

انتفاء استقلالية ونجاعة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق
العام في الجزائر (قراءة في نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247
المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام)

The absence of autonomy and effective power to adjust public
procurements and warrants a public facility in Algeria (Study of the
article N 213 of the presidential decree number 15-247 concerning the
organization of public procurements and warrants a public facility)

تاريخ النشر: 2020/01/08

تاريخ القبول: 2019/11/22

تاريخ الارسال: 2019/09/19

د. بن جيلالي عبد الرحمن

جامعة الجيلالي بونعامة - خميس مليانة

a.ben-djilali@univ-dbk.m.dz

ملخص :

تعتبر سلطة ضبط الصفقات العمومية هيئة إدارية مستقلة قانونا، وهي تعمل على القيام بعملية ضبط كل الأعمال التي تتم على مستوى إبرام الصفقات العمومية، وبذلك تكون المختصة بتنظيمها ومراقبتها وتسوية الطعون والنزاعات التي تثور بشأنها، واتخاذ القرارات النهائية بخصوصها حتى تصبح صفقات قانونية نهائية واجبة التنفيذ في الميدان. غير أنها مفتقرة للاستقلال الإداري والمالي، فهي تابعة لوزارة المالية، كما تتلقى اعتماداتها المالية من الميزانية العامة للدولة، وهي سلطة مفتقرة للفعالية، إذ لا تملك سلطة التقرير والتحقيق والبحث والتحري في مجال مخالفات إبرام الصفقات العمومية وتنظيمها وسيرها.

الكلمات المفتاحية : سلطة الضبط؛ الاستقلالية؛ تفويضات المرفق العام؛ سلطة التقرير؛ الصفقات العمومية

Abstract:

The Authority concerning of the control of public procurements is a legally independent administrative body. It adjusts all actions related to public transactions. Therefore it is competent to regulate, control, settle appeals and disputes that arise about this transaction, and take the final decisions about them until they become final legal transactions enforceable by law. However, the authority of controlling public procurements lacks of administrative and financial autonomy because it is subordinated to the ministry of finance and receives its financial allocations from the budget of the state, so It is ineffective and lacks the power to report and investigate the irregularities connected to the conclusion, organization and operation of public transactions.

Keywords: Control authority; Autonomy; Delegate public facility; Report authority; Public procurements.

مقدمة:

إن للمؤسسات اليوم دوراً حيوياً وأساسياً في تعريف وتشكيل كل ما هو مُمكن ومُحتمل في الحياة السياسية للشعوب، وذلك عن طريق تكوين وتطوير الهياكل والقواعد والأعراف التي تقوم عليها كل دولة. وإن نوع وطبيعة المؤسسات هو الذي سيحدد الكيفية التي تمارس بها دولة ما نشاطاتها وتحكم بها نفسها، وعليه فلا بد على كل شعب يريد أن ينهض ويتقدم أن يهتم بهذا المكون الأساسي والضروري لبناء الدول وأن يسعى إلى تطويره واستخدامه الاستخدام الأمثل.¹

إن المؤسسات في الدولة الحديثة هي أجهزة الدولة التي تقوم بوظائفها واختصاصاتها في الإطار الذي يحدده الدستور والقانون، ويعهد إلى أشخاص معينين لممارسة تلك الوظائف والاختصاصات باسم المؤسسة وليس باسمهم الشخصي. وهي مؤسسات متعددة ومختلفة منها ما هي دستورية تقليدية ينص عليها الدستور ونقصد من ذلك بالدرجة الأولى السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية والسلطة القضائية، ومنها ما هي سياسية وأخرى

مؤسسات إدارية مستقلة، وهنا نقصد مجموعة المؤسسات الضابطة لنشاط إداري أو اقتصادي معين،² ومن ذلك ما نجده عندنا في الجزائر من مؤسسة ضبط الصحافة المكتوبة وسلطة ضبط السمععي البصري، ومجلس القرض والنقد، ومجلس المنافسة، وسلطة ضبط قطاع المياه، وسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام موضوع الدراسة...

وتعد الجزائر من بين الدول التي كرست مفهوم الدولة المؤسسة؛ وذلك من خلال إرساء مجموعة من المؤسسات الإدارية المستقلة الضابطة لنشاط معين، وهذه المؤسسات اتفق الفقه مؤخراً على تسميتها بـ"السلطات الإدارية المستقلة"، وهي طريقة جديدة ومميزة للتدخل العمومي بعد تأكيد عجز ومحدودية المؤسسات التقليدية في ذلك، ويمكن اعتبارها نموذجاً جديداً للحكم الراشد نظراً لما تتيحه من متطلبات الاستقلالية والشفافية، وهي أداة وساطة وجهات مختصة للنظر في الطعون والتظلمات باعتبارها هيئات ضبط، ولقد تم إنشاء العديد من هذه السلطات في الجزائر خاصة في المجالات ذات الأولوية والأهمية في الدولة، مثل قطاع المحروقات، وقطاع الإعلام، والقطاع الاقتصادي إضافة إلى مجال الحقوق والحريات العامة.³

وباعتبارنا قد اختصنا في موضوع بحثنا هذا بمجال الصفقات العمومية، فإننا نؤكد على إرساء مؤسسة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام كمؤسسة إدارية مستقلة في التسيير تعنى بمجال ضبط نشاط إبرام الصفقات العمومية ومراقبته وتسوية النزاعات المثارة بشأنه. وذلك لما لهذه الصفقات من أهمية كبرى كونها الوسيلة الأساسية التي تضبط مشاريع التنمية والحياة الاقتصادية للبلاد.

والميزة الأساسية التي تطبع هذه المؤسسات هي خاصية الاستقلالية، ونعني بذلك استقلالية المؤسسات الإدارية الضابطة عن المؤسسات الدستورية التقليدية، والمثلة في مؤسسة السلطة التنفيذية بالدرجة الأولى، وعلى هذا الأساس من متطلبات تنظيم الصفقات العمومية تنظيماً محكماً وضبط هذا القطاع الحيوي بصورة جيدة تقوم معه مبادئ دولة القانون، فإنه من الضرورة بمكان من تكريس استقلالية إدارية ومالية حقيقية لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ومنحها صلاحية التقرير النهائي من أجل القيام بالدور المنوط بها على أكمل وجه وبفعالية فائقة.

وهنا تطرح إشكالية البحث نفسها بقوة، فما مدى استقلالية مؤسسة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في أداء مهمتها؟ وهل هي مؤسسة إدارية فاعلة في مجال ضبط الصفقات العمومية ومراقبتها وتسوية النزاعات التي تثور بشأنها؟. للإجابة على الإشكالية المطروحة ارتأينا إتباع الخطة التالية:

المبحث الأول: انتفاء استقلالية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

المبحث الثاني: مدى فعالية سلطة ضبط الصفقات العمومية

المبحث الأول: انتفاء استقلالية سلطة ضبط الصفقات العمومية

وتفويضات المرفق العام

تعتبر سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام من السلطات الإدارية المستقلة، هذه الأخيرة مختلفة عن السلطات الإدارية التقليدية في أنها لا تخضع لأية رقابة إدارية أو وصائية. ولا تخضع لمبدأ التدرج الهرمي الذي تتميز به الإدارة والهيكل المكونة لها. كما لا تعتبر الهيئات الإدارية المستقلة لجنا استشارية ولا مرافق عامة.⁴ وتجدر الإشارة إلى أنه ليس للسلطات الإدارية المستقلة نظام موحد، حيث نجد أن تكوين هذه الهيئات وطريقة تعيين أعضائها، وكذا الطرق التي تؤمن استقلاليتها تختلف من هيئة لأخرى، أضف إلى ذلك أن من بين هذه المؤسسات ما تتمتع بالشخصية المعنوية ومنها ما لا تتمتع بذلك.⁵

كما يعتبر كل من الطابع الإداري للسلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، وطابع الاستقلالية، من بين المسائل التي أثارت وما زالت تثير جدالات ونقاشات فقهية وقانونية في الوقت نفسه، خاصة في الأنظمة المقارنة.

أما مسألة الاستقلالية، والتي تميز هذا النوع من السلطات عن السلطات الإدارية العادية أو التقليدية، فقد أثارت بدورها العديد من التساؤلات سواء في التشريع الجزائري أو في التشريعات المقارنة، وذلك على مستوى مختلف الجوانب العضوية والوظيفية.⁶ فلذا نساءل عن مدى استقلالية سلطة ضبط الصفقات العمومية في مجال تنظيم الصفقات العمومية وتنفيذها وتسوية المنازعات المثارة بشأنها؟ نعالج هذا المبحث ضمن المطالبين التاليين:

المطلب الأول: تبعية سلطة ضبط الصفقات العمومية للسلطة التنفيذية

إن مبدأ الاستقلالية الذي يتوجب أن تقوم عليه سلطة ضبط الصفقات العمومية -والتي نحن بصدد البحث عنها- هي الاستقلالية الإدارية؛ وذلك بأن لا تخضع في نظامها الإداري لأي جهاز من أجهزة السلطة التنفيذية، في سبيل القيام بمهامها على أكمل وجه دون تدخل أو هيمنة من أية سلطة إدارية أو حكومية كانت.

ومبدأ الاستقلالية هو المبرر الرئيسي لإنشاء مثل هذه المؤسسات، وهي تعني غياب أي رقابة على الهيئة سواء كانت سلمية أو وصائية، كما تعني غياب أي خضوع أو تبعية مباشرة أو غير مباشرة من المؤسسة لأحد أجهزة السلطة التنفيذية.

والحقيقة أن هذا المبدأ قد غاب عن مؤسسة سلطة ضبط الصفقات العمومية، فهي مفتقرة له بدليل التبعية القانونية التي كرسها المرسوم الرئاسي 15-247 في مادته 213، حيث جاء فيها أنه: "تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية، سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تتمتع باستقلالية التسيير..."⁷.

فيظهر من خلال هذا النص بأن سلطة ضبط الصفقات العمومية ما هو إلا جهاز بيد وزارة المالية، مما أدى ذلك إلى فقدان مبدأ الاستقلالية الإدارية، وعلى هذا الأساس لا يمكن اعتبار تلك المؤسسة من المؤسسات الإدارية المستقلة رغم تمتعها باستقلالية التسيير، بل هذه العبارة الأخيرة قد ركزت تمام التركيز على فكرة التسيير دون النظام الإداري الذي تقوم عليه مؤسسة ضبط الصفقات العمومية.

لا يمكن اعتبار سلطة ضبط الصفقات العمومية -إذن- سلطة إدارية مستقلة، بل هي جهاز تابع للسلطة التنفيذية الممثلة في شخص الوزير المكلف بالمالية، وهي تبعية مكرسة قانوناً وبشكل صريح من خلال المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

ومن الشواهد المؤكدة على تبعية سلطة ضبط الصفقات العمومية للسلطة التنفيذية وخضوعها لتأثيرات هذه الأخيرة، هو خضوع تنظيم تلك الهيئة لمرسوم رئاسي صادر عن رئيس الجمهورية، وهو المرسوم رقم 15-247، والذي أحال مسألة تنظيمها وكيفية تسييرها إلى مرسوم تنفيذي يصدره الوزير الأول. مما يؤكد ذلك على تحكم الجهاز التنفيذي في تلك الهيئة من خلال تنظيمها وتحديد قواعدها سيرها بموجب مراسيم في إطار السلطة التنظيمية التي منحها الدستور لكل من رئيس الجمهورية والوزير الأول، هذا الأخير

الذي يتولى مسألة تنفيذ القوانين الصادرة عن البرلمان والأوامر التشريعية والمراسيم
الرئاسية الصادرة عن رئيس الجمهورية.

كما يمكننا إضافة مسألة تعيين رئيس سلطة ضبط الصفقات العمومية وأعضائها
بموجب مرسوم رئاسي صادر عن رئيس الجمهورية، حيث إنّ كلّ السلطات الإدارية
المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي يتم تعيينهم بمرسوم رئاسي، باستثناء
رئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.

علمًا أنّ المشرّع الجزائري خوّّل سلطة تعيين رئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة
ومراقبتها للحكومة، وذلك في نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 94-175: "يعين رئيس
لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها لمدة نيابة تدوم 4 سنوات بمرسوم تنفيذي يتخذ
في مجلس الحكومة بناء على اقتراح الوزير المكلف بالمالية".⁸

كما أن أعضاء كلّ السلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي
يتم تعيينهم بمرسوم رئاسي من طرف رئيس الجمهورية، باستثناء أعضاء لجنة تنظيم
عمليات البورصة ومراقبتها. وكذلك أعضاء غرفة التحكيم للجنة ضبط الكهرباء والغاز.⁹
وعلى هذا الأساس تبين تبعية سلطة ضبط الصفقات العمومية لرئيس الجمهورية
الرئيس الأعلى للسلطة التنفيذية من خلال توليه مسألة تعيين رئيس السلطة وأعضائها
بموجب مرسوم رئاسي، وهو الأمر الذي أعدم استقلالية تلك السلطة، وعليه نقترح توزيع
الاختصاص في تعيين أعضاء تلك الهيئة برئيسها بين كلّ من السلطة التنفيذية، والسلطة
التشريعية، والجهاز القضائي، وكذا المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي، وذلك من
أجل ضمان استقلالية المؤسسة المذكورة عن السلطة التنفيذية.

المطلب الثاني: انتفاء الاستقلالية المالية لسلطة ضبط الصفقات العمومية

نعني بالاستقلالية المالية للمؤسسة بأن تتمتع بموارد مالية خاصة بها وأنها من
تتحكم في مصدرها وتحصيلها وجمعها، كما تتمتع بحرية تامة في استعمال هذه الموارد
وتخصيصها حسب ما تراه مناسباً لتحقيق مصالحها.¹⁰

يعتبر الاستقلال المالي لسلطات الضبط المستقلة من بين أهم الركائز التي تدعم
استقلاليتها الوظيفية، فالتمويل عن طريق مواردها الخاصة يقوي من استقلاليتها. ويظهر
الاستقلال المالي من خلال امتلاك هذه الهيئات لمصادر تمويل ميزانيتها خارج إطار

الإعانات والمنح التي تقدمها الدولة، وكذا استقلاليتها في وضع وتنفيذ سياستها المالية بالإضافة إلى استقلاليتها في تسييرها.¹¹

وإذا كان المرسوم الرئاسي رقم 15-247 قد أغفل عن الإشارة إلى مسألة الاستقلالية المالية لسلطة ضبط الصفقات العمومية، بدليل أنه لم يؤكد سوى على فكرة استقلالية التسيير دونما الخوض في مسألة التمتع من عدم التمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي. فإننا إذا ما رجعنا إلى المبادئ العامة التي تحكم السلطات الإدارية المستقلة، وإذا ما اعتبرنا سلطة ضبط الصفقات العمومية واحدة منها أمكننا ذلك أن نعيب على النص القانوني الذي أغفل عن مثل هذه المسائل الجوهرية التي تقوم عليها سلطة ضبط الصفقات العمومية، باعتبار أن الاستقلالية المالية أحد المحددات والركائز الأساسية لنجاعة وفعالية المؤسسة في تسيير مهامها وتحقيق النتائج المرجوة منها.

ومهما يكن وحتى وإن أشار النص القانوني إلى فكرة الاستقلالية المالية من خلال المرسوم الرئاسي 15-247، -ولو أننا ننتظر مثل هذه الإشارة من خلال المرسوم التنفيذي الذي أحال إليه المرسوم الرئاسي مسألة تنظيم سلطة ضبط الصفقات العمومية- فإنها كمبدأ جوهري تقوم عليها المؤسسات الإدارية المستقلة لن يتحقق، على اعتبار أن المبدأ العام السائد عندنا في الجزائر بالنسبة لتلك المؤسسات أنها تخضع في تمويلها للميزانية العامة للدولة، فهي لا يمكنها حتى أن تعمل على إعداد ميزانيتها المالية، بل تتلقاها فقط من خلال الاعتمادات المالية للميزانية العامة للدولة المحددة من طرف قوانين المالية المعدة على مستوى مجلس الوزراء والمصادق عليها فقط من طرف البرلمان.

المبحث الثاني: مدى فعالية سلطة ضبط الصفقات العمومية

تظهر فعالية سلطات الضبط الإدارية من خلال مبدأ الاستقلالية الإدارية والمالية الذي أكدنا عليه في النقطة السابقة، وكذلك من خلال التمتع بسلطة التقرير النهائي والفصل البات في المسائل التي تعمل على تسويتها وتنظيمها، وذلك بإصدار قرارات إدارية نهائية تنفيذية بمجرد صدورهما، كما تظهر من خلال التمتع بصلاحيات قانونية فاعلة ومقررة تؤكد على أهمية سلطة الضبط المستقلة. وبالتالي أمكن لنا التساؤل حول مدى فعالية ونجاعة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام؟. وهو الأمر الذي نعالجه في فكرتين رئيسيتين، الأولى تتناول الاختصاصات القانونية الموكلة لتلك

السلطة ونبين من خلالها مدى الفعالية، والثانية نخصصها لما ينبغي أن يحمله المرسوم التنفيذي من نصوص تعنى بمجال تكريس فعالية حقيقية لسلطة ضبط الصفقات العمومية. وذلك في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: من خلال الاختصاصات الموكلة لها

نبين من خلال هذا المطلب عدم نجاعة سلطة ضبط الصفقات العمومية، من خلال الاختصاصات الموكلة لها، وذلك لعدم تمتع تلك المؤسسة بسلطة اتخاذ القرارات بصفة مستقلة "غياب السلطة التقريرية" (الفرع الأول)، وغياب سلطة التحقيق (الفرع الثاني)، وغياب سلطة القمع وتوقيع الجزاءات.

الفرع الأول: غياب السلطة التقريرية

تعتبر سلطة إصدار القرارات من مظاهر الاستقلالية الإدارية للسلطات الإدارية المستقلة، وهي تتضمن السلطة التقريرية النهائية والباتة؛ بحيث يكون للسلطة الإدارية المختصة إصدار قرار إداري باعتباره عمل قانوني صادر بالإرادة المنفردة، يتمتع بصيغة التنفيذ المباشر فور صدوره، يحدث أثراً قانونية عن طريق إنشاء مراكز قانونية عامة أو خاصة لم تكن موجودة وقائمة أو بتعديل مراكز قانونية قائمة أو إلغائها. حيث تقوم الإدارة بالإفصاح عن إرادتها الملزمة بما 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 الإداري.¹²

وباعتبار سلطة ضبط الصفقات العمومية من بين السلطات الإدارية الضابطة في الجزائر، فإننا ننتظر من خلال إرسائها قيامها بعملية ضبط كل الأعمال التي تتم على مستوى إبرام الصفقات العمومية، وبذلك تكون المختصة بتنظيمها ومراقبتها وتسوية الطعون والنزاعات التي تثور بشأنها، واتخاذ القرارات النهائية بخصوصها حتى تصبح صفقات قانونية نهائية واجبة التنفيذ في الميدان.

غير أننا، بقراءتنا لنص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية نجد أن سلطة التقرير النهائي التي تجعل من سلطة ضبط الصفقات العمومية فعالة متمتعة بصلاحيات حقيقية تؤديها في سبيل تنظيم الصفقات العمومية ومراقبتها قد غابت تماماً، فلا يمكن أن نستشف من خلال الصلاحيات المحددة حصراً

سلطة إصدار قرار إداري، بل هي مجرد اختصاصات هامشية شكلية لا تمت للفعالية اتجاه تنظيم الصفقات العمومية بأية صلة، من ذلك نحدد الاختصاص الأول الآتي:
- إعداد تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ومتابعة تنفيذه. وتصدر بهذه الصفة رأياً موجهاً للمصالح المتعاقدة وهيئات الرقابة ولجان الصفقات العمومية ولجان التسوية الودية للنزاعات والمتعاملين الاقتصاديين.

يظهر من خلال هذا الاختصاص الذي تقوم به سلطة ضبط الصفقات العمومية أن هذه الأخيرة أصبحت بمثابة هيئة استشارية في مجال تنظيم الصفقات العمومية ومتابعة تنفيذها، وذلك يستشف من خلال الرأي الذي تعمل على تقديمه للجهات المعنية بحكم المادة 213. والحقيقة أن هذا الاختصاص يؤدي إلى تقزيم سلطة ضبط الصفقات العمومية، فكيف بأنها سلطة ضابطة في مجال تنظيم الصفقات العمومية ومتابعة تنفيذها، ثم يأتي النص ليجعل من هذا الاختصاص استشاري؟؟ ألا يعد ذلك أحد المحددات الأساسية لعدم نجاعة تلك السلطة الإدارية؟ على اعتبار أنها لا تعمل فقط في مجال هذا الاختصاص إلا على تقديم الآراء؛ ونحن نؤكد من هذا الباب بأن الرأي استشاري غير ملزم كقاعدة عامة في القانون، وهذا ما يجعلنا نحكم بغياب السلطة التقريرية النهائية لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

- من بين الاختصاصات الموكلة لسلطة ضبط الصفقات العمومية بحكم المادة 213، إعلام ونشر وتعميم كل الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

فيظهر من خلال هذه الصلاحية أن سلطة ضبط الصفقات العمومية هي مجرد هيئة استعلامات موفرة لكل المعلومات والوثائق المتعلقة بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. ومنه يتبين بأنها صلاحية إعلام ونشر لا غير، وهنا لا يمكن الحديث عن سلطة إصدار القرار النهائي "غياب السلطة التقريرية".

- المبادرة ببرامج التكوين وترقية التكوين في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

يتبن هنا بأن سلطة ضبط الصفقات العمومية أصبحت سلطة مكونة وليست ضابطة؟؟ وهو أمر مثير للغرابة؟ كيف بسلطة ضابطة تصبح هيئة راعية للتكوين وترقيته؟

ثم إنه لمن الضروري الإشارة إلى أن هذه المهمة تتولاها سلطة ضبط الصفقات العمومية بموجب مبادرة، إذن هي سلطة مبادرة وليست سلطة تقرير. وهو أمر يتنافى والهدف الأساسي من وجود هذه السلطة الإدارية.

- إجراء إحصاء اقتصادي للطلب العمومي سنويا.

كذلك لا يمكننا أن نستشف سلطة التقرير النهائي من خلال هذه المهمة الموكلة لسلطة ضبط الصفقات العمومية، وهي مهمة لا تظهر فيها سلطة الضبط التي تسمى بها هذه السلطة الإدارية، بل الأمر لا يعدو أن يكون مجرد إحصاء وأرقام.

- تحليل المعطيات المتعلقة بالجانبين الاقتصادي والتقني للطلب العمومي وتقديم توصيات للحكومة.

نستشف عدم الفعالية مرة أخرى لسلطة ضبط الصفقات العمومية من خلال هذا الاختصاص، فالمرجو من خلال تلك السلطة الضبط وليس مجرد تحليل المعطيات ثم تقديم توصيات للحكومة؟؟ ألم تجعل تلك التوصيات من سلطة الضبط الخاصة بالصفقات العمومية هيئة استشارية للحكومة؟ أين السلطة التقريرية في هذا المجال؟ إذن يمكننا القول بأن هذه السلطة خاضعة لهيمنة الحكومة ما دامت لا تستطيع مدها بقرارات نهائية على اعتبار أن الحكومة لا تملك إلا سلطة التنفيذ، لكن المسألة هنا معكوسة ومخالفة للمبادئ القانونية التي تقوم عليها السلطات الإدارية المستقلة، حيث أن الأمر هنا لا يعدو مجرد تقديم توصيات من سلطة ضبط الصفقات العمومية للحكومة، وأن هذه الأخيرة هي من تقرر؟.

- تشكيل مكان للتشاور، في إطار مرصد الطلب العمومي.

مرة أخرى يظهر الطابع الاستشاري لسلطة ضبط الصفقات العمومية كسمة بارزة لها على حساب ما يتوجب أن تظهر به تلك الهيئة وهي سلطة التقرير الملزمة.

- التدقيق أو تكليف من يقوم بالتدقيق في إجراءات إبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وتنفيذها بناء على طلب من كل سلطة مختصة.

في هذا الاختصاص نستشف صلاحية التدقيق والتحقيق في إجراءات إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها، وهو العمل الأصيل الذي يتوجب أن تظهر به سلطة ضبط الصفقات العمومية، وعلى هذا الأساس نتبين بأن هذا الاختصاص هو أهم ما تتمتع به

من اختصاصات سلطة ضبط الصفقات العمومية وتنظيمها وتسوية المنازعات التي تثور بشأنها. إلى جانب صلاحية البث في النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين المتعاقدين الأجانب.

- تسيير واستغلال نظام المعلوماتية للصفقات العمومية.

- إقامة علاقات تعاون مع الهيئات الأجنبية والهيئات الدولية المتدخلة في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

يتبين من خلال هذين الاختصاصين غياب السلطة التقريرية لسلطة ضبط الصفقات العمومية، فهي هنا تعمل على تسيير واستغلال نظام المعلوماتية للصفقات العمومية، كما تعمل على إقامة التعاون مع الهيئات الأجنبية والدولية في مجال الصفقات العمومية، فالأمر هنا ليس له علاقة بضبط الصفقات العمومية بالأساس، وبالتالي يمكن القول عنها بأنها صلاحيات عادية لا تتعلق بالضبط الإداري.

يفهم من خلال ما تقدم في مجال اختصاصات سلطة ضبط الصفقات العمومية المحددة في المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أن تلك السلطة مجرد هيئة إدارية استشارية تقدم آراء واستشارات عملية في مجال الصفقات العمومية لمصلحة الحكومة، خاصة ونحن نعلم بأنها تابعة لوزارة المالية بحكم المرسوم المذكور آنفاً، وهنا نؤكد جيداً بأن اختصاص الضبط غائب عن هذه المؤسسة بالرغم من أنه يظهر من تسميتها أنها سلطة ضابطة في مجال تنظيم الصفقات العمومية وإبرامها وتسوية المنازعات التي تثور بشأنها.

الفرع الثاني: غياب سلطة التحقيق

وهي ما يطلق عليها بسلطة الرقابة والبحث والتحري قصد حماية الصفقات العمومية والاقتصاد الوطني من جهة وحماية المواطن المنتفع من ثمار هذه الصفقات العمومية من جهة ثانية، ولتحقيق هذه الغاية يستلزم الأمر رقابة معمقة لاحترام القوانين والأنظمة. ولقد استقر أغلب الفقه في جانب السلطات الإدارية المستقلة على أن لها أن تقوم بمراقبة قطاع نشاط محدد، وبالتالي تكون على علم بكل ما يجري في ذلك القطاع، فيمكنها فتح ملفات إدارية للمؤسسات العمومية والخواص إن كان ذلك ضرورياً للحصول على أية معلومة تحتاج لها في إطار التحقيقات الاقتصادية والإدارية التي تؤدها وذلك دون

أن تتمسك الإدارة بالطابع السري للوثائق التي تملكها، وهناك من يرى أنها أخطر السلطات التي منحت لهذه الهيئات، وتشمل سلطة الاطلاع على الوثائق الرسمية وممارسة الرقابة على أرض الواقع للمراقبة عن كثب، وهي تختلف من سلطة إلى أخرى، وهناك تحقيقات قضائية تمارسها في إطار البحث عن المخالفات؛ تمتاز بإمكانية التفتيش والحجز، وتمس هذه السلطة بالحرية الفردية المنصوص عليها في المادة 66 من الدستور الفرنسي، لذا تدخل المجلس الدستوري الفرنسي لوضع الشروط الأساسية في حالة اللجوء إلى هذه الوسيلة، فهي لا تتم بطريقة عشوائية.¹³

غير أنه برجعنا للمادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتبين أن سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مفتقرة لسلطة التحقيق والبحث والتحري المؤسسة لسلطة الرقابة؛ فلا تظهر من الاختصاصات الموكلة لتلك السلطة أية صلاحية تحقيق، كيف يحدث ذلك ونحن قد تبينا أن سلطة ضبط الصفقات العمومية مجرد جهاز استشاري لا يملك سلطة التقرير، وبالموازاة مع ذلك فإنها لا يمكنها أن تتمتع بسلطة التحقيق، وهذا ما حدث قانوناً؛ فلم نلاحظ أية عبارة مانحة لسلطة التحقيق، أو على الأقل تستشف تلك السلطة ضمناً، الأمر الذي يجعلنا نحكم بغياب سلطة البحث والتحري والتحقيق عن سلطة ضبط الصفقات العمومية، وهو أمر يضيف من شكليتها وعدم جدوى وجودها كسلطة ضابطة.

الفرع الثالث: غياب سلطة القمع وسلطة توقيع الجزاءات

رغم أن هذا الاختصاص في الأصل يؤول للسلطة القضائية إلا أن السلطة الإدارية المستقلة قد زودت بهذا الاختصاص وإن كان ذلك ليس كاختصاص السلطة القضائية في القمع وتوقيع الجزاءات، فهناك فرق واضح بين السلطتين، حيث يمكن القول أن اختصاص هذه السلطات الإدارية اختصاص إداري شبه قضائي.

وللمجلس الدستوري الفرنسي مواقف كثيرة بشأن دستورية السلطة القمعية لهيئات الإدارية بصفة عامة والهيئات الإدارية المستقلة بصفة خاصة فهي كثيرة. ففي قراره رقم 82-155 اعترف المجلس الدستوري الفرنسي للإدارة بحق توقيع العقوبات في المجال الضريبي، وأكد على أن مبدأ عدم الرجعية لا يطبق فقط على العقوبات التي تنطق بها الهيئات القضائية. وإنما يمتد إلى العقوبات ذات الطابع الإداري طالما أن هذه الأخيرة

لها صفة الردعية، فالهيئة الإدارية كالهيئة القضائية لها الحق بالنطق بعقوبات ذات طابع ردي. ¹⁴ ولكن هل يمكن إدخال الهيئات الإدارية المستقلة في نفس سياق الهيئات الإدارية التقليدية؟. صدر في هذا الشأن قرار المجلس الدستوري الفرنسي المتعلق بلجنة عمليات البورصة COB حيث قضى المجلس: لا يمثل مبدأ فصل السلطات ولا أي مبدأ دستوري آخر عقبة أمام الاعتراف للسلطة الإدارية التي تتصرف في نطاق ما تتمتع به من امتيازات السلطة بممارسة سلطة الجزاء. ¹⁵

إن سلطة القمع التي تمارسها هذه السلطات تتجسد في اتخاذ بعض الجزاءات الردعية فقط، وهذه الأخيرة تتسم بنوع من القسوة ولها على الأقل بالغ الأثر على من توقع عليه وهي لذلك تمثل مساساً بأحد حقوقه، إما انتقاصاً أو حرماناً ولذا يجب أن تحاط بطائفة 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، وبالنظر إلى العقوبات التي توقعها السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي نلاحظ أنها تمتاز بالشدة وأنها تقترب من العقوبات الجزائية، فلذا تُوقع هذه الهيئات في الغالب عقوبات مالية بالنظر إلى المعيار الاقتصادي، غير أن هذه الهيئات يمكن أن توقع عقوبات غير مالية أيضاً. ¹⁶

وبرجوعنا للمادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتبين أن سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مفتقرة لسلطة القمع وتوقيع الجزاءات؛ وهو أمر يجعلنا نؤكد على عدم فعالية ونجاعة تلك السلطة في باب تنظيم الصفقات العمومية وتسويتها.

المطلب الثاني: مقومات الفعالية المرجوة من المرسوم التنفيذي

تنص المادة 213 الفقرة الأخيرة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه: "... يحدد تنظيم وكيفيات سير سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بموجب مرسوم تنفيذي".

يتبين من خلال هذه الفقرة بأن مسألة تنظيم وسير سلطة ضبط الصفقات العمومية متروكة لمجال السلطة التنظيمية المخصصة للوزير الأول طبقاً لنص المادة 143

الفقرة 2 من التعديل الدستوري الصادر عام 2016، حيث جاء فيها: "... يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول".

فإذا كان الوزير الأول منفذ للقوانين الصادرة عن البرلمان ويصدر في ذلك مراسيم تنفيذية، كذلك هو صاحب الاختصاص بتطبيق ما يصدر عن رئيس الجمهورية من أوامر تشريعية ومراسيم رئاسية، وعلى هذا الأساس أحالت المادة 213 المذكورة أنفا سلطة تنظيم عمل وسير سلطة ضبط الصفقات العمومية إلى التنظيم الذي يعود اختصاصه للوزير الأول ويصدر في ذلك مرسوما تنفيذياً.

وغني عن البيان أن التنظيمات الممثلة في المراسيم الرئاسية والتنفيذية قد احتلت المرتبة الأخيرة في الهرم القانوني للدولة، إذ تأتي في قاعدته على اعتبار أن الدستور هو من يحتل قمة الهرم القانوني، ثم تأتي المعاهدات والاتفاقيات الدولية، ثم القوانين سواء كانت عضوية أو عادية، ثم في القاعدة المراسيم الرئاسية التي تحيل هي الأخرى إلى المراسيم التنفيذية في مسائل تنظيمية أكثر تفصيلاً.

وإذا كان الأمر كذلك، فإننا نسجل في هذا المجال ملاحظة مهمة تتعلق بالإنقاص من هيبة سلطة ضبط الصفقات العمومية؛ فهذه الأخيرة بما لها من أهمية قصوى تتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وضبطها وتسوية المنازعات التي تثور بشأنها نجدها منظمة أحكامها بموجب مرسوم رئاسي الذي أحال مسألة تنظيمها وسيرها إلى المرسوم التنفيذي الذي يأتي في قاعدة الهرم القانوني، فالمسألة هنا تنطوي على تقزيم سلطة ضبط الصفقات العمومية، إذ المرجو مما ينبغي أن يكون في دولة القانون دولة المؤسسات أن تنظم هذه المؤسسة الهامة بموجب قوانين صادرة عن البرلمان، وأن ترتقي تلك المؤسسة ابتداء إلى مصاف المؤسسات الدستورية، فكيف يعقل أن تنظم تلك المؤسسة بما لها من أهمية قصوى بموجب تنظيم صادر عن الوزير الأول (مرسوم تنفيذي)؟.

ثم إن هذا التنظيم قد أعدم خاصية الاستقلالية 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 بالمالية.

مهما يكن، فإننا ننتظر الكثير من المرسوم التنفيذي المزمع إصداره من طرف الوزير الأول والخاص بتنظيم سلطة ضبط الصفقات العمومية وسيرها، من حيث تحقيق استقلالية أكثر في أعضائها وعملها، ومنحها صلاحيات مهمة اتجاه تنظيم الصفقات العمومية وتسويتها، بحيث تملك في ذلك سلطة إصدار القرارات الإدارية التنفيذية التي تكون محل طعن أمام مجلس الدولة باعتبارها هيئة وطنية إدارية مستقلة متمركزة على مستوى العاصمة، بهذا الشكل يمكن أن تتحقق نوع من الخصائص التي تميز السلطات الإدارية الضابطة المستقلة، غير أننا نشاءم في ذلك باعتبار أن التنظيم لا يمكنه أن يحقق الاستقلالية؛ فهذه الأخيرة تتحقق بموجب قواعد قانونية صادرة عن السلطة التشريعية كسلطة مستقلة معبرة عن الإرادة الشعبية.

الخاتمة:

- تفتقر سلطة ضبط الصفقات العمومية لمبدأ الاستقلالية، كما أنها سلطة شكلية فارغة من أية فعالية تذكر، وهو الأمر الذي خلصنا إليه من خلال النتائج التالية:
- إن سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام سلطة تابعة لوزارة المالية، وهذا مكرس قانونا بحكم المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وعلى هذا الأساس لا يمكن اعتبارها سلطة إدارية مستقلة.
 - تفتقر سلطة ضبط الصفقات العمومية لمبدأ الاستقلالية المالية، وهي في ذلك تشترك مع جميع المؤسسات الموجودة في الدولة، حيث نجد أغلب تلك المؤسسات تتلقى اعتماداتها المالية من الخزينة العامة للدولة، وأنها لا يمكن أن تعد ميزانيتها المالية، بل هذه الأخيرة تتم على مستوى مجلس الوزراء عند إعداد قانون المالية، وفي ذلك تبعية مالية واضحة للسلطة التنفيذية.
 - تفتقر سلطة ضبط الصفقات العمومية لمبدأ الفعالية، ذلك ناتج لافتقارها لمبدأ الاستقلالية الإدارية والمالية، كما أنها لا تملك السلطة التقديرية؛ وذلك ظاهر من خلال الصلاحيات الفارغة واللافعالة اتجاه تنظيم الصفقات العمومية التي منحها إياها المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247.
 - تفتقر سلطة ضبط الصفقات العمومية لسلطة التحقيق والبحث والتحري في مجال مخالفات إبرام الصفقات العمومية وتنظيمها وسيرها، وهو الأمر الذي يجر إلى

افتقارها لسلطة القمع وتوقيع الجزاءات على المخالفين للقوانين والتنظيمات التي
تنظم الصفقات العمومية، وعلى هذا الأساس أي ضبط تمارسه سلطة ضبط
الصفقات العمومية؟؟.

- لقد تم تنظيم سلطة ضبط الصفقات العمومية بموجب مرسوم رئاسي، وهو قد
خص بها مادة واحدة وحيدة وترك مجال التنظيم المفصل للمرسوم التنفيذي الذي
أحال إليه، وهذا الأمر من شأنه الانتقاص من قيمة وهيبة مؤسسة سلطة ضبط
الصفقات العمومية باعتبارها مؤسسة من المؤسسات التي تقوم عليها الدولة
الجزائرية، ذلك أن التنظيم يحتل قاعدة الهرم القانوني للدولة باعتبارها قواعد
قانونية خاضعة لتلك التي تعلوها مرتبة، وبالتالي لو أن تم تنظيم هذه السلطة
الضابطة وسيرها بموجب قواعد قانونية صادرة عن السلطة التشريعية سوف
يكون أفضل حال في سبيل تكريس استقلالية أكثر لسلطة ضبط الصفقات
العمومية.

الهوامش:

- 1 محمد بالروين، "مفهوم المؤسسات السياسية"، انظر الموقع:
https://sociologiemeknes.blogspot.com/2012/11/blog-post_5918.html
تاريخ التصفح: 2019/09/19.
- 2 انظر حنا عيسى، "دولة المؤسسات والقانون"، الموقع:
<https://pulpit.alwatanvoice.com/content/print/329872.html>
تاريخ التصفح: 2019/09/19.
- 3 سلطاني نجوى ورقطي منيرة، السلطات الإدارية المستقلة بين الاستقلالية والتبعية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم
السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، الجزائر، 2016/2015، ص3.
- 4 حدري سمير، "السلطات الإدارية المستقلة وإشكالية الاستقلالية"، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال
الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 23 و24 ماي 2007، الموقع:
<http://sciencesjuridiques.ahlamontada.net/t1356-topic>، تاريخ التصفح: 2019/09/19.
- 5 تواتي نصيرة، المركز القانوني للجنة تنظيم عملية البرصة ومراقبتها، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون
الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص 24.
- 6 حدري سمير، مرجع سابق، الموقع: <http://sciencesjuridiques.ahlamontada.net/t1356-topic>
تاريخ التصفح: 2019/09/19
- 7 راجع المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات
المرفق العام. ج ررقم 50 مؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

- 8 مرسوم تنفيذي رقم 94-175، مؤرخ في 13 جوان 1994، يتضمن تطبيق المواد 21، 22، 29 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، جريدة رسمية، عدد 41، صادرة في 26 جوان 1994.
- 9 فبالنسبة لغرفة التحكيم للجنة ضبط الكهرباء والغاز، نلاحظ من خلال أحكام المادة 134 من القانون رقم 01-02، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، على أن أعضاء هذه الغرفة يتم تعيينهم من طرف الوزير المكلف بالطاقة والوزير المكلف بالعدل.
- 10 انظر قديد ياقوت، الاستقلالية المالية للجماعات المحلية "دراسة حالة ثلاث بلديات"، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010/2011، ص 75.
- 11 ديب نذيرة، استقلالية سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2011/2012، ص 79.
- 12 انظر عمار عوابدي، القانون الإداري، ج 2، ط 2، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة، ص 92 و 93.
- 13 انظر ديب نصيرة، مرجع سابق، ص 65.
- 14 عز الدين عيساوي، "المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة: مآل مبدأ الفصل بين السلطات"، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة خيضر محمد، بسكرة، العدد 4، ص 212، الموقع:
<http://revues.univ-biskra.dz/index.php/ijdl/article/view/3671/3319>
- 15 المرجع نفسه، ص 212.
- 16 ديب نصيرة، مرجع سابق، ص 67.