مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال
The Journal of Research in Contracts and Business Law
المجلد :06/ العـدد: 04 (2021)، ص 215-238

دور آليتي التدقيق والتحقيق لدى سلطتي ضبط الصفقات العمومية في الجزائر وكيبيك في تكريس إجراء المنافسة في سوق الصفقات العمومية

The role of the audit and investigation mechanisms of the Regulatory Authorities of public procurement in Algeria and Quebec in consecration of the competition procedure in the public procurement market

[1] بوالجدري محمد أمين [*] ، [2] صاش جازية

[1]جامعة محمد لمين دباغين- سطيف2 (الجزائر)، m.bouldjedri@univ-setif2.dz

[2]جامعة محمد لمين دباغين- سطيف2 (الجزائر)، djaziasache@yahoo.fr

مخبر دراسات وأبحاث حول المجازر الاستعمارية

تاريخ الاستلام: 2021/07/05 تاريخ القبول: 2021 /11/28 تاريخ النشر: 2021 /12/20

ملخص:

تقوم كل من سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بالجزائر وسلطة الصفقات العمومية كيبيك بكندا بالرقابة على إجراءات إبرام الصفقات العمومية عن طريق آليتي التدقيق والتحقيق.

يهدف البحث إلى تحليل الأحكام الخاصة بآليتي التدقيق والتحقيق المستخدمة من قبل سلطتي الضبط وكشف مدى فعّاليتهما في ضمان تكريس إجراء المنافسة بكل نزاهة وشفافية في اجراءات إبرام الصفقات العمومية، بحيث تمّ التوصل إلى فعاّلية إجراء التحقيق الذي تقوم به سلطة الصفقات العمومية بكيبيك في ضمان حماية المنافسة في الصفقات العمومية مقارنة بإجراء التدقيق الذي تقوم به سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، باعتباره إجراء غير كافي ومحدود يساهم بشكل جزئي في ضمان تكريس المنافسة وحمايتها في اجراءات إبرام الصفقات العمومية.

كلمات مفتاحية: سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سلطة الصفقات العمومية، المنافسة، آلية التدقيق، آلية التحقيق.

Abstract:

The Regulatory Authority of Public Procurement and the Public utility Delegation in Algeria and the authority of Public Procurement in Quebec, Canada control the procedures the public procurement by an audit and investigation mechanisms.

The research aims to analyze the provisions of the audit and investigation mechanisms used by the two Regulatory authorities and to reveal their effectiveness in ensuring that the competition procedure is established with

[*] المؤلف المرسل.

integrity and transparency in the procedures for concluding public procurement, so that the effectiveness of the investigation procedure carried out by the Authority of Public Procurement Québec in ensuring the protection of competition in Public procurements compared to the audit procedure carried out by the Regulatory Authority of Public Procurement and the Public utility Delegation, as it an insufficient and limited measure; it contributes in part to ensuring that competition is enshrined and protected in the procedures for concluding public procurement.

Keywords: The Regulatory Authority of Public Procurement and the Public utility Delegation; The Authority of Public Procurement; The competition; Audit mechanism; Investigation mechanism.

مقدمة:

اتجهت بعض التشريعات إلى إنشاء منظومة قانونية خاصة بتنظيم مجال الصفقات العمومية تتضمن إجراءات إبرامها طبقا لقواعد محددة مسبقا والتي تقوم على مبادئ المنافسة والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات لضمان حماية المنافسة والمتنافسين في الصفقات العمومية وذلك في مواجهة المصلحة المتعاقدة (الإدارة) التي تتمتع بامتيازات تجعل من العلاقة العقدية غير متكافئة، وبهذا الخصوص تم إنشاء سلطات ضبط مستقلة خاصة بمجال الصفقات العمومية كانت كل من الجزائر وكيبيك بكندا جزء منها مكلفة برقابة وضبط الصفقات العمومية.

أكد المشرع الجزائري بموجب المادة 5 من المرسوم الرئاسي15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على ضرورة حماية المتنافسين من خلال ضمان حماية المنافسة وذلك بتكريس مبادئ حرية المنافسة والوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات في إبرام الصفقات العمومية، كما استحدث سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بغرض ضبط مجال الصفقات العمومية ومنحها عدة وظائف تتعلق بإعداد تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ومتابعة تنفيذه، إجراء إحصاء اقتصادي للطلب العمومي وتسوية النزاعات الناشئة عند تنفيذ الصفقة العمومية مع إمكانية إجراء تدقيق في إجراءات إبرام الصفقات العمومية موضوع هذه الدراسة.

ولضمان حماية المنافسة بين المتنافسين في الصفقات العمومية بكيبيك كندا تم إنشاء سلطة الصفقات العمومية مهمتها الإشراف على العقود الإدارية والرقابة على الصفقات العمومية التي تبرمها الهيئات العمومية، ومن أهم الإجراءات التي تتخذها بهذا الصدد إمكانية إجراء تحقيق في الصفقات العمومية بخصوص أي مخالفات

ترتكب في إجراءات إبرامها ومنحها من طرف المصلحة المتعاقدة، والتي من شأنها التأثير على المنافسة في الصفقات العمومية، ونظرا لأهمية إجراء التحقيق الذي تقوم به سلطة الصفقات العمومية كيبيك صدر قانون لتنظيمه وهو القانون " LA LOI A-33.2. " مستقل عن القانون المتعلق بالصفقات العمومية في كندا والذي منح السلطة إمكانية التحقيق في الصفقات العمومية.

وتكمن أهمية الموضوع في ارتباط الصفقات العمومية بالمال العام وبالمشاريع الكبرى الأمر الذي دفع بالمشرع الجزائري والمشرع في إقليم كيبيك إلى استحداث سلطة ضبط مستقلة خاصة بمجال الصفقات العمومية والرقابة عليها.

تهدف الدراسة إلى التطرق إلى أهم إجراء تقوم به كل من سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وسلطة الصفقات العمومية كيبيك في ضمان حماية المنافسة بين المتنافسين في الصفقات العمومية، وذلك ضمن سلطة الرقابة الممنوحة لكلا السلطتين ويتعلق الأمر بإجراء التدقيق الذي تقوم به سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في إجراءات الإبرام، وإجراء التحقيق الذي تقوم به سلطة الصفقات العمومية كيبيك لما له من أهمية بالغة في رقابة السلطتين بخصوص مدى تكريس مبادئ حرية المنافسة والوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات في عملية إبرام الصفقات العمومية من طرف المصلحة المتعاقدة.

ونظرا لتقارب النظام القانوني الجزائري بالنظام القانوني اللاتيني المعتمد في إقليم كيبيك، تهدف هذه الدراسة أيضا إلى تحليل الأحكام الخاصة برقابة التدقيق والتحقيق في الصفقات العمومية الخاص بكل من السلطتين ومقارنتهما، وكشف مدى فعّالية إجراء التدقيق الذي تقوم به سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مقارنة بإجراء التحقيق الذي تقوم به سلطة الصفقات العمومية كيبيك في ضمان حماية المنافسة في الصفقات العمومية، وهذا محاولة لتحسين المنظومة القانونية الجزائرية في هذه المسألة نظرا لميزات الأسلوب المعتمد في ضمان حماية المنافسة والمتنافسين عن طريق سلطة الصفقات العمومية كيبيك، خاصة وأنه لم يتم تنصيب سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في الجزائر، وفي هذا الصدد تتمحور إشكالية البحث حول **ما مدى فعّالية آليتي التدقيق والتحقيق المستخدمة من قبل سلطتي ضبط الصفقات العمومية في الجزائر وكيبيك لغرض تكريس إجراء المنافسة بكل نزاهة وشفافية عند إبرام الصفقات العمومية؟**

لمعالجة الإشكالية تم طرح بعض الفرضيات كإجابة محتملة للإشكالية، والتي تبقى بدورها قابلة للاختبار والمناقشة وهي كالتالي:

الفرضية الأولى: تعتبر آلية التدقيق الذي تقوم به سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بالجزائر في إطار الرقابة إجراء غير كافي لضمان حماية فعالّة للمنافسة وتكريسها بكل نزاهة وشفافية في إجراءات إبرام الصفقات العمومية وبالتالي حماية أقل المتنافسين.

الفرضية الثانية: تعد آلية التحقيق الذي تقوم به سلطة الصفقات العمومية كيبيك بكندا في إطار الرقابة إجراء فعّال في حماية المنافسة وتكريسها بكل نزاهة وشفافية في إجراءات إبرام الصفقات العمومية خاصة وأنه يتضمن إجراء تدقيق وتحقق في عملية إبرام الصفقات العمومية ومنحها.

وللإجابة على إشكالية الموضوع تم اعتماد المنهج التحليلي، من خلال تحليل الأحكام والنصوص القانونية المنظمة لهذا الموضوع والمتعلقة بإجراء التدقيق والتحقيق الخاص بكل من السلطتين في كل من الجزائر وكيبيك بكندا، مع اعتماد أدوات المنهج المقارن للبحث عن مدى ضمان إجراء التدقيق الذي تقوم به سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في الجزائر في تحقيق حماية فعّالة للمنافسة مقارنة بإجراء التحقيق الذي تقوم به سلطة الصفقات العمومية كيبيك في إطار الرقابة على إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

وعليه تمّ تقسيم موضوع الدراسة إلى محورين على النحو التالي:

المحور الأول: اعتماد آليتي التدقيق والتحقيق من قبل سلطتي ضبط الصفقات العمومية في الجزائر وكيبيك لغرض حماية المنافسة.

المحور الثاني: فعّالية آليتي التدقيق والتحقيق في تكريس إجراء المنافسة في الصفقات العمومية.

المحور الأول: اعتماد آليتي التدقيق والتحقيق من قبل سلطتي ضبط الصفقات العمومية في الجزائر وكيبيك لغرض حماية المنافسة

تعد كل من سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في الجزائر وسلطة الصفقات العمومية كيبيك بكندا سلطتي ضبط قطاعية تم إنشاؤها بغرض ضبط مجال الصفقات العمومية والرقابة عليها لضمان حماية المنافسة والمتنافسين في إجراءات إبرام الصفقات العمومية[1]، وفي هذا الإطار تقوم سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بإجراء التدقيق في إجراءات إبرام الصفقات العمومية، وفي المقابل تقوم سلطة الصفقات العمومية بكيبيك بالتحقيق في اجراءات إبرام ومنح الصفقات العمومية، وبخصوص ذلك نتطرق إلى رقابة التدقيق الذي تقوم به سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ومساهمتها في حماية المنافسة (أولا)، ثم إلى رقابة التحقيق التي تقوم بها سلطة الصفقات العمومية كيبيك ومساهمتها في حماية المنافسة (ثانيا).

أولا: رقابة التدقيق الذي تقوم به سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ومساهمتها في حماية المنافسة

تنص المطة السابعة من المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه تتولى السلطة " **التدقيق أو تكليف من يقوم بالتدقيق في إجراءات إبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وتنفيذها بناء على طلب من كل سلطة مختصة.**"

تعد هذه المهمة الموكلة لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام من أهم الوظائف الضبطية التي من خلالها تراقب سلطة الضبط مدى احترام المصلحة المتعاقدة للقواعد القانونية والتنظيمية الخاصة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية[2]، بحيث تظهر رغبة المشرع في إنشاء سلطة ضبط توكل لها اختصاصات ضبطية للعمل على حماية المنافسة في مجال الصفقات العمومية وتعزيز دورها في الجانب الاقتصادي، لما لها من دور فعال وديناميكي في ترقية إجراءات مثل هذه العقود وتتبع حسن سيرها[3]، خاصة وأنه تزامن مع انسحاب الدولة المباشر من الفضاء الاقتصادي الذي تطلب إرساء هيئات ضبط تشرف مباشرة على ضمان السير الحسن لهذه القطاعات الحساسة[4].

يشمل التدقيق مرحلة تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة وإعداد دفتر الشروط، الإعلان عن الصفقة العمومية إلى غاية المنح النهائي للصفقة العمومية، وهذا من خلال التدقيق في مدى تكريس مبادئ الصفقات العمومية في إجراءات إبرام الصفقة خاصة مبدأ المنافسة بين المتنافسين وضمان حرية الوصول للطلبات العمومية، مبدأ المساواة في معاملة المترشحين، وشفافية الإجراءات[5].

ومع الأخذ بالاعتبار الاستثناءات الواردة في النص والتي تعفي المصلحة المتعاقدة من اللجوء إلى تطبيق المبادئ والمترتبة عن الطبيعة الخصوصية لبعض الصفقات إلا أن هذا الإعفاء لا يجب أن يحول دون الالتزام بقواعد الشفافية والمساواة، مع إخضاع إبرام الصفقات العمومية لأخلاقيات مهنة تسيير الصفقات العمومية والإنفاق العام وإلى قواعد الحكامة الجيدة[6]، وفي إطار إجراء التدقيق يمكن لسلطة الضبط تكليف من يقوم بالتدقيق بدلا منها وذلك ما يكون غالبا عن طريق تفويض جزء من الاختصاص لأشخاص طبيعية مختصة في مجال الصفقات العمومية أو هيئات أو مصالح أو لجان مختصة، نظرا لعدم قدرة استيعاب سلطة الضبط لكل طلبات التدقيق والتخفيف من عملها وذلك باعتماد على إجراء تفويض التدقيق كإجراء فعّال خاصة في حالة الاستعانة بالخبراء والمختصين في إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

ثانيا: رقابة التحقيق التي تقوم بها سلطة الصفقات العمومية كيبيك ومساهمتها في حماية المنافسة

كان الغرض من إنشاء قانون خاص بسلطة الصفقات العمومية كيبيك مرتبط بتطور نظام ضبط الصفقات العمومية في كيبيك إلى جانب تحرير الأسواق واستجابةً لوجود ممارسات مانعة للمنافسة في الصفقات العمومية، بحيث يضمن القانون مشاركة فقط المقاولات (المتعاملين الاقتصاديين) التي تظهر مستوى من النزاهة في العقد الإداري والتي يمكنها من تقديم العروض[7]، وفي هذا الإطار تمّ تكليف سلطة الصفقات العمومية بسلطات الإشراف والتدخل في العقود الإدارية، مما يجعل من مهمتها أمرا إلزاميا تجاه الدولة في مجال الأسواق العامة في كيبيك (كندا)، بحيث يمكن لسلطة الصفقات العمومية التدخل من خلال إجراءات معالجة الشكاوى التي يتم تناولها في مجال الصفقات العمومية[8]، وذلك بفحص اجراءات إبرام أو منح عقد إداري بناءً على شكوى مقدمة بموجب كل من الفصل الرابع القسمين الأول والثاني من قانون سلطة الصفقات العمومية كيبيك كندا، وذلك في سياق تدخل السلطة بموجب الفصل الخامس أو عملا بتبليغ المعلومات بموجب الفصل السادس من ذات القانون[9]، ومن خلال هذه الشكاوى أو الإبلاغ يمكن لسلطة الصفقات العمومية إجراء تحقيق في إجراءات إبرام الصفقات العمومية وتعيين محقق بخصوص ذلك.

1: التحقق والتحقيق في إجراءات إبرام الصفقات العمومية ومجال كل منهما في إطار حماية المنافسة

تقوم سلطة الصفقات العمومية كيبيك بفحص الإدارة التعاقدية التي تعينها هيئة عمومية أو فحص الهيئة العمومية المعيّنة من قبل الحكومة، بحيث يمكن أن يشمل هذا الفحص تحديد احتياجات المصلحة المتعاقدة، وعملية منح العقود الإدارية، وتنفيذ العقود الإدارية، وكشف حسابات الهيئة العمومية (المصلحة المتعاقدة)[10]، وفي هذا الإطار تقوم الهيئة العمومية الخاضعة للتحقق وبناءً على طلب سلطة الصفقات العمومية كيبيك، بإرسال أو إتاحة السلطة أي وثيقة أو معلومات تراها ضرورية لإجراء التحقق بأي طريقة كانت وذلك خلال الوقت الذي تحدده لاستلام هذه الوثائق أو المعلومات المحددة من قبلها[11].

يمكن لسلطة ضبط الصفقات العمومية كيبيك إجراء التحقق من الصفقات العمومية من خلال التحقق من تطبيق القانون المتعلق بها، بالإضافة إلى التحقق مما إذا كانت إجراءات الإبرام أو منح العقد الإداري، أو تنفيذ العقد الإداري يكون وفقًا للإطار المعياري الذي تخضع له الهيئة العمومية المعنية بذلك[12].

يدخل التحقيق ضمن آلية ضبط سوق الصفقات العمومية من خلال رقابة سلطة الصفقات العمومية بكيبيك باعتبارها سلطة من سلطات الضبط المستقلة، بحيث تفي بالمتطلبات المتعددة التي وضعها منظري السوق والتي مكّنت الدولة من ممارسة مهامها الضبطية الجديدة[13].

يجوز لسلطة الصفقات العمومية كيبيك إجراء تحقيق للتأكد من أن الإدارة التعاقدية لهيئة عمومية مشار إليها في الفقرة الفرعية 4 من الفقرة الأولى من المادة 21 من قانون سلطة الصفقات العمومية كيبيك تتوافق مع الإطار المعياري الذي تخضع له تلك الهيئة العمومية[14]، خاصة في إطار المهام الموكلة للإدارة التعاقدية بخصوص الصفقات العمومية والمتعلقة بتحديد احتياجات المصلحة المتعاقدة، واجراءات منح الصفقة العمومية وتنفيذها وكشف الحسابات الخاصة بالصفقة العمومية، ويشمل إجراء التحقيق كل إدارة تعاقدية معيّنة من طرف هيئة عمومية أو الهيئة العمومية المعيّنة من قبل الحكومة.

وفي هذا الإطار يجوز للسلطة أيضًا التحقيق في ارتكاب جرائم بموجب المادة 28 من قانون سلطة الصفقات العمومية كيبيك والمتعلقة بعرقلة مهمة التحقيق أو بعرقلة المحقق أو عدم التعاون معه بخصوص التحقيق، وتتعلق هذه الجرائم بكل من[15]:

– يعرقل أو يحاول عرقلة عمل شخص يقوم بإجراء تحقق أو تحقيق، ويرفض تقديم معلومات أو وثيقة يتعين عليه نقلها أو إتاحتها، أو إخفاء أو إتلاف وثيقة مفيدة في التحقق أو التحقيق.

– كل من يساعد بفعل أو تقصير (إهمال أو امتناع عن العمل) شخصا على ارتكاب جريمة بموجب الفقرة 1 من المادة 28.

–كل من يقوم بالتشجيع أو النصيحة أو الموافقة أو تقديم ترخيص أو أمر لأي شخص يرتكب جريمة بموجب الفقرة 1من المادة 28.

ويعاقب كل من يرتكب هذه الجرائم بغرامة تتراوح بين 4000 دولار إلى 20.000 دولار وفي حالة العود تضاعف الغرامة.

وفي إطار إجراء التحقق الذي تقوم به سلطة الصفقات العمومية كيبيك يمكنها تعيين عن طريق إجراء التفويض الممنوح لها شخص مفوض له بالقيام بهذه المهمة نيابة عنها، وهذا في إطار عملية التحقق التي تتطلب تكليف شخص أكثر كفاءة وخبرة وتخصص في مجال إبرام الصفقات العمومية والحسابات المالية المتعلقة بها، بحيث تعهد السلطة كتابة إلى شخص ليس عضواً من موظفيها يستوفي الشروط المنصوص عليها في الفقرتين 1 و 2 من المادة 6 من قانون سلطة الصفقات العمومية كيبيك تفويضا بإجراء التحقق (الفحص)[16]، ويشترط في المفوض الأخلاقً الجيدة، بالإضافة لشرط عدم إدانته إطلاقا في أي مكان بارتكاب فعل أو امتناع عن فعل يشكل جريمة بموجب القانون الجنائي الكندي (RSC 1985، C-46) أو جريمة منصوص في المادة 183 من المدونة التي أنشأتها كل من القوانين المدرجة فيه والمتعلقة بالتوظيف ما لم يتم العفو عنها، ولهذا الغرض يجوز للسلطة تفويض هذا الشخص ممارسة سلطاتها (صلاحياتها)[17]، بحيث يعزز التفويض من نجاعة وفعّالية إجراء التحقق ومراجعة

الحسابات المالية المتعلقة بالصفقات العمومية وفحصها من طرف خبير حسابي ومالي مختص وعدم الاكتفاء بموظفي وأعضاء سلطة الصفقات العمومية كيبيك.

يجوز للسلطة أيضا بموجب نفس الشروط تكليف مثل هذا الشخص بمهمة إجراء تحقيق، وذلك في حالة التحقيق المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 26 من قانون سلطة الصفقات العمومية كيبيك للتأكد من أن الإدارة التعاقدية لهيئة عمومية مشار إليها في الفقرة الفرعية 4 من الفقرة الأولى من المادة 21 من قانون سلطة الصفقات العمومية كيبيك تتوافق مع الإطار المعياري الذي تخضع له تلك الهيئة العمومية، ويُمنح هذا الشخص المفوض له الصلاحيات والحصانة المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة 26[18]، والملاحظ هنا أنّ السلطة لا يجوز لها تفويض اختصاص إجراء التحقيق في الجرائم المنصوص عليها في المادة 28 من قانون سلطة الصفقات العمومية للمفوض له نظرا لتعلق الأمر بعرقلة إجراءات التحقق والتحقيق الخاصة بالصفقات العمومية والذي يتطلب تدخل السلطة بذاتها، خاصة إذا تمت عرقلة المفوّض له القائم بالتحقق والتحقيق من طرف المصلحة المتعاقدة وذلك في إطار أداء مهامه.

2: صلاحيات المحقق في إجراءات التحقق في الصفقات العمومية كيبيك ومساهمته في حماية المنافسة

يجوز لمقدم خدمات التحقق أو الشخص المفوّض المكلف بالتحقق والمعيّن من طرف سلطة الصفقات العمومية التحقق من الصفقة العمومية، عندما لا يبدو أن الهيئة العمومية تمتثل للإطار المعياري، وذلك بخصوص[19]:

–عملية تقديم العروض لعقد يمنح من خلال دعوة عامة لطلبات العروض، سواء كانت مستمرة أو مكتملة.

–عملية منح العقد بأسلوب التراضي، بما في ذلك الإنفاق فوق عتبة طلب العروض، سواء كانت جارية أو مكتملة، وأداء العقد الإداري الجاري.

كجزء من التحقق يجوز للشخص المفوّض له أيضا:

– الدخول في أي وقت مناسب لمؤسسة الهيئة العمومية أو أي مكان آخر حيث يمكن الاحتفاظ بالوثائق أو المعلومات ذات الصلة[20]، وهذا يشمل كل الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية محل التحقق خاصة المتعلقة بمرحلة الإبرام والتي تكون بحوزة إدارة الهيئة العمومية (المصلحة المتعاقدة)، والملاحظ أن الفقرة لم تحدد وقت الإجراء والدخول إلى إدارة الهيئة العمومية المعنية بالتحقق بل اكتفت بالإشارة إلى أنه يكون في وقت مناسب وهو غالبا ما يكون خلال أوقات العمل الخاصة بالهيئة العمومية المعنية.

– استخدام أي جهاز كمبيوتر أو معدات أخرى في المبنى الخاص بالهيئة العمومية للوصول إلى البيانات الموجودة في جهاز إلكتروني أو نظام كمبيوتر أو وسيلة أخرى للتحقق من هذه البيانات أو فحصها أو معالجتها أو نسخها أو طباعتها[21]، والأمر يتعلق بكل المعلومات والبيانات الالكترونية المتعلقة بالصفقات العمومية، خاصة المعلومات المتعلقة بعملية الإبرام والتي تشمل تحديد حاجيات المصلحة المتعاقدة والاعتمادات المالية المخصصة للصفقة العمومية والحسابات المالية المتعلقة بها، بالإضافة إلى بيانات دفاتر الشروط الالكترونية المخزنة والمعدة من طرف المصلحة المتعاقدة، وكل المعلومات والبيانات المتعلقة بالمتنافسين وعروضهم في الصفقات العمومية والمتعاملين مع المصلحة المتعاقدة.

– مطالبة أي شخص حاضر بتقديم أي معلومات ذات صلة واستخراج أي كتاب أو سجل أو حساب أو عقد أو ملف أو أي وثيقة أخرى ذات صلة وعمل نسخة منها[22]، وهنا الأمر يتعلق بأي موظف من موظفي إدارة الهيئة العمومية مهما كانت رتبته الوظيفية فالفقرة لم تحدد بدقة رتبة الموظف أو منصبه بل اكتفت بالإشارة إلى أي شخص موظف حاضر على مستوى الهيئة العمومية المعنية، ومن شأن هذا الأمر تسهيل إجراءات التحقق وذلك بالحصول على الوثائق والمستندات المتعلقة بالصفقات العمومية دون اتخاذ إجراءات معقدة مما يسهل عملية التحقق بالنسبة للمفوّض له، وفي هذا الإطار وسعت الفقرة الأخير من المادة 24 من قانون سلطة الصفقات العمومية كيبيك من الأشخاص المعنيين بتوفير الوثائق والمستندات للمفوضّ له بحيث يجب على كل شخص يحتفظ أو يحوز أو يتحكم في الوثائق المنصوص عليها في المادة 24 نفسها أن يقدمها للشخص الذي يجري التحقق وأن يسهل فحصها.

في إطار ممارسة هذه الصلاحيات يجب على الشخص المرخص له بإجراء التحقق، عند الطلب أن يعرّف عن هويته وأن يُظهر عند الاقتضاء الوثيقة التي تثبت الترخيص له وهذا بموجب المادة 25 من قانون سلطة الصفقات العمومية كيبيك[23].

المحور الثاني: فعّالية آليتي التدقيق والتحقيق في تكريس إجراء المنافسة في الصفقات العمومية

سوف نتطرق في هذا المحور إلى محدودية فعاّلية آلية التدقيق الخاص بسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في تكريس إجراء المنافسة (أولا)، ثمّ إلى فعاّلية آلية التحقيق الخاصة بسلطة الصفقات العمومية بكيبيك في تكريس إجراء المنافسة (ثانيا).

أولا: محدودية فعّالية آلية التدقيق الخاص بسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في تكريس إجراء المنافسة

1: تقييد آلية التدقيق من خلال حصره بطلب من السلطات المختصة دون المتنافسين في الصفقات العمومية

لا تتم آلية التدقيق الذي تقوم به سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في إطار الرقابة على الصفقات العمومية وفحص مدى تكريس المنافسة في اجراءات الابرام إلا بناء على طلب تقدمه السلطة المختصة، مما يقيد هذا الإجراء من عمل سلطة الضبط ويحد من فعاليتها في عملية التدقيق 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 اجراءات الابرام في حالة حصول تجاوزات، بالإضافة إلى غياب إمكانية إجراء تدقيق تلقائي من طرف سلطة الضبط مما يحد من فعّالية التدقيق والتأثير على وظيفة الضبط خاصة إذا تعلق الأمر بالتدقيق في مرحلة جد مهمة في منح الصفقة العمومية وهي إجراءات الإبرام، لذلك يستحسن 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 في الصفقة العمومية وهذا لتفعيل وظيفة الرقابة الخاصة بسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

تظهر محدودية فعّالية آلية التدقيق والقرارات الصادرة بخصوص الرقابة على اجراءات الصفقات العمومية في هذا الإطار أيضا من خلال عدم استقلالية سلطة ضبط الصفقات وتفويضات المرفق العام، هذه الأخير يلاحظ أنها لا تملك الشخصية المعنوية مقارنة بسلطة الصفقات العمومية كيبيك التي أقر القانون الخاص بها صراحة تمتعها بالشخصية المعنوية، مما يقيد هذا الأمر من فعّالية سلطة الضبط في إطار التدقيق إذ يحقق الاستقلال الإداري والمالي والوظيفي فعالّية أكبر في أداء الوظائف الموكلة لها في مجال الصفقات العمومية، بحيث تعتبر استقلالية سلطة الضبط مظهرا هاما في وظيفة الضبط الاقتصادي فالضبط الفعال والمرن لا يتحقق في ظل التبعية سواء للسلطة السياسية أو لقوى السوق[24]، وفي هذا الإطار يستحسن أن تكون مستقلة إداريا وماليا عن كلا القطاعين العام والخاص كي تحافظ على الشفافية في اتخاذ القرارات من جهة وعلى سرية المعلومات من جهة أخرى[25].

بحيث يساهم امتلاك سلطة ضبط الصفقات العمومية للشخصية المعنوية في فعّالية وظيفتها الضبطية خاصة في إطار إجراء التدقيق الذي تقوم به في مجال الصفقات العمومية والقرارات الصادر بشأنه، لذا يقترح منح الشخصية المعنوية لسلطة الضبط كما هو الشأن بالنسبة لسلطة الصفقات العمومية كيبيك.

2: غياب رقابة التحقيق لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وتأثير ذلك في حماية المنافسة

لم تشر المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247 إلى تمتع سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بسلطة التحقيق وبالتالي غياب إمكانية إجراء التحقق والتحقيق في إجراءات إبرام الصفقات العمومية مقارنة بسلطة الصفقات العمومية كيبيك، بل اكتفت بمنح سلطة الضبط إمكانية إجراء التدقيق في إجراءات إبرام الصفقة العمومية، خاصة وأن مجلس المنافسة كما هو الشأن في معظم سلطات الضبط القطاعية يتمتع بسلطة التحقيق بصفته صاحب الاختصاص الأصيل في ضبط المنافسة في مجال الصفقات العمومية[26]، بالإضافة إلى غياب الرقابة الفعلية أو محدودية الرقابة الممنوحة لسلطة الضبط واقتصارها على عملية التدقيق والتي غالبا ما تتعلق فقط بالحسابات المالية للصفقة العمومية أو الجانب المالي منها. وباعتبار سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات العمومية سلطة ضبط قطاعية خلافا للهياكل الإدارية التقليدية يجب أن تُمنح سلطة الضبط جميع الصلاحيات اللازمة لممارسة مهمتها الضبطية والمتمثلة في: السلطة الضبطية، سلطة التحقيق، السلطة العقابية، السلطة القمعية، وسلطة التحكيم وتسوية المنازعات، وسلطة إصدار قرار إداري فردي للترخيص[27].

يستحسن منح سلطة التحقيق لسلطة ضبط الصفقات العمومية لضمان تجسيد أهداف المنافسة وتكريسها في اجراءات ابرام الصفقات العمومية، وذلك بإدراج إجرائي التحقق والتحقيق وتفعيل الدور الرقابي لسلطة الضبط خاصة في مرحلة إبرام الصفقات العمومية إلى جانب إجراء طلب التدقيق المقدم من طرف السلطات المختصة، ولفعّالية أكبر للدور الرقابي لسلطة الضبط التأكيد على منحها صلاحية إجراء التحقق والتحقيق التلقائي في إجراءات إبرام الصفقات العمومية دون الاقتصار على الطلب المسبق من السلطة المختصة.

ثانيا: فعاّلية آلية التحقيق الخاصة بسلطة الصفقات العمومية بكيبيك في تكريس إجراء المنافسة

تتجسد فعّالية آلية التحقيق في تكريس المنافسة في إجراءات ابرام الصفقات العمومية من خلال نتائج رقابة التحقيق التي تقوم بها سلطة الصفقات العمومية كيبيك، إذ يجوز لها طبقا لنص المادة 29 من قانون سلطة الصفقات العمومية كيبيك اتخاذ عدة قرارات ملزمة تتعلق بفرض تكريس المنافسة ومبادئ المساواة والشفافية المكملة لها في اجراءات إبرام الصفقات العمومية ومنحها.

1: نتائج التحقيق في الإجراءات التمهيدية لإبرام الصفقات العمومية وضمانها في حماية المنافسة

-تأمر الهيئة العمومية بتعديل بما يرضي السلطة وثائق طلب العروض العمومي أو إلغاء طلب العروض العمومي عندما ترى أنّ شروط طلب العروض لا تضمن معاملة عادلة ومنصفة للمنافسين، ولا تسمح للمنافسين بالمشاركة رغم أنهم مؤهلون لتلبية الاحتياجات المعلنة عنها أو أنّهم لا يمتثلون للإطار المعياري[28]، أي أن شروط

طلب العروض لا تؤهلهم للامتثال للإطار المعياري رغم أهليتهم لذلك ومطابقتهم لشروط الإطار المعياري المحدد والخاص بالصفقة العمومية، بحيث كل هذا يمثل قوة جزائية مهمة تُمنح لسلطة الصفقات العمومية كيبيك[29].

يعدّ الأمر أقوى إجراء جزائي تقوم به سلطة الصفقات العمومية كيبيك باعتباره إجراء إداري يفرض على المصلحة المتعاقدة إعادة تكريس مبدأ المنافسة بين المتنافسين وتجسيد الشفافية في الإجراءات خاصة في الشروط المدرجة في دفتر الشروط الخاص بالصفقة العمومية، وذلك بتعديلها بما يتناسب مع تكريس فعّال لمبدأ المساواة بين المتنافسين إذا تعلق الأمر بالحصول على الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقة العمومية، بالإضافة إلى فرض تطبيق مبدأ العلانية في الصفقة العمومية من خلال تعديل وثائق الدعوة العامة لطلب العروض بما يسمح بعلم ومشاركة المتنافسين بصورة أوسع في هذا الإجراء، بالإضافة إلى أمر السلطة المصلحة المتعاقدة بتعديل الشروط المتعلقة بالدخول في المنافسة الخاصة بطلب العروض والتي تحدّ من مشاركة واسعة للمتنافسين رغم امتلاكهم مؤهلات تسمح لهم بالدخول في المنافسة من أجل الحصول على الصفقة العمومية، وعدم إدراج شروط اقصائية تحدّ من مشاركة المتنافسين المؤهلين لتلبية حاجيات المصلحة المتعاقدة وذلك بفرض تعديل هذه الشروط وفق الإطار المعياري المحدد في الصفقات العمومية، وعدم مخالفة تطبيق هذه المعايير المحددة مسبقا والمفروض على المصلحة المتعاقدة تطبيقها في إجراءات إبرام الصفقات العمومية، وأي مخالفة من هذه الأخيرة يفرض عليها التعديل.

ولكن في حالة الإخلال الجسيم بمبدأ المنافسة ومبدأ العلانية أو مبدأ المساواة بين المتنافسين أو الإخلال بالشفافية في إجراءات الدعوة العامة للصفقات العمومية من طرف المصلحة المتعاقدة يؤدي ذلك إلى إلغاء الدعوة العامة وإلغاء طلب العروض ككل، بحيث لا يكف فرض إجراء التعديل في وثائق الدعوة العامة لطلب العروض من طرف السلطة هذه الأخيرة تأمر المصلحة المتعاقدة إلغاء إجراء طلب العروض كاملة، بحيث يعد أقوى جزاء إداري تقره السلطة على المصلحة المتعاقدة في مرحلة إبرام الصفقات العمومية.

-تأمر الهيئة العمومية باللجوء إلى محقق (مدقق) اجراءات مستقل لإجراءات الإبرام التي تحددها السلطة[30]، وهذا بعد التحقق والتحقيق الذي تقوم به سلطة الصفقات العمومية كيبيك عن طريق الشخص المفوض له بإجراء التحقق في حسابات الهيئة العمومية المتعلقة بالصفقات العمومية، وأي أمر تتوصل إليه السلطة بخصوص عدم التقدير الجيد والعقلاني والدقيق للحسابات المتعلقة بالصفقات العمومية من طرف الهيئة العمومية خاصة فيما يتعلق بتقدير الحسابات المالية المتعلقة بتحديد احتياجاتها في إطار الصفقات العمومية، أو إذا تعلق الأمر بالتقدير المالي للصفقة الذي يبرر اللجوء إلى إجراء طلب العروض أو إجراء التراضي من طرف المصلحة المتعاقدة، في هذه الحالة تأمر سلطة الصفقات العمومية كيبيك الهيئة العمومية باللجوء إلى مدقق اجراءات مستقل

عنها ومستقل عن موظفي سلطة الصفقات العمومية كيبيك تكريسا لشفافية إجراء التحقق والتحقيق وحياديته، وهذا من أجل إجراء فحص مستقل لإجراءات إبرام الصفقات العمومية المعنية ومراقبة مدى تكريس المبادئ التي تقوم عليها خاصة مبدأ المنافسة والمساواة بين المتنافسين ومبدأ شفافية الإجراءات.

قرارات السلطة (AMP) المتعلقة بالإجراءات التمهيدية لإبرام الصفقات العمومية علنية ويجب إتاحتها على موقعها الإلكتروني ومع ذلك ففي حالة صدور قرار بموجب الفقرة الفرعية 4 من الفقرة الأولى من المادة 29 من قانون سلطة الصفقات العمومية كيبيك (AMP) يجب في هذه الحالة عدم الكشف عن هوية الشخص المعين للعمل كعضو في لجنة الاختيار، هذا الإجراء يعزز من شفافية عمل السلطة ويجعل من قراراتها علنية يسهل الاطلاع عليها والوصول إليها إلى كل من يهمه الأمر، والملاحظ هنا أن المادة 29 نفسها أعفت السلطة من ضرورة الكشف عن هوية الشخص المعين كعضو في لجنة الاختيار الخاصة بالمصلحة المتعاقدة وهذا تكريسا لمبدأ شفافية الإجراءات الخاصة بعملية تقييم واختيار المتعامل المتعاقد في الصفقة العمومية، وضمان حيادية العضو المعين وحمايته من جميع أشكال الفساد أو أي ضغط أو تأثير قد يمارس عليه في إطار المهام الموكلة له.

2: نتائج التحقيق في إجراءات منح الصفقة العمومية وضمانها في حماية المنافسة

– تعين شخص مستقل للعمل كعضو في لجنة الاختيار لمنح العقد الإداري الذي تحدده السلطة[31]، يعزز هذا الإجراء الشفافية في إجراءات منح الصفقة العمومية وبالأخص تكريس الشفافية في عملية تقييم واختيار أفضل العروض المتعلقة بالمتنافسين في الصفقات العمومية من جديد، وذلك بتعيين شخص مستقل عن المصلحة المتعاقدة ضمن لجنة تقييم واختيار المتعامل المتعاقد مع الهيئة العمومية المعنية.

– تأمر الهيئة العمومية برفض الإقدام على إبرام عقد إداري بأسلوب التراضي إذا أظهر المشتكي (المتعامل الاقتصادي) اهتمامه بالعقد وأنه قادر على تنفيذ العقد على النحو المطلوب طبقا لالتزامات المنصوص عليها في إشعار النية، يجب على الهيئة العمومية أن تلجأ بعد ذلك إلى طلب عروض عمومي إذا كانت تريد إبرام هذا العقد[32]، هذه العقود التي تتضمن إنفاقًا مساويًا أو أعلى من عتبة طلب العروض والتي قد تبرمها هيئة عمومية بأسلوب التراضي بحيث تكون هذه الهيئة قادرة على إثبات أن الدعوة العامة لطلب العروض لن تخدم المصلحة العامة وبالتالي تلجأ لأسلوب التراضي، ولهذا من الآن فصاعدًا سيتعين على الهيئة العمومية نشر إشعار بالنية **(إشعار بنية التعاقد بهذا الأسلوب)** في نظام طلبات العروض الالكترونية في ظرف 15 يومًا قبل الموعد المحدد للدخول في العقد بأسلوب التراضي مما يسمح لأي مؤسسة بالتعبير عن رغبتها في تنفيذ هذا العقد، ويجب أن يتضمن هذا الإشعار ما يلي[33]:

-اسم الطرف المتعاقد الذي تنوي الهيئة العمومية إبرام العقد معه؛

-وصف مفصل لمتطلبات الهيئة العمومية والالتزامات التعاقدية؛

-أسباب اختيار الهيئة العمومية إبرام العقد بأسلوب التراضي.

وفي حالة قبول الشكوى المقدمة من قبل المتنافسين المؤهلين وذلك بتأكد السلطة من أهليتهم لتنفيذ الصفقة العمومية، وأنّ الإجراء الأنسب للإبرام هو أسلوب طلب العروض وجب على المصلحة المتعاقدة في هذه الحالة إبرام الصفقة بأسلوب طلب العروض وليس بأسلوب التراضي تكريسا لمبدأ المنافسة.

بالنسبة للقرارات المتخذة من طرف السلطة بخصوص نتائج التحقيق تكون علنية ويجب نشرها على موقعها الإلكتروني، ولكن في حالة صدور قرار بموجب الفقرة الفرعية 4 من الفقرة الأولى من المادة 29 من قانون سلطة الصفقات العمومية كيبيك، يجب في هذه الحالة عدم الكشف عن هوية الشخص المعين للعمل كعضو في لجنة الاختيار[34]، هذا الإجراء يعزز من شفافية عمل السلطة ويجعل من قراراتها علنية يسهل الاطلاع عليها والوصول إليها إلى كل من يهمه الأمر.

يجب على السلطة وعلى الهيئة العمومية عدم الكشف عن هوية الشخص المعيّن كعضو في لجنة الاختيار الخاصة بالمصلحة المتعاقدة تكريسا لمبدأ شفافية الإجراءات الخاصة بعملية تقييم واختيار المتعامل المتعاقد في الصفقة العمومية، وضمانا لحيادية العضو المعيّن وحمايته من جميع أشكال الفساد أو أي ضغط أو تأثير قد يمارس عليه في إطار المهام الموكلة له.

بغض النظر عن الفقرة الأولى من المادة 29 من قانون سلطة الصفقات العمومية كيبيك، حيث يتعلق الأمر بالتحقق أو التحقيق بهيئة بلدية، فإن أي قرار تتخذه السلطة (AMP) يأخذ شكل توصية إلى مجلس الهيئة الخاص بالبلدية. والملاحظ أنه تم استثناء الأوامر التي تتخذها السلطة (AMP) بخصوص تعديل الدعوة العامة لوثائق طلبات العروض أو إلغاء الدعوة العامة لطلبات العروض المتعلقة بالصفقات العمومية التي تبرمها البلدية إذ ارتأت السلطة (AMP) أن شروط طلب العروض لا تضمن معاملة عادلة ومنصفة للمنافسين، ولا تسمح لهم بالمشاركة رغم أنهم مؤهلون لتلبية الاحتياجات المعلنة عنها أو أن الشروط لا تمتثل للإطار المعياري المحدد مسبقا بحيث تؤخذ هذه الأوامر على شكل قرار متضمن أمر وليس على شكل توصية، وذلك باعتبار أن هذه التجاوزات والمخالفات الممارسة من طرف البلدية في أهم مرحلة من مراحل إجراءات إبرام الصفقات العمومية تؤدي إلى إلغاء الدعوة العامة للطلبات العروض التي تعلنها وبالتالي يجب على مجلس الهيئة الخاص بالبلدية أخذ قرار السلطة على أساس الإلزامية وتنفيذ هذا الأمر، أما باقي الأوامر والقرارات التي تصدرها السلطة

(AMP) في إطار المادة 29 نفسها من ذات القانون والمتعلقة بنتائج التحقق والتحقيق فتكون على شكل توصية إلى مجلس الهيئة الخاص بالبلدية في إطار الصفقات العمومية.

عند قيام السلطة (AMP) بالمهام الموكلة إليها بموجب الفقرة الفرعية 4 من الفقرة الأولى من المادة 21 من قانون سلطة الصفقات العمومية كيبيك والمتعلقة بفحص الإدارة التعاقدية المعينة من قبل الهيئة العامة أو فحص الهيئة العامة المعينة من قبل الحكومة، والتي تبحث على وجه الخصوص في تحديد الاحتياجات، وعمليات منح العقود، وتنفيذ العقود وكشف الحسابات، تقوم السلطة (AMP) في هذه الحالة بعد إجراء التحقق والتحقيق بتعليق تنفيذ كل عقد عام أو فسخ هذا العقد خلال الفترة التي تحددها السلطة (AMP) بنفسها وهذا إذا رأت هذه الأخيرة أن خطورة الانتهاكات الموجودة فيما يتعلق بالإدارة التعاقدية يبرر تعليق أو فسخ العقد العام. يعد إجراء تعليق تنفيذ الصفقة العمومية بعد منحها في حالة اكتشاف السلطة (AMP) وجود انتهاكات في إجراءات منح الصفقة العمومية للمتعامل المتعاقد من قبل الإدارة التعاقدية المعينة من طرف المصلحة المتعاقدة بحيث يتم تعليق إجراءات التنفيذ، وفي حالة وجود انتهاكات خطيرة في منح الصفقة العمومية يتعدى الإجراء الذي تقوم به السلطة (AMP) إلى فسخ الصفقة العمومية كاملة مع المتعامل المتعاقد خاصة إذا تعلق الأمر بعدم احترام الإطار المعياري للتحديد النزيه والعقلاني لاحتياجات المصلحة المتعاقدة، وعدم احترام الإجراءات القانونية في عملية الإبرام أو عدم تكريس مبادئ الصفقات العمومية بين المتنافسين في منح الصفقة، بالإضافة إلى كشف وجود خلل في الحسابات المالية المتعلقة بالصفقة العمومية كل هذا يؤدي إلى فسخ الصفقة العمومية.

خاتمة:

تقوم سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في الجزائر عن طريق آلية التدقيق في إجراءات إبرام الصفقات العمومية بضمان حماية المنافسة بين المتنافسين وتكريسها، وذلك في إطار الرقابة على الصفقات العمومية في حالة عدم احترام قواعد المنافسة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية وعدم تكريس المبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247، مع إمكانية تكليف من يقوم بالتدقيق عن طريق تفويض جزء من الاختصاص الممنوح لها، وتتم آلية التدقيق بناء على طلب كل سلطة مختصة مع غياب امكانية إجراء تحقيق مما يحدّ من فعاّلية التدقيق في تكريس وحماية المنافسة في اجراءات الإبرام بكل نزاهة وشفافية.

تتمتع سلطة الصفقات العمومية كيبيك بآلية التحقيق التي تشمل إجراء الفحص والتدقيق بالإضافة إلى إجراء التحقق والتحقيق في إجراءات إبرام ومنح الصفقات العمومية، وتعدّ آلية التحقيق الذي تقوم به السلطة في إطار الرقابة إجراء أوسع وأكثر فعّالية في ضمان حماية المنافسة بين المتنافسين وتكريسها بكل نزاهة وشفافية عند

ابرام الصفقات العمومية مقارنة بإجراء التدقيق الذي تقوم به سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في الجزائر بحيث يعتبر إجراء غير كافي ومحدود يساهم بشكل جزئي في حماية المنافسة والمتنافسين طبقا للنتائج التالية:

-غياب إمكانية إجراء التحقيق في إجراءات إبرام الصفقات العمومية مقارنة بسلطة الصفقات العمومية كيبيك باعتباره إجراء جدّ فعّال في ضمان حماية المنافسة بين المتنافسين وتجسيدها بكل نزاهة وشفافية في إجراءات إبرام الصفقات العمومية، فلسلطة الصفقات العمومية كيبيك على خلاف سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام سلطة التحقيق والتقرير بخصوص إجراءات إبرام الصفقات العمومية ومنحها، إذ يتضمن إجراء التحقيق إجراء التدقيق والتحقق وفحص الإدارة التعاقدية والهيئة العمومية المعينة، بحيث يمكن أن يشمل هذا الفحص التدقيق في تحديد احتياجات المصلحة المتعاقدة، واجراءات منح الصفقات العمومية، وكشف حسابات الهيئة العمومية (المصلحة المتعاقدة)، مع إمكانية التحقق من تطبيق القانون المتعلق بالسلطة من طرف المصلحة المتعاقدة، والتحقق مما إذا كانت إجراءات الإبرام أو منح الصفقة العمومية يكون وفقًا للإطار المعياري الذي تخضع له الهيئة العمومية والذي يضمن تكريس المنافسة، مع السماح للسلطة بتفويض إجراء التحقق والأمر بتعيين محقق ومدقق إجراءات مستقل للتحقق من إجراءات إبرام الصفقات العمومية الخاصة بالمصلحة المتعاقدة، والتحقيق في ارتكاب جرائم بموجب المادة 28 من قانون سلطة الصفقات العمومية كيبيك والمتعلقة بعرقلة مهمة التحقيق.

-إذا كان إجراء التدقيق جزء من آلية التحقيق كما هو الشأن بالنسبة لسلطة الصفقات العمومية بكيبيك، فإن عدم منح سلطة ضبط الصفقات العمومية بالجزائر سلطة التحقيق كاملة وما يترتب عنه من سلطة إصدار القرارات بخصوص نتائج التحقيق في إجراءات إبرام الصفقات العمومية ومنحها يجعل من سلطة الرقابة الممنوحة لسلطة ضبط الصفقات العمومية محدودة جدا وغير فعّالة، خاصة وأن سلطة الصفقات العمومية كيبيك يمكنها تعين عضو مستقل في لجنة منح الصفقة العمومية، أو الأمر بتعديل الدعوة العامة لطلب العروض أو إلغاء إجراءات الإبرام في حالة التأكد من وجود خروقات من طرف المصلحة المتعاقدة والتي من شأنها عدم ضمان تكريس المنافسة في الصفقات العمومية، بحيث يعد أقوى جزاء إداري تقره السلطة في مرحلة الإبرام.

-ارتباط آلية التدقيق الذي تقوم بها سلطة الضبط بطلب تقدمه السلطة المختصة دون السماح للمتنافسين في الصفقات العمومية من إمكانية طلب هذا الإجراء مما يحدّ من فعّاليته كآلية رقابية في ضمان حماية فعّالة للمنافسة وللمتنافسين، كما أن غياب إمكانية إجراء تدقيق تلقائي أو التحقيق من طرف سلطة الضبط خاصة إذا تعلق

الأمر بالتدقيق في مرحلة جدّ مهمة في منح الصفقة العمومية وهي إجراءات الإبرام، كل هذا يجعل هذا الإجراء غير كافي لتحقيق الوظيفة الفعلية لسلطة الضبط وهي ضبط مجال الصفقات العمومية كما هو شأن سلطة الصفقات العمومية كيبيك، إذ يمكنها إجراء تحقيق بناء على طلب من السلطات المختصة أو شكوى من طرف المتنافسين في الصفقات العمومية، أو تبليغ من الغير بخصوص إجراءات الابرام التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة.

-عدم تمتع سلطة الضبط بالشخصية المعنوية مقارنة بسلطة الصفقات العمومية كيبيك بكندا ومنحها فقط استقلالية التسيير دون الاستقلال الإداري والمالي يؤثر في وظيفة الرقابة على الصفقات العمومية التي تتطلب الاستقلالية عن الدولة وبالتالي حماية محدود للمنافسة، فالضبط الفعّال والمرن لا يتحقق في ظل التبعية لوزارة المالية عكس سلطة الصفقات العمومية كيبيك إذ يمكنها اكتسابها للشخصية المعنوية من اتخاذ إجراءات أوسع وأكثر فعّالية في وظيفة الضبط والرقابة على الصفقات العمومية والمتعلقة بالخصوص بإجراء التحقيق والسلطة الرقابية والتقريرية المترتبة عنها والتي تضمن حماية أكثر للمنافسة في الصفقات العمومية.

وفي هذا الإطار تقترح الدراسة تعديل أحكام المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247 وتدارك النقائص في النصوص الخاصة بتنظيم سير ووظيفة سلطة الضبط مستقبلا وذلك بضمان تكريس حماية فعّالة للمنافسة وللمتنافسين وتجسيدها بكل نزاهة وشفافية في الصفقات العمومية على النحو التالي:

-منح سلطة التحقيق والتقرير كاملة لسلطة الضبط في الجزائر وتمكينها من إجراء تحقيق وإصدار قرارات بخصوص عملية إبرام ومنح الصفقات العمومية كما هو الشأن بالنسبة لسلطة الصفقات العمومية كيبيك، وذلك لضمان فعّالية أكبر لحماية المنافسة وتكريسها بكل نزاهة وشفافية عند ابرام الصفقات العمومية.

-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 في الصفقة العمومية وهذا لتفعيل وظيفة التدقيق والرقابة الخاصة بسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وضمان حماية المنافسة.

- تعزيز وظيفة سلطة الضبط في إطار ضمان حماية المنافسة والمتنافسين في الصفقات العمومية والرقابة عليها وذلك بمنحها الشخصية المعنوية وتكريس استقلالها الإداري والمالي إلى جانب استقلالها الوظيفي.

قائمة المراجع:

(1)- الكتب

1. محمد تيروسي: الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.
2. النوي خرشي: الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى، الجزائر، 2018.

(2)-الرسائل والأطروحات الجامعية

1. راضية شيبوتي: الهيئات الادارية المستقلة (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه دولة في القانون العام، تخصص المؤسسات السياسية والدستورية، كلية الحقوق بجامعة الإخوة منتوري قسنطينة1، 2015/2014.

(3)-المقالات :

1. نجاة حملاوي، محمد علي حسون: تفعيل سلطات الضبط الاقتصادي للمنافسة في مجال الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، الجزائر، المجلد 10، العدد 1، أفريل 2019، ص 382، 399.

2. عماد عجابي: ازدواجية التدخل الاقتصادي للدولة في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد1، العدد 3، سبتمبر 2016، ص 64، 79.

(4)-الوثائق القانونية :

-قانون رقم 10-05، المؤرخ في 15 أوت 2010، يعدل ويتمم الأمر 03-03 المتعلق بقانون المنافسة، الجريدة الرسمية عدد 46، الصادرة بتاريخ 18 أوت 2010.

-قانون رقم 08-12، المؤرخ في 25 جوان 2008، يعدل ويتمم الأمر 03-03 المتعلق بقانون المنافسة الجريدة الرسمية عدد 36، الصادر بتاريخ 2 جويلية 2008.

-أمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتضمن قانون المنافسة، الجريدة الرسمية عدد 43، الصادر بتاريخ 20 جويلية 2003.

-مرسوم رئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 50، الصادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

(4)-قائمة المراجع باللغة الأجنبية:

Ouvrage :

1.Rachid Zouaimia : Droit de la régulation économique, BERTI Edition, Alger,2006.

Sites internet:

1. Clair R. Durocher, Encadrement des contrats publics au Québec démystifier l'Autorité des marchés publics, Montréal, 29 mars 2019,cit : https://www.millerthomson.com/fr/publications-fr/communiques-et-dernieres-nouvelles/a-propos-juridique-construction-fr/mars-2019-fr-construction/encadrement-des-contrats-publics-au-quebec-demystifier-lautorite-des-marches-

publics/?utm_source=vuture2019&utm_medium=email&utm_campaign=construction-qc-2019-march-29. consulté le 12/09/2020 à 16 :30.

2. René-Martin Langlois, Adoption of Bill 108 The Autorité des marchés publics will oversee the process of awarding public contracts through tendering and mutual :agreement, April, 2018,cit: https://www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/d2412e82/adoption-of-bill-108-the-autorite-des-marches-publics-will-oversee-the-process-of-awarding-public-contracts-through-tendering-and-mutual-agreement. consulté le 12/09/2020 à 15:00.

Textes juridique :

LA LOI SUR L'AUTORITÉ DES MARCHÉS PUBLICS, chapitre A-33.2.,journal officiel de Québec canada,1er septembre 2019,cit : http://www.legisquebec.gouv.qc.ca/fr/ShowDoc/cs/A-33.2.1. consulté le 12/09/2020 à 14 :00.

التهميش :

[1] تم إنشاء سلطة الصفقات العمومية كيبيك كندا بموجب قانون سلطة الصفقات العمومية، بحيث نصت المادة الأولى منها على إنشاء سلطة الصفقات العمومية السلطة ذات الشخصية المعنوية والتي تعدّ وكيلاً للدولة.

Est instituée l'«**Autorité des marchés publics**» **L'Autorité est une personne morale**, **mandataire de l'État**. » LA LOI SUR L'AUTORITÉ DES MARCHÉS PUBLICS, chapitre A-33.2.,journal officiel de Québec canada,1er septembre 2019,cit : http://www.legisquebec.gouv.qc.ca/fr/ShowDoc/cs/A-33.2.1

[2] استحدثت سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام (**L'autorité de régulation des marchés publics et des délégations de service public**) (ARMPDSP) بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بحيث تنص الفقرة الأولى من المادة 213 منه « **تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تتمتع باستقلالية التسيير، وتشمل مرصدا للطلب العمومي وهيئة وطنية لتسوية النزاعات**» .

[3] نجاة حملاوي، محمد علي حسون: تفعيل سلطات الضبط الاقتصادي للمنافسة في مجال الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، الجزائر، المجلد 10، العدد 1، أفريل 2019، ص393.

[4]عماد عجابي: ازدواجية التدخل الاقتصادي للدولة في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد1، العدد 3، سبتمبر 2016، ص 67.

[5]المادة 5: من مرسوم رئاسي رقم 15-247 السابق الذكر.

[6]النوي خرشي: الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى، الجزائر،2018، ص24.

[7] Clair R. Durocher, Encadrement des contrats publics au Québec démystifier l'Autorité des marchés publics, Montréal, 29 mars 2019,cit : https://www.millerthomson.com/fr/publications-fr/communiques-et-dernieres-nouvelles/a-propos-juridique-construction-fr/mars-2019-fr-construction/encadrement-des-contrats-publics-au-quebec-demystifier-lautorite-des-marches-publics/?utm_source=vuture2019&utm_medium=email&utm_campaign=construction-qc-2019-march-29.12/09/2020

[8]اعتمدت الجمعية الوطنية (البرلمان في إقليم كيبيك) في الفاتح ديسمبر 2017 بالإجماع قانونًا لتسهيل الرقابة على عقود الإدارية والمصادقة على مشروع القانون رقم 108 الخاص بسلطة الصفقات العمومية (Autorité des Marchés Publics)، ومع تبني مشروع القانون 108 أصبحت مهمة هذه السلطة هي الإشراف على الصفقات العمومية ومراقبة الأسواق العامة في كيبيك. أنظر:

René-Martin Langlois, Adoption of Bill 108 The Autorité des marchés publics will oversee the process of awarding public contracts through tendering and mutual :agreement, April, 2018,cit https://www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/d2412e82/adoption-of-bill-108-the-autorite-des-marches-publics-will-oversee-the-process-of-awarding-public-contracts-through-tendering-and-mutual-agreement.10/08/2020.

[9] Articl. 21,ch.1 : « d'examiner un processus d'adjudication ou d'attribution d'un contrat public à la suite d'une plainte présentée en vertu de l'une ou l'autre des sections I et II du chapitre IV, dans le cadre d'une intervention effectuée en vertu du chapitre V ou à la suite d'une communication de renseignements effectuée en vertu du chapitre VI. »

[10] René-Martin Langlois,Op.cit.

[11] Articl.23 : « L'organisme public visé par une vérification doit, sur demande de l'Autorité, lui transmettre ou autrement mettre à sa disposition dans le délai qu'elle indique tout document et tout renseignement jugés nécessaires pour procéder à la vérification. »

[12] Articl.22 : « L'Autorité peut vérifier l'application de la présente loi. Elle peut en outre vérifier si le processus d'adjudication ou d'attribution d'un contrat public, si l'exécution d'un contrat public ou si la gestion contractuelle d'un organisme public visé au paragraphe 4° du premier alinéa de l'article 21 s'effectue conformément au cadre normatif auquel l'organisme public concerné est assujetti. »

[13]Zouaimia, Rachid, (2006), Droit de la régulation économique, BERTI Edition, Alger, p 18.

[14] Articl.26 : « L'Autorité peut faire enquête pour s'assurer que la gestion contractuelle d'un organisme public visé au paragraphe 4° du premier alinéa de l'article 21 s'effectue conformément au cadre normatif auquel cet organisme est assujetti. »

[15]Articl.28 : « Commet une infraction et est passible d'une amende de 4 000 $ à 20 000 $:

1° quiconque entrave ou tente d'entraver l'action d'une personne qui effectue une vérification ou une enquête, refuse de fournir un renseignement ou un document qu'il doit transmettre ou de le rendre disponible ou encore cache ou détruit un document utile à une vérification ou à une enquête;

2° quiconque, par un acte ou une omission, aide une personne à commettre une infraction prévue au paragraphe 1°;

3° quiconque, par un encouragement, un conseil, un consentement, une autorisation ou un ordre, amène une personne à commettre une infraction prévue au paragraphe 1°.

En cas de récidive, l'amende est portée au double. »

[16] Articl 6 : Les conditions minimales pour être nommé président-directeur général ou vice-président ainsi que pour maintenir cette charge sont les suivantes:

°1être de bonnes moeurs;

°2ne pas avoir été reconnu coupable, en quelque lieu que ce soit, d'une infraction pour un acte ou une omission qui constitue une infraction au Code criminel (L.R.C. 1985, c. C-46) ou une infraction visée à l'article 183 de ce code créée par l'une des lois qui y sont énumérées, ayant un lien avec l'emploi, à moins d'en avoir obtenu le pardon.

[17] Articl.27.al.1. : « L'Autorité peut, par écrit, confier à une personne qui n'est pas membre de son personnel et qui remplit les conditions prévues aux paragraphes 1° et 2° de l'article 6 le mandat de conduire une vérification. À cette fin, elle peut déléguer à cette personne l'exercice de ses pouvoirs. »

[18] Articl.27.al.2 : « L'Autorité peut également aux mêmes conditions confier à une telle personne le mandat de conduire une enquête. Lorsqu'il s'agit d'une enquête visée au premier alinéa de l'article 26, cette personne est alors investie des pouvoirs et de l'immunité visés au troisième alinéa de cet article. »

[19]René-Martin Langlois, Op.cit.

[20] Articl. 24,ch.1 : «Pénétrer, à toute heure raisonnable, dans l'établissement d'un organisme public ou dans tout autre lieu dans lequel peuvent être détenus des documents ou des renseignements pertinents. »

[21] Articl. 24,ch.2 : « Utiliser tout ordinateur, tout matériel ou tout autre équipement se trouvant sur les lieux pour accéder à des données contenues dans un appareil électronique, un système informatique ou un autre support ou pour vérifier, examiner, traiter, copier ou imprimer de telles données. »

[22] Articl. 24,ch.3 : «Exiger des personnes présentes tout renseignement pertinent ainsi que la production de tout livre, registre, compte, contrat, dossier ou autre document s'y rapportant et en tirer copie. »

[23] Articl 25 : « La personne autorisée à effectuer une vérification doit, sur demande, s'identifier et, le cas échéant, exhiber le document attestant son autorisation. »

[24] راضية شيبوتي: الهيئات الادارية المستقلة (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه دولة في القانون العام، تخصص المؤسسات السياسية والدستورية، كلية الحقوق بجامعة الإخوة منتوري قسنطينة1، 2015/2014، ص95.

[25] محمد تيروسي: الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص72.

[26] المادة37: من أمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتضمن قانون المنافسة، الجريدة الرسمية عدد 43، الصادر بتاريخ 20 جويلية 2003، المعدل والمتمم بقانون رقم 08-12، المؤرخ في 25 جوان 2008، يعدل ويتمم أمر 03-03 المتعلق بقانون المنافسة الجريدة الرسمية عدد 36، الصادر بتاريخ 2 جويلية 2008، المعدل والمتمم بقانون رقم 10-05، المؤرخ في 15 أوت 2010، يعدل ويتمم أمر 03-03 المتعلق بقانون المنافسة، الجريدة الرسمية عدد 46، الصادرة بتاريخ 18 أوت 2010.

[27] Zouaimia, Rachid, Op.cit.p.19.

[28] Articl. 29,ch.1 : « Ordonner à l'organisme public de modifier, à la satisfaction de l'Autorité, ses documents d'appel d'offres public ou d'annuler l'appel d'offres public lorsqu'elle est d'avis que les conditions de l'appel d'offres n'assurent pas un traitement intègre et équitable des concurrents, ne permettent pas à des concurrents d'y participer bien qu'ils soient qualifiés pour répondre aux besoins exprimés ou ne sont pas autrement conformes au cadre normatif. »

[29] René-Martin Langlois,Op.cit.

[30] Articl. 29,ch.3 : «Ordonner à l'organisme public de recourir à un vérificateur de processus indépendant pour les processus d'adjudication qu'elle indique. »

[31] Articl. 29,ch.4 : « Désigner une personne indépendante pour agir à titre de membre d'un comité de sélection pour l'adjudication d'un contrat public qu'elle indique »

[32] Articl. 29,ch.2 : « Ordonner à l'organisme public de ne pas donner suite à son intention de conclure de gré à gré un contrat public lorsqu'elle est d'avis qu'un plaignant ayant manifesté son intérêt est en mesure de réaliser ce contrat selon les besoins et les obligations énoncés dans l'avis d'intention, l'organisme devant alors recourir à l'appel d'offres public s'il entend conclure ce contrat. »

[33] René-Martin Langlois,Op.cit

[34] Articl. 29,ch.7 : « Les décisions de l'Autorité sont publiques et elle doit les rendre disponibles sur son site Internet. Toutefois, lorsqu'il s'agit d'une décision rendue en vertu du paragraphe 4° du premier alinéa, l'identité de la personne

désignée pour agir à titre de membre d'un comité de sélection ne doit pas être divulguée. »