوى هرمي في المنظمة بقناة إبلاغ موازية، في شكل لجنة تدقيق مستقلة، تتبع أعلى سلطة في الوزارة، ولكي يكون أعضاؤها مستقلين يجب أن يتم اختيارهم من خارج الوزارة، وإذا أمكن أن يكون البعض منهم من خارج الإدارة العامة⁴.

¹ - معهد المدققين الداخليين (ترجمة فريق عمل من مجلس حكام جمعية المدققين الداخليين في لبنان)، المعايير الدولية للممارسة المهنية للتدقيق الداخلي (المعايير)، ص 1، متاح على: <https://na.theiia.org/translations/PublicDocuments/IPPF-Standards-2017-Arabic.pdf>، اطلع عليه بتاريخ: 01/09/2020.

² - معهد المدققين الداخليين (ترجمة فريق عمل من مجلس حكام جمعية المدققين الداخليين في لبنان)، المعايير الدولية للممارسة المهنية للتدقيق الداخلي (المعايير)، مرجع سابق، ص ص 3-4.

³ - OCDE, Rapport Contrôle et audit internes : Assurer l'intégrité et la responsabilité du secteur public, Op.Cit, p. 23.

⁴ - Ibid, p. 27.

من زاوية أخرى يجب أن تُضمن لنشاط التدقيق الداخلي حريته في تحديد أنشطته وتنفيذ برنامج عمله بمأمن عن أي تدخل في تحديد نطاقه وكيفية إنجازه وإبلاغ نتائجه¹، لا سيما في مواجهة الجهة الخاضعة للتدقيق وفي النشاط الخاضع للتدقيق بالذات.

أما الموضوعية هي أن يتحلى المدققون الداخليون بالنزاهة وعدم التحيز لأي أراء أخرى في أحكامهم الخاصة بالنشاط الخاضع للتدقيق، و يجب وأن يجتنبوا أي تضارب في المصالح تبعدهم عن الموضوعية في تلك الأحكام².

تظهر الحاجة إلى خاصيتي الاستقلالية و الموضوعية في النشاط التدقيقي لتأكيد مصداقية وعدم تحيز عملية التدقيق و نتائجها لأصحاب المصلحة، من خلال توفير تقييمات موضوعية وغير منحازة حول ما إذا كانت أهداف عمليات إدارة موارد القطاع العام تدار بمسؤولية وفعالية لتحقيق النتائج المرجوة، ومنه يمكن للمدقق مساعدة مؤسسات القطاع العام في تحقيق المساءلة والنزاهة، وتحسين فعالية العمليات، وتكريس الثقة بين المواطنين و أصحاب المصالح³.

2- المهارة والعناية المهنية اللازمة

تقتضي هذه الخاصية أن يتم القيام بمهمة التدقيق الداخلي بمهارة، حيث يتوجب أن يمتلك المدققون الداخليون المعارف والمهارات والكفاءات لتنفيذ المسؤوليات الفردية المكلفون بها، كما ينبغي أن يمتلك نشاط التدقيق الداخلي ككل المعارف والمهارات والكفاءات لتنفيذ المسؤوليات المخولة له بما يمكنهم من تقديم التوصيات المناسبة المتعلقة بالعمليات الخاضعة لنشاطه، مع اهتمام مسؤول التدقيق بطلب الحصول على المشورة والمساعدة من أشخاص مؤهلين إذا افتقد المدققون الداخليون المعارف والخبرات ومختلف المهارات الضرورية لتنفيذ كل أو جزء من مهمة التدقيق⁴.

¹ - معهد المدققين الداخليين (ترجمة فريق عمل من مجلس حكام جمعية المدققين الداخليين في لبنان)، المعايير الدولية للممارسة المهنية للتدقيق الداخلي (المعايير)، مرجع سابق، ص 4.

² - معهد المدققين الداخليين (ترجمة فريق عمل من مجلس حكام جمعية المدققين الداخليين في لبنان)، المعايير الدولية للممارسة المهنية للتدقيق الداخلي (المعايير)، مرجع نفسه، ص 5.

³ - الإنتوساي، استقلالية التدقيق الداخلي في القطاع العام، ص 5، متاح على: www.issai.org، اطلع عليه بتاريخ: 2020/03/18.

⁴ - معهد المدققين الداخليين (ترجمة فريق عمل من مجلس حكام جمعية المدققين الداخليين في لبنان)، المعايير الدولية للممارسة المهنية للتدقيق الداخلي (المعايير)، مرجع سابق، ص 6.

كما يجب أن يبذل المدققون الداخليون العناية والمهارة المتوقع أن تتوفر في أي مدقق داخلي يتحلى بمستوى معقول من التبصر والاعتدال، ويكون بذل العناية بالأخذ بعين الاعتبار لاسيما مدى العمل اللازم لتحقيق أهداف المهمة، درجة التعقيد أو أهمية المسائل التي يتم تطبيق إجراءات التأكيد عليها، وكفاية وفعالية عمليات الحوكمة وإدارة المخاطر والرقابة، واحتمال حدوث أخطاء هامة أو احتيال أو عدم الامتثال، وكذا تكلفة أعمال التأكيد مقارنة بالمنافع المحتملة¹.

3- برنامج تأكيد وتحسين الجودة

يقصد به التزام نشاط التدقيق الداخلي بمنهجية علمية ومعايير مهنية وقواعد سلوك أخلاقي أثناء تنفيذ المهام²، حيث أشار IIA إلى هذا المعيار كخاصية لنشاط التدقيق الداخلي، مفصلا ذلك بأن تصميم برنامج تأكيد وتحسين الجودة هو من أجل التمكن من تقييم مدى توافق نشاط التدقيق الداخلي مع المعايير، وتقييم ما إذا كان المدققون الداخليون يطبقون مبادئ أخلاقيات المهنة، كما يتضمن البرنامج أيضا تقييم كفاءة وفعالية نشاط التدقيق الداخلي وتحديد فرص تحسينه، ويخضع في ذلك لتقييمات داخلية وخارجية تكون موضوع تقارير تتعلق بهذا البرنامج ترفع للإدارة العليا المعنية³.

الفرع الثاني: أنواع التدقيق الداخلي

تجدر الإشارة في البداية أن التدقيق الداخلي كثيرا ما يختلط في خصائصه وأدواره مع التفتيش المالي ضمن ترتيبات الحوكمة الشاملة ومكافحة الفساد في المؤسسات العامة، حيث يعتبر التفتيش المالي نشاط رقابي خارجي مركزي يمارسه مفتشون مستقلون عن الجهة التي يقومون بتفتيشها، يهدف إلى معالجة مخالفات كبيرة وفرض عقوبات إدارية على الكيانات المسؤولة عنها، ويقوم فيه المراقبون بفرض هذه الرقابة بأثر رجعي⁴.

¹ - معهد المدققين الداخليين (ترجمة فريق عمل من مجلس حكام جمعية المدققين الداخليين في لبنان)، المعايير الدولية للممارسة المهنية للتدقيق الداخلي (المعايير)، مرجع سابق، ص 6.

² - زاهر عطا الرحبي، الاتجاهات الحديثة في التدقيق الداخلي وفقا للمعايير الدولية، دار المأمون للنشر والتوزيع، الأردن، 2017، ص 23.

³ - معهد المدققين الداخليين (ترجمة فريق عمل من مجلس حكام جمعية المدققين الداخليين في لبنان)، المعايير الدولية للممارسة المهنية للتدقيق الداخلي (المعايير)، مرجع سابق، ص 7.

⁴ - منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OCDE)، الرقابة الداخلية وإدارة المخاطر من أجل النزاهة العامة في منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا، مرجع سابق، ص 51.

لعبت وظيفة التفتيش المالي في الماضي دورا رئيسيا في النظام المالي والرقابي في العديد من اقتصاديات الدول، من خلال ما تمتلكه أجهزة التفتيش المالي (مثل المفتشية العامة للمالية) من وسائل تنظيمية ومتطلبات إعداد تقارير متميزة، تقدمها عادة إلى وزير المالية، كما تم في بلدان تنظيم مؤسسات الرقابة العليا باعتبارها آليات قضائية مالية تملك سلطات قضائية (كمحكمة الحسابات في فرنسا مثلا)¹، فتقوم بتقديم تقارير بالمخالفات المكتشفة لمحكمة الحسابات، والتي تبدأ بدورها في إجراءات المساءلة المالية، لكن تحوّل تركيز معظم الدول في السنوات الأخيرة من إجراء مهام التفتيش المالي القديمة إلى التحقيق في الحالات الخطيرة من سوء الإدارة والاحتيال والفساد، والتي ظهرت بوضوح بسبب الشكاوى والمطالبات الخارجة عن الإدارة الواردة من الحكومة أو البرلمان، وقد تم تحفيز هذا الاتجاه من خلال ظهور وظيفة التدقيق الداخلي²، ويمكن حصر الاختلافات بين التدقيق الداخلي والتفتيش المالي، في الآتي³:

- التفتيش المالي هو نشاط تحقيق يركز على فرض الرقابة على العمليات المالية بأثر رجعي، وعادة ما يتم تقديم تقارير إلى مؤسسات مركزية يكون هدفها هو التحقيق في مخالفات كبيرة ومعاقبة الأشخاص والمنظمات المسؤولة واتخاذ إجراءات تصحيحية كعامل محرك لهذا النشاط، في حين، التدقيق الداخلي هو خدمة هدفها توفير ضمانات للإدارات التنفيذية والعليا، فهي لا تركز على التحقق من صحة المعاملات أو مراقبتها بقدر ما تهدف إلى إدخال تحسينات على الأنظمة وتعزيز الخدمات الاستشارية وعملية إعداد التقارير وإرسالها إلى الإدارة العليا، أي إضافة قيمة للمنظمة كعامل محرك.
- يُبنى نشاط التفتيش المالي على المزاعم والاشتباه (بالرغم من أنه أصبح يشمل أيضا المناطق الخطرة مثل الاحتيال والفساد)، في حين يُبنى التدقيق الداخلي على تحليل المخاطر.
- يتم التفتيش المالي من خارج المنظمة، في حين يعتبر التدقيق الداخلي جزءا من نظام الرقابة الداخلية.
- يركز نشاط التفتيش المالي على المجال القانوني والامتثال، في حين يركز نشاط التدقيق الداخلي على المسائل الإدارية العامة.

¹ - يقابلها مجلس المحاسبة في الجزائر، انظر المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الثاني من هذا الباب.

² - منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OCDE)، الرقابة الداخلية وإدارة المخاطر من أجل النزاهة العامة في منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا، مرجع سابق، ص 51.

³ - منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OCDE)، الرقابة الداخلية وإدارة المخاطر من أجل النزاهة العامة في منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا، مرجع نفسه، ص 52.

- العلاقة مع الإدارة المراقبة في نشاط التفتيش المالي هي تنازعية استجوابية، في حين تعتبر هذه العلاقة في نشاط التدقيق الداخلي ودّية فهي بمثابة الصديق الناقد.
- يحتوي نشاط التفتيش على التحقيق حيث يوصي بتطبيق العقوبات و الإحالة على المدعي العام، في حين لا يحتوي نشاط التدقيق الداخلي على التحقيق.
- أما عن أنواع التدقيق الداخلي، فيمكن تقسيمها من الناحية الوظيفية التي تركز على إطار ممارسته كنشاط رقابي داخلي في المنظمة إلى العديد من الأنواع أهمها:

أولاً: التدقيق الداخلي المالي

يتضمن هذا النوع من التدقيق، تدقيق المستندات المالية والسجلات المحاسبية والحسابات والتأكد من صحتها و مطابقتها للواقع الفعلي¹، لذلك فهو يعتبر من أهم أنواع التدقيق التي تهدف إلى الحفاظ على الموارد المالية للمنظمة.

كما تمثل عمليات التدقيق المالي، التي تقوم بها إدارة التدقيق الداخلي، وسيلة للتحقق الذاتي تمكنها من تعزيز مبادئ الاستقامة و النزاهة المالية، حيث تهدف عمليات التدقيق المالي إلى توفير الحد المقبول من التطمينات بأن التقارير المالية المدققة تعكس بأمانة الوضع المالي، ونتائج عملياتها، وحساباتها الجارية بما يتلاءم مع مبادئ المحاسبة ومعايير التدقيق المالي، وتعمل تلك التقارير على التحقق من استيفاء كافة العمليات المالية لمبادئ العمل استناداً إلى الضوابط التي تضعها الإدارة لهذا الغرض، أو إلى القوانين المتعلقة بإدارة الشؤون المالية، كما تعمل أيضاً على تقييم مدى ملاءمة ودقة تطبيق التركيبات الداخلية المعتمدة من قبل الإدارة للقيام بالمهام المالية والحفاظ على موجودات تلك الإدارة وممتلكاتها، وذلك بهدف تحقيق الدقة والنزاهة في ملفات الإدارة المالية والحد من محاولات الاختلاس وحالات الفساد².

¹ - زاهر عطا الرمحى، مرجع سابق، ص 45.

² - خلف عبد الله الوردات، دليل التدقيق الداخلي وفق المعايير الدولية الصادرة عن IIA، الوراق للنشر و التوزيع، الأردن، 2017، ص ص 202-203.

ثانيا: التدقيق الداخلي للالتزام

يتحقق المدققون الداخليون ضمن هذا النوع من التدقيق من مدى الالتزام بالقوانين والتنظيمات والتعليمات، ومدى الالتزام بالسياسات والإجراءات المعتمدة في المنظمة والقرارات الصادرة عن الجهات العليا¹، فهو النوع من التدقيق الداخلي الذي يهتم بالحصول على أدلة وتقييمها لتحديد مدى التزام الأنشطة المالية والتشغيلية بالقوانين والقواعد والشروط المحددة، وفي نهاية المهمة يقدم تقارير تبين مدى الالتزام بالقواعد المحددة، ليكون الهدف هو التحقق مما إذا كانت إجراءات الرقابة تعمل على منع الأخطاء أو الكشف عنها (أي ما إذا كانت إجراءات الرقابة الداخلية تعمل على تحقيق أهدافها الرئيسية)².

التدقيق الداخلي، كونه يشير إلى الفحص الذي يمارسه المدقق على الأنظمة والإجراءات الرقابية التي من شأنها الكشف عن الأخطاء والانحرافات والتحقق من مدى الالتزام بالأنظمة والقوانين المعمول بها والإجراءات الموضوعية من قبل المنظمة، فيقع على عاتق إدارة التدقيق الداخلي التحقق من أن العاملين في المنظمة يقومون باتباع السياسات والخطط والإجراءات والأنظمة، وفي حالة عدم التزام الموظفين بذلك يجب على المدقق تحديد أسباب ذلك، إذ قد تكون تلك الإجراءات خاطئة أو لا يمكن تطبيقها، كما يجب عليه تحديد التكلفة والمخاطر الناجمة عن عدم الالتزام، و أيضا تبيان الطرق الممكنة لتحقيق التزام الموظفين والعاملين بالإجراءات والسياسات المحددة، لذا فتدقيق الالتزام هو إجراء الفحص والاختبار الذي يمارسه المدقق على الأنظمة والقوانين والإجراءات الرقابية للتأكد من التزام الوحدة بها، وذلك بعد دراستها وتوثيقها بهدف الحصول على نتائج إيجابية يمكن الاعتماد عليها³.

يستخدم تدقيق الالتزام، للحصول على تأكيدات عن وجود إجراءات الرقابة الداخلية وفعاليتها، مجموعة من الوسائل التي بإمكان المدقق أن يلجأ إليها في هذا الصدد، و تتمثل على الخصوص في⁴:

- فحص المستندات وتتبعها للتأكد من إجراءات رصدها بالسجلات، وفحص الأدلة عن تطبيق الإجراءات الرقابية كالتوقيعات والاعتماد مثلا.

¹ - زاهر عطا الرمحي، مرجع سابق، ص 45.

² - خلف عبد الله الوردات، مرجع سابق، ص 182.

³ - خلف عبد الله الوردات، مرجع نفسه، ص 183.

⁴ - خلف عبد الله الوردات، مرجع نفسه، ص 184.

- إعادة إجراءات الرقابة الداخلية: وتعني قيام المدقق بإجراءات الرقابة الداخلية نفسها التي تقوم بها الوحدة للتأكد من سلامتها، مثل إعادة الاحتساب والمطابقة مع القوانين والإجراءات، أي إعادة الإجراءات التي تمت للتأكد من أنها عادية ومقبولة في نظر المدقق حسب متطلبات عمل الشخص الذي قام بها.

- الملاحظة: حيث تعطي هذه الوسيلة أدلة عن سلامة الإجراءات وصحتها وقت الملاحظة، ولكن لا تعطي دليلاً على تطبيق هذه الإجراءات بثبات.

- الاستفسار: يقوم بموجبه المدقق باستفسار الشخص المعني الذي يرى فيه أنه ملم بالنشاط المدقق فيه، وبالتالي من شأنه أن يزوده بالمعلومات التي يحتاجها.

ثالثاً: التدقيق التشغيلي أو تدقيق العمليات

يعرّف التدقيق التشغيلي على أنه: " الفحص والتقييم الشامل لعمليات المشروع لغرض إعلام الإدارة عما إذا كانت العمليات المختلفة قد نفذت طبقاً للسياسيات الموضوعية والمتعلقة مباشرة بأهداف الإدارة، كما يشمل التدقيق تقوم كفاءة استخدام الموارد المادية و البشرية، و يجب أن يتضمن التوصيات اللازمة لمعالجة المشاكل و طرق زيادة الكفاءة"¹.

التدقيق التشغيلي يهتم بتدقيق التنفيذ أو الإنجاز أي مراجعة شاملة وتحليلية للإجراءات والضوابط الداخلية وفحص الهيكل التنظيمي للمشروع وفروعه أو أحد أقسامه أو إداراته، و يشمل فحص الخطط وأساليب تنفيذ العمليات، وطرق استخدام الموارد البشرية والمادية بهدف الكشف عن أوجه القصور أو الضعف التي قد تحدث، واقتراح الخطوات لتصحيحها بهدف مساعدة الإدارة على أداء مسؤولياتها بكفاءة وفاعلية، حيث يركز هذا النوع من التدقيق على الفحص والتحليل والتقييم لأداء الإدارة وليس على الدفاتر والسجلات والتقارير المالية وذلك للتحقق من الكفاءة والفعالية والاقتصاد في الأنشطة المراد تدقيقها، كما يقوم على مساعدة الإدارة بتقديم توصيات وحلول للمشاكل والأخطاء لترشيد القرارات الإدارية².

لذلك فهو تدقيق يفحص العمليات داخل الإدارة من مختلف جوانبها التسييرية المالية، والإدارية والبشرية.

¹ - خلف عبد الله الوردات، مرجع سابق، ص 193.

² - خلف عبد الله الوردات، مرجع نفسه، ص ص 196 - 197.

الفرع الثالث: أهمية التدقيق الداخلي في الحوكمة و أهدافه

التدقيق الداخلي هو آلية تشمل سياسات وإجراءات تهدف إلى توجيه أنشطة المنظمة بما يقدم ضمانا وتأكيدا معقولا بأن الأهداف قد تم تحقيقها بطريقة أخلاقية ومسؤولة، لذلك فهو يعتبر مفتاح الحوكمة الرشيدة في القطاع العام¹.

لقد أصبح وجود التدقيق الداخلي، في حالات كثيرة، أمرا إلزاميا في الحوكمة الجيدة، وعنصرا رئيسا في المساءلة والرقابة الحديثة، فتطورت الطريقة التي يتم بها الحفاظ على الرقابة الداخلية في القطاع العام، وتطورت معها الكيفيات التي يتم بها تحميل المسؤولية عن إنفاق المال العام، حيث أصبحت تتطلب مزيدا من الشفافية والمساءلة، لذلك فالنظام القوي للرقابة الداخلية هو الذي تتم مراقبته بواسطة نشاط تدقيق داخلي محكم كسمة جوهرية للحوكمة الجيدة، و هذه الأخيرة ضرورية لتقديم الخدمات المناسبة إلى الجمهور بفعالية².

يعمل نشاط التدقيق الداخلي بشكل تعاوني مع الإدارة والهيئة الرقابية لتوفير الضمان أن عمليات الحوكمة كفؤة وفعالة، وأن الرقابة الداخلية كافية للتخفيف من المخاطر التنظيمية وأن أهداف وغايات المنظمة قد تم تحقيقها³، حيث تتضمن عملية التدقيق الداخلي تحليل نقاط القوة والضعف في الرقابة الداخلية للمؤسسة مع النظر بشكل خاص في الحوكمة والثقافة التنظيمية والتهديدات و فرص التحسين التي تؤثر على قدرة المنظمة على تحقيق غاياتها، ويقدر هذا التحليل ما إذا كانت إدارة المخاطر تحدد المخاطر وتضع قيد التطبيق ضوابط لإدارة الأموال العامة بفعالية وكفاءة⁴، بالتالي فهو نشاط مكمل لباقي أنشطة المنظمة وداعم لها، و ليس متناقضا معها، حيث يهدف في النهاية إلى مساعدتها على تحقيق أهدافها لذلك هو فهو معين لها وليس عبئا عليها⁵.

يشمل النطاق الوظيفي للتدقيق الداخلي الحديث وفق المعايير والممارسات الدولية الرائدة فحص وتقييم مدى كفاءة وفعالية أنظمة الرقابة الداخلية داخل المؤسسات العامة وإجراءات العمل وترتيبات الحوكمة

¹ - Mustapha Achibane, Youssef Samihi, Faïçal Eddaoudi, Op.Cit, p. 112.

² - الإنتوساي، استقلالية التدقيق الداخلي في القطاع العام، مرجع سابق، ص ص 1-2.

³ - Internal Audit Capability Model (IA- CM) : For the Public Sector, Op.Cit, p. 4.

⁴ - الإنتوساي، استقلالية التدقيق الداخلي في القطاع العام، مرجع سابق، ص ص 2-3.

⁵ - زاهر عطا الرمحي، مرجع سابق، ص 24.

وأداء العمليات، كما يدعم التدقيق الداخلي وظيفة إدارة المخاطر وضمان فعالية وكفاءة أنشطة الرقابة، حيث يقوم المدققون الداخليون بتقييم عملية تصميم أنشطة الرقابة المالية والإدارية وإدارة المخاطر وتنفيذها، مع الحفاظ على استقلاليتهم عنها من خلال عدم القيام بأي نشاط من أنشطة الرقابة تلك، حيث تعتبر إدارة المخاطر من المهام الأساسية لنظام الرقابة الداخلية السليمة التي تهدف إلى تعزيز المساءلة والحوكمة الرشيدة، لذلك يجب أن يبقى المدقق الداخلي على اتصال منتظم مع مهمة إدارة المخاطر في المؤسسة العامة تنسيقا للجهود وتبادلا للمعلومات والتقارير عن عملية تحديد المخاطر وتقييمها¹.

تحتاج أيضا أجهزة الرقابة المالية إلى تطوير علاقات عمل جيدة مع وحدات التدقيق الداخلي، بحيث يمكن مبادلة الخبرات والمعلومات وإتمام العمل بشكل مشترك، ويمكن أيضا تعزيز تلك العلاقات عن طريق تضمين تقارير التدقيق الخارجي ملاحظات التدقيق الداخلي متى كان ذلك مناسبا، وينبغي على أجهزة الرقابة وضع إجراءات لتقييم عمل وحدات التدقيق الداخلي لتحديد مدى إمكانية الاعتماد عليها، ويمكن لوحدة التدقيق الداخلي القوية أن تقلل من أعمال تدقيق جهاز الرقابة تفاديا لازدواجية العمل، كما يتعين على أجهزة الرقابة أن تتأكد من سهولة إطلاعها على تقارير التدقيق الداخلي وأوراق العمل المرتبطة به والمعلومات المتعلقة بقرارات التدقيق².

أما عن أهداف التدقيق الداخلي بشكل عام، فيمكن إجمالها فيما يأتي³:

أولا: فحص الانتظام والمطابقة

يقوم التدقيق الداخلي بالتأكد من التطبيق الجيد للقواعد، لذلك يجب على المدقق التحقق مما إذا كانت الأحكام واللوائح القانونية تطبق بشكل صحيح، وإذا كانت المعلومات التي تنتجها الهياكل التنظيمية موثوقة، وكذلك بأن نظام الرقابة الداخلية يؤدي وظائفه بدون عيوب.

¹ - يمكن أن يستخدم المدققون الداخليون هذه المعلومات في تخطيط التدقيق الداخلي للمخاطر الخاصة بهم، وهذا من شأنه أيضا تعزيز كفاءة أنشطة التدقيق الداخلي من خلال تقليل ازدواجية الجهود وخفض التكاليف، أنظر:

- منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OCDE)، الرقابة الداخلية وإدارة المخاطر من أجل النزاهة العامة في منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا، مرجع سابق، ص 43.

² - الإنتوساي، إرشادات INTOSAI حول معايير الرقابة الداخلية في القطاع الحكومي، مرجع سابق، ص 33.

³ - Mustapha Achibane, Youssef Samihi, Faïçal Eddaoudi, Op.Cit, pp. 112- 113.

وتجدر الإشارة إلى أن تدقيق الانتظام يسمى أيضًا "تدقيق المطابقة"، لأن الحالتين تجريان في نفس الخطوة من العملية التي تعتبر أساسية للمدقق الداخلي، و تمثل مقارنة الواقع مع المعيار القياسي المقترح، أي مدى ملاءمة العملية للمعايير.

ثانيا: التحقق من الكفاءة والفعالية

يحدد المدقق الداخلي، من حيث الفعالية، تحقق النتائج المتعلقة بالأهداف المحددة في البداية، علاوة على ذلك يبدي رأيه، ليس على أساس تطبيق الإجراءات، ولكن أيضا على أساس جودة هذه الإجراءات، في حين أن الكفاءة هي النجاح في بلوغ الأهداف بأقل قدر من استغلال الموارد، أي السعي لتحقيق أقصى قدر من النتائج بالنسبة للوسائل، في هذا الصدد، لا يقوم المدقق فقط بالبحث عن الانحراف عن الهدف الثابت والنتيجة التي تم الحصول عليها، و لكن أيضا "لماذا" هذا الانحراف و"كيفية" تقليله.

ثالثا: التحقق من الملاءمة والأمن

ينصب تركيز المدقق على التحقق من كفاية الوسائل التي تم تنفيذها مقارنة بالأهداف، ويتم التعبير عنها بالانحراف عن النتيجة المتوقعة و قدرة الوسائل المستخدة للوصول إلى الأهداف، لذلك، يضمن المدقق الداخلي أن هياكل ووسائل وأهداف المنظمة متسقة، حيث من شأن ذلك الحفاظ على الموارد المتاحة للمنظمة ودمتها من مخاطر الهدر و الإسراف.

ومنه، يمكن القول أن التدقيق الداخلي، ضمن نطاق الرقابة الداخلية الحديثة، هو نشاط ذو طابع تقييمي وتصحيحي يفحص العمليات داخل الإدارة من مختلف جوانبها التسييرية المالية، والإدارية والبشرية لتقديم التأكيد على أن نظام الرقابة الداخلية كاف وفعال في التقليل من المخاطر التي تحول دون بلوغ المنظمة لأهدافها بفعالية، كما يساعد التدقيق الداخلي المحكم عمل المدققين الخارجيين وأجهزة الرقابة المالية التي بإمكانها الاعتماد على نتائج التدقيق الداخلي وتقاريره بما يخلق الانسجام والتنسيق والتكامل في عمل الأنشطة الرقابية، وهو ما يدعم الشفافية والمساءلة والحفاظ على موارد المنظمة، و منه ضمان الحوكمة الرشيدة في أنشطتها المختلفة.

المطلب الثاني: خطوات تطبيق التدقيق الداخلي في إبرام الصفقات العمومية ضمانا لحكومتها

حسب المعايير الدولية لأداء التدقيق الداخلي التي وضعها IIA، و كذا بعض الممارسات الدولية، يمر التدقيق الداخلي بمراحل يمكن إجمالها في ثلاث خطوات أساسية، تتعلق أولها بأعمال التحضير والتقييم الشامل للمخاطر (الفرع الأول)، وثانيها بتنفيذ خطة التدقيق الداخلي (الفرع الثاني)، وأخيرا إعداد تقرير التدقيق ومتابعة الوحدة الخاضعة للتدقيق الداخلي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: أعمال التحضير وإجراء تخطيط وتقييم شامل للمخاطر

تتمثل الخطوة الأولى في عملية التدقيق الداخلي في تخطيط وإجراء تقييم شامل للمخاطر¹ على مستوى الوحدة الحكومية، وتُعد هذه الخطوة هي الأكثر أهمية في عملية التدقيق الداخلي، حيث يعتبر تقييم المخاطر الشامل هو المحرك الرئيسي لوضع خطة تدقيق فعّالة، وقد يمتد لسنة واحدة (فترة قصيرة) أو أكثر من سنة (فترة طويلة)، وتنطوي عملية تقييم المخاطر على إجراء نظرة عامة رفيعة المستوى على مخاطر الأعمال النموذجية (العينة) المختارة وتحديد أولويات التدقيق الداخلي، إذ تستخدم نتائج تقييم المخاطر لإعداد خطة التدقيق².

على إثر هذه المرحلة، يقع على عاتق الرئيس التنفيذي للتدقيق (مسؤول التدقيق) وضع خطة مبنية على المخاطر من أجل تحديد أولويات نشاط التدقيق الداخلي، بما يتماشى مع أهداف المنظمة، إذ يجب أن تركز خطة مهمات نشاط التدقيق الداخلي على تقييم موثق للمخاطر، يتم مرة في السنة على الأقل، أخذا بالاعتبار توجيهات الإدارة العليا³، و يتم على إثر هذه المرحلة ما يأتي:

أولا: التحضير للتدقيق الداخلي

يتضمن التحضير القيام بالخطوات الأساسية الآتية:

¹ - عرف IIA الخطر بأنه: "احتمال وقوع حدث يكون له تأثير على تحقيق الأهداف. وتقاس الخطورة من حيث تأثيرها واحتمال وقوعها"، انظر:

- معهد المدققين الداخليين (ترجمة فريق عمل من مجلس حكام جمعية المدققين الداخليين في لبنان)، مرجع سابق، ص 24.

² - منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OCDE)، الرقابة الداخلية وإدارة المخاطر من أجل النزاهة العامة في منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا، مرجع سابق، ص 57.

³ - معهد المدققين الداخليين (ترجمة فريق عمل من مجلس حكام جمعية المدققين الداخليين في لبنان)، مرجع سابق، ص 9.

1- تحديد أهداف التدقيق

يتم ذلك بوضع بيانات واضحة لأغراض التدقيق حيث يقسم مجاله إلى أهداف يمكن تحقيقها عن طريق تحديد المناطق التي يجب مراجعتها وتقييمها أثناء التدقيق¹، ويعتبر الهدف العام من إجراء التدقيق في الصفقات العمومية هو التأكد من التطبيق السليم للنصوص القانونية والإجراءات العملية في منح الصفقة، أما الأهداف الخاصة فتتمثل في² :

- التحقق من أن الإجراء المتبع يتوافق مع أحكام القوانين واللوائح المعمول بها ، ويسترشد بمبادئ الاقتصاد والكفاءة والشفافية والإنصاف،

- إبداء الرأي حول جودة تنفيذ الصفقات، بما في ذلك الجوانب الفنية والمالية المادية وكذلك الطبيعة التنافسية للأسعار؛

- تحديد حالات إبرام صفقات الأشغال والتوريدات والخدمات المخالفة للأنظمة المعمول بها.

- المقارنة بين النفقات المتكبدة فعلاً وبين الأحكام التعاقدية للصفقات المعنية للتحقق مما إذا كانت الأموال قد استخدمت في الأغراض المقصودة،

- تقييم ما إذا كان لدى صاحب المشروع نظام رقابة داخلي مناسب وفعال وما إذا كان نظام الرقابة المذكور يضمن ما يأتي:

* إجراءات إبرام الصفقة تتوافق مع القوانين، وإذا ما تم تنفيذها بطريقة فعالة وضمن إطار زمني معقول؛

* أن الدفع تم فقط للنفقات المؤهلة وللأشغال والوظائف والخدمات التي تم تنفيذها واستلامها بالفعل؛

* تقديم توصيات بشأن تحسين نظام إبرام الصفقات وإدارتها ومراقبتها بالإضافة إلى نظام أرشفة جميع الوثائق المتعلقة بالصفقات العمومية؛

* التأكيد على حالات وجود ممارسة تجزئة النفقات، وكذلك استخدام طلب العروض المحدود والملاحق.

¹ - خلف عبد الله الوردات، مرجع سابق، ص 434.

² - Guide d'audit des marchés publics en République du Bénin, disponible sur : https://www.armp.bj/index.php?option=com_k2&view=itemlist&task=category&id=6:rapports-d-audit&Itemid=674, p. 46, consulté le: 07/08/ 2020.

2- اختيار الجهة الخاضعة للتدقيق الداخلي

لا يناط أمر هذا الاختيار برغبة المدقق، و لكن يمكن أن يكون بطرق مختلفة منها¹:

- الاختيار المنظم و الذي يتم فيه اختيار النشاط أو الجهة الخاضعة للتدقيق اعتمادا على خطة سنوية يتم وضعها في بداية كل سنة و توافق عليها الإدارة العليا.

- الاختيار بناء على طلب الإدارة العليا²،

- الاختيار بناء على طلب الجهة الخاضعة للتدقيق إذا ما احتاجت مساعدة التدقيق الداخلي لتقييم كفاءة وفعالية نظام الرقابة الداخلي لبعض الأنشطة الخاضعة لإدارتها.

3- اختيار فريق التدقيق و الموارد

يحدد المدققون الموارد المناسبة والكافية لتحقيق أهداف مهمة التدقيق الداخلي، لا سيما من حيث المعارف والمهارات اللازمة لذلك، بالاعتماد على تقييم طبيعة وتعقيد كل مهمة، والمجال الزمني، والموارد المتاحة³.

4 - المسح الأولي

يهدف المسح الأولي للنشاط الخاضع للتدقيق للحصول على فهم عام للعمليات والمخاطر وأنظمة الرقابة الداخلية المرتبطة بالنشاط ليكون المدقق على بصيرة من النشاط ويحدد المجالات التي سيتم التركيز عليها، وسماع تعليقات واقتراحات موظفي الجهة الخاضعة للتدقيق، حيث يعمل على الحصول على أكبر قدر من المعلومات حول الجهة الخاضعة للتدقيق وبيئتها لاسيما من خلال ملفات تدقيق سابقة، أو القيام باتصالات تمهيدية مع الجهة الخاضعة للتدقيق بإعداد استبيان حول المعلومات التي يحتاجها المدقق، التي من خلال دراستها يحدد الخلفية العامة للنشاط، كما يقوم المدقق باستقصاء تمهيدي للتعرف على المخاطر بهدف تحديد المجالات التي يتعين التركيز عليها دون أن يتوصل في ذلك إلى استنتاجات نهائية⁴.

¹ - خلف عبد الله الوردات، مرجع سابق، ص 436.

² - هذه الطريقة اعتمدها المشرع المغربي، حيث تخضع الصفقات وعقودها الملحقة إلى مراقبات و تدقيقات بمبادرة من الوزير المعني، وهذا طبقا للمادة 165 من المرسوم رقم 2.12.349، السابق الذكر.

³ - معهد المدققين الداخليين (ترجمة فريق عمل من مجلس حكام جمعية المدققين الداخليين في لبنان)، مرجع سابق، ص 15.

⁴ - خلف عبد الله الوردات، مرجع سابق، ص 437.

كما يمكن للمدقق الاعتماد على تقنية المقابلة كإحدى تقنيات التشخيص في مرحلة التحضير، حيث تعتبر تقنية لجمع المعلومات تسمح بالشرح والتعليق على مجريات العملية ذات الصلة، وتسمح بملاحظة الفروق الدقيقة التي لم يتم ذكرها بالضرورة في الإجراءات وأنماط التشغيل، وفي نهاية المقابلة، يجب أن يأخذ المدقق الوقت الكافي لإضفاء الشكلية عليها في شكل ملخص المقابلة، لا يغطي بالضرورة جميع النقاط التي تم تناولها، ولكن يبرز بصورة مبسطة العناصر المهمة لسير مهمة التدقيق¹.

ثانياً: تحديد المخاطر

بحسب معايير الأداء للتدقيق الداخلي التي وضعها IIA ، يجب على مسؤول التدقيق وضع خطة مبنية على المخاطر من أجل تحديد أولويات نشاط التدقيق بما يتماشى مع أهداف المؤسسة².

يجب على المدقق، أن يأخذ في الاعتبار المخاطر المرتبطة بالكيان المراقب (مخاطر الانحراف الجوهرية (الأخطاء الجوهرية) المتعلقة بالمخاطر الكامنة في النشاط المدقق فيه ومخاطر الرقابة)، وكذا المخاطر المرتبطة بنشاط التدقيق.

1- أهم المخاطر المتعلقة (الكامنة) بإبرام الصفقات العمومية

يمكن التعامل مع المخاطر المرتبطة بالصفقات العمومية فيما يتعلق بالمراحل المختلفة للإجراء المختار للإبرام (طلب العروض أو الإجراء المكيف...)، وفيما يتعلق بالأداء الداخلي للهيئة المعنية، وفيما يتعلق بالرقابة الداخلية المطبقة.

أ- المخاطر المرتبطة بالمراحل المختلفة لطلب العروض

ترتبط هذه المخاطر بشكل أساسي بالقانون، لأن كل خطوة في السير في إجراءات الصفقة هي بمثابة قاعدة لضمان الإدارة الفعالة للصفقة، لذلك، يُطلب من المدقق اكتساب معرفة متعمقة بهذه القوانين من أجل تحديد المخاطر الكامنة في هذه الإجراءات، والتي ستسمح له بتعزيز اجتهاده وحكمه³.

¹ - Mustapha Achibane, Youssef Samihi, Faïçal Eddaoudi, Op.Cit, p. 117.

² - معهد المدققين الداخليين (ترجمة فريق عمل من مجلس حكام جمعية المدققين الداخليين في لبنان)، مرجع سابق، ص 9.

³ - Mustapha Achibane, Youssef Samihi, Faïçal Eddaoudi, Op.Cit, p. 120.

أ-1- في مرحلة التحضير لطلب العروض

ترتبط المخاطر بالمراحل المختلفة لتحديد الحاجات و إعداد مشروع الصفقة ونشره كآآتي:

أ-1-1- المخاطر المرتبطة بتوقعات الطلبات

يجب ألا يقتصر دور المدقق في هذا الإطار على رقابته على نشر البرنامج التوقعي فحسب، بل يجب عليه أيضا فحص أداء هذا البرنامج لتقييم فعالية الأدوات ونجاح التوقعات، وترتبط هذه المخاطر أساسا بـ:

- إنشاء الإدارة للبرنامج التوقعي استجابة للالتزامات القانونية الملقاة على عاتقها، دون التحديد المسبق لاحتياجاتها الفعلية.

- الخلل في الأدوات المستخدمة في التوقع بما لا يسمح بالتنبؤ بالأحداث المؤدية إلى أفضل توقع¹.

أ-1-2- المخاطر المرتبطة بتحديد الحاجات و تقدير الكلفة

يمكن أن يكون لهذه المخاطر تأثير على نظامية الشراء أو على الكفاءة الوظيفية للاستخدام السليم للشراء:

* المخاطر التي لها تأثير على نظامية الشراء

- المواصفات الفنية التي تنتهك مبدأ المساواة بين المرشحين، و تحابي أحدهم أو بعضهم، والخطأ في اختيار الإجراء حيث يتم تحديد هذا الأخير وفقا لمقدار وخصائص الحاجة.

- قد تؤدي عدم دقة الحاجات إلى إلغاء إجراء، إذا كانت عدم الدقة هذه لا تسمح للمرشحين بالحصول على معلومات كافية لإعداد عروضهم كإعطائهم معلومات غير دقيقة مثلا.

¹ - Mustapha Achibane, Youssef Samihi, Faïçal Eddaoudi, Op.Cit, p. 121.

* المخاطر المتعلقة بالكفاءة الوظيفية والاستخدام السليم للمشتريات

تتعلق هذه المخاطر ب¹:

- عدم تطابق موضوع الصفقة والحاجة الحقيقية بسبب التعريف الناقص أو الجزأ للحاجة؛
- التقليل غير المبرر للحاجة مما يؤدي إلى اللجوء إلى الملحق أثناء التنفيذ؛
- سوء تعريف موضوع الصفقة قد يؤدي إلى عدم جدوى الإجراء؛
- تحديد سيء للحاجات من قبل المصلحة المتعاقدة قد يكون مصدر عدم مطابقة الخدمات التي يقدمها المتعامل المتعاقد؛
- عدم الفهم أو التعريف الخاطئ لهذه الحاجيات من قبل مؤدي الخدمة يؤدي إلى فجوة كبيرة بين المواصفات التي وضعتها المصلحة المتعاقدة و المنتج أو الخدمة النهائية؛
- التقليل أو المبالغة في تقدير التكاليف التي قد تكون مصدر للعروض أو الأسعار المنخفضة أو المرتفعة بشكل غير طبيعي؛
- يجب على المدقق في هذا الإطار، أن يفحص التعبير عن الحاجات في دفتر الشروط التقنية الخاصة لتقييم ملاءمتها بالنسبة للخدمات المطلوبة، كما يجب عليه مقارنة المبلغ التقديري لكل خانة من جدول الأسعار ومدى تناسقها مع الخدمات المفصلة في دفاتر الشروط².

أ-1-3- المخاطر المرتبطة بتوفر الاعتمادات لمنح الصفقة:

- الالتزام بصفقة لا تغطي الاعتمادات المتوفرة مبلغها؛
- تحويل الاعتماد في موازنة لا تغطي الاعتمادات المتاحة لها الالتزامات المتعاقد عليها؛

¹ - Voir :

- Guide d'audit d'un marché public, sous l'égide du Comité d'harmonisation de l'audit interne (CHAI), Version 1.1, France, janvier 2016, p. 36, disponible sur : https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/chaie/guide-marche-public-janvier2016.pdf , consulté le: 07/ 08/ 2020.

- Mustapha Achibane, Youssef Samihi, Faïçal Eddaoudi, Op.Cit, p. 121.

² - Ibid, p .122.

- يتحقق المدقق من حالة الالتزام في كل صفقة، من حيث ذكر الاعتمادات المفتوحة، وتلك المستهلكة بالفعل وتلك المتاحة¹.

أ-2- في مرحلة إبرام الصفقة

أ-2-1- المخاطر المتعلقة باختيار الإجراء

تشمل أهم المخاطر المرتبطة باختيار الإجراء ما يأتي:

* المخاطر التي لها تأثير على انتظام عمليات الشراء: تتمثل في:

- خطر جريمة منح امتيازات غير مبررة؛

- خطر بطلان العقد؛

- خطر عدم المشروعية بسبب عدم التوافق بين طبيعة ومقدار الحاجات واختيار الإجراء؛

- التقسيم غير المبرر للحاجات من أجل التهرب من القواعد الشكلية، أو عدم التخصيص غير المبرر².

- عدم تبرير الاستعجال في اللجوء إلى الاستثناء في بعض الصفقات³.

* المخاطر المتعلقة بالكفاءة الوظيفية والاستخدام السليم للمشتريات والكفاءة الاقتصادية والتحكم في التكاليف

- خطر الإجراء غير المجدي بسبب سوء فهمه والتحكم فيه؛

- خطر اختيار إجراء لا تتم إدارته بشكل جيد⁴.

أ-2-2- مخاطر إجراءات الدعوة إلى المنافسة و اختيار الفائز

تتعلق على الخصوص بالمخاطر الآتية:

¹ - Mustapha Achibane, Youssef Samihi, Faïçal Eddaoudi, Op.Cit, p. 122.

² - Guide d'audit d'un marché public, Op.Cit, p. 41.

³ - Mustapha Achibane, Youssef Samihi, Faïçal Eddaoudi, Op.Cit, p. 122.

⁴ - Guide d'audit d'un marché public, Op.Cit, p. 41.

* مخاطر عدم تلبية متطلبات الإعلان بشكل جيد: تشمل على الخصوص¹:

- عدم كفاية الإعلان للإعلام عن نية المصلحة المتعاقدة للتعاقد بالصفقات العمومية، مما لا يمكن أن يحدث معه منافسة بين المتعاملين الاقتصاديين المحتملين، حيث يتعلق الأمر بتحقيق المدقق الداخلي من أن قواعد الإعلان تهدف بالفعل إلى إبلاغ المرشحين المحتملين بوضوح بالموضوع والشروط الفنية للعقد وإعطاء الجميع نفس الوقت المعقول لصياغة عرض مناسب؛

- خطر انتهاك القواعد المتعلقة بالإعلان أو التلاعب بها لإخفاء أعمال المحسوبية؛

- نقص المعلومات التي تظهر في الإعلان أو عدم دقتها مما يضّر باحترام مبادئ الطلب العمومي.

* مخاطر انتهاك إجراءات اختيار المرشحين لمبدأ حرية الوصول إلى المشتريات العامة والمساواة :

تشمل على الخصوص²:

- عدم ضمان فحص العروض للتعديد الحقيقي للملفات المقدمة؛

- عدم ضمان فحص العروض الامتثال لمبدأ شفافية الإجراءات والمعاملة المتساوية؛

- عدم امتثال شروط الإعلام بالمنح، لاسيما تلك المتعلقة بالمرشحين المستبعدين، للقواعد المعمول بها؛

- إمكانية إخفاء المعلومات غير المطابقة لمنح غير سليم.

أ-2-3- مخاطر تحليل إبرام طلب العروض

يمكن أن ترتبط المخاطر الرئيسة بمراحل مختلفة من السير في الإجراءات وذلك كالاتي:

* خلال مرحلة استلام الأظرفة وتسجيلها

تتمثل هذه المخاطر بشكل أساسي في:

- إجراءات استلام معيبة تسمح بالتقديم المتأخر للعروض؛

¹ - Guide d'audit d'un marché public, Op.Cit, p. 57.

² - Ibid, p. 58.

- إجراءات التسجيل التي لا تضمن استحالة تعديل العروض المقدمة بفعالية؛

* خلال مرحلة فحص الترشيحات و العروض غير المقبولة أو غير المكتملة

- الخطر الرئيسي يكمن في الاستبعاد غير المشروع للمرشحين، وهناك أيضا خطر عدم إبلاغ غير المقبولين منهم، حيث يجب أن يكون استبعاد الترشيحات مبررا، لكن غالبا ما تكون هذه المرحلة من الإجراء أقل "وضوحًا" وتعتبر مرحلة "تقنية" بحتة، لذلك يمكن استغلالها لتفضيل مرشح معين¹.

كما يمكن أن تخص مخاطر هذه المرحلة أيضا ما يأتي²:

- خطر أن تكون القدرات المهنية والتقنية وكذلك القدرات المالية المطلوبة من المرشح ليست ذات صلة ولا متناسبة مع موضوع الصفقة سواء في الإجراءات المفتوحة أو المحدودة، لذلك يجب على المدقق الداخلي فحص المعايير التي يستند إليها تحليل الترشيحات والتأكد من أنها غير تمييزية؛

- خطر أن يكون الغرض من المعايير غير المتناسبة مع موضوع الصفقة هو استبعاد بعض المرشحين وإخفاء جريمة المحسوبية؛

- خطر أن يتم تنفيذ الإمكانية المتاحة للسلطة المتعاقدة بالطلب من المرشح استكمال ملفه بطريقة تؤدي إلى تفضيل أحدهم؛

- في الإجراء المفتوح، قد لا تتوافق معايير استبعاد الترشيحات مع المعايير المنصوص عليها في إعلان الدعوة للمنافسة، ويمكن أن يتخذ هذا الخطر بدوره عدة أشكال:

* وضع المصلحة المتعاقدة الحد الأدنى من معايير القدرات في الإعلان و لكن لم تلتزم بها.

* لم تضع المصلحة المتعاقدة معايير الترشيحات، ولكنها استبعدت المرشحين الذين لديهم بوضوح قدرة كافية على تنفيذ الصفقة.

* المصلحة المتعاقدة لم تستبعد المرشحين الذين لم يقدموا الوثائق المطلوبة في قواعد الدعوة إلى المنافسة.

- في الإجراء المحدود، يتم انتقاء المرشحين على أساس معايير غير مذكورة في إعلان الدعوة إلى المنافسة.

¹ -Guide d'audit d'un marché public, Op.Cit, p. 69.

² - Ibid, pp. 109- 110.

*** خلال مرحلة فحص العروض**

- الخطر الرئيسي هو الاستبعاد غير القانوني المرتبط بالمعاملة غير المتكافئة للمرشحين أو الرغبة في تفضيل أحدهم، و يتفرع على النحو التالي¹:
- الإعلان عن كون العرض غير نظامي أو غير مناسب بصورة غير مشروعة؛
- الإعلان غير القانوني عن إلغاء الإجراء أو عدم الجدوى، لاسيما عندما يكون الإجراء الذي سيلجأ إليه بعدها هو التراضي وليس طلب عروض جديد؛
- المخالفات في تحليل العروض ولاسيما السلوك الذي يتجاوز إمكانية تحديد واستكمال محتوى العرض (يُحظر التفاوض)؛
- ترتيب العروض بطريقة غير مشروعة ومنتظمة و وفق المنهجية المعلن عنها.

أ-2-4- المخاطر المرتبطة بمعايير تقييم العروض

يمكن أن تمسّ هذه الأخطار جوانب النظامية والكفاءة الوظيفية والكفاءة الاقتصادية، و تتفرع إلى:

*** المخاطر التي لها تأثير على نظامية الشراء**

تشمل على الخصوص²:

- خطر المخالفة الإجرائية في حالة عدم وجود معايير الاختيار؛
- خطر المخالفة الإجرائية في اختيار المعيار الوحيد "السعر" بشكل غير مبرر فيما يتعلق بموضوع الصفقة؛
- خطر المخالفة في حال اختيار معايير تعتبر ذاتية للغاية، وغير محددة بمعايير فرعية موضوعية وغير تمييزية؛
- خطر حدوث مخالفات في حال تعديل المعايير أو تعديل عروض المرشحين؛

¹ - Guide d'audit d'un marché public, Op.Cit, p. 69.

² - Voir :

- Guide d'audit d'un marché public, Op.Cit, p. 101.

- Mustapha Achibane, Youssef Samihi, Faïçal Eddaoudi, Op.Cit, p. 123.

- خطر المقاضاة في حالة انعدام الشفافية في اختيار المرشحين (المعايير والترجيح / تحديد الأولويات)؛
- مخاطر التعريف غير الدقيق لهذه المعايير مما قد يؤدي إلى تقديم عروض لا تفي بمتطلبات المصلحة المتعاقدة، و قد يؤدي هذا الخطر إلى صعوبات في تنقيط اللجنة لمختلف العروض؛
- خطر تفضيل المصلحة المتعاقدة لمنافس معين من خلال تحديد معايير اختيار تناسبه بصفة خاصة مما قد توفر له فرصة أكبر لاختياره كفائز.

*** المخاطر المتعلقة بالكفاءة الوظيفية والاستخدام السليم للشراء**

تشمل لاسيما¹:

- خطر عدم الحصول على أحسن عرض بسبب عدم ملائمة المعايير لموضوع الصفقة؛
- الخطر الكبير لرفض العرض الذي يتضمن جودة تقنية ممتازة بسبب اعتماد فكرة العرض الأقل ثمنا؛
- منح الصفقة وفق معيار وحيد للأقل ثمنا قد يؤدي في بعض الحالات إلى ضعف أداء الخدمات.

*** المخاطر التي من الممكن أن تؤثر على الكفاءة الاقتصادية والتحكم في التكاليف**

- مخاطر اختيار عرض ليس الأحسن من حيث المزايا الاقتصادية بالنظر إلى الاختيار غير المناسب لمعايير الاختيار².

- مسألة قبول العرض المنخفض بشكل غير طبيعي تشكل خطرا كبيرا للتجاوزات في هذا المجال، حيث يمكن للمصلحة المتعاقدة قبول العرض المنخفض بشكل غير عادي بعد أن يرسلها الفائز برسالة تبريرية، ومع ذلك، قد لا يقدم أي تفاصيل عن ذلك ولا عن محتوى التبريرات وهذا يشكل تهديدا لضمانات المتنافسين و بشكل خاص إذا ما قبلت المصلحة المتعاقدة التبريرات بشكل عام دون تفصيل³.

¹ - Mustapha Achibane, Youssef Samihi, Faïçal Eddaoudi, Op.Cit, p .123.

² - Guide d'audit d'un marché public, Op.Cit, p .101.

³ - Mustapha Achibane, Youssef Samihi, Faïçal Eddaoudi, Op.Cit, p. 125.

أ-2-5- المخاطر المتعلقة بترجيح المعايير - طريقة التنقيط - ترتيب العروض

يمكن الكشف عن عدة مخاطر في هذا الصدد، تُفصّل كآلاتي¹:

* خطر أن تكون المعايير غير مرجحة عند استخدام أكثر من معيار واحد (طلب العروض المحدود والمسابقة)، أو لم يتم ترتيبها تنازليا حسب وزنها وأهميتها؛

* الترجيح المستخدم غير شفاف: حيث يستخدم الترجيح أثناء فحص العروض، ولكن إذا لم يتم إبلاغ المرشحين به، لا في الدعوة إلى المنافسة ولا في وثائق الاستشارة، فهذا يغيّب الشفافية بشأن منهجية الاختيار حتى ولو تمت الإشارة إلى المعايير، لكن في غياب معلومات عن ترجيحها، يقلل ذلك من أهميتها لمقدم العرض لاسيما عندما يكون من المحتمل، بالنظر إلى طبيعتها وأهمية هذا الترجيح أو الأولوية، أن يكون لها تأثير على تقديم العرض من قبل المرشح.

* خطر أنه لم يتم احترام الترجيح المعلن عنه للمرشحين في مرحلة تنقيط العروض؛

* الترجيح المستخدم يمنح المصلحة المتعاقدة حرية اختيار غير مشروطة في إمكانية إعطاء الأسبقية لأحد العروض على الآخر، مما من شأنه أن يقوض القدرة على التنبؤ الضرورية للتسيير السليم لآليات الصفقة، حيث يكون ذلك:

- إما لأن المعيار غير دقيق وذاتي (مثل الصفات الجمالية) ويستفيد من معامل مرتفع بشكل خاص في حين لا يقدم أي إشارة إلى توقعاتها في هذا المجال.

- إما أن يكون المعيار غير تمييزي بحكم الواقع (بسبب عدم دقته مثلا أين سيتم بشكل منهجي الحياذ فيه من خلال إسناد العلامة نفسها إلى جميع المرشحين).

* طريقة التنقيط المستخدمة تشوه المعايير المعلن عنها للمرشحين: حيث أن طريقة التنقيط المستخدمة تحرم معايير الاختيار من نطاقها أو تحيد أو تشوه ترجيحها، ويؤدي وضع كل معيار على إثر ذلك، إلى أن أفضل نقطة لا تُنسب إلى أفضل عرض، أو فيما يتعلق بجميع المعايير المرجحة، لا تؤدي إلى اختيار العرض الأحسن من حيث المزايا الاقتصادية.

¹ - Guide d'audit d'un marché public, Op.Cit, pp. 125- 126.

أ-2-6- المخاطر المتعلقة بإعلان عدم جدوى الإجراء أو إلغائه وإعلام المرشحين المستبعدين
يمكن أن تصنف إلى¹:

* المخاطر التي لها تأثير على انتظام الشراء:

- خطر المقاضاة في حال عدم امتثال السلطة المتعاقدة للإجراءات المرتبطة بقرار الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغائه (الإعلان السريع للغاية عن عدم الجدوى، المعلومات المنقوصة للمرشحين بعد إعلان عدم الجدوى أو إلغائه؛

- خطر المقاضاة في حالة الإعلان عن إلغاء الإجراء لسبب لا علاقة له بمصلحة عامة (على سبيل المثال إعلان الإلغاء بهدف إبعاد مرشح)؛

- خطر المقاضاة بشأن الإجراء الموالي (التراضي بعد الاستشارة) إذا لم يذكر في إعلان الاستشارة أنه بعد عدم جدوى للإجراء السابق (عدم جدوى للمرة الثانية وفق مرسوم الصفقات رقم 15-247)؛

- خطر حدوث مخالفات من المحتمل أن تؤثر على المشتريات التي تتم بعد إعلان عدم الجدوى أو إعلان إلغاء الإجراء وقبل منح الصفقة القادمة.

* المخاطر المتعلقة بالكفاءة الوظيفية والاقتصادية والاستخدام السليم للشراء:

- قد يكون إعلان عدم الجدوى أو الإعلان عن إلغاء الإجراء مؤشرا على التقدير السيء للمصلحة المتعاقدة لاحتياجها أو سوق الموردين.

أ-2-7- المخاطر المتعلقة بإعلام المرشحين المستبعدين

تتعلق بمخاطر تؤثر لا سيما على نظامية الشراء أهمها²:

- خطر المخالفة الإجرائية في حالة عدم الامتثال لالتزامات الإعلام، سواء أكان متعمدا أم لا؛

¹ - Guide d'audit d'un marché public, Op.Cit, p. 135.

² - Ibid, p. 139.

- مخاطر المقاضاة في حالة تزويد مرشح معين بعناصر ومعلومات إضافية مقارنة بتلك التي يحددها قانون الصفقات العمومية (المخاطرة التي تتعرض لها المصلحة المتعاقدة فيما يتعلق بتوفير معلومات يكون الكشف عنها مخالفاً للقانون أو المصلحة العامة أو قد تضر بالمنافسة العادلة بين المتعاملين الاقتصاديين).

ب- المخاطر المرتبطة بتحليل إبرام الصفقة ذات الإجراء المكيف

تمنح الإجراءات المكيفة حرية كبيرة للمصلحة المتعاقدة من خلال السماح لها بتكييف إعلانات الدعوة إلى المنافسة، إلا أنه يجب تنفيذها بطريقة مدروسة جيداً، سعياً منها إلى التحكم في المخاطر المرتبطة بها، حسب مبلغ و موضوع الصفقة، و تتعلق أبرز المخاطر المرتبطة بها على الخصوص بما يأتي¹:

* **الإجراء المختار يؤدي إلى عدم احترام مبادئ الطلبات العمومية و ذلك بـ:**

- تجزئة الصفقة للسماح باللجوء إلى الإجراء المكيف وتجنب الإجراءات الشكلي؛

- خطر المحسوبية في الشراء من مورد أو مقدم خدمات معين؛

* **الإجراء المعتمد غير مكيف مع عملية الشراء:**

- خطر الإجراء غير الملائم بشكل كافٍ لكل عملية شراء مبلغاً و موضوعاً؛

- الكثير من الشكليات التي يمكن أن تجعل الشراء مكلفاً (هدر الوقت، عائق أمام وصول أوسع للمؤسسات، بما فيها المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، للمشاركة في الصفقة)؛

- شكليات قليلة يمكن أن تجعل الإجراء مشكوكاً فيه (التشكيك في المبادئ العامة للطلب العمومي).

* **الإجراء المطبق لا يمكن تتبعه:**

- خطر عدم القدرة على تبرير عمليات الشراء التي تم إجراؤها، خاصة في حالة حدوث نزاع؛

- خطر عدم القدرة على التأكد من صحة التوريد أو الخدمة أو الأشغال في حالة عدم وجود دفتر الشروط.

¹ - Guide d'audit d'un marché public, Op.Cit, p. 73.

2- المخاطر المرتبطة بنظام الرقابة والتدقيق الداخلي

توافق المخاطر المتعلقة بالرقابة الداخلية نقاط الضعف أو الإخفاق فيها، و ترتبط بفعالية نظامها في منع أو اكتشاف وتصحيح الانحرافات الجوهرية، وبالتالي فمخاطر الرقابة الداخلية توافق خطر عدم منع أو اكتشاف الخلل من قبل الرقابة الداخلية للمنظمة بما لا يتم تصحيحه في الوقت المناسب¹.

أما المخاطر المرتبطة بإجراءات التدقيق ذاته، فهي توافق خطر عدم تمكن المدقق من اكتشاف الأخطاء الجوهرية، حيث تعتمد هذه المخاطر على الاختيارات التي تم تحديدها في برنامج العمل لرقابة عمليات معينة من عدمها أو في البرنامج السنوي المحدد، كما قد تتعلق بطبيعة عمل المدقق والنهج المتبع في ذلك وجودة ضوابطه، وترتبط أيضا بالمخاطر المتعلقة بمؤهلات أعضاء فريق التدقيق، حيث قد يتمثل عامل الخطر في عدم وجود معايير تدقيق خاصة بالعقود العامة والتي بإمكانها أن تنشئ عددا من المهارات المطلوبة²، يمكن أن تتصل هذه المخاطر بالعناصر الآتية:

أ- مخاطر الرقابة الداخلية المرتبطة بعدم احترام الأحكام التنظيمية للصفقات

إن عدم الالتزام بأحكام مرسوم الصفقات العمومية، وعدم احترام الإجراءات التنظيمية أثناء إبرام الصفقة وتنفيذها على مستوى الهيئات العمومية هو، بصفة عامة، بسبب فشل في نظام الرقابة الداخلية، حيث تمكن المعرفة الجيدة للمدقق بالرقابة الداخلية في المنظمة من تحديد أنواع الأخطاء المحتملة من خلال الثغرات الموجودة في النظام، و قياس مخاطر حدوثها، وتكمن العوامل الرئيسة لهذا الخطر في العناصر الآتية³:

- عدم التمكن من القوانين يتسبب في العديد من الأخطاء والهفوات على عدة مستويات في إجراءات إبرام الصفقات؛

- غياب أو عدم كفاءة وعدم تأهيل الموظفين الرئيسيين المتدخلين في إجراءات إبرام الصفقات، كما يؤدي الافتقار إلى الخبرة والمؤهلات إلى عدم الامتثال للمعايير الفنية ويمكن أن يكون مصدرا لتكاليف إضافية؛

¹ - Guide d'audit des marchés publics en République du Bénin, Op.Cit, p. 48.

² - Ibid, pp 49-50.

³ - Voir :

- Ibid, p. 49.

- Mustapha Achibane, Youssef Samihi, Faïçal Eddaoudi, Op.Cit, pp. 124- 125.

- عدم تحديث الإجراءات الداخلية لإبرام وتنفيذ الصفقة تبعاً لتطور القوانين (إصدار مرسوم جديد أو قرار أو منشور...؛
- الحرية الواسعة التي تتمتع بها السلطة المتعاقدة في عملية الإبرام تسمح لها بالتجاوز سرا عن بعض الأحكام القانونية؛
- القرب وعدم استقلالية أعضاء اللجان عن السلطة المتعاقدة، مما يسهل عدم احترام بعض الأحكام القانونية و التنظيمية وإخفاء التجاوزات.
- عدم تحديد الأهداف والأدوار بشكل واضح؛
- عدم وجود نظام للإشراف يزيد من مخاطر ارتكاب الأخطاء والاحتيال و يسهل التواطؤ.

ب- المخاطر المرتبطة بعدم فعالية وظيفة التدقيق الداخلي

الغرض من أي تدقيق داخلي هو ضمان مطابقة وموثوقية نظام الرقابة الداخلية، ومع ذلك، قد يبتعد التدقيق الداخلي عن هذا الهدف، فلا يتم تنفيذ مهامه بدقة مما لا يسمح باكتشاف أي خلل في نظام الرقابة وتقديم توصيات فعالة بشأنه، كما أنه حتى لو قدم التدقيق الداخلي توصيات، فإن نقص المتابعة يعيق تنفيذها، مما يحول دون تحقيق الهدف ألا وهو تحسين نظام الرقابة الداخلية، بالإضافة إلى ذلك، فإن وظيفة التدقيق مدعوة للقيام بدور هام كجهة اتصال بالنسبة لجميع المصالح الخارجية في إطار الرقابات المختلفة (المدققين الخارجيين ، مجلس المحاسبة...)، كما يمثل الإخفاق في إعداد تقارير التدقيق الداخلي أو إعداد تقارير موجزة بشكل مفرط لا تمس النقاط الرئيسة للرقابة الداخلية عقبةً، ولا يسهل ذلك فهم المدقق الخارجي لنظام الرقابة الداخلية¹.

ج- المخاطر المتعلقة بتنظيم وتشغيل الهيئة الخاضعة للتدقيق الداخلي

يتم تقييم موثوقية أي نظام رقابة داخلي بشكل أساسي من خلال قدرته على فصل المهام غير المتوافقة بشكل منهجي، حيث لا يمكن تجميع وظائف القرار والتسجيل والرقابة مثلاً لدى الشخص نفسه، وبالتالي، في حالة الصفقات العمومية، يكون الفصل بين المتدخلين المختلفين (الآمر بالصرف، المراقب

¹ - Mustapha Achibane, Youssef Samihi, Faïçal Eddaoudi, Op.Cit, p. 125.

العمومي، المحاسب العمومي...) محدداً و منصوفاً عليه في القوانين والتنظيمات، ولكن مع ذلك، فإن خطر تداخل المهام ينشأ غالباً على مستوى مصالح الأمر بالصرف، حيث لا يتم تعريف ومسؤولية بعض المهام بشكل واضح ولا يوجد فصل واضح بينها، لذلك من الصعب، في بعض الأحيان، تحديد المسؤول عن فعل ما أو عدم الإنجاز¹.

التنظيم الداخلي السيئ وبيئة الرقابة غير الملائمة تشكل بدورها مخاطر جسيمة لارتكاب الأخطاء أو الاحتيال، هذه المخاطر حاضرة للغاية في الهيئات العمومية، وتتجلى من خلال²:

- فشل في التنظيم الداخلي لتفويض المهام والمسؤوليات.
 - خلط السلطات (عدم وضوح تعريف التسلسل الهرمي) ؛
 - بيئة رقابة غير مناسبة؛
 - الافتقار إلى تكيف بيئة الرقابة الداخلية مع المخاطر المحددة المرتبطة بالصفقات العمومية ؛
 - عدم تحديث نظام الرقابة الداخلية لتطور بيئة الصفقات العمومية يقوض فعاليتها.
- من جهته يمثل التسيير عنصراً أساسياً يمكن من خلاله لجميع المسؤولين أن يقودوا مرؤوسيهم لتنفيذ مهامهم وفقاً للترتيبات الموضوعة لهم، فالتطبيق هو الذي سيحدد تحقيق الأهداف بغض النظر عن الإجراءات المقررة، ويعتمد ذلك بشكل كبير على جودة ونوعية التسيير المصاحبة لها، لكن ينشأ خطر عدم تحقق هذه الجودة بالنسبة للعديد من الأشخاص المسؤولين عن الإدارات في الهيئات العمومية، هذا يرجع إلى³ :
- عدم كفاية الاتصالات حول دور الرقابة الداخلية و مزاياها؛
 - عدم وجود مشاركة ومسئالة الموظفين من قبل المدير فيما يتعلق بإدارة أنظمة الرقابة الداخلية؛
 - عدم قدرة المدير على التوفيق بين الأهداف الشخصية للموظفين والأهداف التنظيمية؛
 - عدم كفاية إدارة الجودة التي تؤثر الصفقات.

¹ - Mustapha Achibane, Youssef Samihi, Faïçal Eddaoudi, Op.Cit, pp .125- 126.

² - Ibid, p .126.

³ - Ibidem.

ثالثاً: تحضير برنامج التدقيق الداخلي

من خلال مراجعة المعلومات المحصل عليها أثناء المسح الأولي يتم تحديد برنامج التدقيق، حيث يقوم المدققون الداخليون بوضع وتوثيق خطة عمل لكل مهمة من مهام التدقيق، تتضمن أهداف المهمة، ونطاقها، وتوقيتها، والموارد المخصصة لها، ويجب أن تأخذ الخطة في الاعتبار استراتيجيات وأهداف ومخاطر المنظمة ذات الصلة بالمهمة¹.

حيث تعكس أهداف التدقيق نتائج التقييم الأولي للمخاطر المتصلة بالنشاط الذي يتم التدقيق فيه، مع الأخذ بعين الاعتبار عند تحديد أهداف مهمة التدقيق، احتمال وجود أخطاء أو عمليات احتيال أو حالات عدم الالتزام أو مخاطر أخرى².

من الضروري وجود مقاييس³ كافية لتقييم الحوكمة وإدارة المخاطر والضوابط الرقابية، ويجب أن يتأكد المدققون الداخليون من مدى وضع الإدارة لمثل هذه المقاييس لتحديد ما إذا كانت الأهداف والغايات قد تم تحقيقها، وإذا كانت المقاييس كافية فإنه يجب على المدققين الداخليين أن يستعملوها في تقييمهم، أما إذا لم تكن كافية، فيجب على المدققين أن يحددوا مقياس التقييم المناسب من خلال النقاش مع الإدارة.

أما عن نطاق مهمة التدقيق، فيجب أن يشمل كل ما له صلة بالمهمة، من وثائق وسجلات وأفراد وممتلكات مادية، في حين يجب أن يتضمن برنامج العمل إجراءات لتحديد وتحليل وتقييم وتوثيق المعلومات أثناء إنجاز المهمة⁴.

إن الهدف من وضع برنامج تدقيق، الذي تعتمد محتوياته على نتائج تخطيط المهمة هو توثيق الإجراءات التي سيتم اتباعها في جمع وتحليل وتفسير وتوثيق المعلومات خلال المهمة، وبيان نطاق ومستوى الفحص

¹ - معهد المدققين الداخليين (ترجمة فريق عمل من مجلس حكام جمعية المدققين الداخليين في لبنان)، مرجع سابق، ص 14.

² - معهد المدققين الداخليين (ترجمة فريق عمل من مجلس حكام جمعية المدققين الداخليين في لبنان)، مرجع نفسه، الصفحة نفسها.

³ - يمكن أن تكون مقاييس التقييم:

* داخلية: مثل سياسات وإجراءات المنظمة أو المؤسسة.

* خارجية: مثل الأنظمة والقوانين المفروضة من قبل الجهات الرسمية.

* الممارسات الرائدة: مثل إرشادات وتوجيهات القطاع أو المهنة.

انظر: معهد المدققين الداخليين (ترجمة فريق عمل من مجلس حكام جمعية المدققين الداخليين في لبنان)، مرجع نفسه، الصفحة نفسها.

⁴ - معهد المدققين الداخليين (ترجمة فريق عمل من مجلس حكام جمعية المدققين الداخليين في لبنان)، مرجع نفسه، ص 15.

اللازم للوصول إلى أهداف التدقيق في كل مرحلة من مراحله، و كذا شرح الخطوات التقنية والمخاطر والعمليات التي سيتم فحصها مع بيان طبيعة و مدى الفحص اللازم¹.

بالتالي فهذا البرنامج يترجم خطة لمقاربة مهمة التدقيق، تهدف إلى التحديد الجيد لأهدافها ونطاقها، وتنظيم مرحلة الدراسة وتقديم أول نهج للإستراتيجية التي يعتزم المدقق تنفيذها، وتشمل تعريفا للعناصر الآتية²:

- تذكير بأهداف المهمة،
- تذكير بسياق المهمة،
- عرض الخصائص الرئيسية للصفقة المراد تدقيقها،
- التذكير بالمرجع أو المعيار الذي سيستخدمه المدقق (القوانين بشأن الإجراءات، ومبادئ الرقابة الداخلية...)،
- تنظيم مرحلة الدراسة (الأعمال التي يتعين القيام به في هذا الإطار)،
- إعداد الجوانب التنظيمية (إنشاء سجل، توزيع المهام...).

الفرع الثاني : تنفيذ خطة التدقيق الداخلي

تنطوي المرحلة الثانية على تنفيذ خطة التدقيق التي وُضعت في مرحلة التخطيط وتقييم المخاطر على مستوى الوحدة، وعلى مدار هذه المرحلة يتم تقييم المخاطر بصورة أشمل، ويتم تفصيل برنامج التدقيق وتنفيذه على مستوى الأنشطة والعمليات، كما تُحدد الوظائف التي سيُدقق فيها، بالإضافة إلى تحديد نتائج التدقيق³، ويشمل التنفيذ الميداني الخطوات الآتية:

¹ - خلف عبد الله الوردات، مرجع سابق، ص 450.

² - Mustapha Achibane, Youssef Samihi, Faïçal Eddaoudi, Op.Cit, p. 129.

³ - منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OCDE)، الرقابة الداخلية وإدارة المخاطر من أجل النزاهة العامة في منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا، مرجع سابق، ص 57.

أولاً : أخذ العينات

أول خطوة في التنفيذ هي تحديد ما إذا كان استخدام العينة ضرورياً، حيث أن جرد الصفقات المبرمة خلال الفترة المرجعية المعنية بالتدقيق شرط أساسي لتكوين العينة، ويجب اتخاذ القرار بشأن استخدام العينة من عدمه في ضوء حجم المجتمع المدروس (يمثل جميع الوحدات التي تم اختيار العينة منها)، ويؤلى الاهتمام لتحديد العينة المرجعية بناءً على أهداف التدقيق وتحليل المخاطر، فإذا كان الأمر يتعلق بتقدير إبرام الصفقات على مدى فترة زمنية معينة، فإن العودة إلى فترات بعيدة لا يكون لها أي معنى، وقد تكون العينة المرجعية صغيرة إذا كانت الفترة قصيرة، أما إذا كان الأمر يتعلق بتقييم تنفيذ الصفقة، فإن العينة المرجعية هي جميع العقود المنفذة أو التي هي قيد التنفيذ، أي أن العدد سيكون كبيراً¹.

في حال اختار المدقق طريقة أخذ العينات، يمكن وضع عينة الصفقات على أساس إحصائي (عينة عشوائية) أو غير إحصائي (أخذ عينات مسبب)، وذلك اعتماداً على أهداف التدقيق:

* العينة الإحصائية: تُعنى الطريقة الإحصائية في اختيار العينة بالاعتماد على نظريات وقوانين الاحتمالات في اختيار حجم العينة وتقديم نتائجها بطريقة موضوعية، حيث تساعد هذه الطريقة في تصميم عينة تتسم بالكفاءة في قياس كفاية أدلة التدقيق وتقييم النتائج².

يلجأ المدقق إلى هذه الطريقة عندما يرغب في الحصول على استنتاجات معقولة عن المجتمع ككل الذي أخذت منه العينة على أساس المعلومات والنتائج المحصل عليها من تلك العينة، ويستخدم هذا النوع من أخذ العينات عندما يعتزم تقديم بيانات كمية حول عدد أكبر من المجتمع بناءً على نتائج العينة، ويناسب هذا النهج كون عدد الصفقات (المجتمع) كبير نسبياً³.

* العينة غير الإحصائية: تعني أن يختار المدقق العينة و يقيم نتائجها اعتماداً على حكمه الشخصي وخبرته المهنية وتقديره الخاص، حيث يختار العينة التي يعتقد شخصياً أنها ستوفر له أفضل المعلومات في ضوء ظروف أداء الفحص التدقيقي⁴.

¹ - Guide d'audit d'un marché public, Op.Cit, p. 27.

² - خلف عبد الله الوردات، مرجع سابق، ص 464.

³ -- Guide d'audit d'un marché public, Op.Cit, p. 27.

⁴ - خلف عبد الله الوردات، مرجع سابق، ص 464.

في حالة العينة غير الإحصائية، يختار المدقق عينة الصفقات على أساس خاصية معينة، ولا ينوي في ذلك استخلاص استنتاجات حول حالات أخرى غير تلك الموجودة في العينة، أي لا يتم تعميم نتائجها، ويتميز أخذ العينات غير الإحصائي بإعطاء المرونة للمدقق في استخدام آرائه المهنية لاختيار العناصر الأكثر حاجة للفحص، و يكون مبرر استخدام هذا النوع عندما يعتزم تقديم بيانات عامة نوعية وليست كمية، كتحديد حالات معينة من الخلل الوظيفي دون إبداء أي ملاحظة على معدل حدوثها كميًا¹.

يمكن أن يحدث تقاطع محتمل بين الطريقتين وذلك وفق مرحلتين:

مرحلة أولى: تشمل تحليل مخاطر مسبق يسمح بعزل الصفقات (المجتمع) المحفوفة بالمخاطر²، يأخذ هذا التحليل في الاعتبار:

- التأثير: الذي يمكن أن يقود المدقق إلى اختيار صفقات ذات مبالغ ضخمة أو صفقات ذات طبيعة استراتيجية ؛

- الاحتمال: الذي يمكن أن يقود المدقق إلى تكوين العينة من نقاط الإنذار الأكثر سهولة وسرعة في المراحل المختلفة من الإجراء.

مرحلة ثانية: تتضمن اختيار عينة إحصائية من الصفقات، تهدف إلى تمثيل نوع الصفقات "المحفوف بالمخاطر"، وليس المجتمع ككل³.

¹ - Guide d'audit d'un marché public, Op.Cit, pp.27-28.

² - يشمل المجتمع المحفوف بالمخاطر فيما يتعلق بإبرام الصفقات العمومية حسب مراحل التدقيق، على سبيل المثال، ما يأتي:

* في مرحلة تدقيق طرق حساب العتبات:

- سلسلة صفقات متسلسلة زمنياً تحتوي على اختلافات كبيرة في نطاق العتبة لنفس فئة المنتجات من صفقة لأخرى، (ربما تعكس الاختلافات في المعيار المستخدم).

- سلسلة صفقات متسلسلة زمنياً تتميز بتكرار نفس المتعامل المتعاقد بمرور الوقت (ربما تعكس طريقة غير مناسبة لحساب العتبات أو طرق تخصيص غير ملائم).

* في مرحلة تدقيق طرق اختيار الإجراء:

- الصفقات التي تبرم بدون منافسة أو إعلان.

* في مرحلة تدقيق تحليل العروض:

- سلسلة صفقات متسلسلة زمنياً تتميز بتكرار نفس المورد بمرور الوقت (معدل دوران منخفض للفائزين)، أو في نطاق العقد نفسه في حالة التخصيص.

- Guide d'audit d'un marché public, Op.Cit, p. 29.

³ - Ibidem.

ثانيا: تكوين ملف الصفقة المطلوب للتدقيق

تختلف الوثائق التي يطلبها المدقق في إطار التدقيق الداخلي للصفقة العمومية تبعا لنطاق الرقابة المحدد، وعمق التدقيق، إذ يمكن أن تشمل كل ما يمكنه من فهم سياق الصفقة حسب مراحل الإبرام، كآتي¹:

1- وثائق إعداد الصفقة لاسيما المحاضر الداخلية لتحضير الوثائق الإدارية والفنية للصفقة.

2- وثائق إبرام الصفقة:

* التقرير التقديمي للإجراء

* وثائق ملف الاستشارة:

- إعلان الدعوة للمنافسة

- تنظيم الاستشارة

- دفتر الشروط الإدارية العامة و المشتركة والتقنية الخاصة بالحاجات

- نموذج الأمر بالخدمة.

* الوثائق المتعلقة بالاستشارة وتحليل العروض:

- سجل عمليات السحب لملف الاستشارة؛

- سجل إيداع العروض؛

- محضر فتح الأظرفة و العروض؛

- ملفات العروض لكل المترشحين؛

- تحليل العروض (تقرير الاختيار المالي و التقني و كل وثيقة أخرى)؛

- ترتيب العروض؛

- تقارير أو محاضر المفاوضات.

* الوثائق المتعلقة باختيار الفائز:

- محضر قرار السلطة المتعاقدة؛

- رسائل الرفض والقبول؛

- تمديد صلاحية العروض؛

¹ - Guide d'audit d'un marché public, Op.Cit, pp 87- 88.

- طلبات الإيضاحات بشأن العرض والرد عليها؛
- ضبط الصفقة مع المرشح الفائز؛
- تبليغ الصفقة؛
- إعلان المنح المؤقت؛
- ملف التقديم للرقابات المختلفة (المراقب المالي...).

الفرع الثالث: إعداد تقارير التدقيق ومتابعة الوحدة الخاضعة للتدقيق الداخلي

بعد إتمام التقييم وإجراء الفحص لنظام الرقابة الداخلية يتم إعداد نتائج التدقيق وإدراجها في شكل استنتاجات وتوصيات في التقارير الخاصة بالتدقيق الداخلي، حيث تتضمن كتابة التقرير في شكله النهائي الكتابة و التعديل بدل البحث و التدقيق¹.

بحسب معايير AII، "يجب على المدققين الداخليين تبليغ نتائج مهام التدقيق"، حيث تشمل تبليغات مهمة التدقيق أهداف تلك المهمة، ونطاقها، ونتائجها، ويجب أن يتضمن التبليغ النهائي لنتائج المهمة الاستنتاجات القابلة للتطبيق والتوصيات و/أو خطط العمل ذات الصلة و رأي المدققين الداخليين المدعوم بمعلومات كافية وموثوقة وذات صلة ومفيدة للمنظمة، كما يجب العناية بإصدار التبليغات في الوقت المناسب وبالسرعة اللازمة حسب أهمية المسألة موضوع التبليغات، بما يخول الإدارة اتخاذ الإجراءات التصحيحية المناسبة على ضوءها².

يُعدّ في هذه المرحلة تقريراً أولياً حول عملية التدقيق الداخلي، ومن ثمّ إرساله إلى الأطراف المعنية للنظر فيه، إذ يتوجب أن ينصب التركيز خلال كل مرحلة من مراحل التدقيق على إعداد تقرير نهائي متوازن وله قيمة مضافة، حيث يجب النظر إلى عملية كتابة التقارير على أنها عملية مستمرة تتضمن صياغة النتائج المتعلقة بموضوع التدقيق واختبارها ومراجعتها، فتشمل الجوانب الواجب مراعاتها أثناء إجراء نشاط التدقيق، أثر التدقيق، وقيّمته، والتحسينات المحتملة، وتوفير النفقات نتيجة عملية التدقيق وطرق إرسال النتائج³.

¹ - خلف عبد الله الوردات، مرجع سابق، ص 481.

² - معهد المدققين الداخليين (ترجمة فريق عمل من مجلس حكام جمعية المدققين الداخليين في لبنان)، مرجع سابق، ص 17.

³ - منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OCDE)، الرقابة الداخلية وإدارة المخاطر من أجل النزاهة العامة في منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا، مرجع سابق، ص 57.

نظرا للأهمية التي يحتلها تقرير التدقيق الداخلي في تحسين نظام الرقابة الداخلية على إبرام الصفقات العمومية وضمان حوكمتها، تبرز ضرورة العناية الواجب بذلها في صياغته كونه الوثيقة التي تمثل قيمة مضافة للمنظمة وعلى ضوءها يتم اتخاذ الإجراءات التصحيحية المناسبة في الوقت المناسب، لذا يجب التطرق للأجزاء الأساسية الواجب تضمينها في هذه الوثيقة لأنه على ضوءه -لاسيما التوصيات- ستتم متابعة التزام الوحدة المعنية بنشاط التدقيق الداخلي لتمكينها من بلوغ أهدافها من إبرام الصفقة العمومية.

أولاً: الأجزاء الأساسية لتقرير تدقيق الصفقات العمومية

يمكن أن يشمل التقرير عدداً من النقاط الرئيسة بالإضافة إلى المقدمة التي تذكر بالمهام الأساسية وتعلن الخطوط العريضة للوثيقة، وتتمثل هذه الأجزاء في¹:

- ملخص الاستنتاجات؛

- سياق التدخل وأهداف المهمة؛

- بيئة الصفقات العمومية؛

- المقاربة المنهجية؛

- نتيجة العمل؛

- استنتاجات عامة،

- الملاحق.

سيتم التفصيل في هذه العناصر كالاتي:

1- ملخص التقرير

يجب أن يبرز ما يأتي²:

¹ - Guide d'audit des marchés publics en République du Bénin, Op.Cit, p .87.

² -Ibid, pp. 87- 88.

أ- النتائج، مع التأكيد على نقاط عدم الامتثال أو المطابقة إن وجدت، من حيث المواعيد، واختصاصات الجهات التي نفذت الإجراء، ومعدل إنجاز خطة إبرام الصفقات، وعدد مرات تحديث هذه الخطط، النسبة المئوية للإجراءات التي تم الشروع فيها حسب نوع الأسلوب وطبيعة الصفقة.

كأمثلة على عدم المطابقة ، يمكن أن تكون:

- الصفقات التي بدأ تنفيذها قبل الموافقة عليها و / أو قبل تبليغها؛

- البنود التمييزية التي تميل إلى استبعاد عروض المؤسسات؛

- المعايير غير المناسبة التي تمنع اختيار العرض الأحسن من حيث المزايا الاقتصادية؛

- الآجال القصيرة بشكل غير عادي لإعداد العروض؛

- آجال طويلة بشكل غير عادي لإرساء الصفقات تتجاوز مدة صلاحية العروض.

ب- ملخص التوصيات:

يجب أن ترتبط التوصيات مباشرة مع نقاط عدم المطابقة، وتبعا لذلك، قد يُطلب من الهيكل الخاضع للرقابة ضمان التطبيق الصارم للأحكام التنظيمية، ولا سيما بالإشارة إلى:

- أحكام المادة من تنظيم الصفقات العمومية التي تحظر ممارسة التسوية في غير الحالات المقررة قانونا أو المادة ... التي تنص على أن العقد يدخل حيز التنفيذ بمجرد اعتماده من قبل السلطة المختصة؛

- أحكام المادة ... التي تدعو إلى المساواة في المعاملة بين المرشحين....

ويجدر التركيز على التوصيات التي تعتبر مهمة للغاية من حيث التدابير التي يمكن أن تساعد في تحديد أولويات القطاع.

2- سياق مهمة التدقيق

في هذا الجزء من التقرير، يتم التأكيد على الخطوط العريضة لسياق التدخل، وأهداف المهمة المطلوبة، ومهام المدقق، والتقارير المتوقعة، ومدة المهمة¹.

3- بيئة مهمة التدقيق

في وصف البيئة، يجب ذكر²:

- الإطار القانوني والتنظيمي الذي تقوم عليه الصفقات العمومية من خلال حصر النصوص المختلفة المتعلقة بها (توجيهات، مراسيم، قرارات، تعليمات،...)

- الهيئات المكلفة بإدارة الصفقات العمومية مع تحديد اختصاص كل منها.

4- المقاربة المنهجية لمهمة التدقيق

في المقاربة المنهجية، من الضروري تحديد³:

- المراحل المختلفة للمهمة (جمع المعلومات من السلطات المتعاقدة، اختيار المصالح المتعاقدة و/ أو الصفقات المراد تدقيقها، استعراض تنظيم المصلحة المتعاقدة، إعداد التقرير الأولي المقدم إلى المسؤولين، التعليقات من المسؤولين، تنظيم ورشة عمل التغذية الراجعة، صياغة التقرير النهائي).

- الخطوات السابقة لبدء المهمة، والتي قد تأخذ في الاعتبار رسالة الإعلام المرسلة إلى الكيانات التي يجب تدقيق صفقاتها حتى تتخذ خطوات لجعل جميع المستندات المتعلقة بالصفقات في متناول المدققين، التعليقات المحصلة من اختبار التشخيص السريع أو المسح الأولي، قائمة الوثائق التي تم طلبها.

يجب على المسؤولين عن صياغة تقرير التدقيق ألا يغفلوا عن حقيقة أن هذا التقرير يخضع لالتزام المساءلة، ويمثل صورة المصلحة المتعاقدة، كما يجسد العمل المنجز ويشهد على جدية المصلحة المتعاقدة، ويترب على ذلك أنه عند كتابة تقرير التدقيق، يجب أن يلتزم المسؤولون عن هذا النشاط بقراءته وفهمه والاقتناع به

¹ - Guide d'audit des marchés publics en République du Bénin, Op.Cit, p .89.

² - Ibid, p .90.

³ - Ibidem.

ومتابعته، وللحصول على عرض جيد للتقرير ، يجب على المدققين تطبيق مبادئ معينة تحكمه، حيث يجب مراعاة المبادئ الستة التالية عند إعداد تقرير التدقيق¹ :

- تقديم صورة متماسكة ومتوازنة عن أداء الهيئة بشكل مختصر ومباشر؛

- التركيز على النتائج وليس المدخلات؛

- ربط المطابقة مع الالتزامات السابقة وشرح أي تغييرات تم إجراؤها ؛

- عرض المطابقة في السياق الحالي؛

- ربط الموارد بالنتائج ؛

- شرح لماذا يمكن للجمهور أن يثق بالمنهجية والبيانات المستخدمة لإثبات صحة الامتثال و المطابقة.

لكي يكون التقرير مفهوما ومفيدا للمستلم، يجب أن يكون مباشرا وألا يخوض في تفاصيل كثيرة، وانسجاما مع ذلك، يجب أن يتسم بخصائص الاتساق والتوازن والإيجاز والدقة وتلبية الاحتياجات المتباينة للمهتمين به، و المصدقية، والإسناد، و يوفر بيانات مقارنة².

¹ - Guide d'audit des marchés publics en République du Bénin, Op.Cit, pp 90- 91.

² - تعني هذه الخصائص:

* الاتساق أو التماسك: يتضمن توفير العناصر الضرورية لفهم ملفات أو طريقة عمل المصلحة المتعاقدة، ليس من الضروري تقديم ملخصات شاملة أو كمية كبيرة من المعلومات الأساسية.

للحصول على معلومات أساسية أو بيانات أكثر تفصيلاً، يُصح بإحالة القارئ إلى أماكن مختلفة في التقرير أو إلى المنشورات المتعلقة بالسلطة المتعاقدة.

* متوازن: يجب أن يغطي تقرير الأداء جميع الأنشطة أو على الأقل أهم جوانب كل نشاط. يجب عدم تجنب طرح الملفات التي تعتبر مصدر للتقييم السلبي للأداء، والتركيز على تلك التي يكون فيها الأداء أفضل أو يُنظر إليه من منظور إيجابي، حيث يوفر التقرير فرصة لشرح الصعوبات وإظهار كيفية تعامل المصلحة المتعاقدة بمسؤولية مع هذه القضايا المعقدة والشائكة، كما يشكل الاستعداد للتعريف بالمشكلات والثغرات إن وجدت شهادة على القدرة الجيدة على التكيف، وهي دليل على أن المنظمة ستحقق الفعالية في النهاية.

* موجز: بدلاً من تقديم الكثير من التفاصيل، يجب أن يركز تقرير التدقيق على بعض الجوانب المميزة للأداء ويوفر المعلومات اللازمة التي تفسر أهمية النتائج المتوقعة أو المحققة، من المهم، في هذا الصدد، اختيار الاتجاه المطلوب بعناية وشرح الأساس المنطقي لهذا الاختيار في التقرير.

* تلبية الاحتياجات: يجب أن يلبي التقرير احتياجات مجموعة متنوعة من المهتمين به الذين لا يحتاجون جميعاً إلى القدر نفسه من المعلومات، إذ يمكن توجيه المهتمين بمؤشر معين إلى المعلومات التي يبحثون عنها، في هذه الحالة ، يمكن ضمان الشفافية والاكتمال من خلال الإشارة في التقرير إلى تلك المعلومات وتوفير المراجع المناسبة.=

5- نتائج مهمة التدقيق: يجب أن تُبرز نتيجة العمل ما يأتي¹:

- ملاحظات على بيئة إبرام الصفقات (حالة تنفيذ البرنامج التوقعي السنوي للصفقات العمومية)،
 - النطاق المغطى من الصفقات والذي يعطي مزيداً من التفاصيل حول العينة المختارة؛
 - فحص الصفقات المبرمة والتأكيد على نقاط عدم الامتثال وتقديم الاقتراحات بشأنها.
- بالنسبة لفحص الصفقات، من المهم تجميعها حسب طريقة أو إجراء الإبرام، وعلى مستوى كل إجراء من الضروري تقييم النتائج الرئيسية (خاصة عدم المطابقة) لكل صفقة تم تدقيقها، مع مراعاة تحديد مراجعها (رقم ...)، تاريخ الإعلان، الموعد النهائي لتقديم العروض، الموعد النهائي لإعداد العروض، تواريخ الموافقة وتبليغ صاحب الصفقة، وكذلك مبلغ الصفقة، مع صياغة التوصيات اللازمة.
- إلى جانب النتائج المحددة، من الضروري تسليط الضوء على النتائج العامة المتعلقة بالأداء العام لنظام الصفقات العمومية، و يمكن أن تكون هذه الملاحظات العامة المصحوبة بتوصيات كآلاتي:
- عدم وجود أرشفة لوثائق الصفقات مع الإحصاءات الداعمة (النسبة المئوية للصفقات التي تفتقد وثيقة واحدة على الأقل)؛
 - ثقل إجراءات الموافقة على مخطط إبرام الصفقات العمومية؛
 - عدم الالتزام بأوعية النشر لطلب العروض المفتوح (النشر فقط في النشرة الرسمية مثلاً)؛

=* المصادقة: يجب استخدام الأدلة التي يمكن التحقق منها بشكل مستقل لدعم المعلومات المتعلقة بالأداء، و لا ينبغي أن يكون التقرير مجرد مجموعة من البيانات، بل يجب أن يوضح سبب موثوقية المعلومات المقدمة وتحديد المجالات التي يتم فيها اشتقاق الاستنتاجات من الاستدلالات بدلاً من أدلة التدقيق الصريحة.

* الإسناد: يجب أن يتناول التقرير مسألة الإسناد حتى يقتنع القارئ بأن النتائج المقدمة تنبع بالفعل من الإجراءات التي اتخذتها المصلحة المتعاقدة، وفي حالة عدم إمكانية إثبات أن جميع النتائج هي نتيجة الأنشطة الوحيدة التي وضعتها السلطة المتعاقدة فمن الحكمة الاعتراف صراحة أنه من الصعب الربط مباشرة بين الإجراءات التي اتخذتها المصلحة المتعاقدة والنتائج التي تم الحصول عليها.

* بيانات المقارنة: يجب أن يستخدم تقرير الأداء بيانات مقارنة لمساعدة القارئ على فهم المعلومات المتعلقة بالسلطة المتعاقدة بشكل أفضل وتمكينه من إجراء تقييم واقعي للأداء، حيث أن مقارنة الأداء الحالي بأداء الفترات السابقة أو المنظمات المماثلة من شأنه أن يوفر نقاطاً مرجعية يمكن أن تساعد القارئ على فهم أهمية النتائج المحققة، وللقيام بذلك، يجب أن تكون المعلومات المستخدمة دقيقة ومقدمة بشكل جيد، ويجب توضيح وشرح الاختلافات بين المنظمات، وعناصر المقارنة، والفترات المشمولة بالتدقيق وكذا حدود المقارنة.

انظر في شرح هذه الخصائص:

- Guide d'audit des marchés publics en République du Bénin, Op.Cit, pp. 91- 92.

¹ - Ibid, pp. 92-93.

- عدم الالتزام بالمواعيد النهائية للموافقة (تجاوز فترة صلاحية العروض)؛

- عدم كفاية تدريب الفاعلين في عملية الإبرام.

ثانيا: متابعة الوحدة

نص IIA على معيار المتابعة كأحد معايير الأداء للتدقيق الداخلي، حيث "يجب أن يقوم الرئيس التنفيذي للتدقيق الداخلي بوضع نظام لمراقبة ما يُتخذ من أفعال إزاء النتائج التي تم إبلاغها إلى الإدارة، وأن يحافظ على هذا النظام"، بمعنى أنه "يجب على الرئيس التنفيذي للتدقيق أن يقوم بوضع عملية متابعة لرصد وضمان أن الإجراءات التي اتخذتها الإدارة قد تم تنفيذها بشكل فعال وأن الإدارة العليا قد قبلت مخاطر عدم اتخاذ أي إجراء"¹.

بالتالي، بعد إصدار تقارير التدقيق الداخلي وتبليغ النتائج، تتم متابعة الوحدة التي خضعت للتدقيق، ويجب أن تنطوي أنشطة المتابعة والرقابة على تحديد أثر التدقيق وتوثيقه، إضافة إلى رصد التقدم الذي حققته الوحدة في مسار تنفيذ توصيات المقدمة².

يُستنتج مما سبق الأهمية والدور البارزين للتدقيق الداخلي ضمن تصميم نظام الرقابة الداخلية في تحقيق فعالية العمليات والنشاطات الخاضعة له، حيث يعمل كمنشط داخلي مستقل في المنظمة هدفه زيادة نجاعة الأداء في أنشطتها المختلفة ومساعدتها على تحقيق أهدافها بكفاءة، وكذا التأكد من احترام العاملين فيها لتطبيق القوانين والتنظيمات والقرارات التي تحكم النشاطات الخاضعة للتدقيق، والبحث في مدى دقة المعلومات والبيانات المالية التي تحتويها، كما يهدف إلى تقييم الرقابة الداخلية المعتمدة في المنظمة والوقوف على نقاط قوتها وضعفها، وتقديم توصيات من أجل تحسينها وتطويرها، مما يعمل في النهاية على كشف مكامن الخلل أو الغش وعدم احترام السلوك الأخلاقي في العمليات المختلفة التي تقوض تحقيق أهداف المنظمة، والتخفيف من المخاطر التي تواجهها مثل مخاطر الفساد الإداري والمالي، كما يدعم الشفافية والمصدقية والمساءلة عن النتائج - لاسيما من خلال التقارير الناتجة عنه - لذلك فهو ضمانة أكيدة للحوكمة الرشيدة مازالت مفقودة في نظام الرقابة الداخلية الجزائري.

¹ - معهد المدققين الداخليين (ترجمة فريق عمل من مجلس حكام جمعية المدققين الداخليين في لبنان)، مرجع سابق، ص 19.

² - منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OCDE)، الرقابة الداخلية وإدارة المخاطر من أجل النزاهة العامة في منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا، مرجع سابق، ص 57.

الفصل الثاني: مدى وجود رقابة خارجية فعالة

بالنظر إلى أنواع الرقابة التي تمارس على الصفقات العمومية، فهي تخضع للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده، و تمارس عمليات الرقابة، في شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية ورقابة وصاية¹.

الرقابة الخارجية، الممارسة على الصفقات العمومية، تتمثل غايتها، وفق ما نصت عليه المادة 163 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، في: "...التحقق من مطابقة الصفقات العمومية المعروضة على الهيئات الخارجية المذكورة في القسم الثاني من هذا الفصل، للتشريع والتنظيم المعمول بهما. وترمي الرقابة الخارجية أيضا إلى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية.

وتخضع الملفات التي تدخل في اختصاص لجان الصفقات للرقابة البعدية، طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها".

بناء على ما سبق، يمكن أن تكون الرقابة الخارجية، رقابة قبلية أو رقابة بعدية، لكن لتكون ضامنة لحوكمة إبرام الصفقات العمومية، وتحقق أهداف النجاعة وحماية الأموال العمومية، ولتكون أيضا ضامنة لصحة الرقابة الداخلية ودعامة متينة لها، يجب أن تكون، قبل كل شيء، رقابة خارجية فعالة في تحقيق هذه الأهداف، حيث يؤسس لهذه الرقابة الفعالة الأحكام القانونية المنظمة لها، والتي قد يكون خصها بها المشرع الجزائري، فهل وُفق في وضع مثل هذه الأحكام؟ ذلك ما سيكون التعرف عليه في هذا الفصل وفقا لتصنيف الرقابة الخارجية على إبرام الصفقات العمومية كونها رقابة قبلية (المبحث الأول) أو رقابة بعدية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: فعالية الرقابة الخارجية القبلية

الرقابة الخارجية القبلية على الصفقات العمومية هي الرقابة التي تمارسها اللجان الخارجية للصفقات من جهة (المطلب الأول)، ورقابة مطابقة الالتزام بالنفقة الموكلة إلى المراقب المالي من جهة أخرى (المطلب الثاني)، وللوقوف على فعالية كلتا الرقابتين الخارجيتين، سيتم التطرق لأحكامهما المنظمة.

¹ - حسب المادة 156 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

المطلب الأول: محدودية فعالية الرقابة الخارجية للجان الصفقات العمومية

إحدى أهم أوجه الرقابة التي نص عليها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والممارسة على الصفقات العمومية قبل إتمام إبرامها هي تلك التي تقوم بها هيئات من خارج المصلحة المتعاقدة مشكلة في لجان للرقابة الخارجية، حيث تتواجد لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة للصفقات تكلف بالرقابة القبلية الخارجية للصفقات العمومية في حدود مستويات اختصاص معينة¹، وتتمثل غايتها في التحقق من مطابقة الصفقات العمومية المعروضة عليها، وكذا التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية.

إن الحديث عن الرقابة الخارجية القبلية كضمانة لحوكمة إبرام الصفقات العمومية، يفرض التطرق إلى تشكيلة هذه اللجان وكيفية تعيين أعضائها، طبيعة الرقابة التي تمارسها ومضمونها، ثم نتائجها، إذ أن فعالية كل هذه العناصر تتكامل فيما بينها لتؤثر على فعالية الدور الرقابي لهذه اللجان في تحقيق نجاعة الصفقات العمومية.

الفرع الأول: لجان الصفقات: لجان للرقابة الخارجية بتشكيلة أقرب للرقابة الداخلية

سيتم التعرف على تشكيلة لجان الصفقات العمومية و كيفية تعيين أعضائها و استجلاء أهم مظاهر القصور التي تؤثر على فعالية الرقابة الخارجية التي تمارسها.

أولاً: تشكيلة لجان الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

تتعدد لجان الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية بحسب طبيعة المصلحة المتعاقدة ومستوى تواجدها محليا أو مركزيا وكذا بحسب حدود اختصاصها التي يبينها مرسوم الصفقات، ويكتسي التعرف على تركيبها أهمية كبيرة، إذ من خلالها يتحدد مدى استقلالها كهيئات للرقابة الخارجية و مدى موضوعية نتائج رقابتها ومنه مدى فعاليتها في ضمان حوكمة إبرام الصفقات العمومية، و تتمثل هذه اللجان في:

¹ - انظر المادة 165 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

حدّدت مستويات الاختصاص هذه في المادتين 173 و 184 من المرسوم الرئاسي 15-247، نفسه.

أ- اللجنة القطاعية للصفقات، وهي اللجنة التي تحدث لدى كل دائرة وزارية¹، وتشكل من²:

- الوزير المعني أو ممثله، رئيساً،

- ممثل الوزير المعني، نائب رئيس،

- ممثل المصلحة المتعاقدة،

- ممثلان (2) عن القطاع المعني،

- ممثلان (2) عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية و المديرية العامة للمحاسبة).

- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

ب- اللجنة الجهوية للصفقات، وتحدث لدى المصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية، تشكل من³:

- الوزير المعني أو ممثله، رئيساً،

- ممثل المصلحة المتعاقدة،

- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية و مصلحة المحاسبة)،

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

- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

ج- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية

ذات الطابع الإداري، وتشكل من⁴:

- ممثل السلطة الوصية، رئيساً

¹ - المادة 179 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، السابق الذكر.

² - المادة 185 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 نفسه.

³ - المادة 171 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 نفسه.

⁴ - المادة 172 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 نفسه.

- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله.
- ممثلين اثنين (2) من الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للميزانية و المديرية العامة للمحاسبة).
- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء.
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

د- اللجنة الولائية للصفقات، تتشكل من¹:

- الوالي أو ممثله، رئيسا،
- ممثل المصلحة المتعاقدة،
- ثلاثة (3) ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي،
- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية و مصلحة المحاسبة)،
- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال، عمومية، ري)، عند الاقتضاء،
- مدير التجارة بالولاية.

هـ- اللجنة البلدية للصفقات، و تتشكل من²:

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله، رئيسا،
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة،
- منتخبين اثنين (2) يمثلان المجلس الشعبي البلدي،
- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية و مصلحة المحاسبة).
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء.

¹ - المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

² - المادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نفسه.

و- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير المركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكور في المادة 172، و تتشكل هذه اللجنة من¹:

- ممثل السلطة الوصية،

- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله،

- ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية

- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية و مصلحة المحاسبة).

- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء.

من خلال تركيبة هذه اللجان، يلاحظ أنها تضم تركيبة متنوعة ومختلفة بحسب كل لجنة، والتي تضم عضوية القطاعات والجهات المعنية بالصفقة، وبحسب طبيعة المصلحة المتعاقدة المنشأة لديها كل لجنة، إلا أنه بالإمكان استخلاص ملاحظات عامة وإجمالية على تركيبة هذه اللجان ككل كالآتي:

- عهدت رئاسة اللجان إلى أعلى شخصية في التنظيم الإداري الخاص بقطاعه (الوزير المعني أو ممثله بالنسبة للجنة القطاعية و الجهوية، الوالي أو ممثله بالنسبة للجنة الولائية، رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله بالنسبة للجنة البلدية، ممثل الوزارة الوصية بالنسبة للجان المؤسسات العمومية الوطنية والمحلية والهيكل غير المركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري)، وبذلك قد أحدث المنظم تناسقا بين مختلف اللجان من حيث الرئاسة²، كما لم يشترط في رئاسة اللجنة الصفة الشخصية، بل أجازها بحضور ممثل الوزير أو الوالي ... حسب الحالة، وفي ذلك مراعاة من المنظم لحسن سير جلسات اللجنة وحرصه على انعقادها في الآجال وعدم تعطيلها بسبب كثرة الأشغال، وهو ما يخدم المرونة والسرعة التي تنشدها عملية إبرام الصفقات العمومية وفق مرتكزات حوكمتها الإجرائية.

¹ - المادة 175 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

² - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، الطبعة الخامسة، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 86.

- يوجد تمثيل لوزارة المالية بممثلين¹ اثنين لدى جميع لجان الرقابة الخارجية على اختلاف مستوياتها، وهو ما يؤكد وثيق الصلة بين الصفقات العمومية والمال العام، فطالما تعلق الأمر بغلاف مالي يخرج من الخزينة العمومية ليصرف في إبرام صفقة، وجب أن يشرك الجهاز المختص في الرقابة و يعول عليه كثيرا فيما يتعلق برقابة الوثائق المالية المتعلقة بها²، كما يعبر أيضا التمثيل البارز لهذه الوزارة عن الحرص الشديد من طرف الناظم على حماية المال العام³.

- تمثيل وزارة التجارة بممثل واحد لدى معظم اللجان⁴ يؤكد علاقة الصفقات العمومية بالحركة التجارية⁵، كما أن وجوده جد ضروري فيما يتعلق بالرقابة على الأسعار و تحديداتها.

- وجود منتخبين يمثلون المجالس الشعبية المحلية في كل من اللجنة الولائية (3 منتخبين)، واللجنة البلدية (منتخبين 2)، ولجنة المؤسسات العمومية المحلية والهيكل غير المركز للمؤسسة العمومية الوطنية (منتخب واحد عن المجموعة الإقليمية المعنية)، يعبر عن التركيبة التشاركية لهذه اللجان بما يمكن من ممارسة المواطنين للرقابة الشعبية عن طريق منتخبهم المحليين في تسيير شؤونهم العمومية و مراقبة أوجه صرف المال العام.

- وجود ممثل عن المصلحة المتعاقدة في عضوية كل من اللجان القطاعية والجهوية والولائية والبلدية للصفقات والذي أوكلت له مهمة تزويد اللجنة بجميع المعلومات الضرورية لاستيعاب محتوى الصفقة التي يتولى تقديمها⁶ يشكك - بحسب منظمة التعاون الاقتصادي و التنمية (OCDE) - في الطبيعة الخارجية

¹ - لم يحدّد المنظم صفتيهما الوظيفية بل ذكر فقط المصلحة التي ينتميان إليها، وهي تتعلق بالمديرية المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة عندما يتعلق الأمر باللجنة القطاعية ولجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية و الهيكل غير المركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري هذا من جهة، و من جهة أخرى، مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة بالنسبة لبقية اللجان .

² - بشيرة بجاوي، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق بودواو، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2011-2012، ص 51.

³ - محمد حمودي، دور هيئات الرقابة الخارجية في ضمان شفافية إجراءات إبرام الصفقات العمومية: دراسة في إطار المرسوم الرئاسي 247-15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، دفا تر السياسة و القانون، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، السنة الحادية عشر، المجلد الحادي عشر، العدد الثاني، جوان 2019، ص 31.

⁴ - ما عدا اللجنة البلدية و لجنة المؤسسة العمومية المحلية و الهيكل غير المركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكور في المادة 172 فلا يوجد فيهما تمثيل لوزارة التجارة.

⁵ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، مرجع سابق، ص 86.

⁶ - حسب الفقرة الأخيرة من المادة 176 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

لهذه اللجنة فضلا عن استقلالية الرقابة التي تمارسها¹، حيث وفقاً لمبادئ هذه المنظمة الرامية لتعزيز النزاهة في الصفقات العمومية، لا يمكن وصف الرقابة التي تقوم بها لجنة الصفقات بأنها "خارجية"، إلا إذا لم يكن لممثل المصلحة المتعاقدة أية صلة بالإجراءات المقدمة إلى اللجنة، و قد قدمت المنظمة توصية بهذا الخصوص تدعو فيها الجزائر إلى "ضمان استقلال أعضاء لجنة الصفقات التي تمثل المصلحة المتعاقدة، وإلا يجب اعتبار هذه اللجنة بمثابة آلية للرقابة الداخلية"² على حد تعبيرها.

إذا كان الحكم كذلك على ممثل المصلحة المتعاقدة الذي يحضر بصوت استشاري، فما محل رئاسة اللجان (رئيس المجلس الشعبي البلدي في رئاسة اللجنة البلدية للصفقات فيما يتعلق بصفقات البلدية والوالي بالنسبة للجنة الولائية للصفقات بالنسبة للصفقات الولاية...)، فهذا أيضا يخل إخلالا جسيما بوصف اللجنة بهيئة الرقابة الخارجية الذي يتنافى مع وجود أعضاء فيها من داخل المصلحة المتعاقدة ويمس باستقلاليتها وحيادها في اتخاذ قراراتها، و بالتالي يشكك في فعالية رقابتها.

ثانيا: كيفية التعيين

نص المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على كيفية تعيين أعضاء اللجان الخارجية للرقابة على الصفقات العمومية، حيث يعين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات ومستخلفيهم بأسمائهم بموجب قرار من الوزير المعني ببناء على اقتراح الوزير الذي يخضعون لسلطته، و يختارون لذلك نظرا لكفاءتهم، ويعين هؤلاء (باستثناء الرئيس ونائبه) من قبل إدارتهم بأسمائهم بهذه الصفة لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد.³

أما أعضاء اللجان الجهوية والولائية والبلدية للصفقات، فيعينون بموجب مقرر من رئيس اللجنة المعنية، في حين يعين أعضاء لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير المركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري ولجنة المؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير المركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكور في المادة 172 بموجب مقرر من السلطة الوصية على المؤسسة العمومية.⁴

¹ - OCDE, Revue du système de passation des marchés publics en Algérie : Vers un système efficient, ouvert et inclusif, Op.Cit, p .75.

² -Ibidem.

³ - المادة 187 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

⁴ - المادة 166 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نفسه.

كما أجاز المرسوم الرئاسي نفسه تعيين مستخلفين لأعضاء لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة، حيث يعين الأعضاء ومستخلفوهم، باستثناء من عُيّن بحكم وظيفته، من قبل إدارتهم بأسمائهم بهذه الصفة لمدة 03 سنوات قابلة للتجديد¹.

قد جاء منظّم الصفقات بأحكام تخص استخلاف الرئيس في حالة غيابه أو حدوث مانع له، حيث نصّ في المادة 186 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أن رئاسة اللجنة القطاعية للصفقات، في حالة غياب رئيسها أو حدوث مانع له، تؤوّل إلى نائب الرئيس المذكور في المادة 185.

أما في حالة غياب رئيس لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة، أو حدوث مانع له، فيمكن المسؤول الأول للمصلحة المتعاقدة أو سلطة الوصاية، حسب الحالة، تعيين عضو مستخلف من خارج اللجنة، لاستخلاف الرئيس الغائب أو الذي طرأ عليه مانع، حيث نصّت المادة 176 من المرسوم الرئاسي نفسه في فقرتها الثانية على أنه:

"عند غياب رئيس لجنة الصفقات العمومية، أو حدوث مانع له، يمكن المسؤول الأول للمصلحة المتعاقدة أو سلطة الوصاية، حسب الحالة، تعيين عضو مستخلف من خارج اللجنة، لاستخلافه".

الملاحظ من خلال هذه المادة، أن عملية الاستخلاف بالنسبة للجان صفقات المصلحة المتعاقدة تخلو من أي شرط أو قيد غير شرط أن يكون المستخلف من خارج اللجنة، و هو ما يعبر عن غموض كبير يدعو إلى التساؤل عن مدى وجوب أن ينتمي هذا الأخير للمصلحة المتعاقدة، أم أنه يجوز أن يكون من خارجها ما دام المسؤول الأول عن المصلحة المتعاقدة يملك وحده السلطة التقديرية المطلقة في تعيين المستخلف؟

كما يطال الغموض أيضا صفة هذا المستخلف وتوقيت الاستخلاف، هل يكون الاستخلاف كتدبير احترازي مسبق تحسبا لحالة غياب أو وقوع المانع للرئيس، أم يكون ذلك عند حدوث الغياب أو عند وقوع المانع؟ خاصة وأن صياغة المادة أعلاه أتت على النحو الآتي: " عند غياب رئيس لجنة الصفقات أو حدوث مانع له، يمكن المسؤول الأول للمصلحة المتعاقدة أو سلطة الوصاية، حسب الحالة، تعيين ..."، وفي هذا الفرض الثاني ستواجه اللجنة إشكالا يتعلق بحسن سير أعمالها من حيث الالتزام بتوقيت

¹ - المادة 176 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

اجتماعها، كما أن افتراض أن يكون الاستخلاف عند حدوث الغياب أو وقوع المانع قد يتصادف مع كون الرئيس الغائب أو الذي وقع له المانع هو نفسه المسؤول الأول عن المصلحة المتعاقدة، فكيف ستكون مواجهة هذا الظرف في هذه الحالة؟

يلاحظ أيضا أن الأحكام التي جاءت بها الفقرة الثانية من المادة 176 أعلاه والمنظمة لعملية الاستخلاف في لجان صفقات المصلحة المتعاقدة المختصة، تجعل من تعيين مستخلف للرئيس أمرا جوازيا، وهو ما يتضح من صياغتها كالأتي " عند غياب، ... يمكن المسؤول الأول للمصلحة المتعاقدة أو سلطة الوصاية، حسب الحالة، تعيين...."، في حين جاءت أحكام استخلاف الرئيس في اللجنة القطاعية بحكم وجوبي تؤول بموجبه الرئاسة تلقائيا إلى نائب الرئيس، مما يطرح إشكالا آخر يتعلق بكيف يستقيم أن تُنظم أحكام استخلاف رئيس لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة بأمر جوازي في حين تُنظم أحكام استخلاف الرئيس في اللجنة القطاعية بحكم وجوبي، خاصة وأن الأمر يتعلق بالرقابة على إنفاق المال العام في الحالتين؟

كان الأجدر أن تكون أحكام الاستخلاف هذه وجوبية ومضبوطة بدقة، بعيدا عن كل غموض يطالها، وذلك لمجابهة كل ظرف قد يمس السير الحسن للجنة صفقات المصلحة المتعاقدة، حتى وإن كانت هذه الأخيرة مكلفة بالرقابة على صفقات ذات مبالغ مالية أقل من تلك التي تراقبها اللجنة القطاعية، إلا أن المال العام قلّ أو كثر يجب أن يحظى بالاهتمام الكافي من الناظم، لاسيما وأن الأمر يتعلق برئاسة لجنة للرقابة الخارجية على الصفقات العمومية وما يتمتع به هذا الرئيس من صوت مرجح في اتخاذ قرارات اللجنة (سيتم التطرق لها لاحقا)، وما يترتب على هذه المهمة من مساءلة ومسؤولية، وبالتالي، فمثل هذا الغموض يؤثر على فعالية أعمال اللجنة وحسن سيرها وكذا على فعالية ضمانات حماية المال العام التي من المفترض أن تؤمنها هذه اللجان ضمنا للحوكمة الجيدة في إبرام الصفقات العمومية.

الفرع الثاني: محدودية فعالية الاختصاص الرقابي للجان الرقابة الخارجية على إبرام الصفقات

ترتبط فعالية الاختصاص الرقابي للجان الخارجية بكيفية تنظيم المشرع لهذا الاختصاص، وكذا مدى شمول هذه الرقابة وجدواها في تحقيق أهداف الرقابة الخارجية، حيث يظهر - مبدئيا - أنها لا تخلو من بعض القصور الذي يحّد من فعاليتها.

أولاً: تنظيم الاختصاص الرقابي للجان الصفقات العمومية

يشمل تنظيم الاختصاص الرقابي للجان الصفقات العمومية توزيع الاختصاص بين اللجان المعنية بهذه الرقابة على تعدد مستوياتها، وكذا جوانب الصفقة المستهدفة برقابتها وطريقة سير أعمالها ونتائجها كالاتي:

1- توزيع الاختصاص بين اللجان الخارجية للصفقات العمومية

تبعا لتعدد اللجان المكلفة بالرقابة الخارجية على الصفقات العمومية، وزع المنظم الاختصاص بين كل من اللجنة القطاعية للصفقات ولجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة المعنية، وقد وضع أساسا لهذا التوزيع يقوم على الاعتبار المالي و هو يختلف من صفقة إلى أخرى.

أ- اختصاص اللجنة القطاعية للصفقات

تجب الإشارة بداية، أن اللجنة القطاعية للصفقات تتمتع بازدواجية في الاختصاص، فلديها، فضلا عن اختصاصاتها في مجال الرقابة، اختصاصات أخرى في مجال التنظيم، حيث تتولى مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية، ومساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام ترتيبها، وكذا المساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية¹.

يخضع اختصاص اللجنة القطاعية للصفقات، في مجال الرقابة، لمعيار عضوي ومالي، حيث يخضع لرقابتها كل مشروع دفتر الشروط أو صفقة يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة كونها أشغالا المليار دينار (1000.000.000 دج)، أو لوازم الثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج) أو خدمات المائتي مليون دينار (200.000.000 دج) أو دراسات المائة مليون دينار (100.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، و ما يساوي هذه المبالغ بالنسبة لكل نوع من أنواع الصفقات السابقة الذكر أو يقل عنه يعرض المشروع على رقابة لجنة الصفقات للمصلحة المتعاقدة المعنية².

¹ - انظر المادة 180 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

² - انظر المادة 184 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 نفسه.

كما خُصّت اللجنة القطاعية للصفقات برقابة كل مشروع دفتر شروط أو صفقة أشغال أو لوازم للإدارة المركزية متى فاق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة اثني عشر مليون دينار (12.000.000 دج)، و بالنسبة لدفتر الشروط أو صفقة دراسات أو خدمات خاصة بهذه الإدارة فينبغي أن يفوق هذا المبلغ ستة ملايين دينار (6.000.000 دج)¹، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من المرسوم الرئاسي نفسه.

أما عن اختصاصاتها في مجال التنظيم، فتقوم باقتراح أي تدبير من شأنه تحسين ظروف مراقبة صحة إبرام الصفقات العمومية، كما تقترح النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل لجان الصفقات للمصلحة المتعاقدة².

ب- اختصاص لجان المصلحة المتعاقدة

وزع المنظم الاختصاص بين لجان صفقات المصلحة المتعاقدة على أساس عضوي و مالي حيث:

- تختص اللجنة الجهوية للصفقات، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية³ متى كان مبلغ التقدير الإداري أو الصفقة يساوي أو يقل حسب كونها أشغالا المليار دينار (1000.000.000 دج)، أو لوازم الثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج) أو خدمات المائتي مليون دينار (200.000.000 دج) أو دراسات المائة مليون دينار (100.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139.

- تختص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية و الهيكل غير المركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات، حسب الحالة، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات الخاصة بهذه المؤسسات⁴، التي يساوي فيها أو يقل مبلغ التقدير الإداري أو الصفقة حسب كونها أشغالا المليار دينار (1000.000.000 دج)،

¹ - المادة 184 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

² - المادة 183 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نفسه.

³ - المادة 171 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نفسه.

⁴ - المادة 172 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نفسه.

أو لوازم الثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج) أو خدمات المائتي مليون دينار (200.000.000 دج) أو دراسات المائة مليون دينار (100.000.000 دج)، و كذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139.

- تختص اللجنة الولائية للصفقات بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة و المصالح الخارجية للإدارات المركزية غير تلك المذكورة في المادة 172 التي يساوي فيها أو يقل مبلغ التقدير الإداري أو الصفقة حسب كونها أشغالا المليار دينار (1000.000.000 دج)، أو لوازم الثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج) أو خدمات المائتي مليون دينار (200.000.000 دج) أو دراسات المائة مليون دينار (100.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود مستوى المادة 139.

كما تختص أيضا اللجنة الولائية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائتي مليون دينار 200.000.000 دج بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم، و خمسين مليون دينار 50.000.000 دج بالنسبة لصفقات الخدمات وعشرين مليون دينار 20.000.000 دج بالنسبة لصفقات الدراسات.

تختص أيضا برقابة الملاحق التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، ضمن حدود المستويات المحددة في المادة 139 من هذا المرسوم¹.

- تختص اللجنة البلدية للصفقات بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات الملاحق الخاصة بالبلدية، التي يقل فيها مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائتي مليون دينار 200.000.000 دج بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم، و خمسين مليون دينار 50.000.000 دج بالنسبة لصفقات الخدمات وعشرين مليون دينار 20.000.000 دج بالنسبة لصفقات الدراسات².

¹ - المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247، السابق الذكر.

² - المادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247، نفسه.

- تختص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير المركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكور في القائمة المنصوص عليها في المادة 172 أعلاه، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق الخاصة بالمؤسسة، التي يقل مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائتي مليون دينار 200.000.000 دج بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم، و خمسين مليون دينار 50.000.000 دج بالنسبة لصفقات الخدمات و عشرين مليون دينار 20.000.000 دج بالنسبة لصفقات الدراسات¹.

2- جوانب الصفقة المستهدفة برقابة لجان الصفقات العمومية في مرحلة إبرامها

حسب المواد المنظمة لاختصاص اللجان المشار إليها أعلاه، يظهر أن رقابتها تستهدف بصفة عامة كل من دفتر الشروط ومشروع الصفقة والملاحق والطعون المتعلقة بالمنح المؤقت، في مراحل مختلفة من حياة الصفقة، وسيُتطرق في هذا الإطار فقط إلى أهم جوانب رقابتها لكل من دفتر الشروط ومشروع الصفقة، على أن يتم التطرق لرقابتها للطعون لاحقاً، مع استبعاد رقابتها على الملحق لعدم ارتباطه مباشرة بمرحلة الإبرام.

أ- الجوانب المتعلقة بملف مشروع دفتر الشروط

تراقب لجنة الصفقات المختصة ملف² مشروع دفتر الشروط قبل إطلاق الإجراء حتى تضمن عدم مخالفته للقوانين والتنظيمات ومبادئ نجاعة الطلب العمومي ولتمكين المصلحة المتعاقدة من تصحيح الأخطاء التي عاينتها اللجنة، وتنصب رقابتها بالخصوص على:

- الرقابة على المواصفات التقنية للحاجات و صيغة الإبرام المختارة، حيث تتأكد من خلو البطاقة التقنية للصفقة من تفاصيل لمواصفات تمييزية موجهة نحو منتج معين، أو من شأنها تقييد المنافسة والحد منها مما سيؤدي إلى عدم جدوى الإجراء، وكذلك التأكد من تحديد الكميات كلما كان ذلك ممكناً³.

¹ - المادة 175 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

² - يحتوي الملف، بالإضافة إلى مشروع دفتر الشروط، على الخصوص:

- الإعلان باللغة العربية ولغة أجنبية واحدة على الأقل؛

- التقرير التقديمي (من إعداد المصلحة المتعاقدة)؛

- رخصة البرنامج.

³ - النوي خرشني، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 395.

كما تتأكد فيما يتعلق باختيارها صيغة الإبرام المناسبة من مدى شرعية هذا الاختيار وفق ما ألزمها به التنظيم، خاصة التأكد من عدم اللجوء إلى إجراء أقل تنافسية بدون وجود مبرر قانوني وبدون أن يتطلب موضوع الصفقة ذلك، حيث يقع على المصلحة المتعاقدة أن تعلق هذا الاختيار عند كل رقابة¹.

-**الرقابة على الإعلان**، تثبت اللجنة من احتوائه على جميع البيانات الجوهرية و احترام المصلحة المتعاقدة لكيفيات النشر القانونية وكفاية أوعيته دعما للشفافية والمنافسة.

- **شرعية شروط التركيبة الوثائقية لملفات المشاركة**، حيث تراقب مدى اشتراط المصلحة المتعاقدة لتقديم وثائق غير ضرورية و/أو إغفال اشتراط وثائق ضرورية لها تأثير على مقبولية العروض².

- **في رقابتها على دفتر التعليمات الخاصة تراقب** بنود دفتر الشروط و معايير الاختيار، ففي الرقابة على بنود دفتر الشروط، عليها أن تتأكد خاصة من عدم وجود بنود تضيق على المنافسة أو تثقل كاهل العارضين بدون سبب، أو وجود بنود تؤدي إلى الرفع من أسعار العروض دون أن يكون ذلك ضروريا³.

كما تثبت من مسألة الأجل التي يمكن أن تؤثر على نتائج المنافسة خاصة ما تعلق منها بأجل الإنجاز المقترح من المصلحة المتعاقدة، والتي لا بد على هذه الأخيرة أن تعلق بالرجوع إلى قيمة الخدمات المزمع إنجازها وإلى وضعية السوق ومتطلباته، وعلى أهمية هذا العنصر لا بد أن يخضع للفحص بشكل يضمن تفادي اقتراح إبرام ملاحق تتعلق بزيادة آجل الإنجاز مستقبلا⁴.

كما تثبت اللجنة المختصة من إمكانية توزيع الصفقة إلى حصص⁵ من عدمها ومدى تطابق ذلك مع أهداف النجاعة الاقتصادية والاجتماعية للطلب العمومي، من حيث تلاؤمها مع إمكانيات المقاولين

¹ - انظر المادة 60 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

² - النوي خوشي، تسيير المشاريع في اطار تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 397.

³ - يذكر على سبيل المثال، اشتراط آجال إنجاز قصيرة جدا أو آجال ضمان طويلة جدا أو إدراج بند التكوين في مواضيع لا يحتاج فيها إلى ذلك، انظر: النوي خوشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 405 .

⁴ - المنصف العوادي، المراقبة المسبقة على الصفقات العمومية، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق، صفاقس، تونس، عدد خاص " النظام القانوني للصفقات العمومية في البلدان المغاربية"، 2007، ص 106.

⁵ - تجدر الإشارة إلى أن التوزيع إلى حصص إجباري على المصلحة المتعاقدة كلما أمكن ذلك، انظر الفقرة الثانية من المادة 31 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

والمنتجين المحليين بصفة مباشرة أو عن طريق المناولة، وفي المقابل قد يؤدي التجميع المفرط للطلبات – بالرغم مما يقدمه من سهوله متابعة الإنجاز – إلى التضيق من نطاق المنافسة¹.

– أما الرقابة على معايير اختيار المتعامل المتعاقد، فيجب أن تحرص في ذلك على وضوح هذه المعايير وضوحا كافيا يَكُنَّ العارضين من تقديم عروض مقبولة وفق ما يقتضيه موضوع الصفقة، وخلو ذلك من كل غموض مقصود أو غير مقصود، كما تتأكد خاصة من أولوية الاعتماد على طريقة تنقيط هذه المعايير لما لهذه الطريقة من تناسب مع مقتضيات الحوكمة في هذا المجال خاصة مبدأ العدالة و المساواة بين المتنافسين، وتتأكد أيضا من موضوعية وضع المعايير وتناسب تنقيطها مع أهميتها في تحقيق أهداف الصفقة، فتراقب مسألة عدم تضخيم نقاط معايير ثانوية (كالأجل مثلا) على حساب معايير أكثر أهمية (كالنوعية مثلا)².

من خلال ما سبق، يمكن القول أن المنظم بإخضاع مشروع دفتر الشروط لرقابة لجنة الصفقات المختصة يبتغي بذلك أن تكون اللجنة ضامنة لسيادة القانون وشرعية شكله ومحتواه و قواعد إعدادده، فضلا عن ضمان المبادئ الأم لنجاعة الطلب العمومي و التي تمثل قوام الحوكمة في عملية إعداد الصفقة.

ب- الجوانب المتعلقة بمشروع الصفقة

تراقب اللجنة المختصة مدى احترام المصلحة المتعاقدة لإجراءات إبرام الصفقات منذ الإعلان عن الإجراء إلى غاية الطعن في المنح المؤقت، حيث تكون هذه الرقابة من خلال ملف مشروع الصفقة والوثائق³ المرفقة به، التي يثبت محتواها مدى امتثالها للنصوص والمبادئ التي تحكم عملية التعاقد، وتراقب على الخصوص:

¹ – المنصف العوادي، مرجع سابق، ص 105.

² – النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 406.

³ – يتعلق المحتوى المادي لملف مشروع الصفقة والوثائق المرفقة به و المقدمة أمام لجنة الصفقات المختصة ب:

– مشروع الصفقة: يحتوي على جميع البنود التي تمكن من تنفيذ الخدمات المزمع الحصول عليها و المتطابقة مع جدول الأسعار الوحدوية، تفصيل كمي وتقديري، تقسيم السعر الإجمالي والوحدوي، و عند الحاجة كل تفصيل جزئي للأسعار الوحدوية و سعر وصفي وتقديري مفصل.

– كل الوثائق المثبتة و الوثائق التقنية (المخططات بالنسبة لصفقات الأشغال العمومية)

– رسالة تعهد، في حالة الصفقات المبرمة وفق الدعوة إلى المنافسة.

– تصريح بالتعهد

– تصريح بالنزاهة

– العروض التقنية و العروض المالية المطابقة لدفتر شروط الدعوة الى المنافسة

– الإعلان عن طلب العروض وعن المنح المؤقت للصفقة=

- عمليات سحب دفتر الشروط وإيداع العروض

في إطار مراقبتها لعمليات سحب دفاتر الشروط، بالنظر لما لهذه العمليات من أهمية في ضمان المبادئ العامة للصفقة و خاصة مبدأ المنافسة و العدالة بين المتنافسين، تتأكد اللجنة من عدم طبع عدد محدود من هذه الدفاتر أو الرفع من أسعار سحبها بصورة غير معقولة، أو تحديد مدة قصيرة لهذا السحب تخالف دفتر الشروط أو تزامن ذلك مع أيام العطل، كما تتأكد من مسك دفتر خاص لسحب دفاتر الشروط لما لهذا المسك من تعبير عن شفافية إجراءات السحب، وكذا تثبت من عدم تعديل محتوى دفتر الشروط بعد سحبه من طرف المشاركين دون إعلامهم بذلك، و أيضا الطبع لأكثر من نموذج لدفتر الشروط أو إنقاص بنود أو صفحات من بعض نسخه¹.

- مجريات عملية فتح الأظرفة و تقييم العروض

في هذا الإطار، تثبت من مشروعية عمل اللجنة في جلستي الفتح والتقييم، فتتأكد من فتح الأظرفة في اليوم الساعة المشار إليها في دفتر الشروط والإعلان عن المنافسة، والموافقة لتاريخ وساعة إيداع العروض وعدم قبول أي عرض بعد هذا التاريخ حفاظا على نزاهة العملية وشفافيتها من خلال التثبت مما ورد في سجلات إيداع العروض و محضر فتح الأظرفة، وكذا التثبت من التوقيع بالأحرف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة والذي تتأكد من خلاله من عدم استبدالها أو إضافتها بعد انقضاء الآجال.

فيما يتعلق بعملية تقييم العروض، تتأكد اللجنة من مدى الالتزام بأسلوب التنقيط المنصوص عليه في دفتر الشروط في تقييم ومقارنة العروض وسلامة حسابه من كل خطأ، وكذا التثبت من أخذ هامش الأفضلية

= عند وجود طعن في المنح المؤقت، نسخة من الطعن

- عند وجود طعن قضائي، نسخة من القرار القضائي

- مقرر تعيين أعضاء لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض

- محضر فتح الأظرفة ومحضر تقييم العروض

- مقرر التسجيل أو مقرر تمويل العملية

- البطاقة التحليلية لمشروع الصفقة محررة طبقا لنموذج النظام الداخلي للجنة الصفقات

- تقرير تقديمي للملف

- بطاقة تقنية مفصلة للعرض الفائز أو العروض الفائزة.

-Brahim Boulifa, Op.Cit, p p .321- 322.

¹ - النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 407.

بعين الاعتبار، والتأكد أيضا من أن إقصاء العرض المنخفض بشكل غير عادي قد التزمت فيه بالإجراءات الواجبة من حيث مراسلة المصلحة المتعاقدة للعارض لتبرير هذا الانخفاض¹، وتؤكد كذلك من الالتزام بأشكال ووسائل الإعلان عن المنح المؤقت وآجال و إجراءات الطعون إن وجدت.

-**الرقابة على البنود التعاقدية للصفقة**، تتأكد اللجنة من إشارة الصفقة إلى البيانات الإلزامية موضوع المادة 95 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

تجب الإشارة إلى أن جوانب رقابة اللجان الخارجية على مشروع دفتر الشروط أو الصفقة لا يمكن حصرها كليا، لذا فرقابتها تشمل كل الجوانب المتعلقة باحترام المصلحة المتعاقدة للقوانين والتنظيمات وخصوصا مبادئ النجاعة في إجراءات إبرام الصفقة، وهو ما من شأنه مساعدتها على تكوين الرأي السليم وإصدار قرارها بحسب ما تخول لها من صلاحيات في هذا المجال.

3- سير أعمال لجان الرقابة الخارجية على الصفقات

بينت المواد من 191 إلى 202 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 طريقة سير أعمال لجان الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية، بدءًا بالمبادرة بعقد الاجتماعات والتحضير لها، فأحكام الجلسات وصحة انعقادها، وكذا واجبات وحقوق أعضائها، إلى غاية الوصول إلى نتائج هذه الرقابة، حيث يظهر جليا الدور البارز لرئيس اللجنة و الكتابة الدائمة في حسن سير أعمالها.

حسب نص المادة 191 منه، تجتمع اللجنة القطاعية للصفقات ولجنة صفقات المصلحة المتعاقدة بمبادرة من رئيس كل منهما، حيث يتولى كل رئيس تعيين مقرر خصيصا لكل ملف ليقدم للجنة تقريرا تحليليا عن الملف، والذي يعينه الرئيس المعني - حسب الحالة - من بين أحد أعضاء اللجنة التي يرأسها، كما خصّ المنظم حصرا رئيس اللجنة القطاعية للصفقات بإمكانية تعيين خبير ليقدم للجنة تقريرا تحليليا عن الملف، عند الحاجة، وفي كل الأحوال لا يمكن تعيين رئيس ونائب رئيس لجنة الصفقات بصفة مقرر²، وتستوي في ذلك اللجنة القطاعية ولجان المصلحة المتعاقدة للصفقات.

¹ - النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص ص 403-404.

² - المادة 193 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

بناء على هذه الأحكام، يمكن القول أن المشرع قد أحسن بإجازة تعيين خبير كمقرر في لجنة الصفقات القطاعية، وهذا لما يكتسبه التقرير التحليلي من أهمية كبيرة في أشغال اللجنة بالنظر لما يحتويه من حوصلة حول الملف وكل الملاحظات والتحفظات التي يتوصل إليها المقرر من دراسة الملف، لذا فإن تعيين مقرر خبير يدعم فعالية اللجنة في مهمتها الرقابية.

غير أن مثل هذه الإمكانية غائبة لدى لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة، حتى أنه لا يشترط في المقرر لديها إلا أن يكون عضواً فيها من غير الرئيس ونائبه، وعليه، فأهمية التقرير الذي يقدمه تتطلب على الأقل تعيين عضو كفؤ لهذه المهمة وله اطلاع واسع بعملية إبرام الصفقات العمومية ومجرباتها، وكذا موضوع الصفقة و متطلباته الميدانية مما من شأنه أن ينور اللجنة إلى اتخاذ القرار السليم بشأن الصفقة، والتي بالرغم من ذلك يبقى لها القول الفصل في منح التأشير من عدمها بعد التداول حول الملف المعروض عليها.

في مقابل ذلك، فتح المنظم أمام لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة إمكانية الاستعانة على سبيل الاستشارة، بأي شخص ذي خبرة من شأنه أن يساعدها في أشغالها¹.

كما تقوم الكتابة الدائمة للجنة، والموضوعة تحت وصاية الرئيس، بدور محوري في سير مهام اللجنة المختصة، حيث تقوم بمهام مادية يقتضيها عملها، فتتولى تحضير اجتماعات اللجنة المختصة وذلك بإعداد جدول الأعمال، وإعداد استدعاءات أعضاء اللجنة ممثلي المصلحة المتعاقدة والمستشارين المحتملين، وإرسال الملفات إلى المقررين²، كما تقوم أيضاً بإرسال المذكرة التحليلية³ لمشروع الصفقة أو الملحق والتقرير التقديمي إلى أعضاء اللجنة، وكذا ملفات مشاريع دفاتر الشروط والطعون إلى أعضاء اللجنة⁴.

¹ - الفقرة الثانية من المادة 191 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

² - حيث ترسل الملف كاملاً للمقرر المعني قبل ثمانية (8) أيام، على الأقل، من انعقاد الاجتماع المخصص لدراسة هذا الملف و تقديم تقرير تحليلي بشأنه، انظر المادة 193 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نفسه.

³ - تتولى المصلحة المتعاقدة إعداد هذه المذكرة التحليلية المرفقة بالتقرير التقديمي طبقاً لنموذج يحدده النظام الداخلي يشملان العناصر الأساسية لممارسة مهامهم، وترسلها في أجل لا يقل عن ثمانية (8) أيام قبل انعقاد اجتماع اللجنة، انظر المادة 197 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نفسه.

مع ملاحظة أن النص باللغة العربية لم يوحد المصطلحات، فمرة يسميها "بطاقة تحليلية"، ومرة أخرى "مذكرة تحليلية"، في حين كانت التسمية موحدة في النص باللغة الفرنسية «Une fiche analytique».

⁴ - المادة 199 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نفسه.

إن صحة اجتماعات اللجنة تستوجب حضور الأغلبية المطلقة لأعضائها، والذين يقع عليهم واجب المشاركة شخصيا في اجتماعاتها، إلا في حالة الغياب أو حدوث مانع لهم، حينئذ، لا يمكن أن يمثلهم في هذه الاجتماعات إلا مستخلفوهم¹، وإذا لم يكتمل هذا النصاب، تجتمع اللجنة من جديد في غضون الثمانية(8) أيام الموالية و تصح مداولاتها، حينئذ، مهما يكن عدد الأعضاء الحاضرين، و تتخذ القرارات دائما بأغلبية الأعضاء الحاضرين، وفي حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا.

يحضر الأعضاء الذين يمثلون المصلحة المتعاقدة والمصلحة المستفيدة من الخدمات الاجتماعية بانتظام وتبعا لجدول الأعمال، بصوت استشاري، ويكلف ممثل المصلحة المتعاقدة بتزويد لجنة الصفقات بجميع المعلومات الضرورية لاستيعاب محتوى الصفقة التي يتولى تقديمها².

يلزم كل شخص يشارك في اجتماعات اللجنة، بأي صفة كانت بالسرا المهني³، بمن فيهم ممثل المصلحة المتعاقدة والخبير في اللجنة القطاعية في حال تعيينه كمقرر، وكذا الشخص ذي الخبرة الذي من الممكن أن تستعين به لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة، وفي مقابل هذه الالتزامات، تمنح تعويضات⁴ لأعضاء لجان الصفقات بصوت تداولي والمقررين والمسؤولين المكلفين بكتابات لجان الصفقات⁵، وبالتالي فهذه التعويضات من شأنها تحفيز أعضاء اللجنة على القيام بعملهم وحضور أشغالها، خاصة وأن عضويتهم فيها تكليف إضافي عن مهامهم الرئيسة و تترتب عنها مسؤوليتهم.

تجب الإشارة هنا أنه عندما يكون رئيس اللجنة هو نفسه رئيس المصلحة المتعاقدة (حالة رئيس المجلس الشعبي البلدي مثلا)، فإن التصويت في حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا، دون نسيان صوته التداولي وأنه هو من يعين الخبير (في حالة اللجنة القطاعية) أو المستشار وكذا تعيين الأعضاء من

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

² - المادتان: 176 و 188 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نفسه.

³ - المادة 194 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نفسه.

⁴ - أشارت المادة 192 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، بخصوص كفاءات تطبيق أحكام التعويضات الممنوحة لأعضاء لجان الصفقات، إلى صدور مرسوم تنفيذي يحددها، غير أن هذا المرسوم لم يصدر وفق النص الجديد، و كان آخر نص يحدد هذه الأحكام قد صدر في ظل سريان المرسوم الرئاسي 10-236 (الملغى)، و يتعلق الأمر بالمرسوم التنفيذي رقم 14-117، السابق الذكر، و من ثم فهذا النص الأخير يظل ساري المفعول، إلا فيما يتعارض مع نصوص مرسوم الصفقات الجديد، إلى حين صدور المرسوم التنفيذي الحثي وفق ما نصت عليه المادة 192 و الذي سيأخذ فيه بعين الاعتبار إعادة هيكلة اللجان الخارجية لاسيما إلغاء اللجان الوطنية للصفقات.

⁵ - المادة 192 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نفسه.

طرف هذا الرئيس، بالتالي يصعب الحديث هنا عن حياد القرار الذي ستصوت عليه اللجنة كجهة للرقابة الخارجية القبلية على الصفقات العمومية.

4- نتائج أعمال اللجنة

تتوصل لجنة الرقابة الخارجية المختصة إلى قرارها بعد التداول، حيث تعدّ " اللجنة مركز اتخاذ القرار فيما يخص رقابة الصفقات العمومية الداخلة ضمن اختصاصها"، وتقوم بهذه الصفة إما بمنح التأشيرة أو رفضها¹، حيث يقع على المصلحة المتعاقدة طلب هذه التأشيرة إجبارياً².

يختلف أجل إصدار مقرر منح أو رفض التأشيرة بين لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة واللجنة القطاعية للصفقات، حيث منح التنظيم للأولى أجلا أقصاه عشرون يوما من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة هذه اللجنة³، بينما حدّد أجلا طويلا نسبيا للثانية مقارنة بالأولى لا يتجاوز خمسة وأربعين يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف الكامل⁴ لدى كتابة اللجنة⁵، على أن تخضع آجال الطعون إلى أحكام المادة 82 من المرسوم 15-247 وفق ما سيتم تناوله في موضعه لاحقا عند الحديث عن الطعن الإداري.

إذا لم تصدر التأشيرة في الآجال المحددة، تخطر المصلحة المتعاقدة الرئيس الذي يجمع لجنة الصفقات المختصة في غضون ثمانية (8) أيام الموالية لهذا الإخطار، ويجب على هذه اللجنة أن تبث في الأمر حال انعقاد الجلسة بالأغلبية البسيطة للأعضاء الحاضرين⁶.

كما يمكن اللجنة تأجيل الملف المسجل في جدول أعمالها، لاستكمال المعلومات، وفي هذه الحالة توقف الآجال و لا تعود للسريان إلا ابتداء من يوم تقديم المعلومات المطلوبة⁷.

¹ - المادة 195 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

² - المادة 196 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نفسه.

³ - المادة 178 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نفسه.

⁴ - تقوم، بهذا الصدد، الكتابة الدائمة بالتأكد من أن الملف المقدم كامل استنادا إلى ما تضمنه مرسوم الصفقات والنظام الداخلي للجنة، كما تقوم بتسجيل ملفات مشاريع الصفقات ومشاريع الملاحق، وكذلك أية وثيقة تكميلية، وإعطاء إشعار بالتسليم مقابل ذلك للمصلحة المتعاقدة المعنية، انظر في ذلك: المادة 199 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نفسه.

⁵ - 189 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نفسه.

⁶ - المادة 198 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نفسه.

⁷ - الفقرة السابعة من المادة 195 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نفسه.

في جميع الحالات، يجب تبليغ المصلحة المتعاقدة المعنية والسلطة الوصية عليها بالقرارات التي اتخذتها اللجنة (منح التأشير مع أو من دون تحفظ أو الرفض أو تأجيل الملف)، وذلك بعد ثمانية أيام (8) على الأكثر من انعقاد الجلسة¹.

إن آجال الفصل الممنوحة للجنة تكتسي أهمية كبيرة في فعالية الرقابة الخارجية التي تمارسها على الصفقات العمومية، لما لعامل الزمن من تأثير على صلاحية الأسعار المرتبطة بمدة صلاحية العروض، خاصة فيما يتعلق بمدة 45 يوما الممنوحة للجنة القطاعية، حيث هناك² من اعتبر أن هذه الآجال، بالرغم مما تتيحه من وقت كافي لدراسة الملفات المعروضة عليها، إلا أنها مُدد طويلة نسبيا خاصة إذا أُضيفت لها آجالا أخرى تمر بها الصفقة، وهو ما يؤدي إلى استنفاد مدة طويلة من مدة صلاحية الأسعار أمام لجان الرقابة الخارجية، بالتالي سيؤثر ذلك سلبا على وتيرة إنجاز المشاريع بما يخالف ما تهدف إليه الصفقة من تحقيق التنمية³.

إن هذه المدد الطويلة لا تتماشى مع ما تقتضيه حوكمة إبرام الصفقات العمومية من تحقيق الحاجات في الوقت المناسب، حيث أن هذه المدد قد تشمل -إذا أخذ بالحد الأقصى- بالإضافة إلى مدة الفصل (45) يوما في حالة اللجنة القطاعية مثلا) إمكانية عدم إصدار اللجنة للتأشير في الآجال المحددة (إمكانية استغراق 8 أيام أخرى على أقصى تقدير)، وأيضا إمكانية تأجيل الملف الذي تتوقف فيه الآجال إلى حين تقديم المعلومات مع عدم تأثير ذلك على سريان أجل صلاحية العروض، أضف إلى ذلك أجل التبليغ (8) أيام على الأكثر من الانعقاد)، وبالتالي سيؤدي طول مدد الفصل والتبليغ مع الآجال الأخرى التي تستغرقها الصفقة إلى إمكانية اللجوء إلى تحيين الأسعار⁴ لتجاوز مدة صلاحية العروض، مما يُرتب على

¹ - الفقرة الثامنة من المادة 195 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

² - النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 415.

³ - إن تحديد هذه المدد كانت تتحكم فيه الوفرة المالية التي ميزت البلاد أثناء فترة إعداد مرسوم الصفقات الساري المفعول، وما شهدته تلك الفترة من تراكم للملفات على مستوى لجان الصفقات، غير أنه لا يمكن التحكم في هذه الوفرة، إذ تبقى خاضعة لمستجدات أوضاع الاقتصاد الوطني الذي يعرف حاليا ندرة في المال العام، ومن ثم فهي آجال طويلة نسبيا بالنسبة للجان صفقات التي قد لا يعرض عليها طوال السنة إلا بعض المشاريع، ومن ثم وجب تخفيضها إلى 10 أيام كأقصى حد بالنسبة للجان صفقات المصلحة المتعاقدة، و21 يوما كأقصى حد بالنسبة للجنة القطاعية، انظر في ذلك: النوي خرشي، الصفقات العمومية، مرجع نفسه، ص 412.

⁴ - يكون تحيين الأسعار طبقا لأحكام المواد 98، 99، 100 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، حيث إذا لم تستطع المصلحة المتعاقدة منح الصفقة و تبليغها قبل انقضاء آجال صلاحية العروض (مدة تحضير العروض زائد 3 أشهر) التي بإمكانها تمديدتها بعد موافقة المتعهدين ومدد هذه الآجال تلقائيا بشهر إضافي في حالة المؤسسة الفائزة، فتجاوز هذه المدة يعطي للمتعهدين المعني الحق في تحيين الأسعار.

عائق المصلحة المتعاقدة نفقات إضافية، وهو ما لا يتوافق مع ما تنشده حوكمة إبرام الصفقة وتحقيق نجاعتها.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 لم ينص على مدة لصلاحيّة تأشيرة لجنة الصفقات المختصة¹.

عندما تقرر اللجنة منح التأشيرة، يمكن أن ترفقها بتحفظات موقفة أو غير موقفة، وتكون التحفظات موقفة عندما تتصل بموضوع مشروع دفتر الشروط أو الصفقة أو الملحق، وفي هذه الحالة لا يمكن للمصلحة المتعاقدة مواصلة الإجراءات اللاحقة لإبرام الصفقة بعرضها على الهيئات المالية للالتزام بالنفقات المسبقة قبل موافقة السلطة المختصة عليها والبدء في تنفيذها، إلا بعد رفع التحفظات المرافقة للتأشيرة²، فهي إذن موقفة لإتمام إجراءات الإبرام المالية للرقابة الخارجية للجنة إلا بعد رفعها.

أما التحفظات غير الموقفة فهي التي تتصل بالشكل في مشروع دفتر الشرط أو الصفقة أو الملحق، ولا تؤثر على إتمام إجراءات الإبرام المالية، غير أن المصلحة المتعاقدة تبقى أيضا ملزمة برفع هذه التحفظات.

سواء كانت التحفظات موقفة أو غير موقفة، يجب على المصلحة المتعاقدة رفعها، وتُتابع الكتابة الدائمة للجنة هذا الرفع بالاتصال مع المقرر المكلف بالملف³، كما أن التحفظات - مهما كانت - لا توقف مدة صلاحية العروض.

يكون قرار لجنة الصفقات المختصة برفض منح التأشيرة عندما تعين كل مخالفة للتشريع و/أو التنظيم المعمول بهما إذا كان هذا مبررا بمخالفة المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، و يجب أن يكون هذا الرفض معللا، وفي هذه الحالة، تأخذ المصلحة المتعاقدة في الحسبان قرار اللجنة المتضمن الرفض وتواصل تقييم العروض باحترام هذا المرسوم⁴.

¹ - على عكس ما كان ينص عليه سابقه المرسوم الرئاسي رقم 10-236، الملغى، في الفقرة الأخيرة من المادة 165 منه: "يجب تنفيذ الصفقة و ملحقتها المؤشرين من قبل اللجنة المختصة خلال الثلاثة أشهر على الأكثر المالية لتاريخ تسليم التأشيرة. وإذا انقضت هذه المهلة، تقدم الصفقة أو الملحق من جديد إلى اللجنة المختصة قصد الدراسة".

² - الفقرتان الخامسة والسادسة من المادة 195 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

³ - المادة 199 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نفسه.

⁴ - الفقرتان الثانية والثالثة من المادة 195 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نفسه.

ثانيا: مظاهر محدودية فعالية الاختصاص الرقابي للجان الرقابة الخارجية على إبرام الصفقات

من خلال استعراض الاختصاص الرقابي للجان الرقابة الخارجية، تبرز بعض مظاهر محدودية فعالية هذه الرقابة، يمكن إجمالها فيما يأتي:

1- احتمال عدم دقة معيار التقدير الإداري في تحديد الاختصاص الرقابي لمشاريع دفاتر الشروط

إن اعتماد المنظم لمعيار التقدير الإداري لتحديد اختصاص لجان الصفقات العمومية برقابة مشاريع دفاتر الشروط و المصادقة عليها معيار غير دقيق، خاصة و أن هناك احتمالية سوء التقدير المالي للمشروع من حيث تكلفته، وهذا غير مستبعد بالنظر إلى إمكانية نقص توفر المصلحة المتعاقدة على الإطار البشري الكفؤ الذي يضمن صدق هذه التقديرات بصورة دقيقة، أو بالنظر أيضا لإمكانية تفريد الحصص الخاصة بإجراء واحد أو تجميعها في حصة واحدة حسب نتائج طلب العروض، وهذه العملية لها تأثيراتها السلبية مستقبلا على فحص مشروع الصفقة ذاتها، إذ قد يؤدي ذلك إلى الرفع من مبلغ الصفقة أو تخفيضه مما يعرضها لاحقا إلى الفحص من لجنة أخرى أعلى أو أدنى من اللجنة التي عرض عليها مشروع دفتر الشروط الخاص بالصفقة ذاتها، وهذا سيصعب من عمل اللجنة التي تتولى فحص الصفقة ولم تراقب مشروع دفتر شروطها بداءة، ويحتم عليها ذلك أن تلتزم بأصول الرقابة المبنية على هذا الدفتر - بما قد تحتويه رقابته من أخطاء ارتكبتها اللجنة الأولى أو تغاضٍ عن بعض الأمور مثل مسألة مقارنة العروض وتنقيطها - أو تقوم برفض الصفقة التي انبنت عليه¹.

إن حسن التصرف والإعداد للصفقة يستوجب التفكير في كل الاحتمالات التي من شأنها أن تؤثر على تلبية الحاجات العامة في أوقاتها المناسبة، ولا ريب أن ما دُكر أعلاه من امكانية فحص لجنة أخرى للصفقة غير تلك التي فحصت دفتر الشروط، وذلك بسبب عدم دقة معيار التقدير الإداري، قد يترتب عليه التضحية بالنجاعة في سبيل إنجازها أو تعطيل المشاريع العمومية في حال رفضها، وأيضا تشتيت المسؤولية والمساءلة في حال أخطاء الرقابة المرتكبة بين اللجنتين، وهذا يتنافى مع ضمانات حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية وأهداف النجاعة في الطلبات العمومية.

¹ - النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 405.

2- عدم شمول رقابة اللجان الخارجية لجميع أنواع الصفقات

تخرج من رقابة لجان الصفقات العمومية الصفقات الآتية:

أ- الصفقات المبرمة وفق الإجراءات المكيفة

الصفقات العمومية التي تساوي فيها المبالغ التقديرية للحاجات العتبة المالية المنصوص عليها في المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247 أو تقل عنها، و التي اختارت فيها المصلحة المتعاقدة اللجوء للإجراءات المكيفة والاستغناء عن الإجراءات الشكلية هي صفقات غير معنية برقابة اللجان الخارجية للصفقات، إذ تخضع في ذلك للإجراءات الداخلية للإبرام التي تعدها المصلحة المتعاقدة¹.

من ثمّ، فالصلاحيات التقديرية المقررة للمصلحة المتعاقدة في إطار الإجراءات المكيفة قد تستغلها في اللجوء إلى التعاقد بهذه الإجراءات بغية الإفلات والتملص من الرقابة الخارجية للجان الصفقات، أو قد تلجأ لتجزئة الصفقة لكي لا تتعدى العتبة المالية المقررة، مما يحول دون تطبيق الشفافية والنزاهة في هذه الصفقات²، وهو ما تحوط له المنظم في المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15-247 بمنع تجزئة الحاجات بهدف تفادي الإجراءات الواجب اتباعها وحدود لجان الصفقات العمومية.

ب- الصفقات ذات الطابع العادي و المتكرر

تعفى المصلحة المتعاقدة بموجب الفقرة الأخيرة من المادة 195 من المرسوم الرئاسي 15-247 من التأشيرة المسبقة للجنة الصفقات المختصة بالنسبة للعمليات ذات الطابع المتكرر و/أو من نفس الطبيعة، التي يشرع فيها على أساس دفتر الشروط نموذجي³ مصادق عليه، في حدود مستويات الاختصاص المنصوص عليها في المادتين 173 و 184 من هذا المرسوم.

¹ - الفقرة الثانية من المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

² - عادل زياد، دور رقابة صفقات الجماعات الإقليمية على مشروعية الصفقات العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، المجلد الرابع، العدد الثاني، سنة 2019، ص 1746.

³ - "يقصد بدفاتر الشروط النموذجية تلك الدفاتر التي تكون بنودها التعاقدية نفسها، تتغير فقط الأحكام الخاصة بالصفقة ذاتها من حيث كمية ونوعية المواد المستعملة في تحقيق الصفقة"، انظر :

- بشيرة بجاوي، مرجع سابق، ص 54.

ج- صفقات التراضي البسيط

التراضي البسيط كاستثناء عن القاعدة العامة في إبرام العقود، يخضع للسلطة التقديرية للإدارة بموجب ما تتمتع به من حرية تعاقدية، هذا بالرغم من أن المنظم حاول ضبط الإطار الإجرائي لهذا الاستثناء من خلال المادة 50 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، والتي لم يُشر فيها إلى الرقابة الخارجية للجان الصفقات ضمن هذه الإجراءات، وهذا شيء طبيعي طالما أن المصلحة المتعاقدة تتعاقد بالتراضي مع من تختاره بحرية ممن ترى فيه القدرة على تلبية حاجاتها، ودون وجود دفتر شروط يُصادق عليه لانعدام المنافسة، لذا فالرقابة الخارجية للجان الصفقات العمومية لا تشمل الصفقات المبrome بالتراضي البسيط.

بمخرج صفقات التراضي البسيط من مجال الرقابة الخارجية للجان، تفقد هذه الصفقات آلية أساسية تضمن بها شرعية التعاقد ونظامية إجراءاته المحددة في المادة 50 أعلاه، خاصة من حيث التأكد من مدى التزام المصلحة المتعاقدة بتحديد حاجاتها، ومدى اختيارها لمعامل اقتصادي يتوفر على القدرات بحيث يقدم لها عرضا ذا مزايا اقتصادية دون أن يكون هذا الاختيار محاباة لمعامل دون الآخر، و أيضا الرقابة على أطوار المفاوضات التي تتولاها لجنة المفاوضات المختصة، مما يُبقي إبرام هذه الصفقات تحت الظل ومغيبا عنها كل مظهر من مظاهر الشفافية، بل و يجعلها مرتعا لكل ممارسة غير نزيهة.

3- عدم جدوى الرقابة بالنسبة لصفقات التسوية

دُكر سابقا أن صفقات التسوية هي الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة في حالة اللجوء للإجراءات الخاصة، حيث نص المنظم على اللجوء إلى صفقة التسوية في التعاقد بالإجراءات الخاصة موضوع المواد 12 و 23 و 25 من المرسوم الرئاسي 15-247 وذلك حتى و إن تجاوزت مبالغها العتبة المالية المحددة في المادة 13 منه، و هي تخص على التوالي حالة الاستعجال الملح و حالة الصفقات العمومية التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار و الإجراءات المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والهاتف والانترنت.

إن اللجوء إلى صفقات تسوية لنفقات تم تنفيذها بالفعل، و بالرغم من إحاطتها بأحكام وقائية بارزة، يمثل أفضل طريقة لفرض حالة الأمر الواقع¹، وبالتالي فدور رقابة اللجان الخارجية، في هذه الحالة، يبقى مجرد إجراء شكلي فاقد للحدوى باعتبار أن الصفقة قد نفذت و ليس هناك أي مجال لتدارك أي خلل انتابها.

4- اقتصار رقابة لجان الصفقات العمومية على رقابة المطابقة (الالتزام) دون رقابة الأداء

تتعلق رقابة المطابقة حسب منظمة الإنتوساي² بدرجة التزام الجهة الخاضعة للرقابة بالقواعد والقوانين واللوائح و السياسات و المدونات، أو البنود أو الأحكام المتفق عليها، و ترمي بصفة عامة إلى توفير تأكيد لأصحاب المصلحة بشأن نتائج تقييم أو قياس موضوع ما، استنادا إلى المعايير المناسبة، حيث تشكل هذه المعايير المرجعية ذات الصلة المنظمة لموضوع الرقابة، وتندرج رقابة المطابقة في إطار مفهومين أساسيين:

1- المشروعية (النظامية): وتعني أن الأنشطة والعمليات والمعلومات الخاصة بالجهة الخاضعة للرقابة متطابقة مع التشريعات واللوائح الصادرة، و أنه جرى ضبطها على نحو سليم.

2- الانضباط (نزاهة الإدارة): أي بمراعاة المبادئ العامة التي تحكم الإدارة المالية السليمة، والسلوك المستقيم لموظفي القطاع العام المعني.

قد تكون رقابة المطابقة حسب صلاحيات جهاز الرقابة رقابة مشروعية أو انضباط أو كليهما.

يشكل انحرافا عن المطابقة إخفاق الجهة الخاضعة لرقابة المطابقة مع القواعد القانونية والتنظيمية وذلك في إطار رقابة المطابقة للمشروعية أو مع المبادئ العامة لإدارة مالية سليمة وللسلوك السليم للموظفين القائمين بالنشاط في إطار رقابة النزاهة³.

¹ - Krim Abdelkrim, Arab Soumia, Le contrôle et la lutte contre la fraude dans le nouveau code des marchés publics en Algérie ,

مجلة آفاق علوم الإدارة و الاقتصاد، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، العدد الثالث، 2018، ص 361.

² - انظر على الخصوص:

- الإنتوساي، معيار رقابة الالتزام، إيساي 4000، ص 6، متاح على الموقع www.issai.org، اطلع عليه بتاريخ 18/03/2020.

- الإنتوساي، الخطوط التوجيهية لرقابة المطابقة المنجزة مع مراجعة البيانات المالية، إيساي 4200، ص 14، متاح على الموقع:

www.issai.org، اطلع عليه بتاريخ 18/03/2020.

³ - الإنتوساي، الخطوط التوجيهية لرقابة المطابقة المنجزة مع مراجعة البيانات المالية، إيساي 4200، مرجع نفسه، الصفحة نفسها.

بانتهااء الرقابة تبلغ نتيحتها إلى السلطة الخاضعة للرقابة وللسلطة التشريعية و قد تتاح عادة للجمهور لغرض دعم المساءلة و الشفافية¹.

بالعودة إلى طبيعة الرقابة التي تمارسها لجان الصفقات العمومية، تنص المادة 163 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على: " تتمثل غاية الرقابة الخارجية، في مفهوم هذا المرسوم و في إطار العمل الحكومي، في التحقق من مطابقة الصفقات العمومية المعروضة على الهيئات الخارجية المذكورة في القسم الثاني من هذا الفصل، للتشريع و التنظيم المعمول بهما، و ترمي الرقابة الخارجية أيضا إلى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية".

كما تنص المادة 195 منه: "ومهما يكن من أمر، فإن كل مخالفة للتشريع و/أو التنظيم المعمول بهما تعاينها اللجنة، تكون سببا لرفض التأشيرة، إذا كان هذا مبررا بمخالفة المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 05 من هذا المرسوم".

من ثمّ، يتضح من النصين أن طبيعة رقابة لجان الصفقات العمومية، باعتبارها هيئات رقابة خارجية، هي رقابة مطابقة من حيث المشروعية بالاستناد إلى رقابة الالتزام بالمعايير الرسمية أي القوانين و التنظيمات التي تشكل المرجعيات ذات الصلة بالنسبة لموضوع الرقابة، وكذا رقابة مطابقة من حيث النزاهة والانضباط بالاستناد إلى مبادئ المادة 05 التي تشكل مبادئ النجاعة والإدارة المالية السليمة للصفقات العمومية وحوكمتها.

من ثمّ، يلاحظ جليا تركيز المنظم على ضرورة احترام المصلحة المتعاقدة لمبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة و شفافية الإجراءات، إذ من خلال رقابة المطابقة التي تقوم بها هيئات الرقابة الخارجية، و منها اللجان، تتأكد من مدى احترام هذه المبادئ²، فتدعم بذلك المساءلة كعنصر أساسي من عناصر الحوكمة الجيدة في هيئات القطاع العام، الذي يفترض أن تكون إدارته مسؤولة عن تشغيلها وفقا لأحكام

¹ - الإنتوساي، الخطوط التوجيهية لرقابة المطابقة المنجزة مع مراجعة البيانات المالية، إيساي 4200، مرجع سابق، ص 7.

² - تجب الإشارة إلى أن المادة 165 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى، السابق الذكر، والمقابلة للمادة 195 من المرسوم الرئاسي الحالي، لم تكن تحمل تأكيدا صريحا من المنظم على ضرورة احترام مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة والشفافية، إذ كانت تكفي بالنص في فقرتها الأولى على: "... و مهما يكن من أمر، فإن كل مخالفة للتشريع و/أو التنظيم المعمول بهما، قد تعاينها اللجنة، تكون سببا لرفض التأشيرة"، لذا، يلاحظ جليا مدى اهتمام المرسوم الرئاسي الحالي بضرورة احترام مبادئ النجاعة، ودور ذلك في تدعيم المساءلة والتسيير السليم لنفقات الصفقات العمومية، والذي يصب في منحى حوكمتها وتدعيم ضماناتها.

القوانين والتنظيمات التي تنشؤها وتحدد عملياتها وتحكم سيرها، و تمثل هذه القوانين والأنظمة أولى الوسائل من المشرع للتحكم في إنفاق الأموال العمومية، و تحقيق نجاعتها، لذلك فإن رقابة المطابقة لهذه القواعد تمثل عادة جزءا هاما لا يتجزأ من حل عمليات الرقابة على القطاع العام، لذلك يتطلب تقييم المطابقة مع نص قانوني قدرا كبيرا من الحكم المهني بما يكتسبه من أهمية خاصة نظرا لتنوع القواعد القانونية والتنظيمية التي قد تكون أحكامها متضاربة وتخضع لتفسيرات مختلفة، ومن جهة أخرى قد لا تكون النصوص التنظيمية متناسقة مع مقتضيات الأولى أو حدودها¹.

غير أنه إن كانت رقابة المشروعية أو النظامية في رقابة المطابقة تكون بالتأكد المستندي من احترام المصلحة المتعاقدة وهيئات الرقابة الداخلية للإجراءات القانونية والتنظيمية المنصوص عليها، إلا أن نزاهة الإدارة ليست موضوع رقابة موضوعية، فقد لا يكون من السهل، بل من المستحيل في بعض الحالات مراقبة نزاهة الإدارة بمستوى تأكيد معقول²، و لا توجد في الغالب معايير واضحة وموضوعية لقياس النزاهة³.

كما أن رقابة المطابقة بصفة عامة لا توفر الضمان أو التأكيد المطلق بأنه سيتم الكشف عن جميع حالات عدم التطابق⁴.

¹ - الإنتوساي الخطوط التوجيهية لرقابة المطابقة المنجزة مع مراجعة البيانات المالية، إيساي 4200، مرجع سابق، ص 7.

² - يوجد، بحسب منظمة الإنتوساي، مستويان من التأكيد في رقابة الالتزام وهما: التأكيد المعقول الذي يعني أن موضوع الرقابة، بحسب رأي القائم بالرقابة، ملتزم أو غير ملتزم من جميع الجوانب نسبيا بالمعايير المنصوص عليها؛ والتأكيد المحدود هو الذي يفيد بأن المراقب لم يقف على ما يدعوه إلى الاعتقاد بأن الموضوع المراقب ليس ملتزما بالمعايير، وكلا التأكيدين المعقول والمحدود ممكنان في مهمات رقابة الالتزام الخاصة بالتصديق أو الخاصة بالتقارير المباشرة، للمزيد من التفصيل، انظر:

- الإنتوساي، المبادئ الأساسية لرقابة الالتزام، المعيار 400، ص 9، متاح على الموقع: www.issai.org، اطلع عليه بتاريخ 03/18/2020.

³ - الإنتوساي، الخطوط التوجيهية لرقابة المطابقة المنجزة مع مراجعة البيانات المالية، إيساي 4200، مرجع سابق، ص 14.

⁴ - رقابة المطابقة عملية رقابية ذات مخاطر، قد تشمل عوامل تحد من ضمان التأكد من المطابقة لجميع الحالات، مثل:

- الحكم الذي يمكن أن يصدر عن الإدارة (المصلحة المتعاقدة) في تفسيرها للقوانين و اللوائح،

- حدوث أخطاء بشرية،

- قد يكون تصميم النظم غير سليم أو أنها تعمل بشكل غير سليم،

- إمكانية التحايل على الرقابات الداخلية،

- إمكانية إخفاء أو حجب الإثباتات، انظر:

- الإنتوساي، الخطوط التوجيهية لرقابة المطابقة المنجزة مع مراجعة البيانات المالية، مرجع سابق، ص 23.

بالإضافة إلى ذلك، فالمطابقة مع القوانين والتنظيمات لا تعني نجاعة الصفقة، فالواقع غالبا ما أثبت أن تنفيذ العمليات المالية للصفقات العمومية بضمان احترام القوانين والتنظيمات لا يحقق بالضرورة النجاعة المنشودة، فكم من العمليات نفذت بطريقة نظامية، لكنها لم تحافظ على الأموال العمومية، ولم تجسد التسيير الفعال والناجح لهذه الأموال¹ الذي يقع على عاتق المؤتمنين عليه مسؤولية تحقيقه.

لذا فالتوجه اليوم في الرقابة يفرض تجاوز الرقابة الكلاسيكية والخوض في رقابة الأداء، ويكمن البعد الرقابي في النظر في المطابقة (الشرعية والنظامية) وأيضا رقابة الأداء (الكفاءة والفعالية والاقتصاد) في التصرف المالي على أن يبقى تحديد أولويات كل جهاز للرقابة بالاعتماد على كل حالة بمفردها، لكن ما يعتمد عليه القانون الجزائري من خلال الرقابة هو التأكد من أن تنفيذ قانون المالية يحترم الترخيص البرلماني (الاعتماد على مبدأ الترخيص)، و هو الأمر الذي لا يمكن أن يتم إلا انطلاقا من جهاز يعمل على مراقبة شرعية النفقة، ومطابقتها للقانون، ومن هنا وجب أن يبرز التكامل والتوافق بين رقابتي المطابقة والأداء².

تعني رقابة الأداء فحص مستقل وموضوعي وموثوق به لما إذا كانت تعهدات الحكومة أو نظمها أو عملياتها أو برامجها أو أنشطتها أو مؤسساتها تعمل وفقا لمبادئ الاقتصاد والكفاءة والفعالية³ وما إذا كان هناك مجال للتحسين، وتسعى رقابة الأداء إلى تقديم معلومات أو تحليلات أو رؤى جديدة، وتوصيات للتحسين عندما يكون ذلك ملائما، كما تقدم معلومات أو معرفة أو قيمة جديدة من خلال ما يلي⁴:

- تقديم رؤى تحليلية جديدة (تحليل أوسع أو أعمق أو وجهات نظر جديدة)؛

¹ - بشيرة بجاوي، مرجع سابق، ص 108.

² - نسيمه كموش، رقابة المطابقة و رقابة التقييم بين التوافق و التناقض، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، بن عكنون، 2012-2013، ص 120.

³ - تُعرف مبادئ الاقتصاد والكفاءة والفعالية كالتالي:

* مبدأ الاقتصاد: يعني الحد من تكاليف الموارد، ويجب أن تكون الموارد المستخدمة متوفرة في الوقت اللازم وبالكمية والنوعية المناسبين وبأفضل الأسعار.

* مبدأ الكفاءة: يقصد به استغلال الموارد المتاحة إلى أقصى حد ممكن، وهو يُعنى بالعلاقة بين الموارد المستخدمة والمخرجات الناتجة من حيث الكمية والنوعية والوقت.

* مبدأ الفعالية: يهتم بتحقيق الأهداف المحددة والنتائج المرجوة.

للمزيد من التفصيل: انظر :

- الإنتوساي، المبادئ الأساسية لرقابة الأداء، المعيار 300، ص 7، متاح على الموقع www.issai.org، اطلع عليه بتاريخ 03/18/2020.

⁴ - الإنتوساي، المبادئ الأساسية لرقابة الأداء، المعيار 300، مرجع نفسه، ص 6.

- تمكين أصحاب المصلحة المختلفين من الاطلاع على المعلومات الجارية بصورة أفضل؛
- تقديم رأي أو استنتاج مستقل ورسمي استنادا إلى أدلة (حجج) الرقابة؛
- تقديم التوصيات استنادا إلى تحليل نتائج الرقابة.

تتضمن رقابة الأداء تحليلا للشروط اللازمة لضمان الالتزام بمبادئ الاقتصاد والكفاءة والفعالية، وقد تشمل هذه الشروط الممارسات والإجراءات الإدارية الجيدة لضمان تقديم الخدمات على نحو صحيح وفي الوقت المناسب، ويجب، عند الاقتضاء، مراعاة تأثير الإطار التنظيمي أو المؤسسي على أداء الهيئة المراقبة¹.

من جانب الحوكمة، يتمثل الهدف الرئيسي لرقابة الأداء في تعزيز الحوكمة الاقتصادية والفعالية والكفاءة، كما تدعم تحسين المساءلة والشفافية، فتعزز هذه الرقابة المساءلة من خلال مساعدة المسؤولين عن الحوكمة والإشراف على تحسين الأداء، وذلك بالبحث فيما إذا كانت القرارات الصادرة عن الهيئات التشريعية والتنفيذية معدة ومنفذة بكفاءة وفعالية، وما إذا كان دافعوا الضرائب أو المواطنون قد حصلوا على قيمة مقابل المال المنفق، وهي رقابة لا تبحث في نوايا وقرارات الهيئة التشريعية، وإنما تبحث فيما إذا كان هناك أوجه قصور في القوانين والأنظمة أو طريقة تنفيذها تحول دون تحقيق الأهداف المحددة، كما تركز رقابة الأداء على المجالات التي يمكنها أن تضيف قيمة للمواطنين والتي يمكن تحسينها بشكل كبير (مثل مجال الصفقات العمومية)، وتعزز أيضا رقابة الأداء الشفافية باطلاع البرلمان ودافعي الضرائب وغيرها من مصادر التمويل والمستهدفين بالسياسات الحكومية على كيفية إدارة الأنشطة الحكومية ونتائجها، وهي بذلك تعمل على تقديم معلومات مفيدة للمواطنين، وتعمل كذلك كأساس للتحسين من خلال نشر نتائجها².

لتقييم موضوع الرقابة، يجب وضع المعايير (المقاييس) المناسبة التي تتعلق بمبادئ الاقتصاد والكفاءة والفعالية، ويمكن أن تكون المعايير نوعية أو كمية، كما قد تكون المعايير عامة أو محددة تركز على ما يجب أن يكون وفقا للقوانين أو الأنظمة أو الأهداف، أو ما هو متوقع وفقا للمبادئ السليمة وأفضل الممارسات، أو ما يمكن أن يكون (في ظروف أفضل)³.

¹ - الإنتوساي، المبادئ الأساسية لرقابة الأداء، المعيار 300، مرجع سابق، ص 7.

² - الإنتوساي، المبادئ الأساسية لرقابة الأداء، المعيار 300، مرجع نفسه، الصفحة نفسها.

³ - الإنتوساي، المبادئ الأساسية لرقابة الأداء، المعيار 300، مرجع نفسه، ص ص 11-12.

بالرغم من هذه المزايا والأهداف المهمة، لا تخلو رقابة الأداء من المخاطر، حيث تتراوح ما بين احتمالية العجز عن تقديم معلومات أو وجهات نظر جديدة وبين مخاطر إغفال عوامل أساسية، فيكون العجز عن تزويد مستخدمي تقرير الرقابة بالمعرفة أو التوصيات التي يمكن أن تساعد في تحسين الأداء، وقد تشمل المخاطر المهمة الافتقار إلى الكفاءة لإجراء تحليل واسع أو عميق بما فيه الكفاية، والافتقار إلى معلومات ذات جودة، والحصول على معلومات غير دقيقة نتيجة للاحتيال أو الممارسات التي تحول دون إمكانية توضيح جميع النتائج، و أيضا الإخفاق في جمع أو تناول الأدلة الأكثر صلة بالموضوع المراقب¹.

لكن رغم ذلك، فتجاوز رقابة المطابقة في رقابة لجان الصفقات العمومية إلى رقابة الأداء أصبح ضرورة، أو على الأقل يجب أن يكون هناك امتزاج النوعين من الرقابة في اختصاص هذه اللجان، وهو ما من شأنه أن يجعل الرقابة الخارجية القبلية رقابة ذات فعالية ملموسة خاصة، وأن هذه الرقابة تهتم بمسائل النجاعة والفعالية والاقتصاد للصفقات، فالأولى أن تمارس هذه الرقابة قبل الشروع في إجراءات إبرام الصفقة².

على الرغم من صعوبة هذا الطرح من ناحية التطبيق³، إلا أنه طرح يفرضه متطلبات وضمانات حوكمة إبرام الصفقات العمومية التي تهدف إلى تسيير الأموال المرصودة لها بمسؤولية وشفافية وحسن تدبير، لاسيما بالنظر إلى الوقت الحاسم للتدخل الرقابي للجان الرقابة الخارجية، التي يجب أن تشكل ضمانات لمشاريع صفقات ناجحة تلبي الحاجات في الوقت المناسب وبالجودة المناسبة وبأقل التكاليف قدر الإمكان.

¹ - الإنتوساي، المبادئ الأساسية لرقابة الأداء، المعيار 300، مرجع سابق، ص 13.

² - بشيرة بجاوي، مرجع سابق، ص ص 108-109.

³ - حين تكون رقابة الالتزام جزءا من رقابة الأداء ينظر إلى الالتزام كأحد جوانب الاقتصاد والكفاءة والفعالية، وقد وضعت منظمة الأنطوساي مجموعة من النقاط يجب مراعاتها عند التعامل مع حالات التداخل بين أنواع الرقابة (أو الرقابة المركبة)، حيث:

- يمكن أن تكون عناصر رقابة الأداء أكثر شمولاً بتغطيتها جوانب من رقابة الالتزام والرقابة المالية.
- في حالة التداخل يجب أن تراعى جميع المعايير المعنية، و قد لا يكون ذلك ممكنا في جميع الحالات، إذ قد تتضمن المعايير المختلفة أولويات مختلفة، وفي هذا النوع من عمليات الرقابة المركبة يجب على المراقبين أن يستخدموا تقديرهم المهني لتحديد ما إذا كان الأداء أم الالتزام هو محور التركيز الرئيسي للرقابة، وما إذا كان يجب تطبيق معايير الأداء أم رقابة الالتزام أم كليهما.
- في تلك الحالات، يجب أن يوجه الهدف الأساسي للرقابة إلى المعايير التي يجب تطبيقها، وعند تحديد ما إذا كانت اعتبارات الأداء تشكل الهدف الأساسي للمهمة الرقابية، يجب أن يؤخذ في الاعتبار أن رقابة الأداء تركز على النشاط والنتائج بدلا من التقارير أو الحسابات، وأن هدفها الرئيس هو تعزيز الاقتصاد والكفاءة والفعالية وليس إعداد التقارير عن الالتزام.

للمزيد من التفصيل، انظر:

- الإنتوساي، المبادئ الأساسية لرقابة الأداء، المعيار 300، مرجع سابق، ص 8.

- الإنتوساي، المبادئ الأساسية لرقابة الالتزام، المعيار 400، مرجع سابق، ص 7.

5- تجاوز تأشيرة اللجنة

المعروف أن دور الرقابة يكمن في ضمان احترام الإدارة في أعمالها لأحكام القانون بمعناه الواسع توجهها بها صوب تحقيق أهدافها المخططة مسبقاً، حيث تعني الرقابة " التحقق و التأكد من التزام الإدارة بالقوانين والأنظمة والتعليمات في أدائها لعملها لتحقيق الأهداف المرسومة مسبقاً وفق الخطط الموضوعة بكفاءة وفاعلية و الوقوف على نواحي القصور و الخطأ و من ثم العمل على علاجها و منع تكرارها"¹.

غير أن الملاحظ على منظم الصفقات العمومية الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أنه لم يمكن الرقابة الخارجية التي تمارسها لجان الصفقات العمومية من تحقيق هذا الدور، حيث منح لسلطات معينة مكنة تجاوز تأشيرة لجنة الصفقات المختصة إذا توجت رقابتها بمقرر رفض التأشيرة، وذلك باتخاذ ما يسمى بـ: "مقرر التجاوز"²، حيث يعوض هذا المقرر تأشيرة لجنة الصفقات المختصة أمام هيئات الرقابة الخارجية القبلية الأخرى (المراقب المالي و المحاسب العمومي).

إن مقرر التجاوز على حد تعبير الأستاذ عمار بوضياف³ "استخفاف كبير بعمل لجان الصفقات العمومية باعتبارها برلمانات الصفقات... وتغاضي وتغافل عما وصلت إليه من قرار معلل، وانتهت إليه من نتيجة بعد دراسة تحليلية معمقة".

إن تجاوز رفض تأشيرة لجنة الصفقات المختصة، في نظر الباحثة، يتعارض مع مقتضيات الحوكمة في إبرام الصفقات العمومية، و لا يخول للرقابة الخارجية للجان الصفقات العمومية ممارسة دورها الضامن لحماية أهم مبادئ الحوكمة ألا وهو مبدأ سيادة القانون، وكذا المبادئ الإجرائية للحوكمة المنصوص عليها في المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي بحمايتها و تجسيدها تضمن نجاعة الطلبات العمومية.

أحاط المنظم مقرر التجاوز بضوابط قانونية تتعلق بالأشخاص المخول لهم ذلك، فلا يسمح لغير الأشخاص المحددين حصراً بممارسة هذا الإجراء، و يتعلق الأمر فيما يخص لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة

¹ - أحمد مصطفى صبيح، الرقابة المالية و الإدارية و دورها في الحد من الفساد الإداري، مركز دراسات الوحدة العربية للنشر و التوزيع، مصر، 2016، ص 293.

² - انظر المواد من 200 إلى 202 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

³ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، مرجع سابق، ص 129.

بكل من الوزير أو مسؤول الهيئة العمومية المعني، الوالي في حدود صلاحياته، رئيس المجلس الشعبي البلدي في حدود صلاحياته، وفيما يخص لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات فيتعلق الأمر بكل من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني كل في حدود صلاحياته¹.

أما الضابط الموضوعي فيخص الحالات التي يجوز فيها اتخاذ هذا المقرر، حيث لا يجوز اتخاذه في حالة رفض التأشيرة المعلن بعدم مطابقة الأحكام التشريعية فقط دون الأحكام التنظيمية²، بما يعني أن الرفض لمخالفة الأحكام التنظيمية يمكن تجاوزه! ولا تُفهم الحكمة من استثناء الأحكام التنظيمية من ذلك، خاصة وأن مجال الصفقات العمومية يحكمه أساسا المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وهو نص تنظيمي، كما أن مبدأ المشروعية لا يفرق بين مخالفة نص تنظيمي ونص تشريعي، فالكل تعد مخالفة للقانون بمعناه الواسع.

من الضوابط أيضا، تلك الشكلية المستوجبة "التعليل" في مقرر التجاوز، حيث يجب أن يكون المقرر معللا، فلربما أشّرت اللجنة على الملف بالرغم من تواجد أخطاء فيه، على الرغم من أن ذلك مستبعد بالنظر للتشكيلة الجماعية التي تتميز بها اللجنة، فالتأشيرة ليست قرار شخص واحد بل قرار مجموعة أشخاص يمثلون قطاعات مختلفة وتتخذ بأصوات تداولية وحتى استشارية.

كما وضع المنظم ضوابط إجرائية لاتخاذ هذا المقرر من السلطات المخولة بذلك، حيث يكون بناء على:

- تقرير من المصلحة المتعاقدة المعنية.

- الوالي ملزم بإعلام وزير الداخلية و الجماعات المحلية بخصوص اتخاذه لمقرر التجاوز، وبدوره رئيس المجلس الشعبي البلدي ملزم بإعلام الوالي المختص بذلك بخصوص مقرر التجاوز الذي اتخذه.

¹ - انظر في ذلك المادتين 200 و 201 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

² - الفقرة الأولى من المادة 202 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نفسه: "لا يمكن اتخاذ مقرر التجاوز، في حالة رفض التأشيرة المعلن لعدم مطابقة الأحكام التشريعية، وفي حالة رفض التأشيرة المعلن لعدم مطابقة الأحكام التنظيمية، فإن مقرر التجاوز يفرض على المراقب المالي والمحاسب العمومي المكلف".

- إرسال نسخة من مقرر التجاوز في كل الحالات ومهما كانت السلطة التي اتخذته إلى مجلس المحاسبة والوزير المكلف بالمالية (سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و المفتشية العامة للمالية) وإلى لجنة الصفقات المعنية¹.

من الضوابط كذلك تحديد **المجال الزمني** لاتخاذ المقرر، والذي لا يجب أن يتعدى التسعين (90) يوما ابتداء من تاريخ تبليغ رفض التأشيرة².

بالرغم من تعدد هذه الضوابط، في محاولة من المنظم لتقييد اللجوء إلى مقرر التجاوز، إلا أنه يمكن القول أن الضابط الموضوعي وحده يخل إخلالا فادحا بدولة القانون وسيادته و بمبادئ حوكمة إبرام الصفقات العمومية، ويفرغ محتوى الرقابة الخارجية للصفقات التي تمارسها هذه اللجان من محتواها وهدفها الذي صرح به في المادة 163 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 حينما نص على: "تتمثل غاية الرقابة الخارجية، في مفهوم هذا المرسوم و في إطار العمل الحكومي، في التحقق من مطابقة الصفقات العمومية المعروضة على الهيئات الخارجية المذكورة في القسم الثاني من هذا الفصل، **للتشريع والتنظيم** المعمول بهما".

فما فائدة تلك الإجراءات الطويلة إذن إذا كان سيتم تجاوز ما نتج عنها من قرار جماعي بقرار فردي بغرض تمرير مشروع دفتر شروط أو صفقة غير مشروعة (غير مطابقة للتنظيم)؟!، وفي الحقيقة مقرر التجاوز لا يتجاوز التأشيرة فقط بل يتجاوز الهدف من الرقابة أيضا، إذ يبدو من خلاله أن الرقابة الخارجية للجان مجرد رقابة شكلية فاقدة للحدوى، وقراراتها بالرفض غير ملزمة مما تنتفي معه فعاليتها في هذا المجال، و يبدو كذلك أن هذا ينسجم مع الدور الذي أراده لها المنظم فعلا حينما منحها دور المساعد وجعلها تختص فقط بتقديم مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام ترتيباتها، ودراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق³ دون أن يكون لقراراتها أي طابع للإلزام في حال أستخدمت مكنة التجاوز.

¹ - انظر المادتين 200 و 201 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، السابق الذكر.

² - المادة 202 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، نفسه.

³ - وأيضا معالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون، حسب الشروط المحددة في المادة 82 من هذا المرسوم و ذلك حسب ما نصت عليه المادة 169 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، نفسه.

المطلب الثاني: فعالية رقابة المراقب المالي

يندرج الدور الرقابي للمراقب المالي على الصفقات العمومية، باعتبار هذه الأخيرة وسيلة من الوسائل القانونية لإنفاق المال العام تلبية للحاجات العامة، في إطار الرقابة السابقة على النفقات الملتزم بها، والتي يعود اختصاص الرقابة عليها لوزارة المالية، حيث يمثل المراقب المالي أحد الأعوان التابعين لها، ويعين بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية¹.

تعرف الرقابة المالية السابقة على الصفقة العمومية بمدلولها الفني التقني على أنها " تلك العملية القانونية المحاسبية التي يتم فيها مراجعة مشروع الالتزام بالصفقة العمومية، إذ لا يمكن للأمر بالصرف تنفيذ الصفقة العمومية، ولا دفع أي مبلغ مالي، قبل الحصول على إذن الهيئة التي تمارس الرقابة المالية السابقة"².

حيث تقوم المصلحة المتعاقدة بعرض مشروع الصفقة على الرقابة المسبقة للمراقب المالي لكي تلتزم بالنفقات بعد أن تكون قد رفعت التحفظات المحتملة المرافقة للتأشيرة التي تسلمها هيئة الرقابة الخارجية المختصة وقبل موافقة السلطة المختصة عليها والبدء في تنفيذها³.

¹ - طبقا لما تضمنته النصوص الآتية:

- المادة 60 من القانون رقم 90-21 المعدل و المتمم، السابق الذكر: " يعين الأعوان المكلفون بممارسة وظيفة مراقبة النفقات المستعملة من قبل الوزير المكلف بالمالية".

- المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 92 - 414 المؤرخ في 14 نوفمبر سنة 1992، يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ج ر عدد 82، الصادرة في 15 نوفمبر سنة 1992، المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-374 المؤرخ في 16 نوفمبر سنة 2009، ج ر عدد 67 الصادرة في 19 نوفمبر سنة 2009: " يمارس الرقابة المسبقة للنفقات التي يلتزم بها، المراقبون الماليون بمساعدة مراقبين ماليين مساعدين، طبقا لأحكام هذا المرسوم و للقوانين الأساسية الخاصة التي تحكمهم.

يعين الوزير المكلف بالميزانية المراقبين الماليين والمراقبين الماليين المساعدين".

- المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 11-381 مؤرخ في 21 نوفمبر سنة 2011، يتعلق بمصالح المراقبة المالية، ج ر عدد 64، الصادرة في 27 نوفمبر سنة 2011: " يعين المراقب المالي بقرار من الوزير المكلف بالمالية...".

² - المهدي صدوق، خيرة شرطي، فعالية الرقابة المالية السابقة على الصفقات العمومية في ترشيد النفقات العمومية، مجلة القانون و المجتمع، المجلد السادس، العدد الأول، جامعة أحمد دراية، أدرار، جوان 2018، ص 231.

³ - انظر المادة 195 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

من ثم، فهذه الرقابة تعتبر سابقة لكنها تمارس عمليا عند البدء في تنفيذ الميزانية، وبالتحديد أثناء مرحلة الالتزام¹، حيث يحرص المراقب المالي على تطبيق التشريع والتنظيم المتعلقين بالنفقات العمومية²، من خلال مراقبة الوثائق الثبوتية التي يرفقها الأمر بالصرف مع ملف الالتزام بالنفقة³.

من ثم تتضح مبدئيا أهمية الرقابة المبسطة من قبل المراقب المالي على الصفقات العمومية في التأكد من عدم وجود تجاوزات ومخالفات للقوانين والأنظمة التي تخضع لها الصفقات العمومية، ومنه الحرص على عدم وجود تلاعبات بالمال العام وحمايته⁴، و هي رقابة تأخذ الطابع الوقائي لكي لا تتحمل الخزينة العامة نفقات ناتجة عن صفقات غير مشروعة أو يتجاوز اعتمادها المالي ما هو محدد في البرامج السنوية⁵.

إذا كان الأصل هو خضوع الصفقة لرقابة المراقب المالي قبل تنفيذها فهناك حالات استثنائية، تتعلق بالإجراءات الخاصة لإبرام الصفقات العمومية في حالة الاستعجال الملح والإجراءات الخاصة بالصفقات العمومية التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار، وكذا الإجراءات المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والهاتف والإنترنت والتي يمكن أن تكون محل صفقات تسوية بعد البدء في تنفيذ الخدمات⁶، لكن مهما يكن من قول، فبالنظر إلى الوقت الحاسم لتدخل المراقب المالي في رقابته السابقة على إبرام الصفقات العمومية قبل البدء في تنفيذها - من حيث الأصل - تظهر الضرورة الملحة لأن تكون هذه الرقابة فعالة في ضمان حوكمة إبرام الصفقة وتأمين مبادئ النجاعة وحماية المال العام فيها، حيث يمكن أن تستشف هذه الفعالية من عدمها، على الخصوص، من حيث النطاق الذي حدده المشرع للتدخل الرقابي للمراقب المالي على إبرام الصفقات العمومية وكذا من حيث النتائج القانونية لهذه الرقابة.

¹ - عبد الصديق شيخ، رقابة الأجهزة و الهيئات المالية على الصفقات العمومية، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة الدكتور يحيى فارس، المدينة، يوم 20 ماي سنة 2013، ص 8.

² - المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 11-381، السابق الذكر.

³ - يمكن إجمال هذه الوثائق في: التقرير التقديمي، رسالة التعهد، التصريح بالاكتمال، التصريح بالنزاهة، الكشف الكمي والتقديري، جدول الأسعار الوحيدة، الإعلان عن الاستشارة، محضر فتح الأظرفة وتقييم العروض، الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة، وكل المعطيات المتعلقة بالتعاقد، انظر:

- المهدي صدوق، خيرة شراطي، مرجع سابق، ص 233.

⁴ - نادية تياب، مرجع سابق، ص 163.

⁵ - حديجة عبد اللاوي، رقابة المراقب المالي للصفقات العمومية، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، المجلد الأول، العدد الأول، مارس 2016، ص 94.

⁶ - انظر ما سبق التطرق إليه في المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الرابع من الباب الأول من هذه الأطروحة.

الفرع الأول: من حيث نطاق رقابة المراقب المالي على إبرام الصفقات العمومية

إن التعرف على مدى فعالية رقابة المراقب المالي على إبرام الصفقات العمومية يقتضي التطرق لنطاق الرقابة العضوي وكذا نطاقها الموضوعي وذلك للوقوف على مدى شمولها وجدواها.

من الناحية العضوية، حددت المادة 2 و المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 92 - 414 المعدل والمتمم، المشار إليه سابقا، نطاق الرقابة المالية السابقة للنفقات الملتمزم بها من حيث الهيئات المشمولة بنفقاتها بهذه الرقابة، حيث " تطبق الرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، على ميزانيات المؤسسات والإدارات التابعة للدولة، والميزانيات الملحققة، وعلى الحسابات الخاصة للخزينة، وميزانيات الولايات وميزانيات البلديات، وميزانيات المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، وميزانيات المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، و ميزانيات المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري المماثلة".

تجدر الإشارة أن المشرع قد وسع من نطاق الرقابة السابقة لتشمل أيضا ميزانيات البلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري المماثلة بعد أن كانت تخرج هذه الأخيرة من مجال هذه الرقابة في ظل المرسوم التنفيذي رقم 92-414 قبل التعديل¹.

من ثم، فتوسيع مجال هذه الرقابة ليشمل ميزانية البلديات ما هو إلا تأكيد على فعاليتها في ترشيد النفقات، وتفاديا للالتزام بنفقات زائدة غير متاحة في الميزانية، ويمكن أن تساهم بشكل فعال في التسيير الجيد للمالية المحلية، كونها تقوم على مراقبة صرف النفقات بعد الالتزام بها وقبل دفعها²، هذا بالرغم من الانتقادات التي وجهت لها من حيث تضيق الخناق على صلاحيات رؤساء المجالس الشعبية البلدية وفرض رقابة إضافية عليهم يجعلهم تحت سلطة المراقبين الماليين، الذين قد لا يكثرثون بالحالات المستعجلة والاستثنائية، التي تتطلب نفقات غير مدرجة في ميزانية البلدية، مما أدى بالمطالبة بمزيد من الصلاحيات، وتخفيف الرقابة المركزية الشديدة التي تعاني منها الجماعات المحلية³.

¹ - الفقرة الأولى من المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414، السابق الذكر، قبل تعديلها في سنة 2009 كانت تنص على: " تطبق الرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، على ميزانيات المؤسسات والإدارات التابعة للدولة، و الميزانيات الملحققة، و على الحسابات الخاصة للخزينة، و ميزانيات الولايات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري".

² - عبد الصديق شيخ، رقابة الأجهزة و الهيئات المالية على الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 13.

³ - عبد الصديق شيخ، رقابة الأجهزة و الهيئات المالية على الصفقات العمومية، مرجع نفسه، ص 14.

أما بالنسبة لميزانيات المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني وعلى ميزانيات مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري و المؤسسات العمومية الاقتصادية عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة من ميزانية الدولة، فتطبق عليها رقابة النفقات التي يلتزم بها في شكلها اللاحق¹.

أما عن النطاق الموضوعي للرقابة السابقة على نفقات الصفقات العمومية، فالملاحظ من خلال المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المعدل والمتمم، أنه قد أخضعت مشاريع الصفقات العمومية والملاحق لرقابة المراقب المالي، حيث تنص في بندها الأخير على:

" تخضع مشاريع القرارات المبينة أدناه و المتضمنة التزاما بالنفقات لتأشيرة المراقب المالي قبل توقيعها:...

- مشاريع الصفقات العمومية والملاحق".

كما أخضع المنظم كل التزام مدعم بسند الطلب أو الفاتورة الشكلية عندما لا يتعدى المبلغ المستوى المحدد لإبرام الصفقات العمومية لتأشيرة المراقب المالي²، بما يعني أن كل الصفقات العمومية³ المبرمة وفق

¹ - المادة 2 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المعدل والمتمم، السابق الذكر.

وبخصوص كفاءات تطبيق رقابة النفقات التي يلتزم بها في شكلها اللاحق على هذه المؤسسات، انظر:

- قرار مؤرخ في 2 يوليو سنة 2012، يحدد كفاءات تطبيق رقابة النفقات التي يلتزم بها في شكلها اللاحق على المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري و المؤسسة العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 24 الصادرة في 5 مايو سنة 2013.

- قرار مؤرخ في 18 أكتوبر سنة 2018، يتضمن كفاءات تنفيذ إجراء رقابة النفقات التي يلتزم بها، في شكلها اللاحق المطبقة على المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي، الثقافي و المهني.

² - وهو ما تثبته المادة 7 في فقرتها الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المعدل و المتمم و التي تنص على:

" يخضع أيضا لتأشيرة المراقب المالي:

- كل التزام مدعم بسندات الطلب والفاتورات الشكلية والكشوف أو مشاريع العقود، عندما لا يتعدى المبلغ المستوى المحدد من قبل التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية".

³ - تجدر الإشارة إلى أن المشرع بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 قد تخلى عن التفرقة بين تسميات الطلبات التي تتجاوز مبالغها العتبة المالية المنصوص عليها في المادة 13 منه بـ "الصفقة العمومية"، وما يساوي مبلغها هذه العتبة أو يقل عنها بـ "العقود أو الطلبات" حسب الحالة، و إنما أصبحت هذه العتبة هي المعيار المحدد للجوء المصالح المتعاقدة إجباريا إلى الإجراءات الشكلية متى تجاوزتها، أو اللجوء اختياريًا للإجراءات المكيفة متى ساوتها أو قلت عنها، على أن تحتفظ في كل الأحوال بتسمية "الصفقة العمومية".

الإجراءات المكيفة مهما كان الشكل الذي أفرغت فيه الصفقة (سند الطلب أو عقود في حالة الضرورة)¹ خاضعة للرقابة المسبقة للنفقات الملتمزم بها التي يمارسها المراقب المالي².

ليس هذا فقط، بل أخضع كذلك لتأشيرة المراقب المالي الالتزامات بنفقات التسيير و التجهيز أو الاستثمار³، و هذه الأخيرة تعتبر من أهم مهام المراقب المالي في مجال الصفقات العمومية، و يقصد بها كل ما يتعلق بأخذ رخص البرامج وكل التعديلات التي تطرأ عليها من إعادة تقييم وإعادة هيكلة، وأخذ مقرر غلق البرامج في حالة الوصول إلى الغاية المرجوة من الاستثمار المبرمج من طرف الدولة، وكذا المتابعة المحاسبية لكل العمليات المتعلقة بالاستثمار العمومي (إشهار- دراسات - متابعة...الخ)⁴.

يلاحظ من خلال هذه النصوص المجال الواسع للرقابة التي يمارسها المراقب المالي على الصفقات العمومية عضويًا و موضوعيًا فهي تشمل، فضلاً عن كل أنواع الصفقات التي تتجاوز العتبة المحددة قانوناً لإبرام صفقة وفق الإجراءات الشكلية، الصفقات التي تساوي مبالغها تلك العتبة أو تقل عنها والمبرمة وفق الإجراءات المكيفة والتي تكون محل سند طلب أو عقد.

كما يلاحظ أنه يتدخل في مراقبته هذه في مرحلة حاسمة من حياة الصفقة حيث تشمل مشاريع الصفقات قبل المصادقة عليها من السلطة الوصية، وهذا إن دلّ على شيء إنما يدل على حرص المشرع على شمولية هذه الرقابة للتأكد من مشروعية الصفقة في كل مراحلها ومهما كانت مبالغها، ولغرض أن تكون هذه الرقابة فعالة أكثر في حماية المال العام.

من ثم، فمراقبة الالتزام بالنفقات التي يتولاها المراقب المالي هي رقابة قبلية وقائية فهي آلية فعالة لمواجهة واستدراك الأخطاء قبل وقوعها، تكون في بداية إنشاء النفقة العمومية للدولة أو الجماعات المحلية أو

¹ - وفق ما تم شرحه في موضع سابقاً طبقاً لأحكام المادة 20 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

² - وهو ما يستشف أيضاً من خلال أحكام المادة 19 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نفسه، التي نصت على: " يجب على المصلحة المتعاقدة إرفاق الالتزام بالنفقة بتقرير تقديمي مفصل يبرر فيه الاستشارة وكيفية اختيار المتعامل الاقتصادي الذي رست عليه الاستشارة".

³ - طبقاً للمادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المعدل و المتمم، السابق الذكر.

⁴ - عثمان دراجي، مجال تدخل المراقب المالي في الصفقات العمومية على ضوء القانون الجديد للصفقات العمومية (المرسوم الرئاسي 15/247 في 16/09/2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام)، مداخلة في اليوم الدراسي حول قانون الصفقات العمومية الجديد 15/247، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 17 ديسمبر 2015، ص 8.

المؤسسات العمومية¹، إذ تبقى النفقات العمومية التي تعرض على المراقب المالي مجرد مقترحات مشاريع موقوفة التنفيذ إلى حين التأشير عليها².

هذا وتنصب رقابة المراقب المالي على المحتوى المادي لملف مشروع الصفقة حسب المادة 58 من القانون رقم 90-21 المتعلق بالمحاسبة العمومية، السابق الذكر، و المادتين 9 و 23 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المعدل و المتمم، السابق الذكر، والوثائق الثبوتية التي تضمن له التأكد من العناصر المحددة في المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414، و هي :

- صفة الأمر بالصرف؛
 - المطابقة التامة للقوانين والتنظيمات المعمول بهما؛
 - توفر الاعتمادات المالية الضرورية للتنفيذ الصفقة؛
 - التخصيص القانوني للصفقة؛
 - مطابقة مبلغ الالتزام للعناصر المبينة في الوثيقة المرفقة؛
 - وجود التأشيرات المسبقة التي سلمتها السلطة الإدارية المؤهلة لهذا الغرض، عندما تكون مثل هذه التأشيرة قد نص عليها التنظيم الجاري العمل به (تأشيرة لجنة الصفقات المختصة).
- كما أكدت المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414، المعدل و المتمم، المشار إليه سابقا، على عناصر هذه الرقابة فيما يتعلق بالصفقات العمومية بصفة خاصة حينما نصت على:
- " تختتم الرقابة السابقة للنفقات الملتمزم بها في هذا الإطار، وبغض النظر، عن تقييم ملاءمة النفقة التي هي من مسؤولية المصلحة المتعاقدة، بتأشيرة تضمن:

- توفر ترخيص البرنامج أو الاعتمادات المالية،

¹ - ناصر نايلي، فعالية نظام الرقابة المالية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، 2014-2015، ص 19.

² - ناصر نايلي، مرجع نفسه، ص 20.

- تخصيص النفقة،

- مطابقة مبلغ الالتزام للعناصر المبينة في مشروع الصفقة،

- صفة الأمر بالصرف".

الفرع الثاني: من حيث نتائج الرقابة المسبقة على النفقات الملتمزم بها

كما سبقت الإشارة إلى ذلك، فالرقابة السابقة للنفقات الملتمزم بها في إطار الصفقات العمومية تختتم، وبغض النظر عن تقييم ملاءمة النفقة التي هي من مسؤولية المصلحة المتعاقدة، بتأشيرة تضمن التأكد من توفر العناصر التي نصت عليها المادة 10 من المرسوم التنفيذي 92-414 المعدل و المتمم، حيث يضع المراقب المالي تأشيرته على بطاقة الالتزام، وعند الاقتضاء على الوثائق الثبوتية، عندما يستوفي الالتزام الشروط المنصوص عليها، و ذلك بعد دراسة وفحص ملف الالتزام بالصفقة العمومية الذي يقدمه الأمر بالصرف، وللمراقب المالي أجل أقصاه عشرة (10) أيام لمنح تأشيرته تسري ابتداء من تاريخ استلام الملف، ولكن هذه الآجال مقيدة بآجال أخرى وهي إغلاق السنة المالية¹.

تعتبر تأشيرة المراقب المالي دليل على صحة الصفقة وشرعيتها وسلامة إجراءاتها من الناحية القانونية، وبها تصبح الصفقة قابلة للتنفيذ والتحويل إلى المحاسب العمومي لصرفها².

أما إذا كانت الالتزامات غير قانونية أو غير مطابقة للتنظيم المعمول به، حسب كل حالة، فلا يمنح المراقب المالي تأشيرته، حيث تكون هذه الالتزامات موضوع رفض مؤقت أو رفض نهائي³.

يكون الرفض مؤقتا في الحالات المنصوص عليها في المادة 11 من المرسوم التنفيذي 92-414 المعدل والمتمم، و هي:

- اقتراح التزام مشوب بمخالفات للتنظيم قابلة للتصحيح،

¹ - انظر المادتين 16 و 17 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المعدل والمتمم، السابق الذكر.

² - عبد اللاوي خديجة، مرجع سابق، ص 98.

³ - المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المعدل والمتمم، السابق الذكر.

- انعدام أو نقصان الوثائق الثبوتية،

- نسيان بيان هام في الوثائق المرفقة.

عندما يرفض المراقب المالي منح تأشيرته مؤقتاً، يقوم بتحرير مذكرة رفض كتابية تتضمن الملاحظات التي عاينها والمراجع القانونية التي استند عليها في تبريره لرفض التأشيرة، وتعتبر مذكرة الرفض المؤقت هذه إجراء شكلي بموجبها يمكن للآمر بالصرف اتخاذ التدابير وتصحيح الأخطاء الواردة في الملف، واستدراك الملاحظات، والالتزام بشرعية النفقة، ومن خلال هذا الدور الرقابي والمذكرات التي يصدرها، يساهم المراقب المالي في رفع مستوى الأداء والتسيير للآمر بالصرف، إذ يعتمد عليها هذا الأخير مستقبلاً كسند فعلي في عملية الالتزام، كما يترتب عنها، إيقاف سريان ميعاد فحص ملفات الالتزام بالنفقة، وعدم احترام الأمر بالصرف للملاحظات المدونة فيها تكون سبباً للرفض النهائي¹.

أما عن الرفض النهائي لمنح التأشيرة، فيكون في الحالات التي نصت عليها المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414، المعدل و المتمم، وهي:

- عدم مطابقة اقتراح الالتزام للقوانين و التنظيمات المعمول بها،

- عدم توفر الاعتمادات المالية،

- عدم احترام الأمر بالصرف للملاحظات المدونة على مذكرة الرفض المؤقت.

الملاحظ أن حالات الرفض النهائي من المخالفات التي لا يمكن للآمر بالصرف تصحيحها، وبالتالي تصحيح الالتزام بالنفقة².

يجب على المراقب المالي في حالة الرفض النهائي، أن يرسل نسخة من الملف مرفقاً بتقرير مفصل إلى الوزير المكلف بالمالية، هذا الأخير يمكن له إعادة النظر في الرفض النهائي الصادر عن المراقب المالي عندما يعتبر أن العناصر المبني عليها هذا الرفض غير مؤسسة³.

¹ - المهدي صدوق، خيرة شرطي، مرجع سابق، ص 252.

² - عبد الصديق شيخ، الرقابة السابقة للنفقات الملتزم بها على ميزانية الجماعات المحلية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد الثاني، العدد العاشر، جوان 2018، ص 469.

³ - المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 92 - 414 المعدل و المتمم، السابق الذكر.

من خلال ما سبق، يتبين أن هدف مراقبة الصفقة من قبل المراقب المالي في إطار الرقابة السابقة على النفقات الملتزم بها، هو الحرص على أن القائمين عليها اتبعوا في إبرامها النصوص القانونية والتنظيمية ولم يجيدوا عنها، و تتوج هذه المطابقة والنظامية بمنح التأشيرة.

إلا أن الملاحظ من خلال المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 92 - 414 المعدل والمتمم السابق الذكر، وفيما يتعلق بمشاريع الصفقات العمومية، أنها قد جعلت التأشيرة التي تمنحها لجنة الصفقات المختصة في إطار الرقابة السابقة على النفقات الملتزم بها إلزامية على المراقب المالي، حيث نصت في فقرتها الثالثة على: " تعتبر التأشيرة الممنوحة من طرف لجنة الصفقات العمومية المختصة، في إطار الرقابة السابقة لمشاريع الصفقات العمومية، إلزامية على المراقب المالي".

مما يعني، وفق هذا النص، أن المراقب المالي ملزم بالتأشير على وثائق مشروع الصفقة العمومية بناء على تأشيرة لجنة الصفقات المختصة ولا يملك في ذلك مخالفتها، غير أنه وطبقا لأحكام المادة نفسها، إذا لاحظ في هذا الشأن نقائص بعد التأشير على مشروع الصفقة، يقوم بتبليغ كل من الوزير المكلف بالميزانية ورئيس لجنة الصفقات العمومية المختصة والأمر بالصرف المعني عن طريق إشعار¹، مما يعني أيضا أنه لا يملك فيما يتعلق بمشاريع الصفقات التي تتجاوز مبالغها العتبة المالية² المفروضة لإبرام صفقة وفق الإجراءات الشكلية إلا مجرد توجيه إشعار بالنقائص إلى الجهات المذكورة أعلاه، و بالتالي يفهم من صياغة نص المادة 10 أعلاه أنّ هذه الرقابة مجرد إجراء شكلي يفرغ رقابة المراقب المالي من محتواها بالنسبة لهذه المشاريع !

في ذات السياق، وبالرغم مما يبدو من صياغة المادة 196 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 أنها تخفف قليلا من وطأة هذا الحكم في سبيل مشروعية الصفقة التي يُعدّ المراقب المالي أحد الأجهزة الضامنة لها في إطار الرقابة السابقة على النفقات الملتزم بها، حيث جعلت من التأشيرة الشاملة التي تسلمها لجنة الصفقات العمومية المختصة إلزامية على المراقب المالي "إلا في حالة معارضة عدم مطابقة ذلك لأحكام تشريعية"، وفي حال عاين عدم المطابقة هذه، فيجب عليه فقط أن يعلم كتابيا لجنة الصفقات العمومية

¹ - المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 92 - 414 المعدل والمتمم، السابق الذكر.

² - لأن نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 92 - 414، المعدل والمتمم، السابق الذكر، المعدلة سنة 2009 قد صدرت في ظل سريان المرسوم الرئاسي رقم 02 - 250 المعدل والمتمم، السابق الذكر، والذي كان يفرق بموجب المادة 5 منه بين الصفقات التي تتجاوز العتبة المالية ويسمىها " صفقة عمومية" وبين تلك التي تساويها أو تقل عنها ويطلق عليها " عقد أو طلب" حسب الحالة، لذلك فإن هذا الحكم يخص فقط الصفقات العمومية بمفهوم تلك المادة.

المختصة التي يمكنها بعد هذا الإخطار سحب تأشيرتها قبل تبليغ الصفقة للمتعهد المختار، مما يعني أيضا أنه لا يملك، حتى مع هذا الحكم، إلا مكنة إخطار اللجنة بعدم مشروعية الصفقة لمخالفتها الأحكام التشريعية، مع ملاحظة سقوط الأحكام التنظيمية من نص هذه المادة على أهميتها بالنسبة للصفقات العمومية وهي الخاضعة في تنظيمها لمرسوم رئاسي (تنظيم)، لذا يبقى تصرف المراقب المالي في حال معاناة مخالفة بشأنها غامضا حتى وإن كان مقتصرًا على مجرد إخطار للجنة الصفقات المختصة.

تجدر الإشارة في هذا الصدد، أن المراقب المالي لا يأخذ بعين الاعتبار في تقييمه عند ممارسة مهمته هذه ملاءمة الالتزام بالنفقات، ومن ثم فهو لا يكون مسؤولًا عن أخطاء التسيير التي يقوم بها الآمرون بالصرف فيما يتعلق بهذه النفقات¹.

كما أن رقابة المطابقة، قد تضمن صرف الاعتمادات بطريقة مشروعة من ناحية الإجراءات القانونية ولكنها لا تضمن عقلانيتهما، لذلك ففعالية رقابة المراقب المالي على الصفقات العمومية قبل تنفيذها وبلوغ الغاية منها تستلزم منح هذا الأخير اختصاص مزدوج بدءًا برقابة المطابقة وصولًا إلى الملاءمة المبنية على الفعالية في تحقيق الأهداف المسطرة بالنظر إلى مبدأ التسيير القائم على النتائج، وهذا يتطلب التأكد من تحقيق النتائج المنتظرة، لذا فهذه الرقابة أصبحت ضرورة لاسيما مع أزمة التمويل للجماعات المحلية وتزايد مشاكل سوء التسيير الذي نجم عنه تراكم ديونها، وفشل مخططات التنمية بالرغم من ضخامة المبالغ المالية المرصودة لها².

مع ذلك، فالمراقب المالي يساهم في ملاءمة تسيير النفقة وتحسين تنفيذها من خلال دوره الاستشاري والإعلامي، لكن لا تعتبر رقابة الملاءمة اختصاص أصيل للمراقب المالي إنما دوره غير مباشر في ملاءمة النفقة العمومية، من خلال التقارير والتوصيات التي يزود بها المسؤولين على تنفيذ الميزانية³.

حيث يرسل المراقب إلى الوزير المكلف بالميزانية الوضعيات الدورية، قصد إعلام المصالح المختصة بتطور الالتزام بالنفقات وبالتعداد الميزانياتي⁴، كما يرسل له في نهاية كل سنة مالية تقريرًا مفصلاً على سبيل

¹ - هو ما أكدته المادة 33 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 92-414، المعدل و المتمم، السابق الذكر.

² - المهدي صدوق، خيرة شرطي، مرجع سابق، ص 247.

³ - المهدي صدوق، خيرة شرطي، مرجع نفسه، ص 246.

⁴ - المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المعدل و المتمم، السابق الذكر.

العرض، يتضمن ظروف تنفيذ النفقات العمومية، والصعوبات المحتملة التي واجهته في تطبيق التشريع والتنظيم، والنقائص الملاحظة في تسيير الأموال العمومية وكل الاقتراحات التي من شأنها تحسين ظروف تنفيذ النفقات العمومية¹.

إن الاختصاص الأصيل للمراقب المالي المنحصر أساسا في رقابة مطابقة ونظامية النفقة دون رقابة الملاءمة، يعيب عليه بعض الباحثين² الصرامة في تطبيق النظامية التي قد تصل إلى ذروتها، نظرا للحذر الذي تتميز به من قبل المراقبين الماليين في منح التأشيرة، مما جعلها تتصف بالمعرقلة للنشاط والتسيير العمومي، وهو مما يؤدي إلى تعطيل التنمية خاصة إذا ما تم التعمق في الإجراءات، وفي الوقت نفسه، إذا لم يُتعمق فيها وأجريت بشكل مخفف وسريع ستكون بذلك رقابة شكلية دون فائدة مما يضعف فعاليتها وقيمتها، ففي النهاية، الهدف من رقابة المراقب المالي على النفقات الملتزم بها هو التحقق من تنفيذها وصرفها في الأغراض التي رصدت من أجلها بالشكل الحسن المطلوب وليس تصيد أخطاء الآمرين بالصرف ورفض التأشيرة³.

لكن، وعلى غرار المكنة الممنوحة للآمر بالصرف لتجاوز تأشيرة لجنة الصفقات العمومية المختصة التي تهدد فعالية رقابة هذه اللجان، ففعالية الرقابة القبلية للنفقات الملتزم بها تهدد فعاليتها أيضا مكنة التغاضي التي منحها المشرع للآمر بالصرف في حالة الرفض النهائي لمنح التأشيرة، حيث يعتبر التغاضي عن التأشيرة إجراء يجبر من خلاله الأمر بالصرف المراقب المالي على التأشير على مشروع المنفقات الملتزم بها والتي كانت محل رفض نهائي من قبله.

فإذن، الطابع التجاوزي لإجراء التغاضي له تداعيات خطيرة تضع الصفقات العمومية ضمن التسيير السيء، كونه أخطر من الرفض النهائي من حيث النتائج المترتبة عنه⁴.

غير أن هذه المكنة ليست مطلقة بل هي مقيدة، حيث لا تكون إلا في حالات الرفض النهائي للالتزام بالنفقات المنصوص عليها في المادتين 6 و 7 من المرسوم التنفيذي 92-414 المعدل و المتمم السابقين

¹ - المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المعدل والمتمم، السابق الذكر.

² - انظر كل من:

- ناصر نايلي، مرجع سابق، ص 77.

- المهدي صدوق، خيرة شرطي، مرجع سابق، ص 242.

³ - ناصر نايلي، مرجع سابق، ص 69.

⁴ - المهدي صدوق، خيرة شرطي، مرجع سابق، ص 254.

الذكر، فيجوز للأمر بالصرف أن يتغاضى عن ذلك وتحت مسؤوليته، بمقرر معلل، يعلم به الوزير المكلف بالميزانية¹، كما يشترط أيضا، ضمن الحالات التي أجاز فيها إجراء التغاضي، أن لا يكون فيها الرفض النهائي لأحد الأسباب الآتية²:

- صفة الأمر بالصرف،
- عدم توفر الاعتمادات أو انعدامها،
- انعدام التأشير أو الأراء المسبقة المنصوص عليها في التنظيم المعمول به،
- انعدام الوثائق الشبوتية التي تتعلق بالالتزام،
- التخصيص غير القانوني للالتزام بهدف إخفاء إما تجاوزا للاعتمادات و إما تعديلا لها أو تجاوزا لمساعدات مالية في الميزانية.

تجدر الإشارة أن المنظم لم يجز إجراء التغاضي في الحالات المنصوص عليها في المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414، و التي من بينها مشاريع الصفقات العمومية، بالرغم من أنه أجازها فيما يتعلق بالحالات المنصوص عليها في المادة 6 والمتعلقة بالتزامات نفقات التسيير والتجهيز أو الاستثمار، وأيضا المادة 7 المتعلقة بالتزامات المدعمة بسندات الطلب أو الفاتورات الشكلية أو العقود التي تقل عن العتبة المالية لإبرام صفقة وفق الإجراءات الشكلية، مما يطرح معه التساؤل عن مدى كون التزامات نفقات الصفقات العمومية موضوع المادة 5 لا تندرج ضمن التزامات نفقات التجهيز أو الاستثمار موضوع المادة 6؟!

عندما يستعمل الأمر بالصرف سلطته هذه، يرسل الالتزام مرفقا بمقرر التغاضي إلى المراقب المالي قصد وضع تأشيرة الأخذ بالحسبان مع الإشارة إلى رقم التغاضي وتاريخه³، على أن يقوم المراقب المالي بعد تأشيرة الأخذ بالحسبان، بإرسال نسخة من ملف الالتزام الذي كان موضوع التغاضي، مرفقا بتقرير مفصل، إلى الوزير المكلف بالميزانية⁴.

¹ - المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

² - المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414، المعدل والمتمم، نفسه.

³ - المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414، المعدل والمتمم، نفسه.

⁴ - المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414، المعدل والمتمم، نفسه.

بالرغم من الأهمية التي قد يكتسبها إجراء التغاضي في مجال الصفقات العمومية، حيث يسمح بتجاوز حالة الإنسداد التي قد يعرفها مشروع الالتزام بالنفقة بين المراقب المالي الذي يرى عدم شرعيتها والآمر بالصرف الذي يرى ضرورة تنفيذها¹، إذ هناك من يعتبرها بمثابة "صمام أمان" يسمح للآمرين بالصرف بمواجهة حالات الرفض التعسفي وغير المبرر للتأشيرات من قبل المراقبين الماليين²، لكنه يظل إجراء له آثار خطيرة تمس بفعالية الرقابة المالية لنفقات الصفقات العمومية، بالرغم من أن المشرع جعله إجراء استثنائي مقيد، إلا أنه يؤدي إلى التساؤل عن جدوى إخضاع مشروع الصفقة إلى هذه الرقابة بما أن الأمر بالصرف يستطيع تجاوز تأشيرة المراقب المالي بشأنها والتي قدر عدم مشروعيتها؟

مما سبق يمكن القول أن رقابة المراقب المالي على مشاريع الصفقات العمومية هي رقابة مهمة بالرغم من أن فرض تأشيرة لجنة الصفقات بشأن هذه المشاريع عليه يظهرها رقابة شكلية فاقدة للجدوى ومنقوصة الفعالية، لكن يمكن أن يبرز فيها دورها التكاملي والتنسيقي مع هذه اللجان في إطار الرقابة الخارجية القبلية على إبرام الصفقات العمومية من خلال مكنة إخطار هذه اللجان بعدم مشروعية الصفقة لمخالفتها الأحكام التشريعية، لكن إذا ما أُريد لها هذا الدور فعلا، فتحتاج أحكامها القانونية، في هذا الصدد، إلى توضيح أكثر وإزالة الغموض عن صلاحيات المراقب المالي في حال معاينته مخالفة الأحكام التنظيمية.

إن الاختصاص الأصيل للمراقب المالي في رقابة مشروعية ومطابقة الصفقة دون رقابة الملاءمة يجعلها قاصرة عن البحث عن سبل الاستعمال الاقتصادي للنفقة وعن مدى فائدتها بالنسبة للمصلحة المتعاقدة، مما يعني أنها عاجزة عن الحفاظ على المال العام من التبذير وتحقيق رشادة إنفاقه بالشكل اللازم، غير أنه لا يجب نفي الفعالية عن هذه الرقابة بصفة مطلقة إذ أنها تبقى من أهم الرقابات التي تضمن بها تنفيذ القوانين والتنظيمات في الدولة، وصحة إجراءات تنفيذ نفقة الصفقة العمومية، خاصة وأن باحترام هذه النصوص، ومنها تنظيم الصفقات العمومية، تُضمن نسبيا مبادئ نجاعة الطلبات العمومية، كما أن المجال الزمني لممارستها والذي يمنحها الطابع الاستباقي الوقائي يسمح بالتدخل في وقت حاسم وتصحيح الأخطاء التي لحقت مشروع الصفقة، لكنها تظل قاصرة بشكلها الحالي عن تحقيق الحماية المنشودة للمال العام استجابة لسياسة ترشيد النفقات العمومية، مما يستدعي توسيعها إلى رقابة أقوى وأكثر فعالية هي رقابة الملاءمة.

¹ - المهدي صدوق، خيرة شراطي، مرجع سابق، ص 254.

² - عبد الصديق شيخ، الرقابة السابقة للنفقات الملزم بما على ميزانية الجماعات المحلية، مرجع سابق، ص 470.

المبحث الثاني: فعالية الرقابة الخارجية البعدية

تشترك هيئتان رئيسيتان في ممارسة الرقابة الخارجية البعدية على إبرام الصفقات العمومية، هما المفتشية العامة للمالية (المطلب الأول)، ومجلس المحاسبة (المطلب الثاني)، حيث سيتم التطرق لمدى فعالية الرقابة التي تمارسها في ضمان حوكمة إبرام الصفقات العمومية بما يحققه تدخلهما من أهداف النجاعة وحماية المال العام، وكذا الأهداف التنموية لهذا النوع من عقود الإدارة.

المطلب الأول : فعالية رقابة المفتشية العامة للمالية على إبرام الصفقات العمومية

المفتشية العامة للمالية هي جهاز رقابي تابع لوزارة المالية، أنشئت رسمياً كهيئة للمراقبة الدائمة موضوعة تحت السلطة المباشرة لوزير المالية بموجب المرسوم رقم 80-53¹، ويضم تنظيمها الهيكلي هيكل مركزي² ومصالح خارجية مهيكلية في شكل مفتشيات جهوية³، وذلك لتمكينها من ممارسة صلاحياتها الرقابية بفعالية، حيث يمكن التعرف على هذه الصلاحيات في إطار العلاقة مع الصفقات العمومية كالتالي:

الفرع الأول: صلاحيات رقابية واسعة ومتنوعة للمفتشية العامة للمالية على الصفقات العمومية

أوكل المرسوم التنفيذي رقم 08-272 العديد من الصلاحيات للمفتشية العامة للمالية، حيث لا تقتصر على رقابة التسيير ومطابقته ونظاميته فحسب، بل تمتد لتشمل أيضاً رقابات أشمل وأكثر فعالية في تحسين التسيير، ضمان سلامته ونزاهته، وبلوغ أهدافه كـ " التحقيقات والخبرات " و " التقييم "، هذه الأخيرة جد ضرورية لقياس مدى تحقيق النشاطات للأهداف المسطرة ومدى كفاءة الوسائل المستخدمة في الوصول إلى هذه الأهداف بأقل الموارد، لذا فمثل هذه الرقابات لاغنى عنها كضمانة لحوكمة إبرام الصفقات العمومية.

¹ - مرسوم رقم 80-53 مؤرخ في أول مارس سنة 1980، يتضمن إحداث مفتشية عامة للمالية، ج ر عدد 10 الصادرة في 4 مارس سنة 1980، ألغيت جميع أحكام هذا المرسوم (من 2 إلى 32) ماعدا مادتين هما: الأولى المنشئة للمفتشية العامة للمالية، والثالثة والثلاثون المتضمنة لنشره في الجريدة الرسمية وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 92-78 مؤرخ في 22 فبراير سنة 1992، يحدد اختصاصات المفتشية العامة للمالية، ج ر عدد 15 الصادرة في 26 فبراير سنة 1992، الملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-272 مؤرخ في 6 سبتمبر سنة 2008، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج ر عدد 50 الصادرة في 7 سبتمبر سنة 2008.

² - انظر المرسوم التنفيذي رقم 08-273 مؤرخ في 6 سبتمبر سنة 2008، يتضمن تنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية، ج ر عدد 50 اصادرة في 7 سبتمبر سنة 2008.

³ - انظر المرسوم التنفيذي رقم 08-274 مؤرخ في 6 سبتمبر سنة 2008، يحدد تنظيم المفتشيات الجهوية للمفتشية العامة للمالية وصلاحياتها، ج ر عدد 50 اصادرة في 7 سبتمبر سنة 2008.

أولاً: رقابة التسيير والتدقيق المالي والمحاسبي

تعد رقابة التسيير المالي والمحاسبي المهمة الأصلية للمفتشية العامة للمالية¹، وهي عملية مستمرة طول فترة النشاط وتنصب على مراجعة جميع العمليات التي يقوم بها المحاسبون العموميون، وتهدف إلى التحقق من أن جميع العمليات المالية والمحاسبية التي قامت بها الهيئات والأجهزة الخاضعة لرقابة المفتشية تنجز وفقاً لما نص عليه القانون²، وتمارس هذه الصلاحية على الهيئات والأجهزة الخاضعة لرقابتها وهي³:

- مصالح الدولة

- الجماعات الإقليمية،

- الهيئات والأجهزة والمؤسسات الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية،

و تمارس الرقابة أيضاً على:

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

- هيئات الضمان الاجتماعي التابعة للنظام العام والإجباري وكذا كل الهيئات ذات الطابع الاجتماعي والثقافي التي تستفيد من مساعدة الدولة أو الهيئات العمومية.

- كل مؤسسة عمومية أخرى مهما كان نظامها القانوني.

تجدر الإشارة إلى أن المنظم أخضع أيضاً بموجب المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 09- 96⁴ المؤسسات العمومية الاقتصادية⁵ لرقابة هذه المفتشية.

¹ - ناصر نايلي، مرجع سابق، ص 235.

² - نادية تياب، مرجع سابق، ص 316.

³ - التي حددتها المادتان 2 و 3 من المرسوم التنفيذي رقم 08- 272، السابق الذكر، و هي:

⁴ - المرسوم التنفيذي رقم 09- 96 مؤرخ في 22 فبراير سنة 2009، يحدد شروط وكيفية رقابة و تدقيق المفتشية العامة للمالية لتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 14، الصادرة في 4 مارس سنة 2009.

⁵ - يجب التنويه في هذا الإطار، بأن المؤسسات العمومية الاقتصادية لا تخضع في إبرام صفقاتها إلى المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بموجب المادة 9 منه.

يلاحظ من خلال الهيئات والأجهزة الخاضعة لرقابة المفتشية العامة للمالية أنها تشمل أيضا جميع الهيئات المعنية بإبرام الصفقات العمومية المذكورة في المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

تجدر الإشارة، في هذا الصدد، إلى أن نظام رقابة التسيير يركز على البحث عن الكفاءة والفعالية المرتبطة بالتكاليف وليس بدرجة كافية على الفاعلية من حيث منطق القيمة¹، وفي هذا الإطار، تتمثل تدخلات المفتشية العامة للمالية خصوصا فيما يأتي²:

- شروط تطبيق التشريع المالي والمحاسبي،
- التسيير المالي والمحاسبي وتسيير الأملاك،
- إبرام الصفقات والطلبات العمومية و تنفيذها،
- دقة المحاسبات وصدقها وانتظامها،
- مستوى الإنجازات مقارنة مع الأهداف،
- شروط تعبئة الموارد المالية،
- تسيير اعتمادات الميزانية واستعمال وسائل السير،
- شروط منح واستعمال المساعدات والإعانات التي تقدمها الدولة والجماعات الإقليمية والهيئات والمؤسسات العمومية،
- تطابق النفقات المسددة مع الأهداف المتبعة بطلب الهبة العمومية.

¹- Michel Pendaries, Le Contrôle de gestion : d'hier à demain, Colloque sur le thème, le Contrôle de gestion dans tous ses états, organisé par le laboratoire EDETO dans le cadre de la Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et de Gestion de Fès, Maroc, les 21 et 22 avril 2017, p.6.

²- المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272، السابق الذكر.

ثانيا: رقابة التقييم

التقييم هو قياس مدى تحقيق الأهداف والغايات المطلوبة بدقة¹، رقابة التقييم أو ما يعرف أيضا برقابة النجاحة تقوم على تحليل المعلومات المتعلقة بموضوع التقييم من أجل الحكم على مدى فائدته أو فعاليته وتحديد مسؤولية الأعوان المتدخلين فيه²، أي أن المفتشية العامة للمالية من خلال هذه المهمة الرقابية تقوم بقياس مدى تحقيق الأجهزة والهيئات الخاضعة لرقابتها في استخدام أموالها وبرامجها للأهداف المسطرة، لذلك فتبني رقابة التقييم على النفقات العمومية، ومنها نفقات الصفقات العمومية، يحث كل سلطة من السلطات المختصة على ممارسة مهامها وواجباتها بكل شفافية والتزام³.

في إطار هذه المهمة، يمكن أن تقوم تدخلات المفتشية العامة للمالية على ما يأتي⁴:

- تقييم أداءات أنظمة الميزانية،

- التقييم الاقتصادي والمالي لنشاط شامل أو قطاعي أو فرعي أو لكيان اقتصادي،

- تقييم شروط تسيير واستغلال المصالح العمومية من طرف المؤسسات الامتيازية، مهما كان نظامها.

أما عن المعايير التي تعتمد عليها هيئة الرقابة في التقييم فهي تدور حول مفاهيم الكفاءة، الفعالية والملاءمة⁵، ومنه تقييم تأثير القرارات المتخذة لتحقيق الأهداف، ومدى كفاية استخدام الموارد مع الاستراتيجية التي يتم فحصها⁶، و تسعى من خلال ذلك إلى⁷:

¹ - أسماء شاوش، إخضاع المؤسسات العمومية الاقتصادية لرقابة المفتشية العامة للمالية، مجلة صوت القانون، جامعة خيس مليانة، المجلد الرابع، العدد الثالث، 2017، ص 6.

² - رقابة التقييم هي التي لا تكتفي بالنظر في مطابقة القوانين والأنظمة المعمول بها بل تعداها إلى النظر في فعالية النفقة العمومية، وهذه الرقابة تقوم على الفعالية، النجاحة والاقتصاد، للمزيد من التفصيل، انظر:

- نسيمه كموش، مرجع سابق، ص 28.

³ - نسيمه كموش، مرجع نفسه، ص 142.

⁴ - المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272، السابق الذكر.

⁵ - يسمينة صفاء صالح، شهرزاد مجدوبي، المفتشية العامة للمالية كأداة لقياس أداء عمل المؤسسة العمومية الاقتصادية، المجلة الجزائرية للاقتصاد والإدارة، جامعة معسكر، العدد السابع، جانفي 2016، ص 64.

⁶ - Hélène Löning, Véronique Malleret, Jérôme Méric, Yvon Pesqueux, Contrôle de gestion (Des outils de gestion aux pratiques organisationnelles, 4^{ème} édition, Dunod Edition, Paris, France, 2013, p.8.

⁷ - يسمينة صفاء صالح، شهرزاد مجدوبي، مرجع سابق، ص 64.

- تحليل الانحرافات التي تكون ناتجة بين النشاط الحقيقي والنشاط المعياري والوقوف على الأسباب التي أدت إلى هذه الانحرافات،
- تحقيق الفعالية من خلال جمع المعلومات موضوع الرقابة في الوقت و بالحجم المناسبين،
- تحقيق الفاعلية بالاستعمال العقلاني و الرشيد للموارد،
- تحقيق الملاءمة أي بالتأكد من أن الأهداف الموضوعة تتوافق مع الوسائل المتاحة بتبني استراتيجية مدروسة و تسيير أمثل للموارد و منه تحقيق الأهداف بأقل التكاليف،
- الوقوف على نقاط الضعف لتصحيحها وإبراز نقاط القوة للتركيز على تدعيمها.

يمكن أيضا للمفتشية العامة للمالية في إطار مهمتها المتعلقة بالتقييم، أن تقوم بتقييم شروط تنفيذ السياسات العمومية وكذا النتائج المتعلقة بها، حيث يهدف هذا التقييم إلى البحث عن مدى تحقيق الميزانية للأهداف الاقتصادية والاجتماعية والمالية المنشودة من خلال انجاز دراسات وتحاليل مالية واقتصادية لتقدير فعالية ونجاعة عملية التسيير، وتستخرج من خلال المقارنة مكامن التبذير وسوء استخدام الأموال العمومية، لتكون بعد ذلك محل توصيات واقتراحات لتطويرها وتكييفها مع المستجدات¹.

تجب الإشارة إلى أن مهام المفتشية العامة للمالية والمتعلقة بتقييم السياسات العمومية بصفة خاصة، تكون فيها الرقابة المبسطة على الصفقات العمومية إحدى دعائمها الأساسية، وهو ما أكدته المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272، حينما نصت على تدخل المفتشية في رقابة إبرام الصفقات والطلبات العمومية وتنفيذها بغية تحقيق مهامها.

في هذا السياق، فقد اعتبرت منظمة التنمية والتعاون الاقتصادي أن العديد من الحكومات أصبحت تستخدم بشكل متزايد الصفقات العمومية كأداة استراتيجية للمساعدة في تحقيق أهداف السياسة العامة الوطنية، حيث أن الهدف الرئيسي لإبرام الصفقات العمومية هو توفير السلع والخدمات اللازمة لتنفيذ وظائف السلطات العامة في الوقت المناسب وبأقل تكلفة وبكفاءة، في حين تجمع الأهداف التكميلية لهذا

¹ - ناصر نايلي، مرجع سابق، ص 238.

الباب الثاني: ضمانات حوكمة إبرام الصفقات العمومية

الإبرام بين أهداف مختلفة كالتنمية المستدامة، والحفاظ على البيئة، وتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، والابتكار، ووضع معايير للتسيير المسؤول للمؤسسات، أو أهداف أوسع للسياسة الصناعية¹.

بصفتها مكلفة برقابة التقييم، تكلف المفتشية العامة للمالية خصوصا بما يأتي²:

- القيام بالدراسات والتحليل المالية والاقتصادية من أجل تقدير فاعلية وفعالية إدارة وتسيير الموارد المالية والوسائل العمومية الأخرى،

- إجراء دراسات مقارنة وتطويرية لمجموعات قطاعات أو ما بين قطاعات،

- تقييم تطبيق الأحكام التشريعية والتنظيمية وكذا تلك المتعلقة بالتنظيم الهيكلي، وذلك من ناحية تناسقها وتكيفها مع الأهداف المحددة،

- تحديد مستوى الانجازات مقارنة مع الأهداف المحددة والتعرف على نقائص التسيير وعوائقه، وتحليل أسباب ذلك.

لذلك يمكن القول أن رقابة التقييم المخولة للمفتشية العامة تعتبر من بين أهم الرقابات التي يمكن بها قياس مدى تحقيق إبرام الصفقات العمومية لأهدافها ومدى انسجامها مع أهداف السياسات العمومية، ومنه فهي ضرورية لحوكمتها.

ثالثا: التحقيقات والخبرات ذات الطابع الاقتصادي والمالي والمحاسبي

في إطار أعمال التحقيق، يمكن الوحدات العملية للمفتشية العامة للمالية التقرب من مسؤولي الإدارات والهيئات العمومية والجهات الأخرى، وكذا الأعوان الموضوعين تحت سلطتهم، من أجل الاطلاع على كل المستندات و المعلومات المتعلقة بالكيان موضوع التدخل³.

¹ - OCDE, Revue du système de passation des marchés publics en Algérie : Vers un système efficient, ouvert et inclusif, Op.Cit, p. 150.

² - المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272، السابق الذكر.

³ - المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272، نفسه.

كما يمكن للمفتشية العامة للمالية وتحت رقابتها ومسؤوليتها أن تشارك في أعمالها أعوانا مؤهلين من قطاع المؤسسات والإدارات العمومية، بعد موافقة السلطة السلمية التابعين لها.

يمكن لهؤلاء لأعوان في إطار المهمات التي توكلها إليهم المفتشية العامة للمالية والذين يخضعون لنفس الواجبات المحددة لمفتشي المفتشية العامة للمالية، الحصول على المستندات والمعلومات، كما يمكنها أيضا استشارة مختصين أو خبراء بإمكانهم أن يساعدوها في أعمالها ويوضحوها لها¹، وكل رفض لطلبات التقديم أو الإطلاع من قبل العون المعني يمكن أن يكون موضوع إعدار يعلم به رئيسه السلمي².

من خلال ما سبق، يمكن القول أن الأدوار الموكولة للمفتشية العامة للمالية لا تقتصر على مهمة الرقابة البعدية لاكتشاف الأخطاء وتحديد المسؤوليات، و لكن أيضا مساعدة الهيئات والأجهزة الخاضعة للرقابة على إقامة نظام تسيير فعال يتماشى مع الأهداف، حيث يحرصها على تطبيق النظام واحترام المعايير من خلال التقييمات وإجراء الدراسات و الخبرات سيرفع ذلك من مستوى التسيير، و يلزم الهيئات المراقبة على إقامة نظام تسيير فعال لضمان شفافيته و تخريب مسؤوليتها المساءلة القانونية³.

بناء على استعراض المهام السابقة، يمكن حصر مضمون رقابة المفتشية العامة للمالية على الصفقات العمومية في سلطة الرقابة والتحري عن وجود صفقات مشبوهة⁴، و التأكد من السير الحسن والسليم لعملية إبرامها وتنفيذها، من خلال مدى وقوف المصالح المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي فيها على احترام متطلبات النجاح الاقتصادية والاجتماعية والبيئية وفق ما حددته من حاجات وما تضمنته دفاتر الشروط انسجاما مع حوكمتها، حيث تنصب رقابة هذه الهيئة على الصفقة العمومية من الناحية الشكلية والموضوعية.

¹ - المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272، السابق الذكر.

² - عند عدم الرد بعد ثمانية (8) أيام من الإعدار، يحرر المسؤول المختص للوحدة العملية للمفتشية العامة للمالية محضر قصور ضد العون لمعني أو رئيسه السلمي، و يرسل المحضر إلى السلطة السلمية أو الوصية التي عليها متابعة ذلك، و هو ما نصت عليه المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272، نفسه.

³ - يسمينة صفاء صالح، شهرزاد مجدوبي، مرجع سابق، ص 69.

⁴ - محمد براغ، دور الرقابة على الصفقات في ترشيد النفقات العمومية، مجلة الاقتصاد الجديد، جامعة خيس مليانة، المجلد التاسع، العدد الأول، مارس 2018، ص 94.

الرقابة الشكلية تمكن المفتشية العامة للمالية من¹:

- التقصي والاستفسار عن الطريقة التي حُدّدت بها احتياجات المصلحة المتعاقدة،
 - البحث في طريقة إبرام الصفقة، حيث يشمل البحث الأسباب التي أدت بالمصلحة المتعاقدة إلى اختيار طريقة إبرام دون الأخرى، كأن تبحث في أسباب اللجوء إلى أسلوب التراضي مثلا وهو الاستثناء دون القاعدة و هي طلب العروض.
 - الاطلاع على دفتر الشروط لمعرفة مدى مطابقة الشروط التي وضعتها المصلحة المتعاقدة مع تلك التي قدمتها المؤسسات قصد إنجاز موضوع الصفقة.
 - معرفة الأهداف المراد بلوغها من خلال الصفقة لتحديد فائدتها على المصلحة العامة بالنظر للمبالغ المرصودة لها².
 - تحديد تاريخ إبرام الصفقة العمومية لتحديد المبلغ المالي المرصود لها و الرصيد المتبقي في حساب الهيئة الخاضعة للرقابة.
 - فحص سجل العروض والتأكد من كونه مرقم و مؤشر عليه وفقا لما يقتضيه القانون والتنظيم.
- أما عن مراقبة الشروط الموضوعية، فتتصب بصفة أساسية حول العناصر الآتية³:
- مراقبة مدى نظامية مرحلة إبرام الصفقة العمومية إلى غاية إرساء الصفقة.

¹ - انظر كل من:

- حمزة حضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 243.
- حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية و القضائية على الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2017-2018، ص 174.
- منصف عبد العزيز لعراية، مرجع سابق، ص 217.

² - مصباح حراق، محمد أمين قمبر، فعالية الرقابة المالية على الصفقات العمومية في ترشيد النفقات العامة و الحد من تبديد المال العام في الجزائر، مجلة نماء للاقتصاد و التجارة، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، الجزائر، المجلد الثالث، العدد الأول، جوان 2019، ص 21.

³ - انظر كل من:

- حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 174 - 175
- مصباح حراق، محمد أمين قمبر، مرجع سابق، ص 22.

الباب الثاني: ضمانات حوكمة إبرام الصفقات العمومية

- التأكد من مدى شرعية اختيار المصلحة المتعاقدة للمتعاقل، ومدى توافق ذلك مع الشروط الموضوعية وكذا مراعاة قواعد هامش الأفضلية.
- التأكد من شرعية مقرر إنشاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ومقررات التعيين بالنسبة للأعضاء والصلاحيات الموكلة لهم.
- التأكد من شرعية قرار تشكيل لجنة الصفقات المختصة واجتماعاتها ومعاينة محاضرها.
- مراقبة كفاءات تطبيق البند المتعلق بمراجعة أو تحيين الأسعار في حالة ما إذا تضمنته الصفقة-ومدى تطابقه مع الشروط القانونية
- رقابة مدى تقدم الصفقة العمومية في تنفيذ بنودها بالمقارنة مع فترات الرقابة و المبالغ المرصودة.
- التحري فيما يتعلق بالتسيبقات المالية ومدى مطابقتها مع النصوص والتنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية.
- التأكد من الأسباب التي دفعت المصلحة المتعاقدة لتمديد عقد الصفقات العمومية في حال حدوثه.
- رقابة إنجاز الصفقة والكشف عن مختلف المخالفات المتعلقة بالتنفيذ.

الفرع الثاني: عدم كفاية وسائل رقابة المفتشية العامة للمالية و إجراءاتها لتحقيق فعالية تدخلاتها

تدخل المفتشية العامة للمالية في إطار الصلاحيات المسندة إليها لإجراء الرقابة والتدقيق والتقييم على الهيئات والأجهزة الخاضعة لرقابتها بموجب برنامج سنوي يعده رئيسها بناء على الأهداف المحددة، وتبعا لطلبات أعضاء الحكومة أو الهيئات والمؤسسات المؤهلة، حيث يعرض البرنامج على وزير المالية خلال الشهرين الأولين من السنة¹، أو قد تتدخل استثنائيا خارج البرنامج كلما دعت الحاجة إلى ذلك، أو على إثر مهمة أمرت بها سلطة مؤهلة².

¹ - المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272، السابق الذكر.

² - الفقرة الأخيرة من المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272، نفسه.

على ضوء هذا البرنامج، يتمكن رؤساء الأقسام بالتنسيق مع المدراء الجهويين من عملية توزيع المهام على فرق العمل التفتيشية التي تبادر بتنظيم المهمة لأجل تنفيذها¹.

تكون تدخلاتها بموجب ما تتوفر عليه من ترسانة بشرية تتمثل في مفتشي المالية الذين يشكلون وحدات تدخل تدعى البعثات التفتيشية، والفرق التفتيشية والوحدات العملية.

بالرغم مما تتوفر عليه المفتشية من هياكل وطاقم بشري موزع مركزيا وجهويا، إلا أن بعض الباحثين² قد انتقدوا عدم تناسب حجم ونطاق مهامها مع الوسائل المادية والبشرية المرصودة لها، حيث أن المهام التي تمارسها، والتي تشمل الرقابة والتدقيق والتحقيق وإجراء الخبرة وصولا إلى التقييم، لا يغطيها بالشكل الكافي اقتصار تواجدها على المستويين المركزي والجهوي فقط، خاصة وأن عدد الهيئات والأجهزة الخاضعة لها يختلف من إقليم إلى آخر، لذلك يبدو من الضروري إعادة هيكلتها وتدعيمها بفروع على المستوى المحلي لتفعيل دورها الرقابي أكثر.

يتطلب اضطلاع المفتشية العامة للمالية بدورها الرقابي التحضير للمهمة، ثم السير فيها وتنفيذها لتتوج بإعداد تقارير لما خلصت إليه من ملاحظات ونتائج وذلك كآلاتي:

أولا: من حيث تحضير المهمة

إن تحضير المهمة التفتيشية يستدعي من المفتشين المكلفين بذلك معرفة الهيئة أو الجهاز المراقب وذلك بالاطلاع على النصوص المتعلقة بنشأتها وهيكلها التنظيمي ومختلف وظائفها، والاطلاع على المعطيات الميزانية والمحاسبية لها خلال السنوات الأخيرة وكل الوثائق الأخرى التي بإمكانها أيضا الحصول عليها من خلال تقارير سابقة للمفتشية أو أجهزة أخرى للرقابة والتدقيق، وبصفة عامة كل المعلومات التي تمكنها من التعرف على نشاط الهيئة وعلاقاتها مع محيطها الخارجي.

من خلال هذه المعلومات يمكن للمفتشية أن تضع مذكرة منهجية لتنفيذ مهمتها تحدد فيها بدقة أهداف التدخل، وتوزيع المهام على أعضاء الهيئة التفتيشية ومدة امتداد المهمة.

¹ - رقية جبار، آمال بن بريح، دور المفتشية العامة للمالية في مكافحة الفساد، مجلة البحوث و الدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، الجزائر، المجلد التاسع، العدد الأول، ديسمبر 2019، ص 180.

² - منال حليمي، ضمانات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 185.

تجدر الإشارة في هذا الإطار، أن الفحوص والتحقيقات تكون فجائية، أما مهمات الدراسات أو التقييمات أو الخبرات فتكون موضوع تبليغ مسبق¹.

بالرغم من أن التحقيقات وحدها تكون فجائية، إلا أن تدخل المفتشية العامة للمالية بناء على برنامج سنوي محدد مسبقا، يجعل من الهيئات والأجهزة التي ستم مراقبتها على علم مسبق بعملية الرقابة الفجائية، و هو ما يدفعها إلى اتخاذ كل التدابير والاحتياطات اللازمة على المستوى الوثائقي أو المادي أو البشري من أجل تقديم صورة للمفتشين تكون في غالب الأحيان مخالفة للصورة الحقيقية، مما يؤدي إلى إفلات المسؤولين المخلين من المساءلة والعقاب²، وهو ما يحد من القيمة القانونية والعملية لصفة الفجائية، و يؤثر سلبا على فعالية الرقابة التي تمارسها المفتشية العامة للمالية ومصادقتها في الكشف عن التجاوزات التي تطل المال العام.

ثانيا: من حيث سير وتنفيذ المهمة

تم تدخلات المفتشية العامة للمالية في عين المكان وعلى الوثائق³، حيث يتعين على مسؤولي المصالح أو الهيئات المعنية بصفة مباشرة أو غير مباشرة بالتدخل، ضمان شروط العمل الضرورية لتمكين مهام الوحدات العملية من إتمام مهامها.

بهذا الصدد يحق للوحدات العملية الدخول إلى كل المحلات التي تستعملها أو تشغلها الإدارات والمصالح والهيئات المراقبة⁴، كما يقع على مسؤولي المصالح والهيئات المراقبة الواجبات الآتية⁵:

- تقديم الأموال والقيم التي بحوزتهم وإطلاعهم على كل الدفاتر أو الوثائق أو التبريرات أو المستندات المطلوبة،

- الإجابة على طلبات المعلومات المقدمة،

¹ - انظر المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272، السابق الذكر.

² - حمزة خضري، حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، مرجع سابق، 237.

³ - المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272، السابق الذكر.

⁴ - المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272، نفسه.

⁵ - المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272، نفسه.

-إبقاء المحاذئين في المناصب طيلة مدة المهمة.

لا يمكن لمسؤولي المصالح أو الهيئات الخاضعة لرقابة المفتشية العامة للمالية، وكذا الأعوان الموضوعين تحت سلطتهم، أن يتصلصوا من الواجبات المنصوص عليها أعلاه تحت أي حجة مردّها إلى احترام الطريق السلمي، أو السر المهني، أو الطابع الرسمي للمستندات الواجب فحصها أو العمليات اللازم رقابتها، فكل هذه الحجج لا تكون عائقا أمام المفتشين للحصول على المعلومات والوثائق التي يرونها مناسبة لحسن سير العملية التفتيشية، وكل رفض لطلبات التقدم أو الإطلاع، يعرض العون المعني للمتابعة من السلطة السلمية أو الوصية¹.

تنفيذا لمهامها، تقوم المفتشية العامة للمالية بما يأتي²:

- رقابة تسيير الصناديق وفحص الأموال والقيم و السندات و الموجودات من أي نوع التي يحوزها المسؤولون أو المحاسبون،

- التحصل على كل مستند أو وثيقة تبريرية ضرورية لفحوصها بما في ذلك التقارير التي تعدّها أية هيئة رقابية وأية خبرة خارجية،

- تقديم أي مطلب شفاهي أو كتابي،

- القيام، في الأماكن، بأي بحث وإجراء أي تحقيق بغرض رقابة التصرفات أو العمليات المسجلة في المحاسبات.

- الاطلاع على السجلات أيا كان شكلها،

- التيقن من صحة السندات المقدمة وصدق المعلومات الأخرى المبلغة.

- القيام في عين المكان بأي فحص بغرض التيقن من صحة و تمام التقييد المحاسبي لأعمال التسيير ذات التأثير المالي، وعند الاقتضاء، معاينة حقيقة الخدمة المنجزة.

¹ - طبقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272، السابق الذكر.

² - المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272، نفسه.

و بهذه الصفة تمارس المفتشية العامة للمالية حق مراجعة جميع العمليات التي أجراها المحاسبون العموميون ومحاسبو الهيئات الخاضعة للرقابة، غير أنه لا يمكن مراجعة الحسابات التي تمت تصفيتها نهائيا طبقا للأحكام التشريعية التنظيمية المعمول بها.

و تعلم الوحدات العملية للمفتشية العامة للمالية المسير بالمعاينات التي كشفت عنها قبل تدوينها في تقرير المهمة¹.

تجدر الإشارة في هذا الإطار، أن المفتشية العامة للمالية، من خلال مسؤولي وحداتها العملية، بإمكانها اتخاذ تدبير آني تصحيحي لمعالجة الاختلالات التي اكتشفتها أثناء مهمتها، وتتعلق هذه المكنة بمعاينة ثغرات أو تأخيرات هامة في محاسبة الهيئة المراقبة، حيث يطلب هؤلاء المسؤولون من المسيرين المعنيين القيام دون تأخير، بأعمال تحيين هذه المحاسبة أو إعادة ترتيبها، غير أن سلطة هؤلاء المسؤولين تقف عند ذلك الحد، فلا يملكون في حالة عدم وجود هذه المحاسبة أو كونها تعرف تأخيرا أو اختلالا يجعل فحصها العادي مستحيلا، غير تحرير محضر قصور يرسل إلى السلطة السلمية أو الوصية المختصة.

وتترتب الآثار نفسها في حال عدم مسك المستندات المحاسبية والمالية والإدارية المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، والذي من شأنه أن يجعل الرقابة والفحوص المنصوص عليها مستحيلة².

تقوم المفتشية العامة للمالية، عند معاينة قصور أو ضرر جسيم خلال مهمتها، بإعلام السلطة السلمية أو الوصية فورا حتى تتخذ في الحين التدابير الضرورية لحماية مصالح المؤسسة أو الهيئة المراقبة والتي تعلم بدورها المفتشية العامة للمالية بالتدابير المتخذة في هذا الصدد³.

مما سبق يلاحظ أن المفتشية العامة للمالية، فيما يتعلق بتنفيذ مهمتها، تمارس مهامها إعلامية أكثر منها مهامها تقريرية أو ردعية، مما يحد من فعالية رقابتها ويجعلها قاصرة لوحدها عن بلوغ الهدف منها، إذ أن هذه الفعالية تبقى مرهونة بمدى أخذ السلطات السلمية أو الوصية تدابير تصحيحية للاختلالات والقصور التي عاينتها المفتشية.

¹ - باستثناء مهام التحقيقات، وهو ما نصت عليه المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272، السابق الذكر.

² - المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272، نفسه.

³ - المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272، نفسه.

ثالثا: من حيث إعداد التقارير

تنتهي آخر مرحلة من مراحل تنفيذ المهمة الرقابية لوححدات المفتشية العامة للمالية بإعداد تقرير أساسي تبرز فيه المعايينات والتقديرات حول التسيير المالي والمحاسبي للمؤسسة أو الهيئة المراقبة، وحول فاعلية التسيير بصفة عامة.

كما يتضمن التقرير، فضلا عن نتائج المعايينات والتقديرات، اقتراحات التدابير التي من شأنها أن تحسن تنظيم وتسيير ونتائج المؤسسات و الهيئات المراقبة.

كما يمكن أن يتضمن هذا التقرير أيضا كل اقتراح لتحسين الأحكام التشريعية والتنظيمية التي تحكمها¹.
يكون هذا التقرير الأساسي موضوع تبليغ لمسير المؤسسة أو الهيئة المراقبة وكذا وصايتها، على أن يرسل التقرير المعدّ على إثر مهمة أمّرت بها سلطة مؤهلة إلى هذه الأخيرة دون سواها².

بإمكان مسيري المصالح والهيئات المرسلّة إليهم التقارير الأساسية الردّ على ما ورد فيها من ملاحظات ومعاينات، و للعلم بالتدابير المتخذة و/ أو المرتقبة المتعلقة بالوقائع المدونة في هذه التقارير، و يأتي حق الرد تنفيذا لما يسمى بـ " الإجراء التناقضي"، والذي يجب أن يكون في أجل أقصاه شهرين (2) قابلة للتمديد استثناءً بشهرين(2) إضافيين من طرف رئيس المفتشية العامة للمالية، بعد موافقة الوزير المكلف بالمالية.

يصبح هذا التقرير نهائيا بعد تأكيد وتثبيت المعايينات التي يتضمنها، وذلك عند نهاية الإجراء التناقضي، كما تصبح نهائية أيضا التقارير الأساسية التي لم يرد عليها بانقضاء أجل الاستحقاق المذكور أعلاه³.

يترتب عن جواب المسير على التقرير الأساسي، إعداد تقرير تلخيصي يختم الإجراء التناقضي، ويعرض هذا التقرير نتيجة المقاربة بين المعايينات المدونة في التقرير الأساسي و جواب مسير الكيان المراقب، ويبلغ التقرير التلخيصي، مرفقا بجواب المسير، للسلطة السلمية أو الوصية للكيان المراقب دون سواها⁴.

¹ - المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272، السابق الذكر.

² - المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272، نفسه.

³ - المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272، نفسه.

⁴ - المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272، نفسه.

لتقوم هذه السلطة الأخيرة بعدها بإعلام المفتشية العامة للمالية بالتدابير المتخذة إثر التقرير المبلغ لها¹.

علاوة على التقارير الأساسية والتلخيصية، تكلف المفتشية العامة للمالية أيضا بإعداد تقرير سنوي يتضمن حصيلة نشاطاتها، وملخص معانياتها والأجوبة المتعلقة بها، وكذا الاقتراحات ذات الأهمية العامة التي اقتبستها من ذلك، خصوصا بغرض تكييف أو تحسين التشريع والتنظيم اللذين يحكمان النشاطات الخاضعة لرقابتها ويسلم هذا التقرير إلى الوزير المكلف بالمالية خلال الثلاثي الأول من السنة الموالية للسنة التي أعد بخصوصها.

بالإضافة إلى التقرير السنوي، تعد المفتشية العامة للمالية، في الآجال نفسها، تقريرا يرسل إلى السلطات المؤهلة، يتعلق بالاستجابة التي لقيتها المعايينات والتوصيات².

ما يمكن قوله بخصوص هذه التقارير، أن أغلبها لا تؤدي الهدف المتوخى منها وتبقى حبيسة الرفوف رغم ما يرصده مفتشي المفتشية العامة من تجاوزات واختلالات في التسيير ومظاهر للتبذير في الأموال العمومية³، و منها الأموال المرصودة للصفقات العمومية، و من ثم، فلا تعدو هذه التقارير عن كونها مجرد معانيات وتقديرات توجه إلى السلطة السلمية أو الوصية على الهيئة أو الجهاز الخاضع للرقابة تكون متبوعة باقتراحات يغيب عنها طابع الإلزام في الأخذ بها، ولا تترتب أي عقوبات عن عدم الأخذ بها، وهو ما يجعل فعالية الرقابة التي تمارسها المفتشية العامة للمالية محدودة من هذا الجانب، فما فائدة الكشف عن الاختلالات و التجاوزات دون وجود آلية تسمح بتسليط العقاب على المخللين؟!

كما يلاحظ أيضا غياب آليات للتنسيق بين المفتشية و بين هيئات الرقابة الأخرى، فهي تفتقد لسلطة إخطار القضاء و هيئات مكافحة الفساد⁴ التي تسهر على حماية المال العام.

من ثم، فمحدودية وسائل التنسيق و الردع مقابل توسيع نطاق مراقبة المفتشية العامة للمالية، يساهم في الحد من أهميتها، وهو ما يؤكد عدم فاعليتها⁵، خاصة وأن مهامها المتعلقة برقابة التسيير المالي والمحاسبي

¹ - المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272، السابق الذكر.

² - المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272، نفسه.

³ - ناصر نايلي، مرجع سابق، ص 262.

⁴ - رقية جبار، آمال بن بريح، مرجع سابق، ص 183.

⁵ - عبد الصديق شيخ، رقابة الأجهزة و الهيئات المالية على الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 19.

تفترض ذلك أكثر من غيرها، فأي نظام لرقابة التسيير يجب أن يكون ملزما من حيث التأثير، وممكنا من حيث السلطة¹، و هو ما تفتقده المفتشية العامة للمالية في ممارسة صلاحيتها.

بالرغم من هذا، فلا يمكن أن تُنفي الأهمية عن دور التقارير في تحسين التشريعات والتنظيمات المتعلقة بالمجال المالي و المحاسبي، إذ يتم إعدادها بعد إجراء دراسات وتحقيقات وخبرات، فهي تشكل أرضية يعتمد عليها في مقترحات تعديل و تطوير النصوص القانونية ذات الصلة بما يخدم مقاصد حوكمة النفقات العمومية وزيادة فعالية ونجاعة الرقابة المالية من هذا الجانب².

إن فعالية الرقابة التي تمارسها المفتشية العامة للمالية، وبالخصوص على الهيئات والأجهزة الخاضعة لرقابتها في مجال إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها، يحدها ويجعلها غير مجدية غياب آليات لتبليغ هذه التقارير للهيئات الأخرى المكلفة بالرقابة وبالأخص نشرها للرأي العام³ كتعبير عن الشفافية التي تفترضها الحوكمة في هذا المجال الهام والحساس، كما أن هذه التقارير هي بمثابة وسيلة للضغط على المسؤولين المخلين بواجبات الحفاظ على المال العام ونجاعة تسييره، لذا، فعدم وجود مثل هذه الآليات يخل بضمانات الشفافية التي تعتبر بدورها مقدمة رئيسة للمساءلة الفعالة ونزاهة إبرام الصفقات العمومية، حيث يساهم فيها بشكل مباشر نشر المعلومات حول الاختلالات الحاصلة على مستوى الكيان المراقب.

¹ - Michel Pendaries, Op.Cit, p .6.

² - ناصر نايلي، مرجع سابق، ص 262.

³ - بعد القيام بتفحص موقع وزارة المالية الجزائرية، ظهر أنه لا يوجد أي أثر لمثل هذه التقارير.

المطلب الثاني: فعالية رقابة مجلس المحاسبة على إبرام الصفقات العمومية

إن الأهمية التي يكتسيها موضوع الرقابة على الأموال العمومية لما له من تأثير على التنمية الشاملة للبلاد، دفعت بالمشروع الجزائري إلى تأسيس مؤسسات وأجهزة مكلفة بهذه الرقابة بموجب النص الدستوري وهو أسمى النصوص في الدولة، وكلفها بمهمة التحقيق في تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور وفي كفاءات استخدام الوسائل المادية والأموال العمومية وتسييرها¹، إذ يوجد مجلس المحاسبة من بين المؤسسات الدستورية² التي كُلفت بهذه المهمة الثقيلة، حيث سبق وأن نصت المادة 192 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على: " يتمتع مجلس المحاسبة بالاستقلالية و يكلف بالرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية، وكذلك رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة.

يساهم مجلس المحاسبة في تطوير الحكم الرشيد و الشفافية في تسيير الأموال العمومية".

كما استمر الدستور الجديد لسنة 2020 بتكليفه بهذه المهمة من خلال الفقرتين الأولى والثانية من المادة 199 منه التي تنص على: " مجلس المحاسبة مؤسسة عليا مستقلة للرقابة على الممتلكات والأموال العمومية. يكلف بالرقابة البعدية على أموال الدولة و الجماعات المحلية و المرافق العمومية، وكذلك رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة.

يساهم مجلس المحاسبة في ترقية الحكم الرشيد و الشفافية في تسيير الأموال العمومية و إيداع الحسابات".

هذا يعكس بلا شك مكانة الرقابة التي يبسطها مجلس المحاسبة في مكافحة كل مساس بالمال العام، والتي تشكل الصفقات العمومية أبرز أوجه إنفاقه، فالحفاظ عليه و صرفه في الأوجه المحددة له بكل نجاعة، ووجود أجهزة للرقابة قوية ومستقلة عن السلطة التنفيذية التي تتولى تنفيذ الميزانية العامة للدولة بما يضمن حيادها وموضوعيتها وفعاليتها في أداء مهامها، يدعم توجه الدولة في تفعيل مقتضيات الحوكمة الرشيدة

¹ - هو ماجاء في فحوى المادة 181 من التعديل الدستوري لسنة 2016، السابق الذكر، وكذا المادة 184 من دستور سنة 2020، السابق الذكر.

² - أول نص دستوري أسس بموجبه مجلس المحاسبة كهيئة دستورية هو نص المادة 190 من دستور سنة 1975، وقد نص عليه بعد ذلك دستور 1989 في المادة 160، و المادة 170 من التعديل الدستوري لسنة 1996.

- للإطالة على التطور التشريعي لمجلس المحاسبة في الجزائر، انظر على الخصوص:

- Mekamcha Ghaouti, La cour des comptes : un instrument constitutionnel de contrôle des finances publiques en Algérie, in (Constitution, Service public et gouvernance), Ouvrage publié avec le concours de la Fondation Hanns SEIDEL, Tunis, 2016 , p . 474 et suite.

وتأمين ركائزها التي تناقض كل مظاهر الإخلال بالنزاهة والفساد في تسيير المال العام، و هي المهمة الجديدة التي أوكلها المؤسس الدستوري لمجلس المحاسبة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016، وكرّسها من بعده الدستور الجديد لسنة 2020.

ترتبط فعالية الرقابة التي يمارسها مجلس المحاسبة للاضطلاع بالدور المنوط به أعلاه، بفعالية الصلاحيات الموكلة له وآليات ووسائل ممارستها، وكذا فعالية نتائج هذه الرقابة وتكاملها مع أجهزة الرقابة الأخرى¹.

الفرع الأول: صلاحيات مجلس المحاسبة الرقابية على الصفقات العمومية

تكمن المهمة الأساسية لمجلس المحاسبة في تشجيع الاستخدام المنتظم والصارم والفعال للموارد والوسائل والأموال العمومية، وترقية إجبارية تقديم الحسابات والشفافية في تسيير المالية العمومية والمساهمة في تعزيز الوقاية ومكافحة جميع أشكال الغش والممارسات غير القانونية وغير الشرعية الماسة بأخلاقيات وواجب النزاهة² الذي يفترضه التسيير الناجع للمال العام.

إن الرقابة التي يمارسها مجلس المحاسبة على المال العام هي رقابة بَعْدِيَّة³، حيث ييسر اختصاصاته الرقابية على الهيئات التي حددتها المواد من 07 إلى 12 من الأمر رقم 95-20 المعدل و المتمم، وهي:

¹ - الفقرة الرابعة من المادة 192 من التعديل الدستوري لسنة 2016، كانت قد أحالت على القانون لتحديد هذه الصلاحيات حيث نصت على أنه: " يحدد القانون صلاحيات مجلس المحاسبة ويضبط تنظيمه وعمله وجزاءات تحقيقه وكذا علاقاته بالهيئات الأخرى في الدولة المكلفة بالرقابة والتفتيش"، في حين أحال الدستور الحالي لسنة 2020 على القانون العضوي للمهمة ذاتها، حيث تنص الفقرة الأخيرة من المادة 199 على: " يحدد قانون عضوي تنظيم مجلس المحاسبة وعمله واختصاصاته و الجزاءات المترتبة عن تحرياته، والقانون الأساسي لأعضائه كما يحدد علاقاته بالهيئات الأخرى في الدولة المكلفة بالرقابة والتفتيش ومكافحة الفساد"، ولا يعبر ذلك إلا عن الاهتمام الذي أبداه المؤسس الدستوري الحالي لمجلس المحاسبة بالارتقاء بقانونه المنظم، في هرم النصوص القانونية، من مرتبة القانون العادي إلى مرتبة القانون العضوي، ويعبر بدوره على الحرص على تعزيز مكانة مؤسسات الرقابة على المال العام وتطوير الشفافية والحكم الرشيد في تسييره.

² - المادة 2 من الأمر رقم 95-20 المعدل و المتمم، السابق الذكر.

³ - تسمى أيضا بالرقابة اللاحقة، وهي التي تتم على التصرف بعد أن اكتملت له أسباب وجوده ومقومات بنيانه، انظر في ذلك:

- أحمد مصطفى صبيح، مرجع سابق، ص 446.

- هي رقابة بَعْدِيَّة أيضا، لأن الوقت الذي تنفذ فيه له ارتباط بمبدأ سنوية الميزانية العمومية من حيث إعدادها و تنفيذها والتي تكون فيه الترخيصات التي أقرها البرلمان بالتصويت على قانون المالية صالحة لمدة سنة مالية واحدة، لذلك فمجلس المحاسبة لا يملك ممارسة الرقابة القبلية على النفقات العمومية، ويكون توقيت تدخله بعد انقضاء السنة المالية من خلال إلزام الهيئات المشمولة برقبته بتقديم حساباتها بصفة دورية للتدقيق فيها و تقييم نشاطاتها، انظر في ذلك:

- عبد العزيز عزة، قواعد الرقابة المالية العليا وأجهزتها في القانون الوضعي والتشريع الإسلامي -دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في العلوم الإسلامية، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، 2014-2015، ص 523.

- مصالح الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والمرافق والهيئات العمومية باختلاف أنواعها التي تسري عليها قواعد المحاسبة العمومية.
- المرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات والهيئات العمومية التي تمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا أو ماليا، و التي تكون مواردها أو رؤوس أموالها كلها ذات طبيعة عمومية.
- تسيير الشركات والمؤسسات والهيئات/ مهما يكن وضعها القانوني، التي تملك فيها الدولة أو الجماعات الإقليمية أو المؤسسات أو الشركات أو الهيئات العمومية الأخرى، بصفة مشتركة أو فردية، مساهمة الأغلبية في رأس المال أو سلطة قرار مهيمنة.
- مراقبة تسيير الأسهم العمومية في المؤسسات أو الشركات أو الهيئات مهما يكن وضعها القانوني، التي تملك فيها الدولة أو الجماعات الإقليمية أو المرافق أو الهيئات العمومية الأخرى جزء من رأسمالها.
- الهيئات التي تقوم في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما بتسيير النظم الإلزامية للتأمين والحماية الاجتماعيين.
- رقابة نتائج استعمال المساعدات المالية التي تمنحها الدولة أو الجماعات الإقليمية أو المرافق العمومية أو كل هيئة خاضعة لرقابة مجلس المحاسبة لاسيما في شكل إعانات أو ضمانات أو رسوم شبه جبائية مهما يكن المستفيد منها، وتقييمها،
- استعمال الموارد التي تجمعها الهيئات، مهما تكن وضعيتها القانونية، التي تلجأ إلى التبرعات العمومية من أجل دعم القضايا الإنسانية والاجتماعية والعلمية والتربوية أو الثقافية على الخصوص، و ذلك بمناسبة حملات التضامن الوطني.
- الملاحظ مما سبق، أن المجال العضوي لرقابة مجلس المحاسبة جد واسع، حيث يشمل على كل مصالح الدولة، والجماعات الإقليمية، والهيئات، والمؤسسات، والمرافق والمؤسسات العمومية مهما كانت طبيعتها¹، والملاحظ أيضا أن جميع الهيئات المعنية بإبرام الصفقات العمومية وفقا للمادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تندرج ضمن الهيئات المشمولة برقابته.

¹ - استثنت المادة 8 من الأمر رقم 95-20 المعدل والمتمم، السابق الذكر، بنك الجزائر صراحة من الخضوع لرقابة مجلس المحاسبة.

لتحقيق أهداف الرقابة على المال العام المنوه بها آنفا بصفة عامة، وأهداف الرقابة في مجال الصفقات العمومية والتي تتمحور حول جوانب المشروعية من حيث مدى احترام الإجراءات القانونية ومبادئ الصفقات العمومية، وأيضا جانب الأداء من خلال التثبت من جودة الخدمات المسداة والتحكم في التكلفة والإنجاز والآجال، وصحة الحسابات والمبالغ المتعلقة بالصفقة¹ بصفة خاصة يتمتع مجلس المحاسبة باختصاص إداري وآخر قضائي²، ينصب على اختلاف طبيعته على ثلاثة مجالات كالاتي:

أولا: رقابة نوعية التسيير

هي رقابة مالية إدارية، الهدف منها هو مراقبة مدى شرعية النشاط المالي للهيئات الخاضعة لرقابة مجلس المحاسبة، والعمل على تحسين مستوى أدائها ومردوديتها، من خلال تقييم شروط استعمالها للموارد والوسائل العمومية الموضوعة تحت تصرفها، من حيث الفعالية والنجاعة والاقتصاد³.

كما يتأكد المجلس من خلال تحرياته التي يجريها بهذا الصدد من وجود وملاءمة وفعالية وفعالية آليات وإجراءات الرقابة و التدقيق الداخليين⁴.

فالهدف من الاختصاص الإداري الذي تندرج ضمنه هذه الرقابة، هو تسجيل عمليات عضوية وموضوعاتية تمس مجموعة من الهيئات والقطاعات، وتسمح هذه الأعمال بتقييم شروط تنفيذ البرامج والمبادرات التي قامت بها السلطات العمومية على المستوى المالي والاقتصادي والإداري، وقياس درجة بلوغ الأهداف المحددة، ويتم رفع نتائج هذه الأعمال بانتظام للهيئات التي تمت مراقبتها والسلطات الوصية المعنية⁵.

يهدف هذا النوع من الرقابة أيضا إلى المساهمة في تطوير وزيادة فعالية الحساب على الهيئات الخاضعة للرقابة فهي تقوم برقابة مدى التوفير والكفاءة والفعالية التي أراحتها أجهزة الحكومة في استخدام مواردها المالية

¹ - فرج الكشوش، الصفقات العمومية و دائرة المحاسبات، دراسات قانونية، تصدر عن كلية الحقوق جامعة صفاقس، تونس، عدد 19، سنة 2012، ص 261.

² - المادة 3 من الأمر رقم 95-20 المعدل و المتمم، السابق الذكر.

³ - المادتان 6 و 69 من الأمر رقم 95-20 المعدل و المتمم، نفسه.

⁴ - المادة 69 من الأمر رقم 95-20 المعدل و المتمم، نفسه.

⁵ - مجلس المحاسبة، التقرير السنوي لسنة 2019، السابق الذكر، ص 7.

والإدارية والبشرية عند القيام بمهامها، وكذلك رقابة كفاءة وفعالية القواعد والنظم المتعلقة بإدارة الموارد المالية والإدارية والبشرية في الهيئة، قصد التأكد من دقتها، فنجاح أي دولة في تحقيق أهداف خطط التنمية الاقتصادية والاجتماعية لا يعتمد على مدى سلامة البرامج والسياسات الملائمة فحسب، بل يعتمد أيضا وبنفس الدرجة على توافر أدوات الرقابة المناسبة لمتابعة وتقييم هذا الإنجاز¹.

يمكن القول مما سبق، أن رقابة نوعية التسيير تهدف إلى تحقيق هدفين أساسيين، أحدهما ذو طابع قانوني، والآخر ذو طابع اقتصادي²:

- الهدف القانوني، يتعلق بمراقبة مدى شرعية النشاط المالي للهيئات العمومية ومطابقته للنصوص التشريعية والتنظيمية، والتأكد من صحة وسلامة الحسابات المالية التي تقدمها تلك الهيئات.

- الهدف الاقتصادي، يتعلق بتقييم مردودية الهيئات المراقبة وقياس مدى فعالية ونجاعة نشاطها المالي واقتصادها في تحقيق الأهداف المسطرة.

تجدر الإشارة في هذا الإطار، أن المجلس من خلال رقابة نوعية التسيير التي تمتد إلى التقييم لا ينبغي أن تمتد إلى حد التدخل في نشاط الهيئات المراقبة وتسييرها أو حملها على تغيير اختياراتها التي تصبو إلى تحقيقها أو تقييم سياساتها، وهو ما أكدته المادة 15 من الأمر رقم 95-20، المعدل والمتمم السابق الذكر بنصها على: "تستثني رقابة مجلس المحاسبة أي تدخل في إدارة وتسيير الهيئات التي تخضع لرقابته وأية إعادة نظر في صحة وجدوى السياسات وأهداف البرامج التي سطرتها السلطات الإدارية أو مسؤولو الهيئات التي تمت مراقبتها".

الواضح من أن هذا الحكم أنه قيّد اختصاص المجلس، ضمن رقابة نوعية التسيير، في الكشف عن اختلالات التسيير على المستوى القانوني وعلى مستوى الوسائل والموارد لبلوغ الأهداف المسطرة، دون أن تتجاوز إلى تقييم مدى نجاعة تلك الأهداف والسياسات المنتهجة من قبل الإدارات أو مسؤوليها.

¹ - عمر حمّاس، جرائم الفساد المالي و آليات مكافحتها في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2016-2017، ص ص 238-239.

² - عزة عبد العزيز، مرجع سابق، ص 584.

تبرز رقابة نوعية التسيير التي يمارسها مجلس المحاسبة على الصفقات العمومية في مرحلة إبرامها كرقابة مكّملة لرقابة لجان الصفقات ورقابة الهيئات الإدارية التابعة لوزارة المالية¹، حيث يراقب نوعية تسيير أجهزة وهيئات الرقابة الداخلية والخارجية ليخلص بشأنها إلى توصيات لتحسين نوعية هذا التسيير وفعاليتها.

في هذا المجال، يمكن أن يفحص المجلس مثلاً مدى توفر وثائق الصفقة ومدى صحتها، ويتأكد من الضبط الدقيق والمسبق للحاجات من خلال التثبت من مدى استجابة الطلبات موضوع الصفقة لطبيعة الحاجات، ومدى ضبط الخصائص الفنية للحاجة قبل الدعوة إلى المنافسة على نحو يضمن جودة الطلبات ومدى تبرير التخصيص في حال اللجوء له، وأيضاً يقوم بالتأكد من حسن اختيار صيغة الإبرام الملائمة وتبريرها، وأيضاً دراسة معايير التقييم الموضوعية ومدى استجابتها مع أهداف النجاعة، والتأكد من أنه تمت مراعاة المنتج الوطني وإشراك المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في وضعها ومدى خلو هذه المعايير من معايير تمييزية غير عادلة، كما يتأكد من نظامية التدوين في السجلات الخاصة بالصفقات ومسكها، ومدى تحرير محاضر الفتح والتقييم والتثبت من أنها حرّرت في أوانها، ويتأكد كذلك من وجود وصحة التأشيريات المختلفة، كما يتأكد من وجود التبليغات والإعلانات المتعلقة بإجراءات الصفقة وتوقيعها².

كما تشمل رقابته لنوعية التسيير أيضاً مدى تحقيق الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة لعناصر النجاعة والاقتصاد والفعالية، فيراقب المجلس مدى تحقيق المصلحة المتعاقدة لعنصر الفعالية بقياس مدى تحقق الأهداف التي من أجلها أبرمت هذه الصفقة، وذلك بفحص تلبيتها للحاجات العمومية المحددة باحترامها لمعايير النوعية والجودة وهو ما يعبر عنه بالعلاقة بين النتائج المحققة والأهداف المسطرة، أما عنصر النجاعة، فيراقب مدى قدرة المصلحة المتعاقدة على استعمال مواردها بأقل سقف مالي في الصفقة للحصول على مخرجاتها من أشغال ولوازم ودراسات بكمية وافرة، في حين يتعلق عنصر الاقتصاد بالتأكد من مدى اقتصادية الصفقة، وما إذا كانت المصالح المتعاقدة المراقبة قد حققت هذا المبدأ عن طريق تقييم الاختيارات الأكثر اقتصاداً وفحص مدى تعاقد المصالح المتعاقدة المراقبة بأقل تكلفة ممكنة مع الأخذ بعين الاعتبار

¹ - خليدة طلاش، دور مجلس المحاسبة في الرقابة على نفقات الصفقات العمومية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، الجزائر، العدد السابع، جانفي 2017، ص 406.

² - انظر كل من:

- فرج الكشو، مرجع سابق، ص 261 و ما بعدها.

- النوي خروشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص ص 416 - 417.

- عمر حمّاس، مرجع سابق، ص 240.

تحقيق الكميات المطلوبة بالنوعية المناسبة في تلبية الحاجات العمومية التي يجب أن تكون قد حددت بدقة قبل الدعوة إلى التعاقد، وذلك من أجل ضمان الاستغلال العقلاني للموارد العمومية¹.

بالرغم من محاولة تحديد مضمون كل عنصر من العناصر السابقة في مجال الصفقات العمومية التي تعتبر مقياسا لنوعية التسيير الجيد لها، إلا أنه لا يجب أن تفوت الإشارة إلى غياب معايير دقيقة وواضحة قابلة للتطبيق لتقييم الفعالية، النجاعة والاقتصاد على جميع الهيئات الخاضعة لرقابة مجلس المحاسبة، مما يصعب معها تجسيد هذه الرقابة إجمالاً²، وبصفة خاصة فيما يتعلق بتقييم نوعية التسيير في مجال إبرام الصفقات العمومية في ظل تعدد أهداف هذه الأخيرة والتي تشمل أهدافا اقتصادية واجتماعية وسياسية³، فالمشرع اكتفى بالنص على هذه العناصر الثلاث (الفعالية، النجاعة، الاقتصاد) التي تعتبر مرجعا لقضاة مجلس المحاسبة لقياس نوعية التسيير دون تبيان محتواها، ودون توضيح الآليات التي تضعها موضع التنفيذ، ومنه إمكانية تقييم نشاط الإدارة وقياس مدى تحقيقها، مما يصعب من مهمة مجلس المحاسبة في هذا المجال، خاصة وأن هذه العناصر تتداخل وتتكامل مع بعضها بشكل يصعب الفصل، في كثير من الأحيان، في كل منها على حدة.

بالعودة إلى تقرير مجلس المحاسبة لسنة 2019، والذي تضمن في فصله الأول بعنوان "ميزانية وإدارات الدولة" نتائج الرقابة على عمليات التجهيز الخاصة بالمديرية العامة للحماية المدنية، وقد أبرز التقييم الذي قام به المجلس والذي شمل السنة المالية 2016 وما قبلها، العديد من الاختلالات والنقائص التي في تسيير الجهات الخاضعة للرقابة، وتؤثر بالتالي على أدائها وبلوغ الأهداف المحددة لها، حيث كشف التقرير عن اختلالات في برمجة العمليات بسبب ضعف المعايير المعتمدة في تقييم الاحتياجات، والتي ترتب عنها تكرار عدم جدوى المناقصات المعلن عنها، ووجود عدد معتبر من العمليات التي لم يتم الانطلاق في تنفيذها أو تم إنجازها جزئيا، فضلا عن إعادة التقييم المتكرر لرخص البرامج، كما تشير نتائج الرقابة في مجال تنفيذ عمليات التجهيز، إلى نقائص مرتبطة بإعداد دفاتر الشروط، وأنظمة التنقيط التي لا تشجع على المنافسة

¹ - حمزة خضري، حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص ص 229 - 230.

² - نسيم كموش، مرجع سابق، ص 98.

³ - حمزة خضري، حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 230.

الكاملة بين المتعهدين، وكذلك عدم مراعاة البنود التعاقدية خصوصا فيما يتعلق بالتكوين وتسليم بعض ملحقات التجهيزات¹.

حيث بين مجلس المحاسبة أن مسار إعداد وتقديم طلبات تسجيل العمليات على مستوى وزارة المالية والذي يكون بناء على الاحتياجات في مجال المنشآت والتجهيزات والعتاد غير مبني على دراسات تقنية تمكن من تحديد الأولويات حسب المخاطر الكامنة، حتى لا يتم إدراج سوى العمليات التي بلغت مستوى كافيا من النضج يسمح بالانطلاق في تنفيذها خلال نفس السنة، و قد توصل المجلس إلى هذه النتيجة من خلال الطابع العام للمعلومات المطلوبة للمديريات الولائية والمدرجة في البطاقات الوصفية، والتي تشكل أساس تسجيل العمليات المتعلقة ببناء وحدات الحماية المدنية على مستوى الدوائر والبلديات²، حيث رصد نقائص في المعايير المعتمدة في تقييم الاحتياجات و التي تم وضعها بصفة موجزة وغير مدعمة بدراسات علمية.

كما حدد المجلس بعنوان "كيفية إبرام وتنفيذ الصفقات" التي شملت رقابة الصفقات 18 عقدا بمبلغ إجمالي 22,145 مليار دج، وأظهرت نتائجها نقائص متعلقة بشروط تحضير البطاقات التقنية، وطريقة التقييم التي لا تشجع على المنافسة الكاملة بين المتعهدين، وكذا عدم احترام البنود التعاقدية³.

توصل المجلس في تقريره من خلال نتائج إعلانات المناقصات المتعلقة باقتناء التجهيزات تكرار عدم جدوى المناقصات الذي ترتب عنه تمديد آجال تجسيد عمليات التجهيز، وفسر عدم جدوى هذه المناقصات، إلى حد بعيد، بوجود فجوات في دفتر الشروط من جهة، وأهمية حجم برنامج اقتناء التجهيزات من جهة أخرى، وزاد في حدتها برمجة عدد كبير من المناقصات المتعلقة باقتناء تجهيزات من كل نوع⁴.

كما توصل المجلس إلى نقائص مرتبطة بدفاتر الشروط وقد تم تأكيد النقائص على مستوى البطاقات التقنية التي تتضمن تفاصيل لا تتماشى مع الحالة الواقعية و مقيدة للمنافسة التي كانت فيها المواصفات

¹ - مجلس المحاسبة، التقرير السنوي لسنة 2019، السابق الذكر، ص 14.

² - مجلس المحاسبة، التقرير السنوي نفسه، ص 19.

³ - مجلس المحاسبة، التقرير السنوي نفسه، ص 20.

⁴ - مجلس المحاسبة، التقرير السنوي نفسه، ص 21.

التقنية مرتبطة بأنظمة صناعية لبعض الشركات المصنعة على حساب المعايير القائمة على الأداء وتحقيق الأهداف أو تحديد للمواصفات الواجب احترامها، كما هو منصوص عليه في قانون الصفقات العمومية.

كما توصل أيضا في رقابته هذه إلى وجود تغيير متكرر في سلم تنقيط العروض وخرق لمبدأ المساواة في التعامل، باعتماد معيار ليس له أي أثر من حيث المزايا التي يمكن أن يحصل عليها المتعامل العمومي، في حين كان يفترض أن يتم تقييم القدرات المالية ذات الصلة مع الصفقة المعنية فقط، حيث ترتب على نمط اختيار المتعامل المتعاقد على أساس هذا النظام المنح إلى متعهد وحيد يحتل وضعية مُهيمنة، وفرض على باقي المتعهدين شروطا غير عادلة تتعلق بنفس الخدمات وهذا على حساب المعايير المالية والجودة¹.

كما توصل إلى أن عدم جدوى المناقصات المتكررة، والتمديدات التي طرأت وفقا لذلك على آجال إنجاز عمليات التجهيز أدت إلى إعادة تقييم رخص البرامج بنسبة 33%، حيث رفعت رخص البرنامج للبرنامج التكميلي لدعم النمو من 45,877 مليار دج إلى 61,372 مليار دج، استغرق تنفيذ بعض اقتناءات التجهيزات التي لا تتضمن تعقيدات خاصة، عدة سنوات متواصلة، وصلت في بعض المرات إلى أربع (4) سنوات عوض سنة واحدة².

كانت هذه بعض المجالات التي انصبت عليها رقابة مجلس المحاسبة فيما يتعلق بإبرام الصفقات العمومية، حسب التقرير الذي أعده، ومن ثم فرقابة نوعية التسيير الممنوحة للمجلس لا غنى عنها في تدعيم مسار الحوكمة في إبرام الصفقات العمومية، وإن كان تدخله ليس معاصرا لمرحلة إبرام الصفقة، إلا أنه يشملها منذ أولى مراحل تحديد الحاجة برقابة لاحقة تكشف عن الاختلالات وأوجه القصور والنقائص التي طبعت تسيير هذه الصفقات من قبل الجهات الخاضعة للرقابة، وتؤثر بالتالي على أدائها وبلوغ الأهداف المحددة لها، خاصة وأن نجاح نظام الحوكمة فيها يقاس بمدى بلوغ أهداف النجاعة، مما يسمح هذا الكشف والتقييم بتلافي هذه الأخطاء مستقبلا بناء على التوصيات التي يقدمها.

¹ - مجلس المحاسبة، التقرير السنوي لسنة 2019، السابق الذكر، ص 22.

² - مجلس المحاسبة، التقرير السنوي نفسه، ص 26.

ثانيا: الرقابة على تقديم الحسابات ومراجعة حسابات المحاسبين العموميين

أوجب القانون على الأمرين بالصرف تقديم حساباتهم الإدارية¹ إلى مجلس المحاسبة لتمكينه من ممارسة رقابته عليها، حيث تنص المادة 63 من الأمر رقم 95 - 20 المعدل و المتمم، السابق الذكر، على أنه:

" يتعين على الأمرين بالصرف في الهيئات المذكورة في المادة 7 من هذا الأمر تقديم حساباتهم الإدارية إلى مجلس المحاسبة حسب الكيفيات و الآجال المحددة عن طريق التنظيم".

ولا تعدّ الحسابات الإدارية مجرد وسيلة لاكتشاف المخالفات والأخطاء المرتكبة في النشاط المالي لتوقيع العقوبات على المخلين فحسب، بل تكتسي أهمية بالغة في تقييم مردودية الهيئات العمومية الخاضعة للرقابة وتقدير مدى فعالية نشاطها المالي، إذ من خلال مقارنة التقديرات التي تضمنتها الميزانية مع النتائج المنجزة فعلا والمبدونة في هذه الحسابات تعطي صورة واضحة حول مواقع العجز في النشاط المالي، وهو ما يمكن من وضع تدابير لتفادي تلك الاختلالات مستقبلا والعمل على تحسين مستوى آدائها ونجاعته².

كما يشمل إبداع الحسابات لدى مجلس المحاسبة فئة أخرى من الأعوان هم فئة المحاسبين العموميين، غير أن الأمر يتعلق بنوع آخر من الحسابات هي "حسابات التسيير" و التي تكون مرفوقة بالمستندات والوثائق المثبتة لما دون فيها والمتعلقة بالتسيير، إذ تنص المادة 60 من الأمر رقم 95 - 20 المعدل و المتمم، السابق الذكر، على أنه:

" يتعين على كل محاسب عمومي أن يودع حسابه عن التسيير لدى كتابة ضبط مجلس المحاسبة".

تكتسي حسابات التسيير بدورها أهمية كبيرة من الناحيتين المالية والقانونية خاصة إذا ما تم إعدادها من قبل مختصين تتوفر فيهم الكفاءة العالية والأمانة، حيث يسمح من الناحية المالية بضبط التكلفة الحقيقية

¹ - ألزم قانون المحاسبة العمومية الأمرين بالصرف بمسك محاسبة إدارية تتعلق بجميع العمليات التي قاموا بإنجازها في إطار تنفيذ الميزانية العمومية خلال السنة المالية، و يقومون بحفظ كل الوثائق و المستندات التي تبرر شرعية تلك العمليات، كما يلتزمون أيضا بإعداد حساب إداري ختامي للسنة المالية المنقضية يظهر في شكل جدول عام يبين فيه من جهة تقديرات الميزانية و من جهة أخرى العمليات التي تم إنجازها فعليا وما لم يتم إنجازها، انظر في ذلك:

- عبد العزيز عزة، مرجع سابق، ص 551.

² - عبد العزيز عزة، مرجع نفسه، ص 552.

للخدمات أو السلع و معرفة مردودها، كما يشكل من الناحية القانونية الوسيلة الأساسية التي يعتمد عليها مجلس المحاسبة في مراجعة و تدقيق الحسابات العمومية و إقرار مسؤولية المحاسب العمومي¹.

إن إيداع الحسابات الإدارية وحسابات التسيير هي مقدمة رئيسة لتمكين مجلس المحاسبة من ممارسة اختصاصه المتعلق بالتدقيق في هذه الحسابات والوثائق الثبوتية المتعلقة بها، حيث تنص المادة 74 من الأمر 95-20 المعدل و المتمم على اختصاص مجلس المحاسبة بمراجعة حسابات المحاسبين العموميين وإصدار أحكام بشأنها²، فيدقق في صحة العمليات المادية الموصوفة في الحسابات ومدى مطابقتها مع الأحكام التشريعية و التنظيمية المطبقة عليها³.

تنتهي هذه الرقابة بإصدار أحكام على حسابات التسيير بعد مراجعتها وتدقيقها والتي تقرر على أساسها المسؤولية الشخصية والمالية للمحاسبين العموميين أو كل من يمارس أعمالا حسابية حتى و لو لم يكن له صفة المحاسب العمومي (محاسب فعلي) بمفهوم المادة 86 من الأمر رقم 95-20 السابق الذكر، لذلك فهي رقابة تدرج ضمن الاختصاصات القضائية لمجلس المحاسبة.

ثالثا: رقابة الانضباط في مجال تسيير الميزانية و المالية

هي رقابة مالية قضائية، يتأكد من خلالها مجلس المحاسبة من احترام قواعد الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية⁴، فهي رقابة مطابقة يبرز فيها استخدامه لاختصاصاته القضائية، بما حوله القانون من سلطة توقيع الجزاءات (غرامات مالية) على كل مسؤول أو عون في المرافق أو الهيئات العمومية أو المؤسسات متى ثبت في حقهم الإخلال بقواعد الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية المحددة حالاتها بنص المادتين 88 و 91⁵ من الأمر رقم 95-20، المعدل والمتمم، السابق الذكر، وألحق ذلك ضررا بالخزينة العمومية أو ببيئة عمومية.

¹ - عبد العزيز عزة، مرجع سابق، ص 554.

² - تشير المادة 86 من الأمر 95-20 المعدل و المتمم، السابق الذكر، على أن مراجعة مجلس المحاسبة تشمل أيضا حسابات الأشخاص الذين يصرح بأنهم محاسبون فعليون و يصدر بشأنها أحكاما حسب نفس الشروط و الجزاءات المقررة لحسابات المحاسبين العموميين.

³ - المادة 75 من الأمر رقم 95-20 المعدل و المتمم، نفسه.

⁴ - المادة 87 من الأمر رقم 95-20 المعدل و المتمم، نفسه.

⁵ - عدّدت المادتان 88 و 91 من الأمر رقم 95-20 المعدل و المتمم، السابق الذكر، ستة عشر حالة للإخلال بقواعد الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية.

يُؤهل لإخطار مجلس المحاسبة قصد ممارسة صلاحية الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمحاسبة كل من رئيس مجلس الأمة و الوزير الأول والوزير المكلف بالمالية والوزراء والمسؤولين على المؤسسات الوطنية المستقلة كل فيما يتعلق بالأعوان الخاضعين لسلطتهم، ليقوم المجلس بإبلاغ النتائج التي توصل إليها للسلطة التي أخطرت¹.

تظهر رقابة الانضباط من طرف مجلس المحاسبة في مجال الصفقات العمومية على تسيير النفقات محل الصفقات العمومية، من خلال السلطة الممنوحة لغرفة الانضباط في مجال الميزانية والمالية²، التي خُصّصت للتحقيق في وجود هذه المخالفات، وقد وسّعت صلاحياتها في هذا المجال رغبة من المشرع للسماح لها باستغلال ومعالجة الملفات ذات العلاقة بالفساد التي تلحق ضررا بالأموال العمومية وتخل بتسييرها الجيد³.

باستقراء الحالات التي تشكل إخلالا في قواعد الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية وفق ما نصت عليه المادتان 88 و 91، المشار إليهما أعلاه، يتضح أنها تنطبق في كثير منها على مجال الصفقات العمومية وخاصة ما تعلق منها بمرحلة الإبرام، لاسيما الحالات الآتية:

- أعمال التسيير التي تتم باختراق قواعد إبرام وتنفيذ العقود التي ينص عليها قانون الصفقات العمومية.
- استعمال الاعتمادات أو المساعدات المالية التي تمنحها الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية أو الممنوحة بضمان منها لأهداف غير الأهداف التي منحت من أجلها صراحة.
- الالتزام بالنفقات دون توفر الصفة أو السلطة أو خرقا للقواعد المطبقة في مجال الرقابة القبلية.
- الالتزام بالنفقات دون توفر الاعتمادات أو تجاوز الترخيصات الخاصة بالميزانية.
- خصم نفقة بصفة غير قانونية من أجل إخفاء، إما تجاوزا ما في الاعتمادات وإما تغييرا للتخصيص الأصلي للالتزامات أو القروض المصرفية الممنوحة لتحقيق عمليات محددة.

¹ - المادة 101 من الأمر رقم 95-20 المعدل و المتمم، السابق الذكر.

² - خليدة طلائش، مرجع سابق، ص 419.

³ - فاطمة بن الدين، مجلس المحاسبة كآلية رقابية للحد من الفساد في الجزائر، دراسات في الوظيفة العامة، المركز الجامعي الببيض، الجزائر، المجلد الثاني، العدد الرابع، ديسمبر 2017، ص 10.

الباب الثاني: ضمانات حوكمة إبرام الصفقات العمومية

- تنفيذ عمليات النفقات الخارجة بشكل واضح عن هدف أو مهمة الهيئات العمومية.
 - الرفض غير المؤسس للتأشيرات أو العراقيل الصريحة من طرف هيئات الرقابة القبلية أو التأشيرات الممنوحة خارج الشروط القانونية.
 - عدم احترام الأحكام القانونية أو التنظيمية المتعلقة بمسك المحاسبات وسجلات الجرد والاحتفاظ بالوثائق والمستندات الثبوتية.
 - التسيير الخفي للأموال أو القيم أو الوسائل أو الأملاك العامة.
 - تقديم وثائق مزيفة أو خاطئة إلى مجلس المحاسبة أو إخفاء مستندات عنه.
 - تحقيق امتيازات مالية أو عينية غير مبررة يكتسبها المسؤولون العموميون لصالحهم أو تلك التي يمنحونها لغيرهم على حساب الدولة أو الجماعات الإقليمية أو الهيئات العمومية التي يعملون لصالحها.
- من خلال ما سبق، يُلاحظ جليا اتساع نطاق تدخل مجلس المحاسبة في مجال الرقابة على الأموال العمومية، ومنها تلك التي يتم إنفاقها عن طريق إبرام الصفقات العمومية، حيث يغطي عضويا بمحمل الهيئات الإدارية والاقتصادية، التي يتم تمويلها كليا أو جزئيا من الأموال العمومية، ويشمل وظيفيا صلاحيات متنوعة تمتد إلى رقابة التقييم وحتى التدقيق من ناحية نظامية ونوعية التسيير وكذا ضمان مراقبة منتظمة في مجال تقديم الحسابات العمومية، وأيضا رقابة خاصة بالانضباط في مجال تسيير المالية والميزانية التي خُصّصت لها غرفة تتكفل بمتابعة الملفات التي تُعرض عليها كخطوة لتشديد الرقابة على الحالات التي تندرج ضمن اختصاصها، مما يعزز أكثر فعالية رقابة مجلس المحاسبة البعدية على إبرام الصفقات العمومية ويدعم ضمانات حوكمتها، لاسيما من زاويتي تدعيم فعالية وكفاءة التسيير من جهة، والمساءلة وتحميل المسؤولية من جهة أخرى.

الفرع الثاني: آليات ممارسة الصلاحيات الرقابية لمجلس المحاسبة على الصفقات العمومية

لا يمكن الحديث عن حوكمة جيدة وشفافة في التسيير العمومي، وخاصة في تسيير المال العام، دون وجود نظام فعال للرقابة¹، هذه الفعالية المنشودة تكون أكثر إلحاحا في رقابة مجلس المحاسبة باعتباره الهيئة العليا للرقابة على المال العام، والتي لا تتحقق بتنوع تدخلاته واتساعها فحسب، بل ذلك مرهون أيضا بفعالية الآليات التي تمكنه من هذه التدخلات و الوسائل المرصودة لحسن أدائه.

ينظم مجلس المحاسبة، لتمكينه من ممارسة مهامه الرقابية، في شكل غرف ذات اختصاص وطني وأخرى ذات اختصاص إقليمي² مكلفة في دائرة اختصاصها الجغرافي برقابة الحسابات وتسيير الجماعات الإقليمية والهيئات والمؤسسات التابعة لها³، وكذا ممارسة التقييمات و التحقيقات التي تتولاها في إطار اختصاصات المجلس⁴، كما تخصص غرفة تتكفل بملفات الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية التي ترد إليه، يتضمن المجلس أيضا نظارة عامة يسند لها دور النيابة العامة⁵ في المجلس، كما يضم ضمن تشكيلاته لجنة البرامج والتقارير التي تكلف على الخصوص بالتحضير والمصادقة على مشروع البرنامج السنوي للمجلس والتقارير السنوي للمجلس⁶، كما يشتمل أيضا على أقسام تقنية ومصالح إدارية لدعم نشاط الرقابة والتي بإمكانها المشاركة في عمليات التدقيق والتحقيق والتقييم⁷.

كما منح المشرع لمجلس المحاسبة مجموعة من السلطات تمكنه من القيام بمهامه الرقابية كما يأتي:

أولاً: حق الاطلاع وسلطة التحري

يمارس مجلس المحاسبة رقابته على أساس الوثائق المقدمة، أو في عين المكان، فجائيا أو بعد التبليغ⁸.

¹ -Mekamcha Ghaouti, Op.Cit, p. 473.

² - المادة 29 من الأمر رقم 95-20 المعدل و المتمم، السابق الذكر.

³ - المادة 31 من الأمر رقم 95-20 المعدل و المتمم، نفسه.

⁴ - المادة 30 من الأمر رقم 95-20 المعدل و المتمم، نفسه.

⁵ - المادة 32 من الأمر رقم 95-20 المعدل و المتمم، نفسه.

⁶ - المادة 54 من الأمر رقم 95-20 المعدل و المتمم، نفسه.

⁷ - المادة 35 من الأمر رقم 95-20 المعدل و المتمم، نفسه.

⁸ - المادة 14 من الأمر رقم 95-20 المعدل و المتمم، نفسه.

في هذا الصدد، منح المشرع لمجلس المحاسبة الحق في طلب الاطلاع على كل الوثائق التي من شأنها أن تسهّل رقابة العمليات المالية و المحاسبية أو اللازمة لتقييم تسيير المصالح والهيئات الخاضعة لرقابته، كما يملك سلطة الاستماع إلى أي عون في الجماعات والهيئات الخاضعة لرقابته، وله أيضا أن يجري كل التحريات الضرورية من أجل الاطلاع على المسائل المنجزة، بالاتصال مع إدارات و مؤسسات القطاع العام، مهما تكن الجهة التي تعاملت معها¹، كما يمكن لمجلس المحاسبة أن يطلب من السلطات السلمية لأجهزة الرقابة على الهيئات الخاضعة لرقابته، مهما يكن وضعها القانوني، الاطلاع على كل المعلومات أو الوثائق أو التقارير التي تملكها أو تعدّها عن حسابات هذه الهيئات وتسييرها².

في إطار قيامه بالتحريات، و إذا ما تطلبت ذلك، يحق لقضاة مجلس المحاسبة، في إطار المهمة المسندة إليهم الدخول إلى كل المحلّات التي تشملها أملاك جماعة عمومية أو هيئة خاضعة لرقابة مجلس المحاسبة³.

في حالة ما إذا لاحظت أي سلطة أو هيئات رقابة وتفتيش⁴ أثناء عملية رقابة أو تحقيق على إحدى الهيئات الخاضعة لرقابة المجلس، مخالفات أو وقائع من شأنها أن تبرر تطبيق الصلاحيات القضائية لمجلس المحاسبة فإنه يرسل فوراً إلى مجلس المحاسبة تقريراً، أو عند الاقتضاء، ملخصاً عن التقرير أو محضر تدقيق، ويُخضع المجلس، إذا اقتضى الأمر، الملف للإجراءات القضائية الخاصة بإقحام مسؤولية الأعوان التابعين⁵.

إضافةً لكفاءة أكثر على أعماله، يمكن لمجلس المحاسبة إشراك أعوان القطاع العام المؤهلين لمساعدته في أعماله المادية وتحت مسؤوليته بعد موافقة السلطة السلمية التي يتبعونها، كما يمكنه الاستعانة باستشارة اختصاصيين أو تعيين خبراء من شأنهم إفادته أو مساعدته في أشغاله إذا كانت العمليات الواجب مراقبتها أو أعمال التسيير الواجب تقييمها أو الوقائع المطلوب الحكم فيها تقتضي ذلك، حيث يخول لهؤلاء الاختصاصيين أو الخبراء أو الأعوان الاطلاع على الوثائق و المعلومات مع التزامهم بالسر المهني⁶.

¹ - المادة 55 من الأمر رقم 95-20 المعدل و المتمم، السابق الذكر.

² - المادة 57 من الأمر رقم 95-20 المعدل و المتمم، نفسه.

³ - المادة 56 من الأمر رقم 95-20 المعدل و المتمم، نفسه.

⁴ - طبقاً للمادة 13 من الأمر نفسه رقم 95-20 المعدل و المتمم، نفسه، يمكن أن تسند إلى أجهزة تفتيش أو مراقبة متخصصة مهمة مراقبة الحسابات و مراقبة تسيير بعض المصالح و الهيئات و ذلك تحت مراقبة مجلس المحاسبة.

⁵ - المادة 57 مكرر من الأمر رقم 95-20 المعدل و المتمم، نفسه.

⁶ - المادة 58 من الأمر رقم 95-20 المعدل و المتمم، نفسه.

ثانيا: التدقيق والتحقق

منح المشرع لمجلس المحاسبة، بغية ممارسة رقابته، صلاحية التدقيق ، حيث يدقق في كل سجل أو مستند أو وثيقة يراها ضرورية لأداء رقابته، وتبرمج التدقيقات بهدف التأكد من نوعية ونظامية التسيير للهيئات العمومية المختارة للرقابة، وفقا لمخاور تدقيق تمكن من تحسين التسيير العمومي، كما يتم تقديم توصيات لفائدة الميسرين والتي من شأنها المساهمة في إرساء التسيير السليم للأموال العمومية¹.

في مجال مراجعة حسابات التسيير، يدقق مجلس المحاسبة في صحة العمليات المادية الموصوفة فيها ومدى مطابقتها مع الأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها²، حيث يقوم المقرر المعين والمكلف من قبل رئيس الغرفة المختصة بإجراء التدقيقات لمراجعة حساب أو حسابات التسيير، كما يدقق في الحسابات والوثائق الثبوتية المرتبطة بها³، ليدّون بعد نهاية التدقيقات ملاحظاته و معانياته و الاقتراحات المعللة بالردود في تقرير كتابي يتم على أساسه النظر و البت في مدى مسؤولية المحاسب⁴.

فيما يتعلق بنتائج التدقيقات التي تتوصل إلى إمكانية وجود مخالفات تندرج في إطار المادة 88 من الأمر رقم 95-20، يتم على ضوءها فتح تحقيق من طرف غرفة الانضباط في مجال تسيير الميزانية و مالية بعد إخطارها من قبل الناظر العام الذي قدر بناء على تقرير الغرفة المختصة أن هناك مجال للمتابعة⁵.

يقوم المقرر المكلف بالتحقيق المعين من قبل رئيس غرفة الانضباط بكل أعمال التحقيق التي يراها ضرورية، كما يمكنه الاستماع إلى كل عون قد تقحم مسؤولياته، وقد يسأله شفاهيا أو كتابيا، و بإمكانه الاستماع إلى كل شخص⁶، لينتهي التحقيق بتحرير تقرير مرفق بالاقتراحات يرسله إلى رئيس الغرفة وهذا الأخير يبلغه إلى الناظر العام، وبناء على نتائج التقرير يقرر الناظر العام حفظ الملف إذا لم يكن هناك مجال

¹ - مجلس المحاسبة، التقرير السنوي لسنة 2019، السابق الذكر، ص 7.

² - المادة 75 من الأمر رقم 95-20 المعدل والمتمم، السابق الذكر.

³ - المادة 77 من الأمر رقم 95-20 المعدل والمتمم، نفسه.

⁴ - حسب المادة 76 من الأمر رقم 95-20 المعدل والمتمم، نفسه، فإجراء التحقيق والحكم على حسابات المحاسبين العموميين هو إجراء

كتابي حضوري، و يخضع ذلك لإجراءات حددتها على الخصوص المواد من 78 إلى 85.

⁵ - المادة 94 من الأمر رقم 95-20 المعدل والمتمم، نفسه.

⁶ - المادة 96 من الأمر رقم 95-20 المعدل والمتمم، نفسه.

للمتابعات أو إخطار غرفة الانضباط في مجال تسيير المالية و الميزانية للبت في الملف¹ في حال كانت نتائج التحقيق تبرر إحالة المتقاضى أو المتقاضين المتابعين أمام هذه الغرفة.

حول المشروع غرفة الانضباط في إطار التحقيق في الملفات التي تخطر بها سلطة واسعة في القيام بكل الأعمال التي تراها ضرورية².

هذا وجاء في تقرير مجلس المحاسبة لسنة 2019³، أنه يسعى جاهدا لتحسين أدائه في مجال التدقيق من خلال التكييف المستمر لأسلوب ووسائل عمله، استنادا إلى تطور المعايير الدولية لأجهزة الرقابة المالية والمحاسبة⁴ (ISSAI)، خاصة تقنيات التدقيق التي نصت عليها منظمة الأنتوساي والموضوعة حيز التنفيذ من قبل المؤسسات العليا للرقابة على المالية العمومية المماثلة.

يمكن القول مّاسبق، أن مجلس المحاسبة قد زُود بآليات واسعة ومتنوعة تمكنه من الممارسة الفعالة لمهامه الرقابية الهادفة إلى تشجيع الاستعمال المنتظم والصارم للوسائل المادية والأموال العمومية وترقية تسييرها النزاه والشفاف، بذلك يكون من أبرز الآليات المؤسساتية الفعّالة الضامنة للحوكمة في إبرام الصفقات العمومية.

الفرع الثالث: فعالية نتائج رقابة مجلس المحاسبة

تتوافق نتائج تدخلات مجلس المحاسبة مع تنوع سلطاته القضائية والإدارية والتي يمكن جمعها في نتائج إدارية وأخرى قضائية⁵، وتتعلق على الخصوص بإصدار التقارير وتوقيع الغرامات وكذا تحريك الدعاوى الجزائية والتأديبية.

¹ - يخضع البت في الملف أمام غرفة الانضباط إلى إجراءات نصت عليها خاصة المواد من 98 إلى 100 من الأمر رقم 95-20 المعدل والمتمم، السابق الذكر.

² - الفقرة الثانية من المادة 30 من الأمر رقم 95-20، المعدل و المتمم، نفسه.

³ - مجلس المحاسبة، التقرير السنوي لسنة 2019، السابق الذكر، ص 7.

⁴ - يملك مجلس المحاسبة الجزائري علاقات تعاون مع أجهزة مماثلة بموجب إتفاقات مفضة فيما بينهم تسمح له بتبادل وجهات النظر والخبرات في مجال تطبيق تقنيات ومعايير الرقابة التي تدرج بصفة عامة ضمن الحوكمة الرشيدة للمالية العامة.

هذا التعاون يوجه بانضمام مجلس المحاسبة إلى المنظمة الدولية للمالية العامة (INTOSAI) والمنظمة القارية (AFROSAI) والجهوية (ARABOSAI)، وأيضا إلى اللجنة المغاربية لحاكم الحسابات التي يعتبر فيها المجلس عضوا في مجلسها التنفيذي، انظر في ذلك:

- Mekamcha Ghaouti, Op.Cit, p p .481- 482.

⁵ -Ibid, p .478.

أولا : التقارير

يترتب عن الأشغال التقييمية التي يقوم بها مجلس المحاسبة في إطار رقابة نوعية التسيير إعداد تقارير تحتوي على المعاينات والملاحظات والتقييمات، ثم ترسل هذه التقارير إلى مسؤولي المصالح والهيئات المعنية، وعند الحاجة، إلى سلطاتهم السلمية أو الوصية ليتسنى لهم تقديم إجاباتهم وملاحظاتهم في الأجل الذي يحدده لهم مجلس المحاسبة، ويضبط مجلس المحاسبة بعد ذلك تقييمه النهائي ويصدر كل التوصيات والاقتراحات التي تتضمن كل الإجراءات التي يراها ملائمة قصد تحسين فعالية ومردودية تسيير المصالح والهيئات المراقبة ويرسلها إلى مسؤوليها وإلى الوزراء والسلطات الإدارية المعنية¹.

بالإضافة إلى ذلك، يُعدّ مجلس المحاسبة تقريرا سنويا يتضمن المعاينات والملاحظات والتقييمات الرئيسية الناجمة عن أشغال تحرياته، مرفقة بالتوصيات² التي يرى أنه يجب تقديمها بغية تعزيز آليات الرقابة الداخلية وإرساء تسيير سليم وأفضل للأموال والممتلكات العمومية، ويضمّن كذلك ردود المسؤولين والممثلين القانونيين والسلطات الوصية المعنية المرتبطة بذلك³.

أما بالنسبة للجهات التي يوجه لها تقرير مجلس المحاسبة السنوي، فقد كان في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 يُرفع إلى جهات متعددة تشمل كل من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول، كما ينشر هذا التقرير كليا أو جزئيا في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية⁴، أما بالنسبة للدستور الحالي لسنة 2020، فقد اكتفى برفعه فقط إلى رئيس الجمهورية، على أن يتولى رئيس المجلس نشره⁵.

¹ - المادتان 6 و 73 من الأمر رقم 95-20، المعدل و المتمم، السابق الذكر.

² - قدم مجلس المحاسبة بمناسبة رقبته على عمليات التجهيز الخاصة بالمديرية العامة للحماية المدنية المشار إليها سابقا، توصيات تضمنت ضرورة العمل على احترام أحكام المرسوم التنفيذي رقم 98-227 المؤرخ في 13 يوليو سنة 1998 والمتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، المعدل والمتمم، وذلك قصد ضمان النضج الكافي للمشاريع مع أحسن تحكم ومتابعة لبرامج التجهيز، و أوصى أيضا بضرورة وضع نظام تنقيط يضمن المنافسة الكاملة والعادلة والمساواة في معاملة المتعدين، انظر:

- مجلس المحاسبة، التقرير السنوي لسنة 2019، السابق الذكر، ص 29.

³ - المادة 16 من الأمر رقم 95-20، المعدل و المتمم، السابق الذكر.

⁴ - المادة 192 من التعديل الدستوري لسنة 2016، السابق الذكر.

⁵ - الفقرة الرابعة من المادة 199 من دستور سنة 2020، السابق الذكر.

إن لهذه التقارير أهمية كبيرة في تطوير وإصلاح المنظومة القانونية للصفقات العمومية التي تمثل نفقاتها جانباً هاماً من الإنفاق العمومي، كما تساهم في ضمان تطبيقها السليم وتحسينه، إذ من خلال هذه التقارير التي تُعدُّ بمعرفة قضاة مختصين، يفترض فيهم النزاهة والاستقلالية، فيقومون بإجراء تقييمات وتدقيقات وتحريات تبرز اختلالات التسيير وأوجه القصور فيها، وتكشف الأسباب التي أدت إليها، والتي قد تكون مرتبطة بثغرات ونقائص موجودة في هذه المنظومة القانونية أو في كفاءات ووسائل تطبيقها، مما يجعل من هذه التقارير وسيلة ضرورية ومرجعاً ثميناً لكل غاية لإصلاحها بُغية تحقيق نجاعة الصفقات العمومية.

كما تكتسي التقارير السنوية لمجلس المحاسبة أهمية خاصة في تأمين الشفافية في تسيير الأموال العمومية التي تصرف بموجب إبرام الصفقات العمومية، حيث بعد أن كانت دائرة توجيهها موسعة لعدة سلطات - كما هو موضح أعلاه - بما فيها أعلى سلطتين في الجهاز التشريعي باعتباره يضم ممثلي الشعب، ونشرها كذلك في الجريدة الرسمية مما يسمح بالاطلاع على محتواها من قبل الرأي العام والمواطنين تفعيلاً لمبدأ الشفافية، غير أن الذي كان يحدّ من هذا الدور الهام الذي يجب أن تقوم به التقارير السنوية في تدعيم الشفافية في مجال الصفقات العمومية هو ما لوحظ من محدودية نشرها في الجريدة الرسمية، لكن الدستور الحالي لسنة 2020 توجه إلى فرض نشر هذه التقارير السنوية (ليس في الجريدة الرسمية) وألقى مسؤوليته على رئيس مجلس المحاسبة مع تضيق مجال رفعها وحصره فقط في سلطة رئيس الجمهورية، والأكد أن تكريس النشر الإلزامي الدوري لهذه التقارير السنوية على وسيلة نشر مجانية وسهلة الولوج (كالموقع الإلكتروني لمجلس المحاسبة)، وتضمن الاطلاع الواسع للجمهور عليها، يؤمن ويخدم أكثر متطلبات الشفافية التي تفترضها الحوكمة في تسيير المال العام.

قد يحدّ أيضاً من دور مجلس المحاسبة في تحسين إبرام الصفقات العمومية وضمان حوكمتها أولويات المجلس في مجال انتقاء واستهداف الوحدات المراد برمجتها للرقابة، كما أن رقابته لا تشمل جميع العمليات التي تقوم بها الهيئات والمؤسسات الخاضعة لرقابته، لذلك فهي رقابة انتقائية غير شاملة من حيث الهيئات المراقبة ومن حيث العمليات الخاضعة للرقابة، وهو ما قد ينعكس على شمولية محتوى التقارير وفعاليتها.

الهدف من انتقاء العمليات الرقابية التي يتم برمجتها، بحسب ما نوه به المجلس في تقريره السنوي لسنة 2019¹، هو تحسين فعالية تدخلاته عن طريق تسجيل هيئات عمومية تتبع لمختلف القطاعات وتغطي على حد سواء القطاع الإداري الخاضع لقواعد المحاسبة العمومية (الوزارات، الهيئات الوطنية، المصالح غير الممركز للدولة، الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري...)، والقطاع الاقتصادي الخاضع لقواعد المحاسبة التجارية (المؤسسات العمومية الاقتصادية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري...)، حسب معايير غايتها تحسين تسيير المالية العمومية ونتائج تدقيقاته.

في هذا الصدد، بين المجلس أنه يجتهد كل سنة لوضع برنامج نشاطاته لضمان أوسع تغطية لمجالات الرقابة التابعة لنطاق اختصاصاته، وممارسة صلاحياته القضائية والإدارية كاملة، كما وضح أن تعميم هذا النوع من أعمال الرقابة سيتم بلوغه عن طريق وضع إجراءات وأدوات مناسبة، منها وضع خلايا لمراجعة الحسابات واعتماد بطاقة للواجبات الدنيا، بالإضافة إلى تطبيق منهجية الانتقاء بالاعتماد على المخاطر²، هذه المنهجية التي ستدعم أكثر رقابته على الصفقات العمومية التي تعتبر من أبرز الأنشطة ذات الخطورة العالية، وقد أكد مجلس المحاسبة لل OCDE³ من خلال بعثتها الاستكشافية، أنه وضع خريطة للمخاطر لتنفيذ رقابته، والتي تغطي أيضا مجال الصفقات العمومية، مما سيجعلها من أولوياته الرقابية.

ثانيا: توقيع الغرامات

تمت الإشارة سابقا إلى أن الاختصاصات القضائية لمجلس المحاسبة تشمل مجالين هما رقابة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية وكذا الرقابة على تقديم الحسابات ومراجعة حسابات المحاسبين العموميين، ينتج عن هذه الرقابة الأخيرة الإبراء أو إقحام مسؤولية المحاسبين العموميين كجزاء للتحقيقات المنجزة بمناسبة مراجعة هذه الحسابات⁴، وتكون هذه الجزاءات في شكل غرامات.

يصدر مجلس المحاسبة بمناسبة مهامه الرقابية على الانضباط في مجال التسيير والميزانية غرامة مالية كعقوبة على المخالفات المنصوص عليها في المادة 88 السابقة الذكر في حق مرتكبي هذه المخالفات، ولا يمكن أن

¹ - مجلس المحاسبة، التقرير السنوي لسنة 2019، السابق الذكر، ص 5-6.

² - مجلس المحاسبة، التقرير السنوي نفسه، ص 7.

³ - OCDE, Revue du système de passation des marchés publics en Algérie : Vers un système efficient, ouvert et inclusif, Op.Cit, p. 78.

⁴ - مجلس المحاسبة، التقرير السنوي لسنة 2019، السابق الذكر، ص 7.

يتعدى مبلغ الغرامة المرتب السنوي الإجمالي الذي يتقاضاه العون المعني عند تاريخ ارتكاب المخالفة¹، وتشدد العقوبة في حق كل مسؤول أو عون أو ممثل أو قائم بالإدارة في هيئة عمومية خاضعة لرقابة مجلس المحاسبة خرق حكما من الأحكام التشريعية أو التنظيمية أو تجاهل التزاماته لكسب امتياز مالي أو عيني غير مبرر لصالحه أو لغيره على حساب الدولة أو هيئة عمومية، حيث تكون العقوبة بغرامة يحدد مبلغها الأقصى بضعف المبلغ المقرر في المادة 89²، فضلا عن المتابعات الجزائية المترتبة عن هذا الخرق لاتصاله بجرائم الفساد.

رغم أن عقاب مجلس المحاسبة على المخالفات المذكورة أعلاه ينحصر في توقيع غرامة مالية فقط، إلا أن هذه الخاصية جعلت من رقابته على الانضباط في مجال المالية الميزانية رقابة ردعية علاجية، تساهم كثيرا في الحد و التقليل من الانحرافات والمخالفات المالية والإدارية³.

لا يعني مرتكبي المخالفات المذكورة في المادتين 88 و 91 من عقوبة مجلس المحاسبة بتوقيع الغرامة سوى تذرعههم بأمر كتابي أو أنه ثبت لمجلس المحاسبة أنهم تصرفوا تنفيذا لأمر أصدره لهم مسؤولهم السلمي أو أي شخص مؤهل لإعطاء مثل هذا الأمر، وفي هذه الحالة، تحمل مسؤولية صاحب الأمر محل مسؤوليتهم⁴.

أما فيما يتعلق باختصاصه الرقابي على تقديم ومراجعة الحسابات، فيعاقب مجلس المحاسبة بغرامة مالية تتراوح بين 5.000 دج و 50.000 دج ضد المحاسب أو الأمرين بالصرف المتسببين في التأخير عن إيداع حساب التسيير أو الحساب الإداري حسب الحالة أو عدم إرسال الوثائق و المستندات الثبوتية أو عدم تقديمها⁵، وذلك من أجل ضمان مراقبة منتظمة في مجال تقديم الحسابات العمومية ومراجعتها⁶.

¹ - لا يمكن الجمع بين الغرامات المحكوم بها إلا في حدود المبلغ الأقصى المحدد في الفقرة 2 من هذه المادة، انظر المادة 89 من الأمر رقم 95-20 المعدل و المتمم، السابق الذكر.

كما لا يمكن إصدار الغرامات المطبقة على المخالفات المرتكبة في مجال الانضباط في تسيير الميزانية و المالية إذا تمت معاينة الخطأ بعد مضي عشر سنوات من تاريخ ارتكاب الخطأ، وذلك حسب ما نصت عليه المادة 90 من الأمر رقم 95-20 المعدل و المتمم، نفسه.

² - المادة 91 من الأمر رقم 95-20، المعدل و المتمم، نفسه.

³ - فاطمة بن الدين، مرجع سابق، ص 10.

⁴ - المادة 93 من الأمر رقم 95-20، المعدل و المتمم، السابق الذكر.

⁵ - المادتان 61 و 63 من الأمر رقم 95-20 المعدل و المتمم، نفسه.

⁶ - جاء في التقرير السنوي لمجلس المحاسبة لسنة 2019، السابق الذكر، ص 9، بعنوان "تنفيذ برنامج الرقابة لسنة 2017"، أن المجلس قد أصدر في مجال تقديم الحسابات: (3529) قرار مؤقت ضد المسيرين (محاسبين عموميين و أمرين بالصرف) بسبب التأخر في إيداع حساباتهم، كما أصدر (107) قرار نهائي، منها (55) قرارا يتضمن تطبيق غرامة، و قدر المبلغ الإجمالي للغرامات التي نطق بها (465.000 دج).

وفي حالة عدم تسجيل أية مخالفة بصدد التسيير الذي تم فحصه ومراجعته على مسؤولية المحاسب العمومي، يمنحه مجلس المحاسبة الإبراء، بقرار نهائي، أو يضعه في حالة مدين¹، إذا ما سجل على ذمته، نقص مبلغ أو صرف نفقة غير قانونية أو غير مبررة².

تجدر الإشارة إلى أن المتابعة التي يقوم بها مجلس المحاسبة للمخالفين و توقيع غرامات عليهم في حال ثبت في حقهم ذلك، لا يتعارض مع تطبيق العقوبات الجزائية و التعويضات المدنية عند الاقتضاء³.

مما يعني أن مجلس المحاسبة، من خلال ممارسة اختصاصاته القضائية بتوقيع العقاب على المخللين في نطاق تدخله الرقابي على الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية وأيضا في مجال رقابة تقديم الحسابات ومراجعة حسابات المحاسبين العموميين، يساهم في ضمان حوكمة جيدة لإبرام الصفقات العمومية من خلال تفعيل مبدأ المساءلة المالية والمحاسبة في هذا المجال، إذ يعتمد بذلك إلى تحميل المسؤولين والأعوان القائمين على هذه العملية مسؤولية فشلهم أو عدم كفاءتهم في أعمال التسيير، وعن أعمال الغش والممارسات غير النزهة التي لجأوا إليها بمناسبة ذلك، وفي ذلك ضمانة للوصول إلى التسيير السليم والناجع للأموال العمومية محل نفقات الصفقات العمومية.

ثالثا: تحريك الدعوى التأديبية و/أو إحالة الملف على الجهات القضائية المختصة

يقوم مجلس المحاسبة في إطار ممارسة مهامه الرقابية، وفي حال اكتشافه أخطاء ومخالفات مهما كان طبيعتها، بتحريك إما الدعوى الجزائية، وإما تحريك الدعوى التأديبية وهذا بحسب الحالة، وقد يحمل نفس الفعل في بعض الحالات وصفا مزدوجا كما هو حال أغلب أفعال الفساد الإداري، الأمر الذي يسمح بإقامة المسؤولين التأديبية والجزائية معًا كما في حالة اختلاس أموال عمومية من قبل موظف عمومي⁴،

¹ - جاء في التقرير السنوي لمجلس المحاسبة لسنة 2019، السابق الذكر، ص 8، تحت عنوان "تنفيذ برنامج الرقابة لسنة 2017"، أنه قد أصدر (809) قرار نهائي حول مراجعة حسابات المحاسبين العموميين، منها (717) قرار إبراء، و (92) قرار وضع في حالة مدين تقحم المسؤولية الشخصية والمالية للمحاسبين العموميين المعنيين بمبلغ كلي قدره (38.707.862.35 دج).

² - المادة 83 من الأمر رقم 95-20، المعدل و المتمم، السابق الذكر.

³ - المادة 92 من الأمر رقم 95-20 المعدل و المتمم، نفسه.

⁴ - عمر حمّاس، مرجع سابق، ص 242.

فإذا لاحظ مجلس المحاسبة أثناء ممارسة رقابته وقائع يمكن وصفها جزائيا، يرسل الملف للنائب العام المختص إقليميا بغرض المتابعات القضائية¹، ويطلع وزير العدل على ذلك².

أما إذا لاحظ مجلس المحاسبة أثناء ممارسة رقابته وقائع من شأنها أن تبرر دعوى تأديبية ضد مسؤول أو عون تابع لهيئة عمومية خاضعة لرقابته استنادا إلى الوضع القانوني لهذا الأخير، فإنه يبلغ الهيئة ذات السلطة التأديبية ضد المسؤول أو العون المعني بهذه الوقائع، و تعلم الهيئة ذات السلطة التأديبية مجلس المحاسبة بالردود المتعلقة بهذا الإخطار³.

هذا ويندرج تدعيم المشرع الجزائري لاختصاص مجلس المحاسبة بموجب تعديل 2010 للأمر رقم 95-20 بآلية تحريك الدعوى التأديبية ضد العون المرتكب لإحدى المخالفات التأديبية في إطار تفعيل دوره في مكافحة الفساد، فليست كل المخالفات المرتكبة داخل نطاق الهيئات والمؤسسات العمومية هي مخالفات ذات وصف جزائي، فالكثير منها يمكن إدخالها ضمن أخطاء الفساد الإداري التي تقيم المسؤولية التأديبية⁴.

من خلال ما سبق، يمكن القول أن آلية تحريك الدعوى التأديبية و / أو إخطار الجهة القضائية المختصة الممنوحة لمجلس المحاسبة بمناسبة أداء وظائفه، تدعم أكثر نجاعة رقابته، وتعتبر من الآليات الداعمة للتنسيق وتحقيق التكامل بين مختلف أنواع الرقابة المبسطة على المال العام، وخاصة ما تعلق منها بالصفقات العمومية التي تعتبر من أكثر المجالات عرضة للفساد، إذ تساعد على محاصرة المفسدين وضمان عدم إفلاتهم من العقوبات التأديبية والجزائية، من خلال تنوير الجهات المعنية بمتابعتهم حسب الوقائع التي تبررها كل حالة.

¹ - حسب ما تضمنه التقرير السنوي لمجلس المحاسبة لسنة 2019، السابق الذكر، ص 8، فقد أسفر تنفيذ برنامج رقابته لسنة 2017 عن إعداد (33) تقريرا تفصيليا يتضمن وقائع قابلة للوصف الجنائي موجهة للإرسال إلى النواب العامين المختصين إقليميا.

² - المادة 27 من الأمر رقم 95-20 المعدل و المتمم، السابق الذكر.

³ - المادة 27 مكرر من الأمر رقم 95-20 المعدل و المتمم، نفسه.

⁴ - عمر حمّاس، مرجع سابق، ص 241.

الفصل الثالث: مدى وجود نظام للطعون سريع وفعال لضمان مصالح أصحاب المصلحة

يسمح نظام الطعون الفعال للمتعاملين الاقتصاديين بطلب تطبيق الأحكام القانونية التي يخضع لها تنظيم الصفقات العمومية، ويضمن حقوقهم في حال أخلت السلطة المتعاقدة بتلك الأحكام عن قصد أو بغير قصد، لذلك يجب أن تمنح لكل أصحاب المصلحة في عملية إبرام الصفقات العمومية بمن فيهم الموردون والمتعهدين المحتملين والمجتمع المدني آليات فعالة للطعن إذا ما رأوا انتهاكا للنظام القانوني لعملية الإبرام، فهذه الآلية تضمن الحوكمة الرشيدة للصفقات العمومية وتعزز ثقة المؤسسات في هذا النظام بالحرص على أن تكون عملية إبرام الصفقات العمومية متساوية، شفافة ومطابقة للقانون¹.

كرس المشرع الجزائري نظاما للطعون في منظومة إبرام الصفقات العمومية، حيث فتح أمام الطاعنين بابي الطعن الإداري (المبحث الأول) والطعن القضائي (المبحث الثاني)، لكن تبقى مدى كفاية وفعالية هذين السبلين للطعن في أن يكونا ضمانا حقيقية للحوكمة الرشيدة مرهونة بمدى وجود آليات قوية لتفعيلهما تأخذ بعين الاعتبار الطابع السريع للصفقات وتكفل التدخل السريع والفعال في حال خرق الأحكام القانونية للإبرام، بما يشكل ضمانا حقيقية لدعم ثقة القطاع الخاص في نظام إبرام الصفقات العمومية وتكفل حقوق المتنافسين في منافسة عادلة وشفافة، وهو ما سيتم الوقوف على مدى تأمينه من قبل المشرع الجزائري في مبحثي هذا الفصل.

المبحث الأول: إرساء الطعن الإداري كضمانة أساسية لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

المساءلة الفعلية والفاعلة تفترض منظومة رقابية تستجيب لاستحقاقات الحوكمة الرشيدة وتُعَمِّم على كامل المسار الإجرائي لإبرام الصفقات العمومية، رقابة لا تمثل عبئا إجرائيا ولا عاملا معطلا ولا شكلا فارغا من الجوهر، تمارس بإجراءات مبسطة، تضمن تخفيض التكلفة، وتضمن الحق في التظلم ونجاعة مكافحة الفساد².

إن التوجه نحو تكريس ضمانات لركائز حوكمة إبرام الصفقات العمومية و السعي بصفة خاصة إلى تدعيم أسس المساءلة الفعلية والفاعلة فيها، دفع بالمنظم الجزائري إلى تبني آلية الطعن الإداري في تنظيم الصفقات

¹ - OCDE, Revue du système de passation des marchés publics en Algérie : Vers un système efficient, ouvert et inclusif, Op.Cit, p .80.

² - توفيق الغنای، مرجع سابق، ص 391.

العمومية، ورصد لها من الضوابط الإجرائية ما من شأنه تفعيلها (المطلب الأول)، لكن يبدو أن عملية التنظيم هذه تعرف بعض أوجه القصور (المطلب الثاني) التي تحدّ من فاعلية وفعالية هذا الطعن على أهميته.

المطلب الأول: آليات تفعيل الطعن الإداري المتعلق بإبرام الصفقات العمومية

سعيًا من المشرع إلى تعزيز آليات الطعن ومنح الضمانات للمتنافسين في الصفقات العمومية للحصول على منافسة عادلة وشفافة تماشيًا مع ما تقتضيه الحوكمة، قام بتكريس الطعن الإداري في تنظيم الصفقات العمومية (الفرع الأول)، ووضع ضوابط نطاقية (الفرع الثاني) و إجرائية (الفرع الثالث) لتفعيله.

الفرع الأول: التكريس القانوني للطعن الإداري المتعلق بإبرام الصفقات العمومية وأهميته

يكتسي الطعن الإداري الفعّال في مجال إبرام الصفقات العمومية أهمية خاصة في تحسين الضمانات الممنوحة للمتنافسين بالنظر إلى المزايا التي يحققها، لا سيما السرعة والبساطة التي تنشدها الحوكمة، و قبل التعرف عليها، سيتم التعرّيج أولاً على الإطار القانوني لهذا الطعن.

أولاً: النصوص القانونية

تضمن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في الفصل الثالث منه المتعلق بـ "إبرام الصفقات العمومية" قسماً سادساً عنوانه بـ "الطعون"، و قد تجسّد هذا القسم في مادة وحيدة هي المادة 82 التي جاءت تكرس للمتعهّد الحق في الطعن أمام لجنة الصفقات المختصة في المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء، و هذا في إطار إجراءات الإبرام التنافسية (طلب العروض أو التراضي بعد الاستشارة).

بهذا التخصيص للطعون في مرحلة إبرام الصفقات العمومية تحت قسم منفصل وبتسمية جديدة يكون المنظم في المرسوم الجديد قد خالف التنظيمات السابقة للصفقات العمومية التي كانت تدمج هذا الجانب تحت عنوان "تسوية النزاعات" إلى جانب المنازعات المتعلقة بالتنفيذ¹.

¹ - انظر كل من:

- المادة 114 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم (الملغى)، السابق الذكر.

- المادة 101 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المعدل و المتمم (الملغى)، السابق الذكر.

و يأتي هذا التكريس لحق الطعن الإداري في المادة 82 دعما لقواعد ومبادئ الحوكمة في مجال الصفقات العمومية¹ من خلال إبرازها كوسيلة إدارية (خارج القضاء) بيد الطاعن لنيل حقوقه المنتهكة في مرحلة الإبرام حسب محل الطعن.

ثانيا: أهمية التكريس القانوني للطعن الإداري في حوكمة إبرام الصفقات العمومية

تبرز هذه الأهمية في إطار العلاقة مع الحوكمة في جانبين رئيسيين، جانب السرعة والبساطة الإجرائية، وجانب الرؤية الاستراتيجية للانعكاسات التنموية للتكريس القانوني لهذا الطعن وفق ما تصبو إليه الحوكمة.

1- الأهمية المتعلقة بالمرونة والسرعة والبساطة الإجرائية التي تتطلبها الحوكمة

تمثل سرعة إنجاز المشاريع عند علماء الاقتصاد والتسيير إحدى أهم وسائل قياس نجاح تلك المشاريع، فالوقت يعتبر عاملا محددًا لقيمة المشروع، لأنه كلما قل وقت الانجاز كلما أمكن الحدّ من المخاطر التي تهدده، و بالتالي تحد سرعة الإنجاز من درجة الاصطدام بمشاكل خارجة عن إرادة الأطراف تهدد تحقيقه ضمن الآجال المخطط لها مثل انخفاض العملة أو ارتفاع أثمان المواد الأولية في السوق².

تزداد هذه الأهمية في مشاريع الصفقات العمومية التي يلعب الوقت عاملا حاسما في نجاعة تحقيق طلباتها العمومية، خاصة في مرحلة إبرامها، أين يلتزم المتعهدون بتنفيذ هذه الطلبات مع المصلحة المتعاقدة بمدة محددة لصلاحيّة الأسعار، و بتجاوزها لعدم استطاعة المصلحة المتعاقدة منح الصفقة أو تبليغها للفائز بها لما قد يكون مُسببها المنازعات التي تنشأ على إثر هذه المرحلة مما يتقرر معها إمكانية تمديد هذه الفترة التي تخضع للموافقة الكاملة لهؤلاء المتعهدين، كما أنه بهذا الانقضاء يمكن للمتعهد الفائز - وبعد التمديد التلقائي بشهر إضافي- الذي لم تبلغ له الصفقة أن يتنازل عنها دون أن يترتب عليه أي عقوبة في هذا الإطار³.

¹ - محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 298.

² - كوثر أمين، هناء علمي، منازعات الصفقات العمومية على ضوء النص القانوني ووقائع الاجتهاد القضائي المغربي، مكتبة الرشاد، سطات، المغرب، بدون سنة نشر، ص 33.

³ - يجب التذكير أن المادة 99 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر، قد منحت لهذا المتعهد الحق في تحيين الأسعار بانقضاء تلك المدة.

لذلك سيكون من المفيد والفعال، في هذا الصدد، إرساء آليات لحل النزاعات في هذه المرحلة تكرس المرونة والسرعة بعيدا عن تعقيدات الإجراءات القضائية، و التي تَصْمُنْها بشكل أفضل الحلول الإدارية لفض هذه النزاعات خاصة إذا كانت الجهة النازرة فيه مقيدة بالفصل فيه في مدة زمنية معقولة تتماشى مع الحفاظ على مقاصد المشروع.

2- الأهمية المتعلقة بالانعكاسات التنموية الاقتصادية و الاجتماعية التي تصبو إليها الحوكمة

يفرض الطابع التنموي للصفقات العمومية أن يُعتمد بشأن منازعاتها أحكاما خاصة تكرس سرعة الفصل فيها، والتي من شأنها الحفاظ على استمرارية المشروع دون أن تؤدي إلى امتداد النزاع لآجال طويلة تؤثر على تنفيذ المخطط التنموي¹.

إن رهان جلب الاستثمارات يقتضي تأهيل الجانب القانوني المؤدي إلى خلق عوامل جذب واستقطاب لها، ذلك أن المستثمر الوطني أو الأجنبي هو في بحث دائم عن المردودية والفعالية والسرعة والأمن والثقة في كون العقود التي سيقبل على إبرامها ستبرم وستنفذ بوضوح وشفافية وأمانة، وأنه في حال واجهته بعض النزاعات فسيكون ثمة آليات تضمن حقوقه، لذا يعمل قبل إقدامه على الاستثمار على التعرف على الضمانات القانونية و القضائية التي تؤمن له ذلك، وهو ما يُبرز بقوة أهمية الطريق البديل لحل النزاعات كآلية قانونية مرنة وسريعة تبعث الاطمئنان في نفسه تكفل حقوقه وتيسر الحصول عليها نظرا لما تؤمنه من ربح للوقت بعيدا عن سلك السبل القضائية المعقدة والطويلة²، بالتالي فتمكينهم من هذه الآلية من شأنه أن يعزز الثقة بين المتعاملين الاقتصاديين والإدارة، مما يؤدي إلى توسيع دائرة المشاركين والمتنافسين في مختلف الاستشارات التي تطلقها، ومنه تحقيق منافسة فعلية تخدم الإدارة والخزينة العمومية على حد سواء³.

إن المنازعات الناتجة عن الصفقات العمومية تؤثر على الدورة التنموية للصفقات العمومية التي تنطلق كنفقة عمومية لتشكيل دخلا للعمال و التقنيين و ربحا للمتعاقدين ثم تصبح قوة شرائية بيد هؤلاء تساعد في

¹ - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني: الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 316.

² - كوثر أمين، هناء علمي، ص ص 34 - 35.

³ - فاطمة الزهرة فرقان، ميريام أكرور، الطعن الإداري المتعلق بإبرام الصفقات العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد الرابع، العدد الثاني، سنة 2019، ص 415.

خلق الرواج التجاري، علاوة على إنها تصير مصدرا جبائيا يصب في خزينة الدولة التي تمول صفقات عمومية أخرى، ومنه تتكرر الدورة مرة أخرى، فالخلافات الناشئة عن الصفقات توقف هذه الدورة وتعطلها كما تؤثر على جانب التشغيل الذي تضمنه هذه مشاريع.

إن التصور القائم في الأذهان على أن الإدارة تفعل ما تريد فتعطي من تشاء وتمنع ممن تشاء قد يدفع بالمتعامل معها إلى أعمال تخالف القانون من أجل الحصول على حقوقه دون أن يحاول الحصول عليها بطريقة شرعية، كما لا يجذب في ذلك اللجوء إلى القضاء نتيجة الجهل بالأحكام القانونية أو لعدم الثقة في تنفيذ أحكامه وبالتالي ترسُّخ هذه القناعة لدى المواطن العادي بأن لا فائدة من مقاضاة الإدارة وأن لا سبيل للحصول على حقوقه إلا عبر سلوكات غير قانونية من رشوة و محسوبية يضرب الجهود الرامية إلى خلق الشفافية والنزاهة في الصفقات العمومية وحوكمتها، بالتالي فالتأكيد على أهمية إرساء وتطوير وتقوية الحل الإداري في فض نزاعات الصفقات العمومية من شأنه أن يغير هذه العقليات ويساهم في ترسيخ مفاهيم الخضوع لحكم القانون و اعتبار الإدارة حسب مقاربات الحوكمة الرشيدة طرفا وشريكا مع القطاع الخاص و المواطنين في خلق التنمية، و أن السلطات الممنوحة لها، و التي تبرز بقوة منذ المراحل الأولى لإبرام الصفقة إلى غاية تنفيذها، إنما تستهدف بما الصالح العام و ليس الانحراف بها واستغلالها لتحقيق مآرب شخصية، وهو ما يحتاج إلى تأكيد من خلال استخدام تلك السلطات الممنوحة لها في الوصول إلى حلول بديلة للنزاعات التي تتخللها تُغني الأطراف والمتعاملين معها عن اللجوء للقضاء ضمانا لحقوقهم ومصالحهم في جو تسوده الثقة والشفافية وحكم القانون بالتالي تكون دعامة لتحقيق الصفقات العمومية لأدوارها التنموية الاقتصادية والاجتماعية¹ مما يجعل من جهود حوكمتها مثمرة وفعالة.

الفرع الثاني: ضبط نطاق الطعن الإداري المتعلق بإبرام الصفقات العمومية

يتعلق نطاق الطعن الإداري في مجال الصفقات العمومية، على الخصوص، بالأشخاص المخول لهم ممارسته، وكذا محل الطعن الذي يبدو أنه عرف توسيعا وفق ما نظمه إياه المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في المادة 82 منه.

¹ - كوثر أمين، هناء علمي، مرجع سابق، ص 35 وما بعدها.

أولاً: النطاق الشخصي للطعن الإداري

يتعلق النطاق الشخصي للطعن بمن خولهم التنظيم ممارسة حق الطعن الإداري المتعلق بإبرام الصفقات العمومية حماية لحقوقهم، حيث حصرت المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ممارسة هذا الحق في "المتعهد" وحده دون المرشح أو غيره من أصحاب المصلحة في الصفقات العمومية من مواطنين أو مجتمع مدني، وذلك على غير ما تنادي به المنظمات الدولية المهتمة بشأن الحوكمة في هذا الإطار.

لما كان حق الطعن ممنوح للمتعهد فقط، وكانت مرحلة إبرام الصفقات العمومية تحتل وضعيتين يمكن أن يكون فيهما المتعامل الاقتصادي المشارك في الصفقة العمومية بالنسبة للمصلحة المتعاقدة تبعا لنوع الإجراء المعتمد من قبلها، فهو يمكن أن يكون في وضعية مرشح أو في وضعية متعهد، فهنا تبرز ضرورة تمييز المرشح عن المتعهد في إجراءات الإبرام المعنية بهذا الطعن (أي طلب العروض والتراضي بعد الاستشارة) ليتم تحديد الفئة المقصودة بهذا الأخير بدقة والتي يمكنها وحدها ممارستها.

يمكن القول أن "المرشح هو المتعامل الاقتصادي الذي يقدم ملفا للترشح" أمّا "المتعهد هو المرشح الذي يقدم عرضا"¹، يربط هذين التعريفين مع إجراءات الإبرام المعنية بالطعن، يظهر أن المتعامل الاقتصادي في طلب العروض المفتوح، عندما يشارك في الإجراء، يقدم ملفا للترشح زائد العرض التقني والعرض المالي في الوقت نفسه، لكن في الإجراءات المحدودة التي تحتوي على انتقاء أولي (طلب العروض المحدود والمسابقة المحدودة) يقدم فيها ملف الترشح منفصلا عن العروض التقنية والمالية والخدمات حسب الحالة، لذلك يمكن القول أن كل مرشح في طلب العروض المفتوح هو في الوقت نفسه متعهد، بينما في طلب العروض المحدود والمسابقة المحدودة يكون مرشحا عندما يقدم ملف الترشح، ولا يكون متعهدا إلا إذا تم انتقاؤه أوليا إلى تقديم تعهد وقدمه فعلا²، لذا فالمرشحون في الإجراءات المحدودة مستبعدون من إمكانية ممارسة هذا الطعن.

¹ - «... le candidat désigne l'opérateur économique qui présente un dossier de candidature, le soumissionnaire désigne un candidat qui présente une offre ». Voir:

- Pierre De Baecke, Op.Cit, p. 193.

² - يستشف ذلك من الفقرة الأولى من المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر، التي تعرف إجراء طلب العروض المحدود: "طلب العروض المحدود هو إجراء لاستشارة انتقائية يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعويين وحدهم لتقديم تعهد". بالنسبة للمسابقة الفقرتين الخامسة والسادسة من المادة 48 من المرسوم الرئاسي نفسه: "في إطار مسابقة محدودة يدعى المرشحون في مرحلة أولى إلى تقديم ملفات الترشيحات فقط و بعد فتح أظرفة ملفات الترشيحات و تقييمها لا يدعى إلى تقديم أظرفة العرض التقني والخدمات و العرض المالي إلا المرشحون الذين جرى انتقاؤهم الأولي. يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهد بعد انتقاء أولي بخمسة (5) منهم."

أما في التراضي بعد الاستشارة فلا يوجد انفصال بين الترشيح والتعهد إذ أن المصلحة المتعاقدة تستشير متعاملين اقتصاديين وبتقديمهم لعروضهم استجابة لهذه الاستشارة يكونوا متعهدين¹.

ثانيا: النطاق الموضوعي للطعن الإداري (توسيع محل الطعن في المرسوم الحالي)

تميزت التنظيمات السابقة للصفقات العمومية إلى غاية سنة 2015 بحصر حق الطعن الإداري في إجراء المنح المؤقت² فقط.

غير أن الملاحظ على المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أنه قد حمل الجديد فيما يخص محل الطعن الإداري الذي يمكن أن يتقدم به المتعهد أمام لجنة الصفقات المختصة والمتعلق بمرحلة الإبرام، حيث تنص المادة 82 منه في فقرتها الأولى على:

"زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يمكن المتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء، في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة".

¹ - هو ما يتضح من الفقرة 10 من المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر: " يمكن المتعهد الذي تمت استشارته وعارض اختيار المصلحة المتعاقدة أن يرفع طعنا حسب الشروط المحددة في المادة 82 من هذا المرسوم".

² - منذ استحداث إجراء المنح المؤقت بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-252 المعدل والمتمم (الملغى)، السابق الذكر، جاءت النصوص المنظمة للطعن الإداري كالتالي:

- المادة 101 من المرسوم الرئاسي رقم 02-252، نفسه: " زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به يمكن المتعهد الذي يحتج على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار إعلان مناقصة، أن يرفع طعنا أمام لجنة الصفقات المختصة في أجل عشرة أيام، ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة..."

- المادة 101 من المرسوم الرئاسي رقم 02-252 المعدلة و المتممة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 08-338: " زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يمكن المتعهد الذي يحتج على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار إعلان مناقصة أن يرفع طعنا أمام لجنة الصفقات المختصة في أجل عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة..."

- المادة 114 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم (الملغى)، السابق الذكر: " زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يمكن المتعهد الذي يحتج على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة، في إطار مناقصة أو إجراء التراضي بعد الاستشارة، أن يرفع طعنا. و يرفع هذا الطعن أمام لجنة الصفقات المختصة في أجل عشر (10) أيام ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة..."

- المادة 114 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدلة والمتممة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-23: " زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يمكن المتعهد الذي يحتج على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة، في إطار مناقصة أو إجراء التراضي بعد الاستشارة، أن يرفع طعنا. و يرفع هذا الطعن أمام لجنة الصفقات المختصة في أجل عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت..."

من ثمّ، فالملاحظ أن المنظم وسّع الحالات التي يمكن أن تكون محلا لهذا الطعن ولم يقصرها في الطعن الموجه للمنح المؤقت، وذلك بما يخوّل صَوْن حقوق المتعهدين بشكل أفضل وتأمين منافسة شريفة بينهم في مرحلة إبرام الصفقة تماشيا مع توجه حوكمتها، حيث يمتد هذا الطعن إلى:

1- الطعن في المنح المؤقت أو إلغائه

عندما تقرر المصلحة المتعاقدة منح الصفقة للمتعهد صاحب العرض الأحسن من حيث المزايا الاقتصادية، فإنها تجري لذلك منحا مؤقتا، و يعتبر المنح المؤقت "إجراء إعلاميا بموجبه تخطر الإدارة المتعاقدة المتعهدين والجمهور باختيارها المؤقت وغير النهائي لمتعاقد ما نظرا لحصوله على أعلى تنقيط فيما يخص العرض المقدم بكل محتوياته و تفاصيله وفقا للمعايير المحددة في دفتر الشروط"¹.

من ثمة؛ بإمكان المتعهد الذي يحتج على هذا الاختيار من الإدارة أن يطعن فيه أمام لجنة الصفقات المختصة، كما يمكن أن تطل ممارسة هذا الطعن إلغاء المنح المؤقت أيضا، وقد أشار المنظم إلى حالات يمكن أن تكون سببا في إعلان إلغاء المنح المؤقت من طرف المصلحة المتعاقدة، حيث يمكن أن تتعلق ب:

- عندما يتعلق الأمر بالصالح العام².

- حالة تنازل حائز صفقة عمومية قبل تبليغه الصفقة أو رفض استلام الإشعار بالتبليغ³.

2- الطعن في إعلان عدم الجدوى

بما أن الطعن الإداري المتعلق بإبرام الصفقات العمومية يتعلق بإجراءي طلب العروض والتراضي بعد الاستشارة، فحالات الإعلان عن عدم جدوى الإجراء تختلف باختلاف الإجراء التنافسي المعني، حيث تعلن المصلحة المتعاقدة عدم جدوى إجراء طلب العروض عندما لا يتم استلام أي عرض أو عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ومحتوى دفتر الشروط أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات⁴.

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 296.

² - المادة 73 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، السابق الذكر.

³ - المادة 74 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، نفسه.

⁴ - الفقرة الثانية من المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، نفسه.

أما بالنسبة للتراضي بعد الاستشارة، فتعلن المصلحة المتعاقدة عدم جدوى الإجراء عندما لا تستلم أي عرض أو أنه لا يمكن، بعد تقييم العروض المستلمة، اختيار أي عرض¹.

3- الطعن في إلغاء الإجراء

جاءت هذه الحالة ضمن المادة 73 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، التي تنص على: " عندما يتعلق الأمر بالصالح العام، يمكن المصلحة المتعاقدة، أثناء كل مراحل إبرام الصفقة العمومية، إعلان إلغاء الإجراء و/ أو المنح المؤقت للصفقة العمومية. ولا يمكن المتعهدين أن يطلبوا أي تعويض في حال عدم اختيار عروضهم أو في حال إلغاء الإجراء و/ أو المنح المؤقت للصفقة".

من خلال هذه المادة؛ يلاحظ جليا ما يمكن أن تمنحه عبارة "الصالح العام" كسبب لإلغاء الإجراء و/أو إلغاء المنح المؤقت من سلطة تقديرية واسعة للمصلحة المتعاقدة في تقرير هذا الإلغاء، مما يمكن أن تستغلها للمساس بحقوق المرشحين والمتعهدين التي قرّرها لهم تنظيم الصفقات العمومية، لاسيما حرية الولوج إلى الطلبات العمومية و المنافسة فيها بكل مساواة و شفافية فيما بينهم بما يكفل تحقيق أهدافهم الاقتصادية الخاصة وأهداف التنمية بصفة عامة.

بالتوازي مع ذلك، خولهم المنظم مكنة الطعن الإداري أمام لجنة الصفقات المختصة في قرارات إلغاء الإجراء و/ أو إلغاء المنح المؤقت، حيث يمكن أن يكون هذا الطعن آلية حاسمة لاستيفاء حقوقهم تلك والوقوف على شرعية تلك القرارات و ملأءمتها، خاصة و أنهم محرومون من كل تعويض يلحقهم جراء ذلك وهم الذين يُنظر لهم وفق منظور الحوكمة كشركاء فاعلين في تحقيق التنمية.

لذلك يعتبر هذا الطعن بمثابة الإجراء الذي يوازن به المنظم بين سلطة المصلحة المتعاقدة وبين حقوق المتعاملين معها، لا سيما وأنّ طابعه السريع والبسيط يخوله ليكون طعنا فعّالا في هذه الحالات بما يخدم ضمانات الحوكمة في إبرام الصفقات.

تجدر الإشارة إلى أن المنظم، وإن كان قد وسع من محل الطعن الإداري في المرسوم الرئاسي الجديد 15-247، إلا أنه قد أخرج من محل هذا الطعن الإداري إحدى الحالات التي أحدثها سابقه المرسوم الرئاسي

¹ - الفقرة السابعة من المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

رقم 12- 23 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 10- 236 الملغى، ويتعلق الأمر بالطعن في مقرر المصلحة المتعاقدة بمنع المتعامل الاقتصادي من التعاقد في صفقاتها نتيجة تنازله أثناء صلاحية مدة العروض عن صفقة منحت له بدون عذر مقبول قبل تبليغها له، أو رفض الإشعار باستلام التبليغ¹.

الفرع الثالث: الضوابط الإجرائية لتفعيل الطعن الإداري المتعلق بإبرام الصفقات العمومية

وضع المنظم في المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، لممارسة الطعن أمام لجان الصفقات العمومية، مجموعة من الضوابط الإجرائية يجب احترامهما من جانب الطاعن أو من جانب المصلحة المتعاقدة أو من جانب الجهة النازرة في الطعن وذلك تفعيلا للطعن الإداري، و تتمثل في:

أولاً: نشر المنح المؤقت والاطلاع والإعلام للتمكين من ممارسة الطعن الإداري

المنح المؤقت هو وسيلة المصلحة المتعاقدة في إعلام المتنافسين باختيارها لمن رست عليه الصفقة مؤقتاً، وقد اشترط المنظم نشره في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض، عندما يكون ذلك ممكناً، مع تحديد السعر وآجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة²، حيث يمثل هذا الإعلان والعناصر المضمنة فيه مظهراً من مظاهر دعم الشفافية و إبعاد لشبهة الفساد عن جهة الإدارة.

في حين يعتبر عدم تقييد الإدارة بالبيانات الواجب الإشارة إليها في إعلان المنح المؤقت للصفقة أو وضع بيانات صورية لا تعكس إمكانيات المرشح المالية والتقنية، أو نشر المنح المؤقت للصفقة في جريدة أخرى غير تلك التي أعلنت فيها الصفقة أو عدم إعلان المنح المؤقت للصفقة نهائياً، أو إعلانه بعد إتمام إجراءات إبرام الصفقة، الأمر الذي يفوت فرصة الطعن فيه لفوات المواعيد، وغيرها من المخالفات التي قد ترتكبها المصلحة المتعاقدة للتحييل والانحراف بسلطتها لأجل إرساء الصفقة على أحد المتعاملين استناداً لاعتبارات شخصية كالمحاباة والواسطة، مظهراً من مظاهر الفساد الإداري³.

¹ - المادة 125 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 10- 236، المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12- 23، التي جاء فيها: "يمكن المصلحة المتعاقدة منع هذا المتعامل الاقتصادي من التعاقد في صفقاتها لمدة لا تتجاوز سنة واحدة..."

يمكن الطعن في مقرر المصلحة المتعاقدة لدى لجنة الصفقات المختصة بدراسة الصفقة المعنية".

² - هو ما أوجبه الفقرة الثانية من المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، السابق الذكر.

³ - عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 446.

تسري أحكام المنح المؤقت على إجراء طلب العروض والتراضي بعد الاستشارة على حد سواء¹، غير أنه فيما يتعلق بهذا الأخير أي التراضي بعد الاستشارة، و عندما يتعلق الأمر بالخدمات التي تنفذ في الخارج أو تلك التي تكتسي طابع سريا يعوض المنح المؤقت للصفقة بمراسلة المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم²، وباشتراطه لتلك الأحكام يكون المنظم قد ساير متطلبات الشفافية في إجراءات الإبرام استجابة لحوكمتها.

بالإضافة إلى دعم الشفافية، يهدف إعلان المنح المؤقت إلى تكريس دولة الحق و القانون كأحد مقتضيات الحوكمة الرشيدة، حيث يسمح للمتعهدين بممارسة حقهم في الطعن أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة، و هذا ما أكدته المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 في فقرتها الثانية حينما نصت على:

" يجب على المصلحة المتعاقدة، للسماح للمتعهدين بممارسة حقهم في الطعن لدى لجنة الصفقات العمومية المختصة، أن تبلغ، في إعلان المنح المؤقت للصفقة، عن نتائج تقييم العروض التقنية و المالية التي تحصل عليها حائز الصفقة العمومية مؤقتا ورقم تعريفه الجبائي، عند الاقتضاء، و تشير إلى لجنة الصفقات المختصة بدراسة الطعن و رقم التعريف الجبائي للمصلحة المتعاقدة".

من ثمّ، يظهر أن الإلزام الذي وضعه تنظيم الصفقات العمومية بتبليغ هذه العناصر، هو حتى تكون ضمانة لمبدأ الشفافية وحتى يكون الطعن الذي يمكن أن يقدم بهذا الصدد مؤسسا³.

إن هذا الإعلان لا يتضمن نشر تقييم نتائج جميع العارضين بل فقط العرض المختار مؤقتا، إلا أنه من جهة أخرى، وتدعيما للشفافية، أوجب على المصلحة المتعاقدة بأن تضمّن إعلان المنح المؤقت دعوة للمرشحين والمتعهدين الراغبين في الاطلاع على النتائج المفصلة لتقييم ترشيحاتهم وعروضهم التقنية والمالية الاتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاثة (3) أيام، ابتداء من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة، وهذا حتى تبلغهم هذه النتائج كتابيا⁴.

¹ - الفقرة الثامنة من المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السابق الذكر، المتضمنة إجراءات التراضي بعد الاستشارة تنص على: " يجب أن يكون المنح المؤقت للصفقة موضوع نشر حسب الشروط المحددة في المادة 65 من هذا المرسوم".

² - الفقرة التاسعة من المادة 52 من المرسوم الرئاسي 15-247، نفسه.

³ - محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 300.

⁴ - الفقرة الرابعة من المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الذكر.

في هذا الإطار، يجب التأكيد على أن تبليغ النتائج كتابيا للمترشحين والمتعهدين لا يشمل إلا نتائج تقييم ترشيح وعرض المترشح المتصل الراغب بالإطلاع عليها دون ترشيدات وعروض بقية المتعهدين .

كما أوجب المنظم، في حال قررت المصلحة المتعاقدة إعلان عدم الجدوى أو إلغاء إجراء إبرام الصفقة أو إلغاء منحها المؤقت، أن **تعلم برسالة** موصى عليها مع وصل استلام، المرشحين أو المتعهدين بقراراتها، ودعوة أولئك الراغبين منهم في الاطلاع على مبررات قراراتها، الاتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاثة (3) أيام، ابتداء من تاريخ استلام الرسالة المذكورة أعلاه، **لتبليغهم**¹ هذه النتائج كتابيا².

من ثم؛ يلاحظ أنه من خلال هذه الإجراءات الأخيرة الموضوعة بين أيدي المتعهدين الذين لم ترس عليهم الصفقة، والمتعلقة بإمكانية الاتصال بالمصلحة المتعاقدة للاطلاع على نتائج ترشيداتهم وتقييم عروضهم، وكذا فرض إعلامهم بقراراتها المتعلقة بإعلان عدم الجدوى أو إلغاء الإجراء أو إلغاء منحها المؤقت، وتمكينهم من الاتصال بها لطلب تبليغهم تلك النتائج، تمثل إجراءات جديدة حملها المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ينشد بها تعزيز مبدأ الشفافية أكثر لكونه المبدأ الأساس الذي يفعل حقهم في ممارسة الطعن تحقيقا لشرعية الصفقات، و هي بالتالي من بين الإجراءات التي تستجيب وتضمن بها حوكمة إبرامها.

بالرغم من هذه التدابير، إلا أن بعض الباحثين انتقدوا بشدة قصر المنظم التبليغ في إعلان المنح المؤقت على العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة مؤقتا دون غيره من المتعهدين، و رأوا بأنه إجراء غير كاف لتكريس الشفافية و تمكين المعنيين من تأسيس طعنهم بالشكل المطلوب، حيث ترى الباحثة مونية جليل³ أن " إجراء المنح المؤقت لا يسمح لمقدمي العروض معرفة مكانتهم بالنسبة للفائز بالعرض، ما دام جدول تقييم العروض مع التنقيط وعلامة العرض التقني والمالي لجميع المتنافسين لا يتم نشره في الجرائد أو بالأحرى عدم تمكين المتنافسين من الإطلاع على محضر تقييم العروض "Procès Verbal

¹ - الملاحظ أنه سواء في حالة الطعن في إعلان المنح المؤقت أو باقي حالات الطعن، المشرع لم يحدد الأجل الذي يجب على المصلحة المتعاقدة الرد فيه على طلبات المتعهدين المتعلقة بالإطلاع على نتائج تقييم عروضهم أو على مبررات اتخاذ القرارات محل الطعن الأخرى المذكورة في المادة 82، خاصة و أن المتعهد مقيد بأجل محدد لتقديم طعنه، وبالتالي يفترض على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بالرد في أجل معقول حتى يتمكن الراغبين في الطعن من تقديم طعونهم قبل انقضاء مدة الطعن، انظر في ذلك:

- فاطمة الزهرة فرقان، ميريام أكرور، الطعن الإداري المتعلق بإبرام الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 408.

² - الفقرة الخامسة من المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

³ - مونية جليل، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة من أجل الحصول على شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015، ص 154.

" D'évaluation Des Offres التي ترصد فيه كل مراحل التقييم إلى تعيين صاحب الصفقة، فهذا الأمر لا يضمن لعملية الإبرام كل الشفافية اللازمة وينتج عن هذا تحريف لمسار المنافسة، وبالتالي فتح المجال لممارسات غير نزيهة، بالرغم أنني أعتبر إجراء المنح المؤقت خطوة مهمة يجب تكريسها وتنظيمها بميكانيزمات تسمح بإضفاء الشفافية المطلوبة في مجال الصفقات العمومية".

التوجه ذاته سلكه الباحث عبد العالي حاحة¹، الذي أعاب قصر الإعلان على نتائج تقييم عرض المتعامل الفائز مؤقتا فقط دون بقين المرشحين، الأمر الذي اعتبره "يضيف نوعا من الغموض والإبهام الذي قد يخلق نوعا من الشك في قرارات المصلحة المتعاقدة، فكان حريّ بالمشروع الجزائري زيادة لشفافية العمل الإداري ونزاهته أن ينص على ضرورة إعلان تقييم عروض جميع المرشحين المتقدمين للصفقة، حتى يتمكن هؤلاء من إجراء المقارنة بين عروضهم وعرض الفائز المؤقت بالصفقة وحتى يتسنى لهم أيضا إجراء الطعن وتأسيسه إن كان مبررا لذلك".

غير أن الأستاذ عمار بوضياف² يناقضهما الرأي، و ذلك لصعوبة تحقيق وتجسيد الشفافية المطلقة في ذلك، ففي نظره " لا يمكن تحقيق مبدأ الشفافية بصفة مطلقة لا سيما في مرحلة تقييم العروض فمن حق المعارض أن يطلع على تقييم عرضه التقني والمالي، وتلزم الإدارة المتعاقدة بأن تجيبه كتابيا. و لا يمكنه بنظرنا الاطلاع على تقييم الآخرين".

في وجهة نظر الباحثة، ومن زاوية حوكمة إبرام الصفقات العمومية، وقياسا على مقتضياتها التي تتطلب أقصى انفتاح على المعلومة، فالأمر يستلزم تمكين المرشحين والمتعهدين من نتائج منافسيهم بمن فيهم الحائز على الصفقة مؤقتا، وهذا حتى يستطيع الواحد فيهم مقارنة عرضه مع بقية العروض استنادا إلى معايير الاختيار المفصلة والمنقطة في دفتر الشروط، وبذلك يمكن للمتعهد المعني اكتشاف كل خطأ قد شاب العملية وأثر على نتائج تقييم عرضه، مما سيسمح له بتأسيس طعنه في نتائج المنح المؤقت تأسيسا موضوعيا و إبراز ذلك إلى الجهة النازرة فيه حتى تتمكن من إنصافه.

¹ - عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 446.

² - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 301.

غير أنه في الوقت نفسه؛ يلمس فعلا صعوبة نشر النتائج المفصلة لتقييم الترشيحات والعروض التقنية والمالية لجميع المتعهدين، خاصة وأن المنظم قد ألزم المصلحة المتعاقدة بنشر المنح المؤقت في نفس الجرائد التي تم فيها نشر إعلان طلب العروض متى كان ذلك ممكنا، وربما هذا الأمر يستحيل عمليا في بعض الحالات التي يكون فيها عدد المتعهدين المؤهلين كبير، فنشر هذه النتائج بالتفصيل في إعلان المنح المؤقت قد يستغرق عدة صفحات من الجرائد المعنية وهذا أمر لا يمكن تطبيقه، كما أن تبليغ جميع النتائج للمتعهدين الذين يطلبونها أمر غير مستساغ أيضا.

لذلك يمكن القول أن تحقيق الشفافية المطلقة في هذا الإطار و المفعلة لممارسة حق الطعن بصدد هذه العملية أمر صعب في ظل ظروف النشر الحالية ولكن تجسيده ليس مستحيلا، حيث يمكن تحقيق ذلك فقط بوسيلة النشر وليس عن طريق التبليغ، والنشر المقصود هنا هو الذي لا يكون في الأوعية المعمول بها حاليا، وإنما في فضاء مخصص لذلك ويسمح للجميع بالولوج إليه والاطلاع على جميع النتائج في الوقت نفسه في جو من المساواة بينهم، الأمر الذي يمكنهم من الاستفادة من الآجال الممنوحة لهم لممارسة طعنهم بشكل متساوٍ، وهذا لا يتحقق، في نظر الباحثة، إلا بنشر مستخرج من محضر تقييم الترشيحات والعروض عبر البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، التي لم يُفعل العمل بها بعد، مع إصاق المستخرج بمقار المصلحة المتعاقدة لمدة كافية تسمح بالاطلاع عليها¹.

ثانيا: ضبط الإطار الزمني لممارسة حق الطعن الإداري و الفصل فيه

يمارس المتعهد طعنه الإداري لدى لجنة الصفقات المختصة في مدة حدتها المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 بعشرة (10) أيام، و هي مدة موحدة بالنسبة لجميع حالات الطعن أمام اللجان المختصة، غير أن الاختلاف يكمن في بداية حساب هذه المدة ويختلف حسب محل الطعن كونه يخص المنح المؤقت من جهة، أو طعنا في إعلان عدم الجدوى أو إلغاء الإجراء أو إلغاء المنح المؤقت من جهة أخرى، حيث:

***الطعن في المنح المؤقت:** يبدأ حساب مدة العشرة أيام ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية، في

¹ - هذا ما عمل به المشرع المغربي في المادة 43 من المرسوم رقم 2.12.349، يتعلق بالصفقات العمومية، السابق الذكر.

حدود المبالغ القصوى المحددة في المادتين 173 و 184 أدناه. و إذا تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية، يمدد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى يوم العمل الموالي.

أما الطعن في المنح المؤقت للصفقة في حالات المسابقة وطلب العروض المحدود، فيكون عند نهاية الإجراء.

في هذا الصدد، تجدر الإشارة أن الطعن في المنح المؤقت للصفقة، يؤخر عرض مشروعها أمام لجنة الصفقات المختصة، حيث لا يمكن أن يعرض عليها مشروع الصفقة لتتولى دراسته إلا بعد انقضاء أجل ثلاثين (30) يوما، ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت الموافق للآجال المحددة، لتقديم الطعن ولدراسة الطعن من طرف لجنة الصفقات و تبليغ قرارها.

***إعلان عدم الجدوى أو إلغاء الإجراء أو إلغاء المنح المؤقت:** يرفع الطعن في أجل عشرة (10) أيام، ابتداء من تاريخ استلام رسالة إعلام المرشحين أو المتعهدين.

هذا وإن كانت مدة العشرة أيام تبدو مدة معقولة بالنسبة للطاعنين لتأسيس طعنهم ومباشرة، فلا يجب نسيان أن الأجل الممنوح لهم والمقدر بثلاثة (3) أيام كحد أقصى للاتصال بالمصلحة المتعاقدة للاطلاع على النتائج المفصلة لتقييم ترشيحاتهم وعروضهم التقنية والمالية أو على مبررات اتخاذ القرارات المتعلقة بعدم الجدوى أو إلغاء الإجراء أو إلغاء المنح المؤقت، وكذا آجال التبليغ الكتابي لتلك النتائج من طرف المصلحة المتعاقدة، التي لم يحددها المنظم، تدخل كلها ضمن مدة العشرة أيام المقررة للطعن، وبالتالي تظهر جليا ضرورة ألا يتسبب أجل التبليغ الكتابي في بتر حق المتعهد في الطعن بأن يستغرق كامل تلك المدة، ومنه يجب الحرص على أن يكون ردّها ضمن آجال معقولة تضمن له ممارسة هذا الحق.

أقر المنظم ضمانات لفائدة المتعهد الطاعن تحول دون ضياع حقه في الطعن، وهي ضمانات جديدة تفرّد بها تنظيم الصفقات لسنة 2015 دون سابقه، وتتعلق بحالة الخطأ في إرسال الطعن إلى لجنة صفقات غير مختصة، فيجب في هذه الحالة على رئيس هذه اللجنة أن يعيد توجيهه إلى لجنة الصفقات المختصة، و يخبر المتعهد المعني بذلك. و يأخذ بعين الاعتبار، عند دراسة الطعن، تاريخ استلامه الأول¹، هذا فضلا عن أن

¹ - تجدر الإشارة إلى أن هذا التوجيه للطعن إلى الجهة المختصة يتماشى ما أقره المرسوم رقم 88-131، السابق الذكر، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 23 منه على: "و إذا قدم لمصلحة أو هيئة طلب لا يدخل في اختصاصها، أمكنها قدر المستطاع أن تحول الطلب المذكور إلى المصلحة أو الهيئة المعنية مع إشعار الطالب بذلك في الوقت ذاته".

المادة 82 قد أوجبت على المصلحة المتعاقدة، عندما يتعلق الأمر بإعلان المنح المؤقت، أن تدرج فيه بياناً جوهرياً تشير فيه إلى لجنة الصفقات المختصة بدراسة الطعن.

من ثمّ؛ يظهر أن إعادة توجيه الطعن إلى لجنة الصفقات المختصة في حالة الخطأ بصفة عامة بالرغم من الإشارة إليها في إعلان المنح المؤقت - في حال كان الطعن يتعلق به- يبين حرص المنظم على تدعيم الضمانات التي تمكن المتعهدين من اللجوء إلى هذا الطعن وتشجيعهم على سلك سبيله.

كما يبين أيضاً حرص المنظم على تدعيم ضمانات ممارسة هذا الطعن تحديده، في المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، للأجل الممنوح للجنة الصفقات المختصة لدراسة هذا الطعن واتخاذ قرار بشأنه بخمسة عشر (15) يوماً، ابتداء من تاريخ انقضاء أجل العشرة (10) أيام المذكورة أعلاه، ويبلغ هذا القرار للمصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن.

المطلب الثاني: محدودية تنظيم الطعن الإداري في ضمان حوكمة إبرام الصفقات العمومية

يُظهر النظام القانوني للطعن الإداري المكرّس في مجال إبرام الصفقات العمومية محدوديته من عدة نواحي تؤثر على فعاليته في ضمان إبرام صفقات ناجعة قوامها المنافسة العادلة والشفافية والنزاهة، فمن ناحية؛ أن تفعيله والاستفادة من مزاياه الداعمة للحوكمة يتوقف على رغبة الطاعن لكونه طعناً جوازياً (الفرع الأول)، ومن ناحية أخرى تبرز إشكالية نقصان ضمانات الاستقلالية للجان الناظر فيه بما لذلك من تأثير على حياد قرارها بخصوص هذا الطعن (الفرع الثاني)، فضلاً عن ذلك؛ عدم تكريس منظم الصفقات العمومية الجزائي لآلية هامة للطعن الإداري أمام المصلحة المتعاقدة تحول ضمانات إضافية للمتنافسين لنيل حقوقهم وتضمن تدارك المصلحة المتعاقدة لأخطائها بنفسها في مرحلة مبكرة من إبرام الصفقة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الطابع الجوازي للطعن الإداري ينفي أولويته كأسلوب مرن وسريع لفض النزاع

استُهلّت المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمنة تنظيم مسألة الطعون في إبرام الصفقات العمومية بنصها على:

"زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يمكن المتعهد الذي يحتج ... أن يرفع طعناً لدى لجنة الصفقات المختصة".

ومنه يظهر بأن هذا الطعن يعتبر تظلماً إدارياً اختيارياً، حيث يمكن للطاعن اللجوء مباشرة للقضاء دون تقديم طعن إداري¹، وبالتالي فتفعيل هذا الأخير مرهون بإرادة المتعهد.

تجدر الإشارة إلى أن الطابع الجوازي لهذا الطعن لم يكن وليد تنظيم الصفقات العمومية لسنة 2015، بل اتصف بهذا الطابع منذ المرسوم الرئاسي رقم 02-250 في المادة 101 منه، و ظل كذلك في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 في المادة 114 منه، إلى غاية المرسوم الرئاسي الأخير رقم 15-247.

لذلك؛ تظهر أهمية رصد ضمانات لهؤلاء المتعهدين لحثهم على اللجوء إلى الطعن الإداري بالنظر للمزايا التي يحققها للمتعهد وللمصلحة المتعاقدة على السواء، وربما من أهم الضمانات المقررة في هذا المجال هو تدعيم الآثار الناتجة عن هذا الطعن باعتماد الطابع الإلزامي لقرارات اللجنة النازرة فيه، حيث ورد في المادة 4/195 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أنه:

"عندما ترفض لجنة الصفقات المختصة التأشيرة أو تقرر أن طعننا ما مؤسس، تأخذ المصلحة المتعاقدة في الحسبان قرار اللجنة وتواصل تقييم العروض في ظل احترام أحكام هذا المرسوم".

لقد كرس المنظم طابع الإلزام لقرارات اللجنة في المرسوم الحالي بعد أن عرفت التنظيمات السابقة تذبذباً في تحديد طبيعة هذه القرارات بين الرأي و القرار، حيث كانت في المرسوم الرئاسي رقم 02-250 تصدر قراراً²، أما في تعديله بموجب المرسوم الرئاسي رقم 08-338 كانت اللجنة تصدر رأياً³ و ظلت كذلك في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 والمرسوم الرئاسي المعدل له رقم 12-23 تصدر رأياً⁴.

بذلك؛ حسم المنظم في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 نتيجة عملها بشأن الطعون بأن تصدر قراراً⁵ ملزماً، غالقاً بذلك الباب أمام التأويلات التي كان يوحي بها اتخاذها الرأي بشأن طبيعته التقريرية بين إلزامية الأخذ به من عدمها، وما لذلك من تأثير على فعالية هذا الطعن وعدم التشجيع على اللجوء له.

¹ - فاطمة الزهرة فرقان، ميريام أكورور، الطعن الإداري المتعلق بإبرام الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 402.

² - الفقرة الثانية من المادة 101 من المرسوم الرئاسي رقم 02-252 المعدل و المتمم (الملغى)، السابق الذكر.

³ - الفقرة الثانية من المادة 101 من المرسوم الرئاسي رقم 02-252 المعدلة والمتمة بموجب المرسوم الرئاسي 08-338، السابق الذكر.

⁴ - الفقرة الثالثة من المادة 114 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، السابق الذكر، المعدلة والمتمة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-

23، السابق الذكر.

⁵ - الفقرة الثامنة من المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

من ثم، من شأن إضفاء طابع الإلزام على قرارات اللجان النازرة في الطعن الإداري المتعلق بإبرام الصفقات العمومية، في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، أن لا يدفع المتعهد الذي يرغب في الطعن إلى الاعتقاد بعدم جدوى هذا الطعن، على عكس لو كان دورها يقتصر فقط على مجرد تقديم رأي، ومنه فإن إصدارها لقرار ملزم للمصلحة المتعاقدة يمكن أن يكون بالنسبة له فرصة جديدة لنيل حقوقه المطعون بشأنها بأسرع وسيلة وأقلها تعقيدا، مما سيشجعه أكثر على سلك على هذا السبيل الجوازي المتوقف تفعيله على إرادته.

الفرع الثاني: اختلال ضمانات الحوكمة لغياب ضمانات حياد اللجان النازرة في الطعن الإداري

تري OCDE أن طعون الصفقات العمومية يجب أن " أن تكون سريعة فعالة وشفافة وغير تمييزية، كما يجب أن تدرس من طرف هيئة مستقلة عن المصلحة المتعاقدة وليست لها أية مصلحة في الإجراء المعني"¹.

الواضح من اشتراطها الاستقلالية عن المصلحة المتعاقدة في الهيئة النازرة في الطعون هو ابتغاء الحياد في قراراتها والفصل الموضوعي في الطعن ضمانا لحقوق الطاعنين دون تحيز أو تمييز بينهم.

فيما يتعلق باختصاص النظر في الطعن الإداري المتعلق بإبرام الصفقات العمومية في الجزائر، فقد أوكل المنظم هذا الاختصاص كقاعدة عامة إلى لجان صفقات المصلحة المتعاقدة المختصة، وهي نفسها لجان الرقابة الخارجية على مشاريع دفاتر الشروط ومشاريع الصفقات والملاحق، حيث يبين ذلك المادة 169 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بنصها على: " تختص لجنة الصفقات بتقديم...ومعالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون، حسب الشروط المحددة في المادة 82 من هذا المرسوم".

ومنه؛ يتعلق الأمر إذن باللجنة القطاعية للصفقات، اللجنة الجهوية للصفقات، اللجنة الولائية للصفقات واللجنة البلدية للصفقات كل ضمن حدود اختصاصها المبين سابقا، غير أنه استبعد لجان صفقات المؤسسات العمومية من الاختصاص بنظر الطعون، و أحوال هذا الاختصاص بالنسبة للصفقات العمومية التابعة لاختصاص هذه اللجان إلى لجان الصفقات البلدية أو الولائية أو القطاعية، وفق حدود لجنة الصفقات لسلطة الوصاية على هذه المؤسسة².

¹ - « Les systèmes de recours doivent être rapides, efficaces, transparents et non discriminatoires; ils doivent être analysés par un organisme indépendant de l'entité adjudicatrice et n'ayant aucun intérêt dans la procédure en question ». Voir : OCDE, Revue du système de passation des marchés publics en Algérie: Vers un système efficient, ouvert et inclusif, Op.Cit, p.81.

² - انظر الفقرة العاشرة من المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

أما بالنسبة للطعون الخاصة بالصفقات العمومية المبرمة في إطار اتفاقية الإشراف المنتدب على المشروع المذكورة في المادة 10 من هذا المرسوم، فترفع لدى لجنة الصفقات المختصة في حدود المبالغ القصوى المحددة في المادتين 173 و 184 أدناه.

هذا وقد بينت المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في فقرتها التاسعة أن اجتماع لجنة الصفقات المختصة من أجل دراسة الطعن المعروض عليها، يكون وفق تشكيلتها المحددة في المواد 171 و 173 و 174 و 185 و بحضور ممثل المصلحة المتعاقدة بصوت استشاري.

ما يمكن قوله بخصوص تشكيلة هذه اللجان، التي يرى الأستاذ "عمار بوضياف" أنها ذات تركيبة بشرية مميزة تمكنها من الحسم في التظلم المرفوع أمامها¹، إلا أنه لا يجب النسيان أن لجان صفقات المصلحة المتعاقدة تعاني من أزمة استقلالية بالنظر إلى تشكيلتها هذه² في بعض الحالات التي يكون فيها رئيس اللجنة هو مسؤول المصلحة المتعاقدة (يذكر على سبيل المثال: حالة اللجنة البلدية للصفقات بالنسبة لصفقات البلدية ضمن حدود مستويات اختصاصها بالنظر في تلك الصفقات باعتبار أن رئيس المجلس الشعبي البلدي رئيس لهذه اللجنة بقوة القانون، وأيضا حالة اللجنة الولائية للصفقات بالنسبة لصفقات الولاية ضمن حدود اختصاصها بالنظر في تلك الصفقات باعتبار أن الوالي رئيس لهذه اللجنة بقوة القانون)، من ثم؛ سيكون لذلك بلا شك تأثير على استقلالية اتخاذ القرارات في هذه اللجان خاصة و أن الأمر يتعلق بالطعون التي يجب أن يفصل فيها بكل حياد إنصافا لأصحابها.

تبرز أيضا أزمة استقلالية اللجان بحدّة بما لها من تأثير على حيادها في حال رفع الطعن إلى لجنة الصفقات المختصة في كون هذه اللجنة هي نفسها المختصة بالرقابة على مشاريع دفاتر الشروط ومشاريع الصفقات في حدود اختصاصها، ومنه قد يصادف وأن يرفع الطعن ضد قرار المصلحة المتعاقدة المتعلق بإلغاء المنح المؤقت مثلا في حين كان هذا الإلغاء مبنيا على قرار لجنة الصفقات التي راقبت مشروع الصفقة والتي قد تكون وقفت فيه على اختلالات استوجبت عدم منحها التأشير، ومن ثم؛ ما كان قرار المصلحة المتعاقدة إلا إلغاء المنح المؤقت، وبالتالي فكيف يستوي أن تدرس اللجنة في مثل هذه الحالة طعنا في قرارها الذي كان سببا في اتخاذ المصلحة المتعاقدة قرارها المطعون فيه؟!

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، مرجع سابق، ص 136.

² - انظر ما تم التطرق إليه بالتفصيل سابقا ضمن المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الثاني من هذا الباب.

نوّهت الـ OCDE، في دراستها حول نظام إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، باختلال الاستقلالية و ضمانات الحياد في هذا الصدد، بسبب أن لجنة الصفقات المختصة بنظر الطعن هي نفسها التي تختص بنظر مشاريع دفاتر الشروط والصفقات، مما يعني أنه في حالة الطعن، ستعيد النظر في قراراتها الخاصة¹.

كما أعادت التأكيد أيضا على تأثير وجود ممثلين المصلحة المتعاقدة في عضوية هذه اللجان النازرة في الطعون، والذين بالرغم من حضورهم فيها بصوت استشاري حسب ما نصت عليه المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 إلا أنها اعتبرت أن عضويتهم فيها تنفي عن اللجنة استقلاليتها².

لذلك فقد قدمت توصياتها للجزائر، في هذا الشأن، من أجل تحسين فعالية نظام الطعون وتدعيم ثقة القطاع الخاص في نظام إبرام الصفقات العمومية بشكل عام، حيث دعتها إلى إعادة النظر في نظام الطعون وذلك بضمان الاستقلالية التامة لهيئة الطعن، و قد رأت بأن هيئة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أو أية هيئة مستقلة ستفي بالمهمة³.

الفرع الثالث: نقص ضمانات حقوق المتنافسين لغياب آلية الطعن الإداري أمام المصلحة المتعاقدة

إن المتأمل في المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الحالي يلاحظ جليا جهود المنظم في تعزيز الضمانات الممنوحة للمتنافسين تفعيلا للطعن الإداري أمام اللجان الخارجية للصفقات العمومية، وذلك بتوسيع نطاقه الموضوعي وضبط نطاقه الإجرائي أكثر انسجاما مع متطلبات الوقاية من الفساد ومكافحته التي تستوجب أن تتركس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية ممارسة كل طرق الطعن، وبالنظر كذلك لما يؤمنه هذا الطعن الإداري، كوسيلة لحل النزاعات، من ضمانات لحوكمة إبرام الصفقات العمومية.

¹ - « cette même commission est également compétente pour examiner les projets de cahiers des charges et les projets de marchés, ce qui signifie qu'en cas de recours elle doit revoir ses propres décisions », Voir : - OCDE, Revue du système de passation des marchés publics en Algérie : Vers un système efficient, ouvert et inclusif, Op.Cit, p .82.

² - « La commission des marchés est composée de plusieurs membres, y compris des représentants du service contractant, ce qui implique que l'indépendance de l'entité de recours n'est pas assurée », Voir : - Ibidem.

³ - « Afin d'améliorer l'efficacité du système et de renforcer la confiance du secteur privé dans le système de passation des marchés publics dans son ensemble, l'Algérie devrait réformer son système de recours en assurant l'indépendance totale de l'organisme de recours. L'ARMP ou toute entité indépendante de la procédure pourrait jouer ce rôle », Voir : - Ibidem.

غير أن ما يؤخذ على هذا التوجه من المنظم الجزائري هو عدم تكريسه لآلية تحول الطعن الإداري¹ أمام المصلحة المتعاقدة بأجال خاصة تأخذ بعين الاعتبار الطابع السريع للصفقات بما يكفل التدخل السريع في حالة خرق أحكام إبرام الصفقات تحقيقا لنجاعة الطلبات العمومية، وهذا على عكس بعض التشريعات المقارنة التي كرسّت مثل هذه الضمانة للمتنافسين.

المشرع المغربي على سبيل المثال سار على هذا الدّرب، بأن مكّن كل متنافس من توجيه شكايته كتابة إلى صاحب المشروع المعني في حال لاحظ أن إحدى قواعد مسطرة (إجراء) إبرام الصفقات المنصوص عليها لم يتم التقيد بها أو سجل احتواء ملف طلب المنافسة على بنود تمييزية أو شروط غير متناسبة مع موضوع الصفقة أو نازع في أسباب إقصاء عرضه من طرف لجنة العروض أو لجنة المباراة التي تم تبليغها إليه، و إذا لم يقتنع المشتكي بجواب صاحب المشروع (الذي يجب أن ييدي جوابه هذا داخل أجل خمسة أيام من تاريخ تسلم الشكاية) يمكنه خلال أجل خمسة (5) أيام ابتداء من تاريخ تسلم جواب صاحب المشروع أن يرفع شكايته إلى الوزير المعني بالنسبة لصفقات الدولة أو إلى وزير الداخلية بالنسبة لصفقات الجهات والعمالات والأقاليم والجماعات (الذي له أجل 30 يوما كأقصى حد للرد).

بالنسبة لصفقات المؤسسات العمومية، يمكن للمشتكي أن يتقدم بشكايته أمام السلطة المختصة إذا لم يقتنع بجواب صاحب المشروع، و يمكن للمشتكي بعد ذلك أن يتقدم بشكايته إذا لم يقتنع بجواب السلطة المختصة إلى رئيس مجلس إدارة المؤسسة العمومية المعنية.

¹ - بالرغم من أن المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر، تستهل نصها بـ "زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يمكن..."، مما يعني أن قرارات المصلحة المتعاقدة المتعلقة بمرحلة إبرام الصفقات العمومية تخضع لإمكانية التظلم كطريق إداري للطعن المنصوص عليه في المادة 830 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 الصادرة في 23 أبريل سنة 2008، إلا أن الملاحظ أن الأجل الممنوح لرفع هذا التظلم (4 أشهر من تاريخ التبليغ بنسخة من القرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي)، والأجل الممنوحة للإدارة للرد (قد يصل إلى شهرين من تاريخ تبليغ التظلم في حالة السكوت) لا يتلاءم مع السرعة التي تقتضيها مرحلة إبرام الصفقات العمومية، والتي تتحكم فيها إجراءات وأجال محددة، هذا فضلا عن أن هذا التظلم يخص فقط قرارات الإدارة و يقدم أمامها، مما يعني أن المصالح المتعاقدة المتمثلة في المؤسسات الخاضعة للتشريع التجاري، وهي معنية بإبرام الصفقات العمومية حسب المادة 6 من تنظيم الصفقات لسنة 2015، لا تسري عليها أحكام هذا التظلم، وبالتالي يمكن أن تضع في هذا الطريق ضمانات أساسية لحقوق المنافسين.

أما عن آثار هذا الطعن، فقد خول المشرع المغربي للوزير المعني أو لرئيس مجلس الإدارة المعني، حسب الحالة إما أن يأمر بالقيام بتصحيح الخلل المثبت، أو أن يقرر إلغاء المسطرة (الإجراء)، كما يمكنه قبل أن يقرر الإلغاء أن يأمر بإيقاف إجراء الدعوة إلى المنافسة لمدة لا تفوق عشرة أيام بشرط أن تكون الشكاية صحيحة وتتضمن مبررات مقبولة تبين أن المتنافس قد يلحقه ضرر إذا لم يتم توقيف المسطرة، وأن لا يترتب عن التوقيف ضرر غير متناسب على صاحب المشروع أو المتنافسين الآخرين، غير أنه يمكن للوزير المعني أو رئيس مجلس الإدارة المعني أن يقرر متابعة مسطرة إبرام الصفقة لاعتبارات استعجالية تهم الصالح العام، كما ألزم صاحب المشروع بمسك سجل لتتبع الشكايات تسجل فيه أسماء المشتكين وتاريخ استلام كل شكاية وموضوعها وكذا المآل الذي آلت إليه¹.

يمكن أيضا لكل متنافس أن يوجه شكاية مباشرة إلى لجنة الصفقات إذا لم يقتنع بالجواب الذي أعطي له أو في غياب جواب الوزير المعني أو رئيس مجلس إدارة المؤسسة العمومية المعنية.

فضلا عن ذلك؛ خول المشرع المغربي لكل متنافس إمكانية أن يوجه شكاية مفصلة للجنة الصفقات دون اللجوء إلى صاحب المشروع أو الوزير المعني أو مدير المؤسسة العمومية المعنية، وتوجه الشكاية بواسطة رسالة مضمونة مع إشعار بالتوصل أو إيداعها في مكتب لجنة الصفقات، ويجب في هذه الحالة على المشتكي أن يخبر، في نفس الوقت، صاحب المشروع بتقديم شكايته إلى لجنة الصفقات².

إن الهدف من هذا العرض لآلية الطعن الإداري أمام المصلحة المتعاقدة وما يتبعها من إجراءات، وفق ما نظمها إياه المشرع المغربي، يهدف إلى إبراز أهميتها للاستفادة منها في تحسين تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، إذ أنها تساهم في تحسين الضمانات الممنوحة للمتنافسين باختصارها الطريق لتقديم تظلماتهم ضمانا لمبدأ المساواة والإنصاف، وبتكريسه لها يسعى المشرع إلى بناء العلاقة بين الإدارة صاحبة المشروع والمتنافسين تفعيلًا للإجراءات الاحترازية التي تقي الإدارة من المنازعات وتحسمها في مرحلتها الإدارية³.

¹ - للمزيد من التفصيل حول شروط ممارسة هذا الطعن والآجال المفصلة والاستثناءات المقررة عليه، انظر:

- المادة 169 بعنوان "شكايات المتنافسين وتوقيف المسطرة" من الباب الحادي عشر المعنون بـ "الشكايات والطعون" من مرسوم الصفقات العمومية المغربي رقم 2.12.349، السابق الذكر.

² - انظر المادة 170 بعنوان "اللجوء إلى لجنة الصفقات" من الباب الحادي عشر المعنون بـ "الشكايات والطعون" من المرسوم رقم 2.12.349 نفسه.

³ - حفيظ مخلول، مرجع سابق، ص 59.

كما يبرز جليا أن الطعن الإداري وفق هذا الشكل يعد آلية مهمة لضمان حوكمة إبرام الصفقات العمومية، خاصة الضمانات التي يؤمنها لمبادئ المنافسة والمساواة بين المتنافسين وضمان شرعية الصفقات في مراحل مبكرة من إطلاق الإجراء، حيث يمكن أن يكون للمتنافسين دورا فاعلا في تفعيل تلك الضمانة من خلال تقديم احتجاجهم في حالة اكتشاف الإخلال بتلك المبادئ منذ نشر إعلان الدعوة إلى المنافسة (ابتداء من تاريخ نشر إعلان الدعوة إلى المنافسة و إلى غاية اليوم الخامس بعد لصق نتائج الدعوة إلى المنافسة بحسب المادة 169 من مرسوم الصفقات المغربي المشار إليها سابقا)، وهو ما يخول المصلحة المتعاقدة مراجعة نفسها وتصحيح الخلل في تلك المرحلة المبكرة دون أن يؤدي ذلك إلى التوغل في الإجراء ولربما اكتُشف ذلك الخلل في مراحل متقدمة وما يمكن أن يسببه ذلك من تعطيل للمشروع أو إلغائه.

من جهتها نبهت الـ OCDE في دراستها حول نظام إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، إلى النقص الذي يعتري تنظيم الصفقات العمومية لسنة 2015 لعدم اعتماد المنظم آلية تركز أولوية تقديم المتعاملين الاقتصاديين شكاياتهم لدى المصلحة المتعاقدة بخصوص قراراتها التي يحتجون عليها والمتعلقة بالصفقات العمومية، حيث ستسمح هذه الآلية - حسبها - بحل سريع وأقل تعقيدا وتُجنب اللجوء إلى الطعن القضائي، ومنه فقد أوصت الجزائر بفتح إمكانية الطعن أمام المصلحة المتعاقدة بخصوص قرارات الصفقات العمومية المنازع فيها قبل اللجوء إلى أية وسائل أو هيئات أخرى¹.

لذلك؛ فعلى المنظم أن يتبنى هذه التوصية، وبذلك سيفعل في الوقت نفسه المادة 9 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي تُوجب تأسيس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية و المنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية وأن تركز هذه القواعد على وجه الخصوص ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية، مع ضرورة الحرص من قبل المنظم على توسيع النطاق العضوي للطعن وفتحها أمام المواطنين وهيئات المجتمع المدني الناشطة في هذا الشأن بما يتوافق مع مقتضيات الحوكمة في هذا المجال.

¹-OCDE, Revue du système de passation des marchés publics en Algérie Vers un système efficient, ouvert et inclusif, Op.Cit, p .82.

« Le cadre réglementaire ne prévoit pas la possibilité dans un premier temps pour les opérateurs économiques insatisfaits ou mécontents d'une décision relative aux marchés publics de soumettre leurs plaintes à l'entité adjudicatrice. En effet cette approche permet d'éviter une action judiciaire et peut être plus rapide et moins onéreuse L'Algérie devrait considérer la possibilité de prévoir le recours auprès de l'entité adjudicatrice afin de contester les décisions relevant du domaine des marchés publics avant de recourir à d'autres moyens ou organismes ».

المبحث الثاني: الطعن القضائي الإداري ضمانا لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

الرقابة القضائية لطالما أُنْهت بالمرور بأزمة استقلالية وفعالية وفاعلية ومردودية وحتى نزاهة، إذ لا يمكن أن تجسد المساءلة ومكافحة الفساد وتضمن مقومات الحوكمة الرشيدة إلا بضمانات القضاء المستقل والقاضي النزاهة والرقابة الفعلية والفاعلة التي تكفل الموازنة بين متطلبات الردع والجزر ومتطلبات الحق في العدالة وتسهر على ضمان دولة القانون من خلال منح القاضي سلطات واسعة¹.

يتميز القضاء الإداري في رقابته على الصفقات العمومية بخصوصية نابعة من عدم تساوي مصلحة الخصوم أمامه مقارنة بالقضاء العادي، فمصلحة الإدارة تسمو فوق المصلحة الخاصة، ولا يستساغ أن ترجح كفة هذه الأخيرة مقابل الصالح العام لأن الإدارة في النهاية تهدف من خلال إبرام العقود الإدارية، ومنها الصفقات العمومية، إلى تحقيق سير مرافقها العامة و تلبية احتياجات المواطنين والقيام بالمشاريع التنموية².

القضاء الإداري إذن، يهدف إلى صون الحقوق والحريات، وإلى التوفيق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، و يمثل مجال العقد الإداري أهم المجالات التي تتفوق فيها الإدارة على مُعاقدها بعدة امتيازات وسلطات، فلا يملك هذا الأخير إلا اللجوء إلى القضاء من أجل موازنة سلطات الإدارة والدفاع عن حقوقه، ومنه يمكن القول أن القضاء الإداري لا تقتصر وظائفه على الجانب القانوني الرقابي والزجري، بل تتعداه لتصل إلى جوانب سوسولوجية، سياسية واقتصادية مرتبطة بالتنمية الشاملة للبلاد، حتى اعتبرت مؤسسات القضاء الإداري القاطرة التي تقود ركب التنمية من خلال تشجيع الاستثمارات والمحافظة عليها بالحماية القضائية التي تؤمنها للمستثمرين الوطنيين منهم والأجانب، مما يدعم الثقة في تعاملهم مع الإدارة في إبرام الصفقات العمومية، هذه الأخيرة التي لا يمكن الاستغناء عنها في خلق التنمية بالنظر لكونها الوسيلة الرئيسة في يد الإدارة لتجسيد المشاريع التنموية³.

إن الحديث عن مؤسسات القضاء الإداري ودورها في تحقيق الحماية القضائية الفاعلة لصفقات عمومية فعالة وناجعة تبرم وفق مسار إجرائي ورقابي يضمن ويفعل مبادئ الحوكمة الرشيدة وينشد من خلالها النهوض بالتنمية، يجزّ إلى الحديث عن التوجه لتكريس الازدواجية القضائية في الجزائر بإحداث قضاء

¹ - توفيق الغناي، مرجع سابق، ص 408.

² - هناء العلمي، كوثر أمين، مرجع سابق، ص 134.

³ - هناء العلمي، كوثر أمين، مرجع نفسه، ص ص 122 - 123.

إداري مستقل عن القضاء العادي، حيث استلزم الأمر وجود هياكل قائمة بذاتها لتجسيد هذا التوجه، ولكن الاضطلاع بهذا الدور الهام في حوكمة إبرام الصفقات العمومية يستلزم - فضلا عن وجود الهياكل النافذة في منازعاتها - توزيع الاختصاص فيما بين هذه الهيئات والهياكل القضائية الإدارية، و بينها وبين هيئات القضاء العادي، والتي يفترض أنه ينبغي على أسس ومعايير واضحة تدعم سيادة القانون والشفافية والأمن القضائي وتكفل حقوق المتنازعين بالأخذ بعين الاعتبار خصوصية الصفقات العمومية التي تتنافى مع كل مظهر من مظاهر التعطيل و البطء في الإجراءات لارتباطها بتلبية الحاجات العامة (المطلب الأول).

ليس هذا فقط، بل يستلزم الأمر، فيما يتعلق بمجال تدخل القضاء الإداري في هذه المنازعات، أن يكون تدخلا فاعلا وفعالا يحقق الغرض منه، لذا سيتم التعرف على مدى وضع المشرع ل ضمانات تحقق فعالية القضاء الإداري في حوكمة إبرام الصفقات العمومية وإبراز مظاهر القصور التي تعترضها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: معايير اختصاص القضاء الإداري بمنازعات إبرام الصفقات العمومية ومتطلبات الحوكمة

المساءلة كأحد مقتضيات الحوكمة الرشيدة في مجال الصفقات العمومية تكون في معنى الرقابة، والتي حتى يمكن أن تتصف بالفاعلة والفعالة يفترض أن تكون رقابة متنوعة ومعممة على كامل المسار الإجرائي لإبرام الصفقات العمومية، وهذا التنوع والتعدد يقتضي أن تتوزع وفق معايير واضحة للتمييز جليا بين الهياكل المتدخلة وتحديد اختصاص كل منها، حتى لا يؤدي ذلك إلى صدور قرارات وأحكام متناقضة تضعف مصداقيتها ودورها في تثبيت وتأصيل الحوكمة الرشيدة في مجال الصفقات العمومية¹.

من جهة أخرى، فكون المؤسسات القضائية ضامنة لسيادة القانون كأحد مبادئ الحوكمة الرشيدة يولد هو الآخر الثقة في هذه المؤسسات والاطمئنان إلى ما تصدره من أحكام و قرارات وهي تقوم بمهمتها في تطبيق القانون على القضايا التي تُعرض عليها، لكن مع ضرورة رصد ضمانات لجودة أدائها وتسهيل الولوج إليها² بما يحقق الأمن القضائي، هذا الأخير الذي لا يمكن الحديث عن وجوده أو تكريسه فعليًا دون احترام

¹ - توفيق الغناي، مرجع سابق، ص 392.

² - عبد المجيد لخزاري، فطيمة بن جدو، الأمن القانوني والأمن القضائي علاقة تكامل، مجلة الشهاب، معهد العلوم الإسلامية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، الجزائر، المجلد الرابع، العدد الثاني، جوان 2018، ص 394.

مبادئ الأمن القانوني وفي مقدمتها وضوح القاعدة القانونية¹ ودقتها بحيث تبعد كل غموض في تطبيقها، مما يسمح للأشخاص بمعرفة الحدود التي يتحركون فيها بصدد ممارسة أنشطتهم ومعاملاتهم، فالتشريع الواضح أداة أساسية في يد القاضي لبلوغ الأمن القضائي²، إن أن كل اختلاف في تفسير القضاة يؤدي إلى تعارض الأحكام الفاصلة في حالة متشابهة، وهذا يؤدي إلى وجود اضطراب في النظام القانوني بأكمله ومن ثمّ عدم فعاليته، خاصة وأن استقرار الحقوق و المراكز القانونية هدف القانون وغايته ، ولا يمكن أن يتحقق في ظل اختلاف المحاكم و تضاربها حول تطبيق القاعدة القانونية وتفسيرها³.

إذن، المستفيد من دور القضاء بهذا الخصوص هو كل من المتقاضين والنظام القانوني المعني، مما يؤدي إلى شيوع الثقة واستقرار المعاملات والاطمئنان إلى فعالية النصوص القانونية والثوق بالقضاء في النهاية، وأي خلل في قيام القضاء بمهامه في هذا المجال سيؤدي إلى آثار سلبية تتجلى في ضعف الثقة في المؤسسة القضائية بل والتأثير السلبي على الاستثمار الذي أصبح يفرض بحدة سيادة الأمن القانوني⁴ والقضائي⁵.

لما كانت الرقابة التي تمارسها مؤسسات القضاء الإداري على منازعات إبرام الصفقات العمومية من الرقابات التي يعول عليها كثيرا في تدعيم ركائز الحوكمة فيها، فيظهر جليا أهمية الوقوف على دقة المعايير المعتمدة تشريعا في تحديد اختصاصها بهذه المنازعات نوعيا (الفرعين الأول والثاني) وإقليميا (الفرع الثالث)، حيث أن هذا التحديد يمثل المقدمة الرئيسة التي تضمن لجوء المتقاضين إلى الجهة القضائية الإدارية المختصة بكل يسر، ويعزز ذلك الثقة في أحكامها بما يجسد الأمن القضائي و يدعم المساءلة الفاعلة والفعالة.

¹ - محمد غلاي، معوقات تحقيق الأمن القضائي - حالة الجزائر أنموذجا-، مجلة العلوم السياسية والقانون، المركز الديمقراطي العربي، برلين، ألمانيا، المجلد الثالث، العدد الخامس عشر، مايو 2019، ص 232.

² - عبد المجيد لخداري، فطيمة بن جدو، مرجع سابق، ص 397.

³ - محمد غلاي، مرجع سابق، ص 229.

⁴ - مفهوم الأمن القانوني من المفاهيم الديناميكية التي تتغير بتغير المعطيات الداخلية والدولية، لذلك لم يحظى ومن الصعب أن يحظى بتعريف متفق عليه تشريعا، ويعتبر هذا المبدأ مطلباً أساسياً لدولة القانون وسمو القانون وسيادته وهو شرط أساسي لضمان ممارسة الحقوق وتحقيق النمو الاقتصادي وتشجيع الاستثمار الأجنبي، ويتطلب تجسيده على أرض الواقع مناخاً قانوناً سليماً يهتم بجودة القاعدة القانونية من الإعداد والتحرير حتى التطبيق، لذلك يتعين لقيام هذا المبدأ توفر مجموعة من المتطلبات في القانون نفسه؛ لاسيما وضوح القاعدة القانونية وتوافقي تناقض القواعد، واستقرار القواعد والعلاقات التعاقدية، وسهولة اللجوء إلى القانون والقضاء، وضمان المحاكمة العادلة وحقوق الدفاع، والشفافية وعدم رجعية القانون، وقابلية القانون للتوقع، انظر:

- عبد المجيد غميحة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، ندوة الودادية الحسنية للقضاة بمناسبة المؤتمر الثالث عشر للمجموعة الإفريقية للاتحاد العالمي للقضاة، الدار البيضاء، المغرب، مارس 2008، ص 13.

⁵ - عبد المجيد غميحة، مرجع نفسه، ص 17-18.

الفرع الأول: مدى دقة معايير الاختصاص النوعي لجهات القضاء الإداري فيما بينها بمنازعات إبرام الصفقات العمومية

قبل التعديل الدستوري لسنة 2020، كانت تتشكل الجهات القضائية الإدارية في الجزائر من جهازين اثنين هما المحكمة الإدارية ومجلس الدولة، هذا الأخير الذي أنشئ كهيئة قضائية¹ منذ صدور دستور سنة 1996²، وبقي كذلك حتى بعد التعديل الدستوري لسنة 2016، والذي نص في مادته 171 في فقرتها الثانية على: "يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية".

القانون العضوي رقم 98-01 المحدد لاختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله منحه اختصاصات باعتباره درجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية، ويختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة³، كما منحه ذات القانون العضوي اختصاصات كجهة استئناف، حيث يختص بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية، ويختص أيضا كجهة استئناف في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة⁴.

لكن تجدر الإشارة إلى الجديد الذي حمله صدور التعديل الدستوري الجديد لسنة 2020، فقد أستحدثت جهة خاصة بالاستئناف كجهاز ثالث ضمن هرم القضاء الإداري؛ وهي المحاكم الإدارية للاستئناف، حيث تنص المادة 197 منه في فقرتها الثانية على: "يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال المحاكم الإدارية للاستئناف، والمحاكم الإدارية والجهات الأخرى الفاصلة في المواد الإدارية".

¹ - تؤكد على ذلك المادة الثانية في فقرتها الأولى من القانون العضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30 مايو سنة 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 37 المؤرخة في أول يونيو سنة 1998، بنصها على:

" مجلس الدولة هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية و هو تابع للسلطة القضائية".

تجدر الإشارة إلى أن هذا الأخير قد عدل وتم مرتين، الأولى بموجب القانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 يوليو سنة 2011، ج ر عدد 43 مؤرخة في 3 غشت سنة 2011، و الثانية بموجب القانون العضوي رقم 18-02 مؤرخ في 04 مارس سنة 2018، ج ر عدد 15 الصادرة في 7 مارس 2018.

² - بموجب دستور سنة 1996 المادة 152 منه.

³ - المادة 9 من القانون العضوي رقم 98-01 المعدل والمتمم، السابق الذكر.

⁴ - المادة 10 من القانون العضوي رقم 98-01 المعدل والمتمم، نفسه.

كما ينظر مجلس الدولة كجهة نقض في الأحكام الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية، كما يختص بهذه الصفة بالنظر في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة¹.

كما يؤكد على مكانة مجلس الدولة واختصاصاته كجهة قضائية إدارية في التشريع الجزائري قانون الإجراءات المدنية والإدارية² (ق.إ.م.إ.)، خاصة بموجب المواد 901³، 902⁴ و 903⁵ منه.

أما المحاكم الإدارية التي تمثل قاعدة هرم الجهاز القضائي الإداري، فأنشئت كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية بموجب القانون رقم 98-02⁶، وتم تثبيت وجودها بموجب المادة 800 من ق.إ.م.إ. التي اعتبرت أن "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية. تختص بالفصل في أول درجة، وبحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها".

أسند لها كذلك بموجب المادة 801 من ق.إ.م.إ. الاختصاص بالفصل في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية، البلدية و المصالح الإدارية الأخرى للبلدية والمؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية، كما تختص بالفصل في دعاوى القضاء الكامل والقضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة⁷.

¹ - المادة 11 من العضوي رقم 98-01 المعدل و المتمم، السابق الذكر.

² - القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر عدد 21 الصادرة في 23 أبريل سنة 2008، في الكتاب الرابع بعنوان في الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية، الباب الثاني منه "في الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة".

³ - المادة 901 من القانون رقم 08-09، السابق الذكر: "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء و التفسير و تقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية.

كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".

⁴ - المادة 902 من القانون رقم 08-09، نفسه: "يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية. كما يختص أيضاً كجهة استئناف، بالقضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".

⁵ - المادة 903 من القانون رقم 08-09، نفسه: "يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية. يختص مجلس الدولة كذلك في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة".

⁶ - القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 مايو سنة 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر عدد 37 المؤرخة في أول يونيو سنة 1998.

⁷ - المادة 801 من القانون رقم 08-09، السابق الذكر.

من خلال النصوص السابقة التي توزع الاختصاص بين المحاكم الإدارية ومجلس الدولة خاصة المواد 09 من القانون العضوي رقم 98-01 والمادتان 801 و 901 من ق.إ.م.إ، يلاحظ جليا بأن المشرع اعتمد في هذا التوزيع كأصل عام على نوع القرارات مركزية أو لا مركزية بحسب الجهة التي أصدرتها لتحديد إنطلاقا منها الجهة القضائية الإدارية المختصة¹ في النزاع الإداري، ولم يُشر أيا منها صراحة إلى العقود الإدارية ومنها الصفقات العمومية ولم يسند اختصاص جهة من جهات القضاء الإداري بالنظر في منازعاتها.

في هذا الصدد، تجدر الإشارة إلى أن المنازعات التي تثار بشأن العقود الإدارية بصفة عامة تصنف وفقا لنوعين رئيسيين من القضاء الإداري وهما القضاء الكامل وقضاء الإلغاء، ولا تخرج عن إطار هذين القضائين سواء في نظام القضاء الموحد أو المزدوج²، مع أن المسلم به هو انتماء منازعات العقود الإدارية أصلا إلى القضاء الكامل³، ذلك أن قضاء الإلغاء يستهدف فقط إلغاء القرار الإداري بسبب عدم مشروعيته نظرا لما تشوب ركنه من أركانه من عيوب⁴، بينما القضاء الكامل فمنازعاته تتعلق بحقوق ومراكز ذاتية فلا تقتصر سلطات القاضي إزاءها على مجرد إلغاء القرار الإداري غير المشروع، وإنما تتسع لتشمل الحكم للمدعي بحقوقه التي تنكرها عليه الإدارة أو تنازع في مداها، وهو بذلك يبين للإدارة ما يجب عمله أو الامتناع عنه، ومن ثم فله اختصاص مطلق وشامل لأصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها وله أن ينظر بشأن تلك العقود من إجراءات وقرارات وذلك باعتبارها من العناصر المتفرعة عن المنازعة الأصلية، ولذلك فمتى توفرت في المنازعة حقيقة العقد الإداري فتدخل في نطاق ولاية القضاء الكامل دون ولاية قضاء الإلغاء سواء كانت المنازعة خاصة بانعقاد العقد أو صحته أو تنفيذه أو انقضائه⁵.

¹ - هذا التوزيع للاختصاص في ظل ق.إ.م.إ. الساري المفعول، كان قد سبقه إليه قانون الإجراءات المدنية رقم 90-23 الملقى، حيث تم الاهتمام فيه بتجسيد مبدأ تقرب العدالة من المواطن بأن جعل جزءا كبيرا من دعوى الإلغاء - خاصة - لامركزيا وذلك وفقا لنوع القرار مركزيا أو لامركزيا، للمزيد من التفصيل، انظر:

- عطاء الله بوحيدة، اختصاص الجهات القضائية الإدارية: تغيير مستمر (تطورات المادة 07 من ق.إ.م.إ)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة الجزائر، المجلد الخامس والأربعون، العدد الثالث، سبتمبر 2008، ص 247.

² - عثمان ياسين علي، تسوية المنازعات الناشئة في مرحلة إبرام العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2015، ص 42.

³ - محمد بن سعيد بن حمد المعمري، الرقابة القضائية على العقود الإدارية في مرحلتي الانعقاد والتنفيذ (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011، ص 169.

⁴ - محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2012، ص 29.

⁵ - محمود عاطف البنا، مرجع سابق، ص 328.

بالعودة إلى نص المادة 801 ق.إ.م.إ السابقة الذكر، تظهر إشارة المشرع بصورة ضمنية إلى اختصاص المحكمة الإدارية بمنازعات الصفقات العمومية باعتبارها عقوداً إدارية حينما أوكل إليها النظر حصراً في منازعات القضاء الكامل.

غير أنه لا يمكن بكل حال من الأحوال استبعاد قضاء الإلغاء من منازعات الصفقات العمومية، خاصة ما تعلق منها بمرحلة الإبرام، ذلك أن إبرام العقد الإداري عملية مركبة¹، وهذه العملية التعاقدية درج الفقه والقضاء على تحليلها والتمييز فيها بين عملية التعاقد نفسها وبين ما تصدره الإدارة من قرارات قابلة للانفصال² بهدف التمهيد لهذا الإبرام والتي يجوز الطعن فيها استقلالاً عن العقد بموجب دعوى الإلغاء متى وقعت مخالفة للقانون³.

من ثمّ؛ يمكن القول أن منازعات الصفقات العمومية المتعلقة بهذه القرارات القابلة للانفصال تخضع في توزيع الاختصاص في نظرها بين المحكمة الإدارية ومجلس الدولة للقواعد العامة التي تحكم الطعن في القرارات الإدارية بصفة عامة.

لذا؛ يمكن القول مما سبق، أن منازعات الصفقات العمومية تختص بها المحاكم الإدارية وتخرج كأصل عام من ولاية مجلس الدولة بعنوان قضاء ابتدائي نهائي حتى ولو كانت المصلحة المتعاقدة سلطة مركزية، وزارة أو هيئة وطنية ما لم يتعلق الأمر بالطعن في قرار إداري منفصل له علاقة بصفقة عمومية صادر عن إحدى الجهات المحددة في المادة 9 من القانون العضوي 98-01 السابقة الذكر⁴، مع خضوع الطعون بالاستئناف والنقض المتعلقة بهذه المنازعات لما أقرته قواعد الاختصاص النوعي لمجلس الدولة.

لكن لا يجب أن تفوت الإشارة إلى ما استحدثه المشرع من خلال نصوص ق.إ.م.إ بتخصيص مادتين⁵ للاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات المتعلقة بالتصدي للإخلال بواجبات الإشهار والشفافية فيها، حيث أوكل اختصاص الفصل فيها حصراً للمحكمة الإدارية مهما كانت الجهة المتعاقدة.

¹ - محمد بن سعيد بن حمد المعمرى، مرجع سابق، ص 128.

² - سيتم التفصيل أكثر في مفهوم هذه القرارات وأنواعها الممكنة في مجال إبرام الصفقات العمومية في موضعه لاحقاً.

³ - محمود عاطف البنا، مرجع سابق، ص 334.

⁴ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، مرجع سابق، ص 153.

⁵ - يتعلق الأمر بالمادتين 946 و 947 من القانون رقم 08-09، السابق الذكر.

الفرع الثاني: غموض معيار اختصاص القضاء الإداري دون القضاء العادي في مجال الصفقات العمومية

ترتبط عملية تحديد الاختصاص لتحديد الجهة القضائية المخولة للنظر في النزاع المتعلق بالصفقات العمومية بالمعيار الذي اعتمده المشرع لتوزيع اختصاص النظر فيه بين جهات القضاء الإداري أو القضاء العادي.

إن تحديد اختصاص القضاء الإداري بالنظر في منازعات الصفقات العمومية يرتبط ارتباطاً وثيقاً بتحديد الطبيعة القانونية للصفقة إذا ما كانت تعتبر من العقود الإدارية فيكون مختصاً بها، أم أنها من قبيل العقود الخاصة فيؤول اختصاص النظر فيها إلى القضاء العادي¹.

الطبيعة الإدارية لعقد ما تقرر إما بتدخل من المشرع الذي يقرّ صراحة بذلك أو يسند اختصاص النظر في المنازعات المتعلقة به للقاضي الإداري، و إما أن تتحدد بتوفر مجموعة من المعايير يلجأ إليها القاضي في غياب التكييف القانوني للعقد محل النزاع².

الملاحظ أن التحديد التشريعي الصريح للطبيعة الإدارية للصفقة العمومية في الجزائر غائب، كما لم يسند اختصاص نظر منازعاتها إلى القضاء الإداري باعتبار أنه اعتمد تشريعياً بموجب المادة 800³ ق. إ. م. إ. على قاعدة عامة تكرس المعيار العضوي⁴ في تحديد الاختصاص النوعي لجهة القضاء الإداري (محكمة

¹ - عبد الحميد بن عيشة، إشكالات الاختصاص القضائي في مجال منازعات الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، المجلد الخامس و الخمسون، العدد الأول، مارس 2018، ص 190.

² - مبروكة الصيد، اختصاص المحكمة الإدارية في نزاعات الصفقة العمومية الخاضعة للنصوص الترتيبية المتعلقة بالصفقات العمومية، دراسات قانونية، مجلة تصدرها كلية الحقوق، صفاقس، تونس، عدد خاص النظام القانوني للصفقات في البلدان المغاربية، 2007، ص 278.

³ - نفس القاعدة كانت مكرسة بموجب المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية الملغى، للمزيد من التفصيل حول تطورات هذه المادة في التشريع الجزائري، انظر على الخصوص:

- عطاء الله بوحيدة، مرجع سابق، ص ص 239 - 267.

⁴ - هناك من يرى بأن المشرع من خلال المادة 800 ق. إ. م. إ. قد اعتمد على "معيار التعداد" في تحديد اختصاص المحكمة الإدارية، فابتعد بذلك عن وصفه بالمعيار العضوي.

« L'article 800 du CPCA pose un critère énumératif pour déterminer la compétence du tribunal administratif », Voir :

- Rachid Zouaïmia, Marie Christine Rouault, Droit Administratif, BERTI éditions, Alger, 2009, p. 248.

هناك رأي آخر ذهب إلى الاعتقاد بأن المشرع من خلال المادة 800 لم يكرس المعيار العضوي كمعيار وحيد للمنازعة الإدارية ومنها اختصاص المحكمة الإدارية، لأن الفقرة الأخيرة منها كافية للدلالة على ذلك، و لكن استهلاله بفقرة أولى جاء في نصها أن " المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية " قبل تحديد الجهات التي تختص بنظر منازعاتها المحكمة الإدارية يعني أنه بالإضافة إلى وجوب أن يكون أحد أطراف المنازعة شخصاً من الأشخاص العامة المذكورة في الفقرة 2 من هذه المادة، يجب أيضاً أن تكون المنازعة إدارية إما بأن=

الباب الثاني: ضمانات حوكمة إبرام الصفقات العمومية

إدارية) والتي يؤول إليها النظر في النزاع متى كانت الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيه.

وعليه، يمكن القول أن الجهات القضائية الإدارية تختص في منازعات الصفقات العمومية متى كانت إحدى الأشخاص المنصوص عليها في المادة 800 طرفا في الصفقة، وهذا المعيار على الرغم من بساطته، إلا أنه عرف غموضا مردّه إلى ما حملته المادة 2¹ من المرسوم الرئاسي 02-250 المتعلق بالصفقات العمومية² من إضافة مؤسسات أخرى كطرف في الصفقة العمومية بعنوان "المصلحة المتعاقدة" غير المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، وذات التوجه سلكته التنظيمات اللاحقة للصفقات العمومية³ ومنها تنظيم

= يكون أحد أطرافها شخصا عاما أو يكون موضوعها من المواضيع التي يحكمها القانون العام حتى ولو لم يكن من بين أطرافها شخصا عاما كأن تستعمل فيه امتيازات السلطة العامة أو أن يكون مرتبطا بمرفق عام إداري، ويترتب على ذلك أن أي منازعة لا يكون موضوعها إداريا فلن تخضع لاختصاص القاضي الإداري ولو كان أحد أطرافه شخصا من أشخاص القانون العام المذكورين في المادة 800/2، وفي المقابل لا يعتبر نزاعا إداريا حتى لو كان موضوعه إداريا عندما لا يكون أحد طرفيه شخص من الأشخاص العامة، للمزيد من التفاصيل حول هذا الرأي؛ انظر:

- نصر الدين بن طيفور، معيار اختصاص القاضي الإداري الجزائري على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، المجلد الأول، العدد الأول، ديسمبر 2014، ص ص 183-184.
¹ - نصت هذه المادة على:

" لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل مصاريف الإدارات العمومية والهيئات الوطنية المستقلة والولايات و البلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري بالإضافة إلى مراكز البحث و التنمية و المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري عندما تكلف هاته الأخيرة بإنجاز مشاريع استثمارات عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة، وتدعى في صلب النص " المصلحة المتعاقدة".

² - و هو أول نص يتعلق بالصفقات العمومية صدر بعد تكريس ازدواجية القضائية بموجب دستور سنة 1996.

³ - المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل و المتمم (الملغى)، السابق الذكر، نصت على:

" لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل نفقات:

- الإدارات العمومية،

- الهيئات الوطنية المستقلة،

- الولايات،

- البلديات،

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،

- مراكز البحث و التنمية والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري و المؤسسات العمومية الاقتصادية، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة.

وتدعى في صلب النص " المصلحة المتعاقدة".

الصفقات الأخير رقم 15-247 بموجب ما نصت عليه المادة 6¹ منه، مما طرح إشكالا حول الجهة القضائية المختصة بنظر المنازعات التي تبرمها هذه المؤسسات، باعتبار أنها تصطدم مع المعيار العضوي المحدد للاختصاص النوعي، مما يعني أنه لو رفعت دعوى بخصوص إبرام صفقة عمومية كان أحد أطرافها مثلا إحدى المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية غير المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، ستقضي الجهة القضائية الإدارية بعدم الاختصاص²، وهذا لا شك مؤشر على فراغ تشريعي نجم عنه ازدواجية الاختصاص في فض منازعات الصفقات العمومية بين القضاء الإداري والقضاء العادي.

أمام هذا الوضع، فالافتراض بالأخذ بالمعيار العضوي في تحديد الاختصاص ومنه نظر القضاء العادي في منازعات هذه المؤسسات يؤدي إلى إشكالات عملية تتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق على هذه المنازعة، فمن جهة، تطبيق قواعد القانون الخاص سيؤدي إلى استبعاد قواعد القانون العام ومنها قواعد تنظيم الصفقات العمومية التي تلزم هذه المؤسسات بالخضوع لها في إبرام صفقاتها، مما يعني استبعاد الغاية التي قُيّدت من أجلها هذه المؤسسات بتطبيق تنظيم الصفقات العمومية وعدم مراعاة تمويل الخزينة العمومية للمشروع، ومن جهة أخرى، القول بتطبيق القاضي العادي لقواعد القانون العام وبالأساس قواعد تنظيم الصفقات العمومية يجعله يطبق قواعد غريبة عنه لا تتماشى مع التوجه الذي سلكه المشرع في تكريس الازدواجية القضائية³.

¹ - نصت على: " لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات:

- الدولة

- الجماعات الإقليمية

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،

- المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة، كلياً أو جزئياً، بمساهمة مؤقتة، ونهاية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية.

و تدعى في صلب النص " المصلحة المتعاقدة".

² - طبقاً لنص المادة 807 ق. إ. م. إ، الاختصاص النوعي والاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام يجب إثارته تلقائياً من طرف القاضي.

³ - انظر كل من:

- عز الدين كلوفي، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار النشر حيطلي، برج بوعريج، الجزائر، 2012، ص ص 52-53.

- حمزة أيت وارت، إشكالية الاختصاص القضائي في منازعات صفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية، جامعة عبدة الرحمان ميرة، بجاية، المجلد الرابع، العدد الثاني، ديسمبر 2013، ص 311.

أما الافتراض القائل باختصاص القضاء الإداري بنظر منازعات الصفقات العمومية الخاصة بهذه المؤسسات بتوفر شرط التمويل من خزانة الدولة أو الجماعات المحلية فقد فُسر تارة بالخروج عن المعيار العضوي وإعمال المعيار الموضوعي المرتكز على طبيعة النشاط وموضوعه¹ باعتبار أن المشرع قد نص على أن عقود هذه المؤسسات هي صفقات عمومية² عندما تكلف³ بإنجاز عملية يتوفر فيها شرط التمويل من الخزانة العمومية، وتارة أخرى بالإبقاء على المعيار العضوي مع إعمال نظرية الوكالة⁴ بشأن هذه المؤسسات، التي تعني أن المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسة العمومية الاقتصادية في تعاقدها هذا لا تعمل لحسابها الخاص ولكن لحساب الدولة التي أمنت تمويل المشروع من خلال الخزانة العامة، مما يعني أن الدولة طرف في النزاع القائم بشأن صفقاتها⁵.

¹ - يعتبر الأستاذ نصر الدين بن طيفور أنه حتى بالنسبة للإدارة، فإن إلزامها بالخضوع لقانون الصفقات العمومية " كاف وحده للتدليل على وجود بنود غير مألوفة في العقد مما يصيب عليه الصبغة الإدارية، ويجعله بالتالي من اختصاص المحكمة الإدارية"، انظر:

- نصر الدين بن طيفور، مرجع سابق، ص 184.

² - يجد أساسه، فيما يتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية، في نص المادتين 55 و 56 من القانون رقم 88-01، السابق الذكر، الساريتي المفعول، و اللتان تنصان على التوالي:

المادة 55: " عندما تكون المؤسسة الاقتصادية مؤهلة قانونيا لتسيير مباني عامة أو جزء من الأملاك العامة، و تكون المنازعة المتعلقة بملحقات أملاك الدولة من طبيعة إدارية".

المادة 56 " عندما تكون المؤسسات العمومية الاقتصادية مؤهلة قانونا لممارسة صلاحيات السلطة العامة تسلم بموجب ذلك و باسم الدولة وحسابها ترخيصات و عقود إدارية أخرى، فإن كفاءات و شروط ممارسة هذه الصلاحيات و كذلك تلك المتعلقة بالمراقبة الخاصة بها تكون موضوع نظام مصلحة يعد طبقا للتشريع و التنظيم المعمول به، تخضع المنازعات المتعلقة بهذا المجال للقواعد المطبقة على الإدارة".

³ - هناك من الباحثين من اعتبر أن " التكلفة إقرار ضمني بمنح امتيازات السلطة العامة "، للمزيد من التفصيل؛ انظر في ذلك:

- حمزة أيت وارت، مرجع سابق، ص 304.

⁴ - Rachid Zouaimia, Marie Christine Rouault, Op.Cit, p. 250.

⁵ - يُذكر أن من تطبيقات مجلس الدولة الجزائري التي عقدت الاختصاص للقضاء الإداري بنظر منازعات الصفقات العمومية بناء على شرط التمويل من الدولة، وقد فسر ذلك بالأخذ بالمعيار الموضوعي مع إعمال نظرية الوكالة في آن واحد، حيث جاء في قرار مجلس الدولة رقم 058475 المؤرخ في 10/03/2011 ش.ش.و (أشغال البناء العمومي COGEDIB) ضد و.و. لتحسين السكن وتطويرة (AADL)، متاح على الموقع الإلكتروني الرسمي لمجلس الدولة الجزائري على الرابط:

https://www.conseildetat.dz/sites/default/files/jurisp_file/arret058475-a.pdf، اطلع عليه بتاريخ:

2021/01/24، حيث جاء في حيثيات هذا القرار ما يأتي:

"حيث أنه وبالرجوع إلى القانون سواء قانون الإجراءات المدنية الساري المفعول وقت صدور القرار المستأنف أو قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي فإنه بنى الاختصاص للقضاء الإداري على المعيار العضوي المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية المادة 800 من قانون للإجراءات المدنية و الإدارية و بالتالي فإن القضاء الإداري يكون مختصا فقط في الدعاوى التي يكون أحد أطرافها الدولة أو الولاية أو البلدية أو مؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية كما أضافت المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية دعاوى الإلغاء و القضايا المخولة للقضاء الإداري بموجب نصوص خاصة =

أمام سكوت المشرع عن تبيان معيار واضح يحسم هذه المسألة ويحدد بدقة معيار الاختصاص القضائي النوعي بمنازعات الصفقات العمومية، فقد انعكس ذلك على التطبيقات القضائية للمعيار العضوي بخصوص هذه المنازعات التي تكون فيها إحدى هذه المؤسسات طرفاً في النزاع، فصدرت أحكام عن القضاء الإداري رافضة نظر منازعاتها لعدم الاختصاص¹، وصدرت أخرى عرفت تكريسا للمعيار الموضوعي

= حيث أنه ومن ضمن النصوص الخاصة المادة 56 من القانون رقم 88-01 المتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية المعدل والمتمم والتي تنص " عندما تكون المؤسسات العمومية الاقتصادية مؤهلة قانوناً لممارسة صلاحيات السلطة العامة تسلم بموجب ذلك و باسم الدولة ولحسابها ترخيصات وعقود إدارية أخرى، فإن كفاءات وشروط ممارسة هذه الصلاحيات...." ثم جاء في الفقرة الموالية " تخضع المنازعات المتعلقة بهذا المجال للقواعد المطبقة على الإدارة" وبالتالي فالمشرع هنا لم يعتمد على المعيار العضوي وإنما اعتمد على المعيار الموضوعي فمادامت هذه المؤسسات رغم أنها ليست لها الطابع الإداري لكنها تقوم بأعمال باسم الدولة كما جاء واضحاً في النص وبالتالي فإن النزاعات التي تنشأ في هذا المجال تخضع للقواعد المطبقة على الإدارة لأن هذه المؤسسات تقوم بهذه الأعمال وكأنها موكلة عن الدولة مادام أن النص جاء فيه " وباسم الدولة".

حيث أن المشرع ألزم هذه المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عندما تكلف بإنجاز مشاريع استثمارية عمومية بمساهمة نهائية أو جزئية من الدولة بتطبيق أحكام المرسوم الرئاسي 02/250 المتعلق بالصفقات العمومية كما هو الشأن بالنسبة للإدارات العمومية. حيث أن محكمة النزاع أكدت ما أشير إليه وجعلت من القضاء الإداري هو المختص في القضايا التي تكون أحد أطرافها مؤسسة عمومية ذات صبغة صناعية أو تجارية و شخص خاضع للقانون الخاص ويكون النزاع فيها متعلقاً بصفقة عمومية ممولة من طرف الدولة ويكون غير مختص إذا لم تكن الصفقة ممولة من طرف الدولة و هذا ما جاء في القرار الصادر عن محكمة النزاع في 13/11/2007 ... ومن ثم جعل الاختصاص للقضاء العادي لأن شرط إنجاز مشروع استثماري من طرف الدولة غير متوفر وهذا يعني أنه لما يتوفر هذا الشرط فإن القضاء الإداري هو المختص ومن ثم فإن الاحتجاج بهذا القرار من طرف المستأنف عليها و المدخل في الخصام للقول بأن القضاء الإداري غير مختص احتجاج في غير محله.

...

حيث أنه و بالرجوع إلى النزاع الحالي نجد أن أحد طرفيه هو الوكالة الوطنية لترقية و تطوير السكن " عدل " AADL و رجوعاً إلى المرسوم التنفيذي 91/148 المؤرخ في 12/05/1991 و الذي أنشأ هذه الوكالة ... نجد أنه ينص في مادته الأولى على أن هذه الوكالة هي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري و تتمتع بالشخصية المعنوية كما تنص المادة 17 من هذا المرسوم أن رأس المال الوكالة تكتسبه الدولة كله و المادة 18 تنص على أنه ومن ضمن موارد الوكالة إعانات الدولة ومن ثم تعد من الأشخاص المشار إليهم في المادة 2 من المرسوم الرئاسي 02/250 و كذلك المادة 56 من القانون 88/01 المشار إليه أعلاه. حيث أنه وبالرجوع إلى المشروع محل النزاع والذي كلفت به وكالة عدل المستأنف عليها فهو مشروع سكنات وأن هذا المشروع ممول من طرف الدولة.

حيث أنه وبناء على ما ذكر أعلاه فإن وكالة عدل المستأنف عليها و عندما تقوم بهذا المشروع الاستثماري الممول من طرف الدولة فإن النزاع بشأنه يكون من اختصاص القضاء الإداري و من ثم يكون قضاة أول درجة قد أخطؤوا لما قضاوا بعدم الاختصاص النوعي للغرفة الإدارية ويتعين معه إلغاء القرار المستأنف و القول أن القضاء الإداري مختص...".

¹ - يذكر على سبيل المثال: قرار مجلس الدولة رقم 3889 الصادر في 05/11/2002، قضية (ز.ش) ضد المدير العام لمؤسسة التسيير السياحي، مجلة مجلس الدولة، 2003، العدد 3، ص 109، الذي صدر تطبيقاً للأمر المتعلق بالصفقات العمومية لسنة 1967، والذي جاء فيه: " ولكن حيث أن المادة 59 من القانون رقم 88/01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 قد نصت على أن المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لا تخضع لمقتضيات الأمر رقم 90/67 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتعلق بالصفقات العمومية. حيث أنه كان على قضاة الدرجة الأولى التصريح بعدم الاختصاص النوعي".

المرتكز على مصدر تمويل مشروع الصفقة بصفة مؤقتة أو نهائية من ميزانية الدولة بموجبه ينعقد الاختصاص للقضاء الإداري¹، وهذا التوجه الأخير هو الذي أصبح يتبناه الاجتهاد القضائي الجزائري².

¹ - يذكر على سبيل المثال:

* قرار محكمة النزاع (ملف رقم 000161) بتاريخ 2014/05/12، قضية المؤسسة ذ.م.م "إيكولوجيا" ضد مؤسسة سوناطراك - المديرية الجهوية للنقل بالأنابيب، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2014، ص ص 471 إلى 475.

حيث كرست المبدأ القائم على أن القضاء العادي، هو المختص للفصل في نزاع قائم بين شركة خاصة وشركة سوناطراك، منصب على صفقة إنشاء مساحة خضراء، غير ممولة من ميزانية الدولة، وبمفهوم المخالفة أن التمويل من ميزانية الدولة يعقد الاختصاص للقضاء الإداري، ومما جاء في قرارها هذا: "وأن هذا العقد بالتالي يخص" المؤسسة ذات المسؤولية المحدودة إيكولوجيا" التي هي شركة تخضع للقانون الخاص و"مؤسسة سوناطراك" التي هي مؤسسة عمومية اقتصادية تخضع للقانون التجاري.

حيث إن العقد ينصب على إنشاء وتهيئة، وصيانة، المساحات الخضراء على مستوى قواعد الحياة لسوناطراك "بعين امناس، أي أداء خدمات ذات طابع تجاري. وأنه فعلا أن المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 2002/07/24، المعدل والمتمم تنص على أنه ... "لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل مصاريف الإدارات العمومية... والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عندما تكلف هاته الأخيرة بإنجاز مشاريع استثمارية عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة".

وأن العقد الذي يربط الطرفين في قضية الحال على مستوى قواعد الحياة لسوناطراك، وبالتالي فالأمر لا يتعلق لا بمرفق عام، و لا بمشروع ممول بمساهمة من ميزانية الدولة، و إنما بمشروع ممول من طرف مؤسسة سوناطراك ولقواعد الحياة حيث يعيش عمالها، وأن مقتضيات المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 2002/07/24 غير قابلة للتطبيق في قضية الحال.

وأنة يتعين القول بأن النزاع الحالي يخضع لاختصاص القضاء العادي...

* قرار المحكمة العليا (ملف رقم 468744) بتاريخ 04 جوان 2008 في قضية (ديوان الترقية والتسيير العقاري) ضد مقاول (أشغال البناء)، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2009، ص ص 176 إلى 179، حيث جاء في بعض حيثياته: "حيث أنه بالفعل نصت المادة 2 من المرسوم الرئاسي المؤرخ في 24 يوليو 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية أن تدابير هذا المرسوم تطبق على المؤسسات العمومية وحتى على المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري إذا كانت مكلفة بإنجاز مشاريع استثمارية بالمشاركة الكاملة لميزانية الدولة، وحيث أن بناء المساكن الاجتماعية تتم حسب المرسوم التنفيذي رقم 98/42 المؤرخ في 1 فبراير 1998 المتضمن طرق توزيع السكنات الاجتماعية و حسب المادة 2 منه بالتمويل الكامل من الخزينة العمومية،

وحيث أن الطاعن بصفته مؤسسة ذات الطابع التجاري، أبرم صفقة مع المطعون ضده من أجل إنجاز ستة سكنات ذات الطابع الاجتماعي كما هو ثابت من الصفقة المبرمة بين الطرفين ومنه فإن النزاعات الناشئة بين الطرفين تؤول إلى القضاء الإداري وفقا للمادة 2 المذكورة أعلاه..."

² - و هو ما صرح به مجلس الدولة في القرار رقم (087067+087241) المؤرخ في 09-01-2014، الدولة ممثلة من قبل وزير النقل ضد الشركة ذ.م.م "سوتريب" و من معها، متاح على الموقع الإلكتروني الرسمي لمجلس الدولة الجزائري على الرابط:

https://www.conseildetat.dz/sites/default/files/jurisp_file/arret087067-a.pdf، اطلع عليه بتاريخ:

2021/01/24، حيث جاء في هذا القرار:

"حيث أن اجتهاد مجلس الدولة المكرس بقرار محكمة النزاع مستقر على اختصاص القضاء الإداري للبت في النزاعات الناشئة عن الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي طبقا للمادة 02 من المرسوم 02-250 لما تكون المشاريع موضوع تلك الصفقات ممولة جزئيا أو كليا من ميزانية الدولة.

حيث أنه حتى في حالة غياب أشخاص القانون العام في هذا النزاع فإن القضاء الإداري مختص بالنظر إلى مصدر تمويل المشروع..."

يجدر التنويه بأن إشكالية المعيار العضوي، وانعكاساته على تحديد الاختصاص القضائي في منازعات الصفقات العمومية الخاصة بالمؤسسات العمومية الصناعية التجارية و التي تندرج تحت ما سماه المشرع في تنظيم الصفقات الجديد لسنة 2015 بـ "المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري" وحتى المؤسسات العمومية الاقتصادية، ما تزال مطروحة من ناحية النصوص القانونية حتى بعد صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247، بالرغم من أن هذا الأخير قد أخرج بنص صريح المؤسسات العمومية الاقتصادية من مجال تطبيق قواعد إبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها بموجب هذا المرسوم¹، ونظرا لكونها من أشخاص القانون الخاص فمنازعاتها تخضع للقضاء العادي، لكن هذا لا يعني إخراج كل منازعاتها من مجال اختصاص القضاء الإداري متى تعلق الأمر بتطبيق محتوى المادتين 55 و 56 السابق الإشارة إليهما من القانون رقم 88-01 السابق الذكر، مما يعني أيضا إمكانية الاصطدام بين أحكام هذا القانون وأحكام تنظيم الصفقات العمومية.

لا يجب أن تفوت، في هذا الصدد، الإشارة إلى التأثير السلبي لإخراج المؤسسات العمومية الاقتصادية من مجال تطبيق تنظيم الصفقات العمومية على الأمن القانوني والقضائي في التصدي لشرعية صفقاتها، وإن كان ذلك مبررا بدواعي تبسيط الإجراءات وسرعتها، إلا أن إعداد إجراءات إبرام صفقاتها بحسب خصوصياتها والتي ألزمها التنظيم² بأن تؤسس على مبادئ حرية الاستفادة من الطلب والمساواة في التعامل مع المرشحين وشفافية الإجراءات، تتولى تأطيرها هيئاتها الاجتماعية في شكل قواعد شبه تنظيمية في قالب مقررات أو لوائح أو منشائر، فهذه الأخيرة لا يمكنها تعزيز التزام هذه المؤسسات بوضع صفقاتها رهن المنافسة واحترام تلك المبادئ، كما أن القاضيين التجاري أو المدني سيجدان نفسيهما أمام تفسير قواعد شبه تنظيمية غريبة عنهما تحكم منازعات صفقات للقانون الخاص دون تكييف لتلك القواعد مع قواعد تنظيم الصفقات العمومية³ الموضوعة لغاية حماية للمال العام وحماية مصالح أصحاب المصلحة من إبرام الصفقات العمومية.

¹ - بموجب المادة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

² - حسب المادة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نفسه.

³ - للمزيد من التفصيل، انظر:

- بشير فطحية تجاني، لزهرة لعبيدي، التوجهات الحديثة لمنازعات الصفقات العمومية: نحو ضمان الأمن القضائي، الملتقى الدولي الثامن حول التوجهات الحديثة للقضاء الإداري و دوره في إرساء دولة القانون، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 06-07 مارس 2018، ص 509.

من جهة أخرى، يلاحظ أن المادتين 946 و 947 ق.إ.م. إمتحان الاختصاص للقضاء الإداري (المحكمة الإدارية) في منازعات مرحلة الإبرام والمتعلقة بالإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة في إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، وهذا بغض النظر عن طبيعة المصلحة المتعاقدة المذكورة في المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247 بما فيها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو كما سماها المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بعملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من ميزانية الدولة أو الجماعة الإقليمية، مما يعني أنها تخضع لقواعد القانون العام إجراء وموضوعاً، وبالنتيجة اختصاص القاضي الإداري^{1، 2}.

لكن هذا النص أيضاً لا يجيب عن الإشكال، الذي يبقى مطروحاً دائماً فيما يخص المنازعات الأخرى المتعلقة بمرحلة إبرام الصفقات للمؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بعملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من ميزانية الدولة أو الجماعة الإقليمية والتي لا تتعلق بمخالفة التزامات الإشهار والمنافسة، وحتى تلك المنازعات التي تخرج عن مرحلة الإبرام³.

في الأخير يمكن القول أن الصفقات العمومية تعد ميداناً خصباً يحتاج أكثر من غيره إلى إرساء مبادئ الأمن القانوني والقضائي وهذا بالنظر إلى المجال التقني والمتجدد لتلبية الطلب العمومي التي تتميز به

¹ - عبد الحميد بن عيشة، إشكالات الاختصاص القضائي في مجال منازعات الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 199.

² - لقد جاء في قرار مجلس الدولة رقم 058475 المؤرخ في 10/03/2011، السابق الذكر، تطبيق قضائي لأحكام المادة 946 ق.إ.م.إ. حيث بين اختصاص القضاء الإداري بمنازعات الصفقات العمومية بناء على المعيار الموضوعي المكرس بموجب هذه المادة بغض النظر عن طبيعة أطراف النزاع، حيث جاء في حثياته ما يأتي:

"حيث أنه وزيادة على كل هذا فإن المشرع وفي قانون الإجراءات المدنية والإدارية جاء بالمادة 946 والتي تجيز لكل شخص إخطار المحكمة الإدارية في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية و من ثم فإن المشرع في هذه المادة لم يشترط أن يكون أحد أطراف النزاع من الأشخاص المشار إليهم في المادة 800 وإذ بني الاختصاص على المعيار الموضوعي وهو الإخلال بعمليات إبرام الصفقات العمومية وهذا يعني أن المشرع أراد أن يجعل من القضاء الإداري هو المختص لمراقبة إبرام الصفقات العمومية من الأشخاص المشار إليهم في المادة 2 من المرسوم 02/250 ومن بينهم المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي..."

³ - لا يستبعد الأستاذ عبد الحميد بن عيشة فرضية التفسير الضيق للنص من طرف القاضي وتطبيق القاعدة العامة المكرسة بنص المادتين 800 و 801 ق.إ.م.إ. حتى بالنسبة لمنازعات مخالفة التزامات الإشهار والمنافسة في مرحلة الإبرام خاصة وأن المادتين 946 و 947 ق.إ.م.إ. قد تضمنتا لفظ "العقود الإدارية والصفقات العمومية" دون تحديد أو تخصيص لطبيعة المصلحة المتعاقدة، كما يعتبر أن التزامها بإبرام الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بتوفر شرط التمويل هو من أجل المحافظة على المال العام، ولا يعتبر معياراً (تشريعياً) لانعقاد الاختصاص للقاضي الإداري الذي يبقى خاضعاً للمعيار العضوي، انظر:

- عبد الحميد بن عيشة، إشكالات الاختصاص القضائي في مجال منازعات الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 200.

الصفقات العمومية¹، لذلك كان بإمكان المشرع الجزائري أن يتلافى هذا الغموض والخلل الذي يشوب معيار اختصاص القضاء الإداري فيما يتعلق بمنازعات الصفقات العمومية على النحو المذكور أعلاه، ويتجنب اصطدام النصوص وتناقض الأحكام بما يحفظ مصالح المتعاملين الاقتصاديين المهتمين بمجال الصفقات العمومية وأمنهم القانوني والقضائي، لو أنه وحده بناء على معيار مادي يعترف فيه للصفقة العمومية بالطبيعة الإدارية كما فعل نظيره المشرع الفرنسي في وقت سابق² كمحاولة لوضع حد للتذبذب الذي عرفه القضاء الفرنسي من التمييز صلب عقود الصفقات العمومية بين العقود الإدارية والعقود الخاصة، مما أثر سلبا على السير الحسن للقضاء وعلى الأمن القانوني للمتقاضين الذي واجه صعوبات في تحديد القاضي المختص³، بحيث يعتمد هذا المعيار المادي كمعيار لاختصاص القضاء الإداري بمنازعات الصفقات العمومية استثناء عن المعيار العضوي الذي يعتبر القاعدة العامة.

الفرع الثالث: تعدد وتناقض معايير الاختصاص الإقليمي للقضاء الإداري

يهدف تحديد الاختصاص الإقليمي إلى التحديد الدقيق للجهة القضائية المختصة إقليميا بعد تحديدها نوعيا، فهو مكمل للاختصاص النوعي⁴، ولا تطرح مسألة الاختصاص الإقليمي لمجلس الدولة على اعتبار أنه هيئة واحدة يشمل اختصاصها إقليم الجمهورية، غير أن المسألة تستدعي التوضيح بالنسبة للمحاكم الإدارية المختصة إقليميا لتعدددها، لذلك تستوجب معرفة المعيار الذي كرسه المشرع لتحديد هذا الاختصاص في مجال الصفقات العمومية ومدى دقة ضبطه لأهمية ذلك في تكريس الأمن القضائي والقانوني الداعمين لسيادة القانون والمساءلة الفاعلة والفعالة، ومنه تحقيق ضمانات هامة للحوكمة في هذا المجال.

¹ - بشير فطحيرة تجاني، لزهرة لعبيدي، مرجع سابق، ص 504.

² - حيث كان قد أصدر سنة 2001 القانون المتضمن تدابير مستعجلة لإصلاحات ذات طابع اقتصادي ومالي "قانون مورساف" (ملغى بموجب قانون الصفقات العمومية الفرنسي لسنة 2015)، واعتبر في الفقرة الأولى من المادة الثانية من هذا القانون أن : " الصفقات المبرمة بالتطبيق لقانون الصفقات العمومية لها طابع العقود الإدارية".

Article 2 de la loi Loi No 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier (MURCEF), (Abrogé par Ordonnance No. 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics) : « les marchés passés en application du code des marchés publics ont le caractère de contrats administratifs ».

³ - مبروكة الصيد، مرجع سابق، ص 277.

⁴ - انظر كل من:

- عبد الحميد بن عيشة، إشكالات الاختصاص القضائي في مجال منازعات الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 205.

- عز الدين كلوبي، مرجع سابق، ص 66.

نص المشرع في ق.إ.م.إ على قاعدة عامة بموجب المادة 803 منه يتحدد بموجبها الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية طبقاً للمادتين 37 و 38 منه، والتي يؤول بموجبها الاختصاص لموطن المدعى عليه، غير أنه كرس استثناءات على هذه القاعدة عندما يتعلق الأمر بمنازعات الصفقات العمومية، تتمثل هذه الاستثناءات في اعتماده ثلاثة معايير يؤول بموجبها الاختصاص لمحكمة إدارية معينة دون الأخرى¹:

أولاً: المعيار المتعلق بمادة الأشغال العمومية

يرفع النزاع الخاص بالصفقات العمومية عندما يتعلق الأمر بمادة الأشغال العمومية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال و هو ما نص عليه البند الثاني من المادة 804 ق.إ.م.إ، وبذلك يكون قد خص نوع الصفقات العمومية المتعلقة بالأشغال العمومية بمعيار مستقل يرتبط بمكان تنفيذ العقد، غير أنه معيار منتقد على أساس أن عملية الأشغال قد تنفذ في العديد من الأماكن و التي قد تتعدى دائرة اختصاص محكمتين إداريتين أو عدة محاكم إدارية²، مما يجعل مسألة تنازع الاختصاص بينهما واردة، ويعبر ذلك عن عدم دقة هذا المعيار المحدد للاختصاص الإقليمي.

ثانياً: المعيار المتعلق بمادة العقود الإدارية، مهما كانت طبيعتها

يرفع النزاع، بموجب هذا المعيار المنصوص عليه في البند الثالث من المادة 804 ق.إ.م.إ، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه، ومنه فالصفقات العمومية تخضع لهذا الاستثناء باعتبارها من العقود الإدارية، مما يعني أن المشرع ترك الحرية للطاعن في التوجه لمحكمة مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ، لكن الذي يستشف من خلال هذا المعيار الثاني أنه يستغرق المعيار الأول المتعلق بمادة الأشغال العمومية، ذلك أن هذه الأخيرة نوع من الصفقات العمومية، ولا يعبر ذلك مرة أخرى إلا عن عدم دقة هذا المعيار أيضاً بما يطرحه ذلك من احتمالات متعددة لتنازع الاختصاص تبعاً لتعدد المحاكم الإدارية المختصة بين مكان الإبرام والتنفيذ من جهة، وبين الأماكن المتعددة المحتملة للتنفيذ من جهة أخرى، وسواء تعلق الأمر بمادة الأشغال العمومية فقط أو بباقي المواد الأخرى التي تشملها أنواع الصفقات العمومية باعتبارها عقوداً إدارية.

¹ - انظر المادة 804 من القانون رقم 08-09، السابق الذكر.

² - عز الدين كلوفي، مرجع سابق، ص 69.

ثالثا: المعيار المتعلق بمادة التوريدات أو الأشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية

ترفع الدعاوى المتعلقة بمادة التوريدات أو الأشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو مكان تنفيذه إذا كان أحد الأطراف مقيما به، و يُنتقد هذا المعيار أيضا بالنظر إلى الالتباس والتكرار المفضي إلى التناقض بين البندين السادس - الذي نص على هذا المعيار الأخير - و البندين الثاني و الثالث من المادة 804 ق.إ.م.إ المتعلقان بالمعيارين السابق الإشارة إليهما ، حيث أخضع المشرع من زاوية ثالثة النزاع المتعلق بصفقة الأشغال العامة لهذا المعيار المتعلق بمكان إبرام الاتفاق أو مكان تنفيذه أيضا و ربط ذلك بشرط إقامة أحد الأطراف به، كما أن هذا الشرط المتعلق بهذا المعيار تنطبق أيضا على الاختصاص بمادة التوريدات باعتبارها عقودا إدارية.

من ثمّ، يظهر جليّا، من خلال ما سبق، عدم الدقة والتعدد والتداخل والتناقض الواضح بين المعايير التشريعية للاختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية في مجال الصفقات العمومية، فضلا عن استمرار الغموض التشريعي لمعيار الاختصاص النوعي لاختصاص القضاء الإداري دون القضاء العادي بنظر منازعات الصفقات العمومية للمؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، وهذا لا يخدم مقتضيات الأمن القانوني والقضائي الذي يجب ينبنى على وضوح القواعد القانونية وتلافي تناقضها، كما يؤثر على ضمانات المساءلة الفعالة كمقتضى من مقتضيات الحوكمة في هذا المجال، و هو ما قد يؤثر بدوره سلبا على تشجيع المشاركة في الصفقات العمومية لاعتقاد المعنيين بها بأن أمنهم القضائي مهدد وأن امكانية استيفاء حقوقهم ستضيع بين تعدد الجهات القضائية المختصة.

المطلب الثاني: فاعلية وفعالية تدخل القضاء الإداري في حوكمة إبرام الصفقات العمومية

إن محاولة الوقوف على فاعلية و فعالية القضاء الإداري في ضمان حوكمة رشيدة لإبرام الصفقات العمومية لا تكون إلا من خلال التطرق لمجالات هذا التدخل والآليات المرصودة للقاضي لتفعيل هذا الدور، والتي تتجسد بصفة جلية كما - سبقت الإشارة- في قضاء الإلغاء الضامن أساسا للمشروعية فيها (الفرع الأول) وقضاء الاستعجال القانوني الضامن للشفافية والمنافسة في مرحلة الإبرام بصفة خاصة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: قضاء الإلغاء ضمانة محدودة لمبدأ المشروعية في إبرام الصفقات العمومية

يرتبط قضاء الإلغاء ارتباطا وثيقا بمبدأ المشروعية، هذا الأخير الذي يمثل الضابط العام للدولة في علاقاتها مع الأفراد، فلا يجوز لها طبقا لهذا المبدأ أن تسلك سلوكا مخالفا للقانون بإصدار قرارات غير مشروعة، وإن فعلت ذلك تعين على القضاء المختص، بعد رفع الأمر إليه، التصريح بإلغاء هذا القرار حفاظا على دولة القانون¹، هذه الأخيرة التي يمثل ضمان تجسيدها نقطة الانطلاق نحو مفهوم الحكم الرشيد ببعده التنموي²، لذلك تبدو العلاقة جلية بين قضاء الإلغاء الضامن أساسا للمشروعية ومنه الحكم الرشيد.

أولا: ارتباط قضاء الإلغاء بالقرارات المنفصلة في مرحلة الإبرام

ترتبط منازعات إبرام الصفقات العمومية بالمرحلة السابقة عن نشوء الالتزامات التعاقدية، مما يجعلها تندرج ضمن قضاء الإلغاء الذي ينصب على القرارات التي تتخذها الإدارة في هذه المرحلة لكونها منفصلة عن العقد³.

القرار الإداري القابل للانفصال⁴ ليس غاية في حد ذاته، إنما هو عمل قانوني صادر بالإرادة المنفردة لجهة الإدارة قصد التمهيد لإبرام العقد أو تنفيذه أو إنجائه وذلك ما يجيز إمكانية الطعن فيه بالإلغاء استقلالا

¹ - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 9.

² - سام دلة، من دولة القانون إلى الحكم الرشيد تكامل في الأسس والآليات والهدف، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد الثلاثون، العدد الثاني، 2014، ص 71.

³ - هناء العلمي، كوثر أمين، مرجع سابق، ص 135.

⁴ - للمزيد من الاطلاع حول نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال ونشأتها، انظر على الخصوص كل من: =

عن العقد أو الصفقة، غير أن العملية العقدية تضم مجموعة من القرارات الإدارية فيها ما يمكن فصله عنها، وفيها ما هو متصل بالعقد لا يقبل الانفصال عنه، ولهذا يتوجب تحديد صور وأنواع القرارات الإدارية القابلة للانفصال¹، لتمييز تلك التي يجوز الطعن فيها بالإلغاء من عدمها.

جدير بالذكر بداية أن القاضي الإداري يختص كأصل عام بالنظر في منازعات الصفقات العمومية بناء على دعوى القضاء الكامل، فيمارس رقابته على مرحلة تنفيذ الصفقة لأنها تتعلق بالحقوق الناتجة عن الرابطة العقدية²، إلا أنه يمكنه بصفته قاضي إلغاء النظر في مشروعية الأعمال والقرارات المعيبة بعيب في المشروعية عندما يتعلق الأمر "بالقرارات الإدارية المنفصلة"، فمجال دعوى الإلغاء في نطاق منازعات العقود الإدارية بصفة عامة ومنازعات الصفقات العمومية بصفة خاصة محدود ومرتبطة بنظرية القرارات الإدارية المنفصلة، لأن دعوى الإلغاء محلها القرار الإداري وتقوم على مخالفة مبدأ المشروعية فيه، من ثم، تنصب هذه الدعوى بالأساس على مرحلة إبرام الصفقة والقرارات الممهدة للعقد، وهي قرارات إدارية يمكن الطعن فيها بالإلغاء³ وفقاً لنفس الأوجه المقررة للطعن في إلغاء القرار الإداري لتخلف شرط من شروط المشروعية الداخلية أو الخارجية فيه⁴.

=- أبو بكر صديق عمر، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية بطريق المناقصات، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013، ص ص 16 إلى 40

- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري نظرية الدعوى الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص ص 436 إلى 480.

¹ - حنان عطوي، حق الغير في حماية عملية إبرام الصفقة العامة في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، المركز الجامعي تامنغست، الجزائر، العدد الثاني عشر، جوان 2017، ص 154.

² - عز الدين كلوفي، مرجع سابق، ص 116.

³ - عبد الحميد بن عيشة، إشكالات الاختصاص القضائي في مادة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 212.

⁴ - تصيب عيوب المشروعية الخارجية الأركان الشكلية للقرار الإداري وتتعلق بشرط الاختصاص وشرط الشكل والإجراءات، أما عيوب المشروعية الداخلية فتصيب الأركان الموضوعية للقرار الإداري وتخص شرط السبب، والمحل والغاية، للمزيد من التفصيل حول هذه العيوب التي يشكل كل منها وجهاً من أوجه إلغاء القرار الإداري بصفة عامة، ومنه القرار المنفصل المتعلق بالصفقات العمومية خاصة، انظر كل من:

- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، مرجع سابق، ص ص 233 إلى 305.

- فضيل كوسة، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2013، ص ص 111 إلى 198 و ص ص 297 إلى 309.

وعليه، فجميع القرارات الممهدة للصفقة العمومية كالقرارات المتعلقة بإبرامها أو القرارات المتعلقة بالإقصاء من المشاركة فيها أو القرارات المتعلقة برفض المصادقة على عقد الصفقة أو التراجع عن المصادقة عليها، وغيرها تعتبر قرارات منفصلة يجوز الطعن فيها بالإلغاء¹.

يكون قضاء الإلغاء مختصا بالفصل في النزاع المرتبط بصفقة عامة في هذه الحالة إذا تم توجيه الطعن بالإلغاء ضد أحد القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن الصفقة العامة (قرار الإعلان، قرار الاستبعاد من الصفقة، قرارات الحرمان من دخول الصفقة، قرار المنح المؤقت...، تلك القرارات عادة ما تصدر عن المصلحة المتعاقدة بهدف التمهيد لإبرام الصفقة، كما يمكن أن تكون عرضة للطعن بالإلغاء الأحكام التنظيمية لعقد الصفقة والصادرة عن المصلحة المتعاقدة بوصفها سلطة عامة لا طرفا متعاقدا ويمتد أثرها للغير².

من ثم فالقرارات القابلة للانفصال التي تصدرها المصالح المتعاقدة أثناء إبرام الصفقة والتي تبقى محافظة على ذاتيتها واستقلاليتها رغم ارتباطها بعملية تكوين الصفقة العمومية، يمكن الطعن فيها بالإلغاء أمام الجهات القضائية المختصة، وتعد بهذه الصفة من الآليات القانونية ذات الطابع القضائي المقررة لحماية المال العام في مجال الصفقات العمومية والتي تخضع لرقابة القاضي الإداري بسبب عدم مشروعيتها³.

إن تكريس نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري مكّنت من أن تكون هذه القرارات محلا لدعوى الإلغاء فتخضع في ذلك إلى جميع الأحكام الشكلية والموضوعية التي تحكم دعوى إلغاء القرارات الإدارية وترتب ذات الآثار، مع مراعاة خصوصية الارتباط بين القرارات الإدارية المنفصلة والصفقة العمومية، ومن ثم تكون محلا لدعوى الإلغاء جميع القرارات التي تتخذها الإدارة في المرحلة المكونة للصفقة⁴، على العكس من ذلك، فالمنازعات الناشئة عن عقد الصفقة ذاته ما تتخذه الإدارة بشأنها من

¹ - محمد عادل قصري، القاضي الإداري و منازعات الصفقات العمومية، مجلة المعيار، هيئة المحامين بفاس، المغرب، العدد التاسع والثلاثون، سنة 2008، ص 31.

² - حنان عطوي، حق الغير في حماية عملية إبرام الصفقة العامة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 203.

³ - حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 281.

⁴ - سعاد عمروش طيبي، توفيق تقيّة، الرقابة على القرارات الإدارية المنفصلة الصادرة أثناء المرحلة التمهيدية للصفقة العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، جامعة أحمد بوضياف، المسيلة، المجلد الرابع، العدد الأول، 2019، ص 89.

قرارات تخرج من ولاية قضاء الإلغاء لتدخل في ولاية القضاء الكامل، ذلك أن تلك القرارات لا يمكن اعتبارها منفصلة عن الصفقة طالما أنها تتعلق بصفقة مبرمة أو في مرحلة تنفيذها¹.

كما أن عدم إمكانية توجيه دعوى الإلغاء ضد العقد ذاته تنبع من النصوص التي تحصر الطعن بالإلغاء في قرارات السلطات الإدارية، مما يستبعد بشكل صريح التصرفات التعاقدية من نطاق هذه الدعوى².

الواضح أن ممارسة حق الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة ضمن منازعات الصفقات العمومية يمكن أن يتعلق بالمتعامل المتعاقد و هو المعني بعملية التعاقد و الذي لا يكتسب هذه الصفة إلا بعد إتمام إجراءات الإبرام، والغير (الذي لم يكتسب هذه الصفة)، وهو ما يطرح تساؤلا حول حقهما في ممارسة الطعن بالإلغاء ضد القرارات القابلة للانفصال الصادرة في مرحلة إبرام الصفقات العمومية.

الإجابة على التساؤل المطروح تحتم التطرق إلى مدى توفر شرطي الصفة والمصلحة التي تمكن من ممارسة الطعن بالإلغاء باعتبارهما من شروط قبول أي دعوى، حيث يفرض ق.إ.م.إ على الشخص أن تتوفر فيه صفة ومصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون³، فالصفة هي القدرة على اللجوء إلى القضاء للدفاع عن حق أو مصلحة، أما المصلحة فتعني الفائدة التي تعود على رافع الدعوى جراء الحكم له بجميع طلباته أو بعضها وبها وحدها تضمن جدية الدعوى المرفوعة⁴.

يأخذ شرط المصلحة في مجال الصفقات العمومية طابعا خاصا انطلاقا من فكرة أن إلغاء القرار الإداري المنفصل لا يؤدي إلى إلغاء الصفقة التي تبقى قائمة حتى يتمسك أحد أطرافها بإلغائها أمام قاضي العقد،

¹ - سعاد عمروش طيبي، توفيق تقيّة، مرجع سابق، ص 90.

² - حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 265.

³ - المادة 13 ق إ م إ: " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة ، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون. يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي والمدعى عليه.

كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون".

⁴ - عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 115 إلى 117.

- فيما يخص العلاقة بين الصفة والمصلحة في دعوى الإلغاء فالمبدأ أنه كلما توفرت المصلحة وجدت صفة التقاضي، وكلما غابت المصلحة غابت الصفة، حيث تمتزج الصفة بشرط المصلحة وتمتزج فيها، وحتى تتوفر المصلحة يجب أن تكون شخصية ومباشرة ومؤكدة ومشروعة، غير أنه في بعض الأحيان يحدث وأن الصفة هي التي تعطي المصلحة في الدعوى بحيث لا يحتاج القضاء إلى التأكد من توافر شروط المصلحة، للمزيد من التفصيل، انظر:

- عبد القادر عدو، مرجع نفسه، ص 115 وما بعدها.

- عمار عوايدي، مرجع سابق، ص 417.

وهو ما دفع بالقول إلى عدم وجود مصلحة من رفع دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل لأنه لا يمس بالصفقة العمومية¹ كعقد.

في هذا الإطار، ذهب رأي إلى أن المتعامل المتعاقد قبل إبرام الصفقة يكون في وضعية المترشح ويمكنه ممارسة الطعن بالإلغاء في القرارات التي تسبق الإبرام، وعند اكتساب صفة المتعامل المتعاقد يمكنه ممارسة الطعن بالإلغاء ضد هذه القرارات، وكذا ممارسة الطعن ضمن القضاء الكامل للمطالبة بالإلغاء مع التعويض².

هناك رأي آخر يتفق مع الأول فيما يتعلق بحق المترشح في الطعن بالإلغاء في القرارات المنفصلة عن عقد الصفقة في مرحلة الإبرام، غير أنه يختلف معه في حق المتعامل المتعاقد في هذا الطعن بعد إبرام العقد ودخوله حيز التنفيذ، فيرى بأن هذا الأخير يسلك سبيل دعوى القضاء الكامل حتى بالنسبة للمنازعات الناتجة عن الصفقات العمومية في مرحلة الإبرام³.

كما يتمتع المتعامل المتعاقد بشرط المصلحة في معظم دعاوى الإلغاء التي ترفع ضد القرارات القابلة للانفصال، فإذا تعرض المتعامل مع الإدارة إلى قرار إقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، فإن له مصلحة قائمة و مؤكدة في إلغاء هذا القرار، الأمر نفسه بالنسبة للمتعامل الذي لا يتم اختيار عرضه للفوز بالصفقة، فالمصلحة المادية والمشروعة والمؤكدة قائمة في الدعوى التي يرفعها من أجل إلغاء قرار المنح المؤقت إذا رأى بأنه قرار غير مشروع وأنه الأحق بالفوز بالصفقة⁴.

أما عن حق الغير في الطعن بالإلغاء في القرارات المنفصلة المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية، فيتفق الأستاذان عبد الحميد بن عيشة⁵ وعز الدين كلوفي⁶ على حق الغير الذي يمثل - حسبهما - كل شخص متضرر من القرارات الإدارية المنفصلة في مرحلة الإبرام، فله أن يطعن بإلغاء هذه القرارات، بل ليس له في ذلك سوى هذا السبيل، لأن المصلحة المتعاقدة أصدرت القرارات المنفصلة بالنسبة له بصفتها سلطة إدارية عامة وليس بصفتها مصلحة متعاقدة.

¹ - نادية تياب، مرجع سابق، ص ص 231-232.

² - عبد الحميد بن عيشة، إشكالات الاختصاص القضائي في مادة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 214.

³ - عز الدين كلوفي، مرجع سابق، ص 117.

⁴ - حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 283.

⁵ - عبد الحميد بن عيشة، إشكالات الاختصاص القضائي في مادة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 214.

⁶ - عز الدين كلوفي، مرجع سابق، ص 112.

أما الأستاذ خضري حمزة فيرى أن مفهوم الغير هو "مفهوم واسع" يشمل كل مواطن جزائري، ذلك أن الصفقات العمومية باعتبارها عقوداً تنفذ بها المشاريع من ميزانية الدولة فهي ممولة بأموال عامة، لذا يمكن اعتبار أن لكل مواطن جزائري الصفة والمصلحة في المحافظة على المال العام، فيحق له حال ملاحظته صدور قرار إداري منفصل غير مشروع يهدد المال العام أن يقدم طعناً بإلغاء هذا القرار أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة.

على الرغم من تبنيه لهذا المفهوم الواسع للغير، يرى الأستاذ خضري عدم إمكانية تطبيق هذا المفهوم لسببين أحدهما اجتماعي والآخر قانوني، فالسبب الاجتماعي يتمثل - حسب - في أن المجتمع الجزائري مازال غير مؤهل للقيام بالرقابة الشعبية على الأموال العامة، لعدم إدراك مختلف شرائحه لحجم التأثير الكبير لجرائم الفساد على الفرد والمجتمع، فضلاً عن النقص في الثقافة القانونية التي تحولها ممارسة الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة حتى وإن سمح المشرع بذلك، بالإضافة إلى ذلك يتطلب تكريس مبادئ الرقابة الشعبية تمتع أفراد المجتمع بقيم المواطنة وهو العامل الغائب في المجتمع الجزائري خلال السنوات الأخيرة، في حين يكمن السبب القانوني في اشتراط المادة 13 من الإجراءات المدنية والإدارية المصلحة المادية المباشرة القائمة والمؤكد كشرط لقبول الدعوى، وهو ما لا يتوافر لدى الغير بالمفهوم الواسع الذي ذكر سابقاً، لأن كل شخص من خارج المتعاملين المشاركين في الدعوة للمنافسة من الضروري أن لا تكون له المصلحة المادية والمباشرة المشترطة بنص القانون، لذلك يعود ويضيق من تطبيق مفهوم الغير للأسباب السابقة، وحسب تقديره "فإن الغير... الذي يحق له ممارسة دعوى الإلغاء ضد القرارات القابلة للانفصال الصادرة أثناء إبرام الصفقة وتنفيذها يقتصر على مجموع المشاركين في المنافسة على الظفر بالصفقة والذين يثبتون مصلحة مادية مباشرة يسعون لتحقيقها من خلال محاصمة القرار المطعون فيه"¹.

لكن ما يمكن قوله في هذا الصدد هو أن اشتراط المشرع للصفة والمصلحة في رفع الدعوى، ومنها دعوى الإلغاء، لا يمكن أن يحصر الغير في ذلك المفهوم الضيق الذي توصل إليه الأستاذ خضري (المشاركين في المنافسة للفوز بالصفقة العمومية)، حيث يمكن أن يكون أيضاً ذو مصلحة في دعوى إلغاء القرار المنفصل عن الصفقة أي متعامل اقتصادي كان بإمكانه أن يكون مرشحاً محتملاً فيها أو في صفقات أخرى لولا هذا القرار المنفصل؛ بما يعني أنه يمس بوضعيته القانونية كمترشح مستقبلي له حق المشاركة في الصفقات.

¹ - حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص ص 286-287.

في هذا السياق، يذكر على سبيل المثال الحق الممنوح للمتعاقد للطعن بالإبطال في مقرر المنع المؤقت من المشاركة في الصفقات العمومية المتخذ من قبل مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني بعد اكتشاف أدلة خطيرة ومطابقة لانحياز أو فساد قبل أو أثناء أو بعد إبرام صفقة عمومية أو ملحق¹، حيث يمكن للمتعاقد الاقتصادي المعني أن يرفع طعنه لدى الجهة القضائية المختصة لإبطال هذا المقرر²، وفي حال قدم طعنه وتم إبطال مقرر المنع من قبل المحكمة المختصة، يصدر مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني حسب الحالة مقررًا لرفع المنع المؤقت من المشاركة³، أما إذا لم يطعن فيه بالإبطال أو أكدت المحكمة المختصة مقرر المنع المؤقت بعد الطعن فيه، فيتخذ مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني مقرر تسجيل المتعاقد الاقتصادي المعني في قائمة الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية⁴، ويسري مفعول هذا التسجيل على كل المصالح المتعاقدة⁵.

وهذا ما يؤكد حق الغير (المتعاقد الاقتصادي المعني) - حتى من غير المشاركين في الصفقة - الطعن بالإلغاء في القرار المنفصل عن الصفقة الذي يمس مركزهم القانوني، ولكن مع الإشارة إلى أن هذا القرار الأخير، وفق ما ذكر أعلاه، تصدره السلطة المعنية استنادًا للنصوص القانونية بصفتها سلطة إدارية عامة وليس بصفتها مصلحة متعاقدة.

ثانياً: محدودية ضمان قضاء الإلغاء للحكومة في إبرام الصفقات العمومية

تتجلى مظاهر محدودية قضاء الإلغاء في كونها ضماناً حقيقية لمبادئ الحوكمة في إبرام الصفقات العمومية على الخصوص فيما يأتي:

¹ - يتخذ مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني هذا المقرر بناء على تقرير مفصل ترسله إليه المصلحة المتعاقدة أو ممثلها أو كل هيئة مختصة، وبعد مراسلة المتعاقد الاقتصادي المعني لتقديم جوابه حول الأفعال المنسوبة إليه في أجل عشرة أيام، فإذا لم يجب في الوقت المحدد أو كانت عناصر إجابته غير مقنعة يصدر المسؤول أو الوزير المعني مقررًا معللاً لمنعه مؤقتاً من المشاركة في الصفقات العمومية، ويبلغ هذا الأخير للمعني حتى يتسنى له الطعن فيه بالإلغاء أمام الجهة القضائية المختصة، انظر:

- المادة 2 من القرار المؤرخ في 19 ديسمبر سنة 2015، يحدد كليات التسجيل و السحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، ج ر عدد 17 الصادرة في 16 مارس 2016.

² - المادة 3 من من القرار المؤرخ في 19 ديسمبر سنة 2015، نفسه.

³ - المادة 5 من من القرار المؤرخ في 19 ديسمبر سنة 2015، نفسه.

⁴ - المادة 4 من من القرار المؤرخ في 19 ديسمبر سنة 2015، نفسه.

⁵ - المادة 7 من من القرار المؤرخ في 19 ديسمبر سنة 2015، نفسه.

1- طول أمد التقاضي و تعقيد الإجراءات ينفي فاعلية قضاء الإلغاء

الحساسية التي يتميز بها مجال الصفقات العمومية وما ينتج عنه من منازعات لاسيما ما تعلق منها بمرحلة الإبرام، وتداخل المصلحة العامة التي تصبو إليها الإدارة المتعاقدة مع المصالح الخاصة للمتعاقد معها، بل يشكّلان معا مصلحة مشتركة، تفرض الركون إلى حل قضائي سليم لمنازعاتها بعيدا عن التعقيدات المنافية للشفافية حتى يمكن اعتبار مساهمة القضاء في ذلك مساهمة بناءة تساعد في خلق الشفافية في مجال إبرام الصفقات العمومية الذي يعاني من عديد الممارسات المنافية للحق والقانون¹.

كما أن بسط الرقابة القضائية -حتى مع الاستقلال الذي تتمتع به السلطة القضائية- لم يعد كافيا لضمان الحقوق والحريات، بل يستوجب ضرورة التوسع والتغيير المستمر نحو تعزيز مفاهيم الديمقراطية ودولة القانون والحكم الراشد فرض تلبية متطلبات معايير المحاكمة العادلة، المتمثلة، فضلا عن استقلال القضاء واحترام حجية أحكامه، سهولة اللجوء إلى القضاء جغرافيا وماديا وسرعة الفصل في المنازعات².

لذلك، تعد السرعة و البساطة والحد من الثقل الشكلي والإجرائي من المقتضيات الرئيسة لتحقيق الفاعلية لأية عملية انسجاما مع حوكمتها، و تزداد هذه الحاجة في مجال الصفقات العمومية التي يلعب عامل الزمن دورا حيويا في نجاعة العملية التعاقدية بما قد تتخللها من منازعات، خاصة وأن تعقيد الجانب الإجرائي في منازعات الصفقات العمومية يوّلّد نفورا لدى المتعاملين مع الإدارة من اللجوء إلى هذا النوع من القضاء لإغراقه في الشكليات، والتي قد يترتب عن إهمال أية شكلية منها خسارة الدعوى، مما يعني أن التعقيد والبطء يؤديان إلى الاعتقاد بعدم جدوى الرقابة القضائية الإدارية طالما أن الأمر يستنزف الوقت والمال دون أن يحظى الطاعن بضمانة حقيقية لاستيفاء حقوقه³.

بالعودة إلى آجال رفع دعوى الإلغاء ضد القرارات القابلة للانفصال عن الصفقة العمومية وما تضطلع به هذه الآجال من أهمية في تحقيق فاعلية العملية القضائية في دعم حوكمة إبرام الصفقات العمومية، فيسري عليها ما يسري على آجال الطعن ضد أي قرار إداري آخر، فلم يخصصها المشرع بآجال مميزة تراعى فيها

¹ - هناء العلمي، كوثر أمين، مرجع سابق، ص 116.

² - سام دلة، مرجع سابق، ص 79.

³ - هناء العلمي، كوثر أمين، مرجع سابق، ص 119.

السرعة المطلوبة في مجال الصفقات العمومية، حيث تنص المادة 829 ق إ م إ على آجال الطعن بالإلغاء أمام المحكمة الإدارية كما يأتي:

" يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (4) أشهر يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي".

ومنه؛ فأجل رفع دعوى الإلغاء بالنسبة للقرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة هو أربعة أشهر من تبليغ قرار الاستبعاد أو الحرمان من المشاركة في الصفقة العمومية، أو من تاريخ تبليغ قرار إبرام أو رفض إبرام الصفقة - حسب الحالة - باعتبار طبيعة هذه القرارات تستدعي التبليغ، و يحدد الأجل بأربعة أشهر من نشر قرار الإعلان عن المنح المؤقت أو قرار إلغاء الصفقة باعتبارها قرارات تستوجب النشر دون التبليغ¹.

أما بالنسبة للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة في مجال اختصاصه فتنبص المادة 907 ق إ م إ على:

"عندما يفصل مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة تطبق الأحكام المتعلقة بالآجال المنصوص عليها في المواد 829-832 أعلاه".

بمعنى أنه يسري على أجل الطعن أمام مجلس الدولة عندما يفصل ابتدائياً نهائياً ما يسري على أجل الطعن بالإلغاء أمام المحكمة الإدارية ألا وهو أربعة أشهر.

كما قد تطول هذه الآجال إلى أكثر من أربعة أشهر في حال اختار الطاعن سبيل التظلم الإداري المسبق الذي يمثل " الالتماس أو الشكوى التي يقدمها أصحاب الصفة والمصلحة إلى السلطات الإدارية الولائية والرئاسية و الوصاية و إلى اللجان الإدارية طاعنين في قرارات و أعمال إدارية بعدم الشرعية بما يجعلها أكثر اتفاقاً مع مبدأ الملاءمة و الفاعلية و العدالة..."².

¹ - نادية تياب، مرجع سابق، 234.

² - عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 366.

بالرغم من المزايا التي يحققها اللجوء إلى التظلم الإداري كوسيلة لحل النزاعات وديا، والذي يظل طريقا جوازيا بالنسبة للطاعن، لكن اتباع طريقه يفرض على المتظلم احترام إجراءاته وشكلياته المنصوص عليها في المادة 830 ق إ م¹، مما يعني استغراق آجال أطول للفض النزاع.

من ثم، فلا يمكن التغاضي عن خاصية بطء إجراءات التقاضي في المنازعات الإدارية ومنها منازعات الإلغاء التي تستغرق آجالا طويلة، لدرجة أن هذه الظاهرة أصبحت السمة السلبية البارزة للقضاء الإداري التي قد تُحجم الطاعن عن اللجوء إليه كوسيلة لحماية مصلحته، حيث قد يصل الفاصل الزمني بين تطبيق القرار وبين إلغاءه إلى مدة جد طويلة ما دام نظر القضاء الإداري في دعوى الإلغاء يخضع إلى إجراءات قد تدوم أشهرا وربما سنة أو سنتين²، ففي أغلب الأحيان عندما يلغى القرار يكون العقد قد تم إبرامه نظرا لبطء إجراءات التقاضي³ ولتلافي ذلك قد يلجأ الطاعن المتضرر من القرار الإداري المنفصل المكون للعملية التعاقدية إلى المطالبة بوقف تنفيذه⁴، إلا أن ذلك محكوم بما قد ينجر عنه من آثار مادية يصعب تداركها، بالإضافة إلى شرط الجدية الذي يجب أن يميز هذا الطلب، وأمام صعوبة تحقق ذلك في مادة العقود الإدارية، فإن طلب وقف التنفيذ لا يحظى غالبا بالموافقة من قبل القاضي الإداري⁵.

ومنه، فالملاحظ أن طول الآجال في دعوى الإلغاء يؤدي إلى ضياع وقت ثمين بالنسبة للطاعن لما ينتج عنه من تضييع للفرص وبالنسبة للصفقة أيضا في حال توقفها⁶، فالكثير من المشاريع ذات النفع العام فقدت أهميتها الاقتصادية وزادت تكاليفها المالية بسبب توقف المشروع إلى غاية الفصل النهائي في منازعة الموضوع

¹ - يخضع الطعن الإداري (التظلم) في قرار إعلان المنح المؤقت -مثلا- أمام لجنة الصفقات المعنية لأجل خاص يقدر بعشرة أيام من تاريخ نشر الإعلان في إطار إجراء طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة، وعند نهاية الإجراء بالنسبة لحالات المسابقة وطلب العروض المحدود، ولجنة الصفقات المعنية مهلة 15 يوما من تاريخ انقضاء أجل العشرة أيام لدراسة الطعن واتخاذ قرار بشأنه وهو ما نصت عليه المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

² - يحي بدير، التطورات التشريعية والقضائية بشأن حماية الغير في المرحلة السابقة على التعاقد الإداري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد الثاني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، سبتمبر 2018، ص 536.

³ - أبو بكر صديق عمر، مرجع سابق، ص 40.

⁴ - طبقا لأحكام الاستعجال الفوري المنصوص عليها في الفصل الثاني من الباب الثالث من القانون رقم 08-09، السابق الذكر، المعنون بـ " في الاستعجال"، حيث يرتبط طلب وقف التنفيذ في هذه الحالة بوجود دعوى في الموضوع (إلغاء قرار إداري منفصل) وهو ما اشتراطته على الخصوص المادة 919 من القانون نفسه.

⁵ - يحي بدير، مرجع سابق، ص 537.

⁶ - هناء العلمي، كوثر أمين، مرجع سابق، ص 118.

المتعلقة بالطعن بإلغاء إحدى القرارات المتعلقة بالإبرام، والتي لا بد من أن تستنفذ المنازعة جميع طرق الطعن المقررة قانونا حتى يتسنى استئناف المشروع من جديد، مما يُفقد موضوع الصفقة أهميته وتزول الغاية منه¹.

يجب القول مع ذلك، أن طول الآجال في دعوى الإلغاء، سواء تعلقت بآجال الطعن أو آجال الفصل في المنازعة، لا تتناسب مع السرعة المطلوبة في عملية إبرام الصفقات العمومية بالنظر إلى الأدوار التنموية التي تصبو إليها هذه العقود، مما يعني أنها تحدّ من فاعلية تدخل رقابة قضاء الإلغاء على عملية الإبرام وتجعلها رقابة غير ذات جدوى في أحيان كثيرة، وهو ما يقوض في النهاية ضمانات حوكمة إبرام الصفقات العمومية القائمة على إيجاد آليات سريعة وفعالة للرقابة تُضمن بها نجاعة الطلبات العمومية.

2- محدودية حكم الإلغاء وآثاره تنفي الفعالية عن قضاء الإلغاء

يمكن القول أن قضاء الإلغاء هو القضاء الذي يخول للقاضي سلطة الحكم بإلغاء قرار إداري معيب دون أن يكون له سلطة توجيه أوامر للإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عنه²، فقاضي الإلغاء يكتفي بإلغاء القرار غير المشروع ولا يمكنه تجاوز ذلك بسلطات أخرى كسلطة توجيه أوامر للإدارة مثلا وذلك إعمالا لنظرية الفصل بين السلطات وقاعدة أن القاضي الإداري يقضي ولا يدير³.

يعني ذلك؛ أن دعوى إلغاء القرار الإداري هي دعوى محصورة من حيث سلطات القاضي الإداري فيها، حيث تنحصر إما في رفض الدعوى مع تسبب قراره، أو الاستجابة لطلب الإلغاء مع التسبب أيضا، فلا يجوز له أن يصدر أمرا للإدارة بتعديل القرار أو القيام بعمل معين أو الامتناع عنه بل يلتزم بموضوع دعوى الإلغاء دون الخروج عنه⁴، و هو ما قضى به مجلس الدولة الجزائري في أحد قراراته⁵.

¹ - نادية تياب، مرجع سابق، ص 263.

² - مونية جليل، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص 135.

³ - محمد عادل قصري، مرجع سابق، ص 31.

⁴ - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية دراسة تشريعية و قضائية و فقهية، مرجع سابق، ص 166.

⁵ - قرار مجلس الدولة (ملف رقم 5638) بتاريخ 15-07-2002، قضية بن ويس جمال ومن معه ضد مديرية المصالح الفلاحية لولاية وهران، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، سنة 2003، ص 161، حيث جاء في حيثيات هذا القرار:

"... حيث أن المعارضين يلتزمون بإلغاء القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران... وعن طريق الفصل من جديد إلزام مديرية المصالح الفلاحية لولاية وهران بتسوية وضعيتهما الإدارية على القطعة الأرضية التي يجوزها... حيث أنه... يرى مجلس الدولة أنه ليس بإمكان القضاء أن يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة، فهو لا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل وأن سلطته تقتضي فقط على إلغاء القرارات المعيبة أو الحكم بالتعويضات...".

كما أن دعوى الإلغاء تنصب فقط على القرارات الإدارية غير المشروعة دون أن تمتد إلى التصرفات والأعمال التي تفتقر لوصف القرار الإداري حتى وإن كانت هذه الأعمال ماسة بمجريات المنافسة (كتقديم معلومات امتيازية مثلاً)، ومن ثم فهي دعوى ضيقة ولا تستطيع الإحاطة بكل المنازعات التي تنشب في هذه المرحلة الهامة من مراحل الصفقة، مما دفع البعض بالقول أن سلك سبيل دعوى الإلغاء أو حتى إيقاف التنفيذ المتفرع عنها لا يوفّر الإطار الملائم لتسوية المنازعات الناشئة في مرحلة تكوين الصفقة¹، مما يعني أنها قاصرة لوحدها عن أن تكون مجدية لتأمين مبادئ إبرام الصفقات العمومية بما قد تحمله هذه العملية من قرارات وأعمال مادية خارقة لهذه المبادئ المشكلة لقوام الحوكمة الرشيدة في عملية الإبرام.

أما عن الآثار التي يترتبها الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل الصادر قبل إبرام العقد أو الصفقة و تأثيره على صحة إبرامها ووجودها القانوني، فقد ذهب الآراء² في ذلك إلى أن لحكم الإلغاء أثراً مطلقاً يملك حجية الشيء المقضي به وهو ما يمنع إتمام إبرامها، لأنه لا يُتصور أن يلغى القرار الإداري المنفصل لعدم مشروعيته ثم تعتمد الإدارة إلى إبرام الصفقة استناداً إلى هذا القرار غير المشروع، ولا مجال أيضاً للتمسك بانفصال القرار المقضي بإلغائه عن الصفقة لإتمام إبرامها فلو لم يوجد هذا القرار لما وجدت الصفقة، ففي هذه الحالة يتم إعمال قاعدة أن "ما بُني على باطل فهو باطل" والإدارة هنا لا يمكنها مخالفة الحجية المطلقة لحكم الإلغاء خاصة إذا كان مؤسساً على الإخلال بمبادئ الصفقات العمومية المتعلقة منها بالإخلال بمقتضيات المساواة، الشفافية والمنافسة.

في هذه الحالة ليس أمام الإدارة إلا الاختيار بين أسلوبين اثنين لإتمام إبرام الصفقة، إما اللجوء إلى الحوار مع الطاعن للتوصل إلى تسوية ودية تسمح بإعادة تقييم وتصحيح العقد وإتمامه، أو اللجوء إلى تنظيم

¹ - هناء العلمي، كوثر أمين، مرجع سابق، ص 137.

² - ذهب إلى هذا الرأي كل من:

- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص 346.

- عز الدين كلوبي، مرجع سابق، ص 115.

- حنان عطوي، حق الغير في حماية عملية إبرام الصفقة العامة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 158.

- لمين دريس، رقابة قضاء الإلغاء على الصفقات العمومية، مجلة القانون و الأعمال الدولية، جامعة الحسن الأول، المغرب، مقال منشور على موقع المجلة <https://www.droitentreprise.com>، بتاريخ 18 ماي 2015، اطلع عليه بتاريخ: 11 نوفمبر 2019.

العقد بهدف تحقيق تطابق العقد الأصلي مع ما تم الحكم به من طرف قاضي الإلغاء، ومع ذلك تبقى آثار حكم الإلغاء جد نسبية لأنها رهينة بإرادة الإدارة¹.

أما آثار حكم إلغاء القرار الإداري المنفصل لا يؤثر مباشرة على الصفقة العمومية ولا يفضي إلى بطلانها بعد إبرامها ويبقى مجرد حكم نظري إلا إذا تمسك به أحد أطراف العقد أمام القضاء الكامل مطالبا بتنفيذه²، أو يمكن للمتعاقل المتضرر أن يعتمد عليه للمطالبة بالتعويض³.

لذلك يمكن القول أن آثار الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل بعد إبرام الصفقة تبقى نسبية وضعيفة أيضا، حيث يدخل العقد في هذه الحالة في ولاية القضاء الشامل، فإذا كان من حق أطراف العقد الإداري رفع الدعوى أمام قاضي العقد بطلب إلغاء العقد وفقا لقاعدة نسبية العقد وقصر أثره على عاقيه، فإنه لا يجوز للغير الأجنبي عن العقد أن يتقدم إلى ذات القاضي بطلب إلغائه استنادا إلى الحكم بالإلغاء الذي صدر من قاضي تجاوز السلطة⁴.

مما سبق، يتضح جليا أن طول الآجال التي تتميز بها دعوى الإلغاء من جهة، ونسبية ومحدودية آثار حكم الإلغاء للقرار المنفصل عن الصفقة وغير المشروع؛ الصادر قبل إبرام الصفقة أو بعد إبرامها من جهة أخرى، لا يجعلانها الطريق القضائي الآمن والضامن لمشروعية الصفقة واستيفاء الحقوق والدفاع عن المراكز القانونية المشروعة لذوي المصلحة فيها في وقتها المناسب، فيلقي ذلك بظلاله على ضمانات حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية بما يمثله تدعيم دولة القانون وسيادته كأحد أهم دعائمه، لذلك توجه المشرع الجزائري إلى تعزيز تدخل جهات القضاء الإداري في منازعات الصفقات العمومية الناشئة في مرحلة الإبرام بنوع أخرى من الدعاوى لضمان تلك الحوكمة، وذلك بتكريس ما يعرف بـ: "الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات".

¹ - ملين دريس، مرجع سابق.

² - حنان عطوي، حق الغير في حماية عملية إبرام الصفقة العامة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 203.

³ - محمد عادل قصري، مرجع سابق، ص 31.

⁴ - ملين دريس، مرجع سابق.

الفرع الثاني: قضاء الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات ضمانا أكيدة للشفافية والمنافسة

لعل خصوصية منازعات الصفقات العمومية الناشئة في مرحلة الإبرام تستوجب أن تحظى بنوع من العناية الخاصة ضمانا لعدم تأثير هذه المنازعات على السير الحسن لمشروع الصفقة وما تضطلع به هذه الأخيرة من أدوار تنمية اقتصاديا واجتماعيا، مما تستدعي أن تؤمن للهيئات القضائية النازرة فيها آليات تضمن سرعة الفصل في المنازعة مع الحرص على صون وتثبيت دعائم الحوكمة بتفعيل مبادئ الشفافية والمنافسة الحرة في هذا المجال، مما يجعلها رقابة فاعلة بتدخلها وفعالة بآثارها ونتائجها، ولا يتجسد ذلك إلا من خلال تأسيس أرضية قانونية تكرر لهذا الغرض، ويبدو أن المشرع الجزائري قد أدرك أهمية وجود مثل هذه الآلية القانونية، وهو ما يتجلى في تبنيه من خلال ق.إ.م.إ. لدعوى خاصة بإبرام العقود والصفقات العمومية هي دعوى "الاستعجال في مادة إبرام العقود و الصفقات"¹.

في الحقيقة، لقد بسط المشرع الجزائري رقابة القضاء الإداري الاستعجالي على منازعات الصفقات العمومية التي تثور في مرحلة الإبرام ضمانا لمشروعيتها من جهة، وحفاظا على المبادئ الأساسية لنجاعتها المنصوص عليها خاصة في المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 من جهة أخرى²، وبتفحص نصوص ق.إ.م.إ. المنظمة للاستعجال والتي تكرس لهذا الغرض، يتضح أنه يوجد نوعين من الاستعجال القضائي الإداري³، الاستعجال بالطبيعة والاستعجال القانوني⁴.

الاستعجال بالطبيعة يخص الحالات التي جعل المشرع اختصاص النظر فيها إلى القاضي الاستعجالي بالنظر إلى توفر الشروط والأركان العامة⁵ للاستعجال والتي تنطبق على جميع دعاوى الاستعجال، وتدخل

¹ - تم النص على هذه الدعوى بموجب أحكام المادتين 946 و 947 في الفصل الخامس من الباب الثالث المعنون بـ "الاستعجال" من الكتاب الرابع المعنون بـ: "في الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية".

² - محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 301.

³ - في سته وتنظيمه لدعوى الاستعجال القضائي لم يقدم المشرع الجزائري تعريفا لها، مما جعل بعض الباحثين يجتهدون في وضع تعريف لها، حيث يعرفها الأستاذ عبد الحميد بن عيشة بأنها "إجراء قضائي بموجبه يطلب رافع الدعوى من القاضي المختص اتخاذ التدابير التحفظية والضرورية المؤقتة لتدارك جبر الضرر الحاصل أو الذي سيقع وفق شروط وإجراءات التقاضي، ودون المساس بأصل الحق وبأسرع وقت"، انظر: - عبد الحميد بن عيشة، دور القاضي الإداري الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، المجلد الرابع و الخمسون، العدد الأول، مارس 2017، ص 227.

⁴ - عز الدين كلوفي، مرجع سابق، ص 121.

⁵ - الشروط العامة لدعوى الاستعجال الإداري هي:

أ- توفر حالة الاستعجال: =

منازعات الصفقات العمومية في هذا النوع كلما توفرت فيها شروطه¹ مهما كان تصنيف المنازعة سواء في مرحلة الإبرام أو في مرحلة التنفيذ، و التي يترتب على عدم توفر هذه الشروط رفض الطلب².

أما الاستعجال القانوني فيتعلق بحالات أوكل فيها المشرع الاختصاص بنظرها إلى القاضي الاستعجالي بنص القانون دون الحاجة إلى توفر شروط الاستعجال العامة، لأن إسنادها إلى اختصاصه يكون بقوة القانون، وفي هذا الإطار الأخير تندرج دعاوى الاستعجال في مجال إبرام الصفقات العمومية³ موضوع المادتين 946 و 947 ق.إ.م.إ.

المقصود بالاستعجال القانوني هو أن تؤول منازعات الصفقات العمومية إلى اختصاص قضاء الاستعجال بنص القانون حتى ولو لم تتوفر شروط الاستعجال والمتعلقة بتوفر حالة الاستعجال وعدم المساس بأصل

= وهو شرط نصت عليه المواد 919، 920، 921، و بالخصوص المادة 924 من ق.إ.م.إ، حيث ينشأ الاستعجال من طبيعة الحق المطلوب حمايته ومن الظروف المحيطة به، فتتعلق بنزاع لا يحتمل الفصل فيه بالبطء المعروف في قضاء الموضوع، وتعتبر حالة الاستعجال المنشئة لقضاء الاستعجال بالطبيعة، وهذا الشرط من النظام العام تثيره الهيئة القضائية من تلقاء نفسها وتسبب حكمها على هذا الأساس، وفي حالة انعدامه يرفض الطلب طبقا للمادة 924 ق.إ.م.إ.

ب- عدم المساس بأصل الحق:

هو شرط نصت عليه المادة 918 ق.إ.م.إ. يقيد سلطة القاضي في الدعوى الاستعجالية، حيث أن قضاء الاستعجال بالطبيعة ليس له الفصل في أصل الحقوق مهما أحاط بها من حالة استعجال أو ترتب عن عدم الفصل فيها من ضرر للخصوم، وإنما يقضي بتدابير وإجراءات وقائية لا تعتبر حسما للنزاع المطروح على أن يترك الفصل في الموضوع إلى قضاة الموضوع، ومتى ما تعلق الطلبات بموضوع الحق يحكم القاضي برفض الطلب حسب المادة 924 ق.إ.م.إ.

ج- عدم المساس بالنظام العام:

مقتضى هذا الشرط أن القاضي الإداري الاستعجالي يجب عليه التحقق قبل الفصل في الدعوى و اتخاذ أي تدبير وقائي مؤقت من عدم المساس بالنظام العام الذي يخضع لسلطته التقديرية.

للمزيد من التفصيل حول هذه الشروط انظر كل من:

- عز الدين كلوفي، مرجع سابق، ص ص 123-124.

- عبد الحميد بن عيشة، دور القاضي الإداري الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 234.

¹ - انظر كل من:

- عز الدين كلوفي، مرجع سابق، ص 121.

- نادية تياب، مرجع سابق، ص 256.

² - تجب الإشارة في هذا المجال، أن المتفق عليه في فقه المرافعات أن تخلف أي شرط من شروط الاستعجال بالطبيعة الثلاث تجعل القاضي يصرح " بعدم الاختصاص النوعي " ، غير أن المشرع الجزائري خالف ذلك بأن فرض على هيئة الحكم بأن تحكم " برفض الطلب " في حال عاينت عدم توفر شروط الاستعجال، على الرغم من أن مثل هذا الحكم الأخير هو حكم في الموضوع لا يصدر إلا عن قاضي الموضوع.

- نادية تياب، مرجع نفسه، ص 260.

³ - عبد الحميد بن عيشة، دور القاضي الإداري الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 227.

الحق ، فالقاضي وهو يفصل في هذه المنازعة التي آلت إليه بنص القانون لا ينظر إلى مدى توفر عنصر الاستعجال من عدمه بل إلى مدى دخول الحالة ضمن الحالات المنصوص عليها قانونا، إضافة إلى أنه يتصدى للموضوع ويفصل في أصل الحق¹، وهو ما يظهر من خلال السلطات الاستثنائية التي مُنحت لقاضي الاستعجال الإداري والتي سيتم التطرق إليها في العنصر الثاني من هذا الفرع.

الملاحظ أن المشرع الجزائري قد حصر، في المادة 946 ق.إ.م.إ، مجال اختصاص القضاء الاستعجالي الإداري في مرحلة إبرام الصفقات العمومية، وجعل الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود والصفقات العمومية من الحالات التي ينظر فيها القاضي الاستعجالي بقوة القانون، وبيّن الإجراءات والتدابير التي بإمكانه اتخاذها بشأنها، كما خصّها ببعض الأحكام التي تخص الصفقات العمومية في مرحلة إبرامها لكون أهدافها وآثارها تتعلق بهذه المرحلة²، و يطلق على هذه الحالة أيضا بـ " الاستعجال ما قبل التعاقدي " أو " الاستعجال السابق للتعاقد ".

يجمع الباحثون³ على أنّ للمشرع الفرنسي السبق في إرساء معالم الدعوى القضائية الخاصة بحالة الاستعجال ما قبل التعاقدي⁴، فهي آلية شديدة القوة تضمن فعالية أحكام العلانية والمنافسة في مجال

¹ - سليمة جدي، رقابة القضاء الاستعجالي على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، المجلد العاشر، العدد الأول، 2017، ص 311.

² - عبد الحميد بن عيشة، دور القاضي الإداري الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص ص 228-229.

³ - انظر كل من:

- سلوى بزاحي، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، المجلد الثالث، العدد الأول، سبتمبر 2012، ص 32.

- نادية تياب، مرجع سابق، ص 262.

⁴ - كانت سنة 1992 نقطة البداية لتطوير الدعاوى المتعلقة بالطلبات العمومية في فرنسا، وهو التاريخ الذي اعتمد فيه التوجيه الأوروبي رقم 665/89 المؤرخ في 21 ديسمبر 1989 الصادر عن الاتحاد الأوروبي بشأن تنسيق الأحكام التشريعية، والتنظيمية والإدارية بين الدول الأعضاء، و المتعلقة بتطبيق إجراءات الطعن في مجال إبرام الصفقات العمومية والتوريدات والأشغال، وتم نقله بموجب القانون رقم 92-10 المؤرخ في 4 يناير 1992 الخاص بالطعون المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية والتوريدات والأشغال، و الذي أسس للطعن الاستعجالي السابق للتعاقد، ويعود تعزيز مثل هذه الدعاوى القضائية لتأثير المؤسسات الأوروبية لضمان احترام القواعد التي وضعتها والتي كانت تصبوا من خلالها إلى تأمين الشفافية و المنافسة في هذه العقود، وحرص المشرع الفرنسي أيضا على الامتثال لالتزامه اتجاه المجموعة الأوروبية، كما تجدر الإشارة أيضا إلى أن تداعيات تنامي منازعات الطلبات العمومية بمبادرة من الأغيار على قاضي العقد، والذين قد يتضرروا من الخروقات المرتكبة عند إبرامه والمتعلقة بالشفافية والمنافسة قد أدت إلى تحول في نموذج الدعاوى القضائية التي يقيمها هؤلاء أمام القاضي الإداري، خاصة بعد قصور دعوى إلغاء القرارات المنفصلة عن التأثير المباشر في العقد الذي تخللته خروقات في مرحلة الإبرام والتي يقتصر التمسك بها فقط على طرفيه، وهو ما استوجب استحداث الدعوى الاستعجالية السابقة للتعاقد لتمكين الغير ذي المصلحة والذي لحقه ضرر من هذه الخروقات في إقامتها. للمزيد من الاطلاع، انظر على الخصوص كل من: =

العقود الإدارية والصفقات العمومية، ويعرّف الاستعجال ما قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية بأنه: "إجراء قضائي تحفظي مستعجل خاص، الهدف منه حماية قواعد العلانية والمنافسة بشكل فعال قبل إتمام إبرام الصفقة العمومية، وذلك عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة غير مألوفة في الإجراءات القضائية الاستعجالية العامة"¹.

كما سبقت الإشارة إلى ذلك، فالحالة المنصوص عليها في المادة 946 من ق.إ.م.إ. والمتعلقة بمنازعات الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة تخضع لاختصاص القاضي الإداري الاستعجالي ولو لم يتوفر فيها شرط الاستعجال، فالقاضي لا ينظر في مدى توفر حالة الاستعجال وفقا للقواعد العامة المنظمة لحالات الاستعجال، بل ينصب عمله على التحقق من توفر الخروقات التي مست بالإشهار أو المنافسة لأنها حالة من حالات الاستعجال القانوني².

تمّا سبق، يمكن القول أن منازعات الصفقات العمومية المتعلقة بمرحلة الإبرام تخضع للاستعجال بالطبيعة كلما توفرت شروطه، وتخضع أيضا للاستعجال القانوني كلما كان موضوع المنازعة يتضمن إخلالا بقواعد الإشهار والمنافسة في مرحلة إبرام الصفقات العمومية.

لكن في الواقع، هناك تطبيق للقضاء الإداري الاستعجالي الجزائري في مجال إبرام الصفقات العمومية؛ أين أسس حكمه برفض الطلب بناء على المادتين 946، و 924 ق.إ.م.إ.، ويتعلق ذلك بالأمر الاستعجالي الصادر عن المحكمة الإدارية بتبسة (الجزائر) تحت رقم 17/00127 بتاريخ 15 مارس 2017³، حيث تتعلق القضية بمطالبة المدعي ش.ع الأمر بوقف إجراءات صفقة تمويل المدارس الابتدائية بلدية تبسة لسنة 2017 المعلن عنها في 2016/11/20 في جريدة الخبر لمخالفتها إجراءات المنافسة والإشهار.

= - Laura Preud'homme, L'articulation des voies de droit dans le contentieux de la commande publique à l'initiative des tiers au contrat, Thèse pour le doctorat en droit public, université de Paris I Panthéon-Sorbonne, France, Octobre 2013, pp. 5-6.

- عثمان ياسين علي، مرجع سابق، ص 453-454.

¹ - سلوى بزاحي، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 31.

² - عبد الحميد بن عيشة، دور القاضي الإداري الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 233.

³ - مذكور لدى: منصف عبد العزيز لعرابة، مرجع سابق، ص 263-264.

دفع المدعي بإعلان المدعى عليها عن الصفقة بالتاريخ المذكور وتحصل على دفتر الشروط، وصدر المنح إلى كل من الذين تحصلا على 16 و 32 نقطة من 40، بينما تحصل هو على 40 من 40 بالإضافة إلى أن الأول ليس له محلا ومنعدم القدرات المالية ولم يرفق الاعتماد الصحي لغرفة التبريد، والثاني ارتكب عدة تجاوزات في الصفقات السابقة مع اعتماد تكسير الأسعار ، كما أنه قدم طعنا ولم يردّ عليه.

حيث دفعت المدعى عليها بأن منح الصفقة كان بعد العرض التقني والمالي ومنحت الصفقة للمتعهد الأقل عرض وأن الطعن الذي قدّمه قد تم الرد عليه.

حيث يستشف من أحكام المادة 946 ق. إ. م. إ التي أسس عليها المدعي طلبه أنها تقررت ضمانا للمتعهد وفائدته، للوصول إلى الطلب العمومي بإعلانه عن طريق الإشهار ومعاملته على قدم المساواة مع بقية المتعهدين.

حيث أنه من خلال تفحص أوراق الدعوى يتبين أن الصفقة تم الإعلان عنها في صحيفة وطنية " الخبر " وشارك المدعي وأودع ملفه، شأنه شأن بقية المتعاملين، وصدر مقرر منح لمتعهد غيره فطعن في مقرر المنح المؤقت، ومن ذلك فإن الزعم بخرق المدعى عليها لأحكام المادة 946 ق. إ. م. إ مردود لعدم تأسيسه.

حيث أنه والحال كذلك يتبين أن عناصر الاستعجال غير متوفرة مما يتعين معه رفض الطلب عملا بأحكام المادة 924 ق. إ. م. إ. "...".

من ثم؛ يلاحظ أن القاضي الاستعجالي لم يستند في تأسيس حكمه برفض طلب المدعي على المادة 946 ق. إ. م. إ فقط والمتعلقة بمخالفة قواعد الإشهار والمنافسة التي تعتبر حالة استعجال بقوة القانون، ولكن استند أيضا إلى عدم توفر شروط حالة الاستعجال التي تعتبر من الشروط العامة للاستعجال بالطبيعة وفقا للمادة 924 ق. إ. م. إ.

سيكون الوقوف، فيما يأتي، على الخصائص المميزة لدعوى الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات التي خصها بها المشرع الجزائي بغية تفعيل دورها في ضمان حوكمة إبرام الصفقات العمومية من خلال دعم عنصري الشفافية والمنافسة.

أولاً: الطابع الوقائي للاستعجال في مادة إبرام الصفقات يعزز فاعليته في دعم الشفافية و المنافسة

دعوى الاستعجال ما قبل التعاقدي هي دعوى وقائية، لا تهدف إلى توقيع الجزاء بقدر ما تهدف إلى إصلاح المخالفات قبل إبرام الصفقة¹، فهي دعوى غايتها تعزيز آليات حماية المال العام في هذا المجال مما يشكل وقاية من جرائم الفساد التي يمكن أن ترتكب عند الإبرام²، وهو ما يتضح من القاعدة التي بموجبها يجب أن يقدم الطلب أمام القضاء الاستعجالي قبل توقيع العقد، والتي تجد مردّها في أن لا يكون لإبرام العقد أي تأثير على ممارسة قاضي الاستعجال ما قبل التعاقدي لصلاحياته، حيث بمجرد إتمام الرابطة التعاقدية بين الطرفين، يكون تدخل قاضي الاستعجال ما قبل التعاقدي غير مناسب ودون فائدة، فلا يستطيع أن يردع بشكل فعال انتهاكات التزامات الإشهار والمنافسة وتصحيحها، في حين يكون بالإمكان التصدي وتصحيح هذه الانتهاكات فيما لو كان تدخله قبل إبرام العقد³.

لذا؛ ستكون المحاولة لمعرفة مدى تكريس هذه القاعدة على أهميتها للطابع الوقائي لدعوى الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات في التشريع الجزائري، والذي يظهر على الخصوص من خلال معرفة مجال تدخلها في منازعات إبرام الصفقات العمومية من حيث الموضوع، والأشخاص وكذا الزمان.

1 - خصوصية موضوع دعوى الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات: الارتباط بمنازعات مخالفة الإشهار والمنافسة في مرحلة الإبرام

ينعقد الاختصاص لقضاء الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام الصفقات العمومية، حيث يمكن أن تُخطّر المحكمة الإدارية بعريضة من صاحب المصلحة يوضح فيها هذا الإخلال، وهو ما يتضح من نص المادة 946 ق.إ.م.إ في فقرتها الأولى التي تنص على: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية".

¹ - منصف عبد العزيز لعراية، مرجع سابق، ص 265.

² - حمزة حضري، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، المجلد الحادي عشر، العدد الأول، فيفري 2016، ص 203.

³ - Laura Preud'homme, Op.Cit, pp. 17- 18.

وعليه، يبدو أن القواعد التي تخرج عن موضوع الإشهار أو المنافسة لا تدخل في اختصاص القضاء الاستعجالي المكرس بهذه الدعوى، ولا يمكنه تجاوز هاتين المسألتين، فلا يمكنه أن يراقب مثلاً مسألة اختصاص الإدارة المتعاقدة بإبرام الصفقة أو العيوب الشكلية في الإجراءات المتعلقة بقانونية لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، على عكس القاضي الإداري في فرنسا الذي وسع من رقابته شيئاً فشيئاً واعتبر كل خرق للقواعد حتى الإجرائية والتي لها تأثير على اختيار المتعامل المتعاقد قد تخضع لرقابة القاضي الاستعجالي¹.

ومنه؛ فالمخالفات التي لا تؤثر على العلانية والمنافسة في إجراءات إبرام الصفقة لا تدخل ضمن نطاق الدعوى الاستعجالية في مادة إبرام العقود والصفقات، ومن ثم لا يمكن الطعن فيها بموجب هذه الدعوى².

لعل هذا التخصيص من المشرع الجزائري لقواعد الإشهار والمنافسة دليل على بالغ أثرهما على بقية القواعد، فما لا يتم الالتزام به بشأهما لا يتم الالتزام به بشأن بقية القواعد، بالأخص قاعدة المساواة بين المترشحين التي لا تتحقق إلا بالإشهار وإعمال قواعد المنافسة، ولا تتحقق نجاعة الطلبات العمومية إلا بالالتزام بهما، كما لا يمكن الحديث عن ضمانات الاستعمال الحسن للمال العام وحمايته إلا من خلال احترام هاتين القاعدتين³.

كما أن التركيز على حماية مبدأ الشفافية وبالأخص مبدأ المنافسة يحمل في طياته مدلولاً يخدم جودة الأعمال المقدمة لفائدة المصلحة العامة إلى جانب مساهمته في خلق النزاهة في مجال الصفقات العمومية، فمبدأ المنافسة مثلاً، كثيراً ما يتعرض لخروقات مردّها جهل الإداريين المكلفين بالإبرام بالقوانين والأنظمة في بعض الجزئيات الدقيقة المؤثرة على هذا المبدأ، أو نتيجة استغلال ذلك خدمة لمصالح شخصية على حساب المصلحة العامة، خاصة وأن مجال الصفقات العمومية باعتبارها وسيلة لإنفاق المال العام يشجع

¹ - حليمة بروك، دور الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود و الصفقات العمومية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد التاسع، العدد الحادي عشر، سبتمبر 2014، ص 300.

² - مسعود هلال، محمد أنور بن ساعد، الدعوى المستحدثة في إبرام العقود والصفقات في التشريع الجزائري قراءة في أحكام المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مجلة التراث، جامعة الجلفة، المجلد الأول، العدد الواحد و الثلاثون، أوت 2019، ص 83.

³ - سعاد عمروش طيبي، توفيق تقيّة، مرجع سابق، ص 95.

بعض القائمين عليه للإتيان بمثل هذه الخروقات، و هو ما يعطي مجالا للقضاء الإداري ليقوم بدور وقائي وتصحيحي لتقويم سلوك هؤلاء و لتحقيق الإصلاح الإداري في هذا المجال الحساس¹.

نظرا لعدم وجود تعريف واضح لالتزامات المنافسة ومجالها، قد يواجه القاضي صعوبات في تحديدها وحصرها أو، على الأقل، لا يحددها إلا من منظور مبادئ أخرى كحرية الوصول إلى الطلبات العمومية، والمعاملة المتساوية للمرشحين، وشفافية الإجراءات، ونزاهتها، فإذا كان من السهل معرفة وجود التزام على عاتق المصلحة المتعاقدة بضرورة الإشهار، فإن تحديد ما يشمل التزم أعمال المنافسة هو أكثر دقة وحساسية، وغالبا ما يميل القاضي في هذا الإطار إلى عدم التمييز بين التزامات المنافسة والتزامات الإشهار، ما لم يكن الخرق يتعلق بشكل واضح بالالتزام بالإشهار أو يتعلق بشكل واضح بالتزام المنافسة².

ذهب بعض الباحثين³ إلى حصر أهم مظاهر الإخلال بقواعد الإشهار أو المنافسة، على اتساعها، في:

- خرق قواعد الإعلان عن الصفقة؛

- اختيار المصلحة المتعاقدة لأسلوب إبرام غير مناسب؛

- وضع الإدارة لمواصفات تقنية تحتوي على عنصر تفضيلي؛

- الحرمان من المشاركة في الصفقة أو الاستبعاد منها بدون وجه حق؛

- الإخلال بقواعد اختيار المتعامل المتعاقد.

¹ - هناء العلمي، كوثر أمين، مرجع سابق، ص، 123.

² - Laura Preud'homme, Op.Cit, pp. 59- 60.

³ - انظر كل من:

- سلوى بزاحي، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 37- 38.

- سليمة جدي، مرجع سابق، ص 315- 316.

- عبد الحميد بن عيشة، دور القاضي الإداري الاستعجالي في مجال منازعات الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 236.

- زويدة عرفة، دور القاضي الإداري الاستعجالي في حل منازعات الصفقات العمومية قبل الإبرام، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة يحيى فارس المدية، العدد الخامس، جوان 2018، ص 267.

- عمار رزيق، بشير الشريف شمس، قضاء الاستعجال ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، العدد الحادي عشر، جوان 2017، ص 632.

- نادية تياب، مرجع سابق، ص 269- 270.

من ثم يتضح جليا من خلال ما سبق أن تخصيص المشرع الجزائري لدعوى قضائية استعجالية مستقلة مرافقة للصفقة العمومية في مرحلة إبرامها يُظهر مدى اهتمامه بخلق آلية وقائية سريعة وفعالة تضمن تحسيدا مقومات الحوكمة الرشيدة في هذه المرحلة التي أرادها المشرع أن تركز على مبدأي الشفافية والمنافسة حصرا، في الوقت ذاته، تضمن مقومات أخرى - حتى وإن لم يتم التصريح بها - تتمثل خاصة في مبدأ مساءلة الإدارة عن إحلالها بالتزاماتها الإجرائية والقيمية (النزاهة) المتعلقة بالشفافية والمنافسة وأيضا الحرص على ضمان أكبر قدر من الحماية للمال العام في إبرام الصفقات العمومية.

2- خصوصية بعض الشروط الشكلية لطعن الاستعجال القضائي الداعمة لطابعه الوقائي

إن رفع الدعوى الاستعجالية المتعلقة بمادة إبرام العقود والصفقات أمام المحكمة الإدارية كآلية قضائية ضامنة لمبادئ الشفافية (الإشهار) والمنافسة باعتبارهما من أهم مبادئ الحوكمة الرشيدة في إبرام الصفقات العمومية ضد كل الخروقات التي قد تطالها، تتميز ببعض الشروط التي تنسجم مع خاصيتها الوقائية وهي:

أ- خصوصية شرط صفة المدعي في دعوى الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات

تمت الإشارة سابقا إلى القاعدة المكرسة بموجب المادة 13 من ق.إ.م.إ و التي مفادها أنه لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة ومصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، و تمت الإشارة أيضا أن استحداث الدعوى الاستعجالية السابقة للتعاقد في التشريع الفرنسي، الذي استلهم منه نظيره الجزائري نموذجها، جاء لتمكين الغير ذي المصلحة والذي لحقه ضرر من الخروقات المتعلقة بالشفافية والمنافسة في إقامة مثل هذه الدعوى، حيث تعتبر من قبيل الدعاوى التي يستعملها الغير في القانون الإداري - فضلا عن المتعاقد - وهي من بين الحقوق التي رتبها له القانون عن علاقة لم يكن طرفا فيها¹، والظاهر أن المشرع الجزائري كرس هذا التوجه أيضا من خلال الخصوصية التي منحها لشرط الصفة فيها و التي تأخذ مفهوما موسّعا، فيكتسبها الطاعن إما بحكم المصلحة أو بحكم القانون.

¹ - يحي بدير، مرجع سابق، ص 538.

* اكتساب الصفة بحكم المصلحة

أجازت الفقرة الثانية من المادة 946 ق. إ. م. لكل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة أن بأن يلجأ إلى القاضي الاستعجالي بخصوص المنازعات الناشئة عن هذا الإخلال ويخطر المحكمة الإدارية المختصة.

وعليه، فحق إخطار القاضي الاستعجالي مرتبط أساسا بعنصر المصلحة (المصلحة المانحة للصفة في التقاضي)، و التي لها وجهان في هذه الحال، المصلحة في إبرام العقد والضرر المحتمل الناتج عن خرق التزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية¹.

يفهم من ذلك، أنه يكفي أن يملك المعني فرصة جدية للفوز بالصفقة فيما لو أن الخرق لقواعد الإشهار والمنافسة لم يكن، أي عدم إلزامية إثبات وجود ضرر قد تسبب به هذا الخرق وهو ما ينصرف إليه مدلول القابلية للضرر أو الضرر المحتمل في هذا المقام، ومنه، فلا مجال لقبول الدعوى من الغراء كليا عن عملية إبرام العقد، وتقبل من المرشحين الذين تم استبعادهم من المنافسة من جانب الإدارة دون وجه حق، وأيضا من الأشخاص الذين لم يشتركوا في إجراءات إبرام الصفقة، إذا كان سبب ذلك يعود إلى الإخلال بالتزامات القانونية الضامنة للعلانية².

بعبارة أخرى يمنح الحق في اللجوء إلى قاضي الاستعجال ما قبل التعاقد بحكم المصلحة لكل من المتنافسين المستبعدين والمرشحين المحتملين³.

يقصد بالمتنافسين المستبعدين في هذا المجال جميع الأشخاص الذين كانوا مرشحين لنيل الصفقة ولكن لم يتم اختيارهم لسبب أو لآخر، و يكتسبون هذه الصفة بمجرد مشاركتهم في إجراءات إبرامها.

¹ - يحي بدير، مرجع سابق، ص 541.

² - انظر كل من:

- مسعود هلاي، محمد أنور بن ساعد، مرجع سابق، ص ص 81-82.

- عبد الله كتناوي، أطراف دعوى الاستعجال قبل التعاقد في مادة العقود والصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية و السياسية، جامعة حمة لخضر، الوادي، العدد السابع عشر، جانفي 2018، ص 290.

- سلوى بزاحي، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 36.

³ - Laura Preud'homme, Op.Cit, p. 55.

أما المرشحون المحتملون فيقصد بهم جميع المتعاملين الذين لم يشاركوا في الإجراء ولكن كان بإمكانهم ذلك ولم يفعلوا بسبب عدم امتثال الإدارة لمتطلبات الإشهار وخرقها لمتطلبات الدعوة إلى المنافسة التي منعتهم من تقديم عطاء، ويقع على القاضي في هذه الحالة التحقق أنه تم واقعا منع هؤلاء من إمكانية المشاركة وأنه كان بإمكانهم نظريا تقديم الخدمة محل الصفقة التي سيتم إبرامها وذلك حتى يتم الاعتراف بوصفهم كمرشحين محتملين، و يستبعد من ذلك المتعاملين الذين كان بإمكانهم القيام بذلك ولم يفعلوا، أو الذين قدموا عروضاً خارج الآجال المحددة لتقديمها، فهؤلاء لا تقرر لهم المصلحة لرفع مثل هذه الدعوى¹.

*** اكتساب الصفة بحكم القانون في دعوى الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات**

لا تتعلق صفة المدعي في هذه الحالة بأحد المتنافسين أو المرشحين المحتملين، والذي يمكن أن يتضرر من خرق التزامات العلانية والمنافسة، إنما تتعلق بجهات رسمية منحها القانون صلاحية ممارسة هذه الدعوى لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة².

الواقع أن المادة 946 ق.إ.م.إ في فقرتها الثانية تمنح الحق في إخطار المحكمة الإدارية لممارسة هذه الدعوى لممثل الدولة على مستوى الولاية (الوالي) إذا أبرم العقد أو سيرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية.

رغم إيجابية توسيع النص التشريعي لمفهوم الصفة في هذه الدعوى بمنح الوالي صفة الحارس للشفافية والمنافسة في الصفقات العمومية المحلية، إلا أن ذلك يصطدم في الواقع بعائق قانوني يتمثل في غياب الأطر القانونية التي من خلالها يتسنى له العلم بالمخالفات القانونية المرتكبة بخصوص التزامات الإشهار و المنافسة في الصفقات العمومية المحلية، فهو لا يعلم بالصفقة إلا بعد تلقيه المداولة التي وافقت عليها أو الشكوى التي قد يقدمها المرشح المتضرر، وهذا يجعل الطعن الذي يتقدم به بموجب هذا النص نادر الحدوث³ و آلية يصعب تطبيقها، كما لا يوجد من الناحية العملية أي تطبيق قضائي لها⁴، ومن ثم تبدو هذه السلطة نظرية وصعبة التفعيل في الواقع العملي، كما أن تمكين الوالي من إخطار المحكمة الإدارية في حالة الإخلال

¹ - Laura Preud'homme, Op.Cit, p. 55.

² - عبد الله كيتاوي، أطراف دعوى الاستعجال قبل التعاقد في مادة العقود والصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 290.

³ - حليمة بروك، دور الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود و الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 306.

⁴ - عبد الحميد بن عيشة، دور القاضي الإداري الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 236.

بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية المحلية، يجبر على طرح التساؤل عمن يحرس الشفافية والمنافسة في الصفقات العمومية المركزية، لاسيما إذا علم أن الصفقات العمومية ذات الأهمية من حيث المبالغ المالية المرصودة عادة ما تكون مركزة¹، مما يعني وجود فراغ تشريعي غير مبرر بخصوص هذه الأخيرة، يجب على المشرع الجزائري أن يتداركه بأن يعقد للوزراء أيضا هذه المكنة بالنسبة للصفقات العمومية المركزية التابعة لقطاعه أسوة بنظيره المشرع الفرنسي².

تجدر الإشارة أنه حتى مع عقد المادة 946 ق.إ.م.إ الاختصاص بنظر دعوى الاستعجال هذه للمحكمة الإدارية حصرا، لكن لا يتصور أن يتجه فهم هذه المادة إلى إفلات الصفقات المركزية من رقابة القضاء الاستعجالي، بل يجب أن تخضع له حتى لو كان ذلك أمام المحكمة الإدارية، مما يعني أن وصفها بالصفقات العمومية المركزية لا يعفيها-منطقيا- من ضرورة احترام الضمانات الممنوحة لأصحاب المصلحة فيها للحفاظ على الشفافية والمنافسة، ولا يبرر لها الخروج على الأحكام القانونية الضامنة لهذين المبدأين باعتبارهما من أهم مبادئ الحوكمة في إبرام الصفقة، لذا تظهر ضرورة منح الصفة أيضا لحارس الصفقات المركزية.

ب- خصوصية المجال الزمني لدعوى الاستعجال الداعم للشفافية والمنافسة

يستدعي الحفاظ على الحقوق والمراكز القانونية القيام بإجراءات عاجلة لا تحتمل التأخير لحمايتها قبل أن تعثرها عوارض تحول دون ذلك فيما لو تم انتظار فصل قاضي الموضوع في الدعاوى المرفوعة بشأن نزاعاتها، لهذا يسنّ المشرع قواعد الدعوى الاستعجالية التي تمكن القاضي من التدخل العاجل والسريع لتحقيق هذه الغاية، وتزداد أهمية النص على مثل هذه الدعوى خاصة في مجال الصفقات العمومية، التي تكتسي

¹ - عمار رزيق، بشير الشريف شمس، مرجع سابق، ص 631.

² - أعطى المشرع الفرنسي هذه الصفة لوزير الوصاية بناء على طلب اللجنة الاقتصادية الأوروبية، إذا تعلق الأمر بعقد سيرم من جانب مؤسسة عامة وطنية ذات طابع إداري، أو سيرم من جانب شخص معنوي من القانون الخاص لحساب الدولة، انظر في ذلك:

- عبد الله كنتاوي، أطراف دعوى الاستعجال قبل التعاقد في مادة العقود والصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 301.

ذهب ذات الباحث في أطروحته للدكتوراه إلى دعوة المشرع الجزائري إلى الاعتراف لوزير المالية بصفة المدعي في دعوى الاستعجال قبل التعاقد في حالة الصفقات العمومية المبرمة من طرف السلطات المركزية، والمؤسسات العمومية الوطنية سواء الخاضعة للقانون العام، أو الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري إذا كلفت بإنجاز مشروع ممول كليا أو جزئيا وبمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة و ذلك لارتباط الصفقات العمومية بالمال العام ومكافحة الفساد من جهة، وجهة أخرى بالنظر إلى الوصاية التي تملكها هذه الوزارة على مجال الصفقات العمومية، للمزيد من التفصيل حول هذا الرأي، انظر:

- عبد الله كنتاوي، القضاء الاستعجالي في مادة العقود الإدارية في القانونين الجزائري والفرنسي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017-2018، ص ص 229 إلى 231.

فيها الطلبات صبغة ملحة وضرورية مما يجعل الوقت عاملا محددا لها ومؤثرا على نجاعتها، وهذا ما يجعل المنازعات المتعلقة بها ذات خصوصية من حيث الميعاد¹.

لغاية السابقة، تبدو أهمية الآجال في دعوى الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات لكونها من دعاوى الاستعجال الإداري، وأيضا بحكم طابعها الوقائي الهادف إلى صون وحماية الشفافية والمنافسة في الصفقات العمومية، ولا شك أن هذين المبدئين تظهر الحاجة الملحة إلى تجسيدهما خاصة في مرحلة إبرام الصفقة العمومية، فمبدأ المنافسة مثلا لا يتصور أن يوجد تطبيق له إلا في هذه المرحلة.

ومنه، فتكريسا للطابع الوقائي لدعوى الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات (استعجال ما قبل التعاقد) يفترض أن ترفع قبل إبرام العقد، حيث يمارس القاضي الاستعجالي سلطاته فيها، أما في حال إبرام العقد فيظهر عدم جدوى هذه الدعوى الوقائية².

كذلك تظهر الحكمة من فرض مجال زمني لممارسة الطعن الاستعجالي ما قبل التعاقد واشتراط قبوله قبل توقيع العقد في منع الطعن الموازي وعدم تجاوز قاضي الاستعجال لقاضي الموضوع الذي يثار أمام هذا الأخير الطعن فيما لو تم إبرام العقد، كما أن توقيع العقد يعني إبرامه، و إذا ما قدم الطعن بعد الإبرام يرفض، و إذا أبرم العقد بعد تحريك القاضي فهنا لا يقضي برفض الدعوى وإنما يقضي بألا وجه لإقامتها، وذات الأمر إذا ما أبرم العقد بعد أن أمر القاضي بتأجيل توقيعه، و يصبح الطعن الاستعجالي غير ذي موضوع إذا أوقفت الإدارة المتعاقدة إجراءات الإبرام³.

لكن الملاحظ أن المشرع الجزائري، من خلال الإطار القانوني لدعوى الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات، لم ينص على أجل محدد لرفعها، بل يظهر أنه أجاز رفعها قبل إبرام العقد أو بعده⁴.

¹ - هناء العلمي، كوثر أمين، مرجع سابق، ص 131-132.

² - سليمة جدي، مرجع سابق، ص 314.

³ - حليلة بروك، دور الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود و الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 302.

⁴ - هو ما يظهر من خلال صياغة بعض العبارات الواردة في المادة 946 ق.إ.م. التي نصت في فقرتها الثانية على: " يتم هذا الإخطار ... إذا أبرم العقد أو سيرم..."، وأيضا ضمن ذات المادة الفقرة الثالثة منها بنصها على: " يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد"، مما يعني أنه لا يوجد مانع قانوني من إخطارها بعد إبرام العقد.

غير أن الإشكال الذي يثيره بعض الباحثين بهذا الصدد، هو التناقض الصريح بين ما تنسم به هذه الدعوى من طابع وقائي من حيث كونها تهدف إلى إصلاح المخالفات قبل إبرام العقد و إجازة المشرع رفعها بعد إبرام العقد؟ فالطابع الوقائي يفرض بأن ترفع الدعوى قبل إبرام العقد لمعالجة كل خلل فيه يمس جوانب الشفافية والمنافسة، حيث يمارس القاضي الاستعجالي سلطته فيوجه أمرا للمتسبب للامتناع عن الالتزامات، أو يأمر بتأجيل إمضاء العقد طبقا للفقرتين 4 و 6 من المادة 946 ق.إ.م.إ، أما إن أبرم العقد فيثور التساؤل حول جدوى هذه الدعوى¹.

لكن في إطار المقارنة مع التشريع الفرنسي - السباق لتكريس هذا النوع من الطعون - يظهر أن هذا الأخير يأخذ بنوع آخر من الطعن الاستعجالي غير الطعن الاستعجالي السابق للعقد، وهو "الطعن الاستعجالي التعاقدي" الذي يمارس بعد إمضاء العقد، والذي اعتمده بموجب أمر 7 ماي 2009 بناء على التوجيه رقم CE /66/2007 في 11 ديسمبر 2007، و يندرج ذلك ضمن الرغبة في مواصلة تصحيح الخروقات التي تمس التزامات الإشهار والمنافسة في مرحلة الإبرام بعد إمضاء العقد، فالطعن الاستعجالي قبل التعاقدي والتعاقدي كلاهما يشتركان في تحقيق أهداف متماثلة، مما يعني تقاسمهما لبعض الخصائص المشتركة²، غير أن قاضي الاستعجال التعاقدي لا يصحح نفس المخالفات التي يحكمها قاضي الاستعجال السابق للعقد، حيث تتعلق المخالفات التي يصححها هذا الأخير بالضرر أو الضرر المحتمل لمصالح الطاعن، والتي تشكل معيارا لتحديد المصلحة في رفع الدعوى، أما في الاستعجال التعاقدي، فإن الضرر أو الضرر المحتمل لمصالح الطاعن بسبب الانتهاكات المزعومة لا تؤثر على قبول الدعوى، فهي تخضع فقط لاعتبارات إجرائية³.

في ذات السياق، تجب الإشارة إلى أن الاستعجال التعاقدي، في التشريع الفرنسي، لا يعتبر بديلا عن استعجال ما قبل التعاقد، كما لا يُعدّ إمكانية مفتوحة للمرشح المستبعد لممارسة دعويين، قبل توقيع العقد وبعده، حيث لا يمكن لهذا الأخير أن يسلك سبيل الاستعجال التعاقدي إذا لجأ قبلا إلى الاستعجال ما قبل التعاقدي⁴، فهو لا يشكل "فرصة ثانية للطعن"⁵، فمن حيث المبدأ لا تجوز ممارسة الطعن الاستعجالي

¹ - نادية تياب، مرجع سابق، ص 268.

² - Laura Preud'homme, Op.Cit, p. 53.

³ - Ibid, p. 65.

⁴ - محمد بدير، مرجع سابق، ص 547.

⁵ - Laura Preud'homme, Op.Cit, p. 53.

قبل التعاقدي ويليه الطعن الاستعجالي التعاقدي، غير أن مبدأ عدم الجمع هذا ترد عليه بعض الاستثناءات¹.

أما فيما يتعلق بالجال الزمني لممارسة دعوى الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات ضمن تطبيقات القضاء الجزائري، فيظهر من خلال أحد قرارات مجلس الدولة²، أنه تبنى التوجه القائم على عدم جواز رفع هذه الدعوى بعد إبرام العقد، وهو بذلك يكون قد كرّس مفهوما ضيقا لنص المادة 946 ق. إ. م. إ. يُقصر ممارسة الدعوى قبل إبرام العقد، فتبنى المجلس مبدأ مفاده "يجوز، قبل إبرام الصفقة العمومية، وليس بعد الإنجاز والتسليم، إخطار المحكمة الإدارية في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة"، وجاء فيه:

" حيث أن النزاع الحالي يتعلق بإلزام المدعى عليها (المستأنفة) باحترام بنود الصفقة.

حيث تنص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه يجوز إخطار المحكمة الإدارية في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة...

حيث تبين من أوراق الملف أن المستأنف عليه امتثل لقرار لجنة الصفقات العمومية المتضمن تخفيض مبلغ الصفقة وقام بتنفيذ الأشغال وتسليمها مؤقتا.

حيث أن قاضي الاستعجال يكون مختصا في مرحلة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة وقبل إبرام العقد، وطالما أن الصفقة قد أبرمت والأشغال نُفذت، فالقرار المستأنف بفعله هذا قد تعدى لأصل الحق مما يتعين إلغاؤه.

لهذه الأسباب يقرر مجلس الدولة، حال فصله في القضايا الاستعجالية، علنيا، حضوريا:

¹ - يجوز للطاعن اللجوء إلى الطعن الاستعجالي التعاقدي بعد إبرام العقد استثناء، بعد أن استخدم الطعن الاستعجالي قبل التعاقدي في:

- حالة الإمضاء المسبق للعقد من قبل الإدارة بسبب جهلها بالتعليق التلقائي لتوقيع العقد الذي حكم به قاضي الاستعجال ما قبل التعاقدي بمجرد أن رفع الطعن أمامه، أو بسبب عدم تبليغ المنافس المستبعد رفض عرضه و قامت بتوقيع العقد.

- حالة عدم امتثال الإدارة لأمر القاضي الاستعجالي ما قبل التعاقدي.

للمزيد من التفاصيل حول حالات فتح الطعن الاستعجالي التعاقدي في فرنسا حسب نوع الإجراءات كونها مكيفة وشكلية، انظر خاصة:

- Laura Preud'homme, Op.Cit, p. 210 et suite.

- Patricia Grelier Wyckoff, Op.Cit, pp. 280-281.

² - قرار مجلس الدولة رقم 074854 المؤرخ في 2012/06/21، قضية ولاية البيض ضد (أ. م.)، مجلة مجلس الدولة، العدد 12، سنة 2014، ص 265.

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع: إلغاء القرار المستأنف والتصريح من جديد بعدم اختصاص قاضي الاستعجال".

إن هذا التوجه من القاضي الجزائري يقصر ممارسة هذه الدعوى قبل إمضاء العقد قد يكون مرده إلى صياغة المادة 946 التي جعلتها جوازية مما تسبب في غموض النص، وفي الوقت نفسه، لم تبين هذه المادة الحالات التي يمكن أن تمارس فيها دعوى الاستعجال المتعلقة بالحفاظ على الشفافية والمنافسة بعد الإبرام، فمن غير المناسب كذلك أن تبقى ممارسة الدعويين مفتوحة بدون حدود مما يهدد المراكز القانونية للمتعاقدين وما يترتب عليه من مساس بالحاجيات الضرورية - وفي بعض الأحيان المستعجلة - للسكان.

بالرغم من ذلك، حتى ولو فهم نص المادة 946 ق. إ.م. إ على جواز رفعها بعد إبرام العقد أين تتصف فيه بالطابع التصحيحي، فإن ذلك لا ينفي عنها الطابع الوقائي تماما مادام بالإمكان دائما اللجوء إليها كآلية لحماية الشفافية والمنافسة في مرحلة إبرام العقد، وإن كان يظهر مبدئيا عدم جدواها إذا ما أبرم العقد بالنظر إلى الطابع الاستعجالي الذي تتميز به وبالنظر أيضا إلى عدم تمكين القاضي في هذه الحالة من ممارسة سلطاته، وأيضاً إلى إمكانية مساسها بالحقوق الناتجة عن العقد المبرم، غير أنه من زاوية الحوكمة، فإمكانية رفعها بعد إبرام العقد يحمل الكثير من المزايا بالنسبة لضمان احترام العقد للقانون ومشروعيته، خاصة لما له من دلالات على حرص المشرع على تفعيل مبادئ الشفافية والمنافسة فيما لو تعذر تدارك الخروقات بشأنها في المرحلة السابقة على إمضاء العقد، وبالأخص إن تعمدت المصلحة المتعاقدة التسبب فيها خدمة لمصالح خاصة، مما يعني حثها والضغط عليها - في كل الأحوال - على احترام هذين المبدأين حتى لا تتعرض أعمالها للطعن لاحقاً، وبهذا تكون على علم مسبق أن الإمضاء لن يحصن إجراءات إبرام العقد المخالفة للقانون من الطعن فيها، وهو ما يعني أن السماح برفعها قبل إبرامه أو بعده، أو قبله وبعده - بشروط - يشكل حماية مزدوجة لمبادئ الحوكمة في إبرام الصفقة العمومية ويقوي ضماناتها القضائية المكرسة بموجب هذا الطعن.

ثانيا: إقرار سلطات استثنائية لقاضي الاستعجال تفعيلا لدوره الداعم للشفافية والمنافسة

إن مهمة قاضي الأمور المستعجلة تقتضي منه بذل الجهد في حلّ ما يعرض عليه من قضايا في مختلف الميادين بسرعة ودقة، وقد تطورت سلطته مع تطور الأوضاع الاقتصادية والتجارية والمالية، فأصبحت له حرية كبيرة في التقدير ولم يعد مقيدا بفكرة المساس بأصل الحق¹ التي كانت تمنعه من تقرير الحماية المطلوبة، وهي الفائدة التي أدركها المشرع الجزائري وكرّسها من خلال قانون الاجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008، فمنح لقاضي الاستعجال الاختصاص في أمور تكاد تكون ماسة بأصل الحق، مما يعني أن نظام القضاء الاستعجالي بما يتسم به من سرعة في حماية الحقوق أصبح ينظر له على أنه علاج ناجح للقضاء على البطء في التقاضي، كما يعتبر الوسيلة الفعّالة للتوفيق بين مركز الفرد ومركز الإدارة بصفة وقتية حول نزاع معين، إذ يوازن بقوته القضائية قوة الفرد في مواجهة قوة الإدارة².

إن المهمة السابقة التي يتمتع بها القضاء الاستعجالي بصفة عامة، وبالنظر إلى الدور الفاعل الذي يجب أن يضطلع به قضاء الاستعجال في حماية مبادئ الشفافية والمنافسة بصفة خاصة، استوجبت منح قاضي الاستعجال الحامي لمبادئ الشفافية والمنافسة سلطات واسعة مقارنة مع سلطات قاضي الاستعجال العادي، فلا ينظر هذا الأخير في أصل الحق، بينما السلطات الممنوحة للأول تمكنه أحيانا من تسوية النزاع في الموضوع من خلال التدابير النهائية التي يتخذها، وهو ما يعزز الطابع الموضوعي للطعن الاستعجالي ما قبل التعاقدي³، وعليه يمكن اعتبار هذا الأخير طعنا استعجاليا في الموضوع، فهو يأخذ من الإجراء الاستعجالي بعض الخصائص كطابعه المعجل، وفي الوقت ذاته يقترب القاضي فيه من قاضي الموضوع بموجب ما منح له من صلاحيات واسعة للحفاظ على مبادئ الإشهار و المنافسة، فبإمكانه أن يوجه أوامر للإدارة للقيام بالتزاماتها، وله أيضا أن يفرض عليها غرامة تهديدية لإجبارها على الامتثال لهذه الالتزامات، كما له أن يأمرها بتأجيل إمضاء العقد كتدبير مؤقت⁴.

¹ - قنّ المشرع هذه الفكرة من خلال المادة 918 من القانون رقم 08-09، السابق الذكر، التي تنص على:

" يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة .

لا ينظر في أصل الحق، و يفصل في أقرب الآجال".

² - فاطمة موساوي، دور القضاء الإداري الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية، مجلة الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، العدد الحادي عشر، سبتمبر 2017، ص 274.

³ - حليمة بروك، دور الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود و الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 307.

⁴ - هذا ما تضمنته المادة 946 من القانون رقم 08-09، السابق الذكر، في فقراتها الرابعة، الخامسة والسادسة.

بالنظر إلى هذه السلطات الاستثنائية الممنوحة للقاضي الاستعجال ما قبل التعاقد، يظهر أن الطبيعة القانونية لهذه الدعوى إلى جانب كونها استعجالية (شكلية)، فهي أيضا دعوى موضوعية، و ذلك على خلاف الأصل العام في القواعد الاستعجالية كما سبقت الإشارة، مما دفع ببعض الباحثين¹ إلى وصفها بـ "الدعوى المختلطة"، و البعض الآخر² إلى تسميتها بـ "شبه الاستعجالية"، فيمارس القاضي الاستعجالي فيها رقابة الكاملة على مدى احترام الإدارة لقواعد الإشهار والمنافسة³، مما جعل الرأي يستقر على أنّها من قبيل دعاوى القضاء الكامل لأنها تجمع بين يدي القاضي سلطات كاملة⁴.

تفصل المحكمة الإدارية المختصة في الطلب الاستعجالي بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البتّ في دعوى الموضوع⁵، مما يعني أن الهيئة القضائية الفاصلة في دعوى إلغاء القرار المخالف لقواعد العلانية والمنافسة مثلا هي نفسها الفاصلة في الدعوى الاستعجالية⁶، والذي يبدو أن لمثل هذا التوجه من المشرع الجزائري أهدافا تتعلق بجودة الحكم الصادر فيها وموضوعيته وفاعليته في الدعوى وتحقيق انسجام الأحكام القضائية الصادرة عن نفس الهيئات القضائية، لاسيما وأن التشكيلة الجماعية من زاوية أخرى قد تتعارض مع الطابع الاستعجالي الذي يفترض أنه يميز هذه الدعوى⁷.

ستكون المحاولة، فيما يأتي، للتعرف بشيء من الإيجاز على السلطات الممنوحة لقاضي الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات (الاستعجال ما قبل التعاقد) و التي تدعم مسار حوكمة إبرام الصفقات العمومية من خلال تدعيم مقومات الشفافية والمنافسة فيها على وجه الخصوص.

¹ - مسعود هلال، محمد أنور بن ساعد، مرجع سابق، ص 79.

² - سلوى بزاحي، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 43.

³ - حليلة برونك، دور الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود و الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 307.

⁴ - لكنه لا يبت في طلبات التعويض التي تبقى من اختصاص القضاء المختص بذلك، انظر:

- عبد الله كنتاوي، القضاء الاستعجالي في مادة العقود الإدارية في القانونين الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص 260.

⁵ - المادة 917 من القانون رقم 08-09، السابق الذكر.

⁶ - سلوى بزاحي، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 40.

⁷ - عبد الحميد بن عيشة، دور القاضي الإداري الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 239.

1 - سلطة توجيه أوامر للإدارة

تضمنت الفقرة الرابعة من المادة 946 ق.إ.م.إ. منح قاضي الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات سلطة توجيه أوامر¹ للإدارة بنصها على:

" يمكن المحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمثل فيه".

من خلال هذه المادة يظهر بأن سلطة الأمر هذه إنما هي سلطة أصيلة لقاضي استعجال قبل التعاقد منحت له بالنظر إلى طبيعة وخصوصية هذا النوع من الاستعجال ولا يستند فيها إلى أحكام المادتين 978 و 979 ق.إ.م.إ.²

يتضح من خلال هذه السلطة، أن قاضي الاستعجال بإمكانه توجيه أوامر للإدارة لضمان احترام الواجبات الملقاة على عاتقها و المتعلقة بالإشهار و المنافسة، كأن يأمرها مثلا بنشر الإعلان عن الصفقة في حال لم تقم بذلك أو الأمر بنشره مستوفيا للشروط الإلزامية في حال خلوه منها أو من بعضها، كما قد يأمرها بقبول مرشح أقصى من المشاركة في الصفقة العمومية بطريقة غير قانونية³، و يمكنه أيضا أن يأمرها بإعادة إجراءات الإشهار والوضع للمنافسة باعتماد طلب العروض بدل التراضي، أو قبول مترشح تم استبعاده من الترشح، أو يأمر بطرح طلب عروض جديد، أو سحب معيار غير قانوني في إجراء المنافسة⁴، و غيرها من الأوامر التي تحملها على الالتزام بواجبات الإشهار و المنافسة⁵.

بالرغم مما يبدو من خلال أحكام المادة 946 أعلاه من أن السلطات الممنوحة للقاضي الاستعجالي بصدد الحكم في هذه الدعوى قبل التعاقدية تتعارض مع طبيعة قضاء الاستعجال الذي لا يمس بأصل الحق، ذلك أن سلطة الأمر والإلزام في حقيقتها هي من صلاحيات القضاء الكامل في إطار الدعاوى

¹ - انظر أيضا، في ذات السياق، المادتين 978 و 979 من القانون رقم 08-09، السابق الذكر.

² - عبد الله كنتاوي، القضاء الاستعجالي في مادة العقود الإدارية في القانونين الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص 310.

³ - عمار رزيق، بشير الشريف شمس، مرجع سابق، ص 636.

⁴ - حليلة بروت، دور الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود و الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 308.

⁵ - تقتصر سلطة القاضي بتوجيه أوامر للإدارة على تنفيذ الالتزامات الخاصة بالإشهار أو المنافسة دون أن تمتد أو تقتزن بسلطة إلغاء القرارات السابقة المتعلقة بهذه العملية، انظر في ذلك:

- عبد الحميد بن عيشة، دور القاضي الإداري الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 241.

الموضوعية¹، إلا أن تمكين القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة يشكل تطبيقاً فعلياً لمتطلبات دولة القانون و حماية مبدأ المشروعية، و منه ستتخذ الإدارة كل الاحتياطات لتفادي مخالفة القانون وتوجيه أوامر لها من طرف القاضي الإداري مما يحقق الصرامة والجدية في ممارسة عملها، وتطبيق هذا المبدأ يعني اجتناب تهربها من التنفيذ، و يصرف عن المسؤولين في الإدارات العمومية القناعة المرسخة لديهم بأنهم غير ملزمين بالقرارات القضائية، ولا يعني أبداً السماح للقاضي بتوجيه أوامر للإدارة أن يؤدي ذلك إلى شل أعمالها وعرقلتها بالشكل الذي يمس المصلحة العامة أو النظام العام لأن هذه السلطة الممنوحة للقاضي لا تتعدى إعادة الأمور إلى نصابها دون أن تصل إلى حلوله محل الإدارة².

فضلاً عن ذلك، وحرصاً من المشرع على الامتثال لهذه الأوامر الهادفة إلى تصويب تصرفات المصلحة المتعاقدة المنتهكة لمبادئ الشفافية والمنافسة، فقد ألزم³ المحكمة الإدارية، في إطار أعمال سلطتها هذه، أن تحدد الأجل الذي يجب أن يمثل فيه المتسبب في الإخلال، و هذا حتى تتصدى لكل إمكانية للتماطل من طرفه وتفتويت الفرصة على صاحب المصلحة للاستفادة من الأمر الاستعجالي، و من ثم فهذا الحكم دعامة إضافية لفاعلية وقوة هذه السلطة في ضمان الامتثال للالتزامات الشفافية والمنافسة بما يحفظ في النهاية مشروعية الصفقة ونجاحتها.

2- سلطة فرض الغرامة التهديدية

القيمة الحقيقية لرقابة القضاء على الإدارة تتجلى في موقف هذه الأخيرة منها ومدى امتثالها لتنفيذ أحكامه، أما امتناعها عن التنفيذ فهو خروج سافر عن أهم مبادئ دولة القانون التي تتطلب خضوع الدولة وإداراتها والأشخاص العمومية للقضاء والتمكين من مقاضاتها أمامه وضرورة احترام أحكامه⁴.

¹ - حنان عطوي، إشكالات الاختصاص النوعي لمادة الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة آفاق علمية، المركز الجامعي تلمسان، المجلد الحادي عشر، العدد الثاني، سنة 2019، ص 205.

² - حمزة حضري، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 205.

³ - يظهر الإلزام من خلال استخدام فعل الأمر "تحدد" في الشطر الثاني من الفقرة الرابعة من المادة 964 من القانون رقم 08-09، السابق الذكر، بنصها على: "وتحدد الأجل الذي يجب أن يمثل فيه" وهذا بعد أن مكنها في الشطر الأول من سلطة الأمر.

⁴ - حنان مبرك، الغرامة التهديدية ضد الإدارة في التشريع الجزائري و المغربي، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، المجلد التاسع، العدد الثاني، ديسمبر 2016، ص 429.

كما أن امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية يعد انتهاكا خطيرا للقوة الملزمة للحكم وتحدٍ صارخ للقضاء ولرقابته وتفويتا لثمرة الحكم على من صدر لصالحه¹، مما يستدعي إحاطة هذه الرقابة حتى تكون فاعلة وفعالة بإقرار ضمانات لتنفيذ الأحكام تحقيقا لسيادة القانون وهو من مبادئ الحوكمة الرشيدة.

قد جاء الدستور مشددا على احترام تنفيذ أحكام القضاء، وملزما لكل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم، في كل وقت و في كل مكان، و في جميع الظروف، بالسهر على تنفيذ أحكام القضاء، كما يعاقب القانون كل من يعرقل حسن سير العدالة و تنفيذ قراراتها².

إضافة إلى هذا النص الدستوري، جاء ق.إ.م.إ في العديد من مواد ضمانات لتنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية والتي من أهمها الحكم بغرامة تهديدية³، وقد خصّ هذا القانون الأخير، بالإضافة إلى ذلك، تنفيذ الأحكام المتعلقة بالحفاظ على الشفافية والمنافسة في إبرام العقود والصفقات بحكم مستقل تضمنته الفقرة الخامسة من المادة 946 ق.إ.م.إ، بأن مكن المحكمة الفاصلة في النزاع من الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد⁴.

الملاحظ أن فرض الغرامة التهديدية المنصوص عليها في هذا المجال، مرتبطة بإعمال القاضي الاستعجالي لسلطته في أمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته بعد أن حدّد له أجلا لهذا الامتثال ولم يستجب له، حينها يبدأ سريان الغرامة التهديدية التي حكم بها منذ انتهاء هذا الأجل، مما يعني أنها ضمانة لتنفيذ الأمر الاستعجالي المتضمن اتخاذ تدابير بإلزام⁵ المخل بالخضوع لالتزاماته، وهي دعامة إضافية أساسية لتفعيل دور القضاء الإداري في صون مبادئ الشفافية والمنافسة في إبرام الصفقات العمومية.

¹ - حنان مبرك، مرجع سابق، ص 427.

² - انظر المادة 178 من دستور سنة 2020، و سابقتها المادة 163 من دستور سنة 2016.

³ - انظر خاصة المواد من 980 إلى 988 من القانون رقم 08-09، السابق الذكر.

⁴ - الفقرة الخامسة من المادة 946 من القانون رقم 08-09، نفسه.

⁵ - يظهر ذلك أيضا من خلال المادة 980 من القانون رقم 08-09، نفسه، التي تنص على:

" يجوز للجهة القضائية الإدارية، المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و 979 أعلاه، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريانها"، و بالعودة إلى هاتين المادتين، ينص الشطر الأول من كليهما على:

المادة 978: " عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة..."

المادة 979: " عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة..."

بالرغم مما يكتنف أحكام المادة 946 ق. إ. م. إ من غموض يتعلق بمدى خضوع الحكم بالغرامة التهديدية لطلب من المدعي¹ أم أنه يحكم بها القاضي الاستعجالي من تلقاء نفسه انسجاما وتفعيلا للسلطات الاستثنائية الأخرى التي حُوِّلت له ضمانا لمبادئ الشفافية والمنافسة، إلا أن عدم خضوعها لأجل محدد² يجب انتظار انقضائه لسريانها ينسجم أكثر مع الأهداف التي وضعت من أجلها بغية الضغط على المنتهك لهذه المبادئ وحمله على تسريع إجراءات التنفيذ للأمر الاستعجالي، و هو ما يتناسب مع الطابع السريع التي تقتضيه الصفقات العمومية في تلبية الطلبات العمومية، و يجعلها سلطة هامة في تحقيق فاعلية دعوى الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات العمومية.

3- سلطة تأجيل إمضاء العقد

لما كان الطعن الاستعجالي في مادة إبرام العقود والصفقات يتميز بطابعه الوقائي الحامي لمبادئ الشفافية والمنافسة في إبرام الصفقات العمومية ومنه مشروعيتها، وكذا التصدي للخروقات التي تطالها قبل إتمام إبرام العقد، فكان لزاما لبلوغ الهدف منه أن يزود القاضي، في إطاره، بسلطة تمكّنه من منع إتمام توقيع الصفقة التي يتبين له من ظروف القضية أن خرقا لالتزامات الإشهار أو المنافسة تخلل إجراءاتها، حيث يكون هذا المنع كتدبير مؤقت ولمدة كافية للفصل فيها، وهو ما لم يغيب عن المشرع الجزائري تكريسه حينما أرسى أحكام الدعوى الاستعجالية موضوع المادة 946 ق. إ. م. إ والموكل اختصاص النظر فيها إلى المحكمة الإدارية، حيث نصت على: " و يمكن لها كذلك بمجرد إخطارها، أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات و لمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما".

¹ - وفقا لما نص عليه أحكام التنفيذ المطبقة على المحاكم الإدارية و مجلس الدولة، خاصة المادة 987 من القانون رقم 08-09، السابق الذكر، والتي تؤكد في أكثر من موضع على تقديم طلب: " لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ تدابير ضرورية لتنفيذ حكمها النهائي وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه، عند الاقتضاء، إلا بعد رفض تنفيذه من طرف المحكوم عليه، و انقضاء أجل الثلاثة أشهر، يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم.

غير أنه فيما يخص الأوامر الاستعجالية، يجوز تقديم الطلب بشأنها بدون أجل.

في الحالة التي تحدد المحكمة الإدارية في حكمها محل التنفيذ أجلا للمحكوم عليه، لاتخاذ تدابير تنفيذ معينة، لا يجوز تقديم الطلب إلا بعد انقضاء هذا الأجل".

² - هو ما يظهر خاصة من خلال المادة 946 من القانون رقم 08-09، في فقرتها الخامسة: " و يمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد" و المقصود هنا هو أجل الامتثال للأمر الاستعجالي من المخل بالتزامات الإشهار و المنافسة. و أيضا المادة 987 من القانون رقم 08-09، في فقرتها الثانية التي تنص على: " غير أنه فيما يخص الأوامر الاستعجالية، يجوز تقديم الطلب بشأنها بدون أجل".

ترجم هذه السلطة الطابع الوقائي لنظام الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات الذي كرسه المشرع الجزائري، و التي تهدف إلى إيقاف إتمام إجراءات إبرام الصفقة قبل نهاية إجراءات الدعوى، و ذلك لكي لا يترتب هذا الإمضاء نتائج يتعذر تداركها فيما لو غابت هذه السلطة عن قاضي الاستعجال الإداري¹، ومن ثم فهي إجراء احترازي وقائي للحيلولة دون تسريع إجراءات العقد وفرض الأمر الواقع²، وكونها محددة المدة تظهر من خلالها الموازنة بين إيجابيات وسلبيات التأجيل و تأثيره على الصالح العام³.

كما أن سلطة تأجيل توقيع العقد تهدف إلى ضمان قدرة القاضي على البت في مشروعية إجراءات إبرام الصفقة المقدمة إليه، و بالتالي فإن الأمر بتأجيل إمضاء العقد تتوقف فعاليته أيضا على القاضي الاستعجالي، خاصة وأنه لا يوجد ما يمنع السلطة المتعاقدة من توقيع العقد في الوقت الذي يصدر فيه القاضي أمره و يتم إبلاغه إلى الطرفين، و تبقى سلطة تأجيل التوقيع هذه تشكل فقط خيارًا يمكن للقاضي أن يحتفظ بحقه في عدم النطق به بناء على الوثائق المقدمة إليه⁴، و يظهر ذلك جليا من خلال الصيغة الجوازية التي جاءت بها المادة 946 ق.إ.م.إ حينما نصت على:

"ويمكن لها كذلك بمجرد إخطارها، أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد..."

أما عن سلطة القاضي بالأمر بوقف إبرام العقد، فيرى بعض الباحثين⁵ أنه يكفي وجود أسباب جدية لتقرير هذا الوقف.

لكن في نظر الباحثة، وإن كان إعمال هذه السلطة يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة الإدارية، غير أن المتمعن في صياغة المادة 946 أعلاه، خاصة وجود عبارة "و بمجرد إخطارها..." لإمكانية إعمال المحكمة لسلطتها هذه، يفهم منه أنها لا تستوجب عليها التأكد من جدية الطلب الاستعجالي على غرار ما تستوجب سلطة توجيه الأوامر المذكورة آنفا، وهذا طبيعي بالنسبة لهذه الأخيرة كون القاضي يوجه الأمر

¹ - عمار رزيق، بشير الشريف شمس، مرجع سابق، ص 636.

² - مسعود هلاي، محمد أنور بن ساعد، مرجع سابق، ص 80.

³ - بالرغم من أنه يمكن أن يضعف الطعن الإداري الذي يمكن أن يسوي النزاع إداريا، للمزيد من التفصيل، انظر:

- حليمة بروك، دور الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود و الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 308.

⁴ - Laura Preud'homme, Op.Cit, pp. 24- 25.

⁵ - انظر كل من:

- زوييدة عرافة، مرجع سابق، ص 269.

- عبد الله كتناوي، القضاء الاستعجالي في مادة العقود الإدارية في القانونين الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص 255.

للمُخلّ للتقيّد بالإجراء المطابق لمبادئ الشفافية أو المنافسة، ولا يكون هذا إلا بعد النظر في الموضوع المنازع فيه والوقوف على أسبابه الجدية، غير أن تأجيل إمضاء العقد لمدة محددة قد يحكم به القاضي "بمجرد إخطاره" كإجراء احترازي ودرءا لكل تسريع في عملية إمضاء العقد، مما يترجم الحرص الكبير للمشرع على تكريس ضمانات قضائية فعالة تكفل احترام مبادئ الشفافية والمنافسة على أهميتهما بالنسبة لنجاعة الصفقة العمومية و حوكمة مسارها الإجرائي والرقابي.

فيما يخص الأجل الذي يمكن للقاضي أن يعلق فيه إمضاء الصفقة، فيرتبط بأجل الفصل في دعوى الاستعجال في مادة إبرام العقود الإدارية والصفقات التي حددته المادة 947¹ ق. إ. م. إ. بعشرين يوما من تاريخ إخطار المحكمة الإدارية، وبمرور هذا الأجل، تكف يد القاضي عن النظر فيها، و هو ما يؤكد الطابع الاستعجالي لهذه المنازعة².

بهذا التحديد لمدة الفصل في دعوى الاستعجال هذه، يكون المشرع قد خرج عن عاداته فيما يخص مدة الفصل في المنازعات القضائية بصفة عامة والتي يكرس فيها الفصل في أقرب الآجال، و ذلك نظرا لما تحتله هذه المدة المحددة بعشرين يوما من أهمية بالغه في الحفاظ على مصالح المعنيين بالصفقة، كل فيما يخصه، سواء تعلق ذلك بالمصلحة المتعاقدة، أو مشروع الصفقة العمومية، أو المتعامل المتعاقد، أو حتى الغير³، خاصة وأن طول الآجال يؤدي إلى طول الدعوى وبالتالي يضيع وقتا ثميناً بالنسبة للطاعن أو بالنسبة للصفقة في حال توقفها، وهو ما يبين أن سلطة تأجيل إمضاء العقد لمدة عشرين يوما يضمن من خلالها أكثر حقوق الطاعنين ويجنبهم سلبات طول الآجال التي ينتج عنها تضييع الفرص إلى جانب تحملهم أعباء أخرى⁴، بمعنى آخر أن هذا التحديد لأجل الفصل هو خدمة للمصلحة العامة والمتمثلة في سرعة إبرام العقد تلبية للحاجات العامة دون أن يكون القضاء سببا في تعطيلها⁵.

¹ - المادة 947 من القانون رقم 08-09، السابق الذكر: " تفصل المحكمة الإدارية في أجل عشرين (20) يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقا للمادة 946 أعلاه".

² - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، مرجع سابق، ص 139.

³ - عز الدين كلوفي، مرجع سابق، ص 137.

⁴ - هناء العلمي، كوثر أمين، مرجع سابق، ص 118.

⁵ - يحي بدير، مرجع سابق، ص 545.

من ثمّ، يتبين أن الإجراء الذي قننته المادة 946 أعلاه يهدف إلى إيجاد دعوى فعالة تفصل في نزاع محاط بحالة من الاستعجال، مما دفع بالبعض إلى القول معه أن هذا "القضاء ليس قضاء مستعجلا بمعنى الكلمة بل هو تقنية خاصة في سبيل حماية الصفقة العمومية والمال العام"¹.

إن تمكين القاضي في إطار قضاء الاستعجال ما قبل التعاقد من سلطة تأجيل العقد تسوق إلى التساؤل عن علاقة هذا الأخير بالطعن الاستعجالي الموقوف، الذي قد يبدو أنه ينافس الأول من حيث إمكانية اللجوء إليه لأسباب غير تلك المخالفة لقواعد الإشهار والمنافسة، غير أن نطاق الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد أوسع لأنه يشمل كل إجراءات إبرام الصفقة، في حين ينصب الطعن الاستعجالي الموقوف على القرارات القابلة للانفصال لتجاوز السلطة، فالظاهر أن هذا الأخير يسد ثغرات الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد ويدعمه ويكمّله في حال تم إبرام العقد ولم يُحترم أمر القاضي الاستعجالي بتعليق إبرام العقد، فيهدف الطعن الأول إلى تعليق الإبرام أما الثاني فيهدف إلى إلغائه، ويتيح للقاضي التدخل قبل خرق المشروعية².

لعل التساؤل الذي يطرح أيضا، في هذا المجال، هو حالة وجود دعوى الاستعجال قبل التعاقد الخاص بحماية للالتزامات المنافسة والإشهار التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية و مدى إمكانية تقديم المدعي طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية حماية لهذه الالتزامات، بمعنى حالة اللجوء إلى وقف التنفيذ في المجال المحجوز للدعوى الاستعجالية³ ؟

يمكن القول، في هذا الصدد، أنه لا جدوى من تقديم دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري في هذه الحالة، إذ تبقى بدون فعالية ما دام أن المشرع قد أصبغ على دعوى الموضوع المتعلقة بالطعن في القرار الإداري المطعون الطابع الاستعجالي السريع بقوة القانون بموجب ما ألزم به من الفصل فيها خلال عشرين يوما من إخطار المحكمة الإدارية، ومن ثمّ؛ فهي أسرع في الفصل من دعوى وقف التنفيذ ذاتها المقرر الفصل فيها في أقرب الآجال، كما أن المشرع قد وضع بين يدي القاضي الاستعجالي في مادة العقود الإدارية والصفقات

¹ - سلوى بزاحي، القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 45.

² - حليمه بروك، دور الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود و الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 303.

³ - قرر مجلس الدولة الفرنسي أن وجود حالة الاستعجال ما قبل التعاقد لا يقضي الطعن بوقف تنفيذ القرارات الإدارية القابلة للانفصال في الصفقة العمومية بشرط أن يقدم الطالبان بموجب عريضتين متميزتين، انظر في ذلك: - عمار رزيق، بشير الشريف شمس، مرجع سابق، ص 635.

سلطات أكثر فعالية في التصدي للقرارات الإدارية المنتهكة لالتزامات الشفافية والمنافسة، وهي سلطة تأجيل إمضاء عقد الصفقة العمومية، أي توقيف إجراءات الإبرام برمتها وليس وقف تنفيذ قرار إداري معين فقط¹، وذلك يغني عن رفع دعوى وقف التنفيذ التي تستغرق آجالاً أطول و يكون للقاضي فيها سلطات أضعف، ومن خلالها يظهر جلياً مدى أهمية سلطة تأجيل إمضاء العقد وفعاليتها وقوتها في ضمان احترام التزامات الشفافية والمنافسة في إبرام الصفقات العمومية.

بالرغم من الأهمية التي تكتسيها دعوى الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات في حوكمة الإبرام، إلا أن المشرع ترك غموضاً حول مدى قابلية الحكم الصادر فيها للطعن بالاستئناف، ومرد هذا الغموض نابع من أنه في حالات أخرى نص صراحة على القابلية للطعن (مثال في حالة التسبيق المالي) وفي حالات أخرى لم ينص على ذلك كما هو الحال في مادة الصفقات المكرسة بأحكام المادة 946 من ق.إ.م.إ.

اختلفت الآراء في هذا الصدد، حيث يعتقد رأي² بأن الأوامر تكون قابلة للطعن بالاستئناف طالما نصت المادة الموالية على أجل الفصل في الدعوى وبطبيعة الحال فإن ميعاد الاستئناف وإجراءاته تخضع للقواعد العامة، و يجب أن يكون طلب الاستئناف ذو موضوع فالاستئناف الذي يلي توقيع العقد يؤدي إلى عدم قبوله و إذا تم توقيع العقد بتاريخ نظر الاستئناف يقرر القاضي بالألا وجه لنظره³.

في حين يذهب رأي آخر إلى عدم إمكانية الاستئناف في الأحكام الصادرة في قضايا الاستعجال في مادة العقود والصفقات، إلا إذا تعلق الأمر برفض دعوى الاستعجال لعدم التأسيس، أو عدم الاختصاص النوعي، ذلك أن هذا النوع من القضايا يستلزم النظر فيه بسرعة ولا يحتمل إطالة أمد النزاع بشأنه، لتعلقه بالمصلحة العامة⁴.

¹ - انظر كل من:

- عبد الحميد بن عيشة، دور القاضي الإداري الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 242.

- عز الدين كلوني، مرجع سابق، ص 140.

² - تبني هذا الرأي كل من:

- حليمة بروك، دور الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود و الصفقات العمومي، مرجع سابق، ص 311.

- عمار رزيق، بشير الشريف شمس، مرجع سابق، ص 637.

- فاطمة موساوي، مرجع سابق، ص 271.

³ - حليمة بروك، دور الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود و الصفقات العمومي، مرجع سابق، ص 311.

⁴ - يحيى بدير، مرجع سابق، ص 545.

في الأخير، يمكن القول أن السلطات الاستثنائية الممنوحة للقاضي الاستعجال قبل التعاقد في مادة إبرام العقود الإدارية والصفقات مردها إلى الأهمية الاقتصادية والمالية لهذه العقود، مما يجعلها آلية هامة من آليات الرقابة الوقائية عليها ووسيلة للوقاية من الفساد فيها¹.

هذه الوقاية التي يضمنها بالأساس الامتثال للالتزامات القانونية الضامنة للشفافية والمنافسة في اختيار الإدارة لمعاقدها، وأيضا ضرورة استخدام هامش حريتها الذي تركه لها القانون بما لا ينأى بها عن هذا المسلك، مما يعني أن وجود آلية للطعن لدى جهة مستقلة عنها، كالدعوى القضائية للاستعجال في مادة إبرام العقود الإدارية والصفقات، تدعم توجهها هذا ومزودة بسلطات قوية تصحح للإدارة في حال إخلالها بالتزاماتها؛ تعد من الآليات المكرسة والضامنة للحوكمة في إبرام صفقاتها العمومية، و إن كان ينقص من درجة فعالية تدخل قضاء الاستعجال، في هذه الحالة، الطابع الجوازي للحكم بإحدى السلطات الاستثنائية المقررة قانونا مما يخضعها للسلطة التقديرية للقاضي.

يمكن القول، في نهاية هذا الفصل، أن المشرع الجزائري قد وضع أمام أصحاب المصلحة نظاما للطعون يتميز بالفعالية النسبية والمحدودة، فمن جهة، يلاحظ أنه كرس إمكانية الطعن الإداري أمام اللجان الخارجية كإجراء هام لضمان حقوق المتنافسين وأصحاب المصلحة، لكن الاستقلالية اللازمة للقيام بهذا الدور بحياد وفعالية من قبل لجان الرقابة الخارجية النازرة فيه يُضعفها نظام العضوية في هذه اللجان، ومن جهة ثانية، لا يزال نظام الطعن الإداري منقوصا من آلية سريعة وهامة تتلاءم أكثر مع السرعة التي تقتضيها الصفقات العمومية وتضمن أكثر الحفاظ على شروط المنافسة والمشاركة فيها، وتمكّن من تصحيح الاختلالات التي تشوبها ذاتيا من قبل المصلحة المتعاقدة، ويتعلق الأمر بعدم تكريس الطعن الإداري أمام المصلحة المتعاقدة.

من جهة أخرى، يتميز نظام الطعن القضائي في مرحلة إبرام الصفقة بفاعلية وفعالية نسبية، حيث وإن كان الطعن بالإلغاء في القرارات المنفصلة الصادرة في هذه المرحلة يتسم بطول الآجال التي لا تتناسب مع السرعة التي تتطلبها مشاريع الصفقات، وعدم الفعالية بسبب محدودية حكم الإلغاء وآثاره النسبية، إلا أن الطعن الاستعجالي الضامن للشفافية والمنافسة في إبرام العقود الإدارية والصفقات، وبالنظر إلى ما يميزه من طابع سريع وسلطات ممنوحة للقاضي الناظر فيه، يعتبر من بين أهم الضمانات لحوكمة إبرام الصفقات.

¹ - حليلة برك، دور الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود و الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 312.

الفصل الرابع: عصنة وتحديث إبرام الصفقات العمومية ضمانة للحوكمة

إن البعد الإداري للحوكمة في إبرام الصفقات العمومية، والذي يقوم أساسا على نجاعة الأداء والكفاءة والاقتصاد، يتطلب اتخاذ تدابير من شأنها الدفع بمسار إصلاح منظومتها نحو العصنة والتحديث، حيث يتطلب ذلك، من جهة، إحداث تحولات على مستوى آليات وإجراءات إبرام الصفقات العمومية انسجاما مع التحولات في مفهوم الإدارة العمومية التي انتقلت من صورتها الكلاسيكية التقليدية إلى النموذج الرقمي، هذا النموذج الذي يؤمن بدوره أقصى الضمانات لمبادئ الشفافية والتبسيط التي تقوم عليها الحوكمة (المبحث الأول)، كما يتطلب هذا البعد الإداري ممتزجا بالبعد الاقتصادي للحوكمة، من جهة أخرى، إدخال تحسينات على أساليب إبرام الصفقات العمومية لا سيما من خلال اعتماد آلية "تجميع الطلبات العمومية" التي من شأنها تحقيق أكبر قيمة مقابل المال، ومن ثمّ تدعم الكفاءة وترشيد المال العام بشكل أفضل، كما يقتضي ذلك أيضا، تعزيز التطوير المهني وقدرات القائمين على مختلف مراحل وعمليات الإبرام وتدعيم حرفيتهم وتحسين أدائهم حتى يكونوا في مستوى رهانات الحوكمة والتحديث وقادرين على رعاية المصلحة العامة على النحو المأمول (المبحث الثاني).

المبحث الأول: المعاملات الإلكترونية في إبرام الصفقات ضرورة للعصنة وضمانة للحوكمة

تمثل المعاملات الإلكترونية في إبرام الصفقات العمومية أداة لليقظة المعلوماتية في مجال حساس من مجالات صرف المال العام، فتسمح بنشر ومبادلة الوثائق بين المتعاملين الاقتصاديين والمصالح المتعاقدة وذلك بالحصول على المعلومات الضرورية مجانا وحتى إبرام الصفقة إلكترونيا، ويتم ذلك -أساسا- من خلال الوظائف والخدمات التي توفرها البوابات الإلكترونية للصفقات العمومية، هذه الأخيرة التي تعتبر الوسيلة التقنية الأساسية التي من خلالها يتم تجسيد المعاملات الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية¹. سيكون الوقوف في هذا المبحث على مدى حرص المشرع الجزائري على دفع الأداء والكفاءة إلى مستويات أعلى من خلال التكريس القانوني الجزائري للتعامل الرقمي في إبرام الصفقات العمومية (المطلب الأول) ومدى اعتماد نظام للإجراءات اللامادية لإبرام الصفقات العمومية ووضعها موضع التنفيذ (المطلب الثاني) بما يضمن الاستفادة من أقصى الضمانات لمبادئ الحوكمة الرشيدة.

¹ - إيمان دميري، دور المعاملات الإلكترونية في حوكمة إبرام الصفقات العمومية، مجلة دراسات، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، العدد الخامس والستون، أبريل 2018، ص 246.

المطلب الأول: التأسيس لمنظومة قانونية للمعاملات الإلكترونية في إبرام الصفقات العمومية

حرص المشرع الجزائري، في السنوات الأخيرة، على إعادة تكييف المنظومة المتعلقة بالصفقات العمومية بما يتماشى مع تدعيم ركائز الحوكمة الرشيدة ومحاربة الفساد، و يعتبر إدخال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في مجال الصفقات العمومية من بين الإصلاحات اللافتة في هذا الصدد، والذي يندرج، في الوقت نفسه، ضمن أهداف البرنامج الحكومي للإدارة الإلكترونية، حيث من شأن هذه التكنولوجيا توفير حلول متكاملة لمشكلات انتهاك الشفافية والنزاهة وتعقيد العمليات المتعلقة بالشراء على كامل دورة إبرام الصفقات، هذا إذا ما وُفِّرت لها الأدوات اللازمة، المرنة والأمنة لتأمين ذلك، لذا؛ سيتم التعرف، في هذا الإطار، على النصوص القانونية التي كرسّت لهذا التوجه والأساليب المستحدثة في الإبرام التي تعبر عن التوجه نحو عصريته (الفرع الثاني)، لكن قبل ذلك سيتم التعرّيج أولاً على مفهوم المعاملات الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية (الفرع الأول).

الفرع الأول: مفهوم المعاملات الإلكترونية في الصفقات العمومية

يرتبط مفهوم ومصطلح المعاملات الإلكترونية بصفة عامة بمفهوم الإدارة الإلكترونية، هذه الأخيرة التي أصبحت وسيلة لرفع أداء وكفاءة الحكومات وليست بديلاً عنها، وهي إدارة بلا ورق و بلا مكان وبلا زمان حيث تعمل على مدار الوقت، وهي إدارة بلا تنظيمات جامدة، فهي تعمل على رقمنة أغلب المهام الإدارية ومعالجتها إلكترونياً باستخدام تكنولوجيات الإعلام والاتصال كأجهزة الإعلام الآلي والإنترنت وغيرهما، كما تعتبر استراتيجية إدارية لعصر المعلومات، تعمل على تحقيق خدمات أفضل للمواطنين والمؤسسات ولزبائنهم بالاستفادة من مصادر المعلومات المتاحة وتوظيف الموارد المادية والبشرية في إطار إلكتروني حديث من أجل الاستغلال الأمثل للوقت والجهد و المال وتحقيق أجود للمطالب المستهدفة¹.

¹ - بوعبد الله ودان، محمد البشير مركان، البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية نحو تحسين أفضل للخدمة العمومية في إطار الإدارة الإلكترونية، مجلة المالية و الأسواق، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، المجلد الثاني، العدد الثاني، سبتمبر 2015، ص 104.

لم يعرف المشرع الجزائري المعاملات الإلكترونية، ولكن عرفتها بعض التشريعات المقارنة، كالمشرعان الأردني والسعودي، حيث يعرف المشرع الأردني المعاملات الإلكترونية¹ بأنها: "المعاملات التي تنفذ بوسائل إلكترونية"، وعرف في المادة نفسها كل من المعاملات و الوسائل الإلكترونية كالآتي:

"المعاملات: أي إجراء يقع بين طرف أو أكثر لإنشاء التزام على طرف واحد أو التزام تبادلي بين طرفين أو أكثر سواء كان يتعلق هذا الإجراء بعمل تجاري أو مدني أو يكون مع دائرة حكومية".

"الوسائل الإلكترونية تقنية استخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو كهرومغناطيسية أو أي وسيلة مشابهة".

من ثم يلاحظ بأن المشرع الأردني عرف المعاملات الإلكترونية من خلال الوسيلة التي تتم بواسطتها المعاملات و التي يكون محلها إنشاء التزام.

في حين؛ المشرع السعودي كان أكثر تفصيلا وأخذ بمفهوم واسع للمعاملات الإلكترونية، حيث عرفها (التعاملات الإلكترونية) بأنها: " أي تبادل أو تراسل أو تعاقد، أو أي إجراء آخر يبرم أو ينفذ - بشكل كلي أو جزئي - بوسيلة إلكترونية"².

أما المعاملات الإلكترونية في الصفقات العمومية التي يطلق عليها في بعض التشريعات المقارنة ب: "نزع الصفة المادية عن الاتصالات وتبادل المعلومات" بالنسبة للمشرع الفرنسي:

" dématérialisation des communications et échanges d'informations " ³ أو "تجريد المساطر من صفتها المادية"⁴ بالنسبة للمشرع المغربي، فبالعودة إلى الترجمة الحرفية لمصطلح (la dématérialisation) فهي تعني إزالة الطابع المادي أو إكساب الشيء مظهرا لا واقعا وضدها (matériel) بمعنى مادي، أي تستخدم فيه وسائل مادية، وإن إبرام صفقة إلكترونية أو عقد إداري

¹ - المادة 02 من القانون رقم 15 لسنة 2015، يتضمن قانون المعاملات الإلكترونية، ج ر للمملكة الأردنية الهاشمية، عدد 5341 بتاريخ 2015/05/17.

² - البند العاشر من المادة الأولى من نظام التعاملات الإلكترونية السعودي، الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم 80 بتاريخ 1428/3/7، والمصادق عليه بموجب المرسوم الملكي رقم 18 بتاريخ 1428/3/8 هـ.

³ - Article L. 2132-2 de la Section 2 : Dématérialisation des communications et échanges d'informations du Chapitre II : Communication et échanges d'informations du Titre III : ENGAGEMENT DE LA PROCÉDURE DE PASSATION du Livre Ier : DISPOSITIONS GÉNÉRALES de la Deuxième partie : MARCHÉS PUBLICS de l'Ordonnance No. 2018-1074, O.p.Cit.

⁴ - انظر الباب السابع من المرسوم رقم 2.12.349، يتعلق بالصفقات العمومية، السابق الذكر.

إلكتروني يعني أن " نتحول عن استخدام الوسائل العادية المادية في تحرير العقود (كالقلم - الورق - الأطراف) إلى استعمال الوسائل التكنولوجية الحديثة، وبطبيعة الحال هذه الوسائل ليس لها وجود مادي فالمجال الذي سيتم التعامل فيه هو ما يسمى بالعالم الافتراضي"¹.

من ثم؛ ينصرف مفهوم التعاقد الإلكتروني إلى نزع الصفة المادية عن هذا التعاقد بحيث يصبح الأمر مقتصرًا على الولوج إلى مواقع الكترونية من أجل الحصول على خدمة أو سلعة معينة، والقيام بكل الأعمال المرتبطة بذلك التعاقد عبر نفس الموقع أو البوابة، وبذلك يتم التعاقد بين حاضرين من حيث الزمان غائبين من حيث المكان².

بإسقاط هذا التعريف على الصفقة العمومية الإلكترونية، باعتبارها من العقود الإدارية، يمكن القول بأن المعاملات الإلكترونية في الصفقات العمومية تعني وضع تكنولوجيات الإعلام والاتصال بصورة تتيح للعارضين والمترشحين في الصفقات العمومية الحصول على المعلومات الخاصة بإجراءات الصفقات العمومية والاتصال بالمصلحة المتعاقدة وإرسال عروضهم إلكترونيا (بدون دعامة ورقية)، و يكون ذلك باستبدال الدعامة الورقية بدعامة إلكترونية تؤمنها عادة البوابات الإلكترونية، حيث يهدف هذا التجريد من الصفة المادية إلى زيادة نطاق المنافسة وتحقيق السرعة وشفافية الإجراءات³.

في مجال إبرام الصفقات العمومية تحديدا، تعني بمفهوم واسع إمكانية التعاقد بجميع الوسائل الإلكترونية سواء عن طريق شبكة الانترنت أو الفاكس أو التلكس أو الفاكسميل.. أو بمفهوم ضيق أي يتم باستعمال شبكة الاتصالات الدولية (الانترنت).

الجدير بالذكر، في هذا الصدد، أن الاعتماد على المعاملات الإلكترونية في إبرام الصفقات العمومية بتجريدها من صفتها المادية لا يؤثر على مضمون الصفقة وأطرافها وإجراءاتها الشكلية، إذ أنها تخضع لنفس القواعد التي تحكم الصفقات العمومية بالطريقة الورقية التقليدية،

¹ - هبة سردوك، مرجع سابق، ص 108.

² - عبد الرحمن بن جراد، عبد القادر مهداوي، نزع الصفة المادية عن الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، العدد الحادي عشر، سبتمبر 2018، ص 224.

³ - Brahim Boulifa, Op.Cit, p. 239.

الفرع الثاني: توفر الأطر القانونية للمعاملات الإلكترونية في إبرام الصفقات العمومية

في ظل ظهور نظام الإدارة الإلكترونية وما يصاحبها من مفاهيم جديدة كالتجارة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني والجريمة الإلكترونية، تظهر الحاجة لتوفير بيئة تشريعية للمعاملات الإلكترونية في البلد تكون متوافقة مع ثورة الاتصال والمعلومات التي يشهدها العالم، وتطوير هذه المنظومة التشريعية بتبسيطها وتكييفها مع متطلبات التعامل الإلكتروني الذي يجب أن يستبعد فيها كل أشكال التعقيد، مما يتيح قدرا أكبر من الثقة لمن يتعامل وفقها و يمكنه ذلك من التأكد من صحة هذه المعاملات¹.

تعتبر المتطلبات القانونية لتجسيد المعاملات الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية أولى الخطوات لوضعها موضع التنفيذ بالإضافة إلى ضرورة تكاملها مع مجموعة من المتطلبات الأخرى الإدارية، الفنية، التقنية، الاقتصادية، وحتى السياسية.

تتعلق المتطلبات القانونية لتجسيد المعاملات الإلكترونية في إجراءات إبرام الصفقات العمومية بالجهود التشريعية لوضع أطر قانونية تحكمها سواء من حيث مصطلحاتها القانونية والتقنية أو من حيث إمكانية التعامل بها وكيفيات ذلك²، وقد برزت جهود المشرع الجزائري منذ أول نص يكرس هذا المسعى في مجال الصفقات العمومية، ويتعلق الأمر بالمرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن الصفقات العمومية الملغى، وتطبيقا لبعض مواد صدر القرار الوزاري عن الوزير المكلف بالمالية يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، ثم صدر المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الذي جاء لاجبا للمرسوم الرئاسي السابق ولكن مستمرا في التكريس والتأسيس لهذه المعاملات الإلكترونية، و تدعيما لهذه المنظومة صدر كل من القانون رقم 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، و قانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05، حيث ستفصل هذه النصوص حسب التسلسل الزمني لصدورها لما في ذلك من أهمية في قياس مدى توجه المشرع واهتمامه بتكريس المعاملات الإلكترونية، بصفة عامة، انسجاما مع متطلبات الحوكمة التي تجسدها إبرام الصفقات العمومية إلكترونيا.

¹ - حازم صلاح الدين عبد الله، تعاقد جهة الإدارة عبر شبكة الإنترنت (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2013، ص 64.

² - إيمان دميري، دور المعاملات الإلكترونية في حوكمة إبرام الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 252.

أولاً: المراسيم الرئاسية المتعلقة بالصفقات العمومية

يعتبر المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بالصفقات العمومية (الملغى) أول نص أسس لنظام التعامل الإلكتروني في مجال الصفقات العمومية، وقد تضمن من حيث الكم مادتين اثنتين تتعلقان بالاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، ويتعلق الأمر بالمادة 173 منه التي تؤسس لبوابة إلكترونية للصفقات العمومية توضع لدى الوزير المكلف بالمالية، وتحيل هذه المادة إلى قرار سيصدر من الوزير المكلف بالمالية يحدد محتوى البوابة وكيفية تسييرها، بالفعل؛ فقد صدر هذا القرار وفق ما سيُفصل لاحقاً.

أما المادة 174 منه فكانت تخول للمصالح المتعاقدة إمكانية وضع وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية ويكون ردّهم على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الإلكترونية.

يعتبر البعض¹، في هذا الصدد، أن المنظم في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 قد حصر التعامل الإلكتروني في تبادل المعلومات إلكترونياً وليس في كتابة وتحرير الصفقة، وأن التنظيم قصد بتبادل المعلومات إلكترونياً تبادل وثائق الدعوة إلى المنافسة وردّ المتعهدين على هذه الدعوة فقط.

لكن ما يمكن ملاحظته هو أن القرار الوزاري لسنة 2013 الذي صدر في ظل هذا المرسوم و تطبيقاً له والذي يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، قد نص صراحة في المادة الأولى منه على أنه من أهداف البوابة هو إبرام الصفقة العمومية إلكترونياً أي بكل ما تحتويه من إجراءات وشكليات كتابية (الكتابة الإلكترونية في هذا المجال)، بما يعني أن هذا النص يكرس ويؤسس مبدئياً لإبرام الصفقات العمومية بكل إجراءاتها إلكترونياً ولا يقتصر فقط على تبادل الوثائق².

أما المرسوم الرئاسي الجديد رقم 15-247، فقد تناول الاتصال و تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية في الفصل السادس منه والذي قسمه بدوره إلى قسمين، القسم الأول معنون بـ: "الاتصال بالطريقة الإلكترونية" وخصص له مادة وحيدة هي المادة 203 التي أعلنت من جديد عن تأسيس البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية.

¹ - النوي خرشى، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 122.

² - إيمان دميري، دور المعاملات الإلكترونية في حوكمة إبرام الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 252-253.

الشيء الملاحظ أيضا، أن هذه المادة قد عهدت بتسيير البوابة لوزارة المالية و الوزارة المكلفة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، وهذا أمر طبيعي فالتنسيق بين الوزارات في المجال الواحد مطلوب، خاصة و أن الأمر يتعلق ببوابة إلكترونية ومن ثم لا يمكن الاستغناء عن خدمات إدارة البريد وتكنولوجيات الإعلام والاتصال¹ في هذا المجال، عكس ما كان عليه الوضع في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236، حيث كان ينص على وضع البوابة لدى وزير المالية فقط.

أما القسم الثاني، فيتعلق بتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية و خصص له من حيث الكم ثلاثة (03) مواد و يتعلق الأمر بالمواد من 204 إلى 206 منه، وسيكون تفصيل مضمونها في موضعه لاحقا. ما يلاحظ من مقارنة النصين أن هذا المرسوم الأخير قد أولى عناية أكبر للتعاملات الإلكترونية من سابقه، ليتنقل من مادتين فقط في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 إلى أربعة مواد في ظل المرسوم الرئاسي الحالي.

ثانيا: قرار وزير المالية المؤرخ في 17 نوفمبر 2013

جاء هذا القرار² تطبيقا لأحكام المادتين 173 و 174 من المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى، السابق الذكر، و قد جاء في فصلين، الأول يتضمن محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات و تسييرها وخصص لها من حيث الكم خمسة مواد (من المادة 03 إلى المادة 07) أما الفصل الثاني فقد تناول كفاءات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية بين المصالح المتعاقدة و المتعاملين الاقتصاديين وخصص لها عشر مواد.

تجب الإشارة إلى أن هذا القرار يعتبر ساري المفعول إلا ما يتعارض منه مع المرسوم الرئاسي 15-247 الجديد، ذلك أن النصوص التطبيقية المتعلقة بالاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية وفقا لهذا المرسوم الرئاسي الأخير لازالت لم تصدر بعد.

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، مرجع سابق، ص ص 90-91.

² - قرار وزير المالية المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكفاءات تسييرها وكفاءات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، ج ر عدد 21 الصادرة في 09 أفريل سنة 2014.

ثالثا: القانونين رقم 15-04 و رقم 18-05

القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين¹ له علاقة وطيدة بالمعاملات الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية، خاصة ما تعلق منها بإبرام الصفقات إلكترونيا، فإذا كانت الصفقة ستبرم على الخط أي إلكترونيا فيستلزم اعتمادها حتى تكون صحيحة وناظرة بالموافقة والتصديق عليها من طرف السلطة المختصة حسب الحالة²، كما تحتاج العديد من الوثائق الخاصة بها إلى توقيع وتأشير الجهات المعنية بذلك (كـ بعض الوثائق الخاصة بتقديم العروض التي يتوجب توقيعها من قبل المؤسسات المترشحة أو المتعهدة، وتأشير لجنة الصفقات المختصة...)، ولا يتصور أن يكون هذا الأخير إلا إلكترونيا حفاظا على الطابع الأصلي للوثائق والصفقة، وهذا شيء طبيعي طالما أن الصفقة من بدايتها إلى نهاية إجراءات الإبرام ستتم إلكترونيا وأن المشرع قد وضع القواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين من خلال هذا القانون.

تطرق هذا القانون إلى العديد من المفاهيم التي تشكل أساسا للتعاملات الإلكترونية في الصفقات العمومية على غرار التوقيع الإلكتروني مثلا، و الذي عرّفه بأنه: "بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق"³، و يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقع و إثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني⁴، كما نص هذا القانون على أحكام تتعلق "بشهادة التصديق الإلكتروني" التي تكتسي أهمية خاصة في إثبات الصلة بين بيانات التوقيع الإلكتروني و الموقع⁵ ومنه سلامة التعاملات الإلكترونية و إثباتها.

جديرٌ بالذكر، أنه سبقت الإشارة إلى ذلك في القانون المدني المعدل سنة 2005، والذي أقر صراحة بحجية المحررات الإلكترونية في الإثبات واعتبرها بنفس حجية المحررات الكتابية الورقية⁶.

¹ - القانون رقم 15-04 المؤرخ في أول فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر عدد 06 الصادرة في 10 فبراير سنة 2015

² - المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

³ - المادة 2 في بندها الأول من القانون رقم 15-04، السابق الذكر.

⁴ - المادة 6 من القانون رقم 15-04، نفسه.

⁵ - المادة 2 من القانون رقم 15-04، نفسه.

⁶ - المادة 323 مكرر 1 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 الصادرة في 30 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم: " يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

كما نص هذا الأمر في المادة 327 منه على أنه: " يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه".

من جهة أخرى، تدعّم الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية في الجزائر بإصدار القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية¹، بالرغم من أنه غالبا ما ينظر للحكومة الإلكترونية بما توفره من خدمات حكومية تتولاها الحكومة من جهة، والتجارة الإلكترونية التي يتم تشغيلها بواسطة القطاع الخاص من جهة أخرى، على أنهما مجالان مختلفان، لكن في الحقيقة هما مجالان متكاملان، فتعاقد جهة الإدارة عبر الانترنت عن طريق الصفقات العمومية الإلكترونية كأحد تطبيقات الحكومة الإلكترونية يتوقف على المستوى القائم لاستخدام وتنظيم التجارة الإلكترونية في البلد².

هذا ما توجه له المشرع الجزائري من خلال إصدار قانون التجارة الإلكترونية الذي تضمن خمسين مادة، وفصّلت مواده في التعريف بالعديد من المصطلحات³ ووضعت بعض التدابير⁴ التي تساعد في فهم وتطبيق المعاملات الإلكترونية في مجال إبرام الصفقات العمومية.

كما يظهر أيضا الاتصال الوثيق بين إبرام الصفقات العمومية والتجارة الإلكترونية بتوجه الدولة الجزائرية نحو رقمنة السجلات التجارية تماشيا مع تنفيذ برنامج الحكومة المتعلق برقمنة الإدارة وتعميم استعمال الوثائق الإلكترونية، حيث أصبحت مشاركة المتعاملين الاقتصاديين في الصفقات العمومية أيضا تتطلب مستخرجا من السجل التجاري الإلكتروني⁵.

¹ القانون رقم 18-05 مؤرخ في 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر عدد 28 الصادرة في 16 مايو سنة 2018.

² - حازم صلاح الدين عبد الله، مرجع سابق، ص ص 157-158.

³ - يُذكر مثلا التعريف بـ "المورد الإلكتروني" في المادة 6 من هذا القانون رقم 18-05، السابق الذكر، بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع والخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية".

⁴ - من قبيل ما تضمنته المادة 9 من القانون رقم 18-05، نفسه، من إنشاء بطاقة وطنية للموردين الإلكترونيين لدى المركز الوطني للسجل التجاري، تضم الموردين الإلكترونيين المسجلين في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية والحرفية، حيث يمكن استخدام هذه البطاقة من قبل المصالح المتعاقدة لكل غاية مفيدة، لا سيما عند إجراء دراسات السوق بتحليل خصائص هؤلاء الموردين الإلكترونيين وعروضهم وهيكله أسعارهم.

⁵ - ألزم المرسوم التنفيذي رقم 18-112 المؤرخ في 5 أبريل سنة 2018، يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني، ج ر عدد 21 الصادرة في 11 أبريل سنة 2018، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 19-251 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2019، ج ر عدد 57 الصادرة في 18 سبتمبر سنة 2019، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 20-154 المؤرخ في 8 يونيو سنة 2020، ج ر عدد 35 الصادرة في 14 يونيو سنة 2020، بموجب الفقرة الثالثة من المادة 2 منه، الإدارات والمؤسسات العمومية أن تشتتر فقط مستخرجات السجلات التجارية الصادرة بواسطة إجراء الكتروني في معاملاتها التجارية، حيث جاء فيها: " وابتداء من 2 جانفي سنة 2021، لا يمكن الإدارات والمؤسسات العمومية أن تقبل في معاملاتها التجارية إلا مستخرجات السجلات التجارية الصادرة بواسطة إجراء إلكتروني ". =

هذا وتجدر الإشارة إلى أن الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية في الصفقات العمومية وتجريد إجراءات إبرام الصفقات العمومية من صفتها المادية، رغبة في عصرنتها وتكييفها لها مع متطلبات الحوكمة القائمة على اعتماد أساليب مرنة وعصرية في التعاقد، لا يكتمل إلا بوضع النصوص التطبيقية التي أحالت عليها مواد الفصل السادس من تنظيم الصفقات العمومية رقم 15-247 والمتعلق بالاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، والتي مازالت لم تصدر إلى حد الساعة.

الفرع الثالث: اعتماد أساليب خصوصية التعاقد بالإجراءات اللامادية استجابة للحوكمة

المعروف عن التعاقد بالصفقات العمومية أنها من أكثر المجالات التي تتسم منظومتها القانونية بالتعقيد، لذلك؛ فعلى مستوى إجراءات التعاقد تفترض الحوكمة الرشيدة باعتبارها منظومة ديمقراطية تقوم على الحرية المبدئية، وتحرير اللجوء للتعاقد وتحرير إجراءات التعاقد و تبسيطها في محاولة للتسريع في إنجاز المشاريع العمومية وفقا لمتطلبات اقتصاد السوق الذي يتميز بالحركية السريعة و المنافسة¹.

إن التحرير هو أيضا تحرر من الإجراءات المادية و استثمار الوسائل الحديثة للتواصل والاتصال والارتقاء نحو التعاقد بالإجراءات اللامادية، و في هذا الإطار يندرج الطلب العمومي على الخط و تبادل الوثائق بالطريقة الإلكترونية وكلها تقنيات تعبر من جهة عن عصرنة التعاقد ، و من جهة أخرى تركز أهم مبادئ الحوكمة الرشيدة ألا وهو الشفافية، و بها تضمن و تثمن المنافسة و تحقق سرعة ونجاعة التعاقد².

الملاحظ أن ناظم الصفقات العمومية الجزائري قد تبنى هذا التوجه، وأجاز الاعتماد على أساليب خصوصية مرنة في التعاقد بالإجراءات اللامادية بُغية الحصول على أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، ويتمثل ذلك في إجازة اللجوء لآلية المزاد الإلكتروني العكسي، وآلية الفهارس الإلكترونية للمتعهدين.

= تطبيقا لهذه الإجراءات، صدرت مراسلة من وزير التجارة تحمل رقم 413/أخ و/ وت 2020، بتاريخ 16 ماي سنة 2020 إلى السيد وزير المالية موضوعها "اشتراط السجل التجاري الإلكتروني"، حيث جاء فيها: "...ألتمس منكم إسداء التعليمات اللازمة لمصالحكم المركزية والخارجية، لاشتراط التعامل بالسجل التجاري الإلكتروني في جميع المعاملات الخاصة بقطاعكم والمتعلقة بالمعاملين الاقتصاديين، بما في ذلك المشاركة في عروض ومناقصات الصفقات العمومية".

¹ - توفيق الغناي، مرجع سابق، ص 369.

² - توفيق الغناي، مرجع نفسه، ص ص 373-374.

أولاً: المزاد الإلكتروني العكسي

سمح تنظيم الصفقات الجديد بلجوء المصلحة المتعاقدة لآلية "المزاد الإلكتروني العكسي"، وهي من الأساليب الحديثة في إبرام العقود الإدارية الإلكترونية، وتعتبر من ضمن الآليات الإلكترونية التي يسعى من خلالها إلى تبسيط طرق و إجراءات إبرام الصفقات العمومية توافقاً مع متطلبات حوكمتها، حيث أجاز اللجوء لهذه الطريقة في اختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية حينما يتعلق الأمر بصفقات اللوازم والخدمات العادية، إذ من خلالها يمكن للمتعهدين مراجعة أسعارهم أو عناصر أخرى من عروضهم القابلة للقياس الكمي¹.

اعتبرت الأمم المتحدة من خلال مذكرتها حول قانون الأونسيتال النموذجي² "المزاد الإلكتروني العكسي" بأنه أحد عمليات المناقصة التي تشهد رواجاً متزايداً، و عرّفته على أنه:

" عملية مناقصة لا شراء المنتجات أو الأشغال أو الخدمات تُتاح فيها للمورد معلومات عن العروض الأخرى المقدمة، ويتسنى له فيها تعديل عرضه بشكل مستمر على سبيل منافسة العروض الأخرى، دون معرفة هويات الموردّين الآخرين عادة. ويقدم الموردّون في هذا النوع من المزاد عروضهم إلكترونياً عن طريق موقع المزاد الإلكتروني الذي يوجد عادة على الإنترنت ...، مستخدمين المعلومات الخاصة بالترتيب أو المبلغ المطلوب للتفوق على عروض الموردّين الآخرين . ويستطيع الموردّون أن يطلّعوا إلكترونياً على سير العروض خلال المزاد وأن يُدخلوا تعديلات على عروضهم تبعاً لذلك. وقد يتم المزاد خلال فترة زمنية محدودة، أو قد يتواصل إلى حين انقضاء وقت معين دون تلقي عروض جديدة"³.

¹ - المادة 206 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر : " يمكن المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث الامتيازات الاقتصادية في حالة صفقات اقتناء اللوازم و تقديم الخدمات العادية اللجوء :

- لإجراء المزاد الإلكتروني العكسي، بالسماح للمتعهدين بمراجعة أسعارهم أو عناصر أخرى من عروضهم القابلة للقياس الكمي...".

² - الأمم المتحدة (لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي)، الأعمال الممكنة مستقبلاً في مجال الاشتراء العمومي، مذكرة A/CN.9/553، نيويورك، مارس 2004، ص 4، متاح على الرابط: <https://undocs.org/pdf?symbol=ar/A/CN.9/553>

اطلع عليه بتاريخ 2019/10/18.

³ - الأمم المتحدة (لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي)، الأعمال الممكنة مستقبلاً في مجال الاشتراء العمومي، مذكرة A/CN.9/553، مرجع نفسه، ص 10.

من جهتها، عرفت بعض التشريعات المقارنة المزادات الإلكترونية و اعتمدها كأسلوب حديث يتم اعتماده في إطار الإجراءات اللامادية لإبرام صفقاتها العمومية، حيث عرفها المشرع الفرنسي بأنها :

"... تهدف إلى الاختيار بالطريقة الإلكترونية، بالنسبة لصفقة لوازم يساوي مبلغها أو يفوق عتبة الإجراء الشكلي، لعروض بالسماح للمرشحين بتخفيض أسعارهم أو تغيير قيمة بعض العناصر الأخرى القابلة للقياس الكمي لعروضهم"¹.

الملاحظ أن المنظم الجزائري تبنى مجالا واسعا لتطبيق المزاد الإلكتروني العكسي مقارنة بنظيره المشرع الفرنسي، حيث أراد هذا الأخير أن تقتصر هذه الآلية على صفقات التوريدات فقط، في حين وسع نطاقها المنظم الجزائري إلى صفقات الخدمات العادية فضلا عن صفقات اقتناء اللوازم.

المزادات الإلكترونية هي شبيهة بالمزادات في عقود القانون الخاص، والحقيقة أن تطور قواعد القانون المدني نتيجة التعاملات الإلكترونية هي التي أوحى بفكرة المزادات الإلكترونية، بحيث يتزايد المترشحين على منقولات معينة بإبدائهم أثمان مختلفة تسقط بمجرد تقديم ثمن أعلى حتى رسو المزاد، ولكن في هذه الحالة فإن الإدارة هي التي تريد الحصول على البضاعة وليس المزاد و تريد بذلك أن تدفع أقل الأثمان وليس أعلاها، ولذلك أطلق عليها الفقه الفرنسي مصطلح المزادات الإلكترونية العكسية (Les enchères électroniques inversées)²، إذ بموجبها يُفتح التنافس بين المترشحين في فضاء غير ملموس عن طريق الوسائط الإلكترونية، خلال مدة زمنية تحددها الإدارة في دفتر الشروط، بتقديم أثمان يعلمها جميع المتعهدين دون أن تعرف هوية أحدهم³، فالمزاد الإلكتروني العكسي إذن هو طريقة لتحديد أسعار العروض بطريقة غير مادية⁴.

¹ - Art. L. 2125-1 de l'Ordonnance No. 2018-1074, Op.Cit :

« ...6° Les enchères électroniques, qui ont pour but de sélectionner par voie électronique, pour un marché de fournitures d'un montant égal ou supérieur aux seuils de la procédure formalisée, des offres en permettant aux candidats de réviser leurs prix à la baisse ou de modifier la valeur de certains autres éléments quantifiables de leurs offres ».

² - انظر كل من:

- رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 114.

- هبة سردوك، مرجع سابق، ص ص 106-107.

³ - رحيمة الصغير ساعد نمديلي، مرجع سابق، ص 114.

⁴ - Philippe Delelis, La dématérialisation des marchés publics: principaux aspects juridiques et organisationnels, Victoires Editions, France, vol. 2, No. 31, 2004, p. 55, disponible sur : <https://www.cairn.info/revue-legicom-2004-2-page-53.htm> , consulté le : 18/10/ 2019.

تجدر الإشارة أن المزاد الإلكتروني هو عملية غير مادية لترتيب العروض و ليس إجراء لإبرام الصفقة في حد ذاته، بل يجب أن يندرج ضمن إحدى الإجراءات الشكلية المنصوص عليها قانونا، فتطبق المصلحة المتعاقدة القواعد الخاصة بالإجراء الشكلي المعتمد مع إبلاغ المتعاملين الاقتصاديين المعنيين باستخدام المزادات الإلكترونية بمجرد الانتهاء من شكليات الإعلان، كما يجب النص في وثائق الدعوة إلى المنافسة على الترتيبات اللازمة لتنظيم المزاد الإلكتروني مع التركيز على المعلومات الآتية¹:

- عناصر العرض التي تخضع للمزاد الإلكتروني،
 - الحد الأدنى والحد الأقصى للقيم التي يمكن تقديمها، عند الاقتضاء،
 - طبيعة المعلومات التي ستتاح لمقدمي العروض خلال المزاد ومتى سيكون ذلك،
 - معلومات حول سير المزاد الإلكتروني، بما في ذلك الشروط التي بموجبها يمكن لمقدمي العروض القيام بالمزايدة، الحد الأدنى من الاختلافات في السعر أو عناصر أخرى التي بوجودها تكون المزايدة مطلوبة،
 - المعلومات المتعلقة بالجهاز الإلكتروني المستخدم في المزايدة، الكيفيات والخصائص التقنية للاتصال.
- تقوم تقنية المزاد الإلكتروني العكسي على تنظيم منافسة على السعر ضمن موقع إلكتروني آمن خلال فترة زمنية معينة (بضع ساعات على الأكثر)²، و الملاحظ أن المنظم الجزائري في المادة 206 السابقة الذكر، قد ترك الباب مفتوحا لإمكانية التنافس على جوانب أخرى من عروض المتعهدين وليس فقط الأسعار، بشرط أن تكون هذه العناصر قابلة للقياس الكمي³.
- من ثمّ؛ يمكن القول أن المزاد الإلكتروني العكسي يمكن أن يركز على السعر فقط إذا كان منح الصفقة العمومية يتم على أساس هذا المعيار وحده، و إما على السعر أو عناصر أخرى قابلة للقياس الكمي - يتم الإشارة إليها في وثائق الدعوة إلى المنافسة - متى كان منح الصفقة يتم على أساس عدة معايير⁴.

¹ - Aymeric Hourcabie, Cécile Fontaine, Ann-Charlotte Bérard-Walsh, Op.Cit, pp.186-187.

² - Philippe Delelis, Op.Cit, p. 57.

³ - المادة 206 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

⁴ - Aymeric Hourcabie, Cécile Fontaine, Ann-Charlotte Bérard-Walsh, Op.Cit, p. 186.

وهو ما ذهبت إليه الأمم المتحدة في مذكرتها السابق الإشارة إليها، حيث اعتبرت أنه في الحالات التي تُقيّم فيها المعايير غير السّعرية (مثل النوعية) بصورة مستقلة قبل المزا، يتم بعد ذلك ضم المعايير السّعرية وغير السّعرية إلى المعلومات المقدمة في المزا، باستخدام برمجيات متخصصة للمزادات، من أجل تحديد الترتيب العام لكل مورد في أي وقت من الأوقات، وبذلك تكون العملية الكلية عملية "من مرحلتين"، إذ يقوم المشتري في المرحلة الأولى بتقييم الجوانب غير السّعرية الهامة، وتشكل المرحلة الثانية مرحلة المزا التي يتم فيها الخروج بترتيب عام بناء على ضم الجوانب السّعرية وغير السّعرية¹.

من ثمّ؛ يمكن القول أن نظام المزادات الإلكترونية العكسية يتوافق تمامًا مع الحكم على العروض بناء على عدة معايير ولا يقتصر على العروض التي يكون فيها السعر المعيار الفاصل، حيث يتم الحكم على المعايير النوعية بشكل منفصل قبل المزا أو بعده، أو يتم دمجها في عملية المزا عن طريق معامل تصحيحي للسعر، وتحقيقًا لهذه الغاية، يكون كل عرض موضوع تنقيط النوعية قبل المزا، مما يؤدي إلى ارتفاع معامل السعر (عرض ذو نوعية رديئة) أو خفضه (عرض ذو نوعية جيدة)، وعندما يدخل المرشح سعره عبر الإنترنت، يتم تصحيح المبلغ، وما يتم عرضه ليس السعر نفسه ولكن النتيجة الإجمالية المخصصة للعرض، وهذا النظام يجب النص عليه في تنظيم الاستشارة أو طلب العروض - احتراماً لمبدأ الشفافية - و فيه يعتبر أقل مزايد في نهاية عملية المزا هو أفضل عرض، ومنه يكون المنح تلقائيًا².

يتم غلق المزا من طرف المصلحة المتعاقدة عندما تتوفر واحدة أو أكثر من الحالات الآتية³:

- عند التاريخ والساعة المحددة في الدعوة إلى المشاركة في المزا،
- عندما لا تستلم عروض سعر جديدة أو قيم جديدة تجيب عن المتطلبات المتعلقة بالاختلافات الدنيا، بشرط أن تحدّد مسبقاً الأجل الذي ستتقيد به ابتداءً من استقبال آخر عرض قبل غلق المزا الإلكتروني.
- عندما يتم استكمال جميع مراحل المزا المحددة في الدعوة إلى المنافسة.

¹ - الأمم المتحدة (لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي)، الأعمال الممكنة مستقبلاً في مجال الاشتراء العمومي، مذكرة A/CN.9/553، مرجع سابق، ص ص 10-11.

² - Philippe Delelis, Op.Cit, p. 57.

³ - Aymeric Hourcabie, Cécile Fontaine, Ann-Charlotte Bérard-Walsh, Op.Cit, p. 188.

عملياً، يقوم مزود الخدمات الإلكترونية بالتفويض لموظفين القيام بإدارة كل مراحل عملية تقديم العروض إلى غاية الاختيار النهائي للفائز وفقاً لطريقة المزاد الإلكتروني العكسي، لذلك من المهم لفعالية هذا الإجراء من هذه الناحية أن يخضع لنفس القيود المفروضة على الإدارة¹.

لكن يجب التنويه بأن فعالية إجراء المزاد الإلكتروني العكسي من ناحية المتعاملين الاقتصاديين تتوقف إلى حد كبير على ضرورة أن يقوم المشاركون بتحديد عروضهم بشكل فردي ومستقل، ذلك أن هذه الآلية تكون معرضة أكثر للتواطؤ بين المتنافسين، وهو ما يشكل أحد العقبات الرئيسة لفعالية الطلبات العمومية وفق هذا الإجراء²، حيث يختلف المزاد الإلكتروني العكسي عن طلب العروض الخاضع لأظرفة محتومة بدرجة المعلومات المتاحة التي تُكشف بشكل دائم للمؤسسات المتنافسة، حيث يتم إبقاء المرشحين على اطلاع دائم بمستوى عروض الأسعار المقدمة من المرشحين الآخرين، ودرجة الشفافية هذه يمكن أن تجعل من المزاد الإلكتروني العكسي أكثر عرضة وقابلية لتشكيل الاتفاقيات المنافية للمنافسة بين الشركات³، وتزداد هذه القابلية عندما يتم إسناد عدة حصص في مزاد عكسي متزامن⁴.

غير أنه من جهة أخرى، فحقيقته أن المزاد الإلكتروني يقلل بشكل كبير من تكاليف مشاركة المؤسسات ولا يكشف عن هوية المنافسين زيادة على ذلك سيعمل على تشجيع مشاركة المؤسسات الجديدة المحتملة، يقلل من إمكانية أي اتفاق تواطؤ بينهم⁵.

من ثم؛ فتوفير المعلومات عن العروض الأخرى والنتيجة المالية بطريقة إلكترونية ومباشرة يعكس الشفافية التي يكرسها المزاد الإلكتروني العكسي، خاصة وأنه يرافق هذه العملية إمكانية مراجعة المتنافسين لعروضهم مباشرة وتأمين عدم الكشف عن هويتهم، وهو ما لا يدع مجالاً للشك في مصداقية العملية، فيكون بذلك التنافس هو المعيار الأساسي للتعاقد⁶.

¹ - Philippe Delelis, Op.Cit, p 61.

² - Karine Brisset, François Marechal et Pierre-Henri Morand, La commande publique par enchère électronique inversée, Revue de l'Institut d'économie publique, No. 10, 2002, p. 104, disponible sur: <http://journals.openedition.org/economiepublique/500>, consulté le : 24/10/2019.

³ - Ibid, p. 116.

⁴ - Ibid, p.119.

⁵ - Ibidem.

⁶ - خلود كلاًش، محمد بوكماش، البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية ضمن النصوص القانونية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس الغرور، خنشلة، العدد الثاني عشر، جوان 2019، ص 25.

لا ريب أن هذه الآلية ستمكن أيضا من تخفيض تكاليف التوريدات¹ والخدمات العادية فهي طريقة تسمح بمراجعة الأسعار إلى الانخفاض، كما تمكن من ربح الوقت و ترسيخ الشفافية و تكافؤ الفرص في الولوج للطلبات العمومية و هي كلها من سمات الحوكمة الرشيدة.

ثانيا: الفهارس الإلكترونية

أجاز تنظيم الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة في إطار الإجراءات اللامادية اللجوء إلى آلية الفهارس الإلكترونية للمتعهدين في إطار اقتناء دائم، تنفيذاً لعقد برنامج²، أو عقد طلبات لاختيارها أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية في حالة صفقات اللوازم وتقديم الخدمات العادية³.

الفهارس الإلكترونية بحسب مذكرة الأمم المتحدة، السابق الإشارة إليها، قد تكون نسخا إلكترونية من فهارس ورقية تقليدية أو تتضمن مرافق لإرسال الطلبات إلكترونيا، وعلى المستوى العملي، تستطيع المصلحة المتعاقدة أن تستخدم ترتيب الفهرس الإلكتروني كوسيلة لاستبانة المورد من أجل الحصول على

¹ - يطلق في المغرب على المزاد الإلكتروني العكسي مصطلح "المنافسة الإلكترونية"، وقد سجلت سنة 2016 الإعلان عن 93 مناقصة إلكترونية بثمن تقديري إجمالي يساوي 47.732.166,63 درهم، وتم إسنادها بثمن إجمالي يساوي 33.438.022,90 درهم، مما مكن من تقليص مهم في تكلفة التوريدات بنسبة 21,75 % في المئة أي 10.381.746,26 درهم، انظر:

- الخزينة العامة للمملكة المغربية، المعالجة المعلوماتية للصفقات العمومية: نحو نجاعة أفضل في تدبير الشراء العمومي، ملف التحديث: مسعى دائم في عمل وزارة الاقتصاد المالية، مجلة المالية، الصادرة عن وزارة الاقتصاد و المالية، المغرب، العدد 32، مارس 2017، ص 21.

² - تضمنت المادة 33 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر، النص على أحكام عقد البرنامج كما يأتي: "يكتسي عقد البرنامج شكل اتفاقية سنوية أو متعددة السنوات تكون مرجعا، ويمكن أن يتداخل في سنتين ماليتين أو أكثر، ويتم تنفيذها من خلال صفقات تطبيقية تبرم وفقا لأحكام هذا المرسوم.

لا يمكن أن تتجاوز مدة عقد البرنامج خمس (5) سنوات.

تحدد الاتفاقية طبيعة الخدمات الواجب تأديتها وأهميتها، والموقع ومبلغ عقد البرنامج وبرنامج الإنجازه.

يتم الالتزام القانوني بعقد البرنامج عن طريق تبليغ الصفقات العمومية التطبيقية للمتعاقل المتعاقل، في حدود الالتزام المحاسبي بها، مع مراعاة سنوية الميزانية، عند الاقتضاء.

يخضع عقد البرنامج لإبرامه إلى نفس إجراءات إبرام الصفقات. غير أنه، بغض النظر عن أحكام المادة 195 (الفقرة 5) أدناه، تتم مراقبة توفر الاعتمادات عند الالتزام المحاسبي للصفقة حسب الشروط المحددة في الفقرة السابقة.

عندما تكون شروط تقنية واقتصادية و/ أو مالية تتطلب تخطيط الحاجات الواجب تلبيتها من طرف المصلحة المتعاقدة حسب ظهور الحاجات أو حسب رزنامة سبق إعدادها، فإنه يمكن المصلحة المتعاقدة أن تمنح عقد البرنامج لعدة متعاملين اقتصاديين تجري بينهم منافسة. وفي هذه الحالة، يجب أن ينص دفتر الشروط على كيفية تطبيق هذا الحكم .

توضح كيفية تطبيق أحكام هذه المادة، عند الحاجة، بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية".

³ - انظر المادة 206 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نفسه.

بيانات الأسعار (أو على عروض مستمرة) ويكون لهذه الوسيلة في الواقع أثرا مماثلا لمفعول قائمة التأهيل الإلزامية أو لاتفاق إطارى¹ متعدد الموردين².

حيث يقصد بقوائم التأهيل تلك القوائم التي تسجل فيها المنتجات والموردين الذين تتوفر فيهم معايير الأداء وشروط تأهيل معينة، فتستخدم القوائم كمصدر للمعلومات عند طلب العروض من الموردين المعتمدين على أساس تنافسي³.

تحدد قوائم التأهيل (تعرف أيضا بنظم التأهل أو القوائم المعتمدة أو قوائم الموردين) عددا منتقى من الموردين لحالات الاشتراء المقبلة، ويمكن استخدامها إما كقوائم إلزامية أو اختيارية، وتقتضي القوائم الإلزامية تسجيل المورد في القائمة كشرط للمشاركة في عملية الاشتراء، بينما يجوز للمورد، في حالة القوائم الاختيارية، أن يختار التسجيل دون المساس بأهليته، وقد يستلزم إدراج مورد في القائمة إجراء تقييم كامل لملاءمة المورد لبعض العقود، أو إجراء تقييم جزئي، أو قد لا يلزم إجراء أي تقييم، ولكنه يستدعي عادة إجراء تقييم أولي لبعض المؤهلات، مع ترك بقية المؤهلات لتقييم عندما ينظر في أهلية المورد لعقود معينة⁴.

يكن الغرض الرئيسي من الفهارس الإلكترونية في تبسيط عملية الشراء، مما يؤدي إلى تخفيض التكاليف، وتوسيع قاعدة المنافسة، وزيادة كفاءة إدارة المعلومات و يسر الوصول إليها وكسب الوقت، وهو ما يخدم المشتري والموردين على حد سواء، كما تعزز هذه الفهارس الانسجام والكفاءة في سياسات الشراء بتشجيع وضع استبيانات وسياسات تأهيل موحدة، وتزداد المزايا عندما يستخدم عدة مشتريين قائمة مشتركة، إذ تمكن هذه القائمة من تجميع معلومات عن الموردين (كالسلوكات غير الأخلاقية مثلا)⁵.

¹ - تعرف "الاتفاقات الإطارية" بأنها: "اتفاقات لضمان تكرار توريد منتج أو خدمة خلال فترة من الزمن، وتقتضي الدعوة إلى تقديم عروض أولية بشروط محددة، واختيار مورد واحد أو عدة موردين بناء على العروض المقدمة، وتقدم طلبات اشتراء دورية لاحقة إلى المورد (الموردين) الذين يتم اختيارهم كلما برزت احتياجات معينة. وينشأ استخدامها الرئيسي بالتالي في الظروف التي تحتاج فيها الجهات المشترية إلى منتجات أو خدمات معينة خلال فترة من الزمن ولكنها لا تعرف الكميات التي سوف تحتاج إليها على وجه الدقة"، انظر في ذلك:

- الأمم المتحدة (لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي)، الأعمال الممكنة مستقبلا في مجال الاشتراء العمومي، مذكرة A/CN.9/553، مرجع سابق، ص 17.

² - الأمم المتحدة (لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي)، الأعمال الممكنة مستقبلا في مجال الاشتراء العمومي، مرجع نفسه، ص 12.

³ - خلود كلاش، محمد بوكماش، مرجع سابق، ص 26.

⁴ - الأمم المتحدة (لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي)، الأعمال الممكنة مستقبلا في مجال الاشتراء العمومي، مرجع سابق، ص 13.

⁵ - الأمم المتحدة (لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي)، الأعمال الممكنة مستقبلا في مجال الاشتراء العمومي، مرجع نفسه، ص 13.

ما يمكن قوله حول اعتماد المنظم للفهارس الإلكترونية ضمن الآليات الإلكترونية لإبرام الصفقات العمومية أنها تنسجم مع المرونة والتبسيط وتوفير التكاليف التي تتطلبها حوكمة عملية الإبرام، لكن من جهة أخرى يخشى أنها قد تحدّ من المنافسة وتقتصرها على هؤلاء المسجلين في تلك الفهارس الإلكترونية، لا سيما في الإجراءات المفتوحة التي تفترض أن تفتح فيها المنافسة على أكبر عدد من المشاركين، لكن بالرغم من ذلك تبقى آلية مرنة مناسبة لبعض الإجراءات الاستعجالية أو المحدودة أو غير الخاضعة للمنافسة، لذا يجب الاهتمام بتنظيم الاعتماد عليها وبسط الرقابة عليها لضمان شفافية اللجوء إليها وعدم تقييدها للمنافسة.

المطلب الثاني: عدم تفعيل المعاملات الإلكترونية يقوض الحوكمة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية

إن تجسيد المعاملات الإلكترونية يعتمد على مبدئين أحدهما تقني يقوم على إعداد المعلومات الكترونياً وتناقلها عبر شبكة الانترنت، مع ضمان دقتها وسريتها، والآخر إجرائي يتمثل في تنفيذ المعاملات والخدمات عن بعد عبر الآليات التقنية المرصودة لذلك مع ضمان صحتها و مصداقيتها¹.

الملاحظ أن الجزائر لم تصل في وقتنا الحاضر إلى هذا التطور بل مازلت تخطو بخطوات بطيئة نحو صفقات عمومية إلكترونية²، فلا مجال للحديث عن نزع الصفة المادية عن الصفقات العمومية في ظل بيئة الكترونية هشة، لم يهبأ لها أرضية الكترونية قوية وتدفق عالي وغير متقطع للانترنت، وآليات متينة لحماية مثل هذه التعاملات خاصة في ظل تطور الكتروني مليء بمخاطر القرصنة والجرائم الكترونية³، كما أن الآليات والأدوات التي تضعها لضمان الاتصال الإلكتروني يجب أن تحترم قدراً من النظام الذي يستهدف ضمان عدم التمييز بين المرشحين وتأمين سرية التعاملات، و لا ينبغي أن يكون للخصائص التقنية لهذه الآليات تأثير في حرمان بعض المرشحين مقابل البعض الآخر، بل يجب أن تُختار بطريقة لا تحدّ من وصول المتعاملين الاقتصاديين لإجراءات إبرام الصفقات، لهذا يجب أن تكون هذه الأجهزة متاحة و متوافقة مع تكنولوجيا المعلومات و الاتصال الشائع استخدامها⁴.

¹ - فيصل بوخالفة، الإدارة الإلكترونية بين متطلبات التشديد ومعوقات التطبيق، مجلة الامتياز لبحوث الاقتصاد و الإدارة، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية وعلوم التسيير، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، المجلد الثاني، العدد الثاني، ديسمبر 2018، ص 109.

² - نوال إبراهيم، النظام القانوني للعقود الإدارية الإلكترونية - دراسة حالة الصفقات العمومية الإلكترونية، مداخلة في المؤتمر العلمي الدولي حول النظام القانوني للمرفق العام الإلكتروني - واقع تحديات وآفاق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 26-27 نوفمبر 2018، ص 9.

³ - عبد الرحمن بن جراد، عبد القادر مهداوي، مرجع سابق، ص 234.

⁴ - Aymeric Hourcabie, Cécile Fontaine, Ann-Charlotte Bérard-Walsh, Op.Cit, p 142.

الفرع الأول: غياب التجسيد التقني للبوابة الإلكترونية للصفقات العمومية

نص المنظم في المادة 203 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على تأسيس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية، تسير من طرف الوزارة المكلفة بالمالية و الوزارة المكلفة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، كل فيما يخصه، لكن الملاحظ في الواقع هو غياب التأسيس التقني لهذه البوابة بالرغم من أن البوادر القانونية لإنشائها وضعت منذ ما يقارب العشر سنوات.

أولاً: مفهوم البوابة

تقوم فكرة البوابة على جمع المعلومات من مصادر مختلفة، وإنشاء نقطة وصول وحيدة للمعلومات، يمكن النظر إلى البوابة على أنها الصفحة الأولى في مستعرض الويب التي يجري تحميلها عندما يتصل المستخدم بالإنترنت، أو عندما يزور أحد المواقع الكبيرة المعتمدة التي تقدم خدمات كثيرة للمستخدمين.

تشابه البوابات الإلكترونية والمواقع التقليدية في أن لكلتيهما عنواناً محدداً على الشبكة إلا أن كلا منهما تتألف من مجموعة من الصفحات المترابطة إضافة بعضها مع بعض، بغض النظر عن تقنية الربط في حين تختلف البوابة الإلكترونية عن الموقع بالنقاط الآتية:

- توجد هيكلية واضحة للموضوعات والوظائف المرتبطة بها والتي تُكوّن محتوى البوابة.
- تعتمد البوابة في إدارة وتحديث المحتوى على أحدث تقنيات وقواعد التصنيف، التي تسمح بتحديث المحتوى آتياً، على خلاف المواقع التقليدية التي غالباً ما يُذكر التحديث الأخير الذي أجري لها.
- تتمتع البوابة بإمكان الربط إلى نظم المعلومات وقواعد البيانات المختلفة التي تضم أنواعاً غير مجانسة من المعلومات، ويستطيع المستخدم إنشاء صفحات شخصية تحتوي معلومات وخدمات مختارة من قبل المعلومات التي تقدمها البوابة¹.

¹ - حسنة غزوان، بين مواقع الانترنت و البوابات الإلكترونية، مقال منشور على الموقع الإلكتروني:

<http://electronicportals.blogspot.com/> ، تاريخ الإطلاع 2017/01/18.

البوابة أوسع من الموقع فهي موقع متخصص، و من ثم فبوابة الصفقات العمومية يقصد بها موقع متخصص في الصفقات العمومية فهي فضاء واسع لجميع المتعاملين في مجال الصفقات ولكل المهتمين بها¹.

أو يمكن القول أنها "موقع إلكتروني متخصص بتجميع المعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية، يتيح خدمات للمصالح المتعاقدة وللمتعاملين الاقتصاديين، ولكل المهتمين عن طريق تسجيلهم به، ودعوتهم إلى المنافسة بشكل الكتروني وإيداع العروض بطريقة إلكترونية، ويتم من خلالها عملية التبادل الإلكتروني بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي"².

البوابات المتخصصة هي البوابات التي صممت لتكون متخصصة بمجال أو موضوع معين، وغالباً ما تكون هذه البوابات شاملة في شمولها الموضوعي لهذا المجال، ينظم هذه البوابات المختصون أو الخبراء في مجال التخصص، تقدم هذه البوابات الفائدة للمستخدمين وذلك بتنظيم المعلومات وتصنيفها في فئات رئيسية وأخرى فرعية بغية تسهيل التصفح والبحث عن المعلومات³.

ثانياً: وظائف البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية

تهدف البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية إلى السماح بنشر ومبادلة الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية و كذا إبرام الصفقات بالطريقة الإلكترونية⁴.

كما تضمن البوابة وظيفة تسجيل المصالح المتعاقدة عن طريق البوابة وتسجيل المتعاملين الاقتصاديين، البحث متعدد المعايير، التنبيه على المستجندات، تحميل الوثائق، التعهد عن طريق البوابة، تسيير تبادل المعلومات بين المصالح المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي، ترميز الوثائق، تاريخ وتوقيت الوثائق، التمرن على التعهد الإلكتروني، الإمضاء الإلكتروني للوثائق، صحيفة الأحداث، دلائل تفاعلية لمستعملي البوابة، كل وظيفة أخرى ضرورية للسير الحسن للبوابة⁵.

¹ - خيرة مقطف، المعاملات الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية، مداخل في الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة الدكتور يحيى فارس، المدينة، يوم 20 ماي سنة 2013، ص 04.

² - عبد اللطيف والي، جمال الدين دندن، استحداث مفهوم البوابة الإلكترونية في مادة الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الحلقة، المجلد الرابع، العدد الأول، مارس 2019، ص 150.

³ - حسنة غزوان، مرجع سابق.

⁴ - انظر المادة 02 من قرار الوزير المكلف بالمالية المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، السابق الذكر.

⁵ - انظر المادة 04 من قرار الوزير المكلف بالمالية المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، نفسه.

1- النشر الإلكتروني

يعرف النشر الإلكتروني بأنه الاختزان الإلكتروني للمعلومات، نصية كانت أم في شكل صور أو رسوم، مع تطويرها وبثها وتقديمها، أو هو استخدام الأجهزة الإلكترونية في مختلف مجالات الإنتاج أو الإدارة أو التوزيع للمعلومات على المستفيدين، و هو يماثل النشر بالأساليب التقليدية فيما عدا أن المعلومات المنشورة لا يتم طباعتها على الورق بغرض توزيعها، بل توزع على وسائط ممغنطة كالأقراص المرنة والأقراص المليزة أو من خلال شبكة الانترنت¹.

تتكفل البوابة الإلكترونية المتعلقة بالصفقات العمومية بصفة عامة بنشر النصوص التشريعية والتنظيمية والاستشارات القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية وقائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين وقائمة المتعاملين الاقتصاديين المقصين من المشاركة في الصفقات العمومية، وكذا البرامج التقديرية لمشاريع المصالح المتعاقدة وقوائم الصفقات المبرمة أثناء السنة المالية السابقة و المؤسسات المستفيدة منها، كما تنشر تقارير المصالح المتعاقدة المتعلقة بتنفيذ الصفقات وقائمة المؤسسات التي سحبت منها شهادة التصنيف والكفاءة، و تنشر أيضا الأرقام الاستدلالية للأسعار وكل وثيقة أو معلومة لها علاقة بموضوع البوابة².

كما تشمل وظيفة النشر الإلكتروني وضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المترشحين بالطريقة الإلكترونية حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية³.

2- التسجيل

تسمح البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية بتسجيل المصالح المتعاقدة و المتعاملين الاقتصاديين فيها بحساب إلكتروني على شبكتها الخاصة بما يمكنهم من تنفيذ المعاملات إلكترونيا، ويكون دخولهم للوظائف المخصصة لهم متوقف على هذا التسجيل.

يكون التسجيل عن طريق ملئ وإمضاء استمارة وفق النموذج المرفق بقرار وزير المالية السالف الذكر وإرسالها إلى مسير البوابة عن طريق البريد الإلكتروني كما يمكن إيداعها مباشرة لدى مسير البوابة.

¹ - السيد السيد النشار، النشر الإلكتروني، دار الثقافة العلمية، الإسكندرية، 2000، ص ص 14-15.

² - انظر المادة 03 من قرار الوزير المكلف بالمالية المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، السابق الذكر.

³ - انظر المادة 204 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

يجب على المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين المعنيين تعيين شخص طبيعي مرخص له بالدخول للوظائف المذكورة و يكون مزود بعنوان إلكتروني¹.

3- تكوين قاعدة البيانات

تعرف قاعدة البيانات من الناحية التقنية بأنها مجموعة من البيانات المنظمة وغير المكررة والمشاركة بين أنظمة تطبيقية مختلفة (systèmes d'application)، فنظام قواعد البيانات عبارة عن وعاء مشترك لأكثر من نظام تطبيقي، به مجموعة كبيرة من البيانات الموضوعية بطريقة منظمة و غير المكررة ، بحيث يضمن ثباتها وسريتها و سهولة استرجاعها².

وتتكون قاعدة البيانات من جدول أو أكثر، و الجدول يتكون بدوره من سجل (record) أو أكثر ويتكون السجل من حقل (champ) أو أكثر ، ومثاله الجدول الخاص بالصفقات العمومية، فيتكون من عدة حقول، فجدول طلبات العروض مثلاً يحتوي عدة سجلات، كالمكان، طريقة الإبرام، المشتري العمومي، طبيعة الصفقة، الصنف، طريقة التمويل وآخر أجل لقبول العروض، وعند النقر على أحدها، يظهر حقل أو عدة حقول، هذه المعلومات تكون مخزنة في جهاز الحاسوب على نحو منظم، حيث يقوم برنامج يسمى محرك قاعدة البيانات بتسهيل التعامل معها و البحث ضمن هذه البيانات، وتمكين المستخدم من الإضافة والتعديل فيها، و الهدف الأساسي لقواعد البيانات هو التركيز على طريقة تنظيم البيانات، حيث تصمم البيانات بطريقة تخلو من التكرار، ويمكن استرجاعها وتعديلها والإضافة عليها دون المشاكل التي يمكن أن تُحدث وجود التكرار فيها³.

بالنسبة للصفقات العمومية، تستعمل المعلومات و الوثائق التي تعبر على البوابة لتشكيل قاعدة بيانات، حيث يتم حفظ ملفات المترشحين لاستعمالها في الإجراءات اللاحقة⁴، وهي تجمع المعلومات المتعلقة

¹ - انظر المادتين 04 و 10 من قرار الوزير المكلف بالمالية المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، السابق الذكر.

² - محمد عطية علي محمد الرزازي، الحماية القانونية لقواعد البيانات في القانون المصري و التشريعات المقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013، ص 95.

³ - انظر كل من:

- صليحة بن عودة، أهمية التعاقد عبر البوابة الالكترونية للصفقات العمومية، المجلة المتوسطة للقانون و الاقتصاد، المخبر المتوسطي للدراسات القانونية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، المجلد الأول، العدد الثاني، 2016، ص 59.

- محمد عطية علي محمد الرزازي ، مرجع سابق، ص 96

⁴ - انظر المادة 205 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

بالمصالح المتعاقدة، المتعاملين الاقتصاديين وملفاتهم الإدارية، الصفقات العمومية، بطاقات الإحصاء الاقتصادي للطلب العمومي، تبادل الوثائق والمعلومات بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين، منشورات بوابة الصفقات العمومية¹.

استثناسا بتجارب بعض الدول كالمغرب مثلا، يمكن من خلال البوابة إنشاء قاعدة معطيات للمقاولين و الخدماتيين و الموردين² و التي تعتبر نظاما إلكترونيا يمكن من توفير سجل كامل للمعلومات المتعلقة بهم، وتشمل هذه المعلومات مقرات تواجد الشركة وتوزيعها الجغرافي، ومجالات عملها، والقطاعات التي تنتمي إليها، ومجالات الاعتماد التي تتوفر عليها، وشهادات إنجاز الأعمال، والوسائل البشرية والتقنية والمالية³.

من ثم فإنشاء مثل هذه القاعدة الإلكترونية للمقاولين و الموردين و الخدماتيين التي تحتوي على المعلومات والوثائق المتعلقة بهم وكل وثيقة أخرى يعتبرونها ضرورية، تشكل سجلا آمنا لتخزين وثائقهم مما يمكن المشترين العموميين من التأكد من الوضعية القانونية والجبائية للمتنافسين، كما تمكن هذه القاعدة الإلكترونية من تيسير البحث عن طلبات العروض في إطار نفس مجال الأعمال⁴.

من خلال هذه الوظيفة، تسمح قاعدة البيانات وتخزين الوثائق التي تتكون من جميع المعلومات التي تعبر البوابة الإلكترونية بتبسيط الإجراءات في شقها المتعلق بنزع الصفة المادية عن الوثائق، إذ يتم حفظ ملفات المترشحين بكل أمانة لاستعمالها في الإجراءات اللاحقة، كما أن هذا الإجراء يعني المتعهدين من تقديم الوثائق التي يمكن للمصلحة المتعاقدة طلبها بطريقة إلكترونية⁵، حيث يمكن تزويد البوابة بروابط خارجية للإدارات المعنية تستطيع من خلالها أن تثبت من الوثائق المطلوبة من مصدرها دون تكليف المتعامل

¹ - انظر المادة 05 من قرار الوزير المكلف بالمالية المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، السابق الذكر.

² - تم اعتمادها كنظام الكتروني في بوابة الصفقات المغربية بموجب المادة 150 من المرسوم 2.12.349، السابق الذكر.

تم النص عليها أيضا في المادة 13 من قرار وزير الاقتصاد والمالية المغربي رقم 20.14، صادر في 8 ذي القعدة 1435 (4 سبتمبر 2014) يتعلق بتجريد مساطر إبرام الصفقات العمومية من الصفة المادية، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية عدد 6298، الصادرة بتاريخ 14 ذو الحجة 1435 (9 أكتوبر 2014): "... توضع قاعدة معطيات إلكترونية للمقاولين والموردين والخدماتيين في بوابة الصفقات العمومية، والتي تسمى في هذا الفصل بـ " قاعدة معطيات المكلفين بالأعمال ". تحتوي قاعدة معطيات المكلفين بالأعمال على المعلومات والوثائق التي تثبت المؤهلات القانونية والمالية والتقنية للمكلفين بالأعمال وكل وثيقة أخرى يعتبرونها ضرورية".

³ - الخزينة العامة للمملكة المغربية، مرجع سابق، ص 19.

⁴ - الخزينة العامة للمملكة المغربية، مرجع نفسه، ص 20.

⁵ - المادة 205 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

الاقتصادي مشقة التنقل إلى مراكز إدارية مختلفة للحصول عليها، هذا إذا كانت هذه الإدارات تتيح هذه الوثائق للاطلاع والتبادل الإلكتروني، ويتعلق الأمر مثلا بشهادات الانخراط في الضمان الاجتماعي وشهادات الوضعية الجبائية و السجل التجاري¹ الإلكتروني.

4- تصميم نظام المعلوماتية للبوابة

العمليات الإلكترونية تتطلب توفير نظام إلكتروني آمن و توحيد الطريقة المتبعة في تبادل البيانات والمعلومات لمنع اختراقها، ومن ثم فتصميم البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية يجب أن يضمن هذا الغرض بتوفير نظام قانوني صارم ضد التجاوزات الإلكترونية، خاصة وأن أهمية ذلك تزداد شدة و الأمر يتعلق بصرف المال العام عن طريق إبرام الصفقات العمومية إلكترونياً²، لذلك نص المنظم على تصميم نظام المعلوماتية للصفقات العمومية في إطار احترام ثلاثة مبادئ كبرى³ تقوم على:

أ- سلامة الوثائق المتبادلة بالطريقة الإلكترونية:

بأن تضمن صيغ وأشكال رقمنة الوثائق المكتوبة عدم المساس بسلامتها،

تأمين توقيع الوثائق بالطريقة الإلكترونية بصورة مؤمنة،

التعرف على هوية المتعاملين الاقتصاديين و التأكد منها.

ب- سرية الوثائق المتبادلة بالطريقة الإلكترونية:

حيث تتم حماية الوثائق المتبادلة عن طريق نظام ترميز الوثائق، و هو عبارة عن عملية إسناد رمز تصنيف لوثيقة ما أعدت للترتيب و الحفظ و يكون موافقا للكلمة المناسبة من القائمة الإسمية التي ينتمي إليها ضمن خطة التصنيف من أجل تسهيل استرجاعها عند الطلب⁴.

ويلعب التشفير دورا كبيرا في الاحتفاظ بسرية مراسلات كل مستخدم لشبكة المعلومات ومنع الآخرين من الإطلاع عليها، فهو يستخدم أرقام معينة يختارها لفتح الموقع الخاص به على الشبكة والإطلاع على ما

¹ - إيمان دميري، دور المعاملات الإلكترونية في حوكمة إبرام الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 264.

² - خلود كلاش، محمد بوكماش، مرجع سابق، ص 16.

³ - انظر المادة 07 من قرار الوزير المكلف بالمالية المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، السابق الذكر.

⁴ - عبد اللطيف والي، جمال الدين دندن، مرجع سابق، ص 153.

وصله من رسائل، وهذه الأرقام تعتبر كلمة السر أو المفتاح السري الذي بدوره لا يمكن دخول الموقع لمعرفة ما فيه ويقوم أصحاب العروض بإرسال عروضهم على موقع الإدارة المعلنة عن المنافسة، وتضع الإدارة تنظيماً لا يسمح لأحد حتى موظفي الإدارة نفسها بالإطلاع عليها¹.

كما يعتمد على تقنية التشفير وذلك بوضع رموز وإشارات تحوّل النص الإلكتروني من واضح إلى غير مفهوم ولا يمكن فك شفرته إلا من طرف القائمين بعملية التشفير، ويتم التشفير باستخدام مفاتيح سرية وطرق حسابية معقدة، تتحول بواسطتها المعاملة من رسالة مقروءة ومفهومة إلى رسالة رقمية غير مقروءة وغير مفهومة، ما لم يتم فك تشفيرها ممن يملك مفتاح ذلك التشفير، وهناك نوعان من المفاتيح المستخدمة، المفتاح الخاص يوضع للتشفير، والثاني لفك التشفير ويسمى المفتاح العام².

ج- إنشاء صحيفة للأحداث

تسمح هذه الصحيفة بتعقب تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، تاريخ وتوقيت الوثائق المتبادلة بالطريقة الإلكترونية، حيث يسلم وصل استلام يبين تاريخ وتوقيت استلام العروض، لكل عرض يرسل بالطريقة الإلكترونية أو على حامل مادي إلكتروني.

د- توافقية الأنظمة المعلوماتية

حيث يتم الاعتماد على معايير ومقاييس تسمح لأنظمة معلوماتية مختلفة بالتواصل لتبادل المعطيات.

هـ- تأمين أرشفة الوثائق الرقمية بالطريقة الإلكترونية

حيث يتم حفظ الوثائق المحررة إلكترونياً عن طريق إجراء أرشيف إلكتروني تحفظ فيه المحررات والمستندات في دعامه بطريقة ثابتة بحيث لا يمكن التغيير فيها، وتمكن من الاستفادة منها مستقبلاً في الإثبات والرجوع إليها عند الحاجة خاصة في عمليات الرقابة أو في حالة وجود نزاع لدى المحاكم³.

¹ - صليحة بن عودة، مرجع سابق، ص ص 62-63.

² - صليحة بن عودة، مرجع نفسه، ص 62.

³ - حازم صلاح الدين عبد الله، مرجع سابق، ص ص 466-467.

تجدر الإشارة أن الحفظ و الأرشفة الإلكترونية للمحررات التي تم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها إلكترونياً إلى يخضع إلى شروط تحقق الهدف و الغاية من هذا المقتضى، ومن أهمها حفظ المحرر بالشكل الذي تم إنشاؤه أو إرساله أو تسلمه أو بأي شكل ثبتت دقة المعلومات التي وردت فيه أثناء هذه العمليات، و أن تكون المعلومات المحفوظة قابلة للرجوع إليها لاحقاً واستخراجها، كما يتم حفظ المعلومات التي تمكن من استبانة منشأ الرسالة وجهة وصولها بتحديد المرسل و الجهة المرسل إليها و تاريخ ووقت الإرسال و الاستلام الإلكتروني، للمزيد انظر:

- حازم صلاح الدين عبد الله، مرجع نفسه، ص 470 وما بعدها.

- رحيمة الصغير مساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص 168 وما بعدها.

يلاحظ مما سبق اهتمام المشرع بوضع الأساس القانوني للبوابة للتعامل إلكترونيا في مجال إبرام الصفقات العمومية وتجريد إجراءاتها من صفاتها المادية تماشيا مع متطلبات عصرنتها وتحقيقا للسرعة والفعالية التي تنشدها مقتضيات الحوكمة في هذا المجال، كما اهتم بضرورة تأمين السرية و السلامة في هذه المعاملات وسهولة الولوج و الرجوع إليها من خلال التنصيب على تصميم نظام معلوماتي تقوم عليه البوابة يحافظ على هذه المقاصد، غير أن الحديث عن كل ذلك يبقى غير ذي مضمون إلى حين تفعيل العمل بالبوابة الإلكترونية للصفقات.

الفرع الثاني: غياب التجسيد الإجرائي للمعاملات الإلكترونية لعدم المزايا التي يحققها

إن التجسيد الإجرائي للمعاملات الإلكترونية في إبرام الصفقات العمومية يتحقق من خلال تجريد هذه الإجراءات من صفاتها المادية بوضعها موضع التنفيذ واعتمادها فعليا في عمليات الإبرام ومختلف مراحله.

غير أن الملاحظ هو غياب تطبيق نظام الإدارة الإلكترونية على الصفقات العمومية وذلك في ظل غياب أي إجراء لتطوير هذا المجال، إذ اكتفى المشرع بوضع النصوص القانونية دون اعتماد تطبيقها واقعا، و لا يزال الاعتماد على الطريقة التقليدية الورقية ومهملا للطريقة الحديثة القائمة على التعامل بدعامة إلكترونية¹، كما يزيد من صعوبة تطبيق هذه الآليات التكنولوجية التأخر والتخلف الذي تعرفه الجزائر في مجال استعمال الانترنت في الإدارة بصفة عامة وفي إدارة الصفقات العمومية بصفة خاصة².

تتعلق الإجراءات اللامادية لإبرام الصفقات العمومية، على الخصوص، بتبادل المعلومات والوثائق من جهة وإبرام الصفقة العمومية إلكترونيا من جهة أخرى، ويتم ذلك بواسطة البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية³، غير أن التأخر في إنشاء البوابة لعدم أي تجسيد إجرائي لهذه المعاملات إلكترونيا عبرها ويحرم المصالح المتعاقدة من الميزات والوظائف التي توفرها فيما لو تم تفعيلها.

¹ - نوال إيرين، مرجع سابق، ص 12.

² - عبد اللطيف والي، جمال الدين دندن، مرجع سابق، ص 157.

³ - انظر المادة 8 من قرار الوزير المكلف بالمالية المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، السابق الذكر.

أولاً: تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية

أشار كل من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 و قرار الوزير المكلف بالمالية المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 إلى المعلومات التي تكون محل تبادل بين المتعاملين الاقتصاديين و المصالح المتعاقدة عبر البوابة، حيث تضع المصلحة المتعاقدة وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المترشحين بالطريقة الإلكترونية¹ كما يرد المتعهدون أو المرشحون للصفقات العمومية على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الإلكترونية حسب الجدول الزمني الذي يحدده الوزير المكلف بالمالية، و هذا ما نصت عليه المادة 204 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ويكون تبادل المعلومات بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين متعلقاً على الخصوص بما يأتي²:

1- بالنسبة للمصلحة المتعاقدة:

دفاتر الشروط، نماذج التصريح بالاككتاب ورسالة التعهد والتصريح بالنزاهة والتعهد بالاستثمار عند الاقتضاء، الوثائق والمعلومات الإضافية عند الاقتضاء، الإعلانات عن المناقصات³ والدعوات للانتقاء الأولي ورسائل الاستشارات، إرجاع العروض عند الاقتضاء، طلبات استكمال العروض أو توضيح العروض عند الاقتضاء، المنح المؤقت للصفقة العمومية، عدم جدوى الإجراءات أو إلغاء الإجراءات أو إلغاء المنح المؤقتة للصفقات، الأجوبة عن طلبات الاستفسار حول أحكام دفتر الشروط وعن نتائج تقييم العروض والطعون.

2- بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين:

التصريح بالاككتاب، رسالة التعهد، التصريح بالنزاهة، التعهد بالاستثمار عند الاقتضاء، طلب معلومات إضافية أو توضيح أحكام دفتر الشروط، سحب دفاتر الشروط والوثائق الإضافية، الترشيحات في إطار الإجراءات التي تتضمن مرحلة انتقاء أولي، العروض التقنية و المالية، العروض المعدلة عند الاقتضاء، طلبات نتائج تقييم العروض والطعون.

¹ - في هذا الخصوص، يتوجب على المصالح المتعاقدة عند الإعلان عن وثائق المنافسة بالطريقة الإلكترونية أن تحدد عنوان تحميل الوثائق في الإعلان الصحفي و هذا ما نصت عليه المادة 11 من قرار الوزير المكلف بالمالية المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، السابق الذكر.

² - انظر المادة 9 من قرار الوزير المكلف بالمالية المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، نفسه.

³ - تم استخدام مصطلح المناقصة في هذا القرار لأنه صدر تطبيقاً للمرسوم الرئاسي رقم 10-236 (الملغى)، السابق الذكر، الذي كان يستخدم مصطلح المناقصة بدل طلب العروض، وقد أثبت العديد من الانتقادات للمشروع حول ترجمة المصطلح من اللغة الفرنسية (l'appel d'offre) والذي يقابله باللغة العربية مصطلح (طلب العروض)، ليعود المشروع في المرسوم الرئاسي 15-247 ويستدرك الأمر بالاستخدام الصحيح للمصطلح وهو (طلب العروض).

من ثم؛ يلاحظ بأن التعاملات الإلكترونية عبر البوابة من خلال تبادل المعلومات والوثائق الخاصة بالصفقة إلكترونياً تدعم التبسيط في طرق واجراءات الإبرام وتنصرف آثارها الإيجابية إلى كل من المصلحة المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين، حيث توفر البوابة للمتعامل الاقتصادي امكانية ملء نماذج التصريح بالنزاهة ورسالة التعهد على الخط، وكذلك سحب دفاتر الشروط حيث تكون قابلة للتحميل بكل بساطة و في كل وقت عبر رابط يوجد ضمن الإعلان عن طلب العروض على الخط، مما سيوفر الجهد و الوقت من خلال اعفاء المتعامل الاقتصادي من التنقل للإدارة المعنية والحصول عليها.

يستشف أيضاً من خلال هذه المعلومات والوثائق التي تكون محل تبادل عبر البوابة، أن المنظم أراد، من خلالها، أن يجعل البوابة، في حال إنشائها، فضاء يفعل الشفافية في الإجراءات وسهولة الحصول على المعلومات، فقد ورد في المذكرة التطبيقية لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي (UNDP)، بعنوان الوصول إلى المعلومات أن إتاحة الحصول على المعلومات مثال مباشر للشفافية، لكن مجرد إتاحة المعلومات لا يعني الكثير إذا لم يكن الناس على علم بوجودها وبكيفية الوصول إليها ، كما لا يعني توافر المعلومات الشيء الكثير إذا كانت كلفة الوصول إليها غير معقولة من حيث الوقت والمال¹.

لما كان مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية يتجسد أساساً من خلال التحديد المسبق لقواعد المنافسة وشروطها و التي يجب أن تدرج في وثائق الطلب العمومي و يطلع عليها المتنافسون قبل تقديم عروضهم، وتمكينهم من معرفة سبب عدم قبول عروضهم من خلال إشهار نتائج المنافسة، و توفر إجراءات و آجال كافية ومناسبة لهذا الإشهار²، فالأكيد أن تجسيد مشروع المعاملات الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية على أرض الواقع سيعزز مبدأ الشفافية مقارنة بالمعاملات الورقية، حيث سيسمح من خلال البوابة بعرض كل صغيرة وكبيرة عن الصفقات العمومية من حيث الإدارات المتعاقدة و المتعاملين الاقتصاديين وطنيين أو أجانب إلى جانب الأجوبة التي تقدمها والبيانات المختلفة التي تضعها بين يدي مستعمليها من خلال الخدمات المعلوماتية التي تقدمها البوابة مما يدعم مبدأ الشفافية في المعاملات و يساير التطور التكنولوجي نحو حوكمة أفضل للصفقات العمومية³.

¹ - عمر حمّاس، مرجع سابق، ص 166.

² - عادل غزي، مرجع سابق، ص 34.

³ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 90.

كما تجعل المعاملات الإلكترونية عبر البوابة في مجال الصفقات العمومية الانتقال من أنظمة الرقابة الورقية التقليدية إلى الرقابة الإلكترونية، فتكون البوابة الإلكترونية فضاء موحدًا يجمع مختلف التقارير الخاصة بالصفقات العمومية، خاصة تقارير المصالح المتعاقدة وقائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، فنشر هذه الأخيرة عبر البوابة سيغني عن تبليغها لمختلف المصالح المتعاقدة¹ وما يتطلبه ذلك من مراسلات متعددة.

كما تفعل البوابة بوظائفها المختلفة المساءلة والمحاسبة في إبرام الصفقات العمومية، فالمساءلة تعني الطلب من المسؤولين تقديم التوضيحات اللازمة لأصحاب المصلحة حول كيفية استخدام صلاحياتهم و تصريف واجباتهم وقبول المسؤولية عن الفشل و عدم الكفاءة وعن الخداع والغش²، وباعتبارها —أي المساءلة— عملية استباقية وقائية من حيث أنها تُفعل الإحساس بالمسؤولية، و تدفع للرقابة الذاتية والتقييم الذاتي الدوري للوقوف على الإختلالات و الأخطاء و محاولة إصلاح المنظومة القانونية التي قد تكون متسببة في ذلك فيتوج كل ذلك بتقارير تقييم دورية³ التي يمكن أن تكون محل نشر عبر البوابة.

وعليه، تدعم المعاملات الإلكترونية في الصفقات العمومية عبر البوابة مختلف أنواع المساءلة و المحاسبة والرقابة الممارسة على الصفقات العمومية باعتبارها أداة لصرف المال العام، خاصة ما تعلق منها بالرقابة الشعبية المفتقرة في هذا المجال الحساس، وذلك من خلال ما توفره البوابة من تحرير تلقائي للمعلومة التي تكون محينة وتعطي فكرة دقيقة عن نشاط الصفقات العمومية وإمكانية الإطلاع عليها مجاناً وفي كل وقت، حيث يكفي بذلك الولوج إلى موقع البوابة و النقر على المعلومة المراد الإطلاع عليها⁴.

¹ - القرار المؤرخ في 19 ديسمبر سنة 2015، يحدد كفاءات التسجيل و السحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، السابق الذكر، في المادة 06 منه في فقرتها الثانية تنص على: " تبلغ قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية إلى جميع المصالح المتعاقدة أو تنشر في البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية".

² - انظر كل من:

- سعيد علي الراشدي، الإدارة بالشفافية، دار كنوز المعرفة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص 20.

- محمد براو، مرجع سابق، ص 20

³ - توفيق الغنائي، مرجع سابق، ص 389.

⁴ - في انتظار إطلاق البوابة الجزائية للصفقات العمومية، انظر مثلاً:

البوابة المغربية للصفقات العمومية على الموقع: <https://www.marchespublics.gov.m> أو موقع الصفقات العمومية التونسي

. <http://www.marchespublics.gov.tn>

ثانيا: إجراءات إبرام الصفقات العمومية إلكترونيا

تشمل إجراءات إبرام الصفقة العمومية إلكترونيا ما تشمله الإجراءات الورقية التقليدية إلا أنها تكون أكثر سرعة و فاعلية وفعالية وأقل تعقيدا، وتنصب على المراحل الثلاث الكبرى من حياة الصفقة المتعلقة بالدعوة إلى المنافسة (الإجراءات التنافسية) و تقديم العروض، فتح العروض وتقييمها و الموافقة على الصفقة.

في وقت سائرت فيه العديد من الدول متطلبات التطور وعصرنة التعاقد، واعتمدت في تشريعاتها على الإجراءات الإلكترونية لإبرام لصفقاتها، فوضعت النصوص التي تركز لهذا الإبرام و الآليات التي تجسد تطبيقه، حيث وصلت تونس مثلا إلى إبرام أول صفقة عمومية على الخط منذ سنة 2014¹ و فرضت إبرام صفقاتها وجوبيا بالنسبة لجميع المشترين العموميين عبر منظومة الشراء العمومي على الخط²، ونفس التوجه اتبعه كل من المشرع المغربي³ و المشرع الفرنسي⁴.

¹ - أبرمت هذه الصفقة في أكتوبر 2014 بمنظومة الشراء العمومي على الخط "تونيس" Tunisia On line E-Procurement System. (TUNEPS)، وتعلقت بتهذيب أحد الأحياء الشعبية بمدينة القصيرين في شراكة مع كوريا الجنوبية.

² - تم فرض الإبرام عبر منظومة الشراء العمومي على الخط بالنسبة لجميع المشترين تدريجيا، حيث فرضت كخطوة أولى على الوزارات والمؤسسات العمومية التي لا تكنسي صبغة إدارية والمنشآت العمومية ابتداء من 1 سبتمبر 2018، وبالنسبة للمؤسسات العمومية والجماعات المحلية ابتداء من 1 سبتمبر 2019.

³ - هذا ما وضحته المادة 33 من قرار وزير الاقتصاد والمالية المغربي رقم 20.14، السابق الذكر، حيث بينت أن المقتضيات الواردة في الفصل الأول من هذا القرار والمتعلقة بكيفيات وشروط إيداع وسحب أطراف المتنافسين وفتحها وتقييم العروض بطريقة إلكترونية تدخل حيز التطبيق ابتداء من :

- فاتح يناير 2015 بالنسبة للصفقات التي يعادل أو يفوق مبلغها التقديري خمسة ملايين (5.000.000) درهم دون احتساب الرسوم؛

- فاتح يناير 2016 بالنسبة للصفقات التي يعادل أو يفوق مبلغها التقديري مليوني (2.000.000) درهم دون احتساب الرسوم؛

- فاتح يناير 2017 بالنسبة لكل الصفقات كيفما كان مبلغها التقديري.

⁴ - اتبع المشرع الفرنسي وجوبية تجريد جميع إجراءات إبرام الصفقة و وثائق الإستشارة من صفقتها المادية بالتدريج أيضا، وهذا ما نصت عليه خاصة المادتان 40 و 41 من المرسوم رقم 2016-360 المتعلق بالصفقات العمومية الفرنسي (ملغى).

Article 40 du Décret No 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, JORF No.0074 du 27 mars 2016 : «I. - Sous réserve de l'article 41, dans toutes les procédures de passation des marchés publics, les communications et les échanges d'informations effectués en application du présent décret peuvent être effectués par voie électronique.

Le mode de transmission est indiqué dans l'avis d'appel à la concurrence ou, en l'absence d'un tel avis, dans les documents de la consultation.

Pour chaque étape de la procédure, les candidats et soumissionnaires appliquent le même mode de transmission à l'ensemble des documents qu'ils transmettent à l'acheteur. L'acheteur peut imposer la transmission des candidatures et des offres par voie électronique.

II. - Pour les marchés publics passés par l'Etat, ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial, les collectivités territoriales, leurs établissements publics et leurs groupements, les dispositions suivantes s'appliquent :

1° L'acheteur ne peut refuser de recevoir les candidatures et les offres transmises par voie électronique ;

2° Pour les marchés publics de fournitures de matériels informatiques et les marchés publics de services=

غير أن الوضع في الجزائر، وفي ظل غياب البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، تنعدم معه إمكانية الاعتماد على إجراءات إبرام الصفقات العمومية إلكترونياً أو حتى أجزاء معينة منها، ليبقى الاعتماد على الإجراءات الورقية مهيمنة في هذا المجال ومعيباً لأهم مظاهر عصرنتها ومبتعداً بما عن أهم آليات حوكمتها، مع ذلك، يمكن التعرف على أهم الإجراءات الممكنة لإبرام الصفقات العمومية إلكترونياً فيما لو تم تفعيلها.

1- الدعوة إلى المنافسة و تقديم العروض إلكترونياً

أكدت الأمم المتحدة من خلال مذكرة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) حول الأعمال الممكنة مستقبلاً للاشتراء العمومي¹ أن النشر الإلكتروني يحقق فعاليته القصوى عندما يكون إلزامياً (أي عندما لا يسمح النشر بالوسائل الورقية كإضافة)، ولكن قد تكون ثمة مزايا كبيرة حتى عندما يكون استخدام الوسائل الإلكترونية اختياريًا، كما أن الزيادة في المكاسب المتأتية من فرض استخدام الوسائل الإلكترونية قد تحجبها الزيادة في التكاليف، لا سيما في المراحل الأولى من تطبيق النظم الإلكترونية.

وقد اعتبرت ذات المذكرة أن قانون الأونسيترال النموذجي لاشتراء السلع و الإنشاءات و الخدمات يمكن أن يشكل نموذجاً للدول في تقييم وتحديث قوانينها وممارساتها الخاصة بالاشتراء وفي سنّ تشريعات الخاصة بذلك في حال الافتقار إلى مثلها، باعتباره قانوناً يتضمن إجراءات تهدف إلى تحقيق التنافس والشفافية والإنصاف والاقتصاد والكفاءة في عملية الاشتراء، و هو في النهاية يخدم مقتضيات الحوكمة، وقد ثبت أنه مرجع دولي هام في إصلاح قوانين الاشتراء و استلهمت منه العديد من الدول².

بالنسبة للتشريع الجزائري، يلاحظ أنه في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 (الملغى)، كان الإعلان الإلكتروني عن المنافسة غير ملزم للمصالح المتعاقدة عكس الإعلان الصحفي و الإعلان في النشرة الرسمية

=informatiques répondant à un besoin dont la valeur estimée est égale ou supérieure à 90 000 euros HT, les candidatures et les offres sont transmises par voie électronique ».

Article 41 : « I. - Toutes les communications et tous les échanges d'informations sont effectués par des moyens de communication électronique lorsqu'une consultation est engagée ou un avis d'appel à la concurrence envoyé à la publication à compter du 1er avril 2017 pour les centrales d'achat et du 1er octobre 2018 pour les autres acheteurs ».

¹ - الأمم المتحدة (لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي)، الأعمال الممكنة مستقبلاً في مجال الاشتراء العمومي، مرجع سابق، ص 6.

² - الأمم المتحدة (لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي)، الأعمال الممكنة مستقبلاً في مجال الاشتراء العمومي، مرجع نفسه، ص 4.

للمتعامل العمومي، كما نص على إمكانية وضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية¹، مما يعني أنه غير ملزم بل جوازي..

كما نص في المادة 11 من قرار وزير الوزير المكلف بالمالية المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، السابق الذكر، و الذي لا يزال ساري المفعول وفق ما تم الإشارة إليه سابقا، على أنه "عندما تضع المصلحة المتعاقدة وثائق الإعلان عن المنافسة في متناول المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية، يجب عليها أن تحدد عنوان تحميل الوثائق في الإعلان الصحفي"، مما يعني أنه لم يعتمد بصفة أساسية على الإعلان الإلكتروني، بل جعله مكملا للإعلان في النشرة الرسمية وللإعلان الصحفي وليس لاجبا لهما، كما يؤكد ذات التوجه المادة 15 من القرار الوزاري نفسه و التي تنص على: " يتم نشر الإعلان عن الإعلانات في المناقصات والدعوات إلى الانتقاء الأولي أو رسائل الاستشارة على البوابة في نفس الوقت مع إرسال الإعلانات للنشر في الجرائد وفي النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو إرسال رسائل الاستشارة للمتعاملين الاقتصاديين المعنيين".

أما عن ما جاء به المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في هذا المجال، فينص في المادة 204 منه على وضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية، بالطريقة الإلكترونية، حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

لكن بالعودة إلى بعض أحكامه، يُلاحظ بأنه لم يشر إطلاقا للنشر في البوابة الإلكترونية للصفقات عندما يتعلق الأمر بالقاعدة العامة في إبرام الصفقات (طلب العروض)²، بل اكتفى و على غرار سابقه بالنص على إجبارية النشر الصحفي و في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، في الوقت نفسه يشير إلى النشر في بوابة الصفقات عندما يتحدث عن تحديد أجل تحضير العروض بالاستناد إلى تاريخ أول نشر

¹ - المادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 (الملغى)، السابق الذكر، كانت تنص في فقرتها الأولى على: "يمكن المصالح المتعاقدة أن تضع وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية".

² - المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر، تنص في فقرتها الأولى على: "يجوز إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة، على الأقل، كما ينشر، إجباريا، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع) و على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني".

لإعلان المنافسة¹، وكذلك بمناسبة الطعن الذي يمارسه المتعهد في إعلان المنح المؤقت للصفقة²، و هذا ما يستنتج معه وجود عدم انسجام بين نصوص المرسوم الرئاسي 15-247 في اعتماد النشر الإلكتروني من هذه الجهة³ فيشير إليه الناظم في موضع ويغيبه في موضع آخر، غير أنه من جهة أخرى يُلاحظ بأنه حذف كلمة "يمكن" في مُستهل المادة 204⁴ التي تشير إلى وضع وثائق الدعوة إلى المنافسة عبر بوابة الصفقات العمومية، مما يستنتج منه بأنه يتجه إلى جعله إجباريا في حالة إنشاء وإطلاق البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية.

من خلال ما سبق، ومن زاوية الحوكمة الرشيدة، يمكن القول أن المعاملات الإلكترونية وما تسمح به من آلية النشر الإلكتروني لحاجات المصلحة المتعاقدة وطلبات العروض والدعوات إلى الانتقاء الأولي أو رسائل الاستشارة في البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية في نفس الوقت مع إرسال الإعلانات للنشر في الجرائد سيعزز أكثر مبدأ المساواة مقارنة بالنشر الورقي من حيث كونه يتطلب أن يتحصل جميع المتعاملين الاقتصاديين على نفس المعلومات المتعلقة بالعقد المراد إبرامه والتعامل معهم على نحو متماثل في جميع إجراءات الإبرام⁵، حيث يقوم الإنجاز الإلكتروني على مبدأ العدالة و المساواة في المعاملة، فلا يتم التفرقة بين أي شخص باعتباره ذي منصب أو باعتباره شخصا عاديا⁶، لأن المعلومة ستصل إلى كافة المتنافسين في وقت واحد في آجال متساوية - هذا على الأقل نظريا⁷، بما يمنع تفوق متنافس على حساب متنافس آخر، ذلك أن المتوفر على المعلومة قبل الجميع ستكون له ميزة تنافسية إضافية تسمح له بإعداد نفسه جيدا من حيث السعر و المواد التي يمكنه شراؤها مسبقا بأحسن سعر⁸.

¹ - الفقرة الثالثة من المادة 66 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247: "تحدد المصلحة المتعاقدة أجل تحضير العروض بالاستناد إلى تاريخ أول

نشر لإعلان المنافسة، عندما يكون مطلوبا، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية..."

² - الفقرة الثالثة من المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247: "يرفع الطعن في أجل عشرة (10) أيام، ابتداء من تاريخ أول نشر

لإعلان المنح المؤقت للصفقة، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية..."

³ - إيمان دميري، دور المعاملات الإلكترونية في حوكمة إبرام الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 260 - 261.

⁴ - الفقرة الأولى من المادة 204 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247: "تضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف

المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية".

⁵ - Aymeric Hourcabe, Cécile Fontaine, Ann-Charlotte Bérard-Walsh, Op.Cit, p. 80.

⁶ - عصام عبد الفتاح مطر، الحوكمة الإلكترونية بين النظرية و التطبيق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 58.

⁷ - قد تكون هناك مشاكل فيما يتعلق بالتجهيزات الإلكترونية أو بسرعة تدفق الانترنت لدى المتعامل الاقتصادي أو غيرها.

⁸ - فريد خلاطو، مرجع سابق، ص 125.

كذلك الأمر من جانب المنافسة في إبرام الصفقات العمومية باعتباره أهم مبادئ الحوكمة، والتي تعني حرية التقدم إلى الطلبات العمومية والدخول إليها بفتح المجال للأشخاص الطبيعية والمعنوية، الوطنية والأجنبية لتقديم عروضهم بشرط استيفائهم للشروط المطلوبة، ولتحقيق مبدأ المنافسة لا بد أن تقوم المصلحة المتعاقدة بالإعلان عن الصفقة وفق شروط القانونية المحددة¹، وهي بذلك لا تستطيع أن تمنع أحد الأفراد أو الشركات من التقدم إلى المنافسة التي أعلنت عنها و تقدم عرضه طالما المتقدم قد استوفى الشروط التي يتطلبها القانون أو التي وضعتها الإدارة²، و الشروط التمييزية قد تكون تقنية أو إجرائية، و تعتبر ماسة بمبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية متى كان لها أثر تمييزي وتمنع المتعامل من الوصول إلى الطلب العمومي أو تكون لصالح متعامل واحد على حساب الآخرين³.

من ثم، فالإعلان الإلكتروني للصفقة على شبكة الانترنت التي تتصف بالبعد الدولي و منه عبر البوابة الإلكترونية يوسع المنافسة و يؤثر إيجابا عليها، و يجعلها لا تقتصر على المستوى الداخلي فقط بل كذلك على المستوى الدولي في حال فتح المنافسة على المستوى الدولي، حيث يسمح الإطلاع الواسع عبر البوابة على الدعوة إلى المنافسة بمشاركة المؤسسات الصغيرة و الكبيرة، الداخلية منها و حتى الدولية، مما يعطي فرصا أكثر للمصلحة المتعاقدة للاختيار بين العروض وانتقاء أفضلها فنيا وماليا⁴.

استكمالا للإجراءات الالامادية في إبرام الصفقة، يستوجب على المصالح المتعاقدة، عندما تضع وثائق الإعلان عن المنافسة في متناول المتعهدين أو المرشحين بالطريقة الإلكترونية، تحديد عنوان تحميل الوثائق في الإعلان الصحفي⁵، وبعد الاطلاع على الإعلان، بإمكان الراغبين في الترشح من المتعاملين الاقتصاديين الحصول على دفتر الشروط الذي تضعه المصلحة المتعاقدة في متناول هؤلاء للحصول عليه بالطريقة الإلكترونية عبر البوابة⁶، حيث بإمكانهم سحبه إلكترونيا من عنوان التحميل بالإضافة إلى الوثائق الإضافية

¹ - محفوظ بن شعلال، إجراءات إبرام الصفقات العمومية لضمانات للشفافية أم حواجز تقييدية؟، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، صادرة عن معهد الحقوق، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، العدد التاسع، سبتمبر 2015، ص 55.

² - حازم صلاح الدين عبد الله، مرجع سابق، ص 209.

³ - Aymeric Hourcabie, Cécile Fontaine, Ann-Charlotte Bérard-Walsh, Op.Cit, p. 79.

⁴ - رحيمة الصغير ساعد تمديلي، مرجع سابق، ص 66 و ما بعدها

⁵ - انظر المادة 11 من قرار وزير المالية المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، السابق الذكر.

⁶ - المادة 9 من قرار وزير المالية المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، نفسه، " يكون تبادل الوثائق بالطريقة الإلكترونية بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين متعلقا على الخصوص بما يأتي: "...دفاتر الشروط...."

عند الاقتضاء، كما يمكن التبادل الإلكتروني للمعلومات المتعاملين الاقتصاديين من طلب معلومات إضافية وتوضيحات أحكام دفتر الشروط، وتقديم الأجوبة من المصالح المتعاقدة عن طلبات الاستفسار إلكترونياً¹.

ما تجدر الإشارة إليه في هذا السياق، أن الإطلاع أو السحب الإلكتروني لدفتر الشروط من خلال البوابة يفترض أن تنتفي معه فلسفة الحصول على ثمن دفتر الشروط، والذي يقابل تكاليف ما تتحمله جهة الإدارة لطبع الدفتر على الورق²، و منه يمكن القول أنه إجراء يخدم الإدارة و المتعامل الاقتصادي على حد سواء، فيجنبها مصاريف الطبع لهذا الدفتر و يجنبه دفع ثمن هذه المصاريف عند الرغبة في الإطلاع عليه أو سحبه، كما له تأثير أيضا على تحفيز المتعاملين للمشاركة في المنافسة بالإطلاع أو السحب المجاني دون الخوف من خسارة ثمن هذا الدفتر عند عدولهم عنها.

أما عن الإيداع الإلكتروني للعروض، فقد نصت المادة 204 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، في فقرتها الثانية، على أن يرّد المتعهدون أو المرشحون للصفقات العمومية على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الإلكترونية، حسب الجدول الزمني المذكور، ومن ثم فالرد على الدعوة للمنافسة يتضمن إيداع عروض الراغبين في المشاركة فيها إلكترونياً، ويلاحظ غياباً تاماً للأحكام التي تنظم هذا الإيداع على دقته وحساسيته، ما عدا ما تعلق منها بآجال هذا الإيداع و الذي يوافق انقضاء مدة تحضير العروض التي يؤخذ بعين الاعتبار في حسابها التاريخ المطبق في الإجراءات المادية الورقية³ وفق ما تم شرحه في موضعه سابقاً.

بالإضافة على إجراءات إرسال وتلقي العروض إلكترونياً في بعض التشريعات المقارنة، يظهر أن المشرع الفرنسي ينظم هذه العملية بدقة، حيث يكون الرد الإلكتروني بتقديم الترشيحات و العروض وفق التعليمات التي يشار إليها في الإعلان، وتتم العملية عادة على مستوى "منصة المشتري" (Le profil d'acheteur)⁴.

¹ - انظر المادة 9 من قرار وزير المالية المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، السابق الذكر.

² - حازم صلاح الدين عبد الله، مرجع سابق، ص 223.

³ - انظر المادة 16 من قرار وزير المالية المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، السابق الذكر.

⁴ - Le profil d'acheteur « C'est une plateforme de dématérialisation permettant notamment aux acheteurs de mettre les documents de la consultation à disposition des opérateurs économiques par voie électronique et de réceptionner les documents transmis par les candidats et les soumissionnaires », Voir : - Guide (Très pratique) de la dématérialisation des marchés publics (pour les acheteurs), Version 4, Direction des affaires juridiques, Ministère de l'Économie et des Finances, France, Avril 2019, p. 9, disponible sur :

https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/demataterialisation/2018_0601_Guide-MP-dematerialisation-2018-A.pdf, consulté le : 18/ 10/ 2019.

و هذه المنصة يجب أن تكون¹:

- متاحة للولوج للجميع مع ضرورة حصول المتعامل الاقتصادي على التصديق.
- أن تكون مجانية ما عدا مصاريف الاتصال بالشبكة و التي تبقى على عاتق المؤسسة المتصلة؛
- ضمان سلامة وسرية وأمن المعاملات على شبكة الكمبيوتر و الوصول إليها بطريقة غير تمييزية؛
- منع فتح الرد الإلكتروني حتى انتهاء الآجال المحددة.
- من جهته يقوم المشتري عندما يستلم الأظرفة على مستوى المنصة بالعمليات الآتية²:
 - تسجيل ساعة وتاريخ استلام الأظرفة؛
 - إرسال وصل بالاستلام إلى المؤسسة المرسله، و يجب أن يذكر فيه تاريخ وساعة الاستلام، و قائمة بالوثائق المرسله وتسميتها؛
 - تخزين الأظرفة في مساحة مخصصة وآمنة، ويجب أن تتضمن واجهة التخزين: اسم المرشح ، الرقم الترتيبي للوصول وتاريخ وساعة الاستلام؛
 - بمجرد فتح الأظرفة، لا يستوجب الاستمرار في تخزينها في منصة المشتري، ولكن يمكن أن تظل هناك.
- تجب الإشارة، في هذا السياق، إلى ما تحتمله عملية الرد الإلكتروني على الدعوة إلى المنافسة من إشكالات ومخاطر، خاصة ما تعلق منها بوقت استلام العروض أو ورودها خارج الآجال، أو إرسال أكثر من عرض إلكتروني، أو كيفية التأكد من أن صاحب العرض فعلا هو الذي أرسل عرضه أو اكتشاف فيروس في العرض أو تعرضه للقرصنة الإلكترونية و مخاطر تسرب المعلومة³.

¹ -Guide (Très pratique) de la dématérialisation des marchés publics (pour les opérateurs économiques), Version 4 , Direction des affaires juridiques, Ministère de l'Économie et des Finances, France, Avril 2019, p.18, diponible sur :

https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/dematérialisation/2018_0601_Guide-MP-dematerialisation-2018-OE.pdf, consulté le 18/ 10/ 2019.

² - Guide (Très pratique) de la dématérialisation des marchés publics (pour les acheteurs), Op.Cit, p.13.

³ - للتعلم أكثر بخصوص هذه المخاطر و الحلول الممكنة بشأنها، انظر خاصة:

- حازم صلاح الدين عبد الله، مرجع سابق، ص ص 228 إلى 238.

هذه المخاطر دفعت ببعض الباحثين¹ إلى الذهاب إلى أن الرد العادي - حسبهم - يضمن سرية أكثر، حيث يفرض ذلك وجود ظرف يكتب عليه " لا يفتح " إلا في جلسة علنية بحضور المتعهدين أنفسهم.

إلا أن الملاحظ في التشريع الجزائري من خلال القرار الصادر عن وزير المالية الذي محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، السابق ذكره، قد حرص على أن يتم تصميم نظام المعلوماتية لبوابة الصفقات العمومية يقوم على مبدأ السرية وسلامة الوثائق، خاصة من خلال ما يؤمنه التوقيع الإلكتروني من التعرف على هوية صاحبه و كذلك من خلال نظام ترميز الوثائق التي تعتبر بمثابة ضمانات لتحقيق سرية العروض.

بالإضافة إلى ذلك، يلاحظ بأن الناظم قد تحوّل لهذه المخاطر أكثر بأن مكّن المتعهدين أو المترشحين الذين يرّدون على إعلانات المنافسة بالطريقة الإلكترونية بالإضافة إلى ذلك إيصال و في الآجال القانونية² نسخة من العرض على حامل مادي ورقي أو إلكتروني، توضع نسخة العرض في ظرف مختوم يحمل عبارة "نسخة بديلة"، و يجب إيصال النسخة البديلة في الآجال القانونية للمصلحة المتعاقدة ولا تفتح النسخة البديلة إلا إذا كان العرض المرسل بالطريقة الإلكترونية يحمل فيروسا أو لم يصل في الآجال القانونية أو لم يتمكن من فتحه، حيث يتم إتلاف النسخة البديلة التي لم تفتح³.

ربما أكبر تحدي يمكن أن تواجهه هذه العملية هو اكتشاف وجود فيروس في الوثائق المرسلة، فإذا تم اكتشافه بالنسبة للوثائق المتعلقة بالملف الإداري، ففي هذه الحالة، نص المنظم على وجوب الطلب من المتعهد أو المترشح القيام بإرسال آخر، وعندما يتم اكتشاف فيروس في الوثائق المتعلقة بالعرض تفتح النسخة البديلة إذا تم إرسالها، وإذا لم يتم إرسال النسخة البديلة أو تم إرسالها وكانت تحتوي هي الأخرى على فيروس تجري المصلحة المتعاقدة محاولة لإصلاح العرض أو النسخة البديلة وتواصل تقييم العروض إذا نجح الإصلاح، ولكن تعتبر الملفات التي تحتوي على فيروس وكانت محل محاولة إصلاح فاشلة، ملغاة أو غير كاملة و يتم الاحتفاظ بأثر الفيروس و إبلاغ المتعامل الاقتصادي المعني بذلك⁴.

¹ - نادية تياب، مرجع سابق، ص 77.

² - بالنسبة لأجل حساب مدة تحضير العروض؛ هو ذلك المطبق في إطار الإجراءات المتبعة بالنسبة للحامل الورقي، وهو ما أشارت إليه المادة

16 من قرار وزير المالية المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، السابق الذكر.

³ - انظر المادة 12 من قرار وزير المالية المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، نفسه.

⁴ - انظر المادة 14 من قرار وزير المالية المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، نفسه.

2- فتح العروض و تقييمها إلكترونيا:

يعتبر البعض أن الصفة الإلكترونية للعقد تعطى له بمجرد استعمال الوسائط الإلكترونية في مرحلتي الإعلان عن المنافسة و تقديم العروض حتى و لو يتم البت في العروض بنفس الطريقة الإلكترونية¹.

لكن التوجه اليوم في التشريعات المقارنة يسير إلى تجريد جميع مراحل إبرام الصفقات من صفتها المادية بما فيها مرحلة فتح الأظرفة إلكترونيا وتقييم العروض رغبة في حصد المزايا التي تحققها المعاملات الإلكترونية.

المشرع الفرنسي، على سبيل المثال، يميز في هذه المرحلة بين ثلاث حالات لفتح الأظرفة المرسلة عبر المنصة تتيحها منصات المشتريين (les profils d'acheteurs)، حيث يمكن أن يتم الفتح عبر الخط (en ligne) أو خارج الخط (hors ligne) أو الفتح المختلط (ouverture mixte).

في حالة الفتح عبر الخط، يتم تخزين الأظرفة التي سيتم فتحها على منصة المشتري، ويتم تنفيذ هذه العملية مباشرة على المنصة الإلكترونية، حيث يقوم المشتري، المسؤول عن تنفيذ عمليات الفتح، بتسجيل الدخول إلى منصة المشتري للوصول إلى الاستشارة الخاصة به، وتجرى عملية الفتح على مستوى المنصة، و بمجرد فتح الظرف يمكن للعون العمومي تنزيل محتواه لإطلاع لجنة فتح الأظرفة بذلك، ويتم التحديث الآلي لوضعيات الأظرفة المفتوحة على الخط على مستوى هذه المنصة².

أما الفتح خارج الخط، فيتطلب مسبقا تثبيت الأداة المساعدة على الفتح خارج الخط على الموقع المخصص لفتح الأظرفة (le poste dédié à l'ouverture des plis)، وهذه الأداة هي عبارة عن برنامج صغير يسمح بفتح الأظرفة المخزنة في الموقع المخصص لفتح الأظرفة دون استخدام منصة المشتري.

يتطلب استخدام هذا النظام للفتح المرور بمرحلتين، مرحلة أولى يتم فيها تنزيل الأظرفة غير المفتوحة على الموقع المخصص لفتح الأظرفة قبل بدء أشغال لجنة الفتح، وفي مرحلة ثانية يقوم فيها المشتري بفتح الأظرفة بواسطة الأداة (البرنامج) المساعدة على الفتح خارج الخط المثبتة على الموقع المخصص للفتح بحضور اللجنة، ويكون محتوى الأظرفة المفتوحة متاح مباشرة لأعضاء اللجنة، ويجب على المشتري الإعلام بوضعيات الأظرفة على منصة المشتري لاحقا.

¹ - رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص 103.

² - Guide (Très pratique) de la dématérialisation des marchés publics (pour les acheteurs), Op.Cit, p. 14.

أما الفتح المختلط، فيتجسد وفق مرحلتين أيضاً، مرحلة أولى سابقة على لجنة فتح الأظرفة المحتملة و التي يقوم فيها المشتري بتحميل الأظرفة غير المفتوحة على الموقع المخصص لفتح الأظرفة، و المرحلة الثانية يتم فيها فتح الأظرفة على مستوى منصة المشتري، و بمجرد أن يتم الفتح، يكون متاحاً على الفور مضمون الأظرفة على مستواها، و يتم تحديث وضعيات هذه الأظرفة آلياً¹.

أما المشرع التونسي، فقد اعتمد من خلال الفصل 59 من الأمر عدد 1039 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية التونسي على إمكانية الاعتماد على الإجراءات على الخط عبر منظومة الشراء العمومي على الخط، حيث تجتمع لجنة فتح العروض لفتح الظروف الخارجية، والظروف المحتوية على العرض الفني والعرض المالي، والعروض الفنية والمالية التي تم قبولها عبر منظومة الشراء العمومي على الخط " تونيس".

كما نص في الفصل 61 من الأمر نفسه على أنه في حالة اعتماد الإجراءات على الخط، يستخرج محضر فتح العروض آلياً من منظومة الشراء العمومي على الخط، وتتثبت لجنة فتح العروض من وجود المعطيات² المنصوص عليها بالنقاط من 2 إلى 6 من هذا الفصل بمحضر الجلسة.

وضّح الدليل العام للصفقات العمومية لمنظومة الشراء العمومي على الخط " تونيس" الخطوات الإلكترونية الدقيقة المتبعة في هذه العملية، حيث يتم فتح العروض على الخط من قبل المسؤول عن طلب العروض بالفاذ إلى "منظومة تونيس" بواسطة المفتاح الخاص و كلمة العبور المسند له من قبل المنظومة، تتم هذه العملية في الآجال والتوقيت المنصوص عليهما في الإعلان عن المنافسة، وبعدها يتم الضغط على طلبات العروض على الخط ثم الضغط على فتح العروض ثم اختيار رقم طلب العروض و بعدها اختيار المفتاح الشخصي وإدخال كلمة السر، ثم يتم فك شيفرة العروض الواردة على الخط ليقوم بعدها المشتري العمومي من التأكد من مكونات العرض و إدراج نتيجة فتح العروض بالنسبة لكل عرض، ثم حفظ هذه النتائج وترتيب العروض آلياً بشكل تصاعدي، ليقوم بعدها بطباعة محضر فتح الأظرفة التي توفره المنظومة آلياً ثم نشر النتائج للعموم.

¹ - Guide (Très pratique) de la dématérialisation des marchés publics(pour les acheteurs), Op.Cit, pp.14-15.

² - تتعلق هذه المعطيات بالوثائق المطلوبة الواردة مع العروض الوثائق المطلوبة وغير المقدمة ضمن العروض أو التي انقضت مدة صلوحياتها، العروض المقبولة والعروض غير المقبولة وأسباب إقصائها ومناقشات أعضاء اللجنة والتحفظات عند الاقتضاء، الأجل المحدد لاستيفاء الوثائق المنقوصة والإمضاءات المطلوبة لكراسات الشروط عند الاقتضاء، قائمة العروض التي تم قبولها ومبالغها وكل المعطيات المالية الأخرى وخاصة التخفيضات المقترحة.

أما بالنسبة لعملية تقييم العروض، يتم آليا إرسال الملف بأكمله على الخط إلى رئيس لجنة تقييم العروض على أن تتم عملية تقييم العروض و إعداد تقرير تقييم العروض خارج الخط، ثم يتولى رئيس لجنة تقييم العروض إدراج نتائج التقييم المالي والفني وتقرير تقييم العروض بالمنظومة كوثيقة مصاحبة وإرسالها للمسؤول عن طلب العروض (المشتري العمومي) على الخط، و الذي يمكنه تبادل المعلومات مع رئيس لجنة تقييم العروض عبر المنظومة، ولا تنشر نتائج تقييم العروض للعموم إلا بعد الإعلان النهائي عن الإسناد.

كما تمكن هذه المنظومة أيضا من إرسال الملف آليا بعد إدراج المشتري العمومي لمقترحه النهائي إلى رئيس لجنة الصفقات المختصة، و الذي يمكنه تبادل المعطيات مع المسؤول عن طلب العروض على الخط، وعند الانتهاء من دراسة الملف يدرج رئيس لجنة مراقبة الصفقات المختصة رأي لجنة الصفقات المختصة و يرسله للمسؤول عن طلب العروض على الخط¹.

أما المشرع المغربي فقد اعتمد طريقة فتح الأظرفة وتقييم عروض المتنافسين المرسله بطريقة إلكترونية طبق نفس الشروط المنصوص عليها في المواد من 36 إلى 40 من المرسوم رقم 2.12.349 المتعلق بالصفقات العمومية المغربي، السابق الإشارة إليه، وذلك إلى حين انتهاء أشغال لجنة طلب العروض.

حيث يتم فتح الأظرفة المقدمة على حامل ورقي وتلك المرسله بطريقة إلكترونية خلال نفس جلسة الفتح.

تسلم إلى رئيس اللجنة حقوق الولوج ومفاتيح التشفير المتعلقة بطلب العروض حسب شروط استخدام بوابة الصفقات العمومية، فيلج رئيس لجنة طلب العروض، عبر الخط، إلى الأظرفة الإلكترونية المودعة ببوابة الصفقات العمومية.

¹ - انظر بخصوص هذه الخطوات: الدليل العام للصفقات العمومية لمنظومة الشراء العمومي على الخط " تونيس"، الهيئة العليا للطلب العمومي، الجمهورية التونسية، ماي 2015، ص ص 28 إلى 31، متاح على: متاح على:

http://www.marchespublics.gov.tn/onmp/upload/documents/guide_Tuneps_version_arabe.pdf اطلع عليه

بتاريخ: 27 / 12 / 2017.

وأيضا الفصل الخامس من دليل الإجراءات الخاص بإبرام الصفقات العمومية عبر منظومة الشراء العمومي على الخط " تونيس"، المنشور بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 70، الصادر في 31 أوت 2018.

في حالة وجود صعوبات تقنية يمكن إرجاعها إلى عدم توفر خدمات بوابة الصفقات العمومية، أو اختلالات تعوق فتح وتقييم العروض المودعة بطريقة إلكترونية عند التاريخ والساعة المحددين لفتح الأظرفة، يرجى رئيس لجنة طلب العروض جلسة فتح الأظرفة بثمانية وأربعين (48) ساعة¹.

إن الهدف من هذا العرض الموجز للآليات التي تعتمدتها بعض التشريعات المقارنة في الفتح والتقييم الإلكتروني للعروض في إطار اعتمادها على الإجراءات اللامادية هو مقارنتها مع الوضع في الجزائر، حيث يلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على هذه الإمكانية ولم ينظمها بالدقة الكافية سواء في المرسوم الرئاسي 15-247 أو في القرار الذي يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، ما عدا ما أشار إليه بعموم اللفظ في المادة 2 من هذا القرار من أن البوابة تهدف إلى إبرام الصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية، أو نصّه في المادة 204 من مرسوم الصفقات على أن " كل عملية خاصة بالإجراءات على حامل ورقي يمكن أن تكون محل تكييف مع الإجراءات على الطريقة الإلكترونية"، مما يعني أن الوضع في الجزائر ما يزال متخلفا على مستوى النصوص فضلا على المستوى العملي عن الوضع في هذه البلدان التي عمّت الإجراءات اللامادية على طول المسار الإجرائي للتعاقد بالصفقات العمومية و وصلت إلى اعتماد إجراءات الفتح والتقييم و حتى الرقابة على الخط في إطار تكييف تشريعاتها مع مقتضيات الحوكمة الرشيدة وحسن التصرف.

3- الموافقة على الصفقة إلكترونيا

المعروف في الإجراءات المادية أن الصفقة لا تصح ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة حسب الحالة² و يتعلق الأمر بالتوقيع على الصفقة لإضفاء الطابع النهائي عليها قبل دخولها حيز التنفيذ، أما والحال يتعلق بالإجراءات اللامادية التي يفترض معها أن يطال التجريد من الصفة المادية أيضا هذه المرحلة الأخيرة من مسار الصفقة المبرمة إلكترونيا، فالحديث هنا يكون عن التوقيع الإلكتروني للصفقة بين الطرفين المتعاقدين، والذي يستعمل لتوثيق هوية الموقع وإثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني³.

¹ - انظر المادة 11 من قرار وزير الاقتصاد والمالية رقم 20.14، يتعلق بتجريد مساطر إبرام الصفقات العمومية من الصفة المادية، السابق الذكر.

² - انظر المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

³ - المادة 6 من القانون رقم 15-04، السابق الذكر.

يعتبر التوقيع الإلكتروني بمثابة بطاقة التعريف الإلكترونية للمؤسسة¹، حيث يؤكد دليل الإجراءات اللامادية الفرنسي الموجه للمتعاملين الاقتصاديين على ضرورة التوقيع الإلكتروني في هذه المرحلة وما يضمنه ذلك من تحديد لهوية الموقع، حيث لا يمكن نسخ هذا التوقيع الإلكتروني أو تزويره، كما يضمن سلامة الوثائق فلا يمكن تغييره بمجرد توقيعه، وكل تغيير فيه يتم التنبيه والإبلاغ عنه على الفور، كما يحافظ التوقيع الإلكتروني على الطابع اللامادي والأصلي للصفقة المبرمة إلكترونياً، فحتى وإن تم الاعتماد على التوقيع الخطي على الوثيقة المطبوعة ثم مسحها ضوئياً وإرسالها لا يعطي ذلك جودة المستند الأصلي، وتظل هذه الأخيرة مجرد نسخة للأصلية، كما يضمن التوقيع الإلكتروني سلامة المستند والتي تبقى غير مضمونة في الوثائق المسحوبة ضوئياً².

يتم إثبات الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والموقع عن طريق شهادة التصديق الإلكتروني³ التي يمنحها للشخص المعني إما مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني⁴ أو طرف ثالث موثوق⁵.

في التشريع التونسي، تتم عملية إبرام الصفقة بين المتعاقدين عبر منظومة فرعية هي منظومة " التعاقد على الخط " "E.Contracting"⁶، وتتم العملية بواسطة شهادات الإمضاء الإلكتروني للأشخاص المؤهلين لذلك⁷، حيث بعد إعلام الفائز بفوزه بالصفقة على الخط، توفر المنظومة الفرعية للتعقد على الخط مشروعاً أولياً لعقد الصفقة بصفة آلية، فيرسل المشتري العمومي مشروع العقد للفائز الذي يتلقى مشروع العقد و يطلع عليه، ثم يتلقى المشتري العمومي العقد ممضى إلكترونياً من قبل الفائز، كما تتيح المنظومة الفرعية للمشتري إرسال الإذن بانطلاق التنفيذ على الخط⁸.

¹ - Patricia Grelier Wyckoff, Op.Cit, p. 152.

² - Guide (Très pratique) de la dématérialisation des marchés publics) pour les acheteurs), Op.Cit, p. 28.

³ - المادة 2 من القانون رقم 04-15، السابق الذكر.

⁴ - "مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني"، وهو ما نصت عليه المادة 2 من القانون رقم 04-15، نفسه.

⁵ - "الطرف الثالث الموثوق شخص معنوي يقوم بمنح شهادات التصديق الإلكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى متعلقة بالتصديق الإلكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي"، وهو ما نصت عليه المادة 2 من القانون رقم 04-15، نفسه.

⁶ - هي منظومة فرعية تابعة لمنظومة الشراء العمومي على الخط " تونيس"، و هذا حسب ما نص عليه الفصل 78 من الأمر عدد 1039 لسنة 2014، السابق الذكر.

⁷ - طبقاً للفصل الخامس من دليل الإجراءات الخاص بإبرام الصفقات العمومية عبر منظومة " تونيس"، مرجع سابق.

⁸ - انظر: - الدليل العام للصفقات العمومية لمنظومة الشراء العمومي على الخط " تونيس"، مرجع سابق، ص 33.

- الفصل الخامس من دليل الإجراءات الخاص بإبرام الصفقات العمومية عبر منظومة الشراء العمومي على الخط " تونيس"، مرجع سابق.

يمكن القول أن المعاملات الإلكترونية ككل، سواء تمثلت في الاتصال وتبادل الوثائق والمعلومات أو إبرام الصفقة إلكترونيا هي أداة لتبسيط الإجراءات واختصار الوقت و التقليل من الإنفاق العام، و بالرغم من أن المنظم الجزائري في المادة 204 من المرسوم الرئاسي 15-247 لم يشر صراحة إلى إمكانية فتح وتقييم العروض الإلكترونية للمتنافسين بطريقة إلكترونية، إلا أنه عاد في الفقرة 03 من المادة نفسها ونص على إمكانية تكييف كل العمليات الخاصة بالإجراءات على حامل ورقي مع الإجراءات على الطريقة الإلكترونية، وأحال على قرار سيصدر من الوزير المكلف بالمالية لبيان كيفية تطبيق هذه المادة، بما يفهم من ذلك أن كل مراحل إبرام الصفقة العمومية يمكن أن تتم بصورة إلكترونية إذا ما وضعت لها الآليات اللازمة لتجسيدها على أرض الواقع قانونيا وتقنيا، هذا في انتظار صدور قرار وزير المالية المشار إليه ومعرفة ما سيسفر عنه من توجه في هذا المجال.

يمكن القول في الأخير، أن اعتماد وتفعيل المعاملات الإلكترونية عبر كامل إجراءات إبرام الصفقات العمومية سيعزز أكثر مبادئ الحوكمة وحسن التصرف، حيث تعتبر المعاملات اللامادية وسيلة لتحقيق الكفاءة والفاعلية من خلال تبسيط وتسريع إجراءات إبرام الصفقات العمومية والتقليل من ارتفاع تكاليف المعاملات الورقية وتوفير الجهد وزيادة الشفافية، وهو ما يضمن مقومات حوكمة إبرام الصفقات العمومية لاسيما في بعدها الإداري، كما يعمل ذلك على تلافي تعطيل المشاريع العمومية والسير في إجراءات الإعلان عنها والمشاركة فيها والرقابة عليها في الحالات العادية أو حتى في حال وقوع كوارث طبيعية¹، كما سيدعم النزاهة في الصفقات العمومية من خلال التقليل من تدخل العامل البشري قدر الإمكان في إبرامها، وهو ما سيمكن من الحد من بعض الممارسات الفاسدة في قطاع حساس يعتبر من أبرز القطاعات عرضة للممارسات اللاأخلاقية.

¹ - مثلما حدث في ظل انتشار جائحة كوفيد 19 التي تسببت في تعطيل المشاريع وتجميد إجراءات السير فيها لاسيما فيما يتعلق بالسير في وتيرة الإعلان عن الصفقات وتقديم العروض وسير أعمال اللجان، في حين كان يمكن تفادي ذلك في حال تفعيل العمل بالإجراءات اللامادية في إبرام الصفقات العمومية في الجزائر.

المبحث الثاني: محدودية آليات تحديث إبرام الصفقات العمومية كضمانة للحوكمة

إن عقلنة النفقات العمومية التي تستهلكها تلبية الطلبات العمومية عن طريق إبرام الصفقات العمومية تستوجب على المشرع البحث عن تكريس أفضل الأساليب لتحديث مسار إبرام تلك الصفقات، وأن توكل مسؤولية هذا الإبرام إلى موظفين وأعوان أكفاء ومحترفين يتقنون المنهجيات والأدوات والمعرفة اللازمة، ويتمتعون بالمهارات الأساسية لممارسة الوظائف المرتبطة بإبرام الصفقات العمومية، وتستوجب أيضا تمكينهم قانونيا من الآليات والوسائل اللازمة للرفع من قدراتهم التسييرية وفق ما تقتضيه مستجدات هذا المجال، بما يتيح لهم التحكم في عملية الإبرام بأكملها منذ تحديد الحاجة إلى غاية تسليم المنتج أو الخدمة المتعاقد عليها، وبما يحقق أفضل الاستخدام لأموال الدولة وأكبر مردود وقيمة في تحقيق الأغراض المرجوة.

هذا المسعى في تحديث مسار إبرام الصفقات العمومية، لاسيما من حيث أساليب الإبرام المعتمدة والعمل على تطوير وتحديث وظيفة إبرام الصفقات العمومية، دفع بالمشرع الجزائري، من جهة، إلى تكريس آليات لتجميع المشتريات العمومية كخطوة لتحديث أساليب الإبرام بالنظر لما تحظى به من عديد المزايا التي تخدم الحوكمة وعقلنة الانفاق العام (المطلب الأول)، ومن جهة أخرى، قام بالتأكيد الصريح والحث على تكوين الموظفين والأعوان القائمين على إبرام الصفقات العمومية كخطوة لتعزيز معارف ومهارات هؤلاء الموظفين وتمكينهم من العمل بكفاءة (المطلب الثاني)، لكن هذه الخطوات - على أهميتها - تبقى محدودة وقاصرة نسبيا عن تحقيق الضمانات الكافية لحوكمة إبرام الصفقات العمومية.

المطلب الأول: تكريس محدود لتجميع المشتريات كآلية لتحديث أساليب إبرام الصفقات

إن إبرام صفقات عمومية ناجعة وفعالة في ظل الصعوبات التي يعرفها الوضع الاقتصادي يفرض على المصالح المتعاقدة ترشيد نفقاتها وإعادة التفكير في استراتيجيات الشراء الخاصة بها لتقليل التكاليف المرتبطة بالطلبات العمومية، وتعد آلية "تجميع المشتريات" « La mutualisation des achats » من بين الآليات التي تساهم في تحقيق فعالية هذه الطلبات، حيث تمكن من الحصول على أسعار أفضل مع تحقيق التوفير الناتج عن كبر حجم الطلبات « Economie d'échelle »، حيث يتم في هذه الآلية توحيد الطلبات من أجل الحصول على تخفيض الأسعار وتكاليف المعاملات، وتحسين إبرام الصفقات وتحديثها

ويمكن أن يتحقق لجميع المشتريات من خلال العمل إما على عدد المصالح المتعاقدة المعنية أو على حجم وقيمة المشتريات، وذلك من خلال تكوين إما مجموعة الطلبات أو الشراء المركزي¹.

وعيًا منه بأهمية تجميع المشتريات والمزايا التي تحققها، قام المنظم الجزائري بتكريس آلية " مجموعة الطلبات " ضمن المرسوم الرئاسي 15- 247 (الفرع الأول)، كما سمح أيضا بإمكانية اللجوء إلى هيئة مركزية للشراء (الفرع الثاني) في إطار إبرام الصفقات العمومية، لكن في المقابل لم يتناول أحكام تفصيلية تخص هذه الأخيرة بالرغم من أهميتها في ضمان الحوكمة الرشيدة باعتبارها من آليات تحديث إبرام الصفقات العمومية.

الفرع الأول: التكريس القانوني لآلية "مجموعات الطلبات"

مجموعات الطلبات العمومية هي طريقة أمام العديد من المصالح المتعاقدة، لتجميع احتياجاتهم من أجل العثور على متعامل اقتصادي محدد لتلبية حاجاتهم مع احترام أحكام تنظيم الصفقات العمومية، حيث يتم، في نهاية العملية التنافسية، اختيار المتعامل الاقتصادي لتنفيذ الخدمات المنصوص عليها في العقد لصالح جميع أعضاء المجموعة، ويتعهد الأعضاء بالتوقيع مع صاحب الصفقة على عقد يتناسب مع احتياجاتهم ووفق الكميات الخاصة بهم².

لقد كرس المنظم الجزائري في المادة 36 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 آلية " مجموعات الطلبات " حيث نصت الفقرة الأولى منها على:

"يمكن المصالح المتعاقدة أن تنسق إبرام صفقاتها عبر تشكيل مجموعات طلبات فيما بينها".

بين هذا النص أحكام تشكيلها وسيرها (أولا) لتمكين المصالح المتعاقدة من اللجوء إليها في إبرام صفقاتها والاستفادة من مزاياها المتعددة الضامنة للحوكمة (ثانيا).

¹ - Nathalie Ricci, Les achats centralisés et groupés, revue Contrats Publics , Le Moniteur, France, No.158, octobre 2015, p. 48.

² - Antony Taillefait, Groupements de commandes et centrales d'achats publics en France après la Transposition des directives européennes de 2014, Ius Publicum network review (ISSN : 2039-2540), No. 01, 2017, p.4, disponible sur : http://www.ius-publicum.com/repository/uploads/25_09_2017_10_07-Taillefait_Ius_Pub_Art_1_17.pdf, consulté le : 14/10/2020.

أولاً: كفاءات تشكيل وسير مجموعات الطلبات

بما أن مجموعات الطلبات آلية تسمح بإبرام الصفقات العمومية من خلال تنسيق طلبات مصالح متعاقدة بتبليتها لدى متعامل اقتصادي، فيجب أن يخضع هذا الإبرام للقواعد المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية، وتتم هذه العملية باتباع مجموعة من الأحكام توضح كفاءات تشكيل مجموعة الطلبات وسيرها.

حسب القرار الذي يحدد كفاءات تشكيل وسير مجموعة الطلبات، فاللجوء إلى إجراءات إبرام الصفقات عبر تشكيل مجموعة طلبات هي إمكانية مكفولة لكل المصالح المتعاقدة التي لها ميزانية خاصة بها¹.

تشكل مجموعة الطلبات بموجب اتفاقية تحدد كفاءات سيرها، يوقعها كل أعضاء المجموعة²، وحتى تتمكن المصالح المتعاقدة من تنسيق إبرام صفقاتها، فيلزم أن " تُعَيَّن الاتفاقية إحدى المصالح المتعاقدة كمنسقة تكلف بتنظيم إبرام الصفقة موضوع مجموعة الطلبات"³، ويمكن أن تكلف أيضاً بهذه الصفة بالتوقيع على الصفقة وتبليغها⁴، غير أنه يمكن للمصالح المتعاقدة الأعضاء توقيع وتبليغ الصفقة بالنسبة للجزء الذي يعينها من الصفقة فقط⁵.

يفهم من ذلك؛ أن مجموعة الطلبات يجب أن تتضمن إجبارياً تنظيم إبرام الصفقة من طرف مصلحة متعاقدة منسقة، فيما يبقى تكليف هذه الأخيرة بتوقيعها وتبليغها اختياريًا حسب ما تحدده الاتفاقية.

أما فيما يتعلق بكفاءات تشكيل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وكذا لجنة تحكيم المسابقات - عند الاقتضاء - الخاصة بمجموعة الطلبات، فلم ينص عليها المرسوم الرئاسي 15-247، لكن تطرق لها القرار الوزاري المؤرخ في 28 مارس سنة 2011 السابق الذكر، الذي صدر في ظل المرسوم الرئاسي 10-

¹ - المادة 2 من القرار المؤرخ في 28 مارس سنة 2011، يحدد كفاءات تشكيل وسير مجموعة الطلبات، ج ر عدد 24 الصادرة في 20 أبريل سنة 2011.

² - انظر كل من:

- الفقرة الرابعة من المادة 36 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

- المادة 3 من القرار المؤرخ في 28 مارس سنة 2011، السابق الذكر.

³ - الفقرة الأولى من المادة 3 من القرار نفسه.

⁴ - انظر كل من:

- الفقرة الثانية من المادة 36 من المرسوم الرئاسي 15-247.

- المادة 3 و 4 من القرار المؤرخ في 28 مارس سنة 2011، السابق الذكر.

⁵ - المادة 4 من القرار المؤرخ في 28 مارس سنة 2011 نفسه.

236، هذا الأخير الذي كان يكرس لجنيتين منفصلتين إحداها لفتح الأظرفة وأخرى لتقييم العروض، وبموجب هذا النص، تُحدد تشكيلة لجنتي فتح الأظرفة وتقييم العروض ولجنة تحكيم المسابقات - عند الاقتضاء- لمجموعة الطلبات في الاتفاقية، كما يمكن أن تعين في الاتفاقية نفسها لجنتي فتح الأظرفة وتقييم العروض الخاصتين بالمصلحة المتعاقدة المنسقة كلجنيتين لمجموعة الطلبات¹، وهذا الإجراء الأخير، قد يكون مناسباً بشكل خاص لمجموعات الطلبات التي تضم عددا كبيرا من الأعضاء، والتي يصعب في سياقها الحصول على تمثيل كل عضو للتجمع داخل اللجنة²، و بالتالي تتولى اللجنة الخاصة بالمصلحة المتعاقدة المنسقة مهام الفتح والتقييم.

أما فيما يتعلق بلجنة الرقابة الخارجية لصفقات المجموعة، فقد ألزم القرار الوزاري، المشار إليه أعلاه، أن تحدد في الاتفاقية لجنة الصفقات العمومية المكلفة بالرقابة الخارجية القبلية التي تتبعها المصلحة المتعاقدة المنسقة كلجنة صفقات المجموعة في حدود مستويات الاختصاص المحددة، حيث تحدد حدود هذا الاختصاص بالرجوع لمبلغ الطلب الإجمالي موضوع مجموعة الطلبات³.

تكون كل مصلحة متعاقدة عضو في المجموعة مسؤولة عن حسن تنفيذ الجزء من الصفقة الذي يعينها حيث يتوقف دخول الصفقة حيز التنفيذ بالنسبة للجزء الذي يخص كل مصلحة متعاقدة على تبليغ الأمر بالخدمة بالبداية في تنفيذه⁴، وفق ما تحدده بدقة حاجات كل مصلحة متعاقدة في دفتر الشروط⁵.

تجدر الإشارة إلى أن مجموعة الطلبات لا تملك الشخصية المعنوية، وبالتالي يجب أن تأخذ المصالح المتعاقدة ذلك في الاعتبار، حيث يترتب على ذلك استحالة تعاقد المجموعة واتخاذها الإجراءات القانونية واستحالة تحملها المسؤولية، لذلك كان لزاما تعيين مصلحة متعاقدة منسقة للقيام بإجراءات الإبرام كلها أو بعضها، كما بيّن المنظم الجزائري أن كل مصلحة متعاقدة عضو في المجموعة مسؤولة عن حسن تنفيذ الجزء الذي

¹ - المادة 3 من القرار المؤرخ في 28 مارس سنة 2011 السابق الذكر.

² - Nathalie Ricci, Op.Cit, p. 49.

³ - المادة 5 من القرار المؤرخ في 28 مارس سنة 2011 السابق الذكر.

⁴ - انظر كل من:

- الفقرة الثالثة من المادة 36 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

- الفقرة الثانية من المادة 4 من القرار المؤرخ في 28 مارس سنة 2011، السابق الذكر.

⁵ - الفقرة الثانية من المادة 2 من القرار نفسه.

يعنيها من الصفقة، و بذلك لا تتحمل المصلحة المنسقة المسؤولية الناجمة عن التنفيذ، غير أنه في المقابل لم يشر صراحة إلى المسؤولية الناتجة عن إجراءات إبرام الصفقة وطبيعتها؟

المشرع الفرنسي مثلاً أجاب عن هذا السؤال بدقة، حيث حدد المسؤولية بحسب نطاق مهام المصلحة المتعاقدة المنسقة في مجموعة الطلبات، فيما إذا قد كُلفت **بالكامل** بإبرام الصفقة باسم ولحساب الأعضاء في الاتفاقية أم لا، حيث يتحمل أعضاء المجموعة المسؤولية **بالتضامن فقط** عن عمليات إبرام الصفقة التي تكون طلباتها **مجمعة باسمهم و لحسابهم** وفقاً للشروط المحددة في الاتفاقية التأسيسية¹.

ثانياً: المزايا التي تحققها مجموعات الطلبات لحوكمة إبرام الصفقات العمومية

تسمح مجموعات الطلبات، للمصالح المتعاقدة بتنسيق طلباتهم وتجميعها من أجل تحقيق وفورات الحجم « Economie d'échelle » بصفة خاصة، كما تعمل على ترشيد إدارة الصفقة للمصالح المتعاقدة المعنية من خلال تحسين الموارد البشرية والمادية المخصصة لتنظيم الإعلان وإجراءات المنافسة وكذا من خلال تجميع أفضل الممارسات²، كما تسمح لهم بالالتقاء لاختيار نفس مقدم أو مقدمي الخدمة، ويمكنها أن تشمل جميع أنواع الصفقات³، ومع ذلك فهي مناسبة بشكل خاص للتوريدات العادية التي يمكن توحيدها وقياسها بسهولة (مثل المواد الغذائية)، لكن تعتبر محدودة الفائدة بالنسبة للأشغال⁴، ويمكن تفصيل الفوائد والمزايا التي تحققها مجموعات الطلبات في النقاط الآتية⁵:

- الفائدة الرئيسة من تجميع الطلبات هو الحصول على أسعار أكثر جاذبية من خلال تأثير ضخامة المشتريات وكثافتها، حيث تتيح مجموعة الطلبات الحصول على أقل الأسعار، وتكون هذه الأسعار أقل

¹ - Article L. 2113-7 de l'Ordonnance No 2018-1074, Op.Cit :

« Les acheteurs membres du groupement de commandes sont solidairement responsables des seules opérations de passation ou d'exécution du marché qui sont menées conjointement en leur nom et pour leur compte selon les stipulations de la convention constitutive ».

² - Ghislain Foucault, Aliona Stratula, Mutualisation des achats et SPL, Revue Contrats Publics, Le Moniteur, France, No. 131, avril 2013, p. 42.

³ - Guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics, Op.Cit, p. 37.

⁴ - Agence Régionale Pour l'Environnement(ARPE), Dossier technique « Mutualisation des achats, groupements de commandes », Réalisé à partir de la demi-journée technique du réseau "Commande publique & développement durable" 15 novembre 2012 Carré d'Aix-Aix-en-Provence, publication du Réseau commande publique et développement durable(CPDD), Janvier 2013, p.5, disponible sur : https://www.arpe-arb.org/files/20130208_arpepacpddmutualisationachatsdossier.pdf, consulté le : 20/10/2020.

⁵ - Ibid, pp. 3-5.

لأن طلبات أعضاء المجموعة تكون كبيرة ومهمة لكونها تضم تنسيق وتجميع طلبات العديد من المصالح المتعاقدة، وستكون بالنتيجة المؤسسات المهتمة بالطلبات عديدة؛

- تجنب كثرة الإجراءات من خلال تجميعها في إجراءات الصفقة المشتركة (الاقتصاد في العمليات)؛

- جعل الإنفاق العام أكثر كفاءة واقتصاد حيث يمكن من تخفيض الميزانية المخصصة لتلبية الخدمات بشكل كبير وتوفير تكاليف الإجراءات المتعددة في عملية واحدة؛

- يمكن أن تدار عملية إبرام الصفقة (مع احترام حرية أعضاء المجموعة) بواسطة متخصص في الصفقات العمومية¹ على وجه الخصوص، حيث يُستكمل هدف "السعر" بنوع من ضمان "جودة المنتجات".

- من حيث الجودة، تعطي المجموعة إمكانية الحصول على جودة أفضل للخدمات واللوازم المقتناة، حيث من الممكن أن يؤدي تجميع الاحتياجات إلى تركيز المنتجات والخدمات التي سيتم التعاقد عليها على فئات تتوافق مع اختيارات الغالبية العظمى من أعضاء المجموعة، فيسهل هذا التوحيد الرقابة ويدفع المؤسسات لتقليل تكلفتها ويحثها على التركيز على جودة خدماتها، وبالتالي التحسين من المواصفات الفنية للصفقة.

- لها تأثير غير مباشر على المصالح المتعاقدة الأخرى في المنطقة نفسها لمنتجات وخدمات أكثر استدامة، و المشاركة في هيكلية وتطوير عرض صفقة أكثر مسؤولية؛

- المساعدة على إضفاء الاحتراف² على المصالح المتعاقدة المتجمعة من خلال تعزيز تبادل وتجميع الخبرات والمهارات.

¹ - تجدر الإشارة إلى أن هذا النمط من تجميع الطلبات في التشريع الفرنسي يستهدف المشتريين (Les acheteurs) الخاضعين لقانون الطلبات العمومية والأشخاص الاعتباريين الخاضعين للقانون الخاص، وبالرغم من ذلك يخضع إبرام الصفقات المجمعة طلباتها لقواعد قانون الطلبات العمومية حصراً، لذلك فإمكانية أن يكون مشترٍ عضو في المجموعة كمنسق (غير الشخص الخاص) تشكل أهمية فيما يتعلق بمعرفة قواعد الطلبات العمومية بصفة عامة وقواعد الصفقات العمومية بصفة خاصة، بما يمثل ضماناً للمعرفة القانونية وجودة ونجاعة الطلبات.

-Article L. 2113-6 de l'Ordonnance No 2018-1074, Op.Cit :

« Un groupement de commandes peut également être constitué, aux mêmes fins, entre un ou plusieurs acheteurs et une ou plusieurs personnes morales de droit privé qui ne sont pas des acheteurs, à condition que chacun des membres du groupement applique, pour les achats réalisés dans le cadre du groupement, les règles prévues par la présente partie ».

² - سيكون التفصيل في هذا المفهوم في الفرع الأول من المطلب الثاني من هذا المبحث.

من خلال هذه المزايا؛ يلاحظ أن مجموعة الطلبات تمثل ضمانا أكيدة للحوكمة الرشيدة في إبرام الصفقات العمومية، و قد أحسن المنظم الجزائري في اعتمادها كآلية لتحديث أساليب إبرام الصفقات العمومية نظرا ل ضمانات الاقتصاد والكفاءة التي تحققها، وتوفير الوقت والمساهمة النوعية في جودة الطلبات المجمعة مقارنة بالطلبات التي تتعاقد بشأنها مصلحة متعاقدة منفردة.

الفرع الثاني: غياب الأحكام التنظيمية لآلية "مراكز الشراء"

مراكز الشراء هي شكل آخر من تجميع المشتريات، لا تعتمد فيها المصالح المتعاقدة على إطلاق إجراءات إبرام الصفقات العمومية، لتلبية احتياجاتها من الأشغال واللوازم والخدمات، بشكل منفصل، لذلك فهي بدورها آلية لترشيد وعقلنة الطلب العمومي¹ على غرار مجموعات الطلبات العمومية، إذ تعتبر هذه الأخيرة - أي مجموعات الطلبات - خطوة وسيطة بين الصفقة العمومية البسيطة (مستوى أقل من مجموعة الطلبات) و مركز الشراء (مستوى أعلى من مجموعة الطلبات) في المستويات المختلفة لتجميع الطلب العمومي².

لم يتناول المنظم الجزائري ضمن قانون الصفقات العمومية رقم 15-247 أي تعريف أو أحكام تفصيلية تخص "مراكز الشراء"، ما عدا ما أشار إليه، كما سبق ذكره، صلب المادة 7 من المرسوم نفسه، التي تتضمن العقود التي لا تخضع لأحكام إبرام الصفقات العمومية، حيث نص ضمن هذه الأخيرة على تلك: "المبرمة مع هيئة مركزية للشراء، خاضعة لأحكام هذا الباب، وتتصرف لحساب المصالح المتعاقدة".

من خلال هذه المادة، يتضح أنها تحمل إشارة ضمنية لإمكانية إنشاء هيئات مركزية للشراء من ضمن المصالح المتعاقدة التي تضمّن هذا المرسوم الرئاسي، لكن العقود المبرمة معها عندما تتصرف لحساب المصالح المتعاقدة تخرج من إطار تطبيق أحكام إبرام الصفقات العمومية، باعتبار الهيئة المركزية قد خضعت بدورها لأحكامه عند إبرام صفقاتها، وبالتالي فلا تخضع المصالح التي تتعاقد معها إلى هذه الأحكام مرتين، وبالرغم من ذلك تبقى هذه الإشارة منقوصة وغامضة الأحكام.

¹ - Marion Terraux, Candice Méric, Les centrales d'achats : avantages et inconvénients, Revue Contrats Publics , France, No. 208, Avril 2020, p. 23.

² - OCDE, Revue du système de passation des marchés publics en Algérie, Op.Cit, p. 129.

بالإضافة على التشريعات المقارنة، يظهر أن قانون الطلبات العمومية الفرنسي، على سبيل المثال، قد تضمن تعريفاً لمركز الشراء على أنه: "... مشتري هدفه ممارسة نشاط واحد على الأقل من أنشطة الشراء المركزية التالية، بشكل دائم، لصالح المشتريين:

1- اقتناء اللوازم أو الخدمات؛

2- إبرام صفقات الأشغال، اللوازم أو الخدمات".¹

الشراء المركزي يجمع بشكل عام احتياجات عدد أكبر من المصالح المتعاقدة مقارنة بمجموعات الطلبات، حيث يمكن أن تنشئ الدول التي تعتمد هذه الآلية هيئة شراء مركزية واحدة أو أكثر، كما يمكن أن تنشأ مراكز الشراء على المستويين المركزي والإقليمي، ويمكن أن تكون أيضاً في شكل مراكز شراء قطاعية ومتخصصة (الصحة، الدفاع الوطني، التعليم...) ².

لكن في الجزائر، لا يوجد مركز شراء عام أو مشترك بين الوزارات أو على المستوى الإقليمي (الولايات) ³، بالرغم من ذلك توجد مراكز قطاعية للشراء أهمها الصيدلية المركزية للمستشفيات ⁴.

¹ - Article L. 2113-2 de l'Ordonnance n° 2018-1074, Op.Cit :

« Une centrale d'achat est un acheteur qui a pour objet d'exercer de façon permanente, au bénéfice des acheteurs, l'une au moins des activités d'achat centralisées suivantes :

1° L'acquisition de fournitures ou de services ;

2° La passation des marchés de travaux, de fournitures ou de services ».

² - OCDE, Revue du système de passation des marchés publics en Algérie, Op.Cit, p. 130.

³ - قدمت OCDE توصياتها للجزائر بضرورة النظر في إنشاء مراكز شراء عامة، يمكن إقامتها على المستوى المركزي (بين الوزارات)، وأيضاً على مستوى الولايات، وهذا بالنظر إلى الكفاءة التي يمكن أن تولدها مراكز الشراء العامة، وكذلك تجانس الاحتياجات لما يسمى بـ "المشتريات القياسية"، للمزيد من التفصيل، انظر:

- Ibidem.

⁴ - حسب المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 94-293، السابق الذكر، تتولى الصيدلية المركزية العديد من المهام، من بينها:

- تموين المؤسسات العمومية للصحة بالمنتجات الصيدلانية والمستلزمات الطبية في إطار إجراء الشراء لحساب الغير لصالح هذه المؤسسات، وتحديد قائمة هذه المنتجات بموجب مقرر من الوزير المكلف بالصحة،

- إعداد برامج التموين وإنجازها انطلاقاً من الإنتاج الوطني،

- إعداد برنامج استيراد المنتجات الصيدلانية على أساس الحاجيات الوطنية المعبر عنها من طرف الوزارة المكلفة بالصحة،

- إنتاج الأدوية، لاسيما الأدوية الجنيسة،

- إنجاز تبعات الخدمة العمومية المحددة بموجب المادة 4 مكرر من هذا المرسوم التنفيذي، و التي تتعلق ب :

- حيازة مخزون استراتيجي من المنتجات الصيدلانية،

- حيازة مخزون تنظيم النجدة من المنتجات الصيدلانية يضبطه الوزير المكلف بالصحة،

- تموين المؤسسات العمومية للصحة بالمنتجات الصيدلانية الموجهة لمعالجة الأمراض النادرة و الأمراض التي تكون فيها حياة الإنسان مهددة،

- تموين المؤسسات العمومية للصحة بالمنتجات الصيدلانية التي تدخل في إطار البرامج الوطنية للوقاية والمخططات الوطنية للصحة.

بالنظر للأهمية التي يمكن أن تتولد عن إنشاء مراكز الشراء المختلفة ودورها في ضمان الحوكمة لعملية إبرام الصفقات، سيتم التعرف على طرق تدخلها في مجال إبرام الصفقات العمومية و مزاياها.

أولاً: طرق تدخل مراكز الشراء

لا يوجد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري أحكاماً تفصيلية تخص كيفية تدخل مراكز الشراء بالنسبة للمصالح المتعاقدة، حتى أن تكريسها جاء ضمناً وغامضاً في المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، أما في التشريعات المقارنة، فقد وضع توجيه البرلمان الأوروبي والمجلس بتاريخ 26 فبراير 2014 بشأن إبرام الصفقات العمومية وإلغاء التوجيه (CE/18/2004)، السابق الذكر، أن هيئات الشراء المركزية قادرة على التصرف، في المقام الأول، كـ "بائع بالجملة" عن طريق الشراء والتخزين وإعادة البيع، أو في المقام الثاني، كوسطاء من خلال إبرام الصفقات للسلطات المتعاقدة، حيث يمكنها القيام بدور الوسيط، في بعض الحالات، من خلال التنفيذ المستقل لإجراءات الإبرام المطبقة دون تلقي تعليمات مفصلة من السلطات المتعاقدة المعنية، وفي حالات أخرى، من خلال تنفيذ إجراءات الإبرام بناءً على تعليمات من السلطات المتعاقدة المعنية وباسمها ولحسابها¹.

من ثمّ، يظهر أن هيئات الشراء المركزية هي سلطات تعاقدية يمكنها تولي ما يسمى بنشاط "الشراء من أجل إعادة البيع" من خلال شراء التوريدات أو الخدمات التي تخزنها ثمّ تبيعها للمصالح المتعاقدة، أو تتولى "الوساطة التعاقدية" التي تعبر عن إبرام الصفقات العمومية للأشغال والتوريدات والخدمات المخصصة للمصالح المتعاقدة².

¹ - Considérant No. 69 de la Directive 2014/24/UE, Op.Cit :

« Elles devraient pouvoir agir, en premier lieu, en tant que grossistes en achetant, stockant et revendant ou, en second lieu, en tant qu'intermédiaires en attribuant des marchés, ... destinés aux pouvoirs adjudicataires. Elles pourraient jouer ce rôle d'intermédiaire, dans certains cas, en menant de manière autonome les procédures d'attribution applicables, sans avoir reçu d'instructions détaillées des pouvoirs adjudicateurs concernés, et, dans d'autres cas, en menant les procédures d'attribution applicables sur instructions des pouvoirs adjudicateurs concernés, en leur nom et pour leur compte ».

² - Voir :

- Marion Terraux, Candice Méric, Op.Cit, p. 25.

- Nathalie Ricci, Op.Cit, p. 50.

ومنه؛ يظهر أن مراكز الشراء لها مهام أوسع من مجموعات الطلبات، و قد يكون الدافع وراء اختيار التعاقد بالآلية الأولى بدل الثانية، هو تنوع المهام التي يمكن أن تقوم بها مراكز الشراء كآلية لتجميع المشتريات¹، سيتم التعرف بشيء من الإيجاز على هذه المهام كالاتي:

1- اللجوء إلى مراكز الشراء بصفتها بائعا بالجملة

تكون مراكز الشراء في وضع "بائع الجملة" بقدر ما تشتري بشكل مستقل اللوازم أو الخدمات التي تعيد بيعها بعد ذلك إلى المصالح المتعاقدة، ربما حتى قبل أن تحدد هذه الأخيرة احتياجاتها وتقدم طلبًا بذلك، ومن ثمّ، فإن طريقة التدخل الأولى هذه تفترض مسبقاً، من حيث المبدأ، أن أعضاء مركز الشراء هم بأعداد كافية بحيث يمكنها بيعهم اللوازم أو الخدمات المحصل عليها²، والعلاقات بين المصالح المتعاقدة ومراكز الشراء تتم خارج قواعد الطلبات العمومية³، وهو ما أشار إليه توجيه البرلمان الأوروبي والمجلس بتاريخ 26 فبراير 2014 بشأن إبرام الصفقات العمومية وإلغاء التوجيه (CE/18/2004)، السابق الذكر، حيث نص على "وجوب السماح للسلطات المتعاقدة بمنح صفقة عمومية للخدمات إلى هيئة مركزية للشراء لتوفير أنشطة الشراء المركزية دون تطبيق الإجراءات المنصوص عليها في هذا التوجيه"⁴.

نظرًا لأن دورها يتعلق بإعادة البيع، فلا يمكن في هذه الحالة لهيئات الشراء المركزية أن تعرض على المصالح المتعاقدة الأخرى، دون إعلان أو منافسة، اللوازم التي صنّعوها بأنفسهم أو الخدمات التي طوروها، فمراكز الشراء هم مشتررون عموميون يخضعون لقواعد الطلب العمومي⁵.

تجدر الإشارة، أن دور مراكز الشراء كتاجر جملة، يحرم المصالح المتعاقدة من العلاقة التعاقدية مع المورد أو مزود الخدمة، حيث يجب أن يتم القيام بالأعمال الخاصة بتنفيذ الصفقة العمومية، مثل الإنهاء على سبيل المثال، من قبل هيئة الشراء المركزية التي تُعتبر المتعاقد الوحيد مع المورد أو مقدم الخدمة⁶.

¹ - Marion Terraux, Candice Méric, Op.Cit, p. 25.

² - Voir :

- Antony Taillefait , Op.Cit, p. 6.

- Ghislain Foucault, Aliona Stratula, Op.Cit, p. 43.

³ - Antony Taillefait , Op.Cit, p. 6.

⁴ - Considérant No. 70 de la Directive 2014/24/UE, Op.Cit :« Les pouvoirs adjudicateurs devraient être autorisés à attribuer un marché public de service pour la fourniture d'activités d'achat centralisées à une centrale d'achat sans appliquer les procédures prévues par la présente directive... ».

⁵ - Antony Taillefait , Op.Cit, p. 6.

⁶ - Fiche (La mutualisation des achats), Direction des affaires juridiques, Ministère de l'Économie et des Finances, France, MAJ le 01/04/2019, p. 3, disponible sur :=

2 - اللجوء إلى مراكز الشراء بصفقتها وسيطاً تعاقدياً

يمكن أن تكون مراكز الشراء في دور "الوسيط التعاقدي" كوكيل عن المصالح المتعاقدة، أي بتنفيذ إجراءات منح الصفقة بناءً على تعليمات هذه السلطات، أو كوسيط مستقل بمعنى أنه يمكنها إبرام الصفقات للاحتياجات الحالية والمستقبلية للمصالح المتعاقدة التي ترغب في الاستفادة من خدماتها¹.

بالتالي، فطريقة التدخل الثانية بإبرام الصفقات نيابة عن أعضائها يمكن تصورها حتى في الحالة التي يكون فيها عدد أعضاء المركز قليل، فيتدخل مركز الشراء في هذه الحالة بعد أن يقدم أعضاؤه "طلباً" لديه².

عندما تبرم هيئة الشراء المركزية الصفقات العمومية بصفقتها "وسيطاً"، يجب أن تمتثل للقواعد المطبقة على المصالح المتعاقدة التي تتلقى هذه الطلبات، وإذا كانت بعض الأحكام لا تنطبق على المصلحة المتعاقدة التي تم إبرام الصفقة العمومية نيابة عنها، فإنها لا تنطبق أيضاً على الهيئة المركزية للشراء، ويجب أيضاً تحديد توزيع المهام بين المشتري وهيئة الشراء المركزية في الاتفاقية³ و إبلاغ المرشحين بذلك، حيث يجب أن تظهر المعلومات المتعلقة بهذا الأمر في مستندات الدعوة إلى المنافسة والاستشارة للصفقة العمومية، وفي هذا الصدد، تظل المصلحة المتعاقدة مسؤولة عن الامتثال للأحكام المعمول بها في عمليات إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية التي تكفلت بها وتقاسمتها مع مركز الشراء، على العكس من ذلك، فإن مركز الشراء الذي يتحمل وحده مسؤولية سير إجراءات إبرام الصفقة العمومية يتحمل المسؤولية المباشرة عن شرعية الإجراء⁴.

تجدر الإشارة إلى أنه بإمكان مراكز الشراء، فضلاً عن الأنشطة "الرئيسية" المشار إليها سابقاً، القيام بأنشطة شراء "مساعدة"⁵ أو ثانوية، تتمثل في توفير المساعدة في إبرام الصفقات العمومية.

=https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/fiches-techniques/preparation-procedure/mutualisation-achats-2019.pdf, consulté le: 20/10/2020.

¹ - Antony Taillefait, Op.Cit, p. 6.

² - Ghislain Foucault, Aliona Stratula, Op.Cit, p. 43.

³ - يمكن أن يكون إبرام اتفاقية بين المصالح المتعاقدة وهيئة الشراء المركزية أمراً ليس إلزامياً، ومع ذلك، يوصى بهذا النهج من أجل التحديد الدقيق لنطاق المهام الموكلة إلى مركز الشراء، كما يجوز بموجب هذه الاتفاقية، أن تقرر المصالح المتعاقدة تكليف مركز الشراء بكل أو جزء من إجراءات الصفقات العمومية، وبالتالي يمكنها اختيار تنفيذ أجزاء معينة من الإجراء بمفردها، انظر:

- Fiche (La mutualisation des achats), Op.Cit, p. 3.

⁴ - Ibid, p.4.

⁵ - Considérant No. 70 de la Directive 2014/24/UE, Op.Cit :

« ...Il devrait également être permis d'inclure des activités d'achat auxiliaires dans ces marchés publics de services... ».

نص قانون الطلبات العمومية الفرنسي على أمثلة (ليست محصورة) للأنشطة المساعدة، التي يمكن أن تعهد بها المصلحة المتعاقدة التي تستخدم هيئة مركزية للشراء في إطار نشاط شراء مركزي، كالاتي¹:

- توفير البنية التحتية التقنية لإبرام عقود الأشغال، اللوازم أو الخدمات؛

- تقديم المشورة بشأن اختيار وتنظيم وسير إجراءات إبرام الصفقات؛

- تحضير وإدارة إجراءات إبرام الصفقات باسم المشتري المعني ولصالحه.

تؤدي مراكز الشراء هذه الأنشطة المساعدة دون إشهار أو منافسة بشرط أن تكون مرتبطة بنشاط الشراء المركزي، حيث لا يجوز للمشتري أن يعهد إلى هيئة شراء مركزية بأنشطة شراء إضافية لا تتعلق بتوفير أنشطة الشراء المركزية الرئيسية للسلطة المتعاقدة المعنية²، حيث يشكل مثل هذا العقد، من حيث المبدأ، صفقة عمومية تخضع لأحكام قانون الطلب العمومي³.

ثانيا: خصائص و مزايا مراكز الشراء

إن التعرف على خصائص و مزايا الشراء المركزي يمكّن المصالح المتعاقدة من الاختيار السليم لطريقة تجميع الطلبات الأكثر تحقيقا لأهدافها، لاسيما الاختيار بينها و بين مجموعات الطلبات بما يحقق حوكمة أفضل لإبرام صفقاتها.

1- خصائص مراكز الشراء

- تتمتع مراكز الشراء بالشخصية المعنوية على خلاف مجموعات الطلبات التي لا تتمتع بها.

- لا يوجد التزام على مراكز الشراء بتلبية احتياجات محددة، عندما تتصرف باعتبارها الشخص المعنوي

المسؤول عن إبرام الصفقات العمومية لحساب المصالح المتعاقدة، فلا يتعين على الهيئة المركزية للشراء تلبية

¹ - Article L. 2113-3 de l'Ordonnance No 2018-1074, Op.Cit.

² - Fiche (La mutualisation des achats), Op.Cit, p. 2.

³ - Considérant No. 70 de la Directive 2014/24/UE :

« Un marché public de service pour la fourniture d'activités d'achat auxiliaires qui ne serait pas exécuté par une centrale d'achat en liaison avec la fourniture par celle-ci d'activités d'achat centralisées au pouvoir adjudicateur concerné, devrait être attribué conformément à la présente directive. Il y a lieu également de rappeler que la présente directive ne devrait pas s'appliquer lorsque les activités d'achat centralisées ou auxiliaires sont fournies en dehors d'un contrat à titre onéreux qui constitue une passation de marché au sens de la présente directive ».

حاجة محددة عند إبرام صفقة عمومية، وتختلف هذه الميزة مع مجموعة الطلبات التي يلتزم فيها كل عضو في مجموعة الطلبات بأن يكون مهتما بإبرام الصفقة أو الصفقات التي سيتم إبرامها في إطار المجموعة¹.

- يجب على المصلحة المتعاقدة التي تلجأ إلى مركز الشراء (كبايع بالجملة) أن تتأكد من أن إبرام الصفقة قد تم ضمن الشروط التي كانت يجب أن تحترمها لو أبرمت بنفسها الصفقة المعنية، و هذا يعني أن السلطة المتعاقدة التي لا تدرج حاجتها ضمن نشاط "مصلحة متعاقدة" باعتبارها هيئة مركزية للشراء لا يمكنها اللجوء إلى خدمات هذه الأخيرة، حيث كانت في الواقع ستبرم مثل هذه الصفقة وفقا للقواعد المطبقة على المصالح المتعاقدة، غير أنه من ناحية أخرى، يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى خدمات هيئات الشراء المركزية التي أبرمت الصفقة العمومية وفقاً لقواعد الصفقات العمومية²، حيث يحافظ ذلك على ضمانات المنافسة وعدم التهرب من قواعد إبرام الصفقات العمومية الضامنة لأكثر نجاعة في الطلبات العمومية وحماية المال العام.

2- مزايا استخدام مركز الشراء العام

ينطوي لجوء المصالح المتعاقدة إلى مراكز الشراء على العديد من المزايا مقارنة بالصفقة البسيطة أو حتى بمجموعات الطلبات، يمكن أن نُجمل في النقاط الآتية:

أ- يساهم في ضبط الإنفاق العام

حيث يمكن تجميع المشتريات الذي تخوله مراكز الشراء من الاستفادة من مكاسب اقتصادية فورية من خلال زيادة حجم الطلبات وتوحيدها، وكذلك بالنسبة للطلبات المتكررة التي غالبا ما تتوحد بسهولة، فيظهر أن استخدام مراكز الشراء يؤدي على الفور إلى مكاسب اقتصادية³.

¹ - Marion Terraux, Candice Méric, Op.Cit, p. 26.

² - Ibidem.

³ - Guide de mutualisation des achats publics dans le domaine de la Silver Economie, France Silver Éco, France, Juin 2016, p. 8, disponible sur : https://www.france-silvereco.fr/dmediafiles/biblio/2%20Guide%20mutualisation%20achats%20publics%20en%20Silver%20eco%20FSE%20Resah_%20juin%202016.pdf , consulté le : 23/10/2020.

ب- الوصول إلى الخبرة

سيسمح اللجوء إلى الصفقات المبرمة من قبل مراكز الشراء بالاستفادة من الخبرة والمعرفة الحقيقية بالسوق، حيث من الصعب، أحيانا، أن تكون المصالح المتعاقدة قادرة على الاعتماد داخليا على الأشخاص الذين يمكنها اعتبارهم كخبراء في موضوع الطلب العمومي، لكن مراكز الشراء ستقوم بتجميع الخبرات اللازمة للتحضير و إبرام الصفقة من خلال ما تمتلكه من المهارات الداخلية أو بالاعتماد على أشخاص خارجيين، وتكلفتها ستكون أقل تأثيرا على المصالح المتعاقدة نظر لعدد المصالح المستفيدة من الصفقة مقارنة بما لو لجأت هذه الأخيرة إلى المساعدة في الإشراف على المشروع مثلا، التي قد تكون تكلفتها عالية جدًا في كثير من الأحيان¹.

ج- الإعفاء من المنافسة

تتمثل ميزة استخدام آلية الشراء المركزية في أنها تسمح للمصلحة المتعاقدة بالوصول المباشر إلى المنتجات والخدمات التي اختارتها، دون الحاجة إلى المرور بعملية تنافسية، وهذا يسمح، في بعض الحالات، بتوفير أشهر طويلة من الإجراءات وتنفيذ عمليات الشراء اللازمة بالسرعة المطلوبة وإنجاز المشروع في أقصر الآجال²، وقد صرح المنظم الجزائري بهذه الميزة في المادة 7 من المرسوم الرئاسي 15-247 حينما أخرج من مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية العقود المبرمة مع الهيئة المركزية للشراء الخاضعة لأحكام إبرام الصفقات العمومية عندما تتصرف لصالح المصالح المتعاقدة، حيث تعتبر بذلك هذه الأخيرة قد احترمت التزامات الإشهار و المنافسة.

هـ- الشراء المركزي، خلافا لمجموعة الطلبات، لا يتعين على المصالح المتعاقدة الالتزام بحصر كلي أو جزئي للطلبات لفترة معينة قبل الإجراء، إذ يمكنها أن تقرر دخول الصفقة حتى بعد إبرامها بين جهة الشراء المركزية والمورد، هذه المرونة تنفرد بها هيئات الشراء المركزية وتعطي المزيد من الحرية للمصالح المتعاقدة³.

¹ - Guide de mutualisation des achats publics dans le domaine de la Silver Economie, Op.Cit, p. 8.

² - Ibidem.

³ - Ibidem.

و- يوفر مركز الشراء مزايا لمقدمي الخدمات والموردين

المصالح المتعاقدة ليست وحدها المستفيدة من فوائد الشراء الجماعي المركزي، ولكن يعتبر مقدمو الخدمات أيضاً مستفيدين من هذه الآلية بقدر ما تسمح لهم مراكز الشراء بالتدخل مع مصالح متعاقدة متعددة¹، حيث تعمل على زيادة ظهورهم ونطاق تدخلهم مع العديد من المصالح المتعاقدة في ظل وجود آليات لضمان حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، كالتخصيص أو تجميع المتعاملين الاقتصاديين أو استخدام التعاقد من الباطن²، حيث بالرغم من أن كبر حجم المشتريات التي تؤمنها مراكز الشراء لها ميزة تقليل تكلفة الخدمات المطلوبة، في الوقت نفسه، قد تؤثر هذه الزيادة الشديدة في حجم المشتريات على وصول المؤسسات الصغيرة والمتوسطة إلى الطلبات العمومية، لكن يمكن أن تحافظ مراكز الشراء بحكم ما تحتويه من متخصصين على روابط مستمرة مع الدوائر الصناعية من أجل تحديد الموردين الجدد الذين من المحتمل أن يعملوا على تحسين نتائج إجراءات الإبرام التي سيتم اعتمادها، حيث يمكن من خلال هذه المعرفة بالمنبع الصناعي تحديد التخصيصات (التخصيص) ذات الصلة، مما يسهل وصول المؤسسات الصغيرة والمتوسطة عندما تكون قدراتها التقنية والمالية غير كافية لتلبية خدمة شاملة، فضلاً عن إمكانية تشكيل تجمع مؤسسات فيما بينها لتقديم عرض مشترك³.

د- الاستفادة من الوصول إلى الابتكارات

تعتبر مراكز الشراء بوابة أساسية للابتكار، حيث لديها القدرة على البحث عن حلول مبتكرة، ومعرفة كيفية تقييمها، واختيارها والتعريف بها للمصالح المتعاقدة، وتلعب دور الواجهة بين العرض الصناعي والطلب الداخلي للسلطات المتعاقدة⁴.

بالنظر إلى كل هذه المزايا التي تحققها مراكز الشراء كآلية مستحدثة ضمن أساليب إبرام الصفقات العمومية يظهر الاختلال في عدم الاهتمام الكافي بتنظيم أحكامها من قبل المنظم الجزائري، إذ لا يشجع ذلك المصالح المتعاقدة على اللجوء إليها والاستفادة منها، مما يعني فقدان النص الجزائري المتعلق بالصفقات العمومية لآلية هامة من آليات ضمان الحوكمة الرشيدة.

¹ - Marion Terraux, Candice Méric, Op.Cit, p. 24.

² - Fiche (La mutualisation des achats), Op.Cit, p.1.

³ - Antony Taillefait, Op.Cit, p. 11.

⁴ - Guide de mutualisation des achats publics dans le domaine de la Silver Economie, Op.Cit, p. 8.

المطلب الثاني: ضعف ضمانات الاحتراف كآلية لتحديث وظيفة إبرام الصفقات العمومية

إن تدخل العامل البشري في تطبيق الأحكام والإجراءات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية يلعب دورا حاسما في تحقيق طلبات تستجيب للحاجات بفعالية، و بفعل هذا العامل البشري يتحدد مآل مشروع الصفقة إما إلى صفقة ناجحة أو إلى صفقة فاسدة ومهددة للمال العام.

لذلك، تتطلب الحوكمة الرشيدة في إبرام الصفقات العمومية أن يتدخل مورد بشري كفؤ في تطبيق الأحكام والإجراءات المتعلقة بالإبرام، قادر على التعامل بحكمة مع الحالات المعقدة التي تعترضه ويلتزم بالأخلاق المهنية العالية أثناء القيام بمهامه.

لأجل هذه الغاية، يجدر أن يسمح نظام الوظيفة المرتبط بإبرام الصفقات العمومية بتمكين الممارسين من تحسين كفاءاتهم وبناء وتطوير معارفهم ومهاراتهم وخبراتهم المتعلقة بمهامهم في هذا المجال بحسب ما تقتضيه المستجدات والتطورات التي تطاله، لاسيما مع بروز ما يعرف بالصفقات العمومية الاستراتيجية الهادفة لتحقيق التنمية والتنمية المستدامة بأبعادها المتعددة وكذا التوجه نحو التعامل الإلكتروني في إبرام الصفقات العمومية، فضلا عن التحديات التقليدية التي يواجهها هؤلاء في الفهم والتطبيق السليمين للنصوص القانونية المنظمة لإبرام الصفقة، وكذا القدرة على التحليل الفعال للحاجات وتقديراتها واختيار الإجراء المناسب وصياغة وثائق الصفقة، وتحليل العروض وتقييمها إلى غاية الإرساء على المتعامل الاقتصادي الذي سينفذها بفعالية، وهو ما يقلل قدر الإمكان من مخاطر إبرام صفقات غير ناجحة ومكلفة دون الحاجة.

إن هذا المسار لتحسين كفاءة العنصر البشري المتدخل في إبرام الصفقات العمومية وفق ما تتطلبه الحوكمة الرشيدة، يقتضي التوجه نحو تعزيز الاحتراف بالنسبة لهؤلاء بإضفاء الطابع المهني على وظيفة المشتري العمومي، أي بإنشاء وظيفة محددة تُعنى بإبرام الصفقات العمومية بما يجعل القائمين عليها جديرين بتولي مهامها، وهو الأمر الغائب في التشريع الجزائري (الفرع الأول)، كما يقتضي الاحتراف أيضا وجود نظام فعال للتكوين وتحسين مستوى هؤلاء المتدخلين، ولما لا، ينسجم مع إقرار وظيفة المشتري العمومي، وهو ما يظهر أنه نظام محدود في تحقيق هذا الهدف في التشريع الجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: غياب وظيفة إبرام الصفقات العمومية يُضعف الاحتراف

إن الفرق بين الصفقات العمومية الفعّالة والكفؤة والصفقات العمومية غير الفعّالة والمكلفة يصنعه الأشخاص الذين يؤدون المهام ويتخذون القرارات اليومية الحاسمة في هذا المجال، فالأمر يتطلب أكثر بكثير من التكوين الأولي أو المستمر لبناء إطار عمل ومسار وظيفي خاص بهذا المجال، قد يكون من الضروري اعتماد تدابير قانونية لتعزيز استمرارية الحياة المهنية مع ضمان حقوق خاصة، مثل التطوير التدريجي، والحماية الخاصة من الضغوط الهرمية، والحوافز المالية الخاصة، والرواتب المريحة، وكذلك الالتزامات المحددة من حيث الأخلاق وتضارب المصالح، وسنوات الخدمة وفترة الانقطاع الإجباري في حالة المغادرة للقطاع الخاص أو عند التقاعد وغيرهما من التدابير، حيث يمكن أن يساعد اعتماد الأحكام القانونية في هذا الاتجاه على ضمان استمرارية الوظائف في مجال الصفقات العمومية¹.

لكن يمكن تحسين الاحتراف من خلال إنشاء وظيفة محددة في هذا المجال، مما يعني أن وظائف الصفقات العمومية يتم تحديدها على مستويات مهنية وهرمية مختلفة، مع تحديد التوصيف الوظيفي للمؤهلات والمهارات المطلوبة، ويمكن تحديد الخطط المهنية للمحترفين في مجال الصفقات العمومية، مع مراعاة إمكانيات التنقل الرأسي والأفقي²، وهو ما سيتم التطرق إليه في هذا العنصر بعد التعرّيج على أهمية الاحتراف في إبرام الصفقات العمومية.

أولاً: أهمية الاحتراف في إبرام الصفقات العمومية

يعدّ احتراف (la professionnalisation) المشتريين العموميين أحد السبل للحد من مخاطر وسلبات إبرام الصفقات العمومية، ولهذا السبب فإن الإدارات العامة أصبحت مطالبة، أكثر من أي وقت، بالاعتماد على المشتريين العامين الذين يتمتعون بالكفاءة من حيث إتقان المعرفة المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية لتنفيذ مهامهم بشكل مثالي³، حيث أن الاعتماد على موظفين يتحلون بالقدرات والمهارات المناسبة أمر

¹ - OCDE, C(2019)94/FINAL, Rapport sur la mise en œuvre de la recommandation du conseil sur les marchés publics, 16 juillet 2019, p. 41, disponible sur : [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=C\(2019\)94/FINAL&docLanguage=Fr](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=C(2019)94/FINAL&docLanguage=Fr) , consulté le : 03/10/2020.

² - Ibid, p. 44.

³ - Abdelkader El Amry, L'impact de la professionnalisation des acheteurs publics sur l'efficacité de la commande publique: cas des sous ordonnateurs au Maroc, Revue du Contrôle, de la Comptabilité et de l'Audit, Vol. 2, No. 4, Décembre 2018, p. 93, disponible sur : <https://www.revuecca.com/index.php/home/article/view/74/63> , consulté le: 02/10/ 2020.

بالغ الأهمية لتحقيق الأهداف الاستراتيجية المنشودة على جميع المستويات الحكومية، إذ يعتمد نجاح المبادرات الاستراتيجية في مجال الصفقات العمومية على القدرة على الاعتماد على موظفين محترفين لديهم مجموعة واسعة من المعرفة والمهارات، بما في ذلك في إدارة المشاريع وإدارة المخاطر و التفاوض¹.

الاحتراف بصفة عامة هو عملية زيادة القدرة الإدارية لمنظمة معينة من خلال تزويد موظفيها بمجموعة من المهارات والكفاءات اللازمة لإنجاز مهامهم وأداء وظائف محددة، وفي إطار الصفقات العمومية، يشمل "الاحتراف" كل المهارات والتكوينات والقدرات والمعرفة والخبرة التي يمتلكها المشتري العمومي في مجال الصفقات العمومية والتي تتيح له التحكم في إدارة الإنفاق وتطوير إستراتيجية صفقات عمومية أكثر تماسكًا، وتدعم بأكثر كفاءة مهنة المشتري العمومي، والتي أصبحت تجمع بين العمليات الإدارية والخبرة القانونية والاقتصادية، أي أن احتراف المشتري العمومي يشير إلى "شخص متخصص، مؤهل، خبير ومستقل، تُحركه قيم الالتزام والمسؤولية في مجال المشتريات العمومية"²، ويهدف الاحتراف إلى³:

أ- التوجه نحو تحسين الطلبات العمومية بين جميع الموظفين المكلفين بإبرام الصفقات العمومية في إطار الاحترام الكامل للمبادئ الأساسية للطلب العمومي، لا سيما بتفعيل المنافسة العادلة، وتعزيز الشفافية، والتحديد الدقيق والصادق للاحتياجات، وتحليل الكلفة وعقلنة الإنفاق.

ب- دفع المشتريين العموميين إلى الترشيد الفعال لعمليات الشراء بتعزيز المهارات في الوظائف المتعددة المتعلقة بالصفقات العمومية حيث تتعلق هذه الوظائف بـ:

* الوظيفة التنظيمية: معرفة إجراءات الصفقات العمومية، التحكم في تصميم الصفقات ومراقبتها، التحكم في العمليات التنظيمية لطلبات العروض، التحكم في الرقابة القانونية.

* الوظيفة الاقتصادية: إتقان تحليل الاحتياجات، إتقان التفاوض وتقنيات الشراء وتقليل الإنفاق، ومفاهيم الأسعار وتطورها، التمكن من مفاهيم الرقابة الإدارية المطبقة على الشراء.

* الوظيفة المالية: التمكن من مفاهيم إدارة الميزانية، التمكن من عمليات المراقبة المحاسبية.

¹ - OCDE, C(2019)94/FINAL, Rapport sur la mise en œuvre de la recommandation du conseil sur les marchés publics, Op.Cit, p. 32.

² - Abdelkader El Amry, Op.Cit, p. 96.

³ - Ibid, p. 97.

* وظيفة الإدارة: التمكن من المفاهيم الإستراتيجية لوظيفة الشراء، عمليات تنظيم الشراء وإدارتها.

ج- تنمية مهارات المشتريين العموميين من حيث استيعاب تقنيات إدارة الصفقات، خاصة من خلال:

* التحكم التام في تنظيم الصفقات العمومية.

* براعة أكبر في تحديد الاحتياجات، إعداد دفاتر الشروط، مهارات التفاوض، ومراقبة الصفقات، التزام الصفقة ، وجدولة الصفقة... ؛

* زيادة القدرة على التكيف مع تقنيات المعلومات والاتصالات الجديدة لاسيما عند تطبيق المعاملات الإلكترونية وإزالة الطابع المادي عن إجراءات الإبرام.

* قدرة أكبر للتحكم و اتخاذ القرارات في حالات الشك والغموض.

* سرعة الاستجابة مع المواقف المختلفة مثل تلك المتعلقة بالمنازعات.

من ثمّ، فالاحتراف في مجال الصفقات العمومية هو ضمانه بأن السلطات المتعاقدة تملك الأدوات والمعرفة الصحيحة لتنفيذ إجراءات الشراء وإبرام الصفقات بفعالية، لتحقيق هدف عام هو ضمان استدامة السلع والخدمات والأشغال، مع المساهمة، في الوقت نفسه، في التنفيذ الشامل لاستراتيجية الصفقات العمومية¹، ويعد توافر الموظفين ذوي الخبرة والمعرفة والجاهزين في الوقت المناسب أمراً ضرورياً لضمان الاحتراف، لذلك كان من بين التدابير التي تعززه هو اعتماد مهنة المشتري العمومي كمهنة محددة وخاصة بإبرام الصفقات.

ثانياً: تعزيز الاحتراف بإقرار وظيفة المشتري العمومي ووضع إطار لمؤهلاتها

يعد وجود موظفين يتحلون بالكفاءة والمؤهلات الجيدة في مجال الطلبات العمومية شرطاً أساسياً للحوكمة الرشيدة في إبرام الصفقات العمومية، حيث أن إضفاء الطابع الاحترافي على مهنة المشتريين العموميين أمر ضروري لتطوير مهارات خاصة تمكنهم من فهم أفضل لنظام الصفقات العمومية، التي لا طاماً شكلت

¹ - Commission Européenne (Direction générale du marché intérieur, de l'industrie, de l'entrepreneuriat et des PME), Concevoir une architecture pour la PROFESSIONNALISATION de la passation des marchés publics, Recueil d'outils et de bonnes pratiques accompagnant la recommandation de la Commission européenne sur la professionnalisation de la passation des marchés publics, Union européenne, 2017, p. 07, disponible sur : https://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement_fr, consulté le : 28/ 09/ 2020.

حرفية المسؤولين عن تطبيقه أحد العقبات الرئيسة أمام تطوير نظام شفاف وفعال للصفقات العمومية، وللتغلب على هذه العقبة، فإن الهيئات العمومية مدعوة اليوم إلى وضع "مهنة المشتري العموميين" وتطوير تكوين خاص بهم من أجل ضمان إدارة أفضل للأموال العامة، بحيث ينسجم ذلك مع الطابع متعدد التخصصات التي أصبح يميز الوظائف المرتبطة بالصفقات العمومية، حيث أدى هذا الطابع إلى تمييز المهارات القانونية اللازمة لتنفيذ الإجراءات الآمنة عن تلك، الأكثر اقتصادا، والتي تسمح بتحديد الإجراءات الأكثر كفاءة¹.

لهذا، يُنظر لإحتراف الموظفين المسؤولين عن الصفقات العمومية كضرورة لمواجهة المعوقات المتعلقة بالمهارات والقدرات التي تؤثر في جودة نتائج الصفقات العمومية، ومنه فهو ضمانة أكيدة لتنفيذ عمليات إبرام الصفقات العمومية وفقاً للقوانين والتنظيمات وتحقيق أفضل استخدام للأموال العمومية.

1- إقرار "وظيفة المشتري العمومي"

يواجه المهنيون العاملون في مجال الصفقات العمومية تحديات الانتقال من وظيفة الطلب البسيطة إلى وظيفة أكثر استراتيجية، لاسيما مع زيادة التعقيد في القواعد، والطبيعة متعددة التخصصات للمهنة، والافتقار إلى الاحتراف²، حيث أعتبر الطلب العمومي لوقت طويل على أنه وظيفة إدارية هدفها هو احترام تنظيم الصفقات العمومية، لكن هذه الأخيرة أصبحت تعتبر بشكل متزايد كدعامة للنجاح الاقتصادية، وكذا رافعة استراتيجية لبلوغ أهداف السياسة العامة، وقد كان لهذا التطور أثر على وظيفة المشتري العمومي، حيث أصبحت تتطلب مهارات متعددة (قانونية، اقتصادية، مالية عمومية، تسويق، إدارة المخاطر...)، واعتبرت أيضا مهنة ذات مخاطر عالية، لاسيما مخاطر انتهاك النزاهة، المخاطر الاقتصادية والبيئية والاجتماعية³.

¹ - Abdelkader El Amry, Op.Cit, p. 92.

² - OCDE, C(2019)94/FINAL, Rapport sur la mise en œuvre de la recommandation du conseil sur les marchés publics, Op.Cit, p. 32.

³ - OCDE, Revue du système de passation des marchés publics en Algérie : Vers un système efficient, ouvert et inclusif, Op.Cit, p. 186.

في الممارسة العملية، يجب أن يكون المشترون العموميون محترفين حقيقيين بالمعنى الدقيق للكلمة، أو يجب أن تمنحهم الهيئة التي توظفهم الفرصة ليصبحوا كذلك، حيث يجب أن تكون بنية المنظمة واستراتيجيتها، ونظام المكافآت وتقدير هؤلاء وغيرها من التدابير مواتية لتوظيف هؤلاء المهنيين والاحتفاظ بهم¹.

يمكن أن يتخذ الاعتراف بالاحتراف في الصفقات العمومية العديد من الأشكال لاسيما من خلال الدبلومات أو الشهادات المتخصصة²، حيث يعمل نظام إصدار الشهادات كآلية للتحقق من أن المسؤولين عن تنفيذ مهام إبرام الصفقات العمومية قد اكتسبوا المهارات اللازمة والكفاءات للاضطلاع بمسؤولياتهم، ويكون ذلك أيضا بمثابة حافز لهم لمشاركتهم الدائمة في تطوير مهاراتهم وتعلمهم الدائم³.

يمكن أيضا أن يشترط الحصول على الشهادة للترخيص بممارسة الوظيفة المتعلقة بالصفقات العمومية، أو يمكن أن لا يشترط في كل مشتري أن يكون معتمداً، ولكن أن يقوم بممارسة معتمد واحد على الأقل بالتحقق من إجراءات إبرام الصفقات العمومية⁴.

تجدر الإشارة إلى أن الهدف من مثل هذه المبادرات ليس اقتراح إنشاء مهنة منظمة رسمياً وذاتياً مثل مهنة الأطباء أو المحامين، لكن الهدف منها هو التحسين الشامل لمهارات المشتري العموميين، بما يغطي نطاق مهام المكلفين بإبرام الصفقات العمومية، بغض النظر عن مرحلة عملية الإبرام التي يشاركون فيها، وسواء كانوا يعملون في إدارات أو مؤسسات مركزية أو لامركزية، وسواء كان دورهم محدداً بشكل خاص على أنه مرتبط بإبرام الصفقات العمومية أو يتعلق بمهام معينة ذات الصلة بإبرام الصفقات العمومية⁵.

قامت دولٌ باعتماد مهنة الصفقات العمومية أو ما يعرف بمهنة المشتري العمومي " Le métier d'acheteur public » بشكل منفصل، حيث أصبح هذا الاعتراف أكثر من ضرورة لأجل ضمان أن المشتريين يستجيبون للمتطلبات المهنية العالية في مجال المعارف، حسن الأداء، وحتى النزاهة⁶.

¹ - Commission Européenne (Direction générale du marché intérieur, de l'industrie, de l'entrepreneuriat et des PME), Concevoir une architecture pour la PROFESSIONNALISATION de la passation des marchés publics, Op.Cit, p.8.

² - OCDE, C(2019)94/FINAL, Rapport sur la mise en œuvre de la recommandation du conseil sur les marchés publics, Op.Cit, p. 39.

³ - Commission Européenne (Direction générale du marché intérieur, de l'industrie, de l'entrepreneuriat et des PME), Concevoir une architecture pour la PROFESSIONNALISATION de la passation des marchés publics, Op.Cit, p. 40.

⁴ - Ibidem.

⁵ - Ibidem.

⁶ - OCDE, Revue du système de passation des marchés publics en Algérie, Op.Cit, p. 186.

في التشريع الجزائري، فإن وظيفة الصفقات العمومية أو مهنة المشتري العمومي ليست مكرسة كمهنة متميزة ومنفصلة، حيث تخضع للقواعد المعمول بها في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، أين قسم الوظائف العمومية إلى أربع مجموعات من (أ) إلى (د)، ترتبط كل منها بمستوى التأهيل المطلوب لممارسة النشاط¹، وكل موظف أو عون عمومي مهما كانت مجموعته (أ إلى د) يمكن أن يشغل وظيفة أو يقوم بالمهام المرتبطة بالصفقات العمومية، هذه المهام قد تكون دائمة أو مؤقتة، بالإضافة إلى المهام الرئيسة أو الثانوية الأخرى التي يقوم بها الموظف و التي لا تتعلق بالصفقات العمومية².

أما عن كيفية الالتحاق بالوظيفة العمومية، فهي تخضع، كما سبقت الإشارة إلى ذلك، بالأساس لنظام المسابقة التي قد تكون على أساس الاختبارات، أو مسابقة على أساس الشهادات بالنسبة لبعض أسلاك الموظفين، أو عن طريق الفحص المهني، كما يمكن أن يُعتمد على التوظيف المباشر من بين المرشحين الذين تابعوا تكوينا متخصصا منصوصا عليه في القوانين الأساسية لدى مؤسسات التكوين المؤهلة³، ويكون الالتحاق بالرتبة متوقفا على إثبات التأهيل بشهادات أو إجازات أو مستوى تكوين⁴.

بالتالي فوظيفة المشتري العمومي ليست لها وجود منفصل في الجزائر، لذلك كانت من بين التوصيات الهامة للـ OCDE بهذا الشأن بأن تعتمد الجزائر "مهنة المشتري العمومي" لتحقيق نظام كفؤ و فعال لإبرام الصفقات العمومية⁵، حيث يندرج هذا الاعتراف ضمن اعتبارات تطور هذه المهنة من وظيفة إدارية إلى وظيفة استراتيجية ذات مخاطر متعددة، ويمكن في هذا الصدد الاعتماد على تنظيم مسابقة أو اختبار توظيف خاص للالتحاق بهذه الوظيفة، أو بالرجوع إلى التوظيف المباشر للذين زاولوا تكوينا متخصصا لدى هيئات مؤهلة.

¹ - حسب المادة 8 من الأمر رقم 06-03، السابق الذكر، تضم كل مجموعة من المجموعات الأربعة أسلاك الموظفين حسب مستوى التأهيل المطلوب مع إمكانية تقسيمها إلى مجموعات فرعية، حيث تضم:

- المجموعة "أ": الموظفين الحائزين مستوى التأهيل المطلوب لممارسة نشاطات التصميم والبحث والدراسات أو كل مستوى تأهيل مماثل،
- المجموعة "ب": مجموع الموظفين الحائزين مستوى التأهيل المطلوب لممارسة نشاطات التطبيق أو كل مستوى تأهيل مماثل،
- المجموعة "ج": مجموع الموظفين الحائزين مستوى التأهيل المطلوب لممارسة نشاطات التحكم أو كل مستوى تأهيل مماثل،
- المجموعة "د": مجموع الموظفين الحائزين مستوى التأهيل المطلوب لممارسة نشاطات التنفيذ أو كل مستوى تأهيل مماثل.

² - OCDE, Revue du système de passation des marchés publics en Algérie : Vers un système efficient, ouvert et inclusif, Op.Cit, p. 187.

³ - وهو ما نصت عليه المادة 80 من الأمر رقم 06-03، السابق الذكر.

⁴ - المادة 79 من الأمر رقم 06-03، نفسه.

⁵ - OCDE, Revue du système de passation des marchés publics en Algérie : Vers un système efficient, ouvert et inclusif, Op.Cit, p. 187.

2- وضع إطار للكفاءات والمؤهلات لوظيفة المشتري العمومي

استكمالا للخطوة السابقة في تعزيز الاحتراف- أي بإقرار وظيفة الصفقات العمومية- يجب وضع إطار مرجعي للكفاءات و المهارات المطلوبة التي تسمح بشغل هذه الوظيفة، حيث يحدد هذا الإطار خط الأساس للمهارات والكفاءات التي ينبغي تدريب أي ممارس صفقات عمومية لأن يمتلكها، مع مراعاة الطبيعة المتعددة التخصصات لمشاريع الصفقات العمومية، سواء فيما يتعلق بالأعوان المكلفين بشكل خاص بالصفقات العمومية أو الوظائف ذات الصلة كالقضاة والمدققين¹.

يحدّد إطار الكفاءات المعرفة والمهارات والسمات التي يجب أن يمتلكها أعضاء منظمة أو مهنة معينة واللازمة لأداء وظائفهم بفعالية، حيث يساعد تحديد مثل هذا الإطار في ضمان أن العاملين في مجال إبرام الصفقات العمومية لا يمتلكون فقط فهما جيدا للمتطلبات القانونية التي تقوم عليها عملية الإبرام، بل يمكنهم أيضا من تحقيق نتائج أفضل فيما يتعلق بهذه العملية و هو ما يضمن فعالية ونجاعة إبرام الصفقات العمومية، كما يعد تحديد إطار الكفاءات مفيدا أيضا في إدارة الحياة المهنية للموظف والتطوير طويل المدى للمهارات المطلوبة للوظيفة المعنية، حيث يستخدم في تصميم أنشطة التكوين وبناء القدرات المعدة خصيصا للاحتياجات المحددة للممارسين في مجال إبرام الصفقات العمومية².

المؤهلات والقدرات المحددة من خلال إطار المهارات والكفاءات، يمكن استخدامها لإنشاء التوصيف الوظيفي للمنصب *profils de postes*، و عليه، فإن إطار الكفاءات يمثل الربط بين أهداف الوظيفة والمهارات المطلوبة في العون الذي يشغل الوظيفة لبلوغ الأهداف، هذا التوصيف سيسمح بانتقاء أفضل للمرشحين وتوظيف الأعوان الداخليين أو الخارجيين، و يمكن استخدامها أيضا في مراحل مختلفة من عملية تسيير الموارد البشرية (التوظيف، الترقية، التكوين و تقييم الأداء...)³.

يمكن أن يختلف إطار الكفاءات من حيث النطاق، حيث يمكن أن يتكون من إطار مرجعي يتم إنشاؤه على المستوى الوطني، أو يمكن تحديده على مستوى المنظمة، كجزء من سياسة الموارد البشرية فيها، حيث

¹ - Commission Européenne (Direction générale du marché intérieur, de l'industrie, de l'entrepreneuriat et des PME), Concevoir une architecture pour la PROFESSIONNALISATION de la passation des marchés publics, Op.Cit, p.23 .

² - Ibidem.

³ - OCDE, Revue du système de passation des marchés publics en Algérie : Vers un système efficient, ouvert et inclusif, Op.Cit, p.189 .

يمكن تحديد البرامج المختلفة، سواء كانت "أساسية" أو "متقدمة"، اعتمادا على مستوى المهارة المطلوبة من الممارسين في مجال الصفقات العمومية، ويجب أن يغطي البرنامج مجموعة واسعة من الموضوعات مثل الجوانب القانونية والتنظيمية، بالإضافة إلى الجوانب الاقتصادية والاجتماعية للصفقات العمومية، (مثل دراسة السوق، وتحليل الاحتياجات أو تحليل الموردين أو المعرفة بمتطلبات إمكانية الوصول للأشخاص ذوي الإعاقة للصفقات العمومية)¹، كما يجب أن تغطي هذه الكفاءات المسائل المهنية التقنية وكذا الشخصية (مثل العمل في مجموعة، الاتصال، القدرة على تأطير وإدارة المشاريع وغيرها)، ويجب أن تؤخذ النزاهة أيضا بعين الاعتبار كمؤهل أساسي ضمن هذا البرنامج، كما يمكن أن يكون التحكم في الوسائل المعلوماتية ضمن المهارات المطلوبة في هذه الوظيفة، لاسيما عند استخدام النظام الإلكتروني في الإبرام².

يجب أن يرتبط إطار الكفاءات هذا، بالإضافة إلى برنامج التدريب المحدد مسبقاً، باختبار نهائي يضمن إتقان المشترين للكفاءات المدرجة في البرنامج بشكل فعال، في بعض الحالات المحددة، قد يكون شرط متابعة تدريب والحصول على شهادة شرطاً أساسياً للسماح له بأداء العمل³.

لا يوجد في الجزائر إطار واضح للكفاءات خاص بالأعوان المكلفين بإبرام الصفقات العمومية، فالمؤهلات والكفاءات المطلوبة منهم محصورة عادة في مجال المالية العامة⁴، ونظراً لخصوصية المناصب التي يشغلها المحترفون في مجال إبرام الصفقات العمومية، إذ تتطلب مهارات إستراتيجية وتكتيكية وتشغيلية عالية المستوى، فيمكن دمج المهارات المطلوبة في أنشطة مختلفة للتأكد من أنها ذات صلة باحتياجات المنظمة، قد تشمل هذه الأنشطة تعيين الموظفين واختيارهم، والتدريب والتطوير، بالإضافة إلى مخططات التعاقب الوظيفي والمسار المهني⁵، لذلك يجدر أن يتم وضع إطار يسمح بتحديد الكفاءات والقدرات والمهارات والمؤهلات التي يجب أن تتوفر في الأعوان الذين يشغلون وظيفة المشتري العمومي، ووضع مخططات للتكوين والحياة المهنية، وكذا تكييف وسائل للتوظيف، لها علاقة بهذا الإطار.

¹ - Commission Européenne (Direction générale du marché intérieur, de l'industrie, de l'entrepreneuriat et des PME), Concevoir une architecture pour la PROFESSIONNALISATION de la passation des marchés publics, Op.Cit, p. 23.

² - OCDE, Revue du système de passation des marchés publics en Algérie : Vers un système efficient, ouvert et inclusif, Op.Cit, p.188.

³ -Commission Européenne (Direction générale du marché intérieur, de l'industrie, de l'entrepreneuriat et des PME), Concevoir une architecture pour la PROFESSIONNALISATION de la passation des marchés publics, Op.Cit, p. 23 .

⁴ - OCDE, Revue du système de passation des marchés publics en Algérie : Vers un système efficient, ouvert et inclusif, Op.Cit, p.189 .

⁵ - OCDE, C(2019)94/FINAL, Rapport sur la mise en œuvre de la recommandation du conseil sur les marchés publics, Op.Cit, p. 33.

ثالثا: تعزيز التطور الوظيفي لموظفي الصفقات العمومية من خلال مخطط المسار المهني

يخضع اختيار الموظفين والأعوان المكلفين بإبرام الصفقات العمومية في الجزائر، ونظام أجورهم ومكافآتهم وترقيتهم وتسيير مسارهم المهني، بصفة عامة، إلى القواعد العامة المطبقة على إدارة الموارد البشرية في الإدارات و المؤسسات العمومية.

من أبرز المشكلات التي قد تواجهها الهيئات العامة في مجال الصفقات العمومية هي عدم وجود مخطط وظيفي لدوران الأعوان والموظفين المكلفين بإبرام الصفقات العمومية، حيث في غياب مثل هذه الخطة ينتقل هؤلاء الأعوان إلى مهن أخرى في الوظيفة العمومية أو في القطاع الخاص، لذلك يجب الحدّ من انتقالهم ومغادرتهم باتخاذ تدابير تحافظ عليهم بمراعاة مدى تعقيد مهنتهم والمخاطر التي تنطوي عليها، وتأمين هؤلاء الأعوان وضمان استدامة الوظائف المرتبطة بإبرام الصفقات العمومية¹.

التغييرات المتكررة في تعيين الموظفين القائمين على الصفقات العمومية، تحد من "التعلم بالممارسة" وتكوين "ذاكرة مؤسسية"² أو ذاكرة تنظيمية، هذه الأخيرة التي تتشكل بفعل تراكم المعرفة والمعلومات والمهارات والخبرة في المنظمة عبر الوقت، يكتسبها الأفراد من القرارات و الممارسات السابقة التي مرت عليهم، حيث تستخدم لتحسين اتخاذ القرارات وتلافي الصعوبات والإشكالات التي ظهرت في سابقتها، بالتالي، يؤدي عدم وجود مخطط وظيفي لدوران وإدارة الأعوان والموظفين المكلفين بإبرام الصفقات العمومية إلى تضييع الاستفادة من هذه الذاكرة وعدم انتقالها السليم إلى الموظفين الجدد.

بالرجوع إلى التشريع الجزائري، فقد نص الأمر رقم 06-03 على تسيير المسار المهني للموظفين في إطار سياسة تسيير تقديرية للموارد البشرية تركز من خلال المخططات السنوية لتسيير الموارد البشرية والمخططات السنوية أو المتعددة السنوات للتكوين وتحسين المستوى³، غير أن وظيفة المشتري العمومي لم تجد مجالا لتطبيقها بشكل منفصل في الوظيفة العمومية الجزائرية، لذلك فقد تُظهر إدارة الموظفين الذين

¹ - OCDE, Revue du système de passation des marchés publics en Algérie : Vers un système efficient, ouvert et inclusif, op.cit, p 190.

² - Stéphane Saussier , Jean Tirole, Renforcer l'efficacité de la commande publique, Conseil d'analyse économique « Notes du conseil d'analyse économique », No. 22, avril 2015, p. 5, disponible sur : <https://www.cairn.info/revue-notes-du-conseil-d-analyse-economique-2015-3-page-1.htm>, consulté le : 12/04/2019.

³ - المادة 111 من الأمر 06-03 السابق الذكر.

لديهم وظائف متعلقة بالصفقات العمومية إمكانية جلب موظفين يشغلون وظائف في مجال مختلف ليكونوا مكلفين بالصفقات، أو يمكن نقل هؤلاء الموظفين لوظائف أخرى في إطار مساهمتهم الوظيفي.

لذلك، يمكن أن تشمل تدابير الحفاظ على استدامة وظائف الصفقات العمومية، تطوير المخطط الوظيفي من خلال إنشاء فئات مناصب خاصة بالمشتريين العموميين، حيث سيعمل ذلك على تمكين الأعوان المكلفين بإبرام الصفقات من تعزيز وتطوير مهاراتهم وحياتهم المهنية في هذه الوظيفة العمومية¹، لذلك وضعت بعض البلدان خططاً وظيفية لهؤلاء الموظفين والأعوان من خلال إنشاء وظائف مختلفة مرتبطة بوظيفة "المشتريات العامة"² للسماح لهم بتوقع تدرجهم الوظيفي ومنه زيادة رغبتهم اتجاه هذه الوظيفة والمحافظة على موردها البشري، ومنه يمكن أن تسير الجزائر ضمن هذا التوجه لتعزيز الاحتراف، بعد إقرار مهنة المشتري العمومي كمهنة منفصلة ومحددة، بوضع فئات وظائف مرتبطة بها.

¹ - OCDE, Revue du système de passation des marchés publics en Algérie : Vers un système efficient, ouvert et inclusif, Op.Cit, pp. 190- 191.

² - يذكر على سبيل المثال الوظائف الحكومية في فرنسا، التي تُقسّم إلى 28 مجال وظيفي، وكل مجال يشمل عدة وظائف مختلفة مرتبطة به، ومن بين هذه المجالات الوظيفية هناك المجال الوظيفي المسمى بـ "الشراء" « Achat » الذي يجمع الوظائف التي تنطوي على تنظيم وإدارة وتشغيل وتحسين سلسلة الشراء داخل مصالح الصفقات في الدولة ومؤسساتها العامة، حيث يشمل مجاله الوظائف الخمس الآتية:

- مسؤول المشتريات « Responsable achat » : إدارة وتنفيذ سياسة الشراء داخل الكيان التابع له، وفقاً لأهداف الأداء التي تحددها الدولة وتحديد استراتيجيات الشراء في نطاقه.

- مشترٍ « Acheteuse/acheteur » : إجراء عمليات الشراء بكل أنواعها من أجل تلبية الاحتياجات النوعية والكمية للمصالح والمساهمة في نجاعة أداء المشتريات.

- مستشار هندسة المشتريات « Conseillère/conseiller en ingénierie d'achat » : تقديم المشورة وتوفير الخبرة للفاعلين في سلسلة الشراء من أجل تحسين الشراء العام والمساهمة في نجاعة أدائه.

- كاتب الطلب العمومي « Rédactrice/rédacteur de la commande publique » : تنفيذ الإجراءات المتعلقة بالصفقات العمومية استجابة لمشروع الطلب وتقديم المشورة للمشتري بشأن المخاطر و / أو فوائد الإجراءات المتخذة.

- مورد مشتريات « Approvisionnementneuse/approvisionnementneur » : ضمان وإدارة توريد السلع والخدمات في إطار تنفيذ الصفقات وسياسات الشراء.

للمزيد من التفصيل حول هذه الوظائف، لاسيما من حيث النشاطات الرئيسة لكل وظيفة وإطار المهارات المتطلب لشغلها (الخبرة العملية، السمات الشخصية، المعارف اللازمة، و سبل تطوير كل وظيفة...)، انظر:

- Ministère de la fonction publique, Répertoire interministériel des métiers de l'État, Édition 2017, France, pp. 469- 479, disponible sur : <https://www.fonction-publique.gouv.fr/biep/repertoire-interministeriel-des-metiers-de-letat>, consulté le: 09/11/2020.

الفرع الثاني: عدم كفاية نظام التكوين المكثّر لتعزيز الاحتراف في إبرام الصفقات العمومية

يكتسي التكوين في مجال الإدارات العمومية - وحتى في القطاع الصناعي والتجاري - مكانة مميزة، فهو يؤدي إلى ترقية وتطوير القدرات العلمية والعملية للموظف، ويكسبه مهارات جديدة ومعلومات معمقة ذات العلاقة بوظيفته¹، كما يساهم التكوين في رفع مستوى التفكير الاستراتيجي لدى المسيرين والتعريف بتقنيات التسيير الحديثة، والتعريف بمتغيرات ومستجدات محيط الوظيفة بأبعاده ومستوياته المتعددة².

لذلك، فتعدد الأبعاد التي تتميز بها وظيفة إبرام الصفقات العمومية وتعدد المهارات التي تتطلبها في القائمين عليها يزيد من أهمية التكوين في هذا المجال، بل اعتبره المشرع في القانون رقم 06-01، السابق الذكر، من بين التدابير الأساسية للوقاية من الفساد في القطاع العام الداعمة للنزاهة في الوظائف ذات المخاطر العالية للفساد سواء كنتدبير للالتحاق بالوظيفة المعنية أو خلال المسار المهني للموظف³.

سيكون التعرض، فيما يأتي، للإطار القانوني المنظم للتكوين في مجال إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري وكذا فعالية تنظيمه في تعزيز الاحتراف في هذا المجال الهام.

أولاً: التكريس القانوني للتكوين في مجال الصفقات العمومية

التكوين باعتباره " عملية إدارية مخططة ومستمرة تتضمن جملة من الإجراءات والأساليب والأدوات التي تكسب الموظفين مهارات ومعارف وأنماط سلوكية جديدة، تقوم بها الجهة المختصة قصد تأهيلهم وترقيتهم مهنيًا، و تكيف مؤهلاتهم و كفاءتهم مع وظائف جديدة، أو لمواجهة التطور في مهام الإدارة أو في وسائل عملها"⁴، فهو من التدابير الأساسية التي لا غنى عنها لبناء قدرات الموظفين والأعوان الممارسين في مجال إبرام الصفقات العمومية بما يجعلهم أكثر كفاءة وحرفية للارتقاء بعملية الإبرام إلى مستوى أفضل من نجاعة الأداء وفق ما تتطلبه مقتضيات الحوكمة الرشيدة.

¹ - عمار بوضياف، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص ص 112-113.

² - آسيا كسور، أهمية التكوين والتدريب داخل المؤسسات، مجلة التنمية وإدارة الموارد البشرية، جامعة البليدة 2، المجلد الأول، العدد الثالث والخاص بفعاليات المؤتمر الدولي المؤسسة بين الخدمة العمومية وإدارة الموارد البشرية، نوفمبر 2015، ص 191.

³ - انظر: البندين الثاني والرابع من المادة 3 من القانون رقم 06-01 المعدل و المتمم، السابق الذكر.

⁴ - مراد بوطبة، نظام الموظفين من خلال الأمر رقم 06/03، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، مارس 2017، ص 278.

لذلك، ظهر اهتمام المشرع بمسألة التكوين للموظفين والأعوان المكلفين بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية بصفة خاصة بتكريسه لأول مرة ضمن المرسوم الرئاسي رقم 15-247، إذ خصص له بابا منفصلا هو الباب الثالث المعنون بـ "التكوين في الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام"، كما اهتم به بصفة عامة ضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية وكذا قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الذي اعتبره - هذا الأخير - من التدابير الداعمة للنزاهة وفق ما تم التطرق إليه سابقا.

1- تكريس التكوين في الأمر رقم 06-03

كرس الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الطابع المزدوج للتكوين بالنسبة للموظف، حيث جعله حقا وواجبا في الوقت نفسه¹، فهو حق للموظف بموجب المادة 38 منه التي منحت له الحق في التكوين وتحسين المستوى، وواجب على الإدارة بموجب المادة 104 منه التي ألزمتها بتنظيم دورات التكوين وتحسين المستوى بصفة دائمة قصد ضمان تحسين تأهيل الموظف وترقيته المهنية، وتأهيله لمهام جديدة، كما أحالت المادة 105 منه على التنظيم لتحديد شروط الالتحاق بالتكوين وتحسين المستوى وكيفيات تنظيمه ومدته وواجبات الموظف وحقوقه المترتبة على ذلك².

في حين كرس بعض أحكام الأمر رقم 06-03 ارتباط التكوين بالتحضير لشغل وظيفة، إذ يتعين على المتربص، حسب طبيعة المهام المنوطة برتبته وبالنسبة لبعض الأسلاك أن تتضمن تكوينا تحضيريا لشغل وظيفته، كرس أحكام أخرى من النص ذاته ارتباط التكوين بالترقية في الرتبة وذلك بانتقال الموظف في مساره المهني من رتبة إلى الرتبة الأعلى مباشرة في نفس السلك أو في السلك الأعلى مباشرة بعد تكوين متخصص³، أو الترقية من فوج إلى فوج أعلى مباشرة بعد متابعة تكوين مسبق منصوص عليه في القوانين الأساسية الخاصة⁴.

¹ - مراد بوطبة، نظام الموظفين من خلال الأمر رقم 06/03، مرجع سابق، ص 279.

² - المرسوم التنفيذي رقم 20-194 مؤرخ في 25 يوليو سنة 2020، يتعلق بتكوين الموظفين و الأعوان العموميين وتحسين مستواهم في المؤسسات و الإدارات العمومية، ج ر عدد 43 الصادرة في 28 يوليو سنة 2020.

³ - المادة 107 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر.

⁴ - المادة 109 من الأمر رقم 06-03، نفسه.

2- تكريس التكوين في المرسوم الرئاسي رقم 15-247

أفرد منظم الصفقات العمومية الباب الثالث من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 لموضوع التكوين في الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث نصت المادة 211 منه على:

" يجب أن يتلقى الموظفون والأعوان العموميون المكلفون بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تكويناً مؤهلاً في هذا المجال".

كما أكدت المادة 212 منه على واجب المصلحة المتعاقدة في أن تضمن لهم تكوينات مختلفة في هذا الصدد، حيث نصت على أن " يستفيد الموظفون والأعوان العموميون المكلفون بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام من دورات تكوين وتحسين المستوى وتحديد المعارف تضمنها الهيئة المستخدمة، بالاتصال مع سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وذلك من أجل تحسين مستمر لمؤهلاتهم وكفاءاتهم".

هذا ومن خلال المادة 212 أعلاه و المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يلاحظ أنهما قد كلفتا هيئة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بمهام تعزيز القدرات في مجال الصفقات العمومية من خلال التكوين و تحسين المستوى وتحديد المعارف، حيث، أوكلت لها هذه المادة الأخيرة "المبادرة ببرامج التكوين و ترقية التكوين في مجال الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام"، غير أنه، وكما سبقت الإشارة إلى ذلك، لم يتم تنصيب هذه الهيئة لحد الآن لكي يتسنى لها القيام بهذه المهمة.

إن اهتمام المشرع الجزائري بنظام التكوين في قانون الوظيفة العمومية بتكريسه في أكثر من موضع، والتأكيد عليه في مرسوم الصفقات العمومية بالنسبة لجميع الأعوان والموظفين المتدخلين في جميع مراحل الصفقات من التحضير إلى التنفيذ، يدل على أهميته في تامين و تطوير المورد البشري، ويعبر عن توجهه نحو وضع ضمانات للكفاءة كأحد مبادئ الحوكمة بما يساعد أكثر على تحقيق أهداف المنظمة.

3- تعدّد أشكال التكوين المكّرس و أهدافه

صرّحت المادة 104 من قانون الوظيفة العمومية و المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 20-194، بأن أهداف التكوين تتمثل في تحسين مؤهلات الموظفين والأعوان العموميين والتحضير للترقية المهنية للموظفين

والأعوان العموميين وتخصير الموظفين والأعوان لمهام جديدة، و أيضا زيادة مردودية وأداء المصالح، وتحسين نوعية خدمات المصالح العمومية، وتبعا لتعدد الأهداف تنوعت أشكال التكوين المكرس في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، بين دورات التكوين ودورات تحسين المستوى وتحديد المعارف كالآتي:

أ- دورات التكوين

تتضمن دورات التكوين، التكوين المتخصص والتكوين التحضيري لشغل منصب، حيث يهدف التكوين المتخصص إلى اكتساب المعارف النظرية والتطبيقية الضرورية لممارسة المهام المرتبطة بالرتبة المراد الانتماء إليها، فيخص هذا التكوين التوظيف المباشر في رتبة أو الترقية إلى رتبة أعلى والإدماج في الرتبة، أما التكوين التحضيري لشغل منصب، فهو الذي يتعلق بالتكوين قبل ترسيم المتربص، أو التعيين في منصب عال أو في منصب متخصص، ويهدف إلى التمكين من اكتساب المعنيين به معارف تكميلية تسمح بممارسة مهام المنصب المراد شغله حسب الحالة¹.

ب- دورات تحسين المستوى

تتضمن دورات تحسين المستوى ما يأتي:

- التكوين أو دراسات التخصص: حيث يخول الموظفين و الأعوان العموميين اكتساب مؤهلات جديدة عن طريق تخصص معين بغرض استكمال و/أو تحيين تكويناتهم الأولية.
 - التكوين التحضيري للمسابقات والامتحانات والفحوص المهنية: الذي يهدف إلى تمكين الموظفين والأعوان العموميين من تحضير اختبارات هذه المسابقات والامتحانات والفحوص المهنية.
 - تحديد المعارف و الندوات و كل شكل آخر من أشكال تحسين المستوى².
- تجدر الإشارة إلى أن هذه الدورات التي تندرج ضمن تحسين المستوى يختلف وصفها بحسب مدتها³.

¹ - انظر المواد 7، 8، و 9 من المرسوم التنفيذي رقم 20-194، السابق الذكر.

² - انظر المواد 10، 11، و 12 من المرسوم التنفيذي رقم 20-194، نفسه.

³ - يمكن أن تكون دورات تحسين المستوى قصيرة المدى عندما تقل عن ثلاثة أشهر، أو متوسطة المدى عندما تفوق الثلاثة أشهر وتقل عن ستة أشهر أو تساويها، أو قد تكون طويلة المدى عندما تفوق الستة أشهر و تقل عن سنة واحدة أو تساويها، وهو ما نصت عليه المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 20-194، نفسه.

ج- تجديد المعارف

حسب المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 20-194 السابق الذكر، يهدف تجديد المعارف إلى: "...تجديد أو تحسين مؤهلات الموظفين والأعوان العموميين أو تكييفهم مع المتطلبات الجديدة للمنصب".

من خلال النصوص السابقة يظهر أن تنظيم التكوين، بالنسبة للموظفين والأعوان العموميين بصفة عامة، أو أولئك المكلفين بإبرام الصفقات العمومية بصفة خاصة، يهدف إلى تحقيق أهداف متعددة وقد كرس فيه أشكال متنوعة تنشد تحقيق مقاصده في تطوير مهارات المعنيين به و تمكينهم من فهم أفضل للنص القانوني الذي يحكم الصفقات العمومية، وكذا جعلهم في مستوى التحديات التي تفرضها عليهم مناصبهم الحساسة وفرضيات تحديث آليات ووسائل إبرام الصفقات، لكن هذا التكريس القانوني لا يخلو من بعض النقائص التي تعبر عن محدودية نظام التكوين في الجزائر في تعزيز احتراف المكلفين بإبرام الصفقات العمومية.

ثانيا: حدود نظام التكوين المُكرّس في تعزيز الاحتراف في إبرام الصفقات العمومية

إن القصد من تعزيز الاحتراف في مجال إبرام الصفقات العمومية هو تحسين قدرات ومهارات وخبرات الممارسين المكلفين بعمليات وإجراءات الإبرام، لذلك لا يمكن أن يخلو هذا المسار من وجود إطار قانوني يؤسس لنظام تكوين فعال و يشجع عليه باستمرار، ويقوم على برامج توضع بناء على الاحتياجات المحددة والفئات المستهدفة ويراعى فيها تطور مهام الموظفين في إبرام الصفقات وتعدد تخصصاتها القانونية والمالية والإدارية، مع ضرورة توفير الأدوات العملية اللازمة لتمكينهم من العمل بكفاءة (مثل الاعتماد الفعلي لنظام الإبرام الإلكتروني للصفقات العمومية) للوصول إلى نظام الإبرام الفعال.

من خلال الإطار القانوني للتكوين وتحسين المستوى في التشريع الجزائري، تتجلى بعض الحدود التي تحول دون تحقيق أهدافه في تعزيز قدرات الموظفين والأعوان المكلفين بالصفقات العمومية وجعلهم محترفين حقيقيين لضمان الكفاءة التي تتطلبها حوكمة إبرام الصفقات العمومية، يمكن إجمال أهمها فيما يأتي:

1- توقف التكوين على توفر الاعتمادات المالية والمناصب والمقاعد البيداغوجية

حسب المرسوم التنفيذي رقم 20-194 السابق الذكر، يرتبط ضبط دورات التكوين وتحسين المستوى، حسب احتياجات القطاع، لاسيما بالاعتمادات المالية المتوفرة المخصصة للتكوين وتحسين المستوى، والمناصب البيداغوجية المخصصة للتكوين والمقاعد البيداغوجية الموجهة لتحسين المستوى¹، حيث يتعين أن تسجل برامج التكوين وتحسين المستوى وتحديد المعلومات حسب طبيعة العمليات المبرمجة في حدود المناصب المالية المخصصة لهذا الغرض والاعتمادات المالية المتوفرة للسنة المالية المعنية².

لكن ما يلاحظ أن هذا الارتباط يجعل التكوين خاضع للسياسة المالية للحكومة في مجال التسيير، لذلك يتأثر الحق في التكوين بشكل واضح بسياسة التقشف التي قد تنتهجها الدولة نظرا للموارد المالية المعتبرة التي يستهلكها، وعليه سيكون لذلك انعكاس على توفير الموارد المالية المخصصة للتكوين³ وتحسين المستوى بشكل مستمر، حيث يهدف هذا الأخير إلى تزويد الممارسين في مجال إبرام الصفقات العمومية بشكل مستمر بمعرفة كافية وحديثة، مع مراعاة التغيير في التشريعات والإجراءات الوطنية التي يحتاجون إلى معرفتها، وهذا يعني تواتر معين من الدورات التدريبية لزيادة المعرفة والوعي بالتطورات الجديدة في البيئة القانونية والتكنولوجية⁴.

من ثم، تؤثر سياسة التقشف على توفير المناصب والاعتمادات المالية المخصصة للتكوين وتحسين المستوى، وتجعله بهذا الشكل آلية محدودة في تعزيز قدرات الموظفين والأعوان المكلفين بإبرام الصفقات العمومية، ولا تؤدي بشكل كامل إلى الهدف من التكوين وتحسين المستوى لهؤلاء الأعوان و الموظفين المعلن عنه بموجب المادة 212 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ألا وهو التحسين المستمر لمؤهلاتهم وكفاءاتهم، وبذلك فهو آلية محدودة في ضمان كفاءة إبرام الصفقات العمومية من هذه الزاوية.

¹ - المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 20-194، السابق الذكر.

² - منشور المديرية العامة للتوظيف العمومية رقم 21 المؤرخ في 7 سبتمبر سنة 2009، يتضمن تحيين المخطط القطاعي السنوي والمتعدد السنوات للتكوين وتحسين المستوى وتحديد المعلومات.

³ - مراد بوطبة، نظام الموظفين من خلال الأمر رقم 03/06، مرجع سابق، ص 229.

⁴ - Commission Européenne (Direction générale du marché intérieur, de l'industrie, de l'entrepreneuriat et des PME), Concevoir une architecture pour la PROFESSIONNALISATION de la passation des marchés publics, Op.Cit, p. 31.

2- عدم الأخذ بعين الاعتبار الطابع متعدد المهارات والتخصصات لمهام إبرام الصفقات

أصبح من الواضح جليا، مع زيادة تعقيد قطاع الصفقات العمومية بشكل متزايد، أن دوره لم يعد يقتصر على الدور الإداري البحث، ولكنه يقوم أيضا بدور استراتيجي في الخدمة العامة، فمهمة الصفقات متعددة التخصصات تتطلب المعرفة في القانون والاقتصاد والإدارة العامة والمحاسبة والتسيير وغيرها، حيث أدى التحول إلى الصفقات العمومية الاستراتيجية التي تكون في خدمة أهداف التنمية المستدامة بإبرام الصفقات العمومية الخضراء وتمكين مشاركة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وغيرها من التدابير، إلى زيادة الحاجة إلى مثل هذه المهارات والخبرات المتنوعة، لذلك يجب أن يستوفي المحترفون في مجال الصفقات العمومية معايير مهنية عالية من حيث المعرفة والدراية الفنية والنزاهة، وأن يمكنهم التكوين الفعال من الحصول على الأدوات المحدثة بانتظام التي تحقق لهم هذا الهدف¹.

يجب أن يكون التكوين شاملا من حيث المهارات والتقنيات وأن لا يتمحور فقط في الإجراءات الأساسية، ولكن يركز أيضا على تقنيات الشراء المتقدمة التي تهدف إلى أفضل استخدام للمال العام (تقنيات تقييم وتحديد الحاجات، تقنيات التفاوض...) وإلى الحصول على مضمون أفضل (تحليل السوق، الممارسات العملية الجيدة، التفسيرات القانونية وغيرها)².

تبرز الحاجة إلى المعارف والمهارات والكفاءات المتعددة في الوظائف التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة ومسيري مشروع الصفقة، من معارف وكفاءات في القانون وكفاءات وتقنيات في التحليل الاقتصادي والتسيير المالي، سواء في مرحلة إبرام الصفقة للقيام بمهام التخطيط أو الميزانية أو الخيارات التعاقدية أو إدارة المخاطر، وكذا في مرحلة التنفيذ للحماية من التأخيرات غير المبررة في الإنجاز أو التكاليف الإضافية، حيث أن ضمان الحوكمة الرشيدة للصفقات العمومية يقتضي وجود جهات فاعلة مستنيرة تتمتع بالكفاءة للتعامل مع المواقف المعقدة التي قد تعترضها، لكن بالرغم من ذلك، غالبا ما يُعهد بإدارة الصفقات العمومية إلى الأشخاص الحاصلين فقط على تدريب قانوني³، وهذا لا يشكل ضمانا كافية للحوكمة الرشيدة.

¹ - OCDE, C(2019)94/FINAL, Rapport sur la mise en œuvre de la recommandation du conseil sur les marchés publics, Op.Cit, p. 38.

² - Commission Européenne (Direction générale du marché intérieur, de l'industrie, de l'entrepreneuriat et des PME), Concevoir une architecture pour la PROFESSIONNALISATION de la passation des marchés publics, Op.Cit, p. 31.

³ - Stéphane Saussier, Jean Tirole, Op.Cit, p.5.

يظهر أن التكوين في التشريع الجزائري يركز أيضا على الجانب القانوني دون الجوانب الأخرى التي تأخذ بالاعتبار تطور الوظيفة الاستراتيجية المتنامية لإبرام الصفقات العمومية، وهو ما يظهر من محتوى برامج التكوين و الوحدات التي يتناولها على سبيل المثال **التكوين التحضيري** أثناء فترة التبرص لشغل بعض رتب الأسلاك المشتركة في المؤسسات و الإدارات العمومية¹، حيث تخص هذه البرامج شغل رتبة (ملحق الإدارة، عون إدارة رئيسي، عون إدارة، عون مكتب)، ومن بين هذه الرتب، يتضمن فقط برنامج التكوين التحضيري للتبرص في رتبة "ملحق إدارة" موضوع "العقود الإدارية مفهومها وأنواعها ونظامها القانوني" ضمن وحدة " مفاهيم القانون العام".

كما يضم برنامج **التكوين قبل الترقية** في بعض رتب الأسلاك المشتركة للمؤسسات والإدارات العمومية² (رتبة متصرف، ملحق الإدارة، عون إدارة كاتب مديرية رئيسي، محاسب إداري، محاسب إداري رئيسي...)، حيث يضم فقط برنامج التكوين للترقية لرتبة "متصرف" ضمن وحداته، موضوع "الصفقات العمومية أنواعها وأنظمتها القانونية" ضمن الوحدة المتعلقة "بالقانون الإداري"، أما برنامج التكوين للترقية لرتبة "ملحق إدارة" فيضم من بين وحداته وحدة مفاهيم القانون العام، هذه الأخيرة من بين موضوعاتها "العقود الإدارية مفهومها وأنواعها ونظامها القانوني"، في حين يشمل برنامج التكوين قبل الترقية لرتبة "محاسب إداري رئيسي" موضوعي "الصفقات العمومية: أنواعها ونظامها القانوني"، و "العقود الإدارية: مفهومها وأنواعها ونظامها القانوني" و ذلك ضمن وحدة "مفاهيم في القانون الإداري".

بالرغم من أن محتوى هذه البرامج يمكن أن يكون موضوع إثراء إن اقتضى الأمر من طرف السلك البيداغوجي للمؤسسات المكلفة بضمان التكوين³، إلا أنه يلاحظ جليا من خلال التعليمتين أعلاه التركيز فيه على الجانب القانوني في الصفقات العمومية، إذ يتضمنها برنامج التكوين لشغل رتب معينة فقط أو الترقية إلى رتب دون غيرها، وكذا تندرج فقط ضمن مجال الوحدات القانونية، بل قد يتم تناولها، بالنسبة

¹ - التعليمية الصادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية رقم 2 المؤرخة في 3 يناير سنة 2009، تحدد كفايات تنظيم التكوين التحضيري أثناء فترة التبرص لشغل بعض رتب الأسلاك المشتركة في المؤسسات و الإدارات العمومية و البرامج المتعلقة به.

² - التعليمية الصادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية رقم 45 مؤرخة في 1 ديسمبر سنة 2008، تحدد كفايات تنظيم و برامج التكوين قبل الترقية في بعض رتب الأسلاك المشتركة في المؤسسات والإدارات العمومية.

³ - أشارت إلى ذلك:

- التعليمية الصادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية رقم 2 مؤرخة في 3 يناير سنة 2009، السابقة الذكر.

- التعليمية الصادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية رقم 45 مؤرخة في 1 ديسمبر سنة 2008، السابقة الذكر.

لبعض الرتب، في إطار العقود الإدارية بصفة عامة، كما أنها ليست موضوع وحدة منفصلة، وبهذا الشكل لا يمكن أن يكون التكوين فيها (التحضيرى أو قبل الترقية) شاملا ومتعمقا ولا يمكن أن يخول المعنيين بهذه التكوينات التقنيات والمهارات اللازمة ليكونوا محترفين في مجال الصفقات العمومية ومتحكمين جيدا في إدارتها، وبالتالي سيؤثر ذلك على الكفاءة التي تنشدها الحوكمة الرشيدة لبلوغ أهداف التنمية والتنمية المستدامة، وعلى ضمانات الإدارة الفعالة والرشيدة للمال العام.

3- غياب آليات للتقييم المنهجي للتكوين و تحسين المستوى

يخول تقييم نظام التكوين قياس تنوع ودرجة تخصص الدورات التكوينية الموجودة في مجال الصفقات العامة وتحليل نتائجها، إذ يمكن أن يشمل التقييم مهارات وخبرات المدربين، ومدة التدريبات، والفئات المستهدفة، ونوع التدريب (حضورى أو عبر الإنترنت)، وجوانب الصفقات التي يتم تدريسها¹.

الملاحظ من خلال نظام التكوين في التشريع الجزائري أن تقييم التكوين و تحسين المستوى هو تقييم شكلي إجرائي ينصب فقط على مدى تطبيق المخطط السنوي أو متعدد السنوات دون أن يمتد إلى نتائجه ومخرجاته، وهو ما يصعب إمكانية وضع التدابير التصحيحية للاختلالات المرصودة².

في هذا الصدد، ينص المرسوم التنفيذي المتعلق بتنظيم تكوين الموظفين والأعوان العموميين وتحسين مستواهم في المؤسسات والإدارات العمومية، على قيام كل دائرة وزارية أو مؤسسة عمومية بإعداد تقرير عن إنجاز العمليات المسجلة في مخططاتها للتكوين وتحسين المستوى، قبل 31 مارس بعنوان السنة المالية الموالية للسنة المعتمدة، ترسله إلى السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية، لتقوم هذه الأخيرة في نهاية كل سنة مالية، بإجراء تقييم دقيق عن تنفيذ مخططات التكوين وتحسين المستوى في المؤسسات والإدارات المعنية³.

من خلال هذه المادة، يلاحظ أن التقييم ينصب على مدى تنفيذ المخططات المذكورة دون وضع آليات لقياس جودة التكوينات وتحسين المستوى، خاصة من حيث مدى ملاءمتها للاحتياجات التدريبية للمستفيدين منها وفق ما يتطلبه نظام الصفقات العمومية، والذي يمثل أهم الجوانب التي يجب أن يقوم

¹ - OCDE, Revue du système de passation des marchés publics en Algérie : Vers un système efficient, ouvert et inclusif, Op.Cit, p. 192.

² - مراد بوطبة، نظام الموظفين من خلال الأمر رقم 03 / 06، مرجع سابق، ص 285.

³ - المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 20 - 194، السابق الذكر.

عليها التقييم، إذ يتطلب أن يتم تصميم التكوينات وفق الاحتياجات المحددة والفئات المستهدفة (ممارسي الصفقات العامة على مستوى المصالح المتعاقدة، هيئات الشراء المركزية في حال وجودها، سلطات التدقيق والرقابة...)، وتختلف بحسب ما إذا كانت موجهة إلى أولئك الذين يحضرون ويُعدّون إجراءات طلبات العروض، أو أولئك الذين يتخذون القرارات على مستوى السلطات المتعاقدة، أو المتعاملين الاقتصاديين، أو المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، أو القضاة أو المراقبين وغيرهم فهم جميعا فئات مستهدفة تتطلب برامج تكوين خاصة¹.

لذلك يمكن القول أنه بالرغم من أن المنظم في المرسوم التنفيذي رقم 20-194، السابق الذكر، قد نص على وجوب إعداد تقرير عن إنجاز العمليات المسجلة في مخططات التكوين وتحسين المستوى وتوجيهها للمديرية العامة للتوظيف العمومية كوسيلة من وسائل التقييم لمدى تنفيذ تلك المخططات، لكنها تظل وسيلة قاصرة عن قياس نتائج التكوين التي تتطلب أدوات أخرى للقياس تركز على فعالية برنامج التكوين ونتائجه، حيث أن التكوين الهادف هو الذي يضمن مستويات الكفاءة المطلوبة في إبرام الصفقات العمومية بناء على تقييم دقيق لاحتياجات المعنيين به وتقييم تصميم برامج التكوين الموضوعية وتنفيذها، من حيث محتواها ومضمونها الذي يجب أن تراعى فيه احتياجات المتكويين والمنظمة المعنية به، وأيضا قياس فعالية الوسائل والأساليب المستعملة ونوعية المكوّنين ومدة التكوين ومدى ملائمة جميع هذه العناصر للاحتياجات التكوينية وقدرتها على تحقيق الأهداف المنشودة.

4- محدودية الاستفادة من التعاون وبرامج التكوين لدى المؤسسات التكوينية ومراكز الخبرة

تقوم مؤسسات التكوين ومراكز الخبرة بدور هام في تعزيز القدرات من خلال خلق أوجه التعاون وتزويد السلطات المتعاقدة بالدعم في المعرفة والمهارات، حيث يمكنها أن تساهم في تماسك وظيفة إبرام الصفقات العمومية بأكملها من خلال الجمع بين المهنيين والمختصين من مختلف المجالات (مثل القانونية والمالية) ومستويات مختلفة (المحلية، المركزية والدولية)، وبهذا الصدد، يمكنها أن تلعب دورا في توجيه وظيفة إبرام الصفقات العمومية من خلال تطوير مبادرات الاحتراف في هذا المجال، كما يمكنها العمل كمراكز لنشر المعرفة والمعلومات بنشر المجالات والأدلة والكتيبات، وبإمكانها أيضا أن تقدم، باعتبارها مراكز للخبرة،

¹ - Commission Européenne (Direction générale du marché intérieur, de l'industrie, de l'entrepreneuriat et des PME), Concevoir une architecture pour la PROFESSIONNALISATION de la passation des marchés publics, Op.Cit, p. 31.

الباب الثاني: ضمانات حوكمة إبرام الصفقات العمومية

خدمات استشارية للممارسين في ميدان الصفقات العمومية وإدارة برامج التكوين والندوات عبر الإنترنت، فتعزز بذلك الاحتراف في إبرام الصفقات العمومية¹.

في الجزائر، تكلف العديد من المؤسسات والمراكز² بإجراء التكوين وتحسين المستوى، لكن الملاحظ هو محدودية الاستفادة من الخبرة والتجربة التعليمية لمؤسسات التعليم العالي على الخصوص في بناء قدرات المشترين العامين وإعداد الطلاب لشغل الوظائف المتعلقة بالصفقات العمومية، فلا توجد تكوين للتعليم العالي يتعلق بالصفقات العمومية بصفة خاصة، حيث يتم تغطية هذا الموضوع بشكل عام في الوحدات المتعلقة بالقانون العام، مع الإشارة إلى بعض الوحدات في مجال الصفقات العمومية التي تقدمها المدرسة الوطنية للإدارة، ولكن لا يوجد تكوين شامل و متخصص حول هذا الموضوع³.

¹ - Commission Européenne (Direction générale du marché intérieur, de l'industrie, de l'entrepreneuriat et des PME), Concevoir une architecture pour la PROFESSIONNALISATION de la passation des marchés publics, Op.Cit, pp. 19- 20.

² - يذكر على سبيل المثال المؤسسات التكوينية التي تضمن التكوين قبل الترقية في بعض رتب الأسلاك المشتركة في المؤسسات و الإدارات العمومية، حيث تختلف هذه المؤسسات بحسب اختلاف الرتبة المراد الترقية إليها، حيث يمكن ذكر بعضها كالآتي:

* رتبة متصرف وملحق إدارة: جامعة التكوين المتواصل، كليات الحقوق للجامعات، المعهد الوطني للإنتاجية والتنمية الصناعية، المعهد العالي للتسيير والتخطيط، المعاهد الوطنية المتخصصة للتكوين المهني و التسيير (خاص بملحق إدارة)، المراكز الوطنية لتكوين وتحسين مستوى الجماعات المحلية (خاص بملحق الإدارة).

* رتبي محاسب إداري ومحاسب إداري رئيسي: كليات العلوم الاقتصادية والتجارية (خاص برتبة محاسب إداري رئيسي)، جامعة التكوين المتواصل، المعاهد الوطنية للتكوين المهني و التسيير، المراكز الوطنية للتكوين وتحسين مستوى مستخدمي الجماعات المحلية. للمزيد من التفصيل حول المؤسسات التكوينية المتعلقة بالرتب الأخرى، انظر:

- التعليم الصادر عن المديرية العامة للوظيفة العمومية رقم 45 مؤرخة في 1 ديسمبر سنة 2008، السابقة الذكر. يمكن الإشارة أيضا إلى المؤسسات التكوينية التي تضمن التكوين التحضيري أثناء فترة التبرص لشغل بعض رتب الأسلاك المشتركة في المؤسسات والإدارات العمومية، حيث تختلف هذه المؤسسات بحسب اختلاف الرتبة المراد شغلها كالآتي:

* رتبة ملحق إدارة: جامعة التكوين المتواصل، كليات الحقوق للجامعات، المعهد الوطني للإنتاجية والتنمية الصناعية، المعهد العالي للتسيير والتخطيط، المعاهد الوطنية المتخصصة للتكوين المهني و التسيير، المراكز الوطنية لتكوين وتحسين مستوى مستخدمي الجماعات المحلية. * رتبة عون إدارة رئيسي وعون إدارة و عون مكتب: المعاهد الوطنية المتخصصة للتكوين المهني و التسيير، المراكز الوطنية للتكوين وتحسين مستوى مستخدمي الجماعات المحلية، انظر:

- التعليم الصادر عن المديرية العامة للوظيفة العمومية رقم 2 مؤرخة في 3 يناير سنة 2009، السابقة الذكر.

³ - OCDE, Revue du système de passation des marchés publics en Algérie : Vers un système efficient, ouvert et inclusif, Op.Cit, p. 197.

لذلك سيكون من المفيد تطوير برامج التكوين الأساسي¹ لتعزيز الاحتراف في إبرام الصفقات العمومية من خلال دعم برامج الجامعة على مستوى الطورين الثاني والثالث وكذا التكوين التحضيري لشغل منصب، وذلك بإدخال الصفقات العمومية في التعليم العالي وتقديم شهادات محددة في هذا المجال².

غير أنه يمكن القول أن المعهد العالي للتسيير والتخطيط في الجزائر يقوم بدور هام في التكوين في مجال الصفقات العمومية، لاسيما التكوين الموجه للإطارات في الإدارات والمؤسسات العمومية، حيث يتيح المعهد للسنة 2019/2020 عرض الحصول على "شهادة الدراسات العليا المتخصصة في إدارة

¹ - يتعلق التكوين الأساسي ببرامج التدريب المهني للممارسين العاملين في مجال إبرام الصفقات العمومية المستقبلين التي يتم تقديمها عادة على مستوى الطورين الثاني والثالث قبل أن يبدأ الممارسون حياتهم المهنية، أو لتمكينهم من أداء المهام التي تتطلب المزيد من الخبرة أو منصب أعلى، انظر:

- Commission Européenne (Direction générale du marché intérieur, de l'industrie, de l'entrepreneuriat et des PME), Concevoir une architecture pour la PROFESSIONNALISATION de la passation des marchés publics, Op.Cit, p. 28.

² - اعتمدت بعض البلدان منح شهادة جامعية خاصة بمجال الصفقات العمومية، في هذا الصدد، يذكر على سبيل المثال:

أ- جامعة نوتنغهام (l'université de Nottingham) في المملكة المتحدة: حيث تقدم شهادة جامعية في الطور الثالث في "الحوكمة وقانون الصفقات العمومية" « Gouvernance et droit des marchés publics »، حيث توفر هذه الشهادة وحدات أساسية مشتركة حول:

- المبادئ الأساسية ومفاهيم المشتريات العمومية؛
- اللوائح الأوروبية؛
- الفساد والتواطؤ في الصفقات العمومية؛
- الإطار التنظيمي للصفقات العمومية حسب منظمة التجارة العالمية؛
- منهجية إجراء البحوث في مجال تنظيم الصفقات العمومية.

ب- جامعة Paris-Sud (Paris XI) في فرنسا: تقدم برنامج ماستر بعنوان "العقود والصفقات العمومية - ممارسة الشراء في القطاع العام" « Contrats et marchés publics-la pratique des achats dans le secteur public »، حيث يعكس هذا البرنامج الطبيعة متعددة التخصصات للموضوع كالاتي:

- الركيزة القانونية: تركز على الصفقات العمومية الأوروبية، الامتياز وعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، الطعون القضائية، والبنية الاستراتيجية في أفريقيا؛
- الركيزة الاقتصادية: تركز على مالية الصفقات العمومية، الاتفاقيات المحظورة، إساءة استخدام وضعية الهيمنة، والمحاسبة العامة والخاصة؛
- الركيزة العملية: تركز على مهنة المشتري العمومي، تحديد الاحتياجات، صياغة دفاتر الشروط، الحوار والتفاوض، الوقاية من النزاعات وإدارتها، وتنظيم واستراتيجية إبرام الصفقات العمومية باستخدام الوسائل الإلكترونية.

بعد سبعة أشهر من الدراسة، يجب على الطلاب إجراء تريض في مؤسسة أو شركة تابعة للقطاع العام لمدة تتراوح من أربعة إلى ستة أشهر. مشار إليه لدى:

- Commission Européenne (Direction générale du marché intérieur, de l'industrie, de l'entrepreneuriat et des PME), Concevoir une architecture pour la PROFESSIONNALISATION de la passation des marchés publics, Op.Cit, p. 29.

الصفقات العمومية¹، كما يتيح الحصول على "شهادة إتقان تنظيم الصفقات العامة"²، و تتضمن من بين الوحدات المدرّسة وحدة مخصصة للأخلاقيات والوقائية من المخاطر الجنائية في الصفقات العمومية وهو ما يمثل أحد جوانب النزاهة في الصفقات العمومية و لكن المسألة لا يجب أن تكمن في تجنب المخاطر الجنائية فقط، بل تعزيز الحكم الرشيد والالتزام بقيم الخدمة العامة إجمالاً³.

لذلك فكل المبادرات التكوينية⁴ و تحسين المستوى في مجال الصفقات العمومية بصفة عامة أو في مجال محدد (كالنزاهة مثلاً) من شأنها تطوير قدرات المتدخلين في الصفقات العمومية وتحسين أدائهم وتوعيتهم،

1- يهدف هذا الدبلوم إلى التحكم في تنظيم و تقنيات التسيير الإداري و المالي للصفقات العمومية، و هو موجه لفائدة الإطارات الممارسة أو المدعوة لممارسة مسؤولية تسيير الصفقات العمومية، والإطارات المتخرجة من الأقسام التحضيرية للمدارس العليا، أو الحائزة على شهادة المعهد العالي للتسيير والتخطيط في الصفقات العمومية وإدارة العقود، يتم التدريب في (09) وحدات هي: (1) الأسس و النهج الشامل للصفقات العمومية، 2/ نضج الطلبات العمومية و إعداد الصفقة، 3/ المنافسة في الصفقات العمومية وتحليل و تقييم العروض، 4/ التسيير الإداري و المالي للعقد، 5/ رقابة ومتابعة العقد، 6/ الوقاية من النزاعات وتسويتها، 7/ الصفقات العمومية الدولية، 8/ عقود تفويض المرافق العامة، 9/ مسؤولية الفاعلين في العقد، لمدة محددة بـ 05 أيام في الشهر مع حضور المعني، يليها إعداد تقرير تربص نهاية الدراسة في غضون ثلاثة (03) أشهر، للمزيد من التفاصيل، انظر الرابط : <https://www.isgp.dz/isgp2019/index.php/formations-2018-2019/d-e-s-s/38-management-des-marches-publics>، اطلع عليه بتاريخ: 2020/05/02.

2- تستهدف هذه الشهادة إطارات الإدارات والمؤسسات العمومية، إطارات الجماعات المحلية، المحامين و المستشارين، المشتريين في القطاع العام والخاص، وتهدف إلى التحكم في التنظيم وتقنيات التسيير الفنية والمالية للصفقات العمومية، ومعرفة هامش المرونة الذي يمنحه تنظيم الصفقات العمومية، برنامج الحصول على الشهادة محدد في إحدى عشر (11) وحدة هي (1) الإطار التشريعي والتنظيمي للصفقات العمومية، 2/ دفتر الشروط، 3/ التعليمات للمتعهدين، 4/ إبرام الصفقات، 5/ صياغة ووضع معايير الاختيار والإنسناد والرقابة الخارجية، 6/ تسيير العقود والتعديلات العقدية، 7/ ضمانات استلام الخدمات واللوازم، 8/ السعر وتغير سعر الصفقة، 9/ عقد تفويض المرفق العام، 10/ تسوية المنازعات، 11/ الأخلاق و الوقاية من المخاطر الجنائية في الصفقات العمومية)، انظر موقع المعهد العالي للتسيير على الرابط نفسه.

3- يقوم المعهد العالي للتسيير و التخطيط حالياً بتطوير وحدة للتعليم الإلكتروني مع هيئة الوقاية من الفساد و مكافحته حول موضوع منع ومكافحة الفساد، والتي ستكون متاحة باللغتين العربية والفرنسية، ستقوم هذه المبادرة بتدريب أكبر عدد ممكن من الموظفين العموميين.

-Voir : OCDE, Revue du système de passation des marchés publics en Algérie : Vers un système efficient, ouvert et inclusif, Op.Cit, p. 69.

4- نظمت مصالح وزارة الداخلية والجماعات المحلية على سبيل المثال العديد من دورات التكوين لفائدة مستخدمي الإدارة المركزية والإدارة المحلية والمنتخبين المحليين، في إطار وضع حيز التنفيذ استراتيجية التكوين، و شملت هذه التكوينات مجال الصفقات العمومية و المكلفين بها، حيث كانت حصيلة عمليات التكوين للفترة 2014-2016، كالآتي:

*دورات التكوين لفائدة إطارات الإدارة المركزية: تكون في ميدان الصفقات العمومية 12 متصرف رئيسي منتمين إلى مديرية الصفقات العمومية، العقود و مراقبة التسيير.

* تنظيم دورات تكوين لفائدة موظفي الإدارة المحلية: نظمت ثلاثة دورات تكوينية لفائدة 1541 أمين عام للبلدية، كان الهدف منها تعزيز كفاءات هؤلاء الإطارات في مختلف الميادين لاسيما في ميدان تسيير الموارد البشرية، المنازعات الإدارية، الصفقات العمومية و المالية المحلية:

- تكوين للمكلفين بالصفقات العمومية على مستوى البلديات والدوائر: خصصت هذه الدورة التكوينية 96 مكلف بالصفقات العمومية على مستوى 48 ولاية (رؤساء مكاتب الصفقات العمومية على مستوى الأمانة العامة للولاية و مديرية الإدارة المحلية) بالإضافة إلى 548 مكلف=

خاصة أولئك المتدخلين في مرحلة الإبرام، بما يدعم أهداف حوكمة هذه المرحلة بأن يكونوا قادرين على الاستخدام الأمثل للأموال العمومية و إبرام الصفقات العمومية بناء على معايير مهنية عالية.

لكن يحتاج هذا المسعى إلى تحسين وتدعيم نظام التكوين أكثر بالأخذ بعين الاعتبار الطابع المتعدد التخصصات والمهارات للمهام المرتبطة بإبرام الصفقات العمومية والرقابة عليها، وكذا الاهتمام بوضع برامج للتكوين فعالة تتناسب مع احتياجات الإدارات و المؤسسات ووضع آليات للتقييم الدوري لنتائج هذه البرامج تسمح بتلافي السلبية منها في المستقبل، وكذا تعزيز التعاون مع مؤسسات التعليم العالي وتدعيم دورها في وضع وتطوير برامج تكوين أساسية متخصصة في إبرام الصفقات العمومية وإدارتها الفعالة، وذلك للمساهمة في وضع لبنات التأسيس لمهنة خاصة بإبرام الصفقات العمومية بشكل منفصل، هذا فضلا عن ضرورة الاهتمام بالتوجه نحو الاحتراف من خلال إنشاء مهنة متخصصة في إبرام الصفقات العمومية ووضع إطار للكفاءات يحكم المسار المهني للمعنيين بها، ويجب أيضا تكييف نظام الأجور الخاص بالأعوان والموظفين العاملين في هذا المجال مع تعقيد مهنتهم ومخاطر الفساد التي تحيط بها، تدعيما لكفاءتهم من جهة وحماية لنزاهتهم من جهة أخرى.

= بالصيانة على مستوى الدوائر و 1541 مكلف بالصفقات العمومية على مستوى البلديات ، سمح هذا التكوين للمشاركين بتحديد معارفهم في مجال الصفقات العمومية.

- تكوين الأمناء العامين للدوائر: انطلقت هذه الدورة التكوينية سنة 2015 وسمحت بتكوين 250 أمين عام دائرة إلى غاية نهاية سنة 2016 بالمعهد العالي للتسيير والتخطيط والمراكز الوطنية لتكوين مستخدمي الجماعات المحلية وتحسين مستوياتهم وتحديد معلوماتهم ببنشار وهران وورقلة، وتهدف إلى تعزيز كفاءات الإطارات في مختلف المجالات ومن بينها الصفقات العمومية ، كما تضمنت هذه الدورة التكوينية ثلاثة أيام تكوين في مكافحة الفساد، نظمها المعهد العالي للتسيير و التخطيط بالتعاون مع الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

- دورات التكوين المبادر بها من طرف الولايات لصالح مستخدمي الإدارات المحلية تبعا لتعليمات السيد وزير الداخلية و الجماعات المحلية، حيث تم توجيه تعليمات لجميع الولايات تقتضي بالعمل على إعداد برامج تكوين لصالح مستخدمي الجماعات المحلية، في جميع الرتب والأسلاك و في جميع الميادين ذات الصلة بتسيير الشؤون المحلية مثل: المالية المحلية ، الصفقات العمومية، تسيير الموارد البشرية، المنازعات...

في هذا الإطار، تم تكوين ما لا يقل عن 20853 موظف سنة 2015 و 5859 سنة 2016.

للمزيد من التفصيل، انظر موقع وزارة الداخلية على الرابط:

<http://www.interieur.gov.dz/index.php/ar/%D8%A7%D9%84%D9%88%D8%B2%D9%8A%D8%B1-%D9%88-%D8%A7%D9%84%D9%88%D8%B2%D8%A7%D8%B1%D8%A9%D9%88%D8%B2%D8%A7%D8%B1%D8%A9/2016-03-24-14-05-22>

خلاصة الباب الثاني

تناول الباب الثاني من هذه الأطروحة ضمانات حوكمة إبرام الصفقات العمومية، حيث كان التطرق لهذه الضمانات بالوقوف، أساسا، على مدى وجود رقابة داخلية فعالة، وكذا رقابة خارجية فعالة ونظام للطعون سريع وفعال لضمان حقوق المتنافسين وأصحاب المصلحة، و أيضا مدى اعتماد آليات وإجراءات لعصرنة وتحديث إبرام الصفقات العمومية باعتبارها من بين الضمانات الأساسية لحوكمتها، و قد خلّص إلى أنه:

تتسم الرقابة الداخلية بمحدودية الفعالية، رغم الدور المحوري للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في ضمان الحوكمة وتحقيق النجاعة، خاصة مع الإصلاحات التي أدخلها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على نظامها القانوني بأن وحدها في لجنة موحدة لمهمتين اثنتين هما الفتح والتقييم، لكن ما يحدّ من فعالية الرقابة الداخلية هو غياب التدقيق الداخلي كنشاط مستقل وحديث في تصميم نظام الرقابة الداخلية، حيث يعمل هذا النشاط على زيادة الفعالية ونجاعة الأداء، ويمكن من اكتشاف الاختلالات التي تعترى الرقابة الداخلية وتصحيحها في الوقت المناسب، وبذلك يفتقد نظام الرقابة الداخلية على إبرام الصفقات العمومية في الجزائر إلى آلية هامة لضمان فعاليتها في ضمان الحوكمة.

أما عن فعالية الرقابة الخارجية، فبالرغم من أهميتها في ضمان شرعية امتثال إجراءات إبرام الصفقة للنصوص القانونية، إلا أنها تعاني بدورها من القصور الذي يحد من فعاليتها، لا سيما بسبب عدم تطعيم الأجهزة المتدخلة في الرقابة القبليّة على إبرام الصفقات العمومية برقابة الكفاءة والفعالية والاقتصاد، التي كانت ستضمن أكثر مبادئ الحوكمة بالنظر إلى الوقت الحاسم لتدخلها وممارسة أدوارها بما يحول دون إبرام صفقات لا تحقق النجاعة المنشودة، غير أنه في المقابل، فأجهزة الرقابة الخارجية البعدية، وبالرغم من تدخلها غير المعاصر لإبرام الصفقة، إلا أنها تقوم بدور فعال نسبيا في ضمان حوكمتها وتحسين تسييرها المستقبلي، لا سيما من خلال التقارير التي تبرز الاختلالات المرصودة في هذا الشأن، لكن تفتقر هذه التقارير إلى الآليات التي تسمح لها بالقيام بدورها الكامل في ضمان الشفافية في مجال الصفقات العمومية، إذ يقتصر توجيهها على فئات محدودة وتغيب فيها آلية النشر، هذا فضلا عن السلطات المحدودة للمفتشية العامة للمالية خصوصا، وعدم تمتيعها بسلطة العقاب وتحريك الدعوى مما لا يسمح لها بالقيام بدور فعال في ضمان المساءلة والمحاسبة، على عكس مجلس المحاسبة الذي دُعِمت صلاحياته بهذه الآلية بما تجعل منه جهازا قضائيا رقابيا فعالا في ضمان الحوكمة متى كانت الصفقات العمومية من ضمن أولوياته الرقابية.

من جهة فعالية نظام الطعن المكس في مرحلة إبرام الصفقات العمومية، فمن زاوية، لوحظ أن الطعن الإداري أمام اللجان الخارجية آلية مهمة لضمان حقوق المتنافسين وأصحاب المصلحة، لكنها آلية تفتقر إلى الاستقلالية اللازمة للقيام بهذا الدور بحياد، وذلك سببه نظام العضوية في هذه اللجان، غير أنه من زاوية أخرى، فنظام الطعن الإداري في مجال إبرام الصفقات العمومية لا يزال يفتقر إلى آلية الطعن الإداري أمام المصلحة المتعاقدة، حيث كان بإمكان هذه الآلية أن تخول المتنافسين وأصحاب المصلحة اللجوء إليها عند معاناة خرق في المنافسة وشروط المشاركة فيها، فمثل هذا الطعن الإداري يمارس في آجال قصيرة أخذًا بعين الاعتبار السرعة التي تميز مجال الصفقات، فكان سيسمح للمصلحة المتعاقدة بالتدخل في وقت مبكر وحاسم من إبرام الصفقة وتصحيح الاختلالات التي تعترضها ذاتيا فيما لو كرسه منظم الصفقات العمومية.

من زاوية ثانية، يتميز نظام الطعن القضائي في مرحلة إبرام الصفقات العمومية بفعالية نسبية، حيث وإن كان الطعن بالإلغاء في القرارات المنفصلة الصادرة في هذه المرحلة يتسم بطول الآجال ونقص الفاعلية والفعالية بسبب محدودية حكم الإلغاء وآثاره، إلا أن الطعن الاستعجالي الضامن للشفافية والمنافسة في إبرام العقود الإدارية يعتبر ضمانا هامة للحوكمة بالنظر إلى طابعه الاستعجالي السريع وكذا السلطات القوية الممنوحة للقاضي الإداري الناظر فيه لضمان الالتزام بالحكم من المخلين بهذه الالتزامات.

من جهة عصنة وتحديث إبرام الصفقات كضمانة للحوكمة، لوحظ اختلال في تكريس آليات العصنة الضامنة للحوكمة، حيث بالرغم من التأسيس القانوني للمعاملات الإلكترونية في إبرام الصفقات العمومية منذ أكثر من عشر سنوات واعتماد أساليب خصوصية لإبرام الصفقات إلكترونيا، إلا أن التجسيد التقني بإنشاء بوابة الكترونية للصفقات العمومية لا يزال غائبا في الجزائر ويغيب معه التجسيد الإجرائي لهذه للمعاملات اللامادية، ومنه لا وجود حاليا لإبرام صفقات عمومية إلكترونية، بشكل كامل أو حتى جزئي.

أما بالنسبة لآليات تحديث أساليب إبرام الصفقات العمومية ووظيفتها، فتتسم هي الأخرى بالمحدودية والضعف، حيث كرس المشرع - بتواضع - آلية تجميع المشتريات كآلية حديثة في أساليب الإبرام، لكن اقتصر فيها على تنظيم "مجموعة الطلبات" دون آلية "مراكز الشراء"، من جهة أخرى فنظام "وظيفة إبرام الصفقات العمومية" لا يزال ضعيفا، حيث أن غياب مهنة متخصصة في إبرام الصفقات العمومية يضعف ضمانات الاحتراف الضامن بدوره للكفاءة، حيث لا يمكن أن يكون التكوين وحده كافيا لتعزيز الاحتراف، والذي بالرغم من تكريسه لأول مرة وصراحة في مجال الصفقات العمومية، إلا أنه لا يزال يتسم بالمحدودية.

الخاتمة

الخاتمة

كان هذا البحث محاولة للوقوف على مدى استجابة المنظومة القانونية لإبرام الصفقات العمومية في الجزائر لمقتضيات الحوكمة باعتبارها نهجا إداريا عالميا جديدا في تسيير الشأن العام، ينطوي على مجموعة من الأسس والمبادئ التي تعبر عن الرشادة وحسن التسيير والبعد عن الفساد، ويؤدي تفعيل مرتكزاتها إلى تحقيق الأهداف بفعالية ونجاعة، لذلك فإن العلاقة بينهما أكثر من ضرورية وتتجاوز الالتزام الدولي إلى الرغبة الداخلية في الإصلاح والنهوض بالتنمية الوطنية والمحلية.

تناول الباب الأول **مرتكزات حوكمة إبرام الصفقات العمومية** وبيّن مدى توافق النص الجزائري مع تبنيها ووضعها وترسيخها بالتطرق لأهم النصوص القانونية المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية، والتي كرسّت لهذا التوجه، إن كان بالتصريح بها أو بصفة ضمنية، وبينت فصول هذا الباب أيضا مدى استحضر مرتكزات الحوكمة القيمة والغائية والإجرائية في إبرام الصفقات العمومية، لاسيما من خلال النصوص المرسّخة للنزاهة من جانب وظيفة ومهام المتدخلين فيها، في الإعداد والإبرام والرقابة، وكذا من جانب المتعاملين الاقتصاديين ومؤسسات مكافحة الفساد وتعزيز النزاهة، وكذلك من خلال النصوص المتعلقة بالإجراءات المختلفة ومراحل وعمليات الإبرام التمهيديّة والتعاقدية واستجلاء مدى فعاليتها في تحقيق أهداف النجاعة وحماية المال العام وفق نسق الحوكمة، ومنه تم التوصل إلى النتائج الآتية:

1- من حيث تأصيل مفهوم الحوكمة في إبرام الصفقات العمومية:

- أ- تبنى المشرع الجزائري مفهوم الحوكمة من خلال العديد من النصوص ذات الطابع الدولي والإقليمي والداخلي تؤسّس لعلاقتها مع الصفقات العمومية، تارة بالتصريح بالمصطلح وتارة أخرى بالإشارة الضمنية.
- ب- التبنى الضمني لعلاقة الحوكمة بالصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، اقتضرت فيه المادة 5 منه على التصريح بمبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات كمبادئ لنجاعة الصفقات العمومية وترشيد الإنفاق العام دون الإشارة الصريحة إلى الحوكمة، كما تظهر البوادر الأولى لتبني الحوكمة، من خلال وضع النص الحالي للصفقات العمومية بطريقة تشاركية، ووحدته التي تعبر عن الشفافية وتسهيل الولوج إليه والعمل به، وجعله مرجعا عاما فيما يتعلق بمبادئ المادة 5 منه بالنسبة للمؤسسات الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

التي تبرم صفقاتها دون مساهمة من الدولة أو الجماعات الإقليمية، هذا بالرغم من عدم خضوعها، بهذه الصفة - لأحكامه.

2- من حيث النزاهة كمرتکز قيمي للحوكمة في إبرام الصفقات العمومية:

أ- وضع قيم للنزاهة في منظومة الصفقات العمومية انسجاما مع حوكمتها من خلال تبني إستراتيجية مكافحة الفساد والوقاية منه، تجسّدت، على الخصوص، في إصدار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فلا توجد في الجزائر استراتيجية خاصة بتدعيم النزاهة ومكافحة الفساد في الصفقات العمومية، وإنما تتبع هذه الأخيرة من الاستراتيجية الأولى، حيث تم اتخاذ تدابير لترسيخ النزاهة في إبرام الصفقات العمومية على مستوى الأعوان المتدخلين في جميع مراحل الصفقات العمومية، وعلى مستوى المتعامل الاقتصادي، حيث:

* أرسى المشرع منظومة قانونية لنزاهة الأعوان المتدخلين في إبرام ومراقبة وتنفيذ الصفقات العمومية باعتماد تدابير تخص التوظيف وتسيير الحياة المهنية للموظف، وكذا تنظيم حالات تعارض المصالح وتنافي العضوية فيمن يشغلون تلك الوظائف، واعتماد نظام للتصريح بالامتلاكات والتصريح بالنزاهة.

* تعاني إدارة تعارض المصالح وتنافي العضوية في التشريع الجزائري من عديد الاختلالات التي تحول دون فعاليتها في ترسيخ النزاهة رغم كثرة النصوص القانونية المنظمة لها ذات العلاقة بالصفقات العمومية، لاسيما ذلك النقص المتعلق بعدم وجود تعريف قانوني واضح لتعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية أو الحالات التي يمكن أن يُتواجد في تعارض بسببها، وعدم رصد آليات لمتابعتها بشفافية وكفاية.

* التصريح بالامتلاكات، بالرغم من كون اكتسابه التزام على عاتق الموظف العمومي في بداية وظيفته أو عهده الانتخابية، ويجدد فور كل زيادة معتبرة في الذمة المالية، وكذا عند نهاية العهدة الانتخابية أو عند انتهاء الخدمة، لكنه آلية منقوصة الفعالية والجدوى، خاصة لكونه:

- يشمل كبار المسؤولين في الدولة والمنتخبين والمعينين في المجالس الوطنية ومجموعة من الوظائف المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 06-415، لكن القرار الذي يحدد قائمة الأعوان العموميين الملزمين بالتصريح طبقا لهذا المرسوم الرئاسي الأخير قد أغفل عدة وزارات لم يلزم بعض أعوانها العموميين بالتصريح بامتلاكاتهم بالرغم مما لها من نشاطات كثيفة بموجب الصفقات العمومية.

- عدم وجود ضابط دقيق للزيادة المعتبرة في الذمة المالية يتحكم في التصريح التجديدي، وتعاني كذلك هذه الآلية من اختلال الشفافية لعدم دقة تحديد آجالها (فور كل زيادة، عند نهاية العهدة الانتخابية، عند انتهاء الخدمة) وإهمال النص إلزامية نشر التصريح التجديدي والتصريح النهائي.

- عدم إمكانية تحريك الدعوى العمومية ومتابعة المخللّين من لدن الرئيس الأول للمحكمة العليا والهيئة الوطنية لمكافحة الفساد- حسب الحالة- الذين وُزعت صلاحية تلقي التصريح بالممتلكات عليهما.

* ترسيخ منظومة نزاهة المتعاملين الاقتصاديين في الصفقات العمومية، بوضع نظام لإقصاء من يوجدون في وضعية غير نظامية وغير نزيهة من المشاركة فيها، سواء مؤقتاً أو نهائياً، تلقائياً أو بمقرر، وإجبارهم على إدراج التصريح بالنزاهة، كما ألزم التنظيم المتعامل المتعاقد بإخبار المصلحة المتعاقدة بوضعية نزاع المصالح، لكن لم يفصل فيها النص أو في إجراءاتها، كما حظر عليهم الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية لاسيما تلك المنصوص عليها في المواد 6 و7 و10 و11 و12 من قانون المنافسة.

ب- اختلال تفعيل وتعزيز النزاهة في إبرام الصفقات العمومية على المستويين القانوني و المؤسساتي، حيث:

* سُجّل غياب مدونة أديبات وأخلاقيات المهنة للأعوان المكلفين بإبرام الصفقات العمومية، كما لا يوجد نص خاص للتمكين من التبليغ ولحماية المبلغين عن خرق النزاهة، ويغيب أيضاً القانون الخاص بالحق في الحصول على المعلومة، بالرغم من أنها تندرج ضمن الآليات الرئيسة لمكافحة الفساد وتعزيز النزاهة.

* اختلال تفعيل وتعزيز منظومة النزاهة في إبرام الصفقات العمومية على المستوى المؤسساتي، حيث:

- لم يكتمل الإطار القانوني لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لعدم صدور النص الخاص المنظم لها، وبالتبعية عدم تنصيبها وتفعيلها مما يحول دون تحقيقها لأدوارها الداعمة للنزاهة في الصفقات، خاصة أدوارها في مسك قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات، وإعداد مدونة أديبات وأخلاقيات مهنة الأعوان المتدخلين في الصفقات.

- تقييد أدوار هيئة الوقاية من الفساد ومكافحته وغياب الشفافية في أعمالها، حيث من جهة، يكرّس تنظيمها القانوني هيمنة المهام الاستشارية على عملها، وتقييد دورها في تلقي التصريح بالممتلكات، وتقييده أيضاً في كشف الفساد دون المتابعة والعقاب، من جهة أخرى، تجاهل المشرع إلزامية نشر تقاريرها

وتوصياتها بما يمكنها أن تؤمنه من شفافية داعمة للنزاهة، خاصة وأن هذه التقارير والتوصيات قد تحتوي على معلومات تتعلق بالصفقات العمومية والإدارة النزيهة للمال العام.

- ضعف دور مؤسسات المجتمع المدني في تعزيز النزاهة، لا سيما بسبب ضعف الشفافية الذي يساهم فيه غياب التأطير القانوني لمشاركة المجتمع المدني كشريك ثالث تفرضه الحوكمة في اتخاذ القرار المتعلق بالصفقة العمومية، وأيضاً بسبب الصعوبات المتعلقة بالإطار القانوني للجمعيات وضعف الموارد.

3- من حيث النجاعة كمرتكز غائي للحوكمة في المرحلة التمهيديّة لإبرام الصفقات العمومية:

أ- استهداف المشرع النجاعة عند تحديد الحاجات بوضع أسس قانونية لهذا التحديد، تعددت ضوابطه بين إجبارية تحديدها المسبق والدقيق والصدق والعقلانية في إعداد التقدير الإداري، كما تعددت مقومات تأمين الحياد والمساواة والمنافسة في إعداد الحاجات من خلال التأكيد القانوني على الموضوعية والحياد في وضع المواصفات التقنية للحاجات، وجعل التخصيص قاعدة عامة مضبوطة بشروط لمنع تجزئة الحاجات، وكذا السماح بتقديم بدائل للمواصفات التقنية والأسعار الاختيارية بما لها من أهمية في تحفيز المنافسة وتمكين المصلحة المتعاقدة من الاستفادة من العروض التقنية أو العروض المالية الأكثر نجاعة وفعالية، و لكن يظهر عدم كفاية أسس إحكام الفعالية والنجاعة التعاقدية في مرحلة إعداد الحاجات، من حيث:

* ضعف تأمين الشفافية في هذه المرحلة، والتي تتجسد، بصفة خاصة، في إشهار البرامج التقديرية للصفقات، إذ جاءت ضوابطها التنظيمية منقوصة وقاصرة، وبرز ذلك في محدودية وقصور أوعية نشر البرامج التقديرية واقتصارها على النشرة الرسمية لصفقات العمومي و/أو في الموقع الإلكتروني للمصلحة المتعاقدة، مع إمكانية الاكتفاء بإحدى الوسيلتين للنشر، كما لم تُحدد آجال النشر بعبارة مضبوطة إذ اكتفى المنظم بالنص على إعدادها في "بداية كل سنة مالية"، كما يؤثر سلباً على شفافية هذه المرحلة غياب نموذج موحد للبرامج التقديرية، إذ قد يستغل هذا الغياب بسوء نية في عدم تضمين هذه البرامج المعلومات اللازمة التي تؤمن الشفافية الكافية في هذه المرحلة.

* الافتقار لآليات الرقابة والفعالية في إعداد الحاجات بسبب:

- تواضع التأطير القانوني لإجراء الدراسات المسبقة وغياب التجسيد الميداني، فالمرسوم الرئاسي رقم 15-247 لا ينص على دراسات الجدوى ولا على دراسات السوق ولا على غيرها من الدراسات التي تضمن

الإعداد الاقتصادي الجيد للصفقة، ما عدا إمكانية أن تلجأ المصلحة المتعاقدة بصفة استثنائية إلى إجراء "دراسة و إنجاز"، حيث يشكل الفراغ القانوني في التنصيب على دراسات السوق - خاصة - إحدى أكبر النقائص في منظومة الصفقات العمومية، تُفقد أسس وضع مواصفات دقيقة وتقديرات صادقة تعبر عن احتياجاتها الحقيقية وواقعها، وهي بهذا النقص تنأى بالصفقة عن أهداف الرشادة والفعالية.

- ضعف تفعيل مبدأ التدبير الحرّ في تحديد الحاجات على مستوى الجماعات الإقليمية بسبب مركزية تمويل مشاريع الصفقات العمومية، فالمخططات البلدية التي تعبر نسبيا عن مبدأ التدبير الحر، تخضع لترتيب الأولويات وفق المخططات الوطنية، وذلك ما تثبته معايير تخصيص موارد الميزانية للمشاريع أو البرامج المقترحة بعنوان هذه المخططات، كما أن صندوق التضامن والضمان للجماعات المحلية لا يؤمن هو الآخر مبدأ التدبير الحر بالشكل اللازم، حيث يدفع مخصصات للجماعات المحلية لإنجاز برامج تجهيز واستثمار تكون مرفقة إجباريا بتخصيص خاص بالنسبة للمخصصات والإعانات الممنوحة من الدولة المسجلة في هذا الصندوق، فتخضع بذلك في مجال استغلالها لما يحدده هذا التخصيص من السلطة المركزية.

- ضعف التشاركية والحوار في الإعداد للصفقة لغياب الآليات القانونية التي تسمح بذلك، لاسيما غياب آلية الميزانية التشاركية التي تشرك المواطن في ترتيب الأولويات وتوجيه الأموال العمومية للمشاريع الأكثر استجابة لاحتياجات الإقليم التنموية، وتضمن بها شفافية العمليات المالية المتعلقة بهذه الميزانية والرقابة المستمرة عليها، كما يغيب أيضا التكريس القانوني لإقامة حوارات رسمية في شكل أيام مفتوحة، أو مقابلات منظمة وبين المصالح المتعاقدة والقطاع الخاص كآليات لتحليل السوق بُحسب التشاركية والحوار.

ب- التأسيس النسبي للنجاعة عند إعداد دفتر الشروط، حيث:

* يقوّض النجاعة تواضع قواعد إعداد دفتر الشروط، حيث يتسم التأطير القانوني الجزائري لدفاتر الشروط بالضعف الشديد، فلم يُحَيّن النص المتعلق بدفتر الشروط الإدارية العامة منذ سنة 1965، وبقي في صيغته القديمة التي لا تتماشى مع شروط الصفقات في الوقت الراهن، كما أنه يخص فقط صفقات الأشغال دون الأنواع الأخرى، لذلك تغيب النماذج الموحدة للبند الإدارية لصفقات اللوازم والخدمات والدراسات.

* التأسيس للشفافية والمنافسة في إبرام الصفقات العمومية من خلال وضع قواعد تحدد محتوى دفتر الشروط، حيث يجب أن يشمل الدفتر وضع المواصفات المطلوبة والمعلومات الضرورية لتقديم العروض،

والتشديد على إدراج معايير اختيار المتعامل المتعاقد وتنقيطها صلب دفتر الشروط، حيث يجب أن تكون هذه المعايير ووزن كل منها، مرتبطة بموضوع الصفقة، وغير تمييزية، مع ترك حرية تأسيس اختيار العرض على عدة معايير تخدم النجاعة، أو على معيار السعر وحده متى سمح موضوع الصفقة بذلك.

* الحرص على الموضوعية والمساواة في المفاضلة بين العروض باعتماد قاعدة تنقيط معايير الاختيار في دفتر الشروط، وأن يكون نظام تنقيط العروض التقنية متلائما مع طبيعة المشروع وتعقيده وأهميته.

* وضع المشرع الجزائري قواعد لإعداد دفتر الشروط تستهدف النجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة في أبعادها الأساسية الثلاث، الاقتصادية، الاجتماعية والبيئية، حيث:

- تبرز قواعد **استهداف النجاعة الاقتصادية** المتعلقة بالتنمية المستدامة عند إعداد دفتر الشروط، في:
- الأفضلية المقررة بنسبة 25 % للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/ أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون، فيما يخص جميع أنواع الصفقات.
- قصر المنافسة على المستوى الوطني وعلى المنتج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج دون اللجوء إلى المنافسة الدولية، ودون الاعتماد على المنتج المستورد، متى كان المنتج الوطني والأداة الوطنية قادرين على الاستجابة لاحتياجات المصلحة المتعاقدة المعنية، مع جواز اللجوء استثناء إلى المنتج المستورد في حالة عدم توفر المنتج المحلي المعادل له لتلبية الحاجات، أو الاستغناء عن المنتج المحلي متى كانت نوعيته غير مطابقة للمعايير التقنية المطلوبة، إذ حاول بذلك الموازنة بين هدف النوعية وتشجيع المنتوجات المحلية.
- الالتزام بالاستثمار في شراكة بموجب دفاتر شروط الدعوات للمنافسة الدولية، في إطار السياسات العمومية للتنمية، بالنسبة للمتعهدين الأجانب، عندما يتعلق الأمر بالمشاريع التي تحدد قائمتها بموجب مقرر من سلطة الهيئة العمومية أو الوزير المعني، بالنسبة لمشاريعها وبالنسبة لمشاريع المؤسسات العمومية التابعة لها، مع التأكيد على ضرورة الالتزام بتطبيق هذا الشرط وفق الرزنامة والمنهجية المذكورتين في الدفتر، وذلك تحت طائلة عقوبات ت طال المستثمر الأجنبي و التي قد تصل إلى حد فسخ الصفقة.
- وضع تدابير تستهدف **النجاعة الاجتماعية** عند صياغة دفتر الشروط، تتعلق خاصة ب:

- الامتيازات لفائدة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، واعتماد قاعدة التخصيص الحصري لبعض حاجات المصلحة المتعاقدة لهذه المؤسسات وقصر مجال التنافس فيما بينها متى كان بإمكانها تلبية هذه الحاجات.
- وضع تسقيف لمنح الصفقات للمؤسسات المصغرة لتلبية بعض حاجات المصلحة المتعاقدة سواء من حيث النسبة المئوية (20%) للطلب العام المسموح بها بالنسبة لهذه المؤسسات بصفة عامة، أو من حيث المبالغ القصوى السنوية الممنوحة لكل مؤسسة مصغرة على حدة، وذلك في محاولة من المنظم للتوفيق بين مبدأ المنافسة الحرة والمساواة من جهة، وهدف تحقيق النجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة من جهة أخرى.
- التخصيص للحرفيين حصرا الخدمات المرتبطة بأنشطتهم الحرفية استجابة لمتطلبات النجاعة الاجتماعية.
- تبسيط شروط ولوج المؤسسات المصغرة والحرفيين إلى الصفقات العمومية لإعطائها فرصا متساوية مع المؤسسات الكبرى وتحقيقا للعدالة الاجتماعية، من خلال تبسيط محتوى الملف الإداري للمشاركة فيها.
- تحفيز تشريك المناولة الوطنية تحقيقا للنجاعة الاجتماعية والاقتصادية، حيث أوجب المشرع النص في دفتر الشروط، في حالة المؤسسات الأجنبية التي تتعهد لوحدها، إلا إذا استحال ذلك وكان مبررا كما ينبغي، بوجوب مناولة ثلاثين في المائة (30%) على الأقل، من مبلغ الصفقة الأصلي للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، كما أوجب بأن تدرج في دفتر الشروط تدابير لا تسمح باللجوء للمناولة الأجنبية إلا إذا لم يكن في استطاعة المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري تلبية حاجاتها، بل يجب عليها إعطاء الأفضلية للاندماج في الاقتصاد الوطني وأهمية الحصص أو المنتجات التي تكون محل مناولة، فتشجع الدولة إدراج بند تفضيلي ضمن دفاتر شروط المناقصات والاستشارات الوطنية، لفائدة المتعهدين الذين يلجؤون للمناولة المقدمة من طرف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.
- اعتماد قواعد لتحسين ظروف العمل وإدماج الأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين عند إعداد دفتر الشروط، على مستوى مكونات ملف الترشح، حيث من بين الأسباب المباشرة لإقصاء المترشح هو أن يكون محل إدانة لمخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي، أو لم يستوفي واجباته الجبائية وشبه الجبائية، كما اعتمدت هذه القواعد أيضا في معايير اختيار المتعامل المتعاقد، حيث تشكل النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي، لترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين والنجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة أحد المعايير لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، واعتمدت في

مستوى ثالث في بنود الصفقة بالتنصيص على الشروط الاجتماعية المتعلقة بالعمل في أكثر من موضع ضمن بيانات الصفقة التكميلية المذكورة في المادة 95 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

- إقرار تدابير لضمان **النجاعة البيئية** عند صياغة دفتر الشروط، حيث نص المرسوم الرئاسي رقم 15-247 صراحة على وجوب احتواء بيانات الصفقة التكميلية على " البنود المتعلقة بالبيئة والتنمية المستدامة، ومن جهة أخرى اعتبر "النجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة" من بين معايير اختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، حيث يعبر ذلك ضمناً عن النجاعة المتعلقة بالبيئة.

4- من حيث المرتكزات الإجرائية للحوكمة في إجراءات التعاقد بالصفقات العمومية

أ- تفعيل واسع للمرتكزات الإجرائية للحوكمة عن طريق إجراء طلب العروض، الذي كرسه المرسوم الرئاسي 15-247 كقاعدة عامة تنافسية في إبرام الصفقات العمومية، حيث:

* إن تعدّد أشكال طلب العروض يعزز مكانته كقاعدة عامة تنافسية في الإبرام، فتكرّس الإجراءات المفتوحة منه لإبرام أكثر تنافسية لكونها مفتوحة لكل من تتوفر فيه شروط المشاركة أو لكل من تتوفر فيه القدرات الدنيا حسب الحالة، في حين تكرر الإجراءات المحدودة لإبرام أقل تنافسية - مقارنة بالأولى - يبرره تعقيد وخصوصية الموضوع الذي يقتضي اقتصار تقديم التعهد على من تم انتقاؤهم الأولي.

* تفعيل مرتكزات الحوكمة الإجرائية، في إجراءات المشاركة في طلب العروض، من خلال محاولة المشرع التوفيق بين ضرورة التبسيط وهدف النجاعة، فألزم:

- الإعلان عن الدعوة إلى المنافسة تعبيراً عن الشفافية وتفعيلاً للمنافسة، وأطرّ جوانبه الشكلية، الإجرائية والموضوعية ليكون أكثر فعالية، وفرض فيه مجموعة من البيانات الإلزامية التي يجب أن لا يخلو منها كل إعلان ضماناً لعدم صوريته، وفرض نشره في وعائي النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، والجرائد اليومية الوطنية، لكن يبقى التجسيد الفعلي للمرتكزات الإجرائية بهذا الوعاء الأخير مرهون بحسن استخدام المصلحة المتعاقدة لسلطتها التقديرية في اختيار الجرائد التي يتم فيها النشر، وفعاليتها في إيصال الإعلان إلى أكبر عدد من المتعاملين الاقتصاديين.

- راعى منظم الصفقات العمومية ضعف موارد الجماعات المحلية ومؤسساتها العمومية في نشر الإعلان، وخوّلها النشر في أوعية إعلان محلية متى لم تتجاوز قيمة صفقاتها عتبة معينة.

- لم يحدد تنظيم الصفقات العمومية أجلا للإعلان عن الدعوة إلى المنافسة بصفة صريحة، لكنه يرتبط بمدة تحضير العروض، الذي ترك سلطة تحديدها للمصلحة المتعاقدة واستوجب فيها أن تفتح المجال واسعا لأكبر عدد ممكن من المتنافسين، مع إمكانية تمديد هذا الأجل متى اقتضت الظروف ذلك، لكن تبقى كفاية هذه الآجال في تعزيز المنافسة والمشاركة الشفافة والفعالة في الصفقات العمومية مرهونة بحسن استخدام المصلحة المتعاقدة لسلطتها التقديرية في هذا التحديد.

- إقرار تدابير لمرونة وتبسيط إجراءات إيداع العروض استجابة للحوكمة الإجرائية، بمنع الطلب من المتعهدين أو المرشحين وثائق مصادقا عليها طبق الأصل إلا استثناء، ومنع طلب الوثائق التي تبرر المعلومات التي يحتويها التصريح بالترشح إلاّ من حائز الصفقة، كما مكّن تكييف محتوى الملف الإداري للمرشحين أو المتعهدين للصفقات التي تنفذ في الخارج والتي تبرم مع الفنانين أو مع المؤسسات المصغرة.

ب- تفعيل متباين للمركزات الإجرائية للحوكمة وفق الإجراءات الاستثنائية والخاصة، حيث سُجِّل:

* ضعف تفعيل المركزات الإجرائية للحوكمة في إجراء التراضي، لإتساع وغموض حالاته بالرغم من حصرها حفاظا على طابعه الاستثنائي، حيث:

- ضمّت حالات التراضي البسيط ست حالات، يكتنف الغموض منها خاصة حالة "المشروع المستعجل ذي أولوية وذو أهمية وطنية" وذلك لغياب الأسس والمعايير التي تحدد العناصر التي تُكسي المشروع هذه الصفة، وكذلك حالة "ترقية الإنتاج و/أو الأداة الوطنية للإنتاج" التي يمكن أن تُستغل كمطية للفساد والمحاباة بمنح صفقات بالتراضي البسيط لموالي الإدارة.

- غموض معظم حالات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة بالرغم من تحديدها حصرا في خمس حالات، حيث يطال الغموض لاسيما "حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب عروض" إذ لم تكن ضوابطها دقيقة مما قد يجعلها وسيلة للتهرب من التنافسية الواسعة لطلب العروض، كما تغيب الدقة عن حالة "الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد" وذلك لعدم ضبطها بأسباب فسخ موضوعية، ويسجل الغموض

أيضا على الحالة التي تتعلق بـ "العمليات المنحزة، في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار اتفاقات ثنائية للتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات" لغياب تفصيلات بشأنها.

- تواضع التأطير القانوني لإجراءات التراضي بنوعيه في الاستجابة للحوكمة، بالرغم مما يُسجل للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 من التوجه لأول مرة منذ تكريس التراضي البسيط نحو تأطير قانوني جزئي لإجراءاته تعزيزا للشفافية، غير أن إجراءات التراضي بعد الاستشارة يظهر عليها الغموض وعدم كفاية تأطيرها القانوني، حيث:

- جاءت الضوابط الإجرائية للدعوة إلى التعاقد في التراضي بعد الاستشارة منقوصة تارة وغامضة تارة أخرى، إذ لم يجبر المنظم المصلحة المتعاقدة في اللجوء إليه بعد عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية على توسيع المنافسة لتشمل متعاملين اقتصاديين آخرين من خارج المتعاملين الذين تمت مشاركتهم في طلب العروض الأول والثاني، بل لم يقيد بها حتى باستشارة عدد أدنى، إذ قد يكون ذلك ضروريا بسبب عدم تلقي أي عرض في الإجراءات السابقين، من جهة أخرى، واكتفى في الحالات الأربعة الباقية المجيزة للجوء إليه بتوجيه رسالة استشارة إلى المتعاملين الاقتصاديين، غير أن هذه الرسالة جاءت خالية من أية أحكام إجرائية غير كونها كتابية وتلجأ فيها المصلحة المتعاقدة إلى استشارة المتعاملين المسجلين في بطاقتها، وفي غياب تام لعدد المتنافسين الذين من الممكن استشارتهم، وهو ما يعني غموضا يؤثر على الشفافية ولا يُخضع المنافسة لمعايير موضوعية تضمن الولج للطلبات العمومية.

- عدم كفاية إجراءات فتح العروض وتقييمها والتفاوض المتعلقة بإجراءات التراضي بعد الاستشارة إذ جاءت خالية من الإشارة لإجراءات تلقي العروض، وكيفية فتح أظرفتها وتقييمها، ومن يتولى ذلك، وكذا الفراغ القانوني في تنظيم إجراءات المفاوضات، إذ يحيطها الغموض واللبس، وهو ما يفتح باب الفساد، خاصة وأنه إجراء ينطوي على منافسة- جزئيا- تتطلب الارتكاز على الشفافية والوضوح اللذان تقتضيهما الحوكمة.

- الاستجابة النسبية لإجراءات التراضي بنوعيه لمقتضيات السرعة والمرونة في الحوكمة الإجرائية، إذ تبرز في إجراءات التراضي البسيط بتحرير المصلحة المتعاقدة من كل شكلية الدعوة إلى التعاقد، وتمكينها من التفاوض مع المتعامل الاقتصادي، في حين تظهر في إجراءات التراضي بعد الاستشارة في تحرير المصلحة

المتعاقدة من إجراءات الإعلان والاحتفاظ بنفس دفتر الشروط - بعد طلب العروض الأول والثاني - ما لم تعدّل شروط المنافسة، وأيضا إمكانية تخفيض مدة تحضير العروض متى كانت بصدد التعاقد بالتراضي بعد الاستشارة بعد عدم جدوى طلب العروض لمرتين، و أيضا الإعفاء من المنح المؤقت أخذًا بخصوصية بعض الصفقات التي تنفذ في الخارج وطابعها السري والاستعاضة عنه بمراسلة المتعاملين الذين تمت استشارتهم.

* تضيق مجال المرتكزات الإجرائية للحكومة بالتعاقد وفق الإجراءات الخاصة، حيث حرص منظم الصفقات العمومية على تأطير التعاقد بهذه الإجراءات بين التبسيط والبحث عن النجاعة فسُجِّل:

- تنظيم منقوص للاستشارة في الإجراءات المكثفة لا يضمن كفاية مبادئ الحوكمة الإجرائية ، لكن يشجع أكثر على الحرية والبساطة التعاقدية، فالاستشارة ليست واجبة في كل الحالات، إذ أعفى المنظم كليا المصالح المتعاقدة من اللجوء إليها في الحالات نفسها الخاصة بالتراضي البسيط، وأخرج وجوبا بعض الطلبات ذات المبالغ المنخفضة من إجبارية اللجوء إلى الاستشارة بموجب المادة 21 من تنظيم الصفقات، لكن ترك لها حرية واسعة في تنظيم الاستشارة حسب طبيعة الحاجات، وفي اختيار وسيلة الدعوة إلى المنافسة عن طريق الإشهار الملائم والاستشارة الكتابية لمتعاملين مؤهلين أخذًا في الاعتبار عدد المتعاملين الذين بإمكانهم تلبية حاجاتها والوصول إلى أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية.

- فرض الإشهار "الملائم" فيما يتعلق بالاستشارة في الإجراءات المكثفة لا يعني أنه يفعل المنافسة، إذ أنه لن يفعلها إذا توجهت سلطة الإدارة إلى جعله سوريا، كما لم يقيدھا في الاستشارة بعدد معين أو عدد أدنى للمتعاملين الاقتصاديين، مما قد يفتح باب المحاباة بتفضيل اللجوء إلى بعضهم أو أحدهم دون الآخرين.

- الاعتماد على أشكال مرنة للتعاقد وفق الإجراءات الخاصة استجابة للحوكمة الإجرائية في جوانبها المتعلقة بمرتكزات التبسيط والسرعة، وذلك باعتماد صفقات التسوية التي تتحرر فيها المصلحة المتعاقدة من تعقيد إجراءات الإبرام، وسندات الطلب، وعقود في حالة الضرورة وفي خدمات الدراسات، وكذا صفقة الطلبات باعتبارها من أشكال التعاقد المرنة التي تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة حين التعاقد بالإجراءات الخاصة.

تناول الباب الثاني من هذه الأطروحة ضمانات حوكمة إبرام الصفقات العمومية، حيث تم التطرق لهذه الضمانات من حيث الوقوف على مدى وجود رقابة داخلية فعّالة، وكذا رقابة خارجية فعّالة ونظام للطعون سريع وفعّال، وأيضاً مدى اعتماد تدابير وآليات لعصرنة وتحديث إبرام الصفقات العمومية، ومن خلال هذا الباب تم التوصل إلى النتائج الآتية:

1- من حيث مدى وجود نظام رقابة داخلية فعال كضمانة لحوكمة إبرام الصفقات العمومية:

أ- تضطلع لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بدور محوري ضمن نظام الرقابة الداخلية على إبرام الصفقات العمومية وتعتبر الرقابة التي تمارسها هذه اللجنة حلقة هامة في حوكمتها، ولكن تنظيمها القانوني لم يخلُ من بعض النقائص التي تُضعف من دورها هذا، حيث:

* أعاد المنظم في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تشكيل هذه اللجنة في لجنة موحدة ودائمة لفتح الأظرفة وتقييم العروض، بعد أن كانت اختصاصاتها متفرقة بين لجتين في ظل التنظيمات السابقة للصفقات العمومية، وبأتي هذا التوحيد بحثاً عن أكثر مرونة ونجاعة وتسريعاً للإجراءات، حيث أن:

- التشكيلة الجماعية للجنة واشترط الكفاءة في أعضائها يتجه به المنظم نحو زيادة الفاعلية في الأداء والفعالية في عملية الفتح، وبصفة خاصة عملية التقييم، التي تفترض تقييماً موضوعياً ودقيقاً ومنه تحقيق الأهداف المرجوة من هذه العملية والمتمثلة أساساً في اختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية.

- اعتماد المشرع تدابير لتدعيم النزاهة المنشودة في عضوية هذه اللجنة بالتنصيص على حالات التنافي في عضويتها مع العضوية في لجنة التحكيم ومع صفة عضو و/ أو مقرر في لجنة الصفقات عندما يتعلق الأمر بنفس الملف، حيث أراد المشرع أن تضمن تشكيلة اللجنة المساواة بين المتنافسين وتكافؤ الفرص والمنافسة الشريفة بالحفاظ على السرية التي تتطلبها هذه العمليات المتداخلة من جهة، ومن جهة أخرى للحفاظ على الغاية من الرقابة ببلوغ فعاليتها التي لا تحتمل تداخل المسؤوليات بين مستوياتها المختلفة.

- إن الاستثناء الذي أقره المشرع فيما يخص تركيبة اللجنة في حصّة الفتح، حيث تصحّ اجتماعاتها في هذه الحصّة مهما يكن عدد الأعضاء الحاضرين، فيه مساس بشفافية الإجراء، فمتى كانت التشكيلة جماعية - العبرة بالحضور - كانت مكرسة للتشاركية وكان العمل أكثر شفافية وينأى به عن الفساد.

* خص المنظم وظيفة هذه اللجنة المتعلقة بفتح الأطراف وتقييم العروض بمجموعة من الأحكام والتدابير التي ترمي لتحقيق فعالية رقابتها الداخلية لبلوغ النجاعة المنشودة، حيث يُسجل له وعليه ما يأتي:

- تكريس علنية فتح الأطراف في مهام اللجنة تعبيراً عن شفافية الإجراءات التي تقتضيها الحوكمة، حيث تتجسد بتمكين كل المترشحين أو المتعهدين من حضور جلسة الفتح، وكذا من خلال الفتح العلني لأطرفة ملف الترشيح والملف التقني وملف العرض المالي في نفس جلسة الفتح العلنية بالنسبة للإجراءات المفتوحة، وأيضاً الفتح العلني للأطرفة على مراحل غير متزامنة بالنسبة للإجراءات المحدودة.

- غموض الحالات الذي تُرجع فيها اللجنة الأطراف وهي غير مفتوحة في جلسة الفتح العلنية، وهنا تبرز أكثر إشكالية إمكانية الفتح بعضو واحد وتأثيرها على شفافية وموضوعية الرفض، وتداخل اختصاصها المتعلق بالفتح في جلسة الفتح مع اختصاصها بالاقتضاء الذي يكون في جلسة التقييم بحضور نصاب انعقاد اللجنة.

- التناقض بين المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، والتي تلزم اللجنة في حصة الفتح بأن تفتح جميع الأطراف المتضمنة الترشيحات والعروض التقنية والعروض المالية في نفس الجلسة العلنية للفتح بالنسبة للإجراءات "غير المحدودة"، والمادة 72 منه التي تنص على أنه في حالة الإجراءات التي لا تحتوي على مرحلة انتقاء أولي، لا تفتح أطرفة العروض التقنية والمالية والخدمات، عند الاقتضاء، المتعلقة بالترشيحات المقصاة، حيث أن هذا الحكم يتنافى مع العبرة التي قرّر من أجلها فتح جميع الأطراف في جلسة الفتح العلنية تحقيقاً للشفافية، فضلاً عن ذلك، فدورها في هذه المرحلة هو التقييم وليس الفتح.

- التداخل الواضح في تنظيم مرحلتي الفتح والتقييم دون مراعاة خصوصية وأزمة كل جلسة للفتح أو للتقييم، وهو ما يؤدي إلى تضارب الآراء في فهم النص واختلالات على مستوى التطبيق لغموضه، وهو لا يخدم الحوكمة القائمة على الشفافية في النص والتطبيق ولا يضمن التسيير الجيد للملفات الصفقة.

- دعوة لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض المتعهدين والمترشحين إلى استكمال عروضهم التقنية بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة إجراء يتجه صوب حوكمة إبرام الصفقة من خلال توسيع فرص انتقاء أفضل عرض، كما أن تقييد هذا الإجراء بأن يتم كتابة هو ضمانته لإثباته، وبأن يوجه عن طريق المصلحة المتعاقدة فيه إبعاد للشبهة عن اللجنة وهو ما ينسجم مع مبادئ الحوكمة.

- إمكانية مساعدة اللجنة من خلال لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض لحاجات لجنة الفتح والتقييم وتمكينها من الاستعانة بالخبراء في هذا المجال، وأيضاً العمل التقني الذي تقوم به لجنة الفتح والتقييم في إطار المشاريع المطلقة وفق الإجراءات المحدودة، بحيث حول المصلحة المتعاقدة إمكانية تنظيم اجتماعات لتوضيح الجوانب التقنية عند الضرورة، كلّها إجراءات ينشد بها الفاعلية في عمل اللجنة ومن شأنها تفعيل مبدأ المشاركة كأحد سمات الحوكمة في إبرام الصفقات العمومية.

- إقرار المنظم لمبدأ منع اللجنة من التفاوض مع المتعهدين أو المعارضين في إجراء طلب العروض، وذلك بعد فتح العروض وفي مرحلة التقييم، حرصاً منه على نزاهة المنافسة من خلال تقييد الإدارة المتعاقدة بالشروط المعلن عنها والمعايير الواردة في دفتر الشروط، لكن يمكن التفاوض قبل المنح في إجراء المسابقة، ويمكن التفاوض في التراضي البسيط و التراضي بعد الاستشارة من طرف لجنة خاصة بالمفاوضات.

- ابتغاء الموضوعية في العمل التقييمي للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أو للجنة التحكيم وتسهيلاً لعملية التقييم وترتيب العروض التقنية الأولية و المقارنة بينها، حسب الحالة، بالسماح لها بأن تطلب من المتعهدين المطابقة عروضهم كتابياً في الإجراءات التي تحتوي على انتقاء أولي - عن طريق المصلحة المتعاقدة - توضيحات وتفصيلات لعروضهم، كما يمكن تنظيم اجتماعات لتوضيح الجوانب التقنية لعروض المرشحين بحضور أعضاء لجنة تقييم العروض الموسعة إلى خبراء، و بذلك وضع تدابير لدرء مخاطر انتهاك النزاهة و التأثير على موضوعية عملها من خلال اجتناب التفاعل البدني للجنة مع المتعهدين بأن جعل هذا الطلب يكون في كل الحالات كتابياً ومن طرف المصلحة المتعاقدة، ودون أن تؤدي هذه الطلبات أو جواب المتعهد إلى الإخلال بالمنافسة بأن تكون مطية لتعديل العروض.

- أراد المنظم أن تكون لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض جهة للمساءلة والرقابة على نزاهة ومصداقية المعارضين والعروض، وضامنة للشرعية الاقتصادية للصفقات العمومية ونزاهة التنافس ونجاعة الطلب العمومي ومن ثمّ ضامنة لحوكمة إبرام الصفقة من خلال تمكينها - عن طريق المصلحة المتعاقدة - الطلب كتابياً من المتعامل الاقتصادي المختار مؤقّتا تقديم التبريرات والتوضيحات للتثبت والتدقيق في القيمة المالية للعرض الذي يبدو منخفضاً بشكل غير عادي وفي حال كان جواب المتعامل المختار مؤقّتا غير مبرر من الناحية الاقتصادية وبعد تحققها من ذلك تقترح اللجنة على المصلحة المتعاقدة رفض هذا العرض، وتقترح

عليها أيضا رفض العرض المختار مؤقتا المبالغ فيه، كما تقترح رفض العرض الذي يترتب عنه تعسف هيمنة المتعامل المتعاقد على السوق، فتكمن مهمتها في هذا الإطار في الكشف عن مثل الحالات وتنوير المصلحة المتعاقدة لضرورة استبعادها مباشرة لإمكانية انطوائها على ممارسات منافية للمنافسة.

- إلزام اللجنة بتسجيل أشغال الفتح في سجل خاص وتحرير محضر الفتح، وتسجيل أشغال التقييم في سجل خاص وتحرير محضر تقييم العروض، وهي كلّها إجراءات تجسد الشفافية في عملية الإبرام وتعزز من نزاهة هذه اللجنة وتضمن مساءلتها.

- بالرغم من أن عمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض هو إداري وتقني فقط، إلا أن رأيها ملزم للمصلحة المتعاقدة ولا يمكنها مخالفته، حيث إما أن تقوم بالمنح لمن اختارته اللجنة، أو تعلن عدم جدوى الإجراء، أو إلغاءه، أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة وهذا بناء على الرأي المبرر الذي توصلت إليه اللجنة.

ب- نقصان فعالية نظام الرقابة الداخلية المكرّس في التشريع الجزائري، وذلك لغياب آلية التدقيق الداخلي كضمانة لرقابة داخلية فعالة ضامنة لحوكمة إبرام الصفقات العمومية، إذ كان يمكن أن تكتسي هذه الآلية أهمية بارزة ضمن تصميم نظام الرقابة الداخلية، باعتبارها نشاطا داخليا مستقلا في المنظمة هدفه زيادة نجاعة الأداء في أنشطتها ومساعدتها على تحقيق أهدافها بكفاءة، وكذا التأكد من احترام تطبيق القوانين والتنظيمات والقرارات التي تحكم النشاطات الخاضعة للتدقيق، والبحث في مدى دقة البيانات المالية التي تحتويها، كما تهدف إلى تقييم الرقابة الداخلية المعتمدة في المنظمة والوقوف على نقاط قوتها وضعفها، وتقديم توصيات لتحسينها والكشف عن مكامن الخلل أو الغش وعدم احترام السلوك الأخلاقي في العمليات التي لا تسمح بتحقيق أهداف المنظمة، والتخفيف من المخاطر التي تواجهها، كما تدعم الشفافية والمصادقية والمساءلة عن النتائج، لذلك فهي ضمانة مفقودة للحوكمة الرشيدة في الجزائر.

2- من حيث مدى وجود نظام رقابة خارجية فعال كضمانة لحوكمة إبرام الصفقات العمومية:

أ- يمارس الرقابة الخارجية القبلية على إبرام الصفقات العمومية كل من لجان الصفقات العمومية و المراقب المالي، حيث تقوم هاتين الجهتين بدور هام في ضمان التحقق من مطابقة الصفقات العمومية المعروضة عليها للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وكذا التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية، لكن يظهر من الأحكام التي خصّها بها المشرع الجزائري أنها لا تزال قاصرة عن تحقيق

أهداف النجاعة وحماية الأموال العمومية وكذا ضمان صحة الرقابة الداخلية بالفعالية المرجوة، لاسيما أن الرقابة التي تمارسها هاتين الجهتين لم تُطعم برقابة الكفاءة والفعالية والاقتصاد، التي كانت ستضمن أكثر مبادئ الحوكمة بالنظر إلى الوقت الحاسم لتدخلها وممارسة أدوارها مما يحول دون إبرام الصفقات لا تحقق النجاعة المنشودة، وهي بذلك ضمانة محدودة لحوكمة إبرام الصفقات العمومية، حيث:

أ.1- تتسم الرقابة الخارجية القبلية التي تمارسها لجان الصفقات العمومية، بمحدودية الفعالية في ضمان الحوكمة لإبرام الصفقات العمومية، حيث أن:

* تشكيلة هذه اللجان أقرب للرقابة الداخلية منها للرقابة الخارجية، وذلك لوجود ممثل عن المصلحة المتعاقدة في عضوية كل من اللجان القطاعية والجهوية والولائية والبلدية للصفقات، وكذا رئاسة اللجان التي تُمنح بقوة القانون في بعض الحالات للمسؤول الأول عن المصلحة المتعاقدة، وهو ما يخل بوصف اللجنة بهيئة الرقابة الخارجية، هذا الوصف الذي يتنافى مع وجود أعضاء فيها من داخل المصلحة المتعاقدة ويمس باستقلاليتها وحيادها في اتخاذ قراراتها، كما أن هناك غموضاً في تنظيم عملية الاستخلاف في لجان صفقات المصلحة المتعاقدة، حيث تخلو من أي شرط غير أن يكون المستخلف من خارج اللجنة، ويطل الغموض أيضاً صفة المستخلف وتوقيت الاستخلاف، كما أن أحكام استخلاف الرئيس في اللجنة القطاعية جاءت بحكم وجوبي تؤول بموجبه الرئاسة تلقائياً إلى نائب الرئيس في حين الأحكام المنظمة لعملية الاستخلاف في لجان المصلحة المتعاقدة جاءت جوازية، مما قد يتسبب في خلل في حسن سيرها.

* بالرغم من شمول مجال رقابة اللجان الخارجية للصفقات لمشروعي دفتر الشروط والصفقة، لتكون بذلك لجانا ضامنة لسيادة القانون وشرعية شكل الصفقة ومحتواها وقواعد إعدادها، ومفعلة للمبادئ الأم لنجاعة الطلب العمومي، إلا أن تنظيم اختصاصها الرقابي يتسم بالمحدودية، وذلك -أساساً- لعدم إحاطة هذه الرقابة بكافة إجراءات الإبرام وكيفياته، ومنه تكون قاصرة - نسبياً - عن تحقيق جدواها في حوكمة هذه الإجراءات وأهداف الرقابة الخارجية بصفة عامة، حيث:

- يركز عمل اللجان الخارجية وسير أعمالها على مهمة المقرر والأمانة الدائمة، بإمكانية تعيين خبير كمقرر في لجنة الصفقات القطاعية يدعم فعالية هذه اللجنة في مهمتها الرقابية، لكن هذه الإمكانية غائبة

لدى لجان صفقات المصلحة المتعاقدة، بالرغم مما تفرضه مهمة المقرر من تعيين - على الأقل - عضو كفؤ له اطلاع واسع بعملية إبرام الصفقات العمومية من شأنه أن ينوّر اللجنة إلى القرار السليم بشأنها.

- خطر اختلال حياد قرار اللجنة عندما يكون رئيس اللجنة هو نفسه رئيس المصلحة المتعاقدة (حالة رئيس المجلس الشعبي البلدي مثلاً)، فإن التصويت في حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً، فضلاً عن صوته التداولي وأنه هو من يعين الخبير (في حالة اللجنة القطاعية) أو المستشار وكذا تعيين الأعضاء من طرف هذا الرئيس، وهو ما ينقص من فعاليتها في ضمان مرتكزات الحوكمة.

- اختلاف أجل إصدار مقرر منح أو رفض التأشيرة بين لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة واللجنة القطاعية للصفقات، حيث منح التنظيم للأولى أجلاً أقصاه 20 يوماً من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة هذه اللجنة، وللثانية 45 يوماً، لكن يلاحظ طول هذه الآجال إذا ما أضيفت إليها آجال التبليغ والآجال الأخرى التي تستغرقها الصفقة مما يؤدي إلى إمكانية اللجوء إلى تحيين الأسعار لتجاوز مدة صلاحية العروض، وما يترتب ذلك من نفقات إضافية، وهو ما لا يتوافق مع ما تنشده الحوكمة.

- عدم شمول رقابة اللجان الخارجية لجميع أنواع الصفقات لا يضمن فعاليتها في حوكمة إبرام الصفقات العمومية، حيث تخرج من مجالها الصفقات المبرمة وفق الإجراءات المكيفة والصفقات ذات الطابع العادي والمتكرر في حدود مستويات اختصاص معينة، و أيضاً صفقات التراضي البسيط، كما تتصف رقابتها بعدم الجدوى بالنسبة لصفقات التسوية، باعتبار أن الصفقة قد نُقِذت وليس هناك أي مجال لتدارك الخلل فيها.

- اقتصار رقابة لجان الصفقات العمومية على رقابة المطابقة المستندة إلى رقابة الالتزام بالمعايير الرسمية، أي القوانين و التنظيمات التي تشكل المرجعيات ذات الصلة بالنسبة لموضوع الرقابة، وكذا رقابة مطابقة من حيث النزاهة والانضباط بالاستناد إلى مبادئ المادة 05 التي تشكل مبادئ النجاعة والإدارة المالية السليمة للصفقات العمومية وحوكمتها، لكن المطابقة مع القوانين والتنظيمات لا تعني نجاعة الصفقات.

- غياب رقابة الأداء القائمة على مبادئ الكفاءة والفعالية والاقتصاد عن مهام لجان الصفقات العمومية، بالرغم من ضرورتها لتحقيق فعالية رقابتها في ضمان الحوكمة، وذلك بالنظر للوقت الحاسم لتدخلها الرقابي الذي يجب أن يشكل ضماناً لمشاريع صفقات ناجعة.

- إمكانية تجاوز تأشيرة اللجنة المختصة في حال توجت رقابتها بمقرر رفض التأشيرة لأحكام تنظيمية، وهو ما يتعارض مع ضمانات الحوكمة في إبرام الصفقات، ولا يؤمن الحماية لأهم مبادئها، لاسيما سيادة القانون، ومبادئ المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، هذا بالرغم من إحاطة مقرر التجاوز بضوابط قانونية متعددة، إلا أنه يظل إجراء لا يتجاوز التأشيرة فقط بل يتجاوز الهدف من الرقابة.

أ.2- رقابة المراقب المالي تحظى بدور هام في ضمان حوكمة إبرام الصفقات العمومية، لكنها تتصف ببعض القصور والمحدودية اللذان يؤثران على فعاليتها في القيام بهذا الدور، إذ تتسم بـ:

* اتساع نطاق رقابة المراقب المالي على إبرام الصفقات العمومية عضويا وموضوعيا فهي:

- تشمل كل أنواع الصفقات التي تتجاوز عتبة الإبرام وفق الإجراءات الشكلية وكذا الصفقات التي تساوي مبالغها العتبة أو تقل عنها، والمبرمة وفق الإجراءات المكيفة والتي تكون محل سند الطلب أو عقد.

- الطابع الاستباقي الوقائي لهذه الرقابة، حيث تشمل مشاريع الصفقات قبل المصادقة عليها من السلطة الوصية، للتأكد من مشروعيتها في كل مراحلها ومهما كانت مبالغها، يسمح بالتدخل في وقت حاسم وتصحيح الأخطاء التي لحقت مشروع الصفقة، فتكون بذلك آلية هامة في حماية المال العام، لكن تظهر عدم جدواها في الحالات التي تُنفذ فيها الصفقات قبل إبرامها، فلا تظهر حينئذ أي فائدة منها والحال أن موضوع الصفقة قد نُفذ فعلا.

* تظهر محدودية فعالية رقابة المراقب المالي في ضمان حوكمة إبرام الصفقات العمومية من حيث نتائج هذه الرقابة، حيث:

- قيد المشرع رقابة المراقب المالي على مشاريع الصفقات العمومية التي تتجاوز العتبة بالتأشيرة الشاملة للجنة الصفقات المختصة فهي إلزامية بالنسبة له إلا في حالة معاينة عدم مطابقة لأحكام تشريعية، وفي هذه الحالة الأخيرة، يجب أن يعلم كتابيا لجنة الصفقات العمومية المختصة التي يمكنها بعد هذا الإخطار سحب تأشيرتها قبل تبليغ الصفقة للمتعهد المختار، من ثمّ، فهو لا يملك إلا مُكنة إخطار اللجنة بعدم مشروعية الصفقة لمخالفتها الأحكام التشريعية، مع عدم النص على الأحكام التنظيمية على أهميتها بالنسبة للصفقات العمومية، ليبقى تصرف المراقب المالي في حال معاينة مخالفة بشأنها غامضا.

- قصور فعالية رقابة المراقب المالي في ضمان الحوكمة وترشيد الإنفاق العام لاقتصارها على المطابقة التي تضمن صرف الاعتمادات بطريقة مشروعة من ناحية الإجراءات القانونية، ولكنها لا تضمن عقلانيتها، وهي بذلك تفتقر إلى رقابة مكتملة وضرورية للصفقة قبل تنفيذها هي رقابة الملاءمة المبنية على الفعالية في تحقيق الأهداف المسطرة بالنظر إلى مبدأ التسيير القائم على النتائج.

- إقرار مكنة التغاضي للآمر بالصرف في حالة الرفض النهائي للمراقب المالي لمنح التأشيرة، وبالرغم من كونه إجراء استثنائي مقيد، إلا أنه يمس بفعالية الرقابة المالية لنفقات الصفقات، ويؤدي إلى التشكيك في جدوى إخضاع مشروع الصفقة إلى هذه الرقابة.

ب- يشترك في ممارسة الرقابة الخارجية البعدية على إبرام الصفقات العمومية كل من المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة، وبالرغم من تدخلهما غير المعاصر لمراحل إبرام الصفقة، إلا أنهما يقومان بدور فعال - نسبيا - في ضمان حوكمتها وتحسين تسييرها المستقبلي، حيث:

ب.1- تمارس المفتشية العامة للمالية، ضمن الرقابة الخارجية البعدية، رقابة جد ضرورية لقياس مدى تحقيق نشاطات الصفقات العمومية للأهداف المسطرة ومدى كفاءة الوسائل المستخدمة في الوصول إلى هذه الأهداف بأقل الموارد، فراقبتها هذه لاغنى عنها كضمانة لحوكمة إبرام الصفقات العمومية، لكن تنظيمها القانوني يعاني من بعض الاختلالات التي تؤدي إلى محدودية فعالية راقبتها هذه، حيث:

* تتسع صلاحيات المفتشية العامة للمالية وتنوع بين رقابة التسيير والتدقيق المالي والمحاسبي، ورقابة التقييم، والتحقيقات والخبرات ذات الطابع الاقتصادي والمالي والمحاسبي، حيث تقوم بالرقابة والتحري عن وجود صفقات مشبوهة والتأكد من السير الحسن والسليم لعملية إبرامها وتنفيذها ومدى تحقيقها للأهداف لا سيما من خلال رقابة التقييم و هو ما ينسجم مع حوكمتها.

* عدم كفاية وسائل رقابة المفتشية العامة للمالية وإجراءاتها لتحقيق فعالية تدخلاتها، حيث أن مهامها الواسعة لا يغطيها بالشكل الكافي اقتصار تواجدتها على المستويين المركزي والجهوي فقط، كما أن تدخلها بناء على برنامج سنوي محدد مسبقا (ما عدا التحقيقات) يحد من القيمة القانونية والعملية لصفة الفجائية، ويؤثر على فعالية راقبتها ومصادقيتها في الكشف عن التجاوزات التي تطل المال العام.

* تمارس المفتشية العامة للمالية، فيما يتعلق بتنفيذ مهمتها الرقابية على الصفقات العمومية، مهامها إعلامية أكثر منها مهامها تقريرية أو ردعية، إذ تنتهي بتقارير معائنات وتقديرات متبوعة باقتراحات غير ملزمة، كما لا تترتب أي عقوبات عن عدم الأخذ بها، مما يحدّ من فعالية رقابتها ويجعلها قاصرة لوحدها عن بلوغ الهدف منها، إذ تبقى هذه الفعالية مرهونة بمدى أخذ السلطات السلمية أو الوصية لتدابير تصحيحية لاختلالات التسيير والقصور التي عاينتها المفتشية.

* محدودية فعالية رقابة المفتشية العامة للمالية، وبالأخص على الهيئات والأجهزة الخاضعة لرقابتها في مجال إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها، لعدم وجود آلية لتبليغ هذه التقارير للهيئات الأخرى المكلفة بالرقابة وبالأخص نشرها للرأي العام كتعبير عن الشفافية التي تفترضها الحوكمة، وكوسيلة ضغط على المسؤولين المخلين بواجبات الحفاظ على المال العام ونجاعة تسييره، خاصة وأن ذلك مقدمة للمساءلة الفعالة.

* محدودية آليات التنسيق بين المفتشية وبين هيئات الرقابة الأخرى تؤثر على فعالية رقابتها في ضمان حوكمة إبرام الصفقات العمومية، فهي تفتقد لسلطة إخطار القضاء وهيئات مكافحة الفساد التي تسهر على حماية المال العام، و هي بذلك تفتقر إلى آلية هامة من آليات تفعيل المساءلة والمحاسبة.

ب.2- تتسم الرقابة التي يمارسها مجلس المحاسبة على إبرام الصفقات العمومية، في إطار الرقابة الخارجية البعدية، باتساع وتنوع مجالها الوظيفي، كما زُود فيها المجلس بسلطات قوية تدعم نجاعة رقابته في تحسين تسيير المال العام ونزاهة القائمين عليه وتحقيق مساءلتهم، ومنه فهي تشكل ضمانة قوية للحوكمة، حيث:

* تشمل رقابته نوعية التسيير التي تهتم بالكشف عن اختلالات التسيير على المستوى القانوني وشرعية النشاط المالي، وعلى مستوى الوسائل والموارد لبلوغ الأهداف، بتقييم مردودية الهيئات المراقبة وقياس فعالية ونجاعة نشاطها المالي واقتصادها في سبيل تحقيق الأهداف، فرقابة نوعية التسيير ضمانة للحوكمة في إبرام الصفقات، وإن كان تدخله ليس معاصرا لمرحلة الإبرام، إلا أنه يشملها منذ أولى مراحل تحديد الحاجة برقابة لاحقة تكشف الاختلال في تسييرها، والتي تؤثر على نجاعة أدائها وبلوغ أهدافها، مما يسمح بتلافي الأخطاء مستقبلا بناء على التوصيات التي يقدمها.

* شمول رقابة مجلس المحاسبة لتقديم الحسابات ومراجعة وتدقيق حسابات المحاسبين العموميين، وتنتهي بإصدار أحكام على حسابات التسيير، تقرر على أساسها مسؤولية المسيرين والمحاسبين الشخصية والمالية، فهي تدرج ضمن اختصاصاته القضائية الداعمة للمساءلة التي تقتضيها الحوكمة في تسيير المال العام.

* تشمل رقابة المجلس الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية، حيث خُصّصت لها غرفة تكلف بمتابعة الملفات التي تعرض عليها كنوع من تشديد الرقابة على الحالات التي تدرج ضمن اختصاصها، مما يعزز فعالية رقابة المجلس على إبرام الصفقات العمومية ويدعم حوكمتها من جانب المساءلة عن التسيير.

* مُنح مجلس المحاسبة آليات متنوعة لممارسة صلاحياته، تتعلق بحق الاطلاع وسلطة التحري، وصلاحيّة التحقيق والتدقيق في كل سجل أو مستند أو وثيقة يراها ضرورية لأداء رقابته، بهدف التأكد من نوعية ونظامية التسيير للهيئات العمومية المختارة للرقابة، وفقا لمآور تدقيق تمكن من تحسين التسيير العمومي، يقدم من خلالها توصيات للمسيرين من شأنها المساهمة في التسيير السليم للأموال العمومية، وإذا توصل إلى إمكانية وجود مخالفات مخلة بالانضباط، يتم فتح تحقيق من طرف الغرفة المعنية.

* تتوافق نتائج تدخلات مجلس المحاسبة مع تنوع سلطاته القضائية والإدارية، حيث ينتج عنها إعداد التقارير بما لها من أهمية في إصلاح منظومة الصفقات العمومية - لا سيما التقارير السنوية- التي تبرز اختلالات التسيير وتكشف أسبابها، إذ قد ترتبط بثغرات ونقائص موجودة في هذه المنظومة، كما أن تكريس النشر لهذه التقارير يفعل مبدأ الشفافية كأحد مبادئ الحوكمة في تسيير المال العام ويسمح بالاطلاع على محتواه من قبل الرأي العام والمواطنين.

* تمكين مجلس المحاسبة من توقيع العقاب (الغرامات) على المخلين في نطاق تدخله الرقابي على الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية وأيضا في مجال رقابة تقديم الحسابات ومراجعة حسابات المحاسبين العموميين يساهم في ضمان حوكمة إبرام الصفقات العمومية بتفعيل مبدأي المساءلة والمحاسبة.

* تمكين مجلس المحاسبة من تحريك الدعوى التأديبية و/أو إحالة الملف على الجهات القضائية المختصة يدعم نجاعة رقابته في تحقيق المساءلة، وتعتبر من الآليات الداعمة للتنسيق وتحقيق التكامل بين مختلف أنواع الرقابة المبسوطة على المال العام، خاصة ما تعلق منها بالصفقات العمومية، إذ تساعد على محاصرة المفسدين وضمان عدم إفلاتهم من العقوبات التأديبية والجزائية من خلال تنوير الجهات المعنية بمتابعتهم.

* قد يتصف دور مجلس المحاسبة بالمحدودية بسبب أولوياته في استهداف الوحدات المراد برمجتها للرقابة، كما أن رقابته لا تشمل جميع العمليات التي تقوم بها الهيئات والمؤسسات الخاضعة لرقابته، لذلك فراقبته انتقائية قد لا تشمل في كل الحالات الصفقات، وهو ما ينعكس على شمولية محتوى تقاريره وفعاليتها في الحوكمة.

3- من حيث مدى وجود نظام للطعون سريع و فعال كضمانة لحوكمة إبرام الصفقات العمومية:

أ- إرساء الطعن الإداري كضمانة أساسية للحوكمة في إبرام الصفقات العمومية في المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يخوّل هذا الطعن المرونة والسرعة والبساطة الإجرائية في فض منازعات الإبرام، ويحقق أهداف الحوكمة التنموية، لكن يتسم تنظيمه القانوني ببعض القصور الذي يؤدي إلى محدودية فعاليته في ضمان حوكمة إبرام الصفقات العمومية، حيث:

* ضبّط المنظم نطاقا شخصيا ضيقا لممارسة الطعن الإداري، إذ ينحصر حسب المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في "المتعهد" وحده دون المرشح أو غيره من أصحاب المصلحة في الصفقات العمومية من مواطنين أو مجتمع مدني، هذا على غير ما تنادي به المنظمات الدولية المهتمة بشأن الحوكمة في هذا الإطار.

* ضبّط المنظم نطاقا موضوعيا واسعا للطعن الإداري في تنظيم الصفقات العمومية الحالي بما يخوّل صَوْن حقوق المتعهدين بشكل أفضل وتأمين منافسة شريفة بينهم في مرحلة إبرام الصفقة، حيث يمتد هذا الطعن إلى الطعن في المنح المؤقت أو إلغائه، الطعن في إعلان عدم الجدوى، والطعن في إلغاء الإجراء.

* وُضِعَ المنظم ضوابط إجرائية لتفعيل الطعن الإداري المتعلق بإبرام الصفقات العمومية، تتعلق من جهة، بالزامية نشر المنح المؤقت تحقيقا للشفافية وإمكانية الاتصال بالمصلحة المتعاقدة للاطلاع على نتائج ترشيحاتهم وتقييم عروضهم وطلب تبليغهم تلك النتائج للمتبعين من ممارسة الطعن وتأسيسه، و من جهة أخرى، الإعلام برسالة موصى عليها مع وصل استلام المترشحين أو المتعهدين في حال قررت إعلان عدم الجدوى أو إلغاء إجراء إبرام الصفقة أو إلغاء منحها المؤقت، ودعوة أولئك الراغبين منهم في الاطلاع على مبررات قراراتها، وتمكينهم من الاتصال بها لطلب تبليغهم تلك النتائج.

* قَصُرَ المنظم التبليغ في إعلان المنح المؤقت على العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة مؤقتا دون غيره من المتعهدين لا يسمح بشفافية مطلقة تمكن من تفعيل وتأسيس الطعن الإداري على النحو المأمول.

* ضبّط المنظم الإطار الزمني لممارسة الطعن الإداري والفصل فيه، حيث يمارس في مدة عشرة أيام، من تاريخ أول نشر للمنع المؤقت، أو من تاريخ استلام رسالة إعلام المرشحين أو المتعهدين بإعلان عدم الجدوى أو إلغاء الإجراء أو إلغاء المنح المؤقت، وتحديد أجل الفصل في الطعن بخمسة عشر (15) يوماً، ابتداء من تاريخ انقضاء أجل العشرة (10) أيام وهي كلها ضمانات لمصالح المتعهدين الطاعنين.

* إقرار ضمانات جديدة للمتعهد الطاعن تحول دون ضياع حقه في الطعن في حالة الخطأ في إرسال الطعن إلى لجنة صفقات غير مختصة، إذ يجب على رئيس هذه اللجنة أن يعيد توجيهه إلى لجنة الصفقات المختصة، و يخبر المتعهد المعني بذلك.

* تظهر محدودية تنظيم الطعن الإداري في ضمان حوكمة إبرام الصفقات العمومية في تكريس الطابع الجوازي لهذا الطعن مما ينفي أولويته كأسلوب مرن وسريع لفض النزاع، لذلك رصد المنظم ضمانات للحث على اللجوء له باعتماد الطابع الإلزامي لقرارات اللجنة النازرة فيه، بما يمكن أن يكون فرصة جدية للطاعن لنيل حقوقه و يشجعه ذلك على سلك على هذا السبيل الجوازي المتوقف تفعيله على إرادته.

* محدودية فعالية الطعن الإداري لغياب ضمانات حياد لجان صفقات المصلحة المتعاقدة النازرة فيه، إذ تعاني من أزمة استقلالية بالنظر إلى تشكيلتها، وكوّن هذه اللجان هي نفسها المختصة بالرقابة على مشاريع دفاتر الشروط ومشاريع الصفقات في حدود اختصاصها، ومن ثمّ قد تنظر في الطعن في قراراتها الخاصة.

* نقصان ضمانات حقوق المتنافسين لعدم فتح الطعن الإداري أمام المصلحة المتعاقدة بأجال خاصة تأخذ بعين الاعتبار الطابع السريع للصفقات، حيث لم يخول المنظم للمتنافس توجيه الطعن إلى صاحب المشروع المعني في حال لاحظ أن إحدى قواعد إجراءات الإبرام لم تُحترم، أو سجّل احتواء ملف طلب المنافسة بنوداً تمييزية أو شروطاً غير متناسبة مع موضوع الصفقة أو نازع في أسباب إقصاء عرضه، مما يعني غياب ضمانات أساسية لمبادئ المنافسة والمساواة وشرعية الصفقات في مراحل مبكرة من إطلاق الإجراء.

ب- تكريس الطعن القضائي كضمانة لحوكمة إبرام الصفقات العمومية، يدعم سيادة القانون والشفافية والأمن القضائي للمتنافسين ويكفل حقوقهم، لكن يتميز نظام هذا الطعن بفاعلية وفعالية نسبية، حيث:

* لم تشر قواعد توزيع الاختصاص النوعي بين المحاكم الإدارية ومجلس الدولة صراحة إلى الصفقات العمومية ولم يسند اختصاص أي جهة من جهات القضاء الإداري بالنظر في منازعاتها، ما عدا الإشارة الضمنية في

المادة 801 ق. إ. م. إ إلى اختصاص المحكمة الإدارية بمنازعات الصفقات العمومية باعتبارها عقوداً إدارية حينما أوكل إليها النظر حصراً في منازعات القضاء الكامل.

* يخضع توزيع الاختصاص في منازعات إبرام الصفقات العمومية المتعلقة بالقرارات القابلة للانفصال بين المحكمة الإدارية و مجلس الدولة للقواعد العامة التي تحكم الطعن في القرارات الإدارية بصفة عامة.

* الغموض التشريعي لمعيار الاختصاص النوعي لاختصاص القضاء الإداري دون القضاء العادي بنظر منازعات الصفقات العمومية للمؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، وعدم الدقة والتعدد والتداخل والتناقض الواضح بين المعايير التشريعية للاختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية في مجال الصفقات العمومية، قد يترتب عليها اصطدام النصوص وتناقض الأحكام بما لا يحفظ مصالح المتعاملين الاقتصاديين المهتمين بمجال الصفقات العمومية، وينافي مقتضيات الأمن القانوني والقضائي الذي يجب أن يبنى على وضوح القواعد القانونية وتلافي تناقضها، كما يؤثر ذلك على ضمانات المساءلة الفعالة كمقتضى من مقتضيات الحوكمة في هذا المجال، وهو ما يؤثر بدوره سلباً على تشجيع المشاركة في الصفقات العمومية لاعتقاد المعنيين بها بأن أمنهم القضائي مهدد وأن إمكانية استيفاء حقوقهم ستضيع بين تعدد الجهات القضائية المختصة.

* تكريس المشرع الجزائري للطعن بالإلغاء ضماناً لمبدأ المشروعية كأحد مبادئ الحوكمة في إبرام الصفقات العمومية، إذ يرتبط بالقرارات القابلة للانفصال عن الصفقة في مرحلة إبرامها، لكن يظهر أنه لا يمثل الطريق القضائي الآمن والضامن لمشروعية الصفقة واستيفاء الحقوق والدفاع عن المراكز القانونية المشروعة لذوي المصلحة فيها في وقتها المناسب، ومنه تتضح محدودية فعالية هذا الطعن من جهتين:

- من جهة، طول آجال الطعن وآجال الفصل في المنازعة وتعقيد الإجراءات، إذ يسري عليها ما يسري على الطعن في أي قرار إداري آخر، فلم يخصها المشرع بآجال مميزة تراعى فيها السرعة المطلوبة في مجال الصفقات العمومية، كما قد تطول هذه الآجال أكثر في حال اختار الطاعن سبيل التظلم الإداري المسبق.

- من جهة أخرى، تظهر نسبية ومحدودية حكم الإلغاء وآثاره، وذلك لضيق هذه الدعوى التي تنصب على القرار الإداري المنفصل في مرحلة الإبرام دون إحاطتها بكل المنازعات التي قد تنشأ في هذه المرحلة، إذ لا تمتد إلى التصرفات والأعمال التي تفتقر لوصف القرار الإداري حتى وإن كانت ماسة بمجريات

المنافسة، وبالرغم من أن لحكم الإلغاء أثرا مطلقا يملك حجية الشيء المقضي به وهو ما يمنع إتمام إبرام الصفقة لإلغاء القرار الإداري المنفصل غير المشروع الذي تستند إليه، إلا أنه ليس له تأثير مباشر على الصفقة بعد إبرامها ولا يفضي إلى بطلانها ويبقى مجرد حكم نظري ما لم يتمسك به أحد أطراف العقد أمام القضاء الكامل مطالباً بتنفيذه، أو يمكن للمتعاقد المتضرر أن يعتمد عليه للمطالبة بالتعويض.

* تكريس المشرع للطعن الاستعجالي في مادة إبرام العقود والصفقات كضمانة للشفافية والمنافسة في إبرام الصفقات العمومية، إذ يعزز طابعه الوقائي فاعليته في دعم الشفافية والمنافسة كمبدأين للحوكمة، فهو طعن لا يهدف إلى توقيع الجزاء بقدر ما يهدف إلى إصلاح المخالفات المتعلقة بهذين المبدأين قبل إبرام الصفقة والحفاظ على مشروعيتها، حيث يدعم دورها هذا:

- الخصوصية التي تتميز بها هذه الدعوى، على مستوى موضوعها الذي يرتبط حصرا بمنازعات مخالفة الإشهار والمنافسة في مرحلة إبرام الصفقات العمومية، وكذا خصوصية شرط صفة المدعي فيها حيث يكتسبها بحكم المصلحة المتنافسون المستبعدون والمرشحون المحتملون أو بحكم القانون ممثل الدولة على مستوى الولاية (الوالي) إذا أبرم العقد أو سيرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية، في حين يسجل فراغ تشريعي غير مبرر بخصوص من له الصفة بحكم القانون في ضمان الشفافية والمنافسة في الصفقات العمومية المركزية، وتتميز أيضا بخصوصية مجالها الزمني الداعم لقيامها بدورها الضامن للحوكمة بالرغم من أن المشرع لم يكن واضحا كفاية في وضع أجل محدد لرفعها، حيث يظهر من خلال الصياغة الغامضة والجوازية للمادة 946 ق.إ.م.إ أنه يمكن رفعها قبل إبرام العقد أو بعده، ولكن في الوقت نفسه لم يبين الحالات التي يمكن أن تمارس فيها دعوى الاستعجال المتعلقة بالحفاظ على الشفافية والمنافسة بعد الإبرام فمن غير المناسب أن تبقى ممارسة الدعويين مفتوحة بدون حدود مما يهدد المراكز القانونية للمتعاقدين ويمس بالحاجيات الضرورية والمستعجلة للسكان.

- إقرار سلطات استثنائية لقاضي الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات تفعيلا لدوره الضامن للشفافية والمنافسة، هذا بالرغم مما يتميز به الحكم بإحدى هذه السلطات من طابع جوازي يخضعها للسلطة التقديرية للقاضي، مما قد ينقص من فعاليتها في الضمان الأكيد لهذين المبدأين من مبادئ الحوكمة، وتتمثل هذه السلطات في:

- سلطة توجيه أوامر للإدارة لضمان احترام الواجبات الملقاة على عاتقها والمتعلقة بالإشهار و المنافسة وعدم تهرّبها من ذلك، مع تحديد الأجل الذي يجب أن يمثل فيه المتسبب في الإخلال، وهذا حتى تتصدى لكل إمكانية للتماطل من طرفه وتفويت الفرصة على صاحب المصلحة للاستفادة من الأمر الاستعجالي، فهي دعامة لفاعلية و فعالية وقوة هذه السلطة في ضمان حوكمة إبرام الصفقات العمومية.

- سلطة فرض الغرامة التهديدية التي خص بها المشرع تنفيذ الأحكام المتعلقة بالحفاظ على الشفافية والمنافسة في إبرام العقود والصفقات، و هذا بحكم مستقل في المادة 5/946 ق. إ. م. إ كضمانة لتنفيذ الأمر الاستعجالي المتضمن اتخاذ تدابير بالزام المخلّ بالخضوع لالتزامات الإشهار والمنافسة، ليبدأ سريان الغرامة التي حكم بها منذ انتهاء الأجل المحدد للتنفيذ، كما أن عدم خضوعها لأجل محدد يجب انتظار انقضائه لسريانها ينسجم مع الأهداف التي وضعت من أجلها للضغط على المنتهك وحمله على تسريع إجراءات التنفيذ بما يتناسب مع الطابع السريع التي تقتضيه الصفقات العمومية في تلبية الطلبات العمومية.

- سلطة تأجيل إمضاء العقد لمدة لا تتجاوز 20 يوما قد يحكم به القاضي من تاريخ إخطار المحكمة الإدارية كإجراء احترازي ودعوى لكل تسريع في عملية إمضاء العقد، بما يعبر عن حرص المشرع على تكريس ضمانة قضائية لاحترام مبادئ الشفافية والمنافسة، على أهميتهما، بالنسبة لحوكمة إبرام الصفقة العمومية.

4- من حيث مدى وجود آليات عصنة و تحديث إبرام الصفقات العمومية كضمانة لحوكمتها:

أ- التأسيس لمنظومة قانونية للمعاملات الإلكترونية في إبرام الصفقات العمومية كآلية تكرس عصنة إبرام الصفقات العمومية، حيث:

* تتوفر - نسبيا- الأطر القانونية التي تسمح بالتعامل الإلكتروني في إبرام الصفقات العمومية وذلك منذ أول نص أسس لذلك وهو المرسوم الرئاسي رقم 10-236، و أعاد تكريسه المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي أولى عناية أكثر من سابقه للمعاملات الإلكترونية، مروراً بالقرار الوزاري الذي يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية ثم القانون رقم 15-04 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، و القانون رقم 18-05 الذي يتعلق بالتجارة الإلكترونية.

* اعتمد المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أساليب خصوصية للتعاقد بالإجراءات الالامادية استجابة للحكومة، حيث أجاز الاعتماد على أساليب مرنة في التعاقد تتناسب مع هذه الإجراءات وذلك بغية الحصول على أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، ويتمثل ذلك في اللجوء لآليتي المزاد الإلكتروني العكسي، والفهارس الإلكترونية للمتعهدين.

* اهتمّ المنظم بوضع الأساس القانوني للبوابة الإلكترونية في مجال إبرام الصفقات العمومية وتحديد إجراءاتها من صفتها المادية تماشياً مع متطلبات عصرنتها وتحقيقاً للشفافية والسرعة والفعالية التي تنشدها مقتضيات الحكومة، كما اهتم بضرورة تأمين السرية والسلامة في هذه المعاملات وسهولة الولوج إليها من خلال النص في القرار الوزاري المنظم لها على تصميم نظامها المعلوماتي بما يحافظ على هذه المقاصد.

* لم يشر المرسوم الرئاسي رقم 15-247 للنشر في البوابة الإلكترونية للصفقات عندما يتعلق الأمر بالقاعدة العامة في إبرام الصفقات (طلب العروض)، بل اكتفى بإجبارية النشر الصحفي وفي النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، لكن في الوقت نفسه أشار إلى النشر في بوابة الصفقات عند تطرقه لتحديد أجل تحضير العروض بالاستناد إلى تاريخ أول نشر لإعلان المنافسة وكذلك بمناسبة الطعن الذي يمارسه المتعهد في إعلان المنح المؤقت للصفقة، مما يعني عدم انسجام نصوص هذا المرسوم الرئاسي من هذا الجانب ولا يعبر ذلك إلا عن تكريس متردد للنشر الإلكتروني في إبرام الصفقات العمومية.

* تكريس المشرع للردّ الإلكتروني على الدعوة للمنافسة بإيداع عروض الراغبين في المشاركة فيها إلكترونياً، لكن تغيب تماماً الأحكام القانونية التي تنظم هذا الإيداع على دقته وحساسيته، ما عدا ما تعلق منها بآجاله التي توافق انقضاء مدة تحضير العروض التي يؤخذ في حسابها التاريخ المطبق في الإجراءات المادية.

* تحوّل المنظم لاحتتمالات الإشكالات والمخاطر التي تترتب على الردّ الإلكتروني على الدعوة للمنافسة، بأن مكن المتعهدين أو المترشحين الذين يردّون على إعلانات المنافسة بالطريقة الإلكترونية، بالإضافة إلى ذلك، إيصال وفي الآجال القانونية نسخة من العرض على حامل مادي ورقي أو إلكتروني.

* لم ينص المشرع الجزائري على إمكانية فتح العروض وتقييمها إلكترونياً، ولم ينظمها بالدقة الكافية سواء في المرسوم الرئاسي 15-247 أو في القرار الذي يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، ما عدا ما أشار إليه بعموم اللفظ في المادة 2 من هذا القرار الأخير من حيث أن البوابة تهدف إلى "إبرام

الصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية"، أو نصه في المادة 204 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أن "كل عملية خاصة بالإجراءات على حامل ورقي يمكن أن تكون محل تكييف مع الإجراءات على الطريقة الإلكترونية"، ومن ثم، فالوضع في الجزائر ما يزال متخلفا على مستوى النصوص القانونية فضلا على المستوى العملي عن الوضع في البلدان التي عمت الإجراءات اللامادية على طول المسار الإجرائي للتعاقد بالصفقات العمومية ووصلت إلى اعتماد إجراءات الفتح والتقييم وحتى الرقابة على الخط والموافقة على الصفقة إلكترونيا في إطار تكييف تشريعاتها مع مقتضيات الحوكمة الرشيدة.

* غياب التجسيد الإجرائي للمعاملات الإلكترونية في إبرام الصفقات العمومية بسبب غياب التجسيد التقني للبوابة الإلكترونية للصفقات، فهذا الغياب يُعَدُّ أي تجسيد إجرائي كلي أو جزئي لهذه المعاملات إلكترونيا، ليبقى الاعتماد على الإجراءات الورقية مهيمنة ومغيبا لمظاهر عصرنتها وحارما إيها من الميزات التي توفرها، ومبتعدا بها عن أهم آليات حوكمتها.

ب- تكريس المشرع الجزائري لآليات "تجميع المشتريات العمومية" كخطوة لتحديث أساليب الإبرام بالنظر لما تحظى به من عديد المزايا التي تخدم الحوكمة وعقلنة الانفاق العام، ومن جهة أخرى، قام بالتأكيد الصريح على تكوين الموظفين والأعوان القائمين على إبرام الصفقات العمومية كخطوة لتعزيز معارف ومهارات وقدرات هؤلاء الموظفين وتمكينهم من العمل بكفاءة، لكن هذا المسعى - على أهميته - يتصف بالمحدودية والقصور النسبيين عن تحقيق الضمانات الكافية لحوكمة إبرام الصفقات العمومية، حيث:

* أحسن المنظم الجزائري، من جهة، بتكريس وتنظيم آلية "مجموعة الطلبات" ضمن المرسوم الرئاسي 15-247 بما تمثله من ضمانة للحوكمة الرشيدة نظرا ل ضمانات الاقتصاد والكفاءة التي يحققها كبر حجم الطلبات المجمعة، وتوفير الوقت والمساهمة النوعية في جودة الطلبات المجمعة مقارنة بالطلبات التي تتعاقد بشأنها المصلحة المتعاقدة المنفردة، لكن من جهة أخرى، لم يهتم المنظم بوضع الأحكام المنظمة لآلية "الشراء المركزي" بالرغم من أهميتها في حوكمة إبرام الصفقات العمومية، سواء باللجوء إليها بصفقتها بائعا بالجملة أو بصفقتها وسيطا تعاقديا، حيث اكتفى بالإشارة الضمنية إليها في المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 حينما أخرج العقود المبرمة مع الهيئة المركزية للشراء من إطار تنظيم الصفقات العمومية، لكن خلا النص من أية أحكام تفصيلية تنظمها وتشجع على اللجوء إليها بين المصالح المتعاقدة.

* ضعف ضمانات "الاحتراف" كآلية لتحديث وظيفة إبرام الصفقات العمومية على الرغم من أهميتها في ضمان الحوكمة، حيث سُجل غياب مهنة متخصصة في إبرام الصفقات العمومية تركز على إطار للمؤهلات والكفاءات يحكم المسار المهني للمعنيين بها، ويسير وفق مخطط لدورهم الوظيفي يضمن تدرجهم فيها ويضمن استمرار حياتهم المهنية ويحفزهم على البقاء فيها، وهذا الغياب لا يعزز الاحتراف الضامن للكفاءة التي تتطلبها الحوكمة الرشيدة، إذ يتجاوز الأمر بكثير مجرد التكوين فقط.

* عدم كفاية نظام التكوين المكثّر فعلا لتعزيز الاحتراف في إبرام الصفقات العمومية، بالرغم مما يظهر من اهتمام المشرع بمسألة التكوين للموظفين والأعوان المكلفين بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية، بصفة خاصة، بتكريسه الصريح ولأول مرة ضمن المرسوم الرئاسي رقم 15-247، كما اهتم به بصفة عامة ضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية وكذا قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الذي اعتبره - هذا الأخير - من التدابير الداعمة للنزاهة.

* محدودية نظام التكوين المكثّر في تعزيز الاحتراف في إبرام الصفقات العمومية، فالملاحظ هو عدم الأخذ بعين الاعتبار الطابع متعدد المهارات والتخصصات لمهام إبرام الصفقات في برامج التكوين وغياب آليات للتقييم المنهجي للتكوين وتحسين المستوى، كما تظهر محدودية الاستفادة من التعاون وبرامج التكوين لدى المؤسسات التكوينية ومراكز الخبرة فيما يتعلق بموضوع الصفقات العمومية، لاسيما على مستوى التكوين الأساسي.

على ضوء النتائج السابقة، تُذكر **التوصيات** الآتية لتحسين الحوكمة وتعزيزها في إبرام الصفقات العمومية:

1/ توصيات الباب الأول المتعلق بمرتكزات حوكمة إبرام الصفقات العمومية:

- ضرورة تبني المشرع الجزائري للحوكمة في إبرام الصفقات العمومية بالتصريح بها كمبدأ من مبادئ الطلب العمومي في النص المنظم للصفقات العمومية، تأكيداً منه على اعتمادها كنهج شامل لإصلاحها.

- ضرورة إشراك جميع الفاعلين وأصحاب المصلحة في وضع النص القانوني المتعلق بالصفقات العمومية وكذا أي تعديل يخصه، لاسيما الفاعلين الاقتصاديين، والمجتمع المدني - خاصة الجمعيات الناشطة في مجال النزاهة ومكافحة الفساد والسلطات المحلية.

- ضرورة إصدار جميع النصوص التطبيقية التي أحالت عليها أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 تحقيقا لشفافية النص ووضوحه ووحدته، بما لذلك من تأثير على الفهم والتطبيق الجيدين له وتحقيق غايات إبرام الصفقات العمومية.

- ضرورة التوجه، في المستقبل، نحو اعتماد القانون الإطار في مجال الصفقات العمومية انسجاما مع الممارسات الدولية الفضلى، بالقيام بإعداد مدونة تجمع القواعد الأساسية المتعلقة بالطلبات العمومية تتكون من جزء تشريعي وجزء تنظيمي بما يخدم التوحيد والتبسيط والبعد عن تشتيت النصوص.

- إمكانية وضع استراتيجية خاصة بتدعيم النزاهة ومكافحة الفساد في مجال إبرام الصفقات العمومية منفصلة عن الاستراتيجية الوطنية الشاملة للوقاية من الفساد ومكافحته، لكون مجال الصفقات العمومية من ضمن المجالات عالية المخاطر للفساد.

- اعتماد تدابير قانونية لتدارك النقائص في إدارة نظام تعارض المصالح وتنافي العضوية في مجال الصفقات العمومية، لاسيما بوضع تعريف قانوني واضح لتعارض المصالح في هذا المجال أو الحالات التي يمكن أن يتواجد الموظف العمومي في تعارض بسببها، ورصد آليات لتفعيلها ومتابعتها بشفافية وكفاية، لاسيما بإصدار نموذج التصريح بعدم وجود تضارب المصالح الذي ألزم المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 الأعوان العموميين بإمضائه، ووضع ضوابط تتعلق بالجهة التي يوجه إليها هذا التصريح ووقت إمضائه وتوجيهه وكيفية تعاملها معه، وكذا إجبارية التنصيص على أن يشمل الإخبار بتعارض المصالح والتنحي المرحلة التحضيرية للصفقة العمومية لأهميتها الخاصة بالنسبة لنزاهة باقي إجراءات الصفقة العمومية.

- ضرورة توسيع المجال العضوي للتصريح بالامتلاكات ليشمل جميع الموظفين العموميين والأعوان المتدخلين في إعداد الصفقة و إبرامها والرقابة عليها وتنفيذها دون استثناء.

- تدعيم جدوى آلية التصريح بالامتلاكات لتشمل أيضا ممتلكات زوج المعني وأبنائه البالغين ووالديه.

- تدعيم شفافية آلية التصريح بالامتلاكات من خلال التحديد الدقيق لآجال اكتتابه، وإلزام نشر التصريح التجديدي والنهائي لمقارنة الذمة المالية للموظف المعني والكشف عن الإثراء غير المشروع.

- تأطير قانوني أوضح لآلية إخبار المتعامل الاقتصادي المصلحة المتعاقدة بوضعية نزاع المصالح وإجراءاتها وكيفية إدارتها بفعالية لأهميتها الخاصة في منظومة نزاهة الصفقات العمومية من جانب المتعامل الاقتصادي.
- ضرورة تعزيز منظومة النزاهة في إبرام الصفقات العمومية على المستوى القانوني، بالإسراع في إصدار مدونة أديبات وأخلاقيات المهنة للأعوان المكلفين بإبرام الصفقات العمومية، وإصدار النص الخاص بالتمكين من التبليغ وحماية المبلغين تشجيعاً على التبليغ عن خرق النزاهة، و إصدار القانون الخاص بالحق في الحصول على المعلومة استكمالاً لإرساء دعائم دولة القانون والحوكمة القائمة على الشفافية.
- ضرورة تعزيز منظومة النزاهة في إبرام الصفقات العمومية على المستوى المؤسسي، بتنصيب سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام واستكمال إطارها القانوني بإصدار النص المنظم لها، تفعيلاً لأدوارها الداعمة للنزاهة في الصفقات.
- ضرورة تعزيز منظومة النزاهة في إبرام الصفقات العمومية على المستوى المؤسسي بتدعيم أدوار هيئة الوقاية من الفساد ومكافحته وتطعيمها بصلاحيات ردعية وعقابية، وتدعيم الشفافية في أعمالها، بالزامية نشر تقاريرها وتوصياتها لتعلقها بالإدارة النزيهة للمال العام ومنها الصفقات العمومية.
- ضرورة تعزيز دور مؤسسات المجتمع المدني في تحقيق النزاهة في إبرام الصفقات العمومية، لا سيما بالنص والتأطير القانوني لمشاركة المجتمع المدني في اتخاذ القرار المتعلق بالصفقة، وبتخفيف العراقيل الإدارية المتعلقة بالإطار القانوني للجمعيات خاصة تلك الناشطة في مجال الحوكمة ومكافحة الفساد.
- تدعيم أسس إحكام الفعالية والنجاعة التعاقدية في مرحلة إعداد الحاجات، بتأمين مزيد من الشفافية فيها، خاصة، بضبط تنظيم البرامج التقديرية للصفقات وتوسيع أوعية نشرها على أوسع نطاق، وتحديد آجال مضبوطة بدقة لنشرها، وصياغة نموذج موحد للبرامج التقديرية تضمن احتواءها المعلومات اللازمة التي تؤمن الشفافية في هذه المرحلة.
- تعزيز آليات الرقابة والفعالية في إعداد الحاجات، بتدعيم التأطير القانوني لإجراء الدراسات المسبقة، والتأكيد على ضرورة إجراء دراسات السوق وغيرها من الدراسات التي تضمن الإعداد الاقتصادي الجيد

للفسقة، وذلك لتقوية أسس وضع مواصفات دقيقة وتقديرات صادقة تعبر عن الحاجات الحقيقية وواقعها، مع ضرورة النص على مراقبة جودة الدراسات، بما يسمح بالوقوف على جديتها في تحقيق النجاعة.

- تقوية الآليات القانونية لتفعيل المشاركة والحوار في الإعداد للفسقة، لاسيما باعتماد آلية الميزانية التشاركية التي تسمح بإشراك المواطنين وجمعيات الأحياء في توجيه وضع المشاريع التي تستجيب لحاجات الإقليم الفعلية، وضرورة التكريس القانوني لإقامة حوارات رسمية منظمة ومؤمنة بين المصالح المتعاقدة والقطاع الخاص كآليات لتحليل وفهم السوق.

- ضرورة تحيين النص المتعلق بدفتر الشروط الإدارية العامة، ووضع النماذج الموحدة للبنود الإدارية لصفقات اللوازم والخدمات والدراسات، و إصدار النص المتعلق بدفاتر التعليمات الإدارية المشتركة.

- ضرورة التحديد الصريح لآجال دنيا معقولة وكافية للإعلان عن الدعوة إلى المنافسة أخذا بعين الاعتبار نوع الإجراء مفتوح أو محدود، وأخذا بالاعتبار أيضا حالة الاستعجال والنشر الإلكتروني للإعلان لما في هذا التحديد من تأمين فعلي للمنافسة.

- ضرورة تأمين الوصول الفوري والمجاني لأصحاب المصلحة من الصفقات العمومية للمعلومات المنشورة على النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي لما في ذلك من تعزيز للشفافية وتفعيل للرقابة عليها.

- ضرورة تدعيم التأطير القانوني لعملية إيداع العروض في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، ببيان بدقة كيفية إيداع الأظرفة والتعامل مع تلك الواردة خارج الآجال بما ينفي الغموض عن العملية ويضمن عدم قبول تلك الواردة أو المستلمة خارج الآجال تعزيزا لمبادئ المساواة والشفافية وعدم التمييز بين المشاركين، كما يجب النص الصريح على عدة طرق للإيداع (لدى مكتب صفقات المصلحة المتعاقدة، أو عبر البريد المضمون...) تفعيلا للمنافسة وتبسيطا للإجراءات.

- ضرورة تقليص حالات اللجوء إلى التراضي البسيط لتشمل فقط الحالات الثلاث الأولى من المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 (الاحتكار، والاستعجال الملح والتموين المستعجل) دون بقية الحالات الأخرى التي يمكن أن تستغل أكثر كمطية للفساد والمحاباة و إعدام المنافسة دون مبرر موضوعي.

- ضرورة التوضيح بدقة لحالات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة، لاسيما حالة صفقات الدراسات والولائم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب عروض، وحالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد بضبط أسباب هذا الفسخ دون أن يكون الفسخ قبل إعطاء الأمر بالخدمة مبررا للجوء إليها، وكذا توضيح حالة العمليات المنجزة، في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقات ثنائية للتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات.

- استكمال الضوابط الإجرائية للدعوة إلى التعاقد في التراضي بعد الاستشارة، وذلك بإجبار المصلحة المتعاقدة عند اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة بعد عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية على توسيع المنافسة لتشمل متعاملين اقتصاديين آخرين من خارج المتعاملين الذين تمت مشاركتهم في طلب العروض 1 و2، أخذا بعين الاعتبار احتمال عدم تلقي أي عرض في الإجراءات السابقين أو عدم مطابقة أي عرض.

- توضيح الأحكام الإجرائية لاستشارة المتعاملين الاقتصاديين في حالة التراضي بعد الاستشارة المباشر استجابة للشفافية، مع ضرورة تحديد عدد أدنى للمتنافسين الذين من الممكن استشارتهم (ثلاثة على الأقل)، تفعيلًا للمنافسة الموضوعية.

- تأطير إجراءات المفاوضات في التراضي بنوعيه بأحكام واضحة وشفافة، خاصة أحكام المفاوضات في إطار التراضي بعد الاستشارة، بما يضمن سرية العروض والمعلومات والمعاملة العادلة و المتساوية للمتعهدين.

- استكمال تأطير إجراءات فتح الأظرفة والعروض المتعلقة بإجراءات التراضي بعد الاستشارة وتقييمها والنص صراحة على اللجنة المكلفة بذلك فهي لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أم لجنة داخلية أخرى.

- ضرورة تحديد المعيار الدقيق، الحاسم والفصل المتوفر في حالة الاستعجال والتي تستوجب اللجوء إلى الإجراء الخاص (المادة 12 من المرسوم الرئاسي 15-247) أو إجراء التراضي البسيط (المادة 49 من المرسوم نفسه) - حسب الحالة- نظرا لاشتراك حالة الاستعجال كمبرر للإجراءين ولأن اللجوء إلى الإجراء الأول لا تحكمه العتبة المالية، وهذا التحديد والتوضيح فيه انسجام مع متطلبات الشفافية.

- ضرورة تحديد عدد أدنى من المتنافسين الواجب استشارتهم (ثلاثة على الأقل) في إطار الإجراءات المكيفة وذلك تفعيلا لمنافسة حقيقية عادلة، وغلقا لباب الفساد والمحابة.
- ضرورة إصدار قرار وزاري يفصل أكثر في الإجراءات المكيفة ويضمن شفافية العمل بها واحترامها لمرتكزات الحوكمة الإجرائية والنجاعة التعاقدية.

2/ توصيات الباب الثاني المتعلق بضمانات حوكمة إبرام الصفقات العمومية:

- تدعيم الكفاءة في أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بأن يُشترط صراحة ضرورة أن تضم في عضويتها عناصر قانونية ومالية وفنية لضمان شرعية القانون والفعالية في عملها.
- ضرورة تعديل المادة 66 من المرسوم الرئاسي 15-247 على نحو تحسب فيها الآجال كاملة، فيكون فتح الأظرفة في اليوم الموالي لآخر أجل لإيداع العروض، مما يساهم في الحفاظ على المنافسة والمساواة.
- ضرورة تعديل نص المادة 71 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، والتي لا تستوجب على لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في إطار وظيفتها المتعلقة بالتثبت من صحة تسجيل العروض تسجيل ذلك على سجل خاص، و هذا نظرا لأهمية المعلومات التي تدون في هذا السجل على لاحق الإجراءات.
- ضرورة حذف الاستثناء الوارد في الفقرة 2 من المادة 162 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والذي يجيز فتح الأظرفة مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين، حيث يجب أن تعمم التركيبة الجماعية للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض لتشمل جلسة الفتح على غرار جلسة التقييم ضمانا لشفافية أكبر، وأن تصاغ من الأحكام ما يوجب على أعضائها الحضور فيها ويُقرّ بمسؤوليتهم في حالة تغييبهم.
- وجوب توضيح الحالات الذي تُرجع فيها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض الأظرفة وهي غير مفتوحة في جلسة الفتح، لعدم تناسب ذلك مع إمكانية الفتح بعضو واحد بما لها من تأثير على شفافية وموضوعية رفض الترشيحات والعروض في هذه المرحلة.
- ضرورة رفع التناقض بين المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي ألزمت اللجنة في حصة الفتح بأن تفتح جميع الأظرفة المتضمنة الترشيحات والعروض التقنية والعروض المالية في نفس الجلسة العلنية

للفتح بالنسبة للإجراءات "غير المحدودة"، والمادة 72 التي نصت على أنه في حالة الإجراءات التي لا تحتوي على مرحلة انتقاء أولي، لا تفتح أطراف العروض التقنية والمالية والخدمات، عند الاقتضاء، المتعلقة بالترشيحات المقصاة.

- ضرورة تبيان وبدقة المعطيات الواجبة التدوين في محضر فتح الأظرفة، وهذا لأهمية هذا التحديد في تحسيد أكثر للشفافية كأحد متطلبات الحوكمة في هذا الإطار.

- ضرورة النص صراحة في المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على تسجيل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أشغالها الخاصة بعملية التقييم في محضر التقييم على غرار محضر الفتح المشار إليه صراحة في النص كإجراء يدعم الشفافية.

- ضرورة الفصل الواضح بين مرحلتي الفتح والتقييم في مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أخذا بالاعتبار خصوصية وأزمة كل جلسة للفتح أو للتقييم، وهو ما يضمن التسيير الجيد لملفات الصفقات.

- ضرورة توضيح كيفية تعامل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مع المتعامل المختار مؤقتا الذي يكون مبلغ عرضه المالي منخفض بشكل غير عادي في حالة عدم ردّه بعد مراسلته لطلب تبريرات الانخفاض.

- إمكانية إقرار منح لأعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مما يشجعهم على القيام بعملهم فيها ويجنبهم الوقوع في الفساد، خاصة وأن مهامهم فيها زائدة عن مهامهم الأصلية.

- ضرورة اعتماد التدقيق الداخلي كنشاط داخلي مستقل في المنظمة ضمن تصميم نظام الرقابة الداخلية، لكونه يضمن التشخيص الذاتي ويرصد المخاطر المحتملة في الوقت المناسب، ويقدم الدعم والمشورة للمسيرين العموميين، ومن ثمّ يؤمن فعالية الرقابة الداخلية في ضمان حوكمة إبرام الصفقات العمومية.

- ضرورة ضمان استقلالية تشكيلة اللجان الخارجية للصفقات العمومية عن المصلحة المتعاقدة بضمان استقلالية ممثل المصلحة المتعاقدة في عضوية كل من اللجان القطاعية والجهوية والولائية والبلدية للصفقات، وكذا استقلالية رئاسة اللجان ضمانا لحيادها في اتخاذ قراراتها.

- توضيح شروط عملية الاستخلاف وصفة المستخلف وتوقيت الاستخلاف في عضوية لجان صفقات المصلحة المتعاقدة، وتنظيمها بأحكام وجوبية ابتغاء السير الحسن في أعمالها.
- ضرورة اشتراط الكفاءة في مقرر اللجان الخارجية للصفقات نظر لأهمية دوره في تنوير اللجنة إلى القرار السليم في أعمالها، وفتح المجال لإمكانية تعيين خبير للقيام بهذه المهمة دعماً لفعالية المهام الرقابية للجان.
- تخفيض آجال إصدار مقررات منح أو رفض التأشيرة بالنسبة لكل من لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة المختصة واللجنة القطاعية للصفقات، حرصاً على عدم تجاوز مدة صلاحية العروض.
- دعم رقابة لجان الصفقات برقابة الأداء القائمة على مبادئ الكفاءة والفعالية والاقتصاد لزيادة فعاليتها في ضمان حوكمة الإبرام، بالنظر إلى الوقت الحاسم لتدخلها الرقابي في ضمان مشاريع صفقات ناجعة.
- تعديل المادة 196 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، بتمكين المراقب المالي والمحاسب العمومي من إخطار لجنة الصفقات المختصة، في حال معاينة عدم مطابقة للأحكام التنظيمية لسحب تأشيرتها ضماناً لمشروعية الصفقة، وذلك على غرار ما هو مكرس فعلاً في النص في حال مخالفة الأحكام التشريعية.
- وجوب تطعيم رقابة المطابقة التي يمارسها المراقب المالي برقابة الملاءمة المبنية على الفعالية في تحقيق الأهداف استناداً إلى مبدأ التسيير القائم على النتائج، وهذا فيه ضمانة لصرف النفقات بعقلانية فضلاً عن قانونيتها.
- تدعيم رقابة المفتشية العامة للمالية وإجراءاتها لتحقيق فعالية تدخلاتها في حوكمة إبرام الصفقات العمومية، بإنشاء فروع لها على المستوى المحلي، ومنحها سلطة التدخل التلقائي والفجائي للكشف عن تجاوزات صرف المال العام.
- ضرورة تجاوز المهام الإعلامية للمفتشية العامة للمالية إلى مهام تقريرية ذات طابع إلزامي، وردعية في حال عدم تنفيذ توصياتها من قبل السلطات العمومية المعنية بها.
- ضرورة رصد آليات لتبليغ تقارير المفتشية العامة للمالية للهيئات الأخرى المكلفة بالرقابة، ونشرها للرأي العام كتعبير عن الشفافية التي تفترضها الحوكمة، وكوسيلة ضغط على المسؤولين المخلين بواجبات الحفاظ

على المال العام ونجاعة تسييره، وتقوية آليات التنسيق بينها وبين هيئات الرقابة الأخرى، لاسيما بإخطار القضاء وهيئات مكافحة الفساد تفعيلًا للمساءلة الفعالة.

- ضرورة جعل الصفقات العمومية من أولويات مجلس المحاسبة في انتقاء واستهداف الوحدات المراد برمجتها للرقابة لكونها من المجالات ذات المخاطر العالية لانتهاك النزاهة ومبادئ النجاعة.

- الاهتمام بالنشر الدوري لتقارير مجلس المحاسبة - لاسيما السنوية منها- التي تبرز اختلالات التسيير وتكشف أسبابها، تعزيزًا للشفافية.

- ضرورة توسيع النطاق الشخصي لممارسة الطعن الإداري أمام لجان الصفقات العمومية حسب المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 ليشمل، فضلا عن المتعهدين، المرشحين أو غيرهم من أصحاب المصلحة في الصفقات العمومية من مواطنين أو مجتمع مدني وفق ما تقتضيه متطلبات الحوكمة.

- ضرورة تدعيم ضمانات تفعيل مبادئ المنافسة والمساواة وشرعية الصفقات في مراحل مبكرة من إطلاق الإجراء، بإقرار الطعن الإداري أمام المصلحة المتعاقدة بآجال خاصة تأخذ بعين الاعتبار الطابع السريع للصفقات، حيث يجب فتح إمكانية طعن المتنافسين أمام المصلحة المتعاقدة المعنية في حال ملاحظة عدم احترام إحدى قواعد إجراءات الإبرام، أو احتواء ملف طلب المنافسة بنودا تمييزية أو شروطا غير متناسبة مع موضوع الصفقة، أو للمنازعة في أسباب إقصاء عرض المعني.

- ضرورة الاعتراف للصفقة العمومية بالطبيعة الإدارية بناء على معيار مادي، بحيث يُعتمد كمعيار لاختصاص القضاء الإداري بمنازعات الصفقات العمومية استثناء عن المعيار العضوي الذي يعتبر القاعدة العامة، وذلك لتلافي غموض معيار اختصاص القضاء الإداري بمنازعات إبرام الصفقات العمومية المتعلقة بالمؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، مراعاةً لمبادئ الأمن القضائي وحفاظا على مصالح المتعاملين الاقتصاديين المهتمين بالصفقات العمومية.

- توضيح معايير الاختصاص الإقليمي للقضاء الإداري بمنازعات الصفقات العمومية ورفع التناقض عنها استجابة لمتطلبات الأمن القانوني والقضائي.

- وجوب تدارك الفراغ التشريعي المتعلق بمن له الصفة بحكم القانون في ضمان الشفافية والمنافسة في الصفقات العمومية المركزية، في إطار الطعن الاستعجالي، بمنح هذه الصفة للوزراء كل فيما يتعلق بقطاعه.
- ضرورة الاعتماد الصريح للطعن الاستعجالي التعاقدي المتعلق بالحفاظ على الشفافية والمنافسة بعد إبرام الصفقة إلى جانب الطعن الاستعجالي ما قبل التعاقدي، و هذا كضمان إضافي مزدوج لمشروعية الصفقة وتأمين شفائيتها والمنافسة فيها، لكن مع تبيان الحالات التي يمكن أن يمارس فيها الطعن الأول بوضع حدود لممارسته حفاظا على المراكز القانونية للمتعاقدين وحاجات السكان محل الصفقة.
- ضرورة التعجيل بإنشاء وإطلاق البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وتفعيل التجسيد الإجرائي للمعاملات الإلكترونية في إبرام الصفقات العمومية استجابة لعصرنته.
- ضرورة التوجه نحو تعميم الإجراءات اللامادية على طول المسار الإجرائي للتعاقد بالصفقات العمومية وحتى اعتماد إجراءات الفتح والتقييم والرقابة على الخط والموافقة على الصفقة إلكترونيا- بعد إنشاء البوابة- تكييفها مع مقتضيات الحوكمة الرشيدة، حيث سيعمل ذلك على تلافي تعطيل المشاريع و السير في إجراءاتها في الحالات العادية أو في وقوع كوارث طبيعية، وسيدعم النزاهة من خلال التقليل من تدخل العامل البشري قدر الإمكان، مما يحدّ من بعض الممارسات اللاأخلاقية في قطاع الصفقات العمومية.
- ضرورة الاهتمام الخاص بتكوين الموظفين والعاملين في مجال الصفقات العمومية وكذا المتعاملين الاقتصاديين على المعاملات الإلكترونية ومنظومة إبرام الصفقات العمومية على الخط في حال إنشاء وإطلاق بوابة الصفقات العمومية.
- تعديل نص المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في فقرتها الأولى، وذلك بالنص على وجوب النشر الإلكتروني لطلب العروض بحيث تصبح: " يحرر إعلان طلب العروض باللغة العربية و بلغة أجنبية واحدة، على الأقل، كما ينشر، إجباريا، في ... وفي البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية".
- ضرورة التوجه نحو وضع أدلة عملية لتجريد إجراءات إبرام الصفقات العمومية من صفتها المادية، تتضمن جميع جوانبها القانونية والتقنية، بما يسهّل على الفاعلين في هذا المجال إتمام العملية بفهم جيد لها.

- ضرورة التكريس الواضح لآلية "مراكز الشراء" باعتبارها آلية لتجميع المشتريات تحقق العديد من المزايا الضامنة للحوكمة الرشيدة، و التفصيل في أحكامها التنظيمية بما يمكن المصالح المتعاقدة من اللجوء إليها.

- ضرورة تدعيم كفاءة الممارسين في إبرام الصفقات العمومية بالتوجه نحو الاحتراف في هذا المجال من خلال إنشاء مهنة متخصصة في إبرام الصفقات العمومية ووضع إطار للمؤهلات والكفاءات يحكم المسار المهني للمعنيين بها، وكذا وضع مخطط لتسيير حياتهم المهنية ودورهم الوظيفي لتحفيزهم على البقاء فيها من جهة، وللمحافظة عليهم وعلى الخبرة التي اكتسبوها من جهة أخرى، ويجب أيضا تكييف نظام الأجور الخاص بالأعوان والموظفين العاملين فيها بما يتوافق مع تعقيد مهنتهم ومخاطر الفساد التي تحيط بها، تدعيما لكفاءتهم وحماية لنزاهتهم.

- تدعيم نظام التكوين في تعزيز الاحتراف في إبرام الصفقات العمومية، وذلك بتحسين إطاره القانوني والأخذ بعين الاعتبار الطابع متعدد التخصصات والمهارات للمهام المرتبطة بإبرام الصفقات العمومية، وكذا الاهتمام بوضع برامج للتكوين فعالة تتناسب مع احتياجات المؤسسات والإدارات ووضع آليات للتقييم الدوري لنتائج هذه البرامج تسمح بتلافي السلبية منها في المستقبل.

- ضرورة تعزيز التعاون مع مؤسسات التعليم العالي وتدعيم دورها في تطوير برامج تكوين أساسية متخصصة في "إبرام الصفقات العمومية وحوكمتها"، وذلك للمساهمة في وضع لبنات التأسيس لمهنة إبرام الصفقات العمومية بشكل منفصل وبلوغ الاحتراف في هذا المجال.

المصادر والمراجع

المصادر والمراجع

أولاً: النصوص القانونية

I. الدساتير

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فبراير 1989، ج ر عدد 09، الصادرة في 01 مارس سنة 1989، المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14 الصادرة في 07 مارس سنة 2016.

2- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر عدد 82 الصادرة في 30 ديسمبر سنة 2020.

II. الاتفاقيات والمواثيق الدولية

1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (1948) وافقت عليه الجزائر بموجب المادة 11 من دستور 1963، ج ر عدد 64 الصادرة في 10 سبتمبر 1963.

2- مرسوم رقم 87-37 مؤرخ في 03 فبراير 1987، يتضمن المصادقة على الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب الموافق عليه في نيروبي سنة 1981، ج ر عدد 06 الصادرة في 4 فبراير 1987.

3- مرسوم رئاسي رقم 04-128 مؤرخ في 19 أبريل سنة 2004 يتضمن التصديق، بتحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر سنة 2003، ج ر 26 الصادرة في 25 أبريل سنة 2004.

4- مرسوم رئاسي رقم 05- 159 مؤرخ في 27 أبريل سنة 2005، يتضمن التصديق على الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسي شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة، و المجموعة الأوروبية و الدول الأعضاء فيها من جهة أخرى، الموقع بفالونسيا يوم 22 أبريل سنة 2002، وكذا ملاحقه من 1 إلى 6 والبروتوكولات من رقم 1 إلى رقم 7 والوثيقة النهائية المرفقة به، ج ر عدد 31 الصادرة في 30 أبريل سنة 2005.

5- مرسوم رئاسي رقم 06- 62 مؤرخ في 11 فبراير 2006، يتضمن التصديق على الميثاق العربي لحقوق الإنسان المعتمد في بتونس في مايو سنة 2004، ج ر عدد 08 الصادرة في 15 فبراير 2006.

6- مرسوم رئاسي رقم 06- 137 مؤرخ في 10 أبريل سنة 2006، يتضمن التصديق على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، المعتمدة بمابوتو في 11 يوليو سنة 2003، ج ر عدد 24 الصادرة في 16 أبريل سنة 2006.

7- مرسوم رئاسي رقم 12- 415 مؤرخ في 11 ديسمبر سنة 2012، يتضمن التصديق على الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والإدارة، المعتمد بأديس أبابا بتاريخ 31 يناير سنة 2011، ج ر عدد 68 الصادرة في 16 ديسمبر سنة 2012.

8- مرسوم رئاسي رقم 14- 249 مؤرخ في 8 سبتمبر سنة 2014، يتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد المحررة بالقاهرة، بتاريخ 21 ديسمبر سنة 2010، ج ر عدد 54 الصادرة في 21 سبتمبر سنة 2014.

III. القوانين العضوية

1- قانون عضوي رقم 98- 01 مؤرخ في 30 مايو سنة 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 37 المؤرخة في أول يونيو سنة 1998، المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي رقم 11- 13 المؤرخ في 26 يوليو سنة 2011، ج ر عدد 43 مؤرخة في 3 غشت سنة 2011، وبموجب القانون العضوي رقم 18- 02 مؤرخ في 04 مارس سنة 2018، ج ر عدد 15 الصادرة في 7 مارس 2018.

2- قانون عضوي رقم 15-18، مؤرخ في 2 سبتمبر سنة 2018، يتعلق بقوانين المالية، ج ر عدد 53،
الصادرة في 2 سبتمبر سنة 2018.

IV. القوانين والأوامر

1- أمر رقم 66- 155 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، معدل
ومتمم بموجب الأمر رقم 15- 02 المؤرخ في 23 يوليو سنة 2015، ج ر عدد 40 الصادرة في 23
يوليو سنة 2015.

2- أمر رقم 67- 90 مؤرخ في 17 يونيو سنة 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر عدد
52 الصادرة في 27 يونيو سنة 1967، متمم بموجب الأمر رقم 69- 32 المؤرخ في 22 مايو سنة
1967، ج ر 46 الصادرة في 27 مايو سنة 1969، متمم بالأمر رقم 72- 12 المؤرخ في 18 أبريل
سنة 1972، ج ر عدد 32 الصادرة في 21 أبريل سنة 1972، مُراجع بموجب الأمر رقم 74-9 المؤرخ
في 30 يناير سنة 1974، ج ر عدد 13 الصادرة في 12 فبراير سنة 1974.

3- أمر رقم 71- 36 مؤرخ في 03 يونيو 1971، يتضمن إحداث مؤسسة للوثائق الوطنية، ج ر عدد
49 الصادرة في 18 يونيو سنة 1971.

4- أمر رقم 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 الصادرة في
30 سبتمبر 1975، معدل و متمم.

5- قانون رقم 88- 01 مؤرخ في 12 يناير سنة 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات
العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 02، الصادرة في 13 يناير سنة 1988.

6- قانون رقم 90- 21 مؤرخ في 15 غشت سنة 1990، يتعلق بالمحاسبة العمومية، ج ر عدد 35
الصادرة في 15 غشت سنة 1990، معدل ومتمم.

7- قانون رقم 88-09 مؤرخ في 26 يناير سنة 1988، يتعلق بالأرشفة الوطني، ج ر عدد 04
الصادرة في 27 يناير سنة 1988.

- 8- أمر رقم 95- 20 مؤرخ في 17 يوليو سنة 1995، المتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر عدد 39، الصادرة في 23 يوليو سنة 1995، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 10- 02، المؤرخ في 26 غشت سنة 2010، ج ر عدد 50، الصادرة في أول سبتمبر سنة 2010.
- 9- قانون رقم 98 - 02 مؤرخ في 30 مايو سنة 1998، يتعلق بالحكم الإدارية، ج ر عدد 37 المؤرخة في أول يونيو سنة 1998.
- 10- أمر رقم 01- 03 مؤرخ في 20 غشت سنة 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر عدد 47 الصادرة في 22 غشت سنة 2011.
- 11- أمر رقم 01- 04 مؤرخ في 20 غشت سنة 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصائصها، ج ر عدد 47 الصادرة في 22 غشت سنة 2001.
- 12- قانون رقم 01- 18 مؤرخ في 12 ديسمبر سنة 2001، يتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، ج ر عدد 77 الصادرة في 15 ديسمبر سنة 2001.
- 13- قانون رقم 03- 10 مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر عدد 43 الصادرة في 20 يوليو سنة 2003.
- 14- أمر رقم 03- 03 مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43 الصادرة في 20 يوليو سنة 2003، معدل و متمم بالقانون رقم 08- 12 مؤرخ في 25 يونيو سنة 2008، ج ر عدد 36 الصادرة في 2 يوليو سنة 2008.
- 15- قانون رقم 06- 01، مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14 الصادرة في 08 مارس سنة 2006، متمم بالأمر رقم 10- 05 مؤرخ في 26 غشت سنة 2010، ج ر عدد 50 الصادرة في 01 سبتمبر سنة 2010، معدل ومتمم بالقانون رقم 11- 15، مؤرخ في 02 غشت سنة 2011، ج ر عدد 44 الصادرة في 10 غشت سنة 2011.

- 16- أمر رقم 06- 03 مؤرخ في 15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46 الصادرة في 16 يوليو سنة 2006.
- 17- قانون رقم 06- 06 مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، يتضمن القانون التوجيهي للمدينة، ج ر عدد 15 الصادرة في 12 مارس سنة 2006.
- 18- أمر رقم 07-01 مؤرخ في أول مارس سنة 2007، يتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج ر عدد 16 الصادرة في 7 مارس سنة 2007.
- 19- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 الصادرة في 23 أبريل سنة 2008.
- 20 - أمر رقم 09-01 مؤرخ في 22 يوليو سنة 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر عدد 44 الصادرة في 26 يوليو سنة 2009.
- 21- أمر رقم 10-01 مؤرخ في 26 غشت سنة 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر عدد 49 الصادرة في 29 غشت سنة 2010.
- 22- قانون رقم 11- 10 مؤرخ في 22 يونيو سنة 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37 الصادرة في 03 جويلية سنة 2011.
- 23- قانون رقم 12- 07 مؤرخ في 21 فبراير سنة 2012، يتعلق بالولاية، ج ر عدد 12 الصادرة في 29 فبراير سنة 2012.
- 24- قانون رقم 15- 04 المؤرخ في أول فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر عدد 06 الصادرة في 10 فبراير سنة 2015.
- 25- قانون رقم 16- 09 مؤرخ في 3 غشت سنة 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 46 الصادرة في 3 غشت سنة 2016.

26- قانون رقم 17-02 مؤرخ في 10 يناير سنة 2017، يتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، ج ر عدد 02 الصادرة في 11 يناير سنة 2017.

27- قانون رقم 18-05 مؤرخ في 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر عدد 28 الصادرة في 16 مايو سنة 2018.

28- قانون رقم 20-07 مؤرخ في 4 يونيو سنة 2020، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، ج ر عدد 33 الصادرة في 4 يونيو سنة 2020.

V. المراسيم، المراسيم الرئاسية والمراسيم التنفيذية

أ- المراسيم والمراسيم الرئاسية

1- مرسوم رقم 73-136 مؤرخ في 9 غشت سنة 1973، يتعلق بشروط تسيير وتنفيذ مخططات البلدية الخاصة بالتنمية، ج ر عدد 67 الصادرة في 21 غشت سنة 1973.

2- مرسوم رقم 80-53 مؤرخ في أول مارس سنة 1980، يتضمن إحداث مفتشية عامة للمالية، ج ر عدد 10 الصادرة في 4 مارس سنة 1980.

3- مرسوم رقم 82-145 مؤرخ في 10 أبريل سنة 1982، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر عدد 15 الصادرة في 13 أبريل سنة 1982، معدل و متمم بموجب المرسوم رقم 88-72 المؤرخ في 29 مارس 1988، ج ر عدد 13 الصادرة في 30 مارس سنة 1988.

4- مرسوم رقم 84-116 مؤرخ في 12 ماي سنة 1984 المتضمن إحداث النشرة الرسمية الخاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر عدد 20 الصادرة في 15 مايو سنة 1984.

5- مرسوم رقم 88-131 مؤرخ في 4 يوليو سنة 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر عدد 27، الصادرة في 6 يوليو سنة 1988.

6- مرسوم رئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 24 يوليو سنة 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 52 الصادرة في 28 يوليو سنة 2002، معدل و متمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-301 المؤرخ في 11 سبتمبر سنة 2003، ج ر عدد 55 الصادرة في 14 سبتمبر سنة 2003، معدل

وتمتم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 26 أكتوبر سنة 2008، ج ر عدد 62 الصادرة في 9 نوفمبر سنة 2008.

7- مرسوم رئاسي رقم 06-413 مؤرخ في 22 نوفمبر سنة 2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، ج ر عدد 74 الصادرة في 22 نوفمبر سنة 2006، معدل و متمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-64 مؤرخ 7 فبراير سنة 2012، ج ر عدد 8 مؤرخة في 15 فبراير سنة 2012.

8- مرسوم رئاسي رقم 06-414 مؤرخ في 22 نوفمبر سنة 2006، يحدد نموذج التصريح بالملكيات، ج ر عدد 74 الصادرة في 22 نوفمبر سنة 2006.

9- مرسوم رئاسي رقم 06-415 مؤرخ في 22 نوفمبر سنة 2006، يحدد كيفية التصريح بالملكيات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 6 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 74 الصادرة في 22 نوفمبر سنة 2006.

10- مرسوم رئاسي رقم 07-304 مؤرخ في 29 سبتمبر سنة 2007، يحدد الشبكة الاستدلالية لمرتبات الموظفين ونظام دفع رواتبهم، ج ر عدد 61 الصادرة في 30 سبتمبر سنة 2007.

11- مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 7 أكتوبر سنة 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 58 الصادرة في 7 أكتوبر سنة 2010، معدل و متمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-98 المؤرخ في أول مارس سنة 2011، ج ر عدد 14 الصادرة في 6 مارس سنة 2011، معدل و متمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18 يناير سنة 2012، ج ر عدد 4 الصادرة في 26 يناير سنة 2012، معدل و متمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ في 13 يناير سنة 2013، ج ر عدد 2 الصادرة في 13 يناير سنة 2013.

12- مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50 الصادرة في 20 سبتمبر سنة 2015.

ب- المراسيم التنفيذية

1- مرسوم تنفيذي رقم 91-434 مؤرخ في 9 نوفمبر سنة 1991، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 57 الصادرة في 13 نوفمبر سنة 1991، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 94-178 المؤرخ في 26 يونيو سنة 1994، ج ر عدد 42 الصادرة في 29 يونيو سنة 1994، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 96-54 المؤرخ في 22 يناير سنة 1996، ج ر عدد 6 الصادرة في 24 يناير سنة 1996، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-87 المؤرخ في 7 مارس سنة 1998، ج ر عدد 13 الصادرة في 11 مارس سنة 1998.

2- مرسوم تنفيذي رقم 92 - 414 مؤرخ في 14 نوفمبر سنة 1992، يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ج ر عدد 82، الصادرة في 15 نوفمبر سنة 1992، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-374 المؤرخ في 16 نوفمبر سنة 2009، ج ر عدد 67 الصادرة في 19 نوفمبر سنة 2009.

3- مرسوم تنفيذي رقم 94-293 مؤرخ في 25 سبتمبر سنة 1994، يتضمن إنشاء صيدلية مركزية للمستشفيات وتنظيمها وعملها، ج ر عدد 63 الصادرة في 5 أكتوبر سنة 1994، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 11 - 457 مؤرخ في 28 ديسمبر سنة 2011، ج ر العدد الأول الصادرة في 14 يناير سنة 2012.

4- مرسوم تنفيذي رقم 97-240 مؤرخ في 30 يونيو سنة 1997، يتضمن إنشاء الهيئة الوطنية للرقابة التقنية على الأشغال العمومية، ج ر عدد 45 الصادرة في 2 يوليو سنة 1997.

5- مرسوم التنفيذي رقم 98-67 مؤرخ في 21 فبراير سنة 1998، يتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية و تنظيمه و سيره، ج ر عدد 11 الصادرة في أول مارس سنة 1998.

6- مرسوم تنفيذي رقم 98-227 مؤرخ في 13 يوليو سنة 1998، يتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، ج ر عدد 51 الصادرة في 15 يوليو سنة 1998، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 2000-40 مؤرخ في 14 فبراير سنة 2000، ج ر عدد 6 الصادرة في 16 فبراير سنة 2000، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-148 مؤرخ في 2 مايو سنة 2009، ج ر عدد 26 الصادرة في 3 مايو سنة 2009.

7- مرسوم تنفيذي رقم 07-145 مؤرخ في 19 مايو سنة 2007، يحدد مجال تطبيق ومحتوى وكيفية المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة، ج ر عدد 34 الصادرة في 22 مايو سنة 2007.

- 8- مرسوم تنفيذي رقم 07- 364 مؤرخ في 28 نوفمبر سنة 2007، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة المالية، ج ر عدد 75 الصادرة في 2 ديسمبر سنة 2007.
- 9- مرسوم تنفيذي رقم 08- 272 مؤرخ في 6 سبتمبر سنة 2008، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج ر عدد 50 الصادرة في 7 سبتمبر سنة 2008.
- 10- مرسوم تنفيذي رقم 08- 273 مؤرخ في 6 سبتمبر سنة 2008، يتضمن تنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية، ج ر عدد 50 الصادرة في 7 سبتمبر سنة 2008.
- 11- مرسوم تنفيذي رقم 08- 274 مؤرخ في 6 سبتمبر سنة 2008، يحدد تنظيم المفتشيات الجهوية للمفتشية العامة للمالية وصلاحياتها، ج ر عدد 50 الصادرة في 7 سبتمبر سنة 2008.
- 12- مرسوم تنفيذي رقم 09- 96 مؤرخ في 22 فبراير سنة 2009، يحدد شروط وكيفيات رقابة وتدقيق المفتشية العامة للمالية لتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 14 الصادرة في 4 مارس سنة 2009.
- 13- مرسوم تنفيذي رقم 11- 381 مؤرخ في 21 نوفمبر سنة 2011، يتعلق بمصالح المراقبة المالية، ج ر عدد 64، الصادرة في 27 نوفمبر سنة 2011.
- 14- مرسوم تنفيذي رقم 14- 116 مؤرخ في 24 مارس سنة 2014، يتضمن إنشاء صندوق التضامن والضمان للجماعات المحلية و يحدد مهامه وتنظيمه وسيره، ج ر عدد 19 الصادرة في 2 أبريل سنة 2014.
- 15- مرسوم تنفيذي رقم 14- 117 المؤرخ في 24 مارس سنة 2014، يحدد مبالغ التعويضات وكيفيات منحها لأعضاء لجان الصفقات وأعضاء لجان تحكيم المسابقات والمقررين والمسؤولين المكلفين بكتابات لجان الصفقات، ج ر عدد 19، الصادرة في 2 أبريل سنة 2014.
- 16- مرسوم تنفيذي رقم 14- 320 مؤرخ في نوفمبر سنة 2014، يتعلق بالإشراف على المشروع والإشراف المنتدب على المشروع، ج ر عدد 68 الصادرة في 23 نوفمبر سنة 2014.
- 17- مرسوم تنفيذي رقم 15- 207 مؤرخ في 27 يوليو سنة 2015، يحدد كيفيات المبادرة بالمخطط الوطني للنشاط البيئي والتنمية المستدامة، ج ر عدد 42 الصادرة في 5 غشت سنة 2015.

18- مرسوم تنفيذي رقم 18- 112 المؤرخ في 5 أبريل سنة 2018، يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني، ج ر عدد 21 الصادرة في 11 أبريل سنة 2018، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 19- 251 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2019، ج ر عدد 57 الصادرة في 18 سبتمبر سنة 2019، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 20- 154 المؤرخ في 8 يونيو سنة 2020، ج ر عدد 35 الصادرة في 14 يونيو سنة 2020.

19- مرسوم تنفيذي رقم 20- 194 مؤرخ في 25 يوليو سنة 2020، يتعلق بتكوين الموظفين والأعوان العموميين وتحسين مستواهم في المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر عدد 43 الصادرة في 28 يوليو سنة 2020.

VI. القرارات الوزارية المشتركة والقرارات الوزارية

1- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 21 فبراير سنة 2013، يحدد معايير تخصيص موارد الميزانية للمشاريع أو البرامج المقترحة بعنوان مخططات البلديات للتنمية، ج ر عدد 40 الصادرة في 4 غشت سنة 2013.

2- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 13 أكتوبر سنة 2016، يحدد قائمة صفقات المنتجات والخدمات التي يتطلب استيرادها السرعة في اتخاذ القرار، ج ر عدد 61 الصادرة في 19 أكتوبر سنة 2016.

3- قرار مؤرخ في 21 نوفمبر سنة 1964، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تحديد البناء والأشغال العمومية والنقل، ج ر عدد 6 الصادرة في 19 يناير سنة 1965.

4- قرار مؤرخ في 2 أبريل سنة 2007، يحدد قائمة الأعوان العموميين الملزمين بالتصريح بالملكيات، ج ر عدد 25 الصادرة في 18 أبريل سنة 2007.

5- قرار مؤرخ في 28 مارس سنة 2011، يحدد محتوى بطاقات المتعاملين الاقتصاديين وشروط تحيينها، ج ر عدد 24 الصادرة في 20 أبريل سنة 2011.

6- قرار مؤرخ في 28 مارس سنة 2011، يتعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، ج ر عدد 24 الصادرة في 20 أبريل سنة 2011.

7- قرار مؤرخ في 28 مارس سنة 2011، يحدد كيفيات تشكيل وسير مجموعة الطلبات، ج ر عدد 24 الصادرة في 20 أبريل سنة 2011.

8- قرار مؤرخ في 2 يوليو سنة 2012، يحدد كيفيات تطبيق رقابة النفقات التي يلتزم بها في شكلها اللاحق على المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسة العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 24 الصادرة في 5 مايو سنة 2013.

9- قرار مؤرخ في 17 نوفمبر 2013، يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، ج ر عدد 21 الصادرة في 09 أبريل سنة 2014.

10- قرار مؤرخ في 9 ديسمبر سنة 2014، يحدد مدونة العمليات الممولة في إطار إعانات التجهيز والاستثمار لصندوق التضامن والضمان للجماعات المحلية، ج ر عدد 03 الصادرة في 27 يناير 2015.

11- قرار مؤرخ في 19 ديسمبر سنة 2015، يحدد كيفيات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، ج ر عدد 17 الصادرة في 16 مارس سنة 2016.

12- قرار مؤرخ في 17 ديسمبر سنة 2015، يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية ج ر عدد 17 الصادرة في 16 مارس سنة 2016.

13- قرار مؤرخ في 19 ديسمبر سنة 2015، يحدد نماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالاكتتاب ورسالة التعهد والتصريح بالمناول، ج ر عدد 17 الصادرة في 16 مارس سنة 2016.

14- قرار مؤرخ في 18 أكتوبر سنة 2018، يتضمن كيفيات تنفيذ إجراء رقابة النفقات التي يلتزم بها، في شكلها اللاحقا المطبقة على المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي، الثقافي والمهني (غير منشور في الجريدة الرسمية).

VII. المناشير والتعليمات

1- منشور وزاري مشترك بين المديرية العامة للتوظيف العمومية والإصلاح الإداري و وزارة المالية، مؤرخ في 29 جويلية 2015، يحدد إجراءات تطبيق الأجر الوطني الأدنى المضمون في المؤسسات والإدارات العمومية.

2- منشور وزاري صادر عن وزير الداخلية والجماعات المحلية تحت رقم 13/002، مؤرخ في 15 ماي 2013، حول الكيفيات والإجراءات المتعلقة بالتصريح بالملكيات الخاصة برؤساء و أعضاء المجالس الشعبية المحلية.

3- منشور المديرية العامة للتوظيف العمومية رقم 21 مؤرخ في 7 سبتمبر سنة 2009، يتضمن تعيين المخطط القطاعي السنوي والمتعدد السنوات للتكوين و تحسين المستوى و تجديد المعلومات.

4- تعليمة صادرة عن المديرية العامة للتوظيف العمومية رقم 45 مؤرخة في 1 ديسمبر سنة 2008، تحدد كيفيات تنظيم وبرامج التكوين قبل الترقية في بعض رتب الأسلاك المشتركة في المؤسسات والإدارات العمومية.

5- تعليمة صادرة عن المديرية العامة للتوظيف العمومية رقم 2 المؤرخة في 3 يناير سنة 2009، تحدد كيفيات تنظيم التكوين التحضيري أثناء فترة التربص لشغل بعض رتب الأسلاك المشتركة في المؤسسات والإدارات العمومية و البرامج المتعلقة به.

6- تعليمة رئاسية رقم 5 مؤرخة في 19 أوت سنة 2020، متعلقة بمعالجة التبليغ عبر الرسائل المجهولة.

VIII. النصوص الأجنبية

أ- باللغة العربية (حسب ترتيب ورودها في الأطروحة)

1- مرسوم رقم 2.12.349 صادر في 8 جمادى الأولى 1434 (20 مارس 2013) يتعلق بالصفقات العمومية، ج ر للمملكة المغربية عدد 6140-23 جمادى الأولى 1434 (4 أبريل 2013).

- 2- أمر عدد 1039 لسنة 2014 مؤرخ في 13 مارس 2014 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 22 بتاريخ 18 مارس 2014.
- 3- مرسوم إداري عدد 120 لسنة 2011 مؤرخ في 14 نوفمبر 2011، المتعلق بمكافحة الفساد، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 088 بتاريخ 18 نوفمبر 2011.
- 4- قانون أساسي عدد 10 لسنة 2017 مؤرخ في 7 مارس 2017، يتعلق بالإبلاغ عن الفساد وحماية المبلغين، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 20 بتاريخ 10 مارس 2017.
- 5- قانون أساسي عدد 22 لسنة 2016 مؤرخ في 24 مارس 2016 يتعلق بالحق في النفاذ إلى المعلومة، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 26 بتاريخ 29 مارس 2016.
- 6- القانون رقم 31.13 بتاريخ 22 فبراير 2018، المتعلق بالحق في الحصول على المعلومات، ج ر للمملكة المغربية عدد 6655 بتاريخ 12 مارس 2018.
- 7- القانون رقم 15 لسنة 2015، يتضمن قانون المعاملات الإلكترونية، ج ر للمملكة الأردنية الهاشمية، عدد 5341 بتاريخ 2015/05/17.
- 8- نظام التعاملات الإلكترونية السعودي الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم 80 بتاريخ 1428 /3/7 والمصادق عليه بموجب المرسوم الملكي رقم 18 بتاريخ 1428/3/8 هـ.
- 9- قرار وزير الاقتصاد والمالية المغربي رقم 20.14، صادر في 8 ذي القعدة 1435 (4 سبتمبر 2014) يتعلق بتجريد مساطر إبرام الصفقات العمومية من الصفة المادية، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية عدد 6298، الصادرة بتاريخ 14 ذو الحجة 1435 (9 أكتوبر 2014).

ب- باللغة الفرنسية

1- Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE, J.O.U.E, 28/03/2014, disponible sur:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0024&from=FR>, consulté le : 13/ 07/ 2020.

2- Loi No 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, JORF No 0287 du 10 décembre 2016.

3- Ordonnance No 2018-1074 du 26 novembre 2018, portant partie législative du code de la commande publique, JORF No 0281 du 5 décembre 2018.

5- Décret No 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, JORF No 0074 du 27 mars 2016.

4- Décret No 2018-1075 du 3 décembre 2018 portant partie réglementaire du code de la commande publique, JORF No 0281 du 5 décembre 2018.

ثانياً: الكتب

I. باللغة العربية

1- أبو بكر صديق عمر، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية بطريق المناقصات، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013.

2- أحمد محيو، ترجمة محمد عرب صاصيلا، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

3- أحمد مصطفى صبيح، الرقابة المالية و الإدارية و دورها في الحد من الفساد الإداري، مركز دراسات الوحدة العربية للنشر و التوزيع، مصر، 2016.

4- أحمد منصور محمد علي، المشكلات العملية في المناقصات و المزايدات (مرحلة إبرام العقد)، وزارة الثقافة والفنون والتراث، قطر، 2014.

5- أمير فرج يوسف، الحوكمة ومكافحة الفساد الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2011.

6- النوي خرشى، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية ، الجزائر، 2011.

- 7- النوي خوشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية و نقدية و تكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2018.
- 8- حازم صلاح الدين عبد الله، تعاقد جهة الإدارة عبر شبكة الإنترنت (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2013.
- 9- حفيظ مخلول، حدود إصلاح نظام الصفقات العمومية وفقا لمرسوم 20 مارس 2013، دار نشر المعرفة، الرباط، المغرب، 2017.
- 10- حماسة قدوج، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- 11- حمزة براج، الحوكمة و دورها في تحسين التسيير للجهاز الإداري المحلي ومتطلبات التطبيق (الجزائر أنموذجا)، دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2018.
- 12- خالد خليفة، طرق و إجراءات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2017.
- 13- خلف عبد الله الوردات، دليل التدقيق الداخلي وفق المعايير الدولية الصادرة عن IIA، الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، 2017.
- 14- رابية توفيق، الحكم الرشيد و التنمية في أفريقيا دراسة تحليلية لمبادرة النيباد، معهد البحوث والدراسات الأفريقية، جامعة القاهرة، مصر، 2005.
- 15- رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الالكتروني دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.
- 16- زاهر عطا الرمحى، الاتجاهات الحديثة في التدقيق الداخلي وفقا للمعايير الدولية، دار المأمون للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2017.
- 17- سعادو بوشعاب، الصفقات العمومية كرافعة للتنمية، المركز الديمقراطي العربي، برلين، ألمانيا، 2018.
- 18- سعيد علي الراشدي، الإدارة بالشفافية، دار كنوز المعرفة للنشر والتوزيع، عمان، 2007.
- 19- سماعيل بوغازي، جريمة تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع، مصر، 2016.

- 20- السيد السيد النشار، النشر الإلكتروني، دار الثقافة العلمية، الإسكندرية، 2000.
- 21- عادل طه فايد، دراسات الجدوى (التقويم المحاسبي و الاقتصادي للمشروعات)، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، مصر، 2011.
- 22- عادل غزي، دليل الشراء خارج إطار الصفقات العمومية، مجمع الاطرش للكتاب المختص، تونس، 2011.
- 23- عامر نعمة هاشم، الأصول القانونية لإبرام العقود الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2016.
- 24- عبد العالي سمير، الصفقات العمومية و التنمية، دار الأفاق المغربية للنشر والتوزيع، المغرب، 2010.
- 25- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.
- 26- عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2013.
- 27- عبد القادر عزت، المناقصات والمزايدات، دار الكتب القانونية، مصر، 2001.
- 28- عبد اللطيف بلغرس، المجتهد في اجتناب الفساد والتزام أخلاقيات العمل، المعارف للطباعة، الجزائر، 2019.
- 29- عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعا وفقها واجتهاد (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013.
- 30- عبد الله حراسي، الحكامة التشاركية المحلية: القرار المشترك نموذج آلية الميزانية التشاركية، المؤسسة الألمانية للتعاون الدولي، المملكة المغربية، يوليو، 2017.
- 31- عثمان ياسين علي، تسوية المنازعات الناشئة في مرحلة إبرام العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2015.
- 32- عز الدين كلوفي، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار النشر جيطلي، برج بوعرييج، الجزائر، 2012.
- 33- عصام أحمد البهجي، الشفافية وأثرها في مكافحة الفساد الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2014.

- 34- عصام عبد الفتاح مطر، الحكومة الالكترونية بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.
- 35- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 36- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني: الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 37- عمار بوضياف، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2015.
- 38- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، الطبعة الخامسة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
- 39- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، الطبعة الخامسة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
- 40- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري (نظرية الدعوى الإدارية)، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- 41- فافة رفاة، الفساد والحوكمة دراسة مسحية للتقارير الدولية (دراسة حالة الجزائر)، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2016.
- 42- فايزة قاصدي، أخلاقيات المهنة في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع، مصر، 2015.
- 43- فضيل كوسة، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2013.
- 44- فليح حسن خلف، أساسيات دراسة الجدوى الاقتصادية وتقييم المشروعات، عالم الكتاب الحديث، إريد، الأردن، 2012.
- 45- كوثر أمين، هناء علمي، منازعات الصفقات العمومية على ضوء النص القانوني ووقائع الاجتهاد القضائي المغربي، مكتبة الرشاد، سطات، المغرب، بدون سنة نشر.
- 46- محمد ابراهيم عبد الرحيم، دراسات الجدوى الاقتصادية و تقييم أصول المشروعات، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، 2007.

- 47- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، 2012.
- 48- محمد الصغير بعلي، القرارات و العقود الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، 2017.
- 49- محمد براو، الشفافية والمساءلة والرقابة العليا على المال العام في سياق الحكامة الرشيدة، مطبعة دار القلم، الرباط، المغرب، 2010.
- 50- محمد بن سعيد بن حمد المعمرى، الرقابة القضائية على العقود الإدارية في مرحلتي الانعقاد و التنفيذ (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011.
- 51- محمد تيورسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2015.
- 52- محمد عطية علي محمد الرزازي، الحماية القانونية لقواعد البيانات في القانون المصري والتشريعات المقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013.
- 53- محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2006.
- 54- محمد سعيد الرحو، النظام القانوني للتعاقد بأسلوب المناقصات في تشريعات الدول العربية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.
- 55- محمد ناصر باصم، دور الحوكمة و الحق في الحصول على المعلومات في مكافحة الفساد، منشورات المجلة العربية للإدارة، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، ملحق العدد الثاني، المجلد 38، 2018.
- 56- محمود عاطف البناء، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2007.
- 57- محي الدين شعبان توق، الحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد: من منظور اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، درا الشروق للنشر والتوزيع، الأردن، 2014.
- 58- مرفت جمال الدين على شمروخ، الحوكمة ومنظمات المجتمع المدني، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، مصر، 2015.
- 59- مونية جليل، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، موفم للنشر، الجزائر، 2018.

- 60- ميت هولم، الانفتاح والولوج إلى المعلومة دليلك إلى الشأن العام، المعهد الدنماركي لحقوق الإنسان، الدنمارك، 2008.
- 61- هيبه سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2009.
- 62- يوسف أزروال، الحكم الراشد في الجزائر: الأسس النظرية و أدوات التجسيد، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2016.

II. باللغة الأجنبية

- 1- Alain Laguerre, Concurrence dans les marchés publics, Berger-Levrault, Paris, France, 1989.
- 2- Antoine Alonso Garcia, la passation des marchés publics locaux, Edition du Moniteur, Paris, France, 2004.
- 3- Aymeric Hourcabie, Cécile Fontaine, Ann-Charlotte Bérard-Walsh, passation des marchés publics, Edition le Moniteur, France, 2016.
- 4- Brahim Boulifa, Marchés publics, volume 1, BERTI Editions, 2^{ème} édition, Alger, 2016.
- 5- Brahim Lakhlef, La bonne gouvernance, Dar El Khaldounia, Alger, 2006.
- 6- Christophe Lajoye, droit des marchés, 2^{ème} édition, Gualino éditeur, Paris, France, 2005
- 7- Cyrille Emery, Passer un marché public, DELMAS, Paris, 2001.
- 8- Emil Tchawe Hatcheu, Comprendre la gouvernance, L'Harmattan, Paris, 2013.
- 9- Faouzi Ben Khalifa, Le droit des marchés publics, Editions Contributions à la Littérature d'Entreprise, Tunis, 2005.

- 10-** Florian Linditch, Le droit des marchés publics, 4^{ème} édition, DALLOZ, Paris, France, 2006.
- 11-** Jean Le Peltier, Initiation aux marchés publics (De la réglementation à la pratique), EYROLLES, Paris, France, 1988.
- 12-** Jean Pierre Gaudin, Pourquoi la gouvernance ?, Presses de la fondation Nationale de la Science Politique, Paris, 2002.
- 13-** Hélène Löning, Véronique Malleret, Jérôme Méric, Yvon Pesqueux, Contrôle de gestion (Des outils de gestion aux pratiques organisationnelles, 4^{ème} édition, Dunod Edition, Paris, 2013.
- 14-** Olivier Frot, Marchés publics : Comment choisir le mieux-disant ?, AFNOR Editions, France, 2006.
- 15-** Patrice Cossalter, L'appel d'offres ouvert, Territorial Editions, France, 2010.
- 16-** Patricia Grelier Wyckoff, Le mémento des marchés publics de travaux, 5^{ème} édition, EYROLESS, Paris, 2012 .
- 17-** Patrick Schultz, Eléments du droit des marchés publics, 2^{ème} édition, L.G.D.J, Paris, France, 2002.
- 18-** Philippe Moreau Defarges, La Gouvernance, collection «QUE SAIS-JE ? », Presses Universitaires de France, Paris, 2003.
- 19-** Pierre De Baecke, Comprendre simplement les marchés Publics, Editions Le Moniteur, Paris, France, 2013.
- 20 -** Rachid Zouaimia, Marie Christine Rouault, Droit Administratif, BERTI éditions, Alger, 2009.
- 21 -** Traore Bakari, Découvrir et comprendre la gouvernance (gouvernance publique et gouvernance d'entreprise), l'Harmattan, Paris, France, 2011.

ثالثا: المقالات

I. باللغة العربية

- 1- أحمد عميري، دور الإشهار (الإعلان) في إضفاء الشفافية على إجراءات إبرام العقود الإدارية في الجزائر طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15- 247، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، العدد الثامن عشر، جوان 2017.
- 2- أحمد الليل، التعاقد الإداري بأسلوب التراضي في قانون الصفقات العمومية الجزائري، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد درارية أدرار، المجلد التاسع، العدد السادس عشر، ديسمبر 2010.
- 3- أسامة جفالي، محدودية الاستقلالية المالية للجماعات المحلية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، المجلد الثاني، العدد الثالث، جوان 2017.
- 4- أسماء شاوش، إخضاع المؤسسات العمومية الاقتصادية لرقابة المفتشية العامة للمالية، مجلة صوت القانون، جامعة جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، المجلد الرابع، العدد الثالث، 2017.
- 5- آسيا كسور، أهمية التكوين والتدريب داخل المؤسسات، مجلة التنمية وإدارة الموارد البشرية، جامعة البليدة 2، المجلد الأول، العدد الثالث والخاص بفعاليات المؤتمر الدولي المؤسسة بين الخدمة العمومية دارة الموارد البشرية، نوفمبر 2015.
- 6- أمينة لميز، سمير لعرج، التراضي كأسلوب استثنائي في إبرام الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15/247، مجلة الحوار الفكري، جامعة أحمد درارية، أدرار، المجلد الثالث عشر، العدد الخامس عشر، جوان 2018.
- 7- إيمان دميري، دور المعاملات الإلكترونية في حوكمة إبرام الصفقات العمومية، مجلة دراسات، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، العدد الخامس و الستون، أبريل 2018.
- 8- العوينة بن زكورة، المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وتحقيق التنمية المستدامة (بين حتمية الأداء وتطلعات المستقبل)، الآفاق للدراسات الاقتصادية، جامعة العربي التبسي، تبسة، المجلد الثالث، العدد الثاني، سبتمبر 2018.
- 9- الكاهنة إرزيل، التناسب القائم بين المنافسة والصفقات العمومية، مجلة الحقوق والحريات، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الخامس، 2018.

- 10- بسام كراي، مبدأ اللجوء إلى المنافسة في إبرام الصفقات العمومية، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق، صفاقس، تونس، عدد خاص " النظام القانوني للصفقات العمومية في البلدان المغاربية"، 2007.
- 11- بسام بن عبد الله البسام، الحوكمة الرشيدة والنمو الاقتصادي: المملكة العربية السعودية حالة دراسية، بحوث و أوراق مؤتمر "حالة الحوكمة والإدارة العامة في الدول العربية خيارات أم تحديات و متطلبات جديدة"، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، 2014.
- 12- بوزيد بن محمود، تقدير مبدأ المنافسة في الصفقات المبرمة بأسلوب التراضي بعد الاستشارة، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر ، المجلد السابع، العدد السادس، 2018.
- 13- بوعبد الله ودان، محمد البشير مركان، البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية نحو تحسين أفضل للخدمة العمومية في إطار الإدارة الإلكترونية، مجلة المالية والأسواق، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، المجلد الثاني ، العدد الثاني، سبتمبر 2015.
- 14- توفيق الغناي، الحوكمة الرشيدة في مجال إبرام الصفقات العمومية، في "الدستور المرفق العام والحركمة"، مؤلف منشور بمساهمة مؤسسة هانس سايدل، تونس، 2016.
- 15- جمال الدين عنان، مكافحة الفساد في إطار الصفقات العمومية "جريمة تعالاض المصالح نموذجاً"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، المجلد الثاني، العدد التاسع، مارس 2018.
- 16- حسن كريم، مفهوم الحكم الصالح، في "الفساد والحكم الصالح في البلاد العربية"، مركز دراسات الوحدة العربية، لبنان، ديسمبر 2004.
- 17- حسين بن العارية، أحمد صديقي، المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الاستراتيجية البديلة لتنمية وتنويع الاقتصاد الجزائري خارج قطاع المحروقات، الآفاق للدراسات الاقتصادية، جامعة العربي التبسي، تبسة، المجلد الثالث، العدد الثاني، سبتمبر 2018.
- 18- حليلة بروك، دور الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود و الصفقات العمومية، مجلة المفكر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد التاسع، العدد الحادي عشر، سبتمبر 2014.

- 19- حمادة قدوج، التنمية المستدامة في الصفقات العمومية، مجلة صوت القانون، جامعة الجليلي بونعامة، خميس مليانة، العدد السابع، الجزء الأول، 2017.
- 20- حمزة أيت وارت، إشكالية الاختصاص القضائي في منازعات صفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية، جامعة عبرة الرحمان ميرة، بجاية، المجلد الرابع، العدد الثاني، ديسمبر 2013.
- 21- حمزة خضري، الإجراءات السابقة على التعاقد في مجال الصفقات العمومية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق، المركز الجامعي تلمنغست، الجزائر، العدد التاسع، سبتمبر 2015.
- 22- حمزة خضري، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، المجلد الحادي عشر، العدد الأول، فيفري 2016.
- 23- حنان عطوي، حق الغير في حماية عملية إبرام الصفقة العامة في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تلمنغست، الجزائر، العدد الثاني عشر، جوان 2017.
- 24- حنان عطوي، إشكالات الاختصاص النوعي لمادة الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة آفاق علمية، المركز الجامعي تمنراست، المجلد الحادي عشر، العدد الثاني، سنة 2019.
- 25- حنان مبرك، الغرامة التهديدية ضد الإدارة في التشريعين الجزائري و المغربي، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، المجلد التاسع، العدد الثاني، ديسمبر 2016.
- 26- حورية سعايدية، تطور مسار الحكامة في الجزائر بين الآليات القانونية و المخططات العملية (1999-2016)، المجلة الجزائرية للدراسات السياسية، المدرسة الوطنية العليا للعلوم السياسية، المجلد الثالث، العدد الأول، جوان 2016.
- 27- خالد بوزيدي، الإشكالات القانونية والعملية التي يثيرها تطبيق قانون الصفقات العمومية 15-247 في مجال السرعة وشفافية الإجراءات (دراسة نقدية)، المجلة المتوسطة للقانون و الاقتصاد، المخبر المتوسطي للدراسات القانونية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، المجلد الأول، العدد الثاني، 2016.
- 28- خديجة عبد اللاوي، رقابة المراقب المالي للصفقات العمومية، المجلة المتوسطة للقانون و الاقتصاد، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، المجلد الأول، العدد الأول، مارس 2016.

- 29- الخزينة العامة للمملكة المغربية، المعالجة المعلوماتية للصفقات العمومية: نحو نجاعة أفضل في تدبير الشراء العمومي، ملف التحديث: مسعى دائم في عمل وزارة الاقتصاد المالية، مجلة المالية، صادرة عن وزارة الاقتصاد و المالية، المغرب، العدد الثاني و الثلاثون، مارس 2017.
- 30- خلود كلاش، محمد بوكماش، البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية ضمن النصوص القانونية، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عباس الغرور، خنشلة، العدد الثاني عشر، جوان 2019.
- 31- خليدة طلاش، دور مجلس المحاسبة في الرقابة على نفقات الصفقات العمومية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، العدد السابع، جانفي 2017.
- 32- خيرة بن سالم، حماية المنافسة في عقود الصفقات العمومية، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، المجلد الثامن، العدد الرابع، ديسمبر 2015.
- 33- خيرة بن سالم، تفعيل الاستثمار الأجنبي في عقود الصفقات العمومية (قراءة في نص المادة 84 من مرسوم 15- 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام)، مجلة الحقوق و الحريات، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثالث، ديسمبر 2016.
- 34- خيرة بن سالم، نحو ترشيد النفقات وتعزيز مبادئ عقود الصفقات (قراءة في مرسوم 15- 247 المتضمن تنظيم الصفقات وتفويضات المرفق العام)، مجلة صوت القانون، جامعة الجليلي بونعامة، خميس مليانة، المجلد الخامس، العدد الأول، أفريل 2018.
- 35- خيرة بن عبد العزيز، دور الحكم الراشد في مكافحة الفساد الإداري و تحقيق متطلبات الترشيح الإداري، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد السابع، العدد الثامن، نوفمبر 2012.
- 36- جمال عبد الناصر مانع، طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق، صفاقس، تونس، عدد خاص " النظام القانوني للصفقات العمومية في البلدان المغاربية"، 2007.
- 37- راضية رحامي، معايير تطبيق مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية، مجلة بحوث جامعة الجزائر1، جامعة الجزائر1، المجلد الثامن، العدد الأول، جويلية 2015.
- 38- رفيقة بسكري، دور سلطات الضبط الاقتصادي في تحقيق الحوكمة، مجلة آفاق للعلوم، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد الرابع، العدد السادس عشر، جوان 2019.

- 39- رقية جبار، آمال بن بريح، دور المفتشية العامة للمالية في مكافحة الفساد، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، الجزائر، المجلد التاسع، العدد الأول، ديسمبر 2019.
- 40- زوييدة عرافة، دور القاضي الإداري الاستعجال في حل منازعات الصفقات العمومية قبل إبرام، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة يحي فارس المدية، العدد الخامس، جوان 2018.
- 41- سام دلة، من دولة القانون إلى الحكم الرشيد تكامل في الأسس والآليات والهدف، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد الثلاثون، العدد الثاني، 2014.
- 42- سامية حساين، آليات حماية المال العام في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على ضوء أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة عبد الحميد مهري قسنطينة 2، الجزائر، المجلد السادس، العدد الثاني، ديسمبر 2019.
- 43- سعاد عمروش طيبي، توفيق تقيّة، الرقابة على القرارات الإدارية المنفصلة الصادرة أثناء المرحلة التمهيديّة للصفقة العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد الرابع، العدد الأول، 2019.
- 44- سلوى بزاحي، مخالفة مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد الخامس عشر، العدد الأول، 2017.
- 45- سليمان رمضاوي، الحرية التعاقدية للأشخاص العامة، مجلة معارف، جامعة البويرة، السنة الثامنة، العدد السادس عشر، جوان 2014.
- 46- سليمة جدي، رقابة القضاء الاستعجالي على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة الواحات للبحوث و الدراسات، جامعة غرداية، المجلد العاشر، العدد الأول، 2017.
- 47- سمية سلامي، الإجراءات السابقة على التعاقد في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد العاشر، العدد الرابع، ديسمبر 2017.

- 48- سميرة العماري، دور المعيار المالي في تحديد شكل المنافسة في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد الثاني، العدد التاسع، مارس 2018.
- 49- سهير الفراقي، الشفافية في الصفقات العمومية، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق، صفاقس، تونس، عدد خاص " النظام القانوني للصفقات العمومية في البلدان المغاربية"، 2007.
- 50- سلوى بزاحي، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، المجلد الثالث، العدد الأول، سبتمبر 2012.
- 51- سيد أحمد لكصاسي، مبدأ العلانية في الصفقات العمومية، مجلة الدراسات المالية و المحاسبية والإدارية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، العدد السابع، جوان 2017.
- 52- صابرينة بن عمارة، حوكمة الصفقات العمومية في إطار الإستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق، المركز الجامعي لتامغست، الجزائر، العدد التاسع، سبتمبر 2015.
- 53- صالح جزول، مدى فاعلية آلية التصريح بالممتلكات في الوقاية من الفساد و مكافحته، المجلة المتوسطة للقانون و الاقتصاد، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، المجلد الثالث، العدد الثاني، جوان 2018.
- 54- صالح زمال، الصفقات العمومية ذات الإجراءات المكيفة في ظل المرسوم الرئاسي 15- 247، مجلة النبراس للدراسات القانونية، جامعة العربي التبسي، تبسة، المجلد الثالث، العدد الثاني، سبتمبر 2018.
- 55- صليحة بن عودة، أهمية التعاقد عبر البوابة الالكترونية للصفقات العمومية، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، المخبر المتوسطي للدراسات القانونية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، المجلد الأول، العدد الثاني، 2016.
- 56- صوفيا نبيلة تاكرلي، عبد المجيد قدي عبد المجيد، تسيير المالية العمومية في الجزائر ضمن متطلبات الحوكمة المالية، مجلة الاقتصاد والمالية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، المجلد الرابع، العدد الثاني، 2018.

- 57- عادل إنزارن، الميزانية التشاركية كآلية لتكريس مشاركة المواطن، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1 (الحاج لخضر)، المجلد السادس، العدد الأول، جانفي 2019.
- 58- عادل زياد، دور رقابة صفقات الجماعات الإقليمية على مشروعية الصفقات العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، المجلد الرابع، العدد الثاني، سنة 2019.
- 59- عباس بلغول، المجال الجديد لتطبيق إجراءات الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي الجزائري 15-247، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد الثاني، العدد التاسع، مارس 2018.
- 60- عباس فرحات، عمران هباش، عبد الباسط مداح، الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الأسعار على ضوء النصوص المتعلقة بالمنافسة، مجلة البحوث في العلوم المالية والمحاسبية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة المسيلة، المجلد الثاني، العدد الرابع، 2017.
- 61- عبد الحق بوقفة، عبد الله مايو، مساهمة المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في التنمية الاقتصادية والصعوبات التي تواجهها، الآفاق للدراسات الاقتصادية، جامعة العربي التبسي، تبسة، المجلد الثالث، العدد الثاني، سبتمبر 2018.
- 62- عبد الحميد بن عيشة، دور القاضي الإداري الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، المجلد الرابع والخمسون، العدد الأول، مارس 2017.
- 63- عبد الحميد بن عيشة، إشكالات الاختصاص القضائي في مجال منازعات الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، المجلد الخامس والخمسون، العدد الأول، مارس 2018.
- 64- عبد الرحمن بن جراد، عبد القادر مهداوي، نزع الصفة المادية عن الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، العدد الحادي عشر، سبتمبر 2018.
- 65- عبد الرحمن بن جيلالي، انتفاء استقلالية ونجاعة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في الجزائر (قراءة في نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات

- العمومية وتفويضات المرفق العام)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، المجلد الرابع ، العدد الثاني، سنة 2019.
- 66- عبد العالي حاحة، العقود والطلبات التي لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثالث و الثلاثون، جانفي 2014.
- 67- عبد الصديق شيخ، الرقابة السابقة للنفقات الملتزم بها على ميزانية الجماعات المحلية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، جامعة مسيلة، المجلد الثاني، العدد العاشر، جوان 2018.
- 68- عبد الغاني بوالكور، سناء منيغر، ضبط وتحديد الحاجات بمناسبة إبرام الصفقات العمومية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، العدد الثالث، جوان 2017.
- 69- عبد الغني بوالكور، القواعد التي تنظم فتح الأظرفة وتقييم العروض في طلب العروض المحدود والمسابقة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد السابع عشر، العدد الأول، 2018.
- 70- عبد القادر مهداوي، الحماية الدستورية لحق الحصول على المعلومات في الدول المغاربية الجزائر، المغرب وتونس، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الوادي، الجزائر، المجلد السابع، العدد الثالث، أكتوبر 2016.
- 71- عبد الكريم حيضرة، دور الشفافية في مكافحة الفساد: الصفقات العمومية نموذجا، مجلة الحقوق والحريات، مخبر الحقوق و الحريات في الأنظمة المقارنة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثاني، مارس 2016.
- 72- عبد اللطيف بركات، أثر الالتزام الأخلاقي على حماية المال العام في الصفقات العمومية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد السابع عشر، جوان 2018.
- 73- عبد اللطيف والي، جمال الدين دندن، استحداث مفهوم البوابة الإلكترونية في مادة الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد الرابع، العدد الأول، مارس 2019.
- 74- عبد الله بجباز، إشكالية دمج الاعتبارات البيئية في الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، المجلد الرابع، العدد الثاني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، جانفي 2017.

- 75- عبد الله كنتاوي، أطراف دعوى الاستعجال قبل التعاقد في مادة العقود والصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية و السياسية، جامعة حمة لخضر، الوادي، العدد السابع عشر، جانفي 2018.
- 76- عبد المجيد لخداري، فيطمة بن جدو، الأمن القانوني و الأمن القضائي علاقة تكامل، مجلة الشهاب، معهد العلوم الإسلامية، جامعة الوادي، المجلد الرابع، العدد الثاني، جوان 2018.
- 77- عبد النور زيدان، الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية، مجلة صوت القانون، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، المجلد الخامس، العدد الأول، ماي 2018.
- 78- عبد الوهاب علاق، آثار هامش الأفضلية على مبدأ المنافسة في الصفقات الدولية، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية، جامعة العربي التبسي، تبسة، المجلد الثامن، العدد الأول، جوان 2017.
- 79- عتيقة معاوي، الحماية القانونية للراتب، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي، تمنغست، الجزائر، المجلد الثامن، العدد الأول، 2019.
- 80- عطاء الله بوحيدة، اختصاص الجهات القضائية الإدارية: تغيير مستمر (تطورات المادة 07 من ق.إ.م)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، المجلد الخامس والأربعون، العدد الثالث، سبتمبر 2008.
- 81- عفاف لعقون، الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية في الجزائر بين النص التشريعي والعمل القضائي، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد الحادي عشر، العدد الثالث، ديسمبر 2018.
- 82- علي حسين الدوغجي، إيمان مؤيد الخيرو، تحسين فعالية نظام الرقابة الداخلية وفق أنموذج COSO، مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية، المجلد التاسع عشر، العدد السبعون، جامعة بغداد، العراق، 31 مارس 2013.
- 89- عمار رزيق، بشير الشريف شمس، قضاء الاستعجال ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، العدد الحادي عشر، جوان 2017.
- 84- عنزة بن مرزوق، نحو رؤية استراتيجية لإصلاح الإدارة الجزائرية، مجلة الحقيقة للعلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة أحمد دراية، أدرار، المجلد الثامن، العدد الرابع عشر، ديسمبر 2009.

- 85- فاطمة بن الدين، مجلس المحاسبة كآلية رقابية للحد من الفساد في الجزائر، دراسات في الوظيفة العامة، المركز الجامعي البيض، الجزائر، المجلد الثاني، العدد الرابع، ديسمبر 2017.
- 86- فاطمة عثمان، تجريم عدم التبليغ عن تعارض المصالح تكريس لمكافحة الفساد في الوظائف العمومية، مجلة البحوث و الدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، المجلد السادس، العدد الثاني، جوان 2017.
- 87- فاطمة موساوي، دور القضاء الإداري الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية، مجلة الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، العدد الحادي عشر، سبتمبر 2017.
- 88- فاطيمة عاشور، طرق إبرام الصفقات العمومية ضمانات قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة و الشفافية، مجلة الدراسات القانونية، جامعة المدية، المجلد الرابع، العدد الأول، جانفي 2018.
- 89- فايزة قاصدي، المبادئ الأساسية للصفقات العمومية، المعيار، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، تيسمسيلت، المجلد السادس، العدد الأول، جوان 2015.
- 90- فضيلة عاقل، النظام القانوني للصفقات العمومية و دوره في تسيير المال العام، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، العدد التاسع، سبتمبر 2015.
- 91- فرج الكشو، الصفقات العمومية و دائرة المحاسبات، دراسات قانونية، تصدر عن كلية الحقوق جامعة صفاقس، تونس، عدد 19، سنة 2012.
- 92- فريدة حموم، حقيقة التنمية الإنسانية المستدامة والحديث عن التنمية المستقلة، أبحاث قانونية وسياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، الجزائر، العدد الثالث، جوان 2017.
- 93- فريد خلطو، حوكمة الصفقات العمومية في الجزائر: الواقع التحديات والأجوبة في مواجهة الفساد، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق، المركز الجامعي تامنغست، الجزائر، العدد التاسع، سبتمبر 2015.
- 94- فيصل بوحالفة، الإدارة الإلكترونية بين متطلبات الترشيد و معوقات التطبيق، مجلة الامتياز لبحوث الاقتصاد و الإدارة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، المجلد الثاني، العدد الثاني، ديسمبر 2018.

- 95- هيب توما ميخا، التأثيرات السلبية للفساد على التنمية المستدامة ودور الحكم الصالح في مكافحتها مع إشارة إلى البلدان العربية، المجلة العراقية للعلوم الاقتصادية، الجامعة المستنصرية، العراق، السنة السادسة، العدد السادس عشر، 2008.
- 96- ليلي سالم، الجهود الدولية لإدماج اعتبارات البيئة ضمن الصفقات العمومية، مجلة نظرة على القانون الاجتماعي، جامعة محمد بن أحمد، وهران2، المجلد الثامن، العدد الأول، ديسمبر 2018.
- 97- مبروكة الصيد، اختصاص المحكمة الإدارية في نزاعات الصفقة العمومية الخاضعة للنصوص الترتيبية المتعلقة بالصفقات العمومية، دراسات قانونية، مجلة تصدرها كلية الحقوق، صفاقس، عدد خاص النظام القانوني للصفقات في البلدان المغاربية، 2007.
- 98- محفوظ بن شعلال، إجراءات إبرام الصفقات العمومية ضمانات للشفافية أم حواجز تقييدية؟، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، صادرة عن معهد الحقوق، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، العدد التاسع، سبتمبر 2015.
- 99- محمد أكحل، رقية عواشيرة، إشكالية التدبير العمومي بين الشرعية القانونية و الفعالية التسييرية، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد الحادي عشر، العدد الثاني، 2018.
- 100- محمد براغ، دور الرقابة على الصفقات في ترشيد النفقات العمومية، مجلة الاقتصاد الجديد، جامعة خميس مليانة، المجلد التاسع، العدد الأول، مارس 2018.
- 101- محمد بن محمد، منال حليمي، صفقات التراضي في الجزائر: أسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد الثالث عشر، جوان 2015.
- 102- محمد جبيري، الفساد الإداري في الوظيفة العمومية، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، المجلد الثالث عشر، العدد الأول، أبريل 2020.
- 103- محمد حمودي، دور هيئات الرقابة الخارجية في ضمان شفافية إجراءات إبرام الصفقات العمومية : دراسة في إطار المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، السنة الحادية عشر، المجلد الحادي عشر، العدد الثاني، جوان 2019.

- 104- محمد خالد المهاني، آليات حماية المال العام والحد من الفساد الإداري، بحوث و أوراق الملتقى العربي الثالث بعنوان "آليات حماية المال العام و الحد من الفساد الإداري، الرباط، المملكة المغربية، مايو 2008، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، 2009.
- 105- محمد الشريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، المجلد السابع و الأربعون، العدد الثاني، جوان 2010.
- 106- محمد عادل قصري، القاضي الإداري و منازعات الصفقات العمومية، مجلة المعيار، هيئة المحامين بفاس، المغرب، العدد التاسع والثلاثون، سنة 2008.
- 107- محمد غلاي، معوقات تحقيق الأمن القضائي - حالة الجزائر أنموذجا، مجلة العلوم السياسية والقانون، المركز الديمقراطي العربي، برلين، ألمانيا، المجلد الثالث، العدد الخامس عشر، مايو 2019.
- 108- مختار بن عابد، نور الهدى موهوبي، أمينة بن عيسى، إجراءات تمرير الاستشارات العمومية في الجزائر (قراءة لنص المادة 06 من المرسوم الرئاسي 10 - 236 المعدل و المتمم المتعلق بالصفقات العمومية)، مجاميع المعرفة، المركز الجامعي تندوف المجلد الأول العدد الأول، أكتوبر 2015.
- 109- مراد بوطبة، التصريح بالملكيات: آلية فعالة للوقاية من الفساد أم مجرد إجراء شكلي، مجلة صوت القانون، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، المجلد السادس، العدد الثاني، نوفمبر 2019.
- 110- مريم قايد، تفعيل آليات الحوكمة للحد من انتشار الرشوة أحد أبرز أوجه الفساد الإداري والمالي، مجلة الشريعة و الاقتصاد، جامعة العلوم الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، المجلد الثاني، العدد الرابع، ديسمبر 2013.
- 111- مسعود هلاي، محمد أنور بن ساعد، الدعوى المستحدثة في إبرام العقود و الصفقات في التشريع الجزائري قراءة في أحكام المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مجلة التراث، جامعة الجلفة، المجلد الأول، العدد الواحد و الثلاثون، أوت 2019.
- 112- مصباح حراق، محمد أمين قمبر، فعالية الرقابة المالية على الصفقات العمومية في ترشيد النفقات العامة و الحد من تبديد المال العام في الجزائر، مجلة نماء للاقتصاد و التجارة، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، الجزائر، المجلد الثالث، العدد الأول، جوان 2019.

- 113- مصطفى زناقي، ضبط و تحديد الحاجات قبل إبرام الصفقات العمومية (حجر الزاوية في عقلنة وترشيد الطلب العمومي)، مجلة البحوث السياسية و الإدارية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد السابع، العدد الأول، أكتوبر 2018.
- 114- مصطفى عمراني، العلاقة الوظيفية لمبادئ الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة حمة لخضر، الوادي، المجلد العاشر، العدد الثاني، سبتمبر 2019.
- 115- معتصم دحو، معتصم بن عبد الرحمن، الصفقات العمومية بين احترام التشريعات القانونية وفعالية الاقتصادية، مجلة مجاميع المعرفة، المركز الجامعي تندوف، المجلد الأول، العدد الأول، أكتوبر 2015.
- 116- مقداد أحمد الجليلي، وحيد محمود رمو، أخلاقيات مهنة المحاسبة و المراجعة و دورها في استراتيجيات الحد من الفساد الإداري، مجلة تنمية الرافدين، كلية الإدارة و الاقتصاد، جامعة الموصل، العراق، المجلد الرابع و الثلاثون، العدد مائة و ستة، سنة 2012.
- 117- المنصف العوادي، المراقبة المسبقة على الصفقات العمومية، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق، صفاقس، تونس، عدد خاص " النظام القانوني للصفقات العمومية في البلدان المغاربية"، 2007.
- 118- المهدي صدوق، خيرة شرطي، فعالية الرقابة المالية السابقة على الصفقات العمومية في ترشيد النفقات العمومية، مجلة القانون والمجتمع، المجلد السادس، العدد الأول، جامعة أحمد دراية، أدرار، جوان 2018.
- 119- موسى بودهان، لعل بوكميش، دور القضاء وبعض الأجهزة ذات الصلة في مكافحة الفساد في التشريع الجزائري، جامعة أحمد دراية، أدرار، المجلد الثالث عشر، العدد الخامس عشر، جوان 2018.
- 120- مونية جليل، دور لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض في حماية المنافسة في الصفقات العمومية، حوليات جامعة الجزائر 1، الجزائر، المجلد الواحد و الثلاثون، العدد الأول، جوان 2017.
- 121- ناصر دادي عدون، محمد متناوي، انضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة: الأهداف والعراقيل، مجلة الباحث، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد الثالث، المجلد الثالث، 2014.
- 122- ناصر لباد، دور الصفقات العمومية في العقود الإدارية، الدراسات و البحوث البرلمانية، مجلة الفكر البرلماني، الجزائر، العدد 29، أبريل 2012.

- 123- نسيمة قادري، صندوق التضامن و الضمان للجماعات المحلية كآلية للتضامن المالي محليا: وجه التمويل المركزي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد السابع عشر، العدد الأول، 2018.
- 124- نصر الدين بن طيفور، معيار اختصاص القاضي الإداري الجزائري على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 ، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، المجلد الأول، العدد الأول، ديسمبر 2014.
- 125- نورة بن بوزيد دغبار، الكتابة في الصفقات العمومية، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد التاسع، العدد الأول، مارس 2016.
- 126- هجيرة سراط، التحضير لإجراء طلب العروض و تجهيزات ما قبل الإيداع، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية ، أدرار، الجزائر، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، جوان 2018.
- 127- وفاء جدي، أسلوب التراضي في إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مجلة التراث، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد السادس، العدد الواحد و العشرون، مارس 2016.
- 128- الويزة نجار، دور الإعلام والمجتمع المدني في مكافحة الفساد، التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، جامعة باجي مختار، عنابة، العدد الواحد و الخمسون، سبتمبر 2017.
- 129- يحيى بدير، التطورات التشريعية و القضائية بشأن حماية الغير في المرحلة السابقة على التعاقد الإداري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية، المجلد الثاني، العدد الثاني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، سبتمبر 2018.
- 130- يسمينة صفاء صالح، شهرزاد مجدوي، المفتشية العامة للمالية كأداة لقياس أداء عمل المؤسسة العمومية الاقتصادية، المجلة الجزائرية للاقتصاد و الإدارة، جامعة معسكر، العدد السابع، جانفي 2016.

II. باللغة الأجنبية

1- Abdelkader El Amry, L'impact de la professionnalisation des acheteurs publics sur l'efficacité de la commande publique: cas des sous ordonnateurs au Maroc, Revue du Contrôle, de la Comptabilité et de l'Audit, Vol. 2, No.4, Décembre 2018, disponible sur : <https://www.revuecca.com/index.php/home/article/view/74/63>, consulté le: 02/10/ 2020.

- 2- Antony Taillefait, Groupements de commandes et centrales d'achats publics en France après la Transposition des directives européennes de 2014, Ius Publicum network review (ISSN : 2039-2540), No. 01, 2017, disponible sur :
http://www.ius-publicum.com/repository/uploads/25_09_2017_10_07-Taillefait_Ius_Pub_Art_1_17.pdf, consulté le : 14/10/2020.
- 3- Catherine Baron, La gouvernance : débats autour d'un concept polysémique, Droit et société, vol. 2, No. 54, publié sur :
<https://www.cairn.info/revue-droit-et-societe1-2003-2-page-329.htm>, consulté le : 04/08/2018.
- 4- Géraldine Froger, Significations et ambiguïtés de la gouvernance dans le champ du développement durable, Mondes en développement, Editions de Boeck Supérieur, vol. 34, No. 136, 2006.
- 5- Charles Tournier, Le concept de gouvernance en science politique, Papel Político, Pontificia Universidad Javeriana Bogotá, Colombia, vol. 12, No. 01, Janvier 2007, Colombia, publié sur :
<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=77716564004>, consulté le : 05/ 07/ 2018.
- 6- Ghislain Foucault, Aliona Stratula, Mutualisation des achats et SPL, Revue Contrats Publics, Le Moniteur, France, No. 131, Avril 2013.
- 7- Gobin Corinn, Gouvernance, revue Quaderni, No. 63, Printemps 2007, Nouveaux mots du pouvoir: fragments d'un abécédaire, disponible sur:
https://www.persee.fr/doc/quad_0987-1381_2007_num_63_1_1778, Consulté le: 05/ 08/ 2020.
- 8- Isabelle Lacroix, Pier-Olivier St-Arnaud, La gouvernance : tenter une définition, Cahiers de recherche en politique appliquée, Ecole de politique appliquée, Université de Sherbrooke, Canada, Vol. IV, No. 3, Automne 2012.
- 9- Jacques Chevallier, La gouvernance, un nouveau paradigme étatique ?, Revue française d'administration publique, E.N.A, France, No. 105-106, 2003.

- 10-** Kaddour Lasfer, Les marchés publics: pour une gouvernance socialement responsable, Revue marocaine d'audit et de développement (REMAD), Maroc, No. 41, 2016.
- 11-** Karine Brisset, François Marechal, Pierre-Henri Morand, La commande publique par enchère électronique inversée, Revue de l'Institut d'économie publique, No. 10, 2002, disponible sur : <http://journals.openedition.org/economiepublique/500>, consulté le : 24/ 10/ 2019.
- 12-** Krim Abdelkrim, Arab Soumia, Le contrôle et la lutte contre la fraude dans le nouveau code des marchés publics en Algérie, مجلة آفاق علوم الإدارة و الاقتصاد، جامعة مسيلة، العدد الثالث، 2018.
- 13-** Marion Terraux, Candice Méric, Les centrales d'achats : avantages et inconvénients, Revue Contrats Publics, Le Moniteur, France, No. 208, Avril 2020.
- 14-** Mekamcha Ghaouti, La cour des comptes : un instrument constitutionnel de contrôle des finances publiques en Algérie, in « Constitution, Service public et gouvernance », Ouvrage publié avec le concours de la Fondation Hanns SEIDEL, Tunis, 2016.
- 15-** Mounia Djalil, Les marchés publics et la transparence des procédures, Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Economiques et Politiques, Université Benyoucef Benkhedda, Alger, vol. 55, No. 3, septembre 2018.
- 16-** Mustapha Ben Letaief, Les procédures de passation et d'exécution des marchés publics (rapport introductif), Etudes juridiques, Revue publiée par la Faculté de Droit de Sfax, Tunisie, No. 19, 2012.
- 17-** Mustapha Achibane, Youssef Samihi, Faïçal Eddaoudi, Les méthodes et les risques liés à l'audit interne des marchés publics au Maroc, Revue Marocaine de Gestion et d'Economie, Institut Marocain de l'Information Scientifique et Technique(IMIST), Maroc, Vol. 4, No. 9, Juillet– Décembre 2018.
- 18-** Nathalie Ricci, Les achats centralisés et groupés, Revue Contrats Publics, Le Moniteur, France, No.158, octobre 2015.

19- Olivier Guézou, Principes fondamentaux- Principe d'égalité et de non-discrimination, (Le principe de mise en concurrence, La passation des marchés publics), DMP-CPS, Groupe le Moniteur, France, Tome 1, MAJ-No.66, Avril 2011.

20- Olivier Guézou, Principes fondamentaux- Principe de transparence, (Le principe de mise en concurrence, La passation des marchés publics), DMP-CPS, Groupe le Moniteur, France, Tome 1, MAJ- No.66, Avril 2011.

21- Renaud van Melsen, Manuela von Kuegelgen, Les marchés publics et le développement durable du point de vue environnemental, Revue pratique de l'immobilier, larcier, Buxelles, Belgique, No. 1, 2012.

22- Philippe Delelis, La dématérialisation des marchés publics : principaux aspects juridiques et organisationnels, Victoires Editions, France, vol. 2, No. 31, 2004, disponible sur : <https://www.cairn.info/revue-legicom-2004-2-page-53.htm> , consulté le : 18/10/ 2019.

23- Souad Moussa Sellami, la gouvernance : une nouvelle lecture de la citoyenneté ?, in « Constitution et gouvernance », Latrache Editions, Tunis, 2012.

24- Stéphane Saussier, Jean Tirole, Renforcer l'efficacité de la commande publique, Conseil d'analyse économique « Notes du conseil d'analyse économique », No. 22, avril 2015, disponible sur : <https://www.cairn.info/revue-notes-du-conseil-d-analyse-economique-2015-3-page-1.htm>, consulté le : 12/04/2019.

25- Zouhour Kourda, Gouvernance et bonne gouvernance, in « Constitution et gouvernance », Latrache Editions, Tunis, 2012.

26- Yao Assogba, Gouvernance, économie sociale et développement durable en Afrique, Cahiers de la Chaire de recherche en développement communautaire, série recherche No. 16, Université du Québec à Hull, novembre 2000, disponible sur : http://classiques.ugac.ca/contemporains/assogba_yao/gouvernance_eco_soc_2000/gouvernance_eco_soc_2000.html, consulté le : 09/08/2018.

27- عبد القادر غيثاوي، Le groupement momentané d'entreprises (GME) dans 'les marchés publics en droit algérien et français مجلة دراسات و أبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية و الاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الحلقة، المجلد العاشر، العدد الثالث، سنة 2018.

رابعاً: مداخلات المؤتمرات والملتقيات والأيام الدراسية

I. باللغة العربية

1- أمال قاسمي، دور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في تكريس قواعد الشفافية في مجال الصفقات العمومية، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة الدكتور يحي فارس، المدية، يوم 20 ماي سنة 2013.

2- إيمان دميري، الحق في الحصول على المعلومة و دوره في تجسيد دولة القانون في إطار الحكم الرشيد، مداخلات في المؤتمر الدولي حول "دولة القانون: التجربة الجزائرية"، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، يومي 10 و 11 أفريل 2018.

3- الشريف شريفي، الصفقة العمومية بناء على إجراء التراضي (قراءة في تقنين الصفقات العمومية)، الملتقى الدولي للصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة في ظل المرسوم الرئاسي 15- 247 والتشريعات المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يومي 18 و 19 أكتوبر سنة 2016.

4- باديس علي بوخالفة، تطور مفهوم التراضي في الصفقات العمومية بين متطلبات التنمية ومحاربة الفساد، يوم دراسي حول: الإطار القانوني للصفقات العمومية بين تشجيع الاستثمار و المحافظة على المال العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سطيف 2، يومي 15 و 16 ديسمبر 2015.

5- بشير فطحية تجاني، لزهري لعبيدي، التوجهات الحديثة لمنازعات الصفقات العمومية: نحو ضمان الأمن القضائي، الملتقى الدولي الثامن حول التوجهات الحديثة للقضاء الإداري و دوره في إرساء دولة القانون، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 06 و 07 مارس 2018.

- 6- خيرة مقطف، المعاملات الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية، مداخلة في الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة الدكتور يحي فارس، المدينة، يوم 20 ماي سنة 2013.
- 7- سعيدة راشدي، مفهوم السلطات الإدارية المستقلة، الملتقى الوطني الأول حول "سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي"، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 23 و 24 ماي 2007.
- 8- سماح فارة، تفعيل مبدأ المنافسة قراءة في قانون الصفقات العمومية، الملتقى الوطني "قانون المنافسة بين تحرير المبادرة و ضبط السوق"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، يومي 16 و 17 مارس سنة 2015.
- 9- سمير حدري، السلطات الإدارية المستقلة و إشكالية الاستقلالية، الملتقى الوطني الأول حول "سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي"، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 23 و 24 ماي 2007.
- 10- صبرينة حمود، إدراج المعايير البيئية في قانون الصفقات العمومية، الملتقى الدولي للصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 والتشريعات المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يومي 18 و 19 أكتوبر سنة 2016.
- 11- عادل ذبيح، دور دفاتر الشروط في حماية المبادئ الأساسية لنجاعة الصفقة العمومية، الملتقى الدولي للصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 والتشريعات المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يومي 18 و 19 أكتوبر سنة 2016.
- 12- عباس زواوي، طرق و أساليب إبرام الصفقات في ظل أحكام المرسوم 15-247، اليوم الدراسي حول قانون الصفقات العمومية الجديد 15-247، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 12 ديسمبر 2015.

13- عبد الصديق شيخ، رقابة الأجهزة والهيئات المالية على الصفقات العمومية، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة الدكتور يحيى فارس، المدينة، يوم 20 ماي سنة 2013.

14- عبد المجيد غميحة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، ندوة الودادية الحسنية للقضاة بمناسبة المؤتمر الثالث عشر للمجموعة الإفريقية للاتحاد العالمي للقضاة، الدار البيضاء، المغرب، مارس 2008.

15- عثمان دراجي، مجال تدخل المراقب المالي في الصفقات العمومية على ضوء القانون الجديد للصفقات العمومية (المرسوم الرئاسي 247 / 15 في 16 / 09 / 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام)، مداخلة في اليوم الدراسي حول قانون الصفقات العمومية الجديد 15 / 247، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 17 ديسمبر 2015.

16- عز الدين عيساوي، الهيئات الإدارية المستقلة في مواجهة الدستور، الملتقى الوطني الأول حول "سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي"، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 23 و 24 ماي 2007.

17- العياشي عجلان، النواري حمريط، مقاربات الترشيح والحوكمة لإنفاق المال العام والمحافظة عليه من مدخل قانون الصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة (دراسة نقدية تحليلية)، الملتقى الدولي للصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة في ظل المرسوم الرئاسي 15 - 247 والتشريعات المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يومي 18 و 19 أكتوبر سنة 2016.

18- محمد بوكماش، عبد الكريم تافرونت، أسس نجاعة الصفقات العمومية من خلال المرسوم الرئاسي 15-247، الملتقى الدولي حول الصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 والتشريعات المقارنة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 18 و 19 أكتوبر سنة 2016.

19- محمد هاملي، إبرام الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247 إضفاء للمرونة أم تعزيز للرقابة؟، الملتقى الدولي للصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة في ظل المرسوم الرئاسي 15-

247 والتشريعات المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يومي 18 و19 أكتوبر سنة 2016.

20- مختار بن عابد، كريم ساطوطاح، الإجراءات المكيعة لتنفيذ الطلبات العمومية: مقارنة بين التوضيح من طرف السلطات المختصة والعموض المتزايد أمام أعوان التنفيذ، الملتقى الدولي للصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة في ظل المرسوم الرئاسي 15- 247 والتشريعات المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يومي 18 و 19 أكتوبر سنة 2016.

21- ناجية شيخ، المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، الملتقى الوطني الأول حول "سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي"، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 23- 24 ماي 2007.

22- نوال إيرين، النظام القانوني للعقود الإدارية الإلكترونية - دراسة حالة الصفقات العمومية الإلكترونية، مداخلة في المؤتمر العلمي الدولي حول النظام القانوني للمرفق العام الإلكتروني - واقع تحديات و آفاق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، يومي 26-27 نوفمبر سنة 2018.

II. باللغة الأجنبية

1- Michel Pendaries, Le Contrôle de gestion : d'hier à demain, Colloque sur le thème, le Contrôle de gestion dans tous ses états, organisé par le laboratoire EDETO dans le cadre de la Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et de Gestion de Fès, Maroc, les 21 et 22 avril 2017.

خامسا: الأطروحات والمذكرات

I. باللغة العربية

أ - أطروحات الدكتوراه

1- حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014- 2015.

- 2- حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2017-2018.
- 3- خالد سائد الردايدة، الحوكمة الرشيدة والدولة الأردنية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس المنار، تونس، 2011.
- 4- خيرة بن عبد العزيز، الحكم الراشد بين الفكر الغربي والإسلامي دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013-2014.
- 5- سهام شقطني، الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2017.
- 6- سناء حمير الراس، التدبير المالي التراخي بين إكراهات الواقع ومتطلبات الحكامة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام والعلوم السياسية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، المغرب، 2016-2017.
- 7- سيدي محمد بوحفص، مبدأ حياد الإدارة العامة في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان، 2006-2007.
- 8- صورية قابة، الآليات القانونية لحماية المنافسة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2017.
- 9- عائشة خلدون، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه العلوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015-2016.
- 10- عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2012-2013.

- 11- عبد العزيز عزة، قواعد الرقابة المالية العليا وأجهزتها في القانون الوضعي والتشريع الإسلامي - دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في العلوم الإسلامية، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، 2014-2015.
- 12- عبد الله كنتاوي، القضاء الاستعجالي في مادة العقود الإدارية في القانونين الجزائري والفرنسي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017-2018.
- 13- عمر حمّاس، جرائم الفساد المالي وآليات مكافحتها في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2016-2017.
- 14- فريد ابرادشة، الحكم الرشيد في الجزائر في ظل الحزب الواحد و التعددية الحزبية، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، كلية العلوم السياسية و العلاقات الدولية، جامعة الجزائر 3، جوان 2014.
- 15- ليلي كميّلة حبشي، النظام المالي للصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي لباس، سيدي بلعباس، 2018-2019.
- 16- محمد شريط، عقود الصفقات العامة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1، 2016-2017.
- 17- مراد بوطبة، نظام الموظفين من خلال الأمر رقم 06 / 03، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، مارس 2017.
- 18- مفيدة بن لعبيدي، الحكم الموسع آلية للتنمية المستدامة في الجزائر (ترشيد الإدارة المحلية مدخلا)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم السياسية، قسم العلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، الجزائر، 2015-2016.

19- منال حليمي، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث في الحقوق، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، فيفري 2017.

20- منصف عبد العزيز لعرابة، إبرام الصفقات العمومية والحكم الرشيد في القانونين الجزائري والتونسي - دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق بصفافس، جامعة صفافس، تونس، 2017-2018.

21- مونية جليل، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة من أجل الحصول على شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2015.

22- ناصر نايلي، فعالية نظام الرقابة المالية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2014-2015.

23- نزار البركوتي، مكافحة الفساد في القطاع العام (مقارنة في تطبيق قواعد الحوكمة الرشيدة)، الجزء الأول، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس المنار، تونس، 2015-2016.

24- نزار البركوتي، مكافحة الفساد في القطاع العام (مقارنة في تطبيق قواعد الحوكمة الرشيدة)، الجزء الثاني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس المنار، تونس، 2015-2016.

25- يحيى وناس، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، جويلية 2007.

ب- مذكرات الماجستير

1- إسلام عز الدين شوقارة، صفقات الدراسات في القانون الجزائري للصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2009-2010.

- 2- بشيرة بجاوي، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق بودواو، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2011-2012.
- 3- فاطمة الزهرة فرقان، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2006-2007.
- 4- فايزة بن سليمان، حوكمة الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، مارس 2017.
- 5- محمد خرفان، اختيار المتعامل المتعاقد في قانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013-2014.
- 6- مختار كاملي، إبرام الصفقات العمومية و نظام مراقبتها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، جامعة الجزائر، 2006-2007.
- 7- نسيمه كموش، رقابة المطابقة ورقابة التقييم بين التوافق والتناقض، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، بن عكنون، 2012-2013.
- 8- نوال زيات، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012-2013.
- 9- ياسمين غانم، إجراءات إبرام الصفقات العمومية ومتطلبات الحوكمة الرشيدة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سوسة، تونس، 2016-2017.

II. باللغة الأجنبية

A- Thèses

1- Chams Dhouha Achraf Atallah Kaddour, Bonne Gouvernance et lutte contre la fraude fiscale en Tunisie, thèse pour le doctorat en droit public, faculté de droit et de sciences politiques, université Tunis El Manar, Tunisie, 2014-2015.

2- Laura Preud'homme, L'articulation des voies de droit dans le contentieux de la commande publique à l'initiative des tiers au contrat, Thèse pour le doctorat en droit public, université de Paris I Panthéon-Sorbonne, France, octobre 2013.

3- Marie-Charlotte Bontron, Les fonctions des principes fondamentaux de la commande publique, thèse pour obtenir le grade de Docteur, Droit et science politique, Droit public, Université de Montpellier, France, 2015.

4- Régis Bokino, Gouvernance à la BCEAO et à la BEAC : expériences monétaires en zone franc africaine, thèse de doctorat, Economies et finances. Université de Bordeaux, France, 2014.

B- Mémoires

1- Mamadu Lamine Ly, Marchés publics et gouvernance : élément d'analyse du rôle et de la place de l'ARMP dans la gouvernance publique au Sénégal, mémoire de fin d'étude pour l'obtention de diplôme d'études supérieures spécialisées en administration et gestion, Centre africain d'études supérieures en gestion (CESAG), Sénégal, Avril 2014.

سادسا: القرارات القضائية

I. القرارات القضائية الجزائرية

1- قرار محكمة التنازع (ملف رقم 000161) بتاريخ 2014/05/12، قضية المؤسسة ذ.م.م "إيكولوجيا" ضد مؤسسة سوناطراك - المديرية الجهوية للنقل بالأنايب، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2014.

2- قرار مجلس الدولة (ملف رقم 5638) بتاريخ 2002 /07/15، قضية بن ويس جمال ومن معه ضد مديرية المصالح الفلاحية لولاية وهران، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، سنة 2003.

3- قرار مجلس الدولة (رقم 3889) الصادر في 2002/11/05 قضية (ز.ش) ضد المدير العام لمؤسسة التسيير السياحي، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، 2003.

4- قرار مجلس الدولة (ملف رقم 014637) مؤرخ في 15/06/2004، قضية بلدية العلمة ضد (ه.ع)، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، سنة 2004.

5- قرار المحكمة العليا (ملف رقم 468744)، بتاريخ 04 جوان 2008، قضية (ديوان الترقية والتسيير العقاري) ضد مقاوله (أشغال البناء)، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2009.

6- قرار مجلس الدولة (رقم 058475) المؤرخ في 10/03/2011، ش.ش.و (أشغال البناء العمومي COGEDIB) ضد و. و. لتحسين السكن وتطويره (AADL)، متاح على الموقع الإلكتروني الرسمي لمجلس الدولة الجزائري على الرابط:

https://www.conseildetat.dz/sites/default/files/jurisp_file/arretn058475-

[a.pdf](#)، اطلع عليه بتاريخ: 2021/01/24.

7- قرار مجلس الدولة (رقم 074854) المؤرخ في 21/06/2012، قضية ولاية البيض ضد (أ. م)، مجلة مجلس الدولة، العدد 12، سنة 2014.

8- قرار مجلس الدولة رقم (087067+087241) المؤرخ في 09-01-2014، الدولة ممثلة من قبل وزير النقل ضد الشركة ذ.م.م "سوتريب" و من معها، متاح على الموقع الإلكتروني الرسمي لمجلس الدولة الجزائري على الرابط:

https://www.conseildetat.dz/sites/default/files/jurisp_file/arretn087067-

[a.pdf](#)، اطلع عليه بتاريخ: 2021/01/24.

II. القرارات القضائية الأجنبية

1- Conseil d'Etat, 5 janvier 2011, No 343206, Société Technologie Alpine Sécurité / Commune de Bonneval-sur-Arc, disponible sur : <https://beta.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000023429764>, consulté le : 02/04/2020.

سابعاً: تقارير ومنشورات ووثائق المنظمات الدولية

I. باللغة العربية

- 1- الأمم المتحدة، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الأعمال الممكنة مستقبلاً في مجال الاشتراء العمومي، مذكرة A/CN.9/553، نيويورك، مارس 2004، متاح على الرابط: <https://undocs.org/pdf?symbol=ar/A/CN.9/553>، أُطلع عليه بتاريخ: 2019/10/18.
- 2- الأمم المتحدة، مذكرة استعراض تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، 17 جوان 2013، متاح على الرابط: <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/ImplementationReviewGroup/ExecutiveSummaries/V1384276a.pdf>، أُطلع عليه بتاريخ: 2018 /01/01.
- 3- الإنتوساي، معيار رقابة الالتزام، إيساي 4000، متاح على الموقع: www.issai.org، أُطلع عليه بتاريخ: 2020 /03/18.
- 4- الإنتوساي، الخطوط التوجيهية لرقابة المطابقة المنجزة مع مراجعة البيانات المالية، إيساي 4200، متاح على الموقع: www.issai.org، أُطلع عليه بتاريخ: 2020 /03/18.
- 5- الإنتوساي، المبادئ الأساسية لرقابة الالتزام، إيساي 400، متاح على الموقع: www.issai.org، أُطلع عليه بتاريخ: 2020 /03/18.
- 6- الإنتوساي، المبادئ الأساسية لرقابة الأداء، المعيار 300، متاح على الموقع: www.issai.org، أُطلع عليه بتاريخ: 2020 /03/18.
- 7- الإنتوساي، إرشادات INTOSAI حول معايير الرقابة الداخلية في القطاع الحكومي، متاح على الموقع: www.issai.org، أُطلع عليه بتاريخ: 2020 /03 /18.

8- الإنتوساي، استقلالية التدقيق الداخلي في القطاع العام، متاح على الموقع: www.issai.org،
اطُّع عليه بتاريخ: 2020/03/18.

9- برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، مكتب السياسات الإنمائية، ورقة مناقشة رقم 3 شعبة التطوير الإداري وإدارة الحكم، الفساد و الحكم الرشيد، نيويورك، يوليو 1997، متاح على: <http://www.undp-aci.org/publications/finances/anticor/fightingcorruption97a.pdf>، اطلُّع عليه بتاريخ: 2017 / 12 / 06.

10- برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، وثيقة للسياسة العامة بعنوان إدارة الحكم لخدمة التنمية البشرية المستدامة، يناير 1997، مُتاح على: <https://www.mobt3ath.com/uplode/book/book-21331.pdf>، اطلُّع عليه بتاريخ: 2018 / 01 / 02.

11- معهد المدققين الداخليين (ترجمة فريق عمل من مجلس حكام جمعية المدققين الداخليين في لبنان)، المعايير الدولية للممارسة المهنية للتدقيق الداخلي (المعايير)، متاح على: <https://na.theiia.org/translations/PublicDocuments/IPPF-Standards-2017-Arabic.pdf>، اطلُّع عليه بتاريخ: 2020 / 09 / 01.

12- منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OCDE)، الرقابة الداخلية وإدارة المخاطر من أجل النزاهة العامة في منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا، 2019، متاح على الرابط: <http://www.oecd.org/gov/ethics/corruption-risks-internal-control-mena-AR.pdf>، اطلُّع عليه بتاريخ 2020 / 08 / 28.

13- منظمة الشفافية الدولية، المبادئ الدولية لقانون حماية المبلغين (الممارسات القانونية الفضلى لحماية المبلغين الداخليين ودعم التبليغ الداخلي من أجل المصلحة العامة)، برلين، ألمانيا، 2014، متاح على: https://images.transparencycdn.org/images/2014_WhistleblowerPrinciples_AR.pdf، اطلُّع عليه بتاريخ: 2020 / 11 / 29.

14- منظمة الشفافية الدولية، مؤشّر مدركات الفساد 2019، برلين، ألمانيا، 2020، متاح على الرابط: <https://www.transparency.org/ar/publications/corruption-perceptions-index-2019>، اطلُّع عليه بتاريخ: 2021 / 03 / 16.

II. باللغة الأجنبية

أ- باللغة الإنجليزية

1- Internal Audit Capability Model (IA- CM) : For the Public Sector, The Institute of Internal Auditors Research Foundation (IIARF), Florida, United States of America, 2009, Site :

<https://na.theiia.org/iia/PDF/Public%20Documents/Internal%20Audit%20Capability%20Model%20IA-CM%20for%20the%20Public%20Sector%20Overview.pdf>, accessed on : 07/ 08/ 2020.

2- World Bank, Report Number 8209, Sub-Saharan Africa: From Crisis to Sustainable Growth, Washington, D.C, November 1989, Site :

<http://documents.worldbank.org/curated/en/498241468742846138/From-crisis-to-sustainable-growth-sub-Saharan-Africa-a-long-term-perspective-study>, accessed on : 20/08/2018.

3- World Bank , Report Number 10650, Governance and Development, Washington, D.C, April 1992, Site :

<http://documents.worldbank.org/curated/en/604951468739447676/Governance-and-development> , accessed on: 10/07/2018.

4- World Bank, world developement report 2017: Governance and the law, Washington DC 20433, 2017 , Site :

<https://www.worldbank.org/en/publication/wdr2017>, accessed on : 02/ 8/ 2018.

ب- باللغة الفرنسية

1- Agence Régionale Pour l'Environnement(ARPE), Dossier technique « Mutualisation des achats, groupements de commandes », Réalisé à partir de la demi-journée technique du réseau "Commande publique & développement durable" 15 novembre 2012 Carré d'Aix–Aix-en-Provence, publication du Réseau commande publique et développement durable(CPDD), Janvier 2013, disponible sur : https://www.arpe-arb.org/files/20130208_arpepacacpddmutualisationachatsdossier.pdf, consulté le : 20/10/2020.

2- Banque Mondiale, Rapport No. 46932, Vers une Meilleure Gouvernance au Moyen-Orient et en Afrique du Nord: Améliorer l'Inclusivité et la Responsabilisation (Résumé), Washington, DC, Septembre 2003, disponible sur: <https://web.worldbank.org/archive/website00141/WEB/PDF/GOVOVE RV.PDF>, consulté le : 10/ 07/ 2018.

3- Commission Européenne (Direction générale du marché intérieur, de l'industrie, de l'entrepreneuriat et des PME), Concevoir une architecture pour la PROFESSIONNALISATION de la passation des marchés publics, Recueil d'outils et de bonnes pratiques accompagnant la recommandation de la Commission européenne sur la professionnalisation de la passation des marchés publics, Union européenne, 2017, disponible sur : https://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement_fr, consulté le : 28/ 09/ 2020.

4- Direction de la Gouvernance publique et du développement territorial, Recommandation du conseil de L'OCDE sur les marchés publics, OCDE, disponible sur : <https://www.oecd.org/fr/gouvernance/ethique/Recommandation-OCDE-sur-les-marches-publics.pdf>, consulté le : 06/ 08/2020.

5- Elodie Beth, Anikó Hrubí, Renforcer l'intégrité dans les marchés publics Étude d'apprentissage mutuel au Maroc, document interne, Direction de la Gouvernance publique et du développement territorial, OCDE, Paris, 2008, disponible sur : <http://www.oecd.org/governance/ethics/41548926.pdf>, consulté: 16/12/2018.

6- Fiche (La mutualisation des achats), Direction des affaires juridiques, France, MAJ le 01/04/2019, disponible sur : https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/fiches-techniques/preparation-procedure/mutualisation-achats-2019.pdf , consulté le 20/10/2020.

7- Groupe de travail de l'accession de l'Algérie - Accession de l'Algérie - Questions et réponses additionnelles, WT/ACC/DZA/15, 21 mars 2002, No. 02-1466, Groupe de travail de l'accession de l'Algérie à l'OMC, disponible sur: <https://docs.wto.org>, consulté le: 23/07/2020.

8- Kari K. Heggstad, Mona Froystad, Les fondements de l'intégrité dans la passation des marchés, U4 Issue, Document d'analyse, Anti Corruption Resource Centre, No.16, Décembre 2011, disponible sur : <https://www.cmi.no/publications/file/4459-les-fondements-de-lintegrite-dans-la-passation-des.pdf>, consulté le : 09/06/2020.

9- Ministère de la fonction publique, Répertoire interministériel des métiers de l'État, Édition 2017, France, disponible sur :

<https://www.fonction-publique.gouv.fr/biep/repertoire-interministeriel-des-metiers-de-letat> , consulté le: 09/11/2020.

10- OCDE, Revue du système de passation des marchés publics en Algérie: Vers un système efficient, ouvert et inclusif, Examens de l'OCDE sur la gouvernance publique, Éditions OCDE, Paris, 2019, disponible sur : <https://doi.org/10.1787/49802cd0-fr> , consulté le : 19/01/2020.

11- OCDE, Recommandation du Conseil sur les lignes directrices pour la gestion des conflits d'intérêts dans le service public, OECD/LEGAL/0316, 2020, disponible sur :

<https://legalinstruments.oecd.org/fr/instruments/OECD-LEGAL-0316>, consulté le : 04/05/2020.

12- OCDE, Diagnostic d'intégrité au Maroc Mettre en œuvre des politiques d'intégrité pour renforcer la confiance Examens de l'OCDE sur la gouvernance publique, Editions OCDE , Paris, 2018, disponible sur : <https://doi.org/10.1787/9789264302693-fr> , consulté le: 16/ 05/2020.

13- OCDE, Rapport Contrôle et audit internes : Assurer l'intégrité et la responsabilité du secteur public, publication de l'OCDE, Paris, France, 2011, disponible sur: <https://www.oecd.org/governance/47638948.pdf>, consulté le : 07/ 08/ 2020.

14- OCDE, C(2019)94/FINAL, Rapport sur la mise en œuvre de la recommandation du conseil sur les marchés publics, 16 juillet 2019, disponible sur :

[http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=C\(2019\)94/FINAL&docLanguage=Fr](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=C(2019)94/FINAL&docLanguage=Fr) , consulté le : 03/10/2020.

15- WT/ACC/DZA/14/Add.1, 24 août 2001, Organisation Mondiale du Commerce, Groupe de travail de l'accession de l'Algérie, ACCESSION DE L'ALGERIE, Communication de l'Algérie Aide-mémoire sur le régime du commerce extérieur de l'Algérie: version actualisée, Addendum, disponible sur :

https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwirzsXX6OLqAhUPuRoKHQW6C_kQFjABegQIAxAB&url=https%3A%2F%2Fdocs.wto.org%2Fdoc%2Fpages%2FSS%2Fdirectdoc.aspx%3Ffilename%3Dr%3A%2FWT%2FACC%2FDZA14A1.pdf&usg=AOvVaw0cxFGesJGLpgZOgB5S6BYY, consulté le : 23/ 07/ 2020.

ثامنا: التقارير السنوية لمجلس المحاسبة الجزائري

- 1- مجلس المحاسبة، التقرير السنوي لسنة 2019، ج ر عدد 75 الصادرة في 4 ديسمبر سنة 2019.
- 2- مجلس المحاسبة، التقرير السنوي لسنة 2020، منشور على الموقع الإلكتروني لمجلس المحاسبة، الرابط: <https://www.ccomptes.dz/wp-content/uploads/2020/12/RA.2020-AR-1.pdf>، أطلع عليه بتاريخ: 07/01/2021.

تاسعا: منشورات أخرى على المواقع الإلكترونية

- 1- البوابة المغربية للصفقات العمومية: <https://www.marchespublics.gov.m>
- 2- حسنة غزوان، بين مواقع الانترنت والبوابات الإلكترونية، مقال منشور على الموقع الإلكتروني <http://electronicportals.blogspot.com/>، تاريخ الإطلاع 18/01/2017.
- 3- حصيلة عمليات التكوين للفترة 2014-2016 التي قامت بها مصالح وزارة الداخلية والجماعات المحلية لفائدة مستخدمي الإدارة المركزية و الإدارة المحلية والمنتخبين المحليين على الرابط: <http://www.interieur.gov.dz/index.php/ar/%D8%A7%D9%84%D9%88%D8%B2%D9%8A%D8%B1-%D9%88-%D8%A7%D9%84%D9%88%D8%B2%D8%A7%D8%B1%D8%A9/%D9%88%D8%B2%D8%A7%D8%B1%D8%A9/2016-03-24-14-05-22>
- 4- عبد الغفار شكر، الشفافية وإتاحة المعلومات وعلاقتها بالمشتريات الحكومية، مركز المشروعات الدولية الخاصة، متاح على الرابط: <http://www.cipe-arabia.org>، اطلع عليه بتاريخ: 05/03/2018.
- 5- عرض وزير العدل السابق السيد طيب لوح يوم الخميس 15 فيفري سنة 2018 أمام لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات بالمجلس الشعبي الوطني، بشأن التصريح بتحضير مشروع قانون الولوج إلى المعلومات، متاح على الرابط: <http://www.apn.dz/ar/plus-ar/actualite-ar/4448-2018-02-15-14-33-29>، أطلع عليه بتاريخ: 14/03/2018.

- 6- لمين دريس، رقابة قضاء الإلغاء على الصفقات العمومية، مجلة القانون و الأعمال الدولية، جامعة الحسن الأول، المغرب، مقال منشور على موقع المجلة: <https://www.droitentreprise.com>، بتاريخ 18 ماي 2015، اطلع عليه بتاريخ: 11 نوفمبر 2019.
- 7- مخطط عمل الحكومة من أجل تنفيذ برنامج رئيس الجمهورية، 16 فيفري 2020، منشور على بوابة الوزارة الأولى: <http://www.premier-ministre.gov.dz/ar/documents/textes-de-references/plans-d-actions>، اطلع عليه بتاريخ: 2020/ 04/30.
- 8- المقال الصحفي بعنوان " توقيفات وتحقيقات لعشرات رؤساء البلديات! على خلفية التلاعب بالصفقات العمومية"، منشور على الموقع الإلكتروني لجريدة البلاد الإلكترونية: <https://www.elbilad.net/article/detail?id=102909> يوم 21 /12 /2019، اطلع عليه بتاريخ: 27 /04 /2020.
- 9- الموقع الإلكتروني لسلطة ضبط الصفقات العمومية في موريتانيا على: <https://armp.mr/>، اطلع عليه بتاريخ: 03 /06 /2020.
- 10- الموقع الإلكتروني لسلطة ضبط الصفقات العمومية في الكونغو: <http://www.armp-rdc.org/>، اطلع عليه بتاريخ: 03 /06 /2020.
- 11- الموقع الإلكتروني للسلطة الوطنية لضبط الصفقات العمومية في كوت ديفوار: <https://www.anrmp.ci/>، اطلع عليه بتاريخ: 03 /06 /2020.
- 12- الموقع الإلكتروني للنشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي على الرابط: <https://bomop.anep.dz/ar/%d8%ae%d8%af%d9%85%d8%a7%d8%aa/>، اطلع عليه بتاريخ: 06 /04 /2020.
- 13- موقع الصفقات العمومية التونسي: <http://www.marchespublics.gov.tn>
- 14- وحدات التكوين في الصفقات العمومية في المعهد العالي للتسيير والتخطيط على الرابط: <https://www.isgp.dz/isgp2019/index.php/formations-2018-2019/d-e-s-s/38-management-des-marches-publics>، اطلع عليه بتاريخ: 02 /05 /2020.

- 15-** Bulletin d'information statistique de la PME, Données du 1^{er} semestre 2019, Direction Générale de la ville stratégique, des Etudes et des Systèmes d'Information, Ministère de l'industrie et des Mines, No. 35, novembre 2019, disponible sur : <http://www.mdipi.gov.dz/?Bulletin-de-veille-statistique>, consulté le: 25/ 06/2020.
- 16-** Corinne HUYNH-QUAN-SUU, Étymologie du terme "gouvernance", Service de Traduction, disponible sur: https://ec.europa.eu/governance/docs/doc5_fr.pdf , consulté le 04/07/2018.
- 17-** Fiche pratique, Les marchés à procédure adaptée (MAPA), Mars 2019, disponible sur : www.francemarches.com , consulté le : 15 /10 /2019.
- 18-** Observatoire régional de la commande publique, Groupe de travail « Performance économique de la commande publique », Assemblée générale du 26 janvier 2017, France, disponible sur : <https://www.prefectures-regions.gouv.fr/hautes-de-france/content/download/29757/203612/file/Performance%20%C3%A9conomique%20de%20la%20commande%20publique.pdf>, consulté le : 04/08/2019.
- 19-**Mouloud Sabri, Algérie: les marchés publics intègrent le développement durable (Extrait d'un article), Copyright © CDURABLE.info l'essentiel du développement durable, disponible sur : <https://cdurable.info/Algerie-les-marches-publics-integrent-le-Developpement-Durable,1669.html>, consulté le : 05/ 05/ 2019.
- 20-** Projet de Code de conduite de l'agent public, disponible sur : <http://www.onplc.org.dz/index.php/fr/documents-2/documents>, consulté le: 28/05/2020.
- 21-** Projet de code d'éthique et de déontologie des agents publics chargés de la passation des marchés publics, disponible sur: <http://www.onplc.org.dz/index.php/fr/documents-2/documents-2>, consulté le: 19/05/ 2020.

عاشرا: الأدلة

I. باللغة العربية

1- الدليل العام للصفقات العمومية لمنظومة الشراء العمومي على الخط " تونيس"، الهيئة العليا للطلب العمومي، الجمهورية التونسية، ماي 2015، متاح على:

http://www.marchespublics.gov.tn/onmp/upload/documents/guide_Tuneps_version_arabe.pdf اطلع عليه بتاريخ: 27 / 12 / 2017.

2- دليل الإجراءات الخاص بإبرام الصفقات العمومية عبر منظومة الشراء العمومي على الخط " تونيس"، المنشور بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 70، الصادر في 31 أوت 2018.

II. باللغة الأجنبية

1- Commission européenne, Acheter vert! Un manuel sur les marchés publics écologiques, Office des publications officielles des Communautés européennes, Luxembourg, 2005.

2- Guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics, Paris, France, 2015, disponible sur : <https://www.economie.gouv.fr/daj/vade-mecum-des-marches-publics-en-format-pdf>, consulté le : 01/04/ 2020.

3- Guide (Très pratique) de la dématérialisation des marchés publics (pour les acheteurs), Version 4, Direction des affaires juridiques, Ministère de l'Économie et des Finances, France, Avril 2019, disponible sur : https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/dematérialisation/20180601_Guide-MP-dematérialisation-2018-A.pdf, consulté le : 18/ 10/ 2019.

4- Guide (Très pratique) de la dématérialisation des marchés publics (pour les opérateurs économiques), Version 4, Direction des affaires juridiques, Ministère de l'Économie et des Finances, France, Avril 2019, disponible sur: https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/dematérialisation/20180601_Guide-MP-dematérialisation-2018-OE.pdf, consulté le : 18/ 10/ 2019.

5- Guide d'audit des marchés publics en République du Bénin, disponible sur : https://www.armp.bj/index.php?option=com_k2&view=itemlist&task=category&id=6:rapports-d-audit&Itemid=674, consulté le : 07/08/ 2020.

6- Guide d'audit d'un marché public, sous l'égide du Comité d'harmonisation de l'audit interne (CHAI), Version 1.1, France, janvier 2016, disponible sur :

https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/chaie/guide-marche-public-janvier2016.pdf , consulté le: 07/ 08/ 2020.

7- Guide de mutualisation des achats publics dans le domaine de la Silver Economie, France Silver Éco, France, Juin 2016, disponible sur :

<https://www.francesilvereco.fr/dmediafiles/biblio/2%20Guide%20mutualisation%20achats%20publics%20en%20Silver%20eco%20FSE%20Resah%20juin%202016.pdf> , consulté le : 23/10/2020.

احدى عشر: المعجم

1- ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، مصر، دون سنة نشر.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الإهداء	
شكر وتقدير	
ملخص الأطروحة	
Abstract	
المختصرات	
مقدمة	1
الباب الأول: مركّزات حوكمة إبرام الصفقات العمومية	13
الفصل الأول: تأصيل الحوكمة ومركّزاتها في إبرام الصفقات العمومية	14
المبحث الأول: مفهوم الحوكمة والصفقات العمومية	14
المطلب الأول: الحوكمة	14
الفرع الأول: التأصيل التاريخي لمفهوم الحوكمة	16
الفرع الثاني: الحوكمة: صعوبة مفاهيمية لمصطلح متعدد الأبعاد و المركّزات	22
أولاً: مفهوم الحوكمة ومركّزاتها و أبعادها في الأدبيات التنموية	23
ثانياً: التعريفات الأكاديمية للحوكمة	34
المطلب الثاني: مفهوم الصفقات العمومية	41
الفرع الأول: تعريف الصفقات العمومية	42
أولاً: التعريف الوارد في المرسوم الرئاسي 15- 247	42
ثانياً: التعريف القضائي	43
الفرع الثاني: المعايير التشريعية المميزة للصفقات العمومية	44
أولاً: المعيار الشكلي	44
ثانياً: المعيار المالي	48
ثالثاً: المعيار الموضوعي (المادي)	50
رابعاً: المعيار العضوي	57
المبحث الثاني: التّبنى القانوني الجزائري للعلاقة بين الحوكمة وإبرام الصفقات العمومية	66
المطلب الأول: دوافع تبني العلاقة بين الحوكمة وإبرام الصفقات العمومية	67
الفرع الأول: التّبنى مفروض بالالتزامات الدولية	68
أولاً : اتفاقيات مكافحة الفساد و ميثاق تحسين الخدمة العامة	68
ثانياً: مساعي الانضمام للمنظمة العالمية للتجارة و اتفاق الشراكة مع المجموعة الأوروبية	73
الفرع الثاني: التّبنى خيار استراتيجي لإصلاح الصفقات تحقيقاً لأهداف السياسة العامة	77

78	أولاً: الاستخدام الأمثل للموارد
80	ثانياً: التغيير إلى نمط المانجمنت العمومي الجديد
81	المطلب الثاني: التأسيس القانوني لمركزات الحوكمة في إبرام الصفقات العمومية
81	الفرع الأول: التأسيس غير المباشر
81	أولاً: على مستوى النص الدستوري
85	ثانياً: على مستوى القانون
90	الفرع الثاني: التأسيس المباشر في تنظيم الصفقات العمومية: (ضمني لا صريح)
91	أولاً: اعتماد التشاركية في وضع تنظيم الصفقات العمومية
93	ثانياً: وحدة تنظيم الصفقات العمومية
95	ثالثاً: التأسيس الضمني للحوكمة الرشيدة بالإشارة إلى بعض مبادئها صلب تنظيم الصفقات
104	الفصل الثاني: النزاهة مرتكزٌ قيمٌ لحوكمة إبرام الصفقات العمومية
107	المبحث الأول: جهود الوضع والترسيخ القانوني لقيم النزاهة في إبرام الصفقات العمومية
108	المطلب الأول: إرساء منظومة نزاهة الأعوان العموميين المتدخلين في إبرام ومراقبة وتنفيذ الصفقات العمومية
109	الفرع الأول: التدابير المتعلقة بالتوظيف وتسيير الحياة المهنية للموظف
110	أولاً: مبادئ وإجراءات الاختيار
115	ثانياً: أجر ملائم وتعويضات كافية
120	الفرع الثاني: التخصيص على تعارض المصالح وحالات التناهي
123	أولاً: على مستوى بعض النصوص الأخرى من غير تنظيم الصفقات العمومية
127	ثانياً: على مستوى تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام
131	الفرع الثالث: اعتماد نظام التصريح بالملكيات
134	أولاً: من حيث النطاق الشخصي والموضوعي للتصريح
136	ثانياً: من حيث آجال التصريح بالملكيات والإزامية نشرها
137	ثالثاً: من حيث الجهة التي يودع لديها التصريح بالملكيات
138	المطلب الثاني: ترسيخ منظومة نزاهة المتعاملين الاقتصاديين في الصفقات العمومية
139	الفرع الأول: وضع نظام للإقصاء من المشاركة في الصفقات
144	الفرع الثاني: إجبارية إدراج التصريح بالنزاهة والتصريح بعدم وجود نزاع المصالح
147	الفرع الثالث: حظر الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية
151	المبحث الثاني: اختلال آليات تعزيز وتفعيل منظومة النزاهة في إبرام الصفقات العمومية
151	المطلب الأول: على المستوى القانوني
151	الفرع الأول: غياب مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة للأعوان المكلفين بإبرام الصفقات العمومية
152	أولاً: التأسيس القانوني لإلزامية وضع مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة في الصفقات العمومية
155	ثانياً: مبادئ مشروع مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة للأعوان العموميين المكلفين بإبرام الصفقات
161	الفرع الثاني: غياب نص خاص للتمكين من التبليغ ولحماية المبلغين

أولا: محدودية التنظيم القانوني للتبليغ عن الفساد في الجزائر.....	162
ثانيا: ضرورة وجود نص خاص للتبليغ عن الفساد وحماية المبلغين تعزيزا للنزاهة	165
الفرع الثالث: غياب قانون خاص بالحق في الحصول على المعلومة.....	167
أولا: أهمية الحصول على المعلومات في تعزيز نزاهة إبرام الصفقات	168
ثانيا: التكريس القانوني للجزائري للحصول على المعلومات وغياب نص خاص	169
المطلب الثاني: على المستوى المؤسسي.....	175
الفرع الأول: عدم تنصيب سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.....	175
أولا: مميزات ومكونات سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.....	176
ثانيا: مهام سلطة ضبط الصفقات العمومية الداعمة لنزاهة إبرام الصفقات العمومية.....	178
الفرع الثاني: تقييد أدوار الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وغياب الشفافية في أعمالها.....	182
أولا: محدودية أدوار الهيئة وتقييدها.....	184
ثانيا: غياب الشفافية في أعمال الهيئة	190
الفرع الثالث: ضعف دور مؤسسات المجتمع المدني في تعزيز النزاهة	192
أولا: آليات مشاركة المجتمع المدني في تعزيز النزاهة ومكافحة الفساد في الصفقات العمومية.....	193
ثانيا: الصعوبات التي تضعف دور مؤسسات المجتمع المدني للمشاركة في دعم النزاهة	196
الفصل الثالث: النجاعة مرتكز غائي للحكومة في المرحلة التحضيرية لإبرام الصفقات العمومية.....	199
المبحث الأول: محدودية تأمين النجاعة عند تحديد الحاجات وإعداد الدراسات	201
المطلب الأول: وضع أسس قانونية لتحديد الحاجات ابتغاء النجاعة في إبرام الصفقات	201
الفرع الأول: تعدد ضوابط تحديد الحاجات	202
أولا: التحديد المسبق والدقة في إعداد الحاجات	202
ثانيا: الصدق والعقلانية في إعداد التقدير الإداري	209
الفرع الثاني: تعدد مقومات تأمين الحياد والمساواة والمنافسة في إعداد الحاجات.....	214
أولا: الموضوعية و الحياد في وضع المواصفات التقنية للحاجات	214
ثانيا: ضبط تخصيص الحاجات ومنع تجزئتها	216
ثالثا: إمكانية تقديم بدائل المواصفات التقنية و الأسعار الاختيارية	220
المطلب الثاني: عدم كفاية أسس إحكام الفعالية والنجاعة التعاقدية في مرحلة إعداد الحاجات	223
الفرع الأول: ضعف تأمين الشفافية في تحديد الحاجات العمومية.....	223
أولا: محدودية وقصور أوعية نشر البرامج التقديرية المكرسة وآجالها.....	225
ثانيا: عدم النص على نموذج موحد للبرامج التقديرية	227
الفرع الثاني : الافتقار ل ضمانات ضرورية لتحقيق الرشادة والفعالية في إعداد الحاجات	228
أولا: تواضع التأطير القانوني لإجراء الدراسات المسبقة و غياب تفعيل الميادي	228
ثانيا: ضعف تفعيل مبدأي التدبير الحر والمشاركة في تحديد الحاجات	237
المبحث الثاني: نسبة التأسيس للنجاعة في إعداد دفتر الشروط	248

249	المطلب الأول : تواضع قواعد إعداد دفتر الشروط يقوض النجاعة
249	الفرع الأول: ضعف التأطير القانوني لدفتر الشروط لا يخدم النجاعة (القدم والجمود)
252	الفرع الثاني: محتوى دفتر الشروط يؤسس للشفافية والمنافسة في إبرام الصفقات العمومية
253	أولا: وضع المواصفات المطلوبة والمعلومات الضرورية لتقديم العروض
256	ثانيا: إدراج معايير اختيار المتعامل المتعاقد وتنقيطها صلب دفتر الشروط
264	المطلب الثاني: وضع قواعد للنجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة عند إعداد دفتر الشروط
264	الفرع الأول: تدابير النجاعة الاقتصادية عند صياغة دفتر الشروط
265	أولا: الأفضلية المقررة للمنتج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج
269	ثانيا: الالتزام بالاستثمار في شراكة
272	الفرع الثاني: تدابير النجاعة الاجتماعية و تحسين ظروف العمل عند صياغة دفتر الشروط
273	أولا: الامتيازات لفائدة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والحرفيين
278	ثانيا: تحفيز تشريك المناولة الوطنية
280	ثالثا: قواعد تحسين ظروف العمل و إدماج الأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين
285	الفرع الثالث: تدابير ضمان النجاعة البيئية عند صياغة دفتر الشروط
289	أولا: النص على الشروط البيئية في بيانات الصفقة
290	ثانيا: النص على النجاعة البيئية في معايير اختيار المتعامل المتعاقد
291	الفصل الرابع: المرتكزات الإجرائية للحوكمة في إجراءات التعاقد بالصفقات العمومية
293	المبحث الأول: تفعيل واسع للمرتكزات الإجرائية للحوكمة عن طريق إجراء طلب العروض
294	المطلب الأول: تعدد أشكال طلب العروض يعزز مكانته كقاعدة عامة تنافسية في إبرام الصفقات العمومية
295	الفرع الأول: الإجراءات المفتوحة لتعزيز الإبرام الأكثر تنافسية
296	أولا : طلب العروض المفتوح
297	ثانيا: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا
299	ثالثا: المسابقة المفتوحة
303	الفرع الثاني: الإجراءات المحدودة لإبرام أقل تنافسية وأكثر نجاعة
303	أولا: طلب العروض المحدود
307	ثانيا: المسابقة المحدودة
309	المطلب الثاني: إجراءات المشاركة في طلب العروض بين ضرورة التبسيط وهدف النجاعة
309	الفرع الأول: إعلان الدعوة إلى المنافسة: تعبير عن الشفافية و تفعيل للمنافسة
312	أولا: الجانب الشكلي و الإجرائي للإعلان
317	ثانيا: الجانب الموضوعي للإشهار
318	الفرع الثاني: المرتكزات الإجرائية للحوكمة في إيداع العروض ووثائق المشاركة
321	أولا: شكل العروض
324	ثانيا: إقرار تدابير لمرونة وتبسيط إجراءات إيداع العروض استجابة للحوكمة

326	المبحث الثاني: تفعيل متباين للمرتكزات الإجرائية للحوكمة وفق الإجراءات الاستثنائية والخاصة
326	المطلب الأول: تفعيل ضعيف للمرتكزات الإجرائية للحوكمة في إجراء التراضي
328	الفرع الأول: اتساع وغموض حالات التراضي بالرغم من حصرها حفاظا على طابعه الاستثنائي
329	أولا: حالات اللجوء إلى التراضي البسيط
335	ثانيا: حالات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة
341	الفرع الثاني: تواضع التأطير القانوني لإجراءات التراضي في الاستجابة للحوكمة
342	أولا: التوجه نحو تأطير قانوني جزئي لإجراءات التراضي البسيط تعزيزا للشفافية
347	ثانيا: غموض وعدم كفاية التأطير القانوني لإجراءات التراضي بعد الاستشارة للاستجابة للحوكمة
353	الفرع الثالث: استجابة نسبية لإجراءات التراضي لمقتضيات السرعة والمرونة في الحوكمة
354	أولا: مظاهر السرعة والمرونة في إجراءات التراضي البسيط
355	ثانيا: مظاهر المرونة والسرعة في إجراءات التراضي بعد الاستشارة
358	المطلب الثاني: تضيق مجال مرتكزات الحوكمة الإجرائية في التعاقد وفق الإجراءات الخاصة
359	الفرع الأول: تأطير التعاقد بالإجراءات الخاصة بين التبسيط والبحث عن النجاعة
359	أولا: إقرار ضوابط في اللجوء للإجراءات الخاصة
364	ثانيا: تأطير منقوص للاستشارة في الإجراءات المكيفة
372	الفرع الثاني: اعتماد أشكال مرنة للتعاقد وفق الإجراءات الخاصة استجابة للحوكمة الإجرائية
372	أولا: صفقة التسوية
376	ثانيا: سندات الطلب و العقد
379	ثالثا: صفقة الطلبات
382	ملخص الباب الأول
380	الباب الثاني: ضمانات حوكمة إبرام الصفقات العمومية
380	الفصل الأول: مدى وجود رقابة داخلية فعالة
381	المبحث الأول: محورية رقابة لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض في ضمان حوكمة إبرام الصفقات
382	المطلب الأول: تشكيلة اللجنة ضمانة أساسية لحوكمة إبرام الصفقات العمومية
382	الفرع الأول: إعادة تشكيل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بحثا عن نجاعة الإبرام
382	أولا: لجنة موحدة ودائمة لفتح الأظرفة وتقييم العروض نحو تبسيط وتسريع الإجراءات
384	ثانيا: التشكيلة الجماعية للجنة واشتراط الكفاءة في أعضائها نحو زيادة الفاعلية في الأداء
388	الفرع الثاني: حالات التنافي في عضوية اللجنة ضمانة للنزاهة
388	أولا: التنافي مع العضوية في لجنة التحكيم
389	ثانيا: التنافي مع صفة عضو و/ أو مقرر في لجنة الصفقات
390	المطلب الثاني: ضمانات حوكمة إبرام الصفقات العمومية من خلال مهام اللجنة
390	الفرع الأول: فتح الأظرفة
390	أولا: علنية فتح الأظرفة تعبير عن شفافية الإجراءات

399	ثانيا: إمكانية طلب استكمال العروض التقنية
400	ثالثا: تسجيل أشغال الفتح في سجل خاص و تحرير محضر الفتح
401	الفرع الثاني: تقييم العروض
401	أولا: صلاحيات اللجنة في التقييم
423	ثانيا: رأي اللجنة
425	المبحث الثاني: غياب التدقيق الداخلي كضمانة أساسية لرقابة داخلية فعالة
426	المطلب الأول: مقارنة مفهوم التدقيق الداخلي
426	الفرع الأول: تعريف التدقيق الداخلي وخصائصه
427	أولا: تعريف التدقيق الداخلي
428	ثانيا: خصائص نشاط التدقيق الداخلي
431	الفرع الثاني: أنواع التدقيق الداخلي
433	أولا: التدقيق الداخلي المالي
433	ثانيا: التدقيق الداخلي للالتزام
435	ثالثا: التدقيق التشغيلي أو تدقيق العمليات
435	الفرع الثالث: أهمية التدقيق الداخلي في الحوكمة و أهدافه
437	أولا: فحص الانتظام والمطابقة
437	ثانيا: التحقق من الكفاءة والفعالية
438	ثالثا: التحقق من الملاءمة والأمن
438	المطلب الثاني: خطوات تطبيق التدقيق الداخلي في إبرام الصفقات العمومية ضمانا لحوكمتها
439	الفرع الأول: أعمال التحضير وإجراء تخطيط وتقييم شامل للمخاطر
439	أولا: التحضير للتدقيق الداخلي
442	ثانيا: تحديد المخاطر
456	ثالثا: تحضير برنامج التدقيق الداخلي
457	الفرع الثاني : تنفيذ خطة التدقيق الداخلي
458	أولا : أخذ العينات
460	ثانيا: تكوين ملف الصفقة المطلوب للتدقيق
461	الفرع الثالث: إعداد تقارير التدقيق ومتابعة الوحدة الخاضعة للتدقيق الداخلي
462	أولا: الأجزاء الأساسية لتقرير تدقيق الصفقات العمومية
467	ثانيا: متابعة الوحدة
468	الفصل الثاني: مدى وجود رقابة خارجية فعالة
469	المبحث الأول: فعالية الرقابة الخارجية القبلية
469	المطلب الأول: محدودية فعالية الرقابة الخارجية للجان الصفقات العمومية
470	الفرع الأول: لجان الصفقات: لجان للرقابة الخارجية بتشكيلة أقرب للرقابة الداخلية

470	أولاً: تشكيلة لجان الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية
475	ثانياً: كيفية التعيين
477	الفرع الثاني: محدودية فعالية الاختصاص الرقابي للجان الرقابة الخارجية على إبرام الصفقات
477	أولاً: تنظيم الاختصاص الرقابي للجان الصفقات العمومية
490	ثانياً: مظاهر محدودية فعالية الاختصاص الرقابي للجان الرقابة الخارجية على إبرام الصفقات
502	المطلب الثاني: فعالية رقابة المراقب المالي
504	الفرع الأول: من حيث نطاق رقابة المراقب المالي على إبرام الصفقات العمومية
508	الفرع الثاني: من حيث نتائج الرقابة المسبقة على النفقات الملتزم بها
516	المبحث الثاني: فعالية الرقابة الخارجية البعدية
516	المطلب الأول : فعالية رقابة المفتشية العامة للمالية على إبرام الصفقات العمومية
516	الفرع الأول: صلاحيات رقابية واسعة ومتنوعة للمفتشية العامة للمالية على الصفقات العمومية
517	أولاً: رقابة التسيير والتدقيق المالي والمحاسبي
519	ثانياً: رقابة التقييم
521	ثالثاً: التحقيقات والخبرات ذات الطابع الاقتصادي والمالي والمحاسبي
524	الفرع الثاني: عدم كفاية وسائل رقابة المفتشية العامة للمالية وإجراءاتها لتحقيق فعالية تدخلاتها
525	أولاً: من حيث تحضير المهمة
526	ثانياً: من حيث سير وتنفيذ المهمة
529	ثالثاً: من حيث إعداد التقارير
532	المطلب الثاني: فعالية رقابة مجلس المحاسبة على إبرام الصفقات العمومية
533	الفرع الأول: صلاحيات مجلس المحاسبة الرقابية على الصفقات العمومية
535	أولاً: رقابة نوعية التسيير
541	ثانياً: الرقابة على تقديم الحسابات ومراجعة حسابات المحاسبين العموميين
542	ثالثاً: رقابة الانضباط في مجال تسيير الميزانية و المالية
545	الفرع الثاني: آليات ممارسة الصلاحيات الرقابية لمجلس المحاسبة على الصفقات العمومية
546	أولاً: حق الاطلاع وسلطة التحري
547	ثانياً: التدقيق والتحقيق
548	الفرع الثالث: فعالية نتائج رقابة مجلس المحاسبة
549	أولاً: التقارير
551	ثانياً: توقيع الغرامات
554	ثالثاً: تحريك الدعوى التأديبية و/أو إحالة الملف على الجهات القضائية المختصة
555	الفصل الثالث: مدى وجود نظام للطعون سريع وفعال لضمان مصالح أصحاب المصلحة
555	المبحث الأول: إرساء الطعن الإداري كضمانة أساسية لحوكمة إبرام الصفقات العمومية
556	المطلب الأول: آليات تفعيل الطعن الإداري المتعلق بإبرام الصفقات العمومية

556	الفرع الأول: التكريس القانوني للطعن الإداري المتعلق بإبرام الصفقات العمومية وأهميته
556	أولاً: النصوص القانونية
557	ثانياً: أهمية التكريس القانوني للطعن الإداري في حوكمة إبرام الصفقات العمومية
560	الفرع الثاني: ضبط نطاق الطعن الإداري المتعلق بإبرام الصفقات العمومية
560	أولاً: النطاق الشخصي للطعن الإداري
561	ثانياً: النطاق الموضوعي للطعن الإداري (توسيع محل الطعن في المرسوم الحالي)
564	الفرع الثالث: الضوابط الإجرائية لتفعيل الطعن الإداري المتعلق بإبرام الصفقات العمومية
565	أولاً: نشر المنح المؤقت والإعلام والإعلام للتمكين من ممارسة الطعن الإداري
569	ثانياً: ضبط الإطار الزمني لممارسة حق الطعن الإداري و الفصل فيه
571	المطلب الثاني: محدودية تنظيم الطعن الإداري في ضمان حوكمة إبرام الصفقات العمومية
571	الفرع الأول: الطابع الجوازي للطعن الإداري ينفي أولويته كأسلوب مرن وسريع لفض النزاع
573	الفرع الثاني: احتلال ضمانات الحوكمة لغياب ضمانات حياد اللجان النازرة في الطعن الإداري
576	الفرع الثالث: نقص ضمانات حقوق المتنافسين لغياب آلية الطعن الإداري أمام المصلحة المتعاقدة
579	المبحث الثاني: الطعن القضائي الإداري ضماناً لحوكمة إبرام الصفقات العمومية
581	المطلب الأول: معايير اختصاص القضاء الإداري بمنازعات إبرام الصفقات العمومية ومتطلبات الحوكمة
582	الفرع الأول: مدى دقة معايير الاختصاص النوعي لجهات القضاء الإداري فيما بينها بمنازعات إبرام الصفقات العمومية
586	الفرع الثاني: غموض معيار اختصاص القضاء الإداري دون القضاء العادي في مجال الصفقات العمومية
595	الفرع الثالث: تعدد وتناقض معايير الاختصاص الإقليمي للقضاء الإداري
595	أولاً: المعيار المتعلق بمادة الأشغال العمومية
596	ثانياً: المعيار المتعلق بمادة العقود الإدارية، مهما كانت طبيعتها
596	ثالثاً: المعيار المتعلق بمادة التوريدات أو الأشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية
597	المطلب الثاني: فاعلية وفعالية تدخل القضاء الإداري في حوكمة إبرام الصفقات العمومية
597	الفرع الأول: قضاء الإلغاء ضماناً محدودة لمبدأ المشروعية في إبرام الصفقات العمومية
598	أولاً: ارتباط قضاء الإلغاء بالقرارات المنفصلة في مرحلة الإبرام
604	ثانياً: محدودية ضمان قضاء الإلغاء للحوكمة في إبرام الصفقات العمومية
610	الفرع الثاني: قضاء الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات ضماناً أكيدة للشفافية والمنافسة
615	أولاً: الطابع الوقائي للاستعجال في مادة إبرام الصفقات يعزز فاعليته في دعم الشفافية والمنافسة
626	ثانياً: إقرار سلطات استثنائية لقاضي الاستعجال تفعيلاً لدوره الداعم للشفافية والمنافسة
637	الفصل الرابع: عصريته وتحديث إبرام الصفقات العمومية ضماناً للحوكمة
638	المبحث الأول: المعاملات الإلكترونية في إبرام الصفقات ضرورة للعصرية وضمانة للحوكمة
638	المطلب الأول: التأسيس لمنظومة قانونية للمعاملات الإلكترونية في إبرام الصفقات العمومية
639	الفرع الأول: مفهوم المعاملات الإلكترونية في الصفقات العمومية
641	الفرع الثاني: توفر الأطر القانونية للمعاملات الإلكترونية في إبرام الصفقات العمومية

642	أولاً: المراسيم الرئاسية المتعلقة بالصفقات العمومية
644	ثانياً: قرار وزير المالية المؤرخ في 17 نوفمبر 2013
644	ثالثاً: القانونين رقم 04-15 و رقم 05-18
647	الفرع الثالث: اعتماد أساليب خصوصية للتعاقد بالإجراءات اللامادية استجابة للحكومة
647	أولاً: المزاد الإلكتروني العكسي
652	ثانياً: الفهارس الإلكترونية
655	المطلب الثاني: عدم تفعيل المعاملات الإلكترونية يقوض الحكومة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية
655	الفرع الأول: غياب التجسيد التقني للبوابة الإلكترونية للصفقات العمومية
656	أولاً: مفهوم البوابة
657	ثانياً: وظائف البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية
663	الفرع الثاني: غياب التجسيد الإجرائي للمعاملات الإلكترونية لعدم المزايا التي يحققها
664	أولاً: تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية
667	ثانياً: إجراءات إبرام الصفقات العمومية إلكترونياً
681	المبحث الثاني: محدودية آليات تحديث إبرام الصفقات العمومية كضمانة للحكومة
681	المطلب الأول: تكريس محدود لتجميع المشتريات كآلية لتحديث أساليب إبرام الصفقات
682	الفرع الأول: التكريس القانوني لآلية "مجموعات الطلبات"
683	أولاً: كفاءات تشكيل وسير مجموعات الطلبات
685	ثانياً: المزايا التي تحققها مجموعات الطلبات لحكومة إبرام الصفقات العمومية
687	الفرع الثاني: غياب الأحكام التنظيمية لآلية "مراكز الشراء"
689	أولاً: طرق تدخل مراكز الشراء
692	ثانياً: خصائص و مزايا مراكز الشراء
696	المطلب الثاني: ضعف ضمانات الاحتراف كآلية لتحديث وظيفة إبرام الصفقات العمومية
697	الفرع الأول: غياب وظيفة إبرام الصفقات العمومية يُضعف الاحتراف
697	أولاً: أهمية الاحتراف في إبرام الصفقات العمومية
699	ثانياً: تعزيز الاحتراف بإقرار وظيفة المشتري العمومي ووضع إطار لمؤهلاتها
705	ثالثاً: تعزيز التطور الوظيفي لموظفي الصفقات العمومية من خلال مخطط المسار المهني
707	الفرع الثاني: عدم كفاية نظام التكوين المكثف لتعزيز الاحتراف في إبرام الصفقات العمومية
707	أولاً: التكريس القانوني للتكوين في مجال الصفقات العمومية
711	ثانياً: حدود نظام التكوين المكثف في تعزيز الاحتراف في إبرام الصفقات العمومية
721	خلاصة الباب الثاني
719	الخاتمة
758	المصادر والمراجع
815	فهرس المحتويات

تَمَّتْ بِحَمْدِ اللَّهِ
