

جهود الدولة الجزائرية في حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية

أ.غني أمينة

جامعة وهران 2

الملخص :

من بين الأهداف الناتجة عن الحوكمة ، تعزيز المناخ الاستثماري و رفع القدرة التنافسية و الحد من الفساد، و هو ما سعى المشرع الجزائري إلى تطبيقه في الصفقات العمومية بالنظر إلى الغلاف المخصص لها و الذي تسبب في انتشار كبير للفساد ، و لعل اعمال مبادئ الحوكمة في هذا النوع من العقود الإدارية لا يمكن تفعيله بشكل كبير في مرحلة التنفيذ لأن الصفقة تكون قد منحت لمتعامل معين، لكن الإشكال يطرح في اختيار هذا المتعامل أي في مرحلة إبرام الصفقة العمومية، و هو ما يعرف أكبر مجال للتلاعب و الانحراف ، لذلك تدخل المشرع و قيدها بمجموعة من المبادئ ، قد تعرف في بعض الأحيان استثناءات لكنها في حقيقة الأمر، تعد ضمانة أخرى لها، إلى جانب استحداث سلطة رقابية قضائية تمثل بدورها ضمانا للحوكمة.

Abstract:

Among the objectives of the corporate governance are the increase of the level of competitiveness and curbing corruption. The governance were applied in Algeria with regard to public transactions which are likely to be associated with corruption. Applying corporate governance on such types of administrative contracts cannot be effectively applied during implementation phase since deals might have already been set with a specific party. The problem lies in the selection of such party the stages of public deals finalization process where there are many possibilities of corruption and malpractices. The Algerian corporate governance plan has stated some governing rules and principles to control such things. The plan has also introduced a new regulatory and judicial authority to ensure and regulate the corporate governance.

المقدمة :

أصبحت الحوكمة مطلبا تسعى مختلف الدول إلى تطبيقه خاصة مع انتشار الفساد الإداري و المالي ، لأنها تهدف إلى تحقيق الشفافية و العدالة.

و قد بذلت الجزائر في السنوات الأخيرة عدة جهود من أجل النهوض بالاقتصاد الوطني وتحسين مناخ الاستثمار عن طريق سن التشريعات التي تهدف إلى تعزيز ثقة المستثمرين و خاصة منهم الأجانب ، و لعل من أهم الإجراءات المتخذة هو

العمل على تطبيق مبادئ الحوكمة في القطاع العام ، حيث يعتبر التطبيق الفعال لقواعد و مبادئ الحوكمة هو الطريق لتحقيق أهداف الدولة في الحفاظ على المال العام¹ و مكافحة الفساد، و هو الأمر الذي لا يتحقق إلا عن طريق تعزيز التدابير الوقائية .

و بما أن الصفقات العمومية تشكل أكبر المجالات استقطابا للمستثمرين، سعى المشرع الجزائري إلى حمايتها بدءا من إبرامها، هذه الحماية طبقت في ظل القانون رقم 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته الذي جاء تجسيدا لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، حيث يستفاد منها ضرورة إبلاء الأهمية القصوى للعنصر الوقائي ، و من بين التدابير التي تم اتخاذها ، ضبط عملية إبرام الصفقات العمومية و ربطها بقواعد الشفافية و المنافسة² ، ثم امتد الأمر إلى تشريع الصفقات العمومية ، الذي تم تعديل مواده بما يتناسب و أهداف الحوكمة.

أهمية الدراسة :

تتحلى أهمية هذه الدراسة في إبراز مظاهر تطبيق المشرع الجزائري لمبادئ الحوكمة في مجال إبرام الصفقات العمومية و ضماناتها باعتبارها أحد الآليات الفعالة في الحد من الفساد الذي مس على الخصوص قطاع الصفقات العمومية حيث أنه يستهلك أكبر غلاف مالي يتم تخصيصه من طرف الدولة في شتى المجالات .

الإشكالية :

إذا كانت الإدارة تتمتع بامتيازات السلطة العامة في سبيل تحقيق المصلحة العامة، إلا أن سلطتها تظهر مقيدة إن هي أرادت أن تعاقده، و لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تتمتع بمبدأ سلطان الإرادة الذي يتمتع به الأفراد في علاقاتهم التعاقدية، و مرد ذلك راجع إلى محل التعاقد المتمثل في المال العام، ففي سبيل المحافظة عليه، عملت التشريعات على إحاطة التعاقد العمومي بمجموعة من الضمانات، التي من بينها حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية، فإلى أي مدى نجح المشرع الجزائري في تطبيق ذلك ؟

المنهج المتبع :

المنهج التحليلي : و يظهر ذلك من خلال تحليل النصوص القانونية .

المنهج المقارن : اعتمدنا على المنهج المقارن ، و ذلك من خلال الاعتماد على قرارات مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال

المنهج التاريخي : استعرضنا في هذه الدراسة التطور الحاصل في قوانين الصفقات العمومية في مجال أعمال الحوكمة .

الخطوة :

قسمنا دراستنا إلى ثلاثة محاور رئيسية و هي :

أولا : مظاهر الحوكمة في عملية إبرام الصفقات العمومية

ثانيا : الاستثناءات الواردة في الصفقات العمومية كأحد ضمانات الحوكمة

ثالثا : استحداث آلية الرقابة القضائية الإدارية الاستعجالية حماية لأهداف الحوكمة .

أولا : مظاهر الحوكمة في عملية إبرام العقود الإدارية

أخضعت معظم التشريعات عملية إبرام الصفقات العمومية إلى مجموعة من المبادئ، تعد الضمانة الأساسية، ليس فقط بهدف حماية المال العام و محاربة الفساد، و إنما تعد أيضا إحدى وسائل النهوض بالاقتصاد الوطني، و يتجلى ذلك من خلال خلق جو تنافسي يتيح الحصول على عدة عروض من عدة متنافسين، و بالتالي انتقاء أفضلها.

و لم يكن المشرع في بداية الأمر يولي اهتماما بهذه المبادئ عند صياغته للنصوص المتعلقة بالصفقات العمومية، غير أنه بعد انتشار الفساد، خص لها نصا خاصا و ربطها بنجاعة الطلبات العمومية و ذلك ابتداء من سنة 2008³ ، و هو ما يظهر من خلال إضافة المادة 03 مكرر و بعدها أكدها أيضا في قانون الصفقات العمومية لسنة 2010⁴ ، حيث نصت المادة 03 منه على أنه: "لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المرشحين و شفافية الإجراءات..."، كما حرص على التأكيد عليه في آخر تنظيم للصفقات العمومية⁵، و ذلك بموجب المادة 05 منه .

كما أخضع الصيغة المستحدثة للعقود الإدارية في هذا التنظيم أي تفويضات المرفق العام لنفس المبادئ، و ذلك ما يظهر من خلال نص المادة 209 منه، حيث جاء في الفقرة الأولى منها: " تخضع اتفاقيات تفويض المرفق العام لأبرامها إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 من هذا المرسوم " .

و يمكننا أن نلخص هذه المبادئ فيما يلي :

1- مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

نقصد بهذا المبدأ فتح الباب أمام الجميع لأن يتقدم بعرضه من أجل الحصول على الصفقة ، فهو بهذه الميزة يهدف إلى تحقيق هدفين أساسيين هما حياد عملية التعاقد لأن المصلحة المتعاقدة لا تعلم مسبقا من ستعاقد معه ، بالإضافة إلى كثرة العروض و تعدد المتنافسين و بالتالي يمنح للمصلحة المتعاقدة الفرصة لاختيار أحسن و أقل عرض⁶.

و يقتضي هذا المعيار عدم التمييز بين الأجانب و الوطنيين و في ذلك تجسيد لاقتصاد السوق الذي من دعائمه عدم التمييز و حرية دخول الأسواق⁷ ، و هو ما أكدته المشرع الجزائري من خلال نص الفقرة الثانية من المادة 54 من قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام حيث جاء فيها : " يجب أن يستند تقييم الترشيحات إلى معايير غير تمييزية "

كما أنه يقتضي عدم التمييز بين الأشخاص المعنوية العامة و الأشخاص الخاضعة للقانون الخاص، فكلاهما يستطيع التقدم للحصول على الصفقة، و هو ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 08 نوفمبر 2000، قضية شركة جان

لويس بيرنارد Jean Louis Bernard Consultants ، حيث أكد بأنه لا يوجد نص أو مبدأ يمنع شخص معنوي عام أن يترشح للصفقة بسبب طبيعته القانونية⁸ ، مع الإشارة إلى أن العقد الذي يتم إبرامه مع إدارة عمومية لا يخضع طبقاً للمادة 07 من قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام لالتزامات الإشهار و المنافسة، خلافاً للمشرع الفرنسي الذي أخضعها بدورها لمبادئ الطلبات العمومية.

كما يظهر تطبيق هذا المبدأ من خلال تدخل المشرع بوضع قائمة حصرية لمجموع المستندات التي تطلبها المصلحة المتعاقدة من المترشحين⁹

و هو ما يظهر من خلال نص المادة 67 من قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، حيث نصت على ثلاثة أنواع من الملفات يقدمها المترشحون و تتمثل في ملف الترشيح و ملف العرض التقني و ملف العرض المالي .

2- مبدأ المساواة في الوصول للطلبات العمومية

يقصد بمبدأ المساواة في إطار الصفقات العمومية منح الفرصة لكل من يرغب في الحصول على الصفقة أن يشارك فيها دون أدنى تمييز¹⁰.

و يجب على المصلحة المتعاقدة أن تلتزم بتطبيق هذا المبدأ حتى في حالة طلب العروض المحدود، حيث يجب عليها أن تعمل على تحقيق المساواة حتى بين المترشحين الذين يقتصر عليهم هذا النوع من طلبات العروض¹¹.

و يقتضي هذا المبدأ أن يتقدم جميع الأشخاص الراغبون في الحصول على الصفقة بعروضهم إلى المصلحة المتعاقدة و هو ما يفرض : " أن يستفيد جميع المترشحين من نفس الفرص في اعدادهم لعروضهم " ، و هو ما قضت به محكمة العدل الأوروبية في العديد من قراراتها، نذكر منها قرارها الصادر بتاريخ 25 أبريل 1996، في قضية المملكة البلجيكية¹² .

و تلخص وقائع القضية في أنه في إطار صفقة عمومية تم الإعلان عنها من طرف شركة النقل الجهوية لفالون Wallone ، تم قبول أحد المتعهدين، الذين لا تتوافر فيهم شروط التأهيل و قبول عرض لا يستجيب للمعايير المحددة في دفتر الشروط و التي تمنح بموجبها الصفقة ، اعتبرت المحكمة أن المملكة البلجيكية قد أخلت بمبدأ المساواة في المعاملة .

و عليه فإن مبدأ المساواة يقوم على أساس أن جميع المترشحين يجب أن يكونوا على قدم من المساواة مع بقية المتنافسين¹³.

و في الجزائر اعتبر أن منح صفقة لمتعهد قدم ملفاً ناقصاً يعد مساساً بمبدأ المساواة و هو ما نستشفه من خلال ما تضمنه التقرير السنوي لمجلس المحاسبة لسنة 1996-1997، حيث جاء في الجزء الثاني منه تحت عنوان : " الجماعات الإقليمية " المتضمن ملاحظات حول الصفقات العمومية لولاية قسنطينة ، أنه قد تم إبرام صفقات مع متعاملين بالرغم من أن ملفات عروضهم جاءت ناقصة، و جاء في تقريره : " يتجلى من فحص مستندات الصفقة المبرمة بتاريخ 04 أكتوبر 1993، و المتعلقة بترميم

الطريقين الولائيين رقم 05 و 133، أن ملفات العروض للمتشحين الخمس غير كاملة..." و أضاف : " يعد قبول المترشحين في المنافسة دون أن تكون ملفاتهم كاملة مخالفة للتنظيم الخاص بالصفقات... و هو من شأنه أن يبعد اختيار صاحب العرض الأفضل و يرحب بعرض قد يضحى غير مجد " ¹⁴

3- مبدأ الشفافية

و يطلق عليه أيضا مبدأ العلانية، حيث أن هذا المبدأ يقتضي أن تظهر الصفقات العمومية للعلن بداية من الإعلان عنها و إلى غاية منحها لمتعاقد معين ، فهي دليل على النزاهة و الشفافية ¹⁵.

و لقد نظم المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات الإجراءات الخاصة بالإعلان ، سواء فيما يخص الدعوة العامة للمنافسة أو منح الصفقة ، و هو ما يظهر من خلال :

أ- التنظيم الإجرائي للدعوة العامة للمنافسة :

لا مجال للحديث عن المنافسة إذا تم طلب العروض في الخفاء، و بدون علم من تتوافر فيهم شروط المشاركة ¹⁶، و هو الأمر الذي لا يمكن أن يتحقق إلا إذا تم ضمن إجراءات معينة و بوسائل محددة، و لم تترك جل التشريعات للمصلحة المتعاقدة الحرية في اختيار شكل الإعلان أو وسيلته، و إنما تدخل المشرع لضبطها حماية لمبدأ الشفافية من أي انتهاك، فهكذا تدخل لوضع أسس الإعلان عن الصفقة من حيث الشكل و البيانات و حتى اللغة التي يجب أن يتم بها، و هو ما نستشفه من خلال استقراء قانون الصفقات العمومية الجزائري.

- **شكل الإعلان** : قد يكون إلزاميا في بعض الأحيان، و قد حددت المادة 61 من قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام متى يكون الإشهار إلزاميا و يتعلق الأمر بطلب العروض المفتوح، كلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، المسابقة أو التراضي بعد الاستشارة. و قد يكون أحيانا أخرى ملائما و هي صيغة جديدة استحدثها المشرع الجزائري في التنظيم الأخير للصفقات العمومية، و يطلق عليه عبارة: الإشهار الملائم، و هي طريقة معروفة في فرنسا منذ 2006 ¹⁷

- **وسيلة الإشهار** : اشترط المشرع الجزائري أن يتم نشر الإشهار في النشرة الرسمية لإعلانات المتعامل العمومي ، تحت طائلة الإلزامية ، و هي النشرة التي تم استحداثها منذ 1984 ¹⁸، و لقد أصبح نشر الإعلانات في هذه النشرة إلزاميا منذ قانون الصفقات العمومية لسنة 2010 المشار إليه أعلاه، و إلى جانب ذلك إشرط المشرع أن يتم النشر في الصحف الوطنية و الصحف المحلية حسب كل حالة .

زيادة على ذلك فقد أدرج المشرع الجزائري أيضا و بداية من سنة 2010، سنة التغيرات الكبرى في قانون الصفقات العمومية كما أحبد أن أسميها، ما يعرف بالنشر الإلكتروني أو كما يطلق عليه في فرنسا الإشهار غير المادي Dématérialisation ، و ذلك من خلال النص على إنشاء البوابة الالكترونية للصفقات العمومية ، كسعي منه لمواكبة التطور الحاصل في المجتمع الذي تحول إلى عالم افتراضي تحركه السرعة و التكنولوجيا، غير أن هذه البوابة و بالرغم من مرور كل هذه الفترة إلا أنها لم تر النور ، و يرجع ذلك إلى افتقارها لعنصر الإلزامية، فالمشرع الجزائري لم يجعل من النشر في البوابة الالكترونية اجراءً جوهريا تلزم المصلحة المتعاقدة باتباعه عند الدعوة العامة للمنافسة.

ج- بيانات الإشهار : تعد البيانات التي يحتويها الإعلان عن الصفقة أحد الضمانات الأساسية لمبدأ الشفافية ، و قد حرص المشرع الجزائري في مختلف قوانين الصفقات العمومية على تعدادها ، و بالرجوع إلى نص المادة 62 نجدها قد حددت هذه البيانات الإلزامية التي يجب أن يحتويها طلب العروض ، و تتمثل في :

- تسمية المصلحة المتعاقدة و عنوانها 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 و مكان إيداع العروض .
- مدة صلاحية العروض .
- إلزامية كفالة التعهد ، إذا اقتضى الأمر .
- تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام ، تكتب عليه عبارة " لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض " و مراجع طلب العروض .
- ثمن الوثائق عند الاقتضاء .

بفرضه لهذه البيانات في كل إعلان لطلب العروض أيا كان شكله يكون المشرع قد كفل للمتعاملين فرصة المشاركة و جسد مبدأ العلانية و مبدأ المساواة بين المتنافسين¹⁹ .

لغة الإشهار : اشترط المشرع الجزائري أن يتم الإعلان عن الصفقات العمومية باللغة العربية باعتبار أنها اللغة الرسمية للدولة (المادة 03 فقرة 01 من دستور الجزائر لسنة 2016 : " اللغة العربية هي اللغة الوطنية و الرسمية ") ، و إلى جانب اللغة العربية اشترط أن يتم تحرير الإشهار بلغة أجنبية واحدة على الأقل و ما نلاحظه هو صدور الإعلانات باللغة العربية و باللغة الفرنسية

باعتبارها اللغة المنتشرة لدى الجزائريين و هو ما استدعى مؤخرا اشتراط أن يتم الإعلان باللغة الإنجليزية نظرا لولوج رجال الأعمال الأجانب الاقتصاد الجزائري .

ثانيا : الاستثناءات الواردة في الصفقات العمومية ضمانا للحوكمة

حتى تتحقق أهداف الحوكمة المتمثلة على الخصوص في الشفافية ، قد يتدخل المشرع في بعض الأحيان لتقييد المبادئ التي تطرقنا إليها أعلاه ، و في حقيقة الأمر هو لا يعتبر تقييدا لها بقدر ما يعتبر ضمانا لها .

حيث لا يعتبر اخلالا بمبادئ الطلبات العمومية إعطاء الأفضلية للمتعامل الذي ينتمي للقطاع العام أو للمتعامل الوطني بدل الأجنبي ، كما لا يخل بهذه المبادئ استبعاد بعض المتعاملين لأسباب وقائية ، بل يعتبر ضمانا لها حرمان بعض الأشخاص من التقدم للصفقة²⁰.

و تجدر الإشارة إلى أن الحرمان و الاستبعاد من الصفقة لا يؤديان نفس المعنى، فالحرمان هو إجراء شخصي يقع على الشخص بذاته سواء كان طبيعيا أو معنويا، أما الاستبعاد فهو إجراء موضوعي يقع على العرض و ليس على الشخص²¹.

و لقد تضمن أول تشريع للصفقات العمومية في الجزائر²²، إجراء الحرمان من المشاركة في الصفقات العمومية لكنه استثنى في حالة الإفلاس ، حيث نصت المادة 12 منه على مايلي : " لا يقبل للمشاركة في الصفقات الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون الذين هم في حالة إفلاس و لا تمنح لهم أية صفقة عمومية " و هو تأكيد لما كانت تنص عليه المادة 03 من دفتر الشروط الإدارية العامة الخاص بصفقات الأشغال لسنة 1964: "... و بناء على ذلك فإن الشخص الذي تم شهر إفلاسه وفقا لأحكام القانون التجاري لا يجوز له أن يتقدم لإبرام عقد الأشغال العامة طبقا لمبدأ حرية المنافسة ".

ثم تغاضى عنها في تشريعات الصفقات العمومية و ذلك إلى غاية 2010 ، لكن و في مقابل ذلك فقد تضمنتها نصوص أخرى ، حيث و بالرجوع إلى قانون المالية لسنة 1997²³ ، نجد أن المادة 62 منه قد نصت على منع كل شخص محكوم عليه بقرار قضائي نهائي في جريمة غش جبائي لمدة عشر سنوات من المشاركة في الصفقات العمومية .

و هو ما نجده أيضا في القانون المتعلق بقمع و مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج²⁴.

ثم أضاف قانون العقوبات عقوبة الإقصاء من الصفقات العمومية ضمن قائمة العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 09 منه و ذلك بموجب التعديل الذي طرأ عليه في 2006²⁵ .

و بعدها ادخل المشرع على تنظيم الصفقات العمومية حالات الإقصاء ووسع منها و ذلك بموجب المادة 52 من المرسوم الرئاسي 236/10 ، و لم تتوقف دائرة التوسيع عند هذا الحد بل امتدت لتشمل فئات أخرى بموجب التعديل الذي مس هذا

المرسوم في 2011، و بعدها تم إصدار قرار وزاري مشترك بتاريخ 28 مارس 2011، تضمن تحديدا لكيفيات التسجيل و السحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية²⁶.

كما أكد المشرع الجزائري على هذا المبدأ من خلال نصه في المادة 94 من قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام على منع الشخص الذي اطلع على معلومات من شأنها اعطاءه امتيازاً للحصول على الصفقة ، هذا المنع يتحقق خاصة عندما يشارك المتعامل في المرحلة التحضيرية للصفقة و تم تأكيده من طرف القضاء الأوربي و ذلك في القرار الصادر بتاريخ 03 مارس 2005 قضية فابريكوم Fabricom SA ضد دولة بلجيكا .

لكن هذا المنع يرد عليه استثناء و يتمثل في اثبات أن المعلومات التي تحصل عليها لا تخل بأي شكل من الأشكال بمبدأ حرية المنافسة.

كما أن هذا المبدأ يقتضي عدم التمييز بين المتعاملين بالنظر إلى مقر إقامتهم، فيستوي المترشح الذي يقطن بالجنوب و بين الذي يقطن بالعاصمة، فكلاهما يستطيع التقدم للصفقة تطبيقاً لمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية ، بل يمكن أن يشكل فقط أحد المعايير التي تركز عليها المصلحة عند منح الصفقة بالنظر إلى مكان تنفيذها²⁷.

ب- التنظيم الإجرائي لمنح الصفقة :

نص المشرع الجزائري على ضرورة الإعلان أيضا عن منح الصفقة بنفس الإجراءات التي تمت بمقتضاها الدعوة العامة للمنافسة مع توضيح المبررات التي اعتمدها في هذا الانتقاء .

ثالثا : استحداث آلية الرقابة القضائية الإدارية الاستعجالية حماية لأهداف الحوكمة

استحدث المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية آلية جديدة هدفها تفعيل دور القاضي الإداري في مجال الرقابة على عملية إبرام الصفقات العمومية و ضمان حوكمتها ، و تتمثل هذه الآلية في سلطات قاضي الاستعجال الإداري خلال عملية إبرام الصفقات العمومية، و بالرغم من حداثة هذه الآلية و أهميتها إلا أنه خص لها مادتين فقط و هما المادتين 946 و 947 منه .

و قد جاءت هاتين المادتين لتؤكد على ما نصت عليه المادة 9 من القانون رقم 01/06 ، المؤرخ في 20 فيفري 2006 ، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، ج.ر ، عدد 14 ، مؤرخة في 8 مارس 2006 حيث نصت على أنه : " يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية و المنافسة الشريفة و على معايير موضوعية .

و يجب أن تكرر هذه القواعد على وجه الخصوص:

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية ،

- الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الإنتقاء .
- معايير موضوعية و دقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية .
- ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية ."

فانطلاقا من الفقرة الأخيرة من المادة 9 من قانون الفساد و المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، فإنه يمكن اللجوء للقاضي الاستعجالي في حالة الإخلال بالالتزامات التي تخضع لها عملية إبرام العقود الإدارية أو الصفقات العمومية .

و تحدر الإشارة إلى أنه قبل استحداث آلية استعجال العقود كانت دعوى الإلغاء وحدها تسمح بمنازعة إخلال الإدارة بالتزامات الاشهار و المنافسة، غير أن هذه الدعوى كانت تأخذ وقتا طويلا، حيث أنه عندما يفصل القاضي في الدعوى غالبا ما يكون الصفقة قد نفذت ²⁸

و قد منحت المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ثلاث سلطات للقاضي الاستعجالي في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود و الصفقات العمومية ، تتمثل في :

أولا : أمر الإدارة الامتثال لالتزاماتها : مع تحديد أجل للامتثال .

ثانيا : الحكم بغرامة تهديدية : و ذلك في حالة ما إذا لم تمتثل الإدارة لالتزاماتها في الأجل المحدد من طرف القاضي ، فبانتهاؤ هذا الأجل يأمر القاضي بمبلغ محدد كجزاء عن كل يوم تأخير .

ثالثا: تأجيل إمضاء العقد: كما قلنا سابقا فإنه و تجنبنا لأن تصبح دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد بدون موضوع ، في حال ما إذا سارعت الإدارة في إمضاء العقد ، يمكن للقاضي الاستعجالي أن يأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى غاية نهاية الإجراءات ، معناه إلى غاية قيام الإدارة بالإجراءات القانونية ، لكن دون أن تتجاوز مدة التأجيل 20 يوما ، و ذلك ضمانا لسيرورة المرفق العام و تلبية لحاجياته التي تقتضيها المصلحة العامة .

الخاتمة :

يظهر من خلال دراستنا إلى أن المشرع الجزائري قد نجح و لحد بعيد في تحقيق أهداف الحوكمة في عملية إبرام الصفقات العمومية، و ذلك من خلال ضبط هذه المرحلة بمجموعة من القيود، و إخضاعها لرقابة قاضي الاستعجال الإداري سواء في تشريع الصفقات العمومية الصادر في سنة 2015، أو في القانون الإجرائي و ذلك بمقتضى المادتين 946 و 947 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، لكنها توقف سلطة القاضي على عدم إبرام الصفقة من شأنه أن يفتح المجال للإدارة أن تسارع في توقيع الصفقة و بذلك تبقى كل جهود المشرع إلى حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية دون جدوى و لذلك و في انتظار ادخال مادة في القانون الإجرائي الجزائري تنص صراحة على إمكانية رفع دعوى استعجال العقود بعد إبرام الصفقة من أجل أعمال رقابة قاضي الاستعجال الإداري على كل إخلال بالتزامات الاشهار و المنافسة و التي تعتبر أحد ضمانات الحوكمة ، ندعو القاضي الإداري و

باعتباره قاضي ينشئ القواعد القانونية ، و تحقيقا للمشروعية أن يقبل يقبل دعوى يرفعها كل طرف متضرر من تصرفات الإدارة أثناء مرحلة إبرام الصفقات العمومية .

قائمة المراجع :

1. التشريع:

أ- القوانين :

- الأمر رقم 90/67 ، المؤرخ في 17 جوان 1967 ، المتضمن قانون الصفقات العمومية ، ج.ر ، عدد 52 ، المؤرخة في 27 جوان 1967.
- الأمر رقم 22/96 ، المؤرخ في 09 جويلية 1996 ، المعدل و المتمم بمقتضى الأمر رقم 01/03 ، المتعلق بجمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج ، ج.ر ، عدد 12 ، مؤرخة في 23 فيفري 2003.
- الأمر رقم 31/96 المؤرخ في 30 ديسمبر 1996 ، المتضمن قانون المالية لسنة 1997 ، ج.ر ، عدد ، مؤرخة في 31 ديسمبر 1996.
- القانون رقم 23/06 ، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ، المعدل و المتمم للأمر رقم 66 / 156 المؤرخ في 08 جوان 1966 ، المتضمن قانون العقوبات ، ج.ر ، عدد 84 ، مؤرخة في 24 ديسمبر 2006.

ب. التنظيمات:

- المرسوم رقم 116/84 ، المؤرخ في 12 ماي 1984 ، المتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي ، ج.ر ، عدد 20 ، مؤرخة في 15 ماي 1984.
- المرسوم الرئاسي رقم 338/08 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008 المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 250/02 ، المؤرخ في 24 جويلية 2002 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج.ر ، عدد 62 ، مؤرخة في 09 نوفمبر 2008.
- المرسوم الرئاسي رقم 236/10 ، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج.ر ، عدد 58 ، مؤرخة في 07 أكتوبر 2010.
- المرسوم الرئاسي 247/15 ، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، ج.ر ، عدد 50 ، مؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

ج- القرارات الوزارية :

- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 28 مارس 2011، المتضمن تحديد كفاءات التسجيل و السحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، ج.ر، عدد 24، مؤرخة في 20 افريل 2011.

المؤلفات :

باللغة العربية :

- أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، د.د.ن، د.ب.ن، 1983.
- أنس جعفر، العقود الإدارية: دراسة مقارنة لنظم المناقصات و المزايدات و تطبيقية للقانون 89 لسنة 1998 الخاص بالمزايدات و المناقصات في مصر و لائحته التنفيذية مع دراسة لعقود ال B.O.T، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
- الجبوري خلف محمود، النظام القانوني للمناقصات العامة: دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1998.
- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية - وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، المعدل و المتمم و النصوص التطبيقية له)، الطبعة الثالثة، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011.
- حمليل صالح، الوقاية من الفساد شرط لإرساء قواعد الحكم الراشد في الجزائر، مجلة الحكم الراشد الرقابة و المسؤولية، مخبر القانون و المجتمع و السلطة، 2013.
- خليل وارد عطاء الله و العشماوي محمد عبد الفتاح، الحوكمة المؤسسية، مكتبة الحرية للنشر و التوزيع القاهرة، 2008.
- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة، مطبعة عين شمس، القاهرة، 1991.
- قطيش عبد اللطيف، الصفقات العمومية تشريعا و فقها و اجتهادا: دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
- هاشم نعمة عامر، الأصول القانونية لإبرام العقود الإدارية: دراسة مقارنة، الطبعة 01، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2016.

الرسائل الجامعية :

- بن حبيلس هدى، (مبدأ عدم التمييز في القانون العام الاقتصادي الجزائري)، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2010.

باللغة الفرنسية:

1. Ouvrages :

- a. Cristophe Lajoye , **Droit des marchés publics**, 3^{ème} édition, Gualino , Paris, 2008.
- b. Laurent Richer, **Droit des contrats administratifs** , 6^{ème} édition, LGDJ, Paris , 2008
- c. Patrice Cossalter, **Le contentieux des marchés publics**, éditions Territorial, France, 2009.

2. Articles :

- a. Amilhat Mathias, « Passation des marchés publics », **JurisClasseur Administratif**, Fasc.635, 01 Avril 2015.

الهوامش:

- ¹ - خليل وارد عطاء الله و العشماوي محمد عبد الفتاح، **الحوكمة المؤسسية**، مكتبة الحرية للنشر و التوزيع، القاهرة، 2008، ص.74.
- ² - صالح حمليل، " الوقاية من الفساد شرط لإرساء قواعد الحكم الراشد في الجزائر"، **مجلة الحكم الراشد الرقابة و المسؤولية**، مخبر القانون و المجتمع و السلطة، 2013، ص.73.
- ³ - **المرسوم الرئاسي رقم 338/08** المؤرخ في 26 أكتوبر 2008 المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 250/02، المؤرخ في 24 جويلية 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر، عدد 62، مؤرخة في 09 نوفمبر 2008.
- ⁴ - **المرسوم الرئاسي رقم 236/10**، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر، عدد 58، مؤرخة في 07 أكتوبر 2010.
- ⁵ - **المرسوم الرئاسي رقم 247/15**، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج.ر، عدد 50، مؤرخة في 20 سبتمبر 2015.
- ⁶ - أنس جعفر، العقود الإدارية، دراسة مقارنة لنظم المناقصات و المزايدات و تطبيقاتها للقانون 89 لسنة 1998 الخاص بالمزايدات و المناقصات في مصر و لائحته التنفيذية مع دراسة لعقود ال B.O.T، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص.ص.34-35.
- ⁷ - هدى بن حيليس، (مبدأ عدم التمييز في القانون العام الاقتصادي الجزائري)، **مذكرة ماجستير**، جامعة الجزائر، 2010، ص.23.
- ⁸ - Amilhat Mathias, « Passation des marchés publics », **JurisClasseur Administratif**, Fasc.635, 01 Avril 2015, N°10.
- ⁹ - Cristophe Lajoye , **Droit des marchés publics**, 3^{ème} édition, Gualino , Paris, 2008, P.72.
- ¹⁰ - محمود خلف الجبوري، **العقود الإدارية**، ط.02، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1998، ص.52.
- ¹¹ - الرحو محمد سعيد، **النظام القانوني للتعاقد بأسلوب المناقصات في تشريعات الدول العربية: دراسة تحليلية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص.21.
- ¹² - Amilhat Mathias, **Op.Cit**
- ¹³ - سليمان الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، ط.05، مطبعة عين شمس، القاهرة، 1991، ص.250.
- ¹⁴ - **التقرير السنوي لمجلس المحاسبة لسنة 1996-1997**، ج.ر، عدد 12، مؤرخة في 28 فيفري 1999.
- ¹⁵ - نعمة عامر هاشم، **الأصول القانونية لإبرام العقود الإدارية: دراسة مقارنة**، ط.01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2016، ص.154.
- ¹⁶ - قطيش عبد اللطيف، **الصفقات العمومية تشريعا و فقها و اجتهادا: دراسة مقارنة**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص.14.
- ¹⁷ - Laurent Richer, **Droit des contrats administratifs** , 6^{ème} édition, LGDJ, Paris , 2008, P.452.

- ¹⁸ - المرسوم رقم 116/84 ، المؤرخ في 12 ماي 1984 ، المتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي ، ج.ر ، عدد 20 ، مؤرخة في 15 ماي 1984.
- ¹⁹ - عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية - وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 ، المعدل و المتمم و النصوص التطبيقية له ، ط.03 ، ج.ر ، للنشر و التوزيع الجزائر، 2011، ص.146.
- ²⁰ - محمود خلف الجبوري. ، النظام القانوني للمناقصات العامة: دراسة مقارنة، ط.01، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع الأردن، 1998، ص.75.
- ²¹ - عياد أحمد عثمان ، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، د.د.ن، د.ب.ن، 1983، ص.155.
- ²² - الأمر رقم 90/67 ، المؤرخ في 17 جوان 1967 ، المتضمن قانون الصفقات العمومية ، ج.ر ، عدد 52 ، المؤرخة في 27 جوان 1967.
- ²³ - الأمر رقم 31/96 المؤرخ في 30 ديسمبر 1996، المتضمن قانون المالية لسنة 1997، ج.ر، عدد ، مؤرخة في 31 ديسمبر 1996.
- ²⁴ - الأمر رقم 22/96 ، المؤرخ في 09 جويلية 1996، المعدل و المتمم بمقتضى الأمر رقم 01/03، المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج، ج.ر، عدد 12، مؤرخة في 23 فيفري 2003.
- ²⁵ - القانون رقم 23/06، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل و المتمم للأمر رقم 66/ 156 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر، عدد 84، مؤرخة في 24 ديسمبر 2006.
- ²⁶ - ج.ر، عدد 24، مؤرخة في 20 افريل 2011.

²⁷ - Amilhat Mathias, *Op.cit.*

²⁸ -Patrice Cossalter, Le contentieux des marchés publics, éditions Territorial, France, 2009,P.21.