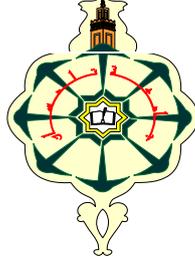


UNIVERSITE ABOU BEKR
BELKAÏD - TLEMCEN-
FACULTE DE DROIT ET DES
SCIENCES POLITIQUES



جامعة أبو بكر بلقايد
تلمسان
كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

الرقابة القبليّة على صفقات الجماعات المحليّة

مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون الإداري المعمّق

تحت إشراف الأستاذ الدكتور:

تشوار جيلالي

من إعداد الطالب:

صادقي عباس

لجنة المناقشة:

أ د/ دايم بلقاسم، أستاذ التعليم العالي، جامعة تلمسان، رئيسا

أ د/ تشوار جيلالي، أستاذ التعليم العالي، جامعة تلمسان، مُقرّرا ومشرفا

د/ بمرزوق عبد القادر، أستاذ محاضر قسم "أ"، جامعة تلمسان، مناقشا

2017-2016

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء وخاتم المرسلين.
أتقدم في هذا المقام بخالص شكري وامتناني وتقديري للأستاذ الفاضل الدكتور تشوار
جيلالي، شاكر إياه على ما بذله لي من نصح وجهد وتوجيه وإرشاد، فجزاه الله عني خير
الجزاء.

كما أتوجه بخالص شكري وتقديري واحترامي للأستاذ الفاضل الدكتور دايم بلقاسم
مقدراً له قبول رئاسة لجنة المناقشة. والشكر والامتنان لموصولان للدكتور الفاضل
بمرزوق عبد القادر على قبوله عضوية لجنة المناقشة.

كما أتوجه بالشكر لكل من ساعدني ومدّ لي يد العون من الأهل والزملاء.

قائمة المختصرات:

الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية	ج.ج.ج
مرسوم رئاسي رقم	م.ر.ر
مرسوم تنفيذي رقم	م.ت.ر
ديوان المطبوعات الجامعية	د.م.ج
دينار جزائري	د.ج
من الصفحة رقم.. إلى الصفحة رقم...	ص.ص
الصفحة رقم	ص

Liste des abréviations :

Éd :	Édition
LGDJ :	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
N°:	Numéro
Op.cit:	Référence précédente citée
P.	Page
PP.	De la page jusqu'à la page

مقدمة

ترجع نشأة الرقابة الماليّة إلى نشأة الدولة وملكيّتها للمال العام وإدارته نيابة عن الشعب، وقد اتسع نشاط الإدارة وازدادا حجم المال العام مع تطور وظيفة الدولة من المحافظة على الأمن الداخلي والخارجي وإقامة العدل، إلى التدخل في مختلف نواحي النشاط الاقتصادي. و" لما كانت الرقابة وثيقة الصلة بالإدارة وبما تقوم به الدولة من رقابة مالية تدور مع المال العام وجودا وعدما، فإن ازدياد حجم المال العام واتساع نشاط الدولة يتطلب المزيد من الرقابة المالية الفعّالة التي تكفل المحافظة على هذا المال العام"⁽¹⁾.

ومن الملاحظ أن " مجال الصفقات العمومية يشكل أهم مسار تتمركز فيه الأموال العامة"، وهو بذلك قد " يعد مجالا جديا للفساد بكل صوره"⁽²⁾.

تُعرّف الصفقات العمومية قانونا بأنها " عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات"⁽³⁾. فهي " عبارة عن عقود مكتوبة بين طرفين أو أكثر⁽⁴⁾ يلزم فيها الأطراف بما تم الاتفاق عليه، وهي

1 - عبد الرحمان محمد بدوي، الرقابة المالية والموارد في الدولة الإسلامية، مجلة قضايا إسلامية، وزارة الأوقاف، جمهورية مصر العربية، يناير 2006، العدد 130، ص. 09.

2 - الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2015-2016، ص. 208.

3 - تنص المادة الثانية من م.ر.ر 15-247 على أنه: "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". المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج، عدد 2015/50، مؤرخة في 20-09-2015.

4 - " لذلك اشترط نص القانون الكتابة ولم يشترط وجود الدولة أو أحد هيئاتها العامة الإدارية لإسباغ وصف الصفقة على العقد على اعتبار أن هناك صفقات عمومية قد تبرم بين المؤسسات العامة الاقتصادية، أو بينها وبين الخواص". سهام عباسي نظام المنافسة في إطار الصفقات العمومية دراسة صفقات المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري نموذجا، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات المؤتمر الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 سكيكدة، يومي 16-17 مارس 2015، ص. 4.

صورة من صور العقود التي لها أهمية كبيرة وغطاء مالي معتبر⁽¹⁾. وهذا الوصف بالنسبة للصفقات عموماً، أما الصفقات التي تكون الدولة أو أحد أشخاص القانون العام طرفاً فيها فتُعرّف قضائياً على أنها " عقد يربط الدولة بالخواص حول مقولة أو انجاز مشروع أو أداء خدمة " (2).

وتنقسم الصفقات العمومية بحسب موضوعها إلى صفقات أشغال غايتها انجاز المنشآت وبنائها وترميمها وتعديلها، أو صفقات اقتناء لوازم غايتها الحصول على اللوازم والمعدات والآلات، و صفقات خدمات غايتها التزود بالخدمات كالفندقة والنقل والإطعام، أو صفقات دراسات غايتها الحصول على دراسات أو بحوث حول مسألة تقنية أو هندسية أو تكنولوجية محددة. وقد تجمع صفقة واحدة بين أكثر من غرض واحد، فتكون صفقة دراسة وانجاز أو صفقة لوازم وخدمات وفقاً لحاجة المصلحة المتعاقدة (3).

والصفقات العمومية ترتبط بوجه عام بالنفقات العامة، وتخضع بهذا الاعتبار لما تخضع له الأموال العامة من رقابة. هذه الأخيرة التي تتحدد بناء على المرحلة التي تطبع مسار النفقة، فتكون سابقة على تنفيذها أو لاحقة عليه.

لقد شهدت الجزائر منذ الاستقلال وحتى الآن إصدار 6 قوانين تنظم الصفقات العمومية (4)، كان أولها الأمر رقم 67-90، وآخرها المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

- 1 - فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009، العدد 05. ص. 110
- 2 - قرار غير منشور مؤرخ في 17-12-2002 تحت رقم 6215 فهرس 873، مشار إليه في عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص. 56.
- 3 - تضمنت النص على أنواع الصفقات العمومية المواد من 28 إلى 36 من م.ر.ر. 15-247.
- 4 - وهي: الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 9 ربيع الأول 1387 الموافق 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر ج ج، عدد 1967/52، مؤرخة في 17-06-1967. والمرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10-04-1982 المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي، ج ر ج ج، عدد: 15/1982، مؤرخة في 13-04-1982. والمرسوم التنفيذي 91-434 المؤرخ في 09-11-1991، المعدل والمتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج، عدد: 57/1991، المؤرخة في 09-09-1991. والمرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المعدل والمتمم، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية (الملغى)، ج ر ج ج، عدد 58/2010، مؤرخة في 07-10-2010.

ولقد عملت مختلف هذه النصوص على تنظيم الرقابة القبلية وتحديد أحكامها. فأسندت القيام بها للجان وهيئات إدارية مختلفة، تبعا لمعايير مالية وعضوية محددة. وهي رقابة تساير وتختتم المراحل التمهيدية لإبرام الصفقة.

وتعد مرحلة إبرام الصفقة باعتبارها عقدا إداريا من أهم المراحل التي تطبق فيها الرقابة القبلية، فالعقود الإدارية " تبدأ كمثيلتها في العقود المدنية بالتقصي عن شروط تكوين العقد الإداري، ومن بعدها يُبحث عن شروط صِحّة انعقاد العقد من حيث اختيار الطرف المتعاقد مع الإدارة واعداد شروط التعاقد " (1). حيث أن القواعد المقررة في القانون المدني بشأن الإيجاب والقبول، والتزامات الأطراف وشكلية العقد، تطبق في مجال العقود الادارية باعتبارها القواعد العامة التي تحكم التعاقد، إلا ما تستلزمه طبيعة العقد الإداري من حيث كون الإدارة العامة طرفا فيه وكونه يهدف لتحقيق المصلحة العامة.

وعليه، لا بد من انعقاد الصفقة العمومية انعقادا سليما للقول بصحة ابرامها، حيث تتطابق إرادة المصلحة المتعاقدة مع إرادة العارض بشأن ترتيب الآثار القانونية الناتجة عن التعاقد، وأن تُبرم تحقيقا للمصلحة العامة، وأن يكون محلها مشروعا ومرتبطا بالصلاحيات المحددة للإدارة المعنية وليس تحقيقا لأهداف إدارة أو مؤسسة أخرى. ويمكن القول أنه من الملاحظ من تقسيمات القانون المدني للعقود (2)، أن الصفقة العمومية وإن كانت من العقود الإدارية إلا أنها عقد معاوضةٍ محدّد وملزمٌ للجانبين، يصاغ وفق شكل حدده القانون، تتميز فيه الإدارة بمركزها القوي في مواجهة المتعاقد معها. وهو الأمر الذي قرره المحكمة الإدارية العليا في مصر بقولها: " العقد الإداري شأنه شأن العقد المدني من حيث العناصر الأساسية لتكوينه لا يعدو أن يكون توافق ارادتين بإيجاب وقبول لإنشاء التزامات تعاقدية تقوم على التراضي بين طرفين

1 - سمير صادق، العقد الإداري في مبادئ الإدارة العليا، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، مصر، 1991، ص.83.

2 - في شرح تقسيمات القانون المدني للعقود راجع: علي فيلاي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، موفم للنشر، الجزائر، 2005، ص.ص. 45-65.

أحدهما هو الدولة أو أحد الأشخاص الإدارية، بيد أنه يتميز بأن الإدارة تعمل في ابرامها له بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها وذلك بقصد تحقيق نفع عام أو مصلحة مرفق من المرافق العامة"⁽¹⁾.

فالرقابة القبلية تتم قبل "التوقيع" على الصفقة العمومية، وتسعى أساساً " إلى التأكد القبلي "من مطابقة مشروع الصفقة العمومية وإجراءات اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة للقانون. فهي رقابة وقائية⁽²⁾، غايتها ضمان مراعاة مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات عند ابرام الصفقات العمومية⁽³⁾.

يقصد بمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية مبدأ حرية المنافسة، حيث " أن المقصود بحرية المنافسة هو حق الأفراد في التقدم إلى المناقصة العامة دون منع الإدارة لأحد منهم أو حرمانه من حقه في التنافس للوصول إلى إرساء العطاء عليه بأي إجراء كان عاماً أو خاصاً"⁽⁴⁾. ولم يتجل الربط بين الصفقات العمومية ومبدأ حرية المنافسة، إلا بعد تعديل الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة وذلك بالقانون رقم 08-12 حيث

1 - حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ 8-1-1995 مشار إليه في: جابر جاد نصار، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص. 36.

2 - إن الغاية الأساسية للرقابة المالية المحلية هي المحافظة على المال العام المحلي وحمائته، وحسن توجيه انفاقه:

" Le contrôle financier ils sont essentiellement définis à partir des règles de la comptabilité publique dans la plupart des Etats, et visent à assurer le respect de ces règles et la régularité des inscriptions comptables. Mais ils peuvent aller au-delà et viser également la gestion financière dans son ensemble, c'est-à-dire l'efficacité et l'économie de l'action des collectivités locales". Le contrôle et l'audit de l'action des collectivités locales, Rapport du Comité directeur sur la démocratie locale et régionale (CDLR) préparé avec la collaboration du prof. Juan Santamaria Pastor et du prof. Jean-Claude Nemery Communes et régions d'Europe, no 66 , Editions du Conseil de l'Europe , Mars 1999 , p. 18 .

3 - تنص المادة 5 من م.ر.ر 15-247 على أنه: " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم "

4 - مشار إليه في نادبة تياب، تكريس مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية حماية للمال العام، المداخلة رقم 15 الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام (المنعقد يوم 20-05-2013)، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس المدينة، ص. 03.

تنص المادة الثانية منه ⁽¹⁾ على أنه: "بغض النظر عن الأحكام الأخرى المخالفة، تطبق أحكام هذا الأمر، على ما يأتي: ...الصفقات العمومية، بدءا بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة ...غير أنه، يجب الا يعيق تطبيق هذه الأحكام، أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية".

وعلى هذا الأساس " فإن مجلس المنافسة يرفض النظر في القرارات الإدارية التي يتخذها الشخص العام والرامية إلى إدارة المرفق العام وممارسة السلطة العامة، ويعتبرها قرارات مرتبطة بالنشاط الإداري، فتدخل الشخص العام بصفته طالبا لإنجاز أشغال البناء وليس عارضا لها، يُبعد هذا الشخص من مجال اختصاص المجلس، الذي يراقب فقط الممارسات التي يرتكبها الأعوان الاقتصاديون في سياق مباشرة أنشطتهم الاقتصادية مهما كانت صفتهم سواء كانوا من القطاع العام أو الخاص " ⁽²⁾

وعليه، يتم إعمال مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية من خلال ضمان حرية الوصول للطلبات العمومية ⁽³⁾، وفتح الباب أمام الراغبين في التعاقد مع الجهات الإدارية وتمكينهم من ذلك ⁽⁴⁾، وعدم وضع أي استثناءات على هذا المبدأ ما عدى الأحكام الواردة في النصوص القانونية ⁽⁵⁾.

ويقصد بمبدأ المساواة، ضمان المساواة أمام القانون وعدم التمييز أو التفرقة بين

1 - الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003، ج ر ج ج، عدد 2003/43، مؤرخة في 20 يوليو 2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 21 جمادى الثانية 1429 الموافق 25 يونيو 2008، ج ر ج ج، عدد 2008/36، مؤرخة في 2-6-2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 10-05 مؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق 15-8-2010، ج ر ج ج، عدد 2010/46، مؤرخة في 18-8-2010.

2 - مونية جليل، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2016/2015، ص. 250.

3 - نفس المرجع، ص. 223.

4 - Djilali SLIMANI , Approche économique de la relation entre les marchés publics et le droit de la concurrence , Les Actes de la Journée d'étude organisée par le Conseil de la Concurrence du 16 décembre 2015 à la Résidence El Mithak (Les indices de collusion en matière de marchés publics en débat) , Le bulletin officiel de la Concurrence n°9, Conseil de la concurrence , 2015, p. 09 .

5 - في القيود الواردة على مبدأ حرية المنافسة راجع: محمد تيورسي، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2010/2011، ص ص. 118-120.

المواطنين في تطبيق القانون عليهم لأي سبب كان. وفي مجال الصفقات العمومية يقصد به أيضا حياد المصلحة المتعاقدة في معاملة الراغبين في التعاقد معها، وعدم محاباة وتفضيل متعامل على آخر على نحو مخالف للقانون.⁽¹⁾

أما مبدأ شفافية الإجراءات، فمضمونه تمكين الراغبين في التعاقد والغير من معرفة كل الاجراءات والخطوات والكيفيات المعتمدة في ابرام الصفقات العمومية واختيار العروض ومعايير التقييم، وذلك من خلال النشر والاعلام الموسع لها⁽²⁾.

تحقيقا للمبادئ المذكورة، فإن الصفقات التي تبرمها الجماعات المحلية تخضع للأحكام الواردة في التنظيم المطبق على الصفقات العمومية، بما في ذلك خضوعها للرقابة. وفقا لنص المادة 6 من م.ر.ر 15-247⁽³⁾

وقد حدد المرسوم المشار إليه، في القسم الأول من الفصل الخامس من الباب الأول منه، أنواع الرقابة المتخصصة الممارسة على الصفقات العمومية، حيث تخضع الأخيرة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وبعد تنفيذها⁽⁴⁾، وتتخذ الرقابة شكل رقابة داخلية وأخرى خارجية، ورقابة الوصاية.

1 - وقد نص الدستور في المادة 32 منه على أنه: "كل المواطنين سواسية أمام القانون. ولا يمكن أن يُتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر شخص أو اجتماعي".

2 - في هذا المعنى: مبادئ الشفافية والمنافسة، المنظمة الدولية للأجهزة العليا للرقابة والمحاسبة (الانتوساي): <http://www.intosai.org/ar/about-us>

3 - تنص المادة 6 من م.ر.ر 15-247 على أنه: "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 أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية. وتدعى في صلب النص "المصلحة المتعاقدة"

4 - تنص المادة 156 من م.ر.ر 15-247 على أنه: "تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده.

تمارس عمليات الرقابة التي تخضع لها الصفقات العمومية في شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية ورقابة الوصاية " كما نصت المادة 157 من ذات المرسوم على أنه " تمارس على الصفقات العمومية مختلف أنواع الرقابة المنصوص عليها في هذا المرسوم كيفما كان نوعها وفي حدود معينته، دون المساس بالأحكام الأخرى التي تطبق عليها "

وتجدر الإشارة، إلى أن البحث يتمحور حول الرقابة القبلية على "الصفقات" التي تبرمها الجماعات المحلية، وفقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، الذي بدأ سريان أحكامه⁽¹⁾ بعد ثلاثة (3) أشهر من تاريخ صدوره في الجريدة الرسمية، وذلك بالنسبة للصفقات التي لم يُشرع في التحضير لإبرامها عند ذلك التاريخ.

أما الصفقات التي تم منحها مؤقتا، أو سُرع في دراسة مشاريع دفاتر الشروط المتعلقة بها من قبل اللجان المحلية للصفقات، وتلك التي تم إرسال طلبات العروض المتعلقة بها للإشهار أو سُرع في الاستشارة بشأنها قبل بداية سريان المرسوم المشار إليه⁽²⁾، فإنها تبقى خاضعة لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم المتعلق بالصفقات العمومية (الملغى).

كما تبقى "النصوص المتخذة تطبيقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 (الملغى)، التي تمت إعادة إدراجها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سارية المفعول، إلى غاية نشر النصوص الجديدة المتخذة تطبيقا له". وقد حدد منشور وزير المالية، رقم 03 المؤرخ في 22 نوفمبر 2015، مجمل الأحكام المشار إليها⁽³⁾.

وتجدر الإشارة أيضا، إلى الدور الذي يقوم به قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية فيما يخص "توضيح" وتفسير أحكام التنظيم المطبق على الصفقات العمومية خاصة ما يتعلق منها بالرقابة القبلية، وقيامه "بالتوضيحات القانونية" اللازمة في كل ما يُطرح عليه من تساؤلات⁽⁴⁾.

-
- 1 - وهي العقود التي يتجاوز مبلغها التقديري اثني عشر مليون دينار (12.000.000) دج بالنسبة للأشغال واللوازم، وستة ملايين دينار (6.000.000) دج بالنسبة للخدمات والدراسات، وفقا لنص المادة 13 من م.ر.ر. 15-247.
 - مع الإشارة بهذا الصدد إلى العبارة التي ابتدأ بها نص هذه المادة "كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري...لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية"، إذ الأوضح لو ابتدأ بعبارة "كل عقد" أو "كل طلب".
 - 2 - المواد 216 و218 و219 من م.ر.ر. 15-247.
 - 3 - الملحق رقم 01. ص. 143.
 - 4 - وفقا لما نصت عليه المادة 09 من م.ت.ر. 07-364 المؤرخ في 18 ذي القعدة عام 1428 الموافق 28 نوفمبر سنة 2007، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة المالية، ج ر ج ج، عدد 2007/75، مؤرخة في 02-12-2007.

وتعد الرقابة القبليّة على صفقات الجماعات المحلية، باعتبارها رقابة إدارية خالصة، من بين المسائل التي لا ينقطع فيها البحث، خاصة في ظل توسّع مسؤوليات الولايات والبلديات، والاتّجاه المتزايد إلى الصفقات، وكثرة النصوص المرتبطة بها وغموض بعض الأحكام التي تنظمها، فضلا عن تطورها وتشعب مجالاتها بشكل متزايد وتعدّد الجهات الإدارية المكلفة بتحقيقها وحُسن القيام بها، وما يُثيره ذلك من إشكاليات خاصة عند التوصل لنتائج متباينة.

وهو ما يدفع إلى الرغبة في البحث حول هذه الصورة الهامة من صور الرقابة المالية القبليّة الممارسة على الجماعات المحليّة⁽¹⁾، ومعرفة حدودها، واكتشاف دورها في ضمان مشروعية إبرام صفقاتها والوقوف على معوقات ذلك.

ولا يخلو البحث في هذا الموضوع من وجود عدة صعوبات، أهمها:

- كثرة وتشعب النصوص القانونية المطبقة على الصفقات العمومية، وغموض بعض المصطلحات والعبارات التي تتضمنها.
 - كثرة الإحالات بين نصوص تنظيم الصفقات العمومية ذاتها، وبينها وبين غيرها من النصوص الأخرى.
 - صعوبة الاسترشاد ببعض المراجع المرتبطة بالنصوص القانونية الملغاة أو المعدّلة، وقلة تطرّق البحوث لتفاصيل وثغرات آليات الرقابة القبليّة على الصفقات عموما وعلى صفقات الجماعات المحليّة بوجه خاص.
 - صعوبة الاسترشاد بأحكام وقرارات القضاء، لعدم نشرها واطاحتها أمام الباحثين.
- وعلى الرغم من هذه الصعوبات، أثرنا البحث في هذا الموضوع، لعدة دوافع

1 - يُدرج كثير من صفقات الجماعات المحلية ضمن تنفيذ المخططات البلدية للتنمية، التي تُخصّص لها مبلغ: (60.000.000) ألف دينار جزائري لسنة 2016، ملحق القانون رقم 15-18 المؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437 الموافق 30 ديسمبر 2015، المتضمن قانون المالية لسنة 2016، ج.ر.ج.ج، عدد 2015/72، مؤرخة في 31-12-2015.

شخصية وموضوعية أهمها:

- محاولة الاستفادة والإفادة، من خلال وظيفتي على مستوى مصلحة الرقابة المالية.
- الرغبة الملحة في إعلاء مبدأ المشروعية، وخضوع الإدارة العامة للقانون، وتحقيق العدالة، والعمل على تمتع جميع الأفراد بحقوقهم وحررياتهم، والبحث حول معوقات تحقيق هذه الغايات وسبل تجاوزها.

- المساهمة في توفير البحوث المتعلقة برقابة الصفقات العمومية، والتعريف المبسط بكيفية ابرامها، وتسلسل الرقابة المصاحبة لذلك، والنقائص التي تعترئها.

- المساهمة في دراسة قوانين الجماعات المحلية والتعريف بمدى اتساقها مع التنظيم المطبق على الصفقات العمومية.

ولمعرفة أهمية ودور هذا النوع من أنواع الرقابة، والأليات التي تمارس من خلالها، واستخلاص أثرها في الحفاظ على المال العام المحلي وضمان احترام مبادئ ابرام الصفقات العمومية، تطرح الإشكالية الآتية:

ما هي صور وأليات الرقابة القبليّة على صفقات الجماعات المحلية، وما طبيعة أثرها في تحقيق مشروعية ابرامها؟

تقتضي الإجابة على هذه الإشكالية ومعالجة التساؤلات المتفرعة منها، اتباع المنهج الوصفي التحليلي، القائم على تتبع النصوص القانونية، وتحليل الأحكام التي تتضمنها، ومعرفة مغزاها وإدراك أثرها في الواقع العملي.

وهي مهمة ليست يسيرة بأي حال، وانما جل ما نسعى إليه هو حسن الإشارة إلى العناصر الأساسية التي يقوم عليها نظام الرقابة المالية القبليّة على صفقات الجماعات المحلية، والنقائص التي تعترئها.

بغية الإحاطة، بكيفية تنظيم الرقابة القبليّة على صفقات الجماعات المحليّة وانطلاقاً مما سبق، تُقسم خطة البحث إلى فصلين:

الفصل الأول: الرقابة القبليّة الداخليّة على صفقات الجماعات المحليّة

الفصل الثاني: الرقابة القبليّة الخارجيّة على صفقات الجماعات المحليّة

الفصل الأول

الرقابة القبليّة الداخليّة على صفقات الجماعات المحليّة

الرقابة القبلية الداخلية هي الرقابة التي تمارسها الإدارة على نفسها⁽¹⁾ بواسطة مصالحتها ووسائلها المخصصة لذلك، وهي قبلية، تسبق وتمهد لقيام العمل الإداري قيما قانونيا صحيحا⁽²⁾. وفي مجال صفقات الجماعات المحلية تهدف هذه الرقابة للتأكد من صحة الإجراءات الممهدة لإبرام الصفقات، والتأكد من مطابقتها للقانون وللتنظيم المطبق على الصفقات العمومية. وتتمحور حول التأكد المسبق⁽³⁾ من "ضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، من خلال مراعاة مبادئ حرية الوصول لتلك للطلبات والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات"⁽⁴⁾.

ولتحقيق الغايات المشار إليها، تلتزم الجماعات المحلية بإنشاء اللجان المكلفة بالرقابة القبلية الداخلية على الصفقات التي تبرمها، وعلى هذا الأساس نص المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في المادة 160 منه على لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض⁽⁵⁾، باعتبارها الهيئة المكلفة بتحقيق هذا النوع من الرقابة⁽⁶⁾. فما هو دور هذه اللجان، وما مدى مساهمتها في ضمان صحة وسلامة إجراءات إبرام صفقات الجماعات المحلية؟

إجابة على ذلك، نقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: تنظيم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

المبحث الثاني: نتائج أعمال لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

- 1 - دحمان حمادو، الرقابة غير القضائية على أعمال الإدارة المحلية في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011، ص 20.
- 2 - "وتهدف هذه الرقابة إلى تحقيق سير أفضل للإدارة" رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية تنظيم واختصاصات القضاء الإداري، د م ج، ط 2، 2005، ص 21.
- 3 - حمزة خضري، الوقاية من الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة، جوان 2012، العدد السابع، ص 176.
- 4 - نص المادة الخامسة من م.ر.ر 15-247.
- 5 - تنص المادة 160 من م.ر.ر 15-247 على أن: "تُحدث المصلحة المتعاقدة، في إطار الرقابة الداخلية، لجنة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية، عند الاقتضاء، تدعى في صلب النص " لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ". وتتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يُختارون لكفاءتهم. يمكن المصلحة المتعاقدة، تحت مسؤوليتها، أن تنشئ لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض، لحاجات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض "
- 6 - لقد تم دمج لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض في لجنة واحدة، خلافا لما كان معمولا به في ظل م.ر.ر 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المعدل والمتمم، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية (الملغى).

المبحث الأول

تنظيم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

اختلفت التشريعات بشأن تنظيم اللجان المختصة بفتح الأظرفة وتقييم العروض، حيث اختار المشرع المصري نظام اللجنتين " لجنة فتح المظاريف " و" لجنة البت "⁽¹⁾، فيما أخذ القانون الفرنسي بنظام اللجنة الواحدة لكلا المهمتين⁽²⁾.

وبعد الأخذ بنظام ازدواجية لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض سابقا وتخصيص لجنة للفتح وأخرى للتقييم، نص التنظيم الجديد للصفقات العمومية في الجزائر على تكليف لجنة واحدة للقيام بفتح أظرفة المتنافسين وتقييمها. علما أن التنظيم الملغى فصل بين اللجنتين فصلا تاما وجعل العضوية في أحدهما سببا مانعا للعضوية في الأخرى⁽³⁾. وقد كان هذا المسلك محل استحسان من قبل بعض الباحثين⁽⁴⁾ حيث تم اعتبار " تنافي العضوية في كلا اللجنتين واستقلالهما عن بعضهما " من بين الضمانات المحققة لمشروعية وشفافية إبرام الصفقات العمومية.

وتعد هذه اللجنة الهيئة الأولى المكلفة بالرقابة القبلية على الصفقات العمومية، وهي هيئة تكلف بالرقابة الداخلية التي تقوم بها المصالح المتعاقدة المحلية. فكيف تم تنظيمها وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247؟

تقتضي معرفة تنظيم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، التطرق أولا إلى تشكيلتها (المطلب الأول)، ثم التطرق إلى القواعد المعتمدة في سير أعمالها (المطلب الثاني).

1 - تنص المادة 11 من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري على أن: " يكون البت في المناقصات بأنواعها عن طريق لجنتين، تقوم احدهما بفتح المظاريف والأخرى بالبت في المناقصة". القانون رقم 89 لسنة 1998، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، رقم 19 مكرر/1998، المؤرخة في 08 مايو 1998.

2 - تنص المادة 22 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي على أن:

"Pour les collectivités territoriales et les établissements publics locaux à l'exception des établissements publics sociaux ou médico-sociaux, sont constituées une ou plusieurs commissions d'appel d'offres à caractère permanent. Une commission spécifique peut aussi être constituée pour la passation d'un marché déterminé" Code des marchés publics français (édition 2006) , publié sur le site : Legifrance.com.

3 - تنص المادة 125 من م.ر.ر 10-236 (الملغى) على أن: " تتنافى العضوية في لجنة فتح الأظرفة مع العضوية في لجنة تقييم العروض "

4 - نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري يزي وزو، 2013-2014، ص. 124.

المطلب الأول

تشكيل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

على غرار باقي مصالح وهيئات الجماعات المحلية، تنشأ لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بموجب مقرر يحدد تشكيلتها. فمن هو المختص باتخاذ هذا المقرر ومن هم الأعضاء الذين تتشكل منهم هذه اللجنة؟

إجابة على ذلك، يتم التطرق إلى الجهة صاحبة الاختصاص في إنشاء اللجنة المشار إليها (الفرع الأول)، ثم لشروط وضوابط العضوية فيها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الجهة المنشأة للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

نص المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في المادة 162 منه على أنه: "يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر، تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وقواعد تنظيمها وسيرها ونصابها، في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها". فمن المقصود بمسؤول المصلحة المتعاقدة "على مستوى الولايات والبلديات؟

لبيان ذلك يتم التطرق إلى تشكيل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على مستوى الولايات والولايات المنتدبة (أولا)، ثم التطرق لتشكيلها على مستوى البلديات (ثانيا)

أولا: تشكيل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على مستوى الولايات والولايات المنتدبة

نص قانون الولاية⁽¹⁾ في المادتان 105 و108⁽²⁾ منه على أن يمثل الوالي الولاية في جميع أعمال الحياة المدنية والإدارية، وعلى أن يسهر الوالي على وضع مصالح ومؤسسات الولاية ويعمل على تنشيطها ومراقبتها.

1 - القانون رقم 07-12 المؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق 21 فبراير 2011، المتعلق بالولاية، ج ر ج ج، عدد 2012/12، المؤرخة في 2012/02/29.

2 - تنص المادة 105 من قانون الولاية على أن: "يمثل الوالي الولاية في جميع أعمال الحياة المدنية والإدارية حسب الشروط والأشكال المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها". وتنص المادة 108 من نفس القانون على أن: "يسهر الوالي على وضع المصالح الولائية ومؤسساتها العمومية وحسن سيرها ويتولى تنشيط ومراقبة نشاطاتها طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما"

كما نص المرسوم الرئاسي رقم 15-140⁽¹⁾ المتضمن إحداث مقاطعات إدارية داخل بعض الولايات وتحديد القواعد الخاصة المرتبطة بها، على صلاحيات الوالي المنتدب التي يمارسها بتفويض من والي الولاية⁽²⁾.

من هذه النصوص يتبين أن الوالي والوالي المنتدب هما المكلفان بإنشاء وتشكيل لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض، كل في حدود اختصاصه، كما يتضح أيضا أن الوالي بإمكانه قصد إنشاء هذه اللجنة، منح تفويض بالإمضاء لأي موظف على مستوى الولاية⁽³⁾، على خلاف الوالي المنتدب الذي لم يمنح له المرسوم المشار إليه ذلك الاختصاص على مستوى الولايات المنتدبة التي يشرف عليها⁽⁴⁾ والذي يعد في حد ذاته " مفوضا " من الوالي للقيام بذلك.

وفي هذا الإطار ونظرا للاختصاصات المتعددة للوالي " لم يكتفي المشرع بإحاطته بمجموعة من الأعوان ذوي كفاءة إدارية عالية، بل منحه الحق في تخفيف بعض الأعباء عن طريق تفويض بعض الصلاحيات إلى أعوانه"⁽⁵⁾. والتفويض " هو أن يعهد الرئيس الإداري ببعض اختصاصاته المستمدة من القانون إلى أحد مرؤوسيه"⁽⁶⁾. وعادة ما يتم تفويض صلاحيات

1 - مرسوم رئاسي رقم 15-140 مؤرخ في 9 شعبان 1436 الموافق 28 مايو سنة 2015، يتضمن إحداث مقاطعات إدارية داخل بعض الولايات وتحديد القواعد الخاصة المرتبطة بها، ج ر ج ، عدد 29/2015، المؤرخة في 31/05/2015 .

2 - تنص المادة 04 من م.ر.ر 15-140 على أن: "يُبادر الوالي المنتدب بأعمال تأهيل المصالح والمؤسسات العمومية على مستوى المقاطعة الإدارية ويتابعها ويقودها". وتنص المادة 07 من نفس المرسوم على أنه: " يكلف الوالي المنتدب، تحت سلطة والي الولاية، على الخصوص بما يأتي: تحضير برامج التجهيز والاستثمار العمومية وتنفيذها ومتابعتها، السهر على السير الحسن للمصالح والمؤسسات العمومية، وتنشيط ومراقبة أنشطتها طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها .."

وتنص المادة 11 من ذات المرسوم على أن: " يتلقى الوالي المنتدب، في حدود اختصاصاته، تفويضا بالإمضاء من والي الولاية للتوقيع على كل القرارات والمقررات ذات الصلة بمهامه"

3 - تنص المادة 126 من قانون الولاية على أن: " يمكن الوالي تفويض توقيعه لكل موظف حسب الشروط والأشكال المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها".

4 - يُنظر في ذلك: المادة 01 و 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-99 مؤرخ في أول رمضان عام 1410 الموافق 27 مارس سنة 1990 المتعلق بسلطة التعيين، والتسيير الإداري، بالنسبة للموظفين وأعوان الإدارة المركزية والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، ج ر ج ، عدد 13 ، المؤرخة في 28/03/1990 .

5 - عبد الهادي بلفنحي، النظام القانوني للوالي في النظام الإداري الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2010/2009، ص.109.

6 - محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012، ص.137.

الوالي المرتبطة بتنظيم المصالح الداخلية للأمين العام للولاية⁽¹⁾. ويمثل قرار تشكيل لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض (لجان البت) على الوجه المحدد قانوناً "ضمانة جوهرية لنزاهة المناقصة العامة. وتشكيل لجان البت سواء في مصر أو في فرنسا من النظام العام. فلا يجوز استبعاد أحكام القانون بصدها وذلك لما تمثله من ضمانة أساسية لنزاهة إجراءات المناقصة"⁽²⁾

ثانياً: تشكيل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على مستوى البلديات

نص القانون رقم 10-11⁽³⁾ المتعلق بالبلدية، في المادتان 81 و83⁽⁴⁾ منه على أن يسهر رئيس المجلس الشعبي البلدي على وضع المصالح والمؤسسات العمومية البلدية، وعلى سيرها الحسن. وعلى أنه المنفذ لميزانية البلدية وهو الأمر بصرفها.

يتضح من هذين النصين أن رئيس المجلس الشعبي البلدي هو المكلف بإنشاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على مستوى البلدية. كما تجدر الإشارة إلى أنه لا يمكنه تفويض اختصاصه في ذلك، فقد نصت المادة 96 من قانون البلدية على أنه: "يتخذ رئيس المجلس الشعبي البلدي، في إطار صلاحياته، قرارات قصد...تفويض إمضائه". وبالنظر إلى مضمون المادة 87 من قانون البلدية⁽⁵⁾، يتضح أن إنشاء المصالح واللجان البلدية لا يدخل ضمن المسائل التي يجوز فيها التفويض بل هي اختصاصات حصرية لرئيس البلدية.

هذا عن الجهة المختصة بتشكيل لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض، وفيما يلي يتم التطرق للأحكام المرتبطة بالعضوية فيها.

1 - عبد الهادي بلفتي، المرجع السابق، ص.109.

2 - جابر جاد نصار، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص. 202.

3 - القانون رقم 10-11 مؤرخ في 22 يونيو سنة 2011، ج ر ج، عدد 2011/37 المؤرخة في 03 يوليو 2011.

4 - تنص المادة 81 من قانون البلدية على أن: "يسهر رئيس المجلس الشعبي البلدي على وضع المصالح والمؤسسات العمومية البلدية وحسن سيرها". وتنص المادة 83 من قانون البلدية على أن: "يسهر رئيس المجلس الشعبي البلدي على وضع المصالح والمؤسسات العمومية البلدية وحسن سيرها"

5 - تنص المادة 87 من قانون البلدية على أنه: "... يمكن رئيس المجلس الشعبي البلدي وتحت مسؤوليته، تفويض إمضائه للمندوبين البلديين والمندوبين الخاصين وإلى كل موظف بلدي قصد: -استقبال التصريحات بالولادة والزواج والوفيات، -تدوين العقود والأحكام في سجلات الحالة المدنية، -إعداد وتسليم كل العقود المتعلقة بالتصريحات المذكورة أعلاه، -التصديق على كل توقيع يقوم به أي مواطن أمامهم بموجب تقديم وثيقة هوية، -التصديق بالمطابقة على كل نسخة وثيقة بتقديم النسخة الأصلية منها. يرسل القرار المتضمن التفويض بالإمضاء إلى الوالي وإلى النائب العام المختص إقليمياً"

الفرع الثاني

أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

تنص المادة 160 من م.ر.ر 15-247 في فقرتها الثانية على أنه: " وتتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يُختارون لكفاءتهم". ويثور التساؤل حول المقصود بصفة الموظف في هذا النص، والمقصود بشرط التأهيل المشار إليه، وتطبيقهما على الجماعات المحلية؟

للإمام بذلك يتم التطرق إلى شرط تمتع المستخدم بصفة الموظف (أولاً)، ثم المقصود بالتأهيل (ثانياً)، ثم صفة التبعية للمصلحة المتعاقدة (ثالثاً)، واستخلاص المقصود بالكفاءة (رابعاً).

أولاً: أن يكون أعضاء اللجنة موظفين

الموظف هو " كل من يعهد إليه بعمل دائم في مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى بطريق مباشر" ⁽¹⁾. وقد نصت المادة الرابعة من الأمر رقم 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المصادق عليه بالقانون رقم 06-12 ⁽²⁾ على أنه: "يعتبر موظفاً كل عون عيّن في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري. الترسيم هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته" وعليه، لا يجوز أن يُعيّن ضمن أعضاء لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض، إلا من توفرت فيه صفة الموظف على الوجه المحدد في هذه المادة.

وقد ثار التساؤل حول إشكالية تطبيق هذا الشرط بالنسبة للجماعات المحلية. فقد نصت المادة الثانية من قانون الولاية على أنه: " للولاية هيئتان هما: -المجلس الشعبي الولائي -

1 - محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص. 345.

2 - قانون رقم 06-12 مؤرخ في 22 شوال عام 1427 الموافق 14 نوفمبر سنة 2006، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليوز 2006، والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج رج ج، عدد 2006/72، المؤرخة في 2006/11/15.

الوالي ". كما نصت المادة 15 من قانون البلدية⁽¹⁾ على أن: " تتوفر البلدية على: - هيئة مداولة، المجلس الشعبي البلدي - هيئة تنفيذية يرأسها رئيس المجلس الشعبي البلدي - إدارة ينشطها الأمين العام للبلدية تحت سلطة رئيس المجلس الشعبي البلدي ". فالمجلس المنتخب هيئة أساسية من هيئات إدارة وتسيير الجماعات المحلية، وعلى الرغم من ذلك لا يمكن لأي من أعضائه أن يكون عضواً في لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض، نظراً لكونهم منتخبين ولا يجوز أي منهم صفة الموظف المشار إليها أثناء تأدية مهامهم الانتخابية⁽²⁾.

وما يلاحظ على هذا الشرط، أنه لا يراعي خصوصيات الجماعات المحلية، على خلاف ما ذهبت إليه عدة تشريعات أخرى، حيث تضمنت النص على أن يكون رئيس وأعضاء " لجان طلب العروض " على مستوى الجماعات المحلية، من بين المنتخبين المحليين⁽³⁾.

ثانياً: أن يكون أعضاء اللجنة مؤهلين

من المقرر أنه " لا بد أن تكون اللجان الإدارية وجهات الرقابة مكونة من أشخاص من ذوي الخبرة والسمعة الحسنة، لأن أي خلل في الخبرة أو في الأمانة يمكن أن يؤدي إلى التحايل أو التلاعب أو الرشوة أو الشفاعة السيئة"⁽⁴⁾.

ولم يُبيّن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 شروط التأهيل ومواصفاته وطبيعته، وإن نص في المادتين 211 و212 على " التكوين في الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"⁽⁵⁾

1 - القانون رقم 10-11، مشار إليه في هامش الصفحة رقم: 16.

2 - وذهب التوضيح القانوني لقسم الصفقات العمومية، الذي يحمل رقم 542 المؤرخ في 09-10-2014 إلى " إن أعضاء اللجان الدائمة لفتح الأظرفة وتقييم العروض، موظفون تابعون للمصلحة المتعاقدة (الأمر بالصر). ولا يعتبر المنتخبون، بموجب القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، موظفين تابعين للمصلحة المتعاقدة. كما أحيطكم علماً أنه طبقاً لأحكام المادة 194 من القانون رقم 10-11 المؤرخ في 22-01-2011 المتعلق بالبلدية إن مهام أعضاء المجلس البلدي المتمثلة في المصادقة عن طريق المداولة على الصفقات العمومية للبلدية تتناهي مع العضوية في لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض "... الملحق رقم 02. ص. 146.

3- وفقاً لما تنص المادة 22 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي.

4 - رفيق يونس المصري، مناقصات العقود الإدارية عقود التوريد ومقاولات الأشغال العامة، دار المكتبي، دمشق، 2009، ص. 18.

5 - تنص المادة 211 من م.ر.ر 15-247 على أنه: " يجب أن يتلقى الموظفون والأعوان العموميون المكلفون بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تكويناً مؤهلاً في هذا المجال ". وتنص المادة 112 من ذات المرسوم على أن: " يستفيد الموظفون والأعوان العموميون المكلفون بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، من دورات تكوين وتحسين المستوى وتجديد المعارف تضمنها الهيئة المستخدمة، بالاتصال مع سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وذلك من أجل تحسين مستمر لمؤهلاتهم وكفاءاتهم"

يتضح من هذين النصين، أن أعضاء لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض معنيون مباشرة بالتكوين والتأهيل المشار إليه، بصفتهم مكلفون " بتحضير ومراقبة " الصفقات العمومية. وعلى الرغم من ذلك يبقى شرط التأهيل المشار إليه في المادة 160 غامضا.

بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 11-334 المتضمن القانون الأساسي لمستخدمي الجماعات المحلية⁽¹⁾، نجد نص في الباب الثالث عشر على الأحكام المطبقة على المناصب العليا في شعبة " التسيير التقني والحضري "، التي تشمل رئيس مشروع تقني وحضري، منسق الأشغال، ورئيس فوج تقني وحضري⁽²⁾.

والملاحظ من هذه النصوص، أنها أوكلت مهمة " المشاركة في إعداد دفاتر الشروط والمشاركة في تحليل وتقييم العروض " لرؤساء المشاريع التقنية والحضرية، وهي مناصب عليا يشغلها موظفو شعبة التسيير التقني والحضري ممن تتوفر فيهم الشروط المحددة قانونا⁽³⁾. وفيما عدى هذه المناصب، لم يذكر المرسوم التنفيذي رقم 11-334 أي شعبة أخرى يكلف منتسبوها " بالمشاركة في تحليل وتقييم العروض ".

من ناحية أخرى، فإن القرار المؤرخ في 14 يوليو 2015 الذي يحدد كفاءات تنظيم التكوين التحضيري لشغل بعض الرتب المنتمية للأسلاك الخاصة بإدارة الجماعات الإقليمية

1 - مرسوم تنفيذي رقم 11-334 مؤرخ في 22 شوال 1432 الموافق 20 سبتمبر سنة 2011، يتضمن القانون الأساسي الخاص بموظفي إدارة الجماعات الإقليمية، ج ر ج، عدد 2011/52، المؤرخة في 2011/09/28.

2 - تنص المادة 272 من م.ت.ر 11-334 على أن: " يتولى رؤساء المشاريع التقنية والحضرية إدارة ومتابعة مشاريع الدراسات أو الإنجاز وضمان احترام مقاييس الجودة والأمن. ويراقبون ويتابعون أعمال الفرق المتعددة الاختصاصات المتدخلة في المشاريع، ويمكنهم حسب مجال اختصاصهم، تحديد برمجة واستلام وتنفيذ المشاريع و / أو المنشآت المعقدة. يكلفون بهذه الصفة، لا سيما بما يأتي: المشاركة في إعداد دفاتر الشروط، المشاركة في تحليل وتقييم العروض، المشاركة في إتمام العقود "

وتنص المادة 273 من ذات المرسوم على أنه: " يكلف منسقو الأشغال، بضمان تنسيق وتنشيط الأعمال المرتبطة بإنجاز مختلف مشاريع التجهيز التي تقوم بإنجازها الجماعات المحلية ... "

وتنص المادة 274 من ذات المرسوم على أن: " يكلف رؤساء الأفواج التقنية والحضرية بتأطير عمل مجموعة من الأعوان والأعوان المتخصصين والمعاونين التقنيين للإدارة الإقليمية في التسيير التقني والحضري وقيادته والإشراف عليه "

3 - حددتها المادة 275 من المرسوم رقم 11-334 المشار إليه.

ومدته ومحتوى برامجها⁽¹⁾، حدد الأسلاك المعنية بهذا التكوين، وهي: سلك ملحقى الإدارة الإقليمية، سلك أعوان الإدارة الإقليمية، وسلك محاسبى الإدارة الإقليمية.

وقد قسّم هذا القرار التكوين التحضيري إلى تكوين نظري، يشمل دراسة عدة وحدات أهمها المدخل إلى القانون والمالية المحلية، يتم إجراؤه في مؤسسات تعليمية مؤهلة. وتكوين تطبيقي يجرى في مصالح وهيكل الجماعات المحلية. والملاحظ أن سلك محاسبى الإدارة الإقليمية وحده السلك المعنى بدراسة وحدة " الصفقات العمومية والبرامج التنموية " بحجم ساعي يبلغ 90 ساعة من مجموع الساعات المخصصة للتكوين النظري للأسلاك المشار إليها. وتجدر الملاحظة أن هذا التكوين التحضيري يتم خلال فترة التربص وإتمامه بنجاح يرسم الموظف المعنى في رتبته الأصلية.

وبربط النصوص سالفه الذكر بشرط التأهيل المذكور في المادة 160 من م.ر.ر 15-247، يبقى الغموض قائما بشأن المعيار المتبع في تحديد المؤهلات المطلوبة في أعضاء لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض، خاصة في ظل عدم وجود نص مُلزم يقيّد الوالى ورئيس المجلس الشعبى البلدى في ذلك. بل فحتى شاغلي الوظائف العليا من المهندسين المختصين، وغيرهم من المستخدمين الذين استفادوا من تكوين مؤهل في مجال الصفقات العمومية، لا يوجد ما يفيد ضرورة تعيينهم بذاتهم في عضوية تلك اللجان، طالما انفرد بالاختيار مسؤول المصلحة المتعاقدة مستندا على مفهومه الخاص لشرط التأهيل.

لذلك يبقى من الضروري التأكيد على أن تضم لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض موظفين أكفاء، لأن " نجاح الإدارة إنما يتوقف بدرجة كبيرة على مدى كفاية الموظفين العموميين ومدى قدرتهم على تحقيق أهدافها " (2)

1 - قرار وزير الداخلية و الجماعات المحلية، مؤرخ في 27 رمضان عام 1436 الموافق 14 يوليو سنة 2015، يحدد كفاءات تنظيم التكوين التحضيري لشغل بعض الرتب المنتمة للأسلاك الخاصة بإدارة الجماعات الإقليمية، ومدته ومحتوى برامجها، ج ج ، عدد 2015/51 ، المؤرخة في 27 سبتمبر 2015 .

2 - أنور أحمد رسلان، تقارير الكفاية، مطبعة كلية الحقوق بجامعة القاهرة، ط 3، مصر، 2006، ص.8.

ثالثا: أن يكون أعضاء اللجنة تابعين للمصلحة المتعاقدة

خلافًا لما استقر عليه الحال وفق بعض التنظيمات والتشريعات المماثلة⁽¹⁾ في عدة دول أخرى، فقد اشترطت المادة 160 من م.ر.ر 15-247 أن يكون كل أعضاء لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض من بين "الموظفين التابعين للمصلحة المتعاقدة"⁽²⁾.

فالملاحظ أن تلك التشريعات راعت الجوانب القانونية والمالية والتقنية اللازمة لإبرام الصفقات العمومية، خاصة المتعلقة بالجماعات المحلية، مما دفعها للنص على ضرورة الاهتمام بتلك الجوانب، من خلال ضمان تمثيل قانوني ومالي وتقني، يعكس العضوية المتكاملة للجان فتح الأظرفة وتقييم العروض "لجان البت في العروض"، من جهة، ويتيح الفرصة من جهة أخرى للمنتخبين المحليين، لممارسة جانب من مهامهم الرقابية من خلال السماح لهم بعضوية

1 - ففي المغرب، نص المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية، في المادة 35 منه على أن: "لجنة طلب العروض:

1- بالنسبة لصفقات الدولة، تضم لجنة طلب العروض الأعضاء المبيينين بعده والذين يعتبر حضورهم إجباريا:

-ممثل صاحب المشروع، رئيسا؛ -ممثلان آخران لصاحب المشروع ينتمي أحدهما على الأقل إلى المصلحة المعنية بالعمل موضوع الصفقة؛ -ممثل عن الخزينة العامة للمملكة؛ -ممثل عن الوزارة المكلفة بالمالية إذا كان المبلغ المقدر للصفقة يفوق خمسين مليون (50.000.000) درهم مع احتساب الرسوم.

يعين الأمر بالصرف أو من يفوضه أو الأمر بالصرف المساعد بمقرر، إما اسما أو بذكر وظائفهم، رئيس لجنة طلب العروض والشخص المكلف بالنيابة عنه في حالة غيابه أو إذا عاقه عائق والممثلين الآخرين لصاحب المشروع وكذا نائبيهما...". ونص الباب الخامس على المفتضيات الخاصة بصفقات الجهات والعمالات والأقاليم والجماعات؛ فنصت المادة 134 منه على أنه: "تحدد بقرار للوزير المكلف بالداخلية كليات تأليف لجان طلب العروض المفتوح أو طلب العروض المحدود أو بالانتقاء المسبق وكذا لجنة المباراة الخاصة بالجهات والعمالات والأقاليم والجماعات"

المرسوم رقم 2.12.349 الصادر في 8 جمادى الأولى 1434 (20 مارس 2013) يتعلق بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، عدد 6140، مؤرخة في 04 أبريل 2013.

-أما في مصر فقد نصت المادة 12 من القانون رقم 89 لسنة 1998 المتعلق بالمناقصات والمزايدات على أنه: "يصدر بتشكيل لجان فتح المضاريف ولجان البت قرار من السلطة المختصة، وتظم هذه اللجان عناصر فنية ومالية وقانونية وفق أهمية وطبيعة التعاقد. ويجب أن يشترك في عضوية لجان البت ممثل لوزارة المالية إذا تجاوزت القيمة مائتين وخمسين ألف جنيه، وكذا عضو من إدارة الفتوى، المختصة بمجلس الدولة، إذا تجاوزت القيمة خمسمائة ألف جنيه" الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، رقم 19 مكرر/1998، المؤرخة في 08 مايو 1998.

2 - الأمر الذي أكدته التوضيحات القانونية لقسم الصفقات العمومية بوزارة المالية، في عدة تساؤلات، منها التوضيح القانوني رقم 143 المؤرخ في 21 مارس 2013: "...يشرفني أن أخطركم أن أعضاء اللجان الدائمة لفتح الأظرفة وتقييم العروض موظفون تابعون للمصلحة المتعاقدة "الأمر بالصرف" ". الملحق 03. ص.149.

لجان الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية⁽¹⁾، ولا شك أن ذلك يُجسد التنوع المطلوب للكفاءات.

رابعاً: أن يتم اختيار أعضاء اللجنة لكفاءتهم

نظراً لما سبقت الإشارة إليه عند ذكر شرط التأهيل، فقد أفسح المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المجال واسعاً أمام الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي في اختيار أعضاء لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض، حيث يستشف من نص المادة 160 أن أمر تقدير كفاءة الموظفين وتأهيلهم لعضوية اللجنة من اختصاص المصلحة المتعاقدة وحدها. وتجدر الإشارة إلى أن أحكام المرسوم المذكور قد استبعدت بعض الموظفين من عضوية هذه اللجنة وهم:

أ- الموظفون المعيّنون كأعضاء أو مقررين في لجان التحكيم ولجان الصفقات العمومية:

حيث نصت المادة 91 من م.ر.ر. 15-247 على أن: "تتناهى 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".

وينبغي هنا، ملاحظة القيد الوارد نهاية النص "عندما يتعلق الأمر بنفس الملف" حيث يفهم أن الموظف الذي يُمنع تعيينه ضمن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، يجب ألا يكون عضواً أو مقراً في لجنة الصفقات للمصلحة المتعاقدة، وألا يكون عضواً في لجنة التحكيم المتعلقة بالملف المعني فقط. بعبارة أخرى فإن لجنة الصفقات للمصلحة المتعاقدة هي لجنة

1 - كما نص على ذلك قانون الصفقات العمومية الفرنسي في المادة 22 منه :

" I. - Pour les collectivités territoriales et les établissements publics locaux à l'exception des établissements publics sociaux ou médico-sociaux, sont constituées une ou plusieurs commissions d'appel d'offres à caractère permanent. Une commission spécifique peut aussi être constituée pour la passation d'un marché déterminé. Ces commissions d'appel d'offres sont composées des membres suivant :

1°Lorsqu'il s'agit d'une région, le président du conseil régional ou son représentant, président, et cinq membres du conseil élus en son sein à la représentation proportionnelle au plus fort reste ;

2°Lorsqu'il s'agit de la collectivité territoriale de Corse, le président du conseil exécutif ou son représentant, président, et cinq membres de l'Assemblée de Corse élus en son sein à la représentation proportionnelle au plus fort reste ;

3°Lorsqu'il s'agit d'un département, le président du conseil départemental ou son représentant, président, et cinq membres du conseil élus en son sein à la représentation proportionnelle au plus fort reste ;

4°Lorsqu'il s'agit d'une commune de 3 500 habitants et plus, le maire ou son représentant, président, et cinq membres du conseil municipal élus en son sein à la représentation proportionnelle au plus fort reste..."

Code des marchés publics français (édition 2006) , publié sur le site : Legifrance.com.

واحدة فقط، فلا يمكن الجمع بين العضوية فيها والعضوية في أي لجنة تشكل لفتح الأظرفة وتقييم العروض. أما العضوية في لجنة التحكيم فلا ينطبق عليها هذا الحكم إلا إذا تعلق الأمر بنفس الملف "الصفقة ذاتها"، وذلك للترابط الموجود بينهما⁽¹⁾.

ب- الموظفون الذين تتعارض مصالحهم الخاصة مع المصلحة العامة:

نصت المادة 90 من م.ر.ر 15-247 على أنه: "عندما تتعارض المصلحة الخاصة لموظف عمومي يُشارك في إبرام أو مراقبة أو تنفيذ صفقة عمومية مع المصلحة العامة ويكون من شأن ذلك التأثير في ممارسته لمهامه بشكل عاد⁽²⁾، فإنه يتعين عليه أن يُخبر سلطته السلمية بذلك ويتنحى عن هذه المهمة". تثار بهذا الصدد عدة تساؤلات، فمن الذي يُقدّر التعارض بين المصلحتين، ومن الذي يُقدّر مدى تأثير ذلك التعارض على مهام الموظف، وما مصير الأعمال التي يشارك فيها ذلك الموظف والتي تتعارض مع هذا النص ولا يمكن التفتن لها في حينها أو لا يمكن التفتن لها أصلاً؟

هذا، وهناك عدة حالات لا تتدخل فيها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

الفرع الثالث

بعض حالات عدم تدخل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

القاعدة العامة في رقابة صفقات الجماعات المحلية، والصفقات ككل، تقتضي التسلسل والتتابع تزامناً مع إجراءات ومراحل الإبرام، حيث تخضع مشاريع الصفقات أولاً للرقابة القبلية الداخلية المُجسّدة في أعمال لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، ثم الرقابة القبلية الخارجية المُجسّدة في رقابة لجان الصفقات العمومية ورقابة المراقب المالي.

1 - نصت المادة 70 من م.ر.ر 15-247 على أنه: "وفي حالة إجراء المسابقة، يتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية والخدمات والعروض المالية على ثلاث (3) مراحل. ولا يتم فتح أظرفة الخدمات في جلسة علنية. ولا يتم فتح الأظرفة المالية للمسابقة إلا بعد نتيجة تقييم الخدمات من قبل لجنة التحكيم كما هو منصوص عليه في المادة 48..."

2 - وقد عملت القوانين الحديثة ومنها القانون الفرنسي، على تحديد المسؤولية المترتبة على إدارة وتسيير الجماعات المحلية، خاصة في شقها المالي:

- Jean-François AUBY & Jean-Christophe MORAUD, La prévention du risque pénal et financier en gestion local, DALLOZ, Paris, 1998, P. 5.

إلا أن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 حدد عدة حالات لا تتدخل فيها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض. فما هي أهم تلك الحالات؟

للإجابة على ذلك، يتم التطرق للصفقات المبرمة في حالات الاستعجال الملح (أولا) والصفقات المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والهاتف والانترنت (ثانيا)، والصفقات المبرمة وفقا لإجراء التراضي البسيط (ثالثا).

أولا: الصفقات المبرمة في حالات الاستعجال الملح

تتحقق حالة الاستعجال الملح "في ظل الكوارث الطبيعية التي تفرض على الدولة بمختلف أجهزتها السرعة في اتخاذ القرارات من أجل تغطية حاجات المنكوبين، التي تبرز دفعة واحدة وتتعلق بمطالب متعددة في آن واحد، مما يحتم ويسمح في الوقت نفسه للمصلحة المتعاقدة اللجوء مباشرة إلى ممون أو مجموعة من المومنين لتزويدها بالمواد والمنتجات محل التعاقد بهدف تمكينها من أداء نشاطها والتكفل بأعباء الخدمة العامة"⁽¹⁾.

لقد حدد نص المادة 12⁽²⁾ من م.ر. 15-247 شروط وأوصاف "حالة الاستعجال الملح" التي تستدعي عدم التقيد بالمراحل والإجراءات المتبعة في الحالات العادية. فيجب ألا تسمح

1 - نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص.108.

2 - تنص المادة 12 من م.ر.ر 15-247 على أنه: "في حالة الاستعجال الملح المعلل 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 أجل إبرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال، وألا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، يمكن مسؤول الهيئة العمومية أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي 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. وترسل نسخة من المقرر المذكور في الفقرة السابقة المعد حسب الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، إلى مجلس المحاسبة وإلى الوزير المكلف بالمالية (سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمفتشية العامة للمالية). عندما لا يسمح الاستعجال الملح بإعداد الصفقة قبل البدء في تنفيذ الخدمات - يثبت اتفاق الطرفين عن طريق تبادل الرسائل. ومهما يكن من أمر، فلا بد من إبرام صفقة عمومية على سبيل التسوية، خلافا لأحكام المادة 03 أعلاه خلال ستة (6) أشهر، ابتداء من تاريخ التوقيع على المقرر المذكور أعلاه، إذا كانت العملية تفوق المبالغ المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 13 أدناه، وعرضها على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية"

حالة الاستعجال بإتباع تلك الإجراءات العادية، وألا تكون نتيجة " مناورات " من قبل المصلحة المتعاقدة وألا تكون متوقعة. كما يجب أن تنحصر الطلبات المستعجلة على ما هو ضروري فحسب.

ومن الواضح أن هذه الحالات لا تسمح بإجراء الرقابة القبلية الداخلية من خلال لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض، لأن المصلحة المتعاقدة تلجأ مباشرة للتعاقد مع المتعامل الذي يمكنه تقديم الخدمات المستعجلة التي لا تحمل التأخير⁽¹⁾.

ثانيا: الصفقات المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والهاتف والانترنت

وفقا لنص المادتين 25 و34 من م.ر.ر 15-247 تعد الصفقات المتعلقة بخدمات الماء والغاز والكهرباء والهاتف والانترنت صفقات تقديم خدمات ذات نمط عادي وطابع متكرر ولا يتصور فيما يخص هذه الخدمات اللجوء إلى عدة متعاملين اقتصاديين، فكل واحدة منها مقدمة حصرا من قبل متعامل اقتصادي معين مسبقا⁽²⁾.

ثالثا: الصفقات المبرمة وفقا لإجراء التراضي البسيط

حددت المادة 49 من م.ر.ر 15-247 ست (06) حالات يمكن أن تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط⁽³⁾، الذي يقصد به " تخصيص صفقة لمعامل متعاقد

1 - لكن ونظرا لطبيعة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، باعتبارها لجنة تابعة للمصلحة المتعاقدة، تمارس أعمالها ضمن هيكل تلك المصلحة وفي مقراتها، كان يمكن النص على الاستعانة بها ولو في حالة الاستعجال الملح، فيُفترض أنها هي الأدرى بطبيعة المتعاملين وإمكانياتهم الاقتصادية والتقنية والتكنولوجية، انطلاقا من خبرة أعضائها وتجاربهم السابقة وما يمكن أن يقدموه من توجيه و توصيات للوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي، تقلل من إمكانية اختيار المتعامل غير المناسب، خاصة في حالات الاستعجال الملح، فقد نصت المادة 54 من م.ر.ر 15-247 على أنه: " لا يمكن أن تخصص المصلحة المتعاقدة الصفقة إلا للمؤسسة يعتقد أنها قادرة على تنفيذها. كيفما كانت كيفية الإبرام المقررة"

2 - تنص المادة 25 من م.ر.ر 15-247 على أنه: " تبرم الصفقات العمومية المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والهاتف والانترنت طبقا لأحكام المادة 34 من هذا المرسوم...". وتنص المادة 34 المشار إليها على أنه: " تشمل صفقة الطلبات على إنجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم أو تقديم الخدمات أو إنجاز الدراسات ذات النمط العادي والطابع المتكرر"

3 - " Les contrats librement négocié peuvent être directement passés entre l'administration et son cocontractant, sans procédure préalable démise en concurrence. S'agissant des marchés publics, le recours à la négociation directe n'est autorisé qu'en deçà d'un montant inférieur à un seuil fixé par les textes ou lorsque les procédures de mise en concurrence se sont révélées infructueuses" Martine LOMPARD & Gilles DUMONT, Droit administratif, DALLOZ, Paris, 2004, p. 232.

واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة " (1)، ويشكل هذا الإجراء " قاعدة استثنائية " لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 49 من المرسوم المذكور (2).
هذا، وتعتمد لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على قواعد محددة تحكم سير أعمالها.

المطلب الثاني

قواعد سير لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

تنص المادة 161 من م.ر.ر 15-247 على أن: " 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 رأياً مبرراً "

- 1- تنص المادة 49 من م.ر.ر 15-247 على أنه: " تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في الحالات الآتية فقط:
1- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتمل وضعية احتكارية، أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو لاعتبارات ثقافية وفنية. وتوضح الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية والفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية،
2- في حالة الاستعجال الملح بوجود خطر يهدد استثماراً أو ملكاً للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخطر 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، وألا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها،
3- في حالة تمويل 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،
4- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعاً استعجالياً، 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 دج)، وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر،
5- عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج و / أو الأداة الوطنية للإنتاج. وفي هذه الحالة، 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 دج)، وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر،
6- عندما يمنح 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. تحدد كيفية تطبيق أحكام هذه المادة، عند الحاجة، بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية "

2 - وهو ما نصت عليه المادة 41 من م.ر.ر 15-247. ومن بين الحالات التي ذكرتها المادة 49، حالة القيام بالخدمات حصرياً، من قبل مؤسسة معينة، فقد أكد التوضيح القانوني لقسم الصفقات العمومية بوزارة المالية، الذي يحمل الرقم 798 المؤرخ في 20-10-2015: " إذا لا يمكن تنفيذ الخدمات المعنية إلا على يد المؤسسة العمومية الولائية المكلفة بالتنظيف، جمع، ونقل النفايات المنزلية وتزيين المحيط أو الديوان الوطني للتطهير أو المؤسسة العمومية البلدية للإنارة العمومية، فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة، طبقاً لأحكام المطه 3 من المادة 43 المذكورة أعلاه، أن تلجأ إلى التراضي البسيط ". الملحق رقم 04. ص. 150.

فكيف تقوم هذه اللجنة بعملها الإداري والتقني، وما هو موضوعه؟

للإحاطة بالعمل الذي تقوم به هذه اللجنة، يتم التطرق إلى طبيعة العروض والأحكام والشروط المرتبطة بها (الفرع الأول)، ثم معرفة القواعد المتبعة في سير أعمالها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أشكال وشروط طلب العروض

بيّنت المواد من 39 إلى 52 من م.ر.ر 15-247 كيفيات إبرام الصفقات العمومية. ونصت المادة 39 على أن: " تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي ". فماذا يعني طلب العروض، وما هي أشكاله وشروطه؟ لبيان ذلك، يتم التطرق إلى أشكال طلب العروض (أولا)، ثم التطرق إلى شروطه (ثانيا).

أولا: أشكال طلب العروض

" 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" (1).

بهذا الصدد، يرى بعض الفقهاء أن " نمو الفن التعاقدى يتلاءم مع الرغبة في أن يحل محل القانون المفروض قانون تفاوضي، شريطة أن يكون ذلك التفاوض مبنيا على حسن النية ومحققا لمصالح الأطراف" (2). لكن وبعد "اتساع دائرة النشاط الاقتصادي، وظهور المشروعات والشركات الاحتكارية أصبح أحد العاقدين يستقل غالبا بوضع شروط التعاقد مقدما وبشكل لا يسمح بوجود المناقشة فيها من الطرف الآخر، حيث يقتصر دور الأخير إما على قبول الصفقة كلها برمتها وإما أن يرفضها دون أن يكون له الحق في تعديلها" (3).

1 - المادة 40 من م.ر.ر 15-247

2 - محفوظ بن حامد لعشب، عقد الإذعان في القانون الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1990، ص. 10.

3 - نفس المرجع، ص. 26.

وعلى ما يظهر، أن الصفقات العمومية باعتبارها عقود إدارية خاضعة للقانون العام، قد تستعير في فلسفتها القانونية التي تبنى عليها بعض الخصائص والمقومات التي تميّز عقد الإذعان في القانون المدني. حيث يمكن القول أن تصرف المصلحة المتعاقدة في العقد الإداري باعتبارها سلطة عامة، يشابه الموقف التعاقدى للطرف القوي في عقد الإذعان، من حيث الشروط غير المألوفة التي تملئها المصلحة المتعاقدة وتحديدها المسبق للشروط العامة للتعاقد⁽¹⁾.

هذا، ويأخذ طلب العروض أحد الأشكال الآتية⁽²⁾:

- طلب العروض المفتوح: هو " إجراء يمكن من خلاله أي مرشح مؤهل أن يقدم تعهداً"
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا: هو " إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقاً، بتقديم تعهد. ولا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة "

- طلب العروض المحدود: هو " إجراء لاستشارة انتقائية، يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعويين وحدهم لتقديم تعهد "

-المسابقة: هي " إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار، بعد رأي لجنة التحكيم، مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع، قصد انجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة " وتكون المسابقة مفتوحة أو محدودة مع اشتراط قدرات دنيا.

ثانياً: شروط طلب العروض

لا بد أن يستجمع طلب العروض بحسب شكله، عدة شروط ومواصفات، حيث لا بد أن يتم نشره والاعلان عليه متضمناً لكافة البيانات والمعلومات اللازمة.

أ-إشهار طلب العروض

نصت المادة 61 من م.ر.ر 15-247 على الحالات التي يكون فيها الإشهار الصحفي لازماً، وهي طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، المسابقة، والتراضي بعد الاستشارة. ويقصد بالإشهار في هذا النص شهر طلب

1 - في هذا المعنى راجع: سمير صادق، المرجع السابق، ص.42.

2 - نصّت عليها المواد من 43 إلى 48 من م.ر.ر 15-247.

العروض والإعلان عليه في وسائل الإعلام المناسبة، قصد اطلاع المهتمين على محتواه وتمكينهم من معرفة تفاصيل المشروع أو الدراسة التي تعتزم المصلحة المتعاقدة القيام بها⁽¹⁾.

كما يعني أيضا " أنه عند إجراء عملية المناقصة يجب الإعلان عنها مقدما. وحكمة النشر السابق على هذه العملية هي إحداث التنافس بين المتقدمين إلى المناقصة ووضعهم معا على قدم المساواة. كما أن الأمر يقتضي أيضا اطلاع المتقدمين على المستندات. وتختلف النشر في هذه الحالة يعتبر انتهاكا للشكلية الجوهرية في هذا الإجراء"⁽²⁾

وقد حدد مُقرّر رئيس الحكومة رقم 05 المؤرخ في 18 أوت 2004 أهم الأحكام المتعلقة بإشهارات وإعلانات الإدارات العمومية⁽³⁾. وجعل من الوكالة الوطنية للنشر والإشهار الجهة الوحيدة المختصة بمعالجتها وإجرائها⁽⁴⁾. حيث يتم إشهار مختلف إعلانات طلب العروض المرتبطة بصفقات الجماعات المحلية من خلال الوكالة الوطنية للنشر والإشهار، وليس باللجوء مباشرة إلى وسائل الإعلام⁽⁵⁾، ونصت المادة 65 من م.ر.ر 15-247 على قواعد نشر طلبات العروض المتعلقة بالولايات والبلديات، وإمكانية القيام به من خلال اشهار محلي ملائم⁽⁶⁾.

1 - حمزة خضري، المرجع السابق، ص: 178.

2 - عبد العزيز الجوهري، القانون والقرار الإداري في الفترة ما بين الإصدار والشهر، دراسة مقارنة، ط 2، د.م.ج، 2005، ص.100.

3 - أنظر الملحق رقم 05. ص. 151.

4 - نصت المادة الأولى من مقرر رئيس الحكومة رقم 5 المؤرخ في 18 أوت 2004 على أنه: " يجب إرسال الإشهار وإعلانات الإدارات العمومية والمؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري، والمؤسسات العامة ذات الطابع الإداري، والبنوك العمومية وكل هيئة عمومية، ومعالجتها وإجرائها عن طريق الوكالة الوطنية للنشر والإشهار دون سواها ". ونصت المادة الثالثة من ذات المقرر على أنه: " يكلف الوزير المكلف بالداخلية والجماعات المحلية بإصدار تعليمات إلى الجماعات المحلية ومن خلالها إلى المؤسسات الموضوعة تحت وصايتها، بواجب التقيّد بهذا المقرر "

5 - وقد ذكّر الإرسال الموجه من ديوان رئيس الحكومة إلى وزير الداخلية والجماعات المحلية رقم 2376 المؤرخ في 08-08-2006 بضرورة التقيّد ببنود مقرر رئيس الحكومة رقم 05 - 2004 المشار إليه، ومما ورد فيه: " ...غير أنه، تبين أن العديد من المجالس البلدية تستمر في معالجة إشهاراتها مباشرة مع أجهزة الصحافة. وعليه أرجو منكم التفضل باتخاذ تدابير قصد تذكير مسؤولي الجماعات المحلية ببنود المقرر، المشار إليه أعلاه، التي يجب تطبيقها بكل صرامة ..." الملحق رقم 06. ص. 164.

6 - تنص المادة 65 من م.ر.ر 15-247 في فقرتها الثالثة على أنه: " يمكن إعلان طلبات عروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها ... أن تكون محل إشهار محلي، حسب الكيفيات الآتية :-نشر إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين، وإصاق إعلان طلب العروض بالمقرات المعنية :- للولاية، - لكافة بلديات الولاية، - لغرف التجارة و الصناعة، والصناعة التقليدية والحرف، والفلاحة للولاية،- للمديرية التقنية المعنية في الولاية "

وعليه فإن الوكالة الوطنية للنشر والإشهار تختص بمعالجة ونشر طلبات العروض في وسائل الإعلام والصحافة المناسبة، كما تكلف المصالح المتعاقدة المحلية بإلصاق ذلك الإعلان الذي يتم في وسائل الإعلام في المقرات والأماكن المحددة في النص المشار إليه⁽¹⁾. ومن أجل النشر الموسع لطلبات العروض، فقد نصت المادة 65 من م.ر.ر 15-247 على أنه: "يجرر إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة، على الأقل. كما ينشر إجبارياً، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي"

ب - بيانات طلب العروض

لا بد أن يحتوي طلب العروض على البيانات والمعلومات الكافية، التي تتيح للمتلعبين عليه معرفة حاجات المصالح المتعاقدة على وجه دقيق ومحدد، فوفقاً لنص المادة 62⁽²⁾ من م.ر.ر 15-247 يجب أن يحتوي إعلان طلب العروض على بيانات الزامية، أهمها التعريف بالمصلحة المتعاقدة، وصيغة طلب العروض، وشروط الانتقاء والتأهيل، ومدة تحضير العروض.

فهذه البيانات تعد إلزامية في إعلان طلب العروض، غايتها التعريف المحدد لطبيعة وخصائص موضوع الصفقة المراد إبرامها⁽³⁾، وعنوان وتسمية المصلحة المتعاقدة التي أعلنت عنها، ويعد بمثابة الإعلان عن الرغبة في التعاقد⁽⁴⁾.

1 - فإشهار طلب العروض على الوجه المطلوب، له أهمية بالغة في تحقيق شفافية إجراءات إبرام الصفقة العمومية:

" L'opération de publicité est fondamentale puisqu'elle garantit, dès lancement de la procédure de passation, la transparence et l'égalité des candidats. Le juge sanctionne les attents à ces principes dont le caractère, naturellement, n'est pas l'évidence, le contrôle de légalité est d'autant plus favorisé que la réglementation du code est stricte. " Patrick SCHULTS, Éléments du droit des marches publics, 2^e édition, L.G.D.J., 2002, p. 118.

2 - نص المادة 62 من م.ر.ر 15-247 على أنه: " يجب أن يحتوي إعلان طلب العروض على البيانات الإلزامية الآتية: - تسمية المصلحة المتعاقدة و عنوانها و رقم تعريفها الجبائي، - كيفية طلب العروض، - شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي، - موضوع العملية، - قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفاتر الشروط ذات الصلة، - مدة تحضير العروض و مكان إيداع العرض، - مدة صلاحية العروض، - إلزامية كفالة التعهد، إذا اقتضى الأمر، - تقديم العرض في ظرف مغلق بإحكام، تكتب عليه عبارة " لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض " و مراجع طلب العروض، - ثمن الوثائق عند الاقتضاء "

3 - وفي بعض النظم - يتضمن الإشارة أيضاً للمعايير المعتمدة في اختيار المتعامل المتعاقد:

" L'appel d'offres peut être << ouvert >> - seules a partir d'un examen d'ensemble, tout à la fois notamment, du prix mais aussi de la qualité des prestations présentée ainsi que des garanties proposées par les entreprises en termes de délais notamment, que l'administration procédera au choix du titulaire du marché, en fonction des critères définis dans l'appel d'offres ". Martine LOMPARD & Gilles DUMONT, op.cit., p. 232.

4 - حمزة خضري، المرجع السابق، ص. 187.

ج- أجل وكيفية تحضير العروض

تُرك أمر تحديد أجل تحضير العروض للمصلحة المتعاقدة⁽¹⁾، وإن حددت المادة 66 من م.ر.ر 15-247 العناصر الأساسية التي يتم الاستناد عليها في ذلك⁽²⁾.

وما يفهم من هذا النص، أن إعلان طلب العروض لا بد أن يستجيب لخصوصيات موضوع الصفقة، " وأن ينشر نشرًا سليمًا "⁽³⁾، وأن يتيح فرصة المشاركة والتنافس لأكبر عدد ممكن من المتعاملين الاقتصاديين، وذلك بمنحهم الوقت الكافي لتحضير عروضهم وإيداعها لدى المصالح المتعاقدة المعنية في الوقت المحدد. فعلى المتعامل الاقتصادي الذي يود التنافس للحصول على صفقة معينة، وبعد اطلاعه على إعلان طلب العروض، أن يتقدم إلى البلدية أو الولاية أو المؤسسة العمومية المحلية المعنية قصد حصوله على دفاتر الشروط الموضحة ل " الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية والتي تشمل دفتر البنود الإدارية العامة، ودفتر التعليمات التقنية المشتركة، ودفتر التعليمات الخاصة بالصفقة المعنية ". ودفاتر الشروط المبينة على هذا النحو، بالإضافة إلى الوثائق الأخرى التي قد تطلبها المصلحة المتعاقدة، يتم سحبها من قبل المترشح أو المتعهد أو ممثله أو الوكيل عنه المعين لهذا الغرض⁽⁴⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن طلب العروض يُبيّن الصيغة التي تبرم وفقها الصفقة العمومية من جهة، ويحدد موضوعها من جهة ثانية. وتتكفل دفاتر الشروط المبينة بتحديد المسائل والمواصفات التقنية والهندسية والفنية والتكنولوجية لموضوع الصفقة، وتحضير العروض مقيد بمدى قدرة المتنافس على مراعاة وتحقيق تلك المواصفات، أو البدائل والتعديلات المقترحة لها.

1 - وهو أمر محل انتقاد، إذ كان من الأنسب تقييدها في ذلك وفقا لمعايير واعتبارات محددة مسبقا، تجدر الإشارة إلى أن قانون الصفقات العمومية الفرنسي، ضبط بدقة أجال تحضير العروض، ونص عليها في عدة مواد منه، في شرحها:

- Patrick SCHULTS, op.cit., p. 120.

2 - تنص المادة 66 من م.ر.ر 15-247 على أنه: " يحدد أجل تحضير العروض تبعا لعناصر معينة مثل تعقيد موضوع الصفقة المعتمز طرحها والمدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض وإيصالها. يمكن المصلحة المتعاقدة أن تمدد الأجل المحدد لتحضير العروض، إذا اقتضت الظروف ذلك، و في هذه الحالة تخبر المتعهدين بذلك بكل الوسائل .. ومهما يكن من أمر، فإنه يجب أن تفتح المدة المحددة لتحضير العروض المجال واسعا لأكبر عدد ممكن من المتنافسين ..."

3 - في قواعد النشر السليم وشروطه راجع: عبد العزيز السيد الجوهري، المرجع السابق، ص. 118.

4 - المادتان 26 و 63 من م.ر.ر 15-247.

وقد نصت المادة 67 من م.ر.ر 15-247⁽¹⁾ على الطريقة التي يتم من خلالها تقديم العروض. ويسمى هذا الإجراء وفقا لبعض القوانين "تصدير العطاء"، حيث "يلزم من تقدم به من وقت استلامه من جهة الإدارة وحتى نهاية مدة سريان العطاء ولا يجوز رجوعه عنه طيلة تلك المدة"⁽²⁾. وهو بمثابة الإيجاب المقترن بأجل⁽³⁾ المقرر في المادة 63⁽⁴⁾ من القانون المدني الجزائري، الذي بمقتضاه يلتزم الموجب وهو العارض في هذه الحالة بما جاء في عرضه طيلة مدة صلاحية العروض. ويستمر تقديم العروض إلى المصلحة المتعاقدة حتى نهاية المدة المحددة في إعلان طلب العروض⁽⁵⁾. لتبدأ بعد ذلك عملية فتح الأظرفة وفقا للقواعد المقررة لذلك.

الفرع الثاني

قواعد فتح الأظرفة

نصت الفقرة الخامسة من المادة 66 من م.ر.ر 15-247 على أنه: "يوافق تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض وتاريخ وساعة فتح أظرفة العروض التقنية والمالية، آخر يوم من أجل تحضير العروض. وإذا صادف هذا اليوم يوم عطلة أو يوم راحة قانونية، فإن مدة تحضير العروض تمدد إلى غاية يوم العمل الموالي"

وقد أبدى بعض الباحثين نقده لمضمون المادة المشار إليها⁽⁶⁾، على اعتباره يتضمن هدرا للأجال وانقضاء لها قبل حلولها. فحسب هذا الرأي "فإن لجنة فتح الأظرفة تجتمع في آخر يوم

1 - تنص المادة 67 من م.ر.ر 15-247 على أن: "يوضع ملف الترشيح والعرض التقني والعرض المالي في أظرفة منفصلة ومقفلة بإحكام يبين كل منها تسمية المؤسسة ومرجع طلب العروض وموضوعه، وتتضمن عبارة "ملف الترشيح" أو "عرض تقني" أو عرض مالي"، حسب الحالة، وتوضع هذه الأظرفة في ظرف آخر مقفل بإحكام ومغفل ويحمل عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض - طلب العروض رقم ... - موضوع طلب العروض"

2 - أحمد محمود جمعة، العقود الإدارية طبقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديد، منشأة المعارف، مصر، 2002، ص. 143.

3 - في شرح هذه الصورة من صور الإيجاب راجع: علي فيلاي، المرجع السابق، ص. 92.

4 - تنص المادة 63 من القانون المدني على أنه: "إذا عُيِّن أجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى انقضاء هذا الأجل"

5 - على الرغم من نص المرسوم الجديد المتضمن تنظيم الصفقات العمومية (كسابقه) على تحديد جدول زمني لبدء التعامل الكترونيا في مجال إبرام الصفقات العمومية في المادة 204 منه، تظل إمكانية تطبيق التعاقد الكترونيا بعيدة المنال، على الأقل في الوقت الراهن، خاصة و التساؤل مطروح بصفة عامة حول آليات الإيجاب والقبول والعدول إلخ... في العقود الالكترونية و تطبيقاتها في الجزائر، في هذا المعنى: نور الهدى مرزوق، التراضي في العقود الالكترونية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012/2013، ص. 108.

6 - تقابل الفقرة الخامسة من المادة 66 من م.ر.ر 15-247 الفقرة الخامسة من المادة 50 من م.ر.ر 10-236 الملغى.

من المدة المحددة لتحضير العروض"، وهو يوم يمكن فيه تقديم المزيد من العروض للمصلحة المتعاقدة، وهو ما لا يمكن القيام به طالما كان من المعقود اجتماع لجنة فتح الأظرفة فيه⁽¹⁾. كما أن "قبول أحد العطاءات بعد الميعاد إنما هو اخلال صريح بمبدأ المساواة بين المتناقصين"⁽²⁾

من ناحية أخرى، يثور التساؤل هل لصيغة طلب العروض علاقة بتحديد قواعد فتح الأظرفة التي ينبغي اتباعها وهل توجد قواعد عامة متبعة في كل الحالات؟

للبحث في ذلك، يتم التطرق للقواعد العامة في فتح الأظرفة (أولاً)، ثم القواعد الخاصة بفتح الأظرفة في حالتي طلب العروض المفتوح وطلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا (ثانياً) وحالة طلب العروض المحدود (ثالثاً)، وحالة المسابقة (رابعاً)، وحالة التراضي بعد الاستشارة (خامساً).

أولاً: القواعد العامة في فتح الأظرفة

تجدر الإشارة أولاً إلى أن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تقوم بمهام مشتركة، تطبق على كل أشكال العروض، حددتها المادة 71 من م.ر.ر 15-247⁽³⁾. فقد حدد هذا النص المهام الأساسية للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض عند اجتماعها لفتح الأظرفة، حيث تعمل على تسجيل العروض تبعاً لتاريخ ايداعها، وتعد قائمة بالوثائق والمحتويات التي يتضمنها كل عرض،

1 - نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 120. والمقصود أنه لا يمكن الاستفادة من اليوم الأخير بكامله، حيث قد تتوقف عملية استلام العروض في منتصف اليوم فقط.

2 - سمير صادق، المرجع السابق، ص 96.

3 - نص المادة 71 من م.ر.ر 15-247 على أنه: "يتم فتح الأظرفة من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المنشأة بموجب أحكام المادة 160 من هذا المرسوم. وبهذه الصفة، تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بالمهام الآتية:

تثبت صحة تسجيل العروض، تعد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة، تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض، توقع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال، تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة، تدعو المرشحين أو المتعهدين، عند الاقتضاء كتابياً عن طريق المصلحة المتعاقدة، إلى استكمال عروضهم التقنية، تحت طائلة رفض عروضهم، بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة، باستثناء المذكرة التقنية التبريرية، في أجل أقصاه عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة. ومهما يكن من أمر، تستثنى من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد المتعلقة بتقييم العروض،

تقترح على المصلحة المتعاقدة، عند الاقتضاء، في المحضر، إعلان عدم جدوى الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من هذا المرسوم، ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين، عند الاقتضاء، حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم"

وتدعو أصحاب العروض الناقصة لاستكمال الوثائق المطلوبة. "وتمثل الكتابة هنا اجراء جوهريا يترتب على مخالفته بطلان الإجراءات التي تقوم بها هذه اللجنة" (1).

وتجدر الإشارة إلى أن الفقرة الثانية من المادة 162 من م.ر.ر 15-247 تنص على أنه: "غير أن اجتماعات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حصة فتح الأظرفة، تصح مهما يكن عدد أعضائها الحاضرين. ويجب أن تسهر المصلحة المتعاقدة على أن يسمح عدد الأعضاء الحاضرين بضمان شفافية الإجراء" (2). والسؤال المطروح بهذا الصدد كيف يمكن لعضو واحد أو لعضوين القيام بالمهام المحددة في نص المادة 71 سالت الذكر (3).

وبهذا الصدد، يرى البعض " أن غياب أحد أعضاء اللجنة سواء أكانت لجنة فتح المضاريف أم لجنة البت فيها أمر يخل بضمانات محققة نص عليها القانون هي في أساسها تعد أشكالاً جوهرياً مقررة لصالح مقدمي العطاءات" (4).

ثانياً: قواعد فتح الأظرفة في حالتي طلب العروض المفتوح وطلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

تقتضي بعض الصفقات التي تبرمها الجماعات المحلية إتباع أسلوب طلب العروض المفتوح أو طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، خاصة بالنسبة للحاجات التي لا تتطلب شروطاً تقنية أو هندسية أو تكنولوجية معقدة أو مركبة (5). وفي مثل هذه الحالات تتاح

1 - جابر جاد نصار، المرجع السابق، 2006، ص.208.

2 - تم الإبقاء على هذا الحكم رغم انتقاده في ظل سريان المرسوم الرئاسي رقم 10-236 (الملغى)، فقد نصت المادة 124 منه: "تصح اجتماعات لجنة فتح الأظرفة مهما يكن عدد أعضائها الحاضرين"، وإن أضاف نص المادة 162 من م.ر.ر 15-247 على أنه: "ويجب أن تسهر المصلحة المتعاقدة على أن يسمح عدد الأعضاء الحاضرين بضمان شفافية الإجراء". ولكن التساؤل الذي يظل قائماً يتمحور حول كيفية ضمان سهر المصلحة المتعاقدة على تحقيق "شفافية الإجراء"، وقد أفسح تنظيم الصفقات العمومية (المادة 162) المجال أمام مسؤول المصلحة المتعاقدة ليحدد تشكيلة وقواعد سير هذه اللجنة ونصابها؟

3 - في هذا المعنى: نادية تياب، آليات مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص.119.

4 - جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص.207.

5 - تنص المادتان 43 من م.ر.ر 15-247 على أن: " طلب العروض المفتوح هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهداً". وتنص المادة 44 من نفس المرسوم على أن: " طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا هو إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقاً قبل إطلاق الإجراء، بتقديم تعهد. ولا يتم انتقاء أولي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة. تخص الشروط المؤهلة القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة. وتكون متناسبة مع طبيعة وأهمية وتعقيد المشروع "

الفرصة لأكبر قدر ممكن من المتعاملين الاقتصاديين، حيث لا يتطلب اختيار الأنسب منهم سوى القيام بطلب عروض على النحو السابق بيانه في مرحلة أولى، ثم استقبال العروض وفتح الأظرفة خلال جلسة واحدة، وأخيرا تقييم العروض وتحليلها واختيار أكثرها ملائمة لحاجة لمصلحة المتعاقدة⁽¹⁾.

وعليه، ووفقا لنص المادة 70 من م.ر.ر 15-247⁽²⁾، يتم في الحالتين المذكورتين فتح كل ملفات الترشيحات والعروض التقنية والمالية " في جلسة علنية، خلال نفس الجلسة "، وتقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بتطبيق كل القواعد المنصوص عليها في المادة 71 المشار إليها إلا ما كان متعلقا منها بالأشكال الأخرى لطلبات العروض. وتتلخص هذه القواعد في ضرورة قيام اللجنة:

- 1- إثبات صحة تسجيل العروض⁽³⁾، وإعداد قائمة المتعهدين حسب تاريخ وصول أظرفة ملفات عروضهم، مع توضيح محتوى المقترحات والتخفيضات المحتملة.
- 2- إعداد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض⁽⁴⁾.

1 - وهو ما يجب أن تسعى لتحقيقه المصلحة المتعاقدة تكريسا لمبدأ المنافسة، ولا تلجأ إلى تقييد التنافس وحصره إلا إذا اقتضت الضرورة ذلك، تنص المادة 59 من م.ر.ر 15-247 على أن: " يحدد البحث عن الشروط الأكثر ملائمة لتحقيق الأهداف المسطرة للمصلحة المتعاقدة في إطار مهمتها، اختيار كيفية إبرام الصفقات. ويدخل هذا الاختيار ضمن اختصاصات المصلحة المتعاقدة التي تتصرف وفق هذا المرسوم "

2 - تنص الفقرة الأولى من المادة 70 من م.ر.ر 15-247 على أن: " 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. وتدعو المصلحة المتعاقدة كل المرشحين أو المتعهدين لحضور جلسة فتح الأظرفة، حسب الحالة، في إعلان المنافسة أو عن طريق رسالة موجهة للمرشحين أو المتعهدين "

3 - حيث تتم هذه العملية بشكل علني من خلال ذكر أسماء مقدمي العروض، وقيمة عروضهم ...، وقد مكّنت بعض التنظيمات المطبقة على الصفقات العمومية، المتنافسين من تقديم عروضهم حال انعقاد جلسة فتح الأظرفة؛ فقد نص قانون الصفقات العمومية المغربي، في المادة 36 منه على أن: " تكون جلسة فتح أظرفة المتنافسين عمومية... يفتتح رئيس اللجنة الجلسة ويدعو المتنافسين الحاضرين الذين لم يودعوا أظرفتهم بعد أن يسلموها على الفور.. "

4 - تنص المادة 67 من م.ر.ر 15-247 على أنه: " يجب أن تشمل العروض على ملف الترشيح وعرض تقني وعرض مالي يوضع ملف الترشيح والعرض التقني والعرض المالي في أظرفة منفصلة ومقفلة بإحكام، يبين كل منها تسمية المؤسسة ومرجع طلب العروض وموضوعه، وتتضمن عبارة " ملف الترشيح " أو " عرض تقني " أو " عرض مالي "، حسب الحالة. وتوضع هذه الأظرفة في ظرف آخر مقفل بإحكام ومغفل ويحمل عبارة " لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض - طلب العروض رقم ...- موضوع طلب العروض ".

1- يتضمن ملف الترشيح ما يلي: - تصريح بالترشيح: يشهد المتعهد أو المترشح في التصريح بالترشيح أنه:

3- التوقيع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال⁽¹⁾
4- تحرير المحضر أثناء انعقاد الجلسة، وتوقيعه من قبل جميع أعضاء اللجنة الحاضرين متضمنا التحفظات المحتملة المقدمة من قبلهم.

5- تدعو المتعهدين، عند الاقتضاء كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة، إلى استكمال عروضهم التقنية، تحت طائلة رفض عروضهم، بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة باستثناء المذكرة

= * غير مقصود أو ممنوع من المشاركة في الصفقات العمومية طبقا لأحكام المادتين 75 و89 من هذا المرسوم،
* ليس في حالة تسوية قضائية وأن صحيفة سوابقه القضائية الصادرة منذ أقل ن ثلاثة (3) أشهر تحتوي على الإشارة " لا شيء " وفي خلاف ذلك، فإنه يجب أن يرفق العرض بنسخة من الحكم القضائي وصحيفة السوابق القضائية. وتعلق صحيفة السوابق القضائية بالمرشح أو المتعهد عندما يتعلق الأمر بشخص طبيعي والمسير أو المدير العام للمؤسسة عندما يتلق الأمر بشركة،
* استوفى واجباته الجبائية وشبه الجبائية وتجاه الهيئة المكلفة بالعدل 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 الفنية للحرفي، فيما يخص موضوع الصفقة،* يستوفي الإيداع القانوني لحساب شركته فيما يخص الشركات الخاضعة للقانون الجزائري،
* حاصل على رقم التعريف الجبائي، بالنسبة للمؤسسات الجزائرية و المؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل بالجزائر، -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 أو شهادة الجودة عند الاقتضاء، ب / قدرات مالية : وسائل مالية مبررة بالحصائل المالية والمراجع المصرفية . ج / قدرات تقنية: الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية،
3- يتضمن العرض التقني ما يلي : - تصريح بالاكنتاب، - كل وثيقة تسمح بتقييم العرض التقني : مذكرة تقنية تبريرية و كل وثيقة مطلوبة تطبيقا لأحكام المادة 78 من هذا المرسوم - دفتر الشروط الذي يحتوي في آخر صفحاته على العبارة "قرئ و قبل " مكتوبة بخط اليد، ولأخذ خصوصية بعض الصفقات في الاعتبار، ولا سيما منها تلك التي تنفذ في الخارج والتي تبرم مع الفنانين أو مع المؤسسات المصغرة، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 87 أدناه، فإنه يمكن المصلحة المتعاقدة تكييف محتوى الملف الإداري المطلوب من المرشحين .
3- يتضمن العرض المالي ما يأتي: -رسالة تعهد، -جدول الأسعار بالوحدة، -تفصيل كمي وتقديري، -تفصيل السعر الإجمالي والجزائي. يمكن المصلحة المتعاقدة حسب موضوع الصفقة ومبلغها، أن تطلب الوثائق الآتية: -التفصيل الفرعي للأسعار بالوحدة، -التفصيل الوصفي التقديري المفصل ..."

1 - يقابل هذا النص المظة رقم 04 من المادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 (الملغى) ، و قد بين التوضيح القانوني لقسم الصفقات العمومية بوزارة المالية ، رقم 0091 المؤرخ في 18-04-2012 ، الغرض من إجراء التوقيع بالحروف الأولى و كيفية تجسيده : " إن الغرض من إجراء التوقيع بالحروف الأولى على كل وثائق الأظرفة المفتوحة المشار إليها في المادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، المعدل و المتمم ، هو ضمان أن الوثائق موضوع تقييم العروض و الرقابة ، هي نفس الوثائق التي أدرجت في عروض المتعهدين ...يمكن تجسيد التوقيع بالحروف الأولى على كل وثائق الأظرفة المفتوحة بكل الوسائل لها قيمة دامغة (خاتم، إمضاء، الخ) وتبقى كفاءات تطبيق عملية التوقيع بالحروف الأولى من صلاحيات ومسؤولية المصلحة المتعاقدة التي تتبعها لجنة فتح الأظرفة " . الملحق رقم 07. ص.

التقنية التبريرية، في أجل أقصاه عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة، وتستثنى من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة عن المعهد المتعلقة بتقييم العروض.

6- تقترح على المصلحة المتعاقدة، عند الاقتضاء، في المحضر، إعلان عدم جدوى الإجراء.

تقتضي مراعاة هذه القواعد، التقيّد التام بها من قبل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض خاصة في حالة طلب الأخيرة استكمال وثائق ناقصة، ومنح المهلة القانونية للمتعهد المعني بها.

ثالثاً: قواعد فتح الأظرفة في حالة طلب العروض المحدود

وفقاً لنص المادة 45 من م.ر.ر 15-247⁽¹⁾، فإن الصورة العملية لهذا النوع من طلبات العروض، تتضمن مرحلتين متتابعين، حيث يتم في المرحلة الأولى انتقاء أولى المرشحين وفقاً للأسس والمعايير التي تحددها المصلحة المتعاقدة. ويتم في المرحلة التالية استشارة عدد محدد من المرشحين الذين تم انتقاؤهم أولاً من قبل "يجري اللجوء إلى طلب العروض المحدود، عند تسلم العروض التقنية إما على مرحلتين طبقاً لأحكام المادة 46 أدناه، وإما على مرحلة واحدة"

وعليه، تتم إجراءات وقواعد فتح الأظرفة على مرحلتين، إذ نصت الفقرة الأخيرة من المادة 66 من م.ر.ر 15-247 على أنه: " في حالة الإجراءات المحدودة، يحدد أجل تحضير الترشيحات وتاريخ وأخر ساعة لإيداع ملفات الترشيحات حسب الشروط المنصوص عليها في هذه المادة ". كما نصت الفقرة الثالثة من المادة 70 من م.ر.ر 15-247 على أنه: " وفي حالة إجراء طلب العروض المحدود، يتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية أو العروض التقنية

1 - تنص المادة 45 من م.ر.ر 15-247 على أن: " طلب العروض المحدود هو إجراء لاستشارة انتقائية، يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعويين وحدهم لتقديم تعهد. يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستم دعوتهم لتقديم تعهد، بعد انتقاء أولي، بخمسة (5) منهم.

وتنفذ المصلحة المتعاقدة الانتقاء الأولي لاختيار المرشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو بالعمليات المعقدة و / أو ذات الأهمية الخاصة. ويجري اللجوء إلى طلب العروض المحدود، عند تسلم العروض التقنية، إما على مرحلتين طبقاً لأحكام المادة 46 أدناه، وإما على مرحلة واحدة.

1- على مرحلة واحدة: - عندما يطلق الإجراء على أساس مواصفات تقنية مفصلة معدة بالرجوع إلى مقاييس و / أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية.

2- على مرحلتين: - استثناء، عندما يطلق الإجراء على أساس برنامج وظيفي، إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها، حتى بصفحة دراسات ..."

النهائية والعروض المالية على مرحلتين "

يتضح من هذه النصوص، أن فتح الأظرفة في حالة طلب العروض المحدود يتم وفقا لتسلسل الإجراءات التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة، إذ يُطلب في البداية من المرشحين تقديم ملف ترشح فقط. وعلى إثر تقييم هذا الأخير تتم دعوة المرشحين الذين وقع عليهم الاختيار الأولي إما لتقديم عرض تقني وعرض مالي، إذا كان طلب العروض على مرحلة واحدة، وإما لتقديم عرض تقني أولي فقط إذا كان طلب العروض المحدود على مرحلتين، وفي هذه الصورة الأخيرة تتم عملية تقييم العرض التقني الأولي أولاً، وبناء على تقييمه يتم تحديد أصحاب العروض الذين يسمح لهم بتقديم عروض تقنية نهائية، وتقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بفتح أظرفة العروض التقنية (النهائية) وتقييمها، ثم فتح أظرفة العروض المالية للمرشحين الذين قبلت عروضهم التقنية، وتقوم بتقييمها⁽¹⁾ بعد ذلك.

رابعاً: قواعد فتح الأظرفة في حالة المسابقة

تنص المادة 74 من م.ر.ر 15-247 على أن: " المسابقة هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار، بعد أخذ رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 أدناه، مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج صاحب المشروع قصد انجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة. وتمنح الصفقة بعد المفاوضات للفائز بالمسابقة الذي قدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية...". وحتى يتسنى معرفة العرض الأحسن، تُتَّبَع بالنسبة للمسابقة إجراءات خاصة، فقد نصت المادة 70 من م.ر.ر 15-247 في فقرتها الرابعة والخامسة على أنه: " وفي حالة إجراء المسابقة، يتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية والخدمات والعروض المالية على ثلاث مراحل. ولا يتم فتح أظرفة الخدمات في جلسة علنية. ولا يتم فتح أظرفة العروض المالية للمسابقة إلا

1 - يفترض ألا تكون الأشكال المتبعة في طلبات العروض والشروط المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات، تعجيزية أو مرهقة بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين، كما ينبغي أن تكون المصالح المتعاقدة مسؤولة في حال تعمدت ذلك، في هذا المعنى: " Éviter le risque pénal au cours des procédures de passation des marchés publics et des délégation de service public ". Nicolas CHARREL, Marché et délégation des services public - Le risque pénal -, LE MONITEUR, 2001, p. 85.

بعد نتيجة تقييم الخدمات من قبل لجنة تحكيم كما هو منصوص عليها في المادة 48 من هذا المرسوم"

فبعد استلام ملفات المتنافسين، يتم أولاً فتح ملفات الترشيحات وأظرف العروض التقنية فقط، وبعد ذلك تُفتح أظرفه عروض الخدمات " في جلسة غير علنية"، وعلى إثر تقييم الخدمات من قبل اللجنة المختصة بذلك، يتم فتح أظرفه العروض المالية وفقاً لما تقرره اللجنة الأخيرة⁽¹⁾. ويشار بهذا الصدد، إلى أن المسابقة قد تكون محدودة، كما قد تكون مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا، ففي الصورة الأولى تطبق القواعد المذكورة أنفاً، وفي الصورة الأخيرة تطبق القواعد المنصوص عليها في المادة 48 من م.ر.ر 15-247⁽²⁾.

خامساً: قواعد فتح الأظرفه في حالة التراضي بعد الاستشارة

يمكن اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة في حالة إعلان عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية (سواء كان طلب العروض مفتوح أو محدود)، بحيث لا يقدم أي عرض، أو يقدم عرض واحد أو أكثر وبعد تقييمها لا يتم تأهيل أي منها.

كما يمكن اللجوء إلى هذه الصيغة من صيغ إبرام الصفقات العمومية ابتداءً، وذلك في حالات ذكرتها المادة 51 من م.ر.ر 15-247⁽³⁾. وفي بيان قواعد فتح الأظرفه في حالة

1 - لم يبين م.ر.ر 15-247 سبب عدم علنية جلسة فتح أظرفه الخدمات، وإن كان قد يفهم من ذلك حماية الملكية الفكرية لمقدميها، فقد تتضمن الخدمات هياكل أو تصميمات أو مجسمات، أو أعمال أخرى، يتم صنعها وإعدادها خصيصاً للمسابقة.

2 - تنص المادة 48 من م.ر.ر 15-247 على أن: " تكون المسابقة محدودة أو مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا. وتكون مسابقة الإشراف على الإنجاز محدودة وجوبا. يجب أن يشتمل دفتر شروط المسابقة على برنامج ونظام المسابقة، وبالإضافة إلى ذلك، يجب أن ينص دفتر الشروط على كيفية الانتقاء الأولي، عند الاقتضاء، وتنظيم المسابقة. يجب أن يحدد دفتر الشروط المتعلق بمسابقة تخص مشروع إنجاز أشغال، الغلاف المالي التقديري للأشغال. في إطار مسابقة محدودة، يدعى المرشحون في مرحلة أولى إلى تقديم أظرفه ملفات الترشيحات فقط. وبعد فتح ملفات أظرفه الترشيحات وتقييمها، لا يدعى إلى تقديم أظرفه العرض التقني والخدمات والعرض المالي إلا المرشحون الذين جرى انتقاؤهم الأولي. يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهد، بعد انقضاء أولي، بخمسة (5) منهم"

3 - تنص المادة 51 من م.ر.ر 15-247 على أن: " تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة في الحالات الآتية:

1- عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية، 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، 3- في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة، 4- في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد، 5- في حالة العمليات المنجزة، في إطار استراتيجية التعاون الحكومي ..."

الاستشارة وبالنظر لنص المادة 52 من م.ر.ر 15-247⁽¹⁾، يتبين أن فتح الأظرفة بهذا الصدد يكون على مرحلة واحدة، أي كانت الصيغة المتبعة في استشارة المتعاملين الاقتصاديين، مع ملاحظة إمكانية تفاوض المصلحة المتعاقدة مع عارض أو أكثر، بعد عملية تقييم العروض.

وبعد الفراغ من عملية فتح الأظرفة على النحو المبين، تعمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على البدء في تحليل وتقييم ووزن العروض وفقاً لقواعد محددة.

الفرع الثالث

قواعد تقييم العروض

تنقسم قواعد تقييم العروض إلى قواعد عامة، يؤخذ بها في مختلف أشكال العروض وقواعد خاصة مرتبطة بشكل طلب العروض المعني وموضوع الصفقة المراد إبرامها⁽²⁾. وتستعمل هذه القواعد من أجل التوصل إلى أفضل العروض ومعرفة العارض المؤهل. فما هي مراحل تقييم العروض وما هو التسلسل المتبع بصددتها؟

1 - تنص المادة 52 من م.ر.ر 15-247 على أن: "تستشير المصلحة المتعاقدة المؤسسات التي شاركت في طلب العروض برسالة استشارة، ونفس دفتر الشروط، باستثناء الأحكام الخاصة بطلب العروض. ويمكن المصلحة المتعاقدة تقليص مدة تحضير العروض. ولا يخضع دفتر الشروط لدراسة لجنة الصفقات العمومية.

وإذا قررت المصلحة المتعاقدة استشارة مؤسسات لم تشارك في طلب العروض، فإنه يجب عليها نشر الإعلان عن الاستشارة حسب الأشكال المنصوص عليها في هذا المرسوم. وتستعمل المصلحة المتعاقدة نفس دفتر الشروط باستثناء الأحكام الخاصة بطلب العروض. وإذا تحتم على المصلحة المتعاقدة تعديل بعض أحكام دفتر الشروط التي تمس شروط المنافسة، فإنه يجب عليها تقديمه لدراسة لجنة الصفقات العمومية المختصة وإطلاق طلب عروض جديد. تحدد قائمة الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة والأشغال المذكورة في المطلبين 2 و3 من المادة 51 أعلاه، بموجب مقرر من الهيئة العمومية السيادية للدولة أو مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني⁽¹⁾، بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات، حسب الحالة، يتم لجوء المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة في الحالات المنصوص عليها في المطات 2 و3 و4 و5 من المادة 51 أعلاه، برسالة استشارة على أساس دفتر شروط يخضع، قبل الشروع في الإجراء، لتأشير لجنة الصفقات المختصة. وفيما يخص العروض التي تستجيب لحاجات المصالح المتعاقدة والتي تكون مطابقة بصفة جوهرية للمقتضيات التقنية والمالية المنصوص عليها في دفتر الشروط، فإنه يمكن لجنة فتح الأظرفة 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. ويمكن المصلحة المتعاقدة أن تتفاوض حول شروط تنفيذ الصفقة. وتجري المفاوضات من طرف لجنة تعيينها وترأسها المصلحة المتعاقدة، في ظل احترام الأحكام المنصوص عليها في المادة 5 من هذا المرسوم. ويجب على المصلحة المتعاقدة السهر على ضمان إمكانية تتبع أطوار المفاوضات في محضر. عندما تلجأ المصلحة المتعاقدة مباشرة إلى التراضي بعد الاستشارة ولا تستلم أي عرض أو أنه لا يمكن، بعد تقييم العروض المستلمة، اختيار أي عرض، تعلن عدم جدوى الإجراء..."

2 - وفي كل الحالات، يجب تقييم العروض على ضوء المبادئ الأساسية التي تحكم إبرام الصفقات العمومية، فلا يتضمن أسلوب التقييم معايير تمييزية أو غامضة تخل بالمساواة بين العارضين:

- Nicolas CHARRL , op.cit., p. 92.

لمعرفة ذلك، لا بد من التطرق للقواعد العامة في تقييم العروض واختيار المتعامل المتعاقد (أولاً)، ثم لتقييم العروض بالاستعانة بلجنة تقنية أو لجنة تحكيم أو تنظيم اجتماعات مع المتعاملين الاقتصاديين (ثانياً).

أولاً: القواعد العامة في تقييم العروض ومعايير اختيار وتأهيل المتعامل المتعاقد

تتعلق قواعد تقييم العروض بضوابط قياس ووزن ما يقترحه العارض من خدمات وأسعار ومستويات خدمية أو تكنولوجية أو تقنية محددة، بينما يرتبط التأهيل أساساً بالوضع القانوني والمهني للعارض، وما يجوزه من مؤهلات وخبرات موثقة.

أ- القواعد العامة في تقييم العروض

تمثل القواعد العامة في تقييم العروض في جملة المبادئ والقيود التي تلتزم بها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، حال تقييمها للترشيحات والعروض التقنية والمالية المقدمة من المتعاملين الاقتصاديين. تتمحور هذه القواعد حول المهام المشتركة في تقييم العروض عموماً، وتقييم الترشيحات والعروض التقنية بصفة خاصة.

1- القواعد المشتركة في تقييم العروض

أوجب نص المادة 72 من م.ر.ر 15-247⁽¹⁾ على لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض القيام بعدة مهام أولية عند تقييم العروض، أولها إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة

1 - تنص المادة 72 من م.ر.ر 15-247، على أن: " يتم تقييم العروض من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المنصوص عليها في المادة 71 أعلاه. وبهذه الصفة تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بالمهام الآتية:

1- إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد طبقاً لأحكام هذا المرسوم، و / أو لموضوع الصفقة...
2- تعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين، على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط. وتقوم في مرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط. وتقوم في مرحلة ثانية بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنياً مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم.
3- تقوم، طبقاً لدفتر الشروط، بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، المتمثل في العرض:

1/ العرض الأقل ثمناً من بين العروض المالية للمرشحين المختارين، عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك. وفي هذه الحالة، يستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط،

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

3/ الذي تحصل على أعلى نقطة استناداً إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر، إذا كان الاختيار قائماً أساساً على الجانب التقني للخدمات "

لمحتوى دفاتر الشروط ولطبيعة الصفقة المراد ابرامها، ثم العمل على تحليل وتقييم محتويات العروض الأخرى طبقا لمعايير محددة سلفا، وصولا لاختيار أحسن عرض. ويسجل بهذا الصدد وجود " عِدّة اختلالات " (1) ناتجة عن أسلوب تقييم العروض المتبع، وما قد يحمله من اجحاف في حق العارضين خاصة المؤسسات والمقاولات الحديثة، التي تُقصى بسبب قلة مستخدميها أو قلة عتاها المادي، مع كون المشاريع المعنية لا تتطلب حقيقة وضع المعايير المُشددة والنقاط الاقصائية التي لا يمكن أن تتجاوزها إلا المؤسسات الكبيرة فقط.

2- قواعد تقييم الترشيحات

إن حسن تقييم ملفات الترشيحات، والتأكد من المعلومات الواردة بها، يعد مقدمة أساسية لتقييم العروض التقنية ومعرفة قدرات ومؤهلات المتعامل الاقتصادي، لذلك يجب أن تحرص المصلحة المتعاقدة على استخدام المعايير الموضوعية التي تحدد تلك القدرات والمؤهلات المطلوبة من جهة، وتتأكد من حيازتها فعليا من قبل أصحاب العروض، من جهة أخرى. وهي المهام التي نصت عليها المادتان 54 و56 من م.ر.ر 15-247(2).

3 - قواعد تقييم العروض التقنية

هناك عدة قواعد، تقيّد لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض عند قيامها بتقييم وتحليل العروض التقنية، وتؤخذ في الحسبان خاصة عندما يكون " الطابع التقني " للعروض معيارا أساسيا في تحديد العرض المناسب، فقد تم إفساح المجال أمامها لتستعلم وتستعمل كل الوسائل القانونية المتاحة للتأكد من القدرات والمؤهلات التقنية لأصحاب العروض، فقد نصت المادة 79 من م.ر.ر 15-247 على أنه: " يجب أن يكون نظام تقييم العروض التقنية مهما يكن إجراء الإبرام المختار، متلائما مع طبيعة كل مشروع وأهميته وتعقيده ". كما نصت المادة 78 من نفس المرسوم في فقرتها الأخيرة على أنه: " في إطار الصفقات العمومية للدراسات، يستند

1 - سهام عباسي، المرجع السابق، ص. 16.

2 - تنص المادة 54 من م.ر.ر 15-247 على أنه: " يجب أن يستند تقييم الترشيحات إلى معايير غير تمييزية، لها علاقة بموضوع الصفقة ومتناسبة مع مداها ". وتنص المادة 56 من نفس المرسوم على أن: " تستعلم 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 والممثلات الجزائرية في الخارج "

اختيار المتعاملين المتعاقدين أساساً إلى الطابع التقني للاقتراحات".

ب- معايير اختيار وتأهيل المتعامل المتعاقد

تتعلق معايير اختيار المتعامل المتعاقد بالنقاط محل التقييم ومعرفة مدى استجابة العروض لها، أما تأهيل المتعامل المتعاقد فإنه يرتبط بمساره المهني وبكفاءته.

1- معايير اختيار المتعامل المتعاقد

تشمل معايير اختيار المتعامل المتعاقد، أهم المؤشرات والدلائل التي تتضمنها العروض والتي يستخلص منها معرفة وتحديد مدى قدرة المتعامل الاقتصادي على توفير الخدمة المطلوبة من المصلحة المتعاقدة من مختلف الجوانب. ومن هذا المنطلق تسعى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض إلى قياس العروض ووزنها بناء على المعايير المحددة سلفاً. " فعند البت في العروض قد يكون العرض الأقل سعراً ينقص بمزاياه الفنية قليلاً عن العرض الذي بعده، وعند الموازنة بين الأسعار والمزايا قد تكون مصلحة الإدارة في الأخذ بالعرض الذي بعده" (1).

وبناء على ما تضمنته المادة 78 (2) من م.ر.ر 15-247، يمكن القول أن اختيار المتعامل المتعاقد إما أن يخضع لعدة معايير، كنوعية الخدمات المقترحة وآجال إنجازها وطابعها الجمالي و كلفتها، وإما أن يستند على معيار السعر فقط، شريطة أن يسمح موضوع الصفقة بذلك. إن معيار " السعر الأقل قد تلجأ إليه الإدارة في الأحوال التي لا تتعدد فيها المواصفات الفنية ولا يستدعي الأمر اختلاف العروض كما يحدث في عقود التوريد لأصناف محددة

1 - رفيق يونس المصري، المرجع السابق، ص. 79.

2 - تنص المادة 78 من م.ر.ر 15-247 على أنه: " يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها، مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية، مذكورة إجبارياً في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة. ويجب أن تستند المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية: 1 / إما إلى عدة معايير، من بينها: النوعية، آجال التنفيذ أو التسليم، السعر والكلفة الإجمالية للاقتناء والاستعمال، الطابع الجمالي والوظيفي، النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي، لترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والنجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة، القيمة التقنية، الخدمة بعد البيع والمساعدة التقنية، شروط التمويل، عند الاقتضاء، وتقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية، ويمكن أن تستخدم معايير أخرى، بشرط أن تكون مدرجة في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة.

2 / إما على معيار السعر وحده، إذا سمح موضوع الصفقة بذلك. لا يمكن أن تكون قدرات المؤسسة موضوع معيار اختيار، وتطبق نفس القاعدة على المناولة. يمكن أن تكون الوسائل البشرية والمادية الموضوعة تحت تصرف المشروع موضوع معايير اختيار"

المواصفات بصفة قطعية، ففي مثل هذه الحالات يضل اللجوء إلى آلية الاسناد بمقتضى السعر الأقل أكثر جدوى⁽¹⁾، وذلك على خلاف الحالات الأخرى التي تكون فيها نوعية ومستوى الخدمات المطلوبة ودقتها محل الاعتبار والأولية، فيكون معيار السعر الأقل معيارا واحدا من بين عدة معايير أخرى، تأخذ في الحسبان المسائل المشار إليها.

2- تأهيل المتعامل المتعاقد

لمعرفة تأهيل المتعامل المتعاقد، يتم اللجوء لمختلف الشهادات والوثائق والمحركات التي تشهد على قدراته الفنية والتقنية والمهنية، فقد نصت المادة 55 من م.ر.ر 15-247 على أنه: "يمكن أن يكتسي التأهيل طابع شهادة تأهيل⁽²⁾ أو اعتماد إلزامي إذا ورد في نصوص تنظيمية". كما يمكن لها أن تأخذ في الحسبان أيضا قدرات ومؤهلات " المناول " المقدم في العرض، وحادثة المؤسسة العارضة وفقا لنص المادة 57⁽³⁾ من م.ر.ر 15-247.

بالإضافة إلى ما سبق، تجدر الإشارة إلى أهمية " ترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج " عند البحث في تأهيل المتعامل المتعاقد، حيث يمنح للمنتوج الجزائري وللمؤسسات الجزائرية هامش أفضلية محدد قانونا⁽⁴⁾.

1 - جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص. 199.

2 - مثال ذلك: شهادة التصنيف التي تمنحها مصالح الولاية، وشهادات حسن الانجاز التي تمنح من المصالح المتعاقدة.

3 - تنص المادة 57 من م.ر.ر 15-247 على أن " كل متعهد أو مترشح يتقدم بمفرده أو في تجمع، يجوز له أن يعتد بقدرات مؤسسات أخرى، حسب الشروط المذكورة في هذه المادة. ويكون الأخذ في الحسبان لقدرات مؤسسات أخرى مشروطا بوجود علاقة قانونية فيما بينها تتمثل في المناولة أو التعاقد المشترك أو في إطار قانون أساسي (فرع أو شركة أم في نفس مجمع شركات) وبالزامية مشاركتها في إبرام الصفقة العمومية. 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. وتتخذ في الحسبان عند تقييم قدرات المرشح أو المتعهد، قدرات المناول المقدم في العرض. لا يكون المبلغ الأدنى لرقم الأعمال وعدد الحصائل المالية أو غياب مراجع مهنية سببا لرفض ترشيحات مؤسسات صغيرة ومتوسطة، أنشئت حديثا، كما هي معرفة بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما، إلا إذا تطلب موضوع وطبيعة الصفقة ذلك. ولا تطلب ملكية الوسائل المادية من المتعهدين أو المرشحين إلا إذا تطلب موضوع الصفقة ذلك "

4 - تنص المادة 83 من م.ر.ر 15-247 على أن: " يمنح هامش للأفضلية بنسبة خمسة وعشرين في المائة (25%)، للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و / أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، التي يجوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون، فيما يخص جميع أنواع الصفقات المذكورة في المادة 29 أعلاه. يجب أن يحدد ملف استشارة المؤسسات بوضوح الأفضلية الممنوحة والطريقة المتبعة لتقييم ومقارنة العروض لتطبيق هذه الأفضلية ". ويُنظر الملحق رقم 09. ص. 156.

ثانيا: تقييم العروض بالاستعانة بلجنة تقنية أو لجنة تحكيم أو تنظيم اجتماعات مع المتعاملين الاقتصاديين

على الرغم من ضرورة تقيّد لجنة فتح الأظرفة وتحليل العروض بالقواعد العامة المتبعة في تقييم العروض، وقيامها هي بهذه المهمة، هناك عدة قواعد أخرى خاصة بأشكال محددة من طلبات العروض، حيث يُمكن أن تتم عملية تقييم وتحليل العروض بالاستعانة بلجنة تقنية خاصة، أو بلجنة تحكيم، أو باللجوء إلى عقد اجتماعات مع المتعاملين الاقتصاديين تكون غايتها التعرف بدقة على العروض الأكثر مناسبة لحاجات المصلحة المتعاقدة.

أ- الاستعانة بلجنة تقنية

نصت المادة 160 من م.ر.ر 15-247 في فقرتها الأخيرة على أنه: " يمكن المصلحة المتعاقدة، تحت مسؤوليتها، أن تنشئ لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض، لحاجات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض " (1). وبمقابلة ما ورد بهذا النص مع ما ورد بنص المادة 70 يتبين أن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض هي المكلفة أساسا بتحليل العروض وترتيبها وتقييمها معتمدة المعايير العامة والخاصة التي تحكم هذه العملية، وإدراكا لصعوبة هذه العملية في حالات كثيرة وتسليما بتعقيد بعض الحاجات التي تطلبها المصلحة المتعاقدة، فتح نص المادة 160 المجال أمام الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي وتحت مسؤوليتهما إمكانية إنشاء لجان تقنية مهمتها إعداد تقرير تحليل العروض لحاجات لجنة فتح الأظرفة وتحليل العروض.

وبالرجوع إلى ما ذكر بشأن مهام وتشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، يمكن ملاحظة عدة نقاط، فالمفترض أن تلك اللجنة تضم مجموعة من الموظفين المؤهلين التابعين للمصلحة المتعاقدة، الذين يشرفون على عملية استلام العروض وتقييمها واختيار أحسنها لفائدة المصلحة المتعاقدة، إذا لا يتصور أن تُشكّل لجنة تقنية تضم موظفين أكثر قدرة وكفاءة من أعضاء اللجنة المختصة أصلا إلا إذا توفرت المصلحة المتعاقدة (الولاية والبلدية والمؤسسة العمومية المحلية) على كفاءات متعددة.

1 - كانت المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم (الملغى)، تنص على أنه: " يمكن أن تستعين المصلحة المتعاقدة، تحت مسؤوليتها، بكل كفاءة تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض، لحاجات لجنة تقييم العروض "

ولكن حتى مع التسليم بذلك يصعب القول بسلامة عمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض طالما اعتمدت على " تقرير تحليل العروض " المعد من قبل اللجنة التقنية، ولا يستقيم الحال إلا مع افتراض أن تضم اللجنة التقنية أعضاء مؤهلين من خارج المصلحة المتعاقدة، وهو أمر لم يبينه النص المشار إليه (1).

كما أن " التقرير " المعدّ من قبل اللجنة التقنية قد يتعارض مع ما تراه لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وهنا يثور التساؤل عن الموقف الذي تأخذ به المصلحة المتعاقدة. من جهة أخرى، فإن نص المادة 160 المشار إليه أعلاه لم يُبين بدقة الحالات التي يمكن فيها للمصلحة المتعاقدة إنشاء لجنة تقنية، كما لم يُبين أيضاً توقيت إنشاء هذه اللجنة قبل أو بعد إتمام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض لأعمالها. وبصفة عامة، لم يبين نص المادة 160 طبيعة العلاقة القائمة بين لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وبين اللجنة التقنية المكلفة بإعداد تقرير تحليل العروض.

ب- الاستعانة بلجنة تحكيم

نصت المادة 47 من م.ر.ر 15-247 في فقراتها الثلاث الأولى على أن: " المسابقة هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار، بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 أدناه، مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج يعده صاحب المشروع، قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة. وتمنح الصفقة بعد المفاوضات، للفائز الذي قدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية. تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إجراء المسابقة، لا سيما في مجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية والهندسة، أو معالجة المعلومات "

1 - نظرا إلى أن " مبدأ استشارة الكفاءات " يظل بعيدا عن التطبيق وفقا لما هو ملاحظ من الناحية العملية، تتعرض المصالح المتعاقدة لعدة مشاكل وعوائق بعد البدء في إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد، خاصة ما يتعلق بالجوانب التقنية المعقدة. وقد نصّت بعض النظم القانونية، على ضرورة "إعداد دراسة جدوى" لكل المشاريع التي تبرمها المصالح المتعاقدة العمومية، بما في ذلك دراسة الجوانب التقنية الفنية دراسة وافية، وذلك قبل القيام بأي إجراء من إجراءات الإبرام، حيث تشمل الدراسة "تحديد موضوع التعاقد بدقة، التأكد من إدراج الموضوع في الميزانية، و حدود الحاجة إلى تنفيذه، و بيان مدى التكامل بينه و بين المشروعات الأخرى، و دراسة كافة جوانبه التقنية و الفنية و القانونية إلخ... " مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، دار المطبوعات الجامعية، ج.م.ع، 2002، ص ص. 72-73.

عرف هذا النص المقصود بالمسابقة، وبين الحالات الأساسية التي يتم فيها اللجوء إليها كما نص على أسلوب المفاوضات المعتمد بشأنها مع "الفائز" الذي قدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية. وبيّنت الفقرات الموالية من المادة المشار إليها، حالات عدم اللجوء للمسابقة، حيث نصت على أنه: "ولا تبرم صفقة الإشراف على انجاز أشغال وجوبا عن طريق المسابقة، إذا: أ- لم يتجاوز مبلغها الحد المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 13 من هذا المرسوم ب- يتعلق موضوعها بالتدخل في مبنى قائم أو منشأة بنية تحتية أو التي لا تحتوي على مهام تصميم. ومهما يكن من أمر، يتم تعيين لجنة التحكيم كما هي معرفة في المادة 48 أدناه، لتبدي رأيها في اختيار المخطط أو المشروع".

ونصت المادة 48 المشار إليها في هذا النص، في الفقرتان 8 و9 على أن: "يتم تقييم خدمات المسابقة من طرف لجنة تحكيم تتكون من أعضاء مؤهلين في الميدان المعني ومستقلين عن المرشحين⁽¹⁾".

تحدد تشكيلة لجنة التحكيم بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني "مما يلاحظ من النص الأخير، أن لجنة التحكيم على مستوى الجماعات المحليّة، تنشأ بموجب مقرر من الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، و "تتكون من أعضاء مؤهلين في الميدان المعني ومستقلين عن المرشحين".

ويفهم من عبارة "مؤهلين في الميدان المعني"، ضرورة التقيّد بالاختصاص موضوع المسابقة، كأن يكون الأعضاء مهندسين أو تقنيين معماريين بالنسبة لصفقات أشغال البناء والتشييد، وأن يكون الأعضاء مهندسين أو تقنيين مختصين في الإعلام الآلي بالنسبة للصفقات المتعلقة بالشبكات المعلوماتية. أما عبارة "مستقلين عن المرشحين" فتشير بعض اللبس بالمقصود بالاستقلالية المشار إليها، وضمانات تحقيقها والتأكد منها. كما لم يبيّن نص المادة 48 أي شروط أخرى تفصيلية تحدد جهة انتماء أو عمل أعضاء لجنة التحكيم، وإمكانية

1 - على غرار شرط التأهيل المطلوب في أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، لم تبين المادة 48 من م.ر.ر 15-247 المقصود بالتأهيل المطلوب في أعضاء لجان التحكيم، وإن نصت على التأهيل في "الميدان المعني" المرتبط بموضوع المسابقة، وهو قيد مستحسن، إذ يضمن على الأقل اختصاص أعضاء لجنة التحكيم في المسائل المراد تقييمها.

أن يكونوا من خارج المصلحة المتعاقدة.

تقوم لجنة تحكيم الخدمات بتقييم وتحليل أظرفة الخدمات المقدمة من قبل المتنافسين "ولا يتم فتح أظرفة الخدمات في جلسة علنية" (1)، وقد تضمنت المادة 48 من م.ر.ر 15-247 في فقراتها من العاشرة إلى الرابعة عشر أهم الأحكام والقواعد المتبعة في عمل لجان التحكيم (2).

وعليه، يعد رأي لجنة التحكيم موجهاً لمراحل تقييم العروض، حيث لا تستمر عملية فتح وتقييم الأظرفة إلا بالنسبة للمتنافسين الذين وقع عليهم الاختيار (3).

وبعد إتمام تقييم العروض وترشيح الفائز بالمسابقة، تقوم المصلحة المتعاقدة "بالتفاوض" معه لإقرار اختيارها له، حيث "تمنح الصفقة بعد المفاوضات، للفائز الذي قدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية" (4). ويلاحظ بهذا الصدد أن أسلوب التفاوض مع المتعاملين الاقتصاديين في إجراء طلب العروض غير مسموح به، ولا يمكن اعتماده إلا في الحالات المحددة قانوناً (5)، ومنها حالة التفاوض مع الفائز أو الفائزين في المسابقات المشار إليها. وهو ما نصت المادة 80 من م.ر.ر 15-247 بقولها "لا يسمح بأي تفاوض مع المتعهدين في إجراء طلب العروض، ويسمح بالتفاوض في الحالات المنصوص عليها في أحكام هذا المرسوم فقط"

1 - الفقرة الرابعة من المادة 70 من م.ر.ر 15-247.

2 - تنص المادة 48 من م.ر.ر 15-247 في الفقرات من 10 إلى 14 على أنه: "يتعين على المصلحة المتعاقدة ضمان إغفال أظرفة خدمات المسابقة قبل إرسالها إلى رئيس لجنة التحكيم. ويجب ضمان إغفال هذه الأظرفة إلى غاية التوقيع على محضر لجنة التحكيم. ويرسل رئيس لجنة التحكيم محضر الجلسة، مرفقاً برأي معلل يبرز عند الاحتمال ضرورة توضيح بعض الجوانب المرتبطة بالخدمات، إلى المصلحة المتعاقدة.

وفي حالة ما إذا أبرزت لجنة التحكيم ضرورة توضيح بعض جوانب الخدمات، فإنه يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تخطر الفائز أو الفائزين المعنيين كتابياً لتقديم التوضيحات المطلوبة. وتكون الأجوبة المكتوبة جزءاً لا يتجزأ من عروضهم. يجب ألا ترد أي معلومة تتعلق بمبلغ العرض المالي في أظرفة الخدمات. ولا في أظرفة العروض التقنية، تحت طائلة رفض هذه العروض ..."

3 - تنص المادة 72 من م.ر.ر 15-247 في فقرتها الأخيرة على أنه: "وفي حالة إجراء المسابقة، تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة قائمة بأسماء الفائزين المعتمدين. وتدرس عروضهم المالية، فيما بعد، لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استناداً إلى ترجيح عدة معايير"

4 - الفقرة الثانية من المادة 47 من م.ر.ر 15-247.

5 - منها التفاوض مع المتعامل الاقتصادي عند إبرام صفقة وفقاً لأسلوب التراضي البسيط (المادة 52 من م.ر.ر 15-247)

كما يشار إلى أن أعضاء لجان التحكيم يتلقون تعويضات محددة عند القيام بمهامهم، فقد نصت المادة 7 من م.ت.ر 14-117 على أن: " يتقاضى أعضاء لجان تحكيم المسابقات تعويضا جزافيا قدره: ثمانية آلاف دينار (8000 دج) عن كل مسابقة من اختصاص اللجنة الوزارية واللجنة الولائية للصفقات. وستة آلاف دينار (6000 دج) عن كل مسابقة من اختصاص لجنة البلدية للصفقات"⁽¹⁾

ج-تنظيم اجتماعات مع المتعاملين الاقتصاديين

خروجا على ما هو مقرر بشأن " انفراد " المصلحة المتعاقدة بتحديد شروط التعاقد مسبقا، أجاز نص المادة 46⁽²⁾ من م.ر.ر 15-247 للمصلحة المتعاقدة عقد اجتماعات موسعة يحضرها أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وخبراء معينون خصيصا، وذلك في حالة اختيارها إجراء طلب العروض المحدود على مرحلتين، حيث تم تمكينها عند قيامها بتقييم العرض التقني الأولي بالإضافة إلى إمكانية طلب التوضيحات والتفصيلات المكتوبة من المتعهدين، عقد اجتماعات معهم غايتها التعرف على وجه الدقة على محتويات عروضهم ومقترحاتهم. على أن تحاط هذه العملية بالقيدين المذكورين في النص، أولهما ضرورة توقيع المحضر المثبت لوقائع ومواضيع الاجتماع من قبل جميع الأعضاء الحاضرين، وثانيهما عدم تعديل التوضيحات المقدمة للعروض بصفة أساسية⁽³⁾. هذا، وبعد اتمام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض لأعمالها، فإنها تقترح على المصلحة المتعاقدة ما تراه مناسبا.

1 - المرسوم التنفيذي رقم 14-117 المؤرخ في 22 جمادى الأولى عام 1435 الموافق 24 مارس سنة 2014، يحدد مبالغ التعويضات و كفاءات منحها لأعضاء لجان الصفقات و أعضاء لجان تحكيم المسابقات و المقررين و المسؤولين المكلفين بكتابات لجان الصفقات، ج ر ج ، عدد : 2014/19 ، المؤرخة في 02 أبريل 2014 .

2 - تنص المادة 46 من م.ر.ر 15-247 على أنه: "ويمكن تنظيم اجتماعات لتوضيح الجوانب التقنية لعروض المرشحين، عند الضرورة، من طرف المصلحة المتعاقدة، بحضور أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض الموسعة، عند الاقتضاء، إلى خبراء يتم تعيينهم خصيصا لهذا الغرض. ويجب أن تحرر محاضر لهذه الاجتماعات يوقعها جميع الأعضاء الحاضرين. يجب ألا تؤدي طلبات تقديم التوضيحات والتفصيلات إلى تعديل العروض بصفة أساسية. تكون الأجوبة المكتوبة للمرشحين على طلبات التوضيحات أو التفصيلات ومحتوى محاضر الاجتماعات جزءاً لا يتجزأ من عروضهم. ولا يجوز الكشف عن أي معلومة تتعلق بمحتوى عرض..."

3 - إن أسلوب عقد الاجتماعات المباشرة مع المتعاملين الاقتصاديين، يحقق فيما يظهر عدة مزايا، حيث يقرب بين الإدارة والراغبين في التعاقد معها من جهة، وبينها وبين الخبراء والمختصين في المجال المعني، من جهة أخرى، كما يمكن اعتباره وسيلة تواصل تحل محل المراسلات والخطابات وتبادل المعلومات بالطرق الإدارية الروتينية.

المبحث الثاني

نتائج أعمال لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

بتتبع مختلف النصوص التي تضمنها م.ر.ر 15-247، المتعلقة بمهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، يتضح أن أعمالها تنتهي بجملة من الاقتراحات⁽¹⁾ التي تُرفع للمصلحة المتعاقدة، لتتخذ بناء على ذلك قرارها بشأن الإجراء المُهمّد لإبرام الصفقة، كما أن هذه العملية تشوبها عدة نقائص وثرغرات تؤثر بشكل مباشر في قيمة الدور الرقابي الذي تقوم به. فما هي صور الاقتراحات التي تصدرها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وما هي أبرز نقاط الضعف التي تؤثر في نتائج أعمالها؟

توضيحا لذلك، يتم التطرق إلى صور اقتراحات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض (المطلب الأول)، ثم تقييم نتائج أعمالها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

صور اقتراحات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

وفقا لمراحل فتح وتقييم العروض، تتسلسل نتائج أعمال لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض حيث تصدر بداية اقتراحها⁽²⁾ بشأن قبول الترشيحات والعروض أو إقصائها، ثم تصدر اقتراحها بشأن جدوى تلك العروض ومدى مطابقتها لدفاتر الشروط ومواضيع الصفقات، ثم تصدر اقتراحها بشأن قبول أو رفض العروض المؤهلة، وأخيرا تقترح منح الصفقة للمرشح الملائم. فما هي دواعي وأسباب هذه الاقتراحات؟

توضيحا لذلك، يتم التطرق لاقتراح اقصاء الترشيحات والعروض وعدم جدوى الإجراء (الفرع الأول)، ثم اقتراح رفض العرض المقبول (الفرع الثاني)، ثم لاقتراح المنح المؤقت للصفقة (الفرع الثالث).

1 - تنص المادة 161 من المرسوم المذكور: على أن: "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"

2 - تسمى اللجنة المكلفة بتقييم العروض في النظام القانوني المصري " لجنة البت " وهي لجنة مؤهلة لأن تصدر قرارات إدارية ملزمة لجهة الإدارة المتعاقدة، فيما يخص قبول أو رفض أو إرساء العطاء، سمي صادق، المرجع السابق، ص. 48.

الفرع الأول

اقترح إقصاء الترشيحات والعروض وعدم جدوى الإجراء

قد تلاحظ لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، توافر حالة من حالات الإقصاء لعرض أو أكثر من العروض، وقد تقرر بعد فحص الأخيرة من جميع الجوانب اقتراح عدم جدوى طلب العروض، فمتى تتحقق هذه الاقتراحات؟

لتفصيل ذلك، يتم التطرق لاقتراح إقصاء العروض والترشيحات (أولاً)، ثم التطرق لاقتراح عدم جدوى الإجراء (ثانياً).

أولاً: اقتراح إقصاء ترشيحات وعروض المرشحين

ينبغي التفريق بهذا الصدد بين الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية المبني على إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته، وبين الإقصاء المقرر لتحقيق المصلحة العامة، وبين الإقصاء بسبب عدم استيفاء الشروط المعلن عنها. حيث أنه في الصورة الأولى " الحرمان الجزائي " تقرر الإدارة حرمان شخص طبيعي أو معنوي من دخول المناقصات العامة التي تدعو إليها بمثابة جزاء يوقع على هذا الشخص نتيجة إخلاله بالتزاماته التعاقدية، أما في الصورة الثانية " الحرمان الوقائي " فإن تقريره يكون مرتبط بتحقق المصلحة العامة (1) كحرمان بعض الأعوان والموظفين العموميين من دخول المناقصات. أما الصورة الثالثة فقد تضمنها نص المادة 72 من م.ر.ر 15-247، عند تعدادها للمهام التي تقوم بها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، حيث نصت على إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفاتر الشروط ولموضوع الصفقة (2). ونصت عليها المادة 46 من نفس المرسوم، عند ذكرها لكيفية تقييم العروض التقنية الأولية بقولها: "إقصاء المرشحين الذين لا يستوفون المتطلبات المحددة في دفاتر الشروط (3).

1 - جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص. 144.

2 - تنص المادة 72 من م.ر.ر 15-247 في فقرتها الثانية على أن يتم: " إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفاتر الشروط المعد طبقاً لأحكام هذا المرسوم، و / أو لموضوع الصفقة. و في حالة الإجراءات التي لا تحتوي على مرحلة انتقاء أولي، لا تفتح أظرفة العروض التقنية والمالية والخدمات، عند الاقتضاء، المتعلقة بالترشيحات المقصاة... "

3 - تنص المادة 46 من م.ر.ر 15-247 على أنه: "وتقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، على إثر هذه المرحلة، على المصلحة المتعاقدة إقصاء عروض المرشحين الذين لا يستوفون متطلبات البرنامج الوظيفي و / أو المواصفات التقنية المنصوص عليها في دفاتر الشروط "

أ- إقصاء الترشيحات

سبقت الإشارة إلى الكيفية التي تتم بها عملية تقديم ملفات الترشح، وهي إما أن تكون مرفقة بالعروض التقنية والمالية وذلك في حالتي طلب العروض المفتوح وطلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، وتكون مرفقة أيضا بملف الخدمات في حالة المسابقات المفتوحة⁽¹⁾، أو تقدم في البداية ملفات الترشح فقط، كما في حالة المسابقات المحدودة أو حالة طلب العروض المحدود⁽²⁾.

وبحسب الحالة، تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض " إقصاء الترشيحات غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط أو لموضوع الصفقة "

وبالرجوع إلى مكونات ملفات الترشيحات يتبين أن مجمل تلك المكونات من الوثائق والشهادات والتصاريح تتعلق بشكل مباشر بالوضعية القانونية للمترشح، ومدى احترامه للقيود المتعلقة بممارسة الأنشطة التجارية والاقتصادية، وبقدراته ومؤهلاته الفنية والتقنية⁽³⁾. فقد ترتبط بعض الصفقات العمومية بمسائل حيوية وحساسة، تدفع المصلحة المتعاقدة إلى تبني نظام مشدد في انتقاء المتعاملين المتعاقدين معها، وضمان تمتعهم بالقدر الكافي من الكفاءة والخبرة والتأهيل القانوني، لذلك تعتمد منذ البداية إلى اختيار شكل طلب العروض بما يتناسب والغايات المشار إليها، وعليه يتم إعداد دفاتر الشروط على النسق المذكور. ويمكن القول أن إقصاء الترشيحات من أخطر القرارات التي تتخذها المصلحة المتعاقدة في مواجهة مقدمي العروض، لذلك يجب أن تُقيّد بشروط محددة معروفة مسبقا⁽⁴⁾ ومنصوص عليها في دفتر شروط الصفقة.

وبالإضافة إلى ما سبق، نصت المادة 74 من م.ر.ر 15-247 على حالات الإقصاء⁽⁵⁾

1 - المادتان 45 و67 من م.ر.ر 15-247.

2 - الفقرة الخامسة من المادة 48، والفقرة الأخيرة من المادة 66 من م.ر.ر 15-247.

3 - تنص الفقرة 2 من المادة 67 من م.ر.ر 15-247، على مكونات ملف الترشح، وقد سبق ذكرها في هامش ص رقم 35.

4 - في هذا المعنى: راجع سمير صادق، المرجع السابق، ص. 102.

5 - وهذه الحالات في مجملها " لا تشكل مساسا بمبدأ المنافسة أو انتقاصا منه " لحسين بن شيخ أث ملويا، قضاء الاستعجال في المواد الإدارية، دار هومه، 2014، ص. 254.

المؤقت والنهائي من المشاركة في الصفقات العمومية⁽¹⁾. كما يشار أيضا إلى حالة أخرى من حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية أشارت إليها المادة 92 من نفس المرسوم بقولها: " لا يمكن 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 والتنظيم المعمول بهما "

أ- إقصاء العروض

في حالة قبول ملفات الترشيح على النحو المشار إليه، تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بعمل تقييمي وتحليلي لما ورد بالعروض، وتصدر اقتراحاتها بشأنها، فقد تحمل تلك الاقتراحات إقصاء بعض العروض المخالفة لبنود دفاتر الشروط ولموضوع الصفقة.

وإذا كان تقييم الترشيحات يتعلق بالقدرات والمؤهلات المتعلقة بمقدمي العروض، فإن تقييم العروض ينصبّ حول ما ورد في العروض ذاتها، من معطيات واقتراحات وبدائل وتصورات، تبعا لموضوع الصفقة وشكل طلب العروض المحددين تفصيلا في دفاتر الشروط المقدمة للعارضين، لذلك فإن قبول أو إقصاء العروض مرتبط بمدى قدرة مقدميها على تحقيق الشروط والأوصاف المحددة والأكثر تحقيقا للحاجات المعلن عنها. ومن الحالات التي يتم فيها إقصاء العروض، حالة رفض المتعامل الاقتصادي استكمال الوثائق والبيانات التي

1 - تنص المادة 72 من م.ر.ر 15-247 على أن: " يقصى بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية، المتعاملون الاقتصاديون: الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ أجل صلاحية العروض، حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 71 و 74 أعلاه، الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح، الذين هم محل عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح،- الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية و شبه الجبائية، الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم،- الذين قاموا بتصريح كاذب، المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم، من أصحاب المشاريع،- المسجلون في قائمة المتعاملون الاقتصاديون المتنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، المنصوص عليها في المادة 89 من هذا المرسوم، المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجبائية والجمارك والتجارة، الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي، الذين أخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من هذا المرسوم. تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية"

طُلبت منه (1).

هذا، وتقوم المصلحة المتعاقدة عند إقصاء الترشيحات أو العروض (2)، بإرجاع الملفات التي لم تفتح إلى أصحابها، وفقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة 71 (3) من م.ر.ر 15-247.

ثانيا: اقتراح عدم جدوى الإجراء

الواضح من نص المادة 40 (4) من م.ر.ر 15-247، أن إعلان عدم جدوى الإجراء، يتم اللجوء إليه في ثلاث حالات:

أ- إعلان عدم جدوى الإجراء لعدم استلام أي عرض

إذا لم تتلقى المصلحة المتعاقدة أي عرض بخصوص الطلبات التي أعلنت عنها، تعلن عدم جدوى إجراء طلب العروض. ويثور التساؤل في مثل هذه الحالات عن أسباب عدم تلقي أي عرض، هل يرجع إلى عدم رغبة المتعاملين الاقتصاديين في التعاقد مع المصلحة المتعاقدة، أم يرجع إلى طبيعة وتعقيد موضوع الصفقة المعلن عنها، أم لأسباب أخرى؟

وعلى الرغم من افتراض عدم قيام أي اعتراض على هذا الإجراء مبدئيا، إلا أنه على قدر كبير من الأهمية، فهذا الإعلان يعني تفويت الفرصة على المتعاملين الاقتصاديين وعلى المصلحة المتعاقدة من جهة، وتخلف تحقق المصلحة العامة من جهة ثانية. كما أن آثاره المادية لا يستهان

- 1 - " إذا تعلق الأمر بعدم إدراج التصريح بالنزاهة في العرض أو عدم إمضائه أو عدم ملئ كل أو بعض خاناته أو عدم كتابة عبارة " قرئ وقبل " على دفتر الشروط فإن ذلك لا يعد سببا كافيا لرفض العروض المعنية. وعليه يجب على لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أن تطلب من المترشح أو المتعهد، عن طريق المصلحة المتعاقدة، استكمال عرضه طبقا للمادة 17 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 " التوضيح القانوني رقم 273 المؤرخ في 27-03-2016، قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية. تابع الملحق رقم 10. ص. 161.
- 2 - وقد ذكر التوضيح القانوني لقسم الصفقات العمومية بوزارة المالية، رقم 534 المؤرخ في 02 أكتوبر 2014، بضرورة التقيد بالأحكام القانونية عند الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية معتبرا " أن كل إقصاء خارج هذا الإطار يعد مخالفا للأحكام التنظيمية، سارية المفعول، المتعلقة بالصفقات العمومية "، الملحق رقم 10. ص. 160.
- 3 - تنص الفقرة الأخيرة من المادة 71 من م.ر.ر 15-247 على أن: "ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين، عند الاقتضاء، حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم "
- 4 - تنص المادة 40 من م.ر.ر 15-247 على أنه: " ويعلن 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 ولمحتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يتم ضمان تمويل الحاجات "

بها، فأشهار طلبات العروض⁽¹⁾ وإعداد دفاتر الشروط والمصادقة عليها وإنشاء لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض... كل ذلك يكلف المصالح المتعاقدة نفقات كثيرة وجهودا معتبرة تجدر رعايتها وحفظها، من خلال البحث عن أنسب أشكال وصيغ إبرام الصفقات العمومية خاصة بالنسبة للجماعات المحلية، وذلك من خلال تجنب الإكثار من فرض القيود والالتزامات غير المطلوبة، والتي قد تؤدي إلى نفور المتعاملين الاقتصاديين من التعاقد مع المصالح المحلية.

ب- إعلان عدم جدوى الإجراء لعدم مطابقة أي عرض

خلافًا للفرض الأول، قد تتلقى المصلحة المتعاقدة عروضًا من المتعاملين الاقتصاديين وتقوم بتقييمها وتحليلها على ضوء دفاتر الشروط وموضوع الصفقة، ولا يتم إيجاد التطابق المطلوب بينهما، وعلى إثر ذلك يُقترح على المصلحة المتعاقدة إعلان عدم جدوى الإجراء.

ت- إعلان عدم جدوى الإجراء لعدم ضمان تمويل الحاجات

من المبادئ الأساسية التي ذكرها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في المادة 27 منه، ما يتعلق "بتحديد حاجات المصلحة المتعاقدة مسبقًا وفقًا لتقدير إداري صادق وعقلاني"⁽²⁾. فيفترض قبل الانطلاق في أي إجراء يخص تلبية حاجات المصلحة المتعاقدة تأكيدها مسبقًا من ضمان تمويلها، استنادًا لتقديرها الإداري "الصادق والعقلاني"، وعلى الرغم من ذلك قد يصعب على المصالح المتعاقدة في كثير من الأحيان تقدير الحاجات المراد تلبيتها على وجه الدقة، وضمان توفّر التمويل الكافي لها، لذلك ورد النص على إمكانية إعلان عدم جدوى الإجراء المهد لإبرام الصفقة العمومية للسبب المذكور. ويترتب على إعلان عدم جدوى الاستشارة

1 - فقد تضرر المصالح المتعاقدة المحلية لإبرام صفقات من أجل إشهار طلبات العروض، إذ نص التوضيح القانوني لقسم الصفقات العمومية بوزارة المالية، رقم 126 المؤرخ في 15 فبراير 2016 "من رأي قسم الصفقات العمومية يمكن للمصلحة المتعاقدة إبرام صفقة طلبات تتضمن خدمات الإشهار لكل المشاريع حتى تلك المتعلقة بميزانية التجهيز، وتفيد في ميزانية التسيير"، الملحق رقم 11. ص 162.

2 - تنص المادة 27 من م.ر.ر 15-247 على أن: "تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها، مسبقًا، قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية. يحدد مبلغ حاجات المصالح المتعاقدة استنادًا إلى تقدير إداري صادق وعقلاني، حسب الشروط المحددة في هذه المادة... ويمكن المصلحة المتعاقدة كذلك إدراج أسعار اختيارية في دفتر الشروط، غير أنه يجب عليها تقديم هذه الأسعار واتخاذ قرار بشأنها قبل منح الصفقة"

بحسب الحال، تغيير صيغة طلب العروض بما يتلاءم وحاجات المصلحة المتعاقدة⁽¹⁾.

بالإضافة إلى ما تم ذكره، قد تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض رفض العرض المقبول، وذلك في حالات محددة.

الفرع الثاني

اقترح رفض العرض المقبول

وفقا لنص المادة 72⁽²⁾ من م.ر.ر 15-247، فإنه لقبول العروض يشترط تطابقها مع المبادئ والأسس المذكورة في دفتر الشروط والمتلائمة مع طبيعة الصفقة. فماذا يترتب على مخالفة العروض لذلك؟

لمعرفة هذا الأمر، لا بد من التطرق لأهمية التأكد من أهلية العارضين ومنعهم من الاحتكار والهيمنة على السوق (أولا)، وضرورة اقتناع المصلحة المتعاقدة بعدم انخفاض العرض المالي (ثانيا) وعدم المبالغة فيه (ثالثا).

أولا: رفض العرض المقبول منعا لحدوث وضعية احتكارية

تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول إذا ثبت لها " 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

1 - تنص المادة 51 من م.ر.ر 15-247 على أن: " تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي، بعد الاستشارة، في الحالات الآتية: ... عندما يعلن عدم جدوى الإجراء للمرة الثانية ..."

2 - تنص المادة 72 من م.ر.ر 15-247 في فقراتها 7 و 8 و 9، على 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 ..."

إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعاقل 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 والتوضيحات التي تراها ملائمة. وبعد التحقق من التبريرات المقدمة، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض إذا أقرت أن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية. وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل. إذا أقرت أن العرض المالي للمتعاقل الاقتصادي المختار مؤقتا، مبالغ فيه بالنسبة لمرجع أسعار، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض. وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل "

دفتر الشروط " (1). وبالرغم من النص على إمكانية قيام المصلحة المتعاقدة بهذا الإجراء في دفتر الشروط، إلا أنه من " أخطر " القرارات التي يمكن أن تواجه المتعاملين الاقتصاديين، إذ يمكن استبعاد عروضهم إذا ثبت أن بعض ممارساتهم تشكل وضعية هيمنة على السوق، وهنا تستند لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على المعلومات أو الوثائق التي تثبت صحة اقتراحها.

ووضعية الهيمنة وفقا لقانون المنافسة هي: " الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها، أو زبائنها أو مومنيها " (2). وهذا التعريف يشابه تعريف محكمة العدل الأوروبية (3)، التي عرفتها الهيمنة على أنها " القوة الاقتصادية التي تحوزها مؤسسة معينة تمنحها القدرة على وضع العوائق أمام المنافسة الفعلية في السوق المعني، وتمكنها من اتخاذ القرارات من جانب واحد في مواجهة منافسيها وعملائها وكذا المستهلكين ".

ولقيام وضعية الهيمنة على السوق لا يكفي وجود مؤسسة مهيمنة، بل لا بد من توفر شرطي الممارسة الاحتكارية والإضرار بالسوق (4). ولكن التساؤل المطروح كيف يمكن للجان فتح الأظرفة وتقييم العروض التابعة للولايات والبلديات التحقق من توافر وضعية الهيمنة على السوق، خاصة إذا بنت هذا الاقتراح على " إمكانية " اختلال المنافسة في القطاع المعني مستقبلا في حالة فاز المتعامل المعني بالصفقة؟

يظهر أنه ليس من اليسير على اللجان المذكورة التحقق من توافر حالات الاحتكار والهيمنة على السوق المحلية، كما يظهر أن ضمانات عدم استخدام هذا الوصف لإقصاء العروض دون وجه حق تزيد من مسؤولية المصلحة المتعاقدة في حال أخلت بها.

1 - تعني المنافسة " فتح المجال أمام عدة متنافسين اقتصاديين لتقديم نفس المنتج أو نفس الخدمة للإدارة المتعاقدة وهي عكس الاحتكار ". سهام عباسي، المرجع السابق، ص. 3.

2 - المادة 03 أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالمنافسة، ج رج ج، عدد 2003/43، مؤرخة في 20 يوليو 2003. موافق عليه بالقانون رقم 03-12 المؤرخ في 29 شعبان 1424 الموافق 25 أكتوبر 2003، ج رج ج، عدد 2003/64، مؤرخة في 26 أكتوبر 2003.

3 - مشار إليه في: جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012-2013، ص. 124.

4 - نفس المرجع، ص. 143.

ثانيا: رفض العرض المقبول بسبب انخفاض العرض المالي للمتعهد

قد تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول " إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا، أو كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي⁽¹⁾، بالنسبة لمرجع أسعار". وفي هذه الحالة، يسبق اقتراح الرفض قيام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض عن طريق المصلحة المتعاقدة، بطلب التوضيحات والتبريرات اللازمة لسبب الانخفاض غير العادي للعرض المالي أو السعر والرد الكتابي عليها، وعلى إثر ذلك تقرر اللجنة وفقا لمدى اقتناعها بتلك التوضيحات والتبريرات اقتراح قبول أو رفض العرض المعني.

ثالث: رفض العرض المقبول بسبب المبالغة في قيمة العرض المالي

على عكس الحالة السابقة، فإن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حالة كان العرض المالي مبالغ فيه استنادا إلى مرجع أسعار، تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول. وعلى الرغم من أن تحديد المبالغة من عدمها مقترن بمرجع الأسعار المعد من قبل المصلحة المتعاقدة، تظل مسألة التأكد منها أمر في غاية الأهمية⁽²⁾. وخلافا لكل لصور التي سبق ذكرها، قد تقترح لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض منح الصفقة للمتعهد المؤهل.

الفرع الثالث

اقتراح المنح المؤقت للصفقة

من الطبيعي أن تنتهي أعمال لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض باقتراح إسناد الصفقة لصاحب العرض المناسب، على أن يتم الإعلان على هذا الإسناد بقرار تتخذه المصلحة المتعاقدة

1 - ويشار إلى أن عبارة " غير عادي " المذكورة في النص تثير بعض الغموض، فعلى الرغم من ضرورة تفسيرها على ضوء مرجع الأسعار الذي تعده المصلحة المتعاقدة، قد يتصور وجود فوارق معتبرة بين المرجع المذكور والعرض المالي المعني بهذا الإجراء، ولا يظهر من المنطقي إقصاء المصلحة المتعاقدة للعرض الذي يحقق حاجاتها المعلن عنها بسبب أنه منخفض بشكل غير عادي، طالما تمت كل الإجراءات بصورة صحيحة وفي ظل احترام المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية.

2 - يقرر القانون المصري أنه إذا كانت " قيمة العطاء الأقل تزيد عن القيمة السوقية فإنه يجوز للجهة الادارية الغاء المناقصة". سميير صادق، المرجع السابق، ص. 107.

وفقا للكيفيات المحددة قانونا. فما هي ضوابط المنح المؤقت وفيما تتمثل أثره؟

للإحاطة بذلك، يتم التطرق لشروط اعلان المنح المؤقت (أولا)، والتزامات الحائز الموقت (ثانيا) والتزامات المصلحة المتعاقدة تجاهه (ثالثا).

أولا: شروط إعلان المنح المؤقت للصفقة

" تهدف الأشكال أو الشكليات التي يفرضها القانون، والتي يجب أن تراعيها الإدارة أثناء إصدارها للقرارات الإدارية إلى حماية الحقوق والحريات أو ملكية المواطنين من اعتداء الإدارة"⁽¹⁾. وعلى هذا الأساس يشترط في إعلان المنح المؤقت للصفقة عدة شروط، أهمها أن يتم نشره نشرًا سليماً، ضمن المواعيد القانونية، ووفقاً لشكل محدد.

أ- نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة

حددت المادة 65⁽²⁾ من م.ر.ر 15-247 كيفية القيام بنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة، فهذا الإعلان لا يهم المتعامل الاقتصادي الذي وقع الاختيار المؤقت عليه بقدر ما يهم بقية المتعاملين المتنافسين معه، لذلك يجب أن يتضمن سعر الصفقة وآجال إنجازها وكل المبررات والأسباب التي دفعت المصلحة المتعاقدة لتفضيل واختيار العرض المعني، وأن ينشر في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض ما أمكن ذلك، ضماناً لاطلاع بقية المتعهدين عليه.

ب- آجال تبليغ المنح المؤقت للصفقة

طبقاً لنص المادة 99 من م.ر.ر 15-247، ترتبط القرارات التي تتخذها المصلحة المتعاقدة تمهيداً لإبرام الصفقات العمومية بصلاحيات العروض، إذ تقدم هذه العروض وفقاً

1 - لحسين بن شيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 2، ط 3، دار هوم، 2008، ص. 355.

2 - تنص المادة 65 من م.ر.ر 15-247 على أن: " يدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض، عندما يكون ذلك ممكناً، مع تحديد السعر وآجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية " وتنص المادة 82 من م.ر.ر 15-247 على أنه: " 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 والمالية للحائز الصفقة العمومية مؤقّتا ورقم تعريفه الجبائي، عند الاقتضاء، وتشير إلى لجنة الصفقات المختصة بدراسة الطعن... "

للمعطيات المتوفرة للمتعاملين الاقتصاديين حال تحضيرها وتمتد مدة صلاحيتها بحسب ما هو حدد في دفتر الشروط⁽¹⁾. حيث يعد عامل الزمن من القيود الهامة التي لا يمكن الإخلال بها عند رغبة المصلحة المتعاقدة في منح الصفقة للمتعامل المقبول، ولو تطلب منها ذلك تمديد آجال صلاحية العروض بموافقة المتعهدين المعنيين⁽²⁾، أي المتعهدين المقبولين، الذين سيُختار منهم وفقا لنتائج تقييم عروضهم الحائز المؤقت للصفقة. كما أشار النص السابق إلى أنه " في حالة المؤسسة الحائزة صفقة عمومية، تمدد آجال صلاحية العروض تلقائيا بشهر إضافي " والغاية من هذا التمديد التلقائي ترتبط بالالتزامات التي تلقى على عاتق الحائز المؤقت للصفقة.

ثانيا: التزامات الحائز المؤقت للصفقة

يرى جانب من الفقه " أن الإرادة المنفردة هي أساس التزام مقدم العطاء بعطائه من وقت تصديره وحتى البت في المناقصة " ⁽³⁾. ونظرا إلى الواجبات المرتبطة بالعروض المقدمة من قبل الحائز المؤقت للصفقة، يلتزم الأخير بعدة التزامات، حيث يترتب على " التمديد التلقائي " لآجال صلاحية العروض بالنسبة إليه لشهر إضافي عدم جواز تحلله من عرضه المقدم، وإلا تعرض مستقبلا لعقوبة الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية⁽⁴⁾. وفي حالة تحقق هذا التنازل⁽⁵⁾، فإن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تعود من جديد لتقييم بقية العروض.

1 - تنص المادة 99 من م.ر.ر 15-247 على أنه: " يجب على المصلحة المتعاقدة تبليغ الصفقة للمتعهد المقبول قبل انقضاء آجال صلاحية العروض. يمكن المصلحة المتعاقدة، في حالة ما لم يكن في استطاعتها منح الصفقة وتبليغها قبل انقضاء آجال صلاحية العروض، تمديدها بعد موافقة المتعهدين المعنيين. وفي حالة المؤسسة الحائزة صفقة عمومية، تمدد آجال صلاحية العروض تلقائيا بشهر إضافي. ومهما يكن من أمر، فإن تجاوز مدة صلاحية العروض يعطي للمتعهد المعني الحق في تحيين الأسعار حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 100 أدناه "

2 - عمليا يتم إثبات موافقة المتعهدين المعنيين عن طريق وضع أختامهم على الرسالة الموجهة لهم أو برسالة تتضمن الموافقة.

3 - جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص.194.

4 - تنص المادة 75 من م.ر.ر 15-247 عند بيانها لحالات الإقصاء بقولها: " الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض، حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 71 و74 أعلاه "

5 - تنص المادة 74 من م.ر.ر 15-247 على أنه: " إذا تنازل حائز صفقة عمومية قبل تبليغ الصفقة أو رفض استلام الإشعار بتبليغ الصفقة فإنه يمكن المصلحة المتعاقدة مواصلة تقييم العروض الباقية، بعد إلغاء المنح المؤقت للصفقة، مع مراعاة مبدأ حرية المنافسة ومتطلبات اختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، وأحكام المادة 99 من هذا المرسوم. ويبقى عرض المتعهد الذي يتنازل عن الصفقة التي منحت له، في ترتيب العروض "

من جهة أخرى، نصت المادة 93 من المرسوم المذكور على أنه: " لا يمكن المتعامل الاقتصادي المتعهد في صفقة عمومية أن يكون في وضعية نزاع مصالح ذي علاقة بالصفقة المعنية. وفي حالة ظهور هذه الوضعية، فإنه يجب عليه إعلام المصلحة المتعاقدة بذلك ". وإن كان هذا الحكم ينطبق على " المتعامل الاقتصادي المتعهد في صفقة عمومية "، فإنه ينطبق من باب أولى على المتعامل الحائز مؤقتاً للصفقة العمومية، نظراً لكون تعاقد مع المصلحة المتعاقدة بات أقرب احتمالاً من بقية المتعاملين. كما تثير عبارة " وضعية نزاع مصالح ذي علاقة بالصفقة " الواردة في النص، التساؤل حول المقصود بها، فهل يعني وجود نزاع مع المصلحة المتعاقدة، أو مع بعض موظفيها المعنيين بإبرام ومتابعة تنفيذ الصفقة إلخ...؟

ثالثاً: التزامات المصلحة المتعاقدة تجاه الحائز المؤقت للصفقة

تسعى المصلحة المتعاقدة من خلال إبرام الصفقات العمومية لتحقيق المصلحة العامة ويعد طلب العروض على النحو السابق، آلية قانونية تحدد سبل وكيفيات اختيار أفضل المتعاملين الاقتصاديين الذين قدموا أفضل العروض وأكثرها تحقيقاً لحاجات المصالح المتعاقدة. لذلك يفترض أن تلتزم تلك المصالح بنتائج أعمال لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض المنشأة لديها، والتي توجهها نحو المتعهد الذي قدم العرض المناسب، من خلال اقتراحها منح الصفقة له وإتمام عملية الإبرام بعد ذلك.

ومع التسليم " بأن إرساء المناقصة لا يعني إلزام الإدارة بإبرام العقد مع من رسي عليه العطاء " (1)، فقد أجاز المرسوم الرئاسي رقم 15-247، للمصلحة المتعاقدة الرجوع عن المنح المؤقت للصفقة وإلغائه إذا تعلق الأمر بالمصلحة العامة (2).

إن كان أصحاب العروض غير المختارة لا يمكنهم المطالبة بأي تعويض، وأصحاب كل العروض كذلك في حالة إلغاء الإجراء في مواجعتهم جميعاً، أمراً يمكن التسليم به بوجه عام

1 - مازن ليلوراضي، المرجع السابق، ص: 83.

2 - تنص المادة 73 من م.ر.ر 15-247 على أنه: " عندما يتعلق الأمر بالمصالح 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 العمومية "

فإن حرمان الحائز المؤقت للصفقة العمومية من إتمام عملية التعاقد، وحرمانه أيضا من أي تعويض، لا يعد أمرا مقبولا، على الرغم من التسليم بسلطات الإدارة وبمركزها المتميز في مواجهة المتعاقد معها في العقود الإدارية.

حيث أنه وبعد كل " الإجراءات الطويلة والمعقدة والمكلفة " التي يتكبدها مقدم العرض، وإعلان منحه الصفقة مؤقتا، وقيام الأمل لديه بالفوز بالصفقة وإتمام عملية التعاقد، بعد كل ذلك " لا يمكنه المطالبة بأي تعويض " عن القرارات التي تجعل من كل الجهود التي قام بها كأن لم تكن، وفي مقابل ذلك لا يجوز للحائز المؤقت للصفقة أن يتنازل عنها طيلة مدة صلاحية العروض، التي تمتد بالنسبة إليه لشهر إضافي، على النحو السابق بيانه، وإلا تعرض للإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، وهنا يبدو أحد أهم مظاهر انعدام التوازن بين المتعامل الاقتصادي والمصلحة المتعاقدة في مرحلة إبرام الصفقات العمومية (1).

بعد عرض صور اقتراحات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، يتم التطرق لتقييم نتائج أعمال هذه اللجنة واستخلاص حدود الدور الذي تقوم به في رقابة صفقات الجماعات المحلية.

المطلب الثاني

تقييم نتائج أعمال لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

تم النص على لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ضمن أليات الرقابة القبلية على الصفقات العمومية، كما تم النص على أنها تقوم بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة، لتقرر الأخيرة بشأنه ما تراه مناسبا. فما هي الطبيعة القانونية لأعمال هذه اللجنة، وما هي أهم النقائص المتعلقة بتلك الأعمال، وكيف يمكن تجاوزها على مستوى الجماعات المحلية؟

اجابة على ذلك، يتم التطرق للطبيعة القانونية لنتائج أعمال لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض (الفرع الأول)، والنقائص المؤثرة في تلك الأعمال (الفرع الثاني)، وتدابير تفعيل وترقية آلية الرقابة القبلية الداخلية على صفقات الجماعات المحلية (الفرع الثالث).

1 - في هذا المعنى راجع: جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص 58 - 68.

الفرع الأول

الطبيعة القانونية لنتائج أعمال اللجنة

ينبغي التفريق في إطار نتائج أعمال لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بين أمرين أساسيين، أولهما يتعلق بالعمل الإداري والتقني الذي تقوم به هذه اللجنة، وثانيهما يتعلق بالقرارات التي تصدرها المصلحة المتعاقدة بناء على ذلك العمل⁽¹⁾. فما هي الطبيعة القانونية لكلا العاملين؟

لتحديد ذلك، يتم التطرق للطبيعة القانونية لأعمال واقتراحات هذه اللجنة (أولاً)، ثم التطرق للطبيعة القانونية لقرارات المصلحة المتعاقدة قبل إبرام الصفقة العمومية (ثانياً).

أولاً: الطبيعة القانونية لأعمال واقتراحات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

نصت المادتان 161 و162 من م.ر.ر 15-247، على الطريقة التي تتم بها عملية تقديم النتائج التي تتوصل إليها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض إلى المصلحة المتعاقدة. فهي تنعقد وتنظر في الملفات المعروضة أمامها وفقاً للقواعد المحددة في مقرر إنشائها، وتقوم "بتسجيل أشغالها المتعلقة بفتح الأظرفة وتقييم العروض في سجلين خاصين يرقمهما الأمر بالصرف ويوقع عليهما بالحروف الأولى". حيث يسجل في السجل الأول أشغال اللجنة المتعلقة بفتح الأظرفة وفي السجل الثاني الأشغال الخاصة بتقييم العروض، وتُفرغ تلك الأشغال في شكل محاضر تستوعب مختلف الاقتراحات والتوصيات والملاحظات، وتوقع من قبل الأعضاء الحاضرين وفقاً للنصاب والكيفية المحددين في مقرر الإنشاء.

وعليه تأخذ تلك الأشغال بالكيفية المشار إليها شكل العمل الإداري الذي يصنف ضمن "طائفة الأعمال التحضيرية"⁽²⁾ وهي "مجموعة الأعمال التي تُمهّد لإصدار القرار الإداري، فهي

1 - تنص المادة 161 من م.ر.ر 15-247 على أن: "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 رأياً مبرراً"

2 - محمد سمير محمد جمعة، مدى قبول الطعن بالإلغاء في القرارات القابلة للانفصال في النظامين المصري والفرنسي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، ج.م.ع، أبريل 2011، العدد رقم 49، ص. 203.

ليست قرارات إدارية تنتج آثار قانونية، وبالتالي فلا يقبل الطعن فيها بالإلغاء، حيث يقتصر الطعن بالإلغاء على القرارات التي يكون لها آثار قانونية في مواجهة الطعن بإنشاء أو تعديل مركز قانوني معيّن " (1). إلا أنه من الواجب " أن تتقيّد المصلحة المتعاقدة " (2) باقتراحات هذه اللجنة وألا تحيد عنها، وإن سُمّيت النتائج التي تتوصل إليها " اقتراحات "، فليس من المقبول اعتماد عرض أوصت باستبعاده، أو استبدال العرض المقبول من قبلها دون سبب وجيه (3).

ثانيا: الطبيعة القانونية لقرارات المصلحة المتعاقدة قبل إبرام الصفقة العمومية

أخذ القضاء الإداري في مصر بنظرية القرار الإداري المنفصل (4) أو ما يعرف بالقرارات الإدارية المنفصلة (5). وعليه فمن المقرر " جواز الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية السابقة لإبرام العقد إذ كان يمكن فصلها عن العملية التعاقدية، وذلك على أساس أن العقد الإداري قد يسبق إبرامه صدور قرارات لها خصائص القرارات الإدارية فيمكن الطعن فيها بالإلغاء " (6) وتنضوي تحت مسمى " القرارات المنفصلة "، كل القرارات التي تتخذ تمهيدا لإبرام الصفقة العمومية، بدأ بالإعلان عنها (7). كما تنطبق أيضا على القرارات التي تؤسّس على مقترحات وتوصيات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض. حيث تلتزم المصلحة المتعاقدة بنتائج أعمال تلك اللجنة، منذ بدايتها، عندما تقترح إقصاء العروض أو الترشيحات، أو إعلان عدم جدوى

- 1 - أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ج.م.ع، 2000، ص. 345.
- 2 - في ضرورة " تقيد المصلحة المتعاقدة بقرارات لجنة البت ". محمد أنس قاسم جعفر، المرجع السابق، ص. 45.
- 3 - لا تتخذ هذه اللجنة أي قرارات نهائية، فحتى استبعاد أحد العروض يتم بقرار من مسؤول المصلحة المتعاقدة، فلا يصح وصفه بأنه " قرار نهائي للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ". حورية بن أحمد، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2011/2010، ص. 15.
- 4 - " إن القرارات السابقة على التعاقد كوضع الإدارة لشروط المناقصة أو المزايدة وقرارات لجنة البت، والقرار بإرساء المناقصة أو المزايدة، هي بغير منازع قرارات إدارية منفصلة عن العقد ومن ثم يجوز الطعن فيها بالإلغاء " حكم محكمة القضاء الإداري، بتاريخ 1-5-1956، مجموعة السنة العاشرة، ص. 135. حكم مشار إليه في: أنور أحمد رسلان، المرجع السابق، ص. 362.
- وفي تطور موقف القضاء الإداري المصري و الفرنسي من جواز الطعن في القرارات القابلة للانفصال، و تطبيقات ذلك في مجال العقود الإدارية، أنظر: محمد سمير محمد جمعة، المرجع السابق، ص ص. 199-203.
- 5 - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ط 5، د م ج، 2003، ص. 171.
- 6 - أنور أحمد رسلان، المرجع السابق، ص. 362.
- 7 - في هذا المعنى، عبد الحفيظ مانع، طرق إبرام الصفقات العمومية والرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2007-2008، ص. 123.

الإجراء، وصولاً إلى اقتراحها منح الصفقة لأحد المتعهدين أو رفض العرض المقبول. إن القرارات المشار إليها تحوز كافة خصائص ومميزات القرارات الإدارية، فهي قرارات تنفيذية صادرة عن الهيئات الإدارية المختصة، وتهدف إلى إحداث أثر قانوني⁽¹⁾. وبهذا الاعتبار تمس تلك القرارات بالمراكز القانونية لكل من له مصلحة⁽²⁾، وللمتنافسين⁽³⁾ على الصفقة. لذلك يجوز لهم طلب إلغائها في حال مست بتلك المراكز على نحو غير مشروع⁽⁴⁾.

وبهذا الصدد، يرى بعض الباحثين " عدم فاعلية الوسائل القضائية التقليدية التي توجه ضد القرارات المنفصلة، والتي ظهرت لفترة طويلة كطعن عقيم من دون فعالية بحكم أن القاضي يبت فيها غالباً بعد إبرام الصفقة، وفي بعض الأحيان بعد تنفيذها مما تنتفي معه أي مصلحة عملية يحققها هذا الإلغاء (وتبقى قيمة الإلغاء نظرية) " ⁽⁵⁾. وتفادياً لهذا الوضع، نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09⁽⁶⁾، في المادتان 946⁽⁷⁾ و947 منه على أحكام " الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات "

1 - أنور أحمد رسلان، المرجع السابق، ص. 348.

2 - وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي توافر المصلحة في " كل شخص طبيعي أو معنوي يعطيه تخصصه المهني الحق في إبرام العقد" (قرار رقم 234298-08-08-2008) منقول: أمينة غني، المرجع السابق، ص. 259 .

3 - " فقد أسس هذا الطعن لمصلحة غير المتعاقد "، وهيبة بوغازي، تطور الطعن بالإلغاء في العقود الإدارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2009-2010، ص. 39 .

4 - وسيلة بن بشير، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013-2014، ص. 203 .

5 - محمد مهدي لعلام، القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية - مجلة الكترونية -، يونيو 2015، العدد الخامس، ص. 15 .

6 - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد: 2008/21، مؤرخة في 23 أبريل 2008 .

7 - تنص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية. يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية. يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد. يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال، بالامتنال لالتزاماته، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمثل فيه، ويمكن لها أيضاً أن تحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انتهاء الأجل المحدد. ويمكن لها كذلك بمجرد إخطارها، أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى غاية نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوماً ".

تعد الدعوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية بالكيفية المشار إليها، وسيلة قضائية "وقائية"⁽¹⁾، من شأن أعمالها حماية المبادئ التي تحكم إبرام الصفقات العمومية، وتمكين " كل من له مصلحة في إبرام العقد " من حماية مصلحته قبل إبرام العقد وتنفيذه، وكذلك لمثل الدولة على مستوى الولاية⁽²⁾.

إلا أن " أهم إشكالية يطرحها هذا الوضع هي الإطار الزمني للدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية، حيث التناقض الصريح بين الطابع الوقائي الذي تتسم به هذه الدعوى، من حيث أنها تهدف إلى إصلاح المخالفات قبل إبرام العقد، وإمكانية رفعها بعد إبرام العقد؟ " ⁽³⁾.

إذ كيف سيكون وضع المتعاقد مع الإدارة الذي بدأ فعلا في تنفيذ بنود الصفقة⁽⁴⁾ وبعد ذلك صدر قرار قضائي يقضي بإلغاء قرار أو أكثر من القرارات المُهّدة لإبرامها، خاصة إذا ما عُلم أنه من المقرر أن "الالتزامات التي يفرضها حكم الإلغاء على عاتق الإدارة تدور حول إزالة القرار الملغى، وإعادة الحال إلى ما كان عليه، بإصدار قرار تنفيذي يتضمن سحبه، وإذا كان القرار سلبيا، تعين على الإدارة إصداره وفقا للقانون، كما تقوم بإزالة الآثار المادية للقرار الإداري الملغى، وأيضا تلتزم بهدم الأعمال القانونية المستندة إليه " ⁽⁵⁾

وزيادة على جواز اللجوء للقضاء بصدد الاعتراض عن القرارات الإدارية المتخذة تمهيدا

1 - تنص المادة 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن: "تفصل المحكمة الإدارية في أجل عشرين (20) يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقا للمادة 946 أعلاه".

2 - يرى البعض " أن طلب الوالي بإبطال العقود والصفقات التي تبرمها الجماعات المحلية قضائيا، هو أمر نادر الوقوع " حليمة بروك، المرجع السابق، ص. 306.

3 - محمد فقير، رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري والتشريع المقارن - وسيلة وقائية لحماية المال العام، المداخلة رقم 16، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، يوم 20 مايو 2013، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس، المدينة، ص. 12.

4 - خاصة وأنها تتضمن " امتيازات " متعددة في يد المصالح المتعاقدة، تجبر من خلالها المتعاقد على البدء في تنفيذ الصفقة:
" Ces procédures sont plus ou moins contraignant selon qu'il s'agit de convention d'occupation du domaine public, pour lesquelles il n'est pas obligatoire d'organiser une procédure formalisée de mise en concurrence, de marchés publics ou contrat de délégation de service publics ". Martine LOMPARD & Gilles DUMONT, op.cit., p. 232

5 - دايم بلقاسم، مدى فعالية الجزاءات في إلزام الإدارة بتنفيذ أحكام الإلغاء الصادرة ضدها، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010، العدد رقم 10، ص. 188.

لإبرام الصفقة⁽¹⁾، يجوز أيضا سلوك طريق الطعن " الإداري "، حيث تنص المادة 82 من م.ر.ر 15-247 على أنه: " 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 أمام لجنة الصفقات المختصة " (2).

يشار أخيرا، إلى ما تضمنته المادة 2 من الأمر رقم 10-05 المعدل والمتمم للقانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته⁽³⁾، حيث تنص على أنه: " يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة⁽⁴⁾ وعلى معايير موضوعية، ويجب أن تكرس هذه القواعد على وجه الخصوص: ...ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية⁽⁵⁾ "

وبالنظر لما تقوم به لجان فتح الأطراف وتقييم العروض عمليا، يتضح أن دورها تحدّه عدة عوائق ونقائص.

الفرع الثاني

النقائص المؤثرة في أعمال اللجنة

إن الملاحظ من خلال التطرق لكيفية تنظيم لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض والنظر في قواعد عملها، أن هناك عدة نقائص، ففيم تتمثل هذه النقائص وما هو أثرها؟

- 1 - في " فاعلية وأثر " الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة على أطراف الصفقة، وعلى الغير وما يثيره الحكم من إشكاليات، وما أقرح من حلول بشأنها، ينظر: حورية بن حامد، المرجع السابق، ص ص. 38-43.
- 2 - الأحكام التفصيلية لعمل لجان الصفقات العمومية، ومنها نظر الطعون، نسعى لبيانها في الفصل الثاني من هذه المذكرة.
- 3 - الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 16 رمضان عام 1431 الموافق 26 غشت سنة 2010، المعدل والمتمم للقانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير 2006، ج.ج.ج. عدد 2010/50، المؤرخة في 01-09-2010.
- 4 - " Le principe de mise en concurrence est ancien dans le Domain des marches publics. Des texte adopté dès 1836 prévoyant de soumettre le marches de l'Etat à la concurrence et la publicité ...et pour longtemps c'est l'adjudication qui servira de cadre à la mise en œuvre de la concurrence pour le passation du marchés publics " Patrick SCHULTS, op.cit., p . 97.
- 5 - حيث أن " الغرض الأساس من تسليط هذه الرقابة هو التأكد من تطبيق الأهداف المرجوة من وراء التعاقد. وإلزام الإدارات العمومية بالتقيد بأحكام قانون الصفقات بما يكرس خاصة المبادئ الكبرى للتعاقد كمبدأ الشفافية وحرية المنافسة والمساواة بين العارضين أو المتنافسين " عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسر للنشر والتوزيع، ط 1، 2007، ص. 68.

لتحديد ذلك، يتم الطرق للنقائص المتعلقة بتشكيل هذه اللجنة وتحديد سير أعمالها (أولاً)، والنقائص المتعلقة بمهامها (ثانياً).

أولاً: النقائص المتعلقة بتشكيل اللجنة وتحديد سير أعمالها

باستثناء الشروط " القليلة " التي نص عليها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في المادتين 161 و162 لا توجد أي قيود أو متطلبات مشترطة في عدد أعضاء هذه اللجنة ومؤهلاتهم، إذ يمكن أن تتكون من عضوين أو ثلاثة أعضاء ينتمون إلى الرتب الدنيا لموظفي المصلحة المتعاقدة يكفي حضور أحدهم فقط في جلسة فتح الأظرفة. أما في جلسة تقييم العروض يُنظر إلى النصاب المحدد في مقرر إنشائها، هذا الأخير الذي لا يمكن للمتعهد معرفة محتواه ما لم تقم المصلحة المتعاقدة باطلاعه عليه، ولا يوجد نص يفرض عليها القيام بذلك، على الرغم من أهمية هذا المقرر القصوى، فهو الذي يحدد تشكيلة اللجنة ونصابها وقواعد عملها. وفي ظل ذلك لا يمكن لمقدمي العروض متابعة مدى قانونية وتطابق الأعمال مع محتواه.

ويشار أيضاً، إلى أن لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض ليس لها رئيس أو مسؤول يدير أعمالها و يضبط اجتماعاتها ويضمن حسن وسلامة سيرها⁽¹⁾، إنما تخضع مباشرة شأنها شأن بقية هياكل المصلحة المتعاقدة لسلطة الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي، فهو الذي يحدد تاريخ اجتماعها ومكانه، ويستدعي أعضائها وله سلطة رئاسية عليهم، فهذه اللجنة لا تحوز أدنى مظاهر الاستقلال الوظيفي في أداء مهامها، ولاشك أن هذا الأسلوب في تنظيم الهيئة الأولى المكلفة بتحقيق مشروعية إبرام الصفقات العمومية يجعل منها " حلقة ضعيفة "، وهيئة تابعة ومُلحقة بمسؤول المصلحة المتعاقدة خاضعة لسلطته الرئاسية بكل أبعادها وأثارها⁽²⁾.

ثانياً: النقائص المتعلقة بمهام اللجنة

إذا كانت هذه اللجنة هي الجهة الإدارية الأولى المكلفة بضبط وتسيير المراحل السابقة على التعاقد في شقها المتعلق باختيار المتعاقد مع الإدارة، فإن المهام التي تقوم بها تحقيقاً لهذه

1 - على خلاف ما هو معمول به في عدة نظم قانونية أخرى، فقد نص قانون الصفقات العمومية المغربي، في المادة 36 منه على مهام لجنة فتح أظرفة المتنافسين، التي يشرف عليها رئيس اللجنة المعين لهذا الغرض.

2 - في هذا المعنى راجع: وسيلة بن بشير، المرجع السابق، ص. 154.

الغاية، تبدو غير متكافئة مع الصلاحيات الواسعة والخطيرة التي تحوزها المصلحة المتعاقدة في مواجهتها.

حيث أن فتح الأظرفة يتطلب من اللجنة القيام بعمل إداري دقيق ومنظم، يتمثل في تسجيل كل ما يتعلق بالملفات الواردة إلى المصلحة المتعاقدة التي تم فتحها، وذكر محتوياتها وتنبيه أصحابها على ضرورة إتمامها في حالة نقص الوثائق المسموح باستكمالها⁽¹⁾، ومتابعة ذلك بالنسبة لكل العروض بداية من اليوم والساعة المقررين في إعلان العروض. وكذلك الأمر بالنسبة لتقييم العروض، حيث تضطلع اللجنة بمهام معقدة ومتشابكة تستلزم المعرفة الدقيقة بالأحكام المنظمة لإبرام الصفقات العمومية، ومعايير تقييم العروض واختيار المتعاقد المناسب وكذا الإلمام الكافي بالأحكام التفصيلية الواردة في دفاتر الشروط...⁽²⁾.

ومن الواضح أن هذه المهام تقتضي زيادة على " التفرغ التام " ضرورة إحاطة القائمين عليها بأساسيات العمل الإداري ومنحهم الوقت والوسائل الكافية لذلك. وهذا الأمر في يد مسؤول المصلحة المتعاقدة الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي، الذي قد يضمن لأعضاء اللجنة أداء مهامهم في ظروف حسنة وقد يتخلف عن ذلك، بل وقد " يُضيق " عليهم، من خلال تكليفهم بمهام أخرى متعددة ومُجهدة، وبتقليص أجال الاجتماعات وحصرها في آخر مدة من أجل صلاحية العروض، وعدم منح اللجنة الوقت الكافي لممارسة مهامها، فكل هذه المسائل الدقيقة تُرك أمر تحديدها للمصلحة المتعاقدة وحدها، على الرغم من اتصالها بالرقابة الداخلية للصفقات العمومية.

لذلك لا بد من النظر في تدابير اصلاح وتفعيل هذه الآلية الرقابية.

1 - " إن لجنة فتح الأظرفة، عن طريق المصلحة المتعاقدة، تطلب من المتعهدين الوثائق الناقصة دون تلك المنتهية صلاحيتها. ويقصد بالوثائق الناقصة الملف الإداري للمتعهد " مراسلة قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية، رقم 181 المؤرخة في 28 مارس 2013، الملحق رقم 12. ص. 183.

2 - " ليس من اختصاص قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية تقدير أو تفسير أحكام دفتر شروط أعدته المصلحة المتعاقدة ومؤشر عليه من قبل لجنة الصفقات المختصة ويدخل ذلك في اختصاص لجنة تقييم العروض... " مراسلة قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية، رقم 24، المؤرخة في 19 جانفي 2015، الملحق رقم 13. ص. 164.

الفرع الثالث

تدابير تفعيل وترقية عمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على مستوى الجماعات المحلية

بالاطلاع على أثر النقائص المسجلة على تنظيم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وعلى أداء مهامها من جهة، وعلى ما تضمنته بعض التنظيمات المتعلقة بالرقابة الداخلية للصفقات في بعض الدول من أحكام وضمانات من جهة ثانية. يثور التساؤل ما هي التدابير الكفيلة بتجاوز تلك النقائص وتعزيز مكانة اللجنة خاصة على مستوى الولايات البلديات؟

يمكن الإشارة إلى بعض التدابير التي من شأنها تعزيز مكانة هذه اللجنة وتفعيل دورها على مستوى الجماعات المحلية، كأداة رقابية "وقائية"، مكلفة بتحقيق مشروعية ونجاعة إبرام الصفقات العمومية المحليّة، وضمان الإنفاق الحسن للمال العام، وذلك بالتطرق للأخذ بالتشكيل المتكامل لأعضاء اللجنة (أولا)، ووضع نظام نموذجي يحدد كيفية سير أعمالها (ثانيا)، والنص على دورها في اعداد دفاتر الشروط واعلانات طلبات العروض (ثالثا)، وتحديد معايير محددة لإنشاء هذه اللجان واللجان التابعة لها (رابعا)، وإزالة التعارض القائم بين تنظيم الصفقات العمومية وقوانين الجماعات المحلية بهذا الصدد (خامسا).

أولا: الأخذ بالتشكيل المتكامل لأعضاء اللجنة

إن حصر عضوية لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض على موظفي المصلحة المتعاقدة فقط وعدم تحديد أي شروط أو مؤهلات محددة ينبغي توافرها فيهم، يؤدي إلى ضعف تكوينها ووهن دورها. كما يؤدي إلى عدم استغلال الموارد البشرية المتاحة في تدعيم هيكل وهيئات الرقابة الداخلية للجماعات المحلية. ولتجنب هذا الوضع اتجهت بعض النظم القانونية للنص على ضرورة تشكيل لجان الرقابة الداخلية بما يعكس الجوانب المالية⁽¹⁾ والتقنية والقانونية للصفقات العمومية، إذ ينبغي أن تتكون من موظفين مختصين تابعين للهيئات الأخرى المكلفة

1 - حيث يمتد دور الهيئات المكلفة بالرقابة على النفقات العمومية، إلى مرحلة ما قبل الالتزام بها، وفي هذا الإجراء ضمانة هامة من ضمانات حماية المال العام وحسن استعماله، من جهة، وممارسة الدور الإرشادي لتلك الهيئات من جهة ثانية، كل ذلك في سبيل التسيير الحسن للمرافق العمومية، في هذا المعنى:

- Damien CATTEAU, La loi et la modernisation de la gestion publique (la performance, fondement d'un droit financier rénové), DALLOZ, Paris, 2007, pp. 400-404.

بالرقابة على النفقات العمومية، كهيئات الرقابة المالية وهيئات المحاسبة، وحتى الهيئات القضائية⁽¹⁾.

كما أن مسألة " إقصاء " المنتخبين المحليين على مستوى الولايات والبلديات من عضوية لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض، كما يجري عليه العمل حالياً، أمرٌ محل نظر⁽²⁾. حيث استند هذا الإقصاء على سنيين، الأول مفاده عدم تمتع المنتخب المحلي بصفة الموظف المشترطة في نص المادة 160 من م.ر.ر 15-247، والثاني مفاده تنافي المهام الانتخابية المتمثلة في المصادقة على المداولات المتعلقة بالصفقات العمومية مع المهام الموكولة لأعضاء اللجنة، استناداً على نص المادة 194 من قانون البلدية.

إن ما تجدر الإشارة إليه بالنسبة للسند الأول، أنه على الرغم من الأخذ بتعريف الموظف العمومي الوارد في المادة الرابعة من الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية المصادق عليه بالقانون رقم 06-12، وهو " كل عون عيّن في وظيفة عمومية دائمة ورُسم في رتبة في السلم الإداري "، ينبغي أيضاً مراعاة التعريفات الواردة في النصوص الأخرى. فقد عرف القانون رقم 06-01⁽³⁾ المتعلق بالوقاية من الفساد⁽⁴⁾ ومكافحته في المادة الثانية الموظف العمومي بأنه: " كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس المحلية المنتخبة، سواء أكان معيناً أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته " ⁽⁵⁾

1 - كما هو الحال في القانون المصري مشار إليه في هامش الصفحة رقم 21.

2 - الملحق رقم 02. ص. 146.

3 - القانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 الموافق 21 محرم 1421، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج رج ج، عدد 2006/14، مؤرخة في 08 مارس 2006.

4 - " الفساد سلوك غير سوي ينطوي على قيام الشخص باستغلال مركزه وسلطاته، في مخالفة القوانين واللوائح والتعليمات، لتحقيق منفعة لنفسه أو لذويه من الأقارب والأصدقاء والمعارف. وذلك على حساب المصلحة العامة ". حسنين المحمدي بوادي، الفساد الإداري - لغة المصالح - دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ج م ع، 2008، ص. 13.

5 - تنص المادة 02 من القانون رقم 06-01 على أن الموظف: " كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس المحلية المنتخبة، سواء أكان معيناً أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته ... "

يلاحظ أن هذه المادة " وسّعت " من صفة الموظف، واعتبرت المنتخب المحلي من بين الموظفين العموميين، ليس باعتبار شخصه ولكن باعتبار وظيفته ومهامه على مستوى المجالس المنتخبة، بصفته من بين المكلفين بتقديم الخدمة العمومية. ويربط نص المادة الرابعة من الأمر رقم 03-06 بهذا النص، يتضح عدم التناسب بينهما. ففي حين يمكن اعتبار المنتخب المحلي موظفا وبالتالي جواز عضويته للجان فتح الأظرفة وتقييم العروض في نظر القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، يحرم القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية المنتخب المحلي ويعفيه من هذه المسؤولية. وعليه لا يمكن التسليم بانتفاء صفة الموظف للمنتخب المحلي طالما يوجد نص قانوني اعتبره كذلك.

أما بالنسبة للسند الثاني فإن القول " بتنافي " مهام المنتخب المحلي المتمثلة في المصادقة على الصفقات العمومية عن طريق المداولة مع مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، يدعونا للتساؤل عن قيمة هذا التنافي و عن حقيقته، إذ أن عمل لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض يتمحور حول أعمال المبادئ التي تحكم إبرام الصفقات العمومية عند اختيار المتعامل المتعاقد أما نظام المداولات ومنها المداولة على الصفقات، يتمحور حول السلطات والاختصاصات الممنوحة للمجلس المنتخب، وعلى برنامج المشاريع المراد اعتماده والصفقات المراد إبرامها، ويتم من خلال تصويت أعضاء المجلس على المداولة المعنية، التي ترسل إلى الوالي بعد ذلك (1).

ثانيا: وضع نظام نموذجي لسير أعمال اللجنة

إن ترك أمر تحديد قواعد عمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وتحديد نصابها للوالي ولرئيس المجلس الشعبي البلدي (2)، دون فرض أي قيود أو ضوابط، يؤثر سلبا على أعمالها. لذلك يبدو من الضروري وضع نظام نموذجي يحدد سير أعمال هذه اللجنة (3)، ويحدد الإطار العام لمهمتها الرقابية، وتُلزم به المصالح المتعاقدة المحلية، بحيث يكون مرجعا موحدا لعملية إنشاء لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض.

1 - تنص المادة 194 من قانون البلدية على أن: " يصادق على محضر المناقصة والصفقة العمومية عن طريق مداولة المجلس الشعبي البلدي. يرسل محضر المناقصة والصفقة العمومية إلى الوالي مرفقان بالمداولة المتعلقة بهما "

2 - الملحق رقم 14. ص. 165.

3 - ويحافظ على " مبدأ الجماعية في اختيار المتعامل المتعاقد ". عمار بوظياف، المرجع السابق، ص. 69.

ثالثا: النص على دور اللجنة في إعداد دفاتر التعليمات الخاصة وطلبات العروض

لم يبيّن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 دور اللجنة في مرحلة إعداد دفاتر التعليمات الخاصة و إعلانات طلبات العروض على الرغم من مساهمتها " المفترضة " في ذلك، فلم تنص المادة 26 المحددة للأحكام العامة لدفاتر الشروط⁽¹⁾، ولا المادتان 65 و 66 المتعلقة بإعلان طلب العروض على دور اللجنة في إعدادهما، ولا شك أن من أساسيات عمل اللجنة المشاركة في تحضير دفاتر التعليمات الخاصة بكل صفقة، والتي تحدد شروط إبرامها وتنفيذها، ودراسة طلب العروض المناسب للصفقة المعنية، وتفصيل البيانات والمعلومات الواردة فيه طبقا لمقتضيات الصفقة المعنية. وهي المهام التي يستحسن النص عليها صراحة، على غرار المهام الأخرى المنصوص عليها في م.ر.ر 15-247.

رابعا: تحديد معايير محددة لإنشاء اللجان واللجان التقنية المتصلة بها

أفسح نص المادة 160 من م.ر.ر 15-247 المجال للوالي و لرئيس المجلس الشعبي البلدي في تقدير عدد اللجان المكلفة بفتح الأظرفة وتقييم العروض، فلم تحدد عدد اللجان التي يمكن إنشاؤها، ولم تقيّد هذه العملية بمعايير موضوعية منضبطة، فلم تنص مثلا على إنشاء اللجان وفقا لتخصص حاجات المصلحة المتعاقدة، أو وفقا لمستويات تقنية أو اقتصادية أو مالية محددة، إذ يُحتمل أن تنشأ لدى البلدية أو الولاية لجنة واحدة تختص بفتح الأظرفة وتقييم العروض في كل الصفقات، ويُحتمل أيضا أن تنشأ لجنة خاصة لكل صفقة أو لكل مجموعة من الصفقات طالما لا يوجد نص قانوني يمنع ذلك. وبدلا من هذا " الإطلاق "، كان من الأجدر وضع معايير محددة تنشأ بناء عليها هذه اللجان، وتحدد عددها. كأن يرتبط عدد اللجان ويتناسب مع عدد الصفقات المبرمجة، أو تخصص لجنة لكل نوع من أنواع الصفقات، أو توزع اللجان

1 - تنص المادة 26 من م.ر.ر 15-247 على أن: " توضح دفاتر الشروط، المحيثة دوريا، الشروط التي ترم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية، وهي تشمل على الخصوص، ما يأتي: دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال واللوازم 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 "

بحسب أهمية الصفقة وحجم الغلاف المالي المقدّر لها. كما أن إنشاء اللجان التقنية المنشأة لحاجات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، تنطبق عليها نفس الملاحظات.

خامساً: إزالة التعارض القائم بين تنظيم الصفقات العمومية وقوانين الجماعات المحلية بصدد هيئات الرقابة الداخلية

نص قانون الولاية في الفرع الثالث من الفصل الثاني من الباب الرابع منه، المتعلق بتنظيم إدارة الولاية، في المواد من 135 إلى 137، على " المزايدات والمناقصات والصفقات " (1). كما نص قانون البلدية في الفرع الثاني من الفصل الأول من الباب الثاني المتعلق بالميزانية والحسابات، في المواد من 189 إلى 194 على " المناقصات والصفقات العمومية " (2).

تضمنت هذه المواد تنظيم لجنة المناقصة على مستوى الولايات والبلديات، وهي مكلفة كما هو ظاهر بإجراء المناقصات العمومية لفائدتهما. وتجدر الإشارة إلى أن قانون الولاية وقانون البلدية تم إصدارهما في ظل سريان المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى، لذلك ورد في هذه النصوص مصطلح " المناقصة " حيث كانت المادة 25 منه تنص على أن: " تبرم الصفقات العمومية وفقاً لإجراء المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي ".

1 - تنص المادة 135 من قانون الولاية على أن: " تبرم الصفقات الخاصة بالأشغال أو الخدمات أو التوريدات للولاية وللمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري طبقاً للقوانين والتنظيمات المعمول بها والمطبقة على الصفقات العمومية " وتنص المادة 136 من نفس القانون على أنه: " عندما تجرى مناقصة عمومية لحساب الولاية، فإن الموظف الذي يجريها يساعده ثلاثة (3) منتخبين من تشكيلات سياسية مختلفة يعينهم المجلس الشعبي الولائي. ويحضر المناقصة المحاسب المعين أو ممثله بصفة استشارية. ويتم إعداد محضر لهذه المناقصة " وتنص المادة 137 من ذات القانون على أنه: " عندما تبرم سلطة مكلفة بتسيير مؤسسة عمومية ولائحة ذات طابع إداري مناقصة عمومية فإنه يجب أن يحضرها ثلاثة (3) منتخبين من تشكيلات سياسية مختلفة بأصوات تداولية وكذا المحاسب أو ممثله بصفة استشارية. ويتم إعداد محضر لهذه المناقصة "

2 - تنص المادة 189 من قانون البلدية على أن: " يتم إبرام صفقات اللوازم والأشغال أو تقديم الخدمات التي تقوم بها البلدية والمؤسسات العمومية البلدية ذات الطابع الإداري طبقاً للتنظيم الساري المفعول المطبق على الصفقات العمومية " وتنص المادة 191 من نفس القانون على أن: " تنشأ لجنة بلدية للمناقصة تتشكل كما يأتي: رئيس المجلس الشعبي البلدي، رئيساً، منتخبان (2) يعينهما المجلس الشعبي البلدي، عضوين، الأمين العام للبلدية، عضو، ممثل مصالح أملاك الدولة. تتم المناقصة بناء على دفتر شروط، تصادق عليه قانوناً للجنة البلدية للمناقصة وفقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما. وتحدد مصالح أملاك الدولة السعر الافتتاحي ". وتنص المادة 192 من ذات القانون على أنه: " عندما يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بإجراء مناقصة عمومية لحساب البلدية، يساعده أعضاء اللجنة البلدية للمناقصة. كل مناقصة يجرى بشأنها محضر يتضمن جميع الملاحظات، ويوقعه جميع أعضاء اللجنة البلدية للمناقصة "

وبالرجوع إلى أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم الملغى، وما يقابلها من أحكام بشأن الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية في ظل م.ر.ر 15-247 المطبق حالياً، يلاحظ عدم وجود أي انسجام بينها، وبين ما ورد من أحكام في قانوني البلدية والولاية المشار إليهما. فقد حدد م.ر.ر 15-247 هيئة الرقابة الداخلية وهي لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ويّين مهامها وتشكيلتها، وحدد وقت وكيفية تدخلها، وهي أحكام في مجملها لا تتناسب مع مهام وتشكيلة وكيفية عمل "لجان المناقصة" على النحو المذكور، مما يمكن معه القول بعدم إمكان الجمع بين وجود لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض ووجود لجان المناقصات على مستوى الجماعات المحلية، وهذا ما يبرر عدم قيام الولايات والبلديات بإنشاء لجان المناقصة على الرغم من النص عليها في القوانين التي تنظمها⁽¹⁾، والاستغناء عنها بإنشاء لجان الرقابة الداخلية وفقاً للتنظيم المطبق على الصفقات العمومية.

وقد ذهب بعض الباحثين⁽²⁾ إلى القول بأن المقصود "بلجنة المناقصة المنصوص عليها في قوانين الجماعات المحلية هي اللجان المحلية للصفقات"، وهذا القول مجاف للصواب، حيث أن الملاحظ من السياق الذي وردت فيه الأحكام المنضمة للجنة المناقصات والصفقات في قوانين الجماعات المحلية، وكذا تحديد مهامها على النحو المذكور، يبين اعتبارها هيئة رقابة قبلية داخلية تنتهي أعمالها بتحرير محضر يصادق عليه المجلس الشعبي البلدي. على خلاف لجان الصفقات التي تضطلع بمهمة منح أو رفض منح التأشيرة، والتي تنظر في طعون المتعاملين المحتجين إلخ....وهي مهام مختلفة تماماً عن مهام لجان المناقصات و الصفقات التي ورد ذكرها في كل من قانوني البلدية والولاية .

كما أن قانون البلدية فرّق بين لجنة المناقصات واللجنة البلدية للصفقات صراحة، فقد نص في المادة 190 منه على أن: "تتأسس اللجنة البلدية للصفقات طبقاً للتنظيم المطبق على الصفقات العمومية"، في حين نص على اللجنة البلدية للمناقصة في المواد 191 إلى 194 منه على اعتبارها "هيئة رقابة قبلية داخلية" يسبق عملها عمل اللجان البلدية للصفقات.

1 - ومن اللافت للانتباه عدم التطرق لهذا الأمر من قبل قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية، ولعل ذلك راجع لعدم المبادرة من قبل مسؤولي الجماعات المحلية وطلبهم توضيح الأحكام التي تنص عليها القوانين التي يتم تطبيقها على مصالحهم.

2 - نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص.136.

وعليه، كان من الأنسب لو وُجد انسجام بين الأحكام الواردة في قانوني الولاية والبلدية والأحكام الواردة في التنظيم المطبق على الصفقات العمومية، في تنظيم لجان الرقابة الداخلية، بما يضمن تعزيز وتقوية عمل هذه اللجان، ويوحد الأحكام القانونية المطبقة عليها.

أخيراً، تجدر الإشارة إلى أن " إصلاح " آليات الرقابة القبلية الداخلية على نفقات الجماعات المحليّة، ومنها الصفقات العموميّة، أضحى أمراً ضرورياً، خاصة في ظل السياسة الاقتصادية التي انتهجتها الجزائر، والتي عبر عنها قانون المالية لسنة 2016⁽¹⁾ والتي تقتضي التحكم التام في توجيه النفقات والرقابة عليها، فقد تضمن تقرير مشروع ميزانية التسيير والتجهيز لسنة 2016 الذي أعدته لجنة الشؤون المالية بالمجلس الشعبي الوطني، عدة توصيات⁽²⁾، أهمها:

- العمل على تفعيل الرقابة في تسيير الموارد المالية المحلية لضمان ترشيد عمليات الميزانية.
 - وضع برنامج ترقية وتأهيل الموارد البشرية للجماعات المحلية بتأهيل موظفيها وإطاراتها.
 - ضرورة إعادة النظر في قانون البلديّة وإعطاء صلاحيات أوسع للمنتخبين.
- هذا فيما يخص الرقابة القبلية الداخلية على صفقات الجماعات المحلية، وهي كما هو ملاحظ تحتاج إلى إصلاح قانوني يأخذ في الاعتبار خصوصيات إدارة وتسيير الجماعات المحلية. ونتطرق في الفصل الثاني لآليات الرقابة القبلية الخارجية على صفقات الجماعات المحلية.

1 - القانون رقم 15-18 المؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437 الموافق 30 ديسمبر 2015، المتضمن قانون المالية لسنة 2016، ج.ر.ج.ج، عدد 2015/72، مؤرخة في 31-12-2015 .

2 - التقرير رقم 2015/43/04 الصادر عن لجنة الشؤون المالية بالمجلس الشعبي الوطني، الخاص بمشروع نفقات التسيير والتجهيز لسنة 2016، الدورة الحريفية، نوفمبر 2015.

الفصل الثاني

الرقابة القبليّة الخارجيّة على صفقات الجماعات المحليّة

تم التطرق في الفصل الأول إلى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، باعتبارها الآلية المعتمدة في الرقابة القبليّة الداخلية على صفقات الجماعات المحليّة. وعلى الرغم من الدور الرقابي الداخلي الذي تقوم به تلك اللجنة، يتم إخضاع الصفقات المشار إليها لآليتين رقابيتين قبليتين خارجيتين، تتمثلان في رقابة اللجان المحليّة للصفقات ورقابة المراقب المالي، كل ذلك رغبة في تدعيم الحماية الوقائية للمال العام المحلي، وتوقي إبرام الصفقات بطرق غير مشروعة⁽¹⁾. فما هي حدود مساهمة لجان الصفقات والمراقب المالي في تحقيق مشروعية إبرام صفقات الجماعات المحليّة؟

اجابة على ذلك، يتم التطرق إلى مبحثين:

المبحث الأول: رقابة لجان الصفقات العمومية

المبحث الثاني: رقابة المراقب المالي

المبحث الأول

رقابة لجان الصفقات

اختلفت النظم المطبقة على الصفقات العمومية بشأن معايير إنشاء لجان الصفقات، فبعضها إنشاؤها على مستوى كل هيئة، وعلى مستوى كل قطاع، وقد تنشأ لجان أخرى بحسب تخصص الحاجات والخدمات المراد الحصول عليها⁽²⁾.

وينبغي التأكيد على أن الصفقات التي تبرمها الولاية والبلدية والمؤسسات ذات الطابع الإداري التابعة لهما، يتم إجراء الرقابة الخارجية القبليّة عليها من قبل اللجان المحليّة للصفقات⁽³⁾، وهي اللجنة البلدية للصفقات واللجنة الولائيّة للصفقات ولجنة

1 - وفي هذا الإطار نصت الفقرة الأولى من المادة 163 من م.ر.ر 15-247 على أن: "تتمثل غاية الرقابة الخارجية، في مفهوم هذا المرسوم وفي إطار العمل الحكومي، 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"

2 - François LLORENS & Pierre SOLER-COUTEAUX, Code des marchés publics, LITEC, 1999, p.420.

3 - نصت المادة 165 من م.ر.ر 15-247 على أن: "تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة مذكورة في المادة 6 من هذا المرسوم، لجنة للصفقات تكلف بالرقابة القبليّة الخارجية للصفقات العمومية في حدود مستويات الاختصاص المحددة في المادتين 173 و184 من هذا المرسوم"

الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية⁽¹⁾، كأصل عام⁽²⁾. وقد تتم الرقابة المشار إليها من قبل اللجنة القطاعية للصفقات، إذا بلغ التقدير الإداري لها قيمة ماليّة معينة. فكيف تتم هذه الرقابة وما هي النتائج المترتبة عنها؟

لبيان ذلك، يتم التطرق إلى تشكيل لجان الصفقات وقواعد سيرها (المطلب الأول)، ثم نتائج أعمالها (المطلب الثاني)

المطلب الأول

تشكيل لجان الصفقات وقواعد سيرها

بيّن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تشكيلا لجان الصفقات، كما حدد المرسوم التنفيذي رقم 11-218 المتضمن المصادقة على النظام الداخلي النموذجي للجان الصفقات العمومية، قواعد سيرها والإجراءات المتبعة أمامها⁽³⁾. فمن هم أعضاء لجان الصفقات، ومن الذي يتولى رأسيتها، وكيف تمارس مهامها؟

لبيان ذلك، يتم التطرق لتشكيل لجان الصفقات (الفرع الأول)، وصلاحيات رئيس اللجنة وكتابتها الدائمة (الفرع الثاني)، ثم قواعد سيرها (الفرع الثالث).

1 - يُشار إلى ضرورة التفريق بين اللجنة البلدية للصفقات المذكورة في المادة 190 من قانون البلدية، واللجنة البلدية للمناقصة التي ورد ذكرها في المواد من 191 إلى 193 من ذات القانون، على اعتبارهما لجنّتان مستقلّتان، وليستا "لجنة واحدة" كما اعتبرها البعض: نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص. 136.

2 - نص قانون البلدية في المادة 190 منه على أن: "تتأسس اللجنة البلدية للصفقات طبقا للتنظيم الساري المفعول على الصفقات العمومية". كما نص قانون الولاية في المادة 135 منه على أن: "تبرم الصفقات الخاصة بالأشغال أو الخدمات أو التوريدات للولاية ولمؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري طبقا للقوانين والتنظيمات المطبقة على الصفقات العمومية"

3 - المرسوم التنفيذي رقم 11-218 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1432 الموافق 16 مارس سنة 2011 يتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية، ج.رج.ج، عدد 2011/16، مؤرخة في 13 مارس 2011. الملاحظ أن الجريدة الرسمية المذكورة مؤرخة قبل صدور القرار الوزاري المشترك، وهي واردة بهذه الكيفية، في الموقع الرسمي للجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

الفرع الأول تشكيل لجان الصفقات

تنوعت تشكيلة لجان الصفقات على المستوى المحلي في قوانين الصفقات العمومية التي عرفتها الجزائر، بحيث كان أعضاء " هذه اللجان دائما يمثلون أهم القطاعات الحيوية والفاعلة على الساحة الاقتصادية، والتي كانت تعتمد عليها الحكومة في تنفيذ مخططاتها وبرامجها التنموية" (1).

وقد نصت المواد 173 و174 و175 من م.ر. ر 15-247، على تشكيلة لجان الصفقات العمومية المحلية. فكيف تتشكّل هذه اللجان ومن هم أعضاؤها؟

توضيحا لذلك، يتم التطرق لتشكيل اللجان المحلية للصفقات (أولا)، ثم لتشكيل اللجان القطاعية للصفقات (ثانيا)، ثم التطرق لكيفية تعيين أعضاء لجان الصفقات (ثالثا).

أولا: تشكيل اللجان المحلية للصفقات

يلاحظ للوهلة الأولى على تشكيل اللجان المحلية للصفقات، تنوع وتعدد الجهات والمصالح الإدارية الممثلة فيها، حيث تضم على مستوى الولايات تسعة (9) أعضاء (2) وعلى مستوى البلديات سبعة (7) أعضاء، وعلى مستوى المؤسسات العمومية المحلية ست (6) أعضاء، يمثلون المجلس المحلي المنتخب وهيئات الرقابة على النفقات العمومية والمصالح المتعاقدة والمصالح المستفيدة أو المتدخلة في تحقيق موضوع الصفقة.

ويشكل هذا التنوع ضمانا هامة من ضمانات التسيير الحسن للمال العام، ويوحد جهود الكفاءات والإطارات المعيّنة والمنتخبة، التي تشرف على إدارة وتسيير الجماعات

1 - بشيرة بجاوي، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة بومرداس، 2012-2013، ص. 42.

2 - بالإضافة إلى الأعضاء المبيينين، كانت المادة 135 من م.ر. ر 10-236 (الملغى) تنص على أن يكون مدير التخطيط وتهيئة الإقليم ومدير الأشغال العمومية بالولاية عضواً في اللجان الولائية للصفقات.

المحليّة والمؤسسات التابعة لها⁽¹⁾.

طبقا للمادة 173 المذكورة أنفا، تتشكل اللجنة الولائية للصفقات من الوالي أو ممثله، رئيسا، ممثل المصلحة المتعاقدة، ثلاثة ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي، ممثلين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)، مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الاقتضاء، ومدير التجارة بالولاية.

وطبقا للمادة 174 تتشكل اللجنة البلدية للصفقات من رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله، رئيسا، ممثل عن المصلحة المتعاقدة، منتخبين اثنين يمثلان المجلس الشعبي البلدي، ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)، ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الاقتضاء.

وطبقا للمادة 175، تتشكل لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير المركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، من ممثل السلطة الوصية رئيسا المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله، ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية، ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة) ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الاقتضاء.

ثانيا: تشكيل اللجنة القطاعية للصفقات⁽²⁾

على خلاف اللجان المحلية، تتكون اللجان القطاعية للصفقات من أعضاء يغلب عليهم الطابع " التقني ". فطبقا للمادة 187 من م.ر.ر 15-247 تضم هذه

1 - في هذا المعنى: راجع وسيلة بن بشير، المرجع السابق، ص. 157.

2 - قد تختص اللجان القطاعية للصفقات برقابة صفقات الجماعات المحليّة، إذا بلغ التقدير الإداري لها القيم المنصوص عليها في المادة 184 من م.ر.ر 15-247.

اللجان الوزير المعني أو ممثله، رئيسا، ممثل الوزير المعني، نائبا للرئيس، ممثل المصلحة المتعاقدة ممثلان عن القطاع المعني، ممثلان عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة)، وممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

ثالثا: تعيين أعضاء لجان الصفقات

تنص المادة 176 من م.ر.ر 15-247 في الفقرة الأولى منها على أن: " يعيّن أعضاء لجان الصفقات ومستخلفوهم، باستثناء من عين بحكم وظيفته، من قبل إدارتهم بأسمائهم بهذه الصفة لمدة ثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد "

وعلى هذا الأساس يتم تعيين أعضاء اللجان البلدية والولائية من قبل الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة لممثل المصلحة المتعاقدة، و يعين المُنتخبون بموجب مداولة المجلس المحلي⁽¹⁾، في حين يتم تعيين بقية الأعضاء " بحكم وظائفهم " فممثليّ وزير المالية هما المراقب المالي والمحاسب العمومي ومستخلفيهما يتم تعيينهم من قبل وزير المالية، ومدير التجارة بالولاية ومستخلفه يتم تعيينهما من قبل وزير التجارة، وممثل المصلحة المعنية بالخدمة للولاية ومستخلفه، يتم تعيينهما من قبل الوزارة التي ينتميان إليها بحسب الحال (الري، البناء، إلخ...). ولم يحدد م.ر.ر 15-247 ولا قوانين الجماعات المحلية طريقة اختيار المنتخبين المحليين الذين يتم تعيينهم في اللجان المحلية للصفقات، ويبدو من ذلك إعطاء الحرية للمجالس المنتخبة في اختيار المعايير المعتمدة في ذلك⁽²⁾.

هذا، ويمارس رئيس لجنة الصفقات وكتابتها الدائمة عدة مهام واختصاصات.

1 - وهذا الأمر " من شأنه تحقيق الرقابة الشعبية السابقة على إبرام الصفقات العمومية ". بشيرة بجاوي، المرجع السابق، ص. 45.

2 - وقد يعتمد على الولاءات والحسابات السياسية والشخصية الضيقة لاختيار المنتخبين الذين يمثلون المجالس المحلية في لجان الصفقات، كما قد يلاحظ تغيير هؤلاء الممثلين خلال فترات زمنية متقاربة، مما ينعكس سلبا على تطبيق " مبدأ الرقابة الشعبية ". كما يرى البعض أيضا، أن " ضعف مستوى وكفاءة المورد البشري المكوّن للمجالس المنتخبة " يؤثر بشكل كبير على أداء المهام المنوطة بها. ثابتي بوحانة، استقلالية الجماعات الإقليمية في الجزائر بين الحقيقة القانونية والممارسة العملية، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2014، العدد رقم 17، ص. 48.

الفرع الثاني

صلاحيات رئيس لجنة الصفقات وكتابتها الدائمة

يضطلع رئيس لجنة الصفقات وكتابتها الدائمة بممارسة مهام تنظيمية وإدارية متعددة، تهدف إلى تنظيم العمل الرقابي للجنة، وضبط سبل التواصل بينها وبين المصلحة المتعاقدة، وبينها وبين أعضائها، وبينها وبين المتعاملين الاقتصاديين. فكيف يتم تنظيم هذه العلاقات؟

اجابة على ذلك، يتم التطرق إلى صلاحيات رئيس لجنة الصفقات (أولاً)، ثم التطرق لصلاحيات الكتابة العامة (ثانياً).

أولاً: صلاحيات رئيس لجنة الصفقات

إن الرئيس " هو الشخص الأهم في أي لجنة، وهو الشخص المنوط به اتمام العمل وإنجازه عن طريق الجماعة " (1). لهذا يمارس رئيس لجنة الصفقات مهام متعددة نصت عليها المادة 07 (2) من م.ت.ر 11-218 (3)، فهو الذي يدير الاجتماعات ويسهر على تطبيق الأحكام التنظيمية الداخلية وعلى مشاركة الأعضاء بانتظام، وهو الذي يحدد جدول أعمال الجلسات وتاريخ انعقادها، ويعين المقرر الخاص بكل ملف.

¹ - حمدي فؤاد علي، التنظيم والإدارة الحديثة، دار النهضة العربية، مصر، 1981، ص. 236.

2 - تنص المادة 7 من م.ت.ر 11-218 على أن: " يدير الرئيس اجتماعات اللجنة، ويكلف على الخصوص بما يأتي: - السهر على تطبيق الأحكام التنظيمية التي تخضع لها مداوات اللجنة وعلى تطبيق هذا النظام الداخلي، السهر على مشاركة أعضاء اللجنة شخصياً في الاجتماعات وألا يمثلهم، عند الاقتضاء، إلا المستخلفون المعينون لذلك قانوناً، ضمان حسن سير المناقشات وانضباط الاجتماعات، السهر على تمكين جميع أعضاء اللجنة من التعبير وعلى توزيع الوقت بصفة عادلة في تناول الكلمة، تعيين المقرر المكلف بتقديم الملف للجنة، استدعاء اللجنة للانعقاد في غضون ثمانية (8) أيام بناء على إخطار من المصلحة المتعاقدة، في حالة عدم صدور مقرر التأشير في الآجال القانونية، تحديد جدول أعمال اللجنة، إمضاء استدعاءات أعضاء اللجان، إمضاء كل المقررات الصادرة عن اللجنة والآراء والتقارير التي صادقت عليها "

3 - وقد نص التوضيح القانوني لرئيس قسم الصفقات، رقم 302 المؤرخ في 05-04-2016 على أن " تصادق لجنة الصفقات المشكلة طبقاً لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247... على النظام الداخلي المعد طبقاً لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 11-118... والذي يبقى ساري المفعول حتى نشر المرسوم التنفيذي الذي يوافق على النظام الداخلي النموذجي الجديد " الملحق رقم 15. ص. 166.

فرئيس اللجنة على مستوى الولاية هو الوالي أو ممثله، وهو في الغالب الأمين العام للولاية، ورئيسها على مستوى البلدية رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله. والملاحظ أن السماح بتمثيل الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي لرئاسة لجان الصفقات له عدة مبررات، فلا يخفى أن المهام المتعددة لكليهما قد لا تسمح بالحضور المستمر والقيام بالأعباء الإدارية المشار إليها، كما أن الجماعات المحلية قد تتوفر على كفاءات لها الخبرة والكفاءة اللازمتين لحسن القيام بتلك المهام، وفي الحكم المشار إليه فرصة للاستفادة منها واستغلالها.

ثانيا: صلاحيات الكتابة الدائمة للجنة الصفقات

نصت المادتان 11 و12⁽¹⁾ من م.ت.ر 11-218 على صلاحيات الكتابة الدائمة للجان الصفقات. ويبدو من طبيعة المهام المسندة لها أنها تشكل حلقة الوصل بين اللجنة والمتعاملين معها، كما تشكل الهيئة الإدارية المنظمة لعملها، فهي التي تستقبل الملفات وتتأكد من اتمامها، وتراسل الأعضاء وتعد مختلف التقارير، وتمسك سجل الجلسات وتسجل محاضر المداولات. وما يمكن ملاحظته بهذا الشأن، غياب التعامل بالوسائل التكنولوجية الحديثة، واستمرار تواصل اللجنة مع غيرها عن طريق المراسلات الورقية، وهي ملاحظة "عامة" تخص "كل أجهزة الرقابة المالية في الجزائر"⁽²⁾.

هذا، وبعد التطرق لما سبق، لا بد من الإشارة إلى قواعد سير لجان الصفقات.

1 - تنص المادة 11 من م.ت.ر 11-218 على أن: "توضع كتابة اللجنة تحت سلطة رئيس اللجنة...". وتنص المادة 12 على أن: "تتولى كتابة اللجنة القيام بمجموع الأعمال المادية التي تقتضيها مهمتها...، لاسيما تلك المذكورة أدناه: - تسجيل ملفات مشاريع دفاتر شروط المناقصات والتراضي بعد الاستشارة ومشاريع الصفقات والملاحق والطعون وكل وثيقة تكميلية أودعت مقابل وصل استلام، التأكد من أن الملف المقدم كامل، إعداد جدول الأعمال، - إعداد استدعاءات أعضاء اللجنة وممثلي المصلحة المتعاقدة والخبراء المحتملين،
- إرسال المذكرة التحليلية والتقارير التقديمية إلى أعضاء اللجنة، إرسال الملفات إلى المقررين،
- تحرير مقررات التأشير والمذكرات ومحاضر الجلسات، مراقبة رفع التحفظات بالاتصال مع المقرر،
- إعداد التقارير الفصلية عن النشاط، تنظيم اطلاع أعضاء اللجنة على المعلومات والوثائق الموجودة لديها،
- مسك أرشيف اللجنة وتنظيمه"

2 - وهو "وضع لا يدعو إلى التفاؤل". عبد القادر موفق، الرقابة المالية على البلدية في الجزائر: دراسة تحليلية ونقدية، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014/2015، ص.

الفرع الثالث قواعد سير لجان الصفقات

تقوم لجان الصفقات العمومية بمهامها وفق نظام محدد، من خلال عقد الاجتماعات المحددة في جدول أعمال معد سلفاً، ووفقاً لنصاب قانوني، وتُفرغ أعمالها في شكل محاضر، كل ذلك وفقاً لقواعد الانضباط والتحفظ. فكيف تُمارس هذه المهام؟

جواباً على ذلك، يتم التطرق لجدول الأعمال وتعيين المقرر وتنظيم الاجتماعات (أولاً)، ثم أهم التزامات وحقوق أعضاء اللجنة (ثانياً).

أولاً: جدول الأعمال وتعيين المقرر وتنظيم الاجتماعات

يكلف رئيس لجنة الصفقات بتحديد جدول الأعمال وتعيين مقرر خاص لكل ملف، كما يتولى تنظيم الاجتماعات والمناقشات وتطبيق النظام الداخلي.

أ- جدول الأعمال

على الرئيس أن " يفكّر جيداً في جدول الأعمال ويرتبه ترتيباً مناسباً يعكس المشاكل المطروحة وأبعادها والمدى الذي يتوقع اللجنة أن تذهب إليه في المناقشات، والرئيس الفردي أو المتسلط هو الذي يقوم بإعداد الجدول بالكامل مقدماً وربما يطبعه ويسلمه للأعضاء ويطلب منهم الالتزام به على أساس أن هذا هو الأمر المفروض، أما الرئيس المرن فهو الذي يطلب من الجماعة أن تقرّر جدول الأعمال على ضوء مناقشة مبدئية مسبقة " (1). ومن أجل تنظيم أعمال لجان الصفقات، يعد لكل اجتماع جدول أعمال، يحدد بدقة المسائل التي يتم التعرض لها في الاجتماع المعني (2)، وذلك وفقاً لتاريخ ورود الملفات والأولويات المعتمدة في ذلك. مع العلم أن أحكام المرسوم التنفيذي

1 - حمدي فؤاد علي، المرجع السابق، ص. 240.

2 - تنص المادة 15 من م.ت.ر. 11-218 على أن: " تسجل في جدول الأعمال مشاريع دفاتر شروط المناقصات والتراخي بعد الاستشارة ومشاريع الصفقات والملاحق والطعون ". وتنص المادة من ذات المرسوم 17 على أن: " تسجل في جدول الأعمال، أيضاً كل المسائل التي لها علاقة بصلاحيات اللجنة. وزيادة على الرئيس، فإنه يمكن كل عضو في اللجنة طلب تسجيل مسألة ما في جدول الأعمال "

رقم 11-218 أقرت " أنه يجوز لرئيس اللجنة بصفة استثنائية، تغيير ترتيب البرمجة للسماح بالتكفل بملفات ذات طابع استعجالي " (1). وهذا التقرير محل نظر، إذ أن حالات الاستعجال تم تنظيمها بنصوص خاصة، ولا يظهر أي داعي للنص مرة أخرى عليها بهذا الصدد، حيث يُخشى الاستناد غير المبرر على حالات استعجال لمفاجئة أعضاء اللجنة بملفات لم تتح لهم الفرصة لدراستها ومراقبتها. حيث يفرض عليهم المصادقة عليها على وجه السرعة مع غياب رقابتهم الفعلية عليها. إذ أن المفترض أن تجتمع لجنة الصفقات بناء على استدعاء يوجهه الرئيس للأعضاء، قبل 8 أيام على الأقل من موعد الاجتماع، هذا الأخير الذي ينبغي أن ينعقد في مقر المصلحة المتعاقدة (2) كلما كان ذلك ممكنا (3)، وفي الوقت المحدد له (4).

ولا تصح مداولات (5) اللجنة إلا بحضور الاغلبية المطلقة لأعضائها، إلا أنه ووفقا لنص المادة 18 من م.ت.ر 11-218 " وإذا لم يكتمل النصاب بالنسبة لجدول

1 - تنص المادة 16 من م.ت.ر 11-218 على أن: " ترمج الملفات في جدول الأعمال بحسب ترتيب وصولها، غير أنه يمكن رئيس اللجنة بصفة استثنائية، تغيير ترتيب البرمجة للسماح بالتكفل بملفات ذات طابع استعجالي، تدرس الملفات التي عالجتها اللجنة وكانت موضوع تأجيل لاستكمال المعلومات، في أجل ثمانية (8) أيام ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا "

2 - تنص المادة 13 من م.ت.ر 11-218 على أن: " تجتمع اللجنة بمبادرة من رئيسها. جلسات اللجنة ليست علنية... يمكن اللجنة أن تستعين بأي كفاءة مفيدة و / أو ضرورة لإبداء رأي مؤسس. وفي هذا الصدد تستطيع أن تقرر الاستماع لكل شخص بإمكانه توضيح أشغالها بآرائه ". وتنص المادة 35 من نفس المرسوم على أن: " يرسل استدعاء إلى كل عضو في اللجنة قبل ثمانية (8) أيام من انعقاد الجلسة، يعلم فيها بمكان وتاريخ وتوقيت وجدول أعمال اللجنة وذلك بكل الوسائل بما فيها البريد العادي و / أو البريد الإلكتروني... "

3 - نص التوضيح القانوني لرئيس قسم الصفقات بوزارة المالية، رقم 145 المؤرخ في 03-03-2015 " إن مبلغ التعويضات الجزافية للحضور والمشاركة في أشغال لجان الصفقات العمومية يمنع حسب كل حصة، ولا يمكن تنظيم عدة حصص أو جلسات في اليوم الواحد " الملحق رقم 16. ص. 167. كما نص التوضيح القانوني رقم 310 المؤرخ في 19-04-2015 على أن " " يكون مكان انعقاد جلسة لجنة الصفقات على مستوى المصلحة المتعاقدة التي أنشأت لديها اللجنة. غير أنه إذا تعذر ذلك، فيمكن للرئيس تحديد مكانا مناسباً لانعقاد الجلسة " الملحق رقم 17. ص. 168.

4 - تنص المادة 14 من م.ت.ر 11-218 على أن: " تجتمع اللجنة بناء على استدعاء من رئيسها كلما كان ذلك ضروريا ويعلن الرئيس عدم عقد جلسة إذا لم يكتمل النصاب القانوني بعد نصف ساعة من التوقيت المحدد في الاستدعاء "

5 - تنص المادة 19 من م.ت.ر 11-218 على أن: " يحضر الرئيس وأعضاء اللجنة اجتماعاتها بصوت تداولي " وتنص المادة 176 من م.ر.ر 15-247 على أن: " يحضر الأعضاء الذين يمثلون المصلحة المتعاقدة والمصلحة المستفيدة من الخدمات الاجتماعات بانتظام وتبعا لجدول الأعمال، بصوت استشاري، ويكلف ممثل المصلحة المتعاقدة بتزويد لجنة الصفقات بجميع المعلومات الضرورية لاستيعاب محتوى الصفقة التي يتولى تقديمها "

أعمال معين، يجمع الرئيس اللجنة من جديد في غضون الثمانية (8) أيام الموالية، حول نفس جدول الأعمال، وتصح المداولات بعد استدعاء جديد بدون شرط النصاب، ومهما يكن عدد الأعضاء الحاضرين". والملاحظ بهذا الصدد، أن غياب أعضاء لجان الصفقات وتخلّفهم عن الحضور للجلسات، ولو بعد تنبيههم وتخلّفهم مرة أخرى عن الحضور، لا ينبغي أن يكون سببا لإضعاف عملية الرقابة القبليّة الخارجية على الصفقات العمومية، حيث أن الأولى هو إدراج جزاءات رادعة في حق هؤلاء المتخلّفين بدون عذر، والأمر المستعجل باستبدالهم عوضا عن "إهدار" ضمانات هامة من ضمانات الحماية الوقائيّة للمال العام المحلي.

ب- تعيين المقرر

تجري اجتماعات لجان الصفقات العمومية من خلال تعيين مقرر لكل ملف معروض عليها، فقد نصت المادة 193 من م.ر.ر 15-247 على أنه: "ويتولى رئيس كل لجنة تعيين مقرر خصيصا لكل ملف⁽¹⁾. ويجب أن يرسل الملف كاملا إلى المقرر قبل ثمانية (8) أيام، على الأقل، من انعقاد الاجتماع المخصص لدراسة هذا الملف. لا يمكن تعيين رئيس ونائب رئيس لجنة الصفقات بصفة مقرر"

ويعتبر دور المقرر في غاية الأهمية، حيث أن التقرير التحليلي الذي يقدمه لبقية الأعضاء يحتوي على حوصلة رقابته للملف المعني، ويتضمن كل الملاحظات والنقائص والشغرات التي قد يلاحظها⁽²⁾.

1 - على الرغم من عدم تقييد سلطة الرئيس بشأن تعيين المقرر، باستثناء منعه ونائبه من ذلك، فقد نص التوضيح القانوني لقسم الصفقات العمومية رقم 954 المؤرخ في 21-12-2015 "ويمكن لرئيس اللجنة الولائيّة للصفقات أن يعين مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة عندما يكون معنيا بالجلسة، كمقرر بصفته عضو في اللجنة، غير أنه عندما يخص الملف المصلحة التقنية المعنية بالخدمة، فيجب أن يعين عضوا آخر كمقرر" الملحق رقم 18. ص. 169.

2 - تنص المادة 8 من م.ت.ر 11-218 على أن: "تقدم التقارير التحليلية للملفات عند دراسة اللجنة للملف، من قبل مقرر، يعين خصيصا لكل ملف... يدرج التقرير التحليلي المضي وجوبا من طرف المقرر ضمن الملف. ويجب أن يحتوي التقرير التحليلي على حوصلة المقرر حول الملف، وكذا كل الملاحظات و/ أو التحفظات حول الملف المدروس"

ونظراً لأهمية دور المقرر وارتباط أعمال لجان الصفقات به، فقد نصت المادة 10 من م.ت.ر 11-218 على أنه: " في حالة غياب المقرر أو حصول مانع له لمدة تفوق ثمانية (8) أيام، يتم اسخلافه بالنسبة للملفات المعنية. وعملاً على تفادي إرجاء دراسة ملف مسجل في جدول الأعمال في حالة غياب المقرر أو حصول مانع له، فإنه يجب على المقرر أن يعلم رئيس اللجنة بذلك، ضمن آجال كافية⁽¹⁾، لتمكينه من استخلافه في الوقت المناسب "

ج-تنظيم الاجتماعات

تقوم لجان الصفقات بأعمالها في شكل مداولات، حيث يتولى رئيس اللجنة إحالة الكلمة والتداول عليها من عضو لآخر بشكل منظم. وينبغي أن يتيح هذا التداول فرصة التدخل بشكل متساو بين جميع الأعضاء⁽²⁾.

ويتم تصويت أعضاء اللجنة بعد التداول في كل ملف وفقاً لما هو محدد⁽³⁾ وبعد إتمام لجنة الصفقات لمناقشاتها، واستيفاء دراسة النقاط المدرجة في جدول الأعمال، تقوم الكتابة العامة بتحرير محضر انعقاد اللجنة، الذي يبين نتائج التصويت

1 - ولا يعلم المقصود بعبارة " آجال كافية"، ومن الذي يقدر كفاية الآجال من عدمها، فقد يرى رئيس لجنة الصفقات أن مهلة يوم أو يومين قبل انعقاد الاجتماع، تعد آجالاً كافية لاستبدال المقرر المتغيّب بعضو آخر.

2 - تنص المادة 20 من م.ت.ر 11-218 على أن: " تكون التدخلات في مناقشات اللجنة بمجرد طلب يوجه إلى الرئيس أثناء الجلسة. ويعطي الرئيس الكلمة لكل متدخل ويمكنه أيضاً تحديد وقت تدخل كل عضو. تكون للتدخلات المتعلقة بالتذكير بالنظام الداخلي الأسبقية على المسألة الرئيسية خلال مناقشات اللجنة "

3 - تنص المادة 21 من نفس المرسوم على أن: " يقوم رئيس اللجنة، إذا اقتضى الحال، بعد انتهاء المناقشات، بصياغة الاقتراحات التي يتم التداول بشأنها. ولا يتم التداول في أي قضية قبل أن يعطي الرئيس الكلمة للأعضاء الذين يرغبون في الإدلاء بأرائهم. تتم المصادقة على الرأي المتعلق بكل ملف بعد عملية التصويت. ويجري التصويت عن طريق رفع اليد. وعند عدم وجود أي معارضة أو اعتراض حول الملف المعني، فإنه يذكر في محضر الجلسة أن المداولة تمت الموافقة عليها بالإجماع. تعتمد نتيجة عملية التصويت بالأغلبية البسيطة للأعضاء الحاضرين. وفي حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً. يجب ترتيب المداولات حسب الترتيب الزمني في سجل مرقم ومؤشر عليه من رئيس اللجنة. ويجب أن توضع فيه تفاصيل عمليات التصويت ويجب أن تكون كل مداولة موقعة من جميع الأعضاء الحاضرين في الجلسة وفي غياب ذلك، يذكر السبب الذي منعه من الإضاء. تعتبر الآراء مصادقاً عليها فور انتهاء الجلسة. يمضي كل الحاضرين في جلسات اللجنة ورقة حضور يذكر فيها الأسماء والصفات "

والقرارات التي تم اتخاذها، أو التحفظات التي تم ابدائها. وكذا ذكر أسماء الأعضاء الحاضرين وتوقيعهم، وذكر الأعضاء الغائبين، وفقا لما تنص المادة 22 من م.ت.ر 11-218⁽¹⁾

ثانيا: حقوق والتزامات أعضاء اللجان والتعويضات التي تمنح لهم

في مقابل تحمل أعضاء لجان الصفقات للمسؤوليات الملقاة على عاتقهم، تم تمكينهم من الحصول على تعويضات مالية نظر ذلك.

أ-التزامات أعضاء لجان الصفقات

يقع على عاتق أعضاء لجان الصفقات العمومية عدة التزامات، أهمها الحضور المنتظم للاجتماعات⁽²⁾، والتقييد بالنظام الداخلي، والالتزام بالسر المهني⁽³⁾.

ويلاحظ الأهمية التي أولاها المرسوم التنفيذي رقم 11-218 لمسألة حضور الأعضاء، فقد نصت المادة 30 منه على أنه: " يجب أن تبرر غيابات الأعضاء برسالة توجه إلى رئيس اللجنة، ويبلغ بكل غياب غير مبرر إلى علم السلطة التي عينت العضو"، كما نصت المادة 31 على أنه: "يمكن الرئيس أن يطلب استبدال العضو الغائب بعد ثلاثة (3) غيابات متتالية وغير مبررة".

1 - تنص المادة 22 من م.ت.ر 11-218 على أن: " تتوج كل جلسة بمحضر يعتبر هو الأصل، ويسجل في سجل للمداورات الذي يحتوي من ضمن ما يحتويه، القرارات المعللة ونتائج التصويت والتحفظات المعبر عنها وكل رأي طلب عضو في اللجنة تسجيله. ويجب أن يذكر في المحضر ما إذا كانت التحفظات المعلنة موقفة أو غير موقفة ويذكر من بين التحفظات الموقفة تلك التي يخضع رفعها لموافقة اللجنة. كما يجب أن يذكر في المحضر أسماء الحاضرين والغائبين بعذر والغائبين بدون عذر. وفي حالة عدم توفر النصاب يتم إعداد محضر عدم اكتمال النصاب فورا. ترسل نسخة من المحاضر إلى كل الأعضاء وإلى المقرر. يمضي رئيس اللجنة مستخرج محضر الاجتماع يذكر فيه تحفظات اللجنة، إن وجدت، وتقوم الكتابة بتبليغه إلى المصلحة المتعاقدة في أجل أقصاه ثمانية وأربعون (48) ساعة من تاريخ انعقاد الاجتماع"

2 - تنص المادة 191 من م.ر.ر 15-247 على أنه: "يتعين على أعضاء اللجنة أن يشاركوا شخصيا في اجتماعاتها، وفي حال غيابهم أو حدوث مانع لهم، لا يمكن أن يمثلهم إلا مستخلفوهم". تنص المادة 28 من م.ت.ر 11-218 على أنه: " يتعين على أعضاء اللجنة حضور كل جلسات اللجنة"

3 - تنص المادة 194 من م.ر.ر 15-247 على أن: " يلزم كل شخص يشارك في اجتماعات اللجنة، بأي صفة كانت، بالسر المهني"

كما يقع على عاتق أعضاء لجنة الصفقات التقييد بالمدة الزمنية لدراسة الملفات، ومراعاة المصلحة العامة في ذلك⁽¹⁾. حيث " يعتبر عامل السرعة في إنجاز مختلف المشاريع من صميم المعايير التي تحدد مدى فعالية نظام الصفقات العمومية، ومنه نظام الرقابة القبليّة عليها، فلا يعقل أن يكون هذا النظام سببا في تأخر إتمام المنشآت في حدود الآجال المخطط لها، وبالتالي إعاقة البرامج التنموية الحكومية، وتراكم التأخرات وتداخل المخططات المتعاقبة" حيث أن " من بين أهم العراقيل التي تشكوها منها المصالح المتعاقدة طول فترة التأشير على دفاتر الشروط والصفقات عند عرضها على لجان الصفقات"⁽²⁾

ب-التعويضات التي تمنح لأعضاء لجان الصفقات

بالإضافة إلى تحملهم للالتزامات السابقة، يتلقى رؤساء وأعضاء ومسؤولي كتابة لجان الصفقات العمومية المحلية، تعويضات عن المهام الرقابية التي يقومون بها تبعا لطبيعة كل لجنة، وفقا لما نصت عليه المادة 03 من م.ت.ر 14-117⁽³⁾. وهو أمر مستحسن من شأنه أن يشجع الأعضاء على الحضور والمشاركة الدائمة في أشغال اللجنة.

وبعد التطرق لتنظيم لجان الصفقات، تجدر الإشارة إلى نتائج أعمالها.

1 - تنص المادة 178 من م.ر.ر 15-247 على أن: " تتوج الرقابة التي تمارسها لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة بمقرر منح التأشير أو رفضها خلال أجل أقصاه عشرون (20) يوما، ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة. ويسير أجل دراسة الطعون بموجب أحكام المادة 82 من هذا المرسوم ". وتنص المادة 189 على أن: "تتوج الرقابة التي تمارسها اللجنة القطاعية للصفقات بمقرر رفض أو منح التأشير في أجل أقصاه خمسة وأربعون (45) يوما، ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة "

2 - حظا طاش عبد الكريم وزيتوني هند، المرجع السابق، ص. 20.

3 - تنص المادة 04 من م.ت.ر 14-117 على أن: " يحدد مبلغ التعويضات الجزافية للحضور والمشاركة في أشغال لجان الصفقات الوزارية والولائية ...، عن كل حصة، كما يأتي: ألفا ومائتا دينار (2200 دج) للرئيس، ألف وثمانمائة دينار (1800 دج) للعضو، ألف دينار (1000 دج) للمسؤول المكلف بالكتابة ". ونصت المادة 04 من نفس المرسوم على أنه: "يحدد مبلغ التعويضات الجزافية للحضور والمشاركة في أشغال لجان الصفقات البلدية...، عن كل حصة، كما يأتي: ألف وثمانمائة دينار (1800 دج) للرئيس، ألف وأربعمائة دينار (1400 دج) للعضو، ثمانمائة دينار (800 دج) للمسؤول المكلف بالكتابة ". مشار إليه في هامش ص رقم 40.

المطلب الثاني نتائج أعمال لجان الصفقات

تتنوع نتائج أعمال لجان الصفقات بحسب مهامها، إذ تفصل في مشاريع دفاتر الشروط المودعة لديها قبل إعلان المصلحة المتعاقدة نيتها في التعاقد، كما تنظر مشاريع الصفقات التي تمت الإجراءات التمهيديّة لإبرامها. وتنظر في الطعون التي قد يرفعها المتعاملون الاقتصاديون المعترضون على قرارات المصلحة المتعاقدة المرتبطة باختيار المتعامل المتعاقد معها، وتفصل لجان الصفقات أيضا في بعض مشاريع الملاحق. فكيف نظمت أحكام م.ر.ر 15-247 هذه المهام؟

اجابة على ذلك، يتم التطرق للفصل في طعون المتعاملين الاقتصاديين (الفرع الأول)، ثم الفصل في مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الفصل في طعون المتعاملين الاقتصاديين

يتم الفصل في الطعون الموجهة للجنة الصفقات وفقا لقواعد وآجال محددة، على الطاعن اتباعها. فما هي شروط قبول الطعن وما هي نتائجها؟

توضيحا لذلك، يتم التطرق لكيفية وآجال الطعن (أولا)، ثم إلى طبيعة القرارات التي يجوز فيها الطعن (ثانيا)، ثم نتائج الفصل في الطعون المؤسسة (ثالثا)

أولا: كيفية وآجال الطعن لدى لجان الصفقات المختصة

وفقا لنص المادة 82⁽¹⁾ من م.ر.ر 15-247 والمادة 16⁽²⁾ من م.ت.ر 11-218

تنظر لجان الصفقات عند بداية اجتماعها في الطعون المودعة لديها، في حالة وجودها.

1 - مشار إليها في الصفحة رقم 67.

2 - تنص المادة 16 من م.ت.ر 11-218 على أن: "تعطى الأولوية لدراسة الطعون وفي أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوما من تاريخ رد المصلحة المتعاقدة على استفسار رئيس اللجنة. ويتعين على المصلحة المتعاقدة الرد على رئيس اللجنة في أجل أقصاه عشرة (10) أيام من تاريخ تبليغه"

حيث تعطى " أولوية " الفصل في الطعون. وعند استقبال هذه الأخيرة من قبل الكتابة الدائمة للجنة تحرر للطاعن وصل استلام⁽¹⁾، يثبت تاريخ استلام طعنه، ويسجل موضوع الطعن ضمن جدول أعمال اللجنة، وعلى رئيسها توجيه استفسار إلى المصلحة المتعاقدة التي عليها الرد خلال 10 أيام من تاريخ تلقيها طلب الاستفسار، وعلى إثر ردها وفي أجل أقصاه 15 يوماً، تفصل لجنة الصفقات في الطعن المعني.

وقد بيّنت المادة 82 المذكورة أنفاً، طبيعة القرارات التي يجوز الطعن فيها لدى لجان الصفقات المختصة⁽²⁾، فعلى الرغم من اعتبار قرارات المصلحة المتعاقدة الممهّدة لإبرام الصفقة قرارات إدارية يجوز الطعن فيه أمام الجهات القضائية المختصة، فقد أجاز تنظيم الصفقات العمومية الطعن في هذا القرارات أمام لجنة الصفقات المختصة قبل اللجوء للقضاء.

وبهذا الصدد يرى بعض الفقهاء " أن التظلم إلى " لجنة إدارية خاصة " يعد الصورة الثالثة من صور الرقابة الإدارية، بعد صورتي التظلم الرئاسي والتظلم الولائي، هذه " اللجنة التي تتشكل عادة من موظفين إداريين من طبقة معينة وتحقق للأفراد بعض الضمانات التي لا تتوافر في الطريقتين السابقتين. وكانت هذه الطريقة الثالثة حلقة الاتصال بين نظام الإدارة القاضية ونظام المحاكم الإدارية بمعناها الفني ".

ومن الملاحظ أن م.ر.ر 15-247 وسّع في القرارات التي يجوز الطعن فيها لدى لجان الصفقات المختصة خلافاً لما كان معمولاً به في التنظيم الملغى.

ثانياً: القرارات التي يجوز الطعن فيها لدى لجان الصفقات المختصة

كان الطعن أمام لجان الصفقات المختصة يقتصر على إعلان المنح المؤقت للصفقة فقط، فقد كانت المادة 114 من م.ر.ر 10-236 (الملغى) تنص على أنه: " زيادة

1 - تنص المادة 33 من م.ت.ر 11-218 على أنه: "...وبعد فحص المكونات المادية للملف، تسلم الكتابة إشعاراً بالاستلام إلى المصلحة المتعاقدة أو إلى صاحب الطعن، حسب الحالة، يشهد على أن الملف كامل ..."

2 - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة، ط 3، دار الفكر العربي، ج.م.ع، 1961، ص. 14.

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 بالتراضي بعد الاستشارة أن يرفع طعنا في أجل عشرة (10) أيام....". أما المادة 82 من م.ر.ر. 15-247 فهي تنص على أنه: "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". وعليه تتعدد القرارات التي يجوز الطعن فيها لدى لجان الصفقات.

أ- الطعن في إعلان المنح المؤقت للصفقة

يُتصور أن يُطعن في قرار المصلحة المتعاقدة القاضي بمنح الصفقة مؤقتا من قبل المتنافسين عليها، الذين " قد يشكّكون " في مشروعية اختيار⁽¹⁾ المتعامل المتعاقد مع الإدارة أو في كفاءته، فقد يرى أحد المتنافسين أنه الأول بالحصول على الصفقة من الحائز المؤقت، وقد يرى أن العرض المقدم من الأخير لا يرتقي لمستوى العروض المستبعدة، أو أن ملف ترشح الحائز المؤقت معيبا إلخ...

ب- الطعن في قرار إلغاء المنح المؤقت للصفقة أو إلغاء الإجراء أو إعلان عدم جدواه

قد يعترض أحد المتنافسين على إلغاء أحد الإجراءات المُمهّدة لإبرام الصفقة، خاصة إذا ولّد الإجراء الملغى لديه أملا بإمكانية الفوز بها، ومن باب أولى قد يعترض الحائز المؤقت للصفقة على قرار إلغاء المنح المؤقت، القاضي بحرمانه من الفوز بالصفقة العمومية بعد قيام الأمل لديه بذلك. كما قد يعترض المتنافسون أو أحدهم على إعلان عدم جدوى الإجراء، إذا ما قدروا أنه تم اتخاذه بالمخالفة للأحكام المطبقة على الصفقات العمومية.

1 - قد يوصف الفعل المترتب على مثل هذه الأعمال " جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات " إذا ما ثبت ادعاء الطاعن بوجود تواطؤ من قبل أحد الأعوان العموميين. ولقيام هذه الجريمة يشترط أن يكون عون الدولة صاحب سلطة في الهيئات المعنية أو له تأثير عليها. وهكذا فإن كانت الصفقة أبرمت مع البلدية على سبيل المثال، يكون رئيس المجلس الشعبي البلدي ونوابه والأمين العام للبلدية ورؤساء المصالح التابعة للبلدية هم المعنيون بهذه الجريمة". الحاج علي بدر الدين، المرجع السابق، ص. 220.

ج-مدى إمكانية الطعن في قرار الإقصاء أو استبعاد أحد العروض لدى لجان الصفقات المختصة

لم تذكر المادة 82 بأن قرار المصلحة المتعاقدة باستبعاد عرض أو أكثر من العروض المقبولة ينضوي ضمن القرارات التي يجوز الطعن فيها لدى لجان الصفقات المختصة، ومن المعلوم أن استبعاد العرض المقبول يشترط استناده إلى إحدى الحالات المنصوص عليها قانوناً "منعا لحدوث وضعية احتكارية، أو بسبب انخفاض العرض المالي للمتعهّد، أو بسبب المبالغة فيه"، فعلى ما يظهر أنه لا يمكن الطعن في قرار استبعاد العرض المقبول استقلاً، إلا من خلال الطعن في إعلان المنح المؤقت استناداً على عدم تأسيس قرار الاستبعاد، وإثارة المسألة لدى لجنة الصفقات المختصة التي تملك سلطة مراجعة كل الإجراءات والخطوات التي قامت بها المصلحة المتعاقدة والتأكد من سلامتها ومشروعيتها. كما لم تذكر المادة 82 سالفه الذكر، قرار الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية أو قرار إقصاء الترشيحات، ضمن القرارات التي يجوز الطعن فيها لدى لجان الصفقات المختصة.

وبالرجوع إلى قرار وزير المالية المُحدد لكيفيات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية⁽¹⁾، نلاحظ الوضع الخاص للطعن في قرارات الإقصاء المؤقتة والنهائية من المشاركة في الصفقات العمومية حيث نصت المادة 03 منه على أنه: "بإمكان المتعامل الاقتصادي المعني الطعن أمام المحكمة المختصة ضد القرار المذكور في المادة 2 أعلاه⁽²⁾". ونصت المادة 04 على أنه: "في حالة عدم تقديم طعن ضد المقرر المذكور آنفاً، يقضى المتعامل الاقتصادي المعني بصفة نهائية من المشاركة في الصفقات العمومية، بمقرر من مسؤول الهيئة العمومية

1 - مُشار إليه في هامش الصفحة رقم: 53.

2 - نصت المادة 2 المذكورة على أنه: "عند اكتشاف أدلة خطيرة ومطابقة لانهيار أو فساد، قبل أو أثناء أو بعد إجراء إبرام صفقة أو عقد أو ملحق تقوم المصلحة المتعاقدة بإرسال تقرير مفصل لمسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو للوزير المعني. يقوم مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير المعني قبل الفصل في الوقائع المعروضة عليه بدعوة المتعامل الاقتصادي المعني عن طريق إرسال رسالة موصى عليها مع طلب إشعار بالاستلام لتقديم ملاحظاته في أجل عشرة (10) أيام حول الأفعال المنسوبة إليه. يمنع المتعاملون الاقتصاديون المعنيون بصفة مؤقتة من المشاركة في الصفقات العمومية بمقرر معلل من مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير المعني"

المستقلة أو الوزير المعني". وهو نفس الحكم في حالة لجوء المتعامل الاقتصادي للمحكمة المختصة عندما تقرر تأكيد ما ورد في مقرر الإقصاء⁽¹⁾. والملاحظ من هذه النصوص، أن قرار المصلحة المتعاقدة بإقصاء أحد المترشحين من المشاركة في الصفقات العمومية، لا يمكن أن يُطعن فيه لدى لجان الصفقات المختصة، كما يلاحظ أيضا بأن هذا القرار يتم اتخاذه من قبل الوزير المعني أو مسؤول المؤسسة الوطنية المستقلة فقط، وإن تعلق الأمر بصفقات تبرمها الجماعات المحليّة.

ثالثا: نتائج فصل لجان الصفقات المختصة في الطعون

تنص المادة 195 من م.ر.ر 15-247 في فقرتها الرابعة على أنه: " عندما ترفض لجنة الصفقات المختصة التأشير أو تقرر أن طعنا ما مؤسس، تأخذ المصلحة المتعاقدة في الحسبان قرار اللجنة وتواصل تقييم العروض، في ظل احترام أحكام هذا المرسوم "

أ- نتائج الفصل في الطعون المؤسّسة

تنظر لجان الصفقات في الطعون من الناحية الشكلية، إذ ينبغي أن يرد الطعن ضمن الآجال القانونية المحددة وأن يكون من أحد المتعاملين المعنيين بالصفقة العمومية وأن يُرفع أمام اللجنة المختصة. أما من الناحية الموضوعية، فيجب أن يؤسس الطعن على وقائع ثابتة تشكل مخالفة للتشريع والتنظيم المعمول بهما، خاصة مخالفة الأحكام المتعلقة بكيفية اختيار المتعامل المتعاقد والمعايير المعتمدة في ذلك⁽²⁾.

وبناء على ذلك وبالرجوع إلى ما تضمنته المادة 82 من م.ر.ر 15-247، تصدر لجنة الصفقات المختصة قرارها بشأن الطعن المؤسس، ويتضمن هذا القرار بحسب

1 - حيث نصت المادة 05 من نفس القرار على أنه: " إذا تم تأكيد المقرر المذكور في المادة 4 أعلاه، من قبل المحكمة المختصة بعد رفع الطعن لديها، يمنع المتعامل الاقتصادي بصفة نهائية من المشاركة في الصفقات العمومية .."
ونصت المادة 06 على أنه: " إذا أبطلت المحكمة المختصة المقرر المذكور في المادة 4 أعلاه، يقوم مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير المعني بإرسال نسخة من قرار المحكمة إلى وزير المالية لسحب المتعامل الاقتصادي المعني من قائمة المتعاملين الاقتصاديين المنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية "

2 - كريمة خلف الله، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة قسنطينة 01، 2012-2013، ص.53.

الإجراء المطعون فيه إما إلغاء المنح المؤقت، أو إلغاء قرار إلغاء المنح المؤقت، أو إلغاء إعلان عدم الجدوى، أو إلغاء قرار إلغاء الإجراء المتخذ من المصلحة المتعاقدة. وعلى الأخيرة أن تأخذ في "الحسبان قرار اللجنة وتواصل تقييم العروض"⁽¹⁾، والمقصود هنا إعادة عملية تقييم العروض من جديد، والسماح لكل العروض المقدمة المضرورة من الإجراء المطعون فيه بالمشاركة من جديد في التنافس على الصفقة المعنية. وبهذا الصدد فقد أحسن التنظيم الجديد للصفقات العمومية صنعا عندما وسّع من القرارات التي يجوز الطعن فيها لدى لجان الصفقات المختصة.

ب- إشكالية تطبيق النصين 82 و73 من م.ر.ر 15-247

ما يُفهم من نص المادتين 73⁽²⁾ و82 من م.ر.ر 15-247 أن المصلحة المتعاقدة إذا استندت لدواعي المصلحة العامة، يمكنها إلغاء المنح المؤقت أو إلغاء الإجراء المُمهّد لإبرام الصفقة (كإلغاء إعلان طلب العروض، أو إلغاء الانتقاء الأولي، إلخ...) والملاحظ أن تطبيق النصين يثير عدة إشكاليات، فقد أفسحت المادة 82 المجال أمام المعارضين لإمكانية الطعن في قرار إلغاء المنح المؤقت أو إلغاء الإجراء، إذا ما قدّروا أن تصرف المصلحة المتعاقدة "لم يكن مشروعاً"، وفي نفس الوقت أتاحت المادة 73 للمصلحة المتعاقدة إمكانية ذلك، إذا ما استندت على دواعي المصلحة العامة. فما مصير الطعون الموجهة ضد اختيار المصلحة المتعاقدة أو ضد إلغائها لإجراء من الإجراءات إذا ما استندت الأخيرة على دواعي "المصلحة العامة"؟ وهل يمكن للجان الصفقات الخوض في مسألة "تقدير" مدى توافر المصلحة العامة المستند عليها من عدمها؟⁽³⁾

1 - تنص المادة 82 من م.ر.ر 15-247 في فقرتها الأولى على أنه: "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"

2 - تنص المادة 73 من م.ر.ر 15-247 على أنه: "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 للمتعهدين أن يطلبوا أي تعويض في حال عدم اختيار عروضهم أو في حال إلغاء الإجراء و/أو المنح المؤقت للصفقة"

3 - وفي نهاية المطاف، يبقى للقضاء الإداري دوره المأمول في تحقيق العدالة بين المصلحة المتعاقدة بكل ما لها من سلطات، وبين المتعامل المتعاقد "فالقاضي الإداري لم يوجد لمجاملة الإدارة على حساب حقوق وحرّيات المتقاضين، وإنما كان دائما لها بالمرصاد في كل انحراف أو تعسف أو خروج على مبدأ الشرعية، مما جعل رقابته من الناحية العملية أكثر فاعلية من صور الرقابة الأخرى" حسن السيد بسيوني، دور القضاء الجزائري في المنازعة الإدارية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1987، ص. 463.

هذا، وبعد فصل لجان الصفقات في الطعون المودعة لديها في حال ووجدت،
تتطرق لدراسة وفحص مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق.

الفرع الثاني

الفصل في مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق

تنظر لجان الصفقات في مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق المودعة
لديها وفقا لمستويات " مالية " محددة، حيث ينعقد الاختصاص بنظرها للجنة البلدية
بالنسبة لصفقات البلدية، أو للجنة الولائية بالنسبة لصفقات الولاية و صفقات البلدية
عندما تبلغ مستوى محدد، أو للجنة القطاعية إذا بلغت صفقات الولايات أو البلديات
مستوى مالي محدد. فما هي هذه المستويات المالية، وما هي نتائج رقابة لجان الصفقات
على مشاريع الصفقات والملاحق ودفاتر الشروط؟

اجابة على ذلك، يتم تحديد مستويات اختصاص لجان الصفقات (الفرع الأول)،
ثم نتائج رقابتها على مشاريع الصفقات والملاحق ودفاتر الشروط (الفرع الثاني).
أولاً: مستويات تحديد اختصاص لجان الصفقات

طبقاً لما نصت عليه المادة 173 من م.ر.ر 15-247 تختص اللجنة الولائية
للصفقات بدراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح غير
المركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية، ضمن حدود المستويات المحددة
في المطات 1 إلى 4 من المادة 184 وفي المادة 139⁽¹⁾.

كما تختص اللجنة الولائية للصفقات برقابة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق
التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، إذا بلغت التقدير المشار إليه ضمن
حدود المستويات المحددة في المادة 136 من م.ر.ر 15-247. أما اللجنة البلدية

1 - تنص المادة 139 من م.ر.ر 15-247 على أنه: " لا يخضع الملحق في مفهوم المادة 136 أعلاه، إلى فحص هيئات
الرقابة الخارجية القبليّة، إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية وأجل
التعاقد، وكان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق، لا يتجاوز، زيادة أو نقصاناً، نسبة عشرة في المائة (10٪) من
المبلغ الأصلي"

للفققات⁽¹⁾، فهي تختص وفقاً لنص المادة 174 من م.ر.ر 15-247 " بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والفققات والملاحق الخاصة بالبلدية، ضمن حدود المستويات المنصوص عليها، في المادتين 139⁽²⁾ و173 "

هذا ووفقاً للمادة 84 من م.ر.ر 15-247، قد تختص اللجان القطاعية للفققات برقابة الفققات والملاحق ودفاتر الشروط الخاصة بالبلديات والولايات والمؤسسات العمومية المحلية إذا بلغ التقديري الإداري لها قيمة مالية معتبرة⁽³⁾. ويعد "التقدير الإداري" للحاجات أو اللوازم أو الخدمات أو الدراسات مسألة في غاية الأهميّة، ففي حالات كثيرة يكون ذلك التقدير غير مناسب " فلا يأخذ في الحسبان

1 - تنص المادة 136 المذكورة في هذا النص على أن: "يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليصها و / أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة...ومهما يكن من أمر، فإنه يجب على المصلحة المتعاقدة إعداد ملحق وغرضه على دراسة لجنة الصفقات المختصة، إذا بلغ المبلغ الإجمالي للخدمات الإضافية والتكميلية والمخفضة النسب المذكورة في المادة 139 أدناه...ومهما يكن من أمر، فإنه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة، ما عدا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف. وزيادة على ذلك، لا يمكن أن يغير الملحق موضوع الصفقة أو مداها. عندما يتجاوز مبلغ ملحق يتعلق بزيادة في الخدمات أو في القيمة الإجمالية للعديد من الملاحق، باستثناء التبعات التقنية غير المتوقعة التي سبق ذكرها، نسبة خمسة عشرة في المائة (15٪) من المبلغ الأصلي للصفقة في حالة صفقات اللوازم والدراسات والخدمات، وعشرين في المائة (20٪) في حالة صفقات الأشغال، فإنه يجب على المصلحة المتعاقدة أن تبرر لدى لجنة الصفقات المختصة أنه لم يتم المساس بالشروط الأصلية للمنافسة، وأنه لم يتم التراجع فيها وأن إعلان إجراء جديد، بعنوان الخدمات بالزيادة، لا يسمح بإنجاز المشروع حسب الشروط المثلى للأجل والسعر"

2 - تنص المادة 175 من نفس المرسوم على أن: "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 والملاحق الخاصة بالمؤسسة، ضمن حدود المستويات المنصوص عليها..."

3 - تنص المادة 184 من م.ر.ر 15-247 على أن: "تفصل اللجنة القطاعية للفققات، في مجال الرقابة، في كل مشروع:-
دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مليار دينار (1.000.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم،- دفتر شروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم،- دفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائتي مليون دينار (200.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم،- دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائة مليون دينار (100.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم...صفقة تحتوي على البند المنصوص عليه في المادة 139 من هذا المرسوم يمكن أن يرفع تطبيقه المبلغ الأصلي إلى مقدار المبالغ المحددة أعلاه، أو أكثر من ذلك، -ملحق برفع المبلغ الأصلي للصفقة إلى المستويات المحددة أعلاه، أو أكثر من ذلك في حدود المستويات المبينة في المادة 139 من هذا المرسوم"

حالة التضخم وتغير الأسعار بشكل مستمر الأمر الذي يؤدي إلى عدم اكتمال إنجاز الكثير من المشاريع، والبرامج المسطرة وقد يؤدي إلى تراكم ديون البلديات والتزامها بمشاريع تتضخم كلفتها المالية بعد البدء في تنفيذها " (1)

ثانيا: نتائج رقابة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق

طبقا لنص المادة 195 (2) من م.ر.ر 15-247، تنتهي الرقابة التي تمارسها لجان الصفقات بالنسبة لمشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق إما بمنح التأشيرة أو رفضها، أو منحها مع التحفظ. وما يلاحظ على هذا النص، أنه جعل من كل المخالفات للتشريع والتنظيم المعمول بهما سببا لرفض التأشيرة، ثم قيد تلك المخالفات المتعلقة بالمبادئ التي تحكم إبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 5 المشار إليها وعلى الرغم من هذا التقييد يبدو أن سلطات لجان الصفقات تظل قائمة بشأن رفض التأشيرة عند كل مخالفة للتشريع والتنظيم المعمول بهما، لأن مجمل الأحكام المطبقة على الصفقات العمومية إنما تهدف بصفة أساسية للمحافظة على مبادئ حرية الوصول

1 - عبد القادر موفق، المرجع السابق، ص.190.

وقد جاء في قرار مجلس الدولة (الغرفة الثالثة) المؤرخ في 1999/12/20 ، قضية رئيس المندوبية التنفيذية عين التين ولاية ميلة ضد ب م ط : " أن المدعي أبرم مع المستأنف صفقة عمومية من أجل إنجاز طريق تسلك منطقة عين التين ، كما هو ثابت من الوثيقة المرفقة بالملف ، و بعد إبرام الصفقة اتفق الطرفان على إضافة بعض الشروط ، و من بينها مراجعة الأسعار المحددة ، و هذا بعد أن تبين أن أسعار البناء في ارتفاع مستمر...و أن المستأنف عليه أنجز 85 في المائة من الأشغال، في حين تبين أن المستأنف يعاني من عجز مالي، و لا يمكنه مواصلة الأشغال "

نص القرار: لحسين بن شيخ أث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومه، 2002، ص ص: 241-245.

2 - تنص المادة 195 من م.ر.ر 15-247 على أن: " اللجنة مركز اتخاذ القرار فيما يخص رقابة الصفقات الداخلة ضمن اختصاصها. وبهذه الصفة، يمكن اللجنة أن تمنح التأشيرة أو ترفضها. وفي حالة الرفض، يجب أن يكون هذا الرفض معللا. ومهما يكن من أمر، فإن كل مخالفة للتشريع و / أو للتنظيم المعمول بهما تعابنها اللجنة، تكون سببا لرفض التأشيرة، إذا كان ذلك مبررا بمخالفة المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 5 من هذا المرسوم...يمكن أن تكون التأشيرة مرفقة بتحفظات موقفة أو غير موقفة. وتكون التحفظات موقفة عندما تتصل بموضوع مشروع دفتر الشروط أو الصفقة أو الملحق. وتكون التحفظات غير موقفة عندما تتعلق بالشكل وتعرض المصلحة المتعاقدة مشروع الصفقة أو الملحق بعد أن تكون قد رفعت التحفظات المحتملة المرافقة للتأشيرة التي تسلمها هيئة الرقابة الخارجية القبلية المختصة (2)، على الهيئات المالية لكي تلتزم بالصفقات قبل موافقة السلطة المختصة عليها والبدء في تنفيذها. وفي حالة البلديات، يخضع مشروع الصفقة والملحق لمراقبة المجلس الشعبي البلدي ومراقبة الشرعية للدولة، طبقا لأحكام القانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 يونيو سنة 2011 والمذكور أعلاه، قبل إرسالها إلى لجنة الصفقات المختصة "

للطلبات العمومية وشفافية الإجراءات والمساواة بين المتنافسين، المنصوص عليها في المادة الخامسة المذكورة. ويلاحظ أن عبارة " وتكون التحفظات غير موقفة عندما تتعلق بالشكل " المذكورة في النص تثير الغموض، حيث أن الشكل بحد ذاته منه ما هو جوهرية وما هو غير جوهرية، " وللتمييز بينهما ذهب البعض إلى أن مناط الإجراءات الشكلية الجوهرية هو حماية حقوق وحرّيات الأفراد، بينما تتقرر الإجراءات الشكلية غير الجوهرية، والتي لم ينص القانون على الالتزام بها، فقط لصالح الإدارة العامة"⁽¹⁾.

أ-دراسة مشاريع دفاتر الشروط

يسبق مرحلة إعلان المصلحة المتعاقدة عن رغبتها في التعاقد، مرحلة هامة وهي مرحلة التحضير لإصدار هذا الإعلان، ودراسة الشكل المناسب له. وتشمل مرحلة التحضير إعداد مشاريع دفاتر الشروط وفقا للصيغ التي حددها تنظيم الصفقات العمومية. ونظرا للأهمية القصوى لدفاتر الشروط اعتبر البعض بأنها " تمثل الجانب الشكلي الأهم في الصفقة" كما "تعتبر واحدة من النقائص التي تميز قانون الصفقات العمومية في الجزائر"، بل اعتُبرت " نقطة ضعف قانون الصفقات العمومية " ⁽²⁾، وذلك لما تملكه المصلحة المتعاقدة من سلطات واسعة بشأن تضمين تلك الدفاتر كل ما تراه مناسبا ولو كان فيه اقصاء واجحاف في حق الراغبين في التعاقد.

هذا، وتعتبر دفاتر الشروط " كراسات الشروط" جزءا لا يتجزأ من العقد⁽³⁾، وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن: "الأصل أن من يوجه الايجاب في العقد الإداري انما يوجهه على أساس الشروط العامة المعلن عنها والتي تستقل الإدارة بوضعها دون أن يكون للطرف الآخر حق الاشتراك في ذلك، وليس لمن يريد التعاقد إلا أن يقبل هذه الشروط أو يرفضها، فإذا أراد الخروج على هذه الشروط فإن الأصل أن يستبعد هذا العطاء"⁽⁴⁾.

1 - عمار عوادي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دار هومه، 2003، ص. 75.

2 - ميريّام أكروور، التزام المصلحة المتعاقدة بإعمال المنافسة في الصفقات العمومية: www.conceil-concurrence.dz

3 - جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص. 152.

4 - حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في 02-12-1967 مشار إليه في: جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص. 153.

وكما بيّنت النصوص المذكورة آنفاً⁽¹⁾، تدرس لجان الصفقات المختصة مشاريع دفاتر الشروط وتدقق في محتوياتها، وتقرر مدى احترامها لمبادئ إبرام الصفقات ومدى قدرتها على تحقيق حاجات المصلحة المتعاقدة. وبناء على هذه الدراسة " تؤشر " عليها. ومن ثم يمكن للمصلحة المتعاقدة إعلان رغبتها في التعاقد وتسليم العارضين دفاتر الشروط المؤشر عليها، تمهيدا لاستقبال عروضهم وفقا لما هو موضح فيها. ويشار إلى أنه من الناحية العملية، ترفق مشاريع دفاتر الشروط⁽²⁾ بمشروع الإعلان عن الصفقة، وتتولى تلك اللجان دراسته والموافقة عليه. ويتم التأشير على دفاتر الشروط بوضع ختم يبين رقم التأشيرة وتاريخها على كل صفحة من صفحاته، وهذا في حالة منح التأشيرة. أما في حالة رفضها فتعاد للمصلحة المتعاقدة، وتبين اللجنة في مقرر رفض التأشيرة الذي تتخذه سبب الرفض. كما قد تمنح التأشيرة لمشاريع دفاتر الشروط مع التحفظ، وهنا تطبق القواعد المنصوص عليها في المادة 195 سالت الذكر.

ب-دراسة مشاريع الصفقات

تشمل مشاريع الصفقات المعروضة على لجان الصفقات لدراستها، بطاقة تحليلية وتقرير تقديمي عن كل مشروع صفقة، فوفقا لنص المادة 197 من م.ر.ر 15-247⁽³⁾ تشمل المذكرة التحليلية المقدمة للأعضاء، على نحو مُفصّل، بيانات التعريف بالمصلحة المتعاقدة، ومبلغ الصفقة وقيدها في الميزانيّة، وملفا يحتوي على مشروع الصفقة

1 - إن النص على دراسة لجنة الصفقات لمشاريع دفاتر الشروط قبل الإعلان عن الصفقة، كان أشد وضوحا في ظل م.ر.ر 10-236 (الملغى)، فقد نصت المادة 32 منه على أن: " تخضع مشاريع دفاتر الشروط لدراسة لجان الصفقات المختصة قبل الشروع في إجراء المناقصة أو، عند الاقتضاء، التراضي بعد الاستشارة ..."

2 - تنص المادة 26 من م.ر.ر 15-247 على أن: " توضح دفاتر الشروط المحيطة دوريا الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية، وهي تشمل على الخصوص ما يأتي: دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال واللوازم والدراسات والخدمات. دفاتر التعليقات 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 التعليقات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة "

3 - تنص المادة 197 من م.ر.ر 15-247 على أن: " يبلغ أعضاء اللجنة بطاقة تحليلية وتقريراً تقديمياً عن كل مشروع صفقة يشملان العناصر الأساسية لممارسة مهامهم وتتولى المصلحة المتعاقدة إعداد هذه المذكرة التحليلية المرفقة بالتقرير التقديمي، طبقاً لنموذج يحدده النظام الداخلي وترسلها في أجل لا يقل عن ثمانية (8) أيام قبل انعقاد اجتماع اللجنة "

والإعلان عنها، والعروض المالية والتقنية ودفاتر الشروط المؤشر عليها وإعلانات الإشهار و الطعون إن وجدت، وكذا مقررات تعيين أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ومحاضر اجتماعاتها، وسند التفويض بالإمضاء الممنوح للموظف المعني إن وجد. كما يتضمن التقرير التقديمي النتائج المتوخاة من إبرام الصفقة، وكافة التوضيحات المقدمة لأعضاء لجان الصفقات في هذا الشأن.

وبعد دراسة الملف من قبل المقرر المعين لهذا الغرض، ومداولة أعضاء لجنة الصفقات وفقاً لقواعد سيرها المبينة آنفاً، يتم منح التأشير للصفقة المعنية أو رفضها، أو منحها مع وجود تحفظات. وعليه تكون سببا لرفض التأشير المخالفات التي قد ترتكبها المصلحة المتعاقدة حيال إجراء أو أكثر من الإجراءات الممهدة لإبرام الصفقة، كأن تُمنح الصفقة مؤقتاً بالمخالفة لمعايير الاختيار المنصوص عليها في دفاتر الشروط، أو يُشرع في فتح وتقييم العروض قبل أو بعد الموعد المحدد في الإعلان عن المنافسة إلخ ...

وخلافاً لهذه الحالات، قد توافق لجان الصفقات المختصة على منح التأشير مع التحفظ. فقد يبدى عضو أو أكثر من أعضاء اللجنة، أو المقرر المكلف بالملف بعض التحفظات حيال ما يتضمنه مشروع الصفقة.

ت-دراسة مشاريع الملاحق

يشكّل الملحق " وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة " (1) ويُشترط " ألا يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة، إلّا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف. وزيادة على ذلك، لا يمكن أن يغير الملحق موضوع الصفقة أو مداها ". كما لا يمكن " إبرام الملحق وغرضه على رقابة لجنة الصفقات المختصة إلا في حدود الآجال التعاقدية لتنفيذ الصفقة " كأصل عام. وينبغي التفريق بين ثلاثة أصناف من الملاحق التي تخضع لرقابة لجان الصفقات المختصة.

1 - المادة 136 من م.ر.ر 15-247، مشار إليها في هامش الصفحة رقم 97.

1- الملاحق التي تتضمن زيادة أو نقصان يفوق 10 % من مبلغ الصفقة

وفقا لنص المادة 139⁽¹⁾ من م.ر.ر 15-247، لا تعرض لدراسة لجان الصفقات إلا مشاريع الملاحق التي تتضمن زيادة أو نقصانا في الخدمات، تفوق ما نسبته 10% من إجمالي مبلغ الصفقة. أو التي " تتضمن تعديل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية وأجل التعاقد " مهما كان مبلغها. وفي حال تعلق الملحق بسبب من أسباب عرضه على لجنة الصفقات، تطبق الأحكام الواردة في المادة 195 من م.ر.ر 15-247، بشأن منح التأشيرة، أو رفضها. وفيما عدى هذه الحالات لا يعرض الملحق على لجان الصفقات، ويبقى خارج نطاق رقابتها⁽²⁾.

2- الملاحق التي تتضمن زيادة بنسبة تفوق 15% أو 20% من إجمالي مبلغ الصفقة

الملاحظ من نص الفقرة الأخيرة من المادة 136⁽³⁾ من م.ر.ر 15-247، أن لجان الصفقات المختصة، بصدد رقابتها للملاحق التي تتجاوز نسبتها 15% من قيمة الصفقة بالنسبة للخدمات واللوازم والدراسات و20% بالنسبة للأشغال، يقع على عاتقها واجبات رقابية أخرى تتعدى التأكد من الشروط المطلوبة عادة في الملاحق التي تتجاوز نسبتها 10 % بالزيادة أو النقصان على النحو المشار إليه، إلى ضرورة التأكد

1 - تنص المادة 139 من م.ر.ر 15-247 على أنه: " لا يخضع الملحق في مفهوم المادة 136 أعلاه، إلى فحص هيئات الرقابة الخارجية القبليّة، إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية وأجل التعاقد، وكان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق، لا يتجاوز، زيادة أو نقصانا، نسبة عشرة في المائة (10%) من المبلغ الأصلي للصفقة. ويخضع الملحق لهيئة الرقابة الخارجية في حالة ما إذا تضمن خدمات تكميلية في مفهوم المادة 136 أعلاه تتجاوز مبلغها النسبة المحددة أعلاه "

2 - "ويشكل مجال الصفقات العمومية نظرا للمبالغ المالية الضخمة المعتمدة له ميدانا خصبا للرشوة والثرء غير المشروع، وخاصة من خلال إبرام الإدارة ملاحق للصفقة التي تتميز بعدم خضوعها للرقابة المقررة للصفقة الأصلية" والمقصود هنا الرقابة القبليّة، حيث أن الرقابة البعدية تشمل كل الصفقات مهما كانت قيمتها ". سهام شقمطي، الرقابة على الملحق في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، المداخلة رقم 05، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام (المنعقد يوم 20-05-2013)، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس المدينة، ص. 22.

3 - تنص المادة 136 من م.ر.ر 15-247 في فقرتها الأخيرة على أنه: "عندما يتجاوز مبلغ ملحق يتعلق بزيادة في الخدمات أو في القيمة الإجمالية للعديد من الملاحق، باستثناء التبعات التقنية غير المتوقعة التي سبق ذكرها، نسبة خمسة عشرة في المائة (15%) من المبلغ الأصلي للصفقة في حالة صفقات اللوازم والدراسات والخدمات، وعشرين في المائة (20%) في حالة صفقات الأشغال، فإنه يجب على المصلحة المتعاقدة أن تبرر لدى لجنة الصفقات المختصة أنه لم يتم المساس بالشروط الأصلية للمنافسة، وأنه لم يتم التراجع فيها وأن إعلان إجراء جديد، بعنوان الخدمات بالزيادة، لا يسمح بإنجاز المشروع حسب الشروط المثلى للأجل والسعر"

أيضا من أنه " لم يتم المساس بالشروط الأصلية للمنافسة " و " لم يتم التراجع فيها " وأن إعلان إجراء جديد بعنوان الخدمات بالزيادة، لا يسمح بإنجاز المشروع حسب الشروط المثل للآجال والسعر".

فمن الواضح أن الملاحق التي تتجاوز المستويات المشار إليها، " قد " تتجاوز المستويات المالية الواجب معها إبرام صفقة عمومية، وعلى هذا الأساس تلتزم لجان الصفقات باعتبارها جهات رقابية، بممارسة دور رقابي " مُشدّد " على المصلحة المتعاقدة، يتعدى التأكد من صحة الإطار العام الحاكم للملحق إلى طلب التبرير الوافي والمؤسس لإبرام الملاحق التي تتجاوز قيمتها النسب المحددة في النص المذكور. لتشمل العملية الرقابية التأكد من " جدوى " الملحق والتأكد أيضا من تحقيقه لغايات المصلحة المتعاقدة على نحو أفضل، عوض إبرام عقد أو صفقة جديدة تتناول موضوع الملحق المعني⁽¹⁾.

3- الملاحق التي تبرم خارج الآجال التعاقدية لتنفيذ الصفقة

تقتضي القاعدة العامة التي تضمنتها المادة 138⁽²⁾ من م.ر.ر 15-247 أن يتم إبرام الملحق " ضمن الآجال التعاقدية لتنفيذ موضوع الصفقة "، إلا في حالات حصرية ومحددة، حيث يجوز استثناء إبرام ملحق خارج الآجال التعاقدية لتنفيذ الصفقة إذا كان عديم الأثر المالي، أو كان نتيجة لظروف وأسباب استثنائية خارجة عن إرادة

1 - ومن اللافت للانتباه، أن لجان الصفقات لم تُمنح سلطة التأكد من " جدوى " الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة، من حيث مدى حاجة تلك المصالح لإبرامها ومن حيث مردودها الاقتصادي والتنموي والاجتماعي إلخ... في حين منحت لها تلك الإمكانية صراحة بصدد رقابة الملاحق المشار إليها.

2 - تنص المادة 138 من م.ر.ر 15-247 على أنه: " لا يمكن إبرام الملحق وعرضه على هيئة الرقابة الخارجية للصفقات المختصة، إلا في حدود آجال التنفيذ التعاقدية، غير أن هذا الحكم لا يطبق في الحالات الآتية:

-عندما يكون الملحق في مفهوم المادة 136 أعلاه، عديم الأثر المالي ويتعلق بإدخال و/ أو تعديل بند تعاقدي أو أكثر، غير البنود المتعلقة بآجال التنفيذ، -إذا ترتب على أسباب استثنائية وغير متوقعة وخارجة عن إرادة الطرفين، اختلال التوازن الاقتصادي للقد اختلالا معتبرا و/ أو أدى إلى تأخير الأجل التعاقدية الأصلي،

-إذا لم يكن من الممكن، وبصفة استثنائية، إبرام الملحق محل ضبط الكميات النهائية للصفقة، في الآجال التعاقدية. ويمكن إبرام هذا الملحق حتى بعد الاستلام المؤقت للصفقة، لكن ومهما كان الأمر، قبل إمضاء الحساب العام والنهائي. تعرض الملاحق المنصوص عليها في الفقرتين 2 و3 أعلاه، مهما تكن مبالغها، على هيئة الرقابة الخارجية القبلية للجنة الصفقات المختصة "

الأطراف، أو إذا تحتم إبرامه خارج الآجال بسبب طبيعة الصفقة. ولا تُلزم المصلحة المتعاقدة بعرض الملحق على الرقابة القبليّة للجنة الصفقات المختصة، إلا في صورتين 2 و3 المذكورتين في النص، ولا تخضع الملاحق التي لا تتضمن أي أثر مالي لهذه الرقابة. إن الاستثناءات التي جاء بها هذا النص، ينبغي تطبيقها ضمن الشروط الواردة فيه وهي المهمة التي تكلف بها لجان الصفقات المختصة.

ث- أحكام خاصة بمشاريع صفقات وملاحق البلديات

نصت المادة 195 من م.ر.ر 15-247 في فقرتها الأخيرة على أنه " وفي حالة البلديات، يخضع مشروع الصفقة والملحق لمراقبة المجلس الشعبي البلدي ومراقبة الشرعية للدولة، طبقاً لأحكام القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو سنة 2011 والمذكور أعلاه، قبل إرسالهما إلى لجنة الصفقات المختصة "

إن المقصود بهذا الحكم ⁽¹⁾ هو أن مشاريع الصفقات والملاحق المتعلقة بالبلديات، قبل عرضها على لجان الصفقات المختصة يجب أن تعرض على المجلس الشعبي البلدي ليصوّت عليها بموجب مداولة ترسل إلى الوالي. وهو ما نصت عليه المادة 194 من قانون البلدية بقولها " يصادق على محضر المناقصة والصفقة العمومية عن طريق مداولة المجلس الشعبي البلدي. يرسل محضر المناقصة والصفقة العمومية إلى الوالي مرفقان بالمداولة المتعلقة بهما "

ويثور التساؤل بصدد المحضر المشار إليه في النص، فالمفهوم من نص المادة 195 من م.ر.ر 15-247 أن مشروع الصفقة، بما يتضمنه من وثائق ومكونات، قبل عرضه على لجان الصفقات، يخضع لرقابة المجلس الشعبي البلدي ليصوّت عليه. فيفترض أن الأخير يصوّت من خلال المداولة على مشروع الصفقة ككل، وليس على "محضر المناقصة أو الصفقة العمومية"، وترسل المداولة إلى الوالي بعد ذلك.

1 - يعد هذا الإجراء من الإجراءات الجديدة التي آتى بها م.ر.ر 15-247. وهو بذلك ساير ما تنص عليه المادة 194 من قانون البلدية.

مع العلم أن المداولة المشار إليها تخضع " لتصديق الوالي " في مهلة 21 يوما ابتداء من تاريخ إيداعها لدى مصالح الولاية، وبفوات هذه المدة تعتبر المداولة مصادقا عليها بقوة القانون⁽¹⁾، ويُعد التصديق بوجه عام " إجراءً إلزامياً يسمح للسلطة الوصية بممارسة رقابتها على مضمون الميزانية ومن ثم مراقبة نشاط الجماعة المحلية ككل، لأن الميزانية هي الأداة التي يتجسد من خلالها هذا النشاط "⁽²⁾. وبعد المصادقة على المداولة بالكيفية المذكورة، يرسل مشروع الصفقة أو الملحق إلى لجنة الصفقات المختصة. ويثور التساؤل بصدد هذا الإجراء الرقابي " القبلي " الذي يمارسه الوالي على صفقات وملاحق البلديات. فما هي مبررات القيام به؟

في ظل اتجاه النظم القانونية الحديثة لتخفيف الرقابة على المجالس المنتخبة وحصرها في جهات قضائية متخصصة⁽³⁾، أبقى قانون البلدية في الجزائر على إخضاع بعضها من أهم مداورات المجلس الشعبي البلدي للمصادقة القبلية للوالي، وإن تم حصرها في المادة 57 من قانون البلدية، التي تنص على أنه: " لا تنفذ إلا بعد المصادقة عليها من الوالي، المداورات المتضمنة ما يأتي: 1- الميزانيات و الحسابات ، 2- قبول الهبات والوصايا الأجنبية، 3- اتفاقيات التوأمة ، 4- التنازل عن الأملاك العقارية البلدية "

وبإضافة هذا الحكم الذي تضمنته المادة 194، يمكن القول أن قانون البلدية أضاف بصفة غير مباشرة المداورات المتضمنة المصادقة على مشاريع الصفقات والملاحق قبل إرسالها للجان الصفقات إلى الرقابة القبلية للوالي⁽⁴⁾، خاصة عندما يؤخذ في الحسبان أن رؤساء المجالس الشعبية البلدية، في أغلب الحالات " لا يعتدّون " بالمصادقة الضمنية على مثل هذه المداورات، لتخوفهم المسبق من إمكانية الاعتراض عليها من قبل

1 - تنص المادة 56 من قانون البلدية على أنه: " مع مراعاة أحكام المواد 57 و 59 و 60 أدناه، تصيح مداورات المجلس الشعبي البلدي قابلة للتنفيذ بعد واحد وعشرين (21) يوما من تاريخ إيداعها بالولاية "

2 - بشير يلس شاوش، المالية العامة المبادئ العامة وتطبيقاتها في القانون الجزائري، د م ج، 2013، ص. 168.

3 - أسند القانون الفرنسي مهمة مراقبة ميزانيات الجماعات المحلية ومدى قانونيتها للغرف الجهوية للمحاسبة:

- François DERUEL & Jacques BUISSON, Finances publiques Budget et pouvoir financier, 13^{em}ÉDITION, DALLOZ, Paris, 2001, pp. 165-166.

4- " Le contrôle externe a priori est indispensable mais il ne doit pas conduire à substituer la commission des marchés au service contractant ". Brahim BOULIFA, op.cit. , p. 121.

الوالي، وما يثيره ذلك من نتائج " قد " تهدد في نظرهم تنفيذ الصفقة أو الملحق المعني⁽¹⁾.

3- مدة صلاحية تأشيرة لجان الصفقات

تحدد " صلاحية " التأشيرة التي تمنحها لجان الصفقات المختصة بأجل محدد، فهي مرتبطة بمشروع دفتر شروط أو صفقة أو ملحق، يتم إعداده في ظل معطيات محددة ووفقا لظروف اقتصادية معينة. وعلى الرغم من ذلك لم يرد في تنظيم الصفقات العمومية الجديد أي إشارة إلى مدة صلاحية تأشيرة لجان الصفقات. على خلاف ما كانت تنص عليه الفقرة الأخيرة من المادة 165 من م.ر.ر 10-236 (الملغى) بقولها " يجب تنفيذ الصفقة أو ملحقها المؤشرين من قبل اللجنة المختصة، خلال الثلاثة (3) أشهر على الأكثر الموالية لتاريخ تسليم التأشيرة. وإذا انقضت هذه المهلة، تقدم الصفقة أو الملحق من جديد إلى اللجنة المختصة قصد الدراسة ". وعليه يظهر أنه لم يصبح من اللازم تقييد صلاحية التأشيرة بمدة معينة. ويثور التساؤل حول الغاية من " الاستغناء " عن هذا القيد بالنسبة للصفقات بوجه عام وصفقات الجماعات المحلية خاصة⁽²⁾؟

وبعد التطرق لاختصاصات لجان الصفقات، ينبغي الوقوف على تقييم دورها.

الفرع الثالث

تقييم الدور الرقابي للجان الصفقات

باعتبارها هيئة للرقابة القبليّة الخارجية، تلتزم لجان الصفقات بتحقيق غايات هذا النوع من الرقابة، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 163 من م.ر.ر 15-247 على أن: " تتمثل غاية الرقابة الخارجية، في مفهوم هذا المرسوم وفي إطار العمل الحكومي، في التحقق من مطابقة الصفقات العمومية المعروضة على الهيئات الخارجية المذكورة في

1 - " إن التصديق الضمني المنصوص عليه قانونا قلما يتم استعماله من الناحية التطبيقية، حيث عادة ما يفضل المنتخب المحلي الانتظار قصد الحصول على الموافقة الصريحة من طرف السلطة الوصية والتي من شأنها أن تكون ضمانا لصحة أعمال المجالس الشعبية المنتخبة البلدية والولائية، أو كأنه يُفترض معها عدم مشروعية أعمالهم لغاية ثبوت العكس بمصادقة السلطة الوصية، وهذا من شأنه أن يكرس تبعية تلك الجماعات للسلطة المركزية حتى وإن اعترفت لها النصوص القانونية بنطاق واسع من الحرية " ثابتي بوحانة، المرجع السابق، ص.50.

2 - فقد كان التبرير المقدم لضرورة تطبيق الصفقة أو الملحق المؤشر عليه في غضون الثلاثة أشهر الموالية لمنح التأشيرة، هو دفع المصالح المتعاقدة " للتسريع " في تنفيذها، وعدم الإضرار بمصلحة المتعامل المتعاقد.

القسم الثاني من هذا الفصل، للتشريع ولتنظيم المعمول بهما. وترمي الرقابة الخارجية أيضا إلى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية، فما هي حدود تحقيق الرقابة التي تقوم بها لجان الصفقات لهذه الأهداف؟

من أجل معرفة دور لجان الصفقات في تحقيق الرقابة المشار إليها، بصدد إبرام صفقات الجماعات المحليّة، يتم التطرق لمدى شمولية الرقابة القبليّة التي تقوم بها (أولا)، واستخلاص القيمة والطبيعة القانونية للتأشيرة التي تمنحها (ثانيا)، ثم الوقوف على أهم المعوقات التي تكتنف عمل هذه اللجان (ثالثا).

أولا: مدى شمولية الرقابة القبليّة للجان الصفقات

من خلال ما سبق، يتبين أن هناك طائفة من مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق لا تخضع للرقابة القبليّة للجان الصفقات، هذا بالإضافة إلى كل العقود التي لا تتجاوز مستوياتها المالية الحد اللازم لإبرام صفقة عمومية.

أ- المعاملات الخاضعة للإجراءات المكيفة

طبقا لنص المادة 13⁽¹⁾ من م.ر.ر 15-247، لا تخضع لرقابة لجان الصفقات ولا لقواعد الإشهار المطبقة على الصفقات، كل العقود والنفقات التي تقوم بها الجماعات المحليّة التي لا تتجاوز المبالغ المالية المحددة⁽²⁾. مع الإشارة إلى أن هذا النص قد ابتدأ بعبارة "كل صفقة"، وهو مصطلح غير دقيق والأُنسب لو ابتدأ بعبارة "كل طلب".

1 - تنص المادة 13 من م.ر.ر 15-247 على أنه: "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"

2 - "يعتبر هذا الاستثناء من عملية الإشهار خطرا كبيرا على العملية التنافسية النزيهة بين المتعاملين وكذا على المال العام، ذلك أن المشرع ترك هامش حرية كبير للمصلحة المتعاقدة لاختيار المتعامل المتعاقد، حيث يمكن التواطؤ مع المقاول والقيام باستشارة شكلية بين ثلاثة متنافسين وهميين، ويسند العقد لمقاول محدد سلفا وبسعر أعلى بكثير من السعر الذي كان يمكن الحصول عليه لو كانت المنافسة نزيهة وفعالية". حطاطاش عبد الكريم وزيتوني هند، المرجع السابق، ص. 12.

ب-الصفقات المبرمة في حالات "الضرورة" والاستعجال الملح

وفقا لنص المادة 12 من م.ر.ر 15-247 فإن الصفقات التي تبرم في حالة الضرورة والاستعجال الملح، تخضع للرقابة القبليّة للجان الصفقات العمومية المختصة بعد البدء في تنفيذها⁽¹⁾. ويجدر التنبيه أن هذه الرقابة تشمل كافة العناصر والإجراءات المتعلقة بإبرام الصفقة، بما في ذلك التأكد من توافر حالة الضرورة أو الاستعجال الملح المستند عليها.

وعلى الرغم من إمكانية رفض لجان الصفقات منح التأشيرة لمثل هذه المشاريع في حال تخلف شرط أو أكثر من شروط صحة إبرامها، إلا أن احتمال صرف النفقة العمومية أو جزء منها للمتعامل المتعاقد أمر وارد ولو تم بعد ذلك توقيف العملية. وهو ما يجعل الرقابة القبليّة للجان الصفقات عديمة الأثر في الحفاظ "الوقائي" على الأموال العمومية المحلية في هذه الحالات. كما يثور التساؤل ما هو مصير الصفقات المبرمة على النحو المذكور في حالة رفض منح التأشيرة لها، خاصة فيما يتعلق بالحقوق الماليّة للمتعامل الاقتصادي؟

تفاديا لمثل هذا الوضع ينبغي أن تحرص المصلحة المتعاقدة على عدم مخالفة التنظيم المطبق على الصفقات العمومية المعنيّة بعدة سبل، من بينها الاستشارة "الفردية" المسبقة لأعضاء لجان الصفقات وطلب آرائهم وملاحظاتهم، وتوسيع هذه الاستشارة لجهات الوصايا، كل ذلك على وجه السرعة التي تتطلبها حالة الضرورة الملحة والاستعجال المستند عليها لتبرير الخروج على القواعد العامة لإبرام الصفقات العمومية.

1 - تنص الفقرتان 3 و4 من المادة 12 من م.ر.ر 15-247 على أنه: "عندما لا يسمح الاستعجال الملح بإعداد الصفقة قبل البدء في تنفيذ الخدمات يثبت اتفاق الطرفين عن طريق تبادل الرسائل. ومهما يكن من أمر، فلا بد من إبرام صفقة عمومية على سبيل التسوية، خلافا لأحكام المادة 03 أعلاه خلال ستة (6) أشهر، ابتداء من تاريخ التوقيع على المقرر المذكور أعلاه، إذا كانت العملية تفوق المبالغ المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 13 أدناه، وعرضها على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية"

ج- الصفقات التي يتم تسويتها بعد تنفيذها

خلافًا لما ورد في المادة 12، تنص المادة 25 من م.ر.ر 15-247 على أن: " تبرم الصفقات المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والهاتف والانترنت طبقاً لأحكام المادة 34 من هذا المرسوم. ويمكن أن تكون الطلبات المتعلقة بالصفقات العمومية المذكورة أعلاه، محل تسوية، استثنائياً، فور تبليغ الاعتمادات بغض النظر عن الأحكام المخالفة للمادة 27 أدناه "

بيّنت المادة 34 المذكورة في النص على أن تكون هذه الصفقات على شكل طلبات، قد تمتد من سنة إلى خمس سنوات، بحيث تبرم مع الجهات المعنية عقود تفيد تقديم الخدمات للمصلحة المتعاقدة بشكل متكرر على نفس النحو.

وفي نفس الوقت، وبالرجوع إلى المادة 27، المذكورة في الفقرة الثانية، نجد أن المصلحة المتعاقدة عليها تحديد حاجاتها قبل البدء في إبرام الصفقات كأصل عام، وتم استثناء الحاجات التي لا يمكن تقديرها على وجه الدقة مسبقاً، كتكاليف الهاتف والغاز والكهرباء، بحيث يمكن إبرام صفقة تسوية بشأنها فور تبليغ الاعتمادات المالية للمصلحة المتعاقدة⁽¹⁾.

ثانياً: الطبيعة القانونية لتأشيرة لجان الصفقات

طبقاً لنص المادة 196 من م.ر.ر 15-247، فإن تأشيرة لجان الصفقات " تُفرض على المصلحة المتعاقدة والمراقب المالي والمحاسب العمومي ". وما يهم بهذا الصدد قيمة هذا الفرض على المصلحة المتعاقدة⁽²⁾

1 - بالإضافة إلى الاستثناء المتعلق " بوقت " إبرام صفقات التسوية المنصوص عليها في المادة 25 من م.ر.ر 15-247 مُنح هذا النوع من الصفقات " استثناء آخر "؛ حيث يتم البدء في حصول المصلحة المتعاقدة على الخدمات، ولو لم تكن لها اعتمادات مالية مخصصة لها عند ذلك التاريخ، على أن تسوى هذه الصفقات بعد الحصول على الاعتماد المذكور.

2 - وسوف يتم تناول آثار فرض التأشيرة على المراقب المالي، ومناقشة دوره في حالة مخالفة موضوع الصفقة لأحكام تشريعية، في المبحث الثاني من هذا الفصل. ص 117.

إذ تمثل الرقابة التي تمارسها لجان الصفقات المختصة على صفقات الجماعات المحليّة المحطة الأولى في مسار الرقابة القبليّة الخارجية الممارسة على هذا النوع من الصفقات، وتعرض مشاريع الصفقات والملاحق ودفاتر الشروط، وفقاً للتفصيل المشار إليه للحصول على هذه التأشيرة. وما يفهم من فرض الأخيرة على المصلحة المتعاقدة، أنه بمجرد صدورها من اللجنة المختصة تنهياً للمصلحة المتعاقدة لإتمام بقية مراحل الإبرام ولا يبقى أمامها سوى عرض المشروع المؤشر عليه على المراقب المالي المختص.

ومن الملاحظ أن المصلحة المتعاقدة غير معنية بما ورد في الفقرة الثانية من المادة 196 المشار إليها، فهي غير معنية بمسألة إمكانية ملاحظة عدم مطابقة المشروع المعني للأحكام التشريعية أو التنظيمية المعمول بها بعد التأشير عليه من قبل لجنة الصفقات، حيث يفترض حرصها منذ البداية على احترام تلك الأحكام وإعداد مشاريعها بما يطابقها. وعليه فإن حدود " فرض التأشيرة " على المصلحة المتعاقدة، يكون قليل الأثر من الناحية العملية. فلا شك أن هذه المصلحة من خلال إعداد المراحل الأولية لإبرام الصفقة واختيار المتعامل المتعاقد وعرض ذلك على لجنة الصفقات إنما تسعى للحصول على تأشيرة لجان الصفقات لإتمام بقية المراحل والحصول على الخدمة المعنية، فلا يستساغ بعد ذلك " فرض " النتيجة التي تسعى أساساً للحصول عليها.

كما أن بقاء الباب مفتوحاً أمام المصلحة المتعاقدة لتخليها عن المراحل الممهدة لإبرام الصفقة، وعدّها كأن لم تكن ولو بعد حصولها على تأشيرة لجان الصفقات يضعف من قيمة " الفرض " المشار إليه⁽¹⁾.

1 - طبقاً لنص المادة 73 من م.ر.ر. 15-247 على أنه: " 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 العمومية "

- مدى جواز الطعن بالإلغاء في مقرر تأشيرة أو رفض تأشيرة لجنة الصفقات

على الرغم من اعتباره من بين الأعمال الإدارية، يطرح التساؤل بشأن طبيعة مقرر منح التأشيرة أو رفضها من قبل لجان الصفقات، وهل يمكن الطعن فيه بالإلغاء أمام الهيئات القضائية المختصة أم لا؟

بالرجوع إلى نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، خاصة المادتان 800 و801، وكذا النصوص المحددة لاختصاصات مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، فإن القرارات الصادرة عن الجهات الإدارية التي تستجمع كافة أركان وخصائص القرار الإداري هي وحدها التي يجوز الطعن فيها أمام هيئات القضاء الإداري، فدعوى الإلغاء "هي الدعوى التي يحركها أصحاب الصفة القانونية والمصلحة أمام جهات لقضاء الإداري المختصة طالبين فيها الحكم بإلغاء قرار إداري نهائي غير مشروع"⁽¹⁾

وعلى الرغم من تسمية العمل الذي تصدر بموجبه لجنة الصفقات قرارها بشأن منح التأشيرة أو رفض منحها "بالمقرر"، إلا أن الأخير يظهر أنه لا يشكل قرارا إداريا بالمعنى سالف الذكر. حيث تفتقد هذه المقررات لصفة "النهائية"، فهي ليست تصرفات قانونية نهائية تحدث أثرها بذاتها كما هو مشروط في القرارات الإدارية، وهذا باستثناء قرار لجنة الصفقات القاضي برفض التأشيرة لوجود مخالفات "للتشريع"، إذ يرى البعض بأنها "تحوز ذلك الوصف" ويمكن الطعن فيها أمام الجهات القضائية المختصة⁽²⁾.

ثالثا: أهم المعوقات أمام عمل لجان الصفقات على مستوى الجماعات المحليّة

على الرغم من أهمية الدور الرقابي القبلي الذي تقوم به لجان الصفقات العمومية، وأثرها الملحوظ في المحافظة الوقائية على أموال الجماعات المحليّة، والعمل على مشروعية إنفاقها، يبقى دورها الرقابي منقوصا كلما ظلت معوقات اكتماله قائمة. ففيما تتمثل تلك المعوقات وكيف يمكن تجاوزها؟

1 - عمار عوابدي، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، د م ج، 1994، ص. 29.

2 - بشيرة بجاوي، المرجع السابق، ص. 94.

أ- المعوقات المتعلقة بنظام عمل لجان الصفقات العمومية

سبقت الإشارة إلى أن مسؤول المصلحة المتعاقدة أو ممثله هو من يتولى رئاسة لجان الصفقات، حيث تؤهله هذه الصفة لممارسة صلاحيات " واسعة " في مواجهة بقية الأعضاء، خاصة وأن من بينهم أعضاء تابعون مباشرة له " وهو ممثل المصلحة المتعاقدة " ولا شك أن رئاسة الوالي أو الأمين العام للجنة الولائية للصفقات، يختلف عن رئاسة رئيس المجلس الشعبي البلدي أو أحد نوابه للجنة البلدية للصفقات، من حيث إمكانية التأثير على بقية الأعضاء وتوجيه عملهم الرقابي. إذ أن انفراد الرئيس بتحديد جدول الأعمال وتعيين المقرر وتحديد تاريخ وساعة الانعقاد، والتحكم في المناقشات والملفات المعروضة واقتصار النظر في بعض الوثائق دون غيرها⁽¹⁾ إلخ... يؤثر بشكل ملموس في أداء أعضاء اللجنة، وبسط رقابتهم في مختلف عناصر الصفقة بشكل وافٍ ودقيق.

حيث وباستثناء المقرر، قد لا يطلع بقية أعضاء لجان الصفقات إلا على التقرير التقديمي والمذكرة التحليلية المعدّان من قبل المصلحة المتعاقدة، إذ يُحتمل ألا يطلع هؤلاء الأعضاء على محاضر لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المرفقة بمقرر إنشائها، ولا على دفاتر الشروط وجداول الأسعار والبنود المتفق عليها مع المتعامل الاقتصادي. وهذا ما " يُحدّ " من فاعلية العمل الرقابي الجماعي المنوط باللجنة القيام به، حيث يكتفي بقية الأعضاء بما يقدمه العضو المقرر من ملاحظات، قد تكون منقوصة أو شكلية ولا تتعلق بمبادئ إبرام الصفقات وواقعية الأسعار والآثار المالية المرتبطة بها، خاصة عندما يزداد حجم الملفات المعروضة على اللجنة، ويتم اختيار وقت انعقادها بما لا يُناسب ظروف بقية الأعضاء، ويتم تعيين المقرر بشكل فردي وبسلطة تقديرية من قبل رئيس اللجنة وفقا لتقديره الخاص والحر، وليس وفقا لنظام تناوبي معدّ سلفا.

وفي هذا الإطار " يُستحسن " لو يتم ترتيب جدول أعمال اللجنة وتعيين المقرر وتحديد تاريخ وساعة الاجتماع وتسليم الوثائق المتعلقة بالمشروع المراد مناقشته

1 - حيث تحتفظ المصالح المتعاقدة بالعروض المالية والتقنية المقدمة من المعارضين، ولا يتم عرضها على أعضاء لجان الصفقات فلو أن خطأ ما شاب عملية ترتيب العروض المالية أو التقنية وتم نقل الأرقام بطريقة خاطئة في محاضر تقييم العروض، كان من المحتمل ضياع حقوق عارض أو أكثر من هؤلاء المعارضين.

في الجلسة السابقة للانعقاد، كل ما كان ذلك ممكناً، حيث يُعلم أعضاء اللجنة مسبقاً وبشكل منتظم، بكل المسائل والمحاور التي ستتم مناقشتها في اجتماعهم الموالي ويكون أمامهم الوقت الكافي لمناقشة طلباتهم واقتراحاتهم بشكل جماعي ومباشر.

ب- المعوقات المتعلقة بالتكوين المتفاوت لأعضاء لجان الصفقات

بالنظر للأعضاء الذين تتكوّن منهم لجان الصفقات المحليّة، يمكن القول أن ضمان تأهيلهم لمراقبة صحة ومشروعية إبرام الصفقات العمومية، أمرٌ معلقٌ على مدى تمكّنهم من الإحاطة الكافية بالأحكام القانونيّة المطبقة على الصفقات العموميّة، وكيفيات تمويلها من الميزانيات المحليّة أو المخططات البلدية للتنمية، أو من صندوق ضمان الجماعات المحليّة إلخ... وهي مسائل لا يمكن التحقق من وجودها (1)، إذ باستثناء التأهيل " المفترض " للمراقب المالي والمحاسب العمومي، لا يوجد أي نص قانوني يفيد ضرورة تلقي بقية أعضاء لجان الصفقات لتكوين مناسب في هذا الشأن قبل تعيينهم. وإذا كان الأمر على هذا النحو فإن عمل لجان الصفقات لا يعدو أن يكون "تحصيل حاصل"، حيث لا يتصور نجاح هذه اللجان وضمان فاعليتها في تحقيق مبادئ إبرام الصفقات والمحافظة على المال العام، في ظل غياب العنصر البشري المؤهل.

ت - المعوقات الناتجة عن استخدام " مقرر تجاوز تأشيرة لجان الصفقات "

يظهر من نص المادة 200 (2) من م.ر.ر 15-247 أن تنظيم الصفقات العمومية قد أعطى صلاحية استثنائية و"خطيرة" لمسؤول المصلحة المتعاقدة، حيث أن تمكينه من تجاوز تأشيرة (3) لجان الصفقات معناه تجاوز الرقابة التي تقوم بها (4). وفي

1 - في سلبيات ضعف التكوين وأثره على العمل الرقابي: راجع عبد القادر موفق، المرجع السابق، ص. 196.

2 - تنص المادة 200 من م.ر.ر 15-247 على أنه: " يترتب في حالة رفض لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة منح التأشيرة، ما يأتي: -يمكن الوزير أو مسؤول الهيئة العمومية المعني، بناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة، أن يتجاوز ذلك بمقرر معلل، -يمكن الوالي، في حدود صلاحياته وبناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة، أن يتجاوز ذلك بمقرر معلل ويعلم وزير الداخلية والجماعات المحليّة بذلك، -يمكن رئيس المجلس الشعبي البلدي، في حدود صلاحياته وبناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة، أن يتجاوز ذلك بمقرر معلل ويعلم الوالي المختص بذلك..."

3 - تقابل هذا النص المادة رقم 170 من م.ر.ر 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم (الملغى)

4 - في هذا المعنى: راجع سهام شقمطي، المرجع السابق، ص. 26.

بيان شروط اتخاذ مقرر التجاوز، نصت المادة 202 من نفس المرسوم على أنه: " لا يمكن اتخاذ مقرر التجاوز، في حالة رفض التأشيرة المعلل لعدم مطابقة الأحكام التشريعية. وفي حالة رفض التأشيرة المعلل لعدم مطابقة الأحكام التنظيمية، فإن مقرر التجاوز يفرض على المراقب المالي والمحاسب العمومي المكلف⁽¹⁾. ومهما يكن من أمر، فإنه لا يمكن اتخاذ مقرر التجاوز بعد أجل تسعين (90) يوماً، ابتداء من تاريخ تبليغ رفض التأشيرة "

وعليه، فلا بد من توافر الشروط المحددة في النص لاتخاذ مقرر التجاوز، فيجب أن يتم اتخاذه من قبل مسؤول المصلحة المتعاقد، بعد رفض منح التأشيرة لوجود موانع تتعلق بمخالفة التنظيمات، ضمن الآجال المحددة لذلك، وأن يتم تبليغه للجهات المبينة. وما يلاحظ على هذا النص أنه جعل السماح باتخاذ مقرر التجاوز معلّق على طبيعة المخالفة التي رفضت لجنة الصفقات منح التأشيرة بسببها⁽²⁾، والتفريق بين الأحكام التشريعية والأحكام التنظيمية المطبقة على الصفقات العمومية. وهنا يثور التساؤل بصدد قيمة وجدوى هذا التفريق بالنسبة للصفقات العمومية المحليّة، خاصة إذا ما علمنا أن التنظيم المطبق على الصفقات العمومية في الجزائر يتم عن طريق " التنظيم " الممارس ضمن صلاحيات السلطة التنفيذية، وليس التشريع بمعناه الفني الضيق الممارس من قبل السلطة التشريعية؟

جواباً على هذا التساؤل، يمكن القول أنه وخلافاً لما يتبادر للأذهان للوهلة الأولى من أنه لا جدوى ولا فائدة من اشتراط عدم مخالفة الأحكام التشريعية كشرط لصحة اتخاذ مقرر تجاوز تأشيرة لجان الصفقات، طالما تخضع الأخيرة في إبرامها وتنفيذها

1 - على الرغم مما ورد في النص بصدد شروط إمكانية تجاوز تأشيرة لجان الصفقات، عند مخالفة المصلحة المتعاقدة لبعض الأحكام التنظيمية، إلا أن " التناقض " يبدو ظاهراً بين هذا الأمر، وبين ما ورد بنص المادة 163 من م.ر.ر. 15-247، في فقرتها الأولى التي تنص على أنه: " تتمثل غاية الرقابة الخارجية، في مفهوم هذا المرسوم وفي إطار العمل الحكومي، في التحقق من مطابقة الصفقات العمومية المعروضة على الهيئات الخارجية المذكورة في القسم الثاني من هذا الفصل، للتشريع وللتنظيم المعمول بهما "

2- "La décision de passer outre ne peut intervenir en cas de rebus de visa motive par la non conformité à des dispositions législatives. Elle put, cependant intervenir en cas de revis de visa motivé par la non conformité à des dispositions réglementaires ". Brahim BOULIFA, op.cit. , p. 124.

ورقابتها للتنظيم أساسا وليس للتشريع. إلا أن هناك أثر للتفريق بين الأحكام التنظيمية والأحكام التشريعية، حيث أن تنظيم البلدية وولاية وتحديد مجال تدخل كل منهما والصلاحيات الممارسة من قبلهما كلها مسائل تتكفل القوانين ببيانها (قانون الولاية وقانون البلدية) وهي أحكام تشريعية، فقد يتم إبرام صفقة عمومية وفق إجراءات صحيحة من الناحية التنظيمية، ولكن موضوعها يخالف حكم أو أكثر من الأحكام التشريعية، كأن تتحمل البلدية إنشاء مرگبات أو مباني رياضية أو ثقافية من ميزانيتها الخاصة، في حين تنص قوانينها على أن " تساهم " في ذلك فقط ، أي بجزء من القيمة المالية أو بقطعة الأرض التي يقيم عليها المشروع ⁽¹⁾ إلخ... ففي مثل هذه الحالات تتم إجراءات الإعلان عن الصفقة وفتح العروض وتقييمها والمنح المؤقت مراعاة للأحكام التنظيمية المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية، ولكن موضوع الصفقة يحمل مخالفة لما ورد في نصوص قانون البلدية أو الولاية أو في قانون آخر، وفي مثل هذه المسائل تتجلى أهمية التفريق بين الأحكام التنظيمية والأحكام التشريعية.

وعلى الرغم مما سبق ذكره، فإن إمكانية اتخاذ الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي لمقرر تجاوز تأشيرة لجان الصفقات، يضعف بلا شك من دور هذه الأخيرة ويفتح الباب أمام احتمال إفلات الصفقات والملاحق التي تبرم بالمخالفة للأحكام التنظيمية من رقابتها. إلا أن هذه الاحتمالات تقل بتقلص الممارسة العملية لمقرر التجاوز، حيث يسعى الآمرون بالصرف لتجنب أي إجراء قد يعرضهم للمساءلة، أو يلتزمون بموجبه بإبلاغ هيئات الرقابة المالية البعدية كالمفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة. ⁽²⁾.

1 - تنص المادة 122 من قانون البلدية على أن: " تتخذ البلدية طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، كافة الإجراءات قصد: إنجاز مؤسسات التعليم الابتدائي طبقا للخريطة المدرسية الوطنية وضمان صيانتها، إنجاز وتسيير المطاعم المدرسية...، والتأكد من ذلك. غير أنه يمكن البلديات في حدود إمكانياتها القيم بما يأتي: المساهمة في إنجاز الهياكل القاعدية البلدية الحوارية الموجهة للنشاطات الرياضية والشباب والثقافة والتسلية إلخ...". إن التحديد القانوني لمجالات نفقات البلدية والولاية عن طريق القوانين) معمول به في الجزائر وفي فرنسا:

- François DERUEL & Jacques BUISSON, op.cit. , pp. 134-138.

2 - إن " الانحراف بشكليات إبرام الصفقة وإعلانها هي من أخطر صور الفساد الإداري المتفشية في الصفقات العمومية ومثالها عدم استيفاء الإجراءات الشكلية السابقة على التعاقد ". عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، 2013/2014، ص. 567.

إضافة لما سبق ذكره، يتم الطرق الآن إلى الآلية الثانية المكلفة بتحقيق الرقابة القبلية على صفقات الجماعات المحلية، وهي الرقابة التي يمارسها المراقب المالي.

المبحث الثاني

رقابة المراقب المالي على صفقات الجماعات المحلية

الرقابة المالية بشكل عام هي " منهج شامل يتطلب التكامل والاندماج بين المفاهيم القانونية والاقتصادية والمحاسبية والإدارية، ويهدف للمحافظة على الأموال العامة وترشيد انفاقها " (1). وعلى الرغم من معرفة الإدارة المركزية في الجزائر لنظام الرقابة المالية للنفقات الملتزم بها حتى قبل استقلالها (2)، لم تخضع الولايات والبلديات لهذا النظام إلا بعد سنوات طويلة من الاستقلال. حيث أن القانون رقم 79-09 المؤرخ في 31-12-1979 (3) المتضمن قانون المالية لسنة 1980، فرض في المادة 26 منه، الرقابة المالية على النفقات الملتزم بها على ميزانيات الولايات (4)، فيما فرض المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المؤرخ في 14 نوفمبر 1992 المعدل والمتمم (5) لتلك الرقابة على ميزانيات البلديات. ويثور التساؤل ما هي أهمية دور المراقب المالي، باعتباره المسؤول عن مصلحة الرقابة القبلية للنفقات الملتزم بها، بصدد رقابته على صفقات الجماعات المحلية، وعن حدود تلك الرقابة وخصوصيتها وأثرها؟

- 1 - محمود وليد العبادي، الإدارة المحلية وعلاقتها بالسلطة المركزية، مكتبة دار الثقافة، الأردن، 1998، ص. 161. مشار إليه في: علي محمد مدى فاعلية دور الجماعات المحلية في التنمية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2011-2012. ص. 230.
- 2 - في نشأة وتطور نظام الرقابة السابقة على النفقات الملتزم بها في الجزائر، يُنظر وزارة المالية خمسون سنة من الإنجاز، مديرية الاتصال، وزارة المالية، 2012، ص. 18-20.
- 3 - القانون رقم 79-09 مؤرخ في 12 صفر عام 1400 الموافق 31 ديسمبر 1979، المتضمن قانون المالية لسنة 1980، ج ر ج، عدد 1979/57، مؤرخة في 31-12-1979.
- 4 - تنص المادة 26 من القانون رقم 79-09 المالية لسنة 1980 على أن: " تخضع النفقات التي تصرف من ميزانيات الولايات لمراقبة مسبقة بنفس الكيفيات التي تخضع لها ميزانية الدولة لهذه المراقبة "
- 5 - المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1413 الموافق 14 نوفمبر سنة 1992، المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ج ر ج، عدد 1992/82، مؤرخة في 15 نوفمبر 1992، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-374 المؤرخ في 28 ذي الحجة عام 1430 الموافق 14 نوفمبر سنة 2009، ج ر ج، عدد 2009/67، مؤرخة في 19 نوفمبر 2009.

توضيحا لذلك، يتم التطرق إلى تنظيم مصلحة الرقابة المالية ومهام المراقب المالي على مستوى الجماعات المحلية (المطلب الأول)، ثم التطرق إلى دور المراقب المالي في الرقابة على صفقات الجماعات المحلية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تنظيم مصلحة الرقابة المالية ومهام المراقب المالي على مستوى الجماعات المحلية

حددت القوانين كيفية تنظيم مصالح الرقابة المالية، وبيّنت دور المراقب المالي في منع الالتزام بالنفقات على وجه غير مشروع. مع العلم أن الجماعات المحلية لم تخضع لهذه الرقابة على نفس النحو، بل تدرج ذلك على عدة مراحل. فكيف تم انشاء مصالح الرقابة المالية على المستوى المحلي، وما هي مهام المراقب المالي الذي يشرف عليها؟

اجابة على ذلك، يتم التطرق لتنظيم مصالح الرقابة المالية على مستوى الولايات والبلديات (الفرع الأول)، ثم التطرق لمهام المراقب المالي الرقابية على مستوى الجماعات المحلية (الفرع الثاني) ثم لدوره الارشادي على مستوى تلك الجماعات (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تنظيم مصلحة الرقابة المالية على المستوى المحلي

بتعميم نظام الرقابة المسبقة على الجماعات المحلية، قامت وزارة المالية بإنشاء المصالح التي تكلف بها على المستوى المحلي، فما هي هذه المصالح وما هي مهامها؟ للإحاطة بذلك، يتم التطرق لإنشاء مصالح الرقابة المالية (أولاً)، ثم تحديد مهامها وتقسيم العمل بينها (ثانياً).

أولاً: إنشاء مصالح الرقابة المالية على المستوى المحلي

حدد م.ت.ر 11-381 المؤرخ في 21 نوفمبر 2011⁽¹⁾ الأحكام المتعلقة بمصالح الرقابة المالية، حيث نصت المادة 02 منه على أن: " يدير مراقب مالي مصلحة

1 - المرسوم التنفيذي رقم 11-381 المؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1432 الموافق 21 نوفمبر سنة 2011، المنظم لمصالح الرقابة المالية، ج ر ج ج، عدد 2011/64، مؤرخة في 27-11-2011.

الرقابة المالية تحت سلطة المدير العام للميزانية " (1). وقد تم تقسيم مصالح الرقابة المالية للولايات إلى ثلاث مجموعات (2)، يشرف على تلك المصالح في المجموعة الأولى مراقب مالي يساعده من واحد إلى خمس مراقبين ماليين مساعدين، وفي المجموعة الثانية مراقب مالي يساعده من واحد إلى أربع مراقبين ماليين مساعدين، وفي المجموعة الثالثة مراقب مالي يساعده من واحد إلى ثلاث مراقبين ماليين مساعدين. فيكون عدد المراقبين الماليين على مستوى الولايات 48، وعدد المراقبين الماليين المساعدين من 48 إلى 172. أما على مستوى مصالح الرقابة المالية للبلديات، فقد حُدّد عدد المراقبين الماليين 398 وعدد المراقبين الماليين المساعدين 1592.

ويلاحظ أن هذه الأعداد قد ضُبطت وفقا للتقسيم النظري، وقد تتباين مع عدد الممارسين فعليا وذلك بالنظر للكفاءات المتاحة لشغل هذه المناصب النوعيّة (3) (العليا) من جهة، ووفقا للإمكانيات والاحتياجات المتعلقة بالتسيير من جهة ثانية (4).

ثانيا: تقسيم عمل مصالح الرقابة المالية على المستوى المحلي

تعد النفقات العامة المحلية، ومنها الصفقات بوجه عام " هي تلك النفقات التي تتكفل الجماعات المحلية بها، وتهدف من خلالها إلى إشباع الحاجات العامة

1 - ونصت المادة 3 من م.ت.ر 92-414 المعدل والمتمم على أن: " يمارس المراقب المالي مهامه الرقابية لدى الإدارة المركزية، الولاية، البلدية ". ونصت المادة 5 من ذات المرسوم على أن: " تتكون مصلحة الرقابة المالية من مكتبين إلى أربعة مكاتب، توضع تحت سلطة المراقب المالي الذي يساعده من ثلاثة إلى خمسة مراقبين ماليين مساعدين "

2 - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 19 شعبان عام 1433 الموافق 9 يوليو سنة 2012، يحدد عدد المراقبين الماليين والمراقبين الماليين المساعدين وكذا تنظيم مصالح الرقابة المالية في مكاتب وفروع، ج ر ج ج، عدد: 2013/19، مؤرخة في 26 مايو 2013.

3 - تنص المادة 11 من م.ت.ر 11-381 على أن: " يعين المراقب المالي بقرار من الوزير المكلف بالمالية من بين: رؤساء المفتشين المحللين للميزانية،-المتصرفين المستشارين الذين يثبتون خمس (5) سنوات من الخدمة الفعلية بإدارة الميزانية،- المفتشين المحللين المركزيين للميزانية الذين يثبتون خمس (5) سنوات من الخدمة الفعلية بإدارة الميزانية...مخصص التعيين في منصب مراقب مالي للموظفين الحائزين على الأقل شهادة ليسانس في التعليم العالي أو شهادة جامعية معادلة لها " 4 - إن اشتراط حصول المرشحين لمنصب المراقب المالي على شهادة الليسانس على الأقل، أثار " احتجاج " عدد كبير من موظفي مصالح الرقابة المالية غير المستوفين لهذا الشرط، حيث اعتبروه " عدم تقدير " لخبراتهم وجهودهم التي بذلوها في الخدمة طيلة سنوات طويلة من العمل في مصالح الرقابة المالية.

المحلية " (1). ومنذ فرض الرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها على ميزانيات الولايات سنة 1980، أسست الجهات المركزية رقابة مالية " واحدة " على مستوى كل ولاية، يشرف عليها مراقب مالي ومراقبون ماليون مساعدون، وتتولى تطبيق هذه الرقابة على كافة المؤسسات والهيئات الخاضعة لها. وخلال هذه الفترة يمكن القول أن الالتحاق بالرقابة المالية على المستوى المحلي كان يتم من قبل الناجحين في مسابقات وامتحانات التوظيف، ومن بين العاملين في القطاعات المالية الأخرى كالضرائب والأملاك الوطنية، فقد كانت القوانين المطبقة تسمح بذلك. وقد أدى التحاق هؤلاء الموظفين بمصالح الرقابة المالية لإثرائها وتدعيمها، والتحكم التام في تعيين المشرفين عليها، واستمر هذا الوضع إلى غاية تأكيد الاتجاه نحو تقرير هذا النوع من الرقابة على البلديات أيضا.

فلم تعرف البلديات في الجزائر نظام الرقابة السابقة للنفقات الملتزم بها حتى تعديل المرسوم التنفيذي رقم 29-414 سنة 2009، حيث تم ذلك بشكل تدريجي (2)، بدأً بالبلديات التي تقع في مقار الولايات سنة 2010، ثم التي تقع في مقار الدوائر سنة 2011، ثم بقية البلديات سنة 2012. مع ضم بعض البلديات المتقاربة جغرافيا وإخضاعها لمصلحة رقابة مالية واحدة. وتطبيقا لذلك، تم نقل عدد هام من الموظفين العاملين في مصالح الرقابة المالية على مستوى الولايات، للقيام بالمهام الجديدة التي تولتها المصالح المنشأة حديثا، بجانب توظيف أعداد أخرى لسد النقص الحاصل نتيجة زيادة المصالح المكلفة بالرقابة السابقة للنفقات الملتزم بها.

1 - عباس عبد الحفيظ، تقييم فعالية النفقات العامة في ميزانية الجماعات المحلية دراسة حالة: نفقات ولاية تلمسان وبلدية منصور، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2011/2012، ص. 26 وما بعدها.

2 - تنص المادة 02 من م.ت ر 92-414 المعدل والمتمم على أن: " تطبق الرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، على ميزانيات المؤسسات والإدارات التابعة للدولة، والميزانيات الملحقة، وعلى الحسابات الخاصة للخزينة، وميزانيات الولايات، وميزانيات البلديات. يتم تنفيذ إجراء توسيع الرقابة السابقة على البلديات، تدريجيا، وفقا لبرنامج تحد من طرف الوزيرين المكلفين على التوالي بالميزانية والجماعات المحلية ". وعليه صدر قرار وزاري مشترك مؤرخ في 24 جمادى الأولى عام 1431 الموافق 9 مايو سنة 2010، يحدد برنامج تنفيذ الرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها والمطبقة على ميزانيات البلديات، ج ر ج، عدد: 2010/34، مؤرخة في 9 يونيو 2010.

كما صاحب هذه العملية، تقسيم العمل بين مصالح الرقابة المالية على المستوى المحلي، حيث تتكفل مصالح الرقابة المالية على مستوى الولايات بتنفيذ الرقابة السابقة على نفقات الولايات والجامعات والمديريات الولائية والمستشفيات المتخصصة ومعاهد التكوين المهني إلخ... فيما تتكفل مصالح الرقابة المالية على مستوى البلديات، بتنفيذ الرقابة السابقة على نفقات البلديات ومراكز التكوين المهني والمراكز المتخصصة والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية إلخ...

هذا، ويمارس المراقب المالي على المستوى المحلي دورا هاما في الرقابة على النفقات العامة.

الفرع الثاني

مهام المراقب المالي الرقابيّة على مستوى الجماعات المحلية

يظهر من نص المادة 10⁽¹⁾ من م.ت.ر 11-381، أن المراقب المالي يمارس مهام متنوعة، يتعلق بعضها بالجانب الإداري للمصلحة التي يشرف عليها، ويتعلق بعضها بالمهام الرقابية الموكولة إليه، ويتعلق بعضها الآخر بمهام إرشادية واستشارية. ويظهر أن "تنفيذ الأحكام القانونية والتنظيمية فيما يتعلق بمراقبة النفقات الملتمزم بها" الوظيفة

1 - تنص المادة 10 من م.ت.ر 11-381 على أنه: "تمثل مهمة المراقب المالي في الحرص على تطبيق التشريع والتنظيم المتعلقين بالنفقات العمومية، ويكلف بهذه الصفة، على الخصوص بما يأتي: تنظيم مصلحة المراقبة المالية وإدارتها وتنشيطها، -تنفيذ الأحكام القانونية والتنظيمية فيما يتعلق بمراقبة النفقات الملتمزم بها، - القيام بأي مهمة أخرى مترتبة عن عمليات الميزانية، - تمثيل الوزير المكلف بالمالية لدى لجان الصفقات العمومية ولدى المجالس الإدارية، ومجالس توجيه المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات الأخرى، -إعداد تقارير سنوية عن النشاط وعروض الأحوال الدورية الوافية التي توجه إلى الوزير المكلف بالمالية، - ممارسة السلطة السلمية على الموظفين الموضوعين تحت تصرفه وتأطيرهم، - المشاركة في تعميم التشريع والتنظيم المرتبط بالنفقات العمومية، - المشاركة في دراسة وتحليل النصوص التشريعية والتنظيمية المبادر بها من المديرية العامة للميزانية والتي لها أثر على ميزانية الدولة والجماعات المحلية والهيئات العمومية، -إعداد تقييم سنوي ودوري حول نشاط المراقبة المالية، - المساعدة في المهام الرقابية أو تقييمية لمصالحه في إطار البرنامج المسطر من المديرية العامة للميزانية، - تقديم نصائح إلى الأمرين بالصرف على المستوى المالي قصد ضمان نجاعة النفقات العمومية وفعاليتها، -المساهمة في الأعمال التحضيرية للميزانية المعهودة إليه وضمان متابعتها وتقييمها، وكذا اقتراح كل تدبير ضروري يسمح بتسيير ناجح وفعال للنفقات العمومية. يحدد المراقب المالي مهام المراقب المالي المساعد الموضوع تحت سلطته باستثناء بعض المهام وفق كفايات تحدد بقرار من الوزير المكلف بالمالية"

الأساسية للمراقب المالي. فما هي طبيعة هذه الوظيفة؟

ويعد المراقب المالي المسؤول عن الرقابة القبليّة التي تخضع لها نفقات الجماعات المحليّة⁽¹⁾. وقد بينت المادة 10⁽²⁾ من م.ت.ر 92-414 المعدل والمتمم، الشروط العامة لمنح التأشيرة التي تتضمن الموافقة على مشروع الالتزام بالنفقة المقدم إليه⁽³⁾. وأحالت إلى المادتين 11 و12 اللتان بينتا طبيعة الحالات التي لا تمنح فيها التأشيرة بشكل مؤقت أو نهائي⁽⁴⁾. ويعد المراقب المالي مسؤولاً عن التأشيرات التي

1 - وهذه المهام من الناحية النظرية، تقارب المهام الموكولة للمراقب المالي في النظام الفرنسي:

" Le contrôleur financier n'a pas qu'un rôle de vérification stricte des actes de dépenses. Sa mission est plus large s'apparente à celle d'un conseiller financier. Connaissant parfaitement les financiers de ministre auprès duquel il exerce et formule des avis sur les demandes de crédits. On pourrait penser que cette démarche est un moyen pour limiter les demandes de crédit ; en fait, le contrôleur financier soutient généralement celles-ci devant le ministre des Finances, lorsqu'elles correspondent à des besoins réels. Par ailleurs, la loi du 10 août 1922 a chargé le contrôleur financier d'une mission d'information. Il doit adresser périodiquement au ministre contrôle. au ministre des Finances, à la Cour des comptes et au Parlement des situations comptables à ces mêmes autorités un rapport annuel sur les opérations de dépenses et de recettes du budget du ministère ...". Éric DEVAUX, Finances publiques, Bréal, 2002, p : 268.

2 - تنص المادة 10 من م.ت.ر 92-414 المعدل والمتمم على أن: " تختم رقابة النفقات الملتمزم بها بتأشيرة توضع على بطاقة الالتزام، وعند الاقتضاء، على الوثائق الثبوتية، عندما يستوفي الالتزام الشروط التنظيمية المذكورة في المادة 9 أعلاه. تكون الالتزامات غير القانونية أو غير المطابقة للتنظيم المعمول به، حسب كل حالة، موضوع رفض مؤقت أو رفض نهائي. تعتبر التأشيرة الممنوحة من طرف لجنة الصفقات العمومية المختصة في إطار الرقابة السابقة لمشاريع الصفقات العمومية، إلزامية على المراقب المالي. تختم الرقابة السابقة للنفقات الملتمزم بها في هذا الإطار، وبغض النظر، عن تقييم ملاءمة النفقة التي هي من مسؤولية المصلحة المتعاقدة، بتأشيرة تضمن: I- توفر ترخيص البرنامج أو الاعتمادات المالية، 2- تخصيص النفقة، 3- مطابقة مبلغ الالتزام للعناصر المبينة في مشروع النفقة، 4- صفة الأمر بالصرف. غير أنه وفي حالة ما إذا لاحظ المراقب المالي نقائص بعد التأشيرة على مشروع النفقة، يقوم بتبليغ كل من الوزير المكلف بالميزانية ورئيس لجنة الصفقات العمومية المختصة والأمر بالصرف المعني عن طريق إشعار "

3 - تنص المادة 9 من م.ت.ر 92-414 المعدل والمتمم على أنه: " يجب أن تحصل الالتزامات والقرارات المنصوص عليها في المواد 5 و6 و7 أعلاه، على تأشيرة المراقب المالي بعد فحص العناصر الآتية، وذلك طبقاً لأحكام المادة 58 من القانون رقم 90-21 المؤرخ في 15 غشت 1990 والمذكور أعلاه: - صفة الأمر بالصرف، مثلما هو محدد في القانون المذكور أعلاه، لا سيما المادة 23 منه، - مطابقتها التامة للقوانين والتنظيمات المعمول بهما، - توفر الاعتمادات أو المناصب المالية، - التخصيص القانوني للنفقة، - مطابقة مبلغ الالتزام للعناصر المبينة في الوثيقة المرفقة، - وجود الآراء أو التشريعات المسبقة التي سلمتها السلطة الإدارية المؤهلة لهذا الغرض، عندما تكون مثل هذه التأشيرة قد نص عليها التنظيم الجاري به العمل "

4 - تنص المادة 12 من م.ت.ر 92-414 المعدل والمتمم على أن: " يعلل الرفض النهائي بما يلي: عدم مطابقة اقتراح الالتزام القوانين والتنظيمات المعمول بها، عدم توفر الاعتمادات أو المناصب الكافية، عدم احترام الأمر بالصرف للملاحظات المدونة في مذكرة الرفض المؤقت "

يمنحها أو يرفضها⁽¹⁾. كما تحدد الرقابة التي يمارسها برقابة مشروعية النفقة فقط، ولا يتعداها لبحث مدى ملاءمتها⁽²⁾ فلا يمكنه "تقييم مدى مساهمة الصفقة في التنمية المحلية المستدامة، أو تقرير مدى توافر عنصري الفعالية والنجاعة فيها إلخ... وتظل هذه الأهداف مرتبطة بالمصالح المتعاقدة فقط. ومن أهم العناصر التي يعمل المراقب المالي على التأكد من استيفائها عند رقابته لمشاريع الالتزام بالنفقات "توافر صفة الأمر⁽³⁾ بالصرف" وتوفر رخصة البرنامج أو الاعتماد المالي⁽⁴⁾.

وعن آجال قيام المراقب المالي بتلك المهام، نصت المادة 14 من م.ت.ر 2-414 المعدل والمتمم على أنه: "يجب أن تدرس وتفحص ملفات الالتزام التي يقدمها الأمر بالصرف، والخاضعة للرقابة السابقة، في أجل أقصاه عشرة (10) أيام"

1 - تنص المادة 88 من الأمر رقم 95-20 المعدل والمتمم على أن: "تعتبر مخالفات في قواعد الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية، الأخطاء أو المخالفات الآتي ذكرها عندما تكون خرقا صريحا للأحكام التشريعية والتنظيمية التي تسري على استعمال الأموال العمومية أو الوسائل الماديّة وتلحق ضررا بالخزينة العمومية أو بهيئة عمومية. يمكن المجلس في هذا الإطار أن يعاقب على: الرفض غير المؤسس للتأشيريات أو العراقيل الصريحة من طرف هيئات الرقابة القبليّة أو التأشيريات المنوطة خارج الشروط القانونيّة". الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 19 صفر عام 1416 الموافق 17 يوليو سنة 1995، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-02 مؤرخ في 16 رمضان عام 1431 الموافق 26 غشت سنة 2010، المتعلق بمجلس المحاسبة. ج ر ج ج، عدد: 2010/50، مؤرخة في أول سبتمبر 2010.

2 - يحمل هذا الحكم أثارا هامة في تحديد العمل الرقابي الذي يقوم به المراقب المالي، وذلك على خلاف مهام "الرقابة النظامية المسبقة" وفق الدليل الإرشادي الصادر عن المنظمة العربية للأجهزة العليا للرقابة المالية والمحاسبة" تمثل الرقابة النظامية المسبقة شكلا من أشكال رقابة المشروع والملاءمة على المعاملات المالية، وذلك قبل إصدار القرار الخاص بالعمليات المالية، أو قبل تنفيذه، وقبل إبرام العقد أو قبل تنفيذه، وذلك للحيلولة دون الوقوع في المخالفات، والأخطاء، والإسراف، قبل ترتب الالتزام على الجهة المصدرة للعمليات المالية إلخ..." <http://www.arabosai.org/Ar>

3 - تنص المادة 23 من القانون رقم 90-21 المتعلق بالمحاسبة العمومية على أنه: "يعد أمرا بالصرف في مفهوم هذا القانون كل شخص يؤهل لتنفيذ العمليات المشار إليها في المواد...يخول التعيين أو الانتخاب لوظيفة لها من بين الصلاحيات تحقيق العمليات المشار إليها في الفقرة أعلاه، صفة الأمر بالصرف قانونا، وتزول هذه الصفة مع انتهاء هذه الوظيفة"

4 - تنص المادة 16 من م.ت.ر 98-227 على أن: "تخص البرامج القطاعية غير المركزة، برامج التجهيز المسجلة باسم الوالي، والتي تبلغ رخصة برنامجها حسب كل قطاع فرعي من القائمة بموجب مقرر برنامج من الوزير المكلف بالمالية، طبقا لبرنامج التجهيز السنوي الذي اعتمده الحكومة. ويبرز هذا المقرر في الملحق، المحتوى المادي للبرنامج المعتمد و / أو المقاييس والمؤشرات الأخرى. وتغطي رخصة البرنامج الجديد للسنة وضبط تكاليف البرامج الجاري إنجازها". م.ت.ر 98-227 المؤرخ في 19 ربيع الأول عام 1419 الموافق 13 يوليو 1998 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، ج ر ج ج، عدد: 1998/51، مؤرخة في: 15 يوليو 1998.

ومن أجل تنظيم عمله الرقابي، كلف المراقب المالي بعدة مهام إدارية من خلال "تنظيم مصلحة المراقبة المالية وإدارتها وتنشيطها" و " ممارسة السلطة السلمية على الموظفين الموضوعين تحت تصرفه وتأطيرهم". كما يمارس مهام إدارية تجاه إدارته الوصية من خلال " إعداد تقارير سنوية عن النشاط وعروض الأحوال الدورية الوافية التي توجه إلى الوزير المكلف بالمالية " و "إعداد تقييم سنوي ودوري حول نشاط المراقبة المالية"، وكذا " المساعدة في المهام الرقابية أو التقييمية لمصالح".

وعليه، وإن كان المراقب المالي مسؤول عن إدارة مصلحة الرقابة المالية، إلا أنه لا يتمتع بسلطة التعيين والتسيير، فليس له تعيين موظف أو ترسيمه أو ترقيته أو تأديبه أو نقله إلخ... وإنما ترجع هذه الصلاحيات للمدير الجهوي للميزانية المفوض من المدير العام للميزانية، لممارسة هذه السلطة على موظفي مصالح الرقابة المالية التابعين له. وزيادة على مهام الرقابة، يتولى المراقب المالي مهام ارشادية أخرى.

الفرع الثالث

مهام المراقب المالي " الإرشادية " على مستوى الجماعات المحلية

بالإضافة إلى مهامه السابقة، يساهم المراقب المالي في تعميم التشريع والتنظيم المتعلق بالنفقات العمومية، وفي تحضير الميزانية المعهودة إليه، وفي تقديم النصائح إلى الآمرين بالصرف⁽¹⁾، فما هي طبيعة هذه المهام وما هو أثرها؟

بالنسبة لدور المراقب المالي في " تعميم التشريع والتنظيم المتعلق بالنفقات العمومية " يلاحظ من الناحية العملية، أن دوره لا يمتد لنشر التشريعات والقوانين

1 - لقد أوكل القانون الفرنسي للمراقب المالي القيام بمهام استشارية متعددة، على المستويين المركزي والمحلي:

"Le contrôle financier local paraît, au travers de son domaine d'intervention, très proche du contrôle financier central. Pourtant, il s'en distingue nettement en raison de ses modalités très allégées :

- Le contrôle s'exerce une seule fois au stade de l'engagement de dépenses. Le contrôleur dispose d'un délai de quinze jours pour apposer son visa. A défaut de visa à l'expiration de ce délai, l'ordonnateur peut engager la dépense. En cas de refus de visa, l'autorité administrative compétente peut, sauf si ce refus est motivé par la non-disponibilité des crédits au des emplois, passer outre par décision motivée prise sur autorisation du ministre de Budget saisi par le ministre concerné ;

- Le contrôle s'exerce de manière plus au moins contraignante selon la nature et le montant de la dépense. En effet, depuis la réforme de 1996, on distingue deux types de procédure. Soit la procédure d'engagement global, qui permet de traiter en une seule fois un ensemble de dépenses regroupées dans un article budgétaire. Soit la procédure d'engagement spécifique ou individuel de chaque dépense publique (par exemple, pour les subventions aux associations) "

-Éric DEVAUX, op.cit. , p. 270.

وجانب هام من التنظيمات، لأنها تنشر عن طريق الجريدة الرسمية ، أما المراسلات و التعليمات والتوضيحات القانونية إلخ... فقد يثبت في بعض الأحيان، أن مصالح الرقابة المالية لا تسعى لإعلام الولايات والبلديات بمحتواها إلا عند عرض "الالتزام بالنفقة" على مصالحها، خاصة وأن تلك الهيئات لا تعمل بشكل منسق ومنتظم للاطلاع على مثل تلك التنظيمات، من جهة ، وضعف استخدام آليات التواصل التكنولوجية الحديثة في تعميم ونشر التنظيم المطبق على الصفقات العمومية⁽¹⁾، من جهة ثانية.

أما بالنسبة لدور المراقب المالي في " تقديم النصائح للأمرين بالصرف " فهي مسألة تعتمد على مدى " حرص " القائمين على الجماعات المحلية على سلامة وقانونية النفقات العمومية قبل الالتزام بها بصفة خاصة. حيث تتاح لهم الفرصة مسبقا لمعرفة رأي المراقب المالي كلما تطلب الأمر ذلك، وهذا النوع من الاستشارات " شائع " من الناحية العملية، ومن شأن توكيده إضفاء " الطابع الاستشاري " لمصلحة الرقابة المالية، خاصة وأنه لا مانع من مراسلة المراقب المالي وطلب حضوره إلى مصالح البلديات والولايات لحضور الاجتماعات المتعلقة بالجوانب المالية، ومداومات المجالس الشعبية، ولا مانع أيضا من الاتصال مباشرة به في مصلحة الرقابة المالية وطلب رأيه في كل مسألة لها علاقة بالنفقات العمومية.

أما فيما يخص دور المراقب المالي في " المساهمة في تحضير الميزانية المعهودة إليه"، فإنه وبالرجوع إلى قانون الولاية، خاصة المواد من 160 إلى 174، وقانون البلدية⁽²⁾ خاصة المواد من 180 إلى 188. يلاحظ أن المراقب المالي ليس له دورٌ مباشر بصدد تحضير ميزانيتي الولاية أو البلدية. ولعل المقصود من وضع مهمة المساهمة في تحضير الميزانية ضمن المهام الموكولة للمراقب المالي، ليس المساهمة الفعلية، وإنما المساهمة في إرشاد الولايات والبلديات فيما يخص عمليات إدراج النفقات وتوزيعها ضمن الأبواب

1 - حيث أن " واقع الحال يدل على مدى التأخر والتخلف الذي تعرفه الجزائر في مجال استعمال الإنترنت في الإدارة بصفة عامة وإدارة الصفقات العمومية بصفة خاصة، وذلك مقارنة ببقية الدول التي خطت خطوات عملاقة في هذا المضمار". عبد الكريم حطاطاش وزيتوني هند، المرجع السابق، ص. 14.

2 - القانون رقم 11-10، والقانون رقم 12-07 سبقت الإشارة إليهما في هامش الصفحتين رقم 14 و16.

والفصول والمواد التي تتكون منها الميزانية، وكذا تسوية العمليات المالية التي تتم في الفترة التي تلي تنفيذ الميزانية الأولية وقبل المصادقة على الميزانية الإضافية، والتنسيق معهما في ذلك ضمن مهامه الرقابية⁽¹⁾.

هذا ما يتعلق بدور المراقب المالي في تحقيق الرقابة السابقة على النفقات العامة الملتمزم بها، ويتم التطرق الآن لدوره في رقابة صفقات الجماعات المحلية.

المطلب الثاني

دور المراقب المالي في الرقابة على صفقات الجماعات المحلية

سبقت الإشارة إلى أن المراقب المالي يعد عضوا في لجان الصفقات، وقد يكون مقررا فيها، وعندئذ يمارس مهام رقابية تختلف عن المهام الموكولة إليه عند رقابته السابقة للنفقات التي يلتزم بها. فإذا كانت النفقات الأخرى تعرض مباشرة عند الالتزام بها على رقابته، فإن مشاريع الصفقات تخضع لرقابة لجان الصفقات العمومية أولا⁽²⁾، وبعد منحها التأشيرة من قبلها تعرض على المراقب المالي وفقا للكيفية المشار إليها سلفا⁽³⁾. فما هو أثر هذا التسلسل على رقابة المراقب المالي لصفقات الجماعات المحلية؟

توضيحا لذلك، يتم التطرق لأثر تأشيرة لجان الصفقات المحلية على رقابة المراقب المالي (الفرع الأول)، ثم أثر مقرر تجاوز تأشيرة لجان الصفقات ومقرر التغاضي على رقابة المراقب المالي لصفقات الجماعات المحلية (الفرع الثاني).

1 - " يؤدي التبويب المناسب للعمليات المالية للبلدية دورا هاما للإدارة المالية، وإدارة الميزانية فيها، كما يوفر بعدا إضافيا للرقابة على النفقات " عبد القادر موفق، المرجع السابق، ص. 188.

2 - حيث يبدأ " دور المراقب المالي بهذا الصدد من حيث انتهت مهمة لجان الصفقات " سهام بن دعاس، مدى فعالية قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، المداخلة رقم 34، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام (المنعقد يوم 20-05-2013)، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس المدينة، ص. 9.

3 - يرى بعض الباحثين، أنه من الضروري " تخفيف الرقابة القبليّة مقابل دعم الرقابة البعديّة التي يمارسها مجلس المحاسبة " ويظهر لنا أنه من الضروري تفعيل كافة أنواع الرقابة الممارسة على المال العام: سامية شويخي، أهمية الاستفادة من الآليات الحديثة والمنظور الإسلامي في الرقابة على المال العام، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010/2011، ص. 224.

الفرع الأول

أثر تأشيرة لجان الصفقات المحلية على رقابة المراقب المالي

إن الملاحظ بجلاء من نص المادة 196 من م.ر.ر 15-247 والمادة 10 من م.ت.ر 92-414 المعدل والمتمم، أن التأشيرة التي تمنحها لجان الصفقات لها أثر مباشر على رقابة المراقب المالي للصفقات العمومية، ولا مجال لرفض تأشيرته عليها إلا في حالة وجود مخالفات تشريعية، وأن دوره فيما عدى ذلك لا يتعدى إمكانية "إشعار" الجهات المعنية بالملاحظات أو النقائص التي قد يلاحظها. كما يبدو أيضا، أن تنظيم الصفقات العمومية قد قيّد الإرسال الكتابي فيوجه فقط إلى رئيس لجنة الصفقات المختصة عند معاينة مخالفات "تشريعية". على خلاف التنظيم المطبق على الرقابة السابقة للصفقات الملتمزم بها⁽¹⁾، الذي ذكر عبارة "النقائص" التي قد يلاحظها المراقب المالي بعد التأشير على مشروع الصفقة، والجهات التي يرسل إليها إشعار بوجود تلك النقائص. حيث أضاف إليها الوزير المكلف بالميزانية والأمر بالصرف المعني بالصفقة.

وما يمكن ملاحظته على نص المادة 196⁽²⁾ من م.ر.ر 15-247 سالتت الذكر أنه "أجاز" للجنة الصفقات المعنية سحب تأشيرتها بعد إشعارها من المراقب المالي، بوجود مخالفات تشريعية، ولم "يلزمها" بذلك كما تقتضي قواعد المشروعية. كما أنه "أجاز سحب التأشيرة" مهما يكن من أمر قبل تبليغ الصفقة للمتعهد المختار". ومن

1 - تنص المادة 10 من م.ت.ر 92-414 المعدل والمتمم على أنه: "تعتبر التأشيرة الممنوحة من طرف لجنة الصفقات العمومية المختصة في إطار الرقابة السابقة لمشاريع الصفقات العمومية، إلزامية على المراقب المالي ... غير أنه وفي حالة ما إذا لاحظ المراقب المالي نقائص بعد التأشيرة على مشروع الصفقة، يقوم بتبليغ كل من الوزير المكلف بالميزانية ورئيس لجنة الصفقات العمومية المختصة والأمر بالصرف المعني عن طريق إشعار"

2 - تنص المادة 196 من م.ر.ر 15-247 على أنه: "يجب على المصلحة المتعاقدة أن تطلب التأشيرة إجباريا. وتفرض التأشيرة الشاملة التي تسلمها لجنة الصفقات العمومية على المصلحة المتعاقدة والمراقب المالي والمحاسب المكلف، إلا في حالة معاينة عدم مطابقة ذلك لأحكام تشريعية.

وفي حالة عدم معاينة المطابقة لأحكام تشريعية تتعلق بالصفقات العمومية، فإنه يجب على المراقب المالي والمحاسب المكلف فقط، أن يعلم كتابيا، لجنة الصفقات العمومية المختصة. ويمكن هذه الأخيرة بعد إخطارها من المراقب المالي والمحاسب، سحب تأشيرتها، مهما يكن من أمر، قبل تبليغ الصفقة للمتعهد المختار"

المعلوم أن مشروع الصفقة لا يعرض على لجنة الصفقات إلا بعد اتخاذ قرار المنح المؤقت وإشهاره بالكيفية المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية، وعندها يكون الحائز المؤقت للصفقة قد علم بهذا القرار، خاصة إذا ما سبق إصداره الاتصال به وطلب بعض البيانات أو المعلومات منه (المادة 96). وهذا الوضع يثير التساؤل حول المقصود بالضبط من القيد الوارد في هذا النص فهل يعني " تبليغ الصفقة للمتعهد المختار " إعلان المنح المؤقت، أو هل يقصد به إرسال معين تقوم به المصلحة المتعاقدة لتعلمه بذلك، أو يقصد به دعوة الحائز المؤقت للإمضاء على الصفقة؟

كما أنه ورد في هذا النص " فإنه يجب على المراقب المالي والمحاسب المكلف فقط، أن يعلموا كتابيا لجنة الصفقات إلخ..". وهنا يجب التفريق بين وقت تدخل كل منهما، فإذا كان مشروع الصفقة لا يتم إبرامه وإمضاؤه إلا بعد منح تأشيرة المراقب المالي، فإن دور المحاسب المكلف يأتي بعد دخول الصفقة حيز النفاذ، وتحديدًا عند البدء في حصول المتعامل المتعاقد على حصص المقابل المالي المتفق عليها مع المصلحة المتعاقدة.

ويثور التساؤل بصدد افتراض عدم قبول المراقب المالي لتأشيرة لجنة الصفقات، ورفضه نهائيًا التأشير على مشروع الصفقة أو الملحق المعني بها وادعائه بوجود مخالفات شابت مرحلة أو إجراء معين؟ لعل الغاية الأساسية من فرض تأشيرة لجان الصفقات على المراقب المالي تستهدف استبعاد الوقوع في مثل هذا الوضع، الذي يؤدي إلى قيام التعارض في نتائج هيئات الرقابة القبليّة الخارجية على الصفقات العمومية. وحتى مع التسليم بقيام هذا الفرض، وهو أمر نادر في الممارسة العملية، فقد أعطى القانون " حلا استثنائيًا " للامر بالصرف، يمكن من خلاله " الاستغناء " عن تأشيرة المراقب المالي، والمضي قدما في إتمام إبرام الصفقة أو الملحق المعني وذلك من خلال اتخاذ مقرر التعاضي⁽¹⁾

1 - وفي ذلك، يرى البعض أن من أهم أسباب تفشي الفساد الإداري والمالي " كثرة الثغرات القانونية " في التشريعات المنظمة للأنشطة الاقتصادية والمالية في الدولة. محمد خميسي بن رجم وحكيمة حلبي، الفساد الإداري والمالي: مدخل لظاهرة غسيل الأموال وانتشارها، المنتدى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد الإداري والمالي، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر بسكرة، المنعقد يومي 6-7 ماي 2012، ص. 50.

الفرع الثاني

أثر مقرر تجاوز تأشيرة لجان الصفقات ومقرر التغاضي على رقابة المراقب المالي لصفقات الجماعات المحلية

إن مقرر تأشيرة لجان الصفقات المختصة على النحو السابق بيانه، يؤثر بشكل مباشر في رقابة المراقب المالي على مشاريع الصفقات، بحيث يتقيد بها كأصل عام من خلال منح تأشيرته عليها. إلا أن إمكانية اتخاذ مقرر التجاوز، وكذا إمكانية تجاوز رقابة المراقب المالي أيضا من خلال مقرر التغاضي، لها أثر واضح في تحديد رقابة الأخير. ففيم يتجلى هذا الأثر؟

اجابة على ذلك، يتم التطرق إلى أثر مقرر تجاوز تأشيرة لجان الصفقات على رقابة المراقب المالي (أولا)، ثم أثر مقرر التغاضي على رقابة الأخير لصفقات الجماعات المحلية (ثانيا).

أولا: أثر مقرر تجاوز تأشيرة لجان الصفقات على رقابة المراقب المالي لصفقات الجماعات المحلية

أجاز القانون للأمر بالصرف أن يتخذ مقرر تجاوز تأشيرة لجان الصفقات في حالة رفض الأخيرة منحها⁽¹⁾، وذلك في حدود الشروط الشكلية والموضوعية المحددة في نص المادة 202 من م.ر.ر 15-247 في فقرتها الأولى، حيث تنص على أنه: " لا يمكن اتخاذ مقرر التجاوز، في حالة رفض التأشيرة المعلل لعدم مطابقة الأحكام التشريعية. وفي حالة رفض التأشيرة المعلل لعدم مطابقة الأحكام التنظيمية، فإن مقرر التجاوز يفرض على المراقب المالي والمحاسب العمومي المكلف "

إن النظر في هذا النص، يدعو لقياس " الفرض " المشار إليه لما هو مقرر بشأن فرض تأشيرة لجان الصفقات على المراقب المالي والمحاسب العمومي المكلف، مع ملاحظة أنه لا فرق بينهما. حيث يقتضي الأمر بالنسبة لتأشيرة لجان الصفقات أن تفرض على

1 - يرتب اتخاذ هذا المقرر مسؤولية الأمر بالصرف " الكاملة " عن صرف النفقة العمومية، ولا يبدو امتيازاً " كما سمّاه بعض الباحثين. بشيرة مجاوي، المرجع السابق، ص. 106.

المراقب المالي إلا في حالات الوقوع في مخالفة الأحكام التشريعية، كما يفرض مقرر التجاوز عليه في حالة عدم مخالفة " الأحكام التنظيمية ". فوفقا لهذا النص " لا يمكن أن يتخذ مقرر التجاوز عند رفض تأشيرة لجان الصفقات لعدم مطابقة أحكام تشريعية ". وفي مثل هذه الحالات، وعندما يتخذ الأمر بالصرف مقرر تجاوز تأشيرة لجنة الصفقات، يرفق هذا الأخير بمشروع الصفقة ويرسله إلى المراقب المالي بغرض منح التأشيرة، وبهذه المثابة يحل مقرر التجاوز محل تأشيرة لجنة الصفقات، حيث ينظر المراقب المالي في مشروع الصفقة أو الملحق المعروض عليه وفقا للكيفيات المقررة لرقابته عليها في حالة منحها التأشيرة.

ثانيا: أثر مقرر التغاضي على رقابة المراقب المالي لصفقات الجماعات المحلية

على غرار " الاستثناء " الممنوح للأمر بالصرف بصدد إمكانية تجاوز تأشيرة لجنة الصفقات، مكّنه القانون أيضا من استثناء آخر، وهو إمكانية تجاوز تأشيرة المراقب المالي عن طريق " مقرر التغاضي ".

أ- شروط اتخاذ مقرر التغاضي

تنص المادة 18 من م.ت.ر 92-414 المعدل والمتمم على أنه: " يمكن الأمر بالصرف، في حالة الرفض النهائي للالتزام بالنفقات المنصوص عليها في المادتين 6 و7 من هذا المرسوم⁽¹⁾، أن يتغاضى عن ذلك وتحت مسؤوليته، بمقرر معلل، يعلم به الوزير المكلف بالميزانية.

يرسل الملف الذي يكون موضوع التغاضي مباشرة، حسب كل حالة، إلى الوزير أو الوالي

1 - تنص المادة 6 من م.ت.ر 92-414 المعدل والمتمم على أنه: " تخضع لتأشيرة المراقب المالي أيضا، الالتزام بنفقات التسيير والتجهيز والاستثمار ". وتنص المادة 7 من نفس المرسوم على أن: " يخضع أيضا لتأشيرة المراقب المالي:

- كل التزام مدعم بسندات الطلبات والفاكتورات الشكلية والكشوف أو مشاريع العقود، عندما لا يتعدى المبلغ المستوى المحدد من قبل التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية،
- كل مشروع مقرر يتضمن مخصصات ميزانية وكذا تفويض وتعديل الاعتمادات المالية،
- كل التزام يتعلق بتسديد المصاريف والتكاليف الملحقه وكذا النفقات التي تصرف عن طريق الوكالات والمثبتة بفاكتورات نهائية "

أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني ". ونصت المادة 19 من نفس المرسوم على حالات الرفض النهائي التي لا يجوز فيها اتخاذ مقرر التغاضي⁽¹⁾.

فالواضح من هتين المادتين، أنه وإن سُمح باتخاذ مقرر التغاضي إلا أن حدود ممارسته عمليا قيّدت بشروط أساسية، سعيا لضمان القدر الأدنى من " المشروعية" اللازمة لصرف النفقات العمومية.

ب- إجراءات اتخاذ مقرر التغاضي

نظرا لخصوصيّة و " خطورة " مقرر التغاضي "، فإن التنظيم المطبق على الرقابة السابقة للنفقات العمومية الملتمزم بها، ألزم الأمر بالصرف والمراقب المالي باتخاذ عدة إجراءات وتدابير، نصت عليها المواد 20 و 21 و 22⁽²⁾ من م.ت.ر. 92-414 المعدل والمتمم.

فلما كان من الثابت أن مقرر التغاضي لا يتخذ إلا في حالة الرفض النهائي لمشروع الالتزام بالنفقة العمومية، فإن الأمر بالصرف عندما يتلقى هذا الرفض ويتخذ مقرر التغاضي، يرسله إلى المراقب المالي مرفقا بالملف المعني، وذلك قصد " أخذه بالحسبان " ومنحه تأشيرة بهذا الصدد. والغاية من ذلك التمكن من متابعة حجم النفقات والأرصدة المتبقية في البطاقات المحاسبية الخاصة بذلك.

1 - تنص المادة 19 من م.ت.ر. 92-414 المعدل والمتمم على أنه: " لا يمكن حصول التغاضي المنصوص عليه في المادة 18 أعلاه، في حالة رفض نهائي يعلن عنه بالنظر لما يأتي:

صفة الأمر بالصرف، عدم توفر الاعتمادات أو انعدامها، انعدام التأشيرات أو الآراء المسبقة المنصوص عليها في التنظيم المعمول به، انعدام الوثائق الثبوتية التي تتعلق بالالتزام، التخصيص غير القانوني للالتزام، بهدف إخفاء إما تجاوزا للاعتمادات وإما تعديلا لها أو تجاوزا لمساعدات مالية في الميزانية "

2 - تنص المادة 20 من م.ت.ر. 92-414 المعدل والمتمم على أن: " يرسل الالتزام مرفقا بمقرر التغاضي إلى المراقب المالي قصد وضع تأشيرة الأخذ بالحسبان مع الإشارة إلى رقم التغاضي وتاريخه "

تنص المادة 21 من نفس المرسوم على أنه: " يجب على المراقب المالي، بعد تأشيرة الأخذ بالحسبان، إرسال نسخة من ملف الالتزام الذي كان موضوع التغاضي، مرفقا بتقرير مفصل، إلى الوزير المكلف بالميزانية "

وتنص المادة 22 من ذات المرسوم على أن: " يرسل الوزير المكلف بالميزانية، نسخة من الملف الذي كان موضوع التغاضي، إلى المؤسسات المتخصصة في رقابة النفقات العمومية "

ووفقاً للنصوص المذكورة، يحترم المراقب المالي التسلسل الإداري الذي يخضع له ويطلع الجهات الوصية بكل ما يعرض عليه، خاصة الملفات موضوع التفاوض، ليقوم الوزير المكلف بالميزانية بمراسلة الجهات الأخرى المعنية برقابة النفقات العمومية⁽¹⁾.

ج- مجال اتخاذ مقرر التفاوض بالنسبة لصفقات الجماعات المحليّة

يظهر مما سبق، أن مقرر التفاوض يُجمل الأمر بالصرف " المسؤولية الكاملة " المترتبة على نتائج الخروج عن القواعد المقررة للرقابة القبليّة للنفقات الملتزم بها.

وبالنسبة لصفقات الجماعات المحليّة، فإن خضوعها لآليتين رقابيتين قبليتين⁽²⁾ قد يطرح احتمالات عدّة، فقط تصدر النتائج الرقابية متجانسة، فتمنح لجنة الصفقات تأشيرتها وتُتبع بمنح المراقب المالي تأشيرته أيضاً على مشروع الالتزام المعني. كما قد تمتنع لجنة الصفقات عن منح تأشيرتها، فيتخذ الأمر بالصرف مقرر تجاوز تأشيرة بالنسبة لها، ويقدم مشروع الالتزام للمراقب المالي لدراسته، ويتم منحه التأشيرة. وقد تمتنع لجان الصفقات عن منح تأشيرتها، ليتبع ذلك بامتناع المراقب المالي عن منح تأشيرته أيضاً، على الرغم من اتخاذ الأمر بالصرف لمقرر تجاوز تأشيرة لجنة الصفقات. ففي هذه الحالة قد يلجأ أيضاً لاتخاذ مقرر التفاوض.

وعلى الرغم من وجود هذه الاحتمالات نظرياً، إلا أن القيود المفروضة على اتخاذ مقرر تجاوز تأشيرة لجنة الصفقات، وكذا اتخاذ مقرر التفاوض، تؤكّد من الناحية العمليّة قلة اللجوء إليهما من قبل الأمر بالصرف⁽³⁾، خاصة على مستوى الجماعات المحليّة. وسعيه الدؤوب لطبع عملية إبرام الصفقات العمومية " بصفة المشروعية "، من خلال إخضاعها للهيئات الرقابية القبليّة وحيازة موافقتها على مشاريع الالتزام الخاصة

1 - الغاية من كل هذه التدابير " إحاطة هذه الآلية الأساسية - الصفقات - في تنفيذ مشاريع الدولة ومخططاتها بنوع من الحماية من العبث بالمال العام ". سهام بن دعاس، المرجع السابق، ص. 11.

2 - على الرغم من تعدد تلك الآليات يرى البعض أنها " قليلة الأثر، ولا تأخذ بالمفاهيم الجديدة في التسيير ولا تطبقها في عملها الرقابي ". سامية شويخي، المرجع السابق، ص. 223.

3 - كنموذج لمقرر تجاوز تأشيرة لجان الصفقات أنظر الملحق رقم 19. ص. 171.

بالصفقات و الملاحق⁽¹⁾، مع الإشارة إلى أن السماح باتخاذ مقرر التغاضي يجعل من مهام المراقب المالي الخاصة " بمنع " الالتزام بالنفقات المخالفة للتنظيمات ، " على المحك "، على الرغم من تقرير المسؤولية الكاملة للأمر بالصرف⁽²⁾، حيث أن الغاية الأساسية من تلك الرقابة هي أنها تهدف لحماية المال العام المحلي وقائياً، قبل تنفيذ النفقات، وأن إمكانية مسائلة الأمر بالصرف على تلك النفقات قد تأتي بعد صرفها و خروجها من يد المصالح المتعاقدة⁽³⁾.

الفرع الثالث

تفعيل دور المراقب المالي في رقابة صفقات الجماعات المحلية

يتضح مما سبق، أن فرض تأشيرة لجان الصفقات على المراقب المالي، وكذا إمكانية اتخاذ الأمر بالصرف لمقرر التغاضي بعد رفض الأخير منح تأشيرته، تعد عوامل مباشرة من شأنها إضعاف دور المراقب المالي و " تحجيم " مهامه الرقابية، وجعله هيئة شبه تابعة للجان الصفقات العمومية. فكيف يمكن تجاوز هذه المعوقات؟

بهذا الصدد، وعلى الرغم من التسليم بأهمية تجانس نتائج الهيئات الرقابية القبلية وعدم وجود التعارض فيما بينها، وكذا عدم تعطيل المصلحة العامة من خلال منح الحلول الاستثنائية للأمر بالصرف، إلا أن ذلك لا ينبغي أن يكون سبباً في مخالفة القواعد القانونية أياً كانت مكانتها ضمن تدرج القواعد القانونية التشريعية والتنظيمية خاصة وأن إحداث نظام الرقابة القبلية الخارجية على الصفقات العمومية أهدافه ضمان تطبيق القانون وتحقيق الحماية القبلية للمال العام، والتحقق من تطبيق البرامج المسطرة بكيفية نظامية، وأن تحقيق هذه الأهداف مقترن بضرورة احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة على الصفقات. حيث تنص 163 من م.ر.ر. 15-247 على أن: "تمثل

1 - في هذا المعنى، راجع عبد القادر موفق، المرجع السابق، ص. 197.

2 - تفادياً لهذه النتائج، تعتمد النظم القانونية الحديثة آليات خاصة لرقابة التسيير والانضباط في المجال المالي: Charles DEBBACH & Jean-Claude RECCI, Contentieux administratif, DALLOZ, 2001, p : 108.

3 - كما أن " العقوبات المقررة في هذا المجال لا تحقق الوقاية المطلوبة للمال العام ". محمد خميسي بن رجم وحكيمة حلبي، المرجع السابق، ص. 06.

غاية الرقابة الخارجية، في مفهوم هذا المرسوم وفي إطار العمل الحكومي، في التحقق من مطابقة الصفقات العمومية المعروضة على الهيئات الخارجية المذكورة في القسم الثاني من هذا الفصل، للتشريع ولتنظيم المعاملات بهما. وترمي الرقابة الخارجية أيضا إلى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية "

لذلك يلزم تجسيد هذه الغايات في كل الظروف والأحوال، خاصة وأن ما يتعلق بمواجهة حالات الضرورة القصوى والاستعجال الملح، قد تم تنظيمها بنصوص خاصة ولا يستدعي الأمر " إحداث " وسائل أخرى، من شأن استعمالها الخروج على مبدأ المشروعية، خاصة فيما يتعلق بالمال العام. هذا ما يستدعي ضرورة القيام " بتطوير " عمل المراقب المالي⁽¹⁾، وتأكيد فصل مهامه الرقابية عن مهام الهيئات الأخرى، مع الإبقاء على أطر التكامل والتواصل فيما بينها⁽²⁾. كما أن الحاجة تبدو ملحة، " لمنح قدر من الاستقلالية" للمراقب المالي، والاعتراف بأن الرقابة لا تمارس على وجهها السليم إلا إذا توفّر للقائم بها ضمانات حقيقية⁽³⁾، تخفف من خضوعه المباشر للسلطة الرئاسية التي يخضع لها، بكل ما لها من صلاحيات في مواجهته.

1 - وهذا من شأنه " توحيد عمل " آلية الرقابة القبليّة على صفقات الجماعات المحلية وتعزيز دورها، وينبغي بهذا الصدد، الإشارة إلى ضرورة مواصلة " إصلاح " هذه الآلية على غرار النظم المقارنة التي خُطت خطوات ملموسة في هذا المجال:

" L'allègement et la rationalisation de contrôle financier : L'évolution d'un contrôle constamment critiqué. Du contrôle des dépenses engagées au contrôle financier central, le rôle de contrôleur financier est apparu de manière progressive, par le biais d'étapes successives. Pour autant, les missions du contrôleur financier étaient, jusqu'en 2005, définies par la loi du 10 août 1922 et cette fonction n'avait quasiment pas évolué depuis 1956. Le décret du 21 janvier 2005 est venu réformer cette institution quasi « immuable ». Comme le note S.Kott, cette « profonde réforme (...) » traduit une modification de son environnement et non un échec du contrôle financier central ..."

- Damien CATTEAU, op.cit., p. 431

2 - " بل إن الدليل الذي تم إعداده من قبل المنظمة العربية للأجهزة العليا للرقابة والمحاسبة (الأرابوساي)، مكن القائم بالرقابة النظامية المسبقة من ممارسة رقابة المشروعية ورقابة الملاءمة معا، حيث يختص - بتقدير - مدى الحاجة والمنفعة من وراء إبرام العقد "

/ <http://www.arabosai.org/Ar>

3 - François LLORENS & Pierre SOLER-COUTEAUX, op.cit., p. 110 .

الخاتمة

بعد التطرق لبحث الرقابة القبلية على صفقات الجماعات المحلية، والوقوف على آليات القيام بها، والنقائص والثغرات التي تعترضها، تتأكد من جديد أهمية التنقيب الجدي والفوري حول كفاءات تدارك تلك النقائص والثغرات، وسبل تفعيل الآليات الإدارية الموضوعية لحماية المال العام المحلي، خاصة في ظل الظروف الاقتصادية الحالية التي تمر بها الجزائر.

حيث يمكن القول، أن التنظيم الجديد للصفقات العمومية أبقى على الأطر السابقة للرقابة القبلية، المتمثلة في الرقابة الداخلية من خلال لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض، والرقابة الخارجية من خلال لجان الصفقات والمراقب المالي، دون إضافة أي ضمانات جديدة من شأنها تفعيل هذه الآليات أو مراعاة خصوصية تطبيقها على مستوى الجماعات المحلية.

كما أن " صياغة " بعض نصوص التنظيم المشار إليه كانت غامضة وغير واضحة الدلالة، وقد حملت " تغليب " كفة المصلحة المتعاقدة على حساب المتعامل المتعاقد معها في مواضع كثيرة من جهة، وتغليب قراراتها على قرارات هيئات الرقابة القبلية من جهة أخرى، مما أثر سلبا على التطبيق الحسن لمبادئ ابرام الصفقات العمومية وتحقيق المشروعية المطلوبة في ذلك.

هذا، وقد توصلنا بعد البحث في جوانب الموضوع إلى النتائج الآتية:

بالنسبة للرقابة القبلية الداخلية على صفقات الجماعات المحلية، التي تُكَلَّف بها لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض، يلاحظ أن هناك عدة نقائص تكتنف تكوين

هذه اللجنة وتؤثر سلبا على أداء مهامها، إذ أنها تتكون من بعض الموظفين الذين يتم اختيارهم وتحديد طريقة وكيفية وتوقيت عملهم " بجزية كاملة " من قبل الوالي على مستوى الولاية، ورئيس المجلس الشعبي البلدي على مستوى البلدية. فلا تجتمع هذه اللجنة ولا تتخذ أي إجراء إلا بعد تلقيها الأمر بذلك، خاصة وأن تنظيم الصفقات اشترط أن يكون كل أعضائها " موظفين " تابعين للمصلحة المتعاقدة، أي خاضعين لسلطاتها.

كما أن إقصاء المنتخبين المحليين من عضوية هذه اللجنة أدى إلى انعدام التوازن المطلوب في تكوينها، ولم يمنح فرصة المشاركة في الرقابة لجانب هام من القائمين على إدارة وتسيير الجماعات المحلية. وفي نفس الوقت أدى إلى قيام التعارض بين تنظيم الصفقات العمومية وقوانين الجماعات المحلية، بشأن تنظيم الرقابة الداخلية على الصفقات التي تبرمها. حيث استحدث قانونا الولاية والبلدية هيئات تسمى " لجان المناقصة " تكلف بالرقابة الداخلية المشار إليها، في حين ينص تنظيم الصفقات على أن تتم تلك الرقابة بواسطة لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض، وهو ما أدى إلى عدم انشاء الهيئات التي تنص القوانين على إنشائها والاكتفاء بما يقرره تنظيم الصفقات العمومية، على الرغم من الضمانات المعتمدة المسجدة في " لجان المناقصة " ونصها على تمثيل المنتخبين المحليين ضمن مكوناتها.

يضاف إلى ما سبق، أن الإبقاء على وصف أعمال لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض "بالاقتراحات"، على الرغم من تقرير ضرورة مراعاة المصلحة المتعاقدة لها، يؤدي إلى تصويرها على أنها " هيئة استشارية ". وذلك على خلاف ما قرره بعض النظم

المقارنة من منح لجان الرقابة الداخلية " لجان البت " صراحةً سلطة اتخاذ القرارات الملزمة في مواجهة المصلحة المتعاقدة والغير.

وأما بالنسبة للرقابة القبليّة الخارجية على صفقات الجماعات المحلية، التي تُكَلَّف بها لجان الصفقات ويكَلَّف بها المراقب المالي، وعلى الرغم من تنوع أعضاء لجان الصفقات على المستوى المحلي، واشتمالها على عناصر مؤهلة في عدّة ميادين، ودورها الضاهر في " الحد " من تجاوزات المصلحة المتعاقدة في مرحلة التحضير لإبرام الصفقة العمومية، ودورها الهام في نظر الطعون ضد بعض الاجراءات المتخذة تمهيدا لإبرام الصفقات. فإن هناك عدّة نقائص تعتري مهامها الرقابية وتقلل من جهودها في تحقيق مشروعية ابرام الصفقات التي تختص بنظرها.

إن إعطاء مسؤول المصلحة المتعاقدة صلاحيات التسيير والإشراف على لجان الصفقات، يؤثّر بشكل مباشر على طبيعة الأعمال الرقابية التي تقوم بها، حيث أن انفراده بتحديد جدول الأعمال، وإمكانية تعديله بإدراج ملفات لم تكن مبرمجة مسبقا، وحرية الكاملة في تعيين المقرر المكلف بدراسة مشروع الصفقة، وإدارة المناقشات والسماح بتدخل الأعضاء، واختيار موعد الجلسات إلخ... كل ذلك يؤدي إلى اهدار مبدأ جماعية رقابة لجان الصفقات، واهمال الجوانب الهامة التي ينبغي التركيز عليها لنجاحها، ويولّد الضغط على أعضائها من خلال اختيار التوقيت غير المناسب لعقد الاجتماعات، وزيادة حجم الملفات المبرمجة لكل جلسة، واختيار المقرر بشكل فردي وفقا لإرادة الرئيس وحده وليس وفقا لنظام تناوبي محدد سلفا.

كما أن اقتصار اطلاع الأعضاء على بعض الوثائق دون غيرها، قد يسمح بوجود أخطاء لا يمكن تداركها. فلا يطلع الأعضاء إلا على المحاضر والتقارير والوثائق التي

يتم اعدادها من قبل المصلحة المتعاقدة، وليس لهم الرجوع إلى أصول العروض المقدمة من المنافسين والتأكد من محتوياتها، وليس لهم حق الاطلاع على سجلات فتح الأظرفة وتقييم العروض والتأكد من قانونية اجتماعات الفتح والتقييم.

وما يجعل من رقابة لجان الصفقات على المحك، ما قرره تنظيم الصفقات العمومية من امكانية " تجاوز " رقابتها باتخاذ " مقرر التجاوز " من قبل الأمر بالصرف. وعلى الرغم من الشروط المفروضة على اتخاذ مثل ذلك المقرر، فإنه تقريره يحمل مخالفة واضحة للغاية التي أُسّس نظام الرقابة القبلية الخارجية من أجلها. حيث أُسّس الأخير من أجل " احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية " المطبقة على الصفقات العمومية. فكيف يُسمح للأمر بالصرف باتخاذ مقرر تجاوز تأشيرة لجان الصفقات إذا رفضت الأخيرة منح تأشيرتها لوجود مخالفات " تنظيمية " وليس تشريعية؟

من جهة أخرى، فإن رقابة المراقب المالي على صفقات الجماعات المحلية، لم تخلو هي الأخرى من وجود عدة نقائص وثغرات.

حيث أن تنظيم الصفقات العمومية والتنظيم المطبق على الرقابة السابقة على النفقات العمومية الملزم بها، قد قررا حكيمين في غاية الأهمية والخطورة في هذه المسألة. فتتضمن الصفقات العمومية قرر " فرض " تأشيرة لجان الصفقات على المراقب المالي إلا في حالات وجود مخالفات تشريعية، أما إذا لاحظ الأخير وجود أي مخالفات تتعلق بالتنظيم المعمول به، فما عليه سوى مراسلة إدارته الوصية وليس له " رفض " منح التأشيرة ولو لاحظ تلك المخالفات.

أما التنظيم المطبق على الرقابة السابقة للصفقات التي يلتزم بها، فقد قرر امكانية "تجاوز تأشيرة" المراقب المالي في حالة رفضه التأشير على مشروع الصفقة نهائيا، وذلك بالسماح للأمر بالصرف باتخاذ "مقرر التغاضي" وفقا لشروط متقاربة مع ما هو محدد بشأن مقرر تجاوز تأشيرة لجان الصفقات العمومية. مما يجعل أيضا رقابة المراقب المالي على المحك طالما توجد وسيلة "قانونية" لتجاوزها وعدّها كأن لم تكن.

لذلك فإن السؤال الذي يظل مطروحا هو: لماذا تكتشف هيئات الرقابة البعدية على المال العام باستمرار، عيوب وثغرات تعتري ابرام وتنفيذ الصفقات العمومية. هل لأن تلك العيوب لا يمكن أن تظهر قبل ابرام الصفقة، أم لمحدودية وضعف وعدم فاعلية آليات الرقابة القبليّة، وعدم افلاحها في توقي ابرام الصفقات بطرق غير مشروعة؟

يظهر لنا جليا، أن العيوب والثغرات التي تعتري ابرام الصفقات العمومية لا يمكن أن تكون خفية أو غامضة، ويمكن منعها ومحاصرتها، بشرط أن تمارس الرقابة القبليّة الداخليّة والخارجية على أكمل وجه، وذلك من خلال اصلاح الآليات المسؤولة عن تحقيق تلك الرقابة، وتجاوز العقبات الكثيرة التي تحول بينها وبين تحقيق الأهداف المرجوة منها.

لذلك من المستحسن اتخاذ بعض التدابير، منها خاصة اعتماد مبدأ العلنية والشفافية في كل مراحل واجراءات ابرام الصفقات العمومية، بما في ذلك امكانية اطلاق "المهتمين" والجهات الرقابية على الوثائق والسجلات والقرارات التي تتخذها المصلحة المتعاقدة، مثل قرار تشكيل أعضاء لجان فتح الأطراف وتقييم العروض، وسجلات الفتح والتقييم، وتقرير علنية كل جلسات الفتح والتقييم، وعلنية جلسات لجان الصفقات.

كما ينبغي اتاحة الفرصة للفئات الشابة المؤهلة وللمنتخبين المحليين على مستوى الجماعات المحلية، وتحميلهم جانبا من مسؤولية الرقابة الداخلية على الصفقات والعقود التي تبرم باسم البلديات والولايات. وكما يتطلب الأمر وضع نظام داخلي نموذجي، تؤسس وتسير وفقه لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض.

هذا، ومن الضروري تجسيد مبدأ الجماعية في عمل لجان الصفقات، وإشراك كل الأعضاء في اتخاذ القرارات المتعلقة بجدول الأعمال واعداده سلفا قبل الجلسة بوقت كافي، واختيار المقرر بشكل تناوبي علني في حضور كل الأعضاء، وعدم السماح بمنح التأشير إلا في حالة حضور الأغلبية المطلقة لهؤلاء الأعضاء مهما كانت الظروف.

وما يجب اتخاذه هو اعادة النظر في " فرض " تأشير لجان الصفقات على المراقب المالي، وتمكينه من ممارسة الصلاحيات الرقابية الكاملة على مشاريع الصفقات والملاحق على غرار باقي النفقات العمومية الأخرى. واعادة النظر في تقرير منح الأمر بالصرف سلطة تجاوز تأشير هئات الرقابة القبلية الخارجية، وفرض رقابتها الشاملة والنتائج التي تتوصل إليها في مواجهته. وذلك مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار للمقابل المادي الممنوح للقائمين على تنفيذ الرقابة القبلية، ومساواتهم في ذلك. فليس من المناسب منح أعضاء لجان الصفقات وأعضاء لجان التحكيم للتعويضات، وحرمان أعضاء لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض منها.

وفي الأخير يتطلب الوضع إزالة التعارض القائم بين نصوص تنظيم الصفقات العمومية وقانوني الولاية والبلدية، والفصل في طبيعة اللجنة المكلفة بتحقيق الرقابة القبلية الداخلية، وضرورة ضمها للمنتخبين المحليين. وتشجيع ثقافة الاعتراض على قرارات المصالح المتعاقدة المشتبه في مخالفتها للقانون، وتمكين المعارضين من عرض

ادعاءاتهم والاصغاء لمطالبهم، وتبسيط اجراءات ذلك على مستوى لجان الصفقات المحلية وعلى مستوى المحاكم الإدارية. وذلك مع الاهتمام بالتكوين والتأهيل المناسب للقائمين على رقابة الصفقات العمومية قبل وأثناء تكليفهم بمهامهم، واشتراط التكوين المتخصص المسبق كشرط للتكليف بتلك المهام.

قائمة الملاحق

- 1- منشور وزير المالية رقم 2015/03 يتعلق يشرح كيفية بدء سريان المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
- 2- توضيح قانوني صادر عن قسم الصفقات العمومية يتعلق بأعضاء لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض
- 3- توضيح قانوني صادر عن قسم الصفقات العمومية يتعلق بأعضاء لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض
- 4- توضيح قانوني صادر عن قسم الصفقات العمومية يتعلق بإبرام الصفقات وفق التراضي البسيط.
- 5- منشور رئيس الحكومة رقم 2004/05 يتعلق بإشهارات واعلانات الهيئات العمومية.
- 6- مراسلة رئيس الحكومة رقم 2006/2376 تتعلق بإشهارات واعلانات الجماعات المحلية.
- 7- توضيح قانوني صادر عن قسم الصفقات العمومية يتعلق بالتوقيع بالحروف الأولى.
- 8- توضيح قانوني صادر عن قسم الصفقات العمومية يتعلق بشهادات حسن التنفيذ.
- 9- مراسلة الوزير الأول رقم 2015/346 المتعلقة بترقية الانتاج ذي المنشأ الجزائري.
- ومراسلة وزير المالية رقم 2015/1772 المتعلقة بترقية الانتاج ذي المنشأ الجزائري.
- 10- توضيح قانوني صادر عن قسم الصفقات العمومية يتلق بالإقصاء من المشاركة في الصفقات.
- 11- توضيح قانوني صادر عن قسم الصفقات العمومية يتعلق بصفقات الطلبات.
- 12- توضيح قانوني صادر عن قسم الصفقات العمومية يتعلق باستكمال ملفات المترشحين.
- 13- توضيح قانوني صادر عن قسم الصفقات العمومية يتعلق بالاستعلام عن قدرة المترشحين.
- 14- مقرر يتضمن تشكيل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.
- 15- توضيح قانوني صادر عن قسم الصفقات العمومية يتعلق بالنظام الداخلي للجان الصفقات.
- 16- توضيح قانوني صادر عن قسم الصفقات العمومية يتعلق بتعويضات أعضاء لجان الصفقات.
- 17- توضيح قانوني صادر عن قسم الصفقات العمومية يتعلق بمكان انعقاد لجان الصفقات.
- 18- توضيح قانوني صادر عن قسم الصفقات العمومية يتعلق بتعيين مقرر بلجان الصفقات.
- 19- مقرر يتضمن تجاوز رفض منح التأشير.
- 20- نموذج مذكرة الرفض النهائي ونموذج مقرر التغاضي.
- 21- أهم الوثائق والمحاضر والشهادات المتعلقة بإبرام صفقات الجماعات المحلية.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العامة

أ- باللغة العربية

- 1- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ط 5، د م ج، الجزائر، 2000.
- 2- أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 3- أنور أحمد رسلان، تقارير الكفاية، طبع كلية الحقوق، ط 3، جامعة القاهرة، 2006.
- 4- بشير يلس شاوش، المالية العامة " المبادئ العامة وتطبيقاتها في القانون الجزائري"، د م ج، الجزائر، 2013.
- 5- جابر جاد نصار، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- 6- حسنين المحمدي بوادي، الفساد الإداري - لغة المصالح - دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008.
- 7- حمدي فؤاد علي، التنظيم والإدارة الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
- 8- سامي جمال الدين، نظرية العمل الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011.
- 9- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة، ط 3، دار الفكر العربي، مصر، 1961.
- 10- سمير صادق، العقد الإداري في مبادئ الإدارة العليا، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1991.
- 11- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية " تنظيم واختصاصات القضاء الإداري، ط 2، د م ج، الجزائر، 2005.
- 12- عبد العزيز السيد الجوهري، القانون والقرار الإداري في الفترة ما بين الإصدار والشهر، دراسة مقارنة، ط 2، د.م.ج، الجزائر، 2005.
- 13- عمار عوابدي، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، د م ج، الجزائر، 1994.

- 14- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دار هوميه، الجزائر، 2003.
- 15- علي فيلاي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، موفم للنشر، الجزائر، 2005.
- 16- حسين بن شيخ أث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هوميه، الجزائر، 2002.
- 17- حسين بن شيخ أث ملويا، قضاء الاستعجال في المواد الإدارية، دار هوميه، الجزائر، 2014.
- 18- مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2002.
- 19- محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012.
- 20- محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.
- 21- محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2005.
- 22- محفوظ بن حامد لعشب، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990.
- ب- باللغة الفرنسية
- 1- AUBY Jean-François & MORAUD Jean-Christophe, La prévention du risque pénal et financier en gestion locale, DALLOZ, Paris, 1998.
- 2- CATTEAU Damien, La loif et la modernisation de la gestion publique (la performance, fondement d'un droit financier rénové), DALLOZ, Paris, 2007.
- 3- DE LAUBADERE André, Traité de droit administratif, Tom 2, 2^{em} édition, L.G.D.J, Paris, 1998.
- 4- DEBBASH Charles & RICCI Jean-Claude, Contentieux administratif, 8^{em} édition, DALLOZ, Paris, 2001.
- 5- DEVAUX Éric, Finances publiques, Bréal, 2002.

6-DERUEL François & BUISSON Jacques, Finances publiques Budget et pouvoir financier, 13^{em} édition, DALLOZ, 2001.

7-LOMBARD Martine & DUMONT Gilles, Droit administratif, 5^{em} édition, Dalloz, Paris, 2003 .

ثانيا: المراجع المتخصصة

أ-باللغة العربية

I-المؤلفات

1-رفيق يونس المصري، مناقصات العقود الإدارية عقود التوريد ومقاولات الأشغال العامة، دار المكتبي، دمشق، سوريا، 1999.

2-عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسر للنشر والتوزيع، ط 1، الجزائر، 2007.

3-محمد أنس قاسم جعفر، العقود الإدارية دراسة مقارنة لنظام المزايدات والمناقصات، جامعة القاهرة، مصر، 1999.

II- رسائل الدكتوراه ومذكرات الماجستير

1-رسائل الدكتوراه

1-الحاج بدر الدين علي، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016.

2-جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012-2013.

3-حسن السيد بسيوني، دور القضاء الجزائري في المنازعة الإدارية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1987.

4-عبد القادر موفق، الرقابة المالية على البلدية في الجزائر: دراسة تحليلية ونقدية، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014/2015.

5-عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013/2014.

- 6- محمد تيورسي، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2011/2010.
- 7- مونية جليل، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2016/2015.
- 8- نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014/2013.
- 2- مذكرات الماجستير**
- 1- إسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2009/2008.
- 2- بشيرة بجاوي، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2013/2012.
- 3- حورية بن أحمد، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2011/2010.
- 4- ربيحة سبكي، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014/2013.
- 5- سامية شويخي، أهمية الاستفادة من الآليات الحديثة والمنظور الإسلامي في الرقابة على المال العام، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011/2010.
- 6- عباس عبد الحفيظ، تقييم فعالية النفقات العامة في ميزانية الجماعات المحلية دراسة حالة: نفقات ولاية تلمسان وبلدية منصور، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2012/2011.
- 7- عبد الحفيظ مانع، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008/2007.

- 8- كريمة خلف الله، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة قسنطينة1، 2012-2013.
- 9-ليدية وزاني، مدى فعالية الصفقات العمومية في تحقيق التنمية المحلية المستدامة - دراسة حالة بلدية البويرة - مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة البويرة، 2013/2014.
- 10- مايا بن قلفاط، وضعية الأطراف المتعاقدة في الصفقات العمومية الدولية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001/2002.
- 11- محفوظ عبد القادر، سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد الإداري - دراسة مقارنة - مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2013/2014.
- 12- نور الهدى مرزوق، التراضي في العقود الالكترونية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012/2013.
- 13-وسيلة بن بشير، ظاهرة الفساد الاداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013/2014.
- 14-وهيبة بوغازي، تطور الطعن بالإلغاء في العقود الإدارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2009-2010.
- ب-باللغة الفرنسية

1-BOULIFA Brahim, Guide des marchés publics de travaux, Université Mentouri Constantine, 2004.

2- CHARREL Nicolas, Marché et délégation des service public - Le risque pénal -, LE MONITEUR, 2001.

3- LLORENS François & SOLER- COUTEAUX Pierre, Code des marchés publics, LITEC, 1999.

4-SCHULTS Patrick, Éléments du droit des marches publics, 2^{em} édition, L.G.D.J, Paris, 2002.

ثالثا: المقالات

- 1- ثابتي بوحانة، استقلالية الجماعات الإقليمية في الجزائر بين الحقيقة القانونية والممارسة العملية، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014، العدد 07.
- 2- حليلة بروك، دور الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود والصفقات العمومية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012، العدد 11.
- 3- حمزة خضري، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة جوان 2012، العدد 07.
- 4- دايم بلقاسم، مدى فعالية الجزاءات في إلزام الإدارة بتنفيذ أحكام الإلغاء الصادرة ضدها، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010، العدد 10.
- 5- محمد سمير محمد جمعة، مدى قبول الطعن بالإلغاء في القرارات القابلة للانفصال في النظامين المصري والفرنسي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، مصر، أبريل 2011، العدد 49.
- 6- عبد الرحمان محمد بدوي، الرقابة المالية والموارد في الدولة الإسلامية، مجلة قضايا إسلامية، وزارة الأوقاف، مصر، يناير 2006، العدد 130.
- 7- عبد القادر موفق، الرقابة المالية من منظور الاقتصاد الإسلامي والاقتصاديات المعاصرة، مجلة أبحاث اقتصادية وإدارية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جوان 2009، العدد 05.
- 8- عبد القادر دراجي، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011، العدد 10.
- 9- فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009، العدد 05.

- 10- محمد مهدي لعلام، القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، مجلة الكترونية، يونيو 2015، العدد 05.
- رابعا: النصوص القانونية
أ- القوانين والأوامر
- 1- القانون رقم 12-07 المؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق 21 فبراير 2011، المتعلق بالولاية، ج ر ج ج، عدد 2012/12، المؤرخة في 2012/02/29.
- 2- القانون رقم 11-10 مؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق 22 يونيو سنة 2011، المتعلق بالبلدية، ج ر ج ج، عدد 2011/37 المؤرخة في 03 يوليو 2011.
- 3- القانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 الموافق 21 محرم 1421 عام، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ج ج، عدد 2006/14، مؤرخة في 08 مارس 2006.
- 4- القانون رقم 06-12 مؤرخ في 22 شوال عام 1427 الموافق 14 نوفمبر سنة 2006، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو 2006، والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر ج ج، عدد 2006/72، المؤرخة في 2006/11/15.
- 5- الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003، المتعلق بالمنافسة، ج ر ج ج، عدد 2003/43، مؤرخة في 20 يوليو 2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429 الموافق 25 يونيو 2008، ج ر ج ج، عدد 2008/36، مؤرخة في 2 يوليو 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 10-05 مؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق 15 غشت 2010، ج ر ج ج، عدد 2010/46، مؤرخة في 18 غشت 2010.
- 6- الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 19 صفر عام 1416 الموافق 17 يوليو سنة 1995، المتعلق بمجلس المحاسبة، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-02 مؤرخ في 16 رمضان عام 1431 الموافق 26 غشت سنة 2010، المتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر ج ج، عدد: 2010/50، مؤرخة في أول سبتمبر 2010.

- 7- القانون رقم 90-21 مؤرخ في 24 محرم عام 1411 الموافق 15 غشت سنة 1990 يتعلق بالمحاسبة العمومية، ج ر ج ج، عدد 1990/35، مؤرخة في 15 أوت 1990.
- 8- القانون رقم 84-17 المتعلق بقوانين المالية، المؤرخ في 07 يوليو 1984، ج ر ج ج، عدد 1984/28، المعدل والمتمم بالقانون رقم 88-05 المؤرخ في 12 يناير 1988، ج ر ج ج، عدد 1988/02، مؤرخة في 13-01-1998. والقانون رقم 89-24 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989، ج ر ج ج، عدد 1990/01، مؤرخة في 03-01-1990.
- 9- القانون رقم 79-09 مؤرخ في 12 صفر عام 1400 الموافق 31 ديسمبر 1979، المتضمن قانون المالية لسنة 1980، ج ر ج ج، عدد 1979/57، مؤرخة في 31-12-1979.

ب- المراسيم الرئاسية

- 1- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج، عدد 2015/50، مؤرخة في 20-09-2015.
- 2- المرسوم رئاسي رقم 15-140 مؤرخ في 9 شعبان 1436 الموافق 28 مايو سنة 2015، يتضمن إحداث مقاطعات إدارية داخل بعض الولايات وتحديد القواعد الخاصة المرتبطة بها، ج ر ج ج، عدد 2015/29، المؤرخة في 31/05/2015.
- 3- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج، عدد 58، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 11-98 المؤرخ في 01/03/2011، ج ر ج ج، عدد 2011/14، والمرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18/01/2012، ج ر ج ج، عدد 2012/02، والمرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ في 13/01/2013، ج ر ج ج، عدد 2013/02.

ت- المراسيم التنفيذية

- 1- المرسوم التنفيذي رقم 14-117 المؤرخ في 22 جمادى الأولى عام 1435 الموافق 24 مارس سنة 2014، يحدد مبالغ التعويضات وكيفيات منحها لأعضاء لجان الصفقات وأعضاء لجان تحكيم المسابقات والمقررين والمسؤولين المكلفين بكتابات لجان الصفقات، ج ر ج ج، عدد 2014/19، المؤرخة في 02 أبريل 2014.

- 2- المرسوم التنفيذي رقم 11-381 المؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1432 الموافق 21 نوفمبر سنة 2011، المنظم لمصالح الرقابة المالية، ج ر ج ج، عدد 2011/64، مؤرخة في 27-11-2011.
- 3- مرسوم تنفيذي رقم 11-334 مؤرخ في 22 شوال 1432 الموافق 20 سبتمبر سنة 2011، يتضمن القانون الأساسي الخاص بموظفي إدارة الجماعات الإقليمية، ج ر ج ج، عدد 2011/52، المؤرخة في 28/09/2011.
- 4- المرسوم التنفيذي رقم 11-218 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1432 الموافق 16 مارس سنة 2011 يتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية، ج ر ج ج، عدد 2011/16، مؤرخة في 13 مارس 2011
- 5- المرسوم التنفيذي رقم 98-227 المؤرخ في 19 ربيع الأول عام 1419 الموافق 13 يوليو 1998 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، ج ر ج ج، عدد 1998/51، مؤرخة في 15 يوليو 1998.
- 6- المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1413 الموافق 14 نوفمبر سنة 1992، المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ج ر ج ج ، عدد 1992/82 ، مؤرخة في 15 نوفمبر 1992 ، معدل و متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-374 المؤرخ في 28 ذي الحجة عام 1430 الموافق 14 نوفمبر سنة 2009 ، ج ر ج ج ، عدد : 2009/67 ، مؤرخة في 17 نوفمبر 2009 .
- 7- المرسوم التنفيذي رقم 91-311 المؤرخ في 07 سبتمبر 1991، المتعلق بتعيين المحاسبين العموميين و اعتمادهم، ج ر ج ج ، عدد 43، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 03-41 المؤرخ في 19 يناير 2003 ، ج ر ، عدد : 04 .
- 8- المرسوم التنفيذي رقم 90-99 مؤرخ في أول رمضان عام 1410 الموافق 27 مارس سنة 1990 المتعلق بسلطة التعيين والتسيير الإداري، بالنسبة للموظفين وأعوان الإدارة المركزية والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، ج ر ج ج، عدد 13، المؤرخة في 28/03/1990.

ث-القرارات الوزارية

1-قرار وزير الداخلية و الجماعات المحلية، مؤرخ في 27 رمضان عام 1436 الموافق 14 يوليو سنة 2015، يحدد كفاءات تنظيم التكوين التحضيري لشغل بعض الرتب المنتمية للأسلاك الخاصة بإدارة الجماعات الإقليمية، ومدته ومحتوى برامجها، ج ر ج ج ، عدد 2015/51 ، المؤرخة في 27 سبتمبر 2015 .

2-قرار وزاري مشترك مؤرخ في 29 جمادى الثانية عام 1435 الموافق 29 أبريل 2014، المحدد كيفية احتساب المنح التفضيلية للطلب العمومي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج.رج.ج، عدد 2014/30 المؤرخة في 21-05-2014.

3-قرار وزاري مشترك مؤرخ في 19 شعبان عام 1433 الموافق 9 يوليو سنة 2012، يحدد عدد المراقبين الماليين والمراقبين الماليين المساعدين وكذا تنظيم مصالح المراقبة المالية في مكاتب وفروع، ج ر ج ج، عدد 2013/19، مؤرخة في 26 مايو 2013.

4-قرار وزاري مشترك مؤرخ في 24 جمادى الأولى عام 1431 الموافق 9 مايو سنة 2010، يحدد رزنامة تنفيذ الرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها والمطبقة على ميزانيات البلديات، ج ر ج ج ، عدد : 2010/34 ، مؤرخة في 9 يونيو 2010.

ج-النصوص القانونية الأجنبية

1-المرسوم رقم 2.12.349 الصادر في 8 جمادى الأولى 1434 (20-3-2013) يتعلق بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية المغربية، عدد 6140، مؤرخة في 4-4-2014.

2-القانون رقم 89 لسنة 1998 المتعلق بالمناقصات والمزايدات، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، رقم 19 مكرر/1998، المؤرخة في 08 مايو 1998.

خامسا: المداخلات في الملتقيات

1-سهام شقمطي، الرقابة على الملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، المداخلة رقم 05، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام (المنعقد يوم 20-05-2013)، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس المدية، منشور على موقع الكلية.

- 2- سهام بن دعاس، مدى فعالية قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، المداخلة رقم 34، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام (المنعقد يوم 20-05-2013)، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس المدية.
- 3- عبد الرحمان طويرات، الرقابة الإدارية الداخلية كوسيلة لتكريس الشفافية في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام (المنعقد يوم 20-05-2013)، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس المدية.
- 4- عبد الحكيم حططاش وزيتوني هند، مدى ملائمة نظام الصفقات العمومية في الجزائر لتجسيد برامج الاستثمارات العامة للفترة 2001 - 2014، المؤتمر الدولي حول تقييم أثار برامج الاستثمارات العامة وانعكاساتها على التشغيل والاستثمار والنمو الاقتصادي خلال الفترة 2001 - 2014، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة سطيف 01، 12/11 مارس 2014.
- 5- محمد خميسي بن رجم وحكيمة حللمي، الفساد الإداري والمالي: مدخل لظاهرة غسيل الأموال وانتشارها، الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد الإداري والمالي، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر بسكرة، المنعقد يومي 6-7 ماي 2012.
- 6- محمد فقير، رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري والتشريع المقارن - وسيلة وقائية لحماية المال العام، المداخلة رقم 16، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، يوم 20 مايو 2013، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس، المدية.
- 7- نادية تياب، تكريس مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية لحماية للمال العام، المداخلة رقم 15، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام (المنعقد يوم 20-05-2013)، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس المدية.
- سادسا: التقارير والدراسات
- التقرير رقم 2015/43/04 الصادر عن لجنة الشؤون المالية بالمجلس الشعبي الوطني الخاص بمشروع نفقات التسيير والتجهيز لسنة 2016، الدورة الخريفية، نوفمبر 2015.
- وزارة المالية خمسون سنة من الإنجاز، مديرية الاتصال، وزارة المالية، 2012.

الصفحة	الفهرس
أ	شكر وتقدير
ب	قائمة بأهم المختصرات
01	المقدمة
11	الفصل الأول: الرقابة القبلية الداخلية على صفقات الجماعات المحلية
13	المبحث الأول: تنظيم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض
14	المطلب الأول: تشكيل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض
14	الفرع الأول: الجهة المنشأة للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض
14	أولا: تشكيل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على مستوى الولايات والولايات المنتدبة
16	ثانيا: تشكيل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على مستوى البلديات
17	الفرع الثاني: أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض
18	أولا: أن يكون أعضاء اللجنة موظفين
21	ثانيا: أن يكون أعضاء اللجنة مؤهلين
22	ثالثا: أن يكون أعضاء اللجنة تابعين للمصلحة المتعاقدة
23	رابعا: أن يتم اختيار أعضاء اللجنة لكفاءتهم
24	الفرع الثالث: حالات عدم تدخل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض
25	أولا: الصفقات المبرمة في حالات الاستعجال الملح
25	ثانيا: الصفقات المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والهاتف والانترنت
25	ثالثا: الصفقات المبرمة وفقا لإجراء التراضي البسيط
26	المطلب الثاني: قواعد سير لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض
27	الفرع الأول: أشكال وشروط طلب العروض
27	أولا: أشكال طلب العروض
28	ثانيا: شروط طلب العروض

28	أ-إشهار طلب العروض
30	ب - بيانات طلب العروض
31	ج -أجل وكيفية تحضير العروض
32	الفرع الثاني: قواعد فتح الأظرفة
33	أولا: القواعد العامة في فتح الأظرفة
34	ثانيا: قواعد فتح الأظرفة في حاليّ طلب العروض المفتوح وطلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا
37	ثالثا: قواعد فتح الأظرفة في حالة طلب العروض المحدود
38	رابعا: قواعد فتح الأظرفة في حالة المسابقة
39	خامسا: قواعد فتح الأظرفة في حالة التراضي بعد الاستشارة
40	الفرع الثالث: قواعد تقييم العروض
41	أولا: القواعد العامة في تقييم العروض ومعايير اختيار وتأهيل المتعامل المتعاقد
41	أ-القواعد العامة في تقييم العروض
41	1- القواعد المشتركة في تقييم العروض
42	2- قواعد تقييم الترشيحات
42	3- قواعد تقييم العروض التقنية
43	ب-معايير اختيار وتأهيل المتعامل المتعاقد
43	1- معايير اختيار المتعامل المتعاقد
44	2- تأهيل المتعامل المتعاقد
45	ثانيا:تقييم العروض بالاستعانة بلجنة تقنية أو لجنة تحكيم أو تنظيم اجتماعات مع المتعاملين الاقتصاديين
45	أ-الاستعانة بلجنة تقنية
46	ب-الاستعانة بلجنة تحكيم
49	ج-تنظيم اجتماعات مع المتعاملين الاقتصاديين
50	المبحث الثاني: نتائج أعمال لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

50	المطلب الأول: صور اقتراحات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض
50	الفرع الأول: اقتراح إقصاء الترشيحات والعروض وعدم جدوى الإجراء
51	أولاً: اقتراح إقصاء ترشيحات وعروض المرشحين
51	أ- إقصاء الترشيحات
52	ب- إقصاء العروض
53	ثانياً: اقتراح عدم جدوى الإجراء
54	أ- إعلان عدم جدوى الإجراء لعدم استلام أي عرض
54	ب- إعلان عدم جدوى الإجراء لعدم مطابقة أي عرض
55	ج- إعلان عدم جدوى الإجراء لعدم ضمان تمويل الحاجات
55	الفرع الثاني: اقتراح رفض العرض المقبول
56	أولاً: رفض العرض المقبول منعا لحدوث وضعية احتكارية
57	ثانياً: رفض العرض المقبول بسبب انخفاض العرض المالي للمتعهد
58	ثالثاً: رفض العرض المقبول بسبب المبالغة في العرض المالي للمتعهد
58	الفرع الثالث: اقتراح المنح المؤقت للصفقة
59	أولاً: شروط إعلان المنح المؤقت للصفقة
59	أ- نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة
59	ب- أجل تبليغ المنح المؤقت للصفقة
60	ثانياً: التزامات الحائز المؤقت للصفقة
61	ثالثاً: التزامات المصلحة المتعاقدة تجاه الحائز المؤقت للصفقة
62	المطلب الثاني: تقييم نتائج أعمال لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض
63	الفرع الأول: الطبيعة القانونية لنتائج أعمال لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض
63	أولاً: الطبيعة القانونية لأعمال واقتراحات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض
64	ثانياً: الطبيعة القانونية لقرارات المصلحة المتعاقدة قبل إبرام الصفقة العمومية
67	الفرع الثاني: النقائص المؤثرة في أعمال لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض
68	أولاً: النقائص المتعلقة بتشكيل اللجنة وتحديد سير أعمالها

68	ثانيا: النقائص المتعلقة بمهام اللجنة
70	الفرع الثالث: تدابير تفعيل وترقية عمل لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض على مستوى الجماعات المحلية
70	أولا: الأخذ بالتشكيل المتكامل لأعضاء اللجنة
72	ثانيا: وضع نظام نموذجي لسير أعمال اللجنة
73	ثالثا: النص على دور اللجنة في إعداد دفاتر التعليمات الخاصة وطلبات العروض
73	رابعا: تحديد معايير محددة لإنشاء اللجان واللجان التقنية المتصلة بها
74	خامسا: إزالة التعارض القائم بين تنظيم الصفقات العمومية وقوانين الجماعات المحلية بصدد هيئات الرقابة القبلية الداخلية
77	الفصل الثاني: الرقابة القبلية الخارجية على صفقات الجماعات المحلية
78	المبحث الأول: رقابة لجان الصفقات
79	المطلب الأول: تشكيل لجان الصفقات وقواعد سيرها
80	الفرع الأول: تشكيل لجان الصفقات
80	أولا: تشكيل اللجان المحلية للصفقات
	ثانيا: تشكيل اللجان القطاعية للصفقات
82	ثالثا: تعيين أعضاء لجان الصفقات
83	الفرع الثاني: صلاحيات رئيس لجنة الصفقات وكتابتها الدائمة
83	أولا: صلاحيات رئيس لجنة الصفقات
84	ثانيا: صلاحيات الكتابة الدائمة للجنة الصفقات
85	الفرع الثالث: قواعد سير لجان الصفقات
85	أولا: جدول الأعمال وتعيين المقرر وتنظيم الاجتماعات
85	أ - جدول الأعمال
87	ب - تعيين المقرر
88	ج - تنظيم الاجتماعات

89	ثانيا: التزامات أعضاء اللجان والتعويضات التي تمنح لهم
89	أ- التزامات أعضاء لجان الصفقات
90	ب- التعويضات التي تمنح لرئيس وأعضاء لجنة الصفقات وكتابتها الدائمة
91	المطلب الثاني: نتائج أعمال لجان الصفقات
91	الفرع الأول: الفصل في طعون المتعاملين الاقتصاديين
91	أولا: كيفية وآجال الطعن لدى لجان الصفقات المختصة
92	ثانيا: القرارات التي يجوز الطعن فيها لدى لجان الصفقات المختصة
93	أ- الطعن في إعلان المنح المؤقت للصفقة
93	ب- الطعن في قرار إلغاء المنح المؤقت للصفقة أو إلغاء الإجراء أو إعلان عدم جدواه
94	ج- مدى إمكانية الطعن في قرار الإقصاء أو استبعاد أحد العروض لدى لجان الصفقات المختصة
95	ثالثا: نتائج فصل لجان الصفقات المختصة في الطعون
95	أ- نتائج الفصل في الطعون المؤسّسة
96	ب- إشكالية تطبيق النصين 82 و73 من م.ر.ر 15-247
97	الفرع الثاني: الفصل في مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق
97	أولا: مستويات تحديد اختصاص لجان الصفقات
99	ثانيا: نتائج رقابة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق
100	أ- دراسة مشاريع دفاتر الشروط
101	ب- دراسة مشاريع الصفقات
102	ت- دراسة مشاريع الملاحق
103	1- الملاحق التي تتضمن زيادة أو نقصان يفوق 10 % من مبلغ الصفقة
103	2- الملاحق التي تتضمن زيادة بنسبة تفوق 15% أو 20% من إجمالي مبلغ الصفقة
104	3- الملاحق التي تبرم خارج الآجال التعاقدية لتنفيذ الصفقة
105	د- أحكام خاصة بمشاريع صفقات وملاحق البلديات

107	ثالثا: صلاحية تأشيرة لجان الصفقات
107	الفرع الثالث: تقييم الدور الرقابي للجان الصفقات
108	أولا: مدى شمولية الرقابة القبليّة للجان الصفقات
108	أ- المعاملات الخاضعة للإجراءات المكيفة
109	ب- الصفقات المبرمة في حالات " الضرورة " والاستعجال الملح
110	ج- الصفقات التي يتم تسويتها بعد تنفيذها
110	ثانيا: الطبيعة القانونية لتأشيرة لجان الصفقات
112	- مدى جواز الطعن في مقرر تأشيرة أو رفض تأشيرة لجنة الصفقات
111	ثالثا: أهم المعوقات أمام عمل لجان الصفقات على مستوى الجماعات المحليّة
113	أ- المعوقات المتعلقة بنظام عمل لجان الصفقات العمومية
114	ب- المعوقات المتعلقة بالتكوين المتفاوت لأعضاء لجان الصفقات
114	ت - المعوقات الناتجة عن استخدام " مقرر تجاوز تأشيرة لجان الصفقات
117	المبحث الثاني: رقابة المراقب المالي على صفقات الجماعات المحليّة
118	المطلب الأول: تنظيم مصلحة الرقابة المالية ومهام المراقب المالي على مستوى الجماعات المحلية
118	الفرع الأول: تنظيم مصلحة الرقابة المالية
118	أولا: إنشاء مصالح الرقابة المالية على المستوى المحلي
119	ثانيا: تقسيم عمل مصالح الرقابة المالية على المستوى المحلي
121	الفرع الثاني: مهام المراقب المالي الرقابية على مستوى الجماعات المحلية
124	الفرع الثالث: مهام المراقب المالي الإرشادية على مستوى الجماعات المحليّة
126	المطلب الثاني: دور المراقب المالي في الرقابة على صفقات الجماعات المحلية
127	الفرع الأول: أثر الرقابة القبليّة للجان الصفقات المحلية على رقابة المراقب المالي
129	الفرع الثاني: أثر مقرر تجاوز تأشيرة لجان الصفقات ومقرر التغاضي على رقابة المراقب المالي لصفقات الجماعات المحلية
133	الفرع الثالث: تفعيل دور المراقب المالي في رقابة صفقات الجماعات المحلية

135	الخاتمة
142	قائمة الملاحق
191	المراجع
202	الفهرس

تهدف الرقابة القبليّة على صفقات الجماعات المحليّة لتحقيق غايات محدّدة، تتمثل في التأكيد المسبق من مطابقتة مشاريع الصفقات العمومية والملاحق التي تبرم باسم الولايات والبلديات للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وضمان تحقيق مبادئ المساواة والشفافية وحرية الوصول للطلبات العمومية، عند اختيار المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة.

وبالنظر لمجمل الأحكام القانونيّة المتصلة بهذا النوع من أنواع الرقابة من جهة، ولواقع تجسيدها في الجانب العملي من جهة أخرى، يمكن القول أن هناك عدة نقائص وثغرات تحول دون تحقيق الأهداف المشار إليها على أكمل وجه، حيث أن الصلاحيات الواسعة التي يمارسها مسؤول المصلحة المتعاقدة (الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي) على مستوى هيئات الرقابة الداخليّة والخارجيّة، وكذا امكانيّة تجاوز رقابة تلك الهيئات أساساً، تشكل أهم نقاط الضعف التي ينبغي اصلاحها للقول بفعاليّة نظام الرقابة القبليّة على صفقات الجماعات المحليّة.

الكلمات المفتاحيّة: الرقابة القبليّة الداخليّة، الرقابة القبليّة الخارجيّة، صفقات الجماعات المحليّة، الولاية، البلديّة.

Le résumé :

Le contrôle préalable sur les marchés des collectivités locales vise l'atteinte d'objectifs spécifiques: s'assurer à l'avance de la compatibilité des projets de marchés publics et des suppléments qui sont conclus au nom des wilayas et des communes avec la législation et l'organisation en vigueur ainsi que garantir les principes d'égalité, de transparence et d'accès aux offres publiques au cours des opérations de sélection de l'entrepreneur par le service contractant.

Compte tenu des dispositions légales générales relatives à ce type de contrôle, d'une part, et la réalité reflétée dans le côté pratique, d'autre part, nous pouvons constater la présence de plusieurs défaillances et lacunes ce qui empêche la réalisation des objectifs visés au maximum vu que les pouvoirs étendus accordés au responsable de la partie contractante (le wali et le président de l'assemblée populaire communal) au niveau des organismes de contrôle internes et externes ainsi que la possibilité de dépasser ce type de contrôle. Cela constitue les vulnérabilités les plus importantes qui doivent être revues afin de rendre le système de contrôle préalable sur les marchés des collectivités locales plus efficace.

Mots-clés: Contrôle internes préalable, contrôle externes préalable, marchés des collectivité locale, la wilaya, la commune.

Abstract :

Prior censorship aimed to control the local community deals to achieve certain goals, is to make sure the pre-matching projects of public contracts and supplements that are concluded on behalf of equality, transparency and public access applications, when choosing the contractor, a trader with interest required.

In view of the overall legal provisions relating to this type of control on the one hand, and the reality reflected in the practical side of the hand, again, we can say that there are several shortcomings and gaps do not achieve the targets referred to Accurately, as the broad powers exercised by the official interest such as the governor or the mayor on the level of internal and external oversight bodies, is also the possibility to overcome, the most important weaknesses that should fix it to say, effectively prior censorship on local communities transactions system.

Kay words: Prior censorship, internal contról, external contról, the local community.