

سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام كألية لحماية المال العام
**The authority to control public deals and public utility delegations as a
 mechanism for protecting public money**

غربي أحسن، أستاذ محاضر أ (*)
 جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، الجزائر
 ahcenegharbi4@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2020/04/04 تاريخ القبول للنشر: 2020/05/29

ملخص:

تضمن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 استحداث سلطة ضبط في الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، إلا أنه لم يبين تشكيلتها وتنظيمها وسيورها، ولم يمنحها استقلالية حقيقية من الناحيتين العضوية والوظيفية، بالمقارنة مع باقي سلطات الضبط المستقلة. غير أنه بخصوص الصلاحيات فقد منحت بموجب المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247 بعض الصلاحيات والتي يغلب عليها الطابع الاستشاري، إذ لم يمنحها سلطة التحري وتوقيع العقوبات وسلطة التحكيم والفصل في النزاعات بين المتعاملين الاقتصاديين. الكلمات المفتاحية: سلطة الضبط، الصفقات العمومية، الاستقلالية العضوية، الاستقلالية الوظيفية، المتعامل الاقتصادي.

Abstract:

Presidential Decree No. 15-247 included the creation of a control authority in public deals and public utility delegations, but it did not clarify its composition, organization, and functioning, nor did it give it real independence in both membership and functional terms, compared to the rest of the independent control authorities.

However, with regard to powers, it was granted, under Article 213 of Presidential Decree 15-247, some powers which are predominantly consultative in nature, as they were not granted the power to investigate and impose penalties and the power to arbitrate and adjudicate disputes between economic dealers.

*د. غربي أحسن: ahcenegharbi4@gmail.com

keywords: Control authority, public transactions, organic independence, functional independence, and economic operators.

مقدّمة:

لقد أنشأ المرسوم الرئاسي¹ رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام العديد من الأجهزة الرقابية في مجال الصفقات العمومية، منها سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، إلا أنها لم تفعل لحد الآن، وذلك لعدم صدور المرسوم التنفيذي الذي أحالت إليه المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247، وبالتالي عدم تنصيبها على أرض الواقع. وعليه أدرج المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه آلية حديثة تكلف بضبط الصفقات العمومية وأيضاً تفويضات المرفق العام، على غرار ما هو موجود في العديد من القطاعات الاقتصادية وحقوق الانسان وفي مجال الشفافية والتسيير.

ويمكن اعتبار سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، رغم عدم تكييفها من قبل المشرع، بمثابة سلطة إدارية مستقلة مستحدثة في مجال الشفافية والتسيير وحماية المال العام واتصالها من ناحية أخرى بأهداف اقتصادية بحتة.

ومن الاهداف المتوخاة من استحداث سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ضمان التوازن بين طرفي الصفقة على أساس أن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة طبقاً للمادة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247 تبرم بمقابل بين مصلحة متعاقدة ومتعاملين اقتصاديين قصد تحقيق مصالح اقتصادية خالصة تعود بالمنفعة العمومية على المجتمع والمصلحة المتعاقدة حيث حددتها المادة 02 من المرسوم الرئاسي في ضرورة تلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات.

كما أن سلطة الضبط المستحدثة في المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه تعتبر في مجال تفويضات المرفق العام الهيئة المكلفة بتنفيذ أهداف تفويض المرفق العام والمتمثلة في تحقيق المصلحة العامة وتحسين أداء المرافق العامة وتقديم أفضل الخدمات للجمهور ولاسيما المنتفعين من خدمات المرافق الصناعية والتجارية².

وحاول المشرع في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام منح سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الاستقلالية في التسيير، وإن كانت أغلب مظاهر الاستقلالية سواء من الناحية العضوية أو من الناحية الوظيفية مغيبة في النص على النحو الذي سنبينه.

وعليه تتمحور اشكالية الدراسة حول النظام القانوني لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ودورها في حماية المال العام.

ورغم عدم تنصيب سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، لعدم اكتمال النظام القانوني لها المتوقف على صدور المرسوم التنفيذي، إلا أننا ارتأينا التطرق لها وفق ما هو موجود من نصوص وبالمقارنة مع النظام القانوني المطبق على السلطات الإدارية المستقلة الموجودة على أرض الواقع في العديد من القطاعات ولا سيما في المجال الاقتصادي، لنخرج بجملته من الاقتراحات بخصوص تصورنا لهذه السلطة المستحدثة في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لعل الجهات المعنية تأخذ بها عند إعداد المرسوم التنفيذي المرتقب.

وعليه ارتأينا معالجة هذه الدراسة في ثلاث فروع أساسية، وهي:

المبحث الأول/ استقلالية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

المبحث الثاني/ اختصاصات سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

المبحث الثالث/ خصائص سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

المبحث الأول: استقلالية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

تنقسم دراسة استقلالية أي سلطة مستقلة بما فيها سلطات الضبط المستقلة ومنها سلطة

ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، إلى دراسة:

- الاستقلالية من الناحية العضوية

- الاستقلالية من الناحية الوظيفية.

أولاً/ الاستقلالية من الناحية العضوية

يقاس مدى استقلالية أي سلطة ضبط مستقلة من الناحية العضوية بناء على عدة معايير من،

أهمها:

- أخذ المشرع بالتشكيكة الجماعية لسلطة الضبط بدلا من التسيير الفردي للسلطة، وهو ما

يضمن تنوع في الآراء، خصوصا إذا تنوعت تركيبة التشكيكة، وما يدعم هذا المظهر اشتراط

المشرع في القانون المنشأ لسلطة الضبط المستقلة شروط تتعلق بالخبرة والتخصص والكفاءة

يتعين توفرها في اعضاء سلطة الضبط المستقلة، وأيضا الفصل بين جهات الاقتراح وجهات

التعيين مع تفضيل آلية الانتخاب على التعيين.

- تحديد المشرع لمدة العضوية بسلطة الضبط المستقلة بشكل صريح ، والتأكيد على أن المدة غير قابلة للتجديد أو على الأقل قابلة للتجديد مرة واحدة، وذلك بغرض ابعاد الضغط عن الاعضاء كلما اقترب موعد التجديد.
 - توسيع المشرع في حالات التنافي مع العضوية بسلطة الضبط المستقلة لتشمل جميع الاعضاء دون أن يقتصر على رئيس السلطة فقط، ويمتد لجميع المناصب الإدارية والحكومية والعهدية الانتخابية مهما كان نوعها وطنية أو محلية كما يمتد التنافي للمهن الحرة وامتلاك مباشر أو غير مباشر لمصالح في مؤسسات خاضعة لرقابة سلطة الضبط كما يمتد المنع إلى أقارب العضو المعين في سلطة الضبط لإمتلاك مصالح في مؤسسات خاضعة لرقابة سلطة الضبط، ويستمر هذا المنع للسنتين الموالتيتين لانتهاء العضوية، وهو ما يطلق عليه بالمنع المطلق خلافا للمنح النسبي الذي يقتصر على بعض المظاهر فقط أو على الرئيس دون الاعضاء.
 - تدعم أيضا استقلالية سلطة الضبط من الناحية العضوية، إذا كرس المشرع عدم قابلية العضو المعين بالسلطة المستقلة للعزل، إلا وفق الحالات المحددة حصرا في النص القانوني، منها وقوع العضو في حالة التنافي وأيضا صدور عقوبة سالبة للحرية ضد العضو خصوصا في الجرائم المتصلة بالمال العام والشرف.
- بالرجوع إلى أحكام المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، نجد أنها لم تنص على جميع هذه المعايير التي ذكرناها ما يعني أنها تركت المسألة للتنظيم الذي يصدره الوزير الأول في شكل مرسوم تنفيذي، وذلك بخصوص تحديد تشكيلة سلطة الضبط ومدة العضوية بها وحالات التنافي، وإن كانت هذه الحالة الأخيرة مكرسة بصورة عامة بموجب المواد 1، 2، 3 من الأمر رقم 07-01 حيث تشمل المادة 01 العديد من السلطات والهيئات التي تشملها حالات التنافي منها سلطات الضبط أو كل هيئة عمومية مكلفة بمهمة الضبط أو المراقبة أو التحكيم وتشمل حالة التنافي حسب المادة 02 كل امتلاك مباشر أو غير مباشر لمصالح في مؤسسات تابعة لرقابة السلطة ويمتد هذا المنع للسنتين الموالتيتين بعد انتهاء العضوية بسلطة الضبط أو الهيئة المكلفة بالضبط أو الرقابة أو التحكيم طبقا للمادة 03 من الأمر المذكور اعلاه.
- كما أن عدم تحديد تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في المادة 213 لمعايير أو مظاهر استقلالية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وترك المسألة للتنظيم الصادر عن الوزير الاول هو بمثابة إجراء يؤثر سلبا على استقلاليتها من الناحية العضوية ولا يخدم بتاتا استقلاليتها، كما ينعكس سلبا على اختصاصاتها والقرارات التي تصدرها.

وتضمنت المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 النص على أن سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية، وهو ما ينعكس سلبا على الاستقلالية العضوية لسلطة الضبط.

وعليه فإن سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المستحدثة بموجب المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام هي سلطة ضبط غير مستقلة من الناحية العضوية، إذ بالإضافة إلى انشائها لدى الوزير المكلف بالمالية، فإنها تفتقد لأدنى مقومات الاستقلالية من حيث التشكيل، خصوصا إذا تضمن المرسوم التنفيذي الذي سيصدر لاحقا النص على تشكيلها من ممثلي الوزارات أو القطاعات ما يعني تقريبها من الهيئة العمومية الإدارية.

وتفتقد سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لأدنى مقومات الاستقلالية من حيث النظام القانوني للأعضاء من خلال تأثير السلطة التنفيذية على تشكيلة سلطة الضبط من خلال فتح العهدة وجعلها قابلة للتجديد، وهو عامل يسمح للحكومة بالضغط على أعضاء سلطة الضبط للتأثير على قرارات السلطة، كما يبقى العضو مهدد بالإقالة في أي لحظة، نظرا لغياب نص صريح يكرس عدم قابلية العضو للعزل.

كما أنه في حال عدم تشكيل سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام من كفاءات متخصصة في مجال عملها فما الفائدة من انشائها، خصوصا أن المرسوم الرئاسي 15-247 تضمن النص على العديد من آليات الرقابة، وعليه فما الفائدة من إضافة آلية رقابية على نفس شاكلة الآليات الرقابية الأخرى، لذا فإننا نرى بأن استحداث سلطة ضبط في تنظيم الصفقات العمومية هو رغبة المشرع في تنوع آليات الرقابة ونوعية الرقابة على المال العام.

ثانيا/ الاستقلالية من الناحية الوظيفية

حتى نقيس مدى استقلالية أي سلطة ضبط من الجانب الوظيفي يتعين التركيز على عدة نقاط،

أهمها:

- عدم خضوع سلطة الضبط لأي مظهر من مظاهر الرقابة الإدارية الرئاسية أو الوصائية ما يعني غياب التدرج الإداري أو التبعية لجهة إدارية تقليدية، غير أن هذا لا يشمل الرقابة القضائية على تصرفات سلطة الضبط المستقلة، إذ تبقى خاضعة في تصرفاتها لرقابة القضاء الإداري المختص⁴ ما لم ينص المشرع على استثناء لصالح القضاء العادي مثل الطعن في قرارات مجلس المنافسة الذي يرفع أمام الغرفة التجارية بمجلس قضاء الجزائر العاصمة⁵.

- تمتع سلطة الضبط بالاستقلال الإداري من خلال قيام السلطة على أجهزة وهيكل توضع تحت سلطة رئيس السلطة بالإضافة إلى خضوع مستخدميها للسلطة السلمية لرئيس السلطة المستقلة، كما توضع قواعد سير السلطة من قبل المشرع أو تدرج ضمن النظام الداخلي للسلطة المستقلة وخصوصا كيفية التصويت على قرارات السلطة وترجيح صوت الرئيس في حال الاخذ بنظام الاغلبية البسيطة في التصويت.
- الاستقلال القانوني والمتمثل في منح سلطة الضبط الحرية في اعداد النظام الداخلي الذي يحدد قواعد عملها وسيرها والنظام القانوني لمستخدميها والأجور الخاصة بهم، وذلك دون إشراك جهة أخرى وأيضا المصادقة على النظام الداخلي دون موافقة جهة أخرى، إذ يعد هذا المعيار حاسم في منح الاستقلالية الوظيفية لسلطة الضبط، كما يشمل الاستقلال القانوني بالإضافة إلى النظام الداخلي، تمتع سلطة الضبط بالشخصية المعنوية وإن كان معيار الشخصية المعنوية هو معيار ثانوي وليس معيار حاسم.
- الاستقلال المالي وهو من أهم ضمانات الاستقلالية، ولاسيما منح المشرع سلطة الضبط حرية تمويل نشاطها بنفسها على اعتبار أن تمويل السلطة بناء على موارد خاصة خارج تمويل الخزينة العمومية يقوي من استقلالية سلطة الضبط⁶، خلافا لسلطة الضبط التي تعتمد على التمويل الكلي من خزينة الدولة أو التي ليست لها ميزانية خاصة بها مثل مجلس النقد والقرض، اللجنة المصرفية، لجنة الاشراف على التأمينات⁷، فكلما كانت سلطة الضبط تملك مصادر تمويل ذاتي كلما كانت أكثر استقلالية، وبذلك يشكل الاستقلال المالي أحد الركائز الأساسية لنجاحه وفعالية سلطة الضبط في القيام بمهامها وتحقيق النتائج المرجوة منها⁸.
- كلما تحررت سلطة الضبط من الالتزام بإعداد تقرير أو حصيلة مهما كان شكل التقرير أو الحصيلة، كلما زادت استقلاليته بالمقارنة مع سلطة الضبط الملزمة قانونا بتقديم التقرير أو حصيلة عن نشاطاتها لجهة أو أكثر داخل السلطة التنفيذية أو البرلمان أو لكليهما. إلا أنه عامل ثانوي وليس عامل حاسم في منح الاستقلالية.
- منح سلطة الضبط صلاحيات بموجب التشريع يكرس استقلالية أكبر من منحها صلاحيات بموجب التنظيم، إذ غالبا ما تعمل السلطة التنفيذية على تقييد دور سلطات الضبط في القطاع الذي انشئت فيه لصالح تدخل الحكومة عن طريق الوزير، وهو ما يتعارض مع فلسفة إنشاء سلطات الضبط المستقلة خصوصا في القطاع الاقتصادي.

وعليه فإن الاستقلال القانوني و الاستقلال الإداري والاستقلال المالي هي بمثابة معايير حاسمة في منح الاستقلالية العضوية لأي سلطة مستقلة وخصوصا سلطات الضبط المستقلة ومنها سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

إذ بالرجوع لنص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نجد أنها لم تنص على أغلب هذه المظاهر باستثناء النص على تمتع سلطة الضبط بالاستقلالية في التسيير، وهذا لا يشكل بالضرورة استقلال قانوني واستقلال إداري واستقلال مالي، كما نصت المادة 213 من المرسوم المذكور على أن سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تشمل ما يلي:

- مرصد للطلب العمومي

- هيئة وطنية لتسوية النزعات،

إلا أن المادة نصت على أن تنظيم السلطة وسيرها يتم عن طريق مرسوم تنفيذي، إذ تندرج ضمن هذا المرسوم مظاهر استقلالية السلطة من الناحية الإدارية أو غياب هذه الاستقلالية، وهو ما يمنح من وجهة نظرنا الحكومة فرصة لتقييد هذه السلطة وليس منحها أكبر قدر من الاستقلالية.

غير أنه ما دام المشرع سكت في نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247 عن مسألة النظام الداخلي، فإننا نرى بأنها فرصة أمام السلطة في إعداد نظامها الداخلي بكل حرية والمصادقة عليه شريطة أن تحترم الموضوعات الممنوحة بموجب المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247 للوزير الأول ليصدر بشأنها مرسوم تنفيذي. أما بخصوص الجانب المالي فهي على غرار العديد من سلطات الضبط التي لا تملك حرية تمويل نشاطها تكون خاضعة لتمويل كلي من خزينة الدولة، وعليه فإن سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ليس لها مصادر تمويل خاصة بها، رغم أنها مستحدثة في قطاع اقتصادي ومالي يمكنها من تمويل نفسها بنفسها إذا كانت هناك رغبة صريحة من المشرع خلافا لسلطات الضبط المستحدثة في قطاع الشفافية في التسيير وحقوق الانسان التي تحتاج لتمويل كلي من خزينة الدولة.

وتبقى أيضا مسألة تعويضات اعضاء سلطة الضبط لم تتطرق لها المادة 213 ما يعني أن اعضاءها يتم تحديد مستحقاتهم المالية بموجب مرسوم تنفيذي على غرار العديد من سلطات الضبط المستقلة، وربما لا تكون لهم أي تعويضات في حال تم تشكيلها من طرف ممثلين عن الوزارات والقطاعات التي لها صلة بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

المبحث الثاني/ اختصاصات سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق

العام

تتكفل سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بسلطة التنظيم و الضبط في مجال المالية وموارد الدولة في إطار التسيير الجيد للمال العام ومكافحة الفساد، وهو ما يضمن حسب فلسفة واضعي المرسوم الرئاسي 15-247 التوازن بين المصالح المتعاقدة⁹، إذ لا تكتفي سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بإعداد مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة للأعوان العموميين المتدخلين في مراقبة وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وإنما تقوم بالعديد من الاختصاصات¹⁰ التي منحت لها بموجب أحكام المرسوم الرئاسي رقم 152-247 حيث نصت المادة 213 على اختصاصات سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وهي عشر (10) صلاحيات واردة في المادة بالإضافة إلى الصلاحية الواردة في نص المادة 88 من نفس المرسوم.

وعليه يمكن رد هذه الصلاحيات إلى أربعة اختصاصات رئيسية وهي:

أولاً/ الصلاحيات ذات الطابع الاستشاري والتكويني والاتصال

تصدر سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بخصوص الصلاحيات الاستشارية رأياً، وتشمل هذه الجوانب كل من جانب الاعلام ونشر المعلومات والوثائق والمبادرة ببرامج التكوين وترقيته (المتعلق بالصفقات العمومية)، لتشكل بذلك سلطة الضبط في إطار مرصد الطلب العمومي، مكانا للتشاور بخصوص المسائل المتعلقة بمجال عملها.

وتكلف سلطة الضبط أيضاً وبالاتصال مع الهيئات المستخدمة بضمان دورات تكوينية وتحسين المستوى وتجديد المعارف بغرض تحسين مستمر لمؤهلات وكفاءات الموظفين والأعوان العموميون المكلفون بتحضير إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها والرقابة عليها¹¹.

ثانياً/ الصلاحيات ذات الطابع الرقابي

تتمثل الصلاحيات ذات الطابع الرقابي الممنوحة لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في كل ما يتعلق بالدراسة والتحليل للمعطيات والوثائق والإحصاءات السنوية للطلب العمومي، وتشمل أيضاً التدقيق في إجراءات الإبرام والتنفيذ، وتباشر السلطة هذه الصلاحية بناء على طلب الجهات المختصة، كما تكلف المصلحة المتعاقدة بإعداد بطاقات إحصائية وإرسالها لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وذلك لتمكين سلطة الضبط من القيام بمهمة الإحصاء الاقتصادي للطلب العمومي السنوي، الذي من خلاله تتحكم في عملية ضبط القطاع.

وتمسك سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام قائمة المؤسسات المدرجة في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الحصول على الصفقات العمومية، وذلك في إطار مكافحة الفساد¹²، إذ لا يمكن للمصلحة المتعاقدة التعامل مع هذه المؤسسات المقصاة من ابرام الصفقات العمومية، وتراقب سلطة ضبط الصفقات العمومية مدى احترام المصلحة المتعاقدة لهذا المنع رغم الغموض الذي يتخلل نص المادة 89 بخصوص تعامل سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مع الحالات التي تتعامل فيها المصلحة المتعاقدة مع المؤسسات الممنوعة من ابرام الصفقات العمومية، وإن كان إجراء إبطال الصفقة وفسخها هو الإجراء الممكن باعتبار ان الصفقة قد ابرمت خرقا للمرسوم الرئاسي 15-247.

كما لم يبين المرسوم الرئاسي 15-247 علاقة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بسلطات الضبط في القطاع الاقتصادي أو مجلس المنافسة والهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وذلك إذا خلصت من خلال سلطتها في الرقابة إلى وجود خرق لقواعد المنافسة أو وجود فساد مالي في ابرام الصفقة العمومية، وهي مسائل كان يتعين على المشرع التطرق لها في نص المادة 213 أو مواد أخرى في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

وفي إطار تسهيل ممارسة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لدورها الرقابي، ألزم تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في المادة 164 المصلحة المتعاقدة بإرسال نسخة من التقرير التقييمي الذي أعدته عن ظروف إنجاز المشروع وكلفته الاجمالية مقارنة بالهدف المسطر له إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وهذا الإجراء يمكنها من القيام بدور رقابي حقيقي وتساهم من خلاله في حماية المال العام، وإن كان النص لم ينص بشكل صريح على خضوع التقرير التقييمي لرقابة سلطة الضبط عندما استلامه له، كما لم يحدد الجزاء المترتب على عدم ارساله لسلطة الضبط أو الجزاء المتخذ من قبل سلطة الضبط إذا ثبت أن التقرير يحمل دلائل قاطعة لوجود هدر للمال العام.

كما منحت المادة 88 من المرسوم الرئاسي 15-247 لسلطة الضبط صلاحية إعداد مدونة أدبيات واخلاقيات المهنة للأعوان العموميين المتدخلين في مراقبة ابرام وتنفيذ الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والتي تخضع لموافقة وزير المالية، وتعد هذه المدونة ملزمة للجهات المذكورة وذلك من خلال تعهدهم باحترامها بناء على تصريح ممضي ومقدم من قبلهم مع تأكيدهم على عدم وجود تضارب في المصالح، إذ من خلال هذه الصلاحية تمارس سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام اختصاصا تنظيميا له علاقة بالدور الرقابي لها.

وتعد هذه المدونة بمثابة آلية وقائية لمكافحة الفساد المالي والإداري في إطار السياسة التي كرسها المرسوم الرئاسي 15-247¹³، ولاسيما في المواد من 88 إلى 94 منه

ثالثا/ صلاحيات تتعلق بحل النزاعات

منحت المادة 213 لسلطة الضبط صلاحية حل النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية التي تبرم مع متعاملين أجنبين دون أن تبين المادة نوع القرار الذي تصدره السلطة وهل هو متعلق بحل ودي للنزاع أو فصل في نزاع أو تحكيم بين الأطراف المتعاقدة، إلا أنه بخصوص إمكانية قيامها بالتحكيم فهو أمر مستبعد، وذلك لأن المشرع الجزائري سمح بطلب إجراء التحكيم الدولي بناء على اتباع جملة من الإجراءات والشروط¹⁴.

كما تتلقى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نسخة من رأي لجنة التسوية الودية للنزاعات المشككة على مستوى الوزارة أو الهيئة العمومية أو الولاية طبقا للمادتين 154 و155 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، دون أن يوضح النص الهدف من تلقي هذا الرأي، وبأي صفة تتلقاه، هل باعتبارها جهة رقابية على اللجنة أو من باب الاعلام فقط، وكيف تتعامل معه سلطة الضبط، وغيرها من المسائل التي اغفلها النص.

رابعا/ صلاحيات تتعلق بالتعاون الخارجي

تتعاون سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مع الهيئات الاجنبية والهيئات الدولية التي لها علاقة بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. وعليه فإن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام منح سلطة الضبط صلاحية السهر على تطبيق سياسة إعداد وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المبرمة من قبل المصلحة المتعاقدة.

وبذلك يكون المشرع من خلال النص على استحداث سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في تنظيم الصفقات العمومية قد اختار نمط رقابي آخر (جديد) على عملية إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية، غير أنه لا يمكن أن تكون أهداف الرقابة المفروضة من قبل سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تخرج عن نطاق أهداف الضبط الإداري بصفة خاصة وأهداف الحكومة المدرجة ضمن مخطط عملها الموافق عليه من قبل المجلس الشعبي الوطني بصفة عامة، إذ لا يمكن لسلطات الضبط المستقلة أن تعمل خارج الإطار الذي تحدده السلطة التنفيذية والبرلمان¹⁵.

المبحث الثالث : خصائص سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

تتميز سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بالعديد من الخصائص، يمكن إجمال أهمها، في ما يلي:

- نصت المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247 بشكل صريح على أنها سلطة وبالتالي فهي ليست هيئة أو لجنة أو مجلس أو وكالة ما يعني أنها تختلف عن العديد من سلطات الضبط المستقلة من حيث التسمية، كما أنها ليست هيئة استشارية وإنما هي سلطة تملك حرية التقرير والبت في المسائل المعروضة عليها أي سلطة حقيقية.
- لم يحدد المشرع في المادة 213 من تنظيم الصفقات العمومية الطبيعة الإدارية لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كما أنه تخلو النصوص المحددة لصلاحياتها من إضفاء لأي صفة نهائية وأي قوة تنفيذية لقراراتها، وأبعد من ذلك لا يوجد نص صريح يدل على أنها تصدر قرارات باستثناء الفصل في النزاعات، وهذا ما يجعل اغلب صلاحياتها تميل نحو الطابع الاستشاري حيث جاء ضمن نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247: "... وتصدر بهذه الصفة رأياً موجهاً للمصالح المتعاقدة وهيئات الرقابة ولجان الصفقات العمومية ولجان التسوية الودية للنزاعات والمتعاملين الاقتصاديين..."، ما يطرح التساؤل حول الزامية هذا الرأي بالنسبة للجهات المحددة. كما أنه نلاحظ غياب أي إشارة إلى الطعن في قراراتها أمام القضاء المختص وهو القضاء الإداري، غير أن عدم النص على الطعن في قراراتها لا يعني أنها تتحصن ضد رقابة القضاء الإداري، إذ طبقاً للمبدأ الدستوري¹⁶ فإن جميع قرارات السلطات الإدارية خاضعة لرقابة القضاء المختص.
- تعتبر بمثابة سلطة ضبط وفق المفهوم السائد بخصوص سلطات الضبط المستقلة التي انشئت في القطاعات الاقتصادية والمالية أو التي انشئت من أجل إضفاء الشفافية أو حماية حقوق الانسان وغيرها والمعروفة في القانون الاداري .
- تقوم بإعداد مدونة لأخلاقيات المهنة، وهذه الحالة تؤدي إلى التقليل من قيمتها كسلطة ضابطة فعالة في القطاع في حال عدم تدعيمها باختصاصات حقيقية أخرى.
- تبعية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لوزير المالية ، إذ نصت المادة 213 من المرسوم 15-247 على أنها تنشأ لدى وزير المالية، وهذه الصورة هي متكررة في العديد من سلطات الضبط المستقلة حيث ينص المشرع على وضع هذه السلطات لدى سلطة إدارية تقليدية قد تكون رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو الوزراء المعنيين بالقطاع الذي تستحدث

- ضمنه سلطة الضبط، غير أن هذه التبعية لا تعني تبعية وصائية أو رئاسية في إطار قواعد الرقابة الإدارية، فهي مجرد تبعية شكلية لا غير¹⁷.
- تمتع سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام باستقلالية التسيير، غير أنها استقلالية منقوصة لتخلف العديد من عوامل دعم الاستقلالية من الناحيتين العضوية والوظيفية وذلك على النحو الذي بيناه في الفرع الأول من هذه الدراسة.
 - اعتماد السلطة على أجهزة وطنية وهي، المرصد الوطني للطلب العمومي والهيئة الوطنية لتسوية النزاعات ما يعني أنها توزع المهام على هاذين الجهازين.
 - اختفاء أغلب مظاهر الضبط المعروفة لدى غالبية سلطات الضبط المستقلة مثل سلطة تنظيم القطاع المتواجدة فيه، سلطة العقاب، غياب سلطة التحقيق والتحري في المخالفات المرتكبة في الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام¹⁸. كما أن الصلاحية الممنوحة لها والمتعلقة بالفصل في النزاعات فهي صلاحية غامضة، فهل يقصد بالنزاعات التسوية الودية أو إجراء التحكيم أو الوساطة أو ما ذا؟
 - ما يميز اختصاصات سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام هو تغليب الطابع الرقابي لها على الصفقات وتفويضات المرفق العام، إذ تتعاون في هذا الصدد مع الوزارة المعنية ثم مع باقي الهيئات الرقابية.
 - تنفرد بخاصية أنها جهة رقابية على الصفقات العمومية من حيث الإبرام والتنفيذ وأيضا تفويضات المرفق كآسلوب جديد لتسيير المرافق الصناعية التجارية على وجه الخصوص خلافا لباقي جهات الرقابة في الصفقات العمومية التي لا تمتد رقابتها لشق تفويضات المرفق العام.
- وهذا الشكل فإن سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام هي بمثابة إدارة حديثة في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تكيف على أنها سلطة إدارية مستقلة¹⁹، رغم غياب التكييف التشريعي والقضائي لها وغياب العديد من مظاهر الاستقلالية على النحو الذي بيناه سابقا في الفرع الأول.

الخاتمة:

في إطار التحول من النظام الاشتراكي إلى اقتصاد السوق القائم على تحرير القطاعات الاقتصادية من قبضة الدولة، والذي تبناه المؤسس الدستوري في دستور 1989، واعتماده المبادئ الليبرالية المبنية على حرية التجارة والصناعة لأول مرة في دستور 1996، أنشأ المشرع الجزائري العديد من سلطات الضبط المستقلة ولاسيما في القطاع الاقتصادي والمالي على وجه الخصوص

وقطاع الاعلام وامتد ذلك للتسيير والشفافية وحقوق الانسان، ومن بين السلطات الإدارية المستقلة، نجد سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المستحدثة في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، إلا أنها لم تنصب لحد الآن، كما أنه لم يكتمل نظامها القانوني نظرا لعدم صدور المرسوم التنفيذي الذي يحدد تنظيمها وسيرها والمشار إليه في المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247 المذكور اعلاه.

وسجلنا من خلال هذه الدراسة قصور في تحديد المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 للنظام القانوني لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ولأسيما من حيث تنظيم استقلالية السلطة عضويا ووظيفيا، بالإضافة إلى عدم وضوح ودقة صلاحياتها بالمقارنة مع العديد من سلطات الضبط المستقلة، إذ لم تزودها المادة 213 بالامتيازات والصلاحيات التي تتيح لها سلطة اصدار القرارات النهائية.

وعليه نرى ضرورة ما يلي:

- إدراج تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ضمن مجالات التشريع، وبالتالي إخراجها من مجالات السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، وذلك لاتصالها بالمال العام الذي تنفقه الإدارات التابعة للسلطة التنفيذية على وجه الخصوص.
- منح سلطة الضبط في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام استقلالية حقيقيه من الناحيتين العضوية والوظيفية، إذ يتعين النص في القانون المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على ما يلي:
- تشكيلة متوازنة للسلطة تقوم على عنصر التخصص والخبرة ولأسيما الجانب القانوني والتقني.
- النص على التنافي المطلق من خلال التشديد على حالات التنافي لتشمل جميع الوظائف الإدارية والحكومية، المهن الحرة، العهدة الانتخابية، امتلاك مصالح مباشرة أو غير مباشرة سواء بخصوص العضو أو الاقارب من الدرجة الثانية على الأقل في مؤسسات تخضع لرقابة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، امتداد المنع للسنتين المواليين لانتهاء العضوية حتى نضمن الشفافية في سلطة الضبط قبل أن تفرض هي الشفافية على المصلحة المتعاقدة، إذ يتعين أن تبدأ عملية محاربة الفساد من سلطة الضبط نفسها وتمتد لجميع المتعاملين في القطاع.
- تحديد مدة العضوية بست (06) سنوات غير قابلة للتجديد أو على الأقل تحديدها بثلاث(03) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة.

- يتعين النص بشكل صريح على حق سلطة الضبط في إعداد النظام الداخلي دون اشراك جهة أخرى في وضعه والمصادقة عليه دون موافقة الوزارة المعنية.
- منح سلطة الضبط حق تمويل نشاطها بنفسها عن طريق اقتطاعات بنسب مئوية محددة لصالح ميزانية سلطة الضبط وفرضها لغرامات على المخالفين لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مع سد العجز من الخزينة العمومية.
- منح سلطة الضبط اختصاص تنظيمي يتضمن تطبيق أحكام قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وذلك بالنظر لما يحمله هذا القانون من قواعد يغلب عليها الجانب التقني والذي لا يمكن تحديده إلا من قبل أهل الاختصاص.
- يتعين منح سلطة الضبط اختصاص قمعي من خلال إصدار العقوبات الإدارية على كل من تثبت مخالفته لأحكام تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ولاسيما عملية ابرام وتنفيذ الصفقة العمومية، أو تسيير المرافق العامة عن طريق عقود الامتياز مثلا، وهذه العقوبات التي تفرضها سلطة الضبط يمكن من خلالها تمويل نشاط سلطة الضبط.
- يتعين منح سلطة الضبط اختصاص تحكيمي تساهم من خلاله في حل النزاعات التقنية على الأقل المتعلقة بتطبيق قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

الهوامش:

- ¹ مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية رقم 50 مؤرخة في 20 سبتمبر سنة 2015.
- ² د/ سامية حساين: آليات حماية المال العام في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على ضوء أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مجلة العلوم الانسانية والاجتماعية، العدد 52، ديسمبر 2019، ص79.
- ³ الأمر رقم 07-01 مؤرخ في أول مارس سنة 2007، يتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، الجريدة الرسمية رقم 16 مؤرخة في 07 مارس سنة 2007.
- ⁴ د/ محمد الصغير بعلي: النظام القضائي الإداري الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة الجزائر، 2009، ص156.
- ⁵ المادة 63 من الأمر رقم 03-03، المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية رقم 43 مؤرخة في 20 يوليو سنة 2003، المعدل والمتمم.
- ⁶ د/ بن جيلاني عبد الرحمان: 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)، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، سنة 2019، ص1106.
- ⁷ د/ أحسن غربي: نسبة الاستقلالية الوظيفية للسلطات الإدارية المستقلة، مجلة البحوث والدراسات الانسانية، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، العدد 11، ديسمبر 2015، ص237.
- ⁸ د/ بن جيلاني عبد الرحمان: مرجع سابق، ص1107.
- ⁹ سامية حساين: مرجع سابق، ص79.

- ¹⁰ د/ خلدون عيشة: قراءة في الأحكام الجديدة لقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم 15-247، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 02، العدد 02 جوان 2017، ص56.
- ¹¹ المادة 212 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.
- ¹² المادة 89 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.
- ¹³ د/ بوطبة مراد: قراءة في نص المادة 88 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 23، العدد 03، سبتمبر 2018، ص11.
- ¹⁴ غلاب عبد الحق: التسوية الودية لمنازعات تنفيذ الصفقات العمومية كضمان للتنفيذ في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 02، جوان 2018، ص98.
- د/ عبد الله حنفي: السلطات الادارية المستقلة "دراسة مقارنة" دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص10.¹⁵
- ¹⁶ المادة 161 من القانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية رقم 14 مؤرخة في 07 مارس سنة 2016.
- ¹⁷ د/ سامية حساين: مرجع سابق، ص80-81.
- ¹⁸ د/ بن جيلاني عبد الرحمان: مرجع سابق، ص1101.
- ¹⁹ د/ سامية حساين: مرجع سابق، ص79.

قائمة المراجع:

النصوص القانونية

- 1- القانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية رقم 14 مؤرخة في 07 مارس سنة 2016.
- 2- الأمر رقم 03-03، المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية رقم 43 مؤرخة في 20 يوليو سنة 2003، المعدل والمتمم.
- 3- الأمر رقم 07-01 مؤرخ في أول مارس سنة 2007، يتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، الجريدة الرسمية رقم 16 مؤرخة في 07 مارس سنة 2007.
- 4- مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية رقم 50 مؤرخة في 20 سبتمبر سنة 2015.

الكتب

- 1- د/ عبد الله حنفي: السلطات الادارية المستقلة "دراسة مقارنة" دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 2- د/ محمد الصغير بعلي: النظام القضائي الإداري الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة الجزائر، 2009.

المقالات العلمية

- 1- د/ أحسن غربي: نسبة الاستقلالية الوظيفية للسلطات الإدارية المستقلة، مجلة البحوث والدراسات الانسانية، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، العدد 11، ديسمبر 2015.
- 2- د/ بن جيلاني عبد الرحمان: 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)، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، سنة 2019.
- 3- د/ بوطبة مراد: قراءة في نص المادة 88 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 23، العدد 03، سبتمبر 2018.
- 4- د/ خلدون عيشة: قراءة في الأحكام الجديدة لقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم 15-247، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 02، العدد 02 جوان 2017.
- 5- د/ سامية حساين: آليات حماية المال العام في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على ضوء أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مجلة العلوم الانسانية والاجتماعية، العدد 52، ديسمبر 2019.
- 6- غلاب عبد الحق: التسوية الودية لمنازعات تنفيذ الصفقات العمومية كضمان للتنفيذ في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 02، جوان 2018.