الإسم: راضية.

اللقب: رحماني.

المؤهل العلمي: متحصلة على شهادة الدكتوراه تحت عنوان " النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية".

التخصص: إدارة ومالية.

الرتبة العلمية: أستاذة مساعدة-ب- .

المؤسسة: جامعة البليدة2، كلية الحقوق.

خبرة مهنية سابقة: متصرف بحث من المستوى الثاني قي مكتب صفقات بمركز البحث العلمي والتقني لتطوير التكنولوجي للغة العربية ببوزريعة، الجزائر العاصمة وعضو بلجنة فتح وتقييم العروض.

الهاتف:0662659305.

البريد الإلكتروني:hadia.1990@outlook.fr

المحور الثالث.

عنوان المداخلة: قراءة حول دور سلطة ضبط الصفقات العمومية في تسوية نزاعات تنفيذ الصفقات العمومية

ملخص المداخلة:

سلطة ضبط الصفقات العمومية هي جهاز تم إستحداثه في إطار إصلاح تنظيم الصفقات العمومية ، هذا الإصلاح ترجم إرادة المنظم الجزائري في وضع نظام فعال وعصري قادر على ضمان نجاعة الطلبات العمومية و الإستعمال الحسن للمال العام في إطار إحترام حرية الوصول للطلبات العمومية وشفافية الإجراءات والمساواة في التعامل مع المترشحين للصفقا ت العمومية، لأجل ذلك تقوم سلطة ضبط الصفقات العمومية بممارسة الرقابة على الصفقات العمومية عن طريق البت في نزاعات تنفيذ الصفقات العمومية التي تبرمها المصلحة المتعاقدة مع المتعاملين الأجانب.

ورغم الدور الفعال الذي تلعبه سلطة ضبط الصفقات العمومية في تسوية نزاعات تنفيذ الصفقات العمومية مع المتعاملين الأجانب إلا أنه يطرح تساؤل حول حدود ممارسة هذه الأخيرة لمهامها لا سيما إذا ما علمنا بأن نفس التنظيم قد أحال لهيئات أخرى نفس الصلاحيات التي تتمتع بها سلطة ضبط الصفقات العمومية في مجال تسوية النزاعات.

من أجل الإجابة على هذا التساؤل سوف يتم معالجة هذا الموضوع من زاويتين، الزاوية الأولى يتم التعرض فيها إلى تحديد المجال الذي تمارس فيه سلطة ضبط الصفقات العمومية دور تسوية نزاعات تنفيذ الصفقات العمومية، أما الزاوية الثانية فيتم التطرق إلى مسألة تنازع إختصاص سلطة ضبط الصفقات العمومية مع هيئات التحكيم الدولية.

L’Autorité de Régulation des Marchés Publics est un organe né dans le cadre de la mise en œuvre de la Réforme des marchés publics, cette réforme a traduit la volonté du gouverneur algérien de mettre en place un système efficace et moderne capable de garantir les principes généraux des marchés publics que sont ; la liberté d’accès à la commande publique, la transparence des procédures, l’égalité de traitement, pour assurer l’efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des fonds publics. À ce titre, l’Armp assure, notamment, le contrôle des marchés publics, L’Autorité a pour attribution de statuer sur les litiges nés de l’exécution des marchés publics conclus avec des partenaires cocontractants étrangers.

مقدمة:

إستحدث المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[1] هيئة جديدة تضاف إلى باقي الهيئات الاخرى الموجودة في نفس التنظيم سميت بسلطة ضبط الصفقات العمومية، وحول الطبيعة القانونية لهذه الهيئة فهي تعتبر مستقلة موضوعة لدى وزير المالية، أحيل تبيان تشكيلتها وسيرها إلى التنظيم، غير أنه لحد الآن لم يصدر هذا التنظيم.

رغم إحالة المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المذكور أعلاه إلى التنظيم تبيان سير وعمل وتشكيلة سلطة ضبط الصفقات العمومية، إلى أنه لم يغفل تحديد المهام الرئيسية التي كلفت بها هذه الأخيرة، ومن أبرز هذه المهام ممارسة سلطة ضبط الصفقات العمومية لدور الرقابة على الصفقات العمومية.

من المعلوم فإن الرقابة على الصفقات العمومية يحمل مفهوما واسعا، لاسيما وإن أحصينا عدد اللجان والهيئات المكلفة بهذا النوع من الرقابة، الشيء الذي يطرح التساؤل حول أي نوع من الرقابة التي تمارسها سلطة ضبط الصفقات العمومية والتي يتحدث عنها المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

لقد حدد المرسوم الرئاسي مجال رقابة سلطة ضبط الصفقات العمومية في مهمة تسوية نزاعات الصفقات العمومية، غير أن هذا الأخير ميز بين نوعين من النزاعات تراوحت بين نزاعات تتعلق بإبرام الصفقات العمومية ونزاعات تتعلق بتنفيذ الصفقات العمومية.

بالنسبة لنزاعات إبرام الصفقات العمومية فيتمحور دور سلطة ضبط الصفقات العمومية في إبداء رأيها فقط للمصالح المتعاقدة ولجان الصفقات العمومية، أما الدور الذي يعنينا في هذه الدراسة هو بت سلطة ضبط الصفقات العمومية في نزاعات تنفيذ الصفقات العمومية، ولهذا الغرض جاءت الإشكالية على النحو التالي:

ما هي حدود ممارسة سلطة ضبط الصفقات العومية لدورها في البت في نزاعات تنفيذ الصفقات العمومية؟

للإجابة على هذه الإشكالية تقتضي الدراسة تحديد مجال ممارسة سلطة ضبط الصفقات العمومية في مبحث أول لمهام البت في نزاعات تنفيذ الصفقات العمومية، ثم الإنتقال إلى تبيان مسألة تنازع إختصاص سلطة ضبط الصفقات العمومية مع الهيئات الأخرى التي تمارس نفس النوع من الرقابة في مبحث ثاني.

المبحث الأول: مجال ممارسة سلطة ضبط الصفقات العمومية لدورها في البت في نزاعات تنفيذ الصفقات العمومية..

حددت المادة213 من المرسوم الرئاسي رقم15-247 مجال رقابة سلطة ضبط الصفقات العمومية، حيث أن هذه السلطة تشمل هيئة وطنية لتسوية النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين أجانب، ولأجل هذا الغرض سوف يتم معالجة مسألة المرحلة التي تتدخل فيها سلطة ضبط الصفقات العمومية لتسوية نزاعات تنفيذ الصفقات العمومية في مطلب أول ليتم الإنتقال فيها إلى تحديد إختصاص سلطة ضبط الصفقات العمومية بالبت في نزاعات المتعلقة بالمتعاملين الأجانب.

مطلب أول: المرحلة التي تتدخل فيها سلطة ضبط الصفقات العمومية بنزاعات تنفيذ الصفقات العمومية.

يقصد بمرحلة تنفيذ الصفقات العمومية هي التي تلي مباشرة عملية توقيع العقد، ويبدأ التنفيذ تبعا لشروط المتعلقة بدخول العقد حيز التنفيذ، فتنفيذ الواجبات يكون عن طريق إحترام الإجراءات المتفق عليها من قبل أطراف العقد[2].

ينتج عن إخلال المتعاقد بأهم إلتزام لديه وهو إحترام الآجال التعاقدية وعدم تسليم موضوع الصفقة العمومية في الأجل المحدد له نشوب نزاع بينه وبين المصلحة المتعاقدة، التي يمكن أن يكون لديها هي الأخرى دخل في التأخر في تنفيذ الصفقة العمومية، إلا أنه في بعض الأحيان نجد أن هذا التأخر يكون خارجا عن إرادة كلا الطرفين[3].

إن إختصاص سلطة ضبط الصفقات العمومية بنزاعات تنفيذ الصفقات العمومية يطرح تساؤلا حول المرحلة التي ينعقد بها الإختصاص وبعبارة أخرى هل بمجرد حدوث نزاع تلتجأ الأطراف التعاقدية إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية أم هناك إجراء آخر لابد من إتباعه قبل اللجوء إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية.

إن الإجابة على هذا التساؤل المذكور أعلاه يحيلنا إلى المادة153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المنظمة لأحكام التسوية الودية لنزاعات تنفيذ الصفقات العمومية.

بالعودة لأحكام المادة153 من تنظيم الصفقات العمومية نجد أن هذه الأخيرة تلزم في فقرتها الثانية المصلحة المتعاقدة في مرحلة أولية أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات العمومية كلما سمح هذ الحل بما يأتي:

-إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة عن كل طرف من الطرفين.

-التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة.

-الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة.

وما يؤكد بأن اللجوء إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية يكون في مرحلة ثانية هو نص الفقرة الثالثة من نفس المادة على أنه في حالة عدم إتفاق الطرفين، يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية وبمفهوم المخالفة بحسب الفقرة السابعة التي تخرج من إختصاص لجان التسوية الودية منازعات المتعاملين الأجانب، فإن سلطة ضبط الصفقات العمومية تختص في حالة عدم إتفاق الطرفين على الحل الودي الذي تأتي به المصلحة المتعاقدة.

وحول الطبيعة القانونية للحل الذ ي تأتي به سلطة ضبط الصفقات العمومية، نجد بأن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 لم يشر إلى الطابع الإلزامي لهذا الحل لكن إذا قمنا بعملية القياس مع لجنة التسوية الودية لنزاعات التنفيذ المتعلقة بالمتعاملين الوطنيين فإن هذه الأخيرة يعتبر حلها مجرد رأي طبقا للمادة 155، الشيء الذي يؤدي إلى القول هل أراد المنظم إعتبار حل سلطة ضبط الصفقات العمومية مجرد رأي، وإن كان الأمر كذلك فلماذا يستحدث سلطة كاملة من أجل أن تبقى في الأخير المصلحة المتعاقدة هي من تملك سلطة القرار ومن تم كان الأجدر إبقاء نزاعات تنفيذ الصفقات المتعلقة بالمتعاملين الأجانب تحت إختصاص لجان التسوية الودية ، هذا من جهة.

من جهة أخرى إذا إعترفنا لسلطة ضبط الصفقات العمومية بعدم إلزامية حلها فإننا نترجم الفكرة التي جاءت بها المادة213 في فقرتها الثانية والتي نصت على ما يلي:" تتولى هذه السلطة الصلاحيات الآتية :
- إعداد تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ومتابعة تنفيذه . وتصدر بهذه الصفة ر أيا موجها للمصالح المتعاقدة وهيئات الرقابة ولجان الصفقات العمومية ولجان التسوية الودية للنزاعات والمتعامل الاقتصادي ."
إن الملاحظ على المادة المذكورة أعلاه أنها جاءت على وجه العموم أي يمكن أن يتعلق الأمر بنزاعات الإبرام، ومايثبت ذلك أن المطة الثامنة نصت صراحة على صلاحية البت في نزاعات تنفيذ الصفقات المتعلقة بالمتعاملين الأجانب، وبعبارة أخرى فإن إستعمال مصطلح " البت" في نزاعات التنفيذ يدل على إمكانية أن يكون حل سلطة ضبط الصفقات العمومية ملزما في هذا النوع من النزاعات، وعلى كل حال فإن غياب المرسوم التنفيذي المنظم لصلاحيات سلطة ضبط الصفقات العمومية يبقي الإلتباس حول تطبيق المادة213 من المرسوم الرئاسي رقم15-247.

مطلب الثاني:إختصاص سلطة ضبط الصفقات العمومية بنزاعات المتعلقة بالمتعاملين الأجانب.

من أجل تحديد إختصاص سلطة ضبط الصفقات العمومية بنزاعات المتعلقة بالمتعاملين الأجانب لابد من تحديد المقصود بالمتعامل المتعاقد الأجنبي في تنظيم الصفقات العمومية.

أقر المرسوم الرئاسي رقم15-247 إمكانية أن تلجأ المصلحة المتعاقدة من أجل تحقيق أهدافها حين تنفيذ خدماتها إمكانية إبرام صفقات تعقد مع المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري و/أو المؤسسات الأجنبية.

لم يعرف تنظيم الصفقات العمومية المتعامل الأجنبي، لكنه يوحي من خلال المادة83 منه بأنه يمكن أن توجد مؤسسات أجنبية تخضع للقانون الجزائري وفي هذه الحالة سماها مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري، أما المؤسسات التي لا تخضع للقانون الجزائري أبقى على تسميتها الأصلية"المؤسسات الأجنبية".

من خلال المادتين المذكورتين أعلاه يلاحظ بأن تنظيم الصفقات العمومية جسد فكرة مفادها أن المؤسسات الأجنبية المقيمة بالجزائر تعتبر مؤسسات وطنية وبالتالي فهي تخضع للقانون الوطني وعليه يتم معاملتها على أساس أنها وطنية، وعليه إذا ما حاولنا تبيان معايير ضبط الطرف الأجنبي نجد أن هناك مؤسسة أجنبية واحدة، ألا وهي المؤسسة الأجنبية غير الكائنة بالجزائر أو المتعامل الأجنبي[4]

المبحث الثاني:تنازع إختصاص سلطة ضبط الصفقات العمومية مع هيئات التحكيم الدولية.

إذا كانت المادة213 من المرسوم الرئاسي رقم15-247 تسند لسلطة ضبط الصفقات العمومية الإختصاص بالفصل في نزاعات تنفيذ الصفقات العمومية المتعلقة بالمتعاملين الأجانب، فإن نفس المرسوم يعقد إختصاص هيئات التحكيم الدولية بالفصل في نزاعات تنفيذ الصفقات العمومية المتعلقة بالمتعاملين الأجانب، وقد أكدت على ذلك الفقرة السابعة من المادة153 التي جاءت على النحو التالي:"....ويخضع لجوء المصالح المتعاقدة في إطار تسوية النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين المتعاقدين الأجانب إلى هيئة تحكيم دولية بناءا على إقتراح من الوزير المعني، للموافقة المسبقة أثناء إجتماع الحكومة."

وبذلك فالمرسوم الرئاسي رقم15-247 بمحتواه قد حمل نوعا من التناقض واللبس بإسناده لهيئتين الفصل في نزاعات تنفيذ صفقات المتعاملين الأجانب، الشيء الذي يخلق حيرة حول تطبيق النصين السالفي الذكر.

إن تحليل الفقرة الرابعة من المادة153 سوف يؤدي بملاحظة مهمة جدا، ألا وهي إلزام المصلحة المتعاقدة إدراج في دفتر الشروط، اللجوء إلى إجراء التسوية الودية للنزاعات هذا قبل كل مقاضات أمام العدالة، غير أن الظاهر بأن هذه الفقرة كانت تتعلق بلجان التسوية الودية للنزاعات المتعلقة بالمتعاملين الوطنيين، وإذا قمنا بعملية إسقاط و قياس على هذه المادة بالنسبة للمتعاملين الأجانب مع الفقرة السابعة منها فإن الأمر يعد ذاته، أي لابد أن تنص المصلحة المتعاقدة في إطار نزاعات تنفيذ الصفقات العمومية على هيئة تحكيم دولية.

تأكيدا على الفرضية التي ذكرناها سابقا، فقد أكدت المادة95 في إشارتها للبيانات الإلزامية المتضمنة في العقد على إلزامية إشارة الصفقة العمومية إلى القانون المطبق وشرط تسوية الخلافات.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فقد أحالت المادة153 في فقرتها الأولى تسوية النزاعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية إلى التشريع وفي هذا المجال فقد نصت المادة 1006من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[5] لجوء الأشخاص المعنوية العامة إلى طلب التحكيم في علاقاتها الإقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية، الشيء الذي يؤكد فرضية الإختصاص الأصيل لهيئات التحكيم الدولية بنزاعات تنفيذ الصفقات العمومية.

من خلال ما تقدم يمكن القول بأن هيئات التحكيم الدولية تعد الأصل في تسوية نزاعات الصفقات العمومية الدولية، غير أن حدود إختصاصها تتوقف على مدى موافقة الحكومة على إقتراح الوزير من أجل اللجوء لشرط التحكيم، هذا الأخير يعد مانعا لإختصاص سلطة ضبط الصفقات العمومية التي تختص حينما ينعدم شرط التحكيم في العقد في إنتظار صدور المرسوم التنفيذي الذي يؤكد الفرضية.

خاتمة:

إن الدور المسند لسلطة ضبط الصفقات العمومية في تسوية نزاعات تنفيذ الصفقات العمومية بالرغم من أهميته ، يبقى غير كافي إذا لم يحط بنصوص قانونية صريحة تحدد مجال ممارسة هذا الأخير حتى لا يقع إلتباس بالنسبة للأطراف

المتنازعة فكان الأجدر أن تتضمن أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لهذه الحدود لأهميتها.

وإذا كان تنظيم الصفقات العمومية قد أحال للتنظيم تحديد كيفيات سير سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، غير أن هذا الأخير لم يصدر لحد الآن الشيء الذي يخلق إشكالا قانونيا يمتد أجله لغاية صدور هذا المرسوم التنفيذي مايؤدي إلى إطالة أمد هذا النزاع.

قائمة الهوامش:

[1] المرسوم الرئاسي رقم15-247 المؤرخ في 16سبتمبر2015المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد50، المؤرخة في20سبتمبر2015.

[2] لوز رياض، دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية، المرسوم الرئاسي رقم02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير في القانون، فرع دولة ومؤسسات، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، السنة الجامعية2007/2006، ص64.

[3] مريان حورية، الأجال في قانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، السنة الجامعية2012-2013، ص90.

[4] وعيل حكيم، النظام القانوني للصفقات العمومية الدولية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، السنة الجامعية2014/2013، ص37وص38.

5 قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25فيفري2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية عدد21، المؤرخة في 23أفريل2008