



Competence to conclude public contracts under Presidential Decree 15/247 on Public contrats and Public Service Delegations [



Received: 23/07/2023; Accepted: 16/11/2023

*عايب وداد

كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1 "الاخوة منتوري"، الجزائر.

الاختصاص بإبرام الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

الكلمات المفتاحية:

صفقة عمومية؛
مجموعة طلبات ؛
اختصاص ؛
رأي استشاري؛
مداولة.

ملخص

تعتبر مرحلة إبرام الصفقة العمومية المرحلة الأساسية في هذا النوع من العقود، ولذلك احاطها المشرع بمجموعة من الشروط والضمانات القانونية التي من أهمها تحديد الجهات الإدارية المختصة بإبرام العقد سواء على صعيد الإدارات المركزية أو على صعيد الإدارات المحلية، حيث تولى المشرع توزيع هذا الاختصاص بين الإدارات فيما بينها وأيضا داخل الشخص المعنوي العام المعني بإبرام الصفقة العمومية من جهة ثانية.

وقد اورد المشرع ضمن المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بعض القيود على عنصر الاختصاص تتمثل بصورة أساسية في ضرورة الحصول على تأشيرة لجنة الصفقات العمومية.

Abstract

The stage of concluding the public contract is the main stage of this type of contract, and the legislator has therefore surrounded it with a set of legal conditions and guarantees, the most important of which is the identification of the administrative authorities competent to conclude the contract, whether at central or local government level, where the legislature has taken over the distribution of that competence between the administrations among themselves and also within the public legal person concerned by the conclusion of the public contract on the other hand.

The legislator included in Presidential Decree 15/247 on Public contrats and Public Service Delegations certain restrictions on the element of competence, mainly the need to obtain a visa from the Public Procurement Commission.

Keywords:

public contract ;
control grouping;
competence;
Advisory opinion;
deliberation.

* Corresponding author, e-mail: ouidedaib@gmail.com

Doi:

I – مقدمة

يعتبر الاختصاص من اهم الاسس والعناصر التي يقوم عليها القانون العام بمفهومه الحديث ، فتوزيع الاختصاصات بين الجهات الادارية يعد من اهم النتائج المنبثقة عن مبدأ الفصل بين السلطات الذي وان كان يقوم بصورة اساسية على توزيع ممارسة السلطة بين السلطات الثلاث التشريعية التنفيذية والقضائية ، الا انه يتعدى هذا النطاق الى توزيع الاختصاص بممارسة السلطة داخل هذه السلطات نفسها(1)

ان توزيع الاختصاصات بين الهيئات الادارية المختلفة يهدف الى مراعاة مصالح الادارة والافراد في ان واحد . فبالنسبة للإدارة يهدف تحديد الاختصاص سواء في مجال اصدار القرارات الادارية او ابرام العقود الى جعل الموظف الذي يقوم بالعمل الاداري متفراغا لمهامه الادارية مما يمكنه من القيام بها بشكل جيد مما يؤدي الى السرعة في انجاز مختلف الاعمال المنوطة بالادارة(2).

اما بالنسبة للأفراد فان توزيع الاختصاص ينجر عنه حسن توجيه الافراد الى اقسام الادارة المختلفة كما يساهم في التمكن من تحديد المسؤولية الناتجة عن ممارسة الموظفين لأعمالهم الادارية.

و يعرف الاختصاص بأنه "القدرة على مباشرة عمل اداري معين جعله المشرع من اختصاص سلطة او هيئة او فرد اخر والجهة المختصة بإصدار القرار الاداري هي الجهة التي خول لها المشرع صلاحية اصداره ، فالمشرع يقوم بتوزيع الاختصاصات داخل الاجهزة الادارية مراعيًا في ذلك المستويات الوظيفية و طبيعة الاختصاصات"(3).

كما يعرف الاختصاص ايضا بأنه " الصلاحية القانونية التي تمنح لهيئة عامة او موظف لمباشرة عمل من الاعمال القانونية"(4).

وتكمن اهمية البحث في موضوع الاختصاص بإبرام الصفقات العمومية في اهمية عقود الصفقات العمومية في حد ذاتها كما تكمن ايضا في تحديد الجهات الادارية المسؤولة قانونا عن ابرام هذا النوع الخاص من العقود وفقا لنص المرسوم الرئاسي 247/15 وكذلك في معرفة البات ممارسة هذا الاختصاص على مستوى كل هيئة ادارية معنية بإبرام الصفقات العمومية من جهة اخرى. وانطلاقا من ذلك تتمحور هذه الدراسة حول الاشكالية الاتية: كيف نظم المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 247/15 مسألة الاختصاص بإبرام الصفقات العمومية على مستوى مختلف الجهات الادارية المعنية بتطبيق هذا القانون سواء على المستوى المركزي او على المستوى المحلي؟

وللإجابة على الاشكالية المطروحة تم الاعتماد على المنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية المطبقة بهذا الخصوص بالإضافة الى المنهج الوصفي.

وللإجابة على الاشكالية المطروحة في هذا البحث تم تقسيمه الى مبحثين، حيث تناول المبحث الاول بالدراسة البات توزيع الاختصاص بإبرام عقود الصفقات العمومية بين الاشخاص المعنوية العامة ، في حين تناول المبحث الثاني كيفية توزيع الاختصاص بإبرام الصفقات العمومية داخل الشخص المعنوي العام بين مختلف الهياكل الادارية المكونة له .

المبحث الاول: اختصاص الشخص العمومي بإبرام الصفقة العمومية

ان الشخص الذي يبرم الصفقة العمومية هو الشخص المعنوي العام كأصل عام، ولكن التسمية التي تطلق على الشخص المعنوي المختص بإبرام الصفقات العمومية قد اختلفت في الجزائر من قانون الى آخر حيث يسمى هذا الشخص المصلحة المتعاقدة حاليا وكان يسمى في بعض القوانين السابقة بالمتعامل العمومي اما في التشريع الفرنسي فيسمى المشتري العمومي وهي نفس التسمية التي اعتمد عليها المشرع التونسي(5).

وبالرجوع الى أحكام المادة 06 من قانون الصفقات العمومية نجد ان الاشخاص المعنوية المختصة بإبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري تتمثل في الدولة و الجماعات الاقليمية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري و كذلك المؤسسات العمومية

الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عمليات ممولة كلياً أو جزئياً، بصفة مؤقتة أو نهائية من طرف الدولة (المطلب الأول) غير أن اختصاص هذه الأشخاص بإبرام الصفقات العمومية قد ترد عليه بعض القيود (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأشخاص المعنوية المختصة بإبرام الصفقات العمومية

عادة ما يحدد المشرع الأشخاص المعنوية المنوط بها إبرام الصفقات العمومية وذلك ضمن التنظيم المتعلق بهذا النوع من العقود لكن يمكن القول أن الأشخاص المعنوية التي تختص بإبرام الصفقات العمومية هي الأشخاص المعنوية العامة كأصل عام مع امتداد نطاق هذه العقود إلى بعض الأشخاص المعنوية التي تعتبر مبدئياً خاضعة لأحكام القانون الخاص، أي لا تعتبر من قبيل الأشخاص العامة ولكنها عندما تتولى إنجاز مشاريع ممولة كلياً أو جزئياً، بصفة مؤقتة أو نهائية من ميزانية الدولة فإنها تصبح خاضعة لقانون الصفقات العمومية وذلك بغرض حماية المال العام وهذا على غرار الهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري (6).

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المشرع الأوروبي قد توسع نوعاً ما في مفهوم المتعاقد العمومي، حيث يخضع لقانون الصفقات العمومية أربعة أصناف من الأشخاص المعنوية وتتمثل في: الدولة و الجماعات الإقليمية و تنظيمات القانون العام والشركات المؤسسة من قبل تنظيمات القانون العام (7) ويعتبر تنظيم قانون عام كل تنظيم مؤسس في سبيل اشباع حاجة عمومية إدارية و يتمتع بالشخصية المعنوية أو هو كل تنظيم يتمتع بالشخصية المعنوية ويكون نشاطه ممولاً في معظمه من جانب الدولة أو الجماعات الإقليمية أو كل تنظيم تخضع إدارته لرقابة هذه الجهات، أو تكون إدارته في معظمها من جانب ممثلين عنها (8).

وبالتالي فإن مفهوم المتعاقد العمومي من وجهة نظر المشرع الأوروبي يمكن أن يشمل بعض الأشخاص المعنوية التي تعتبر من أشخاص القانون الخاص من منظور التشريع الفرنسي أو التشريع الجزائري مثل شركات الاقتصاد المختلط.

أولاً : الدولة

تعتبر الدولة أهم مشتر عمومي و أهم متعاقد عمومي و لذلك فإن نص المادة السادسة من المرسوم الرئاسي 247/15 قد بدأ بذكرها.

ويمكن القول أن مفهوم الدولة يغطي جميع الإدارات العمومية التي تتكون منها الدولة بمفهومها الضيق مثل مصالح رئاسة الجمهورية و مصالح رئاسة الحكومة و الوزارات و الأجهزة و التنظيمات المرتبطة بها و غير المتمتعة بالشخصية المعنوية، ذلك سواء تمثلت في أجهزة مركزية أو أجهزة عدم تركيز إداري كالمديريات (9). كما يشمل مفهوم الدولة أيضاً مجموعة من الهيئات التي كانت مذكورة في قوانين الصفقات العمومية السابقة تحت تسمية الهيئات الوطنية المستقلة أو الهيئات العمومية الوطنية، و التي أطلق عليها المرسوم الأخير تسمية الهيئات العمومية في المادة الرابعة منه، هذه الهيئات تعتبر هي الأخرى مفهوماً واسعاً يشمل عدة أجهزة يمكن تصنيفها كما يلي:

- السلطات الأخرى غير السلطة التنفيذية مثل: غرفتي البرلمان المحكمة العليا مجلس الدولة و غيرها.
- الهيئات القائمة في إطار السلطة التنفيذية والتي تعتبر مستقلة عنها كالمجالس العليا على غرار المجلس الأعلى للغة العربية، المجلس الوطني الاقتصادي و الاجتماعي و غيرها.

ثانياً : الجماعات الإقليمية

لقد ذكرت المادة السادسة من المرسوم الرئاسي 247/15 الجماعات الإقليمية مباشرة بعد الدولة باعتبارها أهم الأشخاص المعنوية العامة المختصة بإبرام الصفقات العمومية، و يلاحظ أن المرسوم الرئاسي 247/15 جاء مخالفاً للمراسيم السابقة المنظمة للصفقات العمومية التي كانت تذكر كلا من البلدية و الولاية في مطتين متواليتين حيث يلاحظ أن هذا المرسوم جمع هذين المصطلحين في مصطلح واحد هو الجماعات الإقليمية موحداً بذلك للمصطلح مع النص الدستوري الذي يستعمل هو الآخر نفس المصطلح للدلالة على البلدية و الولاية و ذلك في المادة 16 منه.

1- الولاية:

لقد استقرت مختلف التشريعات المنظمة للصفقات العمومية في الجزائر على اعتبار الولاية من الاشخاص المعنوية العامة المختصة بإبرام الصفقات العمومية حيث ذكرها الامر 90/67 تحت تسمية العمالة وذكرها المرسوم 145/82 تحت وصف جميع الادارات، وانطلاقا من المرسوم 434/91 اصبحت الولاية تذكر صراحة في قانون الصفقات العمومية⁽¹⁰⁾.

والى جانب ذكر الولاية في هذا الاخير فان قانون الولاية ايضا يشير صراحة الى خضوع الولاية لقانون الصفقات العمومية حيث تنص المادة 135 من القانون رقم 07-12 المتعلق بالولاية على انه «يتم ابرام صفقات الاشغال و اللوازم و الخدمات من طرف الولاية و مؤسساتها العمومية ذات الطابع الاداري طبقا للقوانين و التنظيمات السارية المفعول و المطبقة على الصفقات العمومية».

فضلا عما سبق فان القانون المدني الجزائري كرس الولاية كشخص معنوي متمتع بأهلية التعاقد و ذلك في المادتين 49 و 50 منه⁽¹¹⁾.

2- البلدية:

تعتبر البلدية الجماعة الاقليمية القاعدية في الجزائر⁽¹²⁾ و كما هو الحال بالنسبة للولاية فان اختصاص البلدية بإبرام الصفقات العمومية تؤكد عدة نصوص قانونية ، فقانون الصفقات العمومية الجديد ذكرها ضمن مصطلح الجماعات الاقليمية، بينما كانت مذكورة بصفة صريحة في قوانين الصفقات العمومية السابقة، كما ان قانون البلدية⁽¹³⁾ يشير هو الآخر الى خضوع الصفقات التي تبرمها البلدية للقوانين و التنظيمات التي تحكم الصفقات العمومية و ذلك في المادة 194 منه التي جاء فيها انه: "يتم ابرام صفقات اللوازم و الاشغال و تقديم الخدمات التي تقوم بها البلدية و المؤسسات العمومية البلدية ذات الطابع الاداري طبقا للتنظيم الساري المفعول المطبق على الصفقات العمومية".

3- الهيئات العمومية ذات الطابع الاداري:

المؤسسة العامة هي شخص اعتباري اداري من النموذج التأسيسي الهدف من احداثها هو ضمان التسيير المستقل لمرفق عمومي.

تعرف المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري بانها تلك المرافق العامة الادارية المشخصة بمعنى انها مرافق عامة متمتعة بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي عن الشخص المعنوي الاقليمي الذي أنشأها⁽¹⁴⁾.

4- الهيئات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري:

ويقصد بهذا المفهوم المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري، مع ملاحظة ان هذه المؤسسات لا تكون خاضعة كأصل عام لقانون الصفقات العمومية الا اذا كان المشروع ممولا كليا او جزئيا بصفة مؤقتة أو نهائية للدولة او احدى الجماعات الاقليمية وهو مانصت عليه المادة السادسة من المرسوم الرئاسي 247/15.

والمؤسسات العمومية الصناعية والتجارية هي المؤسسات التي تزاوّل نشاطا لا يختلف عن النشاط الخاص، أي أنها تمارس بصفة رئيسية نشاطا صناعيا وتجاريا بطبيعته وفقا لأحكام القانون التجاري، وأنها تخضع لنظام قانوني مختلط يجمع بين أحكام القانون العام والخاص كل في حدود معينة⁽¹⁵⁾.

ان اخضاع المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري لأحكام قانون الصفقات العمومية يشكل خروجاً عن المعيار العضوي المقرر في المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية و التي لم تنص الا على المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري.

هذا و تجدر الإشارة الى ان هذه التسمية الجديدة لهذا النوع من المؤسسات التي اعتمدها المشرع الجزائري في المرسوم الاخير من الممكن ان تثير بعض الالتباس بسبب أن المؤسسات العمومية الاقتصادية هي الاخرى تعتبر

مؤسسات عمومية خاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، غير ان جواب هذا الاشكال موجود في نص المادة 9 من المرسوم الرئاسي 247/15 التي استبعدت هذه المؤسسات من تطبيق احكام المرسوم مما يؤدي الى القول ان المشرع انما يقصد المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري فقط.

المطلب الثاني : القيود الواردة على اختصاص الشخص المعنوي العام بإبرام الصفقات العمومية

رغم ان ابرام الصفقات العمومية من صميم اختصاص الاشخاص المعنوية العامة الا ان هذا الاختصاص ترد عليه بعض القيود المتمثلة اساسا في ضرورة التأشير على دفتر الشروط من قبل لجان الصفقات العمومية المختصة قبل البدء في ابرام الصفقة (الفرع الاول) و كذلك امكانية تنسيق الطلبات بين الاشخاص العمومية فيما بينها(الفرع الثاني).

الفرع الاول : ضرورة التأشير على دفتر الشروط من قبل لجنة الصفقات العمومية

وفقا لمقتضيات تنظيم الصفقات العمومية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 247/15 لا يمكن للشخص المعنوي العام المختص بإبرام الصفقات العمومية ان يقوم بذلك الا باتباع مجموعة من الخطوات الاجرائية التي تأتي في مقدمتها عملية اعداد دفتر الشروط و ارساله الى لجنة الصفقات العمومية المختصة قصد التأشير عليه بالموافقة و يعتبر هذا الاجراء خطوة اجرائية جد هامة في عملية الابرار حيث لا يمكن اتخاذ الاجراءات المتبقية دون هذه الموافقة وهذا ما يؤكد نص المادة 196 من المرسوم الرئاسي 247 /15، التي جاء فيها "يجب على المصلحة المتعاقدة ان تطلب اجباريا التأشيرة وتفرض التأشيرة الشاملة التي تسلمها لجنة الصفقات العمومية على المصلحة المتعاقدة و المراقب المالي والمحاسب المكلف الا في حالة معارضة عدم مطابقة ذلك للاحكام التشريعية".

وبناء على ذلك يطرح التساؤل حول مدى تأثير هذا الاجراء على اختصاص الشخص المعنوي العام بإبرام الصفقة العمومية والى اي مدى يعتبر هذا التأشير مشاركة من لجنة الصفقات العمومية للإدارة المعنية بإبرام الصفقة في ممارسة اختصاصها الحصري بالإبرار.

ولمعرفة الاجابة على هذا التساؤل يتعين تحديد الطبيعة القانونية لهذا الاجراء لمعرفة ما إذا كان يعتبر من قبيل الاجراءات الاستشارية فقط ام ان لجنة الصفقات العمومية تشارك عن طريقه في ممارسة الاختصاص بإبرام الصفقة العمومية الى جانب المصلحة المتعاقدة.

يعرف الراي الاستشاري بانه اجراء تقوم من خلاله الادارة المعنية بطلب الراي حول العمل المزمع القيام به سواء كان قرارا او عقدا⁽¹⁶⁾ و في هذه الحالة لا تعتبر الاستشارة مشاركة في ممارسة الاختصاص الا اذا كانت استشارة بالراي المطابق حيث ذهب مجلس الدولة الفرنسي الى اعتبار الاستشارة بالراي المطابق اقتساما حقيقيا للاختصاص واعتبر ايضا ان اهمال الادارة المعنية للراي المطابق يشكل عيبا في الاختصاص⁽¹⁷⁾.

وبإسقاط هذا المفهوم على اجراء التأشير على دفتر الشروط بالنسبة لعملية ابرام الصفقة العمومية نجد ان المشرع قد الزم المصلحة المتعاقدة بعرض دفتر الشروط على لجنة الصفقات المختصة قصد الحصول على التأشيرة كما نصت المادة 196 من المرسوم الرئاسي 247/15 السابق الذكر وهو ما يؤدي الى القول بان التأشيرة هي من قبيل الاستشارة بالراي المطابق غير ان نص المادة 195 في فقرتها السادسة قد يؤدي الى زعزعة هذا الراي حيث انها وصفت التأشيرة بالقرار بقولها "....وفي جميع الحالات يجب تبليغ المصلحة المتعاقدة و السلطة الوصية عليها بالقرارات المنصوص عليها في هذه المادة وذلك بعد ثمانية ايام على الأكثر من انعقاد الجلسة".

ان وصف المادة 195 للتأشيرة بالقرار قد يوحي بان المشرع يعتبرها من قبيل القرارات الادارية غير ان هذا الاعتقاد تفننه نصوص اخرى واردة في نفس السياق فالقرار الاداري من اهم اركانه ان يحدث اثرا بذاته وهو ما لا يتوفر في مقرر التأشيرة.

وهذا لان المادة 196 في فقرتها الثالثة تنص على ان المصلحة المتعاقدة التي تحصلت على تأشيرة بالموافقة على دفتر الشروط يمكنها ان تعدل عن ابرام الصفقة وفي هذه الحالة يتعين عليها فقط اخطار لجنة الصفقات العمومية المعنية ومن ناحية اخرى و في حالة رفض لجنة الصفقات لإصدار التأشيرة بالموافقة يمكن اصدار مقرر يقضي بتجاوز هذا الرفض و هو ما يسمى بمقرر التجاوز المنصوص عليه في المادة 200 من المرسوم الرئاسي 247/15⁽¹⁸⁾.

اذن يمكن بناء على ما سبق اعتبار التأشيرة التي يجب ان تحصل عليها المصالح المتعاقدة قبل الشروع في ابرام الصفقة العمومية من قبل اللجان المختصة بذلك سواء على المستوى الوطني او على المستوى المحلي من قبيل الإجراءات الاستشارية الاجبارية ضمن عملية ابرام الصفقات العمومية ويمكن تصنيف هذه الاستشارة ضمن الاستشارة بالرأي المطابق فدون الرأي الايجابي للجنة الصفقات المختصة لا يمكن للمصلحة المتعاقدة ان تباشر باقي الخطوات الاجرائية لإبرام الصفقة وهو مايشكل نوعا من المشاركة في الاختصاص بابرام الصفقة العمومية من طرف لجان الصفقات العمومية هذا الاختصاص الذي ينعقد في الاصل للمصالح المتعاقدة.

الفرع الاول : - تنسيق الطلبات و اثره على اختصاص الشخص المعنوي العام بابرام الصفقات العمومية

يمكن تعريف تنسيق التعاقد بانه عبارة عن عملية ادارية تقوم على تحديد حاجيات عدد من المصالح المتعاقدة في مختلف مجالات الصفقات العمومية و تجميعها عن طريق اتفاقية بهدف الوصول الى افضل عرض ممكن من الناحية الاقتصادية.

ان اهم اشكال يطرحه تنسيق التعاقد في مجال ابرام الصفقات العمومية ، يتمثل في مدى تأثيره على استقلال الشخص المعنوي العام المختص بابرام عقود الصفقات العمومية .

وعموما تعتبر هذه التقنية تقنية فرنسية محضة تأثر بها المشرع الجزائري وقد نص عليها تنظيم الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي 236/10 و اعيد تكريسها في المرسوم الرئاسي 247/15 الساري المفعول حاليا و ذلك تحت تسمية مجموعات الطلبات و هذا ضمن المادة 36 منه .

ونظرا لارتباط النص التطبيقي الخاص بمجموعات الطلبات بصور قرار عن وزير المالية يتضمن كيفية تشكيل مجموعات الطلبات و تسييرها فإنه سيتم الاعتماد على القرار الوزاري الصادر في 28 مارس 2011 تطبيقا للمرسوم الرئاسي 236/10 نظرا لكونه لازال ساري المفعول في ظل المرسوم الجديد نظرا لعدم صدور قرار اخر يحل محله.

بداية يلاحظ ان المادة 36 من المرسوم الرئاسي 247/15 نصت على ان المصالح المتعاقدة المختلفة المحددة في المادة السادسة من المرسوم يمكنها ان تنسق طلباتها عبر تشكيل مجموعات طلبات فيما بينها.

الفقرة الاولى: كيفية تشكيل مجموعات الطلبات

بناء على نص المادة الثالثة من من القرار الوزاري المذكور آنفا فان الاداة القانونية لتشكيل مجموعة الطلبات تتمثل في اتفاقية يتم توقيعها بين المصالح المتعاقدة الاعضاء في المجموعة، وبموجب هذه الاتفاقية يتم تعيين المصلحة المتعاقدة المنسقة هذه الاخيرة التي تكلف بتنظيم و ابرام الصفقة موضوع مجموعة الطلبات بمعنى ان المصلحة المتعاقدة المنسقة تصبح هي المختصة بتنظيم و ابرام الصفقة موضوع الاتفاقية أي ان اتفاقية انشاء مجموعة الطلبات تنقل الاختصاص بتنظيم و ابرام الصفقة العمومية من المصالح المتعاقدة الاعضاء في المجموعة الى المصلحة المتعاقدة المنسقة حيث نصت في هذا الاطار المادة الثالثة على انه "تتشكل مجموعة الطلبات باتفاقية يوقعها كل اعضاء المجموعة وتعين احدى المصالح المتعاقدة كمنسقة تكلف بتنظيم ابرام الصفقة موضوع مجموعة الطلبات"(19).

الفقرة الثانية: قواعد سير مجموعات الطلبات

من اهم البنود التي لا بد من الاتفاق عليها عند تشكيل مجموعة الطلبات تحديد تشكيلة لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض لمجموعة الطلبات، وعند الاقتضاء تشكيلة لجنة تحكيم المسابقة اذا كانت الصفقة المزمع ابرامها ستبرم بناء على اسلوب طلب العروض بمسابقة.

وفي هذا الخصوص اجازت المادة الثالثة من القرار المذكور في فقرتها الثالثة ان يتفق اعضاء المجموعة على ان تكون لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض لمجموعة الطلبات هي نفسها لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض التابعة للمصلحة المتعاقدة المنسقة.

اما فيما يتعلق بتوقيع الصفقة المبرمة في اطار مجموعة الطلبات و تبليغها فقد قررت المادة الرابعة من القرار الوزاري ان توقيع و تبليغ الصفقة اما ان تتولاه المصلحة المتعاقدة المنسقة باسم جميع المصالح المتعاقدة الاعضاء و اما ان تتولى كل مصلحة متعاقدة توقيع و تبليغ الجزء من الصفقة الذي يعينها(20).

أما بالنسبة لتنفيذ الصفقة، فإن دخول مثل هذه الصفقات المبرمة في إطار مجموعات الطلبات يتوقف على اصدار و تبليغ الامر بالخدمة من طرف كل مصلحة متعاقدة عضو في المجموعة بالنسبة للجزء الذي يخصها وذلك لان كلا منها مسؤولة عن تنفيذ الجزء من الصفقة الذي يعينها وهو مانتصت عليه الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القرار المذكور .

وطالما ان اية صفقة عمومية لابد ان تخضع لمقتضيات الرقابة الخارجية القبلية ضمن الحدود المرسومة في التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية ، فلهذا الغرض لابد من تعيين لجنة الصفقات التي تكلف بهذا النوع من الرقابة وذلك في اتفاقية تشكيل المجموعة. وقد اعتبر القرار الوزاري ان لجنة الصفقات التي تتبعها المصلحة المتعاقدة المنسقة هي لجنة صفقات المجموعة و لكن دائما في حدود مستويات الاختصاص المنصوص عليها في احكام المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بالنسبة لتحديد اختصاص مختلف لجان الصفقات العمومية سواء المحلية منها او الوطنية.

وطالما ان اختصاص هذه اللجان يتحدد بناء على المعيار المالي بالدرجة الاولى فقد اشارت المادة السابعة من القرار ان المبلغ الذي يؤخذ في الحسبان لتحديد لجنة الصفقات المختصة هو مبلغ الطلب الاجمالي للمجموعة.

ومن خلال التعرض للأحكام المتعلقة بمجموعات الطلبات او ما يسمى بتنسيق التعاقد في مجال الصفقات العمومية يلاحظ ان الاختصاص بإبرام الصفقة ينتقل من المصالح المتعاقدة الاعضاء في اتفاقية تشكيل مجموعة الطلبات الى المصلحة المتعاقدة المنسقة التي تحل محل المصالح المتعاقدة الاعضاء في مجموعة الطلبات فيما يخص مباشرة اجراءات ابرام الصفقة العمومية موضوع المجموعة وايضا فيما يخص تنفيذها .

المبحث الثاني: توزيع الاختصاص بإبرام الصفقات العمومية داخل الأشخاص المعنوية العامة

تنص المادة الرابعة من المرسوم 247/15 على انه "لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية الا اذا وافقت عليها السلطات المختصة المذكورة أدناه ،حسب الحالة:

- مسؤول الهيئة العمومية

- الوزير

- الوالي

- رئيس المجلس الشعبي البلدي

- المدير العام او مدير المؤسسة العمومية

ويمكن كل سلطة من هذه السلطات ان تفوض صلاحياتها في هذا المجال الى المسؤولين المكلفين باي حال بإبرام و تنفيذ الصفقات العمومية طبقا للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها."

يستنتج من نص المادة الرابعة السابقة الذكر ان السلطات المذكورة في المادة هي التي تختص بإبرام و امضاء عقد الصفقة العمومية على مستوى كل شخص معنوي عام معني بإبرام الصفقات العمومية مع ملاحظة ان المادة تقرر في نفس الوقت استثناء على هذا الاصل يتمثل في امكانية تفويض هذه السلطة الى بعض المسؤولين المرتبطين بعملية ابرام وتنفيذ الصفقات العمومية على مستوى كل مصلحة متعاقدة مذكورة في النص، ويكون هذا التفويض محكوما بالقواعد التي تنظم توزيع الاختصاص داخل المصلحة المتعاقدة المعنية.

هذا ويلاحظ أنه توجد بعض الفوارق فيما يتعلق بالسلطات المتدخلة في عملية ابرام الصفقة بين المصالح المتعاقدة الموجودة على المستوى المركزي (المطلب الاول) و تلك الموجودة على المستوى المحلي (المطلب الثاني).

المطلب الاول: بالنسبة لصفقات الدولة و الهيئات الوطنية

يلاحظ ان نص المادة الرابعة ميز بين نوعين من المصالح المتعاقدة على المستوى المركزي، الدولة والهيئات الوطنية و هذا بخلاف نص المادة السادسة الذي استعمل مصطلح الدولة للدلالة على الدولة و الهيئات الوطنية في نفس الوقت.

الفرع الاول :صفقات الدولة

يستنتج من نص المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي 247/15 ان صفقات الدولة يختص بإبرامها و التوقيع عليها الوزير او بعبارة اصح الوزراء كل حسب اختصاص قطاعه الوزاري، وبالتالي يمكن القول ان الوزراء بصفة عامة هم الذين يختصون بإبرام عقود و صفقات الدولة كشخص معنوي.

وفي هذا الاطار يتم توزيع الاختصاص بعملية الابرام بين الوزراء بحسب اختصاص كل قطاع وزاري، بحيث لا يمكن لكل وزير ان يتجاوز نطاق اختصاص وزارته ومن البيهني انه عندما تكون عدة وزارات معنية بالعقد الذي سوف يبرم فحينئذ لابد ان يوقع عليه جميع الوزراء المعنيين، فلا يكون العقد قانونيا الا بإمضاء كل واحد منهم عليه(21).

الفرع الثاني :صفقات الهيئات العمومية الوطنية

لما كانت الدولة كشخص معنوي لا تشمل فقط الوزارات على المستوى المركزي بل تشمل ايضا هيئات اخرى ، فان نص المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي 247/15 قد قرر بانه وان كان الوزير مختصا بإبرام العقود و الصفقات العمومية باسم الدولة الا انه لا يمكنه ان يبرم تلك التي تعود لاختصاص بعض الهيئات التي تعتبر مستقلة عن الجهاز التنفيذي في الدولة و الذي يضم الوزارات المختلفة، فعقود هذه الهيئات التي يسميها تنظيم الصفقات العمومية بالهيئات العمومية ،و التي كان يسميها النص التنظيمي السابق وهو المرسوم الرئاسي 236/10(22) بالهيئات الوطنية المستقلة، يتم ابرامها من طرف مسؤول الهيئة الوطنية و ليس من قبل الوزير ويتحدد مسؤول الهيئة بناء على النصوص المنظمة لسيرها.

ومن امثلة هذه الهيئات المجلس الدستوري، مجلس الدولة، المحكمة العليا، المجلس الوطني الاقتصادي و الاجتماعي ومختلف المجالس العليا الموجودة على المستوى المركزي.

المطلب الثاني: بالنسبة لصفقات الجماعات المحلية

اذا كانت صفقات الدولة لا تعرف غالبا الا مشاركة عضو واحد فقط اما من يمثل الجهاز التنفيذي أو من يمثل الهيئة الوطنية العمومية فان الصفقات التي تبرمها الجماعات الاقليمية تشارك في ابرامها الهيئات الادارية الممثلة لهذه الجماعات و المتمثلة في كل من جهاز المداولة من جهة و الجهاز التنفيذي من جهة ثانية(23).

وابرام الصفقة العمومية على المستوى المحلي يتم عن طريق مداولة يصدرها الجهاز التداولي، المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للبلدية و المجلس الشعبي الولائي بالنسبة للولاية، ثم يقوم الجهاز التنفيذي، سواء رئيس المجلس الشعبي البلدي او الوالي بتنفيذ هذه المداولة بإصدار قرار الابرام و هو مايدل على ان الاختصاص بابرام الصفقة العمومية على المستوى المحلي يتوزع بين هذين الجهازين .

ويستند اختصاص الاجهزة التداولية بإصدار المداولات الى اختصاصها العام بتسيير الشؤون المحلية ،وينصب هذا التداول بصفة عامة على شروط ابرام العقد و موضوعه(24).

ومن الناحية القانونية لا تكون المداولة صحيحة اذا شارك فيها عضو او اعضاء لهم مصلحة في موضوع الصفقة سواء بصفتهم الشخصية او كوكلاء وذلك بناء على نص المادة 60 من قانون البلدية والمادة 56 من قانون الولاية.

و بمجرد صدور المداولة المتعلقة بإبرام الصفقة العمومية ، يتعين على الجهاز التنفيذي ان يتخذ القرار او القرارات اللازمة لإبرام الصفقة العمومية لان الاثر القانوني للمداولة يتمثل في ابرام العقد بصورة الزامية فهي ليست ترخيصا بإبرام العقد.

و الجدير بالذكر انه بالنسبة لصفقات البلدية يتعين ارسال محضر طلب العروض و عقد الصفقة العمومية بعد التوقيع عليها يجب ارسالها الى الوالي مرفقين بالمداولة المتعلقة بهما وذلك من اجل اعمال رقابة الوصاية الادارية على الصفقة المبرمة و المداولة المتعلقة بها وهذا طبقا لنص المادة 194 من قانون البلدية وهي الرقابة المنصوص عليها في المادة 195 الفقرة 4 من المرسوم الرئاسي 247 /15. التي اشارت الى ان ملف عقد الصفقة او الملحق والمداولة المتعلقة به ترسل الى لجنة الصفقات المختصة بعد اعمال رقابة الوصاية الادارية بمعنى ان رقابة لجان الصفقات او مايسمى بالرقابة الادارية الخارجية لا تمارس الا بعد ممارسة رقابة الوصاية الادارية ، وهو ما يجعل هيئة الوصاية

الإدارية تلعب دورا أساسيا في عملية إبرام الصفقة العمومية على المستوى المحلي.

الخاتمة:

ان اهم مايستخلص من دراسة موضوع الاختصاص بإبرام الصفقات العمومية، ان عملية إبرام هذا النوع من العقود لا تتم الا من قبل الاشخاص المعنوية المحددة قانونا كما ان التوقيع على العقد لا يمكن ان يكون الا من طرف السلطات التي عينها القانون ، غير ان هناك بعض القيود التي ترد على هذا الاختصاص والتي تتمثل اساسا في ضرورة موافقة هيئات الرقابة الادارية الخارجية على إبرام العقد.

وعموما يمكن اجمال اهم ماتم التوصل له في هذا البحث في مجموعة من النتائج و الاقتراحات نذكر اهمها :
- ان عملية إبرام عقد الصفقة العمومية تكون من قبل الاشخاص المعنوية العامة بالإضافة الى الهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري بضرورة توافر الشروط المحددة قانونا ضمن المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية .
- ان المشرع الجزائري سمح لمختلف الادارات العمومية بتنسيق بعض طلباتها عن طريق تشكيل مجموعات الطلبات مما ينقل الاختصاص بإبرام الصفقة الى المصلحة المتعاقدة المنسقة.

- تعتبر التأشيرة التي يجب ان تحصل عليها المصالح المتعاقدة قبل الشروع في إبرام الصفقة العمومية من قبل اللجان المختصة بذلك سواء على المستوى الوطني او على المستوى المحلي من قبيل الإجراءات الاستشارية الاجبارية وتحديد الاستشارة بالراي المطابق ضمن عملية إبرام الصفقات العمومية ولا يمكن ان تعتبر قرارا اداريا نظرا لأنها لا تحدث اثرا بذاتها.

- ان الاختصاص بإبرام الصفقة العمومية والتوقيع عليها ينحصر في سلطة واحدة هي الوزير او مسؤول الهيئة العمومية الوطنية بالنسبة لصفقات الهيئات المركزية اما على المستوى المحلي فان هذا الاختصاص يتوزع بين الجهاز التداولي والجهاز التنفيذي للجماعة اقليمية المعنية بالصفقة.
- ان المشرع الجزائري لم يوضح اثر القرار الصادر بعد اعمال رقابة الوصاية على إبرام الصفقة بالنسبة للجماعة المحلية خاصة اذا كان مضمون القرار هو عدم الموافقة على إبرام العقد.

التوصيات:

وفي نهاية هذا البحث وبناء على النتائج المتوصل اليها يمكن تقديم جملة من التوصيات اهمها:
- ضرورة قيام المشرع الجزائري بضبط قواعد الاختصاص بإبرام الصفقات العمومية خصوصا على المستوى المحلي وضبط دور هيئات الوصاية على الجماعات المحلية في عملية إبرام الصفقات العمومية المحلية.
- ضرورة اعادة النظر في اجراء مقرر التجاوز المنصوص عليه بموجب المرسوم الرئاسي 247/15 نظرا لما قد يمثلته هذا الاجراء من تجاوز صارخ لقواعد المشروعية في حالة استعماله من قبل الهيئات المعنية.
- العمل على تشجيع مختلف المصالح المتعاقدة على تنسيق تعاقداتها في مجال الصفقات العمومية في اطار مجموعات الطلبات نظرا لما يقدمه هذا الاسلوب من ايجابيات خصوصا في مجال الاقتصاد في النفقات العمومية.

المراجع

1. مازن ليلو راضي، الوجيز في القانون الاداري ، الطبعة الثالثة ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، مصر ، 2005، ص 173.
2. نواف كنعان، القانون الاداري ، الكتاب الثاني، الطبعة الاولى ، دار الثقافة للطباعة و النشر والتوزيع، الاردن، 2007، ص 251.
3. ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الاداري ، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية ،مطبعة جامعة بغداد، العراق، 2009، ص161.
4. ماهر صالح علاوي الجبوري ، المرجع نفسه، ص161.
5. Souhir fourati, La mise en concurrence dans les marchés publics : essai de comparaison des droits français et tunisien, thèse de doctorat en Droit public, sous la direction de Didier Truchet, université Panthéon Assas Paris 2, 2006, p.60.
6. تنص في هذا الصدد المادة 6 من المرسوم الرئاسي 247/15، المؤرخ في 20 سبتمبر 2015 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50 ، سنة 2015 على انه " لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات: الدولة والجماعات الإقليمية المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

والمؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية، وتدعى في صلب النص بالمصلحة المتعاقدة.

7. انظر المادتين 10 و 11 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي الصادر بموجب الامر رقم 899/2015 المؤرخ في 23 جويلية 2015 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية JORF ، الرقم 0169 ، المؤرخة في 24 جويلية 2015.

8. انظر المادة 11 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي السابق الذكر.

9. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011 ، ص 48 .

10. عمار بوضياف نفس المرجع ، ص 49. ويتعلق الامر في هذا الاطار بالنصوص التالية ،

- الامر 90/67 المؤرخ في 17 جوان 1967، الجريدة الرسمية ، العدد 52 ، سنة 1967.

- المرسوم 145/82 المؤرخ في 10/04/1982، الجريدة الرسمية ، العدد 15 ، سنة 1982.

- المرسوم التنفيذي 434/91 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991، الجريدة الرسمية ، العدد 57 ، سنة 1991.

11. مانع عبد الحفيظ، طرق ابرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، رسالة ماجستير ، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان ، 2008 ، ص 18.

12. مانع عبد الحفيظ، نفس المرجع ، ص 19.

13. القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 37، سنة 2011.

14. شايب الراس عبد القادر، المؤسسة العمومية ومبدأ المنافسة، مذكرة ماجستير، جامعة وهران2، 2017 ، ص 17.

15. شايب راسو عبد القادر، المرجع نفسه، ص 20.

16. مختار مهند نوح، الايجاب والقبول في العقد الاداري، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2013 ، ص 286.

17. هوشات فوزية، المشاركة في اعداد القرار الاداري، مجلة العلوم الانسانية ، جامعة قسنطينة 1، المجلد أ، العدد 46، سنة 2016، ص 197.

18. تنص المادة 200 من المرسوم الرئاسي 247/15 على انه: " يترتب في حالة رفض لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة منح التأشير ما يأتي:

- يمكن الوزير او مسؤول الهيئة العمومية المعني ، بناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة ان يتجاوز ذلك بمقرر معلل،

- يمكن الوالي في حدود صلاحياته و بناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة، ان يتجاوز ذلك بمقرر معلل ويعلم وزير الداخلية و الجماعات المحلية بذلك ،

- يمكن رئيس المجلس الشعبي البلدي و بناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة، ان يتجاوز ذلك بمقرر معلل ويعلم الوالي المختص بذلك.

وفي جميع الحالات ترسل نسخة من مقرر التجاوز المعد وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما الى مجلس المحاسبة والى الوزير المكلف بالمالية (لجنة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام و المفتشية العامة للمالية) والى لجنة الصفقات المعنية .

19. المادة 3 من القرار الوزاري المؤرخ في 28 مارس 2011 الذي يحدد كفايات تشكيل وسير مجموعات الطلبات ، الجريدة الرسمية ، العدد 24 ، سنة 2011.

20. تنص المادة الرابعة من القرار الوزاري المؤرخ في 28 نوفمبر 2011 على انه " يمكن المصالح المتعاقدة اعضاء المجموعة ان تكلف المصلحة المتعاقدة المنسقة بتوقيع وتبليغ الصفقة ، كما يمكن كل منها توقيع وتبليغ الصفقة بالنسبة للجزء الذي يعينها من الصفقة".

21. مختار مهند نوح ، المرجع السابق، ص 322.

22. المرسوم الرئاسي 236/10 المتعلق بالصفقات العمومية ، المؤرخ في 7 اكتوبر 2010 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 58، سنة 2010.

23. تنص في هذا الاطار المادة 15 من القانون 10/11 المتعلق بالبلدية على انه: "تتوفر البلدية على :

- هيئة مداولة : المجلس الشعبي البلدي ،

- هيئة تنفيذية : يرأسها رئيس المجلس الشعبي الولائي....."

كما تنص ايضا المادة 2 من القانون 07/12 الخاص بالولاية ، المؤرخ في 29 فيفري 2012 ، الجريدة الرسمية ، العدد 12 ، على انه " للولاية هيئتان هما :
- المجلس الشعبي الولائي ،
- الوالي."
24. مختار مهند نوح، المرجع السابق، ص 351.