جامعة عبد الرّحمان ميرة-بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

فرع: القانون العام

مبدأ المساواة في تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 247/15

تخصص: قانون اداري

من إعداد الطالبتين:

بن قورير ليلى

بنتشقال إيمان

تحت إشراف الدكتور:

علام لياس

لجنة المناقشة:

د/ **بلال نورة**، أستاذ محاضر قسم أ، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية .....رئيسا

د/ **علام لياس**، أستاذ محاضر قسم أ، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية .....مشرفا

د/ **برازة وهيبة**، أستاذ محاضر قسم أ،جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية..... ممتحنا

تاريخ المناقشة: 15 جويلية 2021

السنة الجامعية 2020-2021

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين

حمدا كثيرا مباركا منه على ما وفقنا وألهمنا وسهل علينا إتمام هذا البحث المتواضع

ولا يسعنا في هذا المقام إلا أن نتوجه بشكر الجزيل والامتنان الكبير إلى أستاذنا المشرف "**علام إلياس**" على توليه الإشراف على هذه المذكرة وكذا توجيهاته وإرشاداته القيمة التي ساعدتنا وأضاءت لنا سبيل البحث جزاك الله ألف شكر وكان لنا الشرف أن تكون مشرف على مذكرتنا.

كما نتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى الأساتذة الكرام، أعضاء لجنة المناقشة لمساهمتهم في إتمام بحثنا هذا بقبول مناقشته.

كما نشكر:

عمال مكتبة جامعة عبد الرحمان ميرة

عمال جامعة مولود معمري بتيزي وزو

عمال جامعة محمد الصديق بن يحي بجيجل.

إلى جميع الأساتذة الذين أناروا درب حياتنا من الابتدائي إلى الجامعي.

إلى كل من ساعدنا من قريب أو بعيد.

إهداء

إلى من جعلت الجنة تحت أقدامها إلى نبع الحنان من ربتني وأنارت دربي بالصلوات والدعوات إلى أغلى ملاك في الوجود أمي الحبيبة.

إلى سبب وجودي في الحياة، من عمل بجهد من أجلنا ومن كان سندا لي في مشواري التعليمي وأوصلني لما أنا عليه الآن أبي العزيز.

أطال الله لي في عمركما يا أغلى واحن والدين على وجه الأرض وأشكركما على كل شيء.

إلى أختي الصغيرة ليندة.

إلى الروح التي سكنت روحي، نصفي الثاني ورفيق دربي زوجي الغالي مالك أدامك الله تاج فوق راسي.

إلى عائلتي الثانية عائلة زوجي الكريمة كبيرها وصغيرها.

إلى عمي ساعد وزوجته والأميرتين أية ورؤية.

إلى زميلتي وصديقتي إيمان وعائلتها.

ليلى

إهداء

بسم الله الرحمان الرحيم

"وقضي ربك ألا اعبدوا إلا إياه وبالوالدين احسانا"

الى من اوصاني بهما القرآن الكريم، الى فخري وقدوتي وأعز ما في الوجود أمي الغالية التي سهرت وتعبت على تربيتي وتعليمي وكان دعاؤها سر نجاحي حفظها الله وأطال في عمرها .

الى الذي كان سندا لي وضحى طيلة دربي الدراسي وربانـي على مكارم الاخلاق أبي حفظه. الله وأطال في عمره.

الى أخي وأخواتي.

الى الذي كان لي السند والمشجع على إتمام هذا العمل، ياسين.

الى كل أساتذتي طوال مشواري الدراسي

الى صديقتي التي شاركتني في هذا العمل ليلى.

الى كل من وسعتهم ذاكرتي ولم تسعهم مذكرتي.

إيمان

قائمة المختصرات

باللغة العربية:

ج.ر.ج.ج.د.ش : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ج: الجزء.

د.ط: دون طبعة.

د.س.ن: دون سنة النشر.

د.م.ن: دون مكان النشر.

ص : الصفحة.

ص ص: من الصفحة الى الصفحة.

ط: الطبعة.

ق.إ.م.و.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ن.ر.ص.م.ع: النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي.

ثانيا باللغة الفرنسية:

N° : numéro

Jora : journal officiel de la république algérienne

مقدمة

مقدمة

تعد الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية التي تقوم الدولة بإبرامها باختلاف هياكلها المركزية والمحلية نظرا للدور الهام الذي تقوم به هذه العقود من حيث تنمية الاقتصاد والحفاظ على المال العام وأيضا لكونها وسيلة لتجسيد مبدأ استمرارية المرفق العام من حيث تلبية حاجيات العامة للإفراد.

تعتبر الصفقات العمومية نوع من التصرفات القانونية التي تقوم بها الإدارة، وتتميز عن غيرها من العقود كون أن الصفقة العمومية تخول للإدارة مجموعة من السلطات و التي تتمثل في سلطة الإشراف و الرقابة و سلطة التعديل و توقيع الجزاءات وقد تصل إلي حد إنهاء الصفقة، وقد أولي المشرع أهمية كبيرة لعقود الصفقات العمومية و ذلك بدليل انه منذ الاستقلال إلي غاية يومنا هذا احدث عدة تطورات لنظام الصفقات العمومية وذلك من خلال التعديل المستمر للمواد المنظمة لها أو إلغائها واستحداث نصوص جديدة[1]، و كان أخره المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام[2].

استحدث المشرع الجزائري تعريف جديد خاص بصفقات العمومية في المرسوم سالف الذكر في نص المادة الثانية منه والتي تنص على أن" **الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها**

[1]- غانس حبيب الرحمان، "تحديث مفهوم الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 استجابة لتحديات الدولة الراهنة"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 8، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016، ص38.

[2]- المرسوم الرئاسي رقم، 15-247، مؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج،ر،ج،ج عدد50، صادر في 20 سبتمبر 2015.

في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات"[1].

كما أن القضاة الإداري الجزائري عند فصله في بعض النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية، أعطى تعريف لها، و في هذا الصدد فان مجلس الدولة الجزائري عرفها في قرار له غير منشور مؤرخ في 17 ديسمبر 2002 في قضية رئيس المجلس الشعبي لبلدية ليوة ببسكرة ضد(ق.ا) تحت رقم 6215 فهرس 8370 إلي القول:"... و حيث انه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاولة أو انجاز مشروع أو أداء خدمات..." ، كما ورد في بعض التعريفات الفقهية للصفقات العمومية على أنه: "العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره، وتظهر فيه نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام، و ذلك بتضمين العقد شرطا أو شروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص"[2].

تعتبر الصفقات العمومية مجالا خصبا للفساد الإداري وذلك بسبب تعسف المصلحة المتعاقدة في استعمال السلطات الممنوحة لها، ولهذا كرس المشرع لها مجموعة من المبادئ لإضفاء الشفافية والنزاهة في عملية إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية. و من بين هذه المبادئ نجد مبدأ حرية الوصول الي الطلبات العمومية الذي يقصد به إفساح المجال إلي جميع الأشخاص الذين تتحقق فيهم و تنطبق الشروط المحددة في الصفقة حيث لا يجوز إقصاء المرشحين على أساس اعتبارات غير منصوص عليها في قانون الصفقات العمومية، ونجد أيضا مبدأ الشفافية الذي يضمن حرية تدفق المعلومات بأوسع مفاهيمها أي توفير المعلومات، و العمل بطريقة منفتحة تسمح لأصحاب الشأن بالحصول على المعلومات الضرورية للحفاظ

[1]-انظر المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم، 15-247، مرجع سابق.

[2]-بوضياف هاجر، مبدأ المساواة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص دولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة،2015، ص3.

علي مصالحهم، و اتخاذ القرارات المناسبة في الزمن المناسب و اكتشاف الأخطاء، و أخير مبدأ المساواة في معاملة المرشحين و هو محور دراستنا و الذي يقصد به إيجاد نفس الفرصة لكل من يتقدم إلي المنافسة دون تمييز، وذلك بان لا يتم إعفاء بعض المرشحين من شروط معينة دون آخرين أو إضافة أو تعديل شروط بنسبة للبعض الأخر، حيث يستوجب معاملة جميع المرشحين على حدا سواء دون تمييز قانونا و فعلا، و نلاحظ أن هذه المبادئ الثلاث مرتبطة مع بعض فهي تهدف إلي تحقيق الشفافية و النزاهة في إبرام عقود الصفقات العمومية.

تم تكريس مبدأ المساواة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ثم تلاها في الدساتير والقوانين الحديثة.

كما أن المشرع الجزائري تبنى مبدأ المساواة في الدستور في مادة 32 التي نصت على أن المواطنين سواسية أمام القانون وهذا ما أكدته المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 بنصه على مبادئ التي تحكم الصفقات العمومية والتي من بينها المساواة في معاملة المرشحين.

باعتبار الصفقات العمومية من أحد أبرز العقود الإدارية التي تبرمها الدولة وتخضع عند إبرامها وتنفيذها لمجموعة من المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية من بينها مبدأ المساواة في معاملة المرشحين ومنه نطرح الإشكالية الآتية:

الى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تكريس الاليات الضرورية لضمان مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام؟ .

لمعالجة هذا الموضوع وللإجابة عن الإشكالية المطروحة اعتمدنا على المنهج التحليلي للنصوص القانونية التي عالجه موضوع مبدأ المساواة في الصفقات العمومية.

وعليه قسمنا بحثنا إلي فصلين مفهوم مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية (فصل أول)، ضمانات تحقيق مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية (فصل ثاني).

الفصل الأول
مفهوم مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية

الفصل الأول

مفهوم مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية

حرص المشرع الجزائري على مبدأ المساواة في قانون الصفقات العمومية 247/15 حيث لا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تلجا لوسائل التمييز بين المشاركين[1].

يقصد بالمساواة في مجال الصفقات العمومية إخضاع جميع المرشحين لنفس معايير الانتقاء أي المساواة بينهم فعلا وقانونا.

يكون تحقيق مبدأ المساواة بين المرشحين عن طريق تطبيق مبدأ المنافسة، فمبدأ المساواة أساس المنافسة ووسيلة لها[2].

تخضع الحقوق والحريات العامة لمبدأ المساواة والذي كرس في كل تنظيم ديمقراطي وقد جسدته الدساتير وجميع إعلانات الحقوق العالمية وذلك بالتأكيد على أن كل الأفراد سواسية دون تمييز بينهم بسبب الجنس، اللون، اللغة، الدين.

يعتبر مبدأ المساواة المبدأ الأساسي الذي يحكم القانون، ولهذا فإن المساواة أمام الإدارة والمرفق العام ما هو إلا نتيجة للمبدأ العام وهو المساواة أمام القانون[3].

---

[1]–بلال سليمة، "الإخلال بمبدأ المساواة في الصفقات العمومية كأثر من أثار جريمة تبييض الأموال"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثامن، جامعة البليدة، ص226.

[2]–بوعنان ياسمين، آلية تحقيق مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون العون الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2017، ص06.

[3]–خلاف صليحة، مبدأ المساواة في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، 2013، ص 11.

وتجدر الإشارة أن المصلحة المتعاقدة ملزمة بالمعاملة المتساوية لجميع المرشحين فلا يجوز لها أن تتعاقد اعتمادا على أسس تفضيلية، لأن ذلك يمس بمبدأ المساواة[1].

رغم تكريس المشرع لمبدأ المساواة وبالخصوص في مجال الصفقات العمومية وهذا كمبدأ عام لا يجوز الاتفاق على مخالفته إلا انه منح للمصلحة المتعاقدة بعض الحرية والسلطات في وانتقاء المرشحين وهذا راجع إلا الطبيعة القانونية لنوع العقود التي تبرمها الإدارة في مجال الصفقات العمومية، عكس ما هو معروف في القانون الخاص.

ففي القانون العام منح المشرع للمصلحة المتعاقدة امتيازات وسلطات غير مألوفة في القانون الخاص أين يمكن للإدارة التدخل في تعديل بنود عقود الصفقات العمومية إما بزيادة الأشغال أو نقصانها أو حذفها والمتمثل في ملاحق الصفقات العمومية، والتي يمكن أن تمتد إلى درجة توقيع الجزاءات التي تصل إلى فسخ العقد. كما أن لها إمكانية إقصاء المرشحين، وهذا راجع إلى الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة.

وفي هذا الفصل سنحاول دراسة مفهوم مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية (المبحث الأول) ونطاق تطبيق مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية (مبحث ثاني).

[1]–مباركي ربيحة، منديل يسمينة، التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية علي ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15–247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص27.

المبحث الأول

المقصود بمبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية

يعد مبدأ المساواة من أهم المبادئ العامة للقانون، مكرس في كل الدساتير والقوانين الدولية والوطنية، فقد جاء في ديباجة ميثاق الأمم المتحدة"...**وأن نؤكد من جديد إيماننا بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وقدره وبما للرجال والنساء والأمم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية، وأن نبيّن الأحوال التي يمكن في ظلها تحقيق العدالة واحترام الالتزامات الناشئة عن المعاهدات وغيرها من مصادر القانون الدولي**"[1].

كما نصت المادة الثانية من نفس الميثاق على المبادئ التي تسعى الهيئة وراءها حيث نصت الفقرة الثانية على: "**تقوم الهيئة على مبدأ المساواة في السيادة على جميع أعضائها**"[2].

وقد كرس في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 07 منه حيث جاء فيها:" **الناس جميعا سواسية أمام القانون، وهم يتساوون في حق التمتع بحماية القانون دونما تمييز، كما يتساوون في حق التمتع بالحماية من أي تمييز ينتهك هذا الإعلان ومن أي تحريض على مثل هذا التمييز**"[3].

كما صدر اعلان الأمم المتحدة للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري حيث جاء في نص المادة الأولى منه أنه: "**يمثل التمييز بين الشعوب بسبب العرق او اللون او الأصل الاثني إهانة للكرامة الإنسانية، ويجب أن يدان باعتباره انكارا لمبادئ ميثاق الأمم المتحدة،**

---

[1]-ميثاق الأمم المتحدة، الموقع من طرف مندوبي حكومات الأمم المتحدة، في مؤتمر سان فرانسيسكو 26 جوان 1945، دخل حيز التنفيذ في 24 اكتوبر 1945، للاطلاع على الميثاق انظر الموقع www.un.org، اطلع عليه يوم 2021/07/09.

[2]-انظر المادة 2 فقرة 1، المرجع نفسه.

[3]-الإعلان العالمي لحقوق الانسان، اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة 217الف(د.3)، المؤرخ في 10 ديسمبر 1948، للاطلاع على الميثاق انظر الموقع www.un.org.

وانتهاكا لحقوق الانسان وللحريات الأساسية المعلن عنها في الإعلان العالمي لحقوق الانسان، وعقبة دون قيام علاقات ودية وسليمة بين الأمم، وواقعا من شأنه تعكير السلم والامن بين الشعوب"[1].

جاء في ديباجة اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته: "**إن الدول الأعضاء في الاتحاد الإفريقي، إذ تضع في اعتبارها أن القانون الأساسي للاتحاد الإفريقي يعترف بأن الحرية والمساواة والعدالة والسلام والكرامة أهداف أساسية لتحقيق التطلعات المشروعة للشعوب الإفريقية"**[2].

ومبدأ المساواة كرس في الدستور في المادة 32 حيث جاء فيها "**كل المواطنين سواسية امام القانون، ولا يمكن ان يتذرع باي تمييز يعود سببه الى المولد، او العرق، او الجنس، او الرأي، او أي شرط او ظرف اخر شخصي او اجتماعي**"[3].

كما اشارت اليه المادة 09 من القانون 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد والوقاية منه أين اوجبت قيام إجراءات الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة، حيث نصت

[1]-اعلان الأمم المتحدة للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة 1904(د-18)، مؤرخ في 20 نوفمبر 1963، للاطلاع على الإعلان انظر الموقع //:http hrlibrary.umn.edu، اطلع عليه يوم 2021/07/09.

[2]-اتفاقية الاتحاد الافريقي لمنع الفساد ومكافحته، اعتمد بمابوتو في 11 يونيو 2003، صادقت علية الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-137، مؤرخ في 11 ربيع الأول عام 1427 الموافق 10 ابريل 2006، ج ر ج ج د ش عدد 24، صادر في 16 افريل 2006.

[3]-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر1996، المعدل بالقانون رقم 02-03، المؤرخ في 10 ابريل 2002، والقانون رقم 08-19، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، والقانون 16-01، المؤرخ في 06 مارس 2016، والمرسوم الرئاسي 20-442، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء اول نوفمبر 2020، ج،ر،ج،ج، عدد 82، صادر في 30 ديسمبر 2020.

على:" **يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية**"[1].

كما كرس أيضا في قانون الصفقات العمومية 247/15 في المادة 05 منه حيث نصت **"لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب ان تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم"**[2].

المطلب الأول

التعريف بمبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية

لا يكفي ان تكفل الإدارة حرية المنافسة لجميع المرشحين، حتى يتحقق لها الحصول على أحسن عرض، انما يجب اعمال مبدأ المساواة بين المتنافسين بحيث تكون المفاضلة بينهم على أساس الكفاءة المهنية والقدرة المالية على الاضطلاع بأعباء المشروع موضوع الصفقة[3].

ومن خلال دراستنا سنطرق الى تعريف مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية، التعريف التشريعي (الفرع الأول)، التعريف القضائي (الفرع الثاني)، التعريف الفقهي (الفرع الثالث).

[1]-قانون رقم 06-01 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر، عدد 14 لسنة 2006، المعدل والمتمم بموجب الامر 10-05، المؤرخ في 26 اوت 2010، ج ر، عدد 30 لسنة 2010، المعدل والمتمم بموجب القانون 11-15، المؤرخ في 10 اوت 2010، المعدل والمتمم بموجب القانون 11-15، المؤرخ في 10 اوت 2011، ج ر، عدد 14 لسنة 2011.

[2]-انظر نص المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[3]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية (الابرام، التنفيذ، المنازعات)، د ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص177.

الفرع الأول

التعريف التشريعي لمبدأ المساواة

احتل مبدأ المساواة أهمية خاصة لدى علماء القانون وأولته المواثيق الدولية والنصوص الدستورية والقواعد القانونية، حيث جاءت في ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:".... يولد الناس ويعيشون أحرار، ومتساوين في الحقوق والامتيازات الاجتماعية".

لقد احتل مبدأ المساواة أهمية خاصة في النظام القانوني الجزائري، فقد نصت عليه نص المادة 12 من دستور 1963: "**كل الجزائريين لهم نفس الحقوق ونفس الواجبات السياسية**"[1] و جاء تعريفه أيضا في ظل دستور 1976 في نص المادة 39 على أن كل المواطنين متساوون في الحقوق والواجبات وكما أكدت مضمونه أيضا نص المادة 40 و41 من نفس الدستور، وكذا تم تأكيده في دستور 1996 في المواد 29[2].

تؤكد تكريس المبدأ في الإصلاح الإجرائي الأخير في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 في مادته الثالثة على أن الخصوم أثناء سير الخصومة يستفيدون من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم[3].

كما جاء في تعديل الدستوري الأخير في مادته 34 على ما يلي: "**تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح**

[1] -la constitution algérienne du 08 septembre 1963, jora n° 64 du 10 septembre 1963.

[2]-عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص47.

[3]-انظر نص المادة 03 من قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، ج رج ج د ش عدد 21، الصادرة بتاريخ 23 افريل 2008.

شخصية الإنسان، وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية"[1].

وكما نص عليه المرسوم الرئاسي 247/15 الخاص بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام في نص المادة 5 حيث نصت على انه لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يحب أن تراعي في إبرام الصفقات العمومية مبدأ الوصول للطلبات والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، وبهذا نقول إن المشرع الجزائري أقر على مبدأ المساواة في معاملة المرشحين شرط يجب توفرها لنجاعة الطلبات العمومية[2].

الفرع الثاني

التعريف القضائي لمبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية

اكتشف هذا المبدأ من طرف قاضي فرنسي في قرار بشأن منع الفساد وشفافية الحياة الاقتصادية والإجراءات العامة فكان القاضي يشير الى هدف غير معروف وهو مبدأ المساواة في الوصول للطلبات العمومية، دون التطرق الى وظائفه والاثار المترتبة عليه[3] ، والذي يظهر عليه انه خليط من مبدأ المساواة في المعاملة والاهداف التشريعية للشفافية، واستخدم مبدأ "المساواة في الوصول للطلبات العمومية" لأول مرة في قرار المحكمة الدستورية، وبهذا يكون

[1]- مرسوم رئاسي رقم 442/20، يتضمن التعديل الدستوري، المؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442، ج ر ج د ش عدد 82، الصادر في 30 ديسمبر 2020.

[2]-انظر المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15، يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[3]- مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق 07 أكتوبر سنة 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 58، صادر في 07 أكتوبر 2010، ملغى.

المجلس الدستوري قد اكتشف مبدأ ذات قيمة وأهمية دستورية أكثر تحديدا من مبدأ المساواة أمام القانون وهو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة[1].

لكن لم يتم التوصل الى تعريف دقيق وواضح لمبدأ المساواة للوصول لطلبات العروض كما أن المجلس الدستوري لم يحدد هذا المبدأ بدقة.

الفرع الثالث

التعريف الفقهي لمبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية

تقوم الصفقات العمومية على أساس هام ألا وهو مبدأ المساواة في معاملة المترشحين والذي يقصد به أن كل شخص تتوفر فيه الشروط الحق في الاشتراك في الصفقة العمومية دون تمييز.

وقد عرف الأستاذ عمار عوابدي هذا المبدأ بأن يعامل جميع المشتركين في طلب العروض معاملة متساوية فعلا وقانونا، فلا يجوز مثلا قبول عرض بدون تأمين بينما يلزم باقي المشتركين بإرفاق طلباتهم بتأمين[2].

المطلب الثاني

تكريس مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية

مرت مراحل تجسيد مبدأ المساواة في الصفقات العمومية وكذلك المبادئ الأخرى بمرحلتين تتمثل المرحلة الأولى في مرحلة ما قبل التجسيد الفعلي لمبدأ المساواة (فرع أول) والمرحلة

[1]–عمراني مصطفى، تطبيقات مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس،2019، ص 28.

[2]-عوابدي عمار، دروس في القانون الإداري، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2000، ص 259.

الثانية تتمثل في مرحلة التجسيد الفعلي لمبدأ المساواة ومبادئ الصفقات العمومية عامة (فرع ثان).

الفرع الأول

مرحلة ما قبل التكريس الفعلي لمبدأ المساواة

تقسم مرحلة ما قبل التجسيد الفعلي لمبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية الى مرحلتين:

أولا: مرحلة النظام الاشتراكي:

يعتبر المرسوم 64-103 المتضمن انشاء اللجنة المركزية للصفقات العمومية أول مرسوم في مجال الصفقات العمومية[1] وكذلك صدر قرار في نفس السنة يتضمن دفتر الشروط الإدارية العامة لكن في هذه المرحلة لم يتم تبني مبدأ المساواة صراحة، حتى أنه تم إصدار نص يتعلق بالصفقات العمومية وهو الأمر 67-90 المتعلق بالصفقات العمومية[2] بعد ذلك تبعته عدة تعديلات ويجدر الإشارة إلى أن هذا القانون لم يتطرق إلى مبادئ الصفقات العمومية بما فيها مبدأ المساواة وحتى التعديلات التي تبعته حتى وإن كان هذا القانون يهدف إلى حماية المنتوج الوطني والاقتصاد الذي بدوره يعزز مبدأ المساواة و المنافسة الحرة.

كما ان المرسوم 82-145 المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي والتعديلات التي تلته لم يتطرق فيه إلى مبادئ الصفقات العمومية[3].

[1]-مرسوم رقم 103/64 مؤرخ في 26 مارس 1964، يتضمن انشاء اللجنة المركزية للصفقات العمومية، ج ر ج ج د ش، عدد 27، الصادر في 21 مارس 1964.

[2]-امر 90/67، يتضمن قانون الصفقات العمومية، المؤرخ في 17 جوان 1967، ج ر ج ج د ش عدد 52، الصادر في 19 ربيع الأول 1387.

[3]-عمراني مصطفى، مرجع سابق، ص 21.

ثانيا: مرحلة ما بعد النظام الاشتراكي

بعد صدور دستور 1989 الذي أحدث تغييرا بالانتقال من النهج الاشتراكي الى الليبيرالي وابتعاد الدولة عن الحقل الاقتصادي وفتح مجال لنشاطات أخرى[1]، وفي هذا الاتجاه تم صدور المرسوم التنفيذي 91-434 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وكانت اهم تعديلاته[2]:

-تحقيق المساواة بين القطاع العام والقطاع الخاص وإلغاء نظام الاحتكار.

-ترسيخ مبدأ المنافسة.

-إعطاء المصلحة المتعاقدة الحرية في تحديد معايير وشروط اختيار أحسن للمتعامل.

-تعزيز مبدأ الشفافية من خلال إقرار أنواع مختلفة من الرقابة.

وهذا المرسوم لم يقر مبدأ المساواة في الصفقات العمومية رغم تعديلاته

ثم جاء المرسوم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتضمنت تعديلاته ما يلي:

-البحث عن أكبر شفافية ومنافسة.

-حماية المتعامل المتعاقد.

-الاستعمال الأمثل للأموال العمومية.

وهذا المرسوم بدوره لم يكرس مبادئ الصفقات العمومية فعليا[3].

---

[1]-مرسوم رئاسي رقم 18/89، مؤرخ في 22 رجب عام 1409، الموافق ل 28 فبراير 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه باستفتاء 3 فبراير 1989، ج ر ج ج د ش عدد 9 ، الصادر في 23 رجب 1409.

[2]-مرسوم تنفيذي رقم 434/91، المؤرخ في 09 نوفمبر 1991، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، ج ر ج ج د ش عدد 57، الصادر في 13 نوفمبر 1991، (ملغى).

[3]-عمراني مصطفى، مرجع سابق، ص 22.

الفرع الثاني

مرحلة التكريس الفعلي لمبدأ المساواة

لقد تم التكريس الفعلي لمبدأ المساواة في المرسوم الرئاسي 08-338 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية حيث نصت المادة 02 مكرر على:" **لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعي الصفقات العمومية الخاضعة لأحكام هذا المرسوم مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات**"[1].

فيفهم من نص هذه المادة أن المشرع جسد مبادئ الصفقات العمومية بصفة فعلية. ثم جاء المرسوم الرئاسي 10-236[2] وأكد على هذه المبادئ فوردت نفس المبادئ في المادة 03 منه، لاولم يخرج المرسوم الرئاسي 15-247 عن هذه المبادئ فجسد نفسها في المادة 05 منه[3].

المبحث الثاني

حدود تطبيق مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية

تنص القوانين والتنظيمات الخاصة بالصفقات العمومية على ضرورة اعمال مبدأ المساواة وإعطاء الفرص المتكافئة للمرشحين من أجل تقديم أحسن عرض، ومجرد الإعلان عن المنافسة يعتبر مساواة.

---

[1]-انظر نص المادة 2 من المرسوم الرئاسي 08-338، مؤرخ في 26 شوال 1439 الموافق 26 أكتوبر 2008، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي 02-250، مؤرخ في 13 جمادى الأولى 1423 الموافق 24 يونيو 2002، والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج عدد 62، صادر في 9 نوفمبر 2008.

[2]- مرسوم رئاسي رقم 10-236، مرجع سابق.

[3]-انظر المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

ولكن لكل مبدأ عام ترد عليه استثناءات مما يجعل تطبيقه مقيد ولا تعتبر اخلال بمبدأ المساواة مثل اللجوء الى أسلوب التراضي، وتطبيق هامش الافضلية الوطنية[1].

المطلب الأول

مجالات المساس بمبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية

من المسلم به أن طلب العروض هو القاعدة العامة لإبرام الصفقات العمومية والتراضي هو الاستثناء، حيث جاء في نص المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247:" **تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، او وفق اجراء التراضي**"[2].

فيمكن للإدارة لأسباب موضوعية اختيار المتعامل المتعاقد دون اللجوء إلى إجراءات الإعلان والاشهار والذي أطلق عليه إجراء التراضي وهذا كأول استثناء[3]، أما الاستثناء الثاني فيكمن في هامش الأفضلية الوطنية التي نص عليها المشرع في المادة 83 من المرسوم الرئاسي 15-247[4].

ومن خلال هذه الدراسة سنطرق الى إجراء التراضي كاستثناء لمبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية (فرع أول) والاستفادة من هامش الأفضلية (فرع ثانٍ).

---

[1]-محمد عموري، العقود الإدارية، د ط، الجامعة الافتراضية السورية، سوريا، 2018، ص 60،61.

[2]-انظر المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[3]-خلاف صليحة، مرجع سابق، ص 25.

[4]-انظر المادة 83 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

الفرع الأول

اعمال مبدأ التراضي في مجال الصفقات العمومية

عرف أسلوب التراضي في المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 41 على انه:" **التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية الى المنافسة**"[1].

يتميز أسلوب التراضي أنه من أساليب التعاقد التي تعفي الإدارة من الخضوع للإجراءات المكثفة لاختيار المتعامل المتعاقد. فتتحاور مع من تراه قادرا على تنفيذ المشروع وهذا ما يسمى بالتراضي البسيط، وإذا تعلق الأمر بعمليات معقدة وذات أهمية كبيرة والتحاور مع متعامل متعاقد وحيد لا يؤدي إلى تحقيق الهدف من العمل المطلوب تلجأ الى التفاوض مع أكثر من مترشح وهذا ما يطلق عليه التراضي بعد الاستشارة[2].

أولا: التراضي البسيط

التراضي البسيط أحد أشكال أسلوب التراضي والذي من خلاله تقوم المصلحة المتعاقدة بإبرام الصفقة مع متعامل متعاقد وحيد بمجرد الاتفاق ذلك وفقا لدفتر الشروط الذي يعد من طرف الإدارة مسبقا دون الدعوة الى المنافسة[3].

بما أن إجراء التراضي أسلوب خطير لكونه يفتح المجال للإدارة لتجاوز القانون والتعسف في استعمال سلطتها فإن المشرع حدد الحالات التي يمكن للإدارة اللجوء الى أسلوب التراضي وذلك في المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-217 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

---

[1]-انظر 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[2]-دراجي سهام، قاضي اسمهان، إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة،2016، ص 11-12.

[3]-محمد الشيخ، أمين طلال، طرق وإجراءات إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسومين الرئاسيين 10-236 و15-247 (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، 2018، ص 33.

وتفويضات المرفق العام والتي تنص على: "**تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في الحالات الاتية فقط:**

1-عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يمثل وضعية احتكارية، أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية او لاعتبارات ثقافية وفنية. وتوضح الخدمات المعنية بالاعتبارات الفنية والثقافية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية،

2-في حالة الاستعجال الملح المعلل بوجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة او الامن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان، ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال، وألا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها[1]**،**

3-في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها،

4-عندما يتعلق الامر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها. وفي هذه الحالة، يخضع اللجوء الى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات العمومية الى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا

[1]- انظر المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار (10.000.000.000 دج)، والى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر،

5-عندما يتعلق الامر بترقية الإنتاج و/أو الأداة الوطنية للإنتاج. وفي هذه الحالة، يجب أن يخضع اللجوء إلى الطريقة الاستثنائية في ابرام الصفقات العمومية إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار (10.000.000.000 دج)، والى الموافقة المسبقة اثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر،

6-عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقًا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة، عند الحاجة، بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية"[1].

ثانيا: التراضي بعد الاستشارة

التراضي بعد الاستشارة هو إجراء يسمح بإبرام صفقة بموجب استشارة بسيطة محددة بواسطة وسائل مكتوبة ومخصصة لذلك، دون الشكليات الأخرى، وهذه الاستشارة لا تكون إلا بالنسبة للمؤسسات المؤهلة أو المعتمدة التي تستجيب لشروط تحقيق هدف الصفقة[2].

[1]-انظر نص المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[2]-منيرة مغني، التراضي كاستثناء لإبرام الصفقات العمومية بين التقييد والحرية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019، ص 48.

كما بينت المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247 حالات اللجوء الى أسلوب التراضي بعد الاستشارة حيث نصت:" **تلجأ المصلحة المتعاقدة الى التراضي بعد الاستشارة في الحالات الاتية:**

1-عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية،

2-في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء الى طلب العروض. وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات،

3-في حالة صفقات الاشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة،

4-في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد،

5-في حالة العمليات المنجزة، في إطار استراتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار اتفاقية ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون الى مشاريع تنموية أو هبات، عندما تنص اتفاقيات التمويل المذكورة على ذلك، وفي هذه الحالة، يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى.

تحدد كيفيات تطبيق هذه أحكام هذه المادة، عند الحاجة، بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية"[1].

قد يبدو من خلال هذا الاستثناء الذي يرد على ابرام الصفقات العمومية أنه منافي لمبدأ حرية المنافسة والمساواة في معاملة المرشحين فالإدارة تتخلى عن هذه المبادئ وتعتمد على اتفاق

[1]- انظر نص المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

إرادتين وهذا الأسلوب معروف في القانون الخاص، لكن هذا الاستثناء له ما يبرره وهو مبادئ القانون الإداري الذي يقوم على عدم التوازن بين الطرفين ومنح امتيازات للإدارة مما تجعلها طرفا قويا[1].

الفرع الثاني

الاستفادة من هامش الأفضلية

تناولت المادة 83 المرسوم الرئاسي 15-247 هامش الأفضلية بقولها انه: "**يمنح هامش الأفضلية بنسبة خمسة وعشرين في المئة (25%)، للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، التي يحوز اغلبية رأس مالها جزائريون مقيمون فيما يخص جميع أنواع الصفقات المذكورة في المادة 29 أعلاه...**"[2].

من خلال نص هذه المادة نستخلص الى وجود نطاقين لهامش الأفضلية نميز بينها كالاتي:

أولا: هامش الأفضلية الممنوح للمنتوج الجزائري

يعتبر المنتوج ذو منشأ جزائري إذا استخرج من باطن الأرض أو تم تصنيع معظم أجزائه فيها، وإقرار هامش الأفضلية للمنتوج الوطني أوسع نطاقا ذلك لأن المتعامل المتعاقد سواء كان وطنيا أو أجنبيا ملزم باستخدام المنتجات ذات الأصل الجزائري[3]، وهذا ما جاء صراحة في المادة 129 من المرسوم الرئاسي 15-247 حيث نصت على: "**يلزم المتعاملون المتعاقدون**

[1]- خلاف صليحة، مرجع سابق، ص 30.

[2]-انظر نص المادة 83 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[3]-علاق عبد الوهاب، "آثار هامش الأفضلية على مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، عدد 13، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، د س ن، ص 45.

الأجانب، المستفيدون من هامش الأفضلية المنصوص عليه في المادة 83 من هذا المرسوم، باستعمال المواد والخدمات المنتجة محليا"[1].

وهذا ما أكدته المادة 2 فقرة 1 من القرار المحدد لكيفيات تطبيق هامش الأفضلية: "...**بالنسبة لصفقات اللوازم يمنح هامش أفضلية 25% للمنتجات ذات المنشأ الجزائري، المصنعة محليا، بناء على تقديم شهادة جزائري المنشأ من طرف المتعهدين المعنيين"**[2].

ثانيا: هامش الأفضلية الممنوح لمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري

يمنح هامش الأفضلية للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري في صفقات الاشغال والخدمات والدراسات وهو الامر الذي أكدته المادة 2 فقرة 2 من القرار السالف الذكر حيث نصت: "**بالنسبة لصفقات الاشغال والخدمات والدراسات: يمنح هامش أفضلية بنسبة 25% للمؤسسات أو مكاتب الدراسات الخاضعة للقانون الجزائري وكذا للتجمعات المختلطة بنسبة الحصة التي تحوزها المؤسسة الجزائرية في التجمع.**

يمنح هامش الأفضلية المذكور في الفقرة السابقة، فقط للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، شخص طبيعي أو شركة يحوز اغلب رأس مالها الاجتماعي جزائريون مقيمون وفي حدود الحصة التي يحوزها الجزائريون المقيمون"[3].

[1]-انظر نص المادة 129 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[2]-انظر المادة 2 فقرة 1 من قرار وزاري، مؤرخ في 23 ربيع الثاني عام 1432 الموافق 28 مارس 2011، يتعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، ج ر عدد 24، صادر في 20 افريل 2011.

[3]-انظر المادة 2 فقرة 2 من القرار الوزاري، المرجع السابق.

المطلب الثاني

الملحق كاستثناء لمبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية

نظرا لطبيعة العقود التي تبرمها الإدارة في مجال الصفقات العمومية، إخضاعها المشرع لتشريع متميز و مستقل و متجدد، ولهذا تتمتع المصلحة المتعاقدة بحق في القيام بتعديلات انفرادية على التزامات التعاقدية و ذلك لمواكبة التغيير الحاصل في إبرام الصفقة أي في حالات استثنائية لان الأصل التقيد ببنود العقد الإداري و عدم تعييرها ولأكن طبيعة هذه العقود استوجبت عدم إلزام الإدارة بمبدأ ثبات العقد لحدوث مستجدات و متغيرات تتغير بالزمن، والتي سوف نتطرق لدراسة هذه الحالة الاستثنائية التي خولها المشرع في قانون الصفقات العمومية في وثيقة تعاقدية تسمي بالملحق.

الفرع الأول

تعريف الملحق

يمكن تعريف الملحق على انه الزائد، فنقول الحق يلحق إلحاقا، فهو ملحق وجمعه ملاحق أو ملحقون، ونقول ما يلحق بالصفقة العمومية إضافة أو زيادة قبل الانتهاء منها. فالملحق عقد مكتوب إضافي للصفقة يهدف إلى تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية تضمنتها الصفقة الأصلية، كما يمكن أن تزيد أو تنقص في الخدمات وهو التعريف الذي تعاقبت عليه جميع المراسيم والأوامر المنضمة له[1].

[1]-بوسعيد محمود، بلمير عدنان، الإطار القانوني لملحق الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية، ادرار، 2019، ص 8-9.

فقد عرفه المرسوم الرئاسي رقم 145/82 المؤرخ في 1982/04/10 في نص المادة 94 على أن الملحق عبارة عن وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، هدفها زيادة أو تقليل الخدمات وكذا أو تعديل الشروط أو عدة شروط تعاقدية في الصفقة الأصلية[1].

وكما جاء تعريفها أيضا نص المادة 89 من المرسوم الرئاسي رقم 434/91 المؤرخ في 1991/11/09 على النحو التالي يمثل الملحق الوثيقة التابعة للصفقة يبرم في جميع الحالات التي تهدف إلى زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند في أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية[2].

كما جاء كذلك تعريفه في ظل المرسوم الرئاسي 02-250 والمرسوم الرئاسي 236/10 وأخيرا عرفها المرسوم الرئاسي 247/15 ساري المفعول حاليا.

أولا: تعريف الملحق في ظل المرسوم الرئاسي رقم 02-250:

تم ذكر الملحق في القسم الخامس منه من خلال نص المواد 89 إلى 93 وتم تعريف الملحق في نص المادة 91 الفقرة 1 التي جاءت كتالي: "يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة لصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية"[3].

---

[1]-انظر نص المادة 94 من المرسوم الرئاسي 82-145، مؤرخ في 16 جمادى الثانية عام 1402، الموافق 10 ابريل سنة 1982، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر عدد 15، صادر في 13 ابريل 1982، ملغى.

[2]-انظر نص المادة 89 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المرجع سابق.

[3]-انظر نص المادة 90 من المرسوم الرئاسي 02-250، مؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1423، الموافق 2 يوليو 2002، يتضمن الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 52، صادر في 26 يوليو 2002، ملغى.

يتضح من خلال نص هذه المادة على أن الملحق عبارة عن عقد مكتوب، شانه شان جميع العقود الإدارية وذلك باعتباره وثيقة تعاقدية، ويبرم الملحق بين الإدارة والمتعامل المتعاقد معها ويأتي في مرحل تنفيذ الصفقة أي بعد إبرام الصفقة العمومية، وكما أشارت نص المادة فالغاية منه هو زيادة أو إنقاص الخدمات، كما يمكن لها تعديل بنود الصفقة العمومية.

كما نستخلص أيضا أن للملحق ثلاث معايير وهي:

أولا المعيار الشكلي والذي يتمثل في كون الملحق عبارة عن وثيقة تعاقدية مكتوبة، المعيار الموضوعي ثانيا والذي يشمل موضوع الملحق وهو تعديل الصفقة العمومية وثالثا المعيار المادي وهو عبارة عن زيادة في الخدمات أو التقليل منها وكذا تعديل بند أو عدة بنود في الصفقة الأصلية[1].

ثانيا: تعريف الملحق في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236

نظم هذا المرسوم الملحق أيضا في القسم الخامس منه وذلك من المواد 102 إلى 105، حيث جاء تعريف الملحق في المادة 103 منه كالاتي: «يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة لصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات لو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة"[2].

ومن خلال التعريف الذي جاءت به نص المادة 103 فلا نلاحظ فرق بينه وبين التعريف الذي نصت عليه المادة 90 من المرسوم الرئاسي 02-250 سالف الذكر وإنما قام المشرع

[1]-سولالي حمو، سبخي كريم، ملحق الصفقة العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018، ص 18،19.

[2]-انظر نص المادة 90 من المرسوم الرئاسي 10-236، مرجع سابق.

فقط بتغيير ترتيب المادة في المرسوم وكما حذف كلمة "الأصلية" ورغم هذا الاختلاف الطفيف فانه لا يؤثر ولا تغير من معني التعريف[1].

ثالثا: تعريف الملحق في ظل المرسوم الرئاسي 15-247

جاء المرسوم الرئاسي الجديد 15-247 بتعريف جديد للملحق، ملغيا بذلك التعريفات السابق للملحق وكان الهدف منه سد الثغرات وكما جاء بصيغة مخالفة للقوانين السابقة وأعاد رسم الخريطة العمومية وذلك من خلال عقود تفويضات المرفق العام[2].

عرفت المادة 139 الفقرة 1 من المرسوم الرئاسي 15-247 الملحق كالتالي: «يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة لصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة...."[3].

ومنه يمكن تعريف الملحق على انه وثيقة تابعة للصفقة العمومية، وتبرم في جميع الحالات التي يكون هدفها زيادة أو إنقاص الخدمات وكذا تعديل البنود الصفقة.

الفرع الثاني

تمييز الملحق عن باقي المفاهيم الأخرى المشابهة له

لدراسة مفهوم الملحق بشكل دقيق يستوجب علينا تمييزه عما يشابهه من المفاهيم وذلك من خلال تمييزه عن الصفقة العمومية(أولا) وتمييز الملحق كذلك عن دفتر الشروط(ثانيا).

[1]-سولالي حمو، سبخي كريم، مرجع سابق، ص 19-20.
[2]- المرجع نفسه، ص 19
[3]-انظر نص المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

أولا: تمييز الملحق عن الصفقة العمومية

لتمييز الملحق عن الصفقة العمومية يحب أن نشير إلى أوجه التشابه وأوجه الاختلاف بينهم.

1-أوجه الاختلاف بين الملحق والصفقة العمومية.

الاختلاف الأول يكمن في كون الملحق يبرم أثناء تنفيذ الصفقة العمومية عكس الصفقة العمومية التي تبرم قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات وهذا ما أكدته المادة 3 من المرسوم الرئاسي 15-247 الذي بين الاختلاف بينهما حيث نص على ما يلي "تبرم الصفقات العمومية قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات"[1]، أما الملحق كما أشرنا سابقا هو يبرم بعد الشروع في الصفقة العمومية من اجل زيادة أو تقليل الخدمات وأيضا في حالة تعديل بند أو عدة بنود في عقد الصفقة العمومية.

كما أن ملحق الصفقة العمومية لا يخضع للمنافسة والإشهار التي هي عبارة عن مبادئ تقوم عليها عملية إبرام الصفقة العمومية، فسلطة الإدارة المنفرة تحكم الملحق[2].

وتختلف الصفقة العمومية عن الملحق كذلك في كون الصفقة العمومية تمر بعدة مراحل معقدة عند إبرامها والتي نصت عليها المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247 على انه "تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي"[3]، بينما الملحق لا يمر بكل هذه المراحل.

---

[1]-انظر نص المادة 03، من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[2]-سولالي حمو، سبخي كريم، مرجع سابق، ص21.

[3]-انظر نص المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

كما يختلفان أيضا من حيث الموضوع، فموضوع الملحق هو زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية، بينما موضوع الصفقة العمومية هي الأشغال، وانتقاء اللوازم والخدمات والدراسات وذلك لحساب المصلحة المتعاقدة.

الملحق لا يخضع للرقابة الخارجية إلا استثناءا، بينما الصفقة العمومية تخضع بشكل ملزم لهذا النوع من الرقابة وذلك لتحقيق مدي مطابقة الصفقات العمومية المعروضة على الهيئات الخارجية لتنظيم المعمول به[1].

2-أوجه التشابه بين الملحق والصفقة العمومية

رغم الاختلاف الشاسع بين الملحق والصفقة العمومية الذي تطرقنا إليه سابقا إلا أنهما يشتركان في شرط الكتابة، بالنسبة للصفقات العمومية نصت المادة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أن "الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة في التشريع المعمول به"، وكذا الملحق هو عبارة عن وثيقة تعاقدية،[2] ومن هنا نستنتج أنهما يشتركان في كون أن الإدارة تكون طرفا في العقد.

ثانيا: تمييز الملحق عن دفتر الشروط

دفاتر الشروط عبارة عن وثائق تتضمن مجموعة القواعد والأحكام التي تطبق على الصفقة العمومية، وهو عنصر منشئ للصفقة العمومية.

[1]-سولالي حمو، سبخي كريم، المرجع السابق، ص 21،22.
[2]-انظر نص المادة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

1-أوجه الاختلاف بين الملحق ودفتر الشروط

الاختلاف الأول يكمن في الإبرام حيث أن دفاتر الشروط تضعها الإدارة مسبقا وبإرادتها المنفردة فقط بينما الملحق تضعه الإدارة عند تنفيذ الصفقة العمومية كما يمكنها أن تضعه بإرادتها المنفردة وكما يمكن لها أن تضعه بطلب من المتعامل المتعاقد[1].

من حيث الغاية فان الهدف من إبرام دفاتر الشروط هو تحديد القواعد والأحكام والبنود التي تبرم وفقها الصفقة العمومية، أما الهدف من إبرام الملحق هو الزيادة في الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود أو من اجل إعادة التوازن المالي للصفقة[2].

أما من حيث الرقابة فدفاتر الشروط تستدعي خضوعها لكل أشكال الرقابة عكس الملحق الذي أعفاه المشرع من أي شكل من أشكال الرقابة لكن استثنى المشرع حالات ونسب حددها على سبيل الحصر أين يخضع الملحق لرقابة خارجية قبلية للجان الصفقات المختصة[3].

2-أوجه التشابه بين الملحق ودفاتر الشروط

التشابه بينهما في كون أن دفتر الشروط تعده الإدارة بإرادتها المنفردة، وذلك لما لها من امتيازات السلطة العامة وهذا هو الاتفاق بينه وبين الملحق الذي يكون بناء على قرار التعديل الذي يصدر بالإرادة المنفردة للمصلحة المتعاقدة[4].

[1]-شقطمي سهام، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار،2011، ص 36.
[2]-المرجع نفسه، ص37.
[3]- شقطمي سهام، المرجع السابق، ص37.
[4]-سولالي حمو، سبخي كريم، مرجع سابق، ص 24.

الفرع الثاني

أنواع الملاحق

بعدما تطرقنا إلى تعريف الملحق، يبرز أن لهذا الأخير أهمية جلية في جميع مراحل تنفيذ الصفقة العمومية، إلا انه مهما أخذنا الحيطة في تنفيذ الصفقة إلا أنها يمكن أن تواجه مشاكل وعوارض ولهذا يفرض علينا واقعنا في الإنجاز "الابن البار" للصفقة أي الملحق الذي يكون موجودا في جميع مراحل الصفقة فهو إما يعدل بنود الصفقة أو يلغيها كما يعدل به مدة انجاز أو يعد لغلق الصفقة نهائيا وهذا ما أشارت إليه نص المادة 136 من المرسوم الرئاسي 247/15[1].

أولا: ملحق الأشغال المضافة

يمنح تنظيم الصفقات العمومية للإدارة المتعاقدة إمكانية تعديل لبنود الصفقة الأولية، من خلال الملحق على أساس احترام تنظيمات الصفقة ودفتر الشروط

وتجدر الإشارة انه من المتعارف عليه في الصفقة العمومية قيام المتعامل بتعديلات في الأشغال دون طلب ترخيص من المصلحة المتعاقدة في هذه الحالة رغم عدم نص التنظيم الصفقة لهذا الفعل، فان دفتر الشروط لسنة 1964 ينص من خلال المادة 22 منه على أن هذه التعديلات تكون مقبولة ما لم تكن مخالفة لقواعد الفن والذوق السليم.

[1]–بوسعيد محمود، بلمير عدنان، مرجع سابق، ص15–16.

ولكن هذه الوضعية قد تسبب إشكالات في تنفيذ الصفقة ولهذا الأسلم تضمين الصفقة لبنود لا يمكن للمتعاقد مع الإدارة إجراء تعديلات أشغال أو خدمات من تلقاء نفسه إلا في حالة ما كانت هذه التعديلات ضرورية[1]، ويمكن أن يأخذ هذا الملحق شكلين هما:

01-ملحق الأشغال المضافة أو المنقصة للبنود المتضمنة في الصفقة العمومي

أثناء تنفيذ المتعامل للصفقة يتبين أن هناك فارق كبير بين الكميات المدونة وفي البيان الكمي والتقديري الأصلي وتلك المطلوب انجازها في الواقع وهنا يتم إعداد هذا النوع من الملاحق يتم تعديل تلك الكميات إما بزيادة أو النقصان حتى يتم انجاز الصفقة على الوجه الصحيح[2].

وتكون مراجعة الأسعار في هذا الملحق بناءا على الصيغة المتضمنة في الصفقة الأصلية، رغم انه في العديد من الأحيان تثار نزاعات حول تسديد تمن الأشغال المضافة من طرف المصلحة المتعاقدة، حيث اقر مجلس الدولة الجزائري على أن الأشغال الإضافية عندما تكون الضرورية للمشروع ومنجزة وفق القواعد المقررة، فان صاحب المشروع ملزم بتسديدها حتى وإن لم يتلقى المقاول أي أمر بإنجازها من طرف الإدارة المتعاقدة.

02: ملحق إدخال أشغال جديدة غير متضمنة في الصفقة الأولية:

يكون هذا النوع من الأشغال تابع ومكمل لإنجاز الصفقة العمومية، ويكون مراجعة الأسعار في هذا النوع من الملاحق بناءا على الصيغة المتضمنة في الصفقة الأصلية[3].

---

[1]- حيمر شعيب، النظام القانوني لملحق الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة،2016، ص16.

[2]-رحو شيماء، عيشاوي نعيمة، ملاحق الصفقات العمومية وأثرها على النفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة احمد دراية، ادرار،2020، ص10.

[3]-حمير شعيب، المرجع السابق، ص17.

ثانيا: ملحق التغيير

قد تتغير الوضعية القانونية للمتعاقد الحائز على الصفقة دون التأثير علي حسن تنفيذ الصفقة، ولكن مواصلة تنفيذ الصفقة الأصلية يستدعي تسوية الوضعية القانونية الجديدة للمتعاقد[1].

فإذا انصب التغيير على عاتق المصلحة المتعاقدة فانه لا يتطلب هذا التعيير ضرورة إبرام ملحق التغيير ولكن من الضروري صدوره بشكل كتابي، ويجب إبلاغ المصلحة المتعاقدة بهذا التغيير للمتعامل المتعاقد، إما في حالة ما انصب هذا التغيير على المتعامل المتعاقد مثلا في حالة وفاته او عدم أهليته وجب إبرام ملحق التغيير، إذا قبلت المصلحة المتعاقدة بالتغيير الذي يقدمه ورثت المتعامل المتعاقد لاستكمال الصفقة.

ثالثا: ملحق الإقفال النهائي للصفقة

يهدف هذا النوع من الملاحق إلى قفل الخدمات بصفة نهائية، ولإبرام هذا الملحق يحب توفر مجموعة من المبررات التي من أبرزها: التخلي عن المشروع من طرف المصلحة المتعاقدة، وفي حاله بلوغ المتعامل المتعاقد للهدف المرجو من إبرام الصفقة يمكن له إبرام ملحق الإقفال النهائي للصفقة وأيضا في حالة الفشل في تنفيذ الصفقة.

عادة المصلحة المتعاقدة هي التي تقوم باللجوء لمثل هذا النوع من الملاحق وتقوم بتحريره ولا يتدخل المتعامل المتعاقد في ذلك، لأنها تقوم به بغية إسقاط الصفقة وتوقيف الأشغال مع المتعامل المتعاقد.

[1]–رحو شيماء، عيشاوي نعيمة، المرجع السابق، ص11.

نجد أن هذا النوع من الملاحق يتم اللجوء إليه في إطار التسوية الودية للنزاع بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها دون فرض أي غرامات على هذا الأخير.

كما يعتبر هذا النوع من الملاحق إجراء استثنائي، وأيضا يعتبر ملحق الإقفال النهائي للصفقة الملحق الوحيد الذي يمكن إبرامه خارج الآجال التعاقدية لتنفيذ الصفقة[1].

الفرع الثاني

شروط إبرام الملحق

اشترط المشرع الجزائري مجموعة من الشروط لإبرام الملحق وليكون إبرامه بشكل صحيح اشترط شروطا موضوعية والتي تجعلها قادرة على تحقيق ذاتها وكذلك شروط شكلية التي تضفي على الملحق طابعا رسميا وهذا ما سوف تتطرق له في هذا الفرع.

أولا: الشروط الموضوعية لصحة ملحق الصفقة

هذه الشروط الشكلية تتعلق بموضوع الملحق في حد ذاته:

1-ألا يؤدي التعديل إلى المساس الجوهري بصفقة وتوازنها

[1]-مباركي ربيحة، منديل يسمينة، التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويض المرفق العامة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات الإقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة،2016، ص65-66.

يعد هذا الشرط، شرطا جوهريا ومعقولا لان في حالة ما إن مس هذا التعديل بجوهر الصفقة من شأنه أن يجعلنا أمام صفقة جديدة ويفتح المجال أمام الفساد المالي، خاصة أن إجراءات الملحق بسيطة في عمومها علي عكس إجراءات الصفقة الأصلية[1].

2: خضوع الملحق لشروط اقتصادية للصفقة

هذا الشرط نصت عليه المادة 137 من المرسوم الرئاسي 247/15 على ما يلي:

"**يخضع الملحق للشروط الاقتصادية الأساسية للصفقة** "[2]، و يشترط عند إبرام هذا الملحق أن يطبق عليه الأسعار التعاقدية الموضوعة مسبقا في الصفقة حتى لا تؤدي إلا إخلال التوازن لاقتصادي والمالي للصفقة، و ذلك في حالة ما كانت هناك أشغال في نفس طبيعة أشغال موضوع الصفقة، ويستوجب أن تكون الأسعار المطبقة على الملحق هي نفسها الأسعار المطبقة في دفتر شروط الصفقة[3]، وفي حالة تعذر الأخذ بها نصت المادة 173 سالفة الذكر على ما يلي: "**وفي حالة تعذر الأخذ بالأسعار التعاقدية المحددة في الصفقة، بالنسبة للخدمات التكميلية الواردة في الملحق يمكن تحديد أسعار جديدة، عند الاقتضاء**"[4].

أما في حالة الأشغال الإضافية فان الثمن يقدر لهذه الأعمال على أساس السعر الوارد في العقد، وليس على ما رؤاه أصحاب التمييز السابق أن قائمة الأسعار تتوقع الأعمال الإضافية فتحدد لها سعرا وإنما يقدر سعرها على السعار الواردة في عقد الصفقة الأصلية[5].

---

[1]–حيمر شعيب، مرجع سابق، ص 18.

[2]–انظر نص المادة 137 من المرسوم الرئاسي 247/15 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[3]–مباركي ربيحة، منديل يسمينة، مرجع سابق، ص68.

[4]–انظر نص المادة 137 من المرسوم الرئاسي 247/15، يتضمن بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[5]–حمير شعيب، المرجع السابق، ص19.

ثانيا: الشروط الشكلية لصحة ملحق الصفقة

لكي يتمتع الملحق باعتراف القانون يجب أن تضاف شروط أخرى للشروط الموضوعية وهي الشروط الشكلية والتي سوف نتطرق عنها في هذا الجزء.

1: أن يكون هناك التزام تعاقدي جديد

لصحة إبرام الملحق يشترط تكريس التزام تعاقدي جديد مكتوب، سواء أكان من اقتراح المصلحة المتعاقدة أو المتعامل المتعاقد، يجب في هذه الحالة أن يصدر الملحق في صيغة كتابية ومصادق عليها من طرف الجهة المختصة، بحيث لا يكون في وسع المتعامل المتعاقد تعديل عقد الصفقة في حالة تلقائية، كقيامه بأشغال إضافية خارجة عن نظام الالتزام التعاقدي دون اخذ موافقة المصلحة المتعاقدة مما قد ينشا منازعات بينهما.

2-أن يبرم الملحق وفق الآجال التعاقدية

أدرج هذا الشرط في المرسوم الرئاسي 247/15 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام و ذلك في نص مادته 138 و التي أقرت على ضرورة إبرام الملاحق وفق الآجال التعاقدية المحددة لتنفيذ الصفقة العمومية و هي قاعدة عامة لإبرام الصفقة العمومية و كل قاعدة يرد عليها استثناء و استثناء هذه القاعدة في مجموعة من القواعد استثنى المشرع فيها شرط الآجال التعاقدية في إبرام الصفقة، بحيث أجاز إبرام الملحق خارج أجال التعاقدي و ذلك في حالة ما لا يكون للملحق أثار مالية على الصفقة الأولية، ولا يمس البنود المتعلقة بآجال تنفيذها فلا يجوز اللجوء إلى إبرام الملحق خارج الآجال التعاقدية إذا كان يتضمن أعمال جديدة أو يتضمن أشغال إضافية أو في حالة تضمن تعديل البنود المتعلقة

بأجل التنفيذ كزيادتها و كذا يبرم في حالة إذا كان هناك أسباب استثنائية غير متوقعة عن إرادة طرفي العقد[1].

إن لم يكن من الممكن بصفة استثنائية ضبط الكميات النهائية للصفقة في الآجال التعاقدية، يمكن إبرام الملحق بعد الاستلام المؤقت للصفقة لكن قبل إمضاء الحساب العام والنهائي[2].

الفرع الثالث

شروط الرقابة على الملحق

لقد اعترف المشرع الجزائري للإدارة حرية تعديل عقودها الإدارية في إطار ما يعرف بالملحق، ونظرا لما أثير من فضائح مالية لعدد من صفقات الجهات الإدارية المختلفة، سببها كان في التجاوزات الصادرة من جانب الإدارة المتعاقدة من جراء استعمال سلطتها في تعديل صفقاتها بإبرام ملاحق تابعة لها استوجب هنا تدخل المشرع للحد من سلطة الإدارة، رغم أن سلطة التعديل للإدارة هي سلطة أصيلة إلا أن المشرع قيدها، ومنه سوف نتطرق إلى شروط هذه الرقابة[3].

أولا: عدم تجاوز الملحق للحدود المالية المحددة

حددت المادة 139 أن الملحق في مفهوم المادة 136 لا يخضع إلى فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية، إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية

---

[1]–مباركي ربيحة، منديل يسمينة، مرجع سابق، ص68.

[2]–انظر نص المادة 138 من المرسوم الرئاسي 247/15يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مرجع سابق.

[3] سهام شقطمي، الرقابة على الملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، انظر الموقع https://www.mouwazaf-dz.com/t64748-topic، اطلع عليه يوم 2021/06/10.

والمالية وأجال التعاقد، وكان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق، لا يتجاوز، زيادة أو نقصانا، نسبة عشرة في المائة (10%) من المبلغ الأصلي للصفقة[1].

ثانيا: حالة الملحق الذي لا ينتج عنه أي أثر مالي

في هذا الملحق نكون أمام تغيير في بنود الصفقة الأصلية دون أن يخلف هذا التغيير أي أثر مالي، وفي هذه الحالة أيضا تتحرر الإدارة من إجراء إحالة مشروع الملحق للجنة الصفقات المعنية[2].

ثالثا: الحالة الاستثنائية

قد تظهر عند الشروع في تنفيذ الصفقة العمومية إحداث وظروف غير متوقعة عند التعاقد مما يؤدي إلى اختلال في التوازن العقدي.

رابعا: حالة إقفال الصفقة

قد يكون الهدف من إعداد الملحق إقفال ملف الصفقة بصفة نهائية لذلك أجاز المشرع إمكانية استعماله[3].

[1]–انظر نص المادة 139 من المرسوم الرئاسي 247/15، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[2]–بوضياف هاجر، مرجع سابق، ص96–97.

[3]–المرجع نفسه، ص 85.

الفرع الخامس

نهاية الملحق

بما أن الصفقات العمومية تعتبر من العقود المبرمة لمدة زمنية محددة فانه من البديهي ان تنتهي والذي قد يتم بإحدى الطرق التالية إما نهاية طبيعية أو نهاية غير طبيعية[1].

وبما أن الملحق وثيقة تعاقدية تابع للصفقة العمومية، فان نهاية الصفقة يؤدي بصفة تلقائية الى زوال الملحق بنفس الطريقة إما نهاية طبيعية وهذا كأصل عام او نهاية غير طبيعية[2].

أولا: النهاية الطبيعية لملحق الصفقة العمومية

ينتهي الملحق نهاية طبيعية في إحدى الحالتين:

01-تنفيذ موضوع الملحق

عند تنفيذ موضوع العقد تنحل الرابطة التعاقدية وذلك بوفاء كل طرف بالتزاماتها لمكونة لموضوع الملحق، فإذا كان الالتزام التعاقدي الأصلي يحتاج إلى ملحق واحد الإنجاز موضوع الصفقة، فانه بمجر التنفيذ واستفاء كل طرف التزاماته تنحل الرابطة التعاقدية، فمثلا في عقد الخدمات ينتهي العقد بوفاء كل طرف التزامه فالمتعامل المتعاقد يقوم بتنفيذ موضوع الصفقة

[1]-خليفي جمال عبد الناصر، الملحق في الصفقة العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون شركات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016، ص 55.

[2]- المرجع نفسه، ص55.

والخدمة الملحقة بها وفي المقابل تقوم المصلحة المتعاقدة بالتسوية المالية المتفق عليها في الصفقة[1].فالأصل أن كل اتفاق قانوني ينتهي بمجرد تنفيذه[2]

02-انتهاء المدة المتفق عليها

الملحق يتضمن مدة زمنية محددة لتنفيذه، يلتزم بها المتعامل المتعاقد وعند نفاذ المدة يؤدي الى زوال وانقضاء الملحق بصفة حتمية.

ثانيا: النهاية الغير طبيعية لملحق الصفقة العمومية

قد تنتهي ملاحق الصفقة العمومية قبل المدة المحددة لها وذلك عن طريق الفسخ كالفسخ الاتفاقي، الفسخ الإداري، الفسخ بقوة القانون والفسخ للقضائي.

أ-الفسخ الاتفاقي

هو الفسخ الذي يتم باتفاق طرفي العقد وقد أشار المشرع في المرسوم الرئاسي 247/15 لهذا النوع في المادة 151 منه حيث نصت على: "... **يمكن القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة العمومية، عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد، حسب الشروط المنصوص عليها إليها صراحة لهذا الغرض**"[3].

كما انه عند الفسخ التعاقدي يستوجب توقيع اتفاقية الفسخ، فالمادة 2/152 أوجبت التوقيع عند الفسخ الاتفاقي حيث جاء فيها: "**وفي حالة فسخ صفقة عمومية جارية التنفيذ باتفاق**

---

[1]- بن ثليجان فطومة، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017، ص 28.

[2]-خليفي جمال عبد الناصر، مرجع سابق، ص 56.

[3]- انظر المادة 151 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

مشترك، يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة والأشغال الباقي تنفيذها وكذلك تطبيق مجموع بنود الصفقة بصفقة عامة"[1].

ب-الفسخ الإداري

الفسخ الإداري هو جزاء توقعه المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد عند الإخلال بالتزاماته التعاقدية[2].

كما يعرف أيضا على انه "**ذلك الجزاء الشديد الجسامة الذي تستطيع الإدارة صاحبة العمل ان توقعه على المتعاقد معها المقصر في تنفيذ التزاماته العقدية، حيث يترتب عن ذلك استبعاد المتعاقد معها نهائيا عن تنفيذ العمل موضوع العقد**"[3].

أن المشرع اقر للمصلحة المتعاقدة سلطة الفسخ شرط الاعذار وهو إجراء جوهري تحقيقا للمصلحة العامة فلا يجوز للمصلحة المتعاقدة الإغفال عنه وهذا يعد حماية للمتعامل المتعاقد من أي تعسف يصدر من طرف الإدارة المتعاقدة[4].

فقد جاء في المادة 149:"**إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة اعذارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد.**

---

[1]-انظر المادة 2/152، من المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[2]-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية (الابرام، التنفيذ، المنازعات)، د ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص 288.

[3]-نبيل ازرايب، مرجع سابق، ص 152.

[4]- خليفي جمال عبد الناصر، مرجع سابق، ص 58 و59.

وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الأعذار المنصوص عليه أعلاه، فان المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة"[1].

كما ورد أيضا سلطة الإدارة في فسخ العقد بالإرادة المنفردة في نص المادة 150 من نفس المرسوم حيث نصت على: " **يمكن المصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة، حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد**".

الفسخ الإداري يشكل أهم صورة لسلطات المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد بسب إخلاله بالتزاماته[2]، حيث يترتب على ذلك استبعاد المتعاقد معها نهائيا، وفسخ الإدارة للعقد هو حق أصيل حيث تصدر قرارها استنادا لسلطتها في التنفيذ المباشر دون اللجوء للقضاء[3].

03-الفسخ بقوة القانون

ينفسخ العقد بقوة القانون إذا ما تحققت وقائع معينة مثل:

[1]-انظر المادة 149 من المرسوم الرئاسي 247/15 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[2]-انظر المادة 150 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع نفسه.

[3] مقداد زينة، "سلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد الرابع، جامعة عمار ثليجي، الاغواط، د س، ص 423.

-هلاك محل العقد: ينقضي عقد الصفقة العمومية بقوة القانون إذا هلك محل العقد، وهنا نميز بين نوعين الهلاك بسبب خارج عن إرادة الطرفين أو الهلاك بسبب راجع للإدارة وفي هذه الحالة ينقضي العقد بإلزام الإدارة بمنح التعويض للمتعامل المتعاقد[1].

-إذا تحققت شروط معينة منصوص عليها في العقد كوفاة المقاول، إفلاسه أو الحجز على أمواله.

-صدور قوانين وتعليمات تقضي بإلغاء بعض عقود الصفقات العمومية[2].

04-الفسخ القضائي

قد ينفسخ العقد بحكم قضائي وذلك بناء على طلب الإدارة أو المتعاقد معها وذلك في حالات معينة تتمثل في القوة القاهرة فيمكن للمتعامل المتعاقد أن يلجأ إلى القضاء لفسخ العقد بسبب القوة القاهرة، في حين يمكن للإدارة فسخ العقد بقرار صادر منها بناءا على القوة القاهرة وهنا يكون أمام الفسخ الإداري، كما يمكن أن يكون الفسخ القضائي لإخلال أحد الأطراف لالتزاماته[3].

[1]- الشواربى عبد الحميد، العقود الإدارية في ضوء الفقه-القضاء-التشريع، د ط، منشاة المعارف، الإسكندرية،2003، ص149.

[2]-محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2017، ص 255.

[3]-الشواربى عبد الحميد، المرجع السابق، ص150.

الفصل الثاني
ضمانات تحقيق مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية

الفصل الثاني

ضمانات تحقيق مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية

وضع المشرع الجزائري إطارا قانونيا للصفقات العمومية وذلك لتنفيذ المشاريع الاستثمارية وهذا بتبيان كيفيات وطرق اجرائها والمبادئ التي تقوم عليها وكذلك الاثار المترتبة عنها، والتي تنتج عنها ضمانات للأطراف المتعاقدة، ومن بين اهم هذه الاثار منح المصلحة المتعاقدة امتيازات واسعة في كافة مراحل الصفقة العمومية التي تمتد من مرحلة ابرام الصفقة الى غاية تنفيذها وهذا لتمكين المصلحة المتعاقدة من تحقيق الأهداف المسطرة من وراء تعاقدها.

الا ان الهدف الأساسي لهذه الامتيازات يتضح أكثر بعد ابرام الصفقة العمومية، اذ يترتب عنها حقوقا وسلطات خاصة للمصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعاقد معها والتي تختلف عن تلك التي يقرها القانون الخاص لأي متعاقد، ولا تقتصر هذه السلطات على المتعاقد الوطني فقط وانما خولها لها أيضا في مواجهة المتعاقد الأجنبي وذلك للحفاظ على المال العام والحد من السلوكيات السلبية.

ويمكن للمصلحة المتعاقدة اثناء مواجهة المتعاقد معها ان تسيئ استعمال السلطات الممنوحة لها وتنحرف عنها ولهذا وجب على المشرع توفير الحماية القانونية الكافية للمتعامل المتعاقد، لهذا وفرت مجموعة من التنظيمات لهذا الأخير وفرضت أيضا التزامات اتجاهه وتعد ضمانة له والى جانب ذلك كرست للأطراف المتعاقدة ضمانات في حالة نشوء نزاع بينها وهذا للحفاظ على مبدا المشروعية من جهة ومن جهة أخرى حسن سير المرافق العامة ونجاعة الطلبات العمومية.

والاصل في المعاملات ان العقد شريعة المتعاقدين، فعند ابرام الصفقة العمومية فإنها تخضع لنفس شروط العقد المدني خصوصا عند التنفيذ، وذلك لما تترتب عنه حقوق والتزامات في

ذمة طرفي العقد، اذ يتقرر للمصلحة المتعاقدة سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقات العمومية، وكذا تعديل شروطها وكذلك سلطة توقيع الجزاء على المتعامل المتعاقد وسلطة انهاء العقد، كما ان للمتعامل المتعاقد حقوق مع المصلحة المتعاقدة مقابل ما يقوم به من التزامات ونذكر منها المقابل المالي والحصول على التعويض لجبر الضرر كذلك اخضاع تصرفات المصلحة المتعاقدة للرقابة.

لضمان تحقيق مبدا المساواة في مجال الصفقات العمومية يستوجب تحقيق مبدا المساواة في مرحلتي الابرام والتنفيذ للصفقة (المبحث الأول) وكذا تحقيق الرقابة الإدارية والقضائية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

ضمانات تحقيق مبدأ المساواة في مرحلتي ابرام وتنفيذ الصفقة العمومية

عندما تتمكن الدولة من تسيير مرافقها العامة تسييرا محكما بالإضافة الى حل مشاكلها الاقتصادية انما يدل ذلك على وجود قرارات راشدة فتحقق النفع الاقتصادي راجع لفتح المجال امام الاستثمارات التي تنفذها المؤسسات الاقتصادية عن طريق ابرام الصفقات معها.

رسم المشرع الجزائري مجموعة من الإجراءات والكيفيات التي يجب ان تمر بها الصفقة العمومية وعلى المصلحة المتعاقدة التقيد بها لأخيار أحسن المتعاملين، وحسن تنفيذ مشروع الصفقة لا يأتي الا بوضع المصلحة المتعاقدة شروط لكل صفقة، وتسعى الإدارة اثناء ابرام الصفقات العمومية الى التقيد بمبادئ وهي حرية الوصول الى الطلبات العمومية، ومبدأ المساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات ولتجسيدها تم تأطير نظام خاص بالضمانات يسعى فيه الأطراف المتعاقدة لتنفيذ التزاماتها وذلك وفق إجراءات و مبادئ تميز الصفقة العمومية عن مختلف العقود الأخرى، وهذا ما جاء في نص المادة 124 من المرسوم الرئاسي 247/15 على انه: "يجب على المصلحة المتعاقدة ان تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية، التي تتيح احسن الشروط لاختيار المتعاملين معها و/او احسن الشروط لتنفيذ الصفقة"، ومن نص المادة اقر المشرع للمصلحة المتعاقدة الاخذ بهذه الضمانات في كل مراحل الصفقة العمومية انطلاقا من تكوينها مرورا بإبرامها الى غاية تنفيذه.

المطلب الأول

ضمانات تحقيق مبدأ المساواة في مرحلة ابرام الصفقة العمومية

نصت المادة 59 من المرسوم الرئاسي 15-247:"**يحدد البحث عن شروط الأكثر ملاءمة للمصلحة في إطار مهمتها اختيار ابرام الصفقات**[1]."

وعلى هذا الأساس فإن الإدارة تتصرف بمقتضى شروط محددة تعتبر ضمانات لتجسيد مبادئ إبرام الصفقة العمومية[2].

ومنه سنتطرق في سياق دراستنا الى تبيان ضمانات تعاقدية كأساس لتجسيد مبدأ المساواة (فرع اول)، وضمانات ذات طبيعة قانونية في اختيار المتعامل المتعاقد (فرع ثانٍ).

الفرع الأول

ضمانات تعاقدية كأساس لتجسيد مبدأ المساواة

إن المصلحة المتعاقدة ليست حرة في اختيار المتعامل المتعاقد، إذ أن المشرع حدد لها أسلوبين منهما طلب العروض الذي يعتبر قاعدة عامة، حيث قيد المشرع المصلحة المتعاقدة بإلزامية اللجوء الى معايير محددة مسبقا التي تتجسد في مجموعة من الشروط الواجبة على كل مترشح وشروط خاصة بكل صفقة وذلك من أجل انتقاء المتعامل المتعاقد الاحسن لإنجاز الصفقة.

---

[1]- انظر نص المادة 59 من المرسوم الرئاسي 247/15، يتضمن بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[2]-بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير، فرع قانون الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009، ص 07.

أولا: الاعداد المسبق لشروط المشاركة ومعايير الانتقاء

تعتبر الصفقة العمومية عقد من عقود الإذعان، ولذلك تقوم الإدارة قبل الإعلان للمنافسة، بإعداد الشروط والاحكام المتعلقة بالصفقة بإرادتها المنفردة، وفقا لما يسمى دفتر الشروط وتكون منظمة في الاحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية[1]

1: دفتر الشروط

يعتبر دفتر الشروط حجر الأساس في ابرام الصفقة العمومية الذي يستند عليه في كل مراحل اعدادها، ووفق نص المادة 178 من المرسوم الرئاسي 15-247 يجب ان يتم دراسة مشروع دفتر الشروط في اجل أقصاه 20يوم، ويحسب هذا الاجل من تاريخ إيداع ملف مشروع دفتر الشروط امام لجنة الصفقة المختصة، اما فيما يخص اللجنة القطاعية للصفقات ينبغي ان يتم دراسة مشروع دفتر الشروط في غضون 45 يوم وفقا لنص المادة 189 من نفس المرسوم الرئاسي سالف الذكر أعلاه.[2]

2: أنواع دفتر الشروط.

وفقا للمادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247 فإن دفاتر الشروط أنواع وهي: دفاتر البنود الإدارية العامة، دفاتر التعليمات التقنية المشتركة، دفاتر التعليمات الخاصة.[3]

---

[1]- داودي نورة، ضمانات الصفقة العمومية في مرحلتي الابرام والتنفيذ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون العام، تخصص إدارة ومالية عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند اولحاج، البويرة،2015، ص 06.

[2] -خليفة خالد، طرق وإجراءات ابرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر،2007، ص30.

[3]-انظر نص المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

***دفاتر البنود الإدارية العامة**

تتضمن مجوعة من الشروط العامة تطبق على كافة العقود ذات الطبيعة الواحدة التي تبرمها الإدارة، وهي شروط دائمة قد تقرر بقرار وزاري ومع ذلك لا تملك طبيعة لائحية ولا تستمد قوتها الملزمة للمتعاقد مع الإدارة الا من تضمينها في العقد[1].

كما تعتبر جزءا أساسيا في العقود الإدارية، فهي تتضمن بنودا تنطبق على كافة بنود الإدارات العامة، وتحدد الأحكام الإدارية لكل نوع من أنواع الصفقات العمومية[2]، وحيث حددت المادة 2/26 من المرسوم أعلاه على انها تنطبق على الصفقات العمومية للأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي[3]

***دفاتر التعليمات التقنية المشترك**

تتضمن مجموعة من الشروط الفنية التي تطبق على نوع معين من أنواع الاشغال العامة والتوريد التي تبرمها الإدارة[4].

***دفاتر التعليمات الخاصة**

حسب ما جاء في نص المادة 3/26 من المرسوم الرئاسي 15-247 فإن دفاتر التعليمات الخاصة تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية[5].

---

[1]-محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري (المقومات، الإجراءات، الآثار)، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية،2006، ص171.

[2] –داودي نورة، مرجع سابق، ص09.

[3]-انظر نص المادة 2/26 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[4]–محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص171.

[5]–انظر نص المادة 26 فقرة 3 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

فهي تحتوي على معلومات متعلقة بالمشروع من حيث الأهمية، الموضوع، الكميات والآجال الخاصة به وصيغ إبرام العقد بالإضافة الى مكان سحب وإيداع العروض وغيرها من المعلومات[1].

أما عن الطبيعة القانونية لدفتر الشروط، فإنها تبقى ذات طابع تعاقدي وليس تنظيمي، لأنها تصبح شريعة المتعاقدين، على الرغم من تنظيمها–ابتداء–بالإرادة المنفردة من طرف الإدارة المتعاقدة، او غير المتعاقدة[2].

ثانيا: إيداع العروض

تعرف العطاءات على انها تلك العروض التي يتقدم بها الأشخاص في الصفقة والتي تبين الوصف الفني لما يستطيع المتقدم للصفقة القيام به وذلك على أساس المواصفات المذكورة في ملف الصفقة، وأيضا مع تحديد السعر المقترح الذي يرتضي عليه إبرام العقد[3].

وفي حالة قبول المترشحين للبنود الوارد ذكرها في دفتر الشروط يقوم هؤلاء المترشحين الراغبين في المشاركة في طلب العروض وذلك عن طريق إيداع عروضهم التي يجب أن تكون مطابقة لمحتوى اعلان طلب العروض ومحتوى دفتر الشروط لاسيما الوثائق الواردة في نص المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15–247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[4].

---

[1]–داودي نورة، مرجع سابق، ص10.

[2]–بعلي محند الصغير، العقود الإدارية، د.ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، د س ن، ص49.

[3]–بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، د.ط، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، د س ن، ص157.

[4]–خليفة خالد، مرجع سابق، ص32.

01-تكوين ملف العروض

لقد فصل المشرع الجزائري في محتوى ملف العروض في نص المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي نصت على «**يجب ان تشمل العروض على ملف الترشح وعرض تقني وعرض مالي**"[1].

ويوضع كل من العرضين التقني والمالي في ظرف منفصل ومغلق ومختوم مع بيان مراجع طلبات العروض وموضوعها ويكتب نوع العرض على كل ظرف إما عرض تقني أو عرض مالي ثم يجمع الظرفان معا في ظرف واحد مغلق ويكتب عليه عبارة "لا يفتح "ورقم وموضوع طلبات العروض[2]، ويختلف مضمون العرض التقني عن العرض المالي طبقا لما جاء في نص المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247.

02-تحديد اجال إيداع العروض

حسب ما ورد في المادة 66 من المرسوم الرئاسي 15-247 يجب تحديد اجل تقديم العروض في المدة التي حددتها المصلحة المتعاقدة في الإعلان ويبدأ تقديمها من تاريخ أول صدور للإعلان في اليوميات الوطنية او الجهوية او ن ر ص م ع على ان يسري الاجل في اليوم الذي صدر فيه طلب العروض.

[1]-انظر المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[2]- بوضياف عمار، مرجع سابق، ص159.

تحدد المصلحة المتعاقدة فترة زمنية تفصل بين الإعلان وأجل إيداع العروض وذلك لتمكين المتنافسين من سحب دفاتر الشروط والقيام بالحسابات والدراسات اللازمة واستخراج وتحرير الوثائق المطلوبة في دفتر الشروط من اجل إيداع العروض في الآجال المحددة[1].

لقد وفّق المشرع عندما ربط اجل إيداع العروض مع اجل فتح العروض وذلك لتجنب ايّ فتح مسبق أو إطلاع غير شرعي على محتوياته وبذلك أضفى عليه طابع الشفافية والتقليل من مخالفة القوانين والتنظيمات في مسألة تسيير ملفات طلبات العروض[2].

كما اشارت المادة 2/66 من المرسوم الرئاسي 15-247 الى انه قد تقتضي ظروف تمديد أجل إيداع العروض حيث نصت المادة على ما يلي: "يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمدد الأجل المحدد لتحضير العروض، إذا اقتضت الظروف ذلك، وفي هذه الحالة، تخبر المتعهدين بذلك بكل الوسائل".[3]

ثالثا: مرحلة فتح وتقييم العروض

استحدثت لجنة واحدة في المرسوم الرئاسي 15-247 لفتح الأظرفة وهي لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تقوم حسب المادة 71 من هذا المرسوم بالمهام التالية: تثبيت صحة تسجيل العروض، إعداد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم مع توضيح محتوى عروضهم، قائمة الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب

[1]-مزعاش مرزاقة، طرق ابرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016، ص 35.

[2]-المرجع نفسه، ص35.

[3]-انظر المادة 66 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

استكمال، دعوة المرشحين عند الضرورة لاستكمال عروضهم التقنية[1]، كما تقوم هذه اللجنة بتقييم العروض حسب ما ورد في المادة 72 من نفس المرسوم حيث تقوم بتنفيذ مجموعة من المهام وهي: إقصاء الترشيحات والعروض الغير مطابقة لمحتوى دفتر الشروط، انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، الاقتراح على المصلحة المتعاقدة إقصاء بعض العروض بسبب تقييدها للمنافسة[2].

الفرع الثاني

ضمانات ذات طبيعة قانونية في اختيار المتعامل المتعاقد

تتمتع المصلحة المتعاقدة عند ابرام الصفقات العمومية بامتيازات تتمثل في سلطة اختيار المتعامل المتعاقد وفق كيفيات وطرق رسمها لها القانون، مع تقييد عملية ابرام الصفقات العمومية وذلك بهدف تحقيق المصلحة العامة وذلك باختيار أحسن عرض من جهة وضمان مبدأ المساواة من جهة أخرى[3].

أولا: طلب العروض

يعتبر طلب العروض اجراء يشكل القاعدة والصيغة الأكثر تنافسية من بين جملة الصيغ المتاحة في نص المرسوم الرئاسي 15-247[4].

---

[1]-انظر المادة 71من المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[2]-انظر المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع نفسه.

[3]- نبيل ازرايب، مرجع سابق، ص 30.

[4]-عباسة محمد، اليات الرقابة على الصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة عبد الحميد بن باديس، الجزائر، 2018، ص 07.

ونظرا لأهمية طلب العروض في اختيار المتعامل المتعاقد فإن الإدارة تلجأ اليها كثيرا، فهذه الطريقة تهتم بكل الاعتبارات المالية والتقنية. وقد عرفه المشرع في المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247[1].

نلاحظ من خلال نص المادة ان أسلوب طلب العروض يتيح للإدارة حرية اختيار المتعاقد معها في إطار المنافسة اذ تتمكن من اختيار أفضل العطاء، وكذا أراد تأكيد مبدا المنافسة الشريفة بين العارضين ويكفل لهم سبل المشاركة في طلب العروض إذا توفرت فيهم الشروط المحددة، إضافة إلى تكريس مبدأ المساواة بين العارضين والشفافية في التعاقد وعلانية الإجراءات[2].

ثانيا: توفير علنية وشفافية إجراءات الصفقة العمومية

لقد كرس المشرع المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية وشدد الإجراءات وكذلك منح الحرية للمتنافسين كحضور الجلسات في مرحلة الفتح، حرية الوصول للطلبات وإمكانية الطعن، شفافية ونزاهة الإجراءات وذلك لضمان تحقيق المنافسة العامة بين المترشحين دون اقصاء او تعسف من طرف الإدارة، ويظهر مبدا الشفافية أكثر في إجراءات منح الصفقة، اما العلنية تظهر في الزامية الإعلان للتعاقد والمنح المؤقت للصفقة[3].

---

[1]-تنص المادة 40 من المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، على:" **طلب العروض اجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا الى معايير اختيار موضوعية تعد قبل انطلاق الاجراء**".

[2]- رميلي ياسمينة، دوان عبد الله، مرجع سابق، ص 04-05.

[3]-داودي نورة، مرجع سابق، ص27

01-الزامية الإعلان للتعاقد

الإعلان عن الصفقة هو اول اجراء تقوم به الإدارة، ويمكن تعريفه انه إيصال العلم لجميع الراغبين بالتعاقد وابلاغهم عن شروط التعاقد ونوع المواصفات المطلوبة ومكان وزمان إيداع العروض[1].

نصت المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247 على الزامية اللجوء الى الاشهار الصحفي في الحالات التالية: طلب العروض المفتوح، طلب العوض المحدود، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، المسابقة كما أضاف التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء[2].

يتم الإعلان عن الصفقة بواسطة الصحافة او لصق الإعلانات في الأماكن التي يتردد عليها العموم كثيرا او بجميع وسائل الاشهار الأخرى كالصحافة[3]، كما استحدث الإعلان الالكتروني وذلك من خلال نص المادة 205 من المرسوم الرئاسي 15-247[4].

يتم نشر اعلان طلب العروض اجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني باللغة العربية ولغة أجنبية واحدة على الأقل وهذا حسب ما ورد في المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247[5].

---

[1]-تودرت ديهية، زيوي فريدة، الصفقات العمومية وقانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2016، ص49.

[2]-انظر المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[3]-قدوج حمامة، عملية ابرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008، ص19.

[4]-انظر نص المادة 205 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[5]-انظر نص المادة 65، المرجع نفسه.

لقد أشار المشرع في قانون الصفقات العمومية على البيانات الالزامية التي يجب ان يتضمنها الإعلان من خلال نص المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247[1].

02-اجبارية المنح المؤقت للصفقة العمومية

يعتبر المنح المؤقت اجراء اعلامي بموجبه تقوم الإدارة المتعاقدة بإخطار المتعهدين باختيارها المؤقت للمتعاقد الذي قدم أفضل عرض، ويتم الإعلان عن المنح المؤقت في الجرائد التي نشر فيها اعلان طلب العروض، مع تحديد السعر واجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة وذلك بموجب نص المادة 2/65 من المرسوم الرئاسي 15-247، وبذلك يكون المشرع قد اضفى شفافية للصفقة العمومي

المطلب الثاني

تحقيق المساواة في مرحلة تنفيذ الصفقة

إن الهدف من ابرام الصفقات العمومية هو تنفيذها، وينتج عن هذا التنفيذ مجموعة من الضمانات بالنسبة للأطراف المتعاقدة[2].

ومن المبادئ المسلم بها في القانون الخاص ان العقد شريعة المتعاقدين، الا ان هذا المبدأ لا ينطبق على العقد الإداري فتنفيذه يخضع لقواعد استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، حيث إن الإدارة تملك سلطة تعديل بنود العقد، توقيع جزاءات على الطرف الاخر في حال

[1]-انظر نص المادة 62، من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

[2]-محمد الشيخ، امين طلال، طرق وإجراءات ابرام وتنفيذ الصفقات العمومية، في ظل المرسومين 10-236 و15-247 (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص إدارة ومالية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد اكلي محند اولحاج، البويرة،2018، ص44.

اخلاله بالتزاماته، كما تمتد سلطاتها الى إمكانية فسخ العقد دون استصدار حكم قضائي[1]، بالمقابل فإن المشرع قد منح للمتعاقد مع الإدارة مجموعة من الضمانات على شكل حقوق والتزامات وذلك لضمان عدم تعسف الإدارة.

الفرع الأول

الضمانات التي تقع على عاتق المصلحة المتعاقدة

ينتج عن دخول الصفقة حيز التطبيق آثار بالنسبة للمتعامل المتعاقد، والتي تتمثل في تمتعه بجملة من الضمانات اتجاه المصلحة المتعاقدة والتي تتجسد في شكل حقوق كالحق في المقابل المالي والحفاظ على التوازن المالي.

أولا: حق المتعامل المتعاقد في المقابل المالي

ان حقوق المتعامل المتعاقد هي التزامات تقع على المصلحة المتعاقدة تحدد في عقد الصفقة العمومية، وتنفيذ الشروط التعاقدية هو حق من حقوق المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة، اذ يمكن مطالبته بها[2].

[1]–سعيداني احمد، عز الدين محمود، اليات تنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15–247، مذكرة لنيل شهادة ماستر حقوق، تخصص ادارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة،2018، ص35.

[2]–هاشمي فوزية، اثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين–دراسة مقارنة–، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية، فرع التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس،2018، ص 217.

المقابل المالي ضمانة هامة للمتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة، كون هذه الأخيرة عبارة عن عائد يحصل عليه المتعامل المتعاقد مقابل تنفيذ العقد وذلك لتغطية التكاليف التي يتحملها[1].

ان المتعاقد مع الهيئة العمومية على إثر صفقة عمومية بجب ان يعتمد أساسا على امكانياته الخاصة في تمويل المشروع كما اتفق عليه، والمطالبة بالثمن عند الانتهاء من تنفيذه[2]، فالمتعاقد يهدف الى تحقيق مصلحة خاصة وهي الحصول على مقابل مجهوداته.

ثانيا: مراعاة التوازن المالي لضمان تنفيذ الصفقة العمومية

التوازن المالي للصفقة العمومية يقصد به وجود تناسب بين التزامات المتعامل المتعاقد وحقوقه حتى يتمكن من تنفيذ العقد[3].

[1]–عبلاش كاهنة، على سوهيلة، الضمانات العقدية في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر حقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2016، ص09.

[2]–جقبوب محمد رضا، المتعامل المتعاقد بين الالتزامات والحقوق في ظل المرسوم الرئاسي 15–247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة،2016، ص03.

[3]- سعد لقليب، بن الشيخ النوى، "حقوق والتزامات الطرف المتعاقد في الصفقة العمومية وفقا للقانون الجديد للصفقة العمومية رقم 15–247"، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس، جامعة محمد بوضياف، مسيلة،2017، ص 59.

01-نظرية على أساس المخاطر الإدارية (فعل الأمير)

عرفت نظرية فعل الأمير على انها "تلك الاعمال والإجراءات الإدارية المشروعة التي تصدرها الإدارة المتعاقدة بمناسبة ممارسة سلطة في تعديل العقد ويترتب عليها زيادة في الأعباء عليها او التأثير على ظروف تنفيذ العقد مما يجعله مرهقا للمتعامل المتعاقد"[1].

وعرفها الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة: "فعل الأمير هو كل اجراء تتخذه الإدارة المتعاقدة بقرار فردي خاص تصدره او بقواعد تنظيمية عامة يكون من شأنه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة بحيث يترتب على ذلك جعل تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية أكثر كلفة مما يلحق ضررا يستوجب التعويض"[2].

يترتب عن نظرية فعل الأمير أثر يتمثل في التزام المصلحة المتعاقدة بإعادة التوازن المالي للصفقة، وذلك من خلال التعويض الكامل عن الربح والخسارة للمتعامل المتعاقد عن الاضرار التي لحقت به[3].

02-التعويض على أساس نظرية المخاطر الاقتصادية (الظروف الطارئة)

لقد تعددت التعاريف الفقهية لنظرية الظروف الطارئة حيث عرفها بعض الفقهاء على انها:" الحوادث والظروف غير المتوقعة عند ابرام العقد، التي تؤدي الى قلب اقتصادياته وتسبب

---

[1]- تاجر حليمة، السعر في الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019، ص 62.

[2]-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 213.

[3]-عبلاش كاهنة، علي سوهيلة، مرجع سابق، ص21.

خسارة غير محتملة للمتعاقد، الامر الذي يخول الحق في مطالبة الإدارة بتعويضه جزئيا عن هذه الخسارة"[1].

تجد نظرية الظروف الطارئة أساسها القانوني في المادة 107 من القانون المدني حيث تنص:" **يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية، ولا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه وحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف، والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام، غير انه اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها و ترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي، وان لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين ان يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك**"[2].

كما ان المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أشار الى هذه النظرية في المادة 153.[3]

[1]–هاشمي فوزية، المرجع السابق، ص 274.

[2]–انظر نص المادة 107 من الامر رقم 75–58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[3]– تنص المادة 153 من المرسوم الرئاسي 247/15، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على"... **يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق الفقرة أعلاه، ان تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي: – إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين**....."، مرجع سابق.

03-نظرية الصعوبات المالية غير المتوقعة

تتمحور نظرية الظروف الطارئة في انه إذا صادفت المتعامل المتعاقد صعوبات مادية واستثنائية عند تنفيذ العقد لم تكن في الحسبان وقت التعاقد مما أدى الى ارهاقه جاز له مطالبة المصلحة المتعاقدة بالتعويض الكامل لما لحقه من اضرار جراء هذه الصعوبات المادية، ومثال عن هذه الصعوبات حدوث زلزال شديد[1].

ومن الاثار المترتبة عن هذه النظرية متابعة المتعامل المتعاقد التزاماته رغم الظروف الغير متوقعة، وخلاف ذلك فانه يحرم من التعويض المستحق كما يترتب عليه جزاءات توقعها الإدارة عليه، لكن وجود هذه الظروف قد تسبب التأخير في تنقيذ الالتزامات التعاقدية، وفي هذه الحالة فان المتعامل المتعاقد يعفى من الغرامة التاخيرية إذا تعدى الحدود الزمنية المتفق عليها[2].

الفرع الثاني

ضمانات التنفيذ التقني للصفقة العمومية

يقع على المتعامل المتعاقد التزامات في مواجهة المصلحة المتعاقدة عند انعقاد الصفقة العمومية والتي تتمثل في التنفيذ الشخصي للصفقة الالتزام بالمدة المحددة.

---

[1]-بن عزوز قرشي، المركز القانوني للمتعاقد في الصفقة العمومية من خلال المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة،2017، ص 33.

[2]- لطيف كنزة، حقوق المتعامل المتعاقد في ظل قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص 70.

أولا: التزامات المتعامل بالتنفيذ الشخصي للصفقة

يجب أن يكون التزام المتعاقد مع الإدارة التزام شخصي أي أن المتعاقد يجب أن ينفذها شخصيا وبنفسه، فلا يجب أن يحل غيره فيها، أو أن يتعاقد بشأنها من الباطل إلا بموافقة الإدارة وبالتالي فانه بترتب علي مبدآ الاعتبار الشخصي نتائج هامة تكمن في الاستعانة بالغير في تنفيذ الصفقة[1].

ولإخلال بهذا الالتزام يرتب خطا جسيما يحمل المتعاقد كافة الأضرار الناتجة عنه، وتمنح للإدارة حق توقيع الجزاء والعقاب عليه، ويكمن للمتعامل المتعاقد أن يلجا إلى المناولة وهذا ما أكدته نص المادة 104 من المرسوم الرئاسي 247/15 وهو منح جزء من الصفقة لمناول بواسطة عقد مناولة على ألا تتجاوز المناولة 40 بالمائة من المبلغ الإجمالي للصفقة[2].

ثانيا: الالتزام بالمدة المحددة لتنفيذ الصفقة

بما أن الصفقة العمومية لها صله وثيقة بالخدمة العامة وبحسن سير المرفق العام، وجب تنفيذ الصفقة في المدة المحددة، ولا يجوز كأصل للمتعامل المتعاقد تجاوز المدة المحددة لتنفيذ موضوع الصفقة وفي حالة إن تجاوز المدة المحددة في العقد تعطي للإدارة حق الفسخ الجزئي ويتحمل المتعاقد معها وحده النتائج القانونية المترتبة عن ذلك[3].

كما ان البدء في التنفيذ كأصل يحدد تاريخه في العقد مع مدة التنفيذ لكن[4] إذا لم يرد ذلك فإنه يبدأ من تاريخ اخطار المتعامل المتعاقد بالأمر بتنفيذ المشروع.

---

[1]– سعد لقليب، بن الشيخ النوى، مرجع سابق، ص 67.

[2]–عبلاش كاهنة، علي سوهيلة، مرجع سابق، ص40.

[3]– عبلاش كاهنة، علي سوهيلة، مرجع سابق ، ص41.

[4]–عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص199.

ثالثا: الالتزام بتنفيذ الصفقة

مفاد هذا الالتزام أن من يتعاقد مع الغير عليه أن يكون أمينا على المصلحة العامة المراد تحقيقها من العقد وكذا يجب أن يؤدي عمله على هذا الأساس ولا يجوز له الإهمال بشكل والمظاهر والألفاظ في العقد بل يجب أن يهتم بالقصد الذي عقد من اجله العقد[1].

المبحث الثاني

الرقابة كضمانة فعلية لتكريس مبدأ المساواة

تعد الصفقات العمومية في الجزائر الأداة الاستراتيجية التي وضعها المشرع في يد الإدارة لتنفيذ العمليات المالية المتعلقة بإنجاز الاشغال العمومية وتوريد حاجيات المرفق العام، هذه الاعمال التي تتطلبها المصلحة العمومية وتفرضها ضرورة النهوض بالتنمية الاقتصادية[2].

ونظرا لعلاقة الصفقات العمومية بالخزينة العمومية فقد أُخضعت لطرق خاصة تتعلق بإبرام الصفقات العمومية، لتشكل قيودا في إجراءات التعاقد، الا ان هذه القيود لن تبلغ مبتغاها في حماية المال العام في غياب آليات الرقابة الفعالة، ولهذا فان المشرع خصص المواد من 156 الى 202 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لموضوع الرقابة على الصفقات العمومية والتي يظهر من خلالها قيام المشرع بإعادة هيكلة اللجان المكلفة بالرقابة لضمان فعاليتها[3].

---

[1]–داودي نورة، مرجع سابق، ص 64–65.

[2]–هشام محمد أبو عمرة، عليوة كامل، "الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الإدارية والمالية، العدد 01، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي،2017، ص 75.

[3]– هشام محمد أبو عمرة، عليوة كامل، مرجع سابق، ص 75.

لكن مهما كان حجم وطبيعة الإضافات التي جاء بها هذا المرسوم الا انها تبقى فعاليتها نسبية من تحقيق الأهداف المرجوة، خاصة الوقاية من الفساد، ولهذا إضافة للآليات القانونية لحماية المال العام والتي نظمت بموجب قانون الصفقات العمومية، يجب تنظيم اليات أخرى لاستكمال الدور الذي يلعبه هذا القانون ومن بين اهم هذه الاليات الرقابة القضائية[1].

ومن خلال مبحثنا سنطرق الى دراسة الرقابة الإدارية (المطلب الأول)، والرقابة القضائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الرقابة الإدارية في مجال الصفقات العمومية

"الرقابة الإدارية هي تلك السياسات والإجراءات التنظيمية التي تهتم برفع الكفاءة الإنتاجية للعاملين وتشجع الالتزام بالقوانين واللوائح الإدارية الموضوعة من قبل الإدارة"[2].

والمرسوم الرئاسي 247/15 أولى اهتماما كبير لهذا النوع من الرقابة وتعمق في احكامها، حيث خصص الفصل الخامس تحديدا صنف القسم الأول للرقابة الإدارية وقسمها الى رقابة إدارية داخلية ورقابة إدارية خارجية، ورقابة وصائية[3].

---

[1]– خضري حمزة، "الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر"، مجلة الفكر، العدد 13، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، د س، ص198.

[2]– فرج الحسين، زغو محمد، "الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي الساري المفعول رقم15–247"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2020، ص536.

[3]– فرج الحسين، زغو محمد، المرجع السابق، ص536.

في دراستنا لهذا المطلب سنتطرق الى دراسة هذه الأنواع من الرقابة بالتفصيل حيث قسمنا المطلب الى رقابة إدارية داخلية (فرع اول)، رقابة إدارية خارجية (فرع ثانٍ).

الفرع الأول

الرقابة الداخلية

تمارس الرقابة الداخلية من طرف المصلحة المتعاقدة بنفسها على نفسها، حيث تقوم بالرقابة الشاملة والكاملة على كل اعمال الإدارة، ويقصد بالرقابة الداخلية بمعناها الضيق: "**تلك المنفذة من المصلحة المتعاقدة على يد موظفيها او المصالح التابعة لها فهي نوع من الرقابة الذاتية**"[1].

ولهذه الرقابة أهمية كبيره في الكشف عن مختلف الانحرافات والتجاوزات دون توقيع جزاءات، فهي تقوم بمراجعة وفحص مختلف الإجراءات للتأكد من سلامتها[2].

أولا: تشكيلة لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض

منح المشرع للمصلحة المتعاقدة الحرية في تشكيل أعضاء اللجنة من بين موظفيها مع مراعاة الإطار القانوني والتنظيمي المعمول بهما، ويتم تعيين لجنة فتح الاظرفة وتقييم **العروض بموجب مقرر حسب ما ورد في نص المادة 162 من المرسوم الرئاسي 15-247**[3].

---

[1]– تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 118.

[2]– تياب نادية، المرجع السابق، ص 118.

[3]– بتيش مصطفى، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة،2016، ص21.

كما يشترط الكفاءة في عضوية لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض حيث نصت المادة 160 من المرسوم 15-247 على ما يلي:" **تحدث المصلحة المتعاقدة، في إطار الرقابة الداخلية لجنة واحدة او أكثر مكلفة بفتح الاظرفة وتحليل العروض والبدائل والاسعار الاختيارية، عند الاقتضاء، تدعى في صلب النص "لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض "وتتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة، يختارون لكفاءتهم**[1]".

ثانيا: مهام لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض.

أعطى المشرع الجزائري للجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض مهمتان والتي تتمثل في فتح الاظرفة وكذا صلاحية تقييمها.

01-مهام لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض في جلسة فتح الاظرفة.

عكس ما كان معمول به في المرسوم 236/10 الملغى حيث كانت يتم فتح الاظرفة من طرف لجنة فتح الاظرفة، فان المشرع في المرسوم الجديد 247/15 اوكل مهمة فتح الاظرفة للجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض.

ان الدور الاعدادي الذي تتميز به لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض اشبه ما يكون بجلسات الفرز في اللجان الانتخابية، كما ان الدور الاعدادي للجنة فتح الاظرفة يعلها حريصة لتكريس مبدا دستوري هام يتمثل في مبدا المساواة الذي تسعى من خلاله المصلحة المتعاقدة تحقيقه[2]. ويتمثل الدور الاعدادي للجنة في فتح الاظرفة التقنية والمالية في جلسة

[1]-انظر نص المادة 160 من المرسوم الرئاسي 247/15، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[2]- شقطمي سهام، الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي،2017، ص14.

علنية وبحضور جميع المتعهدين الذين تم اعلامهم[1]. وهذا ما ورد في المادة 71 من المرسوم الرئاسي 247/15.

ويكمن الدور الاستشاري للجنة في ابداء الراي وملاحظات وتحفظات وكذلك مقترحات فيما يتعلق بالعروض او المرشحين، غير ان السلطة التقديرية تعود للمصلحة المتعاقدة حيث ان راي اللجنة ليس الزامي[2].

02-مهام اللجنة في جلسة تقييم العروض.

بعد التأكد من صحة تسجيل العروض واعداد قائمة التعهدات حسب ترتيب وصولها، تقوم اللجنة بتقييم العروض. كما ان المادة 72 من المرسوم الرئاسي 274/15 اشارت الى مهام اللجنة[3].

الفرع الثاني

الرقابة الخارجية

تفرض عقود الصفقات العمومية وجود عدة رقابات وذلك عن طريق لجان الصفقات العمومية المختصة، استحدثها المشرع الجزائري لتفعيل الرقابة على الصفقات العمومية وذلك في المرسوم الرئاسي 247/15 في نص المادة 163 منه اين خول المشرع للجان الرقابة الخارجية تولي رقابة ملائمة ومشروعية الصفقات العمومية المعروضة على هيئات الرقابة

[1]-بتيش مصطفى، مرجع سابق، ص 23.

[2]- المرجع نفسه، ص 26.

الخارجية لتشريع والتنظيم المعمول به، وكذا التحقق من التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج لها بكيفية نظامية[1].

المطلب الثاني

الرقابة القضائية في مجال الصفقات العمومية

عرفت الصفقات العمومية اهتماما كبيرا من المشرع الجزائري نتيجة التزايد الكبير لظاهرة الفساد الذي عرفته الجزائر في شتى قطاعات الدولة، مما أدى الى تصدر الدولة المراتب الأولى في مؤشر الفساد الصادر من منظمة الشفافية الدولية، وهذا ما دفع المشرع الى اصدار مجموعة من القوانين المنظمة للصفقات العمومية والتي كان آخرها المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، لكن رغم الإضافات التي جاء بها هذا المرسوم إلا انها تبقى نسبية وغير كافية لمحاربة ظاهرة الفساد ولذلك اجمع الفقهاء على زياد الاليات لمكافحة هذه الظاهرة ولعل اهم هذه الآليات نجد الرقابة القضائية[2].

الفرع الأول

رقابة القضاء الإداري في مجال الصفقات العمومية

ان ارتباط الصفقات العمومية بالمال العام يجعلها مجال للفساد، مما يؤثر سلبيا على الاقتصاد الوطني، ولذلك استلزم إيجاد آلية فعالة لضمان الحفاظ على المال العام والوقاية من تعسف الإدارة في استعمال السلطة اذ ان المشرع اعطى لها سلطة ابرام الصفقات العمومية، وبذلك

---

[1]-وادفل سليمان، مقبل سامية، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2016، ص 15.

[2]-خضري حمزة، مرجع سابق، ص 198.

خولت مهمة الرقابة على مدى احترام المصلحة المتعاقدة للمبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية للقضاء الإداري[1].

أولا: رقابة قضاء الاستعجال في مجال الصفقات العمومية

يعد القضاء الاستعجالي من بين اهم اليات الرقابة القضائية في المنازعات القائمة في مجال الصفقات العمومية[2] وعرف بانه: "**اجراء يكون الهدف منه الفصل بأقصى سرعة ممكنة في القضايا المستعجلة، وفي الحالة التي تثير فيها السندات والاحكام إشكالات تتعلق بتنفيذها، ولكن فقط بطريقة مؤقتة دون المساس بأصل الحق**"[3].

02-سلطات قاضي الاستعجال في مجال الصفقات العمومية

لقد نص المشرع الجزائري على الاستعجال في مجال الصفقات العمومية وذلك بموجب المادة 946 من ق إ م و إ و التي تنص على إمكانية اخطار المحكمة الإدارية وذلك بعريضة في حالة الاخلال بالتزامات الاشهار و المنافسة التي تخضع لها العقود والصفقات العمومية، يتم الاخطار من طرف كل من له مصلحة، وكذلك ممثل الدولة على مستوى الولاية في حالة ما

[1]-حدادي خالد، مالك حسين، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون عام داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2017، ص10.

[2]- دوقة رتيبة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015، ص07

[3]-كنتاوي عبد الله، القضاء الاستعجالي في مادة العقود الإدارية في القانونين الجزائري والفرنسي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018، ص 14.

اذا تم ابرام العقد وعند الطعن امام القاضي الاستعجالي فنجد انه يتمتع بسلطات خولها له المشرع منها[1].

يملك القاضي الاستعجالي سلطة إصدار أوامر بتنفيذ الالتزامات للمتسبب في الاخلال[2]، ذلك ما جاء في نص المادة 946 من قانون 09/08 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية: "**يمكن للمحكمة الإدارية ان تأمر المتسبب في الاخلال بالامتثال لالتزامها، وتحدد الاجل الذي تمتثل فيه**"[3].

كما يملك القاضي الاستعجالي سلطة اصدار أوامر للإدارة فالمادة 978 من ق إ م و إ نصت على انه يمكن للمحكمة الإدارية عند اخطارها بعريضة اصدار أوامر للإدارة بالامتثال لالتزاماتها عند اخلالها بإجراءات الاشهار والمنافسة[4]، وكما له سلطة فرض غرامة تهديدية التي تعتبر وسيلة قانونية، حيث اعتبرها الفقه انه مبلغ مالي يوقه قاضي الاداري على المدين الممتنع عن تنفيذ التزام واقع على عاتقه بمقتضى سند تنفيذي بناء على طلب الدائن[5].

---

[1]–خيموم عائشة، ساحلي وليد، مرجع سابق، ص 63.

[2]– دوقة رتيبة، مرجع سابق، ص 15.

[3]–انظر نص المادة 946 من القانون رقم 09/08 يتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[4]–تنص المادة 978 من ق إ م و إ على" **عندما يتطلب الامر او الحكم او القرار، الزام احد الأشخاص المعنوية العامة او هيئة تخضع منازعاتها الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، في نفس الحكم القضائي، بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ، عند الاقتضاء**".

[5]–ياسمين بوعنان، مرجع سابق، ص 54.

كما أشار اليها المشرع في المادة 946 من ق إ م و إ حيث نص على إمكانية المحكمة الإدارية فرض غرامة تهديدية على الإدارة في حالة عدم امتثالها لالتزاماتها وذلك من تاريخ انقضاء الاجل المحدد.

ثانيا: دعوى الإلغاء في مجال الصفقات العمومية

عرف الدكتور عوابدي عمار دعوى الإلغاء انها: "**الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية والعينية التي يحركها ويرفعها ذوي الصفة القانونية** انظر نص المادة 946 من القانون رقم 09/08 يتضمن الإجراءات المدنية والإدارية.

للإدارة الحرية الكاملة في اختيار تقنية إبرام الصفقات العمومية ولم يحدد قانون الصفقات العمومية هذه الحرية، لذلك يعمل القاضي علي بسط رقابته على هذه الحرية الغير مقيدة للإدارة وذلك بمراقبة مدى تطابق تقنيات إبرام الصفقات العمومية المنتهجة من طرف المصلحة المتعاقدة مع الأنظمة والقوانين المحدد في المرسوم الرئاسي 15-247 وتنصب دعوى الإلغاء على القرارات الإدارية المنفصلة عن عقد الصفقة[1].

الفرع الثاني

رقابة القضاء الجنائي في مجال الصفقات العمومية

نظرا لخطورة ظاهرة الفساد على المال العام فقد أولاها المشرع أهمية كبيرة من خلال سنه العديد من القوانين المتمثلة في قانون الصفقات العمومية، قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، قانون العقوبات... الخ إضافة الى ذلك فقد منح صلاحيات واسعة للقاضي الجزائي في تطبيق هذه

[1]-اوشن منال، منازعات الصفقات العمومية بين القانون 08-09 والمرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلو السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، 2020، ص 63.

القوانين وتفعيل الرقابة على الصفقات العمومية وذلك من خلال الكشف عن الجرائم المتعلقة بها[1].

أولا: جريمة الرشوة

تتمثل الرشوة في الاتجار بإعمال أو خدمات الوظيفة أو استغلالها، وهي أن يطلب الجاني أو يقبل أو يحصل على عطية أو وعد بها أو أن يستفيد من منفعة أخرى مقابل أداء أعمال وظيفية أو الامتناع عنها.

أما عن تعريف الرشوة في مجال الصفقات العمومية، فهي كل تصرف يقوم به الموظف العمومي بان يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره سواء أكان بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو منفعة مهما كان نوعها وذلك لغرض تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة[2].

ولقد نص المشرع الجزائري علي الرشوة في مجال الصفقات العمومية في القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم وذلك في نص المادة 27[3].

---

[1]-حدادي خالد، مالك حسين، مرجع سابقِ، ص 51.

[2]-خضري حمزة، مرجع سابق، ص 209.

[3]- تنص المادة 27 من القانون 01/06، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته،"**يعاقب بالحبس من(10) سنوات إلى عشرين(20) سنة وبغرامة مالية من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج، كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية**".

وتكمل الغاية من تجريم هذا الفعل هو ضمان المساواة بين المرشحين في مجال الصفقات العمومية وكذا مكافحة التمييز بين المتعاملين الاقتصاديين والذي جاء بعد تكريس مبدأ شفافية الترشح للصفقة وشفافية الإجراءات.

وهذه الجريمة هي صورة من صور الرشوة، نظرا لخطورتها وتأثيرها على مصداقية العمل الإداري وخاصة فيما يتعلق منه بإبرام وتنفيذ عقود الصفقات العمومية لان جريمة الرشوة في الصفقات العمومية تعتبر ميدانا خصبا للفساد بنوعيه المالي والإداري لصلته الوثيقة بالمال العام حيث تعتبر إلية لصرف ميزانية الدولة ولهذا اضطر المشرع الجزائري إلى معاقبة مرتكبيها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته للحد منها.

ثانيا: جريمة منح امتيازات غير مبررة (جريمة المحاباة)

لقد نصت المادة 1/26 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدلة بموجب القانون رقم 15/11[1].

تعرف جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية بانها:" مخالفة التشريع والتنظيم الذي يحكم الصفقات العمومية من طرف الموظف العمومي المكلف بإبرام الصفقة او تنفيذها او مراجعتها، من اجل إعطاء أحد المتعاملين مع الدولة او أحد هيئاتها العمومية

[1]– القانون رقم 11–15 مؤرخ في 02 رمضان عام 1432 الموافق 02 غشت 2011، يعدل ويتمم القانون رقم 06–01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 44 المؤرخة في 10غشت 2011.

حيث تنص المادة 26 فقرة 1 منه "**يعاقب بالحبس من سنتين (02) الى عشر سنوات (10) وبغرامة من 200.000 دج الى 1.000.000 دج:**

كل موظف عمومي يمنح عمدا، للغير امتيازا غير مبرر، عند ابرام او تأشير عقد او اتفاقية او صفقة او ملحق مخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات"

امتيازات غير مبررة وتفضيله على غيره وعدم احترام مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية، وهذا الفعل يشكل جريمة وفقا لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته"[1].

كما عرفها الدكتور أحسن بوسقيعة:" هو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 128 مكرر-1 ق ع[2]، وقد حصر هذا النص التجريم في عدم مراعاة الإجراءات مما جعل جريمة المحاباة لا تتسع لكل ما من شأنه أن يمكن الغير من الحصول على مزايا غير مبررة، كما هو الحال بالنسبة للمترشح للفوز بصفقة عمومية الذي يستفيد من معلومات امتيازية يسربها له المتعامل العمومي حتى يمكنه من اقتراح عرض يلاءم بقدر اوفر مع المشروع"[3].

او تأشيرة، او مراجعة الصفقة دون مراعاة الاحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمنافسة النزيهة والمساواة في معاملة المرشحين[4].

---

[1]-قرميط أسامة، نحال كوسيلة، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص وعلوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2013، ص 07.

[2]-المادة 128 مكرر 1 من الامر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، الغيت بالقانون رقم 06-01 وعوضت بالمادة 29 منه.

[3]-أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 68.

[4]-زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية واليات مكافحتها في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان، 2016، ص 97.

خاتمة

خاتمة

لقد تطرقنا في هذه المذكرة لدراسة مفهوم مبدأ المساواة في الصفقات العمومية وضمانات تحقيقه في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

حاول المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي الجديد 15-247 إضفاء الشفافية والنزاهة بشكل واسع على الصفقات العمومية وذلك من خلال تكريس مبدأ المساواة في معاملة المرشحين بهدف ضمان نجاعة الطلبات العمومية في مرحلة إبرام الصفقة العمومية وعدم تعسف المصلحة المتعاقدة في استعمال السلطات التي منحها المشرع لها.

مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية ترد عليه استثناءات مما يسمح للمصلحة المتعاقدة بالتجاوز لذلك جعل المشرع الجزائري يقوم بوضع آليات رقابية لحماية المتعامل المتعاقد من أي تعسف صادر من الإدارة، وتكمن الضمانات التي منحها المشرع في الرقابة الإدارية وكذا الرقابة القضائية وذلك لمحاربة ظاهرة الفساد وذلك ابتداء من مرحلة إبرام الصفقة إلى غاية تنفيذها.

كما أن المشرع استحدث مجموعة من اللجان للرقابة على عملية إبرام هذه الصفقات فهنا لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض ومن جهة أخري لجان مركزية والمحلية التي تختلف تشكيلتها ومهامها وهذا بهدف التسيير الجماعي لعملية الإبرام.

يتمثل دور القضاء الإداري في الرقابة على الصفقات العمومية باعتباره الجهة المختصة في حل منازعات الصفقات العمومية، وهذا وفق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك من خلال الدور الذي تلعبه دعوى الإلغاء وكذا تدخل القاضي الاستعجال في حل هذه النزاعات.

وبما أن الصفقات العمومية مرتبطة ارتباطا وثيقا بالمال العام، فهي تعد بؤرة لتفشي الفساد الإداري ولذا لم يكتفي المشرع فقط بالمرسوم الرئاسي 15-247 وإنما خصص كذلك للصفقات العمومية مواد في القانون 06-01المتعلق بالفساد ومكافحته وتتعلق بتكريس مبادئ الصفقات العمومية، كما خصص لها الأحكام التي تجرم بعض التصرفات كالرشوة وجريمة المحاباة واستغلال النفوذ وحدد لكل منهما العقوبة المقررة لها.

النتائج المتحصل عليها من خلال دراسة الموضوع:

***حاول المشرع من خلال استحداث المرسوم الرئاسي 247/15 تكريس المبادئ العامة للصفقات العمومية ومن بينهم مبدأ المساواة في معاملة المترشحين، وكذا قيد المرسوم الإدارة بجملة من الإجراءات الواجب اتباعها أثناء ابرام الصفقة العمومية وكذا عند اختيار المتعامل المتعاقد معها والحرص على تطبيق مبدأ المساواة في معاملة المترشحين.**

* منح المشرع اجراء هامش الأفضلية يعتبر مساسا بمبدأ المساواة ويمكن للإدارة من خلاله تضييع فرص سواء من خلال الجودة، الخدمة، او المنتوج وكذا من ناحية السعر.

*أسلوب التراضي هو وسيلة لإبرام الصفقات العمومية يعطي حرية للمصلحة المتعاقدة للتحرر من القيود الواجب اتباعها أثناء اختيار المتعامل المتعاقد وهذا ما يعتبر استثناء لمبدأ المساواة.

*حاول المشرع الجزائري حماية المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية وهذا لما يعرفه هذا المجال من مساس وانتهاكات للمال العام وذلك من خلال وضع نصوص قانونية سواء للوقاية من تعسف الإدارة او من خلال وضع نصوص قانونية رادعة لمنع مرتكبي المخالفات وذلك من خلال استحداث قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

الاقتراحات:

* ضرورة وضع معايير موضوعية في اختيار الموظف العمومي الكفء.

*الزامية جميع المتعاملين المتعاقدين من حضور جلسة فتح الاظرفة وذلك لاجتناب اللجوء الى الطعن أو جعل رأي لجنة الطعن ملزمة للمصلحة المتعاقدة وذلك لتفعيل آليلة الرقابة.

*لتكريس مبدأ المساواة في معاملة المترشحين لا بد من تقليص حالات اللجوء الى التعاقد عن طريق التراضي.

*وضع تدابير صارمة في حق الموظف للوقاية من جرائم الرشوة واستغلال النفوذ.

*إعطاء صلاحيات أوسع لأجهزة الرقابة واستقلاليتها عن السلطة التنفيذية من خلال انشاء سلطة ضبط مستقلة في مجال الصفقات العمومية.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا: بالغة العربية

أ- الكتب

1-**ازريب نبيل**، سلطات الإدارة في مجال الصفقات العمومية وفق التشريع الجزائري، طبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية،2018.

2-الشواربي عبد الحميد، العقود الادارية في ضوء الفقه، القضاء، التشريع، د ط، منشاة المعارف، الاسكندرية،2003.

3-**بعلي محمد الصغير العقود الإدارية**، د ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، د س ن.

4-**بوسقيعة أحسن**، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومه، الجزائر،2003.

5-بوضياف **عمار**، شرح تنظيم الصفقات العمومية، د ط، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، د س ن.

6-ـــــــــــــــــ،القضاء الإداري في الجزائر ،الطبعة الثانية، جسور للنشر و التوزيع،الجزائر،2008.

7-**خليفة خالد**، طرق واجراءات ابرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر،2007.

8-**زوزو زوليخة**، جرائم الصفقات العمومية واليات مكافحتها في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان، 2016.

9-عبد **العزيز عبد المنعم خليفة**، الأسس العامة للعقود الإدارية (الابرام، التنفيذ، المنازعات)، د ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.

10-ـــــــــــــــــــــ،الاسس العامة للعقود الادارية(الابرام، التنفيذ، المنازعات)، د ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2007.

11-**عوابدي عمار**، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري- نظرية الدعوى الإدارية-، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.

12-ـــــــــــــــــــــ، دروس في القانون الإداري، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2000.

13- **عموري محمد**، العقود الإدارية، د ط، الجامعة الافتراضية السورية، سوريا، 2018.

14- **قدوج حمامة**، عملية ابرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية،2008 **قدوج حمامة**، عملية ابرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية،2008.

15-**قطيش عبد اللطيف**، الصفقات العمومية تشريعا وفقها واجتهادا (دراسة مقارنة)، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2010.

16- **محمد فؤاد عبد الباسط**، العقد الإداري(المقومات، الإجراءات، الآثار)، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2006.

17-**ماجد راغب الحلو**، العقود الإدارية، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.

18-**محمد خلف الجبوري**، العقود الإدارية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2017.

19-**نعموش ناصر**، شرح مواد المرسوم الرئاسي 15-247 باختصار، طبعة الثانية، د.م.ن، الجزائر،2018.

ب: الاطروحات والمذكرات الجامعية.

1-اطروحات الدكتوراه.

1-العطراوي كمال، دور القاضي الإداري في حماية المتعاقد مع الإدارة، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2018.

2-**تياب نادية**، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

3-**شقطمي سهام**، الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي،2017.

4-**عمراني مصطفى**، تطبيقات مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص تجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس،2019.

5-**كنتاوي عبد الله**، القضاء الاستعجالي في مادة العقود الإدارية في القانونين الجزائري والفرنسي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018.

6-**هاشمي فوزية**، أثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين-دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية، فرع التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2018.

2-مذكرات الماجستير.

1-**بحري إسماعيل**، الضمانات في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009.

2- **رضية بركايل**، الدعوى الإدارية الاستعجالية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

3- **خلاف صليحة**، مبدأ المساواة في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي،2013.

4-**زواید مراد**، النظام القانوني للوفاء بالمقابل المالي بقانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة احمد بوقرة، بومرداس، 2012.

3-مذكرات الماستر.

1-**اعراب حليم،** بعلي محند الأمين، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في ضل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون عام الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2016.

2-**اوشن منال،** منازعات الصفقات العمومية بين القانون 08-09 والمرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن المهيدي، ام البواقي،2020.

3-**بتيش مصطفى،** الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة،2016.

4-**بره الزهره،** تكريس مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي،2015.

5-**بوضياف هاجر،** مبدا المساواة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة،2015.

6-**بن ثليجان فطومة،** النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017.

7-بوعنان ياسمين، آليات تحقيق مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون العون الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2017.

8-**بن عزوز قرشي**، المركز القانوني للمتعاقد في الصفقة العمومية من خلال المرسوم الرئاسي 247/15، لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017.

9-**بوسعيد محمود**، بلمير عدنان، الإطار القانوني لملحق الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية، ادرار، 2019.

10-**بوشيرب مليكة**، المتعامل مع الإدارة في عقود الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2014.

12-**بوعنان ياسمين**، آلية تحقيق مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون العون الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2017.

13-**تاجر حليمة**، السعر في الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019.

14-**تودرت ديهية، زيوي فريدة**، الصفقات العمومية وقانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2016.

15-**جقبوب محمد رضا**، المتعامل المتعاقد بين الالتزامات والحقوق في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة

لنيل شهادة الماستر حقوق تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة،2016.

15-**حدادي خالد**، مالك حسين، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون عام داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2017.

16-**حيمر شعيب**، النظام القانوني لملحق الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة،2016.

17-**خليفي جمال عبد الناصر**، الملحق في الصفقة العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون شركات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016.

18-**خيموم عائشة، ساحلي وليد**، رقابة قاضي العقد على منازعات إبرام الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020.

19-**داودي نورة**، ضمانات الصفقة العمومية في مرحلتي الإبرام والتنفيذ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون ، تخصص إدارة ومالية عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند اولحاج، البويرة،2015.

20-**دوقة رتيبة**، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015.

21-**دراجي سهام، قاضي اسمهان**، إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة،2016.

22-**رحو شيماء، عيشاوي نعيمة**، ملاحق الصفقات العمومية وأثرها على النفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة احمد دراية، ادرار،2020.

23-**روبيعة فاطمة الزهراء**، مكافحة جرائم الفساد المستحدثة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية، ادرار، 2020.

24-**رميلي ياسمينة، دوان عبد الله**، طرق إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند اولحاج، البويرة،2016.

25-**سعيداني احمد، عز الدين محمود**، آليات تنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة ماستر حقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة،2018.

26-**سويسي الخنساء، جهرة خديجة**، دور المحاسبة العمومية في حماية المال العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في حقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة،2018.

27-**سولالي حمو، سبخي كريم**، ملحق الصفقة العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018.

28-**شبل فريدة، افيس سميحة**، التعديلات الجديدة التي أتى بها المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2016.

29-**عباسة محمد**، اليات الرقابة على الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة عبد الحميد بن باديس، الجزائر، 2018.

30-**عبلاش كاهنة، على سوهيلة**، الضمانات العقدية في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر حقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2016.

31-**عطه صوفيان، عروج يونس**، النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص الجماعات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجابة، 2016.

32-**قرميط أسامة، نحال كوسيلة**، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص وعلوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2013.

33-قداش سمية، بورصاص مروة، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم 15-247، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة،2018.

34-**كراكري مسعودة، مش خيرة**، ضمانات تنفيذ الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة،2018.

35-**لطيف كنزة**، حقوق المتعامل المتعاقد في ظل قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015.

36-**مباركي ربيحة، منديل يسمينة**، التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويض المرفق العامة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة،2016.

37-**مزعاش مرزاقة**، طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016.

38-**محمد الشيخ، امين طلال**، طرق وإجراءات إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، في ظل المرسومين 10-236 و15-247 (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص إدارة ومالية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد اكلي محند اولحاج، البويرة،2018.

39- **مغني منيرة**، التراضي كاستثناء لإبرام الصفقات العمومية بين التقييد والحرية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019.

40-**ميلي مراد**، الضمانات المالية في الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة،2019.

41-**وادفل سليمان**، مقبل سامية، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية في ضل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2016.

4-مذكرات المدرسة العليا للقضاء.

1-شروقي محترف، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، الجزائر، 2008.

ج:المقالات

1-**بلال سليمة**، "الإخلال بمبدأ المساواة في الصفقات العمومية كأثر من أثار جريمة تبييض الأموال"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، عدد الثامن، جامعة البليدة، ص.ص 222-240.

2-**جابري فاطيمة**، "حق المتعامل مع الإدارة في ضمان الحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، عدد11، 2018، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، ص.ص 181-200.

3- **خضري حمزة**، "الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر"، مجلة الفكر، العدد13، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، د س ن، ص.ص 197-213.

4- **رزاقي نبيلة**، **"**جريمة المحاباة في الصفقات العمومية**"**، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 07، جامعة البليدة، د س ن، ص.ص 127 -149.

5-**سكوتي خالد،** "دور المحاسب العمومي في مراقبة الميزانية"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية المجلد 09، العدد03، جامعة غرداية، الجزائر،2020، ص.ص 91-104.

6-علاق عبد الوهاب، "آثار هامش الأفضلية على مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، عدد 13، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، د س ن، ص.ص 33-50.

7-عتيقة حبيبة، "القرارات الإدارية المنفصلة بين النظرية والتطبيق"، مجلة معالم الدراسات القانونية والسياسية، تخصص قانون العام، العدد الثالث، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018، ص.ص

8-غانس حبيب الرحمان، "تحديث مفهوم الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 استجابة لتحديات الدولة الراهنة"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 8، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016، ص.ص 37-58.

9-**فرج الحسين، زغو محمد،** "الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي الساري المفعول رقم15-247"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2020، ص.ص 535-553.

10-**لقليب سعد،** "حقوق والتزامات الطرف المتعاقد في الصفقة العمومية وفقا للقانون الجديد للصفقات العمومية رقم 247/15"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 06، المسيلة، 2017، ص.ص 51-71.

11-**لقليب سعد، بن الشيخ النوى،** (حقوق والتزامات الطرف المتعاقد في الصفقة العمومية وفقا للقانون الجديد للصفقة العمومية رقم 247/15)، مجلة الأستاذ الباحث

للدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس، جامعة محمد بوضياف، مسيلة،2017، ص.ص 51-72.

12-**مقداد زينة**، "سلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد الرابع، جامعة عمار ثليجي، الاغواط، د.س.ن، ص.ص 95-101.

13-**ميساوي حنان**، " رقابة اللجان على الصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 15-24"، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 3، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة، د.س.ن، ص ص 106-130.

14-**نسيغة فيضل**، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر، بسكرة، د س ن، ص.ص 109-131.

15-**هشام محمد أبو عمرة**، عليوة كامل، "الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الإدارية والمالية، العدد 01، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي،2017، ص.ص 74-88.

ثانيا-النصوص القانونية

أ-الدستور

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر1996، المعدل بالقانون رقم 02-03، المؤرخ في 10 ابريل 2002، والقانون رقم 08-19، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، والقانون 16-01، المؤرخ في 06 مارس 2016، والمرسوم الرئاسي 20-442، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري،

المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج،ر،ج،ج، عدد 82، صادر في 30 ديسمبر 2020.

ب-المواثيق والمعاهدات الدولية .

1-اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، اعتمد بمابوتو في 11 يونيو 2003، صادقت علية الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-137، مؤرخ في 11 ربيع الأول عام 1427 الموافق 10 ابريل 2006، ج ر ج ج د ش عدد 24، صادر في 16 افريل 2006.

ج: النصوص التشريعية

1-الامر رقم 66-156، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49، الصادر بتاريخ 11 جوان 1966، معدل ومتمم بقانون 01-09 مؤرخ في 26 جوان 2001، يتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 34، الصادر بتاريخ 27 جوان 2001، معدل ومتمم بقانون رقم 06-23، مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 84، الصادر بتاريخ 24 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم بقانون رقم 11-14، مؤرخ في 02 اوت 2011، يتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49، الصادر بتاريخ 10 اوت 2011.

2-الامر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، ج ر عدد 78 لسنة 1975.

3-قانون رقم 06-01 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14 لسنة 2006، المعدل والمتمم بموجب

الامر 10-05، المؤرخ في 26 اوت 2011، ج ر عدد 30 لسنة 2010، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 11-15 مؤرخ في 02 رمضان عام 1432 الموافق 02 غشت 2011، ج ر عدد 44 لسنة 2011.

4-قانون 08-09، المؤرخ في 23 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، الصادر بتاريخ 23 افريل 2008.

د: النصوص التنظيمية

1- مرسوم 103/64، مؤرخ في 26 مارس 1964، يتضمن انشاء اللجنة المركزية للصفقات العمومية، ج ر ج ج د ش عدد 27، الصادر في 21 مارس 1364، (ملغى).

2-مرسوم رقم 82-145 مؤرخ في 16 جمادى الثانية عام 1402، الموافق 10 ابريل سنة 1982، ينظم الصفقات التي ببرمها المتعامل العمومي، ج ر عدد 15، صادر في 13 ابريل 1982، (ملغى)

3-مرسوم رقم 18/89، مؤرخ في 23 رجب 1409، الموافق ل 28 فبراير 1989، يتعلق بنشر نص التعديل الدستوري الموافق عليه في استفتاء 3 فبراير 1989، ج ر ج ج د ش عدد9، الصادر في 23 رجب 1409.

4-مرسوم رقم 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، ج ر عدد 57، الصادر في 13 نوفمبر 1991، (ملغى).

5-مرسوم رقم 02-250، مؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1423، الموافق 24 يوليو 2002، يتضمن الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 52، صادر في 26 يوليو 2002، (ملغى).

6-مرسوم رقم 08-338، مؤرخ في 26 شوال 1439 الموافق 26 أكتوبر 2008، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي 02-250، مؤرخ في 13 جمادى الأولى 1423 الموافق

24 يونيو 2002، والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج عدد 62، صادر في 9 نوفمبر 2008، (ملغى).

7-مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق 07 أكتوبر سنة 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 58، صادر في 07 أكتوبر 2010، (ملغى).

8-مرسوم رئاسي رقم، 15-247، مؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج، ر،ج،ج عدد50، صادر في 20 سبتمبر 2015.

7- مرسوم رئاسي رقم 442/20، يتضمن التعديل الدستوري، المؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442، ج ر ج د ش عدد 82، الصادر في 30 ديسمبر 2020.

د: القرارات

1-القرار الوزاري، مؤرخ في 23 ربيع الثاني عام 1432 الموافق 28 مارس 2011، يتعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، ج رج ج د ش عدد 24، صادر في 20 افريل 2011.

ثالثا: المواقع الالكترونية:

01-إعلان الأمم المتحدة للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة 1904 (د-18)، مؤرخ في 20 نوفمبر 1963، انظر الموقع https://hrlibrary.umn.edu، اطلع عليه يوم 2021/07/09.

02-الإعلان العالمي لحقوق الانسان، اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة 217 ألف (د.3)، مؤرخ في 10 ديسمبر1948، انظر الموقع www.un.org، اطلع عليه يوم 2021/07/09.

03-**ميثاق الأمم المتحدة**، الموقع من طرف مندوبي حكومات الأمم المتحدة، في مؤتمر سان فرانسيسكو 26 جوان 1945، دخل حيز التنفيذ في 24 اكتوبر1945، انظر الموقع www.un.org، اطلع عليه يوم 2021/07/09.

04- سهام شقطمي، الرقابة على الملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، انظر الموقع https://www.mouwazaf-dz.com ، اطلع عليه يوم 2021/06/10.

ثانيا: باللغة الفرنسية

La constitution algérienne du 08 septembre 1963, jora n° 64 du 10 septembre 1963.

الفهرس

الفهرس

مقدمة 1
الفصل الأول مفهوم مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية..... 5
المبحث الأول المقصود بمبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية 7
المطلب الأول التعريف بمبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية..... 9
الفرع الأول التعريف التشريعي لمبدأ المساواة..... 10
الفرع الثاني التعريف القضائي لمبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية 11
الفرع الثالث التعريف الفقهي لمبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية 12
المطلب الثاني تكريس مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية..... 12
الفرع الأول مرحلة ما قبل التجسيد الفعلي لمبدأ المساواة 13
أولا: المرحلة النظام الاشتراكي:..... 13
ثانيا: مرحلة ما بعد النظام الاشتراكي 14
الفرع الثاني مرحلة التكريس الفعلي لمبدأ المساواة 15
المبحث الثاني نطاق تطبيق مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية 15
المطلب الأول الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية 16
الفرع الأول التراضي كاستثناء لمبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية..... 17
أولا: التراضي البسيط 17
ثانيا: التراضي بعد الاستشارة 19
الفرع الثاني الاستفادة من هامش الأفضلية..... 21

أولا: هامش الأفضلية الممنوح للمنتوج الجزائري 21
ثانيا: هامش الأفضلية الممنوح لمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري 22
المطلب الثاني الملحق كاستثناء لمبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية..... 23
الفرع الأول تعريف الملحق 23
أولا: تعريف الملحق في ظل المرسوم الرئاسي رقم 02-250 24
ثانيا: تعريف الملحق في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 25
ثالثا: تعريف الملحق في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 26
الفرع الثاني: تمييز الملحق عن باقي المفاهيم الأخرى المشابهة له..... 26
أولا: تمييز الملحق عن الصفقة العمومية..... 27
ثانيا: تمييز الملحق عن دفتر الشروط 28
الفرع الثاني أنواع الملاحق 30
أولا: ملحق الأشغال المضافة..... 30
ثانيا: ملحق التغيير 32
ثالثا: ملحق الإقفال النهائي للصفقة..... 32
الفرع الثاني: شروط إبرام الملحق..... 33
أولا: الشروط الموضوعية لصحة ملحق الصفقة 33
ثانيا: الشروط الشكلية لصحة ملحق الصفقة..... 35
الفرع الثالث شروط الرقابة على الملحق 36
أولا: عدم تجاوز الملحق للحدود المالية المحددة 36
ثانيا: حالة الملحق الذي لا ينتج عنه أي أثر مالي 37

ثالثا: الحالة الاستثنائية 37
رابعا: حالة إقفال الصفقة 37
الفرع الخامس نهاية الملحق 38
أولا: النهاية الطبيعية لملحق الصفقة العمومية 38
ثانيا: النهاية الغير طبيعية لملحق الصفقة العمومية 39
الفصل الثاني: ضمانات تحقيق مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية 44
المبحث الأول: ضمانات تحقيق مبدأ المساواة في مرحلة ابرم وتنفيذ الصفقة العمومية 46
المطلب الأول: ضمانات تحقيق مبدأ المساواة في مرحلة ابرام الصفقة العمومية 47
الفرع الأول: ضمانات تعاقدية كأساس لتجسيد مبدأ المساواة 47
أولا: الاعداد المسبق لشروط المشاركة ومعايير الانتقاء 48
ثانيا: إيداع العروض 49
ثالثا: مرحلة فتح وتقييم العروض 51
الفرع الثاني: ضمانات ذات طبيعة قانونية في اختيار المتعامل المتعاقد 52
أولا: طلب العروض 52
ثانيا: توفير علنية وشفافية إجراءات الصفقة العمومية 53
المطلب الثاني: تحقيق المساواة في مرحلة تنفيذ الصفقة 55
الفرع الأول: الضمانات التي تقع على عاتق المصلحة المتعاقدة 56
أولا: حق المتعامل المتعاقد في المقابل المالي 57
ثانيا: مراعاة التوازن المالي لضمان تنفيذ الصفقة العمومية 57
الفرع الثاني: ضمانات التنفيذ التقني للصفقة العمومية 60

أولا: التزامات المتعامل بالتنفيذ الشخصي للصفقة..... 61
ثانيا: الالتزام بالمدة المحددة لتنفيذ الصفقة..... 62
ثالثا: الالتزام بتنفيذ الصفقة 62
المبحث الثاني: الرقابة الإدارية والقضائية ضمانة فعلية لتكريس مبدأ المساواة..... 62
المطلب الأول: الرقابة الإدارية في مجال الصفقات العمومية 63
الفرع الأول: الرقابة الداخلية 64
أولا: تشكيلة لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض 65
ثانيا: مهام لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض. 65
الفرع الثاني: الرقابة الخارجية 67
المطلب الثاني: الرقابة القضائية في مجال الصفقات العمومية..... 67
الفرع الأول: رقابة القضاء الإداري في مجال الصفقات العمومية..... 68
أولا: رقابة قضاء الاستعجال في مجال الصفقات العمومية 68
ثانيا: دعوى الإلغاء في مجال الصفقات العمومية..... 70
الفرع الثاني رقابة القضاء الجنائي في مجال الصفقات العمومية 71
أولا: جريمة الرشوة 71
ثانيا: جريمة منح امتيازات غير مبررة (جريمة المحاباة)..... 73
خاتمة 76
قائمة المراجع 80
الفهرس 97

مبدأ المساواة في تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 247/15

ملخص

يعد مبدأ المساواة من أهم المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية وهذا نظرا لأهميتها الكبيرة في تدعيم الاقتصاد المحلي والوطني، لذا أولى لها المشرع الجزائري أهمية خاصة وذلك بوضع مجموعة من النصوص القانونية التي يتم تعديلها حسب التطورات الاقتصادية والتي كان آخرها المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وهذا بهدف إضفاء الشفافية والنزاهة أثناء عملية ابرام وتنفيذ الصفقة العمومية وحماية المال العام.

Résumé

Le principe d'égalité est l'un des principes les plus importants sur lesquels reposent les marchés publics, et cela est dû à sa grande importance dans le renforcement de l'économie locale et nationale, de sorte que le législateur algérien lui a accordé une importance particulière en élaborant un ensemble de textes juridiques qui sont modifiés en fonction de l'évolution économique, dont le plus récent était le décret présidentiel 15-247 contenant la réglementation des transactions et ceci afin d'assurer la transparence et

l'intégrité pendant le processus d'exécution de la transaction publique et de la protection des deniers public..