

الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247

المفهوم، المبادئ و الأحكام التشريعية الخاصة بها

ط.د. عبود ميلود جامعة أحمد درارية -أدرار *E-mail:atikkaoui@yahoo.com*

د. تيقاوي العربي جامعة أحمد درارية -أدرار *E-mail :abboudmiloud@gmail.com*

Received: Avril 2018

Accepted: Mai 2018

Published: Juin 2018

Abstract: Les marchés publics sont d'une grande importance en raison de la relation étroite entre le trésor public et les énormes coûts financiers que cela implique en raison de la multiplicité et de la diversité des administrations et de la multiplicité des transactions publiques. législation, jurisprudence et jurisprudence, et normes législatives pour les Les marchés publics . et les principes généraux qui la régissent.

Mots clés: Trésorerie générale, Les marchés publics, Organes administratifs.

ملخص: إن للصفقات العمومية أهمية كبرى تتضح بالنظر لصلتها الوثيقة بالخزينة العامة للدولة، وما تكلفه من اعتمادات مالية ضخمة تعدد وتنوع الهيئات الإدارية من جهة وتعدد أنواع الصفقات العمومية من جهة أخرى، وقد قدمنا في هذه الورقة البحثية ثلاث محاور عالجت تعريفا لمصطلح الصفقات العمومية من ناحية التشريع واجتهادات القضاء والفقهاء، والوقوف على المعايير التشريعية للصفقات العمومية، والمبادئ العامة التي تحكمها.

الكلمات المفتاحية : الخزينة العامة، الصفقات العمومية، الهيئات الإدارية.

مقدمة:

تكتسي حماية المال العام في الصفقات العمومية أهمية بالغة بما تتضمنه من الحماية من الفساد بشتى أنواعه: الرشوة، الاختلاس، تبديد المال العام، جنحة المحاباة،... حيث أن استخدام المال العام من قبل أعوان الدولة يتطلب منا استخدامه في كنف الشفافية وفي حدود ما نص عليه القانون. وبحكم أن الصفقات العمومية لها علاقة قوية بالخزينة العامة، وجب إخضاع الإدارة لطرق خاصة تتعلق بإبرام الصفقة العمومية، كما ينبغي إخضاعها لإطار رقابي محدد ومتنوع. بهدف ترشيد النفقات العامة والحد قدر الإمكان من الممارسات السلبية وهدر المال العام.

ومما سبق نطرح الإشكالية التالية: ما مفهوم الصفقات العمومية من الناحية التشريعية، القضائية والفقهية وما هي المبادئ التي تحكمها؟ وما المعايير التشريعية الخاصة بها في التشريع الجزائري؟ ولقد رأينا معالجة الإشكالية المطروحة في ثلاثة محاور: المحور الأول: تعريف الصفقات العمومية؛ المحور الثاني: المعايير التشريعية للصفقات العمومية؛ المحور الثالث: المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية المحور الأول: تعريف الصفقات العمومية

1.1- التعريف التشريعي: عرفها المشرع الجزائري عبر قوانين الصفقات العمومية. نعرض هذه التعريفات حسب التدرج الزمني.

1.1.- تعريف الصفقات العمومية حسب قانون الصفقات الأول أمر 67-90.

عرفت المادة الأولى من الأمر 67-90 الصفقات العمومية كما يلي " إن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات والمكاتب العمومية قصد انجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون".¹

1.1.2- تعريف الصفقات العمومية حسب المرسوم المتعلق بصفقات المتعامل العمومي 82-145.

عرفت المادة الرابعة من المرسوم 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982 المتعلق بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي الصفقات العمومية على أنها: "صفقات المتعامل العمومي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود، ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال أو اقتناء المواد والخدمات".²

1.1.3- تعريف الصفقات العمومية حسب المرسوم التنفيذي 91-343.

عرفت المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 91-343 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 الصفقات العمومية على أنها " الصفقات العمومية عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة".³

4.1.1- تعريف الصفقات العمومية حسب المرسوم الرئاسي 02-250.

عرفت المادة الثالثة من المرسوم الرئاسي 02-250 تعريفاً للصفقات العمومية بقولها "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"⁴.

5.1.1- تعريف الصفقات العمومية حسب المرسوم الرئاسي 10-236.

عرفت المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية بقولها "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"⁵.

6.1.1- تعريف الصفقات العمومية حسب المرسوم الرئاسي 15-247.

عرفت المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 15-247 الصفقات العمومية بأنها "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات"⁶.

2.1- التعريف القضائي.

رغم أن المشّرع الجزائري عرّف الصفقات العمومية في مختلف قوانين الصفقات، إلا أنّ القضاء الإداري الجزائري، حال فصله في بعض المنازعات قدّم تعريفاً للصفقات العمومية.

ولا مانع أن تبادر الجهة القضائية المختصة في المادة الإدارية إلى إعطاء تعريف لمصطلح قانوني ما، خاصة إن كانت هذه الجهة تتموقع في قمة هرم القضاء الإداري، وهذا هو الدور الطبيعي لجهة القضاء. إنّ القضاء الإداري وهو يفصل في بعض المنازعات، وإن كان ملزماً بالتعريف الوارد في التشريع والمتعلق بالصفقات العمومية وأن لا يخرج عنه، غير أنّ الوظيفة الطبيعية للقضاء تفرض عليه إعطاء تفسير وتحليل لهذا التعريف إن كان ينطوي على مصطلحات ومفاهيم غامضة ومحاولة ربطه بالوقائع محل الدعوى. ومن هنا وجب علينا تتبع اجتهادات القضاء وإضافاته.

وحتى نربط اجتهادات القضاء الإداري الجزائري بالقضاء المقارن نعيّن الاستدلال بقرارات قضائية لأنظمة مقارنة. وهو ما سنفصله فيما يلي:

✓ تعريف القضاء الإداري الجزائري:

ذهب مجلس الدولة الجزائري في تعريفه للصفقات العمومية في قرار له غير منشور مؤرخ في 17 ديسمبر 2002 قضية رئيس المجلس الشعبي لبلدية ليوة بيسكرة ضد (ق.أ) تحت رقم 6215 فهرس 873 إلى القول: "...وحيث أنه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقابله أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات..."⁷.

3.1- التعريف الفقهي.

لقد أجمع فقهاء القانون الإداري أنّ نظرية العقد الإداري هي نظرية من منشأ قضائي أرسى مبادئها وأحكامها القضاء الإداري الفرنسي ممثلاً في مجلس الدولة عبر اجتهاداته من خلال القضايا والمنازعات المعروضة عليه. ورغم الطابع القضائي لنظرية العقد الإداري ومع محاولة المشرعين في غيابة النظم تقنين جوانب في النشاط التعاقدية للإدارة، إلا أنّ دور الفقه في تحليل الأجزاء المختلفة لهذه النظرية يظل بارزاً في كل الدول. وإذا كان العقد الإداري يلتقي مع العقد المدني بالنظر أنّ كل منهما يعبر عن توافق إرادتين بقصد إحداث الأثر القانوني المترتب على العقد، إلا أنّ تميّز العقد الإداري عن العقد المدني يظل واضحاً في كثير من الجوانب والأجزاء. وهو ما تولّى الفقه الإداري توضيحه وتحليله.

ولقد عرّف الفقه الإداري على أنه: "العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطاً أو شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص"⁸.

2- المعايير التشريعية للصفقات العمومية.

بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 20 سبتمبر 2015 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام يمكننا حصر معايير أو شروط إبرام الصفقات العمومية فيما يلي: المعيار العضوي، المعيار الشكلي، المعيار الموضوعي، المعيار المالي، إضافة إلى معيار خامس محل اختلاف وهو معيار الشرط غير المألوف.

1.2- المعيار العضوي: طرفا الصفقة العمومية لا يخرجان عن واحد من الوصفين التاليين:

1.1.2- المصلحة المتعاقدة: يتمثل الشرط أو المعيار العضوي لصحة الصفقة العامة في كون الدولة أو الجماعات الإقليمية (الولاية، البلدية) أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، أو 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 طرف في العقد، أو بمعنى آخر وجوب كون أحد أطراف الصفقة العامة شخصاً من أشخاص القانون العام وذلك لكون العقد الذي لا يكون أحد أطرافه شخصاً من أشخاص القانون العام، وذلك لكون العقد الذي لا يكون أحد أطرافه شخصاً من أشخاص القانون العام، المحددين بموجب القانون لا يعد عقداً إدارياً⁹.

وقد اصطلح المشرع على شخص القانون العام الذي يجب أن يكون طرفاً في العقد حتى يدخل في إطار الصفقات العمومية بمصطلح المصلحة المتعاقدة وتمثل هذه الأخيرة حسب قانون الصفقات العمومية الجزائري في: الإدارات العمومية، الهيئات الوطنية المستقلة، الولايات، البلديات، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ومراكز البحث والتنمية، المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، المؤسسات ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني،...

2.1.2- المتعامل الاقتصادي: من نصوص قانون الصفقات العمومية نجد أن المشرع الجزائري حصر طرفي الصفقة العامة في شخص معنوي عام كطرف أول والذي يسمى - كما سبق و ذكرنا - "مصلحة متعاقدة" وشخص أو عدة أشخاص كطرف ثاني والذي اصطلح عليه بمصطلح " المتعامل الاقتصادي" مع الإدارة العامة (بمفهومها الواسع) وهو غالبا شخص من أشخاص القانون الخاص. والظاهر أن المشرع الجزائري عمد إلى تغيير المسمى من المتعامل المتعاقد إلى المتعامل الاقتصادي وفي ذلك توحيد للمصطلح مع قانون المنافسة. وللتوضيح أكثر فإن المشرع الجزائري عمد إلى تحديد المعيار العضوي بشكل أدق بالاعتماد على العضو فاستثنى العقود التالية:

- العقود المبرمة من طرف الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فيما بينها؛
- العقود المبرمة مع المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تزاوّل نشاطا لا يكون خاضعا للمنافسة؛
- العقود المبرمة مع بنك الجزائر؛
- العقود المبرمة بموجب إجراءات المنظمات والهيئات الدولية أو بموجب الاتفاقات الدولية، عندما يكون ذلك مطلوبا؛
- العقود المبرمة مع المحامين بالنسبة لخدمات المساعدة والتمثيل؛
- العقود المبرمة مع هيئة مركزية للشراء خاضعة لأحكام المرسوم الرئاسي 15-247 ، وتتصرف لحساب المصالح المتعاقدة¹⁰.

2.2- المعيار الموضوعي: يقصد بالمعيار المادي أو الموضوعي الرجوع إلى محل أو موضوع العقد، ويقصد بمحل الصفقة العمومية، موضوع الخدمة التي يقدمها المتعاقد مع الإدارة لهاته الأخيرة المتعاقدة معه، ولا يقصد به موضوع أو محل الالتزامات كما هو وارد في القانون الخاص، ويشمل موضوع الصفقات العمومية: الأشغال، اللوازم، الخدمات والدراسات.

وبحكم أن الإدارة تبرم عقودا كثيرة، فلا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبار جميع ما تبرمه من عقود مختلفة بمثابة عقود إدارية، بحيث أن الشرط الأساسي لاعتبار العقد إداريا هو أن تسلك الإدارة فيه طريق القانون العام، لذلك كان لزاما علينا إبعاد جملة من العقود التي تبرمها الإدارات العمومية وعدم إطلاق وصف الصفقة العمومية عليها ومن أمثلتها: عقود التأمين، عقود النقل وغيرها من العقود الخاصة، ولمعرفة موضوع الصفقة العمومية فما علينا سوى الرجوع إلى النصوص التشريعية كون الصفقات العمومية هي عقود إدارية محددة في التشريع من حيث موضوعها والدليل على ذلك أن المادة 01 من الأمر 67-90 قد ذكرت كل من عقد انجاز الأشغال، التوريدات والخدمات على أنها صفقات عامة، في حين أشارت المادة 04 من المرسوم رقم 82-145 إلى عقود انجاز الأشغال، اقتناء المواد والخدمات وهي نفس الصفقات المشار إليها في المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434، في حين نجد أن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 إضافة إلى ذكره لعقود الأشغال، اللوازم والخدمات فإنه أضاف عقود الدراسات كنوع من أنواع الصفقات العمومية وهو نفس المنهج الذي انتهجته في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى¹¹.

3.2- المعيار الشكلي:

- وجوب اشتراط عنصر الكتابة في الصفقة:

رجوعا لتعريف الصفقات العمومية الوارد في المادة الأولى من الأمر 67-90 والمادة 4 من المرسوم 82-145 والمادة 3 من المرسوم التنفيذي 91-434. والمادة الثالثة أيضا من المرسوم الرئاسي 02-250 نجد المشرع الجزائري ثبت على مبدأ واحد وهو أن الصفقات العمومية عبارة عن عقود مكتوبة.

ولم تخرج المادة 4 من المرسوم الرئاسي 10-236 عن من سبقتها من النصوص فجاءت هي الأخرى معرفة الصفقات العمومية على أنها عقود مكتوبة طبقا للتشريع الجاري به العمل. وجاء المرسوم الرئاسي 15-247 في نص المادة 2 منه مثبتا القاعدة مرة أخرى من أن الصفقات العمومية عقود مكتوبة¹².

- الحكمة من الشرط

لعل سر اشتراط الكتابة والتأكيد عليها في مختلف قوانين الصفقات العمومية في الجزائر، وفي كل المراحل منذ

1967 إلى 2015 يعود إلى:

- إن الصفقات العمومية أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية وأداة لتنفيذ مختلف البرامج الاستثمارية لذا وجب وبالنظر لهذه الزاوية أن تكون مكتوبة؛

- إن الصفقات العمومية عقود ملزمة للجانبين، ومن عقود المعاوضة، لذا وجبت كتابتها للوقوف عند المركز التعاقدى لكل طرف في العقد ماله وما عليه؛

- إن الصفقات العمومية تتحمل أعبائها المالية الخزينة العامة، فالمبالغ الضخمة التي تصرف بعنوان الصفقات العمومية لجهاز مركزي أو محلي أو مرفقي أو هيئة وطنية مستقلة تتحملها الخزينة العامة.

لذا وجب أن تكون الصفقات العمومية مكتوبة إلى جانب أنها تتضمن شروطا استثنائية وغير مألوفة في العقود المدنية والتجارية كما سنفصل ذلك حقا.

- وجوب إبرام الصفقة قبل أي الشروع في التنفيذ:

إذا كان المشرع الجزائري قد شدد على عنصر الكتابة في مختلف قوانين الصفقات العمومية كما رأينا للأسباب المذكورة، فإنه تشدد أيضا بموجب أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 في مرحلة الإبرام وأرسى قاعدة عامة حملتها المادة 3 والتي جاء فيها: "تبرم الصفقات العمومية قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات".

من النص أعلاه تبين لنا أن المشرع جعل التنفيذ عملية لاحقة على الإبرام وهذا الأخير مرهون بالكتابة، فلا تنفيذ إلا بعد توقيع الصفقة من الجهة المخولة قانونا بذلك. وتتماشى والمنطق القانوني فلا يعقل بدء عملية التنفيذ في حين إجراءات تحرير الصفقة أو توقيعها لم يعتمد بعد.

- وجوب توقيع الصفقة من قبل السلطة المختصة:

تكملة للمادة 3 أعلاه، جاءت المادة 4 من المرسوم الرئاسي 15-247 لتبين السلطة الإدارية المخولة بالتوقيع على الصفقة العمومية بالنظر لأهمية هذه الوثيقة وقيمتها المالية والقانونية، حيث ورد فيها ما يلي " لا تصلح الصفقات العمومية ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه حسب الحالة:

- مسؤول الهيئة العمومية؛

- الوزير؛

- الوالي؛

- رئيس البلدية؛

- المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية.

ويمكن لكل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحيتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بأي حال بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول به¹³.

4.2- المعيار المالي: إن ارتباط الصفقات العمومية بالخزينة العامة يستلزم ضبط حد مالي أدنى لاعتبار العقد صفقة عمومية. ذلك لأنه من غير المعقول إلزام جهة الإدارة على التعاقد بموجب أحكام قانون الصفقات العمومية في كل الحالات وأياً كانت قيمة مبلغ الصفقة، لما ينطوي عليه إبرام الصفقة من مراحل وإجراءات طويلة، وكون المشرع قد وضع لتعاقد المصلحة المتعاقدة جملة من الإجراءات المعقدة فإنه من غير المنطقي أن تخضع المصلحة المتعاقدة في كل عقودها لهذا النظام لذلك وتسهيلاً لتعاملات المصلحة المتعاقدة وضع المشرع قيمة مالية محددة للجوء إلى إبرام صفقة عامة، إذ تلزم المصلحة المتعاقدة بإجراء صفقة عامة في الحالات التالية:

- في مجال الأشغال واللوازم: إذا تجاوز (زاد، فاق) المبلغ التقديري لحاجات لمصلحة المتعاقدة عن اثني عشر مليون دينار (12.000.000 دج).

- في مجال الدراسات والخدمات: إذا تجاوز (زاد، فاق) المبلغ التقديري لحاجات لمصلحة المتعاقدة عن ستة ملايين دينار (6000.000 دج).¹⁴

5.2- معيار الشرط الاستثنائي غير المألوف: يذهب القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر إلى أن العقد لا يعتبر إدارياً رغم إبرامه من طرف شخص معنوي عام واتصاله بمرفق عام إلا إذا تضمن شرطاً أو شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، ويقصد بالشرط الاستثنائي غير المألوف "إدراج بند أو قاعدة في العقد يعطي للطرفين أو أحدهما حقوقاً أو يحملها التزامات لا يمكن أن يسلم بها بحرية وإدارة المتعاقد في ظل القانون الخاص، ويعتبر مجلس الدولة الفرنسية إن مجرد الإحالة في العقد إلى دفتر من دفاتر الشروط الإدارية ليس شرطاً استثنائياً إلا إذا كان الدفتر يشمل فعلاً يشتمل فعلاً على شرط استثنائي¹⁵.

3- المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي الجديد

لعل من أبرز محاسن تنظيم الصفقات العمومية الجديد أنه تضمن في نص المادة 5 منه المبادئ العامة التي تحكم الصفقات العمومية على اختلاف أنواعها. وهي الشفافية والتي تستوجب إعلان المنافسة كأصل عام. والمساواة بين العارضين، والحرية في الترشيح، وحرية الاستعمال الأحسن للأموال العمومية.

ومن منطلق أنها مبادئ عامة، فإن المساس بها يعرض الإدارة المتعاقدة للمسؤولية سواء من جانب سلطة الوصاية أو أي جهاز رقابة داخلية وخارجية بحسب ما سنفصله في المبحث الخاص بالرقابة على الصفقات العمومية. وستنولى فيما يلي تقديم شرح وجيز لهذه المبادئ وستتناولها عمليا في كل أجزاء هذا الكتاب ومحاوره. لأن تنظيم الصفقات العمومية كرس مجموع هذه المبادئ في أحكام متنوعة.

1.3- مبدأ حرية الاتصال بالطلب العمومي: يفرض مبدأ اللجوء للمنافسة تنظيما اقتصاديا قائما على اقتصاد السوق قوامه تعدد العروض أمام الطلب. فلا يمكن تصوره في منظومة تنكر الحرية الفردية. مفهومه:

- يقضي هذا المبدأ الهام في نطاق إجراء المناقصات إفساح المجال لجميع الأفراد والأشخاص الذين يهمهم أمر المناقصات، و الذين تتحقق فيهم و تنطبق عليهم شروط المناقصات¹⁶.
- يقصد به فسح المجال للمشاركة أو المنافسة للعارضين ومنح الفرصة لكل من توفرت فيه شروط المشاركة حسب الإعلان المنشور والشروط والكيفية الواردة أيضا في دفتر الشروط المتعلقة بالصفقة من أجل تقديم عروضهم وترشيحاتهم أمام المصلحة المتعاقدة.

ولا يعني حرية الاتصال بالطلب العمومي أن يكفل حق المشاركة للجميع، بل يجوز للإدارة المتعاقدة أن تفرض ما تراه مناسباً وصالحاً للصفقة، غاية ما في الأمر أن المشاركة مرتبطة أساساً بالشروط المعلن عنها والواردة اختصاراً في الإعلان وتفصيلاً في دفتر الشروط.

وتقتضي حرية الوصول للطلبات العمومية أن تتبع الإدارة المعنية إجراءات الإشهار، فلا تكون صفقاتها سرية. إذ كيف يتسنى للعارض تقديم العرض إذ لم يتم الإفصاح من جانب الإدارة عن موضوع الصفقة، والعرض محل المنافسة. وهو ما قد يترتب عليه تقديم أكثر من عرض أمامها على الوضع الغالب لتتولى تقييم كل عرض. ولقد أثبتت الدراسات أن للمنافسة فوائد عدة سواء بالنسبة للسوق أو للعارضين ولها أيضا فائدة بالنسبة للإدارة المتعاقدة¹⁷.

وتأسيساً على ما تقدم ارتبط مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية بمبدأ فرعي هو وجوب الإشهار. وهذا يستلزم إقرار مسؤولية الإدارة الجزائية والإدارية في حال إخلالها بقواعد الإشهار والمنافسة النزيفة والشريفة. فمسؤوليتها الجزائية مقننة بموجب المادة 9 من القانون 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته العدل والمتمم بموجب الأمر 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010. حيث جاء فيها: "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:

- 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.

2.3- مبدأ المساواة بين المترشحين أو المعارضين¹⁸: يقف المتعامل العمومي حيال الطلبات والعروض المقدمة موقف الحياد فلا يجوز له كأصل عام التفضيل والتمييز بين المعارضين إلا ضمن الأطر التي حددها القانون. وهذا يفرض تطبيق مبدأ المساواة.

ويعد مبدأ المساواة عموماً من أهم مبادئ القانون عامة، ثابت في المادة 7 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. ثابت في كل النظم القانونية والدستورية، ومكرس أمام القانون الوطني والدولي، ويكرس فيما تعلق بتحمل الأعباء العامة من خدمة وطنية ومن ضرائب ورسوم.

كما أن لمبدأ المساواة وجوداً في المادة 9 من القانون 06-01 أعلاه والتي فرضت أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير الموضوعية. فلا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تضع دفتراً للشروط يناسب على مقياس مترشح واحد بهدف توجيه الصفقة إليه، أو أن تقبل عرضاً وتستبعد آخر خارج القواعد المعلن عنها. فهذا لا شك يخل بمبدأ المساواة ويحق لكل مترشح ممارسة كل طرق الطعن في حالة الإخلال بمبدأ المساواة وعدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية.

ولا يعمل بمبدأ المساواة في الصفقات العمومية بصفة مطلقة، بل ترد عليه استثناءات تضمنها المرسوم نفسه يمكن الإشارة لبعض منها في ما يلي:

تخصيص هامش الأفضلية الوطنية: من باب حماية المنتج الوطني وفق المشرع الجزائري في الموازنة بين مبدأ حرية المنافسة وحماية المنتج الوطني، فخصص لهذا الأخير عامل إضافي في التقييم بعنوان هامش الأفضلية. فجاء القسم السابع من الفصل الثالث بعنوان: "ترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج". والهدف طبعاً من هذا التحفيز هو أن تكون الفرص متكافئة بين المتعامل والمتعامل الأجنبي.

ومن باب أيضاً تشجيع الاستثمارات الوطنية ومساعدتها على إثبات وجودها في المجال الاقتصادي. ويأتي هذا التوجه انسجاماً وتماشياً مع قانون المالية التكميلي لسنة 2009. وهو إجراء قديم ومعتمد في عديد النظم القانونية. حيث نصت المادة 83 من المرسوم الرئاسي لسنة 2015 على منح المنتجات ذات المنشأ الجزائري أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون فيما يخص أنواع الصفقات هامشاً أفضلية بنسبة

25 بالمائة. فلا يعقل إخضاع المؤسسات الأجنبية بما تملك من قدرات بشرية ومادية وتقنية ومنحها فرصا واحدة مع

المؤسسات التي تنشط في الجزائر ويحوز جزائريون رأسمالها.

• تخصيص أحكام خاصة بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة:

من باب تشجيع هذا النوع من المؤسسات لإثبات وجودها أيضا في المجال الاقتصادي رغم قلة إمكاناتها، وربما تجربتها، حمل المرسوم بعض التحفيزات لهذه المؤسسات وردت صراحة في المادة 85 الفقرة 03 فتم النص على ضرورة مراعاة إمكانات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة حال وضع شروط التأهيل، وكذا السماح لها بالمشاركة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية. وما ورد أيضا في المادة 87 من إعفاء المؤسسات المصغرة المنشأة حديثا من تقديم الحصيلة السنوية ويكفي أن تقدم وثيقة من البنك تبرر وضعيتها المالية. وتعفى أيضا من تقديم المؤهلات المهنية المماثلة للصفقة المعنية.

فلا يجوز طبقا للأحكام الواردة المرسوم الرئاسي للمصالح المتعاقدة أن ترفع سقف المنافسة فتضع شروطا استثنائية، وفي جميع الحالات، وفي ما يخص كل المشاريع والعمليات. لأن مثل هذه الشروط ستؤدي حتما إلى اختفاء هذا النوع من المؤسسات من الواقع الاقتصادي. لذا فرض المشرع النظر إلى إمكاناتها وظروفها، وهو إجراء نباركه لمقاصده النبيلة الهادفة.

3.3- مبدأ شفافية الإجراءات: إن تكريس الشفافية في إجراءات الصفقات العمومية نابع من مبدأ ديمقراطي الذي يعترف به الدستور كلما زادت نسبة الشفافية كلما قلت نسبة الفساد.

كما يدل على الفصل بين السلطات الإدارية والسلطات القضائية التي تنظر في المواد الإدارية باعتبار أن القضاء الإداري مختص في حالة وجود إخلال بشروط وإجراءات تنظيم الصفقة العمومية، أو اختصاص القاضي الجزائي في حال ارتكاب جريمة من بداية القيام بإجراءاتها وبعد تنفيذها عملا بنص المادة 01 من قانون العقوبات على أنه: "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بدون نص"، لهذا تبرز أهمية الشفافية في إظهار الجريمة ومرتكبيها.

يعد هذا المبدأ حتمية أساسية يجب على الإدارة المتعاقدة أن تكرسه عبر مختلف المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية كما يعد هذا المبدأ آلية من آليات الحكم الراشد.

إن العمل بالشفافية وحرية الترشح والمساواة بين المترشحين هو في حد ذاته حماية وضمان من قبل الإدارة الراشدة، التي تتعامل بمرونة وحكمة والخضوع للقانون. وإشراكها لجميع المتعاملين الفاعلين في هذه العملية، وإلا تتعرض لمساءلة قانونية على أساس نظرية عيب في الإجراءات أو إساءة استعمال السلطة أو الانحراف في استعمال السلطة، ومن ثمة تلغى الصفقة وتعاد من جديد وفقا للقانون¹⁹.

وها هو قانون تنظيم الصفقات العمومية لسنة 2015 يكرس مبدأ الشفافية في مواد عديدة منها المادة 61 والتي أوجبت الإشهار الصحفي في الحالات التالية (طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، المسابقة، التراضي بعد الاستشارة-عند الاقتضاء)، وحددت المادة 62 البيانات التي يجب أن تحتويها إعلان طلب العروض وتتمثل في :

- تسمية المصلحة المتعاقدة عنوانها ورقم تعريفها الجبائي؛
 - كيفية طلب العروض (طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدد؛ المسابقة، التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء)؛
 - شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي؛
 - موضوع العملية،
 - قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة؛
 - مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض؛
 - مدة صلاحية العروض؛
 - إلزامية كفاية التعهد إذا اقتضى الأمر؛
 - تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام تكتب عليه عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرف وتقييم العروض" ومراجع طلب العروض؛
 - ثمن الوثائق عند الاقتضاء.
- وألّمت المادة 65 أن يتم تحرير إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل و يتم نشر الإعلان إجباريا في النشرة الرسمية للصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع) وجريدتين يوميتين موزعتين على المستوى الوطني على الأقل.
- وتكريسا لمبدأ الشفافية أيضا ألزم المرسوم الرئاسي في المادة 64 و 66 و 7 منه الإدارة بإخطار العارضين بتاريخ وساعة فتح الأظرف، ويتم هذا في جلسة علنية بحضور كافة المتعاهدين والممثلين عنهم ويتم إعلامهم مسبقا. وعلى مستوى النصوص الجزئية ثبت القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته في المادة 9 التي تنص على مبدأ الشفافية كأحد مبادئ الصفقة العمومية حيث جاء فيها " يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية²⁰ .
- دور البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية في تكريس مبدأ الشفافية:
- أعلنت وزارة المالية بموجب قرار صدر عن الوزير عن محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وهذا بموجب قرار صدر بتاريخ 17 نوفمبر 2013 يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية ونشر في الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 2014.
- وبينت المادة 2 من القرار الهدف الأساس من إنشاء البوابة والمتمثل في السماح بنشر ومبادلة الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية وكذلك إبرام الصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية. وعن محتوى البوابة أشارت المادة 3 أنها تتضمن ما يلي:

- النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية ومثل هذا الإجراء يكرس بحق الثقافة القانونية في مجال الصفقات ويطلع المتعاملين الاقتصاديين وطينين أو أجنب بالمنظومة القانونية للصفقات بما احتوت عليه من تشريعات وتنظيمات. وهذا أيضا يخدم الباحثين والقضاة والمحامين وكل مهتم بالقانون.
- تمارس البوابة الاستشارة في مجال الصفقات العمومية؛
- تتضمن البوابة قائمة الممنوعين من المشاركة من الصفقات العمومية؛
- تتضمن البوابة قائمة المقصيين من الصفقات العمومية؛
- تتضمن البوابة تقارير المصالح المتعاقدة بشأن تنفيذ الصفقات العمومية؛
- تتضمن الأرقام الاستدلالية و الأسعار؛
- وبصفة عامة تحتوي على كل وثيقة ومعلومة تتعلق بالصفقات العمومية؛
- تحتوي أيضا على قائمة المؤسسات التي سحبت منها شهادة التأهيل.
- وتتضمن البوابة ممارسة الوظائف التالية طبقا للمادة 4 من القرار:
 - تسجيل المصالح المتعاقدة؛
 - تسجيل المتعاملين الاقتصاديين؛
 - تاريخ وتوقيت الوثائق؛
 - التمرن على التعهد الإلكتروني؛
 - تحميل وترميز الوثائق.
- وتحتوي أيضا على قاعدة معلومات و بيانات تتعلق:
 - المصالح المتعاقدة؛
 - المتعاملين الاقتصاديين؛
 - الصفقات العمومية؛
 - الإحصاء الاقتصادي للطلب العمومي؛
 - منشورات خاصة بالبوابة.

ونصت المادة 203 من المرسوم الرئاسي 15-247 عن تأسيس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية غير أنها أشارت بوضوح أن تسييرها منوط بوزارة المالية والوزارة المكلفة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال²¹.

خاتمة:

إن الصفقات العمومية بمختلف أنواعها من علاقة تربطها بالخرينة العمومية، ولتكريس المبادئ الكبرى للتعاقد كمبدأ الشفافية وحرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة بين العارضين أو المتنافسين الخاصة بالصفقات العمومية. وبما يحافظ على حقوق الخزينة العامة والمال العام، ويحد من درجة الفساد بأشكاله المتعددة المالية والإدارية فإنه أضحى من الضرورة إخضاعها لصور شتى من الرقابة تلازم مختلف مراحلها سواء قبل إبرام الصفقة أو دخولها حيز التنفيذ أو بعد

التنفيذ. وهذا ما يتجلى من تكثيف آليات الرقابة على الصفقات العمومية من طرف المشرع الجزائري، حيث قد خصص لها 47 مادة من المادة 156 إلى المادة 202 .
التوصيات:

إن تطوير قانون الصفقات العمومية أصبح ضرورة حتمية لمواكبة جميع التحولات السياسية والاقتصادية، وهذا ما سعى له المشرع الجزائري من خلال سنه للعديد من القوانين الخاصة بقانون الصفقات العمومية منذ الاستقلال والعمل بكل شفافية وجدية وصرامة على تجسيدها في مختلف مراحلها والتشديد على كل مخالف ومعاينة كل مزور لها وسد جميع الثغرات القانونية الموجودة بها، وهذا لما لها من الأهمية الكبرى والتي يتمتع بها قانون الصفقات العمومية في تسيير وضمان حفظ الأموال العمومية للدولة والاستغلال الأمثل لها وترشيد وفعالية النفقات العمومية، وتجسيد المشاريع التنموية على كل الأصعدة.

الهوامش والمراجع:

- ¹ المادة الأولى من الأمر رقم 67-90 مؤرخ في 09 ربيع الأول عام 1387 الموافق ل 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 62 المؤرخة في 19 ربيع الأول عام 1387 هـ لسنة 1967.
- ² المادة الرابعة من المرسوم رقم 82-145 مؤرخ في 16 جمادى الثانية عام 1402 الموافق 10 أبريل سنة 1982 ينظم الصفقات التي المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية العدد 15 المؤرخة في 23 أبريل 1982.
- ³ المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 91-434 مؤرخ في 2 جمادى الأولى عام 1412 الموافق ل 09 نوفمبر 1991 يتضمن تنظيم العمومية، الجريدة الرسمية العدد 57 المؤرخة في 06 جمادى الأولى عام 1412 هـ لسنة 1991.
- ⁴ المادة الثالثة من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1423 الموافق 24 جويلية 2002، يتضمن تنظيم العمومية، الجريدة الرسمية العدد 52 المؤرخة في 28 جويلية سنة 2002، ص 04.
- ⁵ المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي 10-236 مؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 58 المؤرخة في 7 أكتوبر 2010، ص 05.
- ⁶ المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 15-247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات تفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 50 المؤرخة في 30 سبتمبر 2015، ص 05.
- ⁷ محاضرات الأستاذ الدكتور عمار بوضياف، مادة القانون الإداري، المحور العقود الإدارية، الصفقات العمومية، ص 3.
- ⁸ محاضرات الأستاذ الدكتور عمار بوضياف، نفس المرجع السابق، ص 8.
- ⁹ لعور بدر، الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية حسب التشريع الجزائري، اليوم الدراسي التنظيم الجديد للصفقات العمومية و تفويض المرفق كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 17 ديسمبر 2015، ص 5.
- ¹⁰ لعور بدر، الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية حسب التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 6.
- ¹¹ لعور بدر، الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية حسب التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 7.

- ¹²عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، جسور للنشر التوزيع، 2017، ص 122.
- ¹³عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، مرجع سابق، ص 125.
- ¹⁴لعور بدرة، الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية حسب التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 8.
- ¹⁵لعور بدرة، الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية حسب التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 9.
- ¹⁶فريد كركادن، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال الحقوق، جامعة يحي فارس المدية، 20 ماي 2013.
- ¹⁷عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، مرجع سابق، ص 79.
- ¹⁸عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، مرجع سابق، ص 81.
- ¹⁹مراد بلكعيات، مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس المدية، 20 ماي 2013.
- ²⁰عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، مرجع سابق، ص 75.
- ²¹عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، مرجع سابق، ص 90-91.