مقرر التأشيرة آلية رقابية بين الإلزام والتجاوز في مجال الصفقات العمومية

The visa decision is a contracts mechanism and control between obligation and override in the field of public contracts

د. تقية توفيق، أستاذ محاضر ب [1]

[1] جامعة جيلالي بونعامة خميس مليانة، t.teguia@univ-dbkm.dz

تاريخ الإرسال: 2023/04/02 *تاريخ القبول: 2023/04/16* *تاريخ النشر: 2023/05/31*

ملخص:

يعد منح أو رفض التأشيرة، الآلية القانونية التي كرسها المنظم الجزائري لصالح لجنة الصفقات العمومية المختصة، المنصوص عليها بموجب أحكام الباب الأول الفصل الخامس المعنون برقابة الصفقات العمومية، لاسيما القسم الثاني منه المتضمن هيئات الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية من المرسوم الرئاسي 15-247 لأجل ممارسة مهامها الرقابية في إطار الدور الإداري الرقابي الخارجي المنوط بها، لذا لا يمكن تصور إبرام أو تنفيذ صفقة عمومية دون الحصول على التأشيرة، إلا ما استثني بنص، وبالتالي فإن هذه المرحلة من عمر الصفقة العمومية تعتبر مرحلة حساسة ودقيقة وهامة إذ على أساسها يتحدد مصير مراحل متتالية ومتتابعة من كيفيات وإجراءات إبرام الصفقة العمومية، ورقابتها داخليا، وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

كلمات مفتاحية: مقرر.، تأشيرة.، آلية.، قانونية.، رقابة.

Abstract:

The granting or refusal of a visa is the legal mechanism that the Algerian regulator has dedicated in favor of Public deals

Committee provided for under the provisions of Part One and Chapter Five, entitled Oversight of Public deals, especially the second part of it, which includes organizations for public deals from Presidential Decree 15-247 in order to exercise its supervisory duties within the framework of the external supervisory administrative role entrusted to it, therefore, it is not possible to imagine the conclusion or implementation of a public deal without obtaining a visa, except for what is excluded by a text, and therefore this stage of the path of the public deal is considered a sensitive, accurate and important stage, as on its basis the fate of the public deal is determined Successive and successive stages of the methods and procedures for concluding the public deal, and its internal control, in accordance with the applicable legislation and regulation.
Keywords: decision; visa; mechanism; legal; control.

1- المؤلف المرسل: تقية توفيق ، الإيميل: t.teguia@univ-dbkm.dz

مقدمة

تهدف رقابة المطابقة على الصفقات العمومية في نطاق هيئات الرقابة القبلية الخارجية المنصوص عليها بموجب أحكام القسم الثاني من الفصل الخامس من المرسوم الرئاسي 15-247 إلى التحقق من مطابقة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق للتشريع والتنظيم المعمول بهما، والتزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية، وعلى ضوء هذه المطابقة تتوج الرقابة التي تمارسها لجنة الصفقات العمومية باعتبارها مركز اتخاذ القرار فيما يخص رقابة الصفقات العمومية الداخلة ضمن اختصاصها بواسطة الآلية القانونية

المقررة لها والمتمثلة في صدور مقرر منح أو رفض التأشيرة، كإجراء بمقتضاه يجوز للجنة الصفقات المختصة تقرير إمكانية أن يوضع دفتر الشروط أو الصفقة أو الملحق حيز التنفيذ، لأنها صدرت سليمة صحيحة وفق مقتضيات كيفيات وإجراءات الإبرام المقرة وفق المرسوم أعلاه، والتشريع والتنظيم المعمول بهما، وبهذه الصفة فإن اللجنة تصدر تأشيرتها في عدة صور تتعلق بمنح تأشيرة شاملة، أوبتحفظات موقفة أوغير موقفة، كما يمكنها سحب هذه التأشيرة، أورفضها، كما يمكن للسلطة المختصة تجاوزها بموجب مقرر التجاوز، وقد نظم المرسوم الرئاسي 15-247 أحكام هذه التأشيرة بموجب نصوص المواد من 195 إلى 202 ، وعلى هذا الأساس تثور الإشكالية التالية:

كيف عالج تنظيم الصفقات العمومية أحكام التأشيرة؟ وما مدى إلزاميتها كآلية رقابية في مواجهة السلطة المختصة؟

ولمعالجة هذه الإشكالية ارتأينا انتهاج المنهج الوصفي التحليلي، من خلال استقراء النصوص الناظمة للتأشيرة وتحليلها لتحديد صورها وآليات عمل اللجنة وفقها والنتائج المترتبة عنها، لتبيان دورها في تجسيد المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ولتحقيق ذلك ارتأينا التطرق للنقاط البحثية التالية:

1. مفهوم التاشيرة

التأشيرة آلية رقابية تمارسها لجنة الصفقات العمومية، وتعتبر جانبا مهما من عملية إبرام الصفقة العمومية والمتعلقة أساسا بسلامة الإجراءات والقرارات الإدارية التي تدخل في تكوينها، كما أنها إلزامية على المصلحة المتعاقدة عملا بنص المادة 196 من المرسوم الرئاسي 15-247 حينما أوجبت على المصلحة المتعاقدة أن تطلبها إجباريا، وتفرض على هذه الأخيرة (المصلحة المتعاقدة) والمراقب المالي والمحاسب المكلف، إلا في حالة معاينة عدم مطابقة ذلك

للأحكام التشريعية، وفي هذه الحالة فإنه يجب على المراقب المالي والمحاسب المكلف فقط أن يعلما كتابيا لجنة الصفقات العمومية المختصة، التي يمكن لها (لجنة الصفقات العمومية) بعد إخطارها من المراقب المالي أو المحاسب سحب تأشيرتها، مهما يكن من أمر قبل تبليغ الصفقة للمتعهد المختار[1].

1.1. تعريف مقرر التأشيرة

تعتبر التأشيرة كإجراء شكلي ختم أو توقيع رسمي يوضع على الملف المقدم للجنة الصفقات العمومية سواء تعلق بمشروع دفتر شروط أو مشروع صفقة عمومية أو مشروع ملحق تم الإطلاع عليه، فيكون منحها دلالة على تحقق مطابقة الملف المعروض على اللجنة للتشريع والتنظيم المعمول بهما، بينما يكون في الحالة العكسية أي رفض منحها تأكيدا على عدم تحقق إجراء المطابقة بسبب مخالفة أكيدة سواء شكلية كانت أو موضوعية ما تعلق منها بمخالفة إجراء معين أو بأي كيفية من الكيفيات المتعلقة بقواعد الإبرام المقررة بموجب التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية، حيث تصدرالتأشيرة في صيغة مقرر بالمنح أو الرفض، وهو ما يُحوّل ما عُرض على اللجنة (دفتر الشروط، الصفقة، الملحق) في حالة المنح من مجرد مشاريع إلى دفتر شروط، أو صفقة، أو منح مؤقت قابلة للتنفيذ على أساس عدم مخالفتها للتشريع والتنظيم المعمول بهما، أما في حالة الرفض فإنها تبقى مجرد مشاريع تفتقر الطابع التنفيذي، أي لا يمكن أن توضع موضع التتنفيذ.

2.1. التكييف القانوني لمقرر التأشيرة

تعتبر لجنة الصفقات العمومية مركز اتخاذ القرار فيما يخص رقابة الصفقات العمومية الداخلة ضمن اختصاصها عملا بنص الفقرة الأولى من نص المادة 195 من المرسوم الرئاسي 15-247، وأنه بموجب الفقرة الأخيرة من نص هذه المادة يجب على اللجنة تبليغ المصلحة المتعاقدة والسلطة الوصية عليها بالقرارات المتخذة من قبلها، فيما يتعلق بشأن منح أو رفض التأشيرة[2].

وعلى هذا الأساس فإن استعمال المشرع لمصطلح القرارات في هذه النصوص يستدعي تكييفا قانونيا لطبيعة هذه القرارات بمعنى، هل يمكن اعتبارها قرارات إدارية بالمفهوم الفقهي والقضائي والقانوني للقرار الإداري، أم أنها مجرد قرارات تفتقد لخصائص وأركان القرار الإداري؟.

إن الإجابة على هذا التساؤل يستدعي منا العودة إلى النظرية العامة للقرار الإداري، وتحديدا إلى مفهوم القرار الإداري وخصائصه، حيث يعتبر في مفهوم الفقه عمل قانوني انفرادي، يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة ويحدث أثار قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم[3]، حيث استنتج الفقه من جملة التعاريف التي تطرقت إلى تعريفه، أن لهذا الأخير خصائص يمكن من خلالها تكييف أي عمل من الأعمال القانونية للإدارة إن كان يتصف بوصف كونه قرار إداري من عدمه، وهذا ما نريد أن ينطبق على القرارات التي تصدرها لجنة الصفقات العمومية والمتعلقة بمنح أو رفض التأشيرة، وبالتالي في مدى توفر خصائص القرار الإداري في قرار التأشيرة.

إن من خصائص القرار الإداري أنه صادر عن **سلطة إدارية مختصة**، وقرار التأشيرة لا تصدره إلا سلطة إدارية مختصة متمثلة في إحدى هيئات الرقابة الإدارية الخارجية القبلية للصفقات العمومية والمتمثلة أساسا في لجنة الصفقات العمومية المنصوص عليها بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 لاسيما القسم الفرعي الأول منه المتعلق باختصاصات لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة، القسم الفرعي الثاني منه المتعلق باختصاصات اللجنة القطاعية للصفقات العمومية وتشكيله، حيث أن الملاحظ لتشكيلة هذه اللجان يجد أن تركيبتها العضوية تحمل في تشكيلها أعضاء ينتمون إلى إدارة سواء مركزية أو غير مركزية، بالإضافة إلى أنها لجان مختصة دون سواها بإصدار قرار التأشيرة القاضي بمطابقة مشروع كل من دفتر الشروط والصفقة والملاحق

للتشريع والتنظيم المعمول به، وهذا ما يؤكد تحقق خاصية اعتبار قرار التأشيرة صادر عن سلطة إدارية مختصة.

يصدر القرار الإداري **بإرادة منفردة**، وهذا ما يظهر على قرار التأشيرة للجنة الصفقات العمومية من خلال ما قررته أحكام المادة 195 من المرسوم الرئاسي 15-247 في فقرتها الأولى من أن اللجنة مركز اتخاذ القرار وبهذه الصفة يمكن لها منح أو رفض التأشيرة[4]، بينما حتى نكون أمام قرار إداري وجب أن يكون عمله قانوني يُحدث أثر قانوني بذاته، وهذا ما لا يتوفر لدى قرار التأشيرة فهو غير قادر على إحداث أثر قانوني بذاته ينشئ مراكز قانونية عامة أو خاصة لم تكن موجودة وقائمة، أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية عامة أو خاصة كانت موجودة وقائمة، وهو بذلك **ليس له طابع تنفيذي** من شأنه أن يرتب أثرا أو أذى بذاته، ويتضح ذلك بوضوح في مقرر تجاوز السلطة الذي يقع حاجزا في إثبات الطابع التنفيذي النهائي لقرار التأشيرة، على اعتبار أن الصفقات حسب نص المادة 4 من المرسوم الرئاسي 15-247 لا تصح ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة في نص هذه المادة، وبالتالي فإن القرار النهائي بيد هذه السلطة بالمصادقة على الصفقة العمومية وليس بيد اللجنة[5].

في حين أنه من جهة أخرى أن قرار التأشيرة الصادر عن لجنة الصفقات العمومية ليس ملزما للمصلحة المتعاقدة، حيث يمكن لهذه الأخيرة أن تَعدِل عن إبرام إحدى الصفقات التي تكون موضوع تأشيرة من قبل، كما سيأتي الحديث بشأنه في معرض طيات هذا البحث[6].

بالرغم من أن العمل الذي تقوم به لجنة الصفقات العمومية في إطار الرقابة القبلية الخارجية للصفقات العمومية يصدر في شكل مقرر سواء رفضا أو منحا

إلا أنه لا يعد قرار إداريا بالمفهوم الصحيح للقرار الإداري لأنه لا يرتب أثر قانوني حال ومباشر، وأن العمل الإداري الذي لا يستهدف أثرا قانونيا محددا

منتجا لا يعد قرارا إداريا، لأنه ببساطة ليس من شأنه أن ينتج أي أثر قانوني، وبالتالي فالعمل الإداري غير المنتج لأثر قانوني مقصود للإدارة ليس قرارا إداريا[7].

وعلى هذا الأساس فإن لجنة الصفقات العمومية تصدر قرارتها بمنح أو رفض التأشيرة خالية من الصفة الإلزامية في مواجهة المصلحة المتعاقدة، وإن كان الغالب إجرائيا وما هو جاري العمل به أن قراراتها تجد لها التطبيق الفعلي إلا في حالات نادرة تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة ممثلة في رئيسها المختص تجاوز مقرر الرفض وعدم التقيد به متى كان هذا الأخير معللا بسبب مخالفة أحكام تنظيمية دون الأحكام التشريعية وفقا لما نصت عليه المادة 202 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، بل وذهب التنظيم بموجب هذه المادة إلى أبعد من ذلك حينما أوجب فرض مقرر التجاوز على المراقب المالي والمحاسب العمومي المكلف، وبالرغم من هذه المكنة المقررة بصريح المادة فإن مخافة وقوع المصلحة المتعاقدة تحت طائلة تحمل المسؤولية وتبرير لجوئها لمقرر التجاوز في مواجهة المصالح المالية والمحاسبة العمومية، تنأى بنفسها في الغالب للجوء إلى هذا الإجراء وتمتثل لقرار اللجنة[8].

2. الصور التي يتخذها قرار التأشيرة

تنص المادة 195 من المرسوم الرئاسي 15-247 في فقرتها الأولى على أن: "اللجنة مركز اتخاذ قرار فيما يخص رقابة الصفقات العمومية الداخلة ضمن اختصاصها"، حيث أن التأكيد على اختصاص اللجنة يكون في حدود المستويات المحددة بالنسبة للجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة، واللجنة القطاعية للصفقات العمومية، وهو ما يفهم منه أن أي خروج عن قواعد الاختصاص هو مساس بالنظام العام، وقواعد هذا الأخير لا يجوز الاتفاق على مخالفتها إعمالا لمبدأ الفصل بين السلطات كما هو مقرر دستورا وتشريعا وتنظيما[9].

ويظيف نص المادة 195 أعلاه في فقرته الثانية أنه بهذه الصفة (مركز إتخاذ قرار) يمكن للجنة الصفقات العمومية أن تمنح التأشيرة أوترفضها، أوأن تمنحها بتحفظات موقفة أوغير موقفة، وفق ما أشار إليه نص الفقرة 5 من نص هذه المادة، أو الإعفاء الكلي من التأشيرة وفق ما قررته الفقرة الأخيرة من نص هذه المادة، كما يمكن للجنة سحب منح التاشيرة وفق أحكام الفقرة الثانية من نص المادة 196 من المرسوم الرئاسي 15-247 وبهذا فإن قرار التأشيرة يتخذ الصور التالية[10]:

1.2. منح التأشيرة الشاملة

أوجب التنظيم على المصلحة المتعاقدة أن تطلب إجباريا التأشيرة، وتفرض حسب نص المادة 196 في فقرتها الأولى التأشيرة الشاملة التي تسلمها اللجنة على المصلحة المتعاقدة والمراقب المالي والمحاسب المكلف، إلا في حالة المعاينة التي قد تفضي إلى عدم مطابقة قرار منح التأشيرة لأحكام تشريعية، حيث ما يلاحظ على هذا النص استعماله لمصطلح "الشاملة" ومصطلح "تفرض"، مما يفهم منه تمييز هذا النوع من قرار التأشيرة بكونه يتخذ صفة التصرف النهائي باعتبارها في هذه الحالة تحدث أثر بذاتها كما هو مشترط في القرار الإداري، وهذا يعتبر استثناء عن القاعدة العامة التي تميز قرار التأشيرة من كونه يفتقد الطابع الالزامي (التنفيذي) كما بيناه سابقا في معرض تناولنا لعنصر التكييف القانوني، ولكن يتخذ قرار التأشيرة هذا الطابع (الإلزامي) الذي يفرض على المصلحة المتعاقدة والمراقب المالي والمحاسب العمومي المكلف، إذا ثبت من خلال معاينة اللجنة لمشروع دفتر الشروط ومشروع الصفقة ومشروع الملحق أن هناك حالة عدم مطابقة لأحكام تشريعية دون التنظيمية، وهو ما يبقيها في حالة مجرد مشروع لم يحز بعد قرار مطابقة اللجنة، وفق ما يتوافق تماما ونص المادة 7 من المرسوم التنفيذي 09-374 التي تعدل وتتمم أحكام المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المتعلق بالرقابة السابقة

للنفقات التي يلتزم بها من أنه: "تعتبر التأشيرة الممنوحة من طرف لجنة الصفقات العمومية المختصة، في إطار الرقابة السابقة لمشاريع الصفقات العمومية، إلزامية على المراقب المالي"[11].

2.2. منح التأشيرة بتحفظ

قررت الفقرة الرابعة من نص المادة 195 من المرسوم الرئاسي 15-247 أن التأشيرة تكون مرفقة بتحفظات موقفة أو غير موقفة، نكون أمام هذه الحالة إذا شابه مشروع دفتر الشروط أو الصفقة أو الملحق نقصان أو أخطاء سواء موضوعا أو شكلا:

2.2. 1. منح التأشيرة بتحفظات موضوعية موقفة

ينصب جهد لجنة الصفقات العمومية المختصة على التأكد من مطابقة مشروع دفتر الشروط أو الصفقة أو الملحق لأحكام الباب الأول من المرسوم الرئاسي 15-247 والتشريع والتنظيم المعمول بهما، وبهذ تكون التحفظات موقفة عندما تتصل بالموضوع الذي يعتبر الجانب الجوهري في مشروع الصفقة العمومية أو دفتر الشروط أو الملحق، لذا يستوجب على المصلحة المتعاقدة رفع التحفظات التي أبدتها اللجنة من خلال الكتابة الدائمة للجنة الصفقات العمومية المنصوص عليها بموجب أحكام المادة 199 من المرسوم الرئاسي 15-247 في فقرتها الأخيرة، التي أوكلت لها مهمة متابعة التحفظات بالاتصال مع المقرر التي تفرض عليه صلاحياته بموجب أحكام المادة 9 من المرسوم التنفيذي 11-118 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية التأكد من رفع التحفظات[12].

تتعلق التحفظات الموقفة للصفقة العمومية في جانبها الموضوعي عند المساس بموضع الصفقة العمومية المشار إليه بموجب أحكام المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 والذي يشمل إحدى العمليات أو أكثر المتعلقة بإنجاز الأشغال أواقتناء اللوازم أو إنجاز الدراسات أو تقديم الخدمات، حيث يشترط نص هذه المادة على المصلحة المتعاقدة تحديد طبيعة موضوع الصفقة ليس بالنظر فقط لأحدى هذه العمليات الأربع وإنما:

- في حالات عدة عمليات من العمليات الأربع (أشغال، لوزم، دراسات، خدمات) تبرم المصلحة المتعاقدة صفقة إجمالية بصفة استثنائية تأخذ شكل صفقة "دراسة وإنجاز"، أو صفقة "دراسة وإنجاز واستغلال أوصيانة"، أو صفقة "إنجاز واستغلال أوصيانة"13.

- في حالة النص في صفقة عمومية على تقديم خدمات وكان الموضوع الأساسي الغالب على الصفقة يتعلق بإنجاز أشغال فإن تكييف الصفقة يكون صفقة أشغال وليس خدمات14.

- في حالة إرفاق الإيجار بتقديم خدمة، وكان موضوع الصفقة لوازم يهدف إلى إيجار أو بيع بالإيجار لعتاد أومواد، بخيار أوبدون خيار الشراء من طرف المصلحة المتعاقدة، فإن الصفقة العمومية تكون صفقة خدمات15.

- في حالة ما إذا كانت أشغال وضع وتنصيب اللوازم مدرجة ضمن الصفقة العمومية، ولا تتجاوز مبالغها قيمة هذه اللوازم، فإن الصفقة العمومية تكون صفقة لوازم16.

- في حالة ما إذا كان موضوع الصفقة العمومية خدمات ولوازم وكانت قيمة اللوازم تفوق قيمة الخدمات، فإن الصفقة العمومية تكون صفقة لوازم17 .

إن عدم الدقة في تحديد موضوع الصفقة يجعل منها موقفة على شرط تصحيحها طالما أن كافة الإجراءات المتعلقة بالإبرام وقعت صحيحة فإن الأمر لا يستدعي رفض الصفقة بل فقط إعادة تكييفها ومقتضيات موضوعها بدقة بما ينسجم لاسيما ونص المادة 02 ونصوص مواد القسم الثاني المعنون بشكل وموضوع الصفقات العمومية من الفصل الثاني من المرسوم الرئاسي 15-18247.

فيما تكون التحفظات موضوعية موقفة متعلقة بمشروع دفتر الشروط عند مخالفة أحكام القسم الثالث المعنون بدفتر الشروط من الفصل الأول المتعلق بدفتر البنود الإدارية العامة التي ينظمها المرسوم التنفيذي 21-219 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية

للأشغال19، وأحكام مواد القسم الثاني من الفصل الثاني من المرسوم الرئاسي 15-247 لاسيما المادة 30 فقرة 02 المتعلقة بالقسط أو الأقساط الاشتراطية، والمادة 31 فقرة 04 المتعلقة بصفقات التحصيص، والمادة 33 فقرة 05 المتعلقة باتفاقية عقد البرنامج، والمادة 34 فقرة 05 المتعلقة بصفقة الطلبات، والمادة 35 المتعلقة بالصفقات الاجمالية، الفقرة 02 المتضمنة النص على التأهيل الأولي، والفقرة 06 المتضمنة النص على متطلبات نجاعة يتعين بلوغها20.

في حين تكون التحفظات موضوعية موقفة متعلقة بمشروع ملحق الصفقة الذي نظم المرسوم الرئاسي 15-247 أحكامه بموجب القسم الخامس من الفصل الرابع لاسيما المادة 136 منه فقرة 02 المتعلقة بالآثار المالية الناجمة عن الملحق، والفقرة 03 المتعلقة بتغطية الخدمات التكميلية، والفقرة 04 المتعلقة بالخدمات الإضافية والخدمات التكميلية بأسعار جديدة، والخدمات المخفضة، والفقرة 05 المتعلقة بوجوب عرض الملحق على دراسة لجنة الصفقات المختصة في حالة بلوغ المبلغ الإجمالي للخدمات الإضافية والتكميلية والمخفضة النسب المذكورة في نص المادة 139 من هذا المرسوم، وهي نسبة (10%) زيادة أونقصانا من المبلغ الأصلي للصفقة، والفقرة 06 المتعلقة بالخدمات التي لا تمنح بأوامر الخدمة، والفقرة 07 بإبرام ملحق لصفقة تم تنفيذ موضوعها لأداء خدمات أو اقتناء لوازم للتكفل بالنفقات الضرورية لضمان مواصلة المرفق العام الذي أنشئ من قبل، والفقرة 08 المتعلقة بعدم جواز أن يغير الملحق موضوع الصفقة أو مداها، والفقرة 09 المتعلقة بتجاوز مبلغ ملحق بالزيادة في الخدمات أوالقيمة الإجمالية للعديد من الملاحق نسبة (15%) من المبلغ الأصلي للصفقة في حالة صفقات اللوازم والدراسات والخدمات ونسبة (20%) في حالة صفقات الأشغال، والمادة 137 منه المتعلقة بالأسعار

التعاقدية المحددة في الصفقة، والمادة 138 منه المتعلقة بآجل إبرام والملحق وعرضه على لجنة الصفقات العمومية المختصة21.

2.2. 2. منح التأشيرة بتحفظات شكلية غير موقفة

إذا اتصلت التحفظات بشكل الصفقة العمومية أو دفتر الشروط أو الملحق فإنها لا توقف منح التأشيرة من قبل لجنة الصفقات العمومية المختصة، فتصدر تأشيرة هذه الأخيرة وتكون حيز التنفيذ مع ضرورة رفع ما علق بها من شكليات ثانوية لا تمس بجوهرها، حيث ما يلاحظ بشأن هذه التحفظات الشكلية أن تنظيم الصفقات العمومية لم ينص عليها صراحة، وإنما يرجع أمر اكتشافها لما درج عليه عمل اللجنة حيث تظهر من خلال عملية الفحص والتدقيق، كالأخطاء المطبعية، أو إغفال التوقيع على الوثائق أو عدم ختمها، أوعدم ذكر التسمية الكاملة لمؤسسة المتعامل المتعاقد المختار، أوأي شكلية ثانوية يمكن تداركها دون أن تؤثر على نتائج عملية المطابقة، أو على أي بند من البنود التعاقدية22.

3.2. سحب التأشيرة

تناولت الفقرة الثانية من المادة 196 أعلاه حالة معاينة عدم المطابقة أبداها كل من قبل المراقب المالي والمحاسب العمومي المكلف لأحكام تشريعية المتمثلة في المقتضيات التشريعية التي بني عليها المرسوم الرئاسي 15-247 والمتمثلة في 29 قانونا، فأوجبهما النص دون سواهما إخطار لجنة الصفقات العمومية المختصة كتابيا، والتي عليها سحب التأشيرة التي كانت محل منح من قبلها، قبل تبليغها للمتعهد المختار، حيث ما يفسر تقرير المنظم لهذه الحالة هو إمكانية أن تغفل اللجنة المختصة سهوا حكما من الأحكام الوارد بإحدى المقتضيات التي قررها المرسوم الرئاسي 15-247 والذي يقضي بمخالفته رفض منح التأشيرة، وفي هذه الحالة وفي إطار الرقابة المسبقة على الصفقات العمومية قبل الشروع في التنفيذ وبداية صرف النفقة التي يجريها المراقب المالي والمحاسب العمومي تظهر المخالفة فيتم استدراك هذا السهو في أوانه، حيث ما يميز هذه

الرقابة أنها وقائية غايتها تفادي الوقوع في الأخطاء المادية وتصحيحها قبل التنفيذ[23].

تتفق أحكام الفقرة الثانية من نص المادة 196 أعلاه ونص الفقرة الأخيرة من المادة 7 من المرسوم التنفيذي 09-374 التي تعدل وتتمم أحكام المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها المؤرخ في 14 نوفمبر سنة 1992 التي وسعت من مجالات الإخطار لتشمل كل من الوزير المكلف بالميزانية والآمر بالصرف المعني، مما يحد من السلطة التقديرية للجنة الصفقات المختصة التي قررها بشأنها نص المادة 196 في فقرته الثانية أعلاه، مما يستوجب حتما تقرير سحب التأشيرة غير المطابقة للتشريع[24].

4.2. الإعفاء من التأشيرة والعدول عن التعاقد

أعفى نص المادة 195 من المرسوم الرئاسي 15-247 في فقرته الأخيرة المصلحة المتعاقدة من التأشيرة المسبقة للجنة الصفقات المختصة بالنسبة للعمليات ذات الطابع المتكرر و/أو من نفس الطبيعة، التي يشرع فيها على أساس دفتر شروط نموذجي مصادق عليه، في حدود مستويات الاختصاص المنصوص عليها في المادتين 173، و184 من هذا المرسوم، والمتعلقة على التوالي باختصاص اللجنة الولائية للصفقات، واللجنة القطاعية للصفقات.

يقصد بدفتر شروط نموذجي، الدفتر الذي تبقى بنوده التعاقدية ثابت نفسها لا تتغير إلا الأحكام الخاصة بالصفقة ذاتها من حيث كمية ونوعية الحاجات موضوع الصفقة[25]، بينما يقصد بالعمليات ذات الطابع المتكرر و /أو من نفس الطبيعة، وهي العمليات الأربع (أشغال، لوزم، دراسات، خدمات) التي تتكرر لدى المصلحة المتعاقدة بنفس الحاجات ومن نفس طبيعة هذه الحاجات فلا تتغير إلا الكمية والنوعية فقط، حيث بوجود دفتر الشروط النموذجي الذي خضع مسبقا لتأشيرة اللجنة المختصة، تعفى الصفقات التي تبرم على أساسه من التأشيرة

المسبقة، لأنها تحصيل حاصل لما تم الاتفاق بشأنه ضمن بنود دفتر الشروط النموذجي، لا تستدعي إعادة طلبها من جديد، ولا يمكن للمراقب المالي والمحاسب العمومي المكلف الاحتجاج بطلبها.

كما نصت المادة 196 من المرسوم الرئاسي 15-247 في فقرتها الثالثة على أنه: "وإذا عدلت المصلحة المتعاقدة على إبرام إحدى الصفقات التي كانت موضوع تأشيرة، فإنه يجب أن تعلم بذاك لجنة الصفقات العمومية المختصة"، حيث يتضح من نص هذه المادة أن قرار التأشيرة الصادر عن لجنة الصفقات العمومية ليس ملزما للمصلحة المتعاقدة[26]، حيث يمكن لهذه الأخيرة أن تعدل عن إبرام إحدى الصفقات التي تكون موضوع تأشيرة من قبل، بما لها من سلطة تقديرية مراعية في ذلك مقتضيات المصلحة العامة، ومستجدات وتطورت العمل والنشاط الإداري، وبهذا تكون المصلحة المتعاقدة قد وضعت نهاية غير عادية (مُبْتَسَرة) للصفقة التي أبرمتها مع المتعامل المتعاقد معها، ويتخذ بذلك هذا التصرف شكل الفسخ الإداري، ويخول لها القانون ذلك نظرا لما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة مراعاة لمبدأ الملائمة والتكيف الذي يحكم المرافق العمومية، وفقا لما تقتضيه المصلحة العامة[27].

5.2. رفض منح التأشيرة

قضى نص المادة 195 أعلاه في فقرته الثانية بحق لجنة الصفقات العمومية المختصة في رفض منح التأشيرة، شريطة أن يكون مقرر الرفض معللا بأحد أسباب الرفض أو كلها التي أقرها تنظيم الصفقات العمومية، لاسيما تلك الأسباب أقرها نص الفقرتين 03 و04 من نفس المادة، وعليه فإن أسباب الرفض تأخذ الحالات التالية:

5.2. 1. رفض منح التأشيرة لوجود مخالفة للتشريع والتنظيم المعمول بهما

تضع أحكام الفقرة 03 من نص المادة 195 أعلاه لجنة الصفقات العمومية المختصة أمام حالة معاينة مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية التي تقتضي

إصدار مقرر برفض التأشيرة مبرره مخالفة المبادئ الأساسية التي يرتكز عليها تنظيم الصفقات العمومية بموجب نص المادة 05 من ذات المرسوم، وهي مبدأ حرية الوصول إلى الطلب العمومي، مبدأ المساواة بين المرشحين، مبدأ شفافية الإجراءات، حيث أن هذه المبادئ هي المعيار الحقيقي على صحة إجراءات الإبرام وكيفياته، أي بمعنى متى تقرر عدم مخالفة هذه المبادئ تقرر بالمقابل المسار السليم والصحيح لمشروع دفتر الشروط أوالصفقة أو الملحق، وكان الإتجاه نحو استصدار منح التأشيرة في طريقه الصحيح، حيث أن الأحكام التشريعية والتنظيمية التي يقصدها النص أعلاه، هي تلك المقتضيات جميعها التي بنى المرسوم الرئاسي 15-247 أحكامه وفقها، والتي تتعلق أساسا بـــــ 41 نصا مرجعيا توزعت بين 29 قانونا و3 مراسيم رئاسية و9 مراسيم تنفيذية، بالإضافة إلى النصوص التطبيقية ذات الصلة، لذا فإن أي معاينة ترمي إلى عدم مطابقة هذه المقتضيات تكون مبررا كافيا لرفض التأشيرة لأن ذلك يعد خرقا لمبدأ المشروعية[28].

5.2. 1. الطعن المؤسس كسبب لرفض منح التأشيرة

تناول نص المادة 195 أعلاه في فقرته 04 هذا السبب بمعرض الإشارة فيما يجب أن تأخذه المصلحة المتعاقدة في حسبانها عندما تقرر اللجنة في مواجهتها رفض منح التأشيرة أو تأسيس الطعون لصالح المتعامل المتعاقد التي دفع بها بموجب أحكام نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247، أن تواصل تقييم العروض في إطار الدور الرقابي التقني وفق ما تقتضيه أحكام هذا المرسوم لاسيما نص المادة 72 منه، والمتضمنة تقييم العروض من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض[29].

6.2. النتائج المترتبة عن حالة رفض منح التأشيرة

رتب نص المواد 200 و201من المرسوم الرئاسي 15-247 عن حالة رفض اللجنة منح التأشيرة نتائج تتعلق بإعمال مقرر التجاوز من قبل مسؤول

السلطة المختصة، مما يفهم منه أن قرار رفض التأشيرة لا يعد قرار نهائيا كما أسلفنا أعلاه، إذ يمكن للجنة المختصة تجاوزه رغم تعليل أسباب رفضه، وحتى لا تقع في تناقض والتباس فهم فإن نص المادة 202 من هذا المرسوم فصل في حق اللجوء إلى استعمال مقرر التجاوز حينما قصرته على أسباب الرفض المعللة على مخالفة الأحكام التنظيمية دون الأحكام التشريعية، وفي حالة اتخاذه لهذه الأسباب فإن مقرر التجاوز يصدر حاملا في مقتضيات أحد مواده تكليف كل فيما يخصه لاسيما المراقب المالي والعون المحاسب بتنفيذ أحكامه، إعمالا لنص المادة 202 من هذا المرسوم[30].

وقد حدد التنظيم آجال إمكانية اتخاذ مقرر التجاوز بموجب الفقرة الثانية من نص المادة 202 أعلاه، بعد مرور 90 يوما كاملة تسري من تاريخ تبليغ مقرر رفض التأشيرة، على أن ترسل نسخة من المقرر حسب نص المادتين 200 و201 إلى كل من مجلس المحاسبة، وإلى الوزير المكلف بالمالية لاسيما سلطة ضبط الصفقات العمومية، والمفتشية العامة للمالية، وإلى لجنة الصفقات المعنية.

3. الآجال المتعلقة بالتأشيرة

يعد منح التأشيرة تتويجا للرقابة التي تمارسها لجنة الصفقات العمومية، خلال أجل يختلف بالنظر إلى الجهة المكلفة برقابة المطابقة على الصفقات العمومية وفقا لنص المادتين 178 و189 منه المتعلقتين بلجنة صفقات المصلحة المتعاقدة واللجنة القطاعية للصفقات على التوالي، حيث قررت الأولى منح التأشيرة خلال أجل أقصاه عشرون (20) يوما، والثانية خلال أجل أقصاه خمسة وأربعون (45) يوما، يسري هذين الأجلين ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة، غير أنه حسب نص المادة 198 من المرسوم الرئاسي 15-247 إذا لم تصدر التأشيرة في هذه الآجال فإن المصلحة المتعاقدة تخطر الرئيس الذي يجمع لجنة الصفقات المختصة في غضون ثمانية (8) أيام

الموالية لهذا الإخطار، ويجب على هذه الأخيرة (اللجنة) أن تبت في الأمر حال انعقاد الجلسة بالأغلبية البسيطة للأعضاء الحاضرين[31].

ولم يقيد تنظيم الصفقات العمومية 15-247 مدة صلاحية التأشيرة بأي أجل معين، كما سار عليه الشأن التنظيم الملغى (المرسوم الرئاسي 10-236) بموجب نص المادة 165 منه حينما نصت على أنه: "يجب تنفيذ الصفقة أو ملحقها المؤشرين من قبل اللجنة المختصة، خلال الثلاثة (3) أشهر على الأكثر الموالية لتاريخ تسليم التأشيرة، وإذا انقضت هذه المهلة تقدم الصفقة أو الملحق من جديد إلى اللجنة المختصة قصد الدراسة"، حيث ما يلاحظ على هذه الفقرة هو غيابها تماما من نص المادة 195 من المرسوم الرئاسي 15-247، بما يفيد عدم تقييد صلاحية التاشيرة بأجل محدد لتفادي عرضها من جديد على اللجنة[32].

كما أوجب التنظيم بموجب الفقرة الرابعة من نص المادة 196 من المرسوم الرئاسي 15-247 على المصلحة المتعاقدة أن تودع نسخة من مقرر التأشيرة على الصفقة أو على الملحق وجوبا مقابل وصل استلام في غضون الخمسة عشر (15) يوما الموالية لإصدارها لدى المصالح المختصة إقليميا في الإدارة الجبائية والضمان الاجتماعي التي تتبعها المصلحة المتعاقدة.

الخاتمة:

عالج تنظيم الصفقات العمومية نظام التاشيرة كآلية رقابية قانونية بيد لجنة الصفقات العمومية المختصة في مجال الرقابة القبلية الخارجية على الصفقات العمومية التي نظمها، المرسوم الرئاسي 15-247 لاسيما المواد من 195 إلى 202، والمواد ذات الصلة، وكذا المراسيم التنفيذية المحال إليها، حيث حاولنا من خلال هذه الدراسة تسليط الضوء على جملة الأحكام المتعلقة بها، معتمدين تحليل النصوص وفق ما تقتضيه المقاربة الاجرائية التي تميز تنظيم الصفقات العمومية (الطابع الاجرائي له)، حيث خلصت هذه الدراسة إلى جملة النتائج التالية:

1- كون اشتراط التنظيم بموجب احكام المادة 196 من المرسوم الرئاسي 15-247 منح التاشيرة مطابقة الأحكام التشريعية فقط دون الأحكام التنظيمية حتى تصبغ بالطابع الإلزامي، يعد مخالفة لأحكام المادة 26 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، حينما قررت أن مخالفة الأحكام التنظيمية تقرر بشأنها غرامة وعقوبة سالبة للحرية.

2- إجبارية طلب التأشيرة من قبل المصلحة المتعاقدة يجعل من مقرر التأشيرة سندا تنفيذيا جبريا، يعاكس النتيجة الأولى المتعلقة بالتناقض الموجود بين نص المادة 196 وما قرره نص المادة 26 من القانون06-01 المشار إليه أعلاه، وفي ظل وجود هذا التناقض في الأحكام فإن ما قرره نص المادة 202 فيما يتعلق بمقرر التجاوز في حال رفض التاشيرة المعلل بعدم مطابقة الأحكام التنظيمية يجعل من مقرر التجاوز محل عدم مشروعية.

3- إن عدم تحديد الأحكام التنظيمية التي يقصده نص المادة 202 أعلاه يفتح الباب واسعا للجنة الصفقات المختصة لإعمال سلطتها التقديرية في فرض تأشيرتها إذا سلمنا بانعدام التاقض في الأحكام وفق ما خلصنا إليه في النتجيتين الأولى والثانية.

4- ضرورة رفع الغموض الذي يكتنف نص المادة 195 في فقرتها الأخيرة فيما يتعلق الإعفاء من التأشيرة، بالنسبة للعمليات ذات الطابع المتكرر و /أو من نفس الطبيعة، وتبيان أسباب الاعفاء، وذلك من خلال حصر هذه العمليات ضمن نقاط يتم من خلالها تعديل نص هذه الفقرة.

5- إن عدم تقييد تنظيم الصفقات العمومية 15-247 مدة صلاحية التأشيرة بأي أجل معين، كما سار عليه الشأن التنظيم الملغى (المرسوم الرئاسي 10-236) بموجب نص المادة 165 منه يبقي الأجل مفتوح فيما يتعلق بتنفيذ الصفقة أو ملحقها المؤشرين من قبل اللجنة المختصة، وفي هذا إخلال بآجال التنفيذ التي تعتبرمعيار جوهريا من معاير إرساء الصفقة وبالتالي إهماله يعد مساس

بالشروط الجوهرية المقررة لإبرام الصفقة العمومية، ويفتح المجال واسعا لأعادة التوازن المالي للصفقة العمومية، لذلك نرى ضرور إعادة صياغة نص المادة 165 من المرسوم الملغى وإعادة تقييد آجال صلاحية التأشيرة.

تهميش و الإحالات

1- أنظر نص الفقرتين 1 و2 من نص المادة 196 من المرسوم الرئاسي 15-247، مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 50، مؤرخة في 6 ذي الحجة عام 1436 هـ الموافق 20 سبتمبر سنة 2015، ص .44

2- راجع نص المادة 195 من المرسوم الرئاسي 15-247 الفقرة الأخيرة، المرجع السابق، ص 44.

3- فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، مصر، 1973، ص .670

4- راجع نص المادة 195، الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص 44.

5- راجع نص المادة 04، المرجع نفسه، ص 05.

6- راجع نص الفقرة 03 من المادة 196، المرجع نفسه، ص 44.

7- راجع نص المادة 202، المرجع نفسه، ص 45.

8- راجع نص الفقرة 02 و05 من المادة 195، المرجع نفسه، ص 44.

9- راجع المادة 195، والمادة 196 فقرة 02 و05 المرجع نفسه، ص 44.

10- المرجع نفسه، ص 44.

11- راجع نص المادة 07 فقرة 03، من المرسوم التنفيذي 09-374 مؤرخ في 28 ذي القعدة عام 1430 الموافق 16 نوفمبر سنة 2009، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1413 الموافق 14 نوفمبر سنة 1992 والمتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 67، ص 04.

12- راجع المادة 09 من المرسوم التنفيذي 11-118، مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1432 الموافق 16 مارس سنة 2011، يتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية، الجريدة الرسمة للجمهورية الجزائرية العدد 16، ص 09.

13- راجع المادة 135 196 فقرة 01 و05 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص 11.
14- راجع المادة 29 فقرة 05، المرجع نفسه، ص 09.
15- الفقرة 06، المرجع نفسه، ص 09.
16- الفقرة 07، المرجع نفسه، ص 09.
17- الفقرة 08، المرجع نفسه، ص 09.
18- راجع المادة 02، والمواد من 28 إلى 36، المرجع نفسه، ص 05 وص ص 09-11.
19-مرسوم تنفيذي رقم 21-219 مؤرخ في 8 شوال عام 1442 الموافق 20 مايو سنة 2021، يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة امطبقة على الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 50.
20- راجع المواد 30 و31 و33 و34 و35 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص ص 09-11.
21- راجع المواد 136 و137 و138 و139، المرجع نفسه، ص ص 33-34.
22- في هذا المعنى راجع: حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2015، ص 181.
23- راجع المادة 196 فقرة 02، من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص 44.
24- راجع المادة 07 من المرسوم التنفيذي 09-374، المرجع السابق، ص 04.
25- مونية جليل، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247، ص 112، على الموقع الالكتروني: http://dlibrary.univ-boumerdes.dz:8080/bitstream/123456789/6076/1/DJALIL.pdf
26- راجع المادة 196 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص 44.
27- محمد صغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 103.
28- أنظر مقتضيات المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص ص 03-04.
29- راجع المادة 82، المرجع نفسه، ص 23.
30- راجع المواد 200، 201، 202، المرجع نفسه، ص 45.

31- أنظر المادة 168 من المرسوم 10-236 الملغى، مؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق 2 أكتوبر سنة 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 58، ص 33.

قائمة المراجع

- **المؤلفات**

- فؤاد، مهنا، (1973)، مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية ، مصر، مؤسسة شباب الجامعة ، الاسكندرية.

- محمد، صغير بعلي، (2005)، العقود الإدارية، الجزائر، دار العلوم والنشر والتوزيع.

- **الأطروحات**

- خضري، حمزة، (2015)، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم، قسم الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1.

- **النصوص القانونية**

- المرسوم الرئاسي 15-247، مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 50.

- المرسوم التنفيذي 09-374 مؤرخ في 28 ذي القعدة عام 1430 الموافق 16 نوفمبر سنة 2009، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1413 الموافق 14 نوفمبر سنة 1992 والمتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 67.

- مرسوم تنفيذي رقم 21-219 مؤرخ في 8 شوال عام 1442 الموافق 20 مايو سنة 2021، يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة امطبقة على الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهوية الجزائرية العدد 50.

- **مواقع الأنترنت**

- مونية جليل، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247، ص 112، على الموقع الالكتروني: http://dlibrary.univ-boumerdes.dz:8080/bitstream/123456789/6076/1/DJALIL.pdf