

جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل - الجزائر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



عنوان المذكرة:

سلطة ضبط الصفقات العمومية في الجزائر

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر عام في الحقوق

تخصص: قانون عام

تحت إشراف الأستاذ:

- بوزيرة سهيلة.

من إعداد الطالبة:

- فارح سالم .

- شيماء لعلي.

أعضاء لجنة المناقشة:

الصفة	الجامعة	الرتبة	الأستاذ
رئيسا	جامعة محمد الصديق بن يحيى	أستاذة محاضرة أ	ذ/ بولكور رفيقة
مشرفا ومقررا	جامعة محمد الصديق بن يحيى	أستاذة محاضرة أ	ذ/ بوزيرة سهيلة
ممتحنا	جامعة محمد الصديق بن يحيى	أستاذة محاضرة أ	ذ/ بوحبيبة راجح

السنة الجامعية: 2022/2021

جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل - الجزائر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



عنوان المذكرة:

سلطة ضبط الصفقات العمومية في الجزائر

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر عام في الحقوق

تخصص: قانون عام

تحت إشراف الأستاذ:

- بوزيرة سهيلة.

من إعداد الطالبة:

- فارح سالم .

- شيماء لعلي.

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذ	الرتبة	الجامعة	الصفة
د/ بولكور رفيقة	أستاذة محاضرة أ	جامعة محمد الصديق بن يحيى	رئيسا
د/ بوزيرة سهيلة	أستاذة محاضرة أ	جامعة محمد الصديق بن يحيى	مشرفا ومقررا
د/ بوحبيبة راجح	أستاذة محاضرة أ	جامعة محمد الصديق بن يحيى	ممتحنا

السنة الجامعية: 2022/2021

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ
وَالَّذِي جَعَلَ الْمَوْتَ
وَالْحَيَاةَ وَالَّذِي
سَخَّرَ لَنَا هَذَا وَمَا
كُنَّا لَهُ مُشْكِرِينَ

"الإهداء"

إلى من سهرت لأنام وتعبت لأنال وضعت لأجل أن أحقق الألام إلى من ترويني عطفًا

وحنان إلى من لا يكفهما كل الكلام

"أمي الغالية"

إلى من منحني الثقة بلا حدود وأضاء لي شمعة في كل الدروب إلى النبع الذي

يرويني مبدنا وأخلاقنا إلى من تصمت أمامه كل الكلمات

"أبي رحمه الله"

إلى النجم الذي أضاء طريق فتادي والساعد الذي إقتداني منذ بداية مشواري إلى

أغلى وأروع اخ

"عياش"

إلى الذي مهما قلت وعبرت فلن أوفيه حقه

"محمود"

إلى من وقفك إلى جانبي وفي ساعات الشدائد أيدتني وساندتني

"جدتي رحمها الله"

إلى من رسموا معي ألاممي وزرعوا الورد أمامي وأهدوا بسمات في كل أيامي

"إلى إخوتي أمانبي، وفاء، ياسمين"

إلى رفيقة الدرب إلى من لها مكانة حاطة في قلبي

"جيهان ولطيفة"

إلى اللاتي أرواحهن مزجت بروحي وحياتهم أصبحت جزء من حياتي إلى ورداتي

«كريمة، هند، رانية وريم وهدي ومنال»

"شكر وعرفان"

الحمد لله الذي أعانني على إنجاز هذا العمل حمدا يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه
أتقدم بالشكر الجزيل للأستاذة الفاضلة الدكتورة بوزيرة سميحة التي منحتني كل ثقتها
وكانت نعم المشرفة بتوجيهاتها ونصائحها القيمة التي أسدتها لنا لإعداد هذه المذكرة
إعترافا مني بجميلها وتقديرا لكرم أخلاقها فجزاك الله عنى كل خير
ولا يفوتني أن أتوجه بخالص الإمتنان والتقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة لتحملهم عني
مراجعة هذا العمل وقبول مناقشته وتصويب أفكار

مقدمة

تعد الصفقات العمومية أهم الآليات القانونية التي تباشرها الدولة من أجل بلوغ أهدافها الاقتصادية، باعتبارها وسيلة من وسائل تجسيد استمرار المرفق العام وإشباع الحاجات العامة، ويظهر ذلك جليا من خلال الاهتمام الكبير الذي يوليه المشرع لهذه الآليات بوضع نصوص قانونية يحاول من خلالها قدر الإمكان إيجاد أنجع الطرق لتنظيم الصفقات العمومية.

حيث عرف نظام الصفقات العمومية في الجزائر عدة تطورات مند الاستقلال بصدر الأمر رقم 90/67 المؤرخ في 17-06-1967¹ المتضمن قانون الصفقات العمومية والتي أبقىته الدولة على التشريعات الفرنسية في هذه الفترة إذا لم يمكن مضمونه يتتافى مع السيادة الوطنية إلا أن ذلك لم يمنع الدولة من إصدار بعض التنظيمات الخاصة منها: المرسوم رقم 145/82 المؤرخ في 10-04-1982 المتضمن تنظيم الصفقات وفي مطلع التسعينات صدر مرسوم تنفيذي رقم 434/91 المؤرخ في 09-11-1991 المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي 23/12 المؤرخ في 18-01-2012 والمرسوم الرئاسي 02/13 المؤرخ في 13-01-2013، كما صدر المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2013 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وكل هذا بهدف عقلانية وترشيد وحماية الصفقات العمومية، إبرام الصفقات العمومية وكذا إعادة هيكلة اللجان المكلفة بالرقابة على مشروعية ومطابقة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

فلقد أنشأ المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام العديد من الأجهزة الرقابية في مجال الصفقات العمومية، منها سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، إلا أنها لم تفعل لحد الآن، وذلك لعدم صدور المرسوم التنفيذي الذي أحالت إليه المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-

¹ - أمر رقم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982 المنظم للصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية، العدد 15 الصادر في 16-04-1982.

247، وبالتالي عدم تنصيبها على أرض الواقع وعليه أدرج المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه آلية حديثة تكلف بضبط الصفقات العمومية وأيضا تفويضات المرفق العام، على غرار ما هو موجود في العديد من القطاعات الاقتصادية وفي مجال الشفافية والتسيير، ويمكن اعتبار سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، رغم عدم تكييفها من قبل المشرع بمثابة سلطة إدارية مستقلة مستحدثة في مجال الشفافية والتسيير وحماية المال العام واتصالها من ناحية أخرى بأهداف اقتصادية بحتة.

فسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، من المؤسسات التي عمل المشرع على إنشائها نتيجة الانفتاح الاقتصادي والتحول من النظام الاشتراكي إلى اقتصاد السوق، فقد جاء تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام في المرسوم الرئاسي 15-247² بالنص على إنشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام التي تهتم بمجال الصفقات العمومية باعتباره أحد المجالات الحيوية في الدولة غير أنها لم تصدر لحد الآن، كما أن نظامها القانوني لم يكتمل نظرا لعدم صدور المرسوم التنفيذي الذي يحدد تنظيمها وسيرها.³

أهمية الموضوع:

ويستمد موضوع الدراسة أهميته من الدور الفعال التي تلعبه سلطة ضبط الصفقات العمومية في الضبط والرقابة على سير إجراءات الصفقة العمومية وما تحققه من تنمية وتلبية حاجيات المواطنين ومن خلال البحث ي مفهومها وصلاحياتها وكيفية الرقابة من الناحية النظرية والعلمية التطبيقية.

² - مرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الصادر بتاريخ 16 سبتمبر 2015، الجريدة الرسمية صادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

¹ - أمر رقم 67-90 ، المؤرخ في 17 جويلية 1967 يتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 52 ، الصادر في 27 جوان 1967 (ملغى).

وتكمن أهمية الموضوع من الناحية النظرية من خلال إطلاعنا على مختلف القوانين المنظمة لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتحليلها ودراستها لمعرفة مدى جدية المشرع في منح هذه السلطة صلاحيات في مجال الصفقات العمومية، بالنظر لحجم والخطر الذي ينتج عن مثل هذه العقود بمناسبة إبرامها.

أسباب اختيار الموضوع:

من بين أهم الأسباب لاختيار لهذا الموضوع هو البحث في عرض أسباب صدور هذه النصوص فهناك أسباب شخصية تتمثل في الميل أو الرغبة من دراسة هذا الموضوع لمعرفة دور سلطة ضبط الصفقات العمومية في حماية الاقتصاد الوطني من جميع أنواع الفساد في الميدان المتعلق بالصفقات العمومية، أما الأسباب العلمية فتتمثل تسليط الضوء على أحكام سلطة ضبط الصفقات العمومية ومحاولة استخراج الثغرات القانونية الموجودة في النصوص خصوصا وأن المرسوم التنفيذي الذي يحدد عملها لم يصدر بعد⁴.

الهدف من الدراسة:

إن الهدف من دراستنا لهذا الموضوع هو تسليط الضوء على الأحكام المتعلقة بسلطة ضبط الصفقات العمومية ومعرفة مدى تحقيقها للأهداف المنشودة، إضافة إلى معرفة مدى فعاليتها واقعا أو فعليا.

الإشكالية:

ما مدى فعالية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام كهيئة مستحدثة اعتمدت لضبط هذا القطاع؟

⁴ - مرسوم تنفيذي رقم 434-91 ، المؤرخ في 09-11-1991 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 57 الصادر في 13-11-1991.

وللإجابة عن هذا التساؤل يقتضي بنا الأمر محاولة التعرف على الإطار المفاهيمي المنظم لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويض العام (الفصل الأول) وندتاول في الفصل الثاني فعالية سلطة ضبط الصفقات العمومية.

المنهج المتبع:

لقد اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج التحليلي، والمنهج الوصفي من خلال دراسة النظام القانون لسلطة ضبط الصفقات العمومية، عن طريق تحليل النصوص القانونية وفقا للخطة المتبعة بما يتلاءم مع موضوع البحث.

فالمنهج المتبع هو المنهج التحليلي من خلال تحليل ومناقشة النصوص القانونية المنظمة لسلطة ضبط الصفقات العمومية وكذا المنهج الوصفي.

تقسيم الخطة:

من خلال المعلومات التي تحصلنا عليها قمنا بتقسيم الخطة إلى فصلين الفصل الأول النظام القانوني لسلطة ضبط الصفقات العمومية، المبحث الأول بعنوان مفهوم سلطة ضبط الصفقات العمومية، والمبحث الثاني مظاهر الاستقلالية سلطة ضبط الصفقات العمومية، أما الفصل الثاني بعنوان فعالية أحكام سلطة ضبطها الصفقات العمومية والرقابة القضائية عليها، فالمبحث الأول فعالية سلطة ضبط الصفقات العمومية، والمبحث الثاني بعنوان الرقابة القضائية على سلطة ضبط الصفقات العمومية.

الفصل الأول

النظام القانوني لسلطة ضبط الصفقات العمومية

وتفويضات المرفق العام

إن تطور نشاط المرفق العمومية وتوسع مجالاته نتج عنه تزايد في حجم النفقات العمومية نتج عنه تزايد في حجم النفقات العمومية خاصة تلك التي تتم في إطار الصفقات العمومية باعتبارها أحد أهم العقود الإدارية التي تبرم بين مختلف الهيئات الإدارية في إطار انجاز مختلف المشاريع، ونظرا لكون الصفقات العمومية تشكل الإستراتيجية التي وضعها المشرع في يد الإدارة العمومية لتنفيذ العمليات المالية اللازمة للنهوض بالتنمية الاقتصادية للدولة ولعل الارتباط الوثيق بين الصفقات العمومية والواقع الاقتصادي هو الذي جعل الدولة تتجه إلى إنشاء منظومة قانونية خاصة بتنظيم مجال الصفقات العمومية.

لقد أنشأ المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الكثير من الأجهزة الرقابية فيما يخص الصفقات العمومية، ومن أهمها سلطة ضبط وتفويضات المرفق العام الصفقات العمومية والتي تعتبر بمثابة سلطة إدارية مستقلة مستحدثة لضمان الشفافية والتسيير من أجل حماية المال العام.

فإنه بموجب المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247 فقد تم استحداث سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي تهتم بمجال الصفقات العمومية فوضعت معايير لتحديد مفهوم لها (المبحث الأول) ودراسة مدى تمتع هذه السلطة باستقلالية في القيام بأعمالها (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

ينص المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 على إنشاء سلطة الضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لدى وزير المالية، فتتص المادة 213 من المرسوم الرئاسي على أنه: «تتشأ لدى وزير المكلف بالمالية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وتتمتع باستقلالية التسيير وتشمل مرصدا للطلب العمومي وهيئة وطنية لتسوية النزاعات¹».

فقد كيف تنظيم الصفقات العمومية كيفها بأنها سلطة إدارية مستقلة، وعليه لا بد من الوقوف عند مصطلح السلطة ومعرفة ما المقصود بها (المطلب الأول)، وهل تتعارض هذه السلطة مع أحكام الدستور لنناقشها في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التعريف بسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

تندرج سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ضمن السلطات الإدارية المستقلة التي تم إنشاءها من طرف المشرع الجزائري فهي هيئات إدارية مهمتها مراقبة النشاط الاقتصادي²، تهدف إلى تحقيق التوازن في القطاع الخاص بكل سلطة وعليه سنقدم تعريف سلطة الضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام (الفرع الأول) وذكر الاختصاصات المنوطة بهذه السلطة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف سلطات ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

ظهرت سلطة ضبط الصفقات العمومية في النظام الإداري حديثا تماشيا مع التحولات الاقتصادية التي ظهرت من خلال تبني الدولة لسياسة الاقتصاد الحر بدلا من النظام الاقتصادي

¹ - رشيد زوايمية، «أزمة سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 02،

العدد 03، 2013، ص 18.

² - المرجع نفسه، ص 19.

الفصل الأول: النظام القانوني لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

الموجه، وهي هيئة غير قضائية منحها القانون مهمة ضبط قطاع الصفقات العمومية حيث تقوم بممارسة وظائفها دون أن تكون خاضعة لتأثير الحكومة¹.

وأن أول مرة أطلق مصطلح السلطة، بعيدا عن السلطات الدستورية الموجودة في الدولة (السلطة التنفيذية، التشريعية، القضائية) كان في الدستور الفرنسي عام 1987 وكانت اللجنة الوطنية للإعلام والحريات أول هيئة أطلق عليها تسمية السلطة الإدارية المستقلة وبالرجوع إلى القانون الفرنسي نجد أن مصطلح «Autorité Administrative indépendante» يقابل مصطلح السلطة الإدارية المستقلة، مما يجعل الأمر مختلط مع كلمة أخرى وهي «pouvoir» والتي يقصد بها السلطة العامة².

فالفقهاء اختلفوا في إعطاء تعريف للسلطة الإدارية كونها ضبط مجال الصفقات العمومية ضبط المجال الخاص بها مع ضمان تحقيق التوازن في القطاع المعني لها، سلطة ضبط الصفقات العمومية تهدف المجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وحسب تنظيم الصفقات العمومية تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية سلطة الضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تتمتع باستقلالية التسيير وتشمل مرصدا للطلب العمومي وهيئة وطنية لتسوية النزاعات ويحدد تنظيم وكيفيات سير سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بموجب مرسوم تنفيذي³.

فالمشرع قد منح سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الوصف القانوني بأنها سلطة إدارية مستقلة وعليه تتمتع بالطابع السلطوي والطابع الإداري معا.

¹ - مسعودي هشام، «الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري: دراسة تحليلية حول المفهوم والخصائص»، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد العاشر، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريش، 2018، ص 159.

² - ايت وازرو زينة، «دراسة نقدية في سلطات الضبط المستقلة، في شرعية سلطات الضبط المستقلة»، مجلة المجلس الدستوري، العدد 11، تيزي وزو، 2018، ص 13.

³ - المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16/09/2015، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 50، الصادر في 20/09/2015.

أولاً: تعريف سلطة الضبط

إن إعطاء تعريف واضح لسلطة الضبط يتطلب دراستها من عدة نواحي وإحاطتها بعدة معلومات.

فمصطلح سلطة الضبط ظهر حديثاً في القانون الوضعي نتيجة التقسيمات الإدارية التي ظهرت بعد تبين المشرع لنظام الاقتصاد الحر وبالتالي ظهور تدرج هرمي في التنظيم الإداري يقوم على وجود إدارة محلية وإدارة مركزية¹.

يقصد بالسلطة من الناحية اللغوية، السيطرة والتحكم، أي تحكم وتمكن وتسيطر، أما مصطلح الضبط فيعني الحفظ فيقال الشيء أي أحكمه وأتقنه وحفظه².

وسلطات الضبط نوعان، سلطات ضبط المجال الاقتصادي وسلطات الضبط خارج المجال الاقتصادي يتمحور عملها في تنظيم الحقوق والحريات للأفراد، فنظراً للتحويلات الاقتصادية التي شهدتها الجزائر والتي أدت إلى تبني نظام اقتصاد السوق، فقد تبني المشرع أول قانون ينظم المنافسة بموجب الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة والذي تم إلغائه وتعويضه بالأمر 03-03 ثم تغير آخر بموجب القانون 08-12، وحسب نص المادة 23 من الأمر 03-03³، فقد تم إنشاء أول سلطة إدارية في الجزائر وهي مجلس المنافسة حيث جاء فيها انه «تتشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى بصلب النص بمجلس المنافسة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي».

غير انه من خلال تعديل المادة 230 من القانون 08-12 فاعتبرها سلطة إدارية مستقلة توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة.

¹ - ذيب نديرة، استقلالية سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2011-2012، ص 6.

² - معجم الوسيط، المجلد 1، الطبعة 4، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2014، ص 533.

³ - المادة 23 من الأمر 03-03 المؤرخ في 19-07-2003، المتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 43، الصادرة في 20-07-2003، معدل ومتمم.

فاعتبر مجلس المنافسة أول سلطة إدارية مستقلة أنشأها المشرع الجزائري فهو له علاقة وطيدة بمجال الصفقات العمومية، فهو يختص بالنظر في الممارسات المقيدة للمنافسة وهي تلك المتعلقة بإجراء المناقصة إلى غاية المنح النهائي للمترشح الذي يقدم أفضل عرض.

ولقد ظهرت تعريفات فقهية لمصطلح سلطة الضبط فمنهم من يرى بأنها سلطة إدارية مزودة بنموذج تنظيم مشترك متحررة من السلطة التسلسلية بأنها مهمتها ضبط قطاع اقتصادي أو مالي محدد¹.

كما عرفها رأي آخر بأنها سلطة سياسية مكلفة بتنظيم نظام القطاعات الحساسة في الحياة الاجتماعية وتشكل نظاما جديدا من التدخل السياسي².

فسلطة الضبط هي هيئات عمومية غير قضائية استمدت من القانون مهمة ضبط قطاعات حساسة، والسهر على احترام بعض حقوق مستعملة الإدارة وهي مزودة بضمانات تنظيمية، تسمح لها بممارسة وظائفها دون أن تكون خاضعة لتأثير الحكومة³.

ثانيا: تعريف سلطة الضبط الإدارية

على الرغم من عدم خضوع سلطات الضبط إلى السلم الإداري غير أنه قد تم إقرار الطابع الإداري لكونها تعمل لصالح الدولة وذلك بالنظر إلى الوظائف المسندة إليها والتي من أهدافها السهر على تطبيق واحترام القانون والتنظيمات في المجال المخصص لها، وتمارس هذه الصلاحيات مستعملة في القرار الإداري الذي يبقى أحد أهم مظاهر السلطة العامة فهو ذلك العمل القانوني الذي يصدر عن الإدارة بصفة انفرادية بهدف تغيير نظام

¹ - رشيد زوايمية، المرجع السابق، ص 15.

² - العايب سامية، أمانة صدوق، «سلطة الضبط الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247»، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 02، السنة 2020، ص 863.

³ - المرجع نفسه، ص 864.

قانوني من خلال الالتزامات التي يفرضها، والحقوق التي يمنحها فهي ليست سلطات إدارية ينحصر اختصاصها في تقديم الآراء فقط.

كما أن قرارات سلطة الضبط الإدارية هي قرارات فردية قابلة للطعن أمام القضاء الإداري كأصل عام فخضوع أعمالها لرقابة القضاء يكفي لتصنيفها بأنها سلطة إدارية¹.

ثالثا: المقصود بسلطة الضبط الإدارية المستقلة.

ويقصد باستقلالية عدم خضوع سلطة الضبط لأي رقابة رئاسية مع عدم تلقيها لأية تعليمة من أي جهة²، فهي لا تخضع للسلطة الرئاسية في الوصاية الإدارية سواء كانت السلطة المعنية تتمتع بالشخصية المعنوية أم لا، وذلك لكون الشخصية المعنوية لا تعتبر معيارا حاسما في قياسي درجة الاستقلالية، وهذا ما يميز سلطات الضبط الإدارية التقليدية فهي تستمد استقلاليتها من النص القانوني³.

الفرع الثاني: خصائص سلطة الضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

بالرغم من صعوبة تقديم تعريف واضح لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام استثناء ما جاء في النص القانوني إلا أنه يمكن استنباط أهم الخصائص التي تميز السلطات الإدارية المستقلة بشكل عام وسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بشكل خاص والمتمثلة فيما يلي:

¹ - العايب سامية، أمانة صدوق، المرجع السابق، ص 865.

² - ذيب نديرة، المرجع السابق، ص 7.

³ - سهام صديق، «مظاهر استقلالية السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر»، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد الرابع، 2017، ص 197.

أولاً: التمتع بالشخصية المعنوية.

على عكس المشرع الفرنسي فقد منح المشرع الشخصية المعنوية لأغلب سلطات الضبط المستقلة ومن بينها سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام¹.

يقصد بالشخصية المعنوية هي مجموعة أشخاص أو أموال تتكاثف وتتعاون بغرض تحقيق هدف معين لمدة زمنية محددة غير انه لا بد من أن تكون الأهداف مشتركة ومستقلة عن المصالح الذاتية².

ومن النتائج والآثار المترتبة على منح سلطة الضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الشخصية المعنوية نصنفها بما يلي:

-الذمة المالية:

حيث يعتبر الأموال الموضوعة تحت تصرف سلطة إدارية داخلية في نطاق ذمتها المالية يحق لها التصرف فيها والقيام بالمشاريع الخاصة التي تعود عليها بالفائدة كما يحق لها قبول الهبات والتبرعات وذلك دون مشاركة الأشخاص المعنوية الأخرى ويترتب عن ذلك الاستقلال المالي³.

¹ - القانون رقم 90-21 المؤرخ في 15 أوت 1990، المتضمن المحاسبة العمومية، جريدة رسمية، عدد 35 بتاريخ 15 أوت 1990 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التشريعي، رقم 92-04 المؤرخ في 11 أكتوبر 1992، جريدة رسمية عدد 37 معدل ومتم بموجب القانون رقم 11-16 المؤرخ في 28 ديسمبر 2011 المتضمن قانون المالية لسنة 2012، جريدة رسمية عدد 72 بتاريخ 29 ديسمبر 2011، من القانون رقم 90-21.

² - براهيمي سهام، براهيمي فايزة، «الأساسي القانوني للتنظيم الإداري في ظل التشريع الجزائري، الشخصية المعنوية أو الاعتبارية»، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد السابع، جانفي، 2018، ص 29.

³ - عمار عوابدي، نظرية القرار الإداري، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 21-22.

-أهلية التقاضي:

حيث يمثل رئيس السلطة الإدارية المستقلة حق لتقاضي لحساب السلطة وذلك بصفته إما مدعي أو مدعى عليه (على عكس مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية فهما لا يتمتعان بحق التقاضي ويحل محلها محافظ بنك الجزائر)¹.

-أهلية التعاقد:

حيث أنه يمكن لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات العام، إبرام العقود والاتفاقيات كونها أحد طرفي العقد يترتب عليها كل الآثار وتحمل جل المسؤولية².

-تعيين نائب يمثل هذه السلطة:

فالشخص المعنوي ليس له وجود مادي ملموس يري بالعين المجردة واكتساب سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام للشخصية المعنوية، وجب تمثيلها بواسطة شخص طبيعي، يتحدث باسمها ويبرم النقود لصالحها فالوالي نائب على الولاية ورئيس المجلس الشعبي نائب عن البلدية³.

والوزير المكلف بالمالية هو الذي ينوب عن سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام⁴.

-الموطن:

الموطن هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام حيث يقترن الموطن بالاسم والمقرر يحدده المشرع بموجب المرسوم

¹ - سهام صديق، المرجع السابق، ص 205.

² - المرجع نفسه، ص 205.

³ - براهيمى سهام، براهيمى فايزة، المرجع السابق، ص 39.

⁴ - المادة 213 من المرسوم 15-247، مؤرخ في 16/09/2015، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

رئاسي حيث أنه للموطن أهمية كبيرة في تحديد الاختصاص القضائي من حيث الحدود الإقليمية ورسم المجال الجغرافي لممارسة حق التقاضي أمام الجهات القضائية المعنية.

وتقع سلطة ضبط الصفقات العمومية في الجزائر العاصمة، حيث أنها تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية، ويساعد تحديد المكان الذي توجد فيه سلطة ضبط الصفقات العمومية في تحديد الاختصاص القضائي للمحاكم¹.

ثانياً: تنوع الصلاحيات

إن تنوع الصلاحيات سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام يعتبر جزءاً هاماً من كيانها، فتنوع الصلاحيات الموكلة لها تتنوع طريقة إبدائها لمختلف الاستشارات والدراسات التي تخص الصفقة العمومية فتكون بذلك تساهم في إعداد القانون بطريقة مباشرة²، حيث تتولى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الصلاحيات التالية:

- إعداد تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ومتابعة تنفيذه حيث تصد بهذه الصفة رأياً موجهاً للمصالح المتعاقدة وهيئات الرقابة ولجان الصفقات العمومية ولجان التسوية الودية للنزاعات والمتعاملين الاقتصاديين.
- إعلام ونشر تعميم كل الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية والمرفق العام
- إجراء إحصاء اقتصادياً للطلب العمومي سنوياً.
- تحليل المعطيات المتعلقة بالجانب الاقتصادي والجانب التقني لطلب العمومي وتقديم توصيات للحكومة.
- تشكيل مكان للتشاور في إطار مرصد الطلب العمومي.

¹ - براهيمي سهام، براهيمي فايزة، المرجع السابق، ص 40.

² - بوغويطة كوثر، السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2015-2016، ص 19.

الفصل الأول: النظام القانوني لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

- التدقيق أو تكليف من يقوم بالتنفيذ في إجراء الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وتنفيذها بناء على طلب من كل سلطة مختصة.
- البث في النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الأجانب.
- تسيير واستغلال نظام المعلوماتية للصفقات العمومية.
- إقامة علاقات تعاون مع الهيئات الأجنبية والهيئات الدولية المتدخلة في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام¹.

ثالثاً: خضوع سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام للمحاسبة العمومية

لقد اخذ مجلس الدولة بمعيار المحاسبة كأساسي قانوني لاختصاصه بالفصل في النزاع حيث تعتبر المحاسبة العمومية من أهم العناصر التي تقوم عليها الإدارة العمومية فميزانيتها خاضعة لأحكام القانون 90-21².

حيث يتمتع مجلس المحاسبة بصلاحيات ممارسة رقابة مالية لاحقة تشمل جميع الهيئات التي تستعمل في نشاطها أموالاً عمومية كما انه يختص بصلاحيات متعلقة بضبط وكشف جرائم الفساد المالي والإداري.

فالمشرع قد نص صراحة على إخضاع بعض السلطات الضبط المستقلة إلى المحاسبة العمومية وهذا ما نص المادة 22 من القانون 03-2000 حيث وبمناسبة إعداد مشروع قانون المالية لكل سنة، تفيد عند الحاجة الإعتمادات الإضافية والضرورية لسلطة الضبط لتمكينها من أداء مهامها في الميزانية العامة للدولة وفقاً للإجراءات المعمول بها.

في حين أن هناك فئة لم ينص المشرع على خضوعها للمحاسبة العمومية صراحة غير انه وبالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة لكيفية اعتماد ميزانيتها السنوية أو السماح

¹ - المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247 مؤرخ في 19/09/2015، المتعلق بصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

² - سهام صديق، المرجع السابق، ص 195.

الفصل الأول: النظام القانوني لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

بتخصيص جزء لها من ميزانية تسير الدولة لإدارة شؤونها وكذلك الموظفين الذين يشغلون مناصباً في هذه الهيئات فهم يخضعون للمحاسبة العمومية¹.

فسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تخضع للمحاسبة العمومية عن طريق إعداد ميزانيتها من قبل الوزير المكلف بالمالية وباعتباره هو المسؤول عنها.

كما أن إيراداتها تكون تحت تصرفه وأيضاً خضوع موظفيها لقانون الوظيف العمومي وبالتالي فهم خاضعين للمحاسبة العمومية غير أن هذا المعيار ورغم أهميته في تحديد طبيعة هذه الهيئات غير أنه غير كاف وذلك بسبب وجود هيئات أطلق عليها وصف سلطة إدارية مستقلة إلا أنها لا تخضع لقواعد المحاسبة العمومية ويتعلق الأمر بسلطة ضبط الخدمات المياه، والوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري².

الفرع الثالث: اختصاصات سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

حيث تتكفل سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بسلطة الضبط والتنظيم في مجال الموارد المالية الخاصة بالدولة وضمان السير الحسن له ومكافحة الفساد، فدورها لا ينحصر في إعداد مدونة لضبط أدبيات المهنة للأعوان المتداخلين في إبرام ومراقبة تنفيذ الصفقات العمومية إذ تقوم بالعديد من الاختصاصات بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 حيث نصت المادة 213 و88 من نفس المرسوم على اختصاصات سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

¹ - سهام صديق، المرجع السابق، ص 196.

² - المادة 01 من القانون رقم 90-21 المؤرخ في 15 أوت 1990، المتضمن المحاسبة العمومية، جريدة رسمية عدد 35 بتاريخ 15 أوت 1990 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم 92-04 المؤرخ في 11 أكتوبر 1992، جريدة رسمية عدد 73 بتاريخ المعدل والمتمم بموجب القانون 11-16 المؤرخ في 28 ديسمبر 2011، المتضمن قانون المالية لسنة 2012، جريدة رسمية عدد 72 بتاريخ 29 ديسمبر، 2011.

أولاً: الصلاحيات ذات الطابع الاستشاري والتكويني والاتصال

تقوم سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بإصدار رأيا استشاريا بخصوص نشر المعلومات والإعلام والوثائق والمبادرة ببرامج التكوين وترقيته لتحوز بذلك سلطة ضبط الصفقات العمومية على مكانا للتشاور وبخصوص المسائل المتعلقة بمجال عملها كما أنها تكلف بالاتصال بالهيئات لتحسين المستوى والقيام بالدورات التكوينية وتحديد المعارف بغرض رفع كفاءات ومؤهلات الموظفين والأعوان العموميين المكلفون بتحضير إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها والرقابة عليها¹.

أ - إصدار الآراء التوجيهية والتشاور في إطار المرصد العمومي

حيث تتضمن هذه الآراء التوجيهية مجموعة من الحلول والآراء لمواجهة المشاكل المطروحة في مجال الصفقات العمومية حيث نصت المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 على الأشخاص العامة الخاضعة لقانون الصفقات العمومية من أجل أخذ الاستشارة في مجال الصفقات العمومية².

ب - تقديم توصيات للحكومة

لقد تم ضبط الصفقات العمومية إمكانية تقديم توصيات للحكومة في مجال الصفقات العمومية، وهذا نتيجة للممارسات والتطبيقات على أرض الواقع، حيث تعتبر هذه التوصيات إثراء في النصوص التنظيمية للصفقات العمومية وغلق باب التلاعب في مجال المال العام. كما أنها تساعد في إيجاد حلول للإشكالات التي توجد بين المصلحة المتعاقدة والسلطة المختصة³.

¹ - غريب أحسن، «سلطات ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام كآلية لحماية المال العام»، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 03، العدد 01، 2020، ص 46.

² - العايب سامية، أمانة صدوق، المرجع السابق، ص 877.

³ - غريب أحسن، المرجع السابق، ص 47.

ثانياً: الاختصاص التنظيمي

حيث تتمتع سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، بالاختصاص التنظيمي والمتمثل في إصدار الأنظمة وتقديم التوصيات والتعليمات والمقترحات¹.

أ- تنظيم الصفقات العمومية:

تقوم سلطة الضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بتنظيم الصفقات العمومية من خلال إعدادها للنصوص التنظيمية وكذا السهر على حسن تنفيذ هذه النصوص، كما أنها تساعد موظفيها في تطوير كفاءاتهم وقدراتهم من خلال تكوينهم سواء على المستوى الداخلي المحلي عن طريق الملتقيات والأيام الدراسية المتعلقة بالصفقات العمومية أو على المستوى الخارجي الدولي عن طريق التبرعات.

كما أن سلطة ضبط الصفقات العمومية تقوم بنشر وإعلام وتعميم الوثائق المتعلقة بالصفقة العمومية ويتم ذلك بواسطة وسائل إعلامية كالجرائد اليومية والجرائد الخاصة بالمتعاملين الاقتصاديين أو عن طريق الانترنت وذلك من أجل استقطاب أكبر عدد من المتعاملين الاقتصادي كما أنها تقوم في نهاية السنة بتقديم إحصاء اقتصادي للطلب العمومي وتحليل المعطيات الاقتصادية والتقنية².

ب- إعداد مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة للأعوان العمومية:

ونقصد بأدبيات وأخلاقيات المهنة تلك المبادئ والمعايير التي تعد مرجعاً للسلوك المطلوب لأفراد المهنة الواحدة والتي يعتمد عليها المجتمع في تقييم أدائهم سواء إيجابياً أو

¹ - المادة 2/213 من المرسوم الرئاسي 15-247 مؤرخ في 16/09/2015، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

² - أسامة محمد خليل الزيناتي: دور أخلاقيات المهنة في تعزيز المسؤولية الاجتماعية في المستشفيات الحكومية الفلسطينية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص العيادة والإدارة، القدس، فلسطين، 2014، ص 14.

الفصل الأول: النظام القانوني لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

سلبيا، كما يقتضي ذلك وجود ميثاق قانوني يتمثل في النظام الداخلي لكل مؤسسة تلزم الأشخاص العاملين في القطاع بتطبيقه والتعهد بعدم مخالفته.

وسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام كغيرها من السلطات، فبعد موافقة الوزير المكلف بالمالية بوضع مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة للأعوان العموميين وذلك من أجل مكافحة الفساد الإداري، فيقوم بإمسك قائمة المنع لبعض الأعوان الاقتصاديين في حالة مشاركتهم لبعض الأفعال التي تمس بإجراءات إبرام الصفقات العمومية¹.

فقد جاء في إطار مكافحة الفساد تجسيد المرسوم الرئاسي 15-247 لآليات مكافحته وذلك من خلال منح سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على إعداد مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة، وهو ما أكدته المادة 88 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنها تعد مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة للأعوان العموميين المتدخلين في مراقبة وإبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام²، أعلام على المدونة ويتعهدون باحترامها بموجب تصريح، كما يجب عليهم الإمضاء على التصريح بعدم وجود تضارب للمصالح ويرفق هاذين التصريحين بالمدونة، فسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تساهم بشكل كبير في تكوين وإعداد المدونة الأخلاقية والمتعلقة بالموظفين والأعوان المكلفين بتحضير وإبرام وتنفيذ مراقبة الصفقات العمومية³.

¹ - المادة 88 من المرسوم الرئاسي 15-247 مؤرخ في 16/09/2015، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

² - المادة 88 من المرسوم الرئاسي 15-247، نفس المرجع.

³ - خلدون عيشة: «قراءة الأحكام الجديدة لقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم 15-247»، مجلة العلوم

القانونية والاجتماعية، جامعة مزيان عاشور، الجلفة، الجزائر، ص 56.

ثالثاً: الصلاحيات ذات الطابع الرقابي

حيث تتمثل الصلاحيات ذات الطابع الرقابي الممنوحة لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في كل ما يتعلق بالدراسات والتحليل للمعطيات والوثائق والإحصاءات السنوية للطلب العمومي.

كما تقوم في إطار مكافحة الفساد بإمساك قائمة للمؤسسات المدرجة والممنوعة من المشاركة في الحصول على الصفقات العمومية حيث لا يمكن للمصلحة المتعاقدة وتقوم بمراقبة مدى احترام المصلحة المتعاقدة لهذا المنع.

ولكي تقوم سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ألزم تنظيم الصفقات العمومية من خلال المادة "164" المصلحة المتعاقدة بإرسال نسخة من التقرير التقييمي الذي أعدته عن ظروف إنجاز المشروع وكلفة الإجمالية مقارنة مع الهدف المسطر له، حيث يمكنها هذا الإجراء من القيام، دور رقابي محض بغض النظر عند استلامه له، كما لم يحدد الجزاء المترتب في حالة عدم إرساله أو عند وجود إهدار للمال العام¹.

أ- مراقبة إجراء إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية:

حيث تتمثل الهدف من هذا الإجراء في التدقيق الإجراءات الواجب إتباعها من قبل المصلحة المتعاقدة في مرحلة إبرام الصفقات العمومية، فيجب عليها إتباع التشريع المعمول به، أما في حالة الاستعجال الملح والخطر لا يمكن إتباع إجراءات الإبرام.

ولقد نصت المادة "164" من تنظيم الصفقات العمومية أنه تلزم المصلحة المتعاقدة بإرسال نسخة من تقرير رقابة الوصاية الذي يقوم به عند استلامها النهائي للمشروع والذي يعتبر تقريراً تقييمياً عن ظروف إنجاز الصفقة وكلفته الإجمالية، كما خولت المادة "201" من

¹ - غربي أحسن: المرجع السابق، ص 47.

تنظيم الصفقات على إسلام نسخة من مقرر التجاوز المعلل الذي يقوم بإعداد مسؤول الهيئة العمومية بعد رفض لجنة الصفقات الهيئة العمومية منح التأشير¹.

في الرجوع إلى المادة "213" نجد أن سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تمارس رقابة قبلية في مرحلة إبرام الصفقة العمومية ورقابة بعدية أثناء تنفيذ الصفقة العمومية وذلك لعلاقة الصفقة العمومية بالخرينة العمومية.

فقد أولاهها المشرع أهمية كبيرة وذلك في حدود معينة دون المساس بالأحكام القانونية فالرقابة قبلية للصفقات العمومية تقوم بها الإدارة للنظر في المسائل التي تقوم بإبرامها وهذا قبل دخولها حيز التنفيذ، وتشمل هذه الرقابة الفحص القبلي سواء كان داخلي أو خارجياً، أما الرقابة الخارجية، فالمشرع قد اتجه نحو إعادة هيكلة هيئات الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية حيث ألغى نظام اللجان الوطنية الذي كان قائماً في القوانين السابقة واستبداله باللجان

الجهوية مع الإبقاء على اللجان القطاعية والولائية والبلدية للصفقة فضلا عن اللجان التابعة للمصالح المتعاقدة وهذا من أجل التخفيف من تركيز الرقابة على مستوى اللجان الوطنية².

ب- المراقبة المالية قبلية والبعدية على الصفقات العمومية:

تعتبر الصفقات العمومية من أكثر المجالات استنزافاً للمال العام لذلك خصه المشرع برقابة مالية، حيث وضعت هيئات رقابية لمحاربة الفساد الإداري وتنقسم رقابة الأجهزة إلى رقابة سابقة يمارسها المراقب المالي والمحاسب العمومي والرقابة اللاحقة تمارسها المفتشية

¹ - العايب سامية، أمانة صدوق: المرجع السابق، ص 877.

² - وفاء جيلالي: «إجراءات إبرام الصفقات العمومية وآليات الرقابة عليها دراسة حالة مؤسسة ديوان الترقية والتسيير العقاري بولاية مسيلة»، مجلة العلوم الإدارية والمالية، المجلد 03، العدد 01، جامعة الجليلي بونعامة، خميس مليانة، 2019، ص 146.

العامة للمالية تحت إشراف الوزير المكلف بالمالية حيث تملك سلطة الرقابة والتحري عن وجود صفقات مشبوهة وكذا رقابة مجلس المحاسبة الذي يعتبر الهيئة العليا للرقابة البعدية على المال العام حيث تعتبر الرقابة اللاحقة من أهم إجراءات الرقابة البعدية على المال العام.¹

فتمارس الرقابة القبلية الداخلية من طرف المصلحة المتعاقدة فهي رقابة ذاتية تضمن التحكم في إجراءات إبرام الصفقات العمومية تجسيدا لمبدأ الشفافية، حيث تقوم بذلك لجنة دائمة تتشكل من موظفين مؤهلين مختارون لكفاءاتهم ويحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكيلتها وقواعد تنظيمها وسيورها. كما تقوم بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة والذي تقوم على أساسه بمنح الصفقة العمومية وتصدر بذلك رأيا مبررا بشأن ذلك كما تقوم بإنشاء لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض.²

فتمارس الرقابة الخارجية على الصفقة من خلال تشكيل لجان أو هيئات متعددة قبل دخول الصفقة العمومية حيز التنفيذ وهذه المراقبة التسيير الحسن للصفقة العمومية، وتشمل لجان الرقابة الخارجية القبلية على اللجنة البلدية للصفقة العمومية واللجنة الولائية للصفقة العمومية ولجنة الصفقات العمومية للمؤسسات الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية واللجنة القطاعية للصفقات العمومية.³

ويتمثل دور سلطة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في الرقابة من خلال ضمان احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما من كل الجوانب وأيضا مساعدة الهيئات في إيجاد المخالفات المرتكبة من طرف المتعاملين الاقتصاديين والتحقق منها كما يمكنها أن تأمر باتخاذ التدابير التي من شأنها دعم التوازن المالي وأيضا إصدار توجيهات وتحذيرات

¹ - العايب سامية، آمنة صدوق، المرجع السابق، ص 878.

² - صليح المسعود، «الهيئات الرقابية على الصفقة العمومية وفق المرسوم 15-247»، مجلة الميدان للعلوم الانسانية والاجتماعية، المجلد 04، العدد 01، جامعة الجلفة، الجزائر 2020، ص 11.

³ - صليح مسعود: المرجع السابق، ص 12.

في حالة عدم الخضوع لأوامر سلطة ضبط الصفقات العمومية وهو ما يساعد في اتخاذ إجراءات تأديبية ضد المخالفين¹.

رابعاً: اختصاص التحكيم وحل النزاعات

لقد منح المشرع لبعض سلطات الضبط الإدارية القيام بإجراءات التحكيم وذلك من أجل تسوية الخلافات القائمة بين المتعاملين الاقتصاديين دون اللجوء إلى القضاء، ويعتبر التحكيم من أهم الطرق البديلة لحل نزاعات الصفقات العمومية نص عليه المشرع في موضعي ق إ م وإذ حيث يتجلى الموضوع الأول في المواد 977- 976- 975 وهو يتعلق بالقضايا الإدارية، أما الموضوع الثاني فهو من المواد 1006 إلى غاية 1061 ويتعلق بالتحكيم في جميع النزاعات².

ويعرف التحكيم بأنه قيام الأطراف المتنازعة في مسألة معينة بالاتفاق على إخضاع نزاعاتهم إلى طرف ثالث يختارونه ليحسم هذا النزاع بقرار ملزم لهم وخصوصية التحكيم تنبع من أداة اتفاقية لتحقيق العدالة بواسطة قاضي من غير قضاة الدولة وليس له الصفة العامة³.

ولقد نصت المادة 213 من المرسوم الرئاسي على اختصاص سلطة الضبط العمومية بالتحكيم والبث في المنازعات حيث، كرس المشرع الجزائري الاختصاص التحكيمي لفائدة السلطات الإدارية المستقلة نقلاً عن نظيره الفرنسي فتجبر النصوص القانونية المتعاقد الأجنبي على التعهد بإنجاز استثمارات في إطار الشراكة مع متعامل وطني حيث تنص المادة 84 من النص القانوني على أنه يجب أن تنص دفا تر شروط الدعوات للمنافسة

¹ - غرداين خديجة، «اختصاصات السلطات الإدارية المستقلة في القطاع المالي في الجزائر»، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، المجلد 04، العدد 01، 2019، ص 193.

² - محمد إبراهيم، الوجيز في الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 283.

³ - خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2002، ص 83.

الدولية في إطار السياسات العمومية بالنسبة للمتعهدين الأجانب على الالتزام بالاستثمار في شراكة عندما يعلقه الأمر بالمشاريع التي تحدد قائمتها بموجب مقرر من سلطه الهيئة العمومية أو الوزير المعني حيث تصدر سلطة ضبط الصفقات العمومية كقرارات ملزمة بالنسبة لأطراف النزاع ذلك و في إطار ممارسة مهامها¹.

فلقد أسند المشرع وظيفة التحكيم لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بالنسبة للمنازعات التي يكون المتعامل المتعاقد الأجنبي طرفا في الصفقة العمومية فهو وسيلة قانونية خاصة بعيدا عن القضاء يقوم بها محكم أو هيئة خاصة يختارها الأطراف بمحض إرادتهم للفصل في النزاع، حيث يكون التحكيم كأصل عام اختياريا غير أنه في سلطه الضبط الصفقة العمومية فهو إجباري.

حيث يعتبر التحكيم من أهم الإصلاحات التي جاء بها المشرع سواء في مجال الصفقات العمومية أو في قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث نصت عليه المادة 153 من المرسوم 15-247 بأنه يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط اللجوء للإجراء التسوية الودية للنزاعات قبل كل مقاضاة أمام العدالة، وأنها يجب أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كل ما سمح هذا الحل بـ:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين.
- التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة.
- الوصول إلى تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة.

وفي حالة عدم اتفاق الطرفين يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة بموجب المادة 154 وحسب الشروط في المادة 155 ففي حال وجود منازعات مع

¹ - محمد حمودي، «دور هيئات الرقابة الخارجية في ضمان شفافية إجراء إبرام الصفقات العمومية دراسة في إطار المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام»، دفاتر السياسية والقانون، المجلد 11، العدد 02، تندوف، الجزائر، 2019، ص 34.

متعاملين أجنبى فتم تسويتها باللجوء إلى هيئة تحكيم دولية بناء على اقتراح من الوزير المعنى للموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة¹.

أما بالنسبة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 فلقد تناول موضوع التحكيم كوسيلة بديلة لحل المنازعات الإدارية نظرا لما يتميز به من سرعة في الإنجاز وذلك من خلال المواد من 970 إلى 977 في القضايا الإدارية والمواد من 1060 إلى 1061 حيث يتناول الموضوع بصفة عامة سواء كان داخليا أو خارجيا².

أ- البث في النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقة المبرمة مع المتعامل المتعاقد الأجنبي.

حيث تختص سلطه الضبط الصفة العمومية المرفق العام بالبث في النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقة المبرمة مع المتعامل المتعاقد الأجنبي وليس المتعامل المتعاقد الوطني وهذا راجع إلى أهمية ومكانة سلطة ضبط الصفقة العمومية، فالمتعامل المتعاقد الوطني يخضع لأحكام التسوية الودية للنزاعات³، فالتحكيم هنا أمر مستبعد لكون المشرع نظمه وفق شروط وإجراءات من أهمها أن يكون المتعامل المتعاقد أجنبيا⁴.

فحسب المادة 154 فإن المتعامل المتعاقد الوطني يخضع لأحكام التسوية الودية للنزاعات، حيث تجبر النصوص القانونية المتعاقد الأجنبي على التعهد بإنجاز الاستثمارات وذلك في إطار الشراكة مع متعامل وطني، حيث أنه يجب أن تنص دفاتر الشروط الدعوات للمنافسة الدولية في إطار السياسات العمومية للتنمية بالنسبة للمتعاملين الأجانب على

¹ - نادية ضريفي، التحكيم في مجال الصفقة العمومية في ظل القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 57، العدد 05، جامعة محمد بوضياف مسيلة، الجزائر، 2020، ص 484.

² - المرجع نفسه، ص 485.

³ - المادة 154 من المرسوم الرئاسي 15-247، مؤرخ في 16/09/2015، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

⁴ - غريب أحسن، المرجع السابق، ص 148.

الالتزام بالاستثمار في شراكة، عندما يتعلق الأمر بالمشاريع التي تحدد قائمتها بموجب مقرر من سلطة الهيئة العمومية أو الوزير المعني.

فالعقد شريعة المتعاقدين، أي أنه عند إبرام العقد يجب على كلا الطرفين الالتزام به وتنفيذه غير أنه يمكن لأحد طرفي العقد الإخلال بالتزاماته الموكلة له وهو ما ينشأ عنه منازعات من شأنها المساس بالشكل النهائي للصفقة العمومية¹، فهناك:

أ- منازعات ناشئة عن إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها التعاقدية:

وهي:

● **إخلال المصلحة المتعاقدة بالشروط المالية للصفقة العمومية وتتمثل في:**

- امتناعها عن تسديد المقابل المالي للمتعاقد.
- التأخير في تسديد مستحقات الصفقة العمومية.
- المنازعات المتعلقة بالفوائد التأخيرية.
- المنازعات المتعلقة بالأشغال التكميلية.
- المنازعات المتعلقة بتحسين الأسعار.
- المنازعات المتعلقة بجبر الأضرار اللاحقة بالمتعامل المتعاقد.

● **إخلال المصلحة المتعاقدة بالشروط التقنية للصفقة العمومية والمتمثلة في:**

- المنازعات المتعلقة بتغيير بند من بنود الصفقة العمومية
- المنازعات المتعلقة بنوعيه الخدمات المطلوبة
- المنازعات المتعلقة بتفسير مخططات الإنجاز بعد البدء في تنفيذ الصفقة العمومية.

¹ - المادة 84 من المرسوم الرئاسي 15-247 مؤرخ في 16/09/2015، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

- إخلال المصلحة المتعاقدة بتعديل الصفقة عن طريق آليات الملاحق¹.

وهناك أيضا:

أ- منازعات ناتجة عن إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية:

وتتمثل فيه:

- استحالة تنفيذ الصفقة العمومية لأسباب متعلقة بالمتعامل المتعاقد كامتناعه عن تنفيذ الصفقة العمومية وتأخيره في تنفيذها أو تنفيذه بصورة غير مرضية.
- استحالة تنفيذ الصفقة بسبب خارج عن إرادة المتعامل مثل: ² القوة القاهرة أو الظروف الطارئة أو نتيجة الصعوبات المالية غير المألوفة.

ب- إقامة علاقات مع الهيئات الأجنبية تتعلق بالتعاون الخارجي

إن تنظيم الصفقة العمومية منح لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام صلاحية السهر على تطبيق سياسة إعداد وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقة العمومية من طرف المصلحة المتعاقدة، حيث تتعاون مع الهيئات الأجنبية والهيئات الدولية التي لها علاقة في الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام³.

¹ - ربيعة مباركي، منديل يسمينة: «التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية»، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قانون عام كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2015-2016، ص 52.

² - المادة 3/36 من المرسوم التنفيذي رقم 15-247، مؤرخ في 2015/09/16، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

³ - سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1996، ص

فالتوجه الجديد للدولة وانتهاجها سياسة الانفتاح على السوق يستوجب عليها إقامة تعاون مع هيئات أجنبية ودولية من خلال إبرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية ذات صلة بمجال الصفقات العمومية¹.

ومن أجل تعزيز العلاقات مع الهيئات الأجنبية تم إنشاء البوابة الإلكترونية وهي موقع متخصص في الصفقات العمومية وهي فضاء واسع لجميع المتعاملين العموميين ولكل شخص مهتم بها.

حيث تسمح بنشر ومبادلة الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقة العمومية وكذلك إبرامها بالطريقة الإلكترونية وأيضا حفظ جميع المعلومات والوثائق بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين، ومن إيجابيات البوابة الإلكترونية تعزيز الشفافية والقضاء على المحاباة والمحسوبية والرشوة وتسريع وثيرة الإجراءات والتدقيق وتوفير الجهد والمال وتقريب المسافات وأيضا تسهيل إجراءات الإشهار وتعزيز آليات الرقابة من أجل قمع جميع مظاهر الفساد وذلك في سبيل حماية المال العام².

فالبوابة الإلكترونية صورة إيجابية لتحسين الخدمة العمومية وتقريب الإدارة من المتعاملين الاقتصاديين وبالتالي فهي تساهم بشكل كبير في تعريف الهيئات الأجنبية بالصفقات الموجودة داخل التراب الوطني وبالتالي وجود تعاون خارجي³.

¹ - غريب أحسن: المرجع السابق، ص 48.

² - ودان بوعبد الله، «البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية نحو تحسين أفضل الخدمة العمومية في إطار الإدارة الإلكترونية»، مجلة المالية والأسواق، جامعة عبد الحميد بن باديس، الجزائر، ص 111.

³ - المرجع نفسه، ص 112.

المطلب الثاني: مناقشة مدى دستورية سلطة ضبط الصفقات العمومية

تضمن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سلطة ضبط الصفقات العمومية التي زودها المشرع سلطات واسعة بغرض السماح لها بأداء مهامها، كسلطة التنظيم وسلطات تشبه السلطات التي يتمتع بها القضاء تأخذ شكل التحقيقات.

الفرع الأول: مطابقة السلطة التنظيمية لأحكام الدستور

إن الاختصاص التنظيمي اختصاص أصيل للسلطة التنفيذية لكن رغم من ذلك تمتع السلطة الإدارية المستقلة بممارسة اختصاصات التنظيمية وسن قواعد مجردة غير مواجهة إلى شخص محدد، وهي القواعد التي تنشئ التزامات على المتعاملين في المجال الخاضع لاختصاص هذه السلطات وتمتع لهؤلاء المتعاملين في المقابل العديد من الحقوق، ورغم وجود من المبررات لمنح هذا الاختصاص للسلطات الإدارية المستقلة بضرورة خضوع التنظيمات التي تصدرها هذه الأخيرة لمصادقة السلطة التنفيذية¹.

تعتبر سلطة ضبط الصفقات العمومية هيئة إدارية مستقلة قانونا فهي التي تعمل على القيام بعملية ضبط فالأعمال التي تتم على مستوى إبرام الصفقات العمومية، وبذلك تكون مختصة بتنظيمها ومراقبتها وتسوية الطعون والنزاعات التي تثار بشأنها، اتحاد القرارات النهائية بخصوصها حتى تصبح صفقات قانونية نهائية واجبة التنفيذ في الميدان.

يفهم من خلال ما تقدم في مجال اختصاصات سلطة ضبط الصفقات العمومية المحددة في مادة 213 من المرسوم التنفيذي 15-247²، أن تلك السلطة مجرد هيئة إدارية استشارية تقدم آراء واستشارات عملية في مجال الصفقات العمومية لمصلحة الحكومة خاصة

¹ - بولحية شهيرة، سهام عباسي، «القيمة الدستورية للسلطات الإدارية المستقلة في الجزائر: بين الإثبات والنفي»، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق والعلوم الاقتصادية، المركز الجامعي، سي الحواس بريك، العدد الثاني، ديسمبر 2018، ص ص 29-31.

² - بن جيلالي عبد الرحمان، «انتفاء السلطة ونجاعة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في الجزائر»، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 04، العدد 02، سنة 2019، ص ص 1112.

ونحن نعلم بأنها تابعة لوزارة المالية بحكم المرسوم المذكور أنفاً، وهنا نؤكد جيداً بأن اختصاص الضبط غائب عن هذه المؤسسة بالدفع من أنه يظهر من تسميتها أنها سلطة ضابطة في مجال تنظيم الصفقات العمومية وإبرامها وتسوية المنازعات التي تثار بشأنها¹.

الفرع الثاني: مطابقة سلطة التحقيق لأحكام الدستور.

تملك معظم السلطات الإدارية المستقلة خصوصاً في المجال الاقتصادي والمالي، وسائل تحقيق تسمح لها الحصول على معلومات حول القطاع الذي يتولى ضبطه، سواء كانت تلك التحقيقات غير قسرية تتمثل في الدخول إلى محلات المؤسسات المعنية وفحص المستندات والوثائق للحصول على المعلومات أو كانت تحقيقات قسرية تشبه التحقيقات التي يقوم بها أعوان السلطة القضائية والتي لا تتوقف فقط عند المعاينة لكنها تتحدى إلى البحث عن المخالفات لكونها تشمل التفتيش والحجز².

تملك سلطة ضبط الصفقات العمومية سلطة التحقيق في مجال العقود والصفقات العمومية ولها أيضاً سلطة الحصول على المعلومات في مجال الصفقات العمومية وحول القطاع التي تتولى ضبطه ومن أمثلة ممارسة السلطات الإدارية المستقلة سلطات التحقيق القيسرية ما يتمتع به مجلس المنافسة بمقتضى المادة 51 من الأمر 03/03 المتعلق بقانون المنافسة التي تمنح للمقرر الذي يعينه مجلس المنافسة من فحص أي وثيقة أو استلامها حيثما وجدت مهما كانت طبيعتها، كما يمكنه حجز تلك الوثائق والمستندات³. غير أنه بالرجوع إلى المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247⁴. يتبين أن سلطة

¹ - المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16/09/2015، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

² - عز الدين العيساوي، المعانة الدستورية للهيئات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيجل، ص 208.

³ - المادة 51 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المؤرخ في 19 جويلية 2003، متضمن قانون المنافسة، جريدة رسمية، عدد 43، صادر بتاريخ 20 جويلية 2003 المعدل والمتمم بقانون 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008، معدل ومنتم.

⁴ - المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15/247 مؤرخ في 16/09/2015، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مفكرة لسلطة التحقيق والبحث والتحري المؤسسة العقابية لسلطة الرقابة: فلا تظهر من الاختصاصات الموكلة لتلك السلطة أية صلاحية تحقيق، كيف ذلك ونحن قد تبينا أن سلطة الصفقات العمومية مجرد جهاز استشاري لا يملك سلطة التقرير وبالموازاة مع ذلك فإنها لا يمكنها أن تتمتع بسلطة التحقيق إذ أن أمام هذا الاختصاص الممنوح لسلطة الصفقات العمومية نحرمة السلطة القضائية من ممارسة اختصاص منحها لها الدستور والقانون، وبذلك نجد أن ممارسة اختصاص التحقيق من صلاحية السلطات الإدارية المستقلة يعد خرقاً لأحكام الدستور ومخالفاً لها وبذلك يتسم بعدم الدستورية¹.

الفرع الثالث: سلطة توقيع العقوبات

تعد سلطة قمع المخالفات اختصاصاً أصيلاً من اختصاصات القاضي الجنائي، لكن السلطات الإدارية المستقلة أصبحت تمارس هذا الاختصاص القمعي، ولأن الدساتير الحديثة تعتمد مبدأ تقسيم السلطات إلى تنفيذية وتشريعية وقضائية وتمنح هذه الأخيرة اختصاص توقيع العقوبات فإنه ينبغي عم تدخّل أي سلطة في اختصاصات سلطة أخرى، وعلى هذا الأساس يعتبر منح السلطات الإدارية المستقلة سلطة وضع القواعد التنظيمية الخاصة بالمجالات التي تنظمها، ومنحها اختصاص متابعة تطبيق هذه التنظيمات والتحقيق بشأنها تم منحها حق توقيع العقوبات على من لا يحترمونها أمر يتناقض مع مبدأ التخصص في السلطات الذي لا يمكن بموجبه لسلطة واحدة أن تمارس اختصاص التنظيم وهو أساساً من مهام السلطة التنفيذية، ثم اختصاص التحقيق والعقاب وهما من السلطة القضائية، كما أنه أمر يتناقض مع القاعدة التي تقضي بعدم إمكانية الشخص في توقيع العقوبات بنفسه حول عدم تطبيق الأنظمة التي وضعها والخروقات التي مست مجالات عمله لأنها لا يمكن للشخص أن يتولى تفسير أنظمتها بنفسه².

¹ - بولحية شهيرة، سهام عباس، مرجع سابق، ص 30.

² - المرجع نفسه، ص 31.

المبحث الثاني: مظاهر استقلالية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

لقد أنشأ سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام من أجل ضبط النشاطات الخاصة بالصفقة العمومية ومنحها صلاحيات تنظيمية واستشارية، وهذه الاستقلالية تجلب من خلال قيامها بالأعمال المنسوبة إليها مع عدم تلقيها أي تعليمة أو خضوعها لأي رقابة إدارية أو وصائية وهو ما يضمن عدم تدخل الأجهزة السياسية والحكومية في توجيه قرارات واختيارات سلطة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

فاستقلالية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بفرض الضباب التام لجميع أنواع الرقابة وهو ما عبر عنه الأستاذ «Berry Cuy» في تعريفه لمفهوم السلطات الإدارية المستقلة، حيث اعتبرها هيئات إدارية لها القدرة على العمل والتصرف نيابة عن الدولة دون أن تكون تابعة للحكومة، إضافة إلى وجود استقلالية في ممارسة المهام حيث تعتبر الاستقلالية العضوية من أهم العناصر التي يجب أن تتمتع بها سلطة ضبط الصفقات العمومية لهذا فقد أولاهها المشرع أهمية كبيرة بالرغم من عدم صدور المرسوم والتنفيذ الخاص بها.

وعليه لا بد من البحث عن مظاهر استقلالية هذه السلطة من خلال النصوص القانونية المنشأة لها من خلال دراسة الاستقلالية العضوية لأعضاء سلطة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام (المطلب الأول) والاستقلالية الوظيفية (المطلب الثاني)¹.

¹-ديب نديره، استقلالية سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري، مذكره لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعه مولود معمري، تيزي وزو، 2011 - 2012 ، ص07.

المطلب الأول: الاستقلالية العضوية لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

إن الاستقلالية العضوية للسلطات الإدارية المستقلة تختلف من سلطة إلى أخرى وهذا راجع إلى النصوص القانونية المنشئة لها، حيث تعتبر الاستقلالية العضوية للسلطة معياراً حاسماً لقياس استقلالية وفعالية السلطة.¹

باعتبار سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام من السلطات الإدارية تم إنشائها بغرض ضبط قطاع الصفقات العمومية، فقد حرص المشرع على منحها الاستقلالية العضوية من خلال تعيين أعضائها (الفرع الأول) ودراسة الأحكام المتعلقة بالأعضاء (الفرع الثاني) وأيضاً دراسة مدى توفر شرطي الكفاءة والاختصاص في أعضاء السلطة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعيين أعضاء سلطه ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

حسب نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247 فإنه نشأ لدى الوزير المكلف بالمالية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وعليه فإن تعيين أعضاء السلطة يكون من اختصاص السلطة التنفيذية ممثلة في الوزيرة المكلف بالمالية وهو الوزير الأول فهو من يقوم بتعيين أعضاء السلطة حسب ما خولته المادة 144 من الدستور فيمكنه تنظيم مسائل مختلفة وتدخل ضمن اختصاصاته.

أولاً: احتكار السلطة التنفيذية لصلاحية التعيين

الملاحظ أن المشرع الفرنسي قد أشرك عدة جهات في تعيين أعضاء سلطات الضبط المستقلة الخاصة به والمتمثلة في مجلس الشيوخ والجمعية العامة غير أن نظيره المشرع

¹ - ديب نديرة، المرجع السابق، ص 10.

الجزائري قد خالفه الرأي تماما وهذا بحصره لسلطة التعيين في جهة واحدة ومتمثلة في السلطة التنفيذية بقيادة رئيس الجمهورية مع عدم إشراكه السلطة التشريعية كالمجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة.

ويعتبر هذا الاحتكار نتيجة صدور المرسوم الرئاسي 99-240 الذي قيد سلطته التقديرية من خلال اشتراك سلطة الاقتراح في التعيين وعادة ما تكون وزارية¹.

وان اقتراح أعضاء سلطة ضبط الصفقات العمومية لا يعني تعيينهم أو إلزامية لأخذ بمراكزهم، فمهما تعددت الاقتراحات يبقى التعيين اختصاص أصيل للسلطة التنفيذية.

ثانيا: تركيز صلاحية التعيين في يد رئيس الجمهورية

لقد خول المشرع الجزائري صلاحية تعيين الأعضاء سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام إلى رئيس الجمهورية دون تدخل سلطة أو هيئة في التعيين، فهو المسؤول الوحيد عن هذه الصلاحية ولا يجوز لأي كان أن يقوم بالتعيين²، حيث تبني أسلوبين في التعيين:

أ- أسلوب التعيين الانفرادي:

حيث حصل المشرع سلطة تعيين أعضاء سلطات الضبط الاقتصادي والمالي بصفه انفرادية بيد رئيس الجمهورية دون مشاركة أي جهة أخرى، رغم أنه كان لرئيس الحكومة دورا في تعيين بعض أعضائها كما كان الحال بالنسبة لمجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية ومن خلال استبعاد دور الرئيس الحكومة في تعيين نجد أن رئيس الجمهورية لديه سلطة التعيين وان طبيعة هذه السلطة المحتكرة من طرف من طرفه تقديره مطلقه حيث يحتكر

¹- سهام صديق، المرجع السابق، ص 198.

²- سمير حدري: «السلطات الإدارية المستقلة واشكالية الاستقلالية»، الملحق الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في

المجال الاقتصادي، جامعة عبد الرحمن ميره، بجاية، 2007، ص 16.

أيضا على سلطة الاقتراح وهو ما تجسد في كل من مجلس المنافسة و سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، حيث تجد رئيس الجمهورية هو الذي يحتكره سلطة التعيين والاقتراح، أما عن السلطة التقديرية فنجد كلا من وزير العدل، وزير التجارة، وزير المالية، وزير الداخلية، وزير الطاقة والمناجم¹.

ب- أسلوب التعيين المتعدد:

حيث نجد هذا الأسلوب استثناء، وقد تجسد من الناحية النظرية في لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة²، فإنه يتم تعيين رئيس لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة بموجب مرسوم تنفيذي تتخذ في مجلس الحكومة بالنسبة لرئيسها بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالمالية، أما بالنسبة لبقية الأعضاء رغم أن الاقتراح يتم من طرف عدة جهات: وزير العدل، الوزير المكلف بالمالية، الوزير المكلف بالتعليم، محافظ بنك الجزائر.

غير أن هذا الاستثناء الذي ورد في هذه السلطة مخالف لما تم النص عليه في المرسوم التنفيذي السابق.

الفرع الثاني: الأحكام المتعلقة بالأعضاء.

لضمان استقلالية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لا بد من تحديد العهدة بالنسبة لأعضاء السلطة وبالإضافة إلى تكريس نظام التنافس³.

¹ - داود منصور: «الاستقلالية العضوية لسلطات ضبط النشاط الاقتصادي والمالي»، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 4، العدد 8، المعهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي تيسمسيلت، 2013، ص 139.

² - المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 94 - 175، مؤرخ في 13 جوان 1994، يتضمن تطبيق المواد 21 و 22 و 29 من المرسوم التشريعي 93 - 10، المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق بالبورصة القيام المنقولة، جريدة الرسمية العدد 42 الصادر في 26 جوان 1994.

³ - سعيد محمد الطاهر، «استقلاليته سلطه ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية في ظل إكهام القانون 18 - 04»، مجلة الدراسات حول فعليه القاعدة القانونية، العدد 04، 2020، ص 38.

أولاً: تحديد العهدة

ويقصد بالعهدة تلك المدة القانونية المخولة لأعضاء سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لممارسة مهامهم خلالها، حيث لا يمكن عزلهم أو وقفهم أو تسريحهم إلا في حالة ارتكابهم لخطأ جسيم¹، وكيف بأنه جنحة أو جناية ولم تحض سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بتحديد العهدة، فالمشرع لم يكرس عهدة يمارس من خلالها أعضاء السلطة مهامهم القانونية بل أحال مسألة تنظيم ذلك إلى السلطة التنظيمية المتخصصة للوزير الأول وذلك حسب نص المادة 143 من الدستور الجزائري.

على عكس المشرع الفرنسي الذي حدد العهدة لهذه السلطة، ومن مميزات تحديد العهدة أنها تعتبر حماية لاستقلالية أعضاء سلطة ضبط الصفقات العمومية في مواجهة السلطة التنفيذية².

كما أن المشرع لم يحدد لنا مدة تجديد عهدة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تاركاً ذلك إلى المرسوم التنفيذي، وعليه فإن تحديد مدة عهدة الأعضاء يعد ضماناً هامة لاستقلالية سلطة ضبط الصفقات العمومية كأنهم على يقين بعدم تعرضهم للعزل في أي وقت³.

وفي المقابل نجد أن المشرع قد اعتمد على نظام العهدة القصيرة والقابلة للتجديد في كل من مجلسي المنافسة، سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه، اللجنة المصرفية ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، فأعضاء مجلس المنافسة يمارسون مهامهم لمدة ثمانية سنوات قابلة للتجديد⁴، أما سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه فهي تسير بواسطة لجنة

¹ - ديب نديره، المرجع السابق، ص 21.

² - المرجع نفسه، ص 144.

³ - داود منصور، المرجع السابق، ص 144.

⁴ - المادة 25 من القانون 08-12، مؤرخ في 25 جويلية 2008 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية العدد 36، الصادر في 02 جويلية 2008.

الفصل الأول: النظام القانوني لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

تتكون من أربعة أعضاء من بينهم الرئيس يعينون لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة¹.

أما في مجال البورصة فإن أعضائها يتمتعون بعهدة لمدة أربع سنوات ولا يمكن إقالة رئيسها خلال عهده إلا في حالة الخطأ الجسيم أو حالة ظروف استثنائية تعرض رسمياً على الحكومة وهو ما توضحه المادتين 21 و 22 من هذا المرسوم التشريعي 93-10 المتعلق بورصة القيم المنقولة.

وعليه فإن تحديد العهدة يعد ضماناً هاماً لاستقلاليتهم، وقد كرس المشرع ضماناً عدم العزل في جميع السلطات وذلك من خلال السكوت عنه.

ثانياً: نظام التنافي

إن الأخذ بنظام التنافي يساعد في تعزيز العهدة من خلال تفرغ الأعضاء خلال عهدهم القانونية لممارسة نشاط واحد ووظيفة واحدة وهي تلك الموجودة في سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وهذا يساعد في تكريس مبدأ الحياد²، وذلك من خلال إبعاد أعضاء سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام عن ممارسة أي وظيفة قد تؤثر على استقلاليتهم خاصة فيما يتعلق بحيادهم وموضوعيتهم، ويعتبر نظام التنافي عنصر له خصوصية تتجلى من خلال حرص المشرع على تعزيز الاستقلالية التي تتمتع بها السلطة مما يمنعها من أن تكون قاض وخصم في آن واحد، والزامهم بالتفرغ كلياً لمهامهم فهي حماية من جهة واستقلاليه من جهة أخرى، و نظام التنافي نوعان:

¹ -المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 08-303، يحدد صلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطه الضبط الخدمات العمومية للمياه، جريدة رسميه رقم 35، الصادرة بتاريخ 28 سبتمبر 2008.

² - داود منصور، المرجع السابق، ص 145.

أ- نظام التنافس الكلي:

ويقصد به تنافس أعضاء سلطة ضبط الصفقات العمومية مع أي وظيفة أخرى سواء كانت عمومية أو خاصة أو أي عهدة انتخابية أو كل امتلاك مباشر أو غير مباشر لمنفعة في المؤسسة¹.

وهو مكرس في كل من سلطه الكهرباء والغاز²، الذي يمتد نظام التنافس فيها بعد انتهاء العهدة وأيضا سلطة البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية³، وسلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه⁴، وأيضا سلطة ضبط المحروقات في مادته 12 من المرسوم التنفيذي رقم 10-06 وكل هذه السلطات يمتد نظام التنافس الكلي إلى ما بعد انتهاء العهدة.

ب- نظام التنافس الجزئي أو النسبي:

بالنسبة لنظام التنافس النسبي فالمشرع يكتفي بمنعهم من ممارسة أي نشاط مهني آخر دون منعهم من الجمع بين عضويتهم في سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والعهدة الانتخابية لهم كما يمكنهم من امتلاك مصالح في مؤسسة ناشطة⁵.

وقد كرست هذه الصورة من نظام التنافس في مجلس النقد والقرض فبالرجوع إلى نص المادة 14 من الأمر رقم 11-03 التي تخص المحافظ فإنها تنص على تنافس مهامهم مع كل عهدة انتخابية وكل وظيفة حكومية أو عمومية ولا يمكنهم ممارسة نشاط أو مهنة خلال عهدتهم على تمثيل الدولة لدى المؤسسات العمومية الدولية ذات الطابع النقدي أو المالي أو

¹ - ديب نديره، المرجع السابق، ص 29.

² - المادة 121-124 من القانون 02-01، مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية العدد 8، المؤرخة في 6 فيفري 2002.

³ - المادة 18 من القانون رقم 2000-03، المؤرخ في 05 أوت 2000، يتعلق بالقواعد العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 48، المؤرخة في 06 أوت 2000. (ملغى).

⁴ - المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 08-303، المؤرخ في 27 سبتمبر 2008 يحدد صلاحيات وقواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية المياه وعملها.

⁵ - ديب نديره، المرجع السابق، ص 32.

الفصل الأول: النظام القانوني لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

الاقتصادي، وكذلك الحال بالنسبة للجنة المصرفية التي يرأسها المحافظ فهو يخضع لنفس القيود المذكورة.

أما مجلس المنافسة¹، فقد اكتفى المشرع بنصه على تنافي وظيفة عضو مجلس المنافسة مع أي نشاط مهني آخر مع استثناء مسألة انضمام أحد الأعضاء إلى عهد انتخابية أو امتلاك مصالح في مؤسسة ناشطة، كما تتنافى مهنة رئيس لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة مع أية عهدة انتخابية أو وظيفة حكومية أو ممارسة وظيفة عمومية باستثناء أنشطة التعليم والإبداع الفني أو الفكري، ولا يجوز لأعضاء اللجنة الدائمين القيام بالمعاملات التجارية حول أسهم مقبولة في البورصة²، وتجدر الإشارة إلى أن القضاة الأعضاء في سلطة ضبط يخضعون لنظام التنافي مما يسمح بتكريس استقلالية أكثر لممارسة مهامهم.

ثالثاً: غياب إجراء الامتناع

يقصد بإجراء الامتناع هو تلك التقنية التي يستثنى بعض أعضاء السلطة من المشاركة في المداولات المتعلقة بالمؤسسات محل المتابعة بحجهم وظيفتهم الشخصية اتجاهها³، فلا يقصد به منع أعضاء سلطة ضبط الصفقات العمومية من الجمع بين وظائفهم بالنسبة لإجراء الامتناع الخاص في سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، فيجب وجود نصوص تمنع أعضاء سلطة الضبط من المشاركة في تقديم عروض للصفقة العمومية أو كلام أو كونهما من طرفا في العقد مع المصلحة المتعاقدة.

¹ - المادة 29 من الأمر 03-03، المؤرخ في 13 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم.

² - ديب نديرة: المرجع السابق، ص 176.

³ - المرجع نفسه، ص 55.

الفرع الثالث: توفر شرطي الكفاءة والاختصاص

باعتبار أن سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام سلطة تختص بدراسة ومتابعة نشاط الصفقات العمومية وكل ما يتعلق بها حسب نص المادة 213 فلا بد من توفر شرط الاختصاص والكفاءة في أعضاء السلطة، كما يعتبر المؤهل العلمي شرط مهم في توظيف أشخاص في سلطة ضبط المصلحة العمومية والمرفق العام هذا لكون الشخص ذو ثقافة واطلاع على المجال وكل ما يخصه، حيث يعتبر توفر شرط الكفاءة والاختصاص وكذا المؤهل العلمي من الضمانات القوية لضمان استقلالية السلطات الإدارية المستقلة لكونهم يساعدون بشكل كبير في قبول القرارات الصادرة عنها وخاصة قطاع الصفقات العمومية قطاع خاص وحساس ويتطلب ذوي الاختصاص للتصدي لمختلف المشاكل التي قد تواجههم أثناء قيامهم بعملهم.

وعليه لا بد من توظيف أشخاص من ذوي الاختصاص¹، كالمحاسبين العموميين لدراسة ومناقشة ميزانية الصفقة، رجال القانون للتكفل بالمسائل القانونية.

إلا أن تنظيم الصفقات العمومية قد أحال ذلك إلى السلطة التنفيذية التي تقوم بتعيين الأعضاء وكذا اختيارهم.

المطلب الثاني: الاستقلالية الوظيفية لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

تتمثل في النظام الداخلي للسلطة، وبما أن المرسوم التنفيذي المنصوص عليه في المادة 213 لم يصدر لحد الساعة ليبين لنا طريقة سير وعمل سلطة ضبط الصفقات العمومية، فهذا مؤشر على أنه يسري على السلطة مثل: الضبط الأخرى مؤشر الاستقلالية الوظيفية، المجسد المالي والإداري.

¹ - سهام صديق، المرجع السابق، ص 200.

الفرع الأول: الاستقلال المالي

حسب المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247: «تشأ لدى الوزير المكلف بالمالية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تتمتع بالاستقلالية والتسيير، وتشمل مرصدا للطلب العمومي وهيئة وطنية لتسوية النزاعات»، فإن هذا التنظيم قد أعدم خاصية استقلالية التي ينبغي أن تظهر بها سلطة ضبط الصفقات العمومية، وإن كان الأمر قد فصل فيه ابتداء من خلال المادة 213 التي لم تعترف بالاستقلالية الإدارية لتلك السلطة حينما جعلتها مؤسسة منشأة لدى الوزير المكلف بالمالية¹.

مهما يكن، فإننا ننتظر الكثير من المرسوم التنفيذي المزمع إصداره من طرف الوزير الأول الخاص بتنظيم سلطة ضبط الصفقات العمومية وسيرها. من حيث تحقيق استقلالية أكثر في أعضائها وعملياً، ومنحها صلاحيات مهمة اتجاه تنظيم الصفقات العمومية وتسويتها، بحيث تملك سلطة الدولة باعتبارها هيئة وطنية مستقلة متمركزة على مستوى العاصمة، بهذا الشكل يمكن أن تتحقق نوع من الخصائص التي تميز السلطات الإدارية الضابطة المستقلة، غير أننا نتشائم في ذلك باعتبار أن التنظيم لا يمكنه أن يحقق الاستقلالية: فهذه الأخيرة تتحقق بموجب قواعد قانونية صادرة عن السلطة التشريعية كالسلطة معبرة عن الإرادة الشعبية².

كمثال عن الاستقلال المالي لبعض السلطات الإدارية المستقلة باستثناء مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية بما أنهما لا يتمتعان بالشخصية المعنوية، وبالتالي تبقى تابعة إزاء السلطة التنفيذية من حيث التمويل، وقد اعترف المشرع بالاستقلال المالي للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وذلك بصفة تصريحية.

¹ - المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247، مؤرخ في 16/09/2015، المعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

² - بن جيلالي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 114-115.

وتعتبر لجنة البورصة السلطة الإدارية المستقلة الوحيدة الأكثر استقلالية في جانبها المالي، مقارنة بالسلطات الإدارية المستقلة الأخرى الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي فالجنة المصرفية، مجلس النقد والقرض ومجلس المنافسة... الخ، التي تعتمد على الموارد الدولة قصد تسييرها والقيام بوظائفها وبالتالي تعيينها للسلطة التنفيذية من هذا الجانب¹.

لا يقتصر تمويل اللجنة على موردها فقط، وإنما تعتمد كذلك على إعلانات التسيير التي تخصص لها من ميزانية الدولة، مما يؤدي بالدولة ممارسة النوع من الرقابة على هذه الإعلانات.

تولي السلطة التنفيذية مهمة تجديد قواعد أساسا هذه الأتوى وحسابها، وبالتالي التقليل من حرية اللجنة في تسيير ميزانيتها، والتأثير على استقلالها المالي وكذلك بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز، والتي تتمتع بالاستقلال المالي، ومن خلال دراسة الأحكام القانونية المنظمة للجنة، نلاحظ أن من جهة يمنح الاستقلال المالي للجنة من جهة أخرى يخضع تسييرها لرقابة الدولة.

الاستقلال المالي وهو من أهم ضمانات الاستقلالية، ولا سيما منح الاستقلال المالي وهو من أهم ضمانات الاستقلالية، ولا سيما منح المشرع سلطة ضبط حرية تمويل نشاطها بنفسها على اعتبار أن تمويل السلطة بناء على موارد خاصة خارج تمويل الخزينة العمومية يقوي من استقلالية سلطة الضبط، خلاف لسلطة الضبط التي تعتمد على التمويل الكلي من خزينة الدولة التي ليست لها ميزانية خاصة بها مثل مجلس النقد والقرض، اللجنة المصرفية لجنة الإشراف والتأمينات، فكلما كانت سلطة الضبط تمتلك مصادر تمويل ذاتي كلما كانت أكثر استقلالية، وبذلك بشكل الاستقلال المالي أحد الركائز الأساسية لنجاعة وفعالية سلطة الضبط في القيام بمهامها وتحقيق النتائج المرجوة منها².

¹ - حدري سمير، المرجع السابق، ص 21-22.

² - غربي أحسن، المرجع السابق، ص 45.

إن سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام سلطة تابعة للوزارة المالية وهذا ما مكرس قانونا بحكم مادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وعلى هذا الأساس لا يمكن اعتبارها سلطة إدارية مستقلة¹.

الفرع الثاني: الاستقلال الإداري

تضمن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 استحداث سلطة ضبط في الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، إلا إنه لم يبين تشكيلتها وتنظيمها وسيرها، ولم يمنحها استقلالية من الناحيتين العضوية والوظيفية، بالمقارنة مع باقي سلطات الضبط المستقلة²، غير أنه بخصوص الصلاحيات فقد منحت بموجب المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247 بعض الصلاحيات والتي يغلب عليها الطابع الاستشاري، إذا لم يمنحها سلطة التحري وتوقيع العقوبات الكاملة وسلطة التحكيم والفصل في النزاعات بين المتعاملين الاقتصاديين فالاستقلال يظهر في السلطات الإدارية المستقلة الضبطية في المجال الاقتصادي والمالي من هذا الجانب، نتيجة كون البعض منها هي التي تقوم بتحديد مهام المستخدمين وتصنيفهم وتحديد رواتبهم، كما أن تنشيط وتنسيق المصالح الإدارية والتقنية يكون تحت رئيس هيئة من الهيئات المستقلة وتطبيقا لأحكام تنص المادة 03 من النظام رقم 03-2000 المؤرخ في 08 سبتمبر 2000، المتضمن تنظيم وتسيير المصالح الإدارية والتقنية البورصة ومراقبتها على أن: «تحدد رواتب المستخدمين وتصنيفهم بقرار من الرئيس بعد استشارة اللجنة»³.

وهو الأمر نفسه بالنسبة إلى مجلس المنافسة كسلطة إدارية مستقلة ضابطة في مجال المنافسة، بحيث هي التي تحدد مهام المستخدمين وتصنيفهم وكما أن التنسيق والتنشيط

¹ - المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247، مؤرخ في 16/09/2015، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية تفويضات المرفق العام.

² - حدري سمير، المرجع السابق، ص 45.

³ - المادة 03 من النظام رقم 03-2000 المؤرخ في 08 سبتمبر 2000.

للمصالح الإداريين يكون تحت سلطة رئيس المجلس وعموما ما جاء في المرسوم الرئاسي رقم 96-44 والذي يحدد النظام الداخلي في مجلس المنافسة.

فتمتع سلطة ضبط الصفقات العمومية بالاستقلال الإداري من خلال قيام السلطة على أجهزة وهيكل توضع تحت سلطة الرئيس السلطة بالإضافة إلى خضوع مستخدميها لسلطة سلمية لرئيس السلطة المستقلة، كما توضع قواعد سير السلطة من قبل المشرع أن تدرج ضمن النظام الداخلي لسلطة المستقلة وخصوصا كيفية التصويت على قرارات السلطة وترجيح صوت الرئيس في حال الأخذ بنظام الأغلبية البسيطة في التصويت¹.

رغم أن درجة الاستقلالية تختلف من هيئة إلى أخرى_ كما ذكرنا سالفًا_ إلا أنه بالرجوع إلى الأحكام القانونية المنظمة للسلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، نميز نصوصا بين استقلاليتها في جانبها الوظيفي وأخرى تجسد ما يحد من هذه الاستقلالية من أهم المؤشرات التي تبين استقلالية السلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي، وفي الجانب الوظيفي سنتطرق إلى جانب وضع الهيئة المستقلة لنظامها الداخلي، وكذلك الشخصية المعنوية للسلطات الإدارية المستقلة رغم أنه ليس بعامل حاسم لقياس درجة الاستقلالية.

فالاستقلالية الوظيفية تتمثل في النظام الداخلي لسلطة، وبما أن المرسوم التنفيذي المنصوص عليه في مادة 213 لحد الساعة ليس لنا طريقة عمل وسير سلطة الصفقات العمومية فهذا مؤشر على أنه يسري على السلطة مثل سلطات الضبط الأخرى مؤشر الاستقلالية الوظيفية، المجسد في الاستقلال المالي والإداري².

¹ - غربي أحسن، مرجع سابق، ص 45.

² - العايب سامية، المرجع السابق، ص 874.

الفصل الثاني

فعالية أحكام سلطة ضبط الصفقات العمومية
وتفويضات المرفق العام

خصص المشرع المواد 156 إلى 202 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بموضوع الرقابة على الصفقات العمومية وبالرجوع إلى الأحكام القانونية المتعلقة بالرقابة على سلطة ضبط الصفقات العمومية يظهر أنه لا مجال للشك أن المشرع أراد أن يحقق ثلاث أهداف أساسية من خلال ما جاء به التنظيم الجديد تتمثل في إعادة هيكلة اللجان المكلفة بالرقابة بما يضمن النجاعة والفعالية والتخفيف من حدة بيروقراطية إجراءات الرقابة وسد بعض الثغرات القانونية.

وعليه فإننا قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول بعنوان فعالية سلطة ضبط الصفقات العمومية أما المبحث الثاني بعنوان رقابة القضاء الإداري على قرارات سلطة ضبط الصفقات العمومية.

المبحث الأول: فعالية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

نقصد بالفعالية القدرة على تحقيق نتائج بصورة مطابقة للأهداف المخطط لها، وذلك من خلال العمل على تنفيذ هذه الأهداف بالإمكانات المتوفرة.

كما تم تعريفها بأنها القدرة على وضع إستراتيجية لترجمة البرامج وتجسيدها على أرض الواقع لفائدة المجتمع حيث تتحقق بتوافق وتناسق كل من الأهداف الموضوعة مع الإمكانيات والموارد المتوفرة.

وباعتبار أن سلطة ضبط الصفقات العمومية وتوافق المرفق العام وهي هيئة إدارية تعمل على ضبط الأعمال التي تتم على مستوى إبرام الصفقات العامة، فهي المختصة بتنظيمها ومراقبتها وتسوية الطعون والنزاعات التي تثور بشأنها واتخاذ القرارات النهائية بخصوصها حتى تصبح الصفقة العمومية قانونية واجبة التنفيذ في الميدان¹.

فإن فعالية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتوافق المرفق العام تقاس بدرجة التوافق بين الأهداف المسطرة والمذكورة أنفا وبين تجسيد هذه الأهداف على أرض الواقع و بروز ملامحها وعليه سندرس فعالية هذه السلطة من خلال بيان مدى صرامتها في اتخاذ القرارات (السلطة التقريرية) في المطلب الأول، سلطة التحقيق والتدقيق في المطلب الثاني، وسلطة القمع وتوقيع العقوبات في (المطلب الثالث).

المطلب الأول: السلطة التقريرية

تعتبر سلطة إصدار القرارات من مظاهر الاستقلالية الإدارية للسلطات الإدارية المستقلة فهي تتضمن السلطة التقريرية النهائية والباتة، بحيث يكون للسلطة الإدارية المختصة إصدار قرار إداري باعتباره عمل قانوني صادر بالإدارة المنفردة يتميز بصيغة التنفيذ المباشر فور صدوره، ويحدث بذلك آثارا قانونية عن طريق إنشاء مراكز قانونية عامة

¹ - سمير حدري، المرجع السابق، ص1356.

أو خاصة لم تكن موجودة وقائمة، أو بتعديل مراكز قانونية قائمة أو إلغائها حيث تقوم الإدارة بالإفصاح عن إدارتها الملزمة لما لها من سلطة تقتضيها القوانين واللوائح وحتى تكون نافذة تلك القرارات الإدارية لابد أن تكون متوفرة على كل الأركان الأساسية التي تقوم عليها وإلا أصبحت محل طعن أمام القضاء الإداري¹.

وباعتبار سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام من بين السلطات الإدارية في الجزائر فإنها تقوم بعملية ضبط كل الأعمال التي تتم على مستوى إبرام الصفقة العمومية وبذلك تكون مختصة بتنظيمها ومراقبتها وتسوية الطعون والنزاعات التي تنور بشأنها واتخاذ القرارات النهائية حتى تصبح الصفقة العمومية واجبة التنفيذ النهائي التي تجعل من سلطة ضبط الصفقات العمومية الفعالة متمتعة بصلاحيات حقيقية تؤديها في سبيل تنظيم الصفقات العمومية قد غابت تماما، بل هي مجرد اختصاصات هامشية شكلية علاقة للفعالية بأية صلة².

الفرع الأول: وسائل ممارسة السلطة التقريرية

وتتمثل هذه الوسائل في:

- **القرارات الفردية:** حيث تتمتع سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بصلاحيات هامة في هذا المجال على مستوى التعيين والترخيص³.
- **القرارات التنظيمية:** وهو القدرة على سن القوانين التنظيمية، حيث تطبق على جميع الخاضعين للقطاع، وتكون خاضعة للمصادقة من طرف الجهة المكلفة بالقطاع كما

¹ - عبد الرحمان بن جيلالي، المرجع السابق، ص 1108.

² - المرجع نفسه، ص 1109.

³ - علي سعودي، السلطات الإدارية المستقلة في المنازعات الإدارية في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، الجزائر، 2020-2021، ص 197-198.

تعرف بأنها صياغة قواعد عامة ومجردة تنشأ حقوق على الأشخاص المخاطبين بها وتفوض عليهم التزامات والهدف منها هو تطبيق نصوص تشريعية¹.

فإن سلطة إصدار القرارات التنظيمية المكونة لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام هي سلطة محدودة وتمتيزة لأنها لا ترتبط إلا بمجال الصفقات العمومية، فالقدرات التنظيمية الممنوحة لسلطة ضبط الصفقات العمومية تختلف عن السلطة التنظيمية العامة الممنوحة لرئيس الجمهورية والوزير الأول².

الفرع الثاني: مظاهر غياب السلطة التقريرية

من بين اختصاصات سلطة ضريبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المذكورة حسب المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247.

- إعداد تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام³، حيث يظهر أن سلطة ضريبة الصفقات العمومية أصبحت هيئة استشارية في مجال تنظيم الصفقات العمومية من خلال الرأي الذي تعمل على تقديمه للجهات المعنية، فهذا يؤدي إلى التقليل من قيمة سلطة ضريبة الصفقات العمومية فاخصاصها يتوقف على تقديم الآراء فقط، والرأي الاستشاري غير ملزم الأخذ به، وهذا ما يجعل السلطة التقريرية النهائية غائبة.

- إعلام ونشر وتوزيع وتعميم كل الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية ويتبين بأنها هيئة استعلامات موفرة لكل المعلومات والوثائق المتعلقة بالصفقة

¹ - مرجع نفسه، ص 198.

² - المادة 99 من قانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري الجريدة الرسمية، العدد 14 الصادر بتاريخ 07 مارس 2016 المعدل والمتمم.

³ - المادة 07/213 من المرسوم 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام.

العمومية، فهي صلاحية إعلام ونشر لا غير ولا تتوفر سلطة إصدار القرار النهائي¹.

- إجراء إحصاء اقتصادي للطلب العمومي سنويا، فهي مهمة لا تظهر فيها سلطة الضبط بل هي مجرد إحصاء للأرقام لا أكثر، تحليل المعطيات المتعلقة بالجانبين الاقتصادي والتقني للطلب العمومي وتقديم توصيات للحكومة، فالهدف من خلال هذه الصلاحية هو الضبط وليس الإحصاء وتحليل المعطيات، فتقديم توصيات للحكومة جعلها هيئة استشارية لا تملك حق التقرير عكس السلطة التنفيذية التي تنفذ وتملك حق التقرير².

المبادرة ببرامج التكوين وترقية التكوين في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ويتضح هنا أن السلطة تخلت عن دور الضبط وأصبحت تختص بالتكوين والترقية فهي سلطة مبادرة وليست تقرير³.

- تشكيل مكان للتشاور، يظهر الطابع الاستشاري للسلطة على حساب ما يتوجب أن تقوم به وهي السلطة التقريرية.

- التدقيق أو تكليف من يقوم بالتدقيق في إجراءات إبرام الصفقات العمومية، ظهور صلاحية التدقيق والتحقيق في إجراءات إبرام الصفقة العمومية، وهو العمل الأصل الذي لا بد أن تظهر به سلطة ضبط الصفقات العمومية إلى جانب صلاحية البث في النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية والمبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الأجانب.

- تسيير واستغلال نظام المعلوماتية للصفقات العمومية وإقامة علاقات تعاون مع الهيئات الأجنبية والملاحظ غياب السلطة التقريرية فهي تعمل على تسيير واستغلال

¹ - عبد الرحمان بن جيلالي، المرجع السابق، ص 1109.

² - مرجع نفسه، ص 1110.

³ - علي سعودي، المرجع السابق، ص 200.

نظام المعلوماتية كما تعمل إقامة التعاون مع الهيئات الأجنبية والدولية في مجال الصفقات العمومية فهي صلاحيات عادية لا تتعلق بالضبط الإداري، وعليه فإن سلطة ضبط الصفقات العمومية هي مجرد هيئة إدارية استشارية تقدم آراء واستشارات عملية في مجال الصفقات العمومية لمصلحة الحكومة، فهي تابعة للوزارة المالية فاختصاص الضبط غائب عن هذه المؤسسة¹.

المطلب الثاني: سلطة التحقيق والتدقيق

يقصد بها سلطة الرقابة والبحث والتحري قصد حماية الصفقات العمومية والاقتصاد الوطني من جهة وحماية المواطن المنتفع من الصفقة من جهة أخرى ولتحقيق هذه الغاية لا بد من وجود رقابة معمقة للنظر في مدى احترام القوانين والأنظمة المنظمة للقطاع. فحسب نص المادة 213، فإن سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تتولى مهمة التدقيق أو تكاليف من يقوم بالتدقيق في إجراءات إبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وتنفيذها بناء على طلب من كل سلطة مختصة².

حيث تعد هذه المهمة الموكلة لسلطة ضبط الصفقات العمومية من أهم الوظائف الضبطية التي من خلالها تراقب سلطة الضبط مدى احترام المصلحة المتعاقدة للقواعد القانونية والتنظيمية الخاصة بإجراءات إبرام الصفقة العمومية حيث يتجلى دور هذه الوظيفة في حماية المنافسة وتعزيز دورها في الجانب الاقتصادي ويشمل التدقيق مرحلة تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة وإعداد دفتر الشروط، الإعلان عن الصفقة العمومية إلى غاية المنح النهائي لها، وهذا من خلال التدقيق في مدى تكريس مبادئ الصفقات العمومية والمتمثلة في إجراءات إبرام الصفقة خاصة مبدأ المنافسة وضمن حرية الوصول للطلبات العمومية، مبدأ المساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات.

¹ - عبد الرحمان بن جيلالي، المرجع السابق، ص 1111.

² - المادة 7/213 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

الفرع الأول: تقييد آلية التدقيق

لا تتم آلية التدقيق التي تقوم بها سلطة ضبط الصفقات العمومية في إطار الرقابة على الصفقات العمومية وفحص مدى تكريس المنافسة في إجراءات الإبرام إلا بناء على طلب تقدمه السلطة المختصة، مما يجعل هذا الإجراء مقيد ويحد من فعالية سلطة ضبط الصفقات العمومية في عملية التدقيق¹، وذلك بحصر طلب إجراء التدقيق فقط من طرف السلطة المختصة دون السماح للمتنافسين في الصفقة العمومية من إمكانية طلب إجراء التدقيق مما يؤثر ذلك في تجسيد أهداف المنافسة وتكريسها في إجراءات الإبرام في حالة حصول تجاوزات بالإضافة إلى إمكانية إجراء تدقيق تلقائي من طرف سلطة الضبط مما يحد من فعالية التدقيق والتأثير على وظيفة الضبط خاصة إذا تعلق الأمر بالتدقيق في مرحلة جد مهمة في مرحلة منح الصفقة لذلك من الأفضل منح أولوية التدقيق التلقائي لسلطة الضبط إلى جانب إجراء طلب التدقيق المقدم من طرف السلطات المختصة، مع منح إمكانية تقديم طلب إجراء التدقيق من طرف المتنافسين وهذا التفعيل وظيفته الرقابة الخاصة بسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام².

حيث تظهر محدودية فعالية آلية التدقيق والقرارات الصادرة بخصوص الرقابة على إجراءات الصفقات العمومية من خلال عدم استقلالية سلطة ضبط الصفقات العمومية، حيث أنها لا تملك شخصية معنوية مطلقة وهو الأمر الذي يقيد فعالية السلطة، فاستقلالية سلطة الضبط تعتبر مظهرا هاما في وظيفة الضبط الاقتصادي الذي لا يتحقق في ظل التبعية سواء للسلطة التنفيذية أو لقوى السوق، فيجب أن تكون مستقلة إداريا وماليا عن القطاعين العام والخاص كي تحافظ على الشفافية في اتخاذ القرارات وسرية المعلومات.

¹ - محمد الأمين بوالجدي، «دور آليتي التدقيق والتحقق لدى سلطتي ضبط الصفقات العمومية في الجزائر وكيبك في تكريس إجراء المنافسة في سوق الصفقات العمومية»، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 06، العدد 06، 2011، ص224.

² - محمد الأمين بوالجدي، المرجع السابق، ص 225.

فالشخصية المعنوية تعتبر خاصة تزيد من فعالية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، يجب على المشرع منحها جميع الآثار المترتبة عنها¹.

الفرع الثاني: غياب رقابة التحقيق لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

لم تشر المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247 إلى تمتع سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بسلطة التحقيق وبالتالي غياب إمكانية إجراء التحقيق في إجراءات إبرام الصفقات العمومية مقارنة بالسلطات الإدارية الأخرى، بل اكتفت بمنح سلطة ضبط إمكانية إجراء التدقيق في إجراءات إبرام الصفقات العمومية خاصة وأن مجلس المنافسة يتمتع بسلطة التحقيق بصفة صاحب الاختصاص الأصلي في ضبط المنافسة في مجال الصفقات العمومية على عملية التدقيق والتي تتعلق بالحسابات المالية للصفقة العمومية أو الجانب المالي منها²، وباعتبار سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام سلطة ضبط قطاعية خلافا للهيكل الإدارية التقليدية يجب أن تمنح سلطة الضبط جميع الصلاحيات اللازمة لممارسة مهمتها الضبطية والمتمثلة في: سلطة التحقيق، السلطة العقابية، السلطة القمعية، سلطة التحكيم وتسوية المنازعات، وسلطة إصدار قرار فردي للترخيص.

ومن الأحسن أن تمنح سلطة التحقيق لسلطة ضبط الصفقات العمومية لضمان تجسيد أهداف المنافسة وتكريسها في إجراءات إبرام الصفقات العمومية وذلك بإدراج إجراء التحقيق وتفعيل الدور الرقابي خاصة في مرحلة إبرام الصفقات العمومية، خاصة في مرحلة إبرام الصفقات العمومية إلى جانب إجراء التدقيق المقدم من طرف السلطات المختصة³.

¹ - المادة 07 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتضمن قانون المنافسة، معدل ومتمم.

² -ZauimiaRachid, Droit de la régulation économique, Berti édition, Alger, 2006, p19.

³ - محمد الأمين بوالجديري، المرجع السابق، ص 226.

المطلب الثالث: سلطة القمع

إن سلطة القمع وتوقيع الجزاءات هي اختصاص أصيل للسلطة القضائية، غير أن السلطات الإدارية المستقلة قد منحت هذا الاختصاص رغم اختلافه تماما عن اختصاص السلطة القضائية فهو اختصاص إداري شبه قضائي.

فالمجلس الدستوري الفرنسي كان له مواقف كثيرة بشأن دستورية السلطة القمعية للهيئات الإدارية بصفة عامة وسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بصفة خاصة، حيث جاء في القرار رقم 82-155 اعتراف المجلس الدستوري الفرنسي للإدارة بحق توقيع العقوبات في المجال الضريبي وأكد على مبدأ عدم الرجعية فهو لا يطبق فقط على العقوبات التي تخص بها الهيئات القضائية وإنما تمتد إلى العقوبات ذات الطابع الإداري طالما لها صفة الردعية، وهنا ظهر لبس فيما يخص باقي السلطات الإدارية، فصدر قرار المجلس الدستوري بهذا الشأن والمتعلق بلجنة عمليات البورصة، حيث قضى المجلس بأنه لا يمثل مبدأ الفصل بين السلطات ولا أي مبدأ دستوري آخر عقبة أمام الاعتراف للسلطة الإدارية بممارسة الجزاء¹.

الفرع الأول: أنواع الجزاءات الإدارية

أصبحت الجزاءات الإدارية ضرورة ملحة لأجل تنظيم الحياة الاجتماعية وتحقيق الأمن الاقتصادي، فهي وسيلة فرضتها مقتضيات العمل ومنحتها للهيئات الإدارية المستقلة، فالسلطات الإدارية المستقلة تتمتع بسلطة فرض عقوبات إدارية، خارجة عن تلك التي تفرضها الإدارة ضد الموظفين الذين تربطهم علاقة تنظيمية، كما تختلف كذلك عن تلك التي تفرضها هيئات أخرى مع المتعاقدين معها².

¹ - عبد الرحمان بن جيلالي، المرجع السابق، ص 1113.

² - عماد صوالحية، «إقرار السلطة العقابية للهيئات الإدارية المستقلة»، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد الرابع عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشيخ العربي التبسي، تبسة، الجزائر، ص 40.

أولاً: شروط ممارسة السلطة القمعية من طرف سلطات الضبط الإدارية المستقلة

لممارسة السلطة القمعية من طرف السلطات الإدارية المستقلة لا بد من احترام الشروط

التالية:

- لا يمكن للسلطات الإدارية المستقلة أن توقع جزاءات سالبة للحرية فلا يجوز أن يكون الحبس أو تقييد الحرية الفردية ضمن هذه الجزاءات حيث يعتبر هذا الشرط نقطة فاصلة للتمييز بين القاضي الذي يستأثر بسلطة توقيع عقوبات سالبة للحرية دون السلطة الإدارية المستقلة وبالتالي فالسلطة القمعية هنا لا تمثل مساساً لمبدأ الفصل بين السلطات¹.

- احترام ضمانات الدعوى العادلة المكفولة دستورياً: والمتمثلة في توفير الحق في الدفاع والحق في الطعون فيتعين على المشرع ضمان ممارسة هذه السلطات ضمن إجراءات محددة للحفاظ على الحقوق والحريات المضمونة دستورياً²، وتتمثل حقوق الدفاع في الحق في الإطلاع على الملف، الحق في الاستعانة بمحامي، الحق في مبدأ الحياد الذي يقتضي تبني نظام التنافي.

ثانياً: الإجراءات التنفيذية الخاصة بالسلطات الإدارية المستقلة

إن التطبيق الفعلي للسلطة القمعية للسلطات الإدارية يتضمن مرحلة تمهيدية تتمثل في عملية التحري والتحقق التي يتبعها النطق بالعقوبة والتي يأخذ أشكالاً مختلفة وعليه فإن هذه السلطات مؤهلة من أجل إجراء تحقيقات لمراقبة الأشخاص الذين يمارسون نشاطاً يدخل ضمن اختصاصاتها والبحث عن مخالفات للتشريع والتنظيم المعمول بهما، فاللجنة المصرفية ولجنة تنظيم عملية البورصة مؤهلتان لممارسة الرقابة بناء على الوثائق وفي الأماكن التي

¹ - عماد صوالحية، المرجع السابق، ص42.

² - أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بشكل خاص، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص226.

تعتبر ضمن التحقيقات غير الردعية فهي تشبه إلى حد كبير عمليات الشرطة القضائية¹، ويتم البدء في سريان الإجراءات سواء من تلقاء نفسها أو بطلب من المراقب المنصوص عليه في المادة 46 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 بطلب إما من الوسيط في عمليات البورصة، شركة تسيير بورصة القيم، الشركات المصدرة للأسهم، الأمرين بالسحب في البورصة، وبناء على تظلم أي طرف له مصلحة ويتم الاستماع للممثل المؤهل للمتمم حيث تتولى اللجنة إصدار العقوبة التي تراها مناسبة وهي إما الإنذار، التوبيخ، حظر النشاط كلياً أو جزئياً، بصفة مؤقتة أو نهائية أو سحب الاعتماد ويمكنها أيضاً فرض غرامات مالية يحدد مبلغها بعشر ملايين دينار أو مبلغ يساوي الهدف المحتمل تحقيقه بفعل الخطأ المرتكب بحيث يعتبر سحب الاعتماد أخطر عقوبة يمكن أن تسلبها سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام فهو يعني وضع حد لحياة الصفقة العمومية وإرجاعها للعدم أي أنها لم تكن أساساً موجودة².

الفرع الثاني: محدودية سلطة قمع وتوقيع الجزاءات.

إن سلطة القمع التي تمارسها سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تتجسد في اتخاذ بعض الجزاءات الردعية فقط، والتي تتسم بنوع من القسوة ولها على الأقل بالغ الأثر على من توقع عليه فهي تمثل مساساً بأحد حقوقه إما انتقاماً أو حرماناً ولذلك يجب إحاطتها بمجموعة من الضمانات التي تحول دون الانحراف في تطبيقها وتكفل في الوقت نفسه لمن يخضع لها حماية من التعسف في إنزالها وتوقيع الجزاء يكون عن طريق تطبيق العقوبة المناسبة والتي تعبر عن إعادة التوازن بين الفعل المرتكب والإساءة إلى المجتمع، فالعقوبات الموقعة من طرف السلطات الإدارية في المجال الاقتصادي يتميز بالشدّة وتقترب من العقوبات الجزائية، فهي توقع في الغالب عقوبات مالية وأخرى غير مالية³.

¹ - خديجة غرداين، المرجع السابق، ص 205.

² - خديجة غرداين، مرجع نفسه، ص 206.

³ - عبد الرحمان بن جيلالي، المرجع السابق، ص 1113.

المبحث الثاني: رقابة القضاء الإداري على قرارات سلطة ضبط الصفقات العمومية

عرفت الصفقة العمومية اهتماما كبيرا من طرف المشرع في السنوات الماضية وهذا نتيجة الانتشار المذهل لظاهرة الفساد المالي والإداري، فباعتبار أن الصفقة العمومية هي المحرك الأساسي للمال العام الذي تنفقه على المشاريع الخاصة، التي يقوم بها المتعاقد معها والذي يعتبر طرفا أساسيا في الصفقة غير أنه قد نشأ منازعات بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها سواء في مرحلة الإبرام أو التنفيذ فكان على المشرع أن يضع حدا لهذه المنازعات التي تعيق السير الحسن للصفقة، ففرض قيودا لمراقبة مدى احترام الإدارة للمبادئ العامة التي تحكم الصفقات العمومية، فصدر المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية المعدل والمتمم بالمرسومين الرئاسيين رقم 03-301 المؤرخ في 11 سبتمبر 2000 ورقم 08-338 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008 و المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وأيضا يلزم تدخل القضاء الإداري لحل هذه المنازعات لكفالة حقوق طرفي العقد عن طريق الطعن المرفوع أمامه وذلك في أي مرحلة من مراحل إبرام الصفقة العمومية في (المطلب الأول) أو تنفيذها في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: في القضاء الكامل

تعود تسمية القضاء الكامل لتعدد واتساع سلطات القاضي المختص في الدعاوي المرفوعة أمامه مقارنة بصلاحياته المحدودة في دعاوي الإلقاء والتفسير وفحص المشروعية للقرارات الإدارية، فهي تشمل مجموعة من الدعاوي الإدارية يقوم برفعها ذوي الصفة والمصلحة أمام القضاء المختص بهدف المطالبة بإيجاد حقوق ومراكز شخصية لهم وبيان أن الإدارة قد مست بهذه الحقوق بصفة غير شرعية ثم تقدير الأضرار المادية والمعنوية الناجمة عن ذلك.

مما يجعلها تصلح وتجبر الأضرار التي قامت بها وذلك بإعادة الحالة التي كانت عليها أو التعويض¹.

فالقضاء الكامل هو صاحب الاختصاص الأصيل وهو اختصاص شامل بكل المنازعات المتعلقة بالحقوق والالتزامات الناشئة عن الصفة العمومية وأساس هذا الحكم أن الصفة العمومية هي عقد إداري، فمتى وجد عقد إداري فهي تدخل ضمن نطاق القضاء الكامل.

ومن شروط رفع الدعاوي المتعلقة بالقضاء الكامل أن ترفع من طرف المتعاقدين فقط فلا يجوز رفع الدعوى لانعدام شرط المصلحة، كما يجب احترام الآجال في حالة اللجوء إلى التظلم².

الفرع الأول: سلطة القضاء في إبطال وفسخ الصفة العمومية.

يحق للإدارة بفسخ عقود الصفة العمومية بإرادتها المنفردة وهذا لتمتعها بامتيازات السلطة العامة، فإذا رأت الإدارة أن هذا التقاعس يمس بالمصلحة العامة فيمكنها فسخ العقد

¹ - حمزة خصري، «الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر»، مجلة المفكر، العدد الثالث عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، ص 202.

² - رتيبة دوقة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 2014-2015، ص 39.

الإداري بصفة انفرادية وفي المقابل فالمتعامل المتعاقد لا يمكنه فسخ الصفقة مباشرة لأنه لا يملك هذا الحق بل يتوجب عليه اللجوء إلى القضاء المختص لفسخ هذا العقد¹.

أولاً: دور القاضي الإداري في فسخ عقد الصفقة العمومية.

إن فسخ عقد الصفقة العمومية غالباً ما ينتهي بانتماء العلاقة التعاقدية بين الإدارة والمتعامل المتعاقد، ويختلف الفسخ في عقد الصفقة العمومية باعتبارها ليست من العقود المدنية التي يكون الفسخ فيها باتفاق الطرفين عكس الصفقة العمومية التي يكون إما من طرف المصلحة المتعاقدة أو من طرف المتعامل المتعاقد.

1- دعوى فسخ عقد الصفقة العمومية: حسب نص المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247 أنه إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة أضراراً للوفاء بالتزاماته في أجل محدد، وإذا لم يتدارك تقصيره في الأجل المحدد يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، ويمكن أن تقوم بفسخ جزئي للصفقة²، إلا أنه وبالمقارنة مع المرسوم الملغى إضافة إلى إمكانية لجوء المصلحة المتعاقدة إلى الفسخ الجزئي للصفقة والذي من خلاله تستطيع الإدارة الحفاظ على تنفيذ باقي إجراء الصفقة وبالتالي عدم التأثير على سير المرفق العام³.

كما أكد هذا المرسوم أن المتعامل المتعاقد المعاقب بإجراء فسخ الصفقة بسبب خطأ صادر عنه يلزم أيضاً بدفع التكاليف التي تنتج عن الصفقة الجديدة⁴، فالمبدأ أن ما بني على باطل فهو باطل، فإذا كان العقد يشوبه خطأ معين فهو باطل يستوجب فسخه.

¹ - رتيبة دوقة، المرجع السابق، ص 40.

² - عيشة خلدون، «قراءة في الأحكام الجديدة لقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم 15-247»، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد 06، جامعة زيان بن عاشور، الجلفة، الجزائر، ص 55.

³ - المادة رقم 112 من المرسوم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 58 الصادر في 07 أكتوبر 2010 (ملغى).

⁴ - المادة 150 رقم من المرسوم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

2- حالات رفع دعوى الفسخ

يعتبر الفسخ طريقاً لإنهاء العلاقة التعاقدية، غير أن الفسخ في الصفقات العمومية مختلف تماماً عن الفسخ في العقود المدنية، فقاعدة عدم جواز فسخ العقد إلا باتفاق الطرفين لا تكون أمام امتيازات المصلحة المتعاقدة.

فمنازعات فسخ الصفقة من المنازعات الحقوقية التي يختص القاضي الإداري بالنظر فيها سواء تعلق موضوعها بطلب فسخ الصفقة المقدم من أحد المتعاقدين أو بمنازعة قرار الفسخ الصادر عن المصلحة المتعاقدة¹.

أ- فسخ عقد الصفقة العمومية من طرف المتعامل المتعاقد:

تملك المصلحة المتعاقدة فسخ الصفقة العمومية بطريقة انفرادية كامتياز مقرر لمصلحتها على خلاف ذلك فإن المتعامل المتعاقد الذي يرغب في فسخ الصفقة ليس أمامه سوى اللجوء إلى القاضي الإداري بدعوى القضاء الكامل، فالقاضي هو من يملك الحق في فسخ العقد ويهدف المتعامل من خلال هذه الدعوى طلب التحلل من التزاماته نظراً لخطورة هذه الدعوى على سير المرافق العامة فالقاضي الإداري لا يحكم بالفسخ إلا في ثلاث حالات وهي:

– **حالة القوة القاهرة:** فالقوة القاهرة في العقود الإدارية تملك نوع من الخصوصية والمتمثلة في مفهوم الاستحالة الذي يطيل العقد ويحول دون تنفيذه اقتصادياً، فإذا كان الظرف الطارئ لا يؤدي إلى استحالة التنفيذ بل يجعله مرهقاً، فالتعامل المتعاقد لا يمكنه التحرر من التزاماته بل يمكنه طلب التعويض فقط².

¹ - صباح حمايتي، «آليات تسوية منازعات الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم 15-247»، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، مجلد 02، العدد 02، جامعة محمد خيضر، بسكرة الجزائر، 2018، ص 118.

² - نفس المرجع، ص 119.

- حالة خطأ المصلحة المتعاقدة: تتمتع المصلحة المتعاقدة بامتيازات خطيرة في مواجهة المتعامل وهذا ما يجعلها تتعسف في استعمال هذه الحقوق، فإن القضاء الإداري مبررا لطلب الفسخ:
- العدول بين المشروع موضوع الصفقة دون سبب معقول.
- التأخير الجسيم في تنفيذ التزام الصفقة.
- وقف الأعمال موضوع الصفقة مدة طويلة دون مبرر معقول.
- اللجوء إلى توقيع عقوبات غير متناسبة مع الأخطاء التي يرتكبها المتعامل.
- فرض أعمال جديدة تفوق الأعمال المتفق عليها¹.
- طلب الفسخ من طرف المتعامل المتعاقد حيث تتمتع المصلحة المتعاقدة سلطة تعديل الصفقة، غير أن هذه السلطة مقيدة بشرط عدم التأثير على توازن الصفقة، فيمكن للمتعامل اللجوء إلى القضاء الإداري للحصول على مقابل للالتزامات الجديدة مع استمرار في تنفيذ الصفقة، غير أنه يمكنه طلب فسخ العقد في حالة وجود أن التعويض غير مجد ونافع.

ب- فسخ عقد الصفقة العمومية من طرف المصلحة المتعاقدة:

- يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ العقد لقرار إفرادي، إذا رأت تقصيرا من طرف المتعامل المتعاقد، فسلطة الفسخ تعد من الامتيازات التي تغني المصلحة المتعاقدة من اللجوء إلى القضاء غير أنها يمكنها اللجوء إلى القاضي الإداري كأبي متقاضي عادي لطلب فسخ العقد وبعد هذا ضمانا لعدم رجوع المتعاقد منعها بالتعويض².

¹ - رشا محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 106.

² - صباح حمايتي، المرجع السابق، ص 122.

ج- الرقابة على المصلحة بفسخ الصفقة:

فيمكن للمتعاقد المتعاقد الذي لم يرض بقرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة أن يلجأ إلى القاضي ليراقب صحة هذا القرار سواء تعلق الأمر بالفسخ الجزائي أو الفسخ التقديري.

ويختلف نطاق رقابة القاضي الإداري وسلطاته تجاه قرار الفسخ ويختلف نطاق رقابة القاضي رقابته على مشروعية قرار الفسخ لدواعي المصلحة العامة¹.

ثانيا: سلطة القاضي الإداري في إبطال عقد الصفقة العمومية.

الأصل أن يكون تقرير البطلان من جانب القاضي الإداري في المرحلة الأولى التي يكون فيها العقد قد انعقد، غير أنه قد يحدث وأن يطعن أحد الأطراف بإلغاء قرار منفصل عن وجود الصفقة العمومية وبالتالي إعدامه يجعله غير موجود أساسه.

تعريف البطلان: تعتبر نظرية البطلان من النظريات الهامة والمعقدة في القانون العام وذلك نظرا لعدم استقرار مبدأ العقود في العصر الحاضر وكذلك لكون القواعد الإدارية مرنة وتوسع نطاق القانون العام، فيقصد بالبطلان بصفة عامة إعادة الحالة إلى ما كانت عليه مسبقا وهو نوعان:

- **البطلان المطلق:** يعتبر البطلان المطلق في القانون العام أوسع نطاقا من القانون الخاص لأن قواعده تتعلق بالمصلحة العامة وباعتبار أن أغلبية القواعد التي تحكم الصفقة العمومية تتعلق بالمصلحة العامة فإن مخالفتها تؤدي إلى البطلان المطلق².
- **البطلان النسبي:** إن البطلان النسبي مقرر لحماية أحد المتعاقدين فقط وعليه فإن الطرف الذي تقررت له الحماية هو الذي يطلب ببطلان الصفقة العمومية.

¹ - محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2005، ص36.

² - عامر دحوان، «بطلان الصفقة العمومية على ضوء التشريع الجزائري»، مجلة القانون، المجلد 02، العدد 01، 2019، ص52.

- حالات بطلان عقد الصفقة العمومية:

إن الحالات التي تؤدي إلى بطلان عقد الصفقة العمومية تتشابه إلى حد كبير مع الحالات التي تؤدي إلى إبطال العقد المدني وهي في مجملها كالآتي:

أ- أهلية أطراف الصفقة العمومية وسلامة الإدارة من العيوب:

فحسب المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 فإن الصفقة العمومية تتعقد بين شخصين أحدهما شخصا معنويا عاما يتمثل في الدولة، الجماعات المحلية الإقليمية المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً، غير أنه يمكن للعقد أن يكون بين شخصين من أشخاص القانون الخاص إذا تصرف أحدهم باسم ولحساب شخص معنوي عام، كما يعتبر عقدا إداريا بالنظر إلى موضوعه وإن فكرة الأهلية بالنسبة للشخص الذي يتعاقد مع الإدارة ترتبط أساسا بسن التعاقد وهو في سن 19، أما إذا كان المتعاقد شخصا معنويا فإن الأهلية تتعلق بمدى صحة تمثيل الشخص الذي قام بالتوقيع على الصفقة العمومية كالشخص المعنوي الذي ينوب عنه، إذ لا تصح الصفقة ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة، أما سلامة الإدارة من العيوب فالصفقة من العمومية لا تتم بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما بإيجاب يتمثل في الفرض المقدم من طرف المتعامل المتعاقد وقبول من طرف المصلحة المتعاقدة، أما الإعلان عن الصفقة فهو دعوة للتعاقد فقط، فالتراضي لا بد أن يكون خاليا من عيوب الإدارة المتمثلة في الغلط، التدليس، الإكراه والغبن¹.

¹ - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية - دراسة مقارنة، الطبعة 05، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص 391.

ب- مخالفة قواعد الشكل والإجراءات في الصفقة العمومية

حيث أنه يجب على المصلحة المتعاقدة أن تتبع بعض الشكليات الجوهرية وعند مخالفتها يترتب عنها بطلان الصفقة العمومية بطلانا مطلقا وهي كالاتي:

- **الكتابة:** حيث نصت المادة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247 بأن الصفقات العمومية هي عقد مكتوب في مفهوم التشريع المعمول به¹.

- **دفتر الشروط:** حيث توضح دفاتر الشروط، أن الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقة العمومية، وهي تشمل ما يلي:

- دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال واللوازم والدراسات الموافق عليها بموجب مرسوم رئاسي.

- دفاتر التعليمات التقنية المشتركة.

- دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية²، أما

الإجراءات الجوهرية فهي الإعلان عن الصفقة العمومية وكذا احترام المبادئ

التي تحكم عملية إبرام الصفقة العمومية من الشفافية في الإجراءات حرية

الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين.

ب- بطلان عقد الصفقة العمومية لتخلف محل الصفقة العمومية:

إن محل الالتزام في الصفقة العمومية يكون إما نقل حق عيني، أو القيام بعمل أو

الامتناع عن عمل ويشترط فيه:

- أن يكون موجودا أو ممكنا، أما إذا كان مستحيلا فيترتب عليه بطلان الصفقة

العمومية.

¹ - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 392.

² - المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

- أن يكون معينا بذاته أو بنوعه أو مقداره¹.
- أن يكون مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب العامة (بطلان عقد الصفقة العمومية)، ففي حالة عدم توفر محل الصفقة العمومية على الشروط التالية وجب إبطال عقد الصفقة العمومية.

ت - بطلان عقد الصفقة العمومية لتخلف سبب الصفقة العمومية:

فالسبب هو الدافع إلى إبرام الصفقة العمومية ويشترط فيه، أن يكون موجوداً، وأن يكون مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، فإذا حدث وتخلف شرط من هذين الشرطين كانت الصفقة العمومية باطلة بطلاناً مطلقاً، فالقاضي الإداري يتمثل عمله في البحث عن السبب وقت إبرام الصفقة العمومية².

1 - الآثار القانونية المترتبة عن إبطال عقد الصفقة العمومية:

إن تقرير البطلان من جانب القاضي الإداري يكون في الأصل في مرحلة تنفيذها، غير أنه يمكن أن تكون في مرحلة الإبرام وذلك في حالة طعن أحد الأطراف بإلغاء قرار منفصل عن وجود الصفقة العمومية، فالاجتهاد القضائي قد استقر على بقاء الصفقة العمومية غير الوجود القانوني على الرغم من إلغاء القرار المنفصل، وتختلف الآثار القانونية للبطلان بين أطراف الصفقة والغير.

❖ **بالنسبة لأطراف العقد:** يكون لهما أحد الحلين إما تعديل كافة المسائل القانونية وفقاً لما يقض به حكم الإلغاء ولما فسخ الصفقة العمومية وإبرام صفقة جديدة تتوفر على جميع الشروط، كما يمكنهما اللجوء إلى القاضي من أجل المطالبة بسحب نتائج إلغاء القرار المنفصل وهنا يكون القاضي ملزماً بالتمسك بقوة الشيء المقضي به وإبطال

¹ - محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة، مصر، 1988، ص 123.

² - مرجع نفسه، ص 124.

الصفقة العمومية لعدم مشروعيتها وتتمثل الحالات التي تؤدي إلى بطلان عقد الصفقة العمومية في:

- إبرام الصفقة العمومية بواسطة سلطة غير مختصة¹.
- حالة تخلف الإذن بالتعاقد من طرف جهة معينة كون ذلك يتعلق بالمصلحة العامة.
- خطأ المتعاقد في اختيار وسيلة التعاقد.
- ❖ بالنسبة للغير: فإن المطالبة بإبطال الصفقة العمومية غير قائم بعدم اعتباره طرفاً في العقد، بل كأن حقه في طلب إبطال الصفقة يتوقف على مدى تفاعل أطراف الصفقة مع الحكم الصادر لصالحه بإلغاء قرار منفصل عن الصفقة، فإذا امتنع أطراف العقد عن إثارة دعوى البطلان أمام قاضي العقد فإن الصفقة تبقى قائمة لأن مشروعيتها لم تطرح أمام القاضي المختص².

والملاحظ أن الفقه العربي اقترح حلول تسمح للغير باللجوء إلى قاضي الإلغاء فعند إبرام الصفقة العمومية ووجود عيب من العيوب المؤدية لبطلانها فإنه يترتب على ذلك تلاشي إعاقة آثاره بالنسبة للمستقبل والماضي وهو ما يعرف بالصفقة الرجعية للبطلان³.

غير أن هذه القاعدة ترد عليها بعض الاستثناءات والمتمثلة فيما يلي:

- التقادم إذ أن دعوى البطلان تتقادم بمضي 15 سنة وهذا حفاظاً على استقرار المعاملات.
- البطلان الجزئي للصفقة العمومية.
- حسن النية فلا يجوز التمسك بالبطلان على وجه يتعارض مع المتعاقد حسن النية.

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأ المعارف، مصر، 2004، ص80.

² - عامر دحوان، المرجع السابق، ص58.

³ - مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، الطبعة 01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص263.

- مصلحة ناقص الأهلية، ففي حال إبطال الصفقة العمومية لنقص في أهلية المتعاقد، فإن هذا الأخير لا يلزم برد إلا ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ هذه الصفقة.
- العقود الزمنية، ففي هذه العقود لا يمكن العمل بقاعدة الأثر الرجعي للبطلان فيلتزم الطرف المخل بالتزاماته بتعويض الطرف الذي نفذ التزامه ويكون أساس هذا التعويض هو نظرية الإثراء بلا سبب.

فلا يقتصر أثر البطلان على إعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد بل قد يكون من حق المفاوض طلب التعويض من المصلحة المتعاقدة على أساس المسؤولية شبه العقدية، إذ ليس للمتعاقد أن يحتج بالمسؤولية العقدية لأن الصفقة أصبحت باطلة وليس له أيضا أن يحتج بالمسؤولية التقصيرية إلا إذا كان هناك خطأ من جانب الإدارة¹.

الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري في الحكم بالتعويض.

تعرف دعوى التعويض بأنها دعوى شخصية ذاتية يطالب فيها المدعى الإدارة بحق شخصي، حيث يطلق الفقه الفرنسي على قضاء التعويض صفة القضاء الكامل لأنه لا يقتصر فقط على دراسة مشروعية القرار الإداري فقط بل تشمل أمر الإدارة بفعل شيء أو الامتناع عن عمل شيء.

فدعوى التعويض هي دعوى يقيمها المتضرر لجبر الضرر الذي وقع عليه نتيجة الاعتداء على حقه، وعليه فهي دعوى ترفع في حال تضرر المدعى من فعل ما قام به المدعى عليه ويجب أن يكون الضرر هو نتيجة الفعل الضار، أي وجود علاقة سببية بين الفعل الضار والضرر².

¹ - محمد بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد - جرائم المال والأعمال - جرائم التزوير، الجزء الثاني، دار هوم، الطبعة 04، منقحة ومتممة في ضوء قانون 20-02-2006، المتعلق بالفساد، ص 111.

² - سماح فارة، «سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض في دعاوى المسؤولية الإدارية»، مجلة الإبراهيمي للآداب والعلوم الإنسانية، العدد 03، جامعة برج بوعرييج، جوان، 2020، ص 178.

أولاً: شروط دعوى التعويض

إنه يرفع دعوى التعويض أمام القضاء لابد من وجود شروط معينة حتى تكون الدعوى قانونية وهذه الشروط كالآتي:

- وجود مصلحة، فلا دعوى دون مصلحة وتعرف المصلحة بأنها كل نفع يحصل عليه المدعي من اللجوء إلى القضاء لاستخلاصه.
- ألا تكتسب حجته الأمر المقتضى به، ويقصد بها أن تكون دعوى التعويض مرفوعة لأول مرة أمام الجهات القضائية ولم تسبق الحكم في موضوعها.
- أن يكون النزاع قائماً، حيث لا يجوز إقامة دعوى التعويض أمام القضاء، إذا تم التصالح بين الخصوم¹.
- التقيد بالميعاد، حيث أنه لابد من التقيد بالميعاد المحدد لرفع الدعوى فلا تقبل دعوى التعويض إذا رفعت بعد انتهاء هذه المدة.

فحسب المادتين 829 و 907 من قانون إجراءات المدنية والإدارية فإن الميعاد المتعلق بالطلب القضائي لإلغاء القرارات الإدارية هي 04 أشهر غير أن دعوى التعويض وباعتبارها دعوى تتعلق بالمصلحة الشخصية فالمدة غير محددة ما دام الحق لم يسقط طبقاً للقواعد العامة، وكذلك وجود الضرر.

فيحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر تسري من تاريخ التبليغ الشخصي من القرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي². فالحكمة التشريعية من تحديد رفع دعوى الإلغاء ب 04 أشهر هي استقرار المراكز القانونية المنظمة بواسطة القرارات الإدارية غير أن مجلس الدولة الجزائري جعل

¹ - رشا مقدم، «شروط إقامة دعوى التعويض الإدارية في مجال التعمير على ضوء التشريع ولجتهاد قضاء مجلس الدولة»، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، خميس مليانة، الجزائر، 2021، ص 25.

² - المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008.

ميعاد الطعن القضائي في دعوى التعويض المعروضة أمامه قائمة على حساب مدة حياة الحق¹.

ثانيا: دعوى الحصول على مبالغ مالية

سواء كانت هذه المبالغ في صور ثمن أو أجر متفق عليه في العقد أو تعويض على أضرار يتسبب فيها الطرف المتعاقد أو أي سبب من الأسباب الأخرى التي تؤدي إلى الحكم بالتعويض²، وهو ما أخذ به القضاء الجزائري في الكثير من قراراته، من بينها قضية المعهد الوطني للوقود والكيمياء ضد مكتب الدراسات العمرانية لبرج منايل المؤرخ في 03-05-1999.

المطلب الثاني: في قضاء الإلغاء

لقد أخضع المشرع الأعمال التي تقوم بها الإدارة في مجال الصفقات العمومية إلى الرقابة القضائية عن طريق القاضي الإداري وهذا تكريسا لمبدأ المشروعية وعليه فكل شخص يتعامل مع الإدارة ويرى بأنه متضرر (نتيجة) من إجراء عمل الإدارة يمكنه اللجوء إلى القضاء، ويكون ذلك عن طريق دعوى الإلغاء وهي الدعوى التي يطلب فيها المدعى من القاضي الإداري المختص إقليميا ونوعيا بإلغاء قرار إداري بصفة كلية أو جزئية، حيث تنحصر سلطة ووظيفة القاضي في دعوى الإلغاء في فحص وتقدير مدى مشروعية أو عدم مشروعية التصرف الإداري المطعون فيه.

¹ - سماح فارة، المرجع السابق، ص 175.

² - نفس المرجع، ص 178.

وتعتبر دعوى الإلغاء من أكثر الدعاوي الإدارية انتشارا في الجزائر وهو ما يفسر اهتمام المشرع لها¹، حيث خصها بأكثر من القواعد والأحكام في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الصادرة بموجب القانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008.

الفرع الأول: مجال ممارسة دعوى الإلغاء

من خلال تعريف دعوى الإلغاء نستخلص مجموعة من الخصائص وهي أن دعوى الإلغاء هي دعوى قضاء المشروعية، كما أنها الدعوى الأصلية والوحيدة لإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة، كما أنها من النظام العام ودعوى موضوعية عينية لكونها تتحرك على أساس قانوني وتقوم بمخاصمة القرار الإداري غير المشروع ولا تهاجم السلطة الإدارية مصدرة القرار².

ويتمثل مجال ممارسة دعوى الإلغاء في:

أولا: تعريف القرارات الإدارية المنفصلة

لقد كان أول ظهور للقرارات الإدارية المنفصلة في بداية القرن 20 على يد قضاة مجلس الدولة الفرنسي الذي تطور موقفهم لقبول دعوى الإلغاء، بعد أن كانوا يرفضون قبول دعوى الإلغاء ضد القرارات المركبة باعتباره قرار كلي لا يقبل التجزئة، فالقرارات الإدارية المنفصلة هي قرارات إدارية تكون جزء من بيان عملية قانونية تدخل في اختصاص القضاء العادي أو الإداري بناء على ولايته الكاملة إلا أن القضاء يقوم بفصل هذه القرارات عن تلك العملية ويقبل العمل عليها بالإلغاء³، كما تعتبر القرارات القابلة للانفصال تصرفات قانونية

¹ - شوقي يعيش تمام، «سلطات القاضي الإداري في مجال الرقابة على إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية في النظام القانوني

الجزائري»، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 09، جامعة عباس لفرور، خنشلة، الجزائر، 2018، ص343.

² - دوقة رتيبة، المرجع السابق، ص23.

³ - المرجع نفسه، ص24.

صادرة من طرف الإدارة في إطار عملية مركبة مع إمكانية إلغائها على أساس أنها قائمة بذاتها.

وباعتبار أن سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام هي سلطة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي فهي تمارس أعمالها القانونية بواسطة قرارات إدارية سواء كانت قرارات فردية أو منفصلة، فإن الطعن عن القرارات الصادرة عنها يتم بالرجوع إلى نص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على اختصاص المحاكم الإدارية في الفصل في دعاوى القضاء الكامل، باعتبار أن المحاكم الإدارية هي صاحبة الاختصاص في المنازعات التي تكون الدولة، الولاية، البلدية، أو إحدى المؤسسات العمومية طرفا فيها.

فحسب المرسوم الرئاسي 15-247 فإن جميع القرارات التي تصدر عن سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام بداية من مراحل التحضير والإعداد إلى غاية المصادقة عليه تخضع لأحكام قضاء الإلغاء وهي كالاتي:¹

– القرارات الصادرة في المرحلة التمهيدية: والمتمثلة في القرار الذي يتضمن الاستبعاد من المشاركة في المنافسة الخاصة بالصفقة العمومية، كذلك نجد قرار الإعلان بالإضافة إلى قرار المنح المؤقت.

– القرارات الفاصلة في مرحلة الإبرام: حيث تعتبر هذه القرارات تمثيلا لإفصاح الإدارة عن رغباتها في إحداث أثر قانوني وعليه فإذا رأت الإدارة المتعاقدة حسب سلطتها التقديرية بأن العطاء المقدمة ليست ملزمة بإبرام العقد فهذا النوع من القرارات يقبل

¹ - إدريس المغراوي، سلطة القاضي الإداري في مراقبة القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماستر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، المغرب، 2018-2019، ص 14.

الانفصال عن العقد حيث يمكن لمن له المصلحة ولو كان من الغير الطعن بالإلغاء في قراراته¹.

– القرارات الإدارية المنفصلة في مرحلة التنفيذ: إن هذا النوع من القرارات يعتبر مكونا للصفقة العمومية حيث أنه هناك جانب يرى بأنها قرارات غير منفصلة عن الصفقة العمومية أي أنها غير قابلة للإلغاء وفي المقابل هناك جانب آخر يرى بأنها قرارات منفصلة تخضع لقضاء الإلغاء، فالقابلية للانفصال أو عدمه هي التي تحدد الجهة القضائية المختصة².

وتتمثل القرارات الإدارية المنفصلة في مرحلة التنفيذ في:

- الأمر بالشروع في الخدمة.
- تعديل بنود الصفقة العمومية وكل ما يرتبط بها.
- أداء مقابل الأعمال.
- إجراءات التسليم والتسلم.
- الاحتفاظ بالضمانات.
- الإجراءات المتخذة نتيجة إخلال المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته التعاقدية³.

¹ - إيمان بعلي، القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية في التشريع الجزائري - قرار المنح المؤقت نموذجا، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 01، جامعة صفاقس تونس، 2021، ص 1635.

² - إيمان بعلي، مرجع نفسه، ص 1637.

³ - المغراوي إدريس، المرجع السابق، ص 15.

ثانيا: الأشخاص الذين يحق لهم إلغاء القرارات الإدارية

ترفع دعوى الإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة في مجال الصفقات العمومية من طرف شخصين هما¹:

- المتعامل المتعاقد: فالأصل فيه أنه لا يمكنه المطالبة بإلغاء قرار ساهم في إتمام الصفقة لأن إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة يكون سابقا لإبرام العقد، لكن يمكنه اللجوء إلى قضاء الإلغاء إذا صدر من المصلحة المتعاقدة قرارات غير مشروعة بصفة أخرى، فالمتعامل المتعاقد هنا يكون مواطن عادي له أن يطالب بإلغاء القرار الإداري إذا استوفى شرط المصلحة وبشرط أن تكون هذه القرارات ليس لها علاقة مباشرة بعقد الصفقة العمومية.
- الغير: ويقصد به الشخص الخارج عن عقد الصفقة العمومية حيث تضرر من قرار إداري أصدرته المصلحة المتعاقدة واستوفت فيه الشروط القانونية كشرط المصلحة.

ثالثا: شروط إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة.

لرفع دعوى إلغاء قرارات إدارية منفصلة يجب أن تتوفر الشروط التالية:

- أن يكون مقدا من غير المتعامل المتعاقد، حيث يجب أن يقدم الطلب من غير المتعاقد باعتباره المستفيد الأول من هذه النظرية ولا يمكن تقديمها من المتعامل المتعاقد مع الإدارة.
- أن يكون الطعن منصب على قرار إداري²، حيث يجب أن تكون الدعوى المرفوعة منصبية على إلغاء قرار إداري صادر عن سلطة إدارية عامة في شكل قرار سابق

¹ - عمار عوابدي، عملية الرقابة على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، الطبعة 03، المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 1991، ص103.

² - محمد نبيل نايل، اختصاص القاضي الإداري بمنازعات سلطات الضبط المستقلة-دراسة نقدية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص40.

منفصل عن الصفقة في حد ذاتها، حيث تعتبر منفصلة عن الصفقة التي تكون سابقة في إمضاءها.

وحسب المادة 819 من القانون 08-09 يبين أنه يجب إرفاق القرار محل الطعن بدعوى الإلغاء إذا كان الغرض إلغائه وفي حالة عدم إرفاق القرار يكون تحت طائلة عدم القبول إذا لم يكن هناك مانع مثلا امتناع الإدارة عن إعطائها نسخة¹.

- **شرط الميعاد في دعوى الإلغاء:** تعتبر دعوى الإلغاء مقيدة بنطاق زمني وذلك حرصا على استقرار الأوضاع الإدارية حيث يشترط لقبولها أن ترفع خلال المدة التي حددها القانون، وحسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية نحد أنه حدد أجل رفع الدعوى بالنسبة للمحاكم الإدارية بأربعة أشهر تسري من تاريخ تبليغ القرار بنسخة من هذا الأخير أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي².

والتظلم هنا جوازي وينقطع أجل 04 أشهر حسب المادة 832 من قانون الإجراءات المدنية إذا تم الطعن أمام جهة قضائية غير مختصة أو تم طلب مساعدة قضائية أو توفي المدعى أو تغير أهليته أو وجود قوة قاهرة³.

رابعاً: الطعن في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة

يعتبر الطعن لدى السلطات الإدارية المستقلة أمام مجلس الدولة استثناء على الأصل الذي قرره الطعن أمام القضاء العادي فبالرجوع إلى قواعد الاختصاص يتم الفصل في المنازعات على مختلف الجهات القضائية حيث حددت المادة 800 من قانون الإجراءات

¹ - المادة 819 من المرسوم 08-09 المؤرخة في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية، العدد 21، صادر في 23 أبريل 2008.

² - المادة 829 من القانون 08-09 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ - محمد نبيل نايل، المرجع السابق، ص 45.

المدنية والإدارية قواعد الاختصاص الإقليمي، أما عن اختصاص مجلس الدولة فهو يختص بالنظر في الطعون القضائية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة.

فلقد اتبع المشرع مسلك مجلس الدولة الفرنسي واعتبر أن القرار الذي يصدر عن الإدارة قرار إداريا وبالتالي فهو يحدث أثر قانوني حيث نصت المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن المحاكم الإدارية تفصل في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى وفحص المشروعية للقرارات الصادرة عن المصالح غير ممرضة على مستوى الولاية والبلدية والمصالح الأخرى للبلدية¹.

فمجلس الدولة هو هيئة قضائية مقومة لأعمال الجهات القضائية الابتدائية ويفصل في المنازعات الإدارية بصفة ابتدائية ونهائية.

وباعتبار أن سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام هي هيئة إدارية لها قراراتها الخاصة فمجلس الدولة ينظر في الطعون المتعلقة بإلغاء وتفسير وفحص المشروعية وقراره يكون إما بقبول طلب الطعن وبالتالي إلغاء القرار الإداري الصادر عن السلطات الجدارية المستقلة أو العكس.

فإذا لم يقبل طلب الطعن ويقضي برفضه ومشروعيته القرار الصادر عن السلطة الإدارية المستقلة ويرى مدى توفر أركان العقد محل الطعن وكذا الشروط اللازمة لصحته².

فبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجده قد نظم طرق الطعن الغير العادية في القرارات القضائية الإدارية تحت عنوان طرق الطعن غير العادية فقد تطرق في القسم الثاني منه إلى دعوى اعتراض الغير الخارجة عن الخصوصية من المواد 960 إلى

¹ - المادة 801 من القانون 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية.

² - مجذوب عبد الرحمن، «الطعن بالإلغاء في منازعات العقود الإدارية»، مجلة البحث القانوني والسياسي، المجلد 06، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أوبوكر بلبايد، تلمسان، الجزائر، 2021، ص 44.

962 منه فقد نص مجلس المنافسة مثلا على أنه يرفع الطعن أمام مجلس القضاء صد القرارات مجلس المنافسة من قبل أطراف القضية¹.

كما يمكن الطعن في قرارات مجلس الدولة عن طريق الطعون غير العادية ما عدا الطعن بالنقص الذي أوجب فيه المشرع على الطاعن أن يحدد صفة الغرفة التي يرفع أمامها طعنه ومنه فالطعن في المادة الإدارية يرفع ضد الأحكام الصادرة نهائيا عن محاكم الإدارية.

وحسب المادة 903 من ق إ م، و واد فغن مجلس الدولة يختص بالنظر في الطعون بالنقص في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية، فمجلس الدولة يختص بالنظر في الطعون بالنقص الأحكام الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية، كما أنه يختص كذلك بالنظر في الطعون بالنقص المخولة له بموجب نصوص خاصة².

خامسا: الطعن في القرارات الصادرة عن سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أمام مجلس الدولة

يعتبر الطعن القضائي إجراء قانون يحركه المتقاضي صد حكم أو قرار إداري أمام هيئات القضاء الإداري والمتمثلة في المحاكم الإدارية ومجالس الدولة.

فمجلس الدولة يعتبر الجهة الاستئنافية في القضاء الإداري وهو أعلى هيئة في نظام القضاء الإداري والجهاز المنظمات لنشاطات الجهات القضائية الإدارية فهو هيئة قضائية ابتدائية ونهائية بالنسبة للطعن في القرارات الصادرة عن الإدارات المركزية كما أنه يعتبر هيئة استشارية يسهر على توحيد الاجتهادات القضائية، فعندما تصدر سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام قرارا إداريا سبب ضررا لشخص ما سواء كان

¹ المادة 64 من الأمر 03-03 المتعلق بمجلس المناقشة معدل ومتمم.

² عبو سيدي محمد المازوني، «الطعن في قرارات مجلس المناقشة كأداة لحماية الاقتصاد الوطني»، مجلة التكامل الاقتصاد، المجلد 09، العدد 03، جامعة أوبكر بلعابد، تلمسان، الجزائر، 2021، ص 297.

متعاقد اقتصادي أو خارج نطاق التعاقد فيمكن لهذا الأخير أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المتخصصة والمتمثلة في مجلس الدولة باعتبارها من الإدارات المركزية في الدولة وذلك للنظر في ما مدى صحة هذا الطعن فإذا كان القرار الصادر عن سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام صحيحا وليس فيه أي غيب فإن الطعن المقدم لا أساس له من الصحة، أما إذا كان القرار يشوبه عيب من عيوب القرارات الإدارية فإنه يدرس الطعن المقدم ويقوم بإلغاء القرار الإداري ويكون بذلك قرار مجلس الدولة نهائيا غير قابل لأي طعن¹.

وقد نظم المشرع طرق الطعن ضد القرارات القضائية أمام مجلس الدولة وفق قواعد قانونية خاصة تلاءم الطعون حيث يفصل مجلس الدولة في الأحكام الصادرة بالاستئناف في أجل شهري يخفض هذا الأجل إلى 15 يوم بالنسبة للأوامر الإستعجالية ويسري هذا الأجل يوم التبليغ الرسمي للأمر أو الحكم إلى المعني²، أما بالنسبة للطعن بالمعارضة فالأجل هو شهر واحد مع تاريخ التبليغ الرسمي بالحكم، ويحدد الأجل لشهرين بالنسبة للأشخاص المقيمين خارج الإقليم الوطني³، وأيضا حدد أجل الطعن بالنقض بمدة شهرين تسري من تاريخ التبليغ محل الطعن، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك⁴.

¹ - عتيق حبيبة، «القرارات الإدارية المنفصلة بين النظرية والتطبيق»، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد 03، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013، ص 250.

² - المادة 950 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ - المادة 954 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁴ - المادة 956 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الأول: شروط رفع دعوى الإلغاء.

من أجل قبول إلغاء القرار الإداري المنفصل عن الصفقة العمومية، لا بد من أن تتوفر في دعوى الإلغاء شروط معينة، تتمثل في الشروط الشكلية والشروط الموضوعية¹.

أولاً: الشروط الشكلية

يقصد بالشروط الشكلية مجموعة الشروط الواجب توافرها حتى يتمكن لجهة القضاء المختص بدعوى الإلغاء أن ينعقد لها الاختصاص، وبالتالي قبول النظر والفصل فيها من الناحية العضوية إذا لهذه الشروط أهمية كبرى لأنه يتعلق شرط منها تكون الدعوى غير مقبولة شكلاً وبالتالي عدم النظر في الموضوع.

وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

- أن تكون دعوى الإلغاء منسوبة على قرار إداري له مواصفات القرار الإداري المنفصل وليس ضد العقد ذاته.
- شرط التظلم الإداري المسبق ورفعها في الميعاد القانوني.
- شرط توافر الصفة والمصلحة في رافع الدعوى.

وسنتناول بالشرح كل شرط بشيء من التفصيل في مجال الصفقات العمومية:

- شرط أن تنصب دعوى الإلغاء على قرار إداري منفصل: القرار الإداري المنفصل شأنه شأن كافة القرارات الإدارية بمفهومها القانوني وفي هذا الصدد يعرف القرار الإداري على أنه عمل قانوني صادر عن السلطات الإدارية المختصة في الدولة بإرادتها المنفردة والملزمة وهذا بقصد إحداث أثر قانوني يتمثل في إنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة.

¹ - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 159.

- شرط التظلم الإداري السابق: يعتبر التظلم وسيلة من وسائل تحريك الرقابة الإدارية الذاتية، وكذلك وسيلة من وسائل حل المنازعات الإدارية وديا دون اللجوء للقضاء وللتظلم أربعة أنواع:
- أ- التظلم الولائي: والذي يقدم إلى نفس الجهة التي أصدرت القرار الإداري المنفصل.
- ب- التظلم الرئاسي: الذي يقدم إلى السلطة التي ترأس من أصدر القرار الإداري المنفصل.
- ت- التظلم الوصائي: عندما يقدم أمام السلطات المركزية الوصية المختصة بالرقابة الإدارية التي أصدرت القرار الإداري.
- ث- التظلم الإداري شبه قضائي: إذ يكون هذا التظلم في شكل شكوى أو طعن أمام لجان الصفقات العمومية، ولكن الإشكالية التي تطرح هل التظلم هو اختياري أم إجباري في مجال الصفقات العمومية¹.
- شرط الميعاد في دعوى الإلغاء: خلافا للدعوى المدنية التي لم يحدد القانون كأصل عام مدة زمنية لرفعها مادام الحق قائما ولم يسقط بالتقادم، فإن دعوى الإلغاء مقيدة بنطاق زمني حرصا على استقرار الأوضاع الإدارية، ومن هنا يشترط لقبولها أن ترفع خلال المدة التي حددها القانون، ويعد شرط الميعاد من النظام العام لا يجوز مخالفته ويمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، كما يمكن إثارته في أي مرحلة كان عليها النزاع².
- شرط المصلحة دون دعوى الإلغاء: من المبادئ الأساسية والمستقرة في مجال التقاضي أن لا دعوى بغير مصلحة، فالمصلحة هي مبرر وجود الدعوى بالنسبة لصاحبها، إذا يعتبر من المسائل البديهية لذا ينبغي على كل رافع دعوى أن تكون له

¹ - داود منصور، رقابة القاضي الإداري على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2016-2017، ص 17.

² - المرجع نفسه، ص 18.

مصلحة في إثارة النزاع وعدم وجود هذه المصلحة كفيل بعدم قبولها، ويمكن تعريف المصلحة بأنها الحاجة إلى حماية القانون والفائدة التي تعود على رافعها، وقد اعتبر بعض الفقهاء أن اشتراط المصلحة ينطوي على وجهين أحدهما سلبي يتمثل في منع من ليس في حاجة إلى حماية القانون من اللجوء إلى القضاء، والثاني إيجابي هو اعتباره شرطا لقبول دعوى كل فائدة من الحكم فيه¹.

ثانيا: الشروط الموضوعية

تتمثل هذه الشروط في أسباب وحالات الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة غير المشروعة، وهي ما يطلق عليها عيوب القرار الإداري، وفي حقيقة الأمر فإن هذه الشروط لا تعتبر شروط لرفع دعوى الإلغاء وإنما هي شروط لقبولها، إذ يتم إلغاء القرار الإداري المنفصل بناء على أسباب ترجع إلى عدم مشروعيته الداخلية والخارجية.

أ- **عدم المشروعية الخارجية:** تكون أمام حالة عدم المشروعية الخارجية إذ ما تم الطعن في القرار الإداري انطلاقا من ركن الاختصاص أو ركن الشكل والإجراءات².

– **عيب عدم الاختصاص:** المقصود بالاختصاص هو المكنة والضوء الأخضر لإعطاء شخص أو جهة إدارية الصلاحية للقيام بعمل معين على الوجه القانوني، فقبول دعوى إلغاء قرار إداري يقوم على مجموعة من الأسباب أو لها عدم الاختصاص حيث يمكن القول هنا هو عدم القدرة القانونية من أجل القيام بتصرف معين أو صدور القرار الإداري من موظف ليس له سلطة إصداره طبقا للقوانين واللوائح

¹ - داود منصور، المرجع السابق، ص 19.

² - المرجع نفسه، ص 19.

النافذة، ومن هنا القواعد هي من صميم المشرع إذ يعتبر هذا الأخير المصدر الأساسي 10-236 المتضمن قانون تنظيم الصفقات العمومية¹.

ب- عيب المشروعية الداخلية: يكون القرار الإداري المنفصل مشوبا بعيب المشروعية الداخلية إذ أثبت أمام القاضي الإداري مسائل تتعلق بجوهر القرار الإداري المطعون فيه من حيث المحل والسبب والركن والهدف².

- **عيب المحل:** محل القرار هو ذلك الممكن تحقيقه، وأن يكون مشروعاً بمعنى لا يكون به عيب مخالفة القانون الذي يؤدي إلى آثار غير مشروعة نتيجة مخالفته لمبدأ المشروعية.

- **عيب السبب:** هو الحالة القانونية الواقعية السابقة على اتخاذ القرار ويشترط فيه أن يكون قاعدة قانونية، كذلك لا يحق لقاضي الإلغاء أن يتفحص نصوص العقد من أجل استخراج أسباب عدم مشروعية القرار³.

الفرع الثاني: أثر إلغاء القرارات المنفصلة على الصفقات العمومية

تختلف آثار إلغاء القرار المنفصل على الوجود القانوني للصفقة وفقاً للمرحلة التي وصلت إليها، فإذا لم تصل إلى مرحلة الإبرام يكون أثر الإلغاء مطلقاً لأن ذلك الحكم القضائي يكتسب حجية الشيء المقضي به، لكن هذه الفرضية تكاد تكون مجرد افتراض فقط لأن البطء في الإجراءات القضائية واتخاذ الأحكام القضائية يؤدي إلى عدم إبرام الصفقات العمومية حتى لحظة صدور الحكم بإلغاء القرار الإداري المفضل.

¹ - إيمان بعلي، «القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية في التشريع الجزائري»، مجلة الأستاذ الباحث للدراسة القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 01، جامعة صفاقس، تونس، 2021، ص 1643.

² - داود منصور، المرجع السابق، ص 19.

³ - إيمان بعلي، المرجع السابق، ص 1644.

وقد تدارك المشرع الفرنسي هذه الثغرة من خلال نظام القضاء المستعجل الموضوعي قبل التعاقد، وذلك بالنص صراحة على إمكانية وقف إبرام الصفقة العمومية حتى البث في القرارات التي تساهم في تكوين إرادة الإدارة.

وما نلاحظه أن المشرع هو أيضا قد تدارك هذه الثغرة في قانون إ م إ وذلك بغرض الحد من المطالبة بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة ليتم التأثير على الصفقة العمومية بعد إبرامها والبدء في تنفيذها، فهذا الحال هو احترازي وقائي وهذا ما نصت عليه المادة 946-947 من قانون إ م إ ولكن الإشكالية التي تثار في هذه الحالة تتمثل في الحكم القانوني إذا ما تم إبرام الصفقة قبل صدور الحكم بإلغاء القرار المنفصل؟.

لقد استقر الاجتهاد منذ زمن على بقاء الصفقة حيز الوجود القانوني على الرغم من إلغاء القرار المنفصل، ما لم يتمسك به أحد الطرفين ويطالب بإبطالها بناء على إلغاء القرار المنفصل لأن إلغاء هذا الأخير لا ينصب سوى على القرار، دون أن يمتد أثر حكم الإلغاء إلى الصفقة العمومية التي تساهم القرار الإداري محل الإلغاء في تكوينه حيث تبقى رغم ذلك صحيحة، وأساس ذلك أن القرارات الإدارية المنفصلة وإن كانت تدخل في تكوين الصفقة وتمهد لإبرامها إلا أنها عملا مستقلا ومنفصلا عن عملية التعاقد التي لا تخضع لاختصاص قاضي الإلغاء إن الآثار القانونية المترتبة على إلغاء القرارات المنفصلة هي تختلف من زاوية أطراف العقد ومن زاوية الغير.

المطلب الثالث: في قضاء الاستعجال

يعد الاستعجال في مادة الصفقات ذو أهمية وقد خصت مادتين من قانون إ م إ، فمنازعات الصفقات تعود لاختصاص قضاء الاستعجال بنص القانون وهذا ما جاء في المرسوم الرئاسي 15-247 ولكنه سيعدل أو سيصدر مرسوم رئاسي آخر، ولو لم تتوفر فيه الشروط للاستعجال، فقاضي الاستعجال وهو يفصل في هذه المنازعة التي نص عليها

القانون، لا ينظر إلى مدى توافر عنصر الاستعجال من عدمه بل يفصل في الموضوع وعلى هذا سيتم تبيان منازعات الصفقات في القضاء الاستعجالي¹.

الفرع الأول: شروط رفع الدعوى الإستعجالية.

تخضع الدعاوي الإستعجالية من حيث شروط قبولها إلى الشروط المقررة لقبول باقي الدعاوي، من الشروط العامة (الشكلية) والموضوعية التي يجب أن تستوفيها الدعوى الإستعجالية الإدارية والا رفضت شكلا.

أولا- الشروط العامة: هناك شروط عامة تتعلق بالدعاوي الإستعجالية وتتمثل فيما يلي:

- **الاستعجال:** لم يورد المشرع الجزائري تعريفا للاستعجال رغم أنه يعتبره شرطا جوهريا لرفع الدعوى الإستعجالية في المواد 919-921-924-925، ويعود ذلك إلى صعوبة وضع تعريف شامل لفكرة الاستعجال التي غالبا ما تتداخل مع العديد من المصطلحات المشابهة فالضرورة والسرعة والخطر الوشيك، ويعرف الاستعجال بأنه شرط أساسي لانعقاد الاختصاص للقضاء المستعجل مدنيا كان أو إداريا وهو عنصر من عناصره، إذ أن الاستعجال هو الذي يحدد الجهة القضائية المختصة².
- **عدم المساس بأصل الحق:** الأصل العام أن القضاء المستعجل يتدخل لاتخاذ تدابير وقتية أو تغطية لا تمس بأصل الحق فيكفي لرفع الدعوى الإستعجالية احتمال وجود الحق أو عدم وجوده، من خلال بحث المستندات المقدمة من الخصوم وهذا ما جاء في المرسوم التنفيذي 15-247 والذي سيتم إلغائه وهو ما اشترطته المادة 918 من

¹ - محمد العنثري وزين العابدين بلماحي، «رقابة القاضي الإداري على الصفقات العمومية كآلية لحماية حرية المنافسة»، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد 01، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2021، ص 612.

² - المرجع نفسه، ص 612.

قانون إ م إ م إ بنصها على أنه: يأمر القاضي الإستعجالي بتدابير مؤقتة لا ينظر في أصل الحق¹.

وهذا ما جاء في المرسوم التنفيذي 15-247 والذي سيتم إلغائه وهو ما اشترطته المادة 918 من قانون إ م إ بنصها على أنه يأمر القاضي الإستعجالي بتدابير مؤقتة لا ينظر في أصل الحق.

– **شرط الجدية:** يكفي لنشأة الدعوى الإستعجالية أن يكون هناك احتمال لوجود الحق وهو ما يثبت جدية طلب المدعى، فإن لم يكن الأمر كذلك وجب على القاضي عدم قبول الدعوى المستعجلة، وترتبط جدية الطلب بمسألتين هم وجود تكريس قانوني للحق المراد حمايته، فإن كان المتعهد في الصفقة يطلب حماية حقه في المساواة مع باقي المشاركين المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 15-247 والذي سيتم إلغائه².

ثانيا: الشروط الخاصة

يقتضي البحث على الشروط الخاصة العودة 946 من قانون إ م إ 08-09 التي تعد الإطار القانوني هذه الدعوى وتتجسد الشروط فيما يلي:

– **صفة المدعى:** تأخذ الصفة في هذه الدعوى مفهوما واسعا وأشمل من شرط الصفة الذي تعرفه في القواعد العامة فهي تكتسب إما بحكم المصلحة أو بحكم القانون.

– **اكتساب صفة المدعى بحكم المصلحة:** حيث تقبل الدعوى من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من الإخلال بالالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية طبقا للفقرتين

¹ - داود منصور، المرجع السابق، ص 39.

² - نفس المرجع، ص 40.

الأولى والثانية من المادة¹ 946 ولا يلتزم مفهوم القابلية للضرر وجوب إثبات ضرر ناتج عن الإخلال بقواعد المنافسة بل يكفي أن يملك المدعى فرصة للفوز بالصفقة فيما لو لم يرتكب هذا الخرق.

– وجود إخلال بالالتزامات الإشهار والمنافسة: ويعتبر انتهاك لقواعد العلانية والمنافسة ما يلي:

– خرق قواعد الإعلان عن الصفقة العمومية: يعد الإشهار الصحفي الإعلان عن الصفقة إجراء جوهريا بنص المادة 45 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07-10-2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية²، وهو ما يضمن مبدأي العلانية وحرية المنافسة ويعد من قبيل انتهاك قواعد الإعلان عدم قيام الإدارة بالإعلان عن الصفقة مطلقا.

– اختبار الإدارة لإجراء إبرام مناسب: حدد المشرع آليات إبرام الصفقات العمومية إبرام الصفقات العمومية، من المادة 25 إلى 34 من تنظيم الصفقات العمومية، وفق شروط قانونية ملزمة لا يجوز الخروج عنها لذا فإن استخدام تقنيات إبرام الصفقة مع تعامل وحيد دون الدعوى الشكلية إلى المنافسة طبقا لإجراء التراضي، ولقد أكد المرسوم 15-247 على أن التراضي طريق استثنائي لإبرام الصفقات العمومية وهذا حتى لا تلجأ إليه الإدارة كسبيل للتخلص من القيود القانونية المفروضة عليها في اختيار المتعاقد وحسب المرسوم الرئاسي 15-247 للتراضي صيغتين إما أن يكون تراضي بسيط أو تراضي بعد الاستشارة.

وقد حددت المادتين 49 و 41 حالات كل صيغة من نفس المرسوم³، ويعد وضع الإدارة لمواصفات تحتوي على عنصر تفضيلي لأحد المترشحين على حساب البقية إنتهاك

¹ - المادة 45 من المرسوم الرئاسي 10-236، المؤرخ في 07-10-2010.

² - المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ - المادة 49 و 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام.

لقواعد المنافسة وعلى هذا الأساس اعتبر مجلس المنافسة بين عارضين معينين بذواتهم ينطوي على مساس خطير بقواعد المنافسة.

- الحرمان أو الاستبعاد من الصفقة دون وجه حق، ويقصد بالحرمان من دخول الصفقة الحظر القانوني من المشاركة فيها لأسباب يحددهما القانون كالمصلحة العامة والإفلاس أو عدم الوفاء بالواجبات الجبائية، وهو ما يطلق عليه المشرع مصطلح "الإقصاء" فإن طبقت الإدارة هذا الإجراء على مرشح ما دون سند قانوني كان له حق رفع الدعوى الإستعجالية، أما الاستبعاد من الصفقة فيكون بإخراج عطاء يعينه من دائرة المنافسة، بعد استلامه لعدم مطابقته للمواصفات التقنية أو لعدم توقيعه لصاحبه...إلخ.

- خرق قواعد الإعلان عن الصفقة العمومية:

يعد الإشهار الصحفي للإعلان عن الصفقة إجراء جوهريا بنص المادة 45 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07-10-2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وهو ما يضمن مبدأي العلانية وحرية المنافسة، ويعد من قبيل انتهاك قواعد الإعلان عن الصفقة مطلقا، أو قيامها بإعلان معيب فنتشره في جريدة يومية واحدة في حين أن المادة 49 من تنظيم الصفقات العمومية تشترط نشرة في جريدتين يوميتين وطنيتين باللغة العربية وباللغة الأجنبية¹، موزعتين على المستوى الوطني، كما يعد تضمين الإعلان البيانات الإلزامية المنصوص عليها في المادة 46 من عيوب العلانية والمنافسة، غير أن مجلس الدولة الفرنسي قد فرق في هذا الصدد بين الشكليات الجوهرية التي يؤدي تخلفها إلى انتهاك قواعد العلانية والمنافسة، والأشكال الثانوية التي لا تؤثر فعليا على العقد والتي يمكن تصحيحها لاحقا، فلا يستدعي إغفالها اللجوء

¹ - عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص108

إلى القاضي الإستعجالي أصلا، كما اعتبر القضاء الإداري كل خرق للقواعد المتعلقة بمدد استلام العروض مخالفا لقواعد العلانية¹.

الفرع الثاني: سلطات القاضي الإداري في الدعوى الإستعجالية.

لقد قام المشرع الجزائري بإدراج نصوص خاصة وجديدة بموجب القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي من بينها النص على الإستعجال في مجال العقود الإدارية والصفقات العمومية، وتم بموجب المادة 946 منه النص على جملة من السلطات التي منحت للقاضي الإستعجالي في مادة إبرام الصفقات العمومية، ومن اللازم وجود حالة إستعجال حقيقية ليأمر القاضي الإستعجالي بأي إجراء من إجراءات التحقيق، فهذه السلطات جديدة استحدثها المشرع بموجب قانون 08-09 حيث أصبح للقاضي الحق في إصدار أوامر إستعجالية تتعلق بمادتين الصفقات والضرائب².

– الإستعجال مادة إبرام العقود والصفقات العمومية:

يعتبر هذا الاختصاص جديد بالنسبة للقاضي الإستعجالي الإداري إذ لم ينص عليه المشرع في قانون الإجراءات المدنية الملغي ونص عليه في المادة 946 من قانون 08-09 ويتجلى هدف المشرع من استحداث هذه المادة في فرض التطبيق الصارم لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المعدل والمتمم المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية كما سيكون للنص المادة 946 بالغ الأثر في تنفيذ أحكام التعديل الأخير للمرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 24 جويلية 2008 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 02-250 لا سيما مادتيه 2 و109 مكرر³.

¹ - المادة 45 من المرسوم الرئاسي 10-236، متضمن تنظيم الصفقات العمومية (ملغى).

² - سليمة جدي، «رقابة القضاء الإستعجالي على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري»، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 10، العدد 01، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2017، ص 319.

³ - داود منصور، المرجع السابق، ص 34.

حيث تنص الأولى على ضمان ونجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الراشد للمال العام، يجب أن تراعي الصفقات العمومية الخاضعة لأحكام هذا المرسوم مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات¹.

بينما تنص الثانية على تفتح الأطراف التقنية والمالية في جلسة علنية بحضور جميع المتعهدين الذين يتم إعلامهم مسبقا، وذلك في تاريخ إيداع العروض المحددة في المادة 44 أعلاه، تبلغ نتائج التقييم التقني والمالي للعروض في إعلان المنح المؤقت للصفقة، ولقد أشارت المادة 946 من قانون إ م إ على أنه يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود والصفقات العمومية².

المشرع الجزائري نظم الصفقات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام وقد عرفت المادة 02 منه الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات³.

– الحرمان أو الاستبعاد من الصفقة دون وجه حق:

يقصد بالحرمان منع شخص معين سواء كان طبيعيا أو معنويا من التقدم إلى المناقصات والمزايدات التي تجريها جهة الإدارة بسبب إخلاله بالتزام سابق، أو بهدف تهيئة الجو المناسب للمنافسة وهو ما يطلق عليه مصطلح الإقصاء، فإن طبقت الإدارة هذا

¹ - داود منصور، المرجع السابق، ص 34.

² - المادة 946 من قانون 08-09 تتضمن قانون إجراءات مدنية وإدارية.

³ - فاطمة موساوي، دور القضاء الإداري الإستعجالي في مادة الصفقات العمومية، العدد 11، جامعة المسيلة، الجزائر، 2018، ص 270.

الإجراء على مرشح ما دون سند قانوني كان له حق رفع الدعوى الإستعجالية أما الاستبعاد فهو قرار موضوعي لا ينصب على شخص معين إنما يوجه إلى العطاءات لا تتوفر فيها على الشروط التي يحددها لقانون أو التي ترد بعد الموعد المحدد لتقديم العطاءات¹.

– مخالفة المواصفات والخصوصيات التقنية:

تحدد الإدارة حاجتها مسبقا قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية استنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة، ولا تكون تلك للمواصفات التقنية موجهة نحو منتج أو متعامل اقتصادي محدد، لأن وضع الإدارة لمواصفات تحتوي على عنصر تفضيلي لأحد المرشحين على حساب البقية، يعد انتهاكا لقواعد المنافسة على هذا الأساس اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن مواصفات معقدة للصفقة عند الإعلان عنها، بهدف تقليص المنافسة بين المومنين ينطوي على مساس خطير بقواعد المنافسة².

¹ - المادة 946 من المرسوم الرئاسي رقم 338-08 المؤرخ في 24-07-2008 المعدل والمتمم .

² - محمد العنتري وزين العابدين بلماحي، المرجع السابق، ص616.

الخاتمة

استحداث سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام يعتبر التفاتة قانونية للنهوض بقطاع الصفقات... الخ، أنشأت بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية غير أن وجودها القانوني وتصويبها الفعلي على أرض الواقع لا يوجد، فقد أحيلت مسألة تنظيمها إلى المرسوم التنفيذي الذي لم يصدر في الوقت الحال وهذا ما جعلها حبر على ورق.

كما نجدها من الناحية العملية نجد أنها سلطة مفترقة للاستقلال المالي والإداري لكونها تابعة للسلطة التنفيذية من خلال تلقي اعتماداتها المالية من الميزانية العامة للدولة وكذا عدم تمتعها بالاستقلالية الإدارية التي تتجسد في أعضاء السلطة الذين يتم تعيينهم من طرف رئيس الجمهورية وبالتالي عدم تمتعها بالشخصية المعنوية وما يترتب عنها من آثار ونتائج. لا تملك سلطة التقرير والتحقيق والبحث والتحري في مجال مخالفات إبرام الصفقات العمومية.

ومن النتائج المتوصل لها من خلال دراستنا لسلطة ضبط الصفقات العمومية ما يلي:

- أن سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام هي سلطة شكلية فهي لا تتمتع بالاستقلالية لكونها تابعة لوزارة المالية فهي تتلقى اعتماداتها المالية من الخزينة العامة للدولة فهي تتم على مستوى مجلس الوزراء عند إعداد قانون المالية.
- سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لا تتمتع بالشخصية المعنوية.
- سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تفتقر إلى مبدأ الفعالية فهي لا تملك السلطة التقريرية ويتجلى ذلك في الصلاحيات اللافعالة الممنوحة لها بموجب المادة 213 من المرسوم 15-247.

- غياب سلطة التحقيق والتحري في مجال مخالفات إبرام الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام
- افتقار سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام إلى صلاحية القمع وتوقيع الجزاءات على المخالفين للقوانين وتنظيمات التي تنظم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام.
- تنظيم سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام بموجب مرسوم رئاسي وتخصيص مادة واحدة لها فقط وترك مجال التنظيم المفصل المرسوم التنفيذي لم يصدر لحد الآن وهو الأمر الذي أنقص من هبتها وقيمتها بين مؤسسات الدولة.
- ومن أجل تدارك المشرع لما سينص عليه في المرسوم التنفيذي التي جعلت من سلطة ضبط المرفق العام سلطة شكلية تضبطها لتكريس استقلالية أكثر في مجالها.
- تعزيز وظيفة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام بمنحها الشخصية المعنوية وتكريس استقلالية أكثر في مجالها
- تمكين سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام من وضع نظام داخلي خاص بها.
- يجب تفعيل البوابة الإلكترونية والعمل بها لأنها تساعد في تعريف الراغب في التعاقد سواء كان أجنبي أو وطني بالصفقات الموجودة وكذا الشروط المطلوبة.
- منح سلطة التحقيق والتقرير كاملة لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام ويمكنها من إجراء تحقيقات بخصوص الصفقات العمومية سواء أثناء مرحلة الإبرام أو مرحلة التنفيذ.
- القيام بعملية التدقيق التلقائي سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام وذلك لتفعيل الرقابة الخاصة بالصفقات العمومية.
- تعزيز وظيفة سلطة الضبط في حماية المنافسة والمنافسين وتكريسها لمبدأ النزاهة والشفافية لمراحل إبرام الصفقات العمومية.

قائمة المصادر والمراجع

أ.المصادر:

- معجم الوسيط، المجلد 1، الطبعة 04، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2014.

II المراجع:

أولاً: الكتب

01-عوابدي عمار ، عملية الرقابة على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، الطبعة الثالثة، المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1991.

02-إبراهيم محمد ، الوجيز في الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

03-بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم ، عنابة، الجزائر، 2005.

04-بوسقيعة أحسن ، المصلحة في المواد الجزائرية بوجه عام وفي المادة الجمركية بشكل خاص، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التبوية، الجزائر، 2001.

05-بوسقيعة محمد ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد- جرائم المال والأعمال- جرائم التزوير، الجزء الثامن، الطبعة الرابعة، دار هومة، في ضوء القانون 2016/ 02/20، المتعلق بالفساد.

06-الجبوري محمود خلف ، العقود الإدارية، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة، مصر، 1998.

07-خليفة عبد العزيز عبد المنعم ، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، مصر، 2004.

08-خليفة عبد المنعم ، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.

- 09-الطماوي سليمان محمد ، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991.
- 10-عوابدي عمار ، القانون الإداري- النشاط الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2007.
- 11-عوابدي عمار ، نظرية القرار الإداري، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2003.
- 12- العيساوي عز الدين ، المعانة الدستورية من للهيئات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيجل، الجزائر.
- 13-القاضي خالد محمد ، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق ،القاهرة، مصر، 2002.
- 14-مهند نوح مختار ، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.
- 15-الهاشمي رشا محمد جعفر، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها،دراسة مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،2010.

ثانيا: المقالات العلمية:

1. آيت وازو زانية، "دراسة نقدية في سلطات الضبط المستقلة في شرعية سلطات الضبط المستقلة"، مجلة المجلس الدستوري، العدد11، تيزي وزو، 2018.
2. براهيم ساهم ، براهيم فايزة ، "الأساس القانوني للتنظيم الإداري في ظل التشريع الجزائري، الشخصية المعنوية والاعتبارية"، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد7، جانفي، 2018.
3. بعلي إيمان ، "القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفة العمومية في التشريع الجزائري قرار المنع المؤقت نموذجا"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد06، العدد1، جامعة صفاقس، تونس، 2021.

4. بن جيلالي عبد الرحمان ، "ابتغاء استقلالية ونجاعة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في الجزائر"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد4، العدد2، 2014.
5. بوالجدي محمد الأمين ، "دور آليتي التدقيق والتحقيق لدى سلطتي ضبط الصفقات العمومية في الجزائر وكيبك في تكريس إجراء المنافسة في سوق الصفقات العمومية"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد6، العدد6، 2011.
6. بولحية شهيرة ، سهام عباسي، "القيمة الدستورية لسلطات الإدارية المستقلة في الجزائر بين الإثبات والنفي"، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق والعلوم الاقتصادية المركز الجامعي، سي حواس بريكة، العدد02، ديسمبر، 2018.
7. جدي سليمة ، "رقابة القضاء الإستعجالي على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، مجلد10، العدد1، جامعة باجي مختار، عنابة، 2017.
8. جيلالي وفاء ، "إجراءات إبرام الصفقات العمومية وآلات الرقابة عليها دراسة حالة مؤسسة ديوان الترقية والتسيير العقاري بولاية المسيلة"، مجلة العلوم الإدارية والمالية، مجلد03، العدد01، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2019.
9. حمايتي صباح ، "آلية تسوية منازعات الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم 15-247"، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد02، العدد02، جامعة محمد لخضر، 2018.
10. حمودي محمد ، "دور هيئات الرقابة الخارجية في ضمان شفافية إجراء إبرام الصفقات العمومية دراسة في إطار مرسوم رئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام"، دفا تر السياسة والقانون، مجلد11، العدد02، تندوف، الجزائر، 2019.

11. خضري حمزة ، "الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر كلية الحقوق والعلوم السياسية"، مجلة المفكر، مجلد04، العدد02، خميس مليانة، 2021.
12. خلدون عيشة ، "قراءة الأحكام الجديدة لقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم 15-247"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد06، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر.
13. دحوان عامر ، "بطلان الصفقة العمومية على ضوء التشريع الجزائري"، مجلة القانون، المجلد2، العدد01، 2019.
14. زوايمية رشيد ، "أزمة سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد02، العدد03، 2013.
15. صديق سهام ، "مظاهر استقلالية السلطات الإدارية المنتقلة في الجزائر"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد04، 2017.
16. صوالحية عماد ، "إقرار السلطة العقابية للهيئات الإدارية المستقلة"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد14، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشيخ العربي تبسي، تبسة، الجزائر.
17. صيلع المسعود ، "الهيئات الرقابية على الصفقة العمومية وفق المرسوم 15-247"، مجلة الميدان للعلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد04، العدد01، جامعة الجلفة، الجزائر، 2020.
18. ضريفي نادية ، "التحكيم في مجال الصفقة العمومية في ظل القانون الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم السياسية والقانونية، المجلد57، العدد05، جامعة محمد بوضياف مسيلة، الجزائر، 2020.
19. الطاهر سعيد محمد، "استقلالية سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية في ظل أحكام القانون 18-04"، مجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية، العدد04، 2020.

20. العايب سامية ، آمنة صدوق، "سلطة ضبط الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 02، 2020.
21. عبوسيدي المازوني محمد ، "الطعن في قرارات مجلس المنافسة كأداة لحماية الاقتصاد الوطني"، مجلة التكامل الاقتصادي، المجلد 09، العدد 03، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2021.
22. عتيق حبيبة ، "القرارات الإدارية المنفصلة بين النظرية والتطبيق"، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد 03، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2013.
23. العنتري محمد ، بلماضي زين العابدين ، رقابة القاضي الإداري على الصفقات العمومية كآلية لحماية حرية المنافسة، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 11، عدد 01، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2021.
24. غرداين خديجة ، "اختصاصات السلطات الإدارية المستقلة في القطاع المالي في الجزائر"، مجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، المجلد 04، العدد 01، 2019.
25. غريب أحسن ، "سلطات ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام كآلية كمالية المال العام"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 03، العدد 01، 2020.
26. فارة سماح ، "سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض في دعاوى المسؤولية الإدارية"، مجلة الإبراهيمي للآداب والعلوم الإنسانية، العدد 03، جامعة برج بوعرييج، جوان، 2020.
27. مجذوب عبد الرحمان ، "الطعن بالإلغاء في منازعات العقود الإدارية"، مجلة البحث القانوني والسياسي، المجلد 06، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2021.

28. مسعودي هارون ، "الطبقية التنفيذية للقرار الإداري: دراسة تحليلية حول المفهوم والخصائص"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 02، 2020.
29. مقدم رشا ، "شروط إقامة دعوى التعويض الإدارية في مجال التعمير على ضوء التشريع واجتهاد قضاء مجلس الدولة"، المفكر للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 04، العدد 02، خميس مليانة، 2021.
30. منصور داود ، "الاستقلالية العضوية لسلطات ضبط النشاط الاقتصادي والمالي"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 04، العدد 08، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي تيسمسيلت، 2013.
31. نموشي حبيبة، "سلطة ضبط الصفقات وتفويضات المرفق العام"، مجلة البحوث والعقود، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2018.
32. يعيش تمام شوقي ، "سلطات القاضي الإداري في مجال الرقابة على إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية في النظام القانوني الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 09، جامعة عباسي لغرور، خنشلة، 2018.

ثالثا: الملتقيات

- جدي سمير ، "السلطات الإدارية المستقلة وإشكالية الاستقلالية"، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2007.

رابعاً: الرسائل والمذكرات:

أ: أطروحات الدكتوراه:

– سعودي علي، السلطات الإدارية المستقلة في المنازعات الإدارية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص دولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، الجزائر، 2020-2021.

ب: رسائل الماجستير

– الزيناتي أسامة محمد خليل، دور أخلاقيات المهنة في تعزيز المسؤولية الاجتماعية في المستشفيات الحكومية الفلسطينية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص العيادة والإدارة، القدس، فلسطين، 2014.

– ديب نذيرة، استقلالية سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2011-2012.

– نايل نبيل محمد، اختصاص القاضي الإداري المنازعات سلطات الضبط المستقلة دراسة نقدية، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013.

ج: مذكرات الماستر

– المغراوي إدريس، سلطة القاضي الإداري في مراقبة القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماستر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط المغرب، 2018-2019.

– بوغويطة كوثر، السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون العام المعقد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2015-2016.

- داود منصور، رقابة القاضي الإداري على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة
الماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم
الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016-2017.
- دوقة رتيبة ، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لنيل شهادة
الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف،
المسيلة، 2014-2015.
- مباركي ربيعة ، ياسمينة منديل ، التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية على
ضوء المرسوم 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة
الماستر، قانون عام، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر،
2015-2016.

خامسا: النصوص القانونية

1. الدستور:

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب مرسوم رئاسي
رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996 جريدة الرسمية، عدد 47، مؤرخ في
ديسمبر 1996 وتمم بموجب القانون 02-03 مؤرخ في 10 أبريل 2002 جريدة
الرسمية عدد 25، مؤرخ في 14 أبريل 2002 معدل وتمم بموجب القانون 08-19
مؤرخ في 15 نوفمبر 2008 جريدة الرسمية عدد معدل وتمم بموجب القانون
رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016 جريدة رسمية عدد 14 مؤرخ في 07 مارس
2016 معدل وتمم بموجب رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020
يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020
جريدة رسمية، عدد 82، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020.

2. النصوص التشريعية:

- أمر 03-03 المؤرخ في 09/07/2003، المتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية، عدد 43 الصادرة في 20/07/2003 معدل ومتم.
- مادة 51 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المؤرخ في 19 جويلية 2003 معدل ومتم.
- أمر 12-08 مؤرخ في 25 جويلية 2008، 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة معدل ومتم.
- أمر رقم 03-2000 المؤرخ في 5 أوت 2000 يتعلق بالقواعد العامة للبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية المعدل والمتم، الجريدة الرسمية، العدد 48، المؤرخة في 06 أوت 2000 (ملغي).
- أمر 03-03 مؤرخ في 13 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة معدل ومتم.
- أمر رقم 03-2000 مؤرخ في 8 سبتمبر 2000 يتعلق بالقواعد العامة للبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية المعدل والمتم.
- أمر رقم 09-08 مؤرخ في 25 فبراير 2008 متضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية جريدة رسمية عدد 21، صادر في 23 أبريل 2008.
- قانون 01-02 مؤرخ في 05 فيفري 2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية العدد 08، المؤرخة في 06 فيفري 2002.
- مادة 01 من قانون رقم 90-21 المؤرخ في 15 أوت 1990 متضمن المحاسبة العمومية.
- القانون رقم 90-21 المؤرخ في 15 أوت 1990 المتضمن المحاسبة العمومية، جريدة رسمية، عدد 35 بتاريخ 15 أوت 1990 المعدل والمتم بموجب المرسوم التشريعي رقم 92(04) المؤرخ في 11 أكتوبر 1992، جريدة الرسمية عدد 37 معدل ومتم بموجب القانون رقم 11-16 مؤرخ في 28 ديسمبر 2011، المتضمن قانون

المالية لسنة 2012 جريدة الرسمية عدد 72 بتاريخ 29 ديسمبر 2011 من قانون رقم 90-21.

3. النصوص التنظيمية:

أ: المراسيم الرئاسية

– مرسوم رئاسي 15-247 المؤرخ في 16-09-2015، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جريدة رسمية، العدد 50، الصادر في 20/09/2015.

– مرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 24 جويلية 2008 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 02-250، الملغي، مادة 246 من قانون 08-09 مؤرخ في 05 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية، عدد 21 صادر في 23 أبريل 2008.

ب/ المراسيم التنفيذية

– مرسوم تنفيذي 94-175 مؤرخ في 13 جوان 1994 يتضمن تطبيق المواد 21-22، 29 من المرسوم التشريعي 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق بالبورصة، القيم المنقولة، جريدة رسمية العدد 42، الصادر في 26 جوان 1994.

– مرسوم تنفيذي رقم 08-303 يحدد صلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه، جريدة الرسمية رقم 35، الصادرة بتاريخ 28 سبتمبر 2008.

– مرسوم تنفيذي رقم 08-303 المؤرخ في 27 سبتمبر 2008 يحدد صلاحيات وقواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للحياة وعملها.

فهرس المحتويات

الصفحة	محتويات الصفحة
/	الإهداء
/	شكر وعرقان
1	مقدمة
الفصل الأول: النظام القانوني لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام	
07	المبحث الأول: مفهوم سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام
07	المطلب الأول: التعريف بسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام
07	الفرع الأول: تعريف سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام
09	أولاً: تعريف سلطة الضبط
10	ثانياً: تعريف سلطة الضبط الإدارية
11	ثالثاً: المقصود بسلطة الضبط الإدارية المستقلة
11	الفرع الثاني: خصائص سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام
12	أولاً: التمتع بالشخصية المعنوية
14	ثانياً: تنوع الصلاحيات
15	ثالثاً: خضوع سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام للمحاسبة العمومية
16	الفرع الثالث: اختصاصات سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام
17	أولاً: الصلاحيات ذات الطابع الاستشاري والتكويني والاتصال
18	ثانياً: الاختصاص التنظيمي
20	ثالثاً: الصلاحيات ذات الطابع الرقابي
23	رابعاً: اختصاص التحكيم واخل النزاعات
29	المطلب الثاني: مناقشة مدى دستورية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام
29	الفرع الأول: مطابقة السلطة التنظيمية لأحكام الدستور
30	الفرع الثاني: مطابقة سلطة التحقيق لأحكام الدستور
31	الفرع الثالث: سلطة توقيع الجزاءات
32	المبحث الثاني: مظاهر استقلالية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام
33	المطلب الأول: الاستقلالية العضوية لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات

	المرفق العام
33	الفرع الأول: تعيين أعضاء سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام
33	أولاً: احتكار السلطة التنفيذية لصلاحيه التعيين
34	ثانياً: تركيز صلاحيه التعيين في يد رئيس الجمهورية
35	الفرع الثاني: الأحكام المتعلقة بالأعضاء
36	أولاً: تحديد العهده
37	ثانياً: نظام التنافي
39	ثالثاً: غياب إجراء الامتناع
40	الفرع الثالث: توفر شرطي الكفاءة والاختصاص
40	المطلب الثاني: الاستقلالية الوظيفية لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام
41	الفرع الأول: الاستقلال المالي
43	الفرع الثاني: الاستقلال الإداري
الفصل الثاني: فعالية أحكام سلطة ضبط الصفقات العمومية والرقابة عليها	
47	المبحث الأول: فعالية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام
47	المطلب الأول: السلطة التقريرية
48	الفرع الأول: وسائل ممارسة السلطة التقريرية
49	الفرع الثاني: مظاهر غياب السلطة التقريرية
51	المطلب الثاني: سلطة التحقيق والتدقيق
52	الفرع الأول: تقييد آلية التدقيق
53	الفرع الثاني: غياب رقابة التحقيق لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام
54	المطلب الثالث: سلطة القمع
54	الفرع الأول: أنواع الجزاءات الإدارية
55	أولاً: شروط ممارسة السلطة القمعية من طرف سلطات الضبط الإدارية المستقلة
55	ثانياً: الإجراءات التنفيذية الخاصة بسلطات الإدارية المستقلة
56	الفرع الثاني: محدودية سلطة قمع وتوقيع الجزاءات
57	المبحث الثاني: رقابة القضاء الإداري على قرارات سلطة ضبط الصفقات العمومية

	وتفويضات المرفق العام
58	المطلب الأول: في القضاء الكامل
58	الفرع الأول: سلطة القضاء في إبطال وفسخ الصفقة العمومية
59	أولاً: دور القاضي الإداري في فسخ عقد الصفقة العمومية
62	ثانياً: سلطة القاضي الإداري في لبطال عقد الصفقة
67	الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري في الحكم بالتعويض
68	أولاً: شروط دعوى التعويض
69	ثانياً: دعوى الحصول على مبالغ مالية
69	المطلب الثاني: في قضاء الإلغاء
70	الفرع الأول: مجال ممارسة دعوى الإلغاء
70	أولاً: تعريف القرارات الإدارية المنفصلة
73	ثانياً: الأشخاص اللذين يحق لهم إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة
73	ثالثاً: شرط إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة
76	رابعاً: الطعن في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة
76	خامساً: الطعن في القرارات الصادرة عن سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أمام مجلس الدولة
78	الفرع الأول: شرط رفع دعوى الإلغاء
78	أولاً: الشرط الشكلية
80	ثانياً: الشروط الموضوعية
81	الفرع الثاني: أثر إلغاء القرارات المنفصلة عن الصفقات العمومية
82	المطلب الثالث: في قضاء الاستعجال
83	الفرع الأول: شروط رفع الدعوى الاستعجالية
83	أولاً: الشروط العامة
84	ثانياً: الشروط الخاصة
87	الفرع الثاني: سلطات القاضي الإداري في الدعوى الاستعجالية
91	الخاتمة
93	قائمة المصادر والمراجع
/	الملخص

الملخص:

لقد نص تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 15-247 على إنشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية بموجب المادة 213 حيث نصت على منحها صلاحيات لضبط قطاع الصفقات العمومية سواء كانت رقابية، استشارية، أو صلاحيات تتعلق بالتعاون الخارجي.

غير أن التنظيم لم يمنحها استقلالية حقيقية من الناحيتين العضوية والوظيفية مقارنة مع باقي السلطات الإدارية المستقلة، فعدم صدور مرسوم تنفيذي خاص بتنظيمها أنقص من فعاليتها وجعلها سلطة شكلية لا تملك سلطة التحري وتوقيع العقوبات وإصدار القرارات، كل هذه النقاط تجعل من أي سلطة لها وجود قانوني خاص بها.

Abstract

The public transactions' regulation and the public service delegation 15-247 provided for the creation of the authority control of the public transactions , according to the Article 213 stipulated to grant it the authority of controlling the public transaction's sector , whatever, they are controlling , consulting powers , or relating to the external cooperation.

However, this regulation didn't give it the real independence from both organic and functional sides, compared with the other independent administrative powers .

The non-issuance of the executive decree discredit its effectiveness and bring it a formal authority , has no power to the investigation , penalties, and the issuance decisions, so all these points make any power has its own legal existence .