

محاضرات في قانون الصفقات العمومية

المحور الأول

مفهوم الصفقات العمومية

تعتبر الصفقات العمومية أداة أساسية لتحقيق التنمية الاقتصادية في الدولة، فالسلطة العامة كثيرا ما تجد نفسها مضطرة إلى اللجوء لممارسة هذا النشاط من أجل تحقيق أهدافها وبرامجها. حيث تقتضي دراسة الإطار القانوني للصفقات العمومية، تحديد مفهوم هذه الأخيرة بضبط مصطلح الصفقة العمومية، لتوضيح أحكامه الخاصة والمميزة عن باقي أنواع العقود التي تبرمها الإدارة، وهذا على النحو التالي:

1-تعريف الصفقة العمومية : تباين التشريع والفقہ القانوني المقارنين في تحديد الطبيعة القانونية للصفقات العمومية ، وعلى ذلك نتعرض لتعريف الصفقة من مختلف الجوانب القانونية كالتالي :

أ/ تعريف الصفقة العمومية في التشريع : حرص المشرع الجزائري وعبر مختلف التنظيمات القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية ، على وضع تعريف محدد للصفقة العمومية³ . رفعا لأي لبس لاحقا نظرا لأهمية هذه الأداة القانونية في إشباع الحاجات العامة .

فقد عرفت المادة 2 من القانون رقم 12-23 الصفقات بأنها: " الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة، تبرم بمقابل من قبل المشتري العمومي المسمى " المصلحة المتعاقدة " ، مع متعامل اقتصادي واحد أو أكثر و المسمى " المتعامل المتعاقد"، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفي التشريع و التنظيم المعمول بهما " .

³ المادة 1 من الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر 57، المعدل والمتمم . والمادة 4 من المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982 ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر 15. المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر 57 ، المعدل والمتمم . والمادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج ر 52، المعدل والمتمم . والمادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 ، المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج ر 58 ، والمعدل والمتمم .

2- خصائص الصفقة العمومية ومعايير تحديدها: بناء على التعارف السابقة يمكن استخراج خصائص ووضع معايير خاصة بالصفقات العمومية تميزها عن غيرها من العقود، يمكن إجمال أهمها فيما يلي:

أ/ الصفقة العمومية عقد مكتوب (معيار الشكلية) : الصفقة العمومية يتم إبرامها كتابة، فالكتابة كقاعدة عامة شرط ضروري وجوهري لإبرام أي صفقة ، والاستثناء 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 آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية ، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال ، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها يمكن لمسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني أن يرخص بموجب مقرر معلل ، بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية، ويجب أن تقتصر هذه الخدمات على ما هو ضروري فقط لمواجهة الظروف السابقة.

غير أنه لا بد من إبرام صفقة عمومية على سبيل التسوية خلال 6 أشهر من توقيع هذا المقرر ، إذا كانت العملية تفوق العتبات المالية المحددة للصفقة العمومية بموجب المادة 13 من المرسوم رقم الرئاسي 15-247 ، وعرضها على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية⁴.

ب/ مجال أعمال الصفقة محدد (المعيار الموضوعي): حتى نكون أمام صفقة عمومية يتعين أن ينصب موضوع الخدمة التي يقدمها المتعامل المتعاقد في الصفقة المبرمة على إحدى العمليات التالية و المحددة بموجب المادة 24 من القانون رقم 12-23 و الموضحة كالتالي:

1/ إنجاز الأشغال : يمكن للمصلحة المتعاقدة إبرام صفقة عمومية إذا تعلق الأمر بإنجاز منشأة ، أو أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف مقاول ، و هذا في ظل احترام الحاجات التي تحددها باعتبارها (المصلحة المتعاقدة) صاحبة المشروع .وتشمل الصفقة العمومية للأشغال بناء أو تجديد أو صيانة أو تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها ، بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها والضرورية لاستغلالها⁵.

⁴ طبقا لما أفادت به المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

⁵ المادة 25 من القانون رقم 12-23 .

2/ اقتناء اللوازم: تهدف الصفقة العمومية للوازم إلى اقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار، بخيار أو بدون خيار الشراء من طرف المصلحة المتعاقدة، لعتاد أو مواد مهما كان شكلها، موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد، بما في ذلك أشغال وضع وتنصيب اللوازم شريطة عدم تجاوز مبالغ تلك الأشغال قيمة هذه اللوازم.

علما وأن نص المادة 26 أعلاه من قانون الصفقات العمومية قد وسع من مجال عقود اقتناء اللوازم، لتشمل صفقات لوازم مواد تجهيز منشآت إنتاجية كاملة غير جديدة، والتي تكون مدة عملها مضمونة أو مجددة بضمان.

3/ إنجاز الدراسات : يمكن تعريف عقد الدراسات بأنه اتفاق بين الإدارة المتعاقدة و شخص آخر (طبيعي أو معنوي) ، يلزم بمقتضاه هذا الأخير بإنجاز دراسات محددة في العقد ، لقاء مقابل تلزم الإدارة بدفعه تحقيقا للمصلحة العامة .

بحيث تهدف الصفقة العمومية للدراسات إلى إنجاز خدمات فكرية، ففي صفقة أشغال تشمل مهمات المراقبة التقنية أو الجيو تقنية، والإشراف على إنجاز الأشغال ومساعدة صاحب المشروع.

4/ تقديم الخدمات: تعد صفقة الخدمات من الصفقات العمومية المحددة بنص القانون، حيث تبرمها المصلحة المتعاقدة مع أحد المتعاملين الاقتصاديين من أجل تقديم خدمات محددة في دفتر الشروط، ومن المفيد التنويه إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد هدفها الشكل من الصفقات العمومية كما فعل مع العمليات الأخرى السالف ذكرها، وإنما اعتبر أن كل صفقة تختلف عن صفقات الأشغال واقتناء اللوازم وإنجاز الدراسات هي صفقة عمومية للخدمات.

ج/ العتبة المالية للصفقة محددة (المعيار المالي): لا تلزم المصلحة المتعاقدة لإبرام صفقة عمومية بإتباع أساليب الإبرام المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية وإجراءاتها، إلا إذا تجاوزت قيمة الصفقة المزمع إبرامها حسب المبلغ التقديري لحاجات الإدارة اثني عشر مليون دينار (12.000.000 دج) لصفقات الأشغال واللوازم. وستة ملايين دينار (6.000.000 دج) للدراسات والخدمات.

بمعنى أن المصلحة المتعاقدة ملزمة ومجبرة بإتباع أساليب وإجراءات إبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية، إذا تجاوز المبلغ التقديري المخصص لها المبالغ المحددة أعلاه، في حين أن كل صفقة عمومية يساوي أو يقل فيها المبلغ التقديري العتبات المحددة، لا تقتضي

وجوبا إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها. وبهذه الصفة تعد المصلحة المتعاقدة إجراءات داخلية لإبرام هذه الطلبات ، وعندما تختار أحد الإجراءات الشكلية المبينة في قانون الصفقات ، فإنه يجب عليها مواصلة إبرام الطلب بنفس هذا الإجراء⁶.

المادة 18 من القانون رقم 12-23 تنص على أنه تخضع لإجراء الاستشارة الطلبات التي يكون فيها المبلغ التقديري بكل الرسوم مساويا أو أقل من حدود إبرام الصفقات العمومية.

د/ احترام الشروط والأحكام المتعلقة بالصفقات العمومية: من أهم خصائص الصفقات العمومية خضوعها لإجراءات وتراتبية محددة ومضبوطة سلفا، يلزم القانون كلا طرفيها بإتباعها ومراعاتها استكمالاً لعملية إبرامها وحتى تنفيذها، وفي حال عدم التقيد بها ومخالفتها تكون الصفقة غير قانونية، ولا تحوز على موافقة وتأشيرة لجنة الصفقات المختصة في إطار الرقابة الخارجية، التي تخضع لها الصفقة بعد إتمام إجراءات إبرامها واختيار المتعامل المتعاقد من أجل الشروع في تنفيذها.

علما وأن هذه الأحكام التي تنظم وتخضع لها الصفقات العمومية إبراما وتنفيذا، تجد مصدرها في القانون رقم 12-23 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية باعتباره المرجع الأساسي للصفقة العمومية، وكذا المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام في الأحكام غير المخالفة للقانون رقم 12-23. وكذا في دفاتر الشروط المتعلقة بالصفقة المبرمة ، التي توضح الشروط التي ترم وتنفذ وفقها الصفقة ، كما تخضع للتحيين دوريا ، وهي على أنواع بينتها

المادة 17 من القانون رقم 12-23 على النحو التالي :

- دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي. بحيث تتضمن هذه الدفاتر مجمل الأحكام العامة المطبقة على جميع الصفقات المبرمة في مجال محدد من المجالات السابقة.

- 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.

⁶ حسب المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

- **دفاتر التعليمات الخاصة** التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية، بحيث يضبط هذا الدفتر وعلى وجه الدقة الشروط الخاصة بكل صفقة، وإن دعت الضرورة إلى تضمينها بعض الاستثناءات عما جاء في الدفاتر السابقة وجب تحديدها، وهذا بشكل صريح لا يدع مجالاً لأي احتجاج لاحقاً.

3- أطراف الصفقة العمومية: الصفقة العمومية عقد بين جهة إدارية تعرف بالمصلحة المتعاقدة، ومتعاقد مع الإدارة يعرف بالمتعامل المتعاقد:

أ/ **المصلحة المتعاقدة: (المعيار العضوي)** وهي مجموع الهيئات والسلطات المخولة قانوناً بعملية إبرام صفقات عمومية، والمحددة حصراً بموجب المادة 9 من قانون الصفقات العمومية والتي تنص على أنه: "تطبق أحكام هذا القانون على الصفقات العمومية محل نفقات:

- الدولة ممثلة في الهيئات والإدارات العمومية،
- الجماعات المحلية،
- المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام،
- المؤسسات العمومية والمؤسسات الاقتصادية المكلفة من قبل الدولة أو الجماعات المحلية بالإشراف المنتدب على المشروع.
- المؤسسات العمومية الخاضعة للقواعد التجارية، فيما يخص إنجاز عملية ممولة مباشرة كلياً أو جزئياً، من ميزانية الدولة أو ميزانية الجماعات المحلية".

ب/ **المتعامل المتعاقد:** أفاد التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية أن المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة يعرف بالمتعامل المتعاقد - أسوة بالتنظيمات السابقة للصفقات العمومية - ، والمتعامل المتعاقد يمكن أن يكون شخصاً أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين يلتزمون بمقتضى الصفقة إما فرادى وإما في إطار تجمع مؤقت للمؤسسات ، كما يمكن أن يكون وطنياً أو أجنبياً حسب نوع الصفقة المبرمة ⁷.

4- المبادئ العامة التي تقوم عليها الصفقات العمومية: تصر معظم الأنظمة القانونية المقارنة للصفقات على ضبط أسس ومبادئ لعملية اختيار المتعاقد مع الإدارة إلا أنها اختلفت في نوع وعدد وشكل هذه المبادئ والأسس، إلا أنها أجمعت على جملة أساسية وضرورية من هذه المبادئ.

⁷ طبقاً للمادتين 37 و 38 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

وعلى هذا الأساس تنص المادة 5 من قانون الصفقات العمومية على أن: " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يخضع إبرام الصفقات العمومية للمبادئ التالية: - حرية الوصول للطلبات العمومية، - المساواة في معاملة المرشحين، - شفافية الإجراءات ".

وانطلاقاً من هذا النص تم الاجماع على المبادئ التالية:

أ/ مبدأ العلانية: إن العلانية كمبدأ من المبادئ الهامة التي تقوم عليها الصفقة العامة، من الأمور الواجب مراعاتها في مختلف الإجراءات ذات العلاقة بالشراء الحكومي، ويجب على جهة الإدارة أن تحرص أشد الحرص على التقيد بما هو منصوص عليه في هذا الشأن، سواء في القانون أو التنظيمات. فالإعلان ضروري حتى يكون هناك مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة، ويتم تفعيل باقي المبادئ الأخرى.

فقد تكرر مبدأ العلانية في إجراء الإعلان المنصوص عليه صراحة في نص المادة 46 من قانون الصفقات العمومية، التي أفادت أن يكون اللجوء إلى الإشهار إلزامياً عن طريق النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وعن طريق الصحافة والصحافة الإلكترونية المعتمدة بالنسبة لكل أشكال طلب العروض والتفاوض بعد الاستشارة. ويكون اللجوء إلى الإشهار إلزامياً أيضاً عن طريق البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، وفق الشروط التي تحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية بالنسبة لأشكال الإبرام المذكورة أعلاه، بما في ذلك إجراء الاستشارة حسب المادة 18 من ذات القانون.

ب/ مبدأ المنافسة العامة: يراد بهذا المبدأ إتاحة الفرصة لكل من تتوفر فيه شروط المشاركة في الصفقة لكي يتقدم بعبثائه، أو عرضه للتعاقد مع المصلحة المتعاقدة، وهذا هو المبدأ الأساسي من جعل أسلوب طلب العروض والمناقصة العامة في بعض التشريعات، الأصل العام في تعاقدات الإدارة حتى تنتسح أمام هذه الأخيرة فرص اختيار أفضل المتعاقدين لتنوع العطاءات المعروضة.

والمنافسة من شأنها أن تحافظ على النزاهة في عمليات إبرام العقد، وتمنع شبهة المحاباة عن الإدارة وموظفيها الذين ينهضون بعبء عملية الإبرام، فقد أثبتت التجارب والخبرات أن فتح باب السلطة التقديرية أمام الإدارة لأجل اختيار متعاقديها قد أدى إلى كثير من الفساد .

ج/ مبدأ المساواة بين المتنافسين : يجب على الإدارة أن تراعي المساواة بين جميع الأشخاص الراغبين بالتعاقد ، فلا يجوز لها أن تمنح فرصة بالتنافس لبعض الأشخاص دون البعض الآخر ، و لكن يجوز لها أن تحدد من لهم حق الاشتراك في المناقصة ابتداء كما هو الحال في المناقصات المحدودة ، و في المناقصات بعد إجراء المنافسة دون أن يخل ذلك بمبدأ المساواة بين الراغبين بالتعاقد ، إذ عليها أن تحقق هذه المساواة بين من يدخلوا هذا النوع من المناقصات حتى و إن كانت تتمتع بنوع من السلطة التقديرية في اختيار من تتعاقد معه ، و إلا كان تصرفها مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة.

فهذا المبدأ مكمل لمبدأ حرية المنافسة، ويقصد به ضرورة احترام شروط ومواعيد الصفقة بالنسبة لكافة العارضين والمتقدمين لها دون تفرقة، فلا يقبل أي شخص أيا كان إذا لم تتوفر فيه هذه الشروط المطلوبة والسابق تحديدها من قبل المصلحة المتعاقدة، وكذا المبينة في قانون الصفقات العمومية، أو تقدم بعد الميعاد المحدد، أو تقدم في الميعاد ولم يستوف الإجراءات الضرورية للاشتراك في الصفقة المعروضة، أو عدم مراعاته أشكال ومشتملات العطاء المطلوبة.

د/ مبدأ شفافية الإجراءات: تعني الشفافية كمصطلح عام أن تعتمد الإدارة لنهج الوضوح التام والعلنية المطلقة في كل الممارسات التي تقوم بها، والتي تتعارض مع مفهوم السر الإداري الذي يؤسس لانغلاق الإدارة من خلال حفظ البيانات والمعلومات التي تهم النشاط الإداري.

و مبدأ الشفافية يتحقق بتفعيل المبادئ السابقة و تطبيقها في مختلف مراحل إبرام الصفقات العمومية، ذلك أن هذا المبدأ يستلزم العلانية في كل تراتيب إبرامها، و حصول الراغبين في عملية التعاقد على كل المعلومات الضرورية و الكافية لمشاركتهم في المنافسة، و التي بدورها تتطلب وضع إجراءات واضحة و مفصلة و تطبيق شروطها على جميع المرشحين لإبرام الصفقة المعروضة دونما تمييز، و في جو تنافسي منظم.

5- تطور النظام القانوني للصفقات العمومية ومجال تطبيقها: مر تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر بعدة مراحل متباعدة، تباين معها مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية.

- مرحلة ما قبل سنة 1962: وهي مرحلة الاحتلال الفرنسي التي عدت الجزائر فيها جزء من الدولة الفرنسية ، أين كان يطبق القانون الفرنسي على العقود الإدارية المبرمة في تلك الفترة ، والمتمثل في الأمر

الملكي الصادر عن الملك لويس فليب بتاريخ 1837/11/14 المتضمن نظام المناقصات المفتوحة الذي عملت به الإدارة إلى سنة 1852 ، أين بدأ العمل بنظام الصفقات بالتراضي .

- المرحلة الممتدة من سنة 1962 إلى سنة 1967: تميزت باستمرار العمل ببعض القوانين الفرنسية، خاصة مرسوم 56-256 الصادر في 1956/3/13 المتضمن كيفية تحضير و طرق إبرام الصفقات التي تعقد باسم الدولة .

- مرحلة صدور الأمر رقم 67-90: بعد الاستقلال ورثت الجزائر النظام القانوني الساري على الصفقات العمومية في عهد الاستعمار، هذا النظام في حقيقته أصبح لا يتلاءم والمعطيات الجديدة المتمثلة أساسا في دور القطاع العام في دولة نامية تنتهج سياسة اشتراكية. فصدر الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 1967/6/17 تطبيقا لأهداف المخطط الرباعي الأول، واقتصر نطاق تطبيقه على الصفقات التي تبرمها الدولة والولايات والبلديات والمؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الإداري.

ومع الشروع فعلا في تطبيق المخطط الرباعي الثاني تم تمديد نطاق تطبيق قانون الصفقات العمومية بمقتضى الأمر رقم 74-09 المؤرخ في 1974/1/30، بحيث شمل عقود التجهيز المبرمة من طرف المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي .

- مرحلة صدور المرسوم رقم 82-145 : وهي مرحلة حاسمة في تطور الصفقات العمومية في الجزائر، إذ نظمت أحكامها بموجب المرسوم 82-145 المؤرخ في 1982/4/10 ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، و الذي أعطى للصفقات العمومية أهمية اقتصادية و اجتماعية بالغة ، فبواسطتها يتم تنسيق العلاقات الاقتصادية للقطاع العام، و إنجاز الأهداف المخططة.و هذا النص وسع نطاق تطبيق التنظيم القانوني للصفقات لكامل المؤسسات العمومية الإدارية منها و حتى الاقتصادية.

- مرحلة صدور المرسوم التنفيذي رقم 91-434 : بموجبه عرف النظام القانوني للصفقات العمومية في الجزائر ، قفزة نوعية هامة ، إذ حصر مجال (نطاق) تطبيق قانون الصفقات على عقود الأشخاص و الهيئات الإدارية فقط ، و هذا هو الأصل في نظرية العقد الإداري .

- مرحلة صدور المرسوم الرئاسي رقم 02-250: عرفت الجزائر في هذه المرحلة إطارا قانونيا جديدا للصفقات العمومية تمثل في المرسوم الرئاسي رقم 02-250 ، و الذي تضمن أحكاما جديدة لم يسبق لهذا التنظيم أن عرفها أو نظمها ، و في مقدمتها إعادة مد نطاق تطبيق قانون الصفقات العمومية ليشمل

عدة أشخاص قانونية أخرى غير أشخاص القانون العام⁸. وأهم ما جاء فيه تكريس مبدأ الشفافية و المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين، و سرعة تنفيذ الالتزامات بما فيها الدفع.

- **مرحلة صدور المرسوم الرئاسي رقم 10-236** : استكمالا للإصلاحات التي بدأها المشرع في التنظيم القانوني السابق للصفقات العمومية ، و معالجة للإشكالات التي طرحها ، صدر المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، و الذي حافظ على معظم الأحكام الواردة في التنظيم السابق للصفقات العمومية .

- **مرحلة المرسوم الرئاسي رقم 15-247** : رغم أن هذا المرسوم الجديد ألغى أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 وجاء بأحكام جديدة في عملية إبرام الصفقات العمومية تحديدا، إلا أنه حافظ على البعض منها خاصة ما يتعلق بعملية التنفيذ والتسوية المالية للصفقات وكذا الرقابة الإدارية عليها الممارسة من قبل مختلف لجان الصفقات العمومية.

كما أن هذا المرسوم جاء للتكيف وظروف مرحلة معينة مرت بها الجزائر واقتصادها الذي كان يعتمد في جله على الجباية البترولية، التي عرفت تراجعا عالميا، ومن ثم عرفت الجزائر أزمة مالية كان لابد من التقليل من النفقات العامة ولعل الصفقات العمومية كانت أكبر أوجه الانفاق، ولذلك تم ربطه بتقنية تفويض المرفق العام والتي تعتبر من سبل جلب الاستثمار و تحصيل المداخل للمرافق العمومية، و هذا الجمع بينهما من أهم ما خذ على هذا المرسوم الذي جمع بين أداتين متناقضتين ، فالصفقات العمومية نفقات عمومية في حين التفويض أسلوب تسيير و أداة للتحصيل.

المحور الثاني

طرق إبرام الصفقات العمومية وإجراءاتها

تتخذ المصلحة المتعاقدة مجموعة من الإجراءات تمهيدا لإبرام صفقة طبقا للمواصفات القانونية، من أجل إشباع الحاجات العامة على الوجه الحسن، والتي تحتاج لضوابط مدروسة مسبقا، لتحقيق نجاعتها في تقديم الخدمة العمومية، ومن أهمها ضبط الحاجات العامة.

⁸ المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج

حيث تنص المادة 7 من قانون الصفقات العمومية على أنه: " يجب عند تحديد الحاجات الواجب تلبيتها للمصلحة المتعاقدة، مراعاة المصلحة العامة واحترام البيئة وأهداف التنمية المستدامة". وعليه يلزم القانون المصالح المتعاقدة بتحديد الحاجات الواجب تلبيتها مسبقاً، قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية، وهذا مهما تكن مبالغها، وتضبط المصلحة المتعاقدة المبلغ الإجمالي للحاجات لتحديد حدود اختصاص لجان الصفقات، وهذا استناداً إلى تقدير إداري صادق وعقلاني.

كما يمنع القانون أيضاً تجزئة الحاجات لتجنب إجراءات الدعوة إلى المنافسة وحدود اختصاص هيئات الرقابة الخارجية القبلية المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية. كما يجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداهما بدقة، استناداً إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها، أو متطلبات وظيفية. ويجب ألا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتج أو متعامل اقتصادي محدد.⁹

وبعدها تقوم المصلحة المتعاقدة بمفردها بضبط دفتر شروط الصفقة المزمع إبرامها، وتضمنها مختلف الشروط والضوابط المقررة لعملية إبرام صفقة عمومية، وكذا تفاصيل إجراءاتها وحتى تنفيذها. يلزم القانون كلا طرفيها باتباعها ومراعاتها، وفي حال عدم التقيد بها ومخالفتها تكون الصفقة غير قانونية.

وعلى ذلك، حدد القانون رقم 23-12 أساليب إبرام الصفقات العمومية في المادة 37 منه، والتي تقضي بأن الصفقات العمومية تبرم وفقاً لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التفاوض الذي يشكل الاستثناء. كما ضبط أشكال لكل أسلوب، وحدد حالات أعمال أوجب مراعاتها وتطبيقها. كما ألزمها بحسن اختيار الأسلوب المناسب وتحت مسؤوليتها الحصرية، و الذي تتوافق إجراءاته مع الإشباع الحسن للحاجات العامة موضوع الصفقة¹⁰. وهما الأسلوبان محل التفصيل كالتالي:

أولاً/ أسلوب 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، استناداً إلى معايير اختيار

⁹ حسب المادة 16 من القانون رقم 23-12 .

¹⁰ حسب المادة 36 من القانون رقم 23-12 .

موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء. وأسلوب طلب العروض حسب قانون الصفقات العمومية على أشكال، ويستلزم إبرامه استيفاء شكلية وإجراءات وجب التقيد بها عند عملية الإبرام، وعليه سنتعرض لأشكاله ولإجراءاته على النحو التالي:

1- أشكال طلب العروض: عدت المادة 39 أشكال طلب العروض، والتي قد تكون وطنية أو دولية بحسب ما يتطلبه موضوع الصفقة محل التعاقد. علما وأن القانون رقم 12-23 لم يعرف أشكال طلب العروض كما فعل التنظيم القانوني السابق للصفقات العمومية المرسوم الرئاسي رقم 15-247، لذا وجب الاستعانة به في توضيح هذه الأشكال، وهذا كالتالي:

1/ طلب العروض المفتوح : و هو إجراء يمكن من خلاله أي مرشح مؤهل أن يقدم تعهداً¹¹.

2/ طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا: وهو إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد، ولا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة. على أن تخص و تتعلق الشروط المؤهلة القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة ، وتكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع¹².

3/ طلب العروض المحدود: هو إجراء لاستشارة انتقائية يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعويين وحدهم لتقديم تعهد. ويمكن المصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستم دعوتهم لتقديم تعهد، بعد انتقاء أولي بخمسة (5) منهم. على أن تنفذ المصلحة المتعاقدة الانتقاء الأولي لاختيار المرشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو بالعمليات المعقدة و/أو ذات الأهمية الخاصة. (أي أن الانتقاء الأولي تقوم به المصلحة المتعاقدة بموجب دعوة استشارة تحدد شروطها بدفتر الشروط، فهي من تنتقي أولاً).

هذا ويجري اللجوء إلى طلب العروض المحدود عند تسلم العروض التقنية ، إما على مرحلتين

طبقاً لأحكام المادة 46 أدناه، وإما على مرحلة واحدة :

¹¹ المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

¹² المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

1/ على مرحلة واحدة : عندما يطلق الإجراء على أساس مواصفات تقنية مفصلة معدة بالرجوع لمقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية. كصفة توريد عتاد طبي مواصفاته التقنية محددة ومفصلة لاسيما عندما يسبق للمصلحة المتعاقدة توريد مثل هذا العتاد. أو كصفة انجاز مدرسة ابتدائية مواصفاتها التقنية محددة ومفصلة وسبق للمصلحة المتعاقدة انجاز مثل هذه المشاريع.

2/ على مرحلتين: وهذا استثناء عندما يطلق الإجراء على أساس برنامج وظيفي، إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها حتى بصفة دراسات. كصفة انجاز وتجهيز مستشفى متخصص مثلا في طب الأطفال أو مكافحة وعلاج السرطان، فالمصلحة المتعاقدة غالبا لا تكون قادرة على تحديد المواصفات التقنية بدقة، فتحتاج للمرحلتين السابقتين حتى يكون اختيارها سديدا.

4/المسابقة: هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع، قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة وهذا بعد أخذ رأي لجنة التحكيم المحددة قانونا، وتمنح الصفقة بعد المفاوضات للفائز بالمسابقة الذي قدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية. إذ تلجأ المصلحة المتعاقدة لهذا الإجراء خاصة في مجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية والهندسة ، أو معالجة المعلومات.

فقد خول القانون للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى هذا الأسلوب إذا اقتضت ذلك اعتبارات فنية ، أو مالية أو جمالية استوجبت القيام بدراسات مسبقة قبل التعاقد . وهذا من أجل حصولها على أحسن العروض المقدمة من طرف المتنافسين من رجال الفن والإبداع في الجمال الذي ترغب في تحقيقه ، كأن تريد جهة إدارية معينة مثلا الاستفادة من الطاقة الشمسية في استخراج المياه الجوفية ، أو ترغب في الحصول على تصميمات هندسية عمرانية لبناء أحياء سكنية في منطقة معينة.

2- إجراءات إبرام طلب العروض: رغم تعدد أشكال طلب العروض واختلافها إلا أنها تقوم على المبادئ العامة التي تستند في إبرامها الصفقات العمومية ، فأحداثا وتكريسا لهذه المبادئ بين العارضين في سبيل التعاقد مع المصلحة المتعاقدة ، وضع المشرع إجراءات خاصة لهذه العملية ، لا يتم اختيار المتعامل المتعاقد إلا بإعمالها، كما رتبها قانون الصفقات العمومية والتنظيمات الشارحة والمفصلة له.

وبغض النظر عما تقتضيه طبيعة كل شكل أو نوع من أشكال طلب العروض من إجراءات وتدابير خاصة، فإنها تخضع جميعاً لأحكام وقواعد عامة لإبرامها، وهذا بصرف النظر عن الجزئيات والتفاصيل الموجودة بين هذه الأشكال والخصوصيات المفردة لكل شكل.

وعليه سيتم التعرض لهذه الإجراءات العامة والخاصة وفق المراحل النحو التالية:

أ/ مرحلة الإعلان: يقصد بالإعلان إيصال العلم إلى جميع الراغبين بالتعاقد وإبلاغهم عن كيفية الحصول على شروط التعاقد، ونوعية المواصفات المطلوبة ومكان وزمان إجراء أي شكل من أشكال طلب العروض، فإذا رغبت المصلحة المتعاقدة في التعاقد فإن أولى خطواتها هي الإعلان عن شروط العقد، ويعد هذا الإعلان بمثابة توجيه الدعوة للراغبين في التعاقد.

فقد تكرر مبدأ العلانية في إجراء الإعلان المنصوص عليه صراحة في نص المادة 46 من قانون الصفقات العمومية، التي أفادت أن يكون اللجوء إلى الإشهار إلزامياً عن طريق النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وعن طريق الصحافة والصحافة الإلكترونية المعتمدة بالنسبة لكل أشكال طلب العروض التفاوض بعد الاستشارة.¹³

ويكون اللجوء إلى الإشهار إلزامياً أيضاً عن طريق البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، وفق الشروط التي تحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية بالنسبة لأشكال الإبرام المذكورة أعلاه، بما في ذلك إجراء الاستشارة المنصوص عليه في المادة 18 من قانون الصفقات العمومية.

ونظراً لأهمية الإعلان في هذه الدراسة سيتم التعرض له كالآتي:

1- كيفية الإعلان: الإعلان إلزامي في كل صور طلب العروض، ويتم في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني على الأقل، وينشر إجبارياً في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي¹⁴، ويجب أن يحرر باللغة الوطنية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل.

¹³ المذكورة في المادتين 39 و 42 من القانون رقم 23-12.

¹⁴ فقد تم إحداثها بموجب المرسوم رقم 84-116 المؤرخ في 12 ماي 1984 يتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر 20 . ويؤخذ على المشرع هنا احتفاظه بمصطلح المتعامل العمومي الذي كان متداولاً في المرسوم رقم 82-145 الملغى ، وتم استبداله بمصطلح المصلحة المتعاقدة والذي يقصد به الإدارة المتعاقدة.

بالإضافة لإمكانية إعلان طلبات عروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها محليا، والتي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم، دراسات أو خدمات، يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري على التوالي مائة مليون دينار (100.000.000 دج) أو يقل عنها، وخمسين مليون دينار (50.000.000 دج) أو يقل عنها، وهذا بنشر إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين . و إلصاق إعلان طلب العروض بالمقرات المعنية : للولاية ، لكافة بلديات الولاية ، لغرف التجارة والصناعة ، والحرف والفلاحة ، وللمديرية التقنية المعنية في الولاية¹⁵ .

2- بيانات الإعلان : يشترط القانون أن يتضمن إعلان طلب العروض البيانات الإلزامية التالية :

- تسمية المصلحة المتعاقدة ، وعنوانها ، ورقم تعريفها الجبائي ،
- كيفية طلب العروض ،
- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي ،
- موضوع العملية ،
- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة ،
- مدة تحضير العروض ومكان إيداعها ومدة صلاحيتها،
- إلزامية كفالة التعهد، إذا اقتضى الأمر،
- تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام تكتب فوقه عبارة " لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض " ومراجع طلب العروض،
- ثمن الوثائق عند الاقتضاء¹⁶.

وبالإضافة لترتيب الإعلان السابقة ، استحدث التنظيم القانوني السابق للصفقات العمومية الممثل في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم فكرة تأسيس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية لدى

¹⁵ المادتان 61 و 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

¹⁶ المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

الوزير المكلف بالمالية، والذي يحدد محتواها و كفاءات تسييرها بقرار¹⁷. وهي الفكرة التي حافظ على إدراجها التنظيم القانوني الحالي للصفقات العمومية.

والتي بموجبها تضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية، حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية. ويرد المتعهدون أو المرشحون للصفقات العمومية على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الإلكترونية حسب هذا الجدول الزمني. كما أفاد أيضا أن كل عملية خاصة بالإجراءات على حامل ورقي يمكن أن تكون محل تكييف مع الإجراءات على الطريقة الإلكترونية¹⁸.

ب/ مرحلة إيداع العروض وتقديم العطاءات: بعد الإعلان عن طلب العروض تضع المصلحة المتعاقدة تحت تصرف أية مؤسسة أو مرشح ، يسمح لهما بتقديم العروض كل الوثائق المتعلقة بالصفقة وأهمها دفتر الشروط ، مع إمكانية إرسالها إلى المرشح الذي يطلبها. وتحتوي هذه الوثائق على جميع المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم تعهدات مقبولة وطبقا للمواصفات المطلوبة¹⁹.

وبعد الاطلاع على هذه الوثائق يقوم المرشحون بتقديم عطاءاتهم من أجل الظفر بالصفقة، و هي العروض التي يتقدم بها الأفراد في الصفقة ، و التي يتبين من خلالها الوصف الفني لما يستطيع المتقدم القيام به وفقا للمواصفات المطروحة فيها. وقد اشترط القانون تقديم عرض واحد فقط في نفس الصفقة العمومية²⁰. كما أوجب أن تكون عروض المتقدمين مطابقة لدفتر شروط الصفقة المتقدم إليها، على أن يتم إيداعها خلال المدة المحددة لتقديم العطاءات، وقد ترك القانون التقدير للمصلحة المتعاقدة في تحديد الأجل الذي تراه مناسبا لذلك²¹.

وقد ألزم المشرع في **المادة 67** من المرسوم الرئاسي 15-247 أن تشتمل العروض المقدمة من المرشحين على ملف الترشيح، وعرض تقني وعرض مالي، وألزم أن يوضع كل منها في ظرف منفصل ومقفّل ومختوم يبين كل منها تسمية المؤسسة ومرجع طلب العروض وموضوعه، وتتضمن عبارة "ملف

¹⁷ بناء عليه صدر القرار الوزاري المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 ، يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية و كفاءات تسييرها و كفاءات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية ، ج ر 21 المؤرخة في 9 أبريل 2014 .

¹⁸ طبقا لما نصت عليه المادة : 204 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

¹⁹ حسب المادتين 63، 64 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

²⁰ المادة 77 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

²¹ راجع المادة 66 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

الترشح" أو " عرض تقني" أو "عرض مالي" حسب الحالة، وتوضع كل هذه الأطراف في ظرف آخر مغفل بإحكام ومغفل ويحمل عبارة" لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض - طلب العروض رقم...- موضوع طلب العروض". كما خص القانون كل عرض بمحتويات وجب استيفاؤها.

ج/ مرحلة فحص العطاءات: بعد تقديم العروض بالأوضاع والشروط السابق عرضها وتضمينها كافة البيانات التي يتطلبها قانون الصفقات العمومية ، تقوم المصلحة المتعاقدة بفحص دقيق لجميع العطاءات المقدمة كل عطاء على حدا، من أجل التأكد من مطابقته للشروط المعلن عنها، وعليه فهي مقيدة بجملة من القيود يجب أن تضعها في الحسبان وتتصرف في حدودها تحقيقا للمصلحة العامة .

وتحقيقا لهذا الغرض وضمانا لمبدأ الشفافية المكرس في قانون الصفقات العمومية ، فقد أسند هذا الأخير مهمة فحص العطاءات وتحليلها إلى لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض ، المنشأة بموجب أحكام 96 من القانون 12-23 ، و التي يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكيلتها ، كما يحدد قواعد تنظيمها وسيرها ونصابها في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها²².

وبناء عليه فإن هذه المرحلة الهامة من مراحل إبرام الصفقات العمومية تتضمن إجراءين ضروريين تقوم بهما اللجنة أعلاه، هما فتح الأطراف و تقييم العروض، فقد تضمنت المادة 71 من المرسوم الرئاسي 15-247 مهام هذه اللجنة في فتح الأطراف، ومهامها في إطار تقييم العروض حددتها المادة 72 من ذات المرسوم.

أما عن كيفية أداء لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض لمهامها، فقد أفاد المرسوم بأنه يتم فتح الأطراف المتعلقة بملف الترشيح والعروض التقنية والمالية في جلسة علنية، خلال نفس الجلسة في تاريخ وساعة فتح الأطراف. وتدعو المصلحة المتعاقدة كل المرشحين أو المتعهدين لحضور جلسة فتح الأطراف حسب الحالة، في إعلان المنافسة أو عن طريق رسالة موجهة للمرشحين أو المتعهدين المعنيين. هذا وتسجل هذه اللجنة أشغالها المتعلقة بفتح الأطراف وتقييم العروض في سجلين خاصين يرقمهما الأمر بالصرف ويؤشر عليهما بالحروف الأولى²³ .

²² طبقا للمادة 1/162 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

²³ حسب المادة 2/162 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

د/ مرحلة إرساء الصفقة: حيث تتخذ الإدارة المتعاقدة في هذه المرحلة موقفا إزاء المتقدمين بعروضهم للفوز بالصفقة، فتختار أفضلهم عرضا وأحسنهم عطاء لإنجاز المشروع المعلن عنه، بالاعتماد على المعايير المحددة سلفا.

وعليه يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية، ومذكورة إجباريا 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 للانتقاء والاستعمال، الطابع الجمالي والوظيفي ، النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي لترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين و النجاعة 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 إلى معيار السعر وحده إذا سمح موضوع الصفقة بذلك .

وقد أوجبت **المادة 79** من قانون الصفقات أن يكون نظام تقييم العروض التقنية مهما يكن إجراء الإبرام المختار، متلائما مع طبيعة كل مشروع وتعقيده وأهميته. كما لا يسمح بأي تفاوض مع المتعهدين في إجراء طلب العروض ، إلا في الحالات التي يسمح بها قانون الصفقات العمومية²⁴ .

- **إجراء المنح المؤقت للصفقة:** بعد إتمام إجراءات فحص العروض وانتقائها عبر لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض واختيار أفضل متعهد ترسو عليه الصفقة ، يصدر في حقه قرار منح مؤقت لهذه الصفقة التي رست عليه ، في انتظار إتمام إجراءات التصديق والاعتماد والرقابة الخارجية عن طريق عرض الصفقة على لجنة الصفقات المختصة.

بحيث يعلن عن هذا الإجراء في الصحافة في نفس الجرائد التي تم نشر إعلان الصفقة فيها سابقا، مع تحديد السعر وآجال الإنجاز وكل العوامل التي سمحت باختياره، بإدراج نقاط الانتقاء المتبعة

²⁴ حسب المادة 1/80 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

حسب طبيعة كل صفقة وتوضيح معايير الاصطفاء بدقة، إذ يجب على المصلحة المتعاقدة أن تبلغ في إعلان المنح المؤقت للصفقة عن نتائج تقييم العروض التقنية والمالية لحائز الصفقة مؤقتا ورقم تعريفه الجبائي ، وتشير إلى لجنة الصفقات المختصة بدراسة الطعن ورقم التعريف الجبائي للمصلحة المتعاقدة.

هـ/ مرحلة اعتماد الصفقة : إن المنح المؤقت للصفقة لا يعدو أن يكون اختيارا مؤقتا من قبل المصلحة المتعاقدة ، ولا يكون نهائيا إلا بعد صدور قرار باعتماده من الجهة المختصة، وهذا ما تبينه بجلاء المادة 10 من قانون الصفقات (12-23) التي تنص على أن :

" لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه حسب الحالة:

- مسؤول الهيئة العمومية ،

- الوزير ،

- الوالي ،

- رئيس المجلس الشعبي البلدي ،

- المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية .

ويمكن كل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين، بأي حال، بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها ."

ثانيا / أسلوب التفاوض:

يعد أسلوب التفاوض من أساليب إبرام الصفقات العمومية وطريقا من طرق اختيار المتعاقد مع الإدارة، وهو أسلوب معروف في التشريعات المقارنة ، ففي مصر يعرف بالاتفاق والأمر المباشر، أما في فرنسا فقد ظل مصطلح التراضي "gré à gré" متداولاً إلى غاية صدور مرسوم 1976/01/21 بحيث تم استبداله بمصطلح "les marchés négociés" أي الصفقات التفاوضية ، بحيث تفاوض وتناقش الإدارة بحرية لاختيار المتعاقد معها، وفي الجزائر كان يعرف بالتراضي.

14/ أشكال التفاوض: حسب المادة 40 من القانون رقم 12-23 فإن التفاوض هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل اقتصادي واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة. ويمكن أن يكتسي إجراء التفاوض شكل التفاوض المباشر أو التفاوض بعد الاستشارة . وحدد حالات إعمال كل منهما، لأن حرية التعاقد قد تؤدي

في بعض الأحيان إلى اختيار متعاقد معين على حساب المصلحة العامة، ولهذا لا بد من تحديد أساس اللجوء إليه، وهما الشكّلين محل التفصيل على النحو التالي:

أ/ التفاوض المباشر: إجراء التفاوض المباشر هو قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في حالات معينة ، محددة حصرياً في المادة 41 من قانون الصفقات العمومية ، فهو أسلوب تلجأ إليه الإدارة للتعاقد مع المتعامل المتعاقد الذي تختاره بكل حرية، وهذا دون استعمال إجراءات وشكليات المنافسة، ولا حتى إجراء الاستشارة المسبقة، ومقيدة بشرط توافر إحدى حالاته التالية:

1- الوضعية الاحتكارية للمتعامل الاقتصادي وهي حالة عدم إمكانية تنفيذ الخدمات إلا بواسطة متعامل اقتصادي وحيد ينفرد ويحتكر أداءها، أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو ثقافية وفنية، على أن توضح الخدمات المعنية بهذه الاعتبارات بموجب قرار وزاري مشترك بين الوزير المعني والوزير المكلف بالمالية.

2- حالة ترقية المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة، والمعرفة بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما، والتي تقدم خدمات في مجال الرقمنة والابتكار، بشرط أن تكون الحلول المقدمة فريدة ومبتكرة.

3- حالة الاستعجال المعلن بوجود خطر يهدد استثماراً أو ملكاً للمصلحة المتعاقدة، أو الأمن العمومي، أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار تجسد في الميدان، أو في حالة الطوارئ المرتبطة بالأزمات الصحية أو الكوارث التكنولوجية أو الطبيعية، 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. وهذا لأن إتباع أسلوب طلب العروض وآجاله لا يسمح بتغطية حالة الاستعجال ومعالجتها لتعقد إجراءاته واستغراقها وقتاً.

ووجبت الملاحظة أن قانون الصفقات لم يحدد ولم يضبط حالات الاستعجال إذ وردت عامة، وهذا من شأنه أن يفتح المجال واسعاً أمامها للتحايل، خاصة وأن التجارب الميدانية أثبتت أن حالة الاستعجال الملح الحالة الأكثر استعمالاً لتبرير الاعتماد غير المشروع لأسلوب التراضي البسيط.

4- حالة التموين المستعجل والمخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية، وهذا إما بتزويد السوق بمادة ضرورية للسكان أصبحت نادرة، ونقصها يؤثر على أسعارها ويحتم الوضع الاقتصادي والمعيشي توافرها، وإما بتوفير الحاجات الأساسية للسكان، ولقد اشترط قانون الصفقات العمومية عدم توقع المصلحة المتعاقدة لهذه الظروف التي استوجبت الاستعجال، كما أنها لم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

5- الحالة المتعلقة بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعاً استعجالياً، ولا يسعه

التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها. كما يقيد اللجوء إلى هذا النوع الاستثنائي لإبرام الصفقات العمومية بوجوب خضوعه للموافقة المسبقة لمجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق 10 ملايين دينار (10.000.000.000 دج) جزائري، أما إذا كان مبلغ الصفقة أقل من ذلك فيخضع للموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة، وهذا نظراً لأهمية هذه المشاريع.

6- حالة ترقية الإنتاج و/ أو الأداة الوطنية العمومية للإنتاج يتم اللجوء للتفاوض المباشر،

ولكن بشرط وجوب خضوع اللجوء لهذا الأسلوب إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق 10 ملايين دينار جزائري، وللموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان المبلغ أقل من ذلك.

7- حالة المنح القانوني الحصري للقيام بمهمة الخدمة العمومية، ومفادها أعمال التفاوض

المباشر عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصرياً للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

8- حالة الصفقات العمومية المبرمة من طرف المصالح المتعاقدة مع المؤسسة العمومية

الخاضعة للقواعد التجارية، فيما يخص إنجاز عملية ممولة مباشرة، كلياً أو جزئياً، من ميزانية الدولة أو ميزانية الجماعات المحلية، عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي لهذه المؤسسة حقا حصرياً للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطاتها مع الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام المذكورة في المادة 9 من قانون الصفقات العمومية والمعددة لمجموع المصالح المتعاقدة .

ب / التفاوض بعد الاستشارة: يعرف على أنه الإجراء الذي يسمح بإبرام صفقة بموجب استشارة

بسيطة محدودة، بواسطة وسائل مكتوبة مخصصة ومهيأة لذلك دون الشكليات الأخرى.

فهو أسلوب يستدعي استنفاد وإتباع المصلحة المتعاقدة طريق الاستشارة، والتي تنظم بكل

الوسائل المكتوبة الملزمة دون أية شكليات أخرى. فهذه الاستشارة الأولية تتمثل في إجراءات سابقة تنسم بالبساطة وعدم التعقيد، كأن يفرض القانون على جهة الإدارة المتعاقدة أن تستشير جهة معينة قبل إبرام العقد. فهو يضع نصب عينيه اعتبارات عدة حين يفرض هذا الالتزام عليها لتحقيق اعتبارات فنية، لتلافي المخاطر القانونية أو لتمكين جهة الوصاية من ممارسة رقابة سابقة على التصرف.

لذا قيد قانون الصفقات العمومية اللجوء إلى أسلوب التفاوض بعد الاستشارة بتوافر إحدى

الحالات المحددة حصرا في المادة 42 منه وهي كالآتي:

1- عند الإعلان عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية، ذلك أن المصلحة المتعاقدة

تستعين بالتفاوض بعد الاستشارة بعد أن تلجأ لأسلوب طلب العروض لمرتين، وكلاهما كانا غير مثمرين، إما لعدم كفاية استقطاب المرشحين، أو لعدم توفر الشروط المطلوبة في العارضين المتقدمين، أو عدم تقدم أي عارض أو تقدم عارض وحيد لا تتوفر فيه الشروط المعلن عنها، أو إذا تم التأهيل الأولي التقني لعرض واحد فقط، أولم يتم تأهيل أي عرض بعد تقييم العروض المستلمة...

الأمر الذي يجعل أسلوب طلب العروض غير مناسب وغير مجدي لتحقيق هدف

المصلحة المتعاقدة في عملية التعاقد، لذا سمح لها التنظيم بإعمال التفاوض بعد الاستشارة لاختيار المتعامل المتعاقد.

2- حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب

العروض، فالتبيعة الخاصة لهذه الصفقات هي التي تحتم على المصلحة المتعاقدة إعمال هذا الأسلوب، وذلك بموجب رسالة استشارة على أساس دفتر شروط يخضع وقبل الشروع في الإجراء لتأشيرة لجنة الصفقات المختصة،²⁵ وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو طابعها السري أو بضعف مستوى المنافسة.

3- حالة صفقات الأشغال المتصلة بممارسة المهام السيادية للمؤسسات التابعة للدولة، وقد

وردت هذه الحالة عامة ومطلقة دون توضيح أو تفسير لطبيعة ونوع هذه الأشغال.

4- حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ، ومفادها اللجوء إلى أسلوب التفاوض بعد

الاستشارة في حالة الصفقات المبرمة وتم فسخها، والتي لا تتلاءم طبيعتها مع آجال طلب عروض جديد.

5- حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار الاتفاقيات

الثنائية المتعلقة بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات، وهذا عندما تنص اتفاقات التمويل على ذلك مع إمكانية حصر المصلحة المتعاقدة الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى، أو البلد المقدم أو المقرض للأموال في الحالات الأخرى. وهذا تكريسا واحتراما للالتزامات الدولة ذات الطابع الخارجي.

²⁵ حسب ما كانت تفيد به المادة 5/52 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

وعليه، فقد وردت جل حالات التفاوض بعد الاستشارة دون تفاصيل توضح إعمالها الأمر

يوفر لها جوا للتحايل على قانون الصفقات، يفقد عملية إبرام الصفقات العمومية الشفافية والمصادقية.

2/ مراحل وإجراءات التراضي: باعتبار أن أسلوب التفاوض وبشكله يخضع لقاعدة حرية المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد معها. فهي تقوم بعملية اختيار مباشر له، بحيث يكون لها أن تتفاوض وتساوم على تفاصيل الصفقة المبرمة.

وعليه يمكن إجمال أهم مراحل وإجراءات إبرام صفقات التفاوض في المراحل الآتية:

أ/ مرحلة الدعوة إلى التعاقد: تقوم المصلحة المتعاقدة بتوجيه دعوة للتعاقد إلى الممتننين أو المتخصصين في موضوع التعاقد، على الأقل بالنسبة للنمط التنافسي، حيث تلزم الإدارة بتوجيه خطابات تشمل العناصر الأساسية للتعاقد أو تعلن (تقوم بإعلان صحفي) أحيانا أخرى عن موضوع وشروط ومدة العقد وتنفيذه. كما هو الحال بالنسبة للتفاوض بعد الاستشارة²⁶.

وتجدر الإشارة إلى أن المنطق يفترض أن يفهم من التفاوض البسيط إبرام الصفقة بدون إقامة أية منافسة، وأن التفاوض بعد الاستشارة هو إبرام الصفقة بإجراء المنافسة عن طريق الاستشارة المسبقة، لأنه يهدف من هذه الاستشارات إلى تحقيق اعتبارات فنية أو قانونية أو تحقيقا لفعالية الرقابة المطلوبة على جهة الإدارة المتعاقدة.

إذ سمح قانون الصفقات العمومية بأن تتم الاستشارة بكافة الوسائل المكتوبة، وعليه يمكن أن تتم بعدة وسائل، كالإعلان، الدعوة المباشرة، البريد والتلكس أو استدعاءات مكتوبة، أو مناشير داخلية، أو إرسال بريد إلكتروني، أو بطريق شفهي بالاتصال مباشرة بالمتعاملين الاقتصاديين الذين سبق للمصلحة المتعاقدة التعامل معهم، وهي على دراية بكفاءتهم في مجال التعاقد.

ب/ مرحلة المفاوضات: بعد قيام المصلحة المتعاقدة بتجميع العروض التي سبق دعوة أصحابها للتعاقد، والتحقق من مطابقتها لدفتر الشروط المعتمد، تعمل على إجراء مفاوضات مباشرة معهم بقصد الوصول إلى أفضلها شروطا و أقلها سعرا، وطبقا للمادة 52/6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي تنص على أنه: "... ويمكن المصلحة المتعاقدة أن تتفاوض حول شروط تنفيذ الصفقة، وتجري المفاوضات من طرف لجنة تعينها وترأسها المصلحة المتعاقدة، في ظل احترام الأحكام المنصوص

²⁶ فقد ألزمت المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بالجوء إلى الإشهار الصحفي في التراضي بالاستشارة عند الاقتضاء. وكذا المادة 46 من القانون رقم 23-12.

أولاً / رقابة اللجان المتخصصة في الصفقات العمومية:

ورد حسب المادة 94 من قانون الصفقات العمومية أن الصفقات العمومية التي تبرمها المصلحة المتعاقدة تخضع للرقابة المنصوص في هذا القانون، والتي تمارس على كل الصفقات العمومية مهما كان نوعها، في شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية ورقابة الوصاية.

حيث تمارس الرقابة الداخلية من قبل لجنة الأطراف وتقييم العروض والتي سبق التعرض لها في عملية فحص العروض وتقييمها، في حين تمارس الرقابة الخارجية من طرف هيئة رقابة تسمى "لجنة الصفقات العمومية". وهي رقابة قبلية تتمثل غايتها في التحقق من صحة ومطابقة الصفقات العمومية للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

وترمي الرقابة الخارجية أيضاً إلى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية. وتخضع الملفات التي تدخل ضمن اختصاص لجان الصفقات للرقابة البعيدة.

وحسب المادة 98 من قانون الصفقات العمومية تمارس الرقابة الخارجية قبلية للصفقات العمومية، في حدود مستويات اختصاص لجان الصفقات العمومية.

حيث تعتبر لجنة الصفقات العمومية هي مركز اتخاذ القرار بخصوص مراقبة الصفقات العمومية المندرجة ضمن نطاق اختصاصها. وبهذه الصفة، يمكنها منح التأشيرة أو رفضها مع تعليل الرفض. وتقرض التأشيرة التي تسلّمها لجنة الصفقات العمومية، على المصلحة المتعاقدة والمراقب الميزانياتي والمحاسب المكلف، إلا في حالة معارضة عدم مطابقة ذلك لأحكام تشريعية، وفي هذه الحالة، فإنه يجب على المراقب الميزانياتي والمحاسب المكلف فقط أن يعلموا كتابياً هيئة الرقابة الخارجية قبلية للصفقات العمومية المعنية.

ويترتب على رفض لجنة الصفقات العمومية أو المجلس الوطني للصفقات العمومية منح التأشيرة، إمكانية تجاوزه بمقرر معلل يتخذ حسب الكيفيات والإجراءات المحددة.

هذا ويتم المصادقة على النظام الداخلي النموذجي المطبق على هيئات الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية بموجب مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح من وزير المالية. كما يجب على لجنة الصفقات العمومية تكييف نظامها الداخلي مع النظام الداخلي النموذجي المذكور أعلاه²⁸.

والجدير بالإشارة في هذا الصدد أن المشرع نص في المادة 101 من القانون رقم 12-23 على أنه تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة، لجنة صفقات عمومية للمصلحة المتعاقدة، تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق، ومعالجة الطعون. وهي اللجان التي نص المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على إحداثها لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة للصفقات تكلف بالرقابة القبلية الخارجية للصفقات العمومية ، في حدود مستويات الاختصاص المحددة في المادتين 173 و 184 منه . بحيث يحدد مسؤول الهيئة العمومية تشكيلة لجنة الصفقات ، وتكون اختصاصات هذه اللجنة وقواعد عملها هي تلك المنصوص عليها بخصوص اللجنة القطاعية للصفقات.

و هذه اللجان متدرجة من المستوى المحلي إلى المركزي ، حسب نوع المصلحة المتعاقدة ، و حسبها يختلف اختصاصها وتشكيلتها ، و قد حددها قانون الصفقات العمومية في اللجان التالية :

- أ/ اللجنة الجهوية للصفقات : حسب المادة 171 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .
- ب/ لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري (والمذكورة في المادة 6 من قانون الصفقات العمومية): للمادة 172 من نفس المرسوم.
- ج / اللجنة الولائية للصفقات : المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247
- د / اللجنة البلدية للصفقات : المادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247
- هـ/ لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري (غير المذكور في القائمة المنصوص عليها في المادة 172 أعلاه):

ملاحظة هامة : لقد أفادت المادة 178 من قانون الصفقات العمومية على أنه تنتج الرقابة التي تمارسها لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة بمقرر منح أو رفض التأشير في أجل أقصاه 20 يوما، ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة و يسير أجل دراسة الطعون بموجب أحكام المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

²⁸ حسب المادة 99 من القانون رقم 12-23 .

وبالإضافة إلى هذه اللجان نص قانون الصفقات العمومية رقم 23-12 بموجب المادة 102 منه على إحداث لجنة قطاعية للصفقات العمومية عند كل دائرة وزارية، وهي اللجان التي سبق للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 على تنظيمها، حيث حددت المادة 185 منه تشكيلتها، إذ يعين الوزير المعني بموجب قرار أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات ومستخلفيهم بأسمائهم ، بناء على اقتراح الوزير الذي يخضعون لسلطته و يختارون لذلك نظرا لكفاءتهم ، و هذا لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد، و هذا باستثناء الرئيس و نائبيه . و المادة 184 حددت بدقة اختصاصاتها.

كما تتولى اللجنة القطاعية للصفقات في مجال التنظيم وفق المادة 183 أن :

- تقترح أي تدبير من شأنه تحسين ظروف مراقبة صحة إبرام الصفقات العمومية ،
- تقترح النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل لجان الصفقات.

أما في مجال الرقابة فتفصل اللجنة القطاعية للصفقات حسب المادة 184 في كل مشروع :

- دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مليار دينار جزائري (1.000.000.000 دج) و كذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

- دفتر شروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ثلاثمائة مليون دينار جزائري (300.000.000 دج)، و كذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من ذات المرسوم أعلاه .

- دفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار جزائري (200.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من ذات المرسوم.

- دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائة مليون دينار جزائري (100.000.000 دج) ، و كذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من ذات المرسوم.

- دفتر شروط أو صفقة أشغال أو لوازم للإدارة المركزية ، يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة اثني عشر مليون دينار جزائري (12.000.000 دج)، و كذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من ذات المرسوم.

- دفتر شروط أو صفقة دراسات أو خدمات للإدارة المركزية ، يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ستة ملايين دينار جزائري (6.000.000 دج) ، و كذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من ذات 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 يرفع المبلغ الأصلي للصفقة إلى المستويات المحددة أعلاه أو أكثر من ذلك في حدود المستويات المبينة في المادة 139 من هذا المرسوم .

ملاحظة هامة : لقد نصت المادة 189 من قانون الصفقات العمومية على أنه تتوج الرقابة التي تمارسها اللجنة القطاعية للصفقات بمقرر منح أو رفض التأشيرة في أجل أقصاه 45 يوما، ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة ويسير أجل دراسة الطعون بموجب أحكام المادة 82 منه .

ثانيا / رقابة الهيئات المالية على الصفقات العمومية :

باعتبار أن الصفقات العمومية تشكل نفقات ومصاريف عامة وجب خضوعها لهذا النوع من الرقابة طبقا لما أفادت به المادة 5/195 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي تنص على أنه: "... وتعرض المصلحة المتعاقدة مشروع الصفقة أو الملحق بعد أن تكون قد رفعت التحفظات المحتملة المرافقة للتأشيرة التي تسلمها هيئة الرقابة الخارجية القبلية المختصة على الهيئات المالية لكي تلتزم بالنفقات قبل موافقة السلطة المختصة عليها والبدء في تنفيذها..." .

ويفهم من هذا النص أن هذه الرقابة ذات طابع وقائي ، حتى لا تتحمل الخزينة العمومية مصاريف و نفقات ناتجة عن صفقة غير مشروعة. وهذه الرقابة تنقسم إلى رقابة ورقابة لاحقة كالتالي:

1- الرقابة السابقة للهيئات المالية على الصفقات العمومية: تفترض الرقابة المالية السابقة أن تكون لدى هيئات الرقابة المالية سلطة الموافقة المسبقة على الأعمال والتصرفات المالية، وإلزام الهيئات الإدارية محل الرقابة بعدم صرف أي مبلغ إلا إذا كان مطابقا للقواعد المالية المعمول بها ، سواء كانت قواعد الميزانية أو تلك المقررة في اللوائح الإدارية المختلفة. كما تمكن من التحقق بأن الإعتمادات المخصصة في الميزانية تسمح بالتعاقد، وأن جميع الإجراءات الواجب استيفائها قبل التعاقد قد طبقت وفقا للقانون .

و تتمثل هذه الرقابة في ما يلي :

أ/ رقابة المراقب الميزانياتي (المراقب المالي): تمارس الرقابة السابقة للنفقات الملتمزم بها من طرف المراقب المالي، و رغم اعتبارها من أنواع الرقابة السابقة، إلا أنها تباشر عمليا عند البدء في تنفيذ الميزانية ، و القيام بمختلف التصرفات المالية و أثناء مرحلة الالتزام تحديدا، و هي تعتبر رقابة خاصة بالنفقات ، تهدف إلى احترام شرعية النفقات الملتمزم بها ، فالنفقة العمومية التي تخضع لمراقبة المراقب المالي هي نفقة المؤسسات و الإدارات التابعة للدولة ، و الميزانيات الملحقة ، و الحسابات الخاصة للخرينة و ميزانيات الولايات و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

حيث تمارس رقابة النفقات الملتمزم بها من طرف مراقبين ماليين بمساعدة مراقبين ماليين مساعدين، يتم تعيينهم من طرف وزير المالية، وللمراقب المالي عدة مهام، لعل أهمها خضوع القرارات المتضمنة التزاما بالنفقات لمراقبته. فقد أفادت المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المعدل و المتمم، بأنه من بين مشاريع القرارات الخاضعة لتأشيرة المراقب المالي قبل التوقيع عليها والمتضمنة التزاما بالنفقات، مشاريع الصفقات العمومية و الملاحق.

هذا و يجب أن تتم دراسة وفحص ملفات الالتزام التي يقدمها الأمر بالصرف والخاضعة للرقابة السابقة في أجل أقصاه 10 أيام، بحيث تختتم رقابة النفقات الملتمزم بها بتأشيرة المراقب المالي التي توضع على بطاقة الالتزام، وعلى الوثائق الثبوتية عند الاقتضاء، عندما يستوفي الالتزام الشروط التنظيمية . علما وأن التأشيرة الممنوحة من طرف لجنة الصفقات المختصة في إطار الرقابة السابقة لمشاريع الصفقات العمومية، تكون إلزامية للمراقب المالي.

ب / رقابة المحاسب العمومي: بعد مرور الصفقة على رقابة لجان الصفقات المختصة ،وكذا رقابة المراقب الميزانياتي يمر ملف هذه الصفقة إلى المحاسب العمومي، طبقا لأحكام القانون رقم 90-21 المتعلق بالمحاسبة العمومية، والذي يحدد الأحكام التنفيذية العامة التي تطبق على الميزانيات والعمليات المالية الخاصة بالدولة، والمجلس الدستوري، والمجلس الشعبي الوطني، ومجلس المحاسبة، والميزانيات الملحقة والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، وهذا بواسطة كل من المحاسب العمومي والأمر بالصرف، والذي حدد التزامات ومسؤوليات كل واحد منهما.

فالأمر بالصرف يتولى تنفيذ ميزانية هذه الهيئات، ويتكفل بكل العمليات الإدارية والقانونية والإجرائية لتنفيذها، بينما يقوم المحاسب العمومي بالعمليات التقنية المحاسبية، مما يحقق أكثر تحكما في تنفيذ الميزانية، ويتولى أساسا دفع النفقات وتحصيل الإيرادات .

وانطلاقاً من المهام المكلف بها المحاسب العمومي بموجب قانون المحاسبة العمومية، وطبقاً لما هو جار به العمل في الميدان، يمكن تلخيص أهم مهام المحاسب العمومي في مجال الرقابة على الصفقات العمومية تحديداً في العناصر التالية :

1- مطابقة عملية الإنفاق للقوانين والتنظيمات المعمول بها: ذلك بالتحقق من كل الوثائق التي تبرر حوالة الدفع أو الأمر بالدفع، خاصة الفواتير التي يجب أن تكون من نسخة أصلية وأن تحتوي على المعلومات والبيانات الإلزامية المتعلقة بالمتعامل المتعاقد.

2- التأكد من صحة الأمر بالصرف أو المفوض له: يتم بالتأكد من صحة توقيع الأمر بالصرف المعتمد لديه، وذلك من خلال قرار تعيينه.

3- عدم وجود معارضة للدفع: وهذا بالتأكد من براءة ذمة المستفيد من أي ديون لأي مصلحة كانت، كمصلحة الضرائب أو الضمان الاجتماعي أو البنوك أو إحدى الإدارات العمومية، لأنه إذا كانت النفقة محل معارضة يتم اقتطاع الدين قبل تسديد مبلغ الصفقة .

4- التأكد من وجود التأشيرات: ويتعلق الأمر بكل تأشيرات عمليات المراقبة المنصوص عليه قانوناً، كتأشيرة المراقب المالي أو تأشيرة لجنة الصفقات العمومية المختصة.

5- إثبات انجاز الخدمة: ذلك بتبرير الخدمة وتقديم الوثائق التي تترجم بمصطلح "تصفية بعد خدمة منجزة في إطار صفقة" والموقعة من طرف الأمر بالصرف.

وبناء على ما سبق وبعد التأكد من العناصر السابقة تحوز النفقة محل الصفقة العمومية، إما موافقة المحاسب العمومي ومن ثم يقرر دفعها، أو تكون هذه النفقة محل رفض من قبله، وهذا بموجب قرار رفض الدفع المبرر والمعلل بأسباب الرفض والملاحظات المبينة لذلك.

2- الرقابة اللاحقة للهيئات المالية على الصفقات العمومية: تباشّر الرقابة المالية اللاحقة بعد تنفيذ التصرفات المالية واتخاذ القرار بصرف النفقات وتحصيل الإيرادات، وهي لا تحول دون أن يصبح الأمر بالتحصيل أو الأمر بالدفع نافذاً، كما هو الحال بالنسبة لرقابة المحاسب العمومي والمراقب المالي، لذا فهي رقابة لاحقة لعملية التنفيذ ولا تكون إلا بعد استيفاء الإجراءات القانونية اللازمة.

وتعتبر الرقابة اللاحقة الأكثر أهمية بين أنواع الرقابة على الصفقات العمومية، لأنها تكون متزامنة أو لاحقة لمرحلة تنفيذ الصفقة، إذ تمارسها هيئات مركزية مكونة من مختصين ماليين للتدقيق في مسار النفقة العمومية وحماية للمال العام. و تتمثل هذه الرقابة أساساً في رقابة كل من :

أ / **رقابة المفتشية العامة للمالية** :هي هيئة رقابية دائمة تتمتع بصلاحيات واسعة في مجال المراقبة المالية على كافة المؤسسات، وتباشر مهامها تحت سلطة وإشراف وزير المالية ، ويديرها رئيس المفتشية العامة للمالية الذي يعين بموجب مرسوم رئاسي، ويعمل تحت سلطة الوزير المكلف بالمالية، فهو يسهر على حسن تنفيذ عمليات الرقابة، والتدقيق والتقييم والخبرة المنوطة بالهيكل المركزي و الجهوية التي تشكل المفتشية العامة للمالية، كما يعمل على حسن سير هذه الهياكل بضمان إدارة وتسيير المستخدمين والوسائل، لذا منحت له السلطة السلمية على جميع هؤلاء المستخدمين.

تمارس المفتشية العامة للمالية رقابتها على كل شخص معنوي يستفيد من المساعدة المالية من الدولة، أو الجماعات المحلية، أو هيئة عمومية بصفة تساهمية، أو في شكل إعانة أو قرض أو تسبيق أو ضمان. كما تقوم بجملة من المهام في نطاق التدقيق أو التقييم أو التحقق أو الخبرة ، من أهمها إبرام الصفقات والطلبات العمومية وتنفيذها، ودقة المحاسبات وصدقها وانتظامها، بحيث تتركز رقابة هذه الهيئة على الصفقات العمومية باعتبارها أهم وسيلة لتنفيذ النفقات العمومية، من خلال مراقبة مدى توافر شروطها الشكلية والموضوعية أساسا .

ب / **رقابة مجلس المحاسبة**: يعد مجلس المحاسبة أعلى مؤسسة للرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية، ويمتلك من المؤهلات المادية والبشرية التي تساعد في أداء مهامه، وهم قضاة يتمتعون بامتيازات خاصة لتمكينهم من أداء مهامهم الرقابية، وهذا نظرا لدورهم في مجال حماية المال العام. فهو مؤسسة تتمتع باختصاص إداري وقضائي، كما يتمتع بالاستقلال الضروري في أداء مهامه، ضمانا للموضوعية والحياد والفعالية في أعماله.

وحرى بالإشارة في هذا الصدد أن نطاق رقابة مجلس المحاسبة لا تنحصر في أموال الدولة العامة، والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية فحسب، بل تمتد رقابته أيضا لتشمل المرافق العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري و المؤسسات والهيئات العمومية التي تمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا أو ماليا ، والتي تكون أموالها أو مواردها أو رؤوس أموالها كلها ذات طبيعة عمومية، باستثناء بنك الجزائر . كما يمارس مجلس المحاسبة رقابته أيضا على تسيير الشركات والمؤسسات والهيئات مهما يكن وضعها القانوني، والتي تملك فيها الدولة أو الجماعات الإقليمية أو المؤسسات أو الشركات أو الهيئات العمومية الأخرى، بصفة مشتركة أو فردية مساهمة بأغلبية في رأس المال أو سلطة قرار مهيمنة.