جامعة عبد الرّحمان ميرة-بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

مبادئ الصفقات العمومية ضمانة فعالة لتجسيد الاستقرار القانوني

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: القانون الإداري

من إعداد الطالبين:

طاطاح حليم

رجال إخلف

تحت إشراف الدكتور:

علام لياس

لجنة المناقشة:

الأستاذة بن عودية نصيرة، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية ..... رئيسة

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

الأستاذ بن بركان أحمد، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية..... ممتحنا

السنة الجامعية 2021-2022

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

نشكر الله سبحانه و تعالى أولا و نحمده كثيرا على أن يسر لنا أمرنا في القيام بهذا العمل

و لا يسعنا في هذا المقام إلا أن نتوجه بالشكر الجزيل و الامتنان الكبير للأستاذ

" **الدكتور علام لياس**" على توليه الإشراف على هذه المذكرة و على كل ملاحظاته القيمة التي سهلت لنا إعداد هذه المذكرة، و جزاه الله عن ذلك كل خير

كما نتقدم بالشكر و التقدير إلى كل أسرة كلية الحقوق بجامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية

كما لا يفوتنا في هذا المقام أن نتقدم بالشكر الخالص و التقدير لأعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول مناقشة هذه المذكرة

و إلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل و كل من ساعدنا على إتمامه

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

الوالدين الكريمين أبي و أمي أطال الله في عمرهما و حفظهما

إلى روح أجدادي رحمهم الله و أسكنهم فسيح جناته

إلى أخواتي اللتان كانتا سندا لي

إلى خطيبتي أطال الله في عمرها التي وقفت بجانبي بنصائحها و مساهمتها في إعدادي لهذه المذكرة

و إلى طل الأصدقاء الذين مدوا لي يد العون و المساعدة

"أشكركم جزيل الشكر"

الطالب: طاطاح حليم

إهداء

أهدي هذا العمل إلى كل من:

زوجتي العزيزة التي صبرت علي أثناء إعدادي لهذه المذكرة و أبنائي الأعزاء

"إيناس داوية" و أنيس" دون أن أنسى الوالدين الحبيبين

و إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد

الطالب: رجال إخلف

قائمة المختصرات

أ) باللغة العربية:

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

د.ط: دون طبعة.

د.س.ن: دون سنة النشر.

ص: الصفحة.

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ط: الطبعة.

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

ب) باللغة الفرنسية:

P : page.

N° : numéro.

مقدمة

تعتبر الصفقات العمومية من أهم العقود التي تقوم الإدارة بإبرامها ، نظرا للدور الهام الذي تقوم به هذه العقود من حيث تحقيق النفع العام و تنمية الاقتصاد و الحفاظ على المال العام، و تعرف الصفقة العمومية حسب المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، و المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، و التي تنص على أن: **" الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الاشغال و اللوازم والخدمات و الدراسات"[1].**

تعد الصفقات العمومية من التصرفات التي تقوم الإدارة في إطار أداء الوظيفة الادارية و تحقيق الخدمة العمومية و تسيير المرافق العمومية، و تتميز عن غيرها من العقود، كون أن الصفقات العمومية تخول للإدارة مجموعة من السلطات.

تكتسي الصفقات العمومية أهمية بالغة باعتبارها أهم قناة تتحرك فيها الاموال العامة، و الطريقة المفضلة عند الدولة لتنفيذ سياستها العامة، كما أنها وسيلة من وسائل تجسيد استمرار المرفق العام و اشباع الحاجات العامة، و بالتالي تعد من أهم الوسائل التي تساهم في النهوض بالاقتصاد الوطني.

كما أن الصفقات العمومية أكثر المجالات التي تكون عرضة للفساد الاداري و ذلك بسبب تعسف المصلحة المتعاقدة في استعمال السلطات الممنوحة لها، و لارتباطها أيضا بالمال العام. و من أجل محاربة الفساد، و في هذا الاطار، قام المنظم الجزائري بإصدار القانون رقم 06-01[2]، و المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، كما كرس لها أيضا

[1] المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج.د.ش. عدد 50 صادر في 20 سبتمبر 2015.

[2] قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006، متعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج.ر.ج.ج.د.ش. عدد 14 صادر في 8 مارس 2006، معدل و متمم بالأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر.ج.ج.د.ش. عدد 50 صادر في 01 سبتمبر 2010.

مجموعة من المبادئ لإضفاء الشفافية و النزاهة و المنافسة الشريفة في عملية ابرام و تنفيذ الصفقات العمومية.

و قد أدرج المشرع هذه المبادئ و بصفة صريحة، في المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، و التي تنص على مايلي: **" لضمان نجاعة الصفقات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المترشحين و شفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم"**[3]، كما أن هذه المبادئ مكرسة دستوريا.

أصبحت مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المرشحين و شفافية الاجراءات خاصية أساسية تطبق على كل الصفقات العمومية مهما كان محلها و مبلغها.

و لعل الارتباط الوثيق بين قانون الصفقات العمومية و الواقع الاقتصادي للدولة، الذي شهد تحولات جذرية، جعل المنظم الجزائري يتردد في هذا الموضوع نظرا للتراكم الهائل للقواعد المنظمة للصفقات العمومية و التعديلات المتكررة في فترة زمنية قصيرة، بداية من الامر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية[4]، يأتي بعده المرسوم الرئاسي رقم 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982 المتضمن قانون صفقات المتعامل العمومي.[5]

[3]أنظر المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[4]أمر رقم 67-90 مؤرخ في 6جوان1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج.د.ش. عدد 52 صادر في 27 جوان 1967 (ملغى).

[5]مرسوم رقم 82-145 مؤرخ في 10 أفريل 1982 المتضمن قانون المتعامل العمومي، ج.ر.ج.ج.د.ش. عدد 15 صادر في 13 أفريل 1982 (ملغى).

و بعد التوجه الذي انتهجته الجزائر بالانتقال إلى النظام الليبرالي في دستور 1989، صدر المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.[6] إلا أن هذا الأخير ألغي بموجب المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المتضمن قانون الصفقات العمومية[7]. و في سنة 2010، صدر المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل و المتمم سنة 2011 ثم في 2012 و كذلك في 2013.[8]

و من اجل تكريس حماية اكثر لمبادئ الصفقات العمومية ، تم إلغاء المرسوم الرئاسي رقم 236/10 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 247/15، و المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.[9]

و نظرا لارتباط الصفقات العمومية بالأموال العامة و انجاز المشاريع الكبرى التي تتطلب إمكانيات مالية و مادية ضخمة، أصبح من الضروري إخضاعها للرقابة التي تعد من أولويات الدولة.

و لهذا، تخضع الصفقات العمومية لنظامين رقابيين يتمثل الأول في الرقابة الإدارية، بدءا في الرقابة الداخلية في مرحلة الابرام التي تختص بها لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض، إلى الرقابة الخارجية التي تمارسها هيئات تتولى رقابة الملاءمة و المشروعية، المخولة للجان خارجية للمصلحة المتعاقدة، إضافة إلى الرقابة الوصائية التي تندرج ضمن آليات الرقابة في مرحلة التنفيذ. و النظام الرقابي الثاني يتمثل في الرقابة القضائية التي

---

[6]مرسوم تنفيذي رقم 91-434مؤرخ 9 نوفمبر 1991 المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج.د.ش ،عدد 57 لسنة 1991 (ملغى).

[7]مرسوم رئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 24 جويلية 2002، متضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.رج.ج.د.ش. عدد 52 لسنة 2002، معدل و متمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-301 مؤرخ في 11 سبتمبر 2003، ج.ر.ج.ج.د.ش. عدد 35 لسنة 2003، معدل و متمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 08-338 مؤرخ في 26 أكتوبر 2008، ج.ر.ج.ج.د.ش. عدد 00 لسنة 2008 (ملغى).

[8]مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 07 اكتوبر 2010، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج..ر.ج.ج.د.ش، عدد 58، صادرة في 07 أكتوبر 2010(ملغى).

[9]المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

يختص بها القضاء الاداري و القضاء الاستعجالي، سواء عن طريق المحكمة الادارية أو مجلس الدولة، و يحدد اختصاصهما قانون الاجراءات المدنية و الادارية.[10]

لعل من الاسباب التي أدت بنا إلى دراسة هذا الموضوع، هو الرغبة في الاطلاع ة التعرف على كيفية ابرام الصفقات العمومية مع المتعاملين الاقتصاديين، و مدى تطبيق هذه المبادئ على الصفقة العمومية، إضافة إلى مختلف الآليات الرقابية التي تمارس عليها.

اعتمدنا في دراسة هذا الموضوع على مجموعة من المناهج المتمثلة في المنهج الوصفي و المنهج التحليلي، لشرح مبادئ الصفقات العمومية و كيفية حمايتها من أجل تحقيق الاستقرار القانوني.

و على ضوء ما سبق ذكره، ارتأينا إلى طرح الإشكالية التالية: **ماهو دور مبادئ الصفقات العمومية في تجسيد الاستقرار القانوني في مجال الصفقات العمومية؟**

و للإجابة على هذه الإشكالية، قسمنا موضوع دراستنا إلى فصلين، حيث سنتطرق إلى المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية (**الفصل الأول**) ثم نتطرق إلى ضمانات تجسيد الاستقرار القانوني عبر مبادئ الصفقات العمومية (**الفصل الثاني**).

[10]قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الاجراءات المدني و الادارية، ج.ر.ج.ج.د.ش. عدد 21 لسنة 2008.

الفصل الأول

المبادئ التي تقوم عليها

الصفقات العمومية

تعتبر الصفقات العمومية من العقود الإدارية التي تهدف إلى حماية المال العام، لا يكفي إخضاع القائمين بإبرام الصفقات العمومية لقواعد خاصة، إذ تم تكريس مبادئ تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية، خاصة بالنسبة لطالب العروض التي تعتبر القاعدة العامة، فهي بحاجة إلى هذه المبادئ لضمان شفافية إجراءاتها و المساواة بين المترشحين.

يظهر حرص المشرع الجزائري على توفير منظومة قانونية متكاملة، تحكم العملية التعاقدية في المجال الإداري بمختلف أشكالها و أنواعها، و ذلك من خلال تكريس جملة من المبادئ الاساسية و الهامة، التي تصب في خدمة المصلحة العامة، حيث أقر المشرع سياسة قانونية تتلاءم مع قرار الحكومة بالتوجه نحو انفتاح السوق، و ذلك بتجسيد هذه المبادئ.[11]

و جاء تكريس هذه المبادئ بموجب المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على:

" لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم." [12]

و من خلال ما سبق ذكره، سنتطرق إلى مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية (**مبحث أول**) ثم تكريس مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية (**مبحث ثان**) و في الأخير إلى مبدأ شفافية الإجراءات (**مبحث ثالث**)

[11]بلو مينة، حماية مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص دولة و مؤسسات عمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2017، ص.2.

[12]أنظر المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

المبحث الأول

مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

يهدف مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية إلى تحقيق نوع من المساواة بين المشاركين دون تفضيل أحدهم على الآخر، حيث يسعى هذا المبدأ غلى إمكانية مشاركة كل الاشخاص الذين تتوفر فيهم شروط المشاركة في الصفقة التي حددها دفتر الشروط.

يتطلب هذا المبدأ إعطاء الحق لكل المتعاملين بنوع نشاط معين تهدف المصلحة إلى إنجازه، في تقديم تعهداتهم بغية التعاقد مع أحدهم دون التفريق بينهم، و منع الأعمال المدبرة الهادفة إلى الحد من الدخول إلى العرض أو تجسيد شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه المتعاملين، مما يحرمهم من منافع المنافسة،[13] استنادا إلى أحكام المادة 60من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.[14]

إن الأخذ بالمنافسة الشفافة في الاقتصاد بوجه عام و في الصفقات العمومية بوجه خاص، يقضي على مظاهر الفساد و المحسوبية في الإدارة العامة و بالتالي أوجب المشرع الجزائري على المتعامل باحترام مبدأ المنافسة و مراعاتها اثناء إبرام الصفقة العمومية، بحيث تمنح قدرا من الشفافية و النزاهة و فرص الوصول لتلك الطلبات.

و تخفيفا من حدة الأزمة الاقتصادية التي عرفتها الجزائر إبتداءا من سنة 1986، كرس دستور 1996 مبدأ حرية الصناعة و التجارة.

---

[13] بوالجدري محمد أمين، بوسعدية رؤوف، "تكريس مبدأ المنافسة و المبادئ المكملة له في المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مجلة الفكر القانوني و السياسي، العدد الخامس، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الاغواط، 2019، ص.ص 47-48.

[14] أنظر المادة 60 من الأمر 03-03، المؤرخ في 10 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد36 لسنة 2008، معدل و متمم بقانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 46، صادرة في 18 أوت 2010.

تطبيق مبدأ الوصول للطلبات العمومية لا ينفي سلطة الإدارة المتعاقدة في تقدير صالحية العارضين و كفاءاتهم، فهي تتمتع بالسلطة التقديرية في إقصاء المشاركين أو المتنافسين الذين تنتفي فيهم صفة الكفاءة.

أوجب المنظم الجزائري الإدارة المتعاقدة، بضرورة القيام بالإعلان في حالة رغبتها في التعاقد، لأن الإعلان وسيلة ضرورية للتجسيد الفعلي للمنافسة في مجال الصفقات العمومية.[15]

و بالرجوع إلى أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، و في المادة 05 منه، أقر صراحة على الأخذ بمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، إضافة إلى المادتين 61و62 من نفس المرسوم، مما يظهر حرص السلطة التنفيذية على توفير كل الظروف اللازمة للمحافظة على الممتلكات العامة.[16]

و من خلال هذا المبحث، سنتطرق إلى مفهوم مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية **(مطلب أول)**، القيود و الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية**(مطلب ثان)**.

المطلب الاول

مفهوم مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

لتوضيح مفهوم مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، نتطرق من خلال هذا المطلب إلى مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية **(فرع أول)** و مبررات الأخذ بمبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية **(فرع ثان)**.

[15]أمجاهد تسعديت، وعزار نعيمة، ضمانات المنافسة الشفافة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020، ص.22 و 23.

[16]المرجع نفسه، ص.24.

الفرع الاول

مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية (**أولا**)، تطبيق مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية (**ثانيا**) نسبية مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية(**ثالثا**)

أولا: تعريف مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية:

نظرا لأهمية مبدا حرية المنافسة، فقد نصت عليه المادة 02 من قانون المنافسة،[17] كما أن هذا المبدأ مستمد من المادة 43 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل و المتمم و التي تنص على مايلي:"حرية الصناعة و التجارة مضمونة وتمارس في إطار القانون"."...يمنع القانون الإحتكار و المنافسة غير النزيهة"[18]

نعني بهذا المبدأ إعطاء الفرصة لكل من تتوفر فيه الشروط أن يتقدم بعرضه للمصلحة المتعاقدة و ذلك عن طريق الإشهار، و تعتبر الصفقة العمومية عقد بين المصلحة المتعاقدة و المتعاقد، فإذا لم يقم المتعاقد بالتزاماته يجوز للطرف الآخر إنهاء العقد مع إمكانية المطالبة بالتعويض[19]، وهذا ما نصت عليه المادة 1/149من المرسوم الرئاسي رقم

[17]أنظر المادة 2 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 10 يوليو2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 36، لسنة 2008، معدل و متمم بقانون رقم 05-10، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 6، لسنة 2010.

[18]أنظر المادة 43من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 76، صادر بتاريخ 08 ديسمبر1996، معدل و متمم في سنة 2002، صادر بموجب قانون رقم 02-03، مؤرخ في 10أفريل 2002، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 25، صادر بتاريخ 14 أفريل 2002، معدل و متمم في سنة 2008، صادر بموجب القانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 63، صادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008، معل و متمم سنة 2016، صادر بموجب القانون رقم 16-01، مؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر.ج.جد.ش عدد 14، صادر 07 مارس 2016، معدل و متمم بمرسوم رئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 82، صادر في 30 ديسمبر 2020.

[19]أمجاهد تسعديت، وعزاز نعيمة،مرجع سابق ، ص.22.

247-15 :"**إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذارا ليفي بإلتزاماته التعاقدية في اجل محدد. إن لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد، و يمكنها القيام بفسخ جزئي للصفقة**"[20].

ثانيا: تطبيق مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

يكرس مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية من خلال ما يلي:

1-الإشهار الواسع،

2-سهولة الوصول للوثائق،

3-إختيار طريقة إبرام الطلب العمومي تبرر بالأهداف المرجوة للمصلحة المتعاقدة،

4-آجال تحضير العروض يكون كافي للمترشحين [21]

ثالثا: نسبية مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

يهدف مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية إلى المنافسة، إلا أن هذا الأخير لا يطبق على إطلاقه، إذ أن المصلحة المتعاقدة ممارسة سلطة من شأنها الضييق من مجال الإنفتاح على المنافسة، و تتجسد هذه السلطة في حرمان بعض المتعهدين من دخول المنافسة لأسباب ترتبط بضعف مؤهلاتهم الفنية أو لأسباب أخرى، و من جهة أخرى أكدت التجارب أن الشكل المعتـاد الذي تكون فيه الفرصة متاحة لكل المتعهدين الذين يستوفون شروط المشاركة[22] و عليه فـإن مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية لا يطبق على إطلاقه من وجهين و هما:

---

[20]أنظر المادة 49 فقرة 1من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[21]دراج عبد الوهاب، تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لإستكمال شهادة الدكتوراه في الطور الثالث في ميدان الحقوق والعلوم السياسية شعبة الحقوق تخصص قانون عام، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، سنة 2021، ص.19.

[22]المرجع نفسه، ص.20 و21

1-الحرمان بحكم القانون:

و يتمثل الحرمان من الإشتراك في المنافسة كجزاء لبعض الأشخاص على أخطاء وقعـوا فيها في تنفيذ صفقات سابقة أو جرائم إرتكبوها، و يعتبر هذا الإجراء وقائي لكل الحالات الـتـي يمكن أن تشكل عبء على إنجاز الصفقة العمومية،[23] و قد توسع المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في مسألة المنع من الإشتراك في المنافسة، يشمل عدة حالات، نصت عليها المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247[24] .

2- القيود التي تضعها المصلحة المتعاقدة:

ظهرت الحاجة إلى نمط جديد من الصفقات العمومية و التي تتمتع فيها المصلحة المتعاقدة بسلطة تقديرية واسعة في قبول المتعاملين الإقتصاديين للمشاركة و المنافسة الظفر بالصفقة. و قد وسع المرسوم الرئاسي رقم 15-247 من هذه الفكرة من خلال المواد من 83 إلى 87[25].

الفرع الثاني

مبررات الأخذ بمبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية

تعد المنافسة الحرة في الاقتصاد بوجه عام في الصفقات العمومية بوجه خاص سمة من سمات النظام الليبرالي و لقد تبنته عدة تشريعات نظرا لعدة مبررات و اسباب و هي:

- إن المنافسة تساهم في استقطاب أكبر عدد ممكن من المتعاملين و هذا يؤدي إلى الحصول على أقل سعر ممكن و هذا ما يحقق للإدارة المتعاقدة المصلحة المالية.
- المنافسة تضمن نوعا من حياد الإدارة و نزاهة الإجراءات و عدم التعسف في قراراتها.

[23] دراج عبد الوهاب، مرجع سابق، ص.21.

[24] انظر المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[25] أنظر المواد من 83 إلى 87 من المرجع نفسه.

- الإعتماد على المنافسة الحرة يساهم في حماية فعالة للمال العام و الحفاظ عليه حيث يسمح بالإستعمال العقلاني للموارد العمومية و القضاء على الفساد و التعسف في الإدارة العامة.[26]

- مبدأ حرية المنافسة يساهم في تعدد العطاءات و متعاملين و ضرورة الإختيار الأفضل مما يجعل الإدارة ملمة بمعطيات السوق بشكل يسمح لها بالإختيار الدقيق و الأفضل.[27]

نص القانون رقم 08-12 صراحة على إخضاع الصفقات العمومية لقانون المنافسة في مرحلة الإشهار إلى المنح النهائي للصفقة.[28]

- إبرام الصفقات العمومية يجب أن يكون قائما على الحرية الاقتصادية و حرية التعاقد في مجال الخدمات و المساواة في معاملة المرشحين و الشفافية في الإجراءات.

- مبدأ حرية المنافسة يجب أن يراعي فيها مبدأ المساواة أمام القانون و مبدأ المساواة أمام الخدمات العامة.[29]

الفرع الثالث

مظاهر تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية

لم يكتف المشرع الجزائري بتبيان المبادئ الاساسية لحرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، بل ذهب إلى أبعد من ذلك بتقييده لسلطة المتعاقد في إختيار

[26]بره الزهرة، تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2015، ص.17

[27]بجادي طارق، ضمانات تحقيق مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص.16.

[28]قانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 يوليو 2008، معدل و متمم بأمر 03-0، مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 36 لسنة 2008.

[29]بلو مينة، مرجع سابق، ص.11.

إجـراءات الإبــرام و النسق الواجب إتباعه و التقيد به إلى غاية المنح النهائي للصفقة و هذا من خلال تبيان مظاهر تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية.[30]

و سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى ضمان حرية المنافســة مـن خـلال طـرق إبـرام الصفقات العمومية (**أولا**) و ضمان حرية المنافسة من خلال مراحل الإبرام (**ثانيا**).

أولا - ضمان حرية المنافسة من خلال طرق إبرام الصفقات العمومية:

لم يكتف المشرع الجزائري على مصطلح معين لأهم طرق إبرام الصفقات العموميـة ضمن التشريعات المنظمة للصفقات العمومية بداية بالأمر رقم 97-90[31] ، أين قام المشـرع الجزائري بتغيير مصطلح المناقصة كقاعدة عامة بمصطلح طلب العروض بموجب المرسـوم الرئاسي 15-247، في حين أبقى على اسلوب التراضي كإستثناء في إبرام الصفقات العموميـة دون تغييره.

أ-طلب العروض كقاعدة عامة:

حرص المشرع الجزائري، من خلال أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، على تحديد طرق و إجراءات إبرام الصفقة العمومية من احترام مبدأ المنافسة و تـسـاوي بـيـن الـفـرص، للحصول على أفضل العروض و أجودها. و لذلكأورد المشرع على أسـلـوب طـلـب العـروض كإجراء أساسي في إبرام الصفقة،[32] و سوف نتطرق في هذا الجزء إلى ما يلي:

[30]بوحنة احسن، بو الريحان صالح، مبدا حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الصديق بن يحي، جيجل، 2019، ص.32.

[31]أمر رقم 67-90، يتضمن قانون الصفقات العمومية ،مرجع سابق(ملغى) .

[32]دراج عبد الوهاب، مرجع سابق، ص.79.

1-تعريف طلب العروض:

عرفته المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه "**إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم احسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية**"[33]

استقر المشرع الجزائري على معيار الأفضلية في اختيار العروض و هذا عبارة أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية و هذا ما يفسح مجالا واسعا للإدارة في اختيار المتعاقد الأحسن، دون تقييدها بالمعيار المالي فقط، على عكس ما كان معمول به في التشريعات السابقة أين كان المعيار المالي هو الفاصل في اختيار المتعامل المتعاقد و هذا ما يؤدي إلى تعامل الإدارة دائما مع متعاملين ليس لهم الكفاءة سواء من حيث المجال الفني أو المالي[34]

2-أشكال طلب العروض:

حدد المشرع الجزائري أشكال طلب العروض في المرسوم الرئاسي رقم 15-247السالف الذكر، نصت عليها المادة 42 منه على أنه"**يمكن أن يكون طلب العروض وطنيا أو دوليا و يمكن أن يتم حسب الاشكال التالية:**

- **طلب العروض المفتوح،**
- **طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا،**
- **طلب العروض المحدود،**
- **المسابقة**."[35]

باتخاذ المشرع الجزائري لعبارة طلب العروض وطنيا و/أو دوليا ،فإنه فتح المجال للمصلحة المتعاقدة في اختيار المتعاقد معها، فإما أن تعلن عن طلب العروض وطنيا بحيث يسمح

[33]أنظر المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247،مرجع سابق.

[34]بوحنة أحسن، بوالريحان صالح، مرجع سابق، ص.33.

[35]أنظر المادة 42 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

لكل مترشح وطني تتوفر فيه الشروط أن يقدم عرض،أو عن طريق طلب العروض دولي بحيث فسح المجال لكل متعامل متعاقد أجنبي الراغب بتقديم عرضه كما يمكن أن تـكـون الصفقة ذو طابع وطني و دولي في نفس الوقت[36]

أ- طلب العروض المفتوح:

نصت عليه المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه**"إجراء يمكن من خلاله لأي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا"**[37]

و يضمن هذا الشكل بسبب عدم محدوديته أكبر قدر من المشاركة و بالتالي يضـمــن إحترام المبادئ العامة المتعلقة و الشفافية و حرية المنافسة و سعتها و سهولة المشاركة للوصول إلى الطلبية [38]

ب- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا:

عرفه المشرع الجزائري في المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه إجــراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة أي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد و لا يتم إنتقاء قبلي للمرشحين مـن طــرف المصلحة المتعاقدة .

كما حددت الفقرة 2 من المادة السالفة الذكر الشروط التي يجب أن تتوفر في المتعهد و المتمثلة في القدرات التقنيةو المالية و المهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة و تكون متناسبة مــع طبيعة و أهمية المشروع[39]

---

[36]BENJAMIN (K.M), Marchés publics : procédure de passation, protection juridictionnelle et contrat, mémoire pour l'obtention de diplôme en droit de la concurrence, université de Genève, Suisse, 2004, p.6.

[37]أنظر المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[38]لكصاسي سيد أحمد، "أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، مجلة الحقيقة، العدد 1، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2019، ص.83.

[39]أنظر المادة 44 الفقرة 1 و 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

من خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري قد منح المصلحة المتعاقدة نوع مـن الحرية في تحديد شروط المنافسة و إذا فتحت الإدارة المنافسة فستكون أمام طلب العروض المفتوح وإذا قامت بوضع قيود وشروط هنا نكون أمام طلب عروض محدود مـع إشـتـراط قدرات دنيا [40]

ج- طلب العروض المحدود:

نصت عليه المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه" هو إجراء لإستشـارة إنتقائية ، يكون المترشحون الذين تم إنتقاءهم أولي من قبل، مدعوين وحدهم لتقديم تعهد[41]، فمن خلاله يسمح للمتعهدين المعنيين الذين تم إنتقاءهم مسبقا للمشاركة بعد تأهيل أولي إما على مرحلة واحدة أو على مرحلتين.

و يكون على مرحلة واحدة عندما يطلق الإجراء على اساس مواصفات تقنية مفصلـة معدة بالرجوع لمقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها، و إستثناءا على مرحلتين عندما يطلق الإجراء على أساس برنامج وظيفي، إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنيـة لتلبية حاجاتها.

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام باستشارة مباشرة للمتعاملين الاقتصاديين المؤهلين **و المسجلين في قائمة مفتوحة تعدها المصلحة المتعاقدة على أساس إنتقاء لوازم خاصة ذات طابع تكراري، و في هذه الحالة يجب تجديد الانتقاء الأولي كل ثلاث سنوات** [42]

[40]جبرات صبرينة، فروج فاطمة، النظام القانوني لعقود الصفقات العمومية المبرمة مع الأجانب وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الجماعات الإقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية، 2017، ص.18.

[41]أنظر المادة 45من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[42]أنظر المادة 45 فقرة 5 و 6 من المرجع نفسه.

د- المسابقة:

عرفها المشرع الجزائري في المادة 47 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، على أنها **"هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار، بعد رأي لجنة التحكيم، مخطـط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أكده صاحب المشروع قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية خاصة، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة"**[43]

و دعمتها المادة 48 التي ذكرت اشكال المسابقة، بحيث تكون مسابقة محدودة او مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا[44].

ب-التراضي كاستثناء في إبرام الصفقات العمومية

جعل المنظم الجزائري من طريقة طلب العروض بأشكاله المختلفة أصلا كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية، متخذا إياه وسيلة تمكنه من تكريس المبادئ التي إرتكز عليها لتأمين مشروعية الصفقة و شفافيتها. لكن بالمقابل و لأسباب موضوعية أقر للمصلحة المتعاقدة في حالات و ظروف محددة الحق في اختيار المتعامل الذي ستتعاقد معه بأسلوب إبرام إستثنائي، يتمثل في أسلوب التراضي، و هو أسلوب يخرج عن التوجهات و المبادئ العامة في إبرام الصفقات العمومية.[45]

1-تعريف التراضي:

يعتبر التراضي الطريق الاستثنائي لإبرام الصفقات العمومية ، حيث يتم تخصيص و منح الصفقة لمتعامل واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة و لذلك فهو استثناء يختلف عن طلـب العروض الذي يشكل القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية و الذي يستنـد

[43]أنظر المادة 47من المرجع نفسه.

[44]أنظر المادة 48 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[45]بوعنان ياسمين، آليات تحقيق مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون العون الإقتصادي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص.34 و 35.

إلـى مـبـدأ المنافسة[46]، لهذا عرفته المادة 1/41من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على انه :

"إجراء تخصيص صفقة لمتعامل واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة و يمكن أن يكتسي التراضي شكلين: التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة"[47]

التراضي أسلوب معروف في التشريعات المقارنة ففي مصر يعرف بالإتفاق المباشر، أما في فرنسا فقد ظل مصطلح gré à gré متداول إلى غاية صدور مرسوم 1976/01/21، حيث تم استبداله بمصطلح les marchés négociésأي بناءا على مفاوضة[48]

2-أشكال التراضي و حالاته:

إن التراضي يأخذ شكلين هامين: التراضي البسيط و التراضي بعد الإستشارة في كونهما صيغ تفاوضية موجهة إلى شخص أو مجموعة أشخاص معروفين بذواتهم ولقد اعطى المشـرع نوع من الحرية للمصلحة المتعاقدة عند إتباع أسلوب التراضي في إبرام الصفقات العمومية من خلال إعفائها من إتباع الإجراءات الشكلية، إلا أنه ألزم المصلحة المتعاقدة اللجوء غلى اسلوب التراضي في حالات محدودة سواء فيما يخص التراضي البسيط أو التراضي بعد الإستشارة.[49]

و لقد نصت عليه المادة 41 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 علـى أنـه" يمكن أن يكتسب التراضي البسيط شكل التراضي البسيط أو التراضي بعـد الإستشارة" [50]

---

[46]فيصل نسيغة، "النظام القانوني للصفقات العمومية و آليات حمايتها"، مجلة الإجتهاد القضائي، عدد 5، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018، ص.116.

[47]أنظر المادة 41 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[48]تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2013،ص.99.

[49]بوحنة أحسن، بوالريحان صالح، مرجع سابق، ص.43.

[50]أنظر المادة 41 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

أ-التراضي البسيط:

أعطى المشرع للتراضي البسيط حالات حصرية و تم ذكرها ضمن أحكام المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه **" تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في الحالات الآتية فقط:..."** [51]

يعتبر التراضي البسيط أحد أشكال اسلوب التراضي، حيث يجعل المصلحة المتعاقدة ترفض

مبدأ التنافس إذ تقوم مباشرة باختيار المتنافس بعد أن تتفاوض معه [52] و تتبين هذه الحالات في ما يلي:

-حالة احتكار متعامل متعاقد واحد للخدمة: يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى التراضي البسيط في حالة وجود الطابع الإختياري للخدمة التي تطلبها، و هذا مانصت عليه

المادة 49 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247[53] .

-حالة الاستعجال: حالة الاستعجال تكون عند وجود خطر يهدد سلامة الأسلاك العامة و استثمارات المصلحة المتعاقدة بشرط أن يكون هذا الاستعجال فجائي و غير متوقع و هذا ما نصت الفقرة 2 من المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 [54]

-حالة تموين مستعجل لضمان توفير حاجات السكان الأساسية:

نص المشرع في الفقرة 03 من المادة 49 على انه"في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الاساسية، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة في المصلحة المتعاقدة و لم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها [55]

---

[51]أنظر المادة 49 من المرجع نفسه.

[52]جبرات صبرينة، فروج فاطمة، مرجع سابق، ص.21.

[53]أنظر المادة 49 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[54]أنظر المادة 49 فقرة 2 من المرجع نفسه.

[55]أنظر المادة 49فقرة 3 من المرجع نفسه.

-حالة مشروع ذي أولوية و ذي أهمية وطنية يكتسي طابع الاستعجال:

تشكل هذه الحالة أثر إيجابي يمس جميع الإقليم الوطني كبناء السكنات نتيجة الزلازل و الفيضانات و يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة لإبرام الصفقة للموافقة المسبقة للمجلس الوزاري إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشر ملايير دينار إلى الموافقة السابقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن عشرة ملايير دينار[56]

ب-التراضي بعد الاستشارة:

يعتبر هذا الأسلوب شكلا من اشكال التراضي المنصوص عليها في المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، فإن المشرع و على خلاف ما فعله مع طرق إبرام الصفقة الأخرى، فإنه لم يقدم أي تعريف للتراضي بعد الاستشارة إلا أنه يمكن القول بأنه ذلك الإجراء الذي بموجبه تبرم المصلحة المتعاقدة الصفقة بعد الاستشارة المسبقة حول أوضاع السوق و حالة المتعاملين الاقتصاديين و التي تتم بكل الطرق و الوسائل المكتوبة و الملائمة دون اي شكليات أخرى [57].

حددت المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الحالات التي يمكن اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة[58] .

ثانيا: ضمان حرية المنافسة من خلال مراحل الإبرام

حدد المشرع الجزائري مختلف العناصر التي تدخل مسبقا في تشكيل نواة أساسية في عقود الصفقات العمومية التي تميزها عن باقي العقود الخاصة، إنطلاقا من مرحلة تحضير الصفقة وصولا إلى مرحلة إبرام و إرساء الصفقة.

أ-مرحلة تحضير الصفقة:

[56]جبرات صبرينة، فروج فاطمة، مرجع سابق، ص.21.

[57]رميلي ياسمين، دوان عبد الله، طرق إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاجن البويرة، 2016، ص. 52 و 53.

[58]أنظر المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

أوجب المشرع من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على ضرورة التحديد الدقيق للحاجيات، على أساس مواصفات قابلة للتجديد الفعلي قبل الشروع في العملية التعاقدية [59]، من خلال المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، التي تنص على ما يلي:

"- تحدد حاجيات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها مسبقا قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية،

- **يحدد مبلغ حاجات المصالح المتعاقدة إستنادا إلى تقرير إداري صادق و عقـــلانـــي حسب الشروط المحددة في المادة،**
- **يجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها و مداها بدقة إستنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفـيـة و يجب ألا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتوج أو متعامل اقتصادي محدد."[60]**

ب- مرحلة إبرام و إرساء الصفقة:

تلتزم المصلحة المتعاقدة في إبرامها للصفقات العمومية على طلب العروض كقاعدة عامة في الإبرام و مع منحها و بصفة إستثنائية الحق في اللجوء للتراضي في حالات مـحـددة قانونا، حيث تلتزم بتفعيل مبدأ المنافسة طيلة مراحل إبرام الصفقة، وذلك من خلال

[59] بوخالفة عياد، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص.19

[60] أنظر المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

1-فتح الأظرفة و تقييم العروض:

أعطى المشرع الجزائري مهمة فتح الأظرفة و تقييم العروض إلى لجنة فتح الأظـرفــة و تقييم العروض و هي أحد الآليات المستحدثة في إطار الرقابة الداخلية و يتحدد تشكيلها بمقرر من مسؤول المصلحة المتعاقدة حيث يتم فيها فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشح و الــعــروض التقنية و المالية في جلسة علنية تتوافق مع آخر تاريخ و ساعة لإيداع العروض[61]، وهو ما نصت عليه المادة 66 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247،[62]

2-إرساء الصفقة:

بعد الإنتهاء من الدراسة و التقييم، تأتي مرحلة ارساء الصفقة التي يتم فيها إختيار العارض الذي تتوفر فيه كل الشروط القانونية، التي تضمن تحقيق المصلحة العامة و تتماشى مع المقتضيات القانونية المفروضة في هذا المجال، من خلال إعلام المتنافسين بكل المعـايـيـر لاختيار المتعهد و التنقيط له لتجسيد مبدأ العقلانية و الشفافية التي تعتبر من أهم مـبـادئ القانون الإداري[63]

المطلب الثاني

القيود و الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية

بالرغم من خضوع مبدأ المنافسة للقانون و تكون تحت إجراءات و مبادئ مشددة، إلا أن ذلك لا ينفي وجود استثناءات في إبرام مثل هذه العقود حيث أن الإدارة في بعض الأحـيـان تكون مرغمة على اللجوء إلى بعض الحالات و لذلك نقول أن تطبيق مبدأ المنافسة لا ينفي وجود سلطة تقديرية للإدارة أي يمكن للإدارة أن تتدخل باعتبارها المصلحة المتعاقدة و لذلك نجد أن لمبدأ المنافسة قيود و استثناءات ترد عليه، حيث أن

---

[61].بوحنة أحسن، بو الريحان صالح، مرجع سابق، ص.61

[62]أنظر المادة 66 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[63]أزرايب نبيل، سلطات الإدارة في مجال الصفقات العمومية، وفق التشريع الجزائري، مكتبة الوفاء القانونية للنشر و التوزيع، مصر،2018،ص.49.

هذا لا يمس بمشروعية العقد و لا يخل به و في هذا المطلب سنتطرق إلى القيود الواردة على مبدأ المنافسة (**فرع أول**) و الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ (**فرع ثان**)

الفرع الأول

القيود الواردة على مبدأ المنافسة

الصفقات العمومية من أهم الوسائل التي خصها المشرع الجزائري للإدارة لإنجاز المشاريع العامة و تسيير المال العام، و نظرا لارتباطها الوثيق بالخزينة العمومية، و ما قد يعترضها من ممارسات منافية قد تضر بالمال العام، كان لزوما على المشرع إحاطتها بآليات وقائية من شأنها أن تضمن شفافية الصفقات العمومية، غير أن تطبيق المبدأ لا يؤخذ على إطلاقه دائما، ففي بعض الحالات نجد أن المصلحة المتعاقدة لا تتبع الإجراءات الخاصة بمبدأ المنافسة دائما، إنما ترد عليه قيود تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة و ذلك دون الإخلال بمشروعيتها[64] .

و من خلال هذا الفرع سنتطرق إلى مختلف القيود التي أوردها المشرع على مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية، و ذلك من خلال الحرمان من المشاركة في الصفقات العمومية (**أولا**) و القيود المتعلقة بطبيعة الصفقة (**ثانيا**).

أولا- الحرمان من المشاركة في الصفقات العمومية:

وضع المشرع الجزائري قيودا يترتب على إعمالها منع فئات معينة من المشاركة في الصفقة العمومية، فبمجرد توافر إحدى هذه الحالات فإن الشخص سواء كان طبيعيا أو معنويا يمنع من المشاركة فلا يمكن التقدم لطلب العروض و من هنا يتقلص

[64] بوحنة أحسن، بو الريحان صالح، مرجع سابق، ص.19 و 20.

عدد المتنافسين و ذلك يشكل قيدا على حرية المنافسة و لذلك ينقسم الحرمان إلى نوعين هما[65]:

أ-الحرمان الجزئي:

هو منع شخص معين سواء كان طبيعيا أو معنويا من المشاركة في الصفقة و ذلك بمثابة جزاء توقع على هذا الشخص، و الحرمان الجزئي يكون مستندا على نص قانوني في شكل
عقوبة أصلية أو تبعية، أو بناءا على أخطاء تم ارتكابها في معاملات سابقة كالجرائم أو الغش.[66]

حددت حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية بموجب المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 [67].

ومن حالات الحرمان من المشاركة في الصفقة تلك التي نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة 05 من للأمر 96-22 المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج[68]، المعدلة بموجب المادة 07 من الأمر 03-01 و التي تمنع عملية عقد الصفقات العمومية من طرف أي شخص معنوي قام بارتكاب إحدى المخالفات المنصوص عليها في المادتين 01 و 02 من الأمر نفسه بنصها على ما يلي:"...**يمكن أن تصدر الجهة القضائية، فضلا عن ذلك لمدة لا**

[65]حوت فيروز، "القيود الواردة على مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية الإلكترونية"،مجلة المنار للبحوث و الدراسات القانونية و السياسية، العدد الخامس، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2018، ص.177.

[66]المرجع نفسه، ص.177.

[67]أنظر المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[68]أنظر المادة 5 من الأمر رقم 96-22، مؤرخ في 09 يوليو 1996، يتعلق بقمع مخالفات التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 43 لسنة 1996، معدل و متمم بالأمر رقم 03-01، مؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بتطوير الإستثمار، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 12 لسنة 2003.

تتجاوز 05 سنوات إحدى العقوبات الآتية أو جميعها..." الإقصاء من الصفقات العمومية..."[69]

و من حالات الإقصاء أيضا نجد كذلك ما تضمنته المادة 62 من الأمر 96-31 المتضمن قانون المالية لسنة 1997 [70] ، التي تقضي بأن كل شخص حكم عليه قضائيا بحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه بسبب تورطه في الغش الجبائي يمنع من المشاركة في الصفقات العمومية و لمدة عشر سنوات.

تعد حالات الإقصاء التي صرح بها المشرع منطقية تتعلق معظمها بالإلتزامات التي يتعين على الأعوان الإقتصاديين إحترامها سواء من الناحية الأخلاقية أو ما تعلق منها بواجباتهم المهنية، و تهدف هذه الحالات كلها إلى تكريس مبدأ مكافحة الفساد بكل أشكاله ، فلا يجوز لأي متعامل مقصى الإحتجاج بمبادئ المساواة و حرية المنافسة و التمسك بها للسماح له بدخول الصفقة[71]

ب-الحرمان الوقائي:

يقرر القانون الحرمان بمنع فئات معينة من المشاركة في الصفقات العمومية حماية للمصلحة العامة و ذلك عن طريق إصدار الإدارة قرار إداري بمقتضى سلطتها التقديرية بحرمان الشخص من التقدم إلى الصفقة ، و هو يختلف عن الحرمان الجزئي، لأن هذا الأخير يكون عقوبة تقرر بنص القانون نتيجة إخلال المتعاقد بإلتزاماته العقدية بينما الحرمان الوقائي يكون بمجرد قرار إداري من الإدارة ، حيث أن الجمع بين صفة المتعاقد مع الإدارة و صفة الموظف العام قد يكون في غير صالح المرفق المتعاقد، لأنه في حالة السماح للموظف بالتعاقد مع الإدارة سيمارس تأثيرا واضحا على إبرام العقد و على تنفيذه، يؤدي إلى الإخلال بمبدأ حرية المنافسة و بالتالي فإن الحرمان المطبق على الموظف العام فيه حماية للمصلحة العامة[72]، و غالبا ما تقرر التشريعات حرمان الموظفين

---

[69]أنظر المادة 1 و 2 من الأمر 96-22 متعلق بمخالفات التشريع و التنظيم الخاصين بصرف و حركة رؤوس الاموال من و إلى الخارج، مرجع سابق.

[70]أنظر المادة 62 من الأمر 96-31، مؤرخ في 30 ديسمبر 1996، متضمن قانون المالية لسنة 1997، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 85 لسنة 1996.

[71]بره الزهرة، مرجع سابق، ص.36.

[72]حوت فيروز، مرجع سابق، ص.179.

العموميين و أعضاء المجالس النيابية و المجالس المحلية من المشاركة في الصفقات العمومية، أما بالرجوع للتشريع الجزائري على رغم من عدم وجود نص قانوني صريح في تنظيم الصفقات العمومية يمنع فئات موظفي الإدارة من المشاركة في الصفقة العمومية،إلا أنه يمكن أن نستشف نية في منع الجمع بين صفة الموظف بالإدارة و صفة المتعاقد معها إستنادا إلى عدة نصوص قانونية[73].

أما في إطار قانون الصفقات العمومية، فإنه لم ينص صراحة على منع الموظف من المشاركة في الصفقة، لكن إستنادا على المادة 92 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 [74] ، التي حرمت الموظفين الذين أنهوا مهامهم من المشاركة في الصفقة نجد أنه من باب أولى منع الموظف الذي يزاول مهنته في ذلك.

ثانيا-القيود المتعلقة بطبيعة الصفقة:

كون أن حرية المنافسة تقتضي فتح المجال لكل الراغبين في التعاقد مع الإدارة مهما كانت طبيعة الصفقة و مهما كان موضوعها، إلا أن هذه القاعدة ترد عليها بعض القيود فرضها الأسلوب المعتمد للتعاقد من جهة، كما تفرضها القواعد الخاصة بإختيار المتعامل المتعاقد من جهة أخرى.

أ-القيود المتعلقة بالأسلوب المعتمد في التعاقد:

يتسع و يضيق مجال المنافسة في إطار الصفقات العمومية و ذلك تبعا لأسلوب الذي تعتمده الإدارة في التعاقد، فهناك صفقات تعتمد على اسلوب طلب العروض المفتوح تعني فتح باب المنافسة لجميع العارضين من دون قيود او شروط فهنا يتجدد مبدأ حرية المنافسة بدرجة كبيرة ، فإن الأمر يختلف في باقي الأصناف الأخرى، إذ الطبيعة الخاصة بكل صنف تفرض أن يقتر الإشتراك في المنافسة على افراد معنيين دون غيرهم، ففي طلب

[73] بره الزهرة، مرجع سابق، ص.37.

[74] أنظر المادة 92 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

العروض المحدود تقتصر على المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة[75].

تتمتع المصلحة المتعاقدة في أسلوب التراضي بحرية في إختيار المتعامل المتعاقد بإعتبار أن تلك الصفقة يختص فيها متعامل واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة و هذا بواسطة الإتفاق المباشر، كما نجد للمصلحة المتعاقدة الحق في فرض بعض الشروط و خاصة ما تعلق بالقدرة المالية و الفنية مما يؤدي إلى إقصاء الكثير من المتنافسين[76].

ب-القيود المتعلقة بقواعد اختيار المتعامل المتعاقد:

جاء المرسوم الرئاسي رقم 10-236بقواعد تفضيلية تسمح بتخصيص الصفقات العمومية لمتعاملين إقتصاديين دون غيرهم، مما جعل مجال المنافسة يقتصر على فئة محدودة من المتنافسين دون سواهم. فأما المنافسة القوية التي يمارسها المتعاملون الأجانب في مواجهة القطاع الوطني الهش، الذي يتميز بقلة الكفاءة و نقص الإمكانيات لإنجاز المشاريع ، إستند المشرع إلى إدراج أحكام لحماية المتعامل الوطني، و ذلك عن طريق مبدأ الأفضلية الوطنية، إلى جانب ذلك فإن حتى في الصفقات الدولية التي تكون محلا للتنافس بين مؤسسات وطنية و أخرى أجنبية يمنح فيها هامش الأفضلية للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري الذي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون.[77]

الفرع الثاني

الاستثناءات الواردة على مبدأ المنافسة

تظهر حدود المنافسة الشفافة في الصفقات العمومية أمام المنافسة القوية التي يمارسها المتعاملون الأجانب في مواجهة القطاع الخاص، و بالتالي قام المشرع الجزائري

[75]وعزار صبرينة، أوتمازيرت دليلة، دور القاضي الإداري في حماية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 202، ص.21.

[76]بره الزهرة، مرجع سابق، ص.39.

[77]المرجع نفسه، ص.40 و 41.

بحماية هذا الأخير ضمن أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، الذي رفع هامش الأفضلية و خصص نسبة من الصفقات العمومية للمؤسسات الوطنية الصغيرة و المتوسطة و بالإضافة للملاحق. و لتبيان هذه الإستثناءات، سنتطرق إلى تخصيص نسبة من الصفقات للمؤسسات الصغيرة (**أولا**) ثم ملحق الصفقة (**ثانيا**).

أولا-تخصيص نسبة من الصفقات للمؤسسات الصغيرة:

سعى المشرع الجزائري إلى حماية القطاع الخاص الوطني، لذا قام بتخصيص نسبة من الصفقات المطروحة لفائدة المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، و ذلك لدفع و تشجيع هذا النوع من المؤسسات لإثبات وجودها و مكانها في المجال الإقتصادي رغم قلة إمكانياتها و كفاءاتها.[78]

و هذا ما أكدته المادة 85 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 و التي تنص على ضرورة مراعاة إمكانيات المؤسسات الصغيرة و المتوسطة ة السماح لها بالمشاركة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل إحترام الشروط المثلى المتعلقة بالجودة و الكفاءة و آجال الإنجاز[79]. إضافة إلى ذلك أن المادة 87 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أعفت هذه المؤسسات و التي تم إنشاؤها حديثا من حصيلة سنوية بل يكفي أن تقدم وثيقة من البنك تبرر وضعيتها المالية و تعفى أيضا من تقديم المؤهلات المهنية المماثلة للصفقة[80] .

ثانيا-ملحق الصفقة:

بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي نص عليه صراحة في القسم الخاص

منه تحت عنوان "الملحق"، فنجد المادة 135 التي تنص:"يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة في إطار هذا المرسوم".[81]

كما عرفت المادة 136 الملحق على أنه :

[78]أمجاهد تسعديت، وعزار نعيمة، مرجع سابق، ص.18.

[79]أنظر المادة 85 فقرة 3، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[80]أنظر المادة 87 من المرجع نفسه.

[81]أنظر المادة 135 من المرسوم رقم 15-247، مرجع سابق.

"وثيقة تعاقدية للصفقة و يبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة". [82]

و من خلال نص المادة السابقة نجد أن المرسوم الرئاسي أجاز للمصلحة المتعاقدة في جميع أنواع الصفقات العمومية أن تلجأ إلى تعديل بند أو عدة بنود و ذلك إما بالزيادة أو بالنقصان و هذا ما يدل على أن الملحق ليس بوثيقة إدارية منفصلة عن الصفقة، بل هي وثيقة لها صلة مباشرة بالصفقة الأصلية [83].

[82] أنظر المادة 136 من المرجع نفسه.

[83] بن عمرة مهدية، موساوي صارة، سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020، ص.72.

المبحث الثاني

مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية

يعد مبدأ المساواة عموما من أهم مبادئ القانون العامة، ثابت في المادة 7 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، مكرس أيضا في الدساتير و القوانين الدولية و الوطنية.

وكرس الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 7 منه مبدأ المساواة، حيث جاء فيها:"الناس جميعا سواسية أمام القانون، و هم يتساوون في حق التمتع بحماية القانون دون تمييز، كما يتساوون في حق التمتع بالحماية في أي تمييز، ينتهك هذا الإعلان و من أي تحريض على مثل هذا التمييز" [84]

و قد حرص المؤسس الدستوري الجزائري على تكريس مبدأ المساواة بإعتباره ركيزة أساسية لحقوق الأفراد و حرياتهم، حيث كرس مبدأ المساواة في الدستور في مادته الثانية، و التي تنص على مايلي:" **كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرف أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو إجتماعي** "[85]، لكن التخصيص الدستوري لا يكفي إن لم تتبعه نصوص قانونية تفعل مبدأ المساواة و تضمن تطبيقه.

كما أن لمبدأ المساواة وجودا في المادة التاسعة من القانون رقم 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد والوقاية منه، و التي فرضت أن تؤسس إجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية و المنافسة الشريفة و على معايير موضوعية ، فلا يجوز للإدارة المتعاقدة أن تضع دفترا للشروط على مقياس مترشح واحد بهدف توجيه

[84] ميثاق الأمم المتحدة، الموقع من طرف مندوبي حكومات الأمم المتحدة، في مؤتمر سان فرانسيسكو بتاريخ 26 جوان 1945، دخل حيز التنفيذ في 24 أكتوبر 1945، انظر في ذلك الموقع www.un.org، أطلع عليه يوم 2022/03/15.

[85] أنظر المادة 2 من دستور 1996، معدل و متمم.

الصفقة إليه، أو أن تقبل عرضا و تستبعد آخر خارج القواعد المعلن عنها، و بالتالي سيخل بمبدأ المساواة. [86]

كرس المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بقانون الصفقات العمومية مبدأ المساواة في مادته الخامسة، حيث نصت على مايلي:" **لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة من معاملة المرشحين و شفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم"**[87]

من خلال ما سبق، سنتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية (**مطلب أول**) ثم الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية (**مطلب ثان**).

المطلب الأول

مفهوم مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية

تعتمد الإدارة على حرية المنافسة لجميع المترشحين، لكن الإعتماد عليه وحده لا يحقق لها الحصول على أحسن عرض، إنما يجب إعمال مبدأ المساواة بين المتنافسين بحيث يكون التمييز بينهم على أساس الكفاءة المهنية و القدرة المالية.

حرص المشرع الجزائري على مبدأ المساواة في قانون الصفقات العمومية ، حيث لا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ لوسائل التمييز بين المتعاملين، و يقصد بالمساواة في

[86]قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 14 لسنة 2006، معدل و متمم بموجب الأمر 10-05، مؤرخ في 26 أووت 2010، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 30 لسنة 2010، معدل و متمم بموجب القانون 11-15، مؤرخ في 10أوت 2010، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 14 لسنة 2011.

[87]أنظر المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

مجال الصفقات العمومية إخضاع جميع المشاركين لنفس معايير الإنتقاء اي المساواة بينهم فعلا و قانونا.

و من خلال هذا المطلب سنحاول التعريف بمبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية (**فرع أول**) ثم كيفيات تجسيد مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية (**فرع ثان**)

الفرع الأول

التعريف بمبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية

نقصد بمبدأ المساواة ، تحقيق المعاملة المتساوية بين كافة المتنافسين، و ذلك عن طريق تطبيق نفس الأحكام و الشروط على جميع المشاركين دون أي تفضيل بينهم أثناء التعاقد.

سنتطرق إلى التعريف التشريعي (**أولا**)، التعريف القضائي (**ثانيا**) ثم التعريف الفقهي (**ثاثا**).

أولا- التعريف التشريعي لمبدأ المساواة:

احتل مبدأ المساواة أهمية خاصة في النظام القانوني الجزائري، فقد نصت عليه المادة 12 من دستور 1963: **"كل الجزائريين لهم نفس الحقوق و نفس الواجبات السياسية"**[88]. و جاء تعريفه أيضا في ظل دستور 1976 في مادته 39 **"كل المواطنين متساوون في الحقوق و الواجبات"**[89]. و تم تأكيده في دستور 1996. كما جاء في المادة 34 من التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020[90]. و كما نص عليه كذلك المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، في مادته الخامسة، التي نصت:" **لضمان نجاعة الطلبات**

[88] المادة 12 من دستور الجزائر 1963، المؤرخ في 11 سبتمبر 1963، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 64 لسنة 1963

[89] المادة 39 من دستور الجزائر 1976، المؤرخ في 19نوفمبر 1976

[90] المادة 34دستور 1996، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

العمومية و الإستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في ابرام الصفقات العمومية مبدا الوصول للطلبات و المساواة في معاملة المرشحين و شفافية الإجراءات."[91]

ثانيا: التعريف القضائي لمبدأ المساواة

يعتبر هذا المبدأ من اكتشاف قاضي فرنسي في قرار بشأن منع الفساد و شفافية الحياة الاقتصادية و الإجراءات العامة، فكان القاضي يشير إلى هدف غير معروف ، و هو مبدأ المساواة في الوصول للطلبات العمومية، لكن دون التطرق إلى وظائفه و النتائج المترتبة عليه، و الذي يظهر أنه خليط بين مبدأ المساواة في المعاملة و الأهداف التشريعية للشفافية. وتمالاعتماد على مبدأ المساواة في الوصول للطلبات العمومية لأول مرة، في قرار المحكمة الدستورية الفرنسية، و بهذا يكون المجلس الدستوري قد اكتشف مبدأ ذات قيمة و أهمية دستورية أكثر تحديدا من مبدأ المساواة أمام القانون .[92]

ثالثا: التعريف الفقهي لمبدأ المساواة

تقوم الصفقات العمومية على مبدأ المساواة في معاملة المترشحين و الذي يقصد به أن كل شخص تتوفر فيه الشروط له حق الاشتراك في الصفقة العمومية دون مفاضلة.

عرف عمار عوابدي هذا المبدأ، على أنه هو معاملة جميع المشتركين في طلب العروض معاملة متساوية ، فلا يجوز مثلا قبول عرض بدون تأمين، بينما يلزم باقي المشتركين بـإرفـاق طلباتهم بتأمين[93]

[91]أنظر المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[92]عمراني مصطفى، تطبيقات مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2019، ص.28.

[93]عوابدي عمار، دروس في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2020، ص.959.

الفرع الثاني

كيفيات تجسيد مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية

نظرا للأهمية البالغة للصفقات العمومية من جميع النواحي الإقتصادية و الإجتماعية، فقد أحاط المشرع عملية إبرامها بالعديد من الإجراءات و القيود، و ذلك من أجل حماية المال

العام و ضمان مبدأ المساواة.

أولا: الإشهار

تعتبر العلانية الوسيلة المثلى لنقل الحرية في التشريع الجزائري من الجانب النظري إلى الناحية التطبيقية و العملية، إذ يعد الإشهار في الصفقات العمومية مرحلة مهمة، لأنه يؤدي إلى شفافية الإجراءات و المساواة بين المتعاملين في الوصول للطلبات العمومية، و أ،ه يعد أحسن طريقة للمصلحة المتعاقدة حتي تؤكد إحترامها لمبدأ المساواة، و لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحترم هذا المبدأ إلا من خلال تطبيقها الصارم لإجراءات الإعلان المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية[94].

للعلانية رابطة مباشرة بدفاتر الشروط الذي يصاغ من قبل المصلحة المتعاقدة لوحدها، و لا يمكن للمترشحين الاعتراض أو المشاركة في صياغة و تحديد الشروط المطلوبة لإبرام الصفقات العمومية.

يعد إجراء الإشهار كذلك، من حقوق المترشحين منحه القانون لهم، أي يحق لكل مترشح أن يعرف ،في حال أبدت الإدارة رغبتها في إبرام صفقة، أن يشارك في الصفقة، فغياب الإشهار معناه تعاقد الإدارة مع أحد المترشحين سرا، مما يبدد فرص المشاركة لأي مترشح آخر يريد التعاقد،[95] و عليه، سنتطرق إلى تعريف الإشهار (أ) و أنواعه (ب)

[94]بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الرابعة، دار النشر و التوزيع، المحمدية، الجزائر، 2011، ص.152.

[95]أمجاهد تسعديت، وعزار نعيمة، مرجع سابق، ص. 36

أ-تعريف الإشهار:

الإشهار هو إيصال العلم إلى جميع المترشحين الراغبين في التعاقد و إعلامهم عن كيفية الحصول على شروط التعاقد و المواصفات المطلوبة و مكان و زمان إجراء الصفقة، وكل ما يتعلق بها. و هو إجراء ضروري لإبرام الصفقات العمومية حتى يكون هناك مجال حقيقي للمنافسة، لأن الراغبين في التعاقد قد لا يعلمون بحاجة الإدارة للتعاقد، من جهة، و من جهة أخرى فإن الإعلان يحول بين الإدارة و بين قصر عقودها على طائفة معينة من المترشحين، و الإشهار موضوع أساسا من أجل تحقيق فعالية الطلب العام و ضمان المساواة بين المترشحين.[96]

يقضي طلب العروض الحصول على عدة عروض من المترشحين المتنافسين، فإن وجود هذا التنافس يجب اقترانه بإعلام الإدارة لجميع المتنافسين و الجمهور عن رغبتها في التعاقد، و إفساح المجال أمامهم لتقديم عروضهم و إخبارهم بكافة التفاصيل المتعلقة بالصفقة.

الإشهار هو قيام المصلحة المتعاقدة بعملية الإعلان، من خلال دعوة عامة و مفتوحة للترشح، على أساس دفتر شروط الصفقات العمومية المرجعي للإشهار، و الذي يحدد بكل دقة شروط المشاركة و المعايير التي سيتم الاعتماد عليها.[97]

---

[96]وافية داهل، "مبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين في مرحلة إبرام الصفقات العمومية المضمون و الحدود"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، العدد 1، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2018، ص. 424.

[97]أمجاهد تسعديت، وعزار نعيمة، مرجع سابق، ص.37.

[98]بعيط عائشة، ضمانات مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة أبو القاسم سعد الله، الجزائر، ص.14 و 15.

ب-أنواع الإشهار:

منح المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة إمكانية إختيار الطريقة المناسبة لإبرام الصفقة العمومية، مع توضيح اختيارها أمام كل هيئة رقابية مختصة، طبقا للأحكام و ما ورد في المرسوم الرئاسي رقم 15-247.[98]

1-الإشهار الصحفي:

الإشهار الصحفي هو الوسيلة القانونية لتحقيق علم الكافة بالصفقة، لذا جعله المشرع الجزائري إجراء جوهري تلتزم به المصلحة المتعاقدة.[99]

ألزم المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، و بالتحديد في المادة 1/65منه، الإدارة على طلب العروض باللغة العربية و الفرنسية، و في جريدتين يوميتين موزعتين على المستوى الوطني، و جاء في المادة 1/61: **"يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزامي في الحالات الآتية:**

-طلب العروض المفتوح

-طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

-طلب العروض المحدود

-التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء"[100]

باعتبار الإشهار الصحفي في طلب العروض هو الأصل في التعاقد، لأنه يفتح المجال لأكبر عدد ممكن من المتنافسين للمشاركة و الفوز بالصفقة، لهذا يكون الإشهار إلزامي من أجل ضفاء الشفافية في إجراء الإعلان عن الصفقة العمومية، لأنه الأكثر أهمية و حساسية لتفشي المنافسة الشفافة . و غياب هذا الإجراء السالف الذكر، يقضي على المنافسة الشفافة و النزيهة مما يؤدي إلى ظهور الفساد و التمييز. [101]

---

[99]زيان نوال، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2013، ص.17.

[100]أنظر المادة 65 فقرة 1 و المادة 61 فقرة 1من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[101]أمجاهد تسعديت، وعزار نعيمة، مرجع سابق، ص.39.

2-الإشهارالمحلي:

منح المشرع الجزائري للهيئات المحلية و المؤسسات ذات الطابع الإداري ، إمكانية إعلان عن طلب العروض بإحدى الوسائل المنصوص عليها في المادة 3/65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247ن و التي تنص على ما يلي:

-نشر إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين

-إلصاق إعلان طلب العروض بالمقرات المعنية للولاية، لكافة بلديات الولاية، لغرف التجارة و الصناعة و الحرف ، للمديرية التقنية المعنية في الولاية.

يكون ذلك في حالة الصفقات العمومية للأشغال و الخدمات أو الخدمات التي يساوي مبلغها، تبعا لتقدير إداري على التوالي: مئة مليون دينار جزائري أو يقل عنها، خمسون مليون دينار جزائري أو يقل عنها."[102]

هذا النوع من الإعلان عن الصفقة له اساسيات و ضوابط تلتزم بها أو تقيد بها حرية المصلحة المتعاقدة، إذا اختارت هذه الوسيلة من الإشهار عن الصفقة العمومية.

في الأخير نجد إذ أن المصلحة المتعاقدة لها كامل الحرية في إختيار وسائل الإشهار عن الصفقة العمومية، سواء الإشهار الصحفي او الإشهار المحلي، و كلاهما وسيلتين أساسيتين و قانونيتين يمكن الاعتماد عليهما.

ثانيا: إيداع العروض و تقييمها:

بعد الإعلان عن الصفقة، تضع المصلحة المتعاقدة تحت تصرف اية مؤسسة أو مترشح

كل الوثائق المتعلقة بالصفقة مع امكانية إرسالها إلى المترشح الذي يطلبها، و بعدها تقوم اللجن المختصة بتقييم تلك العروض، و يظهر ذلك في:

[102]أنظر المادة 65 فقرة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247ن مرجع سابق.

أ-إيداع العروض:

تأتي هذه المرحلة بعد إظهار المصلحة المتعاقدة نيتها في غبرام الصفقة العمومية ، و هذا بواسطة الإعلان و الإشهار في مختلف الأماكن المخصصة، التي يسمح بها القانون لإعلام المترشحين بهذه الصفقة، و هذا من أجل فسح المجال التنافسي بين كل المتعاملين الإقتصاديين لتقديم عروضهم، من أجل الظفر بالصفقة،لدى المكتب الخاص بطلب العروض، خلال المدة التي وضعتها المصلحة المتعاقدة لهذا الغرض.[103]

إن أهم التعديلات التي جاء بها المرسوم الرئاسي رقم 15-247، بخصوص الوثائق المرفقة لملف الترشح، هو تبسيطه للعملية، بحيث قلص من الوثائق المطلوبة و إستبدلها بتصريح الترشح فقط، و هذا ما نصت عليه المادة 96 منه.[104]

ب-فحص العطاءات:

بعد نهاية الآجال المحددة لإيداع العروض، تأتي مرحلة فحص العطاءات أو تقييمها، و ذلك بهدف معرفة الفائز بالصفقة، من خلال قيام الإدارة بدراسة تلك العروض و ترتيبها و تثبيت صحة تسجيل العروض، إعداد قائمة المترشحين أو المتعهدين حسب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم و إختيار العرض الأفضل الذي سيتم إرساء الصفقة عليه. [105]

أسندت هذه المهمة إلى لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض، و التي تقوم بدورفعال في إبرام الصفقات العمومية، حيث منحت لها اختصاصات واسعة، تفتتحها بالفحص الاولي لملفات المترشحين و العروض المقدمة. بعدها تقوم بإبعاد العروض الناقصة التي لم تستوف

الشروط المحددة في دفتر الشروط، كما تتحمل هذه اللجنة مسؤولية النتائج المترتبة عن تقييم العروض. [106]

---

[103] بوخالفة عياد، مرجع سابق، ص.39

[102] أنظر المادة 96 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق

[103] أزريب نبيل، مرجع سابق، ص.49.

[106] بوخالفة عياد، مرجع سابق، ص.47.

يتم فتح الأظرفة في جلسة علنية، يحضر فيها جميع المترشحين الذين يتم إعلامهم مسبقا. و في الأخير تقوم هذه اللجنة بإختيار أفضل المتعاملين، و هذا ما تبينه المادة 76 مـن المرسوم الرئاسي رقم 15-247. [107]

ثالثا: الإجراءات المكرسة لمبدأ المساواة بين المتنافسين:

كرس المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية مجموعة من المبادئ وضع لـهـا مجموعة من الإجراءات القانونية التي تمر عليها عملية إبرام الصفقة إعتبارا من بداية التحضير لها إلى غاية الإنتهاء من تنفيذها، مكرسا هذه المبادئ من أجل إحترام قواعد المنافسة و الشفافية عند إختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة، و ذلك ضمانا لمبدأ المساواة بين المترشحيـن وبهدف الوقاية من ظاهرة الفساد. فقد فرض المشرع الجزائـري، مـن خـلال الـقـانـون رقـم 01/06المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، و في المادة 09 منه، جملة من المعايير التي يجب مراعاتها في مجال الصفقات العمومية. [108]

أ-الإعداد المسبق لشروط المشاركة:

تعد الصفقة العمومية عقد من عقود الإذعان، و لذلك تقوم الإدارة قبل الإعلان عن المنافسة بإعداد الشروط و الأحكام المتعلقة بالصفقة بإرادتها المنفردة، وفقا لما يسمى بدفتر الشروط، و تكون منظمة في الأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالصفقات العـمومـيـة و الذي يعتبر بمثابة عقد ملزم للإدارة و للمتنافس المتعاقد في حالة ظفره بالصفقة.

دفتر الشروط هو عبارة عن وثيقة تتضمن مجموعة من البنود تتعلق بموضوع الصفقة و طريقة منحها و الوثائق المكملة لها، يتم الاعتماد عليها في اختيار أفضل العروض و كيفية التنقيط بالنسبة للعرضين التقني و المالي، كما تقتضي دقة دفتر

[107]أنظر المادة 76 من المرسوم الرئاسي رقم 5-2147، مرجع سابق.

[108]أنظر المادة 9 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و وقايته، مرجع سابق.

لشروط تحديد الخدمات أو السلع المطلوبة و جميع الشروط التقنية المطلوبة و الأحكام التي تقوم بواسطتها تنفيذ الصفقة.[109]

يعد دفتر الشروط عنصر جوهري في إبرام الصفقات العمومية الذي يعتمد عليه في كل مراحل إعداده، و طبقا لنص المادة 178 من المرسوم الرئاسي 15-247 يجب أن يتم دراسة مشروع دفتر الشروط في أجل 20 يوما إبتداءا من تاريخ إيداع ملف مشروع دفتر الشروط أمام لجنة الصفقة المختصة.[110] أما فيما يخص اللجنة القطاعية للصفقات، ينبغي أن يتم دراسة مشروع دفتر الشروط في غضون 45 يوم، طبقا لنص المادة 189 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر.[111]

ب-علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة:

تعتبر العلانية من أهم المبادئ التي تقوم عليها إبرام الصفقات العمومية، و التي ينبغي على المصالح المتعاقدة الإلتزام بها في جميع مراحل إبرام الصفقة، و ذلك من أجل الوقاية من إحتكار تكليف متعامل واحد بإبرام الصفقات العمومية و الحفاظ على مبدأ المساواة بين المترشحين، و لهذا أوجب المشرع الجزائري على الإدارة المتعاقدة بالإعلان عن التعاقد وفقا للطرق المنصوص عليها، كما أن أغلب الدول تعتمد على هذه الوسيلة من أجل منع الفساد، و دعوة أكبر عدد من المتعاملين للمشاركة في الصفقة. [112]

و نصت المادة 1/61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على مايلي: **"يكون اللجوء إلىالإشهار الصحفي إلزامي، في الحالات التالية:**

-طلب العروض المفتوح

-طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا

-طلب العروض المحدود

---

[109]بوضياف هاجر، مبدأ المساواة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2005، ص.64.

[110]أنظر المادة 178 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[111]أنظر المادة 189 من المرجع نفسه.

[112]خلاف صليحة، مبدا المساواة في تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص الإدارة العامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2003،ص.38.

-التراضي بعد الإستشارة عند الإقتضاء"[113]

من خلال نص المادة السابقة ، أوجب المشرع الجزائري اللجوء إلى الإشهار الصحفي مهما كانت صيغة الصفقة، و ذلك حتي يفسح المجال لمشاركة أكبر عدد من المتعاملين وتجسيد مبدأ علانية الصفقة دون التمييز بينهم، إضافة إلى ضمان تحقيق مبدأ المساواة بين المتنافسين. [114]

ج-الموضوعية و الدقة في إتخاذ القرارات:

من أجل الحفاظ على المال العام وضمان تحقيق مبدأ المساواة في غبرام الصفقات العمومية، أوجب المشرع تحري الموضوع و الدقة في إتخاذ القرارات سواءا في إختيار الأسلوب الأمثل لإبرام الصفقة أو إختيار المتعامل المتعاقد، و هذا ما سوف نراه فيما يلي:

1-تحري الدقة في إختيار طريقة إبرام الصفقة العمومية:

تتحدد الدقة و الموضوعية في إتخاذ القرارات المرتبطة بالصفقات العمومية، بداية في عملية إختيار طريقة إبرامها، و لهذا ألزم قانون الصفقات العمومية المصلحة المتعاقدة بإحترام مبدأ المساواة وعلى ضرورة تكييف طريقة الإبرام مع الأهداف المسطرة.

يمكن للإدارة إبرام الصفقة إما عن طريق القاعدة العامة و هي طلب العروض الذي ترسو فيه الصفقة على المتعامل الذي يقدم أفضل عرض من حيث المزايا الإقتصادية، أو أن تقوم الإدارة إستثناءا بإبرام الصفقة وفق إجراء التراضي الذي يقوم على تبادل الإرادة و التفاوض بين الإدارة المتعاقدة و المتعامل. [115]

لقد حصرت المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الحالات التي تلجأ فيها الإدارة إلى التراضي البسيط و ذلك مراعاة لمبدأ المساواة.[116]

---

[113]أنظر المادة 61 فقرة 1 من المرسوم الرئلسي رقم 15-247ن مرجع سابق.

[114]خلاف صليحة، مرجع سابق، ص.39.

[115]داهل وافية، مرجع سابق، ص.427.

[116]أنظر المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

2-تحري الدقة و الموضوعية في اختيار المتعامل الاقتصادي:

لا يعني مبدأ المساواة كفالة حق المشاركة للجميع، فالمصلحة المتعاقدة تفرض ما تراه مناسبا من شروط لتحقيق الأهداف المسطرة في الصفقة، و يقع عليها بعد ذلك تحري المساواة بين كل من توفرت فيهم الشروط التي أعلنت عنها. [117]

و عليه، وطبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 في مادته 54 التي تنص على ضرورة استناد تقييم المصلحة المتعاقدة للترشيحات إلى معايير غير تمييزية لها علاقة مع موضوع الصفقة، و أكدت على ذلك المادة 78 من المرسوم السالف الذكر ، بنصها على أن ترتبط معايير اختيار المتعامل و وزن كل منها بموضوع الصفقة و غير تمييزية، لذلك يجب على المصلحة المتعاقدة تحري الموضوعية في اختيار المتعامل القادر ٰلى إنجاز الصفقة حفاظا على المال العام و تحقيقا للمصلحة العامة.[118]

إن قانون الصفقات العمومية حرص على المساواة بين المتعاملين، و على الرغم مما اتصفت به المادتين 54 و 78 سالفتي الذكر من عمومية الألفاظ المستعملة و الذي يفتح باب السلطة التقديرية للإدارة في تحديد معايير تقييم الترشيحات. [119]

د-الحق في ممارسة الطعن في إجراءات الصفقات العمومية:

حرص المشرع الجزائري على إعطاء حق الطعن للمترشح من أجل حماية حقوقه من أي تعسف قد يأتي من جانب الإدارة صاحبة الصفقة، و ذلك تجسيدا لمبدأ المساواة بين المتعاملين و عدم التمييز بينهم، حيث اقر المرسوم الرئاسي رقم 250/02[120]بأهم آلية لتكريس مبدأ الشفافية و المساواة بين المترشحين و الإدارة، ألا وهي حق الطعن في إبرام

---

[117]داهل وافية، مرجع سابق، ص.50.

[118]أنظر المواد 54 و 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[119]داهل وافية، مرجع سابق، ص.427 و 428

[120]مرسوم رئاسي رقم 02-250، مؤرخ في 24 جوان 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 52، صادرة في 28 جويلية 2002، معدل و متمم بالمرسوم الرئاسي 03-301، مؤرخ في 11 سبتمبر 2011(ملغى)

الصفقة، وهذا ما أكده القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، في مادته التاسعة. [121]

كما أبقى المرسوم الرئاسي رقم 236/10 على إجراء الطعن في المنح المؤقت للصفقات العمومية بنفس الصيغة المعمول بها في المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المعدل و المتمم، حيث كرست المادة 114 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 حق الطعن الناتج عن المنح المؤقت للمترشح المحتج على إختيار المصلحة المتعاقدة في إطار إجراء التراضي بعد الإستشارة، و أن يرفع الطعن أمام الجهات المختصة بذلك. [122]

كما أن الطعون في المنح المؤقت لا تمنح في كل الصفقات التي تبرم، في هذه الحالة، يقدم مشروع الصفقة على اللجنة المختصة بعد إنقضاء أجل 10 ايام، أما في حالة وجود طعون، فإنه لا يمكن عرض مشروع الصفقة على اللجنة المختصة لدراسته، إلا بعد بعد إنتهاء أجل 30 يوم، بداية من نشر الإعلان المؤقت للصفقة، و هذه المدة يوافق المدة المحددة لتقديم الطعن وهي 10 أيام و لدراسته 15 يوما و لتبليغ راي اللجنة بالطعن 05 أيام. [123]

المطلب الثاني

الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية

بعد صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية، أصبح طلب العروض هو القاعدة العامة، و بالمقابل احتفظ نفس الرسوم بإجراء التراضي كأسلوب استثنائي في إبرام الصفقة العمومية.

وسعيا لتطوير القطاع العام و تطوير الإنتاج الوطني،كان على المشرع الجزائري إيجاد طريقة لإعادة التوازن بين المتعامل الوطني و نظيره المتعامل الأجنبي، فعمد إلى

[121] أنظر المادة 09 من القانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ،مرجع سابق.

[122] أنظر المادة 114 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، متعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 58، صادر في 07 أكتوبر 2010(ملغى).

[123] بوضياف هاجرن،مرجع سابق، ص.70.

إستخدام هامش الافضلية كاستثناء آخر وارد على مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية.[124]

سنتطرق في ما يأتي إلى التراضي كاستثناء على مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية (**فرع أول**) ثم هامش الأفضلية (**فرع ثان**)

الفرع الأول

التراضي كاستثناء لمبدا المساواة في مجال الصفقات العمومية

يتبين بوضوح لما تم دراسته سابقا، أن المنظم الجزائري جعل اسلوب طلب العروض القاعدة العامة، كفل به حق المشاركة لكل متعامل إقتصادي يرغب في ذلك، و قيد، من جهة، الإدارة في إختيار المتعاقد معها لأسباب موضوعية.[125]

لكن، و نظرا لبعض الظروف الإستثنائية، منصوص عليها قانونا، و على سبيل الحصر،

أورد المشرع أسلوب إستثنائي يسمى بأسلوب التراضي البسيط (**أولا**) والتراضي بعد الإستشارة (**ثانيا**).

أولا- التراضي البسيط:

طبقا للفقرة الثانية من المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، فإن التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في حالات محددة ذكرت على سبيل الحصر، في المادة 49، وهو يشكل طريقا استثنائيا لإبرام الصفقات العمومية كونها لا يستدعي إجراء منافسة. هذه الحلات هي:

---

[124]رحماني راضية، "مبدأ المساواة في معاملة المترشحين في قانون الصفقات العمومية الجزائري"،مجلة المنارة للدراسات القانونية و الإدارية، العدد 9، كلية العلوم الإدارية و القانونية و الإجتماعية، المغرب، 2015، ص.11.

[125]كانون إيمان، زروقي نسيمة، آليات رقابة لجان الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم التجارية، تخصص مالية دولية، كلية العلوم الإقتصادية و التجارية و علوم التسيير، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2017، ص.21.

"1-عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل إقتصادي وحيد يحتل وضعية إحتكارية أو لحماية حقوق حصرية أو لإعتبارات ثقافية و فنية. و توضح الخدمات المعنية بالإعتبارات الثقافية و الفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة و الوزير المكلف بالمالية،

2-في حالة الإستعجال الملح المعلل بوجود خطر يهدد إستثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو إستثمار قد تجسد في الميدان، و لا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الإستعجال، و أن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها،

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

4-عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية و ذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، و لم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها. و في هذه الحالة، يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشر ملايير دينار (10.000.000.0000دج)، و إلى الموافقة المسبقة أثناء إجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر،

5-عندما الأمر بترقية الإنتاج و/أو الأداة الوطنية لإنتاج، و في هذه الحالة، يجب أن يخضع اللجوء إلى الطريقة الإستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة

المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار (10.000.000.000دج)، و إلى الموافقة المسبقة أثناء إجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر،

6-عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات و الإدارات العمومية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ."[126]

ثانيا-التراضي بعد الإستشارة:

يعتبر التراضي بعد الإستشارة صيغة تدخل ضمن الصيغ التفاوضية، غير أنها تختلف عن صيغة التراضي البسيط في كونها تضمن قدرا و لو قليلا من المنافسة التي تنعدم في التراضي البسيط، ففي حين يتم التفاوض بعنوان التراضي البسيط مع الشخص بعينه دون غيره فإن التفاوض بعنوان التراضي بعد الإستشارة يتوجه إلى مجموعة أشخاص و فيه تتمكن الإدارة من حصر إستشاراتها في قائمة مؤسسات مستخرجة من بطاقية المتعاملين[127]، التي نصت عليها المادة 58 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.[128]

الفرع الثاني

هـامـش الأفـضـلـيـة

تناولت المادة 83 من المرسوم الرئاسي 15-247 هامش الأفضلية بقولها إنه: "يمنح هامش الأفضلية بنسبة خمسة و عشرون (25) في المائة، للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، التي يحوز أغلبية رأس مالها جزائريون مقيمون فيما يخص جميع أنواع الصفقات المذكورة في المادة 29....."[129] .

---

[126]أنظر المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

[127]بن عمرة مهدية، موساوي صارة، مرجع سابق ، ص.46 و 47.

[128]أنظر المادة 58 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

[129]أنظر المادة 83 من المرجع نفسه.

من خلال نص هذه المادة نستنتج وجود نطاقين لهامش الأفضلية، نميز بينها كالآتي:

أولا-هامش الأفضلية الممنوح للمنتوج الجزائري:

أفادت المادة 83 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية على أن المشرع الجزائري و بالرغم أن نيته كانت تتجه نحو إحداث مساواة بين المتعامل الوطني و المتعامل الأجنبي، إلا أنه منح هامش أفضلية لا يتعد بخمسة عشر بالمائة للمنتوج الجزائري، في جميع الصفقات العمومية،

ينبغي أن يحدد ملف الصفقة الافضلية الممنوحة و كيفية تقييم العروض لتطبيق هذه الأفضلية، على أن يتحدد كيفيات تطبيق أحكام هذا النص بقرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالمالية و الوزير المكلف بالتجارة.[130]

و لقد حدد القرار المؤرخ في 28 مارس 2011، كيفيات تطبيق هامش الافضلية بالنسبة للمنتوج المحلي، حيث نصت المادة 2 فقرة 1 منه على مايلي: **" يمنح هامش الافضلية المذكور في المادة الأولى أعلاه، حسب الكيفيات الآتية:**

بالنسبة لصفقات اللوازم: يمنح هامش أفضلية بنسبة 25% للمنتجات ذات المنشأ الجزائري، المصنعة محليا، بناءا على تقديم شهادة جزائري المنشأ من طرف المتعهدين المعنيين."[131]

يمنح هامش الافضلية في مرحلة تقييم العروض المالية، أي يطبق هامش الافضلية على العروض المالية للمتعهدين المؤهلين أوليا من الناحية التقنية، حسب ما نصت عليه المادة 3 من القرار المؤرخ في 28 مارس 2011 [132]،السالف الذكر.

ثانيا-هامش الأفضلية الممنوح للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري:

---

[130]بحري اسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الدولة و المؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، 2009، ص.29.

[131]أنظر المادة 2 فقرة 1 من القرار المؤرخ في 28 مارس 2011 يتعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 24 لسنة 2011.

[132]أنظر المادة 3 من القرار المتعلق بكيفيات تطبيق هامش الافضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، مرجع سابق.

يمنح هامش الافضلية بالنسبة للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، حسب المادة 2 فقرة 2[133] من القرار المحدد لكيفيات تطبيق هامش الافضلية، في صفقات الاشغال و الخدمات و الدراسات.

كذلك يمنح هامش الافضلية، لشركة يحوز اغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون و في حدود الحصة التي يحوزونها، إسنادا للمادة 2، الفقرة الأخيرة[134] من القرار السالف الذكر.

المبحث الثالث

تكريس مبدأ شفافية الإجراءات في مجال الصفقات العمومية

تعتبر شفافية الاجراءات و علانية المعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية أمر جوهري يجب مراعاتها على مستوى مختلف المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية، و هذا ما أشارت إليه المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.[135]

كما أن لمبدأ الشفافية آلية لمكافحة الفساد و الحفاظ على المال العام، بالإضافة إلى أنه ضمانة قانونية تجعل المترشحين يتأكدون أن عمليات إختيار المتعامل الإقتصادي مع الإدارة قد تمت وفق وسائل مشروعة و قانونية، و يرتكز مبدأ الشفافية إلى مرجعية قانونية على المستوى الدولي و المستوى الداخلي، و ذلك من خلال التنصيص عليه في الإتفاقات الدولية. [136]

يمكن أن نستخلص الصفقة العمومية. من أحكام المادة 9 من القانون 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، أهم العناصر المحددة للشفافية و النزاهة فيما

---

[133]أنظر المادة 2 فقرة 2 من المرجع نفسه.

[134]أنظر المادة 2 فقرة أخيرة من المرجع نفسه.

[135]أنظر المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[134]عمايدية فايزة، مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإدارة العامة، كلية العلوم السياسية و القانونية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2013، ص.14.

يخص الإجراءات المتعلقة بالصفقات العمومية، بحيث يجب أن تكرسه هذه المبادئ و القواعد على وجه الخصوص:

- علانية المعلومات المتعلقة بابرام الصفقة العمومية،
- الإعداد المسبق لدفتر لشروط المشاركة و الانتقاء،
- إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية،[137]

و من خلال هذا المبحث، سنتطرق إلى مفهوم مبدأ شفافية الإجراءات (**مطلب أول**)، و القيود الواردة على تكريس مبدأ الشفافية (**مطلب ثان**).

المطلب الأول

مفهوم مبدأ شفافية الاجراءات

يعد مبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية من أهم المبادئ التي حرص المشرع على تكريسها و التي تقضي تمكين أي منافس متى توافرت فيه الشروط القانونية، و في إطار الشكلية الواجب اتباعها في الدخول في الصفقة، فمبدأ الشفافية في إجراءات إبرام الصفقات العمومية يعطي فرص متساوية بين المتعاملين المتعاقدين و المساواة بينهم، و ذلك عن طريق الإشهار و الإعلان عن الصفقة من طرف المصلحة المتعاقدة.[138]

من خلال هذا المطلب، سنتطرق إلى تعريف مبدأ الشفافية و أهميته (**فرع أول**) ثم قواعد مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية (**فرع ثان**).

[137] أنظر 9 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، مرجع سابق.

[138] قتال نسيمة، مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص دولة و مؤسسات عمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محنج أولحاج، البويرة، 2018، ص.5.

الفرع الأول

تعريف مبدأ الشفافية و أهميته

تعتبر الشفافية من المصطلحات المتداولة بشكل واسع، بحيث تستخدم في مجالات مختلفة، سياسية و إدارية و اجتماعية، غير أن الادارة تعتبر أكثر المجالات استعمالا لهذا المصطلح لحاجة هذه الأخيرة لإرساء مبدا الشفافية في ممارستها، و لتحديد تعريف مبدأ الشفافية، يجب عرض معناها اللغوي ثم الاصطلاحي، ليتم إبراز أهميتها.[139]

أولا-تعريف الشفافية:

لقد تعددت في هذا الصدد عدة تعاريف لغوية و أخرى إصطلاحية لمبدأ الشفافية، و هي كالآتي:

أ-المعنى اللغوي:

الشفافية هي من الفعل "شف"، فنقول "شف الثوب" إذا رق حتى يصف جلد لابسه. "الثوب الرقيق"، و قيل الرقيق يرى ما وراءه، و جمعه شفوف.

و قال الكسائي: شف الثوب، يشف، بالكسرة شوفا و شفيفا: إذا رق حتى حكى ما تحته، منه حديث عمر رضي اله عنه:"لا تلبسوا نساءكم الكتان أو القباطي فإنه إلا يشف فإنه يصف". و المعنى أن القباطي ثياب رقاق غير صفيفة النسيج، فإذا لبستها المرأة لحقت بأردافها فوصفتها، فنهى عن لبسها[140].

[139] قتال نسيمة، مرجع سابق، ص.5.

[140]ابن منظور ، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، ص.101

ب-المعنى الاصطلاحي:

تعد الشفافية من المفاهيم المتطورة و الحديثة في المجال الاداري، و التي اعتمدت عليها المنظمات الإدارية لما لها من دور في معالجة العديد من المشاكل الإدارية، و لقد تعددت تعريفات الشفافية، مما يعكس الاهتمام بهذا الموضوع.

1-عرفت بأنها: الوضوح التام في اتخاذ القرارات و رسم الخطط و السياسات و عرضها على الجهات المعنية، أو هي ببساطة توفير المعلومات اللازمة و وضوحها، و تداولها عبر جميع وسائل الاعلام المقروءة و المكتوبة و المسموعة، و للتصرف بطريقة مكشوفة علنية.

و بذلك تتضمن الشفافية وضوح التشريعات و دقة الاعمال المنجزة داخل التنظيمات و اتباع التعليمات و ممارسات إدارية واضحة و سهلة الوصول إلى إتخاذ القرارات على درجة كبيرة من الموضوعية و الدقة.[141]

2-كما تعرف كذلك بأنها: وضوح ما تقوم به المؤسسات العامة و كذلك وضوح علاقاتها مع المواطنين و علانية الاجراءات و الاهداف، سواءا في المؤسسات الحكومية أو غير الحكومية[142]

ثانيا-أهمية مبدأ الشفافية:

يعد مبدأ الشفافية من أهم الوسائل التي يبنى عليها النظام الغداري، و هو أحد الركائز في التدبير المبني على الثقة المتبادلة بين الادارة و المواطن.

كما أن أهمية مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية، لا يمكن حصر جوانبها، ذلك أن هذه الأهمية مستمدة أساسا من كون مبدأ الشفافية هو أحد مقومات

[141]قتال نسيمةن مرجع سابق، ص.6.

[142] سعيد علي الراشدي، الإدارة بالشفافية، ط 1، داركنوز للمعرفة، عمان، 2008، ص. 15 و 16

الحكم الراشد و أحد آليات مكافحة الفساد، و هو أهم الدعائم التي تقوم عليها التنمية الشاملة و المستدامة[143].

تحظى الشفافية اليوم بأهمية عالمية و وطنية، و هي من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها كافة أنظمة الدول المتقدمة، و أصبحت السرية مجرد استثناء، و أصبحت غالبية المجتمعات تؤمن بضرورة الأخذ بهذا المبدأ في كافة الأنشطة، لأن الشفافية تعمل على تقليل الفوضى و تساهم في القضاء على الفساد و غموض التشريعات. و تظهر أهمية الشفافية من خلال عملها على تمكين المعنيين بالقرارات الصادرة و تعمل على تلبية الحقوق العامة.[144]

لذلك حرص المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على تثبيت مبدأ الشفافية ضمن المبادئ العامة لتنظيم الصفقات العمومية، و جاء نص المادة 5 منه، بتحديد الهدف الاساسي من وضعه لهذه المبادئ و هو **"ضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الجيد للأموال العمومية"**[145]

الفرع الثاني

قواعد مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية

يقوم مبدا الشفافية عند إبرام الصفقات العمومية، على مجموعة من الأسس في الإعلان عن الصفقة أو الإشهار، حرية المنافسة، المساواة في معاملة المرشحين و المتعهدين، و تظهر هذه القواعد فيما يلي:

[143] قتال نسيمة، مرجع سابق، ص.8

[144] جلاب فايزة، ضمان مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية في ظل التشريع الجزائري، مذكرة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2021، ص 11 و 12.

[145] أنظر المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق

أولا-الإعلان أو الإشهار عن الصفقة:

الإعلان أو الإشهار عن الصفقة في مجال الصفقات العمومية هو أن تبادر الإدارة المتعاقدة، صاحبة المشروع، إلى إعلام جميع المتنافسين و المترشحين و كذلك الجمهور عن رغبتها في التعاقد و نيتها في انجاز مشروع و فتح المجال أمامهم لتقديم عروضهم و تمكينهم من المعلومات الكافية و المتعلقة بالصفقة، و كذلك تمكينهم من حق الطعن، وفقا لدفتر الشروط.[146]

فأحسن طريقة للمصلحة المتعاقدة حتى تبين و تؤكد احترامها لمبدأ الشفافية، هو أن تلجأ إلى الاشهار في كل صفقة، و لا يتحقق هذا الاحترام إلا من خلا ل تطبيقها الصارم لإجراءات الاعلان المنصوص عنها. غير أن تطبيق إجراءات الاشهار وحده لا يكفي لبلوغ مبدا الشفافية من طرف المصلحة المتعاقدة، و إنما يجب أن يكون محتوى الاشهار مشروعا.[147]

فالإشهار هو أداة تعبير عن إجراء المنافسة، فالعلاقة وطيدة بين الاشهار و المنافسة و لايمكن الفصل بينهما، كما أن الاشهار عامل جوهري في الطلبات العمومية و هو وسيلة تجسيدمبدأ الشفافية في المعاملات و ضمانه.[148]

كما اعتبرت المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247، أن الإشهار الصحفي عنصرا إلزاميا في طلبات العروض الآتية:

-طلب العروض المفتوح،

-طلب العروض المحدود مع اشتراط قدرات دنيا،

-طلب العروض المحدود،

-المسابقة،

-التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء.[149]

---

[146] بنعجة محمد، عياد المعتصم بالله، مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة الماستر، تخصص الدولة و المؤسسات، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2020، ص.18

[147] المرجع نفسه، ص.19

[148] الطاهر خوذير، "مبادئ الصفقات المعتمدة في ابرام الصفقات العمومية في ظل القانون 10-236"، مجلة الفكر البرلماني،العدد27، الجلفة،2011، ص.94.

و من خلال المادة السابقة، نستنتج ان المشرع قد فرض اللجوء للاستثمار بنشر اعلان طلب العروض بأشكاله المختلفة، و هذا حتى يفسح المجال للمنافسة أمام جميع العارضين، فالإعلان على هذا النحو، إجراء شكلي جوهري، تلتزم الإدارة بمراعاته في كل اشكال طلب العروض.

ثانيا-مبدأ حرية المنافسة:

يعتبر مبدأ المنافسة سمة من سمات النظام الليبرالي الذي اتبعته الجزائر إثر الضغوطات التي تعرضت لها من طرف المؤسسات الدولية، مما نتج عنه سعي الدولة لإعادة النظر في منظومتها القانونية بما يمكن من تكريس مبدا حرية المنافسة في مختلف أوجه النشاط الاقتصادي، خاصة في مجال الصفقات العمومية، و الهدف من هذا المبدأ هو فسح المجال لكل من تتوفر فيه الشروط، بأن يتقدم بعرضه للإدارة من أجل المشاركة في الصفقة وفقا لشروط تضعها هذه الأخيرة.

و نظرا لأهمية مبدأ المنافسة، حرص المشرع على تكريسه في مختلف المراسيم المنظمة للصفقات العمومية بالطلبات، و اعتبرها مبدأ الشفافية إحدى مبادئ الصفقات العمومية.[150]

يقضي مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية بإعطاء الحق لكل المتعاملين الاقتصاديين أو الموردين المنتمين للمهنة، بنوع النشاط الذي تريد الادارة التعاقد عليه، أن يتقدموا بعطاءاتهم بقصد التعاقد مع أحدهم وفق الشروط التي تضعها هي، إضافة غلى أن مبدأ حرية المنافسة يقوم على اساس وقوف الإدارة موقفا حياديا إزاء المتنافسين حتى تضمن المنافسة و نزاهة الإجراءات.[151]

ثالثا-مبدأ المساواة في معاملة المترشحين:

يعتبر مبدأ المساواة من أهم مبادئ القانون عامة، مكرسا في المادة 7 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، و مكرسا أيضا في كل النظم الدستورية و القانونية، كما انه

---

[149] أنظر المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[150] بوكروش فتيحة، ضمانات الشفافية في ابرام الصفقات العمومية في الجزائر وفق أحكام المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة ماستر، تخصص إدارة و مالية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2018، ص.14

[151] بوالجدري محمد أمين،بوسعدية رؤوف، مرجع سابق، ص.49

ثابت أمام القضاء الدولي و الوطني، و بذلك هو مظهر من مظاهر الشفافية في إبرام الصفقات العمومية.[152]

يقوم مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية على أن كل من يملك الحق قانونا في الاشتراك بإيداع إقتراحه فيما يخص الصفقة المعلن عنها، أن يكونوا على قدم من المساواة مع باقي المتنافسين، و ليس للمصلحة المتعاقدة أن تقيم أي مفاضلة بينهم، فيجب معاملة جميع المتعهدين معاملة متساوية فيما يخص جميع الإجراءات، و ذلك ضمانا للمساواة بين المتنافسين و تكريسا لمبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية.[153]

جاء في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، في نص المادة 77 منه، على أنه لأي متعهد أو مترشح وحده أو في غطار تجمع أن يقدم أكثر من عرض واحد في كل إجراء لإبرام صفقة عمومية، و لا يمكن أيضا لنفس الشخص أن يمثل أكثر من متعهد أو مرشح في نفس الصفقة العمومية، و كذلك في نص المادة 78 من نفس الرسوم الرئاسي، و التي ألزمت المصلحة المتعاقدة عند إختيار المتعامل المتعاقد أن تلتزم بمعايير مرتبطة بموضوع الصفقة، و أن تكون غير تمييزية و مذكورة إجباريا في دفتر الشروط.[154]

في الأخير نستنتج أن العلاقة بين مبدأ الشفافية و مبدأ المساواة يمثلان ضمانة لمنع أي تحايل أو اتفاق جانبي لرفع الأسعار أو إبعاد أحد المتنافسين.

المطلب الثاني

القيود الواردة على تكريس مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية

تسعى الإدارة العامة من خلال عملية إبرام الصفقات العمومية إلى تحقيق و تجسيد الأهداف التي ترمي إليها على ارض الواقع، و تكون هذه الصفقات مبنية على مبدأ الشفافية. و لتكريس هذا المبدأ يجب عليها اتخاذ و اتباع مجموعة من الاجراءات، و التي سنتطرق إليها في هذا المطلب، من خلال إجراءات تكريس مبدأ الشفافية (**فرع أول**) و حدود تكريسه (**فرع ثان**).

---

[152] بنعجة محمد، عياد المعتصم بالله، مرجع سابق، ص.24

[153] قتال نسيمة، مرجع سابق، ص.13

[154] أنظر المواد 77 و 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

الفرع الأول

إجراءات تكريس مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية

تسعى، أساسا، عملية إبرام الصفقات العمومية إلى تجسيد الأهداف المسطرة مسبقا من قبل الدولة على أرض الواقع و ذلك من خلال التسيير الحسن للأموال العامة على حساب المصلحة الخاصة. ولتكريس مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية، هناك عدة إجراءات يجب على المصلحة المتعاقدة إتباعها، و تكمن في:

أولا-إعداد دفتر الشروط:

يعد دفتر الشروط وثيقة رسمية تضعها الإدارة المعنية بالصفقة أو بالمشروع، بإرادتها المنفردة، و تحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة و الشروط الخاصة بالشخص المترشح، و كذا الأسس التي يتم الإعتماد عليها من إختيار المتعاقد معها، لذا يعتبر إعداد دفتر الشروط بدقة تحقيقا لمبدأ الشفافية في الإجراءات.[155]

إستنادا إلى المادة 26 منا لمرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، يتضح لنا أن دفتر الشروط أنواع:

- دفاتر البنود الإدارية،
- دفاتر التعليمات المشتركة.[156]

ثانيا- الإعلان عن الصفقة:

تقوم المصلحة المتعاقدة بإجراءات الإعلان الذي يعتبر اجراء ضروري متى كان هناك مجال حقيقي للمنافسة. لكن الراغبين في التعاقد قد لا يعلمون بحاجة الادارة لهذه الصفقة[157]، و يهدف هذا الإعلان إلى إضفاء نظرية العمل الإداري، كما يعتبر كقاعدة

---

[155]بن شعلال محفوظ، "إجراءات إبرام الصفقات العمومية ضمانات شفافية إجراءات أم حواجز تقييدية" مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية ة الإقتصادية،العدد 1، كليةالحقوق و العلوم السياسية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2015، ص.56.

[156] أنظر المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق

[157] سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، تنظيم السلطة الإدارية و الإدارة المحلية التنظيم القانوني للوظيفة العامة نظرية العمل الإداري، د.ط، دار منشأ المعارف للنشر و التوزيع، مصر، 2009، ص.250

لتحقيق مبدأ العلانية، حيث نص عليها المشرع في نص المادة 61 من المرسوم الرئاسي على انه: **"يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزامي..."**[158]

كما ألزم المرسوم الرئاسي رقم 15-247، و بالتحديد في نص المادة 65 منه، على الإدارة الإعتماد على الوسائل القانونية للنشر، حيث منح المشرع الهيئات المعنية، إمكانية النشر في إحدى لوسائل نشر طلب العروض، في جريدتين يوميتين، حيث يتم نشرها باللغة العربية و لغة أجنبية واحدة على الأقل، و ذلك بنشره إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، و إلصاقها في المقرات المعنية. كما استحدث الإشهار الإلكتروني من أجل تسهيل الحصول على المعلومات، و نجد هذا من خلال المواد من 203 إلى 206 من نفس المرسوم الذكور أعلاه.[159]

ثالثا- الشفافية في تقديم العطاءات:

بعد مرحلة الإعلان و إعطاء مهلة محددة للمعنيين و إعداد الوثائق اللازمة، يتم تحرير المتعهدين لعروضهم حسب النموذج المحدد من طرف الغدارة أو المصلحة المتعاقدة.[160]

كما يجب أن تتضمن كل التعهدات على عرض تقني و مالي، يوضعان في أظرفة منفصلة و مقفلة بإحكام، و تتضمن عبارة "عرض تقني"، "عرض مالي"، و توضع هذه الأظرفة في ظرف آخر مغلق يحمل عبارة "لايفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض"، و هذا ما نصت عليه المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 [161].

إضافة إلى إدراج التعهد، ضمن العرض المالي، بتصريح بالنزاهة و ذلك ما أكد عليه قانون الصفقات العمومية، طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 125 منه.[162]

---

[158] أنظر المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[159] أنظر المواد 65 و 203-206 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق

[160]قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص.20

[161] أنظر المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق

[162] أنظر المادة 125 من المرجع نفسه.

ابعا- إعلان المنح المؤقت للصفقة العمومية:

بعد أن تقوم الإدارة بالإعلان عن الصفقة العمومية و تحديد معايير و شروط إختيار المتعامل المتعاقد في دفتر شروط، تقوم ، تشرع بالإعلان عن المنح المؤقت للصفقة بنفس إجراءات الإعلان عنها، و هذا من أجل تمكين المترشحين من معرفة المتعامل الذي ظفر بالصفقة مؤقتا، و بالتالي تمكينهم من حق الطعن، فالأحكام المتعلقة بالمنحالمؤقت للصفقة جاءت بغرض السماح للمتعهدين الذين لم يتم إختيارهم بالطعن ضد ذلك الإختيار، و هذا ما يعتبر تطبيق و تكريس لمبدأ الشفافية.[163]

و بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247، تم تثبيت إجراءات المنح المؤقت بنص المادة 65 في الفقرة الثانية **"يدرج المنح المؤقت للصفقة في الجريدة التي نشر فيها إعلان طلب العروض عندما يكون ذلك ممكن مع تحديد السعر و آجال الإنجاز و كل العناصر التي سمحت بإختيار حائز الصفقة العمومية"**[164]

الفرع الثاني

حدود تكريس مبدأ الشفافية

رغم وضع المشرع الجزائري لإجراءات صارمة لإبرام الصفقات العمومية، إلا أن هذه الإجراءات قد انحرفت عن الغاية التي وضعت من أجلها و هي تحقيق الشفافية و النزاهة في منح الصفقة العمومية و حماية المال العام، إلا أن الواقع أثبت العكس، و يظهر ذلك من خلا وضع استثناءات على مبدأ حرية المنافسة (**أولا**)، و كثرة أجهزة الرقابة (**ثانيا**)، إضافة إنتشار الفساد و نهشه لمجال الصفقات العمومية (**ثالثا**).

أولا- وضع استثناءات على مبدأ حرية المنافسة :

لا يمكن تطبيق مبدأ المنافسة على إطلاقه، لأن في بعض الحالات نجد المصلحة المتعاقدة مضطرة إلى عدم احترامه دون أن يعتبر ذلك إخلالا به، تطبيقا انص قانوني أو لأسباب عملية، فقد تضع المصلحة المتعاقدة بعض الشروط تحصر مجال المنافسة.[165]

---

[163] لوز رياض، دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية مرسوم رئاسي رقم 02-250 ، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002،ص.66

[164]أنظر المادة 65 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق

[165] قتال نسيمة، مرجع سابق، ص.20

أ-المنع من المشاركة في صفقة تطبيقا لنص قانوني:

يمنع من عقد الصفقة العمومية كل شخص معنوي ارتكب إحدى المخالفات المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بإقصاء المتعاملين الاقتصاديين من المشاركة في الصفقات العمومية، إما مؤقتا أو نهائيا.[166]

كما يمتد المنع إلى المتعهدين الأجانب في إطار الصفقات الدولية، الذين يتعين عليهم الاستثمار في ميدان النشاط نفسه في إطار شراكة خاضعة للقانون الجزائري يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون. [167]

ب-المنع لشروط تفرضها المصلحة المتعاقدة:

إذا كان مبدأ حرية المنافسة من المبادئ التي يقوم عليها إبرام الصفقات العمومية، إلا أنه من حق المصلحة المتعاقدة أن تفرض بعض الشروط الخاصة بالمناقصة، خاصة ما تعلق منها بالقدرة المالية و الفنية، فلها الحق في استبعاد الأفراد الذين يثبت عدم مقدرتهم الفنية أو المالية لأداء الأعمال المطروحة في طلب العروض التي أكد المشرع الجزائري على وجوب توفرها في المتعامل، و لهذا تتمتع المصلحة المتعاقدة بنوع من الحرية في اختيار المتعامل المتعاقد، باعتبار أن تلك الصفقة يختص فيها متعامل واحد دون الدعوى للمنافسة.[168]

ثانيا- كثرة أجهزة الرقابة لم يحقق هدفها:

خصص المشرع من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247، الفصل الخامس منه، للرقابة في مجال الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة قبل دخولها حيز التنفيذ، التنفيذ و بعد التنفيذ.[169] و هذا ما أكدته المادة 156 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر.[170] كما نوع المشرع من الرقابة على الصفقات العمومية ما بين رقابة إدارية و أخرى

---

[166] بن شعلال محفوظ، مرجع سابق، ص.68

[167]تياب نادية، مرجع سابق،ص.68

[168]بن شعلال محفوظ، مرجع سابق، ص.69

[169] أنظر الفصل الخامس من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق

[170] أنظر المادة 30 من المرجع نفسه.

مالية، إلى جانب إحداث الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، بالإضافة إلى الرقابة القضائية.

ثالثا- تفاقم ظاهرة الفساد رغم دور الصفقة بإجراءات خاصة و رقابة مشددة:

بعد انتشار ظاهرة الفساد و ضرورة البحث عن هيئة مختصة تقوم بمساعدة الدولة في مهمة التنظيم، جاءت المادة 17 من القانون رقم 06-01 على أنه تنشأ هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد و مكافحته بغية تنفيذ الاستراتيجية في مجال مكافحة الفساد. كما أعطى المشرع للهيئة مجال كبير لمكافحة الفساد و الوقاية منه في معظم المجالات خلال مختلف أجهزته، كمديرية الوقاية و التحسين، و لهذا توصف الرقابة على الصفقات العمومية بالمزدوجة، مما أدى إلى عدم الفعالية و عدم تحقيق الشفافية.[171]

[171] بن شعلا محفوظ، مرجع سابق، ص.71

الفصل الثاني

ضمانات تجسيد الاستقرار القانوني عبر مبادئ الصفقات العمومية

تعتبر مبادئ الصفقات العمومية ضمانة فعالة لتحقيق الإستقرار القانوني في مجال الصفقات العمومية، و من أجل حماية هذه المبادئ و التكفل بها، وضع المشرع الجزائري مجموعة من الإجراءات الرقابية على عملية إبرام الصفقات العمومية، و ذلك حفاظا على النزاهة و شفافية إجراءات إبرامها، باعتبار أن مجال الصفقات العمومية أكثر مجال يتم فيه صرف المال العام مما يستدعي تفعيل الجانب الرقابي إلى أقصى الحدود، من جهة و حفاظا على هبة الدولة ممثلة في المصلحة المتعاقدة من جهة أخرى،[172] كما تنص المادة 156 من المرسوم الرئاسي 15-247 على: **"تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها و بعدها"**،[173] بالإضافة إلى المادة 157 التي أكدت بدورها على ما يلي: **"تمارس على الصفقات العمومية مختلف أنواع الرقابة المنصوص عليها في هذا المرسوم، كيفما كان نوعها و في حدود معينة دون المساس بالأحكام القانونية الأخرى التي تطبق عليها"**.[174]

و لهذا تخضع مبادئ الصفقات العمومية لنظام رقابي يتمثل في كل من الرقابة الإدارية و الرقابة القضائية، إضافة إلى مختلف الرقابات الأخرى، و من هنا إرتأينا إلى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، سنتطرق إلى آليات حماية كلا من مبدأي المنافسة و شفافية الإجراءات في مجال الصفقات العمومية (**مبحث أول**) ثم ضمانات تحقيق مبدأ المساواة في مرحلة إبرام و تنفيذ الصفقات العمومية (**مبحث ثان**).

[172] بوحنة أحسن، بوالريحان صالح، مرجع سابق، ص.67.

[173] أنظر المادة 156من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

[174] أنظر المادة157من المرجع نفسه.

المبحث الأول

آليات حماية مبدأ المنافسة و مبدأ شفافية الإجراءات في مجال الصفقات العمومية

إن تزايد الرهان في المجال الإقتصادي و الإجتماعي على الصفقات العمومية باعتبارها آلية للتدخل و التأثير قد يساهم في تحقيق التنمية، و ترتبط عقود الصفقات العمومية بمختلف أنواعها بالخزينة العامة، مما يستلزم خلق آليات رقابية فعالة قادرة على ترشيد عمليات إبرامها و تنفيذها، و ذلك في جميع المراحل التي تمر بها الصفقة، سواء قبل إبرامها أو دخولها حيز التنفيذ أو بعد تنفيذها، و الهدف الاساسي من تسليط هذه الرقابة هو التأكد من مدى تطبيق الاهداف المتوخاة من وراء التعاقد. [175]

طبقا للمادة 156 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ و قبل تنفيذها و بعده.[176] بالإضافة إلى المادة 157 التي أكدت بدورها على خضوع الصفقات العمومية للرقابة **"تمارس على الصفقات العمومية مختلف أنواع الرقابة المنصوص عليها في هذا المرسوم كيفما كان نوعها وفي حدود معينة،دون المساس بالأحكام القانونية الأخرى التي تطبق عليها."**[177]

يقوم النظام الرقابي للصفقات العمومية على نوعين من الرقابة، رقبة إدارية ممثلة في لجان الرقابة الداخلية و الخارجية، و رقابة قضائية يختص بها القضاء الإداري. و هذا ما سنحاول دراسته من خلال هذا المبحث، حيث نتطرق إلى الرقابة الإدارية لمبدأ المنافسة و مبدا شفافية الإجراءات على الصفقات العمومية (**مطلب أول**) ثم الرقابة القضائية على المبدأين (**مطلب ثان**).

---

[175] دراج عبد الوهاب، مرجع سابق، ص.137.

[176] أنظر المادة 156 من المرسوم الرئاسي15-247، مرجع سابق

[177] أنظر المادة 157 من المرجع نفسه

المطلب الأول

الرقابة الإدارية لمبدأ المنافسة و مبدأ شفافية الإجراءات على الصفقات العمومية

هي تلك الرقابة الذاتية التي تباشرها المصلحة المتعاقدة بنفسها، سواء على المستوى الداخلي أو الخارجي، من خلال مرافقة مختلف مراحل ابرام الصفقات العمومية، سواء قبل ابرام الصفقة أو عند دخولها حيز التنفيذ، و ذلك حماية لمصالحها و تكريسا لمبدأ شفافية الاجراءات ، مما يعطي أكثر ثقة في علاقة الادارة مع المتعاملين الاقتصاديين.[178]

فالرقابة الادارية على الصفقات العمومية يمكن اعتبارها رقابة وقائية، تختص بمراقبة مدى تطبيق القواعد و القوانين المعمول بها في مجال إبرام هكذا عقود، نظرا لخطورتها و استهدافها للخزينة العمومية بشكل مباشر، و التنبيه على الانحرافات المتوقعة و منع حدوثها.

و من خلال ما سبق، سنتطرق في هذا المطلب إلى الرقابة الداخلية (**فرع أول**) ثم الرقابة الخارجية (**فرع ثان**)

الفرع الأول

الـرقـابـة الـداخـلـيـة

تعد الرقابة الداخلية بصفة عامة، تلك الرقابة التي تمارسها الادارة بنفسها على أعمالها و تصرفاتها، و ذلك بهدف تصحيح أخطائها و ضمان السير الحسن لأعمالها، فهي رقابة دائمة تقوم بها الادارة داخليا للتحقق من مدى مشروعية أعمالها، أي مطابقتها للقانون.[179]

[178] بوحنة أحسن، بو الريحان صالح، مرجع سابق، ص.68.

[179] بره الزهرة، مرجع سابق، ص.85

و في مجال الصفقات العمومية، تمارس الرقابة الداخلية بواسطة لجنة دائمة واحدة هي لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض، التي تم النص عليها في المواد 160، 161 و 162 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.[180]

أولا- إنشاء لجنة لفتح الأظرفة و تقييم العروض:

نصت المواد 160 و 161 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أن تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية، لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة و تقييم العروض، و تتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم. تقوم هذه اللجنة بعمل إداري و تقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بالمنح أو الإعلان عن عدم جدوى الاجراءات أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة، و تصدر في هذا الشأن رأيا مبررا.[181]

فلجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض تكون ممثلة في موظفين يعملون في نفس الهيئة، و تكون لها الصبغة القانونية يسمح لها بإرساء المشروع على المقاولة الفائزة، كما يجب أن يختتم اجتماع هذه اللجنة بالتوقيع على محضر الاجتماع و الاعلان عن الفائز في حال اعتماد الفوز لأقل سعر، و بالتالي فإن الشفافية بحضور ممثلين عن المقاولات و اجتماع لجنة كاملة لفتح الأظرفة.[182]

في حين هناك صفقات أين لا يسمح للمقاولين حضور الاجتماع، مثل الصفقات البترولية و مجال الغاز. فاللجنة المكونة من خبراء هي من تحدد الفائز و التي لا تعتمد في ذلك على الاقل سعرا، بل على الكفاءة التقنية و الفنية و القدرة المالية.

ثانيا- مهام لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض:

منح المشرع الجزائري للجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض مهمتين و التي تتمثل في فتح الاظرفة و صلاحية تقييمها.

---

[180] أنظر المواد 160، 161 و 162 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[181] انظر المواد 160 و 161 من المرجع نفسه.

[182] فريحة حسين، شرح القانون الاداري دراسة مقارنة، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص.69

أ-مهام اللجنة في مرحلة فتح الأظرفة:

تتمثل مهام اللجنة في هذه المرحلة، حسب نص المادة 71 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، فيما يلي:

-تثبيت صحة تسجيل العروض و تعد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم،

-تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض، و عند الاقتضاء تدعو المرشحين لاستكمال عروضهم التقنية تحت طائلة رفضها و ذلك في أجل 10 أيام من تاريخ فتح الاظرفة،

- تحرر المحضرتحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة،

-تقترح على المصلحة المتعاقدة عند الاقتضاءt، في المحضر، إعلان عدم جدوى الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من هذا المرسوم.[183]

ب-مهام اللجنة في مرحلة تقييم العروض:

بعد التأكد في صحة تسجيل العروض و اعداد قائمة التعهدات حسب ترتيب وصولها، تقوم اللجنة بتقديم العروض، و طبقا للمادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، تتجلى مهام هذه اللجنة في:

-إقصاء الترشيحات و العروض غير المطابقة لدفتر الشروط المعد طبقا لأحكام هذا المرسوم، و/أو لموضوع الصفقة، في حالة الاجراءات التي لا تحتوي مرحلة انتقاء أولي، لا تفتح أظرفة العروض التقنية و المالية و الخدمات عند الاقتضاء، المتعلقة بالترشيحات المقصاة،

-تعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين، على أساس المعايير و المنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط.

-وتقوم في مرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط .وتقوم في

[183] أنظر المادة 71 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

مرحلة ثانية بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا، مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم.

تقوم، طبقا لدفتر الشروط، بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، المتمثل في العرض...،

إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا، أو كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي tبالنسبة لمرجع أسعار، تطلب منه عن طريق المصلحة المتعاقدة، كتابيا، التبريرات والتوضيحات التي تراها ملائمة. وبعد التحقق من التبريرات المقدمة، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض إذا أقرت أن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية.وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بقرار معلل[184].

الفرع الثاني

الرقابة الخارجية

إن ما يعاب عن الرقابة الداخلية للصفقات العمومية، الممثلة في لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض، افتقادها لمبدأ الاستقلالية و الموضوعية في ممارسة مهامها الرقابية نظرا لتشكيلتها و هيكلها الوظيفي، كونها من أعضاء معينين من قبل مسؤولها مباشرة. و من أجل تدارك هذا الخلل، عمد المشرع الجزائري إنشاء لجان رقابة خارجية على المستويين المحلي و المركزي ، نظمها في المواد من 162 إلى 190 من المرسوم الرئاسي 15-247، متعمدا في ذلك على السقف الحالي، كمعيار محدد لاختصاص الرقابة في ذلك، كما هو محدد في المواد 173 و 174 من المرسوم السالف الذكر.[185]

أولا- لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة:

تكمن هذه اللجان في اللجنة الجهوية، اللجنة البلدية للصفقات العمومية، اللجنة الولائية للصفقات العمومية، لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية أو الهيكل غير الممركز

[184] أنظر المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[185]أنظر المواد من162 إلى 190 من المرجع نفسه.

للمؤسسة العمومية ذات الطابع الاداري،[186] وقد حدد القانون الجديد مجال إختصاص كل منها، فمثلا تختص اللجان البلدية للصفقات العمومية حسب المادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، بدراسة مشاريع دفاتر شروط الصفقات التي تبرمها البلدية و الصفقات و الملاحق الخاصة بالبلدية . [187]

بالإضافة إلى نص هذه المادة نجد أيضا المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، أقر للمصلحة المتعاقدة بإنشاء لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة، تكلف بممارسة نوع معين من الرقابة القبلية الخارجية، هي لجان لها اختصاصهاو اطارها القانوني، إلا أنها تبقى دائما تابعة للمصلحة المتعاقدة، و هناك من إعتبر أن هذه اللجان تدخل في إطار الوحدات المساعدة الاستشارية على أساس أنها لا تصدر قرارات تنفيذية.[188]

جدير بالذكر أن أعضاء لجان الصفقات العمومية و مستخلفوهم يعينون من طرف إداراتهم لمدة 03 سنوات قابلة للتجديد بإستثناء المعينون بحكم الوظيفة، زيادة على منح المسؤول الأول للمصلحة المتعاقدة سلطة تعيين عضو مستخلف من خارج المصلحة استخلاف رئيس اللجنة في حالة الغياب، و الإعلان عن حضور ممثلين عن المصلحة المتعاقدة . و المصلحة المستفيدة في اشغال لجنة الصفقات بصوت استشاري على أن يكلف مسؤول المصلحة المتعاقدة بتزويد أعضاء اللجنة بكل المعلومات الضرورية لاستيعاب محتوى الصفقة.[189]

كما نصت المادة 172 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، على أن رقابة لجنة الصفقات للمصلحة المتعاقدة تتوج بمقرر منح التأشيرة أو رفضها خلال أجل 20 يوما، إبتداءا من تاريخ ايداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة.[190] و تتمثل هذه اللجان في مايلي:

---

[186] بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الادارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائرن 2005، ص.38.

[187] أنظر المادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق

[188] بوضياف عمار، مرجع سابق، ص.146.

[189] خضري حمزة، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد ، مداخلة ألقيت بمناسبة اليوم الوطني " حول الرقابةعلى الصفقات العمومية على ضوء القانون الجديد للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام" يوم 17 ديسمبير 2015، كلية الحقوق و العلوم السياسية، بسكرة، 2015، ص.4 و 5.

[190] أنظر المادة 172 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق

أ-اللجنة البلدية للصفقات العمومية:

لقد حدد تنظيم الصفقات العمومية تشكيلة واختصاص اللجنة و هذا ما سيتم توضيحه في الآتي:

تتشكل اللجنة البلدية للصفقات من مجموعة من الأعضاء تتولى مهمة الرقابة على الصفقات المتعلقة بمشاريع البلدية و هذه اللجنة حيث تتشكل من:

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله، رئيسا،
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة،
- منتخبين إثنين يمثلان المجلس الشعبي البلدي،
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية و مصلحة المحاسبة)،
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية،ري)،عند الاقتضاء.

كما جاء في المادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247[191] أنه: "تختص اللجنة البلدية للصفقات بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق الخاصة بالبلدية، ضمن حدود المستويات ا لمنصوص عليها، حسب الحالة، في المادتين 139 و 137 من نفس المرسوم."

وكذلك تتولى هذه اللجنة ممارسة الرقابة القبلية على مشروع الصفقة بمنح التأشيرة أو رفضها خلال اجل اقصاه عشرون يوما ابتداءا من تاريخ ايداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة، و يسير دراسة الطعون بموجب احكام المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247[192].

ب-اللجنة الولائية للصفقات العمومية:

تتشكل اللجنة الولائية للصفقات العمومية، حسب المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247من:

[191]أنظر المادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[192]أنظر المادة 82 من المرجع نفسه.

"-الوالي أو ممثله، رئيسا،

- ممثل المصلحة المتعاقدة،

- ثلاثة ممثلين عن رئيس المجلس الشعبي البلدي،

- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية و مصلحة المحاسبة)،

- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، اشغال عمومية، ري)،

- مدير التجارة بالولاية."[193]

تختص اللجنة الولائية للصفقات بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق التي تبرمها الولاية، و المصالح غير ممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية غير تلك المذكورة في المادة 172 من المرسوم الرئاسي15-247[194].

ج- لجنة الصفقات العمومية للمؤسسة العمومية المحلية:

حسب ما جاء في المادة 175من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، تتشكل لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية من:

"-ممثل السلطة الوصية رئيسا،

-المدير العام أو مدير المؤسسة او ممثله،

-ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الاقليمية المعنية،

-ممثلين اثنين عن الوزير ا لمكلف بالمالية،

-ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة."[195]

[193]أنظر المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[194]أنظر المادة 172 من المرجع نفسه.

[195]أنظر المادة 175من المرجع نفسه.

تختص لجنة الصفقات للمؤسسة المحلية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق الخاصة بالمؤسسة ضمن حدود المستويات المنصوص عليها، حسب الحالة.[196]

د-اللجنة الجهوية للصفقات العمومية:

سعيا لتخفيف العبء على اللجنة القطاعية، قام المشرع باستحداث جديدة تتمثل في اللجنة الجهوية،[197] و قد تم النص على تشكيلة هذه اللجنة في المادة 171 فقرة 2 من المرسوم 15-247.[198]

و تختص اللجنة في حدود المستويات المالية المحددة في المطاط من 1 إلى4 من المادة 184 و المادة 139 من المرسوم السالف الذكر، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية و الإدارات المركزية، و تختص كذلك بناءا على المعيار المالي بما يلي:

"-دفتر الشروط أو صفقة اشغال يفوق مبدأ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مليار دينار (1.000.000.000دج)، و كذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم،

-دفتر شروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، ثلاثمائة مليون دينار(300.000.000دج) وكذا كل مشروع ملحق

---

[196]بن علال حليمة، برشي مريم، فعالية الرقابة في ظل الإصلاح على الصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص محاسبة و جباية، معهد العلوم الإقتصادية و علوم التسيير، جامعة بلحاج بوشعيب، عين تيموشنت، 2016 ، ص.29.

[197] حساني ساوسة، هباش نبيلة، مبدا المنافسة في إبرام الصفقات العمومية الإدارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الجماعات الإقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017،ص.62.

[198] أنظر المادة 171 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبيّن في المادة 139 من هذا المرسوم،

-دفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار (200.000.000دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة tفي حدود المستوى المبيّن في المادة 139 من هذا المرسوم،

-دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائة مليون دينار(100.000.000دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبيّن في المادة 139 من هذا المرسوم،

-دفتر شروط أو صفقة أشغال أو لوازم للإدارة المركزية يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، اثني عشر مليون دينار (12.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبيّن في المادة 139 من هذا المرسوم،

-دفتر شروط أو صفقة دراسات أو خدمات للإدارة المركزية يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة tستة ملايين دينار (6.000.000دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبيّن في المادة 139 من هذا المرسوم،"[199]

ه-لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية الوطنية و مراكز البحث و التنمية الوطنية و الهيكل غير ممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري:

حسب المادة 172 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، تتشكل هذه اللجنة من:

[199]أنظر المادة 184من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

"- ممثل السلطة الوصية رئيسا،

- المدير العام أو مدير المؤسسة و ممثله،

- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للميزانية و المديرية العامة للمحاسبة)،

- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة، عند الاقتضاء،

- ممثل وزير التجارة[200].

تختص لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية الوطنية و مراكز البحث و التنمية الوطنية و الهيكل غير ممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق الخاصة بهذه المؤسسات ضمن حدود المستويات، حسب ما جاء في المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 15-"247[201].

ثانيا- اللجنة القطاعية للصفقات العمومية:

تتمثل صلاحيات اللجنة القطاعية التي تحدث لدى كل دائرة وزارية في مجال الرقابة، في دراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات التي يفوق مبلغها مليار دينار جزائري في صفقات الاشغال، و ثلاث مائة مليون دينار جزائري في صفقات اللوازم، و مائتي مليون دينار جزائري في صفقات الخدمات، و مليون دينار جزائري في صفقات الدراسات ، زيادة

[200] أنظر المادة 172من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[201] أنظر المادة 173 من المرجع نفسه.

على مشاريع دفاتر الشروط و صفقات الدراسات و الخدمات التي تبرمها الإدارة المركزية و التي يفوق مبلغها ستة مليون دينار جزائري.[202]

وضع المشرع بعض الأحكام الخاصة باللجنة القطاعية للصفقات العمومية، تتمثل في أن الوزير المعني يعين بموجب قرار أعضاء اللجنة القطاعية و مستخلفيهم على أساس الكفاءة بناءا على إقتراح، الذين يخضعون لسلطته، و تتوج هذه الرقابة، حسب المادة 187 [203]، بمقرر منح أو رفض منح التأشيرة في أجل أقصاه 45 يوما، إبتداءا من تاريخ إيداع الملف لدى أمانة اللجنة.[204]

ثالثا- الرقابة الوصائية:

تعد الرقابة الوصائية من أبرز عناصر الوظيفة الادارية لأنها تضمن سير الاعمال بشكل منتظم، و تردع جميع انواع الانحرافات في العمل. فالرقابة أمر ضروري. إضافة إلى الرقابة الداخلية و الخارجية، هناك رقابة أخرى تتمثل في الرقابة الوصائية التي تتولى بمقتضاها الجهات المركزية عمليات الاشراف و المتابعة على الاعمال و النشاطات ، بهدف الحفاظ على كيان الدولة السياسي و الاقتصادي و الاجتماعي، كما تقوم بالتحقق و التأكد من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة مع الأهداف المسطرة لها من حيث الفعالية و الاقتصاد.[205]

و لقد نص المرسوم الرئاسي رقم 15-247، في مادته 164 على أن: **"تتمثل غاية رقابة الوصاية التي تمارسها السلطة الوصية، في مفهوم هذا المرسوم،في التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحةالمتعاقدة لأهداف**

---

[202] جلاب علاوة، نظام الرقابة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص.39

[203]أنظر المادة 187 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق

[204] بن مرزوق عنترة، الرقابة الادارية و دورها في مكافحة الفساد الإداري في الادارة الجزائرية(دراسة ميدانية لولاية برج بوعريريج)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص إدارة الموارد البشرية، كلية العلوم السياسية و الاعلام، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008، ص.28

[205]تياب نادية، مرجع سابق، ص.155 و 156.

الفعالية والاقتصاد، والتأكد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع."[206]

أ-تعريف الرقابة الوصائية:

يعتبر مصطلح الوصاية من أصل مدني، و ذلك فيما يخص القصر و عديمي الاهلية، حسب المادة 44 من القانون المدني.[207]حيث تعرف بأنها الرقابة التي تمارسها الدولة على الهيئات و الجهات اللامركزية الاقليمية، بهدف الحفاظ على الصالح العام و تحقيق مبدأ المشروعية و الملاءمة على أعمال و نشاطات هذه الجهات.[208]

يعتبر مصطلح الوصاية من أصل مدني، و ذلك فيما يخص القصر و عديمي الاهلية، حسب المادة 44 من القانون المدني.[209]حيث تعرف بأنها الرقابة التي تمارسها الدولة على الهيئات و الجهات اللامركزية الاقليمية، بهدف الحفاظ على الصالح العام و تحقيق مبدأ المشروعية و الملاءمة على أعمال و نشاطات هذه الجهات.[210]

ب-دور الرقابة الوصائية:

تعد المصلحة المتعاقدة عند الاستلام النهائي للمشروع، تقريرا تقييميا عن ظروف إنجازه وكلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر أصلا، و يرسل هذا التقرير إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المنشأةبموجب أحكام المادة 213 من هذا المرسوم.[211] تختلف الرقابة الوصائية عن الرقابة الداخلية ، في كونها من اختصاص

---

[206]أنظر المادة 164 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق

[207]أنظر المادة 44 من القانون رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1976، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 78، لسنة 1975، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005ن يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 44، لسنة 2005، معدل و متمم.

[208]تياب نادية، مرجع سابق، ص.155

[209]أنظر المادة 44 من القانون رقم 75-58 يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[210]تياب نادية، مرجع سابق، ص.155

[211] أنظر المادتين 2/164 و 213من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق

السلطة الوصية على المصلحة المتعاقدة ، و ليست من اختصاص هيئة خارجية أو من اختصاص المصلحة المتعاقدة، كما تختلف عنها من حيث الهدف و المتمثل في التأكد من أن الصفقات المبرمة من طرف الادارة المتعاقدة، مطابقة و موافقة للبرامج و الأسبقيات القطاعية، و من أهم الامثلة التي يمكن تقديمها بشأن ممارسة الرقابة الادارية الوصائية على الصفقات العمومية، نجد ما أقرته المادة 194 [212]. من القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية، حيث أكدت صراحة أن المصادقة على محضر الصفقة العمومية يكون عن طريق مداولة المجلس الشعبي البلدي ويرسل محضر الصفقة العمومية إلى الوالي مرفق بالمداولة المتعلقة به.[213]

ج-أساليب الرقابة الوصائية:

تكمن رقابة الوصاية أساسا في التأكد من مدى ملاءمة الصفقة العمومية لأهداف الفعالية و الإقتصاد، إضافة لبرامج و أولويات القطاع، لهذا جعل المشرع منها رقابة الملاءمة فتمارس على الأشخاص و الأعمال، و التي ينتج منها إما المصادقة أو الحلول أو الإلغاء، و الهدف من هذه الأساليب هو تحقيق المصلحة العامة و الإستقرار و ذلك من خلال حماية المال العام و رصد الإنزلاقات و تصحيحها،[214]و تتمثل هذه الأساليب في:

1-الرقابة قبل تنفيذ الصفقة:

تقوم هذه الرقابة بالتأكد على أن الصفقة أبرمت وفقا للإجراءات و الاساليب المنصوص عليها في القانون المنظم لها، مع إحترام مبدأ الشفافية و المنافسة الحرة، فالرقابة الشرعية خاصة بمداولات المجالس الشعبية البلدية[215]، كما تخص أيضا مداولات المجالس

---

[212] أنظر المادة 194من القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية، مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 37، مؤرخ في 30 جوان 2011.

[213]وعزار صبرينة، أوتمازيرت دليلة، مرجع سابق، ص.35.

[214] جبرات صبرينة، فروج فاطمة، مرجع سابق، ص.38.

[215]أنظر المادة 57 من قانون رقم 11-10، يتعلق بالبلدية، مرجع سابق.

الشعبية الولائية، حيث يقوم بها وزير الداخلية، بهدف مطابقتها للقانون، و هذا طبقا للمادة 55 من قانون 07-12 المتعلق بالولاية[216]، و ينتج عن هذه الرقابة ما يلي:

-المصادقة على الصفقة و بالتالي ترجع المداولة إلى البلدية مصادق عليها من قبل الوالي،

-تصحيح الأخطاء إذا كانت المداولة أو ملف الصفقة يحتوي على بعض الأخطاء التي يمكن تداركها بشرط أن لا تؤثر في مضمون الصفقة،

-إبطال المداولة في حالة وجود مخالفة في المداولة.[217]

2-الرقابة أثناء تنفيذ الصفقة:

هي الرقابة التي تتم أثناء تنفيذ الصفقة، فإن الرقابة الوصائية ترتكز عامة إلى مفتشيات تنشأ خصيصا لذلك بهدف تقييم و رقابة نشاطات الهيئات و الأجهزة الموضوعة تحت الوصاية، فهناك مفتشيات تكون على المستوى المركزي تقوم بمراقبة مدى صحة تحضير و إبرام و تنفيذ الصفقات العمومية، المبرمة من طرف المصالح الوزارية أو المصالح غير الممركزة، كما توجد مفتشيات على المستوى المحلي التي تقوم بمتابعة و مراقبة مطابقة إجراءات إبرام الصفقات العمومية المبرمة من قبل البلديات و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها[218].

3-الرقابة بعد تنفيذ الصفقة:

أوجب المنظم الجزائري حسب المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر ، المصلحة المتعاقدة بأن تعد تقريرا تقييميا عن ظروف إنجاز المشروع و كلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر أصلا، ثم يرسل التقرير إلى مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي المعني، إضافة إلى هيئة الرقابة الخارجية المختصة، و ترسل أيضا نسخة إلى سلطة الصفقات العمومية[219].

---

[216] أنظر المادة 55 من قانون 07-12، مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج.ر.ج.ج.د.شن عدد12، صادر في 29 فيفري2012.

[217] جبرات صبرينة، فروج فاطمة، مرجع سابق، ص.39.

[218]المرجع نفسه، ص.39.

[219]أنظر المادة 164من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

رابعا: رقابة مجلس المحاسبة:

يعد مجلس المحاسبة مؤسسة مكلفة بالرقابة البعدية على انفاق الاموال العمومية، و حمايتها من التبديد و سوء التسيير، إذ تلعب دورا مهما في كشف التجاوزات و المخالفات المتعلقة بالنصوص التشريعية و التنظيمية.

يمارس مجلس المحاسبة رقابته من خلال:

1-التدقيق و الفحص:

يقوم بفحص السجلات و الدفاتر و كذا التدقيق و بيانات التحصيل و الصرف، و كشف وقائع الاختلال و الإهمال و حالات الفساد المالي ، و البحث على أنظمة العمل التي أدت إلى حدوثها و اقتراح وسائل علاجها.[220]

كما يقوم أيضا بالتحري على مدى ملاءمة النفقة و طرقة تمويل الصفقة، و التحقق من مدى تنفيذ المشروع و مراقبة تحرير و توقيع الصفقة و تنفيذها و إنهائها.[221]

2-التفتيش و التحقيق و التحري:

طبقا للمادة 55 من الأمر رقم 95-20، المتعلق بمجلس المحاسبة، يقوم هذا الاخير بإجراء كل التحريات الضرورية من أجل الإطلاع على المسائل المنجزة، عن طريق الاتصال مع إدارات ومؤسسات القطاع العام، و مهما تكن الجهة التي تعاملت معه.[222]

خامسا: رقابة المفتشية العامة للمالية:

تعد المفتشية العامة للمالية مظهر من مظاهر الرقابة الادارية التي تمارس على الصفقات العمومية، و تقوم هذه المفتشية بمراقبة الشروط الشكلية للصفقة، أي تراقب الكيفية التي تم بها إبرام الصفقة، فإذا أبرمت عن طريق إجراء التراضي،

---

[220] جبرات صبرينة، فروج فاطمة، مرجع سابق، ص.48.

[221] أمجاهد تسعديت، وعزار نعيمة، مرجع سابق، ص.77

[222] أنظر المادة 55 من الأمر 95-20 مؤرخ في 17 جويلية 1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 39 بتاريخ 23 جويلية 1995، معدل و متمم بأمر رقم 10-02 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 50 بتاريخ 01 سبتمبر 2010.

فإن دورها يكمن في التحقق من مدى توفر الحالات القانونية و الاستثنائية، التي تجبر اللجوء إلى هذا الاجراء، بالإضافة إلى مراقبة دفتر الشروط بتبيان مدى احترامه للقوانين و التنظيمات الجارية العمل بها. أما فيما يخص الشروط الموضوعية، فهي تتحقق من أن تشكيلة فتح الاظرفة و تقييم العروض شرعية، كما تتأكد من صحة المحاسبات و صدقها.[223]

المطلب الثاني

الرقابة القضائية على مبدأ حرية المنافسة و شفافية الإجراءات في مجال الصفقات العمومية

إن المشرع الجزائري و بالنظر للأهمية البالغة للصفقات العمومية، فقد أحاط مبدأي الشفافية و المنافسة بحماية قضائية خولها للقاضي الإداري و القاضي الإستعجالي، اعتبارا للمعيار العضوي، و هذا من أجل الحفاظ على المال العام و تكريس المبدأين عند إبرام الصفقة أو العقد، و الوقاية من تعسف الإدارة في استعمال السلطة، و أن هذه الحماية تخرج كأصل عام عن نطاق القواعد العامة المتعلقة بالدعاوي الادارية، من إلغاء و دعوى فحص المشروعية و الدعاوي الناشئة عن الصفقات العمومية، و أن العمل القضائي هو عمل يتضمن الفصل في خصومة قضائية، أو نزاع قضائي على حق من الحقوق المقررة قانونا.[224]

و من خلال هذا المطلب، سنتطرق إلى رقابة قاضي الموضوع الإداري على المبدأين (**فرع أول**)، ثم نتعرض بعد ذلك لرقابة قاضي الاستعجال (**فرع ثان**)، و في الأخير نتطرق إلى الدعاوي الناشئة عن الصفقات العمومية (**فرع ثالث**).

[223] حساني ساوسة، هباش نبيلة، مرجع سابق، ص.68

[224] عوابدي عمار، دروس في القانون الاداري، مرجع سابق، ص.110.

الفرع الاول

رقابة قاضي الموضوع الاداري على المبدأين

تعتبر رقابة القضاء الاداري على الصفقات العمومية، الرقابة التي يمارسها القضاء عن طريق الطعون المرفوعة لديه، و له دور مهم في حماية الشفافية و المنافسة في مجال الصفقات العمومية، نظرا للامتيازات التي منحها المشرع الجزائري لها للفصل في المنازعات المطروحة أمامه، و خاصة مع التغيرات الجديدة التي طرأت على القانون المنظم للصفقات العمومية، كما يعمل على التوفيق بين المصلحتين، العامة و الخاصة، دون إهدار لأحدهما.[225]

لتحقيق مبدأي المنافسة و الشفافية، وجب توفير ضمانات قضائية لحمايته، و ذلك من خلال بسط رقابة قاضي الموضوع، عن طريق الدعاوي القضائية الادارية المتمثلة في دعوى الالغاء (**أولا**) ، دعوى القضاء الكامل (**ثانيا**)، دعوى فحص المشروعية (**ثالثا**) إضافة إلى دعوى التفسير(**رابعا**).

أولا- دعوى الالغاء:

يقصد بها الدعوى القضائية المرفوعة أمام الجهات القضائية الادارية بهدف إلغاء قرارات ادارية غير مشروعة، و عليه تنحصر سلطات و وظائف القاضي المختص في البحث عن شرعية القرارات الادارية المطعون فيها بعدم الشرعية و الحكم بإلغائها. تهدف دعوى الالغاء إلى القضاء على آثار القضاء الاداري غير المشروع و إزالة النتائج المترتبة عنها، دون تعديل أحكام ذلك القرار أو استبداله بقرار آخر.[226]

كما يتحدد مجال دعوى الالغاء في نطاق منازعات الصفقات العمومية، في تطبيق نظرية القرارات الادارية المنفصلة و التي تتجلى في مرحلة اعداد الصفقة و عقدها، و التي تعتبر اجراءات ضرورية في اعداد الصفقة.[227]

---

[225] وعزار صبرينة، أوتمازيرت دليلة، مرجع سابق، ص.55

[226] بوحنة أحسن، بوريحان صالح، مرجع سابق، ص.99

[227] وعزار صبرينة، أوتمازيرت دليلة، مرجع سابق، ص.57

أ-تعريف دعوى الالغاء:

هناك عدة تعاريف، من أهمها:

- هي الدعوى القضائية الادارية الموضوعية و العينية التي يحركها ذو الصفة و المصلحة أمام الجهات القضائية المختصة بإلغاء القرارات الادارية غير المشروعة. [228]

- هي الدعوى القضائية المرفوعة أمام الجهات القضائية الادارية بهدف إلغاء قرار إداري بسبب عدم مشروعيته لما يشوب أركانه عيب من العيوب.[229]

من خلال هاذين التعريفين، نستنتج أن دعوى الإلغاء تهدف إلى احترام مبدأ المشروعية و ضمان حقوق الافراد و حرياتهم من تعسف الادارة، و الدفاع عن المصلحة الذاتية للطاعن. كما أن المادة 161 من دستور الجزائر لسنة 1996، نصت على أنه: **"ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية"**[230]، أي أن القانون الجزائري يسمح بالطعن بإلغاء القرارات الادارية الصادرة عن مختلف السلطات الادارية، و ذلك وفقا للمادة 801 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية، أو أمام مجلس الدولة وفقا للمادة 901 من نفس القانون.[231]

ب-الأشخاص المؤهلون قانونا لممارسة دعوى الإلغاء:

إن الاشخاص المؤهلون لممارسة دعوى الالغاء، هم:

1-المتعامل المتعاقد:

إن اطلاق تسمية المتعامل المتعاقد على أي شخص و تمتعه بهذه الصفة، لا تكون إلا إذا كانت العملية التعاقدية للصفقة العمومية قد تمت، أي بعد الانتهاء من مرحلة الاعداد و الابرام، و تم الشروع في مرحلة التنفيذ، لأن المتعامل قبل ابرام الصفقة و

---

[228]عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري (نظرية الدعوى الادارية)، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.س.ن، ص.314

[229] بعلي محمد الصغير، القضاء الاداري (دعوى الالغاء)، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، د.س.ن، ص.31

[230]أنظر المادة 161 من دستور الجزائر لسنة 1996، معدل و متمم، مرجع سابق.

[231]انظر المادتين 801 و 901 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

التصديق عليها، يتمتع بصفة المترشح فقط. و إذا اكتشف المتعامل المتعاقد أن بعض القرارات الادارية غير مشروعة في مرحلة الابرام، فيمكنه الطعن فيها بدعوى الالغاء، ليسترد حقه إذا ما أصدرت المصلحة المتعاقدة هذه القرارات غير المشروعة، و لم تستند في اصدارها إلى صفتها كمتعاقدة، فهنا يمكن للمتعامل المتعاقد أن يطلب تلك القرارات إذا ما استوفى شروط المصلحة.

2-الغير:

هو ذلك الشخص الخارج عقد الصفقة العمومية، إذ أن هذا الأخير إذا تضرر من قرار اداري أصدرته المصلحة المتعاقدة و استوفت فيه الشروط القانونية، كشرط المصلحة، فليس أمامه الطعن في هذا القرار الاداري إلا عن طريق دعوى الالغاء، و لا يمكنه أن يسلك طريق دعوى القضاء الكامل ، كونه ليس طرفا في عقد الصفقة العمومية.[232]

ج-حماية المبدأين من خلال دعوى الالغاء:

إذا اقرت المصلحة المتعاقدة قرارات إدارية بمناسبة عقد الصفقات العمومية و اختيار المتعامل الاقتصادي دون أن تراعي مقتضيات مبدأ المنافسة، فغنه من حق المتعهد أو المترشح الذي يرى مشروعية تلك القرارات، أن يطلب بإلغاء تلك القرارات أو تصحيحها. و للقيام بذلك، هناك شروط شكلية و أخرى موضوعية لقبول رفع دعوى الإلغاء، فالشروط الشكلية تتعلق بأطراف الدعوى و الاجراءات المتبعة لرفعها، أما الشروط الموضوعية فهي تتعلق بالعيوب المتعلقة بالقرار الاداري محل الطعن، و هذه العيوب تتمثل في السبب، الاختصاص، الشكل و الاجراءات ، مخالفة القانون و عيب تجاوز السلطة.

و من هنا، يقوم القاضي بحماية المبدأين من خلال دعوى الالغاء، التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة و حماية حقوق الافراد و حرياتهم من تعسف الادارة و مراقبة

[232] كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار الجيجلي للنشر، الجزائر، 2013، ص.119.

مدى تطابق تقنيات ابرام الصفقات العمومية المنتهجة من طرف المصلحة المتعاقدة مع الأنظمة و القوانين.[233]

ثانيا- دعوى القضاء الكامل:

يعتبر القضاء الكامل هو صاحب الاختصاص الاصيل في منازعات الصفقات العمومية، و هو اختصاص شامل و مطلق لكل المنازعات المتعلقة بالحقوق و الالتزامات التي تنشأ من الصفقة العمومية، و أساس هذا الحكم، أن كافة المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية، تندرج ضمن ولاية القضاء الكامل، و أطلق على هذا النوع من الدعاوي، نظرا لتعدد و اتساع سلطات القاضي المختص في هذه الدعاوي.[234]

أ-تعريف دعوى القضاء الكامل:

القضاء الكامل هو قضاء شخصي، برفع المدعي فيه دعواه مطالبا بحق شخصي لدى جهة الادارة وفق اجراءات و شروط و شكليات مقررة قانونا، بهدف المطالبة و الاعتراف لهم بوجود حقوق شخصية مكتسبة.[235] يتمتع القاضي فيه بسلطات كاملة في هذا الشأن، فهو لا يقتصر فقط على بحث مدى مشروعية القرار أو مشروعيته، و إنما يتطرق إلى باقي النتائج التي تترتب عليه، مثل تعديل و تصحيح القرار غير المشروع و الحكم بالتعويض المناسب عن الاضرار المترتبة عنه، و بالتالي فإن القضاء الكامل يمكنه أن يحكم بالإلغاء، أو التعديل الكلي أو الجزئي، و بالتعويض في نفس الدعوى المطروحة أمامه.[236]

ب-حماية المبدأين عن طريق دعوى القضاء الكامل:

تتجلى هذه الحماية في ما يلي:

---

[233] بوحنة أحسن، بوالريحان صالح، مرجع سابق، ص.100.

[234] خضري حمزة، "الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر"، مجلة المفكر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة المسيلة، د.س، ص.202

[235] خضري حمزة، المرجع نفسه، ص.202

[236] علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الاداري (مبدا المشروعية، دعوى الإلغاء)، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2009، ص.74

1- الحماية من خلال الطعن في قرار الفسخ:

ترتبط غالبية المنازعات المطروحة أمام القضاء الكامل بفسخ العقد الاداري، إذ تتمتع الادارة، باعتبارها سلطة عامة، بامتياز فسخ العقد الاداري في إنهاء العقد بهذه الطريقة، و ليست مطلقة بل هي مقيدة، و تخضع لرقابة القاضي الاداري، بناءا على طلب المتعامل المتعاقد، حيث لا يجوز للإدارة تحت غطاء المصلحة العامة، أن تعمل على إزاحة متعاقد و إدخال متعاقد آخر محله، لأن ذلك فيه خرق لمبدأ المنافسة، و تعسف في استعمال السلطة، و المعيار هنا هو المصلحة العامة، التي تخضع لتقدير القاضي الاداري.[237]

يلجأ المتعامل المتعاقد للطعن في القرار الاداري الذي أصدرته المصلحة المتعاقدة و المتضمن فسخ الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة، عن طريق دعوى القضاء الكامل، مطالبا بإلغائه، و تندرج الدعوى الادارية في هذا الصدد ضمن القضاء الكامل، لأن القرار المطعون فيه مرتبط ببنود الصفقة العمومية و شروطها.[238]

2-الحماية عن طريق دعوى التعويض:

تعد دعوى التعويض من أهم دعاوي القضاء الكامل التي يتمتع فيها القاضي بسلطات واسعة و تهدف إلى المطالبة بالتعويض، و جبر الاضرار المترتبة عن الاعمال الادارية، المالية و القانونية، و تشمل سلطات القاضي الاداري في هذا المجال، على: التعويض عن الضرر الناشئ عن تصرفات الادارة و إلغاء بعض القرارات الادارية، كتلك التي وقعت الادارة بمقتضاها جزاءات على المتعاقد رافع الدعوى.[239]

تتجلى أهمية دعوى التعويض بكفل الحماية لحقوق الافراد ، عن طريق جبر الضرر الذي يعيبهم، جراء إجلال المصلحة المتعاقدة بمبدأ حرية المنافسة و شفافية الإجراءات، بسبب أعمالها القانونية أو المادية، و ذلك بمجرد إثبات الاخلال أو الخطأ المرتكب من جانبها

---

[237] محمد القصيري، "القاضي الاداري و منازعات الصفقات العمومية"، المجلة العربية للفقه و القضاء، المملكة المغربية، عدد 46، ص.104.

[238]كلوفي عزالدين، مرجع سابق، ص.108.

[239] طاهري حسين، القانون الاداري و المؤسسات الادارية (التنظيم الاداري، النشاط الاداري)، الطبعة الثانية، دار الطلمونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2012، ص.126

و الضرر المترتب عنه، كما أن باب الطعن بالإلغاء قد يغلق ، و يضل باب الطعن بالتعويض مفتوحا في الاحوا التالية: انقطاع ميعاد دعوى الإلغاء، و تحصن القرار بالنص على عدم جواز الطعن فيه بالإلغاء.[240]

ثالثا: دعوى فحص المشروعية:

هي الدعوى التي يرفعها صاحب المصلحة أمام القضاء المختص، بغرض المطالبة بفحص مشروعية العمل الاداري الصادر عن السلطة الادارية، أي فحص مشروعية العمل الاداري الصادر عن السلطة الادارية، أي فحص مدى مشروعية القرار و مدى مطابقته للقانون. و يكمن دور القاضي في هذه الدعوى على الاعلان عن مشروعية القرار أو عدم مشروعيته.[241]

أ-شروط قبول دعوى فحص المشروعية:

لا يتم قبول دعوى تقدير المشروعية أمام الجهات القضائية الادارية المختصة، إلا بتوفر الشروط التالية:

1-محل دعوى تقدير المشروعية:

ترفع دعوى تقدير المشروعية ضد القرارات و العقود الادارية فقط.[242]

2-الصفة و المصلحة:

لا يجوز لأي شخص التقاضي، ما لم تكن له صفة و مصلحة قائمة أو محتملة، يقرها

القانون، و هذا ما نصت عليه المادة 13 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.[243]

3-الاختصاص القضائي:

---

[240] طاهري حسين، مرجع سابق ، ص.185.

[241] وادفل سليمان، مقبل سامية، الرقابة الادارية و القضائية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر، شعبة القانون العام، تخصص قانون الجماعات المحلية و الهيئات الاقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص.49.

[242] المرجع نفسه، ص.49.

[243] أنظر المادة 13 من قانون رقم 08-09 يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية، مرجع سابق.

ترفع أمام المحاكم الادارية، دعاوي تقدير مشروعية القرارات الادارية الصادرة عن الجهات الادارية اللامركزية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري، حسب المادة 801 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.[244]

و تبقى الاحكام و القرارات الصادرة عن المحاكم الادارية، قابلة للطعن فيها امام مجلس الدولة، طبقا للمادة 901 من نفس القانون.

أما بالنسبة تقدير المشروعية القرارات الصادرة عن السلطات الادارية المركزية، فالاختصاص يؤول لمجلس الدولة، كدرجة أولى و أخيرة، طبقا للمادة 901 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.[245]

4-التمثيل:

و يعني تمثيل الخصوم بمحامي وجوبي أمام المحكمة الادارية، أي الدولة و الاشخاص المعنوية المذكورة في المادة800 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية، و هذا ما نصت عليه المادتين 826 و 827 من ق.إ.م.إ.[246]

5-العريضة الافتتاحية:

يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى، البيانات المنصوص عليها في المادة 816 من القانون السالف الذكر أعلاه.[247]

ب-دور القاضي في دعوى تقرير المشروعية:

إن القاضي في دعوى فحص المشروعية لا يتمتع بأي سلطة في الغاء القرار الاداري، ولا في تحديد معنى واضح للقرار الغامض، بل يفحص القرار من حيث مطابقته للقانون، أو عدم مشروعية القرار الاداري المطعون فيه.[248]

---

[244]أنظر المادة 801 من المرجع نفسه.

[245]أنظر المادة 901 من قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية ،مرجع سابق.

[246]أنظر المادتين 826 و 827 من المرجع نفسه.

[247]أنظر المادة 816 من المرجع نفسه.

[248]بوعلي سعيد، المنازعات الادارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2014، ص.195 و 196.

الفرع الثاني

رقابة قاضي الاستعجال على المبدأين

لقد كرس القضاء الاداري الجزائري الحق في اللجوء إلى قاضي الامور المستعجلة، و وقف تنفيذ قرار إداري، و هذا طبقا لأحكام المواد 920، 921، 940 و 947 من قانون الاجراءات المدنية
و الادارية.[249]

و بسبب العجز الذي كانت تعاني منه المسالك القضائية، أوجب إحداث قضاء استعجالي يختص بالمنازعات التي تطرأ أثناء ابرام الصفقات العمومية الذي يستجيب للحالات المستعجلة، التي تفرضها التجاوزات التي تحدث في مرحلة الابرام و التي تؤثر على حرية المنافسة بين المتعهدين، بحيث يلعب القضاء الاداري الاستعجالي دورا هاما في مجال حماية حرية المنافسة، في حالة وجود تعسف من جانب الادارة.[250]

نصت المادة 946 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية، على حالة الاستعجال المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية، و يكون ذلك أثناء الاخلال بالتزامات الاشهار أو المنافسة، و لكل متضرر الحق في إخطار المحكمة الإدارية بواسطة عريضة ، و لو قبل إبرام الصفقة، فتأمر المحكمة الادارية المتسبب في الضرر بتحمل التزاماته و تحدد له آجال للامتثال.[251]

أولا- مفهوم القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية:

عندما يكون هناك الاخلال بمبدأ المنافسة أو مبدا الشفافية خلال إبرام الصفقات العمومية، فإن القضاء الاداري يمنح الحق للمتعهدين باللجوء إلى القضاء المستعجل، للمطالبة بوقف تنفيذ القرارات الادارية الصادرة من طرف المصلحة المتعاقدة، و يتجلى

---

[249] انظر المواد 920، 921، 940، 947 من القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، مرجع سابق.

[250] حماني ساوسة، هباش نبيلة، مرجع سابق، ص.79

[251] أنظر المادة 946 من القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية، مرجع سابق.

ذلك من خلال المنح المؤقت، فخلال فترة عشرة أيام، يمكن للمتعهد تقديم طعنه إن رأى عدم احترام القوانين و التنظيمات السارية المفعول.

و للإحاطة بمفهوم القضاء العادي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية، لابد من التعريف به، مع ذكر مميزاته الخاصة به.[252]

أ-تعريف القضاء الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية:

تعد الدعوى الاستعجالية اجراء قضائي بموجبه يطلب رافعها من القاضي المختص اتخاذ التدابير اللازمة المؤقتة لتدارك جبر الضرر الحاصل، أو الذي سيقع، و الذي لا يتحمل التأخير، أو الوضعية التي يخشى منها أن تصبح غير قابلة للإصلاح.[253]

ب-أسباب التكريس القانوني للقضاء الاستعجالي قبل التعاقدي:

إن الدور الكبير الذي تلعبه الصفقات العمومية للدولة الجزائرية، و ما تمنحه لها من مبالغ مالية ضخمة، و نظرا للفترة الطويلة التي تستغرقها دعوى الإلغاء المرفوعة ضد القرارات الادارية غير المشروعة، مع سرعة الادارة في ابرام العقد قبل فصل قاضي الموضوع في الدعوى بحكم نهائي، و تحمس المشرع الجزائري لحماية مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، تم تكريس للقضاء الاستعجالي قبل التعاقدي، من خلال القانون رقم 08-09 ، المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية.[254]

لقد جاء هذا التكريس لحماية مبدأ حرية المنافسة و شفافية الإجراءات من التعسف الاداري و توسيع سلطة القاضي، و بالنظر للنتائج المترتبة على هذا الاخطار، فقد أعطى المشرع ، حسب المادة 946 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية، استعملت

---

[252] بوحنة أحسن، بو الريحان صالح، مرجع سابق، ص.103.

[253] عبد الفتاح مينة، يحياوي يسمينة، الرقابة القضائية على قرارات الجماعات المحلية، مذكرة الماستر، تخصص قانون الجماعات المحلية و الهيئات الاقليمية، كلية الحقوق و العلو السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص.62

[254] بومقورة سلوى، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص.07

مصطلح "يمكن"، أي أن القاضي مخير من خلال بعض الامكانيات التي منحها إياه المشرع، و تتمثل في:

- إما تقديم أمر للمصلحة المتعاقدة بالامتثال لالتزامات الاشهار و المنافسة وفقا لما تقرره القوانين و التشريعات، و قد يحدد آجال للامتثال في الأمر.

- أو الحكم بغرامة تهديدية في حالة عدم الامتثال، و تسري من تاريخ انقضاء الآجال المحددة.

- أو تأجيل إمضاء العقد إلى غاية نهاية دراسة القضية، و حددت المادة 947 منق.ا.م.ا. ، أجل عشرين يوما للفصل في القضية.[255]

ج-شروط قبول الدعوى الاستعجالية:

لرفع الدعوى الاستعجالية، يجب توفر بعض الشروط، و المتمثلة في :

1-توفر حالة الاستعجال:

يعتبر الاستعجال شرطا جوهريا لقبول الدعوى أمام القضاء الاداري، حيث نص المشرع في المادة 919 من القانون رقم 08-09، الساف الذكر، و التي تنص على:"**...يجوز لقاضي الاستعجال، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك، ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار.**

عندما يقضى بوقف التنفيذ، يفصل في طلب إلغاء القرار في أقرب الآجال."[256]

من خلال نص المادة، نستنتج أنه من بين الحالات التي تنشئ عنصر الاستعجال، نجد مثلا حالة الخطر، و مثال ذلك في الصفقات العمومية أن تقوم المصلحة المتعاقدة

[255] فريحة حسين، مرجع سابق، ص. 428

[256] أنظر المادة 919 من القانون 08-09 يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية، مرجع سابق.

بمنح الصفقة للمتعامل المتعاقد دون التأكد من قدراته المالية و التقنية لإنجاز المشروع، مما يشكل خطرا على قدرته في تنفيذ الصفقة.

2-عدم المساس بأصل الحق:

يشترط في قضاء الاستعجال أن لا يفصل في أصل الحق و لا يتطرق إلى صميم موضوع النزاع، و أنه لا يتحرك إلا إذا كنا بصدد خطر داهم و سريع التغير، و إن تحركه هذا يكون لأجل اتخاذ أمر قضائي و ليس إصدار حكم يقضي بإلغاء القرار قصد إيقاف تنفيذه، و يقصد بأصل الحق، الذي يحدد الحقوق و الالتزامات بالتفسير و التأويل الذي من شأنه المساس بموضوع النزاع القانوني، كما ليس له أن يعدل من مركز أحد الطرفين القانوني.[257]

3-عدم المساس بالنظام العام:

يجب على قاضي الاستعجال الاداري قبل الفصل، باتخاذ أي تدبير وقائي أو مؤقت، التحقق من عدم مساس المنازعة بالنظام العام الذي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي في تحديده، دون التأثر بادعاءات الاطراف.[258]

ثانيا- إجراءات رفع الدعوى الاستعجالية و سلطات قاضي الاستعجال:

لسلامة ابرام العقود الادارية و لضمان تحقيق مبدأ المنافسة و الشفافية عند إبرام الصفقات العمومية، و نظرا للسرعة في إجراءات إبرام الصفقات، وجب وضع القضاء الاستعجالي كوسيلة لتحقيق المشروعية و تقرير الضمانات القانونية، التي بموجبها تتحقق الدعوى الاستعجالية .[259]

---

[257] جدي سليمة، "رقابة القضاء الاستعجالي على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، العدد 1، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2017، ص.308.

[258] المرجع نفسه، ص.309.

[259] بوحنة أحسن، بو الريحان صالح، مرجع سابق، ص.106.

أ-إجراءات رفع الدعوى الاستعجالية:

لقد أجازت المادة 946 من ق.إ.م.إ. للمتعهد إخطار المحكمة الإدارية بعريضة استعجالية،

في حالة الإخلال بمبدأ المنافسة، بمناسبة صفقة عمومية، و تخضع الدعاوي الاستعجالية للأحكام الواردة في باب الاستعجال المذكور في ق.إ.م.إ. و المحددة في:

1-العريضة و شروطها:

حيث اشترطت المادتين 815 و 816 منق.ا.م.ا، أن تكون العريضة المرفوعة أمام المحكمة الادارية موقعة من طرف محام تحت طائلة عدم القبول باستثناء الدولة و الولاية و المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية، التي تعفى من تعيين المحامي.[260]

كما يجب أن تحوي العريضة، البيانات الإلزامية المذكورة في المادة 15 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.[261]

2-تكليف المدعى عليه بالحضور للجلسة:

طبقا للمادة 929 من ق.إ.م.إ. ، و التي تنص على أنه عندما يخطر قاضي الاستعجال بطلبات مؤسسة وفقا لأحكام المادة 919 أو 920، يستدعي الخصوم إلى الجلسة في أقرب الآجال بمختلف الطرق، و هذا تكريسا لمبدأ الوجاهية المطبق في القضاء الإداري، و يكون التكليف بالحضور طبقا لمقتضيات المادة 408 من ق.إ.م.إ. و ما يليها.[262]

3-التبليغ:

حسب المادة 928 من ق.إ.م.إ. و التي تنص على أنه يتم تبليغ المدعى عليه رسميا، عن طريق محضر قضائي و تمنح آجال قصيرة لتقديم المذكرات الجوابية و الملاحظات.[263]

---

[260] أنظر المادة 815 و 816 من القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية، مرجع سابق.

[261] أنظر المادة 15 من القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية، مرجع سابق.

[262] أنظر المادة 929 من المرجع نفسه.

[263] أنظر المادة 928 من المرجع نفسه.

ب-سلطات قاضي الاستعجال:

لقد منح ق.إ.م.إ لقاضي الاستعجال الاداري، سلطات واسعة و مختلفة في مادة ابرام الصفقات العمومية، تمكنه من رقابة الادارة العامة في مرحلة الابرام، بحيث تتجسد هذه السلطات في حالة ثبوت مخالفة في حق الادارة العامة، و تكمن هذه السلطات في:

1-سلطة توقيع الغرامات التهديدية:

تعد الغرامة التهديدية بأنها إجراء يهدف منه إلى ضمان تنفيذ الأحكام القضائية، كما أنها وسيلة ضغط على الادارة، كونها تدبير قسري، و عليه جاءت المادة 980 من ق.ا.م.ا.، لتؤكد هذه الصلاحية، بنصها: **"يجوز للجهة القضائية الإدارية، المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و979 أعلاه ، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها."**[264]

و هناك مبررات موضوعية و قانونية تبرر اللجوء إليها في القضاء الاداري، و تتمثل في:

-إذا كان هناك امتناع الادارة عن تنفيذ إلتزام بعمل أو امتناع عن عمل دون مبرر شرعي، وهذا ما يمثل المبرر الموضوعي.

-أما المبرر القانوني، فنصت عليه المادة 946 من ق.ا.م.ا، حيث أجازت اللجوء للغرامة التهديدية في مجال الصفقات العمومية، و ذلك في حالة عدم الالتزام و الاشهار و المنافسة من قبل المصلحة المتعاقدة.[265]

2-سلطة وقف تنفيذ القرار الاداري:

إن للقاضي الاستعجالي سلطة الأمر بوقف تنفيذ القرار القابل للانفصال، كقرار المنح المؤقت أو النهائي، و ذلك بهدف تفادي ابرام الصفقة مع من اختارته الادارة،

[264] انظر المادة 980 من القانون 08-09 يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية، مرجع سابق

[265] جدي سليمة، مرجع سابق، ص.319

لأنه إذا أبرمت الصفقة و شرع في تنفيذها، فإنه قد يصعب تجنب النتائج المترتبة عن ذلك فيما بعد.

يؤجل توقيع الصفقة في هذه الحالة، إلى نهاية الاجراءات القضائية أمام المحكمة الادارية، على أن لا تتجاوز مدة عشرون يوما، طبقا للمادة 947 من ق.إ.م.إ.[266]

المبحث الثاني

ضمانات تحقيق مبدأ المساواة في مرحلة إبرام و تنفيذ الصفقات العمومية

ألزم المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن قانون الصفقات العمومية، المصلحة المتعاقدة بضمان مبدأ المساواة بين المرشحين، و ذلك بإعداد إجراءات ابرام الصفقة العمومية مبنية على أساس هذا المبدأ، و كما نصت المادة 124 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر، على أنه: **"يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية، التي تتيح أحسن الشروط لإختيار المتعاملين مع و/أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة."**[267]

يقع على كاهل المصلحة المتعاقدة في مرحلة ابرام الصفقة العمومية، ضبط شروط المشاركة و انتقاء المترشحين، و تبيان الآجال لتحضير تلك الشروط و إيداع العروض.[268]

كما ألزم المنظم الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه، بضرورة ضمان مبدأ المساواة في مرحلة تنفيذ الصفقة، و ذلك بضرورة تسديد المقابل المالي مقابل ما تم تنفيذه من التزامات تعاقدية منصوص عليها في عقد الصفقة.

---

[266] حساني ساوسة، هباش نبيلة، مرجع سابق، ص.78 و 79.

[267] أنظر المادة 124 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[268] داهل وافية، مرجع سابق،ص.419.

و على ضوء ما سبق، سنتطرق إلى تبيان ضمانات تحقيق مبدأ المساواة أثناء ابرام الصفقة العمومية (**مطلب أول**)، ثم تحقيق المساواة في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية (**مطلب ثان**).

المطلب الأول

ضمانات تحقيق مبدأ المساواة أثناء إبرام الصفقات العمومية

نصت المادة 59 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على ما يلي:" **يحدد البحث عن شروط الأكثر ملاءمة للمصلحة في إطار مهمتها إختيار إبرام الصفقات"**[269]، و من خلال هذه المادة نستنتج بأن الإدارة تتصرف بمقتضى شروط محددة التي تعتبر ضمانات لتجسيد مبادئ إبرام الصفقات العمومية.

و منه سنتطرق إلى تبيان ضمانات تعاقدية كأساس لتجسيد مبدأ المساواة (**فرع أول**)، إضافة إلى ضمانات ذات طبيعة قانونية في اختيار المتعامل المتعاقد (**فرع ثان**) .

الفرع الأول

ضمانات تعاقدية كأساس لتجسيد مبدأ المساواة

ألزم قانون الصفقات العمومية المصلحة المتعاقدة، و باعتبار المساواة أحد مبادئ الصفقات العمومية، أن تؤسس اجراءات الابرام على أساس هذا المبدأ الذي جاء ذكره في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.[270]

[269] أنظر المادة 59 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

[270] بن ذيب زهير، " تكريس مبدأ المساواة و المنافسة في الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 و القانون 12/08 المعدل و المتمم للأمر 03/03"، مجلة الآداب و العلوم الاجتماعية، العدد الثاني، جامعة سطيف 2، 2021، ص.54.

تقتضي الشفافية اللجوء لإجراءات معينة ، للسلامة القبلية للمعاملة العقدية، و يتجلى ذلك من خلال تحديد و تخصيص الحاجيات العمومية، كوسيلة تسبق الدعوة للتعاقد و إعداد مشروع الصفقة، ثم دفتر الشروط.[271]

و بالتالي، سنعرض من خلال هذا الفرع، إلى ضوابط الاعداد المسبق لشروط المشاركة و معايير الانتقاء (**أولا**)، ثم إيداع العروض (**ثانيا**)، و ننهي بمرحلة فتح و تقييم العروض (**ثالثا**)

أولا- الاعداد المسبق لشروط المشاركة و معايير الانتقاء:

يعتبر دفتر الشروط وثيقة لإيضاح الشروط التي تحيط بالصفقة العمومية[272]، فهي تشمل

حسب المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية، على مايلي:

-دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي،

-دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات، الموافقعليها بقرار من الوزير المعني،

-دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية."[273]

---

[271] المرجع نفسه، ص.54

[272] بن علال حليمة، برشي مريم، مرجع سابق، ص.13.

يتضمن دفتر الشروط كذلك، إضافة إلى البنود المذكورة أعلاه، الشروط المطلوبة في المترشح، كيفية التنقيط الخاصة بالعرضين التقني و المالي، كما يحدد دفتر الشروط السلع أو الخدمات المطلوبة و شروط الابرام و التنفيذ.[274]

و استنادا إلى مضمون المواد من 171 إلى 175 و المادتين 182 و 184 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام[275]، فإن مشاريع دفتر الشروط تخضع لدراسة لجنة صفقات مختصة، قبل الاعلان وطلب العروض.

ثانيا- إيداع العروض:

يتقدم المتعهدون ، بعد الاعلان عن الصفقة، بعطاءاتهم و عروضهم إلى الجهة الادارية المختصة، ابتداءا من تاريخ أول صدور للإعلان في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في اليوميات الوطنية، الجهوية أو المحلية.[276]

وجوبا، على الإعلان أن يتضمن تاريخ بدء مهلة إيداع العروض وتاريخ نهايتها، و ذلك لتمكين الراغبين في إيداع عروضهم أن يتهيؤوا كما ينبغي، لهذا تعتبر المهلة شرطا اساسيا لصحة الإعلان.[277]

يجب توافر مجموعة من المعلومات و المواصفات التي يتعلق بعضها بالراغب في التعاقد، و البعض الآخر يتعلق بموضوع طلب العروض، و يجب أن تكون تلك المعلومات واضحة و دقيقة، لكي لا يكون لها تفسير خاطئ.

و عليه، يجب أن يتوفر العطاء على عرض تقني و آخر مالي، إلا أن المشرع الجزائري، من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247، و من خلال المادة 67 منه[278]، قد أدرج عرض

---

[273] انظر المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[274]زيتوني مهدي، زروق حكيم، العقد الاداري و الصفقة العمومية، مذكرة ماستر، تخصص منازعات إدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة،2017، ص.38

[275] أنظر المواد من 171 إلى 175 و المادتين 182 و 184 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

[276]نسيغة فيصل، مرجع سابق، ص.119

[277]عليوات ياقوتة، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري للصفقات العمومية، رسالة دكتوراه، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009، ص.105

ثالث، فيصبح لدينا عرض تقني و عرض مال و آخر هو ملف الترشح.[279]، و من هنا سنتطرق بالتفصيل إلى ما يلي:

أ-تكوين ملف العروض :

لقد فصل المشرع الجزائري في محتوى ملف العروض في نص المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، و التي تنص على: **"يجب أن تشمل العروض على ملف الترشح و عرض تقني و عرض مالي"**[280]

1-ملف الترشح:

حسب المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن ملف الترشح ما يلي:

"-التصريح بالترشح

يشهد المتعهد أو المرشح في التصريح بالترشح أنه:

- غير مقصي أو ممنوع من المشاركة في الصفقات العمومية طبقا لأحكام المادة 75 و 89 من هذا المرسوم،
- أنه ليس في تسوية قضائية و أن صحيفة سوابقه القضائية الصادرة منذ أقل من ثلاثة أشهر تحتوي على إشارات "لا شيء". و في خلاف ذلك يجب أن يرافق العرض بنسخة من الحكم القضائي و صحيفة السوابق القضائية،
- استوفى واجباته الجبائية و غير الجبائية و تجاه الهيئة المكلفة بالعطل مدفوعة الأجر و البطالة الناجمة عن الأحوال الجوية لقطاعات البناء و الأشغال العمومية و الري عند الإقتضاء بالنسبة للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري و المؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل في الجزائر،
- مسجل في السجل التجاري أو سجل الصناعة التقليدية في ما يخص الحرفيين الفنيين.

---

[278] أنظر المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[279] زيتوني مهدي، زروق حكيم، مرجع سابق، ص.41.

[280] أنظر المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

- يستوفي الإيداع القانوني لحساب شركته في ما يخص الشركات الخاضعة للقانون الجزائري،
- حاصل على رقم التعريف الجبائي بالنسبة للمؤسسات الجزائرية و المؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل في الجزائر.

-تصرح بالنزاهة

-القانون الأساسي للشركات

-الوثائق التي تتعلق بالتفويضات التي تسمح للأشخاص بإلزام المؤسسة

-كل وثيقة تسمح بتقييم قدرة المرشحين أو المتعهدين و عند الإقتضاء المناولين (قدرات مالية، قدرات تقنية و قدرات مهنية)[281]

2-العرض التقني:

حسب المادة 67، يتضمن العرض التقني ما يلي:

"-تصريح بالإكتتاب،

-كل وثيقة تسمح بتقييم العرض التقني: مذكرة فنية تبريرية و كل وثيقة مطلوبة،

-كفالة تعهد حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 125 من المرسوم 15-247،

-دفتر الشروط يحتوي في آخر صفحته عبارة "قرئ و قبل" مكتوبة بخط اليد"[282]

[281]أنظر المادة 67من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[282]أنظر المادة 67 من المرجع نفسه.

3-العرض المالي:

يتضمن ما يلي:

-رسالة تعهد،

-جدول الأسعار بالوحدة،

-تفصيل كمي و تقديري،

-تحليل السعر الوحدوي و الجزافي.

و يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تطلب الوثائق التالية:

-التفصيل الفرعي للأسعار بالوحدة،

-التفصيل الوصفي التقديري المفصل.[283]

ب-تحديد آجال إيداع العروض:

يجب تحديد أجل تقديم العروض في المدة التي حددتها المصلحة المتعاقدة في الإعلان، و يبدأ تقديمها من تاريخ أول صدور للإعلان في اليوميات الوطنية أو الجهوية أو النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، و هذا حسب ما ورد في المادة 66 من المرسوم الرئاسي 15-247.

كما تحدد المصلحة المتعاقدة مدة زمنية تفصل بين الإعلان و أجل إيداع العروض من أجل السماح للمتنافسين بسحب دفاتر الشروط و القيام بالحسابات و إستخراج كل الوثائق المطلوبة.[284]

اشارت المادة 66 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247 إلى أنه قد تقتضي ظروف تمديد أجل إيداع العروض، حيث نصت المادة على ما يلي: **"يمكن للمصلحة المتعاقدة**

[283]بن قورير ليلى، بنتشقال إيمان، مبدأ المساواة في تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2021، ص.53.

[284]المرجع نفسه،ص.54.

أن تمدد الأجل المحدد لتحضير العروض، إذا إقتضت الظروف ذلك، و في هذه الحالة تخبر المتعهدين بذلك بكلل الوسائل."[285]

ثالثا- مرحلة فتح و تقييم العروض:

عملية اختيار المتعاقد مع الإدارة ليست عملية سهلة أو تلقائية، بل هي عملية معقدة تحيطها بعض الصعوبات. بعد عملية ايداع العروض و إرساء الصفقة بعد الإعلان عنها و شروطها، وبعد تقدم كل من مرشح في المشاركة بطلبه المتضمن السعر الذي يراه مناسبا ومقتنعا به،وذلك في أظرفة مغلقة و في سرية تامة لمنع أي تحايل لرفع الأسعار أو استبعاد أحد المرشحين من العملية، تأتي مرحلة فتح الأظرفة و تقييم العروض.[286]

تقوم لجنة خاصة تسمى "لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض"، مكونة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة، بفتح الأظرفة و تقييم العروض، حسب ما جاء في المادة 1/160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247[287] .

فرض المشرع الجزائري في هذا الصدد، على كل الإدارات المنصوص عليها في المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 [288]، إنشاء لجنة دائمة واحدة أو أكثر لتقوم بفتح الاظرفة وتحليل العروض و البدائل و الاسعار الاختيارية. [289]

الفرع الثاني

ضمانات ذات طبيعة قانونية في اختيار المتعامل المتعاقد

لعل أهم مرحلة من مراحل الصفقات العمومية، هي مرحلة اختيار المتعامل المتعاقد، لأن حسن تنفيذ الصفقة ككل يتوقف على مدى سلامة اجراءات اختيار المتعامل المتعاقد، و مدى خضوعها لأحكام تنظيم الصفقات العمومية، و الدليل على هذا هو كثرة

---

[285]أنظر المادة 66 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[286]عليوات ياقوتة، مرجع سابق، ص.108.

[287] أنظر المادة 160فقرة 1 من المرسوم الرئاسي رق 15-247، مرجع سابق.

[288]أنظر المادة 06 من المرجع نفسه.

[289] ايت طيب بشير، دحمام نصيرة، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة ماستر، تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019، ص.07

الصفقات المشبوهة و تأثيرها على الاقتصاد الوطني، و هو من الاسباب التي دعت المشرع إلى إعادة النظر و تعديل قانون الصفقات العمومية عدة مرات. فإذا تمت عملية اختيار المتعامل المتعاقد وفق قانون الصفقات العمومية، تكون المصلحة المتعاقدة قد ضمنت نسبة كبيرة في إنجاز الصفقة.

سنتطرق في ما يلي إلى طلب العروض (**أولا**) ثم إلى توفير علنية و شفافية إجراءات الصفقة العمومية (**ثانيا**).

أولا-طلب العروض:

حسب المادة 39 من قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، الذي تضمنه المرسوم الرئاسي رقم 15-247، و الذي جاء فيها: **" تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراءات طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة،.."** [290]

و من منطلق هذه المادة، نجد أن المشرع الجزائري من خلال قانون الصفقات العمومية، قد حدد طريقتين لإبرام الصفقة العمومية، منها إجراء طلب العروض.

جعل المشرع صيغة طلب العروض هي الصيغة الأصلية، فأصبحت هي الصيغة المثلى للتنافس، فحرص على التذكير بأن إجراء طلب العروض هو القاعدة العامة.

تدارك المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التناقض في التسمية التي جاءت به القوانين السابقة لهذا المرسوم، بحيث كانت تسمية appel d'offre باللغة العربية هي مناقصة و هو ما يشكل خطأ في الترجمة، إذ أن المناقصة باللغة الفرنسية تعني l'adjudication[291] .

جاء في المادة 1/40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: "**طلب العروض هو** إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون **مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء**".[292]

---

[290] أنظر المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[291] لكصاسي سيد احمد، مرجع سابق، ص.81

[292] أنظر المادة 40فقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق

ذكر المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أنواعا محددة لإجراء طلب العروض[293]، فحسب نص المادة 42 من المرجع نفسه، جاء فيه: **"يمكن أن يكون طلب العروض و طنيا و/أو دوليا، و يمكن أن يتم حسب أحد الأشكال التالية:**

-طلب العروض المفتوح،

-طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا،

-طلب العروض المحدود،

-المسابقة".[294]

ثانيا- علانية و شفافية إجراءات الصفقة العمومية:

تعتبر العلانية في الصفقات العمومية القاعدة الجوهرية في هذا المجال، فهي المبدأ الأول و الذي يضع باقي المبادئ موضعا للتطبيق الفعلي، فالعلانية هي التي تؤدي إلى إثارة الشفافية ضمن مناخ المساواة و المنافسة، و اهتمت أغلب التشريعات بهذا المبدأ من خلال سن مختلف القوانين المنظمة له[295]

العمل بشفافية و علانية الاجراءات و اختيار المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية، يعتبر ضمانا من قبل الإدارة، و كذا يسمح بممارسة الرقابة سواء الإدارية أو المالية، و في كل مراحل الإبرام.

يتأكد المتنافسون أن عملية ابرام الصفقة و اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة قد احترمت جميع الإجراءات و تمت وفق وسائل واضحة، و في حالة الإخلال باي إجراء أو شرط، يتجه ذوو المصلحة إلى القضاء الإداري المختص في مثل هذه الحالات. [296]

---

[293]لكصاسي سيد أحمد، مرجع سابق، ص.83.

[294] ا نظر المادة 42 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[295] لكصاسي سيد أحمد، "مبدأ العلانية في الصفقات العمومية"، مجلة الدراسات المالية و المحاسبية و الإدارية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2017، ص.1

[296]بوعنان ياسمين ، آليات تحقيق مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون العون الاقتصادي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2017، ص.4

أ-إلزامية الإعلان للتعاقد:

يعد الإعلان عن الصفقة أول خطوة تقوم بها الإدارة، و بواسطة هذا الإعلان يتم إبلاغ الراغبين بالترشح عن شروط التعاقد و المواصفات المطلوبة و كل ما يخص الصفقة، وهذا بهدف إضفاء الشفافية و النزاهة على العمل الإداري، و فتح المجال للمنافسة بينهم، و هذا ما يمكن الإدارة من اختيار أفضل عرض.[297]

كما نصت المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي تنص على: **" إلزامية اللجوء إلى الإشهار الصحافي في الحالات التالية: طلب العروض المفتوح، كلب العروض المحدود، طلب المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، المسابقة، التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء."**[298]

كما يتم الإعلان أيضا عن الصفقة بواسطة الصحافة أو لصق الإعلانات في الأماكن التي يتردد عليها الجمهور كثيرا أو بجميع وسائل الإشهار الأخرى كالصحافة.[299]

و يتم نشر إعلان طلب العروض إجباريا في النشرة الرسمية للصفقات المتعامل العمومي، و على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني باللغة العربية و اللغة الأجنبية واحدة على الأقل، و هذا حسب ما ورد في المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.[300]

ب-إجبارية المنح المؤقت للصفقة العمومية:

يعد المنح المؤقت إجراء إعلامي، تقوم الإدارة المتعاقدة من خلاله بإعلام المتعهدين باختيارها المؤقت للمتعاقد الذي قدم أحسن عرض، و يتم نشر الإعلان عن المنح المؤقت في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض مع تحديد السعر و آجال الإنجاز و كل العناصر

---

[297] بن قورير ليلى، بنتشقال إيمان، مرجع سابق، ص.60.

[298] أظر المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[299] قدوج حمامة، مرجع سابق، ص.19

[300] أنظر المادة 65من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

التي سمحت باختيار حائز الصفقة[301] و ذلك بموجب نص المادة 65 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.[302]

المطلب الثاني

تحقيق المساواة في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية و الجزاء الناتج عن مخالفة مبدأ المساواة

تعتبر الصفقات العمومية إحدى الأعمال القانونية الأصعب للتطبيق على أرض الواقع، لكونها تتعلق بالمال العام و تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، لذا أحاطها الشرع الجزائري بجملة من المبادئ الأساسية من بينها المساواة. رغم أهميته و لكل قاعدة عامة استثناء، ورودت على هذا المبدأ استثناءات كإبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي أو استعمال هامش الأفضلية للمنتوج الجزائري.[303]

تحقيقا لمبدأ المساواة في مرحلة التنفيذ، كان لزاما على المصلحة المتعاقدة توفير الضمانات المناسبة. فكما للمتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة من التزامات تقع على عاتقه، فلهذه الأخيرة كذلك التزامات تقع على عاتقها، إضافة إلى الجزاء الناتج عن مخالفة مبدأ المساواة.

سنتطرق في هذا المطلب إلى الضمانات التي تقع على المصلحة المتعاقدة (**فرع أول**) ثم ضمانات التنفيذ التقني للصفقة العمومية (**فرع ثان**) و في الأخير سنتطرق إلى الجزاء الناتج عن مخالفة مبدأ المساواة (**فرع ثالث**)

[301] بن قورير ليلى، بنتشقال إيمان، مرجع سابق، ص.62.

[302] أنظر المادة65 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[303] خلاف صليحة، مرجع سابق،ص.126.

الفرع الأول

الضمانات التي تقع على عاتق المصلحة المتعاقدة

تلتزم المصلحة المتعاقدة بالحفاظ على حقوق المتعامل المتعاقد بمناسبة إبرام الصفقة العمومية، كحق المتعامل المتعاقد في المقابل المالي (أولا) و مراعاة التوازن المالي لضمان تنفيذ الصفقة العمومية (ثانيا)

أولا- حق المتعامل المتعاقد في المقابل المالي:

إن الحق الأساسي للمتعاقد مع الإدارة هو الحصول على المقابل المالي المدرج في الصفقة، و هذا المقابل يتحصل عليه بعد تقديمه للأداء، إلا أن الإدارة المتعاقدة قد تدفع جانبا من هذا المقابل مقدما أو في اثناء التنفيذ، خاصة إذا كان التنفيذ يتطلب كثيرا من النفقات.

و ضمانا من المشرع لحقوق المتعامل المتعاقد ، فقد نص قانون الصفقات العمومية على وضع آليات لعملية الدفع و كذا آجال الدفع ، و هذا ما يعكس أيضا الاهتمام البالغ بهذه المسألة نظرا لخطورتها خاصة في عقد الأشغال أين تتعدد المهام و يرتفع المبلغ، و يعرف السعر على أنه ذلك المقابل النقدي الذي يتلقاه المتعامل المتعاقد، نظير ما يقدمه من سلع و خدمات أو اشغال، و يتم تحديده في اغلب العقود الإدارية بمقتضى شرط يدرج في صلب العقد أو بمقتضى وثائق مستقلة تلحق به، و يجوز أن يكون تحديد الثمن بالإحالة إلى عناصر أخرى خارجة عن العق، مثل قوائم التسعير الجبري.[304]

أ-تحديد السعر:

جاء ذلك في المواد من 96 إلى 123 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن قانون الصفقات العمومية،[305] و يكون تحديد السعر بإحدى الكيفيات التالية:

- بالسعر الإجمالي والجزافي،
- بناء على قائمة سعر الوحدة

[304] بحري اسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2009، ص.59 و 60

[305] أنظر المواد من 96 إلى 123 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

- بناء على النفقات المراقبة

-بسعر مختلط

1-بالسعر الإجمالي و الجزافي:

و يكون ذلك بالاتفاق مسبقا على السعر الإجمالي الجزافي و بشكل نهائي غير قابل للتغيير أو التعديل، إلا في حالة القوة القاهرة و توافر شروطها. فقد يتم الدفع بناءا على ثمن يحدد مسبقا لمجموع الخدمات التي يؤديها المتعامل الاقتصادي، من غير تفاصيل توزيع الثمن و دون تحديد كل جزء منه لنوع معين من الخدمات، موضوع الصفقة العمومية.[306]

2-الدفع بناءا على قائمة سعر الوحدة:

في هذا الاسلوب، يحدد الثمن النهائي للصفقة بعد تقديم الخدمات، و ذلك إما بتجديد ثمن لكل نوع من الخدمات التي سيؤديها المتعامل المتعاقد، دون تحديد كميتها أو تعيين حجمها، و يسمى تحديد الثمن على اساس الجدول، أو يتم تحديد الكمية و الحجم، و يسمى عندئذ بتحديد الثمن على أساس التسلسل.[307]

3-الدفع بناءا على نفقات المراقبة:

يحدد المقابل المالي وفقا لهذا الاسلوب، بعد إنتهاء المتعامل المتعاقد من تنفيذ الخدمات المطلوبة، و ذلك بناءا على الكشوف التي يقدمها للمصلحة المتعاقدة، و المتعلقة بالأعباء المالية مقابل تنفيذ موضوع الصفقة.[308]

4-الدفع بسعر مختلط:

يمكن للمصلحة المتعاقدة وفق هذا الاسلوب، مزج كيفيتين أو أكثر المذكورة سابقا، لتحديد المقابل المالي.[309]

---

[306] بحري اسماعيل، مرجع سابق، ص.59.

[307] المرجع نفسه، ص.60.

[308] المرجع نفسه، ص.61.

[309] المرجع نفسه، ص.61.

ب-كيفيات دفع المقابل المالي:

الأصل هو أن تقوم المصلحة المتعاقدة بدفع المقابل المالي بعد تنفيذ المتعامل المتعاقد للصفقة بالكامل، إلا إذا التمس هذا الأخير دفع جزء أجزاء من المقابل الاجمالي للصفقة قبل التنفيذ الكامل.[310]

و بالإطلاع على أحكام المادة 108 من المرسوم الرئاسي 15-247[311]، نجد أن للمصلحة المتعاقدة إتباع في دفع المقابل المالي، الكيفيات التالية:[312]

1-التسبيقات:

و هو المبلغ الذي يدفع قبل أداء الخدمة و بدون مقابل التنفيذ المادي لهذه الخدمة. لا يتم دفع التسبيق إلا في حالة الصفقات العمومية التي يساوي مبلغها التقديري 12.000.000دينار جزائري أو يقل، بالنسبة للأشغال و اللوازم، و 6000.000 دينار بالنسبة للخدمات و الدراسات[313]. و للتسبيقات أنواع تتمثل في:

-تسبيقات جزافية:

و هي مبالغ تدفعها المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد قبل تنفيذه لموضوع الصفقة، على ان لا يتجاوز قيمة المبلغ 15 بالمائة كأقصى حد بالنسبة للسعر الأولي للصفقة.

-التسبيقات على التموين:

يمكن لأصحاب صفقات عمومية للأشغال و اللوازم أن يحصلوا على تسبيقات على التموين متى أثبتوا حيازتهم عقودا أو طلبات مؤكدة للمواد أو المنتوجات الضرورية لتنفيذ الصفقة، على أن لا يتجاوز مبلغ التسبيق الخمسون بالمائة من المبلغ الإجمالي للصفقة.[314]

-الدفع على الحساب:

---

[310] بحري اسماعيل، مرجع سابق، ص.60.

[311] أنظر المادة 108 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[312] بحري اسماعيل، مرجع سابق، ص.61.

[313] المرجع نفسه، مرجع سابق، ص.66

[314] المرجع نفسه، ص.67.

هو دفع شهري أو على فترة أطول تقدمه المصلحة المتعاقدة لكل صاحب صفقة عمومية، إذ أثبت قيامه بعمليات جوهرية في تنفيذ هذه الصفقة. أكد المشرع في هذا السياق إستفادة أصحاب صفقات الاشغال من دفعات على الحساب عند التموين حتى نسبة ثمانين بالمائة من مبلغ المنتجات المسلمة في الورشة، و التي لم تكن محل للتسبيقات.[315]

2-مدى إلزامية التسبيق:

لم ينص المنظم من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247، عن إلزامية دفع المسبق أو جوازه، فإذا جاء في بنود الصفقة بشكل صريح فإنه يفتح المجال للمتعامل المتعاقد بالمطالبة به، أما إذا لم تنص بنود الصفقة على ذلك، فإنه لا يشكل حق من حقوق المتعامل المتعاقد للمطالبة به.[316]

ثانيا- مراعاة التوازن المالي لضمان تنفيذ الصفقة العمومية:

إن السعر المحدد بالاتفاق لا يمكن تغييره عادة، فالإدارة شأنها شأن المتعاقد، يجب عليها تنفيذ إلتزاماتها بدفع المبلغ المتفق عليه في بنود الصفقة.

إلا أنه قد ينجم عن هذا التنفيذ وقائع ترهق المتعامل المتعاقد و تؤثر على مركزه المالي، مما يعطيه الحق بالمطالبة بإعادة التوازن المالي.

إستقر الفقه و القضاء الإداريين في كل من فرنسا، مصر و الجزائر على أن هذه الوضعية تتطلب إيجاد توافق و معادلة بين عاملين، من أجل ضمان مبدأ الإستمرارية. هاذان العاملين هما:

-إلتزام المتعامل المتعاقد بالإستمرار في تنفيذ الصفقة، لما لها من أثر على المصلحة العامة.

-ضرورة تدخل المصلحة المتعاقدة لمنع أي إختلال في التوازن المالي بتحمل جزء أو كل الأعباء المالية الإضافية.[317]

---

[315] بحري اسماعيل،، ص.67.

[316] المرجع نفسه، ص.67.

[317] المرجع نفسه، ص.72 و 73.

أ-نظرية على أساس المخاطر الادارية (فعل الأمير)

عرفت نظرية فعل الأمير على أنها كل إجراء مشروع تتخذه السلطات الإدارية المتعاقدة بمناسبة ممارسات السلطة في تعديل العقد، و بترتب عليها زيادة الأعباء المالية أو التأثير على ظروف تنفيذ العقد، مما يجعله مرهقا للمتعامل المتعاقد.[318]

و عرفها الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة: "فعل الأمير هو كل إجراء تتخذه الإدارة المتعاقدة، بقرار فردي خاص تصدره، أو بقواعد تنظيمية عامة يكون من شأنه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة، بحيث يترتب على ذلك جعل تنفيذ المتعاقد لإلتزاماته التعاقدية أكثر كلفة، مما يلحق ضررا يستوجب التعويض."[319]

و يشترط لتطبيق نظرية فعل الأمير مجموعة من الشروط، نذكر منها:

-أن يكون العقد المبرم من العقود الإدارية، و هذا أمر طبيعي ما دمنا في مجال نظريات تتعلق بعقود القانون العام، التي تمتاز بطابع خاص.

-أن يكون فعل الأمير بسبب إجراء أصدرته المصلحة المتعاقدة.

-أن يكون الإجراء المتخذ مشروعا، إذ أن الأمر لا يتعلق بمسؤولية تقوم على أساس الخطأ.

-أن يكون سبب الإجراء للمتعاقد ضررا حقيقيا و ليس إحتماليا، من شأنه الإخلال بالتوازن المالي للصفقة.

-أن يكون فعل الأمير غير متوقع وقت التعاقد.[320]

يترتب عن تطبيق نظرية فعل الأمير أثر هام يتمثل في إلتزام المصلحة المتعاقدة بإعادة التوازن المالي للصفقة، و ذلك من خلال التعويض الكامل عن الربح و الخسارة للمتعامل المتعاقد، عن الأضرار التي لحقت به.[321]

ب-نظرية المخاطر الاقتصادية (الظروف الطارئة):

عرفها بعض الفقهاء على أنها: "الحوادث و الظروف غير المتوقعة عند إبرام العقد، التي تؤدي إلى قلب اقتصاداته و تتسبب في خسارة غير متوقعة للمتعاقد، الأمر الذي يخول الحق في مطالبة الإدارة بتعويضه جزئيا عن هذه الخسارة.[322]

---

[318]بحري اسماعيل، مرجع سابق، ص.73

[319]عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية للإبرام و التنفيذ المنازعات في ضوء أحداث مجلس الدولة وفقا لأحكام قانون المناقصات و المزايدات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005 ، ص.213.

[320]بحري اسماعيل، مرجع سابق، ص.74 و 75.

[321]المرجع نفسه، ص.75.

تجد نظرية الظروف الطارئة أساسها القانوني في المادة 107 من القانون المدني، التي تنص على : **"يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن النية، و لا يقتر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه وحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون و العرف و العدالة بحسب طبيعة الإلتزام، غير أنه إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها و ترتب على حدوثها أن التنفيذ الالتزام التعاقدي، و إن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا لظروف و بعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق للحد المعقول، و يقع باطلا كل إتفاق على خلاف ذلك."**[323]

كما أن المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، أشار إلى هذه النظرية في المادة 153، و التي تنص: **"تسري النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية التنظيمية المعمول بها، يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق الفقرة أعلاه، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي:**

- **إيجاد توازن للتكاليف المترتبة على كل من الطرفين،**
- **التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة،**
- **الحصول على تسوية نهائية أسرع و بأقل تكلفة،**

و في حالة عدم إتفاق الطرفين، يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات المتخصصة، المنشأة بموجب أحكام المادة 154 من نفس المرسوم....."[324]

و لنظرية الظروف الطارئة مجموعة من الشروط، نذكر منها:

---

[322]بن قورير ليلى، بنتشقال إيمان، مرجع سابق، ص.66.

[323]انظر المادة 107، من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل و متمم، مرجع سابق

[324]أنظر المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

- وقوع ظروف طارئة غير متوقعة بعد ابرام العقد و أثناء التنفيذ،
- أن يكون الظرف خارج عن إرادة الأطراف المتعاقدة،
- أن يكون من شأن الظرف الطارئ أن يؤدي إلى إختلال التوازن المالي للعقد.[325]

و من بين الآثار المترتبة عن نظرية الظروف الطارئة، و هي:

- إستمرار المتعامل المتعاقد في تنفيذ التزاماته،
- التزام المصلحة المتعاقدة بالتعويض،
- حق المتعامل المتعاقد في الحصول على مساعدة المصلحة المتعاقدة.[326]

ج- نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:

هذه النظرية من خلق قضاء مجلس الدولة الفرنسي، بغية تصحيح وضع المتعاقد مع الإدارة اثناء تعرضه لمخاطر تفوق تنفيذ التزاماته التعاقدية، تتمحور نظرية الظروف الطارئة في أنه إذا لاقت المتعامل المتعاقد حواجز مادية و غير متوقعة عند تنفيذ العقد، لم تكن في الحسبان وقت التعاقد، مما أدى إلى إرهاقه، حق له مطالبة المصلحة المتعاقدة بالتعويض الكامل لما أصابه من أضرار بفعل هذه الحواجز المادية. و مثال عن هذه الحواجز، حدوث فيضان كبير.[327]

و لاستحقاق التعاقد مع الإدارة للتعويض الكامل، يستلزم و جود بعض الشروط، نذكر منها:

- يجب أن تكون الصعوبات ذات طبيعة مادية،
- أن لا تكون الصعوبات المادية بسبب أحد الأطراف،
- يجب أن تكون الصعوبات المادية غير متوقعة عند إبرام العقد،
- أن تكون الصعوبات المادي ذات طابع استثنائي بحت،
- أن تؤدي الصعوبات المادية إلى الإخلال باقتصاديات العقد.[328]

تترتب عن هذه النظرية آثار، تتمثل في:

- بقاء إلتزامات المتعاقد قائمة،
- الحق في الحصول على التعويض الكامل.[329]

---

[325] بحري اسماعيل، مرجع سابق، ص.76 و 77.

[326] المرجع نفسه، ص.78 و 79.

[327] بن قورير ليلى، بنتشقال إيمان، مرجع سابق، ص.67.

[328] بحري اسماعيل، مرجع سابق، ص.80 و 81.

الفرع الثاني

ضمانات التنفيذ التقني للصفقة العمومية

تتجلى هذه الضمانات في حرص المتعامل المتعاقد على أدائه الشخصي للخدمة ، حسب الكيفيات المتعاقد عليها و بعناية تامة و في المدة المتفق عليها.[330] في هذا الصدد، سنتطرق إلى التزامات المتعامل بالتنفيذ الشخصي للصفقة (**أولا**) ثم الالتزام بالمدة المحددة لتنفيذ الصفقة(**ثانيا**)

أولا- التزامات المتعامل بالتنفيذ الشخصي للصفقة:

الأصل أن المتعامل المتعاقد يتولى شخصيا مهمة إنجاز الصفقة ، ذلك أن المصلحة المتعاقدة تراعي اعتبارات عديدة في اختيارها للطرف المتعاقد، بالنظر إلى اتصال العقد الاداري مباشرة بالمرفق العام، إذ تراعي معايير خاصة فيما يتعلق بالمتعاقد معها، سواء من حيث القدرة المالية أو الفنية ...الخ، أي أن الاعتبار الشخصي يوضع في المقدمة.

و من ثم، فإن المتعامل المتعاقد ملزم بالتنفيذ الشخصي للصفقة و بالطريقة و الكيفية التي ارتضاها و اختارها.

ولا نقصد بالتنفيذ الشخصي لموضوع الصفقة التزام المتعامل بأداء الخدمة دون الاعتماد على غيره، و لكن نقصد أن المتعامل المتعاقد لا يجب أن يتحلل من بعض مسؤولياته المتعهد عليها، و يلقيها على غيره.[331]

ثانيا- الالتزام بالمدة المحددة لتنفيذ الصفقة:

ينبغي على المتعامل المتعاقد الالتزام بالآجال و احترامها، و تفيدنا معرفة هذه الآجال في النزاعات التي قد ستحدث بمناسبة عدم احترام تلك الآجال. و كذلك في حساب عقوبات التأخير لصالح المصلحة المتعاقدة. هذه الآجال يجب أن تتبن جميعها في الصفقة، و بالخصوص آجال التنفيذ.

---

[329] بحري اسماعيل، مرجع سابق، ص.81 و 82.

[330] سماحي إبراهيم، بودالي محمد، الضمانات في الصفقات العمومية دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2015، الصفحة الاخيرة.

[331] بحري اسماعيل، مرجع سابق، ص.95.

يقوم المتعامل المتعاقد بوضع مخطط الإنجاز، يتطرق فيه إلى مراحل إنجاز الصفقة، و الذي يضم الفترة الممتدة بين الأمر ببدء الخدمة و الأشغال، إلى الاستلام المؤقت، و يضع فيه كذلك نوع الآجال.[332]

الفرع الثالث

الجزاء الناتج عن مخالفة مبدأ المساواة

تعتبر الصفقات العمومية الأداة الإستراتيجية التي وضعها المشرع في أيدي الإدارة العامة، للقيام بالعمليات المالية المتعلقة بإنجاز، تسيير و تجهيز المرافق العامة من أجل تنشيط العجلة الإقتصادية، و ذلك بزيادة حجم النفقات العمومية. و بما أن حيز الصفقات العمومية يشكل أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة، فإنه بذلك يبعد مجالا للفساد بكل صوره.[333]

لقد نص المشرع الجزائري في إطار مكافحة جرائم الفساد، من خلال القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، على مختلف الجرائم المتعلقة بالفساد، و ذلك في الباب الرابع تحت عنوان "التجريم و أساليب التحري".[334]

أولا: جريمة المحاباة:

تعرف جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية بأنها مخالفة التشريع و التنظيم الذي يحطم الصفقات العمومية من طرف الموظف العمومي ، المكلف بإبرام الصفقة أو تنفيذها أو مراجعتها، من أجل منح لأحد المتعاملين مع الدولة أو أحد هيئاتها العمومية إمتيازات غير مبررة و تميزه عن باقي المترشحين. كما عرفها أيضا أحسن بوسقيعة على أنه االفعل المنصوص و المعاقب عليه في المادة 128 مكرر1 من قانون العقوبات.[335]

أ-أركان الجريمة:

تتمثل أركان الجريمة في كل من:

---

[332] بحري اسماعيل، مرجع سابق، ص.96.

[333] خلاف صليحة، مرجع سابق، ص.77.

[334] أمجاهد تسعديت، وعزار نعيمة، مرجع سابق، ص.87.

[335] بن قورير ليلى، بنتشقال إيمان، مرجع سابق، ص.92 و 93.

1-صفة الجاني:

يتطلب لقيام جريمة المحاباة أن يقوم بها أو أن يكون القائم بها موظف عمومي، و هو ما نصت عليه المادة 26 فقرة 1 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، و التي تنص على: **" كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو صفقة أو يؤشر أو يراجع عقد أو إتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفا بذلك الأحكام التشريعية و التنظيمية الجاري به العمل بغرض إعطاء إمتيازات غير مبررة..."**[336]

2-الركن المادي:

يكمن في قيام الجاني بمخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات، عند إبرام أو تأشير عقد أو إتفاقية أو صفقة أو ملحق، و الهدف من هذا العمل هو إعطاء الغير إمتيازات غير مبررة.[337]

3-الركن المعنوي:

تتمثل هذه الجريمة في تلك الجرائم التي يشترط فيها توفر القصد الجنائي بعنصر العلم و الإرادة، و هو علم بنفوذ أعوان الدولة و إستغلال هذا النفوذ لخدمة.[338]

ب-العقوبات المقررة لجريمة المحاباة:

تتمثل هذه العقوبات في العقوبات الأصلية و التكميلية ، المقررة لكل من الشخص الطبيعي و المعنوي، و هي كالآتي:

1-العقوبات الأصلية و التكميلية للشخص الطبيعي:

تكمن هذه العقوبات في تلك الإجراءات التي نص عليها المشرع في مجموعة من النصوص القانونية، حيث تتمثل العقوبات الأصلية المفروضة على الشخص الطبيعي في : يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات، و بغرامة مالية 1.000.000دج إلى 2.000.000دج، طبقا لنص المادة26 فقرة 1 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من

---

[336]أنظر المادة 26 فقرة 1 من القنون 06-01 المتعلق بالوقاية منم الفساد و مكافحته، مرجع سابق.

[337]بره الزهرة، مرجع سابق، ص.129.

[338]أمجاهد تسعديت، وعزار نعيمة، مرجع سابق، ص.89.

الفساد و مكافحته،[339] أما العقوبات التكميلية المفروضة على الشخص الطبيعي، نجد أن المادة 50 [340] من القانون السالف الذكر، التي أحالته من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته إلى قانون العقوبات، لتوقيع العقوبات التكميلية عليه.

2-العقوبات الأصلية و التكميلية للشخص المعنوي:

إضافة إلى العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي، نجد عقوبات أخرى مقررة للشخص المعنوي، التي نصت عليها المادة 53[341] ، من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، حيث تطبق عليه عقوبة أصلية واحدة تتمثل في الغرامة المالية.

أما العقوبات التكميلية للشخص المعنوي، نص عليها المشرع في نص المادة 53 من القانون السالف الذكر، و المتمثلة في: حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو إجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، مصادرة الشيء الذي استخدمه لارتكاب الجريمة.[342]

ثانيا: جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية:

تعتبر جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية من أخطر الجرائم المعروفة بمساسها بنزاهة الوظيفة العامة المخلة بالشرف و الأمانة، و تتجسد في استغلال الموظف لنفوذه لدى السلطات لصاحب الحاجة على عمل بغير حق.[343]

و لقد نص المشرع الجزائري على جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، في القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، و ذلك في نص المادة 27 [344] من.

---

[339]أنظر المادة 26 فقرة 1 من القنون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، مرجع سابق.

[340]أنظر المادة 50 من المرجع نفسه.

[341]أنظر المادة 53 من المرجع نفسه.

[342]أنظر المادة 53 من المرجع نفسه.

[343]وعزار صبرينة، أوتمازيرت دليلة، مرجع سابق، ص.37.

[344]أنظر المادة 27 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، مرجع سابق.

أ-أركان جريمة الرشوة:

لقيام جريمة الرشوة، يجب أن تتوفر على ثلاثة أركان، و هذا تطبيقا لنص المادة 27 من القانون رقم 06-01 ، و التي تتمثل في:

1-صفة الجاني:

اشترطت المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، أن يكون الجاني موظفا عموميا[345]، و كل شخص آخر يتولى وظيفة أو وكالة في مؤسسة خاصة تقدم خدمة عمومية.[346]

2-الركن المادي:

يقوم هذا الركن عند قيام الموظف العمومي بقبض أو محاولة قبض أجرة لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة، بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات، قصد إبرام تنفيذ الصفقة.[347]

3-الركن المعنوي:

اشترط المشرع لقيام جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية وجود القصد الجنائي العام عند الجاني[348]، بنص المادة 26 فقرة 1 [349] المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، أي يجب أن يعلم الموظف تمام العلم أن ما يقوم به هو بيع و شراء في وظيفته مأنها سلعة، لأنه إذا إنتفى علمه، إنتفت الجريمة.[350]

ب-عقوبة الجريمة:

و تتمثل هذه العقوبات في كل من العقوبة الاصلية و العقوبة التكميلية، المقررتين للشخصين الطبيعي و المعنوي.

---

[345]أمجاهد تسعديت، وعزار نعيمة، مرجع سابق، ص.96.

[346]وعزار صبرينة، أوتمازيرت دليلة، مرجع سابق، ص.38.

[347]بن قورير ليلى، بنتشقال إيمان، مرجع سابق، ص.91.

[348]أمجاهد تسعديت، وعزار نعيمة، مرجع سابق، ص.97.

[349]أنظر المادة 26 فقرة 1 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، مرجع سابق.

[350]وعزار صبرينة، أوتمازيرت دليلة، مرجع سابق، ص.39 و 40.

1-العقوبات الأصلية:

بالنسبة للشخص الطبيعي، فالعقوبات الاصلية المقررة، تتمثل في الحبس من عشرة (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة، و بغرامة مالية من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج،

حسب المادة 27 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.[351]

أما بالنسبة للشخص المعنوي، فالمادة 53[352] ، قد أحالت العقوبات المقررة له إلى قانون العقوبات، التي تتمثل في غرامة مالية تقدر من مرة واحدة إلى خمسة مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة التي يرتكبها الشخص الطبيعي، أي غرامة تتراوح ما بين 1.000.000دج، و الحد الاقصى المقررة كجزاء لجريمة الرشوة، و 5.000.000دج و هو ما يعادل خمس مرات الحد الأقصى.[353]

2-العقوبات التكميلية:

فيما يخص الشخص الطبيعي، فالعقوبات التكميلية المخصصة له، منصوص عليها في المادة 50[354] ، من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، كما يلي:" **في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات."**

أما بالنسبة للشخص المعنوي، فالعقوبات التكميلية المقررة له جاءت في قانون العقوبات كالآتي: حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، المنع من مزاولة نشاط مهني أو إجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر لمدة لا تتجاوز خمسة سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمل في إرتكاب الجريمة.[355]

---

[351]أنظر المادة 27 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، مرجع سابق.

[352]أنظر المادة53 من المرجع نفسه.

[353]أمجاهد تسعديت، وعزار نعيمة، مرجع سابق، ص.97.

[354]أنظر المادة 50 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، مرجع سابق.

[355]وعزار صبرينة، أوتمازيرت دليلة، مرجع سابق، ص.41.

خاتمة

من خلال دراستنا للموضوع، تم التطرق إلى المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية و ضمانات تجسيد الاستقرار القانوني عبر هذه المبادئ، في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

عمل المنظم الجزائري، من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247، على إضفاء الشفافية و النزاهة بشكل واسع على الصفقات العمومية، من خلال تكريس مبادئ الصفقات العمومية المتمثلة في مبدأ الحرية للوصول إلى الطلبات العمومية، و مبدأ المساواة بين المرشحين، إضافة إلى مبدأ الشفافية في الاجراءات، بهدف ضمان منافسة شريفة و نزيهة بين المترشحين، بداية من مرحلة إيداع العروض ثم مرحلة إبرام الصفقة، وصولا إلى مرحلة المنح النهائي للصفقة العمومية.

أورد المشرع الجزائري على مبادئ الصفقات العمومية السابقة الذكر، من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247، قيودا و استثناءات خاصة بكل مبدأ، من خلالها ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة بالالتزام بهذه القيود و الاستثناءات، قصد تحقيق المنافسة الشريفة و النزيهة بين المترشحين، و إعطاء الفرصة لكل متعامل اقتصادي تتوفر فيه شروط المشاركة في الصفقة العمومية.

و من أجل التكريس الفعلي لهذه المبادئ و تحقيق الاستقرار القانوني، استحدث المشرع الجزائري مجموعة من آليات رقابية تكفل حماية المال العام من جهة، و مكافحة الفساد بكل أشكاله من جهة أخرى. تتمثل هذه الآليات الرقابية في كل من: الرقابة الادارية، التي تنقسم إلى رقابة داخلية و رقابة خارجية، و الرقابة القضائية المتمثلة في القضاء الاداري و القضاء الاستعجالي.

تمارس لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض الرقابة الداخلية، تمارسها التي تهدف إلى تجسيد مبدأ الشفافية و تحليل العروض بطريقة عادلة، من أجل تحقيق المساواة بين جميع المتعاملين. أما الرقابة الخارجية، فباعتبارها رقابة إجرائية ذات أهمية بالغة، غايتها

التأكد من ابرام الصفقة العمومية وفق الاجراءات و الشروط المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية.

من جهة أخرى، نجد الرقابة القضائية التي تحتل مكانة متميزة ضمن أشكال و صور الرقابة على الصفقات العمومية، إذ تهدف إلى احترام حقوق السلطات و الصلاحيات المخولة لها دستوريا.

و من خلال دراستنا لهذا الموضوع، توصلنا إلى النتائج التالية:

- ✓ نجد أعضاء لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض، معينون من طرف الإدارة (المصلحة المتعاقدة)، و هذا ما يمكنه أن يؤثر سلبا على استقلالية هذه اللجنة، فيا حبذا لو يتم إنتخاب أعضاء هذه اللجنة من طرف مجموعة من الموظفين ينتمون إلى المجال المالي، المجال التقني و المجال القانوني، و يكون فيه توزيع للمهام بين الأعضاء (رئيس، نائبه، كاتب، ...).
- ✓ عدم تحديد النصاب القانوني لصحة اجتماعات لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض، مما قد يؤثر على مصداقية قراراتها.
- ✓ لم يتم تحديد شروط الكفاءة التي يجب أن تتوفر في أعضاء لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض.
- ✓ المشرع لم يورد أي نص صريح و حاسم يعقد الاختصاص النوعي للقضاء الاداري للبت في منازعات الصفقات العمومية، سواء في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أو حتى في قانون الاجراءات المدنية و الادارية.
- ✓ تنتهي الرقابة الادارية للجان الصفقات العمومية، بمنح أو رفض منح التأشيرة، و هي أعمال إدارية لا ترقى في أغلب الحالات إلى درجة القرار الاداري.
- ✓ منح هامش الافضلية للمنتوج الوطني على حساب المتعامل الاجنبي لا يشجع هذا الأخير في الاستثمار في الجزائر، و هذا ما يؤدي إلى عدم التكريس الفعلي للمبادئ التي تقوم عليها الصفقة العمومية (مبدأ الشفافية، المساواة و المنافسة).

- ✓ غموض قضاء الاستعجال و التناقض بين قانون الصفقات العمومية و قانون الاجراءات المدنية و الادارية.
- ✓ بعض حالات أسلوب التراضي وردت غامضة، و بعض الحالات الاخرى بقيت عامة و فضفاضة، بدون قيد وجب ضبطها للمحافظة على الطابع الاستثنائي.
- ✓ قصور آليات الرقابة الداخلية المتمثلة في لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض، و افتقارها للفعالية المطلوبة بالنظر إلى الغموض الذي يكتنف تشكيلة اللجنة و كيفية أداء مهامها.

انطلاقا من هذه النتائج توصلنا إلى بعض الاقتراحات و التوصيات:

- ✓ لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام، يجب التكريس الفعلي لمبادئ الحكم الراشد و ضمان الشفافية و الثقة بين المصلحة المتعاقدة و المتعاملين الاقتصاديين.
- ✓ يجب توضيح النصوص الغامضة في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، من خلال اصدار نصوص تنظيمية.
- ✓ وجوب تقييد الادارة أو المصلحة المتعاقدة في مسألة الحرية في اختيار المتعامل المتعاقد، و هذا بهدف وضع حد لتعسفها في تحديد الشروط.
- ✓ من المستحسن أن يكون أعضاء لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض منتخبون من ضمن كفاءات مرشحة للتواجد في هذه اللجنة، و أن لا يكونوا كلهم من موظفي نفس الإدارة.
- ✓ تفعيل دور لجان الرقابة الادارية على الصفقات العمومية الداخلية منها و الخارجية، و تحديد تشكيلتها و مهامها بدقة، و تحقيق الانسجام و التكامل بينها، و هذا من أجل تحقيق الهدف المنشود ألا و هو ضمان مشروعية ابرام الصفقات العمومية و تكريس مبادئ المنافسة.

- ✓ تجسيد التكامل و التناسق بين جهات الرقابة الادارية و القضائية على الصفقات العمومية من أجل تفادي إشكالية تنازع الاختصاص فيما بينهم.
- ✓ وجوب وضع نظام داخلي للجنة فتتح الاظرفة وتقييم العروض، مثلما هو الحال بالنسبة للجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة، تفاديا لأي لبس أو غموض يحول دون القيام بدورها الرقابي.
- ✓ وجب إضفاء الطابع الالزامي للقرارات لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض.
- ✓ عدم الاكتفاء بمادة واحدة فقط للنص على المبادئ العامة للصفقات العمومية، بل أن كل مبدأ يستحق مواد خاصة به يفصل فيه و في آليات حمايته و ضمان تطبيقه.

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

1-الكتب:

1- **ابن منضور**، لسان العرب، دار المعارف، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

2- **أزريب نبيل**، سلطات الإدارة في مجال الصفقات العمومية وفق التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية للنشر و التوزيع، مصر، 2018.

3- **بعلي محمد الصغير**، الوجيز في المنازعات الإدارية، ، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005.

4- _____، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، د.س.ن.

5- **بوضياف عمار**، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الرابعة، دار جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011.

6- **بوعلي سعيد**، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2014.

7- **سامي جمال الدين**، أصول القانون الإداري: تنظيم السلطة الإدارية و الإدارة المحلية التنظيمية القانونية للوظيفة العامة نظرية العمل الإداري، دار منشأ المعارف للنشر و التوزيع، مصرن 2009.

8- **سعيد علي الراشدي**، الإدارة بالشفافية، الطبعة الأولى، دار كنوز للمعرفة، عمان، 2008.

9- **سليمان محمد الطماوي**، الوجيز في القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985.

10- **طاهري حسين**، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية (التنظيم الإداري-النشاط الإداري)، الطبعة الثانية، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2012.

11- **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، الأسس العامة للعقود الإدارية للإبرام و التنفيذ المنازعات في ضوء أحداث مجلس الدولة وفقا لأحكام قانون المناقصات و المزايدات، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2005.

12- **علي عبد الفتاح محمد**، الوجيز في القضاء الإداري (مبدا المشروعية، دعوى الإلغاء)، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2009.

13- **عوابدي عمار**، دروس في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

14- _____، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائي (نظرية الدعوى الإدارية)، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.س.ن.

15- **فريحة حسين**، شرح القانون الإداري دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات، الجزائر، 2009.

16- **قدوح حمامة**، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

17- **كلوفي عز الدين**، نظام المنازعة في الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار جيجلي للنشر، الجزائر، 2013.

2-الاطروحات و المذكرات الجامعية:

أ-أطروحات الدكتوراه:

1- **تياب نادية**، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

2- **دراج عبد الوهاب**، تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، سنة 2021.

3- **عليوات ياقوتة**، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري للصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009.

4- **عمراني مصطفى**، تطبيق مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2019.

ب-المذكرات الجامعية:

ب.1-مذكرات الماجستير:

1- **بحري اسماعيل**، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2009.

2- **بعيط عائشة**، ضمانات مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة أبو القاسم سعد الله، الجزائر، 2014.

3- **بن مرزوق عنترة**، الرقابة الادارية و دورها في مكافحة الفساد الإداري في الادارة الجزائرية(دراسة ميدانية لولاية برج بوعريريج)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص إدارة الموارد البشرية، كلية العلوم السياسية و الاعلام، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008.

4- **جلاب علاوة**، نظام الرقابة على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.

5-**خلاف صليحة**، مبدأ المساواة في تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2013.

6- **زيان نوال**، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص دولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2013.

7-**سماحي إبراهيم**، بودالي محمد، الضمانات العمومية دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2015.

8- **عمايدية فايزة**، مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2013.

ب.2- مذكرات الماستر:

1- **أمجاهد تسعديت**، وعزار نعيمة، ضمانات المنافسة الشفافية في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020.

2- **ايت طيب بشير، دحمام نصيرة، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في** ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019.

3- **بجادي طارق**، ضمانات تحقيق مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.

4- **بره الزهرة**، تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2015.

5- **بلو مينة**، حماية مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص دولة و مؤسسات عمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2017.

6- **بن علال حليمة**، برشي مريم، فعالية الرقابة في ظل الإصلاح على الصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص محاسبة و جباية، معهد العلو الإقتصادية و علوم التسيير، جامعة بلحاج بوشعيب، عين تيموشنت، 2016.

7- **بنعجة محمد**، عياد المعتصم بالله، مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الدولة و المؤسسات، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2020.

8- **بن عمرة مهدية**، سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020

9- **بن قورير ليلى**، بنتشقال إيمان، مبدأ المساواة في تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 15-247، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2021.

10- **بوحنة أحسن**، بو الريحان صالح،مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2019.

11- **بوخالفة عياد**، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعية مولود معمري، تيزي وزو، 2008.

12- **بوضياف هاجر**، مبدأ المساواة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015.

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

14- **بوكروش فتيحة**، ضمانات الشفافية في إبرام الصفقات العمومية في الجزائر وفق أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص إدارة و مالية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2018.

15- **جبرات صبرينة**، فروج فاطمة، النظام القانوني لعقود الصفقات العمومية المبرمة مع الأجانب وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات الإقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.

16- **جلاب فايزة**، ضمان مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2021.

17- **حساني ساوسة**، هباش نبيلة، مبدأ المنافسة في إبرام الصفقات العمومية الإدارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الجماعات الإقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.

18- **ذراعو إيمان**، مكافحة الفساد في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019.

19- **رميلي ياسمين**، دوان عبد الله، طرق إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة اكلي محند أولحاج، البويرة، 2016.

20- **زيتوني مهدي**، زروق حكيم، العقد الاداري و الصفقة العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماستر ، تخصص منازعات إدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة.

21- **عبد الفتاح مينة**، يحياوي يسمينة، الرقابة القضائية علر قرارات الجماعات المحلية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون الجماعات المحلية و الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.

22- **قتال نسيمة**، مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة ماستر ، تخصص دولة و مؤسسات عمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2018.

23- **لوز رياض**، دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية مرسوم رئاسي رقم 02-250، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.

24- **وعزار صبرينة**، أتمازيرت دليلة، دور القاضي الإداري في حماية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2021.

25- **وادفل سليمان**، مقبل سامية، الرقابة الإدارية و القضائية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر، شعبة القانون العام، تخصص الجماعات المحلية و الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.

3-المقالات و المداخلات:

أ- المقالات:

1- **الطاهر خوذير**، "مبادئ الصفقات المعتمدة في إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون 10-236"، مجلة الفكر البرلماني، العدد 27،جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2011، ص.ص (90-100).

2- **بن ذيب زهير**، "تكريس مبدأ المساواة و المنافسة في الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 و القانون 08-12 المعدل و المتمم للامر 03-03"، مجلة الآداب و العلوم الإجتماعية، العدد الثاني، جامعة سطيف 2، 2021، ص.ص (52-68)

3- **بن شعلال محفوظ**، "إجراءات إبرام الصفقات العمومية: ضمانات شفافية إجراءات أم حواجز تقييدية"، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية و الإقتصادية، العدد 1، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015، ص.ص (56-74)

4- **بو الجدري محمد أمين**، بوسعدية رؤوف، "تكريس مبدا المنافسة و المبادئ المكملة له في المرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة الفكر القانوني و السياسي، العدد الخامس، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الأغواط، 2019، ص.ص (46-71).

5- **جدي سليمة**، "رقابة القضاء الاستعجالي على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، العدد 1، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عناية، 2017، ص.ص (300-327).

6- **حوت فيروز**، "القيود الواردة على مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية الإلكترونية"، مجلة المنار للبحوث و الدراسات القانونية و السياسية، العدد الخامس، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2018، ص.ص (175-190).

7- **خضري حمزة**، "الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر"، مجلة المفكر، عدد 13،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2014 ، ص.ص (198-213).

8- **لكصاسي سيد احمد**، "اسلوب طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، مجلة الحقيقة، عدد1،جامعة أحمد دراية، أدرار، 2019، ص.ص (79-89).

9- _____، "مبدأ العلانية في الصفقات العمومية"، مجلة الدراسات و المحاسبة الإدارية، عدد 07، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي ، 2017، ص.ص (796-809).

10- **محمد لقصيري**، "القاضي الاداري و منازعات الصفقات العمومية"، المجلة العربية للفقه و القضاء، عدد 46، المغرب، 2009، ص.ص (41-110).

11- **فيصل نسيغة**، "النظام القانوني للصفقات العمومية و آليات حمايتها"، مجلة الإجتهاد القضائي، عدد 5، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018، ص.ص (110-131).

12- **وافية داهل**، "مبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين في مرحلة إبرام الصفقات العمومية المضمون و الحدود"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، العدد 1، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2018، ص.ص(419-437).

ب-المداخلات:

1- **بومقورة سلوى**، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.

2- **خضري حمزة**، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، مداخلة بمناسبة اليوم الوطني "حول الرقابة على الصفقات العمومية على ضوء القانون الجديد للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام"، يوم 17 ديسمبر 2015، كلية الحقوق و العلوم السياسية، بسكرة، 2015.

4-النصوص القانونية:

أ- المواثيق و المعاهدات الدولية:

1- ميثاق الأمم المتحدة، الموقع من طرف مندوبي حكومات الأمم المتحدة، في مؤتمر سان فرانسيسكو بتاريخ 26 جوان 1945، دخل حيز التنفيذ في 24 أكتوبر 1945.

ب-الدستور:

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر 1996، لسنة 1996 المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 36-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 76، صادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996ن معدل و متمم في سنة 2002، صادر بموجب القانون رقم 02-03، المؤرخ في 10 أبريل 2002،ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد25، صادر بتاريخ 14 افريل 2002، معدل و متمم في سنة 2008، صادر بموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 63، صادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008، معدل و متمم سنة 2016، صادر بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ 06 مارس 2016،معدل و متمم بمرسوم رئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 82، صادر بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

ج- النصوص التشريعية :

1- أمر رقم 67-90، مؤرخ في 17 جوان 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 52، صادر بتاريخ 27 جوان 1967 (ملغى).

2- قانون رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 78، لسنة 1975، معدل و متمم بموجب القانون رقم 05-10، مؤرخ في 20 جوان 2005، معدل و متمم.

3- أمر 95-20، مؤرخ في 17 جويلية 1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 39، صادر بتاريخ 23 جويلية 1995.

4- أمر رقم 96-22، مؤرخ في 09 يوليو 1996، يتعلق بقمع مخالفات التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 43، صادرة بتاريخ 10 يوليو 1996، معدل و متمم بالأمر رقم 03-01، مؤرخ في 19 يوليو 2003، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 12، مؤرخة في 23 فبراير 2003.

5- أمر رقم 96-31، مؤرخ في 30 ديسمبر 1996، يتضمن قانون المالية لسنة 1997، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 85، صادر بتاريخ 31 ديسمبر 1996.

6- امر رقم 03-03، مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 36، صادر بتاريخ 2008، معدل و متمم بقانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.

7- قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 14 ، لسنة 2006، المعدل و المتمم بموجب الأمر 10-05، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد50، بتاريخ 01سبتمبر2010، المعدل و المتمم بقانون رقم 11-15،مؤرخ في 02 أوت 2011، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 44، صادر في 10 أوت 2011.

8- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 21، صادر في 23 أفريل 2008.

9- قانون رقم 11-10، المتعلق بالبلدية، مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 37، مؤرخ في 03 جويلية 2011.

10- قانون رقم 12-07، مؤرخ في 21 فيفيري 2012،يتعلق بالولاية، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 12،صادر في 29 فيفيري 2012.

د-النصوص التنظيمية:

1- مرسوم تنفيذي رقم 82-145، المؤرخ في 10أفريل 1982، متضمن قانون المتعامل العمومي، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 15، صادر في 23أفريل1982(ملغى).
2- مرسوم تنفيذي رقم 91-434، مؤرخ في 09 نوفمبر 1991، متضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 57، لسنة 1991 (ملغى).
3- مرسوم رئاسي رقم 02-250، مؤرخ في 24 جوان 2002، متضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 52، صادرة في 28 جويلية 2002، المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03-301، المؤرخ في 11 سبتمبر 2003 (ملغى).
4- مرسوم رئاسي رقم 10-236، مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، متعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 58، صادرة في 07أكتوبر2010 (ملغى).
5- مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 50، صادرة في 20 سبتمبر 2015.

ثانيا: القرارات و الأحكام:

1- القرار المؤرخ في 28 مارس 2011، يتعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 24 لسنة 2011.

ثالثا: المواقع الإلكترونية:

1- موقع الأمم المتحدة، أنظر الموقع www.un.org، أطلع عليه يوم 2022/03/15

رابعا: باللغة الفرنسية:

1- **Mémoire** :

- **BENJAMIN (K.M)** , Marchés publics : procédure de passation, protection juridictionnelle et contrat, mémoire pour l'obtention du diplôme e, droit de la concurrence, université de Genève, Suisse, 2004, P.6.

الفهرس

شكر وتقدير

اهداء

قائمة المختصرات

مقدمة 1

الفصل الأول: المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية 6

المبحث الأول مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية و القيود الواردة على مبدأ حرية المنافسة 7

المطلب الاول مفهوم مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية 8

الفرع الاول مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية 9

أولا: تعريف مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية: 9

ثانيا: تطبيق مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية..... 10

ثالثا: نسبية مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية..... 10

الفرع الثاني مبررات الأخذ بمبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية..... 11

الفرع الثالث مظاهر تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية 12

أولا – ضمان حرية المنافسة من خلال طرق إبرام الصفقات العمومية:..... 13

ثانيا: ضمان حرية المنافسة من خلال مراحل الإبرام 20

المطلب الثاني القيود و الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية 22

الفرع الأول القيود الواردة على مبدأ المنافسة..... 23

أولا– الحرمان من المشاركة في الصفقات العمومية: 23

ثانيا–القيود المتعلقة بطبيعة الصفقة:..... 26

الفرع الثاني الاستثناءات الواردة على مبدأ المنافسة 27
أولا–تخصيص نسبة من الصفقات للمؤسسات الصغيرة:..... 28
ثانيا–ملحق الصفقة:..... 28
المبحث الثاني مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية..... 30
المطلب الأول مفهوم مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية 31
الفرع الأول التعريف بمبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية 32
أولا– التعريف التشريعي لمبدأ المساواة:..... 32
ثانيا: التعريف القضائي لمبدأ المساواة..... 33
ثالثا: التعريف الفقهي لمبدأ المساواة..... 33
الفرع الثاني كيفيات تجسيد مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية..... 34
أولا: الإشهار 34
ثانيا: إيداع العروض و تقييمها: 37
ثالثا: الإجراءات المكرسة لمبدأ المساواة بين المتنافسين:..... 39
المطلب الثاني الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية 43
الفرع الأول التراضي كاستثناء لمبدا المساواة في مجال الصفقات العمومية 44
أولا– التراضي البسيط:..... 44
ثانيا–التراضي بعد الإستشارة:..... 46
الفرع الثاني هامش الأفضلية 46
أولا–هامش الأفضلية الممنوح للمنتوج الجزائري:..... 47
ثانيا–هامش الأفضلية الممنوح للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري: 47
المبحث الثالث تكريس مبدأ شفافية الإجراءات في مجال الصفقات العمومية..... 48

الفرع الأول تعريف مبدا الشفافية و أهميته 50
أولا تعريف الشفافية 50
ثانيا–أهمية مبدا الشفافية: 51
الفرع الثاني قواعد مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية 52
أولا–الإعلان أو الإشهار عن الصفقة: 53
ثانيا–مبدأ حرية المنافسة:..... 54
ثالثا–مبدأ المساواة في معاملة المترشحين:..... 54
المطلب الثاني القيود الواردة على تكريس مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية..... 55
الفرع الأول إجراءات تكريس مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية..... 56
أولا–إعداد دفتر الشروط:..... 56
ثانيا– الإعلان عن الصفقة:..... 56
ثالثا– الشفافية في تقديم العطاءات:..... 57
رابعا– إعلان المنح المؤقت للصفقة العمومية:..... 58
الفرع الثاني حدود تكريس مبدأ الشفافية 58
أولا– وضع استثناءات على مبدأ حرية المنافسة :..... 58
ثانيا– كثرة أجهزة الرقابة لم يحقق هدفها:..... 59
ثالثا– تفاقم ظاهرة الفساد رغم دور الصفقة بإجراءات خاصة و رقابة مشددة:..... 60
الفصل الثاني: ضمانات تجسيد الاستقرار القانوني عبر مبادئ الصفقات العمومية..... 62
المبحث الأول آليات حماية مبدأ المنافسة و مبدأ شفافية الإجراءات في مجال الصفقات العمومية 63
..... 63

المطلب الأول الرقابة الإدارية لمبدأ المنافسة و مبدأ شفافية الإجراءات على الصفقات العمومية 64
الفرع الأول الـرقـابــة الـداخـلـيـة..... 64
أولا– إنشاء لجنة لفتح الأظرفة و تقييم العروض:..... 65
ثانيا– مهام لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض:..... 65
الفرع الثاني الـرقـابـة الـخـارجـيـة..... 67
أولا– لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة:..... 67
ثانيا– اللجنة القطاعية للصفقات العمومية:..... 73
ثالثا– الرقابة الوصائية:..... 74
رابعا: رقابة مجلس المحاسبة:..... 78
خامسا: رقابة المفتشية العامة للمالية:..... 78
المطلب الثاني الرقابة القضائية على مبدأ حرية المنافسة و شفافية الإجراءات في مجال الصفقات العمومية..... 79
الفرع الاول رقابة قاضي الموضوع الاداري على المبدأين 80
أولا– دعوى الالغاء:..... 80
ثانيا– دعوى القضاء الكامل:..... 83
ثالثا: دعوى فحص المشروعية:..... 85
الفرع الثاني رقابة قاضي الاستعجال على المبدأين..... 87
أولا– مفهوم القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية:..... 87
ثانيا– إجراءات رفع الدعوى الاستعجالية و سلطات قاضي الاستعجال: 90
المبحث الثاني ضمانات تحقيق مبدأ المساواة في مرحلة إبرام و تنفيذ الصفقات العمومية.... 93

المطلب الأول ضمانات تحقيق مبدأ المساواة أثناء إبرام الصفقات العمومية 94
الفرع الأول ضمانات تعاقدية كأساس لتجسيد مبدأ المساواة..... 94
أولا– الاعداد المسبق لشروط المشاركة و معايير الانتقاء:..... 95
ثانيا– إيداع العروض: 96
ثالثا– مرحلة فتح و تقييم العروض:.....100
الفرع الثاني ضمانات ذات طبيعة قانونية في اختيار المتعامل المتعاقد.....100
أولا–طلب العروض: 101
ثانيا– علانية و شفافية إجراءات الصفقة العمومية: 102
المطلب الثاني تحقيق المساواة في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية و الجزاء الناتج عن مخالفة مبدأ المساواة 104
الفرع الأول الضمانات التي تقع على عاتق المصلحة المتعاقدة.....105
أولا– حق المتعامل المتعاقد في المقابل المالي:.....105
ثانيا– مراعاة التوازن المالي لضمان تنفيذ الصفقة العمومية:.....108
الفرع الثاني ضمانات التنفيذ التقني للصفقة العمومية.....112
أولا– التزامات المتعامل بالتنفيذ الشخصي للصفقة: 112
ثانيا– الالتزام بالمدة المحددة لتنفيذ الصفقة: 112
الفرع الثالث الجزاء الناتج عن مخالفة مبدأ المساواة.....113
أولا: جريمة المحاباة:.....113
ثانيا: جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية: 115
خاتمة 118
قائمة المراجع.....124

الفهرس.....139

مبادئ الصفقات العمومية ضمانة فعالة لتجسيد الاستقرار القانوني

ملخص

لقد كرس المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247، خاصة في مادته الخامسة، مجموعة من المبادئ المتمثلة في حرية الوصول للطلبات العمومية، المساواة في معاملة المترشحين، إضافة إلى شفافية الإجراءات، التي تهدف إلى النزاهة و الشفافية في عملية إبرام الصفقات العمومية.

و لحماية هذه المبادئ في مجال الصفقات العمومية، أحاطها المشرع الجزائري بضمانات إدارية و أخرى قضائية، و ذلك من أجل تكريس الاستقرار القانوني.

Résumé

Le législateur algérien a consacré, en vertu de décret présidentiel n°15-247, notamment dans l'article 5, un ensemble de principes, représentés en la liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats, et de transparence des procédures, dans le processus de passation de marchés publics, et la protection de l'argent public.

Afin de protéger ces principes dans le domaine des marchés publics, le législateur algérien, les a entourés de garanties administratives et judiciaires, afin d'assurer la stabilité juridique.