جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

مبدأ المنافسة في إبرام الصفقات العمومية الإدارية

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

فرع: القانون العام

تخصص:الجماعات الإقليمية

من إعداد الطالبتين:

- حساني ساوسة
- هباش نبيلة

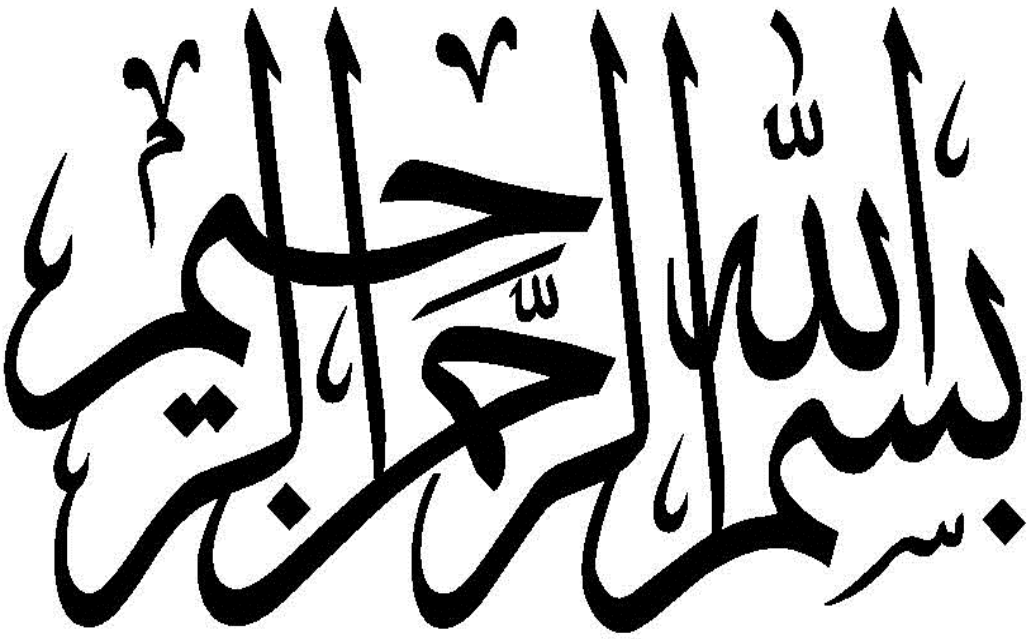
تحت إشراف الأستاذة

بومقورة سلوى

أعضاء لجنة المناقشة

- الأستاذ ..... رئيسا
- الأستاذة:بومقورة سلوى..... مشرفة ومقررة
- الأستاذ .....ممتحنا

السنة الجامعية 2017/2016



قَالَ تَعَالَىٰ:

﴿ مَا ٱسۡتَطَعۡتُۚ وَمَا تَوۡفِيقِيٓ إِلَّا بِٱللَّهِۚ عَلَيۡهِ تَوَكَّلۡتُ وَإِلَيۡهِ أُنِيبُ ٨٨ ﴾

سورة هود: ٨٨

اللهم لك الحمد كله ولك الشكر كله وإليك يرجع الأمر كله حمدا كثيرا طيبا مبارك فيه

بعد شكر الله عز وجل على حسن توفيقه لنا على إعداد هذه المذكرة

واعترافا بالفضل نتوجه بالشكر الجزيل بأسمى عبارات التقدير و الاحترام للأستاذة الكريمة

"**بومقورة سلوى**" على تفضلها بالإشراف على هذا العمل وعلى المجهودات والتوجيهات والنصائح القيمة التي أفادتنا بها في سبيل اتمام هذا البحث فجزاها الله عنا كل خير كذلك نتقدم بالشكر الجزيل للأعضاء اللجنة الذين قبلوا المشاركة في تقييم هذا العمل.

وإلى كل من ساهم في إنجاز هذا العملوكل من ساعدنا على إتمامه وإلى كل من ساعدنا على إتمامه بنصيحة أودعاء .

إهداء

الحمد لله الذي أكرمني و قدرني على إتمام عملي هذا، أهدي ثمرة جهدي إلى الوالدين الكريمين

أطال الله في عمرهما و خفضهما و إلى إخوتي و أخواتي سندي في الحياة علىما قدموا لي من دعم خاصة زوجة أخي وأختي الغالية و عمتي جميلة

وإلى براعم قلبي :هناء ،عبد الرؤوف ،نهاد

وإلى جميع أصدقائي وزملائي

وإلى كل من ذكرهم قلبي ولم يكتبهم قلمي .

- ساوسة-

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى :

والدي الغاليين حفظهما الله وأطال في عمرهما

أخواتي وإخوتي لحبهم ،لعطائهم ،لدعمهم ،لي أسأل الله أن ينير دربهم في كل خير

إلى اصدقائي وزميلاتي ليدية ،كاتية،نورة،شادية،نصيرة،مريم،نجاة،وإلى كل من حملته الذاكرة

ولم تنطق به الكلمة.

- نبيلة-

أولا: باللّغة العربية

ج. ر. ج. ج: الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية.

د. ط: دون طبعة.

د.د.ن: دون بلد النشر.

د. س.ن: دون سنة النشر.

ص: صفحة.

ص. ص: من الصفحة إلى الصفحة.

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

ثانيا: باللّغة الفرنسية

N° : Numéro.

P : Page.

P.P : De la page à la page.

OP.CIT : Opus citatum**.**

L.G.D.J : Libririe générale de droit et de jurisprudence.

R.F.D.A : Revue Française de droit administratif

لعل من أهم العقود التي تبرمها الإدارة مع الأفراد الصفقات العمومية التي تلعب دورا كبيرا في الحياة القانونية و الإقتصادية، إذ تعد إحدى الجوانب الهامة في أعمال الدولة لإرتباطها بالخزينة العامة، ،و لهذا فقد خصها المشرع الجزائري بقانون خاص يشكل الإطار القانوني لها و المتمثل أساسا في المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام. فالصفقات العمومية من أبرز تقنيات التعاقد لكونها مجال تحضير وتنفيذ المشاريع الإستثمارية، و المعيار الحقيقي لتجسيد شفافية الكثير من العمليات التجارية بغرض ضمان جملة من المبادئ الأساسية التي تعد المنافسة أهمها مع تحسين طرق إبرام هذه الصفقات.

يتجلى الإهتمام المتزايد بإعمال قواعد المنافسة في مجال إبرام الصفقات العمومية في إهتمام الرأي العام بمدى فعاليتها في تحقيق الإستعمال الأمثل و الأنجع للأموال العمومية، و ما يثيره من تعدد في العروض، تنوع في الإختيارات التي تسمح للإ دارة العمومية بتحقيق برامجها بما يواكب التطورات التكنولوجية الحاصلة في المنضومة الإقتصادية.

المنافسة كلمة مشتقة من كلمة « Concurrere » و هي ممارسة تسمح بضمان حقوق المستثمرين ضد المساس بحقوقهم و تؤدي في نفس الوقت إلى تشجيع الإستثمارات لصالح الدولة و الجماعات المحلية[1]، كما أن المنافسة تعني فتح الباب للتزاحم الشريف أمام كل من يود الإشتراك في الصفقة بان يعامل كل المتنافسين على قدم المساواة[2].

يمثل مبدأ المنافسة دعامة الإقتصاد الوطني باعتباره يكتسي أهمية بالغة في مجال إبرام الصفقات العمومية، حيث يترتب على تطبيقه آثارا من شأنها إنعاش الإقتصاد الوطني، و المحافظة على المال العام بتجسيده لفكرة دولة القانون، ضمان الخدمة العمومية و ضمان إنجاز مشاريع تتماشى مع نوعية الأداء وديمومة الخدمة، كما يضمن نزاهة الإدارة في تعاملاتها مع

[1] -ALFANDARI Elie , Droit des affaires, Litec , paris, 1993, p70.

[2] – بن دعاس سهام، ضمانات حماية المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية ، رسالة لنيل درجة دكتوراه علوم في القانون العام، فرع إدارة و مالية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر ، 2015، ص 16.

المتعاقد من خلال تجسيد مبدأ شفافية الإجراءات في إبرام الصفقة العمومية مما يمنع التواطؤ مع بعض المتنافسين و يجعل الصفقة العمومبة تحقق أهدافها المسطرة قانونا.

ترجع أهم أسباب إختيار الموضوع إلى الأهمية البالغة والمكانة التي يحتلها مبدأ المنافسة في إبرام الصفقات العمومية بإعتبارها مرحلة جد حسّاسة في تقرير مصير الصفقة وهذا ما يجعل هذا الموضوع هير ا بالبحث و الدراسة ،كما نطمح من خلال بحثنا إلى إثراء المكتبة الوطنية بمرجع بسيط يعزز المنظومة القانونية ، ترتكز هذه الدراسة على الإشكالية التالية ما مدى تكريس المشرع الجزائري لقواعد المنافسة في إبرام الصفقات العمومية الإدارية و ما هي ضمناتها؟.

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا مجموعة من المناهج القانونية ،أهمها المنهج الوصفي باستعراض التكريس التشريعي لمبدأ المنافسة في النصوص القانونية ،و المنهج التحليلي عن طريق تحليل و مناقشة النصوص القانونية ، كما إستعنا بالمنهج النقدي في دراستنا لضمانات مبدأ المنافسة دون أن نغفل استعمالنا لبعض خصائص المنهج المقارن عند مقارنتنا لبعض مواطن التشريع الوطني مع التشريع الفرنسي .

إن من بين أهم العراقيل التي واجهتنا أثناء هذا البحث مشكلة التداخل بين عناصر الموضوع لتواجد فكرة المنافسة في كامل مراحل إبرام الصفقة الأمر الذي صعّب علينا مسألة ضبط الخطة في بداية المطاف ، كما تشكل إتساع الموضوع وتشعب عناصره مشكلة حقيقة، حيث يتقاطع قانون الصفقات العمومية مع قانون المنافسة و المحاسبة و القانون الجزائي

قسمنا موضوع الدراسة وفق خطة ثنائية إلى فصلين ، تناولنا في أولها التكر يس القانوني لمبدأ المنافسة على الصفقات العمومية اللإدارية ، وفي ثانيها ضمانات مبدأ المنافسة في إبرام الصفقات العمومية، وهو ما سيأتي بيانه بإذن الله.

مقدمة

الفصل الأول

التكريس القانوني لمبدأ المنافسة في إبرام الصفقات العمومية الإدارية

تحتل الصفقات العمومية مكانة هامة في الاقتصاد الوطني، إذ تعد المجال الخصب الذي يتم فيه صرف الأموال العامة، لذلك وجب على المشرع إضفاءالشفافية والنزاهة عليها و هو مالا يمكن أن يتحقق إلا بمراعاة مبادئحرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في التعامل مع المترشحين و الشفافية [1]، المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام [2].

حرص المشرع الجزائري على تكريس مبدأ المنافسة ،التي تعد من المبادئ الهامة في مجال الصفقات العمومية عن طريق فتح باب التنافس لكل المترشحين، الذين يستوفون الشروط القانونية، اللازمة للتقدم بعروضهم أمام إحدى الهيئات الإدارية المؤهلة قانونا لإبرام الصفقات العمومية. و على الهيئات الإدارية أن تقف موقفا حياديا إزاء المتنافسين دون أي تحيز أو تمييز [3]،فإعتماد المنافسة في إبرام الصفقات العمومية يضمن تعدد العطاءات و حياد الإدارة في اختيار أفضل العروض.

يتجسدً الحرص التشريعي في ضمان مبدأ المنافسة في التكريس القانوني لمبدأ المنافسة في إبرام الصفقات العمومية، الذي يقوم على مبحثين تفعيل مبدأ المنافسة أثناء الفترة السابقة للاختيار المتعاقد(المبحث الأول)، والمنافسة أثناء اختيار المتعامل المتعاقد(المبحث الثاني).

---

[1]– وانيس أحلام، المنافسة في ميدان الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة للاستكمال متطلبات شهادة الماستر، تخصص قانون إدار ي كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة ، 2014، ص06.

[2]– أنظر نص المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ،ج ر ج ج، عدد 50صادر ة في 20 سبتمبر 2015.

[3]– تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2013،ص62.

المبحث الأول

تفعيل مبدأ المنافسة أثناء الفترة السابقة لاختيار المتعاقد.

عمد المشرع الجزائري إلى تحديد طرق التعاقد الواجب إتباعها من طرف المصلحة المتعاقدة بالإضافة إلى ضبطه لقواعد إجرائية دقيقة، تسبق أي إجراء تعاقديو هو ما يعكس تكريس للمشرع للمنافسة في هذه الفترة، و عليه سنتطرق في هذا المبحث إلى المنافسة أثناء الإعداد للصفقة العمومية(المطلب الأول) و المنافسة في دراسة العروض(المطلب الثاني).

المطلب الأول :

المنافسة أثناء الإعداد للصفقة العمومية.

تعتبر الصفقات العمومية عقودا آلية إجرائية تقيد فيها الإدارة بإجراءات صارمة فقبل قيامها بالإعلان عن إجراء طلب العروض وجب عليها إعداد الشروط والأحكام المتصلة بالصفقة و هذا يدعَم التحضير الجيد للصفقة العمومية مبدأ المنافسة ويضمن احترامها[1] حيث يعتبر تحديد الحاجيات مرحلة جوهرية في إبرام الصفقات العمومية التي لها تأثير كبير على المنافسة.

سنتناول في هذا المطلب كل من الإعداد المسبق للصفقة ومبدأ المنافسة (الفرع الأول) والعلانية و المساواة تكريس للمنافسة (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

الإعداد المسبق للصفقة و مبدأ المنافسة.

تضع المصلحة المتعاقدة دفتر الشروط ، الذي يعتبر المرآة العاكسة لموضوع الصفقة ومدى جدَيتها إذ يعتبر الوثيقة التي تتضمن مجموعة من البنود التي تتعلق بموضوع الصفقة و الوثائق المكونة لها، الشروط المطلوبة في المترشحين ، بالإضافة إلى الأسس أو المعايير التي يتم الاعتماد عليها في اختيار المتعاقد، وكيفيةالتنقيط بالنسبة للعرض المالي و التقني، كما

[1]–تياب نادية ، مرجع سابق ، ص 74.

تقتضي دقة دفتر الشروط تحديد الخدمات أو السلع المطلوبة و جميع الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقة[1].

تضعه المصلحة المتعاقدة في متناول المتنافسين حتى يتمكنوا من تقديم عروضهم خصوصا و أنها تضفي المصداقية في تحديد المنافسة، حيث أنه لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يجب احترام الصفقات العمومية لمبادئ حرية الوصول لطلبات العمومية، إذ أن ضمان هذه النجاعة و الأهداف المرجوة من التعاقد لن تتحقق إلا بالتحديد الدقيق و المسبق لاحتياجات المصلحة المتعاقدة.

باعتبار أن دفتر الشروط وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة العمومية، فإنه يخضع هو الآخر لمراعاة شروط المنافسة.

أولا: دفتر البنود الإدارية العامة

يعتبر جز ءا أساسيا في العقود الإدارية، إذ يحتوي على بنود تطبق على كافة الإدارات العامة وتحدد الأحكام الإدارية المتعلقة بكل نوع من أنواع الصفقات[2]، للأشغال واللوازم والدراسات و الخدمات الموافق عليها بموجب المرسوم247/15.

ثانيا : دفاتر التعليمات التقنية المشتركة

تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني[3].

---

[1]– 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،ص23 .

[2]– وانيس أحلام،مرجع سابق،ص18.

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

ثالثا: دفاتر التعليمات الخاصة

هي الدفاتر التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية.

إن التحديد الدقيق و المسبق للصفقة يساهم في السير الحسن للمرفق، فكل طلب لم يتم تحديده مسبقا بشكل دقيق يؤدي إلى تجزئته لعدة عقود وبذلك يفلت من الإجراءات الخاصة بالمنافسة و الإشهار و هذا ما يمس بأهم المبادئ التي ترتكز عليها إبرام الصفقات العمومية، و هي حريةالمنافسة والمساواة و الشفافية[1].

الفرع الثاني

العلانية و المساواة تكريس للمنافسة

العلانية من أهم المبادئ التي يقوم عليها إبرام الصفقات العمومية، فمعناها أن لا يكون إبرام الصفقة سريا فلا يجوز للإدارة العامة اللجوء إلى السرية عند إبرام العقود الإدارية[2]، فيشترط على هذه الأخيرة أن تعلن إجراء طلب العروض في الصحف اليومية وبوسائل الإعلان و الإشهار الأخرى[3]، ليتمكن الأشخاص المعنيين بالمشاركة وتقديم عروضهم وفق ما هو منصوص في دفتر الشروط وهذا ما يمكنهم من منافسة غيرهم من المترشحين بعرض الصفقة على أكبر عدد ممكن من المتعاملين للحصول على أحسن العروض أو(لا) على أن يعامل جميع المتنافسين بنفس المعاملة ومنع كل تفضيل يمس بنزاهة وشفافية إبناد الصفقة و هو ما يجعل من المساواة مصدر للمنافسة[4] (ثانيا).

---

[1]– تياب ناديه، مرجع سابق،ص81.

[2]– بولجدري محمد أمين، الحماية القانونية للمتنافسين في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص منازعات القانون العمومي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، 2016، ص09.

[3]–بوعلي سعيد، القانون الإداري(التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، الطبعة الثانية، دار بلقيس للنشر،الجزائر، 2016، ص128.

[4]– غني أمينة، قضاء الاستعجال في المواد الإدارية، د. ط، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2014،ص254.

أولا :الإعلان كآلية لتفعيل المنافسة

تعتبر العلانية الوسيلة التي تعمل على وضع المنافسة الحرة مقام التطبيق الفعلي و الإجراء الأول ،الذي يكرس مبدأ المنافسة بعلانية المعلومات المتعلقة بالصفقة، إذ تعمل على تحريك المنافسة في جو تسوده المساواة و الشفافية، فهي آلية لتحقيق فضاء للمنافسة لأن الراغب في التعاقد لا يعلم بحاجة الإدارة إلا عن طريق هذا المبدأ. يحدد معنى العلانية من خلال قيام المصلحة المتعاقدة بتسليم المترشحين كل المعلومات الأولية المتعلقة بالعقد، فلا يمكن تصور وجود مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد دون وجود الإعلان و بالتالي فإن العلانية تضمن منافسة عادلة وذلك بتأمين علم الكافة بما تريد الإدارة التعاقد عليه، فهي المعدل الموضوعي و الأساسي لمبدأ المنافسة الحرة[1].

يقصد بالإعلان إعطاء الحق لكل المقاولين و الموردين للتعاقد، و هذا طبقا للشروط التي يتضمنها الإعلان لغرض تقديم العطاءات في مدة محدودة، وتظهر أهمية الإعلان عن الصفقة في كونه وسيلة كافية لتحقيق وتجسيد فعّالية الطلبات العمومية، إذ بواسطته يتم إعلام المواطنين برغبة الإدارة في التعاقد[2].

إذاكان المشرع الجزائري قد وّحد قواعد العلانية في إبرام الصفقة العمومية ،فإن المشرع الفرنسي تبنى عدة أساليب للإعلان عن الصفقة العمومية تتغير تبعا لتغير قيمتها[3] .

يمكن القول أن العلانية ضرورية في كل عقد إداري، إذ بها تستقطب الإدارة أكبر عدد ممكن من المترشحين عن طريق تأمين العناصر التالية:

---

[1]– مهند مختار نوح، لإيجاب و القبول في العقد الإداري(دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2005،ص589.

[2]– مانع عبد الحفيط، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابةعليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان،2008 ، ص70.

[3] -.LAJOYE (C), Le,Droit des marchés publics, Berti édition ,Paris,2005,P91.

1 – إلزامية الإعلان تحقيق لمبدأ المنافسة.

بغية الحصول على أكبر عدد من العروض من المترشحين الراغبين في التعاقد، ألزم المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة بالقيام بأول إجراء ألاو هو الإعلان عن شروط العقد، الذي من خلاله يمكنها إختيار أفضل عرض يتناسب مع الشروط المالية والتقنية، وإبلاغهم عن كيفية سحب دفتر الشروط ونوعية المواصفات المطلوبة، وبهذا المعنى يكون الإعلان قد تضمن تطبيق الوصول للطلبات العمومية بين المترشحين الراغبين في التعاقد،و هو ما يؤدي إلى خلق أجواء المنافسة المشروعة و الشريفة[1].

يهدف الإعلان عن طلب العروض إلى إسباغ الشفافية على العمل الإداري ،إذ بواسطته يتم إعلام الموردين والمقاولين بالتالي ضمان إحترام مبدأ المساواة بينهم وإطلاق المجال للمنافسة، فالإعلام يعد وسيلة لتوسيع نطاق المنافسة في الصفقة دون أن ينفرد بها طائفة معينة من المتعاملين [2] .

نصت المادة 61 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أنه: «**يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات التالية: طلب العروض المفتوح.**

- **طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا.**
- **طلب العروض المحدود.**
- **المسابقة .**
- **التراضي بعد الإستشارة عند الإقتضاء»**

[1]– خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعةيوسف بن خدة، الجزائر، 2005،ص119.

[2]– صياد ميلود، إمتداد المنافسة إلى الصفقات العمومية بالجزائر(تعديل 2008)، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، فرع قانون ألأعمال، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة،الجزائر، 2015،ص ص27، 28.

يتضح من نص المادة أن الإعلان بهذا المعنى إجراء شكلي أساسي يفرض على المصلحة المتعاقدة مراعاته وإعماله في كل أشكال طلب العروض وإجراء التراضي بعد الإستشارة .

يمكن محتوى الإعلان المترشحين من معرفة موضوع الصفقة، حيث يحدد في الإعلان طريقة إجرائها ويسمح لهم بالإطلاع على دفتر الشروط الخاص بها، كما يحدد مواعيد تسليم العروض وتقديمها، إذ يتحدد عادة باليوم الذي يلي آخر يوم من أيام قبول العرض[1].

يتضمن الإعلان مجموعة المعلومات التي يجب على المصلحة المتعاقدة تقديمها لتصل إلى علم المهتمين بها، بحيث يجب أن يحتوي إعلان طلب العروض على البيانات التالية:

- تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي.
- كيفية طلب العروض.
- شروط التأهيل أو الإنتقاء الأولي.
- موضوع العملية.
- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة.
- مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض.
- مدة صلاحية العروض.
- إلزامية كفالة التعهد إذا اقتضى الأمر.
- تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام تكتب عليه عبارة لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ومراجع طلب العروض.

[1]– رفيق يونس المصري، مناقصات العقود الإدارية – عقود التوريد ومقاولات الأشغال العامة– الطبعة الأولى، دار المكتبي، دمشق، 1999،ص12.

- ثمن الوثائق عند الاقتضاء[1].

2- التحديد القانوني لوسائل الإعلان

يتم الإعلان عن طلب العروض بواسطة الصحافة أو بإلصاق الإعلانات في الأماكن التي يعتاد عليها العموم بكثرة أو بجميع وسائل الإشهار الأخرى[2].

حدَدت المادة 65 من مرسوم الرئاسي 247/15 قواعد الإعلان من خلال نصها على أن **«يحرر إعلان طلب العروض باللغة العربية و بلغة أجنبية واحدة على الأقل كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية للصفقات المتعامل العمومي (ن،ر،ص،م،ع) على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني»**[3].

تطورت وسائل الإعلان عن الصفقة إذ أنه لم يعد الإعلان عن طريق الإشهار الصحفي الوسيلة الوحيدة التي تستعمل في إعلام المتنافسين، بل أصبحت الوسائل الإلكترونية الحديثة التي تأتي في مقدمتها الانترنيت، تلعب دورا فعالا، و هذا ما جاء به تنظيم الصفقات العمومية الجديد حيث نص على وسيلة الإعلان الإلكتروني في الفصل السادس من المرسوم السابق الذكر بعنوان " الاتصال و تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية"[4].

---

[1]- أنظر نص المادة 62 من المرسوم الرئاسي 247/15 ،يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[2]- قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008،ص19.

[3]- نص المادة 65 من المرسوم 247/15، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[4]-زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل قانون المتعلق بالفساد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة،2012،ص47.

تضع المصلحة المتعاقدة الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعاهدين أو المترشحين بالطريقة الإلكترونية، كما منح للمشرع الجزائري لكل المتعاهدين و المتنافسين للصفقات العمومية الرد على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الإلكترونية[1].

إن قانون الصفقات العمومية الفرنسي أجاز إرسال عروض الترشح بأي وسيلة كانت ،وهو ما يؤدي إلى فتح باب المنافسة أمام أكبر قدر من المترشحين[2]

تلعب الإنترنيت دور ا فعّالا في تدعيم المنافسة أثناء إبرام العقود الإدارية بحيث لها تأثير كبير بزيادة المتنافسين الراغبين في التعاقد مع الإدارة لتمتعها بسرعة وبساطة إجراءات طلب العروض، و هو ما يسمح بخلق مجال واسع للمنافسة و تطوير فعّالية طرق التعاقد[3].

سمح المشرع الجزائري بموجب المرسوم السابق الذكر اللجوء إلى الإشهار المحلي بالنسبة لطلبات العروض الولايات والبلديات و المؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها و هذا سعيا منه لتوسيع المنافسة و فتح المجال لعدد كبير من العارضين.

تنص المادة 65 في فقرتها الثالثة على أنه:«**يمكن إعلان طلبات العروض الولايات والبلديات و المؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها و التي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم أو دراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري على التوالي مئة مليون دينار(100.000.000 دج) أو يقل عنها خمسين مليون دينار (50.000.000 دج) أو يقل عنها، أن تكون محل إشهار محلي حسب الكيفيات الآتية بنشر إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين وإلصاق طلب العروض بالمقرات المعنية للولاية ولكافة بلديات الولاية،وغرف التجارة والصناعة والصناعة التقليدية والحرف و الفلاحة للولاية**».

تتمتع الوسيلة التي تستعملها الإدارة أو المصلحة المتعاقدة بصدى إعلامي كبير تستطيع من خلالها إبلاغ العديد من المترشحين، وهو ما يعتبر بمثابة تجسيد حقيقي لمبدأ

---

[1]– أنظر نص المادة 204 من المرسوم الرئاسي 247/15 ،يتضمن تنظيم الضفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،مرجع سابق.

[2] - BEAUGE Thirry ,La réforme du code des marchés publics commentée,AFNOR,Paris,2001,P 31.

[3] – ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، د ط، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص117.

المنافسة[1]، بتوسيع نطاق الصفقات العمومية بغرض الحصول على عدد كبير من العروض يعود ذلك إلى الوسيلة الإشهارية التي تختارها الإدارة وبذلك ضمان احترامها لمبدأ المنافسة.

ثانيا: المساواة في إيداع العروض

يشكل مبدأ المساواة إحدى القواعد الأساسية التي تحكم المرافق العامة[2] ، فالمساواة هي الأساس الذي من خلاله يسمح لجميع المتقدمين بعروضهم أن يكونوا على نفس المرتبة مع بقية المتنافسين، دون أن تملك الإدارة حق تفضيل أي مترشح على الآخر[3] و هذا لا يخفى وجود قيود على هذا المبدأ تتعلق إما بطبيعة طلب العروض مثلا : فطلب العروض المحدود تكون فيه المنافسة محصورة في الأشخاص المحددين دون غيرهم، كما أن الأولوية لشركات القطاع العام و المختلط عند التقدم بالعطاءات[4].

يستند هذا المبدأ إلى فتح المجال لكل المتنافسين لتقديم عروضهم إلى الجهة الإدارية المتعاقدة، بحيث يكون الإيداع في مكان و زمان واحد قصد ضمان المنافسة بين العارضين على أن تكون الإجراءات المتعلقة بإيداع العروض ملّمة بالسّرية، إذ يمنع الإطلاع عليها من قبل الغير، يكون الإيداع في ظرف مغلق يكتب فيه إسم صاحبه، وبمرور عملية الإعلان يبدي المترشحين ر أيهم حول طلب العروض وذلك في مدة محدودة بحيث تكون عروضهم حسب المواصفات التي تفرضها المصلحة المتعاقدة[5].

---

[1] – زيات نوال، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في الحقوق، فرع الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2013، ص89.

[2] – سامي حسن نجم الحمداني، أثر العقد الإداري بالنسبة للغير، الطبعة الأولى، دار النشر المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان،2012،ص111.

[3] – الشواربي عبد الحميد، العقود الإدارية في ضوء الفقه – القضاء– التشريع، د.ط ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003،ص88.

[4] –محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2010، ص63.

[5] – سعيد فؤاد، إمتداد قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة للإستكمال شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2014،ص34.

يوضع ملف الترشح والعرض التقني و العرض المالي في أظرفة منفصلة بإحكام يبين كل منها تسمية المؤسسات، وموضوع الصفقة ،وتتضمن عبارة ملف الترشح أو عرض تقني أو مالي بحسب الحالة وتوضع هذه الأظرفة في ظرف آخر مقفل بإحكام ويحمل عبارة " لا يفتح" إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض[1].

يلعبالمشرع الجزائري دور ا فعّالا في منع أي تحايلات تخل بمبدأالمنافسة و المساواة بين المترشحين وذلك بنصه على عبارة « **لايفتح** » بحيث يضمن سرية الإجراءات و هذا يخدم مبدأ المنافسة.

حددت المادة 67 الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي 247/15، ضرورة أن يشتمل العرض على ملف الترشح وعرض تقني و عرض مالي.

ما يمكن ملاحظته من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري أضاف وثائق جديدة في ملف الترشح الذي يحتوي على كل الوثائق اللازمة للترشح من خلال التصريح بالترشح، حيث كان فيه أكثر تفصيلا وشمولية بنصه على المؤهلات الضرورية اللازم توفرها في المترشح ، وهذا خلافا لما ذهب اليه سابقا في المادة 51من المرسومالر ئاسي 236/10 الملغى .

أضافت الفقرة الأخيرة من نفس المادة 67على أنه: «**يحدد كل من نماذج التصريح بالنزاهة و التصريح بالترشح ، والتصريح بالاكتتاب ، ورسالة التعهد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية** ».

نص المشرع الجزائري سعيا للإضفاء الشفافية بصفة أدق على القيام بإجراء التصريح بالنزاهة الذي يعتبر من أهم مشتملات العرض التقني، والذي لم يغفل عنه المرسوم الرئاسي الملغى بذكره ، فالمشرع الجزائري لم يدرج معنى هذا التصريح ومضمونه بل ذكر فقط الجهة المكلفة بإصداره عكس المشرع التونسي الذي أشار على أنه يقدم التصريح على الشرف من طرف المشرحين الذين يلتزمون بعدم تقديم وعودهم أو عطايا أو هدايا من شأنها أن تؤثر على

[1] – أنظر نص المادة 2/67 من المرسوم الرئاسي247/15، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

إجراءات بإرام الصفقة، و هذا قصد تحقيق النزاهة في الإجراءات و الشفافية في المعاملات التي تقع بين الإدارة و المتعاقد لتفادي كل أشكال الغش، الرشوة و الفساد[1].

يمكن أن يترتب على التفاهم و التواطؤ مع المتنافسين عند تقديم عروضهم إلى الحيلولة دون المساواة بينهم، ما ينتج عنه إخلال بالمساواة بين المتنافسين لنيل الصفقة و شفافية الإجراءات[2] وتتجسد المساواة في إيداع العروض من خلال الإجراءات التالية:

1- تمكين المترشحين من الوثائق

تسعى المصلحة المتعاقدة من وراء إعلان طلب العروض إلى تكريس مبدأ المساواة في مختلف إجراءات طلب العروض حتى إتمام إنتهاء العقد،و هذا بتمكين جميع المتنافسين من الوثائق وإطلاعهم على أكبر قدر من المعلومات عن المشروع المراد تنفيذه و شروط التعاقد على أن يلتزموا بتقديم عروضهم وفق الشروط المطلوبة[3].

نصت المادة 63 من تنظيم الصفقات العمومية على أنه: « **تضع المصلحة المتعاقدة تحت تصرف المؤسست دفترا الشروط و الوثائق المنصوص عليها في المادة 64 أدناه، ويجب أن يسحب دفتر الشروط من طرف المترشحين أو المتعاهدين أو من طرف ممثلها المعنيين لذلك وجب أن يسحب دفتر الشروط في إطار تجمع مؤقت للمؤسسات من طرف الوكيل أو من طرف ممثله المعنيين لذلك إلا إذا تم الإتفاق على خلاف ذلك في إتفاقية التجمع، ويمكن أن ترسل هذه الوثائق إلى المترشح الذي يطلبها** »[4].

---

[1] –بجادي طارق، مرجع سابق،ص27.

[2] – كتو محمد شريف، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، مجلة الجزائر، العدد02، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010،ص77.

[3]– بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر (دراسة تشريعية وقضائية وفقهية)،الطبعة الثانية، جسور لنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص100.

[4]– أنظر نص المادة 63 من المرسوم الرئاسي247/15، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

تلتزم المصلحة المتعاقدة تكريسا لمبدأ المنافسة بضمان حرية الوصول للطلبات العمومية وفتح الباب للمشاركة عن طريق تمكين المعنيين بالأمر بالحصول على كل الوثائق المتعلقة بإجراء طلب العروض ووضعها تحت تصرفهم و ارسالها لمن يطلبها وبات من الضروري أن تتضمن هذه الوثائق على كل المعلومات المتعلقة بالصفقة ، و هذا بغرض تمكينهم من إيداع عروض مقبولة تستوفي كافة الشروط المطلوبة في الصفقة[1].

فحسب نص المادة 64 من المرسوم 247/15 « **يحتوي ملف إستشارة المؤسسات الذي يوضع تحت تصرف المتعاهدين على جميع المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم عروضهم مقبولة لاسيما ما يلي:**

– الوصف الدقيق لموضوع الخدمات المطلوبة أو كل المتطلبات بما في ذلك المواصفات التقنية واثبات المطابقة و المقاييس التي يجب أن تتوفر في المنتوجات أو الخدمات ،وكذلك التصاميم والرسوم و التعليمات الضرورية إن اقتضى الأمر ذلك.

– الشروط ذات الطابع الإقتصادي و التقني والضمانات المالية حسب الحالة.

– المعلومات أو الوثائق التكميلية المطلوبة من المتعهدين.

– اللغة أو اللغات الواجب إستعمالها في تقديم التعهدات و الوثائق التي تصاحبها.

–كيفيات التسديد و عملية العرض إذا اقتضى الأمر.

– كل الكيفيات الأخرى و الشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة و التي يجب أن تخضع لها الصفقة.

– الأجل الممنوح لتحضير العروض.

–تاريخ وساعة فتح الأظرفة.

–تاريخ و آخر ساعة للإيداع العروض و الشكلية الحجية المعتمدة فيه.

[1] – فارة سماح، « تفعيل مبدأ المنافسة ، قراءة في قانون الصفقات العمومية»، أعمال الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة08 ماي1945، قالمة،2015 ، ص.03.

– العنوان الدقيق حيث يجب أن تودع التعهدات».

يعكس التحديد الحصري والدقيق للوثائق التي ينبغي حصول المترشحين عليها حرصا تشريعيا على تجسيد مبدأ المنافسة في إعطاء الحق لكل الموردين و المقاولين في الحصول على كل الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقة و وضعها تحت تصرفهم.

2-تحديد آجال تحضير العروض

الآجال هو مصطلح يستعمل بكثرة سواء فيما يتعلق بالآجال في مرحلة تكوين الصفقة أو مرحلة الإبرام أو التنفيذ[1].

يتم إيداع العروض في أجل يحدد تبعا لعناصر معينة منها ما هو متعلق بتعقيد موضوع الصفقة، بالإضافة إلى المدة اللازمة لتحضير العروض وإيصالها ،إذ يتم تحديد آجال تحضير العروض من طرف المصلحة المتعاقدة استنادا إلى تاريخ أول نشر لإعلان المنافسة عندما يكون مطلوبا في النشرة الرسمية للصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو بوابة الصفقات العمومية، ولقد أعطى المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة إمكانية تمديد آجال تحضير العروض إذا اقتضت الظروف ذلك، و يقع على عاتقها إخبار المتعاهدين بذلك بكل الوسائل ومهما يكن من أمر فإنه يجب أن تفتح المدة المحددة لتحضير العروض المجال واسعا لأكبر عدد ممكن من المتنافسين[2].

يتضح من فحوى المادة64أن المشرع الجزائري استعمل الآجال المحددة لتحضير العروض كمعيار لتفعيل مبدأ المنافسة من خلال استقطاب أكبر عدد من المترشحين للصفقة المعلن عنها من طرف المصلحة المتعاقدة.

---

[1] –مريان حورية، الآجال في قانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر،2013،ص.8، 9.

[2] –أنظر نص المادة 66 من المرسوم الرئاسي247/15،يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

من هذا المنطلق يعتبر آجال تحضير العروض من بين أهم النقاط المؤثرة على المنافسة، حيث تسمح هذه الآجال بتكريس منافسة حقيقية و شريفة والحصول على عروض كثيرة ومتنوعة، تأمينا لنجاعة الطلبات العمومية، وتكريسا للمساواة بين المترشحين مع ضمان حسن استعمال الأموال العمومية[1].

تعد الآجال من أهم الركائز و الأساسيات التي تستند عليها الصفقة حيث يلتزم المترشحين بإيداع عروضهم في المدة المحددة، بحيث لا تتم عملية الفتح إلا بالنسبة للعروض المقدمة في الآجال المحددة من طرف الإدارة، أما في حالة ما إذا قامت الإدارة بقبول فتح عرض متأخر خارج عن نطاق الآجال المحددة،هنا يمكن اعتباره إجراء غير مشروع وطعن صارخ لمبدأ المساواة و حريةالمنافسة و هو ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي إذ تبنى عدم مشروعية إحدى المناقصات التي تم فيها السماح بتقديم العروض بعد انقضاء المدة المحددة، رغم هذا إلا أن المجلس أجاز القبول بالعرض المتأخر على أن يكون التأخيرطفيفا و لا يؤثر على سير المناقصة، ولا المساس بمبدأ المساواة بين المتنافسين وتكون هناك ظروف استثنائية أوجبت القبول بهذا الإجراء[2] .

الجدير بالذكر أن المشرع الجزائري قد أحسن صنعا عندما ربط آجال الإيداع بآجال فتح العروض مجسدا بذلك شفافية الإجراءات حيث منع كل فتح مسبق للعروض أو الإطلاع الغير الشرعي على محتوياته، مستهدفا بذلك السير الحسن لملفات طلبات العروض وتحقيقا لمبدأ المساواة بين المترشحين، و هو ما يكرس بدوره فعالية مبدأ المنافسة في هذه المرحلة[3].

---

[1] –مر يان حورية، مرجع سابق،ص 32.

[2] – مهند مختار نوح، مرجع سابق، ص.ص624،625.

[3] – خلدون عائشة، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل دكتوراه العلوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2016، ص37.

أولى المشرع الجزائري أهمية بالغة للآجال تحضير العروض، حيث أن قبول أي عرض بعد فوات الميعاد يعد إخلالا صريحا بمبدأ المساواة بين المتنافسين، وبالتالي إخلالا بتكافؤ الفرص من جهة ومنه خرقا صريحا لمبدأ المنافسة من جهة أخرى[1].

المطلب الثاني

المنافسة أثناء دراسة العروض

بعد إنتهاء مهلة تقديم العروض واستلامها من طرف المصلحة المتعاقدة وفق الشروط المنصوص عليها سابقا، تأتي مرحلة دراسة العروض التي يترتب عنها اختيار المترشح الذي يقدم أحسن عرض، حيث تم دراسة العروض وتقديمها من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقديم العروض وفق إجراءات شفافة تمنع التحايل والتلاعب في منح الصفقة بما يضمن مبدأ المنافسة.

من خلال هذا المطلب سوف نتطرق إلى: تدرج المنافسة في أشكال طلب العروض (الفرع الأول)والمنافسة وشفافية تقييم العروض (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

تدّرج مبدأ المنافسة في أشكال العروض

طلب العروض من الأساليب المستحدثةالتي خصها المشرع الجزائري بقواعد وإجراءات خاصة تهدف إلى تحقيق المنافسة، التي تختلف درجتها في أشكال طلب العروض من شكل إلى آ خر.

عرف المشرع الجزائري إجراء طلب العروض على أنه :« **الإجراء الذي يهدف إلى الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات ،**

[1] – ماجد راغب الحلو، العقود الإداريةو التحكيم، د ط، الدار الجامعية للطباعة والنشر، مصر،2000 ، ص69.

للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء»[1].

ما يمكن ملاحظته من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري أعطى تفصيلا أدق و أشمل لإجراء طلب العروض بتحديده الدقيق لمعايير اختيار موضوعية، وهذا ما يكرس مبدأ المنافسة والمساواة بالمقارنة مع المناقصة المنصوص عليها في المادة 26 من المرسوم الرئاسي 236/10 (الملغى)[2]. التي تنحصر على العارض الذي يقدم أفضل عرض دون تحديد المعايير التي تعتمدها الإدارة في الاختيار

أولا :الحضور القوي لمبدأ المنافسة في طلب العروض المفتوح .

يعتبر طلب العروض المفتوح الميدان الحقيقي لتطبيق مبدأ المنافسة، فهو إجراء يمكن من خلاله لأي مترشح أن يقدم تعهدا، إذ أن هذا النوع من إجراءات إبرام الصفقات العمومية يمثل تكريسا حقيقيا وواضحا وشفافا لمبدأ المنافسة، من خلال منح الفرصة لكل المترشحين المتنافسين من أجل الفوز بالصفقة، ويسمح هذا الإجراء لجميع المتقدمين بتقديم عروضهم في اطار منافسة حقيقية[3].

---

[1]– أنظر نص المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15 /247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[2] – تنص المادة 26 من المرسوم الرئاسي236/10 ، مؤرخ في07 أكتوبر 2010،يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، عدد58 ، صادر في 07 اكتوبر 2010،معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم11–98،مؤرخ في 1مارس 2011ج ر ج.ج،عدد14، صادر في 6مارس2011،معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي 11–222،مؤرخ في16جوان 2011ج ر ج.ج،عدد34،صادر في19جوان 2011 ،معدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12–23،مؤرخ في 18جانفي2012ج ر ج .ج،عدد04،صادر في 26جانفي 2012، معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13–03مؤرخ في13يناير 2013،ج ر ج.ج، عدد02، صادر في 13 يناير 2013،(ملغى)على أن:"المناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض" .

[3]– العدوي سالمة ، إبرام الصفقات العمومية بين حماية المال و تشجيع الاستثمار، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص منازعات القانون العمومي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف،2016،ص13.

هذا ما جاءت به نص المادة 43 من المرسوم الرئاسي 247/15، التي تنص على أن: « **طلب العروض المفتوح هو أجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا**»[1].

يتضح لنا أن المشرع الجزائري فتح الباب لكل مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا، إذ اشترط أن تتوفر فيه شروط طلب العروض، الذي قد يكون وطنيا أو دوليا وبالتالي الخوض في هذا الإجراء يجعل المنافسة حرة وليست مقيدة، وهو تجسيد حقيقي للمنافسة، إذ تتم إتاحة الفرصة لكل المترشحين لتقديم تعهداتهم [2].

يعتبر هذا الشكل من أشكال طلب العروض ضمان فعلي لجلب أكبر عدد ممكن من نسبة المشاركة و هذا لاتسامه بعدم محدوديته وبالتالي يكفل احترام المبادئ العامة المتعلقة بالشفافية والمساواة و حرية المنافسة[3]، لذا ينظر إليه على أنه الوسيلة المثلى لتجسيد المنافسة في إبرام الصفقات العمومية [4].

ثانيا: تضييق مجال المنافسة في طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

أعطى القانون للإدارة سلطة تقييد طلب العروض وذلك بفرض شروط معينة ينبغي وجودها لدى المتقدمين بالعطاءات، حيث ضيّق من مجال المنافسة على الأشخاص الذين تختارهم الإدارة مقدما و هذا ليس القصد منه المساس بمبدأحرية المنافسة وإنما ضمان حد أدنى من الجدوى في الأداء المقدم.

---

[1] – المادة 43 من المرسوم الرئاسي 247/15، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[2] –بن دعاس سهام، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماجيستر، شعبة القانون الإداري والمؤسسات الدستورية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2005،ص ص11،12.

[3] – جبابلة عمار، «طرق إبرام الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي 247/15»، اليوم الدراسي حول الإطار القانوني للصفقات العمومية، بين تشجيع الاستثمارو المحافضة على المال العام كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2015، ص2.

[4] - ABDELMOUHCINE Hanine Mohamed ,la procédure de Passation des marchés publics au maroc ,mémoire de recherche pour l'obtentione du diplôme du master en administration publique ,ENA ,paris,2008,p25.

نصت المادة 44 من المرسوم 247/15 على **أن:« طلب العروض مفتوح مع اشتراط قدرات دنيا**

هو إجراء يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم شروط دنيا المؤهلة، التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا».

من خلال هذا النص يتضح أن المشرع الجزائري ضيّق من مجال تطبيق المنافسة في هذا الإجراء حيث جعل المنافسة فقط فيما بين المترشحين الذين تتوفر فيهم الشروط و المؤهلات و هو إجراء شبيه بأسلوب المناقصة المحدودة المنصوص عليها في المرسوم 236/10 الملغى في المادة 25 منه.

نظرا لكون المصلحة المتعاقدة هي صاحبة المصلحة اعترف المشرع الجزائري لها بقدر من الحرية في وضع شروط المنافسة، فهي صاحبة الاختصاص في اعتماد معايير معينة لغرض الوصول إلى العملية التعاقدية، إذ يمكن لها أن تفسح مجالا واسعا للمنافسة و بذلك نكون أمام طلب العروض المفتوح، وقد تقيدها بشروط عندها نكون أمام طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا[1].

ثالثا:حصر مبدأ المنافسة في طلب العروض المحدود و المسابقة

عمد المشرع الجزائري إلى حصر مجال المنافسة في كل من طلب العروض المحدود و المسابقة من خلال هذا العنصر سوف نتطرق إلى الكيفية التي حصر بها المشرع الجزائري لمبدأ المنافسة في كل من إجراء طلب العروضالمحدود و المسابقة.

1-المنافسة في طلب العروض المحدود.

عرفت المادة 45 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أنه:« **إجراء الاستشارة الانتقائية حيث يكون المترشحين الذين تم انتقائهم الأولي من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد»[2].**

[1] – بوضياف عمار، مرجع سابق،ص90.

[2] –أنظر نص المادة 45 من المرسوم الرئاسي 247/15، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

مع العلم أن طلب العروض المحدود كان يسمى في نص المادة 31 من المرسوم 236/10 الملغى « **بالاستشارة الانتقائية**» .

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمترشحين الذين سيتم انتقائهم في 05 منهم لتقديم تعهد بعد انتقاء أولي [1].

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى أسلوب طلب العروض المحدود عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو العمليات المعقدة أو ذات الأهمية الخاصة، فالمنافسة يتم حصرها في أشخاص معنيين تختارهم الإدارة مسبقا، و هذا رغبة في خلق نوع من التمييز والكفاءة من الناحية الفنية أو المالية ومثاله اقتصار حق الاشتراك فقط على الأشخاص أو الغرف المسجلة في سجلات أو كشوف جهات فنية أو حرفية[2].

أما فيما يخص القواعد الإجرائية الخاصة بطلب العروض المحدود تستند إلى مرحلتين :

أ-الانتقاء الأولي كمرحلة أولى

تضيق المنافسة في هذه المرحلة من خلال حصرها فقط في المتعهدين الذين تم انتقاءهم الأولي حسب الفقرة 4 من المادة 45، حيث يتم فيها دعوة المترشحين بموجب رسالة إلى تقديم عرض تقني أولي دون العرض المالي.

يجرى اللجوء إلى طلب العروض المحدود عندما تسلم العروض التقنية وذلك في مرحلة واحدة كقاعدة عامة عندما يطلق الإجراء على أساس مواصفات تقنية مفصلة، ومعدة بالرجوع لمقاييس أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية، و على مرحلتين كاستثناء عندما يطلق الإجراء على أساس برنامج وظيفي إذ لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجياتها حتى بصفقة دراسات، أو هندسة مركبة، أو ذات أهمية خاصة، أو عمليات انتقاء لوازم خاصة ذات طابع تكراري في هذه المرحلة يجب تجديد الانتقاء الأولي كل ثلاث سنوات.

---

[1] – أنظر نص المادة 02/45 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع نفسه.

[2] – بوالجدري محمد لمين، مرجع سابق، ص48.

ب-الاستشارة الانتقائية كمرحلة ثانية

حسب الفقرة 2 من المادة 45 أعطى المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة حق إمكانية تحديد العدد الأقصى من المترشحين الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهد بعد انتقاء أولي بخمسة منهم.

2-المنافسة في إجراء المسابقة

تعتبر المسابقة شكلا من أشكال طلب العروض حيث عرفته المادة 47 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أنه:« **المسابقة هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة»**[1].

إن هدف إجراء طلب العروض المرفق بالمسابقة هو ملائمة طبيعة الخدمة،إذ يكون اللجوء إليه إذا كانت هناك أسباب تقنية أو مالية أو جمالية تستدعي إقامة أبحاث خاصة[2].

يتم اللجوء إلى إجراء المسابقة من طرف المصلحة المتعاقدة في مجال تهيئة الإقليم و التجهيز والهندسة المعمارية و الهندسة أو معالجة المعلومات، بحيث تمنح الصفقة بعد المفاوضات للفائز بالمسابقة الذي قدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية[3].

يتضح من فحوى المادة سابقة الذكر أن هذا النوع من الإجراء يفتح باب التنافس أمام فئة معينة من المترشحين «**رجال الفن**»و هذا حسب خصوصية موضوع الصفقة.

أما فيما يخص الإجراءات الخاصة بالمسابقة فتكون المسابقة محدودة أو مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا، وتكون مسابقة الإشراف على الإنجاز محدودة وجوبا، بحيث تمر المسابقة بمرحلة أولى يتم فيها إعداد دفتر الشروط من طرف المصلحة المتعاقدة، ويجب أن يشمل دفتر

---

[1]- أنظر نص المادة 47 من المرسوم الرئاسي 247/15، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[2] - قدو ج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص88.

[3]- أنظر نص المادة 02/47 و 03 من المرسوم الرئاسي247/15، مرجع سابق.

شروط المسابقة على برنامج ونظام للمسابقة ، بالإضافة إلى ذلك يجب أن ينص على كيفيات الانتقاء الأولي عند الاقتضاء وتنظيم المسابقة، وتحديد الغلاف المالي التقديري لأشغال موضوع المسابقة.

أما في إطار مسابقة محدودة فقد حدد المشرع إجراءات خاصة بها تتجسد في دعوة المترشحين في مرحلة أولى إلى تقديم أظرفة ملفات الترشيحات وتقديمها عن طريق دعوة المترشحين الذين جر ى انتقاءهم لتقديم أظرفة العرض التقني والخدمات و العرض المالي.

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمترشحين الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهد بعد انتقاء أولي بخمسة منهم.

للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة في حالة ما إذا أعلن عن عدم جدوى المسابقة حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من هذا المرسوم[1].

رابعا: التواجد الرمزي لمبدأ المنافسة في التراضي بعد الاستشارة.

يعد أسلوب التراضي من بين الأساليب الأكثر مرونة، الذي يكون فيه تخصيص الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة[2]، إذ يشكل التعاقد بالتراضي إحدى الحالات الاستثنائية حيث يكون رضائيا مع من تختاره الإدارة دون عرضه على العموم أو فئة معينة من المتنافسين ودون الاستناد إلى عوامل ومعايير كأساس للتعاقد،و هو ما يظهر الفرق بين إجراء طلب العروض وأسلوب التراضي فهذه الأخيرة تستند أو يكون العقد لصالح عارض واحد[3].

---

[1] – أنظر نص المادة 48 من المرسوم الرئاسي 247/15، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[2]–أنظر نص المادة 41 ، المرجع نفسه.

[3] – عبد الرؤوف جابر، ضمانات المشاريع الإنشائية العامة (المناقصة –الاستثناءات الواردة عليها – ضمانات الإدارة –التأمين)، دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص ص151،152.

يعد التراضي بعد الاستشارة الإجراء الذي يسمح بإبرام صفقة وذلك بموجب استشارة بسيطة محدودة بواسطة وسائل مكتوبة مخصصة لذلك دون الشكليات الأخرى[1].

تلجأ الإدارة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة في الحالات المنصوص عليها في المادة 51 من المرسوم 247/15:«

- في حالة ما إذا تم للمرة الثانية إعلان عدم جدوى طلب العروض.

- فيحالة صفقات الدراسات واللوازم و الخدمات الخاصة التي تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض،وفيه يتم تحديد خصوصية الصفقة إما بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسةوإما بالطابع السري للخدمات .

- عندما تكون صفقات الأشغال تابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة.

- في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقيات ثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات عندما تنص الاتفاقيات المذكورة على ذلك وفي هذه الحالة بإمكان المصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم لأموال في الحالات الأخرى.

تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية»[2].

إن حرص المشرع الجزائري على حصر حالات اللجوء إلى التراضي ما هو إلا تأكيد على كونه استثناء على قاعدة المنافسة لا يجب التوسع فيه.

يكمن الاختلاف بين صيغة التراضي البسيط عن التراضي بعد الاستشارة، كون هذه الأخيرة تدخل في شباك الصيغ التفاوضية التي تكفل قدرا ولو قليلا من المنافسة التي تغيب

---

[1] - بحري سماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير، فرع قانون دولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009، ص.26.

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

تماما في التراضي البسيط، بحيث أن التفاوض في صيغة التراضي البسيط يكون مع شخص واحد فقط، أما التفاوض في التراضي بعد الاستشارة فيتوجه إلى مجموعة من الأشخاص[1].

الفرع الثاني

المنافسة وشفافية تقيم العروض.

بعد الانتهاء من مهلة تقديم العروض واستلامها من طرف المصلحة المتعاقدة وفق الشروط المنصوص عليها سابقا، تأتي مرحلة دراسة العروض التي يترتب عنها اختيار المتعامل المتعاقد الذي يقدم أحسن عرض بحيث تتم دراسة العروض وتقيمها من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وفق إجراءات شفافة تمنع التحايل و التلاعب في منح الصفقة بما يضمن مبدأ المنافسة.

من خلال هذا الفرع سوف نتطرق إلى الطابع الجماعي ترسيخ لمبدأ المنافسة (أولا) وشفافية تقيم العروض (ثانيا).

أولا : الطابع الجماعي ترسيخ لمبدأ المنافسة .

قصد الاختيار الأمثل للعروض يتم فحصها وتحليلها وفق معايير موضوعية من طرف لجنة تدعى بلجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، التي تخضع لجملة من الإجراءات من النصوص التشريعية تكريسا لمبدأ المنافسة المساواة والشفافية في الإجراءات، بحيث تتجسد الشفافية أساسا في طابعها الجماعي، وهذا وفق ما تناولته المادة 121 من المرسوم 236/10 الملغى التي تقابلها المادة 71 من المرسوم 247/15 الساري المفعول[2]،و التي تندرج في هذا الإطار ضمن الرقابة الداخلية[3] .

---

[1] – بوالجدري محمد لمين،مرجع سابق، ص71.

[2]–أنظر نص المادة 71من المرسوم الرئاسي247/15، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،مرجع سابق.

[3]–سعيد فؤاد، مرجع سابق، ص32.

سعى المشرع الجزائري في إطار المرسوم 247/15 إلى استحداث أمور عدة لعل أهمها جمع لجنتي فتح الأظرفة وتقييم العروض في لجنة واحدة .

يتم فتح الأظرفة وتقييم العروض المنشاة بموجب أحكام المادة 160 من هذا المرسوم.

1 –المنافسة وقواعد الإختصاص

طبقا لنص المادة 162 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أنه:« **يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وقواعد تنظيمها وسيرها ونصابها في إطار الإجراءات القانونية و التنظيمية المعمول بها** » [1].

يتضح أن المشرع الجزائري ،أعطى للمصلحة المتعاقدة حرية اختيار أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وذلك بمراعاة خصوصية كل إدارة ومراعاة الإطار القانوني والتنظيمي المعمول به.

تتشكل اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم[2]، وما اشتراط المشرع الجزائري للكفاءة والتخصص في أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض إلا تأكيد على ا لدور الذي تلعبه هذه اللجنة في اختيار المترشح الذي يقدم أحسن عرض من حيث المز ايا الاقتصادية، فطابع التخصص والكفاءة يجسد رغبة تشريعية في ضبط قواعد المنافسة على أسس سليمة أثناء دراسة العروض .

بعد استفاء الآجال المحددة لإيداع العروض يليه مباشرة عملية فتح الأظرفة بحضور المتنافسين أو ممثلهم المخولين المدعوين من طرف المصلحة المتعاقدة [3]، في جلسة علنية

[1]– المادة 162 من المرسوم الرئاسي 247/15، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مرجع سابق.

[2] – أنظر نص المادة 160 ، المرجع نفسه.

[3] –محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص.71.

خلال نفس الجلسة في تاريخ وساعة فتح الأظرفة منصوص عليها في المادة 66 من هذا المرسوم يتم فيها فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشح و العوض التقنية والمالية [1].

تعكس خاصية علانية جلسة فتح الأظرفة سعي المشرع إلى ضمان أكبر قدر لشفافية الاختيار حتى تسد الباب أمام أي تحايل على قواعد المنافسة .

فبمقتضى نص المادة يتضح أن المشرع الجزائري جعل انعقاد الجلسة بصفة علنية الذي على أساسه يكرس مبدأ العلانية و هو ما يوضح مدى شفافية الإجراءات التي تقوم بها اللجنة و الذي يخدم بدوره التنافس الشريف بين المتنافسين و هذا يكفل حقوق المترشحين في المشاركة من جهة ويجسد مبدأ التنافس النزيه من خلال شفافية الإجراءات من جهة أخرى.

تختلف عملية الفتح في أشكال طلب العروض من شكل إلى آخر حيث تتم عملية فتح الملفات بصفة منفصلة، و هذا في حالة الإجراءات المحدودة، أما فيما يخص إجراء طلب العروض المحدود فيتم الفتح على مرحلتين: فيما يتعلق بأظرفة العروض التقنية أو العروض التقنية النهائية والعروض المالية، وبالنسبة لفتح الاظرفة المتعلقة بالعروض التقنية والخدمات و العروض المالية فتتم على ثلاثة مراحل هذا في إجراء المسابقة، ولا يستثنى من ذلك غير الأظرفة المالية فلا تتم عملية الفتح إلا بعد نتيجة تقييم الخدمات من قبل لجنة تحكيم على أن تلتزم المصلحة بوضعها في مكان آمن إلى غاية فتحها.

حدد المشرع الجزائري قواعد الاختصاص الشخصي و الموضوعي للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض حيث تقوم اللجنة بالمهام التالية :

تمنع التحايل وتضمن حقوق المترشحين بإثبات صحة تسجيل عروضهم.

2- بهدف إضفاء شفافية الإجراءات تعد اللجنة قائمة المترشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم وأ عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات

[1]- أنظر نص المادة 70 من المرسوم الرئاسي 247/15، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مرجع سابق.

و التخفيضات المحتملة، بالإضافة إلى قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض على أن يكون التوقيع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال.

3-أثناء تحريرها للمحضر تأخذ اللجنة بعين الاعتبار الطابع الجماعي و هذا بمنح التوقيع لجميع أعضائها الحاضرين الذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة.

سعيا منها لإعطاء فرصة للمترشحين للاستكمال عروضهم التقنية تحت طائلة رفض عروضهم بالوثائق الناقصة باستثناء المذكرة التقنية التبريرية ،حيث تدعوهم إذا اقتضت الضرورة كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة في أجل أقصاه 10 أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة، ومهما يكن من أمر تستثنى من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد لتقييم العروض المتعلقة بتقديم العروض[1].

باستقراء نص المادة 71 نلاحظ :إصرار المشرع الجزائري على سد منافذ التحايل أو التلاعب أمام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض عن طريق تأكيده على دورها الوظيفي الدقيق لسرد مشتملات العروض وساعة وتاريخ وصولها، وسعيه لتوسيع المنافسة ضمانا لجودة العروض بتبنيه صراحة لفكرة استكمال العروض التقنية الناقصة .

أكد مجلس الدولة الفرنسي في قضية « **Société L'entreprise de L'est** » بتاريخ 24 ديسمبر 1926 بأن طلب المصلحة المتعاقدة لمعلومات إضافية أثناء فترة دراسة العروض، لا يجب أن تؤدي إلى تعديل العروض وإلا عدّ ذلك خرقا لمبدأ المنافسة[2].

2-تنظيم سير اللجنة تماشيا مع مبدأ المنافسة.

بعد إتمام مرحلة الفتح تقوم اللجنة بتقييم العروض وبتحليلها بشكل أدق وترتيبها قصد اختيار المتعامل المتعاقد الأجدر، والعرض المستوفي الشروط المنصوص عليها في دفتر

[1] – أنظر نص المادة 71 من المرسوم الرئاسي 247/15، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[2] - LINDITCH Florian, Le droit des marchés publics, Dalloz, Paris, 2000, P 66.

الشروط، وبعد فحص العروض يتم التأكد من مطابقة للعروض للشروط و المواصفات المنصوص عليها في دفتر الشروط، ويتم بعدها استبعاد الترشيحات الغير المطابقة لشروط أو موضوع الصفقة لتأتي بعدها مرحلة تحليل العروض الباقية، ويتم عمل اللجنة وفقا لمرحلتين حددهما المشرع تحديدا دقيقا حتى يضمن سير اللجنة بشكل قانوني يحترم قواعد المنافسة والشفافية.

– المرحلة الأولى: يتم فيها الترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط، ويتم إقصائها وردها إلى أصحابها دون فتحها، ويكون نظام تقييم العروض التقنية ملائما مع طبيعة كل مشروع .

– المرحلة الثانية: تتم فيها دراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم للقيام بانتقاء إما العرض الأقل ثمنا إذا تعلق الأمر بالخدمات العاديةوإما أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية،إذا كان الاختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات،وإما الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمترشحين المختارين عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط[1].

وعليه فإن لهذه اللجنة عدة اختصاصات لا تقتصر فقط على تحليل ودراسة وتقييم العروض بل تختص بإنتقاء العرض المناسب لأن عملية اختيار المتعامل المتعاقد لا يتم إلا بعد تقييم العروض وهذا يؤثر على المنافسة بشكل عام و على المتنافسين على وجه الخصوص.

منح المشرع الجزائري للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض سلطة تقديرية كونها لجنة حارسة لاحترام مبدأ المنافسة وذلك عن طريق تخويلها فرصة رفض العروض المقبولة في الحالات التي يشكل فيها العرض تهديدا لمبدأ المنافسة وذلك في الحالات التالية:

[1]– أنظر نص المادة 72 من المرسوم الرئاسي 247/15، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

تقترح اللجنة على المصلحة رفض العرض المقبول في حالة ما إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تسبب في إخلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت ويجب أن يتبين هذا الحكم في دفتر الشروط.

إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا يبدو منخفضا بشكل غير عادي بالنسبة لمرجع أسعار تطلب منه المصلحة المتعاقدة كتابيا تقديم 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 بمقرر معلل، وما تعليل مقرر الرفض إلا ترسيخ لشفافيته.

في حالة إجراء المسابقة تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة قائمة الفائزين المعتمدين وتدرس عروضهم المالية فيما بعد لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى ترجيح عدة معايير.

في حالة طلب العروض المحدود يتم انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى ترجيح عدة معايير[1].

ثانيا: شفافية تقيم العروض.

سعت جميع النظم القانونية المقارنة لضمان مبدأ المنافسة بين المترشحين عن طريق إقرار مبادئ ترتكز عليها العقود الإدارية ومن بين هذه المبادئ مبدأ شفافية الإجراءات[2]،ذلك كون أن الشفافية أساس المنافسة بين المترشحين، كرس المشرع الجزائري مجموعة معايير تعتمدها الإرة في در استها للعروض، وهذا بهدف عدم الانحياز لطرف وبهدف اختيار الوض الأفضلمن الناحية المالية و التقنية طبقا للشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط.

---

[1]– أنظر نص المادة 12/72 إلى 17 من المرسوم الرئاسي 247/15، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[2]– عائشة خلدون، مرجع سابق، ص106.

1-منع التفاوض مع المترشحين .

منع المشرع الجزائري التفاوض مع المتعهدين وذلك عند الانتهاء من فتح الأظرفة ومباشرة تقييم العروض، وهذا بغرض ضمان نزاهة وشفافية المنافسة وتقيد الإدارة بالشروط المعلن عنها[1] .

حيث نصت المادة 80 من المرسوم 247/15 السابق الذكر على أنه:« **لا يسمح بأي تفاوض مع المتعهدين في إجراء طلب العروض، ويسمح بالتفاوض في الحالات المنصوص عليها في أحكام هذا المرسوم فقط غير أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة السماح بمقارنة العروض، أن تطلب من المتعهدين كتابيا توضيح وتفصل فحوى عروضهم ، ولكن لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يسمح جواب المتعهد بتعديل عرضه أو التأثير على المنافسة** »[2].

إذ لا يسمح بأي تفاوض مع المتعهدين بعد فتح الأظرفة وأثناء تقييم العروض، وهذا للاختيار الشريك المتعاقد[3].

2- الحياد في دراسة العروض.

إن هذا المعيار وجد لعدم تمييز الإدارة بين العارضين، إذ على الإدارة المتعاقدة أن تعامل المتعهدين معاملة غير تميزية تضمن بها مبدأ المنافسة التي تستبعد كل التأثيرات التي من شأنها وضع المتنافسين في مقام العنصرية أثناء دراسة العروض[4].

---

[1] – زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص.52.

[2] – المادة 80 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[3] – علي معطي الله، تقنين الصفقات العمومية، الطبعة الثانية، دار هومة،الجزائر، 2011، ص46.

[4] – خرفان محمد، اختيار التعامل المتعاقد في قانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة،الجزائر ، 2014، ص49.

المبحث الثاني

المنافسة أثناء اختيار المتعامل المتعاقد.

يسعى القانون إلى تأطير حرية اختيار المتعاقد مع الإدارة عن طريق تكريس قواعد قانونية تضمن شفافية الاختيار[1] بعد قيام المصلحة المتعاقدة بتقييمالعروض ودراستها و التأكد من تطابق العروض المقدمة مع أحكام دفتر الشروط . تأتي مرحلة اختيار المتعاقد بتحديد معايير التأهيل المنصوص عليها في دفتر الشروط [2]، المرتبط بموضوع الصفقة، و لا يكون ذلك إلا من خلال تكريس مبادئ متمثلة أساسا في مبدأ العلانية في إجراء عملية طلب العروض، مع مبدأ المساواة بين المتنافسين، مبدأ اختيار الأطراف الأكثر كفاءة وهو ما يكرس في الأخير مبدأ المنافسة العامة في كل مراحل إبرام الصفقات العمومية ويساهم في الحفاظ على المال العام[3].

من خلال هذا المبحث سنتطرق في دراستنا إلى: موضوعية الاختيار كأساس لحرية المنافسة (المطلب الأول) وحدود المنافسة في اختيار المتعامل المتعاقد (المطلب الثاني).

المطلب الأول

موضوعية الاختيار كأساس لحرية المنافسة

يجب علىالمصلحة المتعاقدة تحري الدقة و الموضوعية في اختيار المتعامل القادر على إنجاز الصفقة وذلك تحقيقا للمصلحة العامة وصونا للمال العام مراعية في ذلك قواعد الشفافية و المنافسة المشروعة، فبعد دراسة كافة العروض التي يتقدم بها المتعاهدين تتكون لدى المصلحة المتعاقدة فكرة عنهم، ليتم بعد ذلك اختيار المتعامل المتعاقد معتمدة في ذلك أسس ومعايير تم النص عليها في قانون الصفقات العمومية[4] .

---

[1] -DEVILLE Morand ,droit administratif, Montchrestien L'extenso,12e édition ,Paris,2011,P417.

[2] – علي معطي الله ، مرجع سابق، ص165.

[3] – لباد ناصر، الأساسي في القانون الإداري، الطبعة الثانية، د.د.ن، الجزائر، 2011، ص209.

[4] – تياب نادية، مرجع سابق، ص79.

أوجب المشرع الجزائري إرساء الصفقة على المتعهد الذي يقدم أفضل عرض من حيث المزايا الاقتصادية على أن تكون المفاضلة بين المتنافسين على أسس موضوعية مع مراعاة المساواة الحقيقية بينهم، ولا تكون الأولوية لطرف على حساب طرف أخر و هو ما يكفل عدم انحياز المصلحة المتعاقدة أثناء اختيارها للمتعامل المتعاقد[1].

الفرع الأول

التأطير القانوني لمعايير الاختيار

تمثل هذه المرحلة أهم المراحل التي تمر بها الصفقة من الناحية القانونية[2]، حيث أدرج فيها المشرع الجزائري مجموعة من المعايير التي من شأنها إختيار الأمثل للعرض الأفضل شروطا والعارض الأكفئ وهو ما يقيد الإدارة في عملية الاختيار التي من شأنها حصر التنافس بين المتنافسين ذوي الخبرة والاختصاص و الكفاءة والأداء.

أولا : تنوع معايير الاختيار

حدد المشرع الجزائري مجمو عة من المعايير التي تستند إليها المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد،حيث أن من بين خصوصيات عقود الصفقات العمومية أنها عقود مالية ذات قيمةمالية، نظرا لضخامة مشاريعها، و هو ما يشترط على المتعامل المتعاقد أن يكون في وضعية مالية حسنة لتنفيذ وإنجاز هذه المشاريع محل العقد، فالمصلحة المتعاقدة تسعى من وراء هذا المعيار إلى منح العقد (الصفقة) لمن تتوفر فيهم القدرات المالية التي تتناسب مع حجم الصفقة مقارنة بمنافسيه الآخرين [3]، وحتى يتسنى للمتنافسين الدخول إلى المنافسة يشترط أن يكون على درجة عالية من الإعداد التقني بما يسمح له بتنفيذ تزاماته

[1] – ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص83.

[2] – محمود خلف الجبوري،العقود الإدارية، الطبعة الثنية، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1998، ص63.

[3] – خرفان محمد، مرجع سابق، ص30.

وضمان السير الحسن للمرفق[1]، فيما يخص عقد الأشغال العمومية يقع على الإدارة أثناء اختيار المتعامل المتعاقد معيارين الأول هو ضرورة اختيار العرض الأقل ثمنا، أي على أساس أفضلية صاحب العرض من الناحية المالية، كما تلتزم من جهة أخرى بتحقيق المصلحة الفنية و التقنية للاختيار المتعاقد الأكفئ للإنجاز الأشغال وفق معايير الجودة و النوعية دون أخذ بعين الاعتبار معيار الأسعار[2] .

تستندالمصلحة المتعاقدة في اختيارها لأحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية لمعايير تمتد لتشمل النوعية، أجال التنفيذ و التسليم، السعر والكلفة الإجمالية الانتقاء والاستعمال الطابع الجمالي و الوظيفي، النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي لترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين و النجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة، الخدمة بعد البيع و المساعدة التقنية، شروط التمويل عند الاقتضاء لتقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية، وقد منح المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة حق اعتماد معايير أخرى بشرط أن تكون مدرجة في دفتر الشروط الخاص بدعوة المنافسة، كما يمكن أن يستند الاختيار إلى معيار السعر وحده إذا سمح موضوع الصفقة بذلك، وفيما يخص قدرات المؤسسة لا يمكن أن تكون معيار اختيار وهو نفسه بالنسبة للمناولة، في حين يمكن أن تكون الوسائل البشرية و المادية الموضوعة تحت تصرف المشروع موضوع معايير اختيار، ونجد أن هناك اختلاف في معايير الاختيار حسب نوع الصفقة ففي الصفقات العمومية المتعلقة بالدراسات يستند اختيار المتعاملين المتعاقدين إلى الطابع التقني للاقتراحات أساسا[3].

تجدر الإشارة إلى أن التنظيم الجديد للصفقات العمومية لم يشترط على المصلحة المتعاقدة مراعاة ترتيب معين في مرحلة اختيار المتعامل المتعاقد، وهذا يتضح من خلال منح

---

[1] – مهند مختار نوح، مرجع سابق، ص581.

[2] –بن شعبان علي، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه الدولة، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة ،2012، ص21.

[3] – أنظر نص المادة 78 من المرسوم الرئاسي 247/15، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

هامش الأفضلية للمنتوجات ذات المنشأ الجزائري و/أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري وذلك بنسبة 25%، ويجب أن يحدد في ملف استشارة المؤسسات بوضوح الأفضلية الممنوحة والطريقة المتبعة لتقييم ومقارنة العروض لتطبيق هذه الأفضلية، على أن يحدد كيفيات تطبيق أحكام هذا النص بقرار من الوزير المكلف بالمالية [1] .

إن هذا المعيار يعتبر امتياز فرضه المشرع الجزائري لتدعيم المتعامل المتعاقد الوطني وتشجيعا للمنتوج الجزائري.

ثانيا: تناسب معايير الاختيار مع موضوع الصفقة.

طبقا لنص المادة 78 من المرسوم 247/15 التي تنص على أنه: « **يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها مرتبطا بموضوع الصفقة وغير تمييزية مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة** »[2].

الفرع الثاني

إحترام المنح المؤقت لمبدأ المنافسة

تعد هذه المرحلة، المرحلة التي يتم فيها اختيار العارض الذي توفرت فيه الشروط مما دفع بالإدارة لاختياره[3]، بصفة مؤقتة يتم إعلان اسم المتنافسين الذي رسى عليه طلب العروض في إعلان المنح المؤقت بشكل أولي، ويكون هذا الإعلان في نفس الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض

[1] – أنظر نص المادة 83 من المرسوم الرئاسي 247/15، يتصمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[2] – المادة 01/78 من المرسوم الرئاسي247/15 ، المرجع نفسه.

[3] – موسي مالك، طرق إبرام الصفقات العمومية حسب التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر في

أولا:تعريف المنح المؤقت

يمثل قرار إرساء الصفقة قرار إداري منفصل حيث ينتج عن القرار تعاقد الإدارة مع من رسّت عليه الصفقة، وهو ما يعرف بالمنح المؤقت [1].

يعتبر المنح المؤقت إجراء إعلاميا تخطر المصالح المتعاقدة بموجبه المتعهدين والجمهور عن اختيارها المؤقت و غير النهائي نظرا لحصول المتعهد المختار على أعلى تنقيط في ما يخص العرضين التقني و المالي[2].

ثانيا: علانية المنح المؤقت

تنشر جميع النتائج التي تخلص إليها اللجنة التقنية والمالية في إعلان المنح المؤقت للصفقة بحيث يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تدعو في إعلان المنح المؤقت للصفقة المترشحين و المتعهدين الراغبين في الإطلاع على نتائج المفصلة لتقييم ترشحاتهم و عروضهم التقنية والمالية في أجل أقصاه 03 أيام من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة لتبليغهم بهذه النتائج[3].

بحيث أن العمل بإجراء المنح المؤقت يترتب عنه حقوق للمترشحين، فعلى سبيل المثال حقهم في الطعن ومعارضة قرار المنح[4]، الذي يكون في أجل 10 أيام ابتداء من أول نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة وإذا تز امن اليوم العاشر مع يوم العطلة أو يوم راحة قانونية يمتد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى يوم العمل الموالي[5].

---

[1]– سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، د.ط، دار الفكر العربي، مصر،1996، ص630.

[2] – تياب نادية، مرجع سابق، ص95.

[3] – أنظر المادة 04/82 من المرسوم الرئاسي 247/15، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[4] – جليل مونية، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة من أجل الحصول على شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2015، ص139.

[5] – أنظر نص المادة 03/82 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، مرجع سابق.

المطلب الثاني

حدود المنافسة في اختيار المتعامل المتعاقد

يكتسي مبدأ المنافسة أهمية كبيرة إذ يعد من المبادئ الهامة في مجال إبرام الصفقات العمومية فهو بمثابة العمود الفقري لها، فلقد أولى المشرع الجزائري مكانة هامة له قصد الوصول إلى أفضل متعاقد مع الإدارة، فكان لابد من توسيع مجال المنافسة لضمان الشفافية في الإجراءاتو القضاء على الفساد، غير أن ذلك لا ينفي ضرورة إيراد بعض الاستثناءات التي يقتضيها الصالح العام، لهذا ترد عليه مجموعة من الاستثناءات والقيود إما تطبيقا لنص قانوني (الفرع الأول) أو لحدود تضعها المصلحة المتعاقدة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الحدود التي يفرضها القانون

أولا:الإقصاء الجزائي :

تعتبر هذه الأسباب من القيود التي يفرضها المشرع الجزائري، ويترتب على إعمالها إقصاء المعنيين بها من المشاركة فيالصفقة و هم:

- الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ أجال صلاحية العروض أو حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 71 و 74.
- الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.
- الذين هم محل إجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.
- الذين كانوا محل حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضى فيه بسسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية.
- الذينلا يستوفون واجباتهم الجبائية و الشبه الجبائية .

- الذين لا يستوفون واجباتهم لإيداع القانوني لحسابات شركتهم .
- الذين قاموا بتصريح كاذب والمسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتهم بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم من طُصحاب المشاريع، والمسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 89 والمسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك و التجارة.
- الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل أو للضمان الاجتماعي.
- الذين أخلوا التزاماتهم المحددة في المادة 48 من هذا المرسوم، وتطبق هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية [1].

أما فيما يخص الصفقات المحجوزة المرتبطة بالنشاطات الحرفية الفنية فقد خصصها القانون للحرفيين كما هو معروف في التشريع و التنظيم المعمول بهما.

وبغرض النهوض بسياسة المؤسساتالصغيرة وإنعاش البيئة الوطنية والمحلية للمنتوجات وخدمات وطنية وإنجاح سياسة إدماج وتشغيل الشباب للحياة الاقتصادية ،أولى لها المشرع الأولوية بإلزام المصلحة المتعاقدة إذ أمكن تلبية طلباتها من قبل هذه المؤسسات أن تخصص لها الصفقات حصريا[2].

ثانيا: التفضيل المرخص

يعتبر هامش الأفضلية من بين معايير اختيار المتعامل المتعاقد، إلا أنه يمكن إدراجه كاستثناء كونه يهدف إلى النهوض بالمنتوج الوطني ويتم تحديد الأفضلية الممنوحة للمنتوج والطريقة المتبعة وتقديم مقارنة العروض، ومقارنة العروض لتطبيق هذه الأفضلية[3]، وهو ما من

[1] – أنظر نص المادة 75 من المرسوم الرئاسي 247/15، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[2] – أنظر نص المادة 86 من المرسوم الرئاسي 247/15، ا، المرجع نفسه.

[3] – فارة سماح، مرجع سابق، ص09.

شأنه دعم المستثمرين الوطنين وترقية المنافسة والاقتصاد الوطني وما تأكيد المشرع الجزائري على لزامية توضيح كيفيات تطبيق هامش الأفضلية إلا تجسيد فعلي لشفافية الأفضلية والاختيار[1].

ثالثا: الإقصاء المبرر

يتم إقصاء مبدأ المنافسة في أسلوب التراضي البسيط وهذا لاعتباره قاعدة استثنائية على إبرام الصفقات العمومية، حيث يتم لجوء المصلحة المتعاقدة إلى هذا الإجراء في الحالات التالية:

- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات ثقافية، فنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة و المكلف بالمالية .
- في حالة التموين المستعجل المخصص لضمان توفير الحاجيات السكان الأساسية بشرط أن الظروف التي فرضت هذا الاستعجال لم تكون متوقعة من طرف المصلحة المتعاقدة.
- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعا إستعجاليا بشرط أن ظروف هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من طرف المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.
- عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج والأداة الوطنية للإنتاج وفي هذه الحالة يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية في إبرام الصفقات العمومية إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء.
- عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية .
-

[1]-بزاحي سلوى، رقابة القضاء الاستعجال قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية للتشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ،العدد01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ،2012،ص33.

_تحدد كيفية تطبيق هذه المادة عند الحاجة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.[1]

تقوم الإدارة بإبرام صفقة مع متعامل عمومي وحيد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة في أسلوب التراضي وهو أسلوب تقصى فيه المنافسة نهائيا للأسباب مبررة ،لذا عهد المشرع الجزائري إلى تحديد حالات اللجوء إليه تحديدا حصريا حتى لا تتوسع الإدارة في تطبيقه بهدف الخروج على قواعد المنافسة [2].

الفرع الثاني

الحدود التي تضعها المصلحة المتعاقدة

حتى وإن كانت المصلحة المتعاقدة مقيدة بمجموعة من المعايير التي من خلالها تختار المتنافس الأكفئ، إلا أنها تتمتع بقدر من الحرية في حرمان فئة معينة من الأشخاص من المشاركة في الصفقات العمومية دون أن يشكل ذلك خرقا للمنافسة، ونخص بالذكر كل مترشح قدم عرضا ناقصا ولم يستوفي الشروط المطلوبة فيه[3] و الذين ثبتت عدم مقدرتهم الفنية والمالية لأداء الأعمال التي تفرضها الصفقة[4]، وتملك الإدارة سلطة تقديرية في حرمان بعض الأشخاص

---

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

[2]– بزاحي سلوى، مرجع سابق ،ص ص37، 38.

[3] –خضري حمزة، المرجع السابق، ص.129.

[4]– عبد العالي سمير، الصفقات العمومية و التنمية، قانون لأعمال و المقاولات، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2010،ص.15.

لأسباب جزائية المتمثلة أساسا في التنفيذ المعيب في ارتباطاته السابقة مع الإدارة[1]، كما يمكن للإدارة استبعاد بعض العروض التي اقترنت بتحفظات وتمت المفاوضة مع صاحب العرض من أجل سحب تحفظاته دون جدوى وقد يستبعد العرض الأقل لوجود عرض قريب منه من حيث السعر، ولغرض التوفيق بين المصلحة المالية ومصلحة تشجيع المنتوجات الوطنية يشترط أن يكون الفرق في السعر ضمن حدود المعقول[2].

خاتمة الفصل

[1]– بوشيرب مليكة، المتعامل مع الإدارة في عقود الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014،ص.13.

[2]–رفيق يونس المصري، مرجع سابق، ص70.

مما سبق خلصنا أن المشرع ألزم الإدارة بإتباع إجراءات التعاقد المفروضة ، التي يسبقها إعداد دفتر شروط متضمن كل البيانات المساهمة في إعلام الراغبين في التعاقد واعتبارها من المراحل الجوهرية التي لها تأثير جد فعال على المنافسة، وتليها الدعوة للمنافسة التي يتم على أساسها الإعلان عن الصفقة عن طريق الوسائل القانونية المخصصة لذلك ، مع الأخذ بعين الاعتبار المدة اللازمة لتحضير العروض من طرف المترشحين، التي تقدم في الآجال المجددة المستوفية الشروط مع إمكانية تمديدها من طرف المصلحة المتعاقدة بما يكفل شفافية ونزاهة المنافسة ، فهذا المبدأ يتضح جليا أثناء دراسة العروض من خلال اعتماد أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة الذي يجسدحضور ا لمبدأ المنافسة خلافا لإجراء التراضي، حيث أوكلت مهمة الدراسة إلى لجنة فتح الأظرفة وتقديم العروض من خلال طابعها الجماعي التي تلعب دورا هاما في مرحلة فحص وتقييم العروض لتحقيق الفعالية وتجسيد الشفافية بانتهاجها لمبدأ الحياد في الدراسة، فهي بمثابة الضابطة للمنافسة في هذه المرحلة.

الفصل الثاني

ضمانات مبدأ المنافسة في إبرام الصفقات العمومية الإدارية

إن ضمان نجاعة الطلبات العمومية ،يكون بضمان حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، وهذا بهدف التسيير الجيد للمال العام، بما يكفل للمتعاملين مع الإدارة سواء كانوا أشخاص عموميين أو خواص، وطنين أو أجانب حقوقهم وذلك بالحد من الممارسات التي من شأنها إعاقة الإجراءات المرتبطة بإبرام الصفقات العمومية، و التي ترتكب من طرف المتعامل المتعاقد أو من طرف المصلحة المتعاقدة.

يلعب المشرعلمشرع الجزائري دور ا في التدخل لمواجهة الحالات التي تخرق مبدأ المنافسة في إبرام الصفقات العمومية[1] ،بنصه على وجوب إخضاعها لنظام رقابي فعال للتأكد من تطبيق الأهداف المرجوة من التعاقدوا إلزام المصلحة المتعاقدة بما يجسد أكبر قدر من الشفافية و المنافسة، حيث تتنوع الرقابة على إبرام الصفقات العمومية باعتبارها المجال الخصب لصرف المال العام على مشاريعها.

وعليه سيتم في هذا الفصل توضيح سير الرقابة على إبرام الصفقات العمومية بما يضمن مبدأ المنافسة وذلك في مبحثين، حيث سنتطرق في المبحث الأول الى الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية، وفي المبحث الثاني إلى الرقابة القضائية على إبرام الصفقات العمومية.

[1]–سعيد فؤاد، مرجع سابق، ص46 .

المبحث الأول

الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية

تعد الصفقات العمومية أخصب مجالات صرف المال العام لعلاقتها الوطيدة بالخزينة العامة و هذا ما استوجب إخضاعها لنظام ر قابي فعال خوفا من المساس بقواعد إبرام الصفقات العمومية فالرقابة الإدارية تعد إحدى الاختصاصات الإدارية الهامة، وهذا يكمن في الدور الذي تلعبه في التأكد من تطبيق الأهداف المرجوة من التعاقد بضمان حمايتها لمبدأ المنافسة وإعمال الشفافية في إجراءاتها و مبدأ المساواة بين المتنافسين[1].

وفقا لنص المادة 156 من المرسوم 247/15 فإن الرقابة على الصفقات العمومية تنصب على جميع مراحل الصفقة فتخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ و أثناء التنفيذ و بعدها"[2].

يتضح من فحو ى النص أن الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية هي رقابة قبلية تأتي على شكل رقابة داخلية و خارجية و وصائية، إذ تعمل على التنبيه للانحرافات في كل مراحل الصفقة،بحيث تمارس اختصاصها بعدة وسائل بغر ض الكشف عن المخالفات الإدارية والمالية وحتى الجرائم الجنائية [3].

و عليه سنستعرض في هذا المبحث إلىكل من الرقابة القبلية و البعدية على إبرام الصفقات العمومية (المطلب الأول) وتدخل مجلس المنافسة في مراقبة المنافسة على إبرام الصفقات العمومية (المطلب الثاني).

---

[1]– بوضياف عمار، مرجع سابق،ص149.

[2] – أنظر نص المادة 156 من المرسوم الرئاسي 247/15 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[3]– سليمان محمد الطماوي ،مرجع سابق ،ص160.

المطلب الأول

الرقابة القبلية و البعدية على إبرام الصفقات العمومية

تسعى الرقابة القبلية و البعدية إلى تطبيق مبدأ المشروعية و التأكد من مطابقة عملية إبرام الصفقات العمومية للقوانين و التنظيمات السارية المفعول ،كما أضاف المشرع الجزائري آليات رقابية لاحقة لمراقبة مدى احترام القوانين و التنظيمات عند القيام بالأعمال الإدارية القانونية المتعلقة بالنفقات العمومية لمعالجة الخلل المالي الذي يكتنف الميزانية العامة[1].

و عليه سنقسم هذه الرقابة إلى فرعين، وسنعالج في الفرع الأول الرقابة القبلية كضمان لحماية مبدأ المنافسة، وفي الفرع الثاني الرقابة البعدية على إبرام الصفقات العمومية.

الفرع الأول

الرقابة القبلية كضمان لحماية مبدأ المنافسة

تتمثل الرقابة القبلية أثناء عملية إبرام الصفقات العمومية في الرقابة الداخلية والخارجية وكذا الوصائية، فالرقابة الداخلية جاءت لتفرض على الإدارة التقييد بمختلف الإجراءات المكرسة قانونا، وهذا قبل منح الصفقة وإرسائها لصالح متعامل معين، في حين أن الرقابة الخارجية تتمثل مهمتها أساسا في مراقبة مدى مطابقة عملية الإرام للقوانين و التنظيمات السارية المفعول، فالغرض من إخضاع عملية الإبرام لنظام رقابي فعال هو حماية المال العام، فهذه الرقابة التي تمارسها لجان الصفقات العمومية تكفل رقابة صارمة على إرام الصفقة و هو ما يضمن حماية مبدأ المنافسة[2].

[1]- خضري حمزة ،مرجع سابق،ص ص133، 195.

[2]- المرجع نفسه،ص 132 ، 133.

أولا: رقابة اللجان الداخلية

تنص المادة 159 من المرسوم 247/15 على أن" **تمارس الرقابة الداخلية في مفهوم هذا المرسوم وفق النصوص التي تتضمن تنظيم مختلف المصالح المتعاقدة وقوانينها الأساسية دون المساس بالأحكام القانونية المطبقة على الرقابة الداخلية ...**"

فالرقابة الداخلية هي التي تخضع لها الصفقات العمومية و التي تمارسها المصلحة المتعاقدة وفق النصوص التي ينبغي أن تتقيد بالقواعد التشريعية و التنظيمية السارية المفعول.

فرض المشرع الجزائري على كل مصلحة متعاقدة إنشاء هيئة لممارسة الرقابة على الصفقات العمومية بما ينسجم مع الإجراءات الضرورية لتنظيم عمليات الرقابة وفعاليتها،و هذا بغرض تكريس مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية و الطابع الجماعي في اختيار المتعامل المتعاقد وضمان منافسة نزيهة وشريفة، لذلك عهد المشرع الجزائري ممارسة الرقابة إلى لجنة واحدة[1].

حيث أن الرقابة الداخلية بواسطة اللجان تجسد مبدأ شفافية الإجراءات ومبدأ المنافسة وذلك بالتحقق من إتقان إجراءات الإعلان عن الصفقة.

1- لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

أسند المشرع الجزائري مهمة الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية للجنة واحدة أو أكثر، يتم إحداثها إلزاميا من طرف كل مصلحة متعاقدة على مستوى كل المصالح شرط وجود تناسق بين هذه الرقابة و تشريع الصفقات العمومية[2]، فإلى جانب توليها مهمة فتح الأظرفة وتحليل العروض

[1]– مهدي رضا، تشوقافت سالم، نظام الرقابة على الصفقات العمومية أثناء الإبرام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص14.

[2]– مالكي مونية، الرقابة على الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص منازعات القانون العمومي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف،2016،ص 26.

البدائل و الأسعار الاختيارية، أثناء دراسة العروض المقدمة كما سبق و أن تطرقنا لذلك، فإنها تمارس رقابة و هذا طبقا للمادة 160 من المرسوم الرئاسي 247/15[1].

من خلال تحليلنا للمادة 160 من المرسوم الرئاسي 247/15 يتضح أن المشرع الجزائري منح للمصلحة المتعاقدة حرية إحداث لجنة واحدة أو أكثر سعيا منه لتخفيف ثقل المهام على لجنة واحدةو المتمثلة في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بغرض إضفاء السرعة في عمل الإدارة مما يجعله ضمانة جد فعالة لتكريس المنافسة.

تجدر الإشارة إلى أن المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم (الملغى) في مادته 121 أغفل عنصر ا مهما وهو استحداث لجنة تقنية إلى جانب لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض كلجنة مساعدة تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض المختلفة حسب الفقرة الأخيرة من المادة 160 من المرسوم الرئاسي 247/15، فالمشرع الجزائري أدرجها لتفعيل وتقوية دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في الرقابة الداخلية على إبرام الصفقات العمومية.

1-اختصاصات اللجنة

تكريسا للمبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية بداية من الشفافية في الإجراءات أثناء تقييم العروض ودراساتها مرورا بالعلانية أثناء مرحلة فتح الأظرفة، أعطى المشرع الجزائري للجنة ممارسة مهام استشارية من خلال قبول الاقتراحات أو رفضها، و هو ما يجعلها لجنة استشارية تقدم آراء واقتراحات دون اتخاذ القرار الذي يتخذه الشخص المسؤول عن الصفقة، أما إذا كانت صفقة تابعة للجماعات المحلية فيصبح دور هذه اللجنة تقريري[2] .

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

[2] – موري سفيان، مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية و الوقاية من الفساد و مكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون العام الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2012، ص ص 23، 24.

وتجدر الإشارة إلى أنه حتى ولو تعددت مهام اللجنة إلا أن الصفقة العمومية لا تصبح نافذة إلا بعد المصادقة عليها من طرف المصلحة المتعاقدة[1]و هذا ما تضمنته المادة 161 من المرسوم الرئاسي 247/15 التي تنص على أن" **تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة أو إعلان عدم جدوى الإجراء أو إلغاءه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة وتصدر في هذا الشأن رأيا مبررا**"[2].

فالرقابة الداخلية للجنة تستهدف ضمان تواجد المنافسة والمساواة من خلال توفر الشفافية في اختيار العرض الأفضل من حيث المزايا الاقتصادية، بالإضافة إلى مراقبة طرق إبرام الصفقات العمومية ومدى توفر الدعو ة للمنافسة، وكذا الشروط الواجب توفرها في المتنافسين.

ثانيا: رقابة اللجان الخارجية

تفعيلا واستكمالا للأنظمة الرقابة الداخلية على إبرام الصفقات العمومية أدرج المشرع آليات الرقابة الخارجية، التي تأتي خارج المصلحة المتعاقدة و التي تمارسها لجان خارجية متخصصة في فحص الصفقة بغية التحقق من مطابقة الصفقات المعروضة على الهيئات الخارجية للتشريع والتنظيم المعمول بها، بحيث أن لهذه اللجان وزن في عملية التحضير لصفقات العمومية وإتمام إجراءاتها كونها تلعب دورا فعالا عن طريق منح التأشيرة أو رفضها حسب الآجال التي حددها القانون، إذ لا يمكن بأي حال من الأحوال تنفيذ الصفقات العمومية بدونها[3].

---

[1] – قد وج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006، ص.95.

[2] – أنظر نص المادة 161 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

3– جلاب علاوة، نظام الرقابة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها في الجزائر، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون، تخصص الهيئات العمومية والحكومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2014،ص 31 .

1-لجان الصفقات الخارجية التقليدية .

باستقرائنا للنصوص القانونية المنظمة للجان الرقابة الخارجية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 نلاحظ أن المشرع الجزائري حافظ على بعض اللجان التي كان منصوص عليها في ظل المرسوم الرئاسي 236/10، إلا أنه نلتمس بعض التعديلات فيما يخص التشكيلة والاختصاص .

أ- الجنة البلدية للصفقات العمومية.

تجدر الإشارة إلى أن القانون 10/11 المتضمن قانون البلدية قد نص في مادته 189 على أن إبرام صفقات اللوازم و الأشغال وتقديم الخدمات و المؤسسات العمومية البلدية، تخضع للتنظيم الجاري العمل به المطبق على الصفقات العمومية، أي أن الإحالة صريحة لتنظيم الصفقات العمومية[1].

يعين أعضاء اللجان المنشأة بموجب أحكام المواد171، 173، 174 من المرسوم الرئاسي 247/15 بموجب مقرر من رئيس اللجنة ، فالمشرع الجزائري أبقى على اللجنة البلدية للصفقات العمومية التي تمارس رقابة سابقة وتم الاحتفاظ بنفس التشكيلة المعروضة في المرسوم الرئاسي 236/10 في مادته 137 التي تقابلها في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 الساري المفعول الفقرة الثانية من المادة174 [2].

يلاحظ من تشكيلة لجنة البلدية للصفقات، اعتمادها على مبدأ التسيير الرقابي الجماعي للصفقة، بالإضافة إلى وصاية وزارة المالية على الصفقات العمومية وهذا كله يعتبر ضمانة فعالة لمبدأ المنافسة.

---

[1]- خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2013، ص 31.

[2]- تنص المادة 2/174 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق على أنه:« تتشكل اللجنة البلدية من : رئيس المجلس الشعبي البلدي وممثله رئيسا، ممثل المصلحة المتعاقدة، منتخبين اثنين يمثلان المجلس الشعبي البلدي، ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية)، ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة».

تختص لجنة البلدية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات كما أضاف إليها تنظيم الصفقات الجديد رقابة الملاحق حسب نص المادة 1/174من المرسوم الرئاسي 247/15،فالمشرع الجزائري حافظ على نفس المعايير المالية لإختصصاتها فهي تبث في صفقات الأشغال أو اللوازم التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجيات أو الصفقة مائتي مليون دينار (000.000. 200دج)، وصفقات الخدمات بخمس مليون دينار (000.000. 50دج) وصفقات الدراسات بعشرين مليون دينار (000.000. 20دج) وكل ملاحق تبرمها في حدود المستويات المحددة في المادة 139 من هذا المرسوم.

ب-اللجنة الولائية للصفقات العمومية.

خول لها المشرع رقابة الصفقات العمومية على المستوى الولائي، بحيث أناط بها دراسة مشاريع دفاتر الشروط ومشاريع الصفقات و الملاحق التي تبرمها الولايةو المصالح غير الممركزة للدولة و المصالح الخارجية للإدارات المركزية، بالإضافة إلى ذلك تقوم بدراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت وكل ذلك محدد في حدود العتبة المالية من 1 إلى 4 من المادة 184[1].

طبقا لنص المادة 4/173 التي تنص على تشكيلة اللجنة الولائية للصفقات حيث قام المشرع بإسناد رئاسة اللجنة إلى الوالي أو ممثله[2]، باعتبارهما ممثلين عن الحكومة وبالتالي يملكان من الكفاءة الكافية لتسير هذا النوع من الرقابة على الصفقات العمومية ويضمن تعدد الأعضاء التي تمارس هذه الرقابة تعد كفالة لمبدأ المنافسة .

[1]-لتوضيح أكثر أنظر نص المادة173فقرة 1و2 من المرسوم الرئاسي 247/15، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[2]- تنص المادة 4/173 من المرسوم الرئاسي 247/15 ،المرجع نفسه على أنه :« تتشكل اللجنة الولائية لصفقات من: الوالي أو ممثله رئيسا، ممثل المصلحة المتعاقدة، ثلاثة ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي، ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية، مدير المصلحة التقنية بالخدمة بالولاية حسب موضوع الصفقة».

ت-لجنة الصفقات للمؤسسات الوطنية والهياكل غير ممركزة للمؤسسات العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.

تختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بهذه المؤسسات في حدود المستويات المحددة في المطات 1 الى 4 من المادة 184 وفي المادة 139 من المرسوم الرئاسي 247/15 حسب الحالة [1].

تتحدد تشكيلة هذه اللجنة بموجب المادة 1/172من المرسوم الرئاسي 247/15[2].

ث-لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.

طبقا لنص المادة 1/175من تنظيم الصفقات العمومية 247/15 تختص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكورة في المادة 172 أعلاه بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمؤسسة في حدود المستويات المنصوص عليها في المادتين 139 و173 حسب الحالة، وتتحدد تشكيلتها حسب نص المادة 2/175[3].

ج-لجنة الهيئة العمومية للصفقات العمومية

تمارس هذه اللجنة الرقابة على الصفقات العمومية لمجلس الأمة و المجلس الشعبي الوطني وهذا تماشيا مع القواعد التي يسنها النظام الداخلي لكل منها، بحيث أعطى المشرع لمسؤول الهيئة العمومية المنصوص عليها في المادة 4 أعلاه حرية تحديد تشكيلة لجنة الصفقات العمومية

---

[1]- أنظر نص المادة 172 من المرسوم الرئاسي 247/15، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[2] - تنص المادة 2/172 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع نفسه على أنه:«... تتشكل اللجنة من : ممثل عن السلطة الوصائية رئيسا، المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله، ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية، ممثل عن المعني بالخدمة حسب موضوع الصفقة عند الاقتضاء، ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة ....»

[3] - تنص المادة 2/175 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع نفسه، على أنه « تتشكل اللجنة من: ممثل السلطة الوصائية رئيسا، المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله، ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية، ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية، ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة حسب موضوع الصفقة ....».

الموضوعة لدى المؤسسة المعنية، أما عن اختصاصات اللجنة وقواعد عملها فتكون تلك المنصوص عليها بخصوص اللجنة القطاعية للصفقات [1].

ح-اللجنة الخارجية لوزارة الدفاع الوطني.

تمارس هذه اللجنة الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية التي تبرمها وزارة الدفاع الوطني حصريا، لجنة أو لجان موضوعة لدى وزارة الدفاع الوطني التي تحدد تشكيلتها وصلاحيتها[2].

وقد جاءت هذه المادة كما تطرق إليها المرسوم 236/10، ونلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد عدد وتشكيلة هذه اللجان ولا المستويات المالية وما يفتح المجال أمام التجاوزات و الحد من فعاليتها.

2-لجان الرقابة الخارجية المستحدثة .

قام المشرع الجزائري في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 بإلغاء اللجنة الوزارية و الوطنية واستحداث لجنة قطاعية ونقل الاختصاص لها مع توسيع مجال اختصاصها بالإضافة إلى اللجنة الجهوية.

أ-اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

يتم إحداث هذه اللجنة لدى كل دائرة وزارية، تكون مختصة في حدود المستويات المحددة في المادة 184 أدناه، إذ تقوم في مجال الرقابة بدراسة مشاريع الأشغال التي يفوق مبلغها مليار دينار (000.000 .000. 1دج) وصفقات اللوازم التي يفوق مبلغها ثلاث مليون دينار (000.000. 300دج) وصفقات الخدمات التي يفوق مبلغها (000.000. 200دج) ومائة مليون دينار (000.000. 100دج) في حالة صفقات الدراسات، وزيادة على مشاريع دفاتر الشروط وصفقات الأشغال التي تبرمها الإدارة المركزية التي يفوق مبلغها اثني عشر مليون (000.000. 12دج)

[1] – أنظر نص المادة 167 من المرسوم الرئاسي 247/15، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[2] –أنظر نص المادة 168من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع نفسه.

ودفاتر صفقاتالدراسات والخدمات التي تبرمها الإدارة المركزية التي يفوق مبلغها ستة ملايين دينار (6.000.000دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقات في حدود المستويات المبنية في المادة 139 من هذا المرسوم[1].

أما فيما يخص صلاحيات هذه اللجنة فتتمثل في مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقة العمومية ومساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقة وإتمام ترتيبها، المساهمة في تحسين ظروف إبرام الصفقة.

يستلزم من خلال هذه الصلاحيات مراعاة شفافية الإجراءات من جهة وتكريس القواعد التي تقوم عليها المنافسة من جهة أخرى، كما تختص بدراسة الملفات التابعة لقطاع آخري، وذلك عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعينة في صلاحيتها لحساب دائرة وزارية أخرى [2]، كما تختص بدراسة مشاريع دفاتر شروط الصفقات والملاحق والطعون المنصوص عليها في المادة 82 من هذا المرسوم[3]، بالإضافة إلى الجانب المتعلق بالتنظيم، تتولى اللجنة تقديم اقتراحات من شأنها تحسين ظروف مراقبة صحة إبرام الصفقة، كما تقدم اقتراح النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل لجان الرقابة المذكورة في المادتين 177-190[4]، أما بالنسبة لتشكيلة هذه اللجنة فقد نصت عليها المادة 185 من هذا المرسوم فيتم تعين الأعضاء ومستخلفيهم بأسمائهم بموجب قرار من الوزير، بحيث يتم اختيارهم بالنظر إلى كفاءتهم[5] ، أين يعتبر عنصر الكفاءة ضمانة جد مهمة لحماية مبدأ المنافسة.

ب-اللجنة الجهوية للصفقات العمومية

سعيا لتخفيف العبء على اللجنة القطاعية قام المشرع باستحداث لجنة جديدة تتمثل في اللجنة الجهوية وتتحدد تشكيلتها حسب نص المادة 171 من المرسوم الرئاسي 247/15، ويتم

[1] - أنظر نص المادة 184من المرسوم الرئاسي 247/15، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[2]- أنظر نص المادة 181 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع نفسه.

[3]-أ نظر نص المادة 182 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع نفسه.

[4]- أنظر نص المادة 183 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع نفسه.

[5]- أنظر نص المادة 187 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع نفسه.

تعيين أعضائها بموجب مقرر من رئيس اللجنة، فتح اللجنة بدراسة دفتر الشروط والصفقات و الملاحق للمصالح الخارجية الجهوية لإدارات المركزية في حدود مستويات المحددة في المطات 1 إلى 4 من المادة 184 .

ج-سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

طبقا لنص المادة 213 التي نص على أن "تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية،سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تتمتع باستقلالية التسيير وتشمل مرصدا للطلب العامومي وهيئة وطنية لتسوية النزاعات".[1]

إن الغرض من هذه الرقابة كلها هو التحقق من مطابقة الصفقات العمومية المبرمة للتشريع والتنظيم المعمول بهما. والحفاظ على سلطة الضمانات المقررة ابتداء من مرحلة إعداد الصفقة، إذ تتوج الرقابة التي تمارسها لجان المصلحة المتعاقدة بالنظر إلى المواد من 178 و189 بمنح التأشيرة خلال20 يوم، ومدة 45 يوم بالنسبة للجنة القطاعية، ابتداء من تاريخ إيداع الملف أمام كتابة هذه اللجنة، بحيث يمكن أن تكون التأشيرة مرفقة بتحفظات سواء موقفة تتعلق بموضوع مشروع دفتر الشروط أو الصفقة أو الملحق، كما قد تكون غير موقفة عندما تتعلق بالشكل و هذا حسب نص المادة 5/195.

للجان المصلحة المتعاقدة أو القطاعية سلطة إصدار التأشيرة أو رفضها مع إلزامية تعليل هذا الرفض، وهذا في حالة مخالفة التشريع والتنظيم المعمول به أو في حالة مخالفة المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 05 من هذا المرسوم،و هو ما يساهم في هذا الإطار في تجسيد فعّالية رقابة اللجان الخارجية وضمان منافسة شريفة تكفل المساواة بين المتنافسين، لكن بالمقابل أعطى المشرع الجزائري إمكانية تجاوز قرار رفض التأشيرة شرط أن يكون بمقرر معلّل وهو ما يتعارض ومبدأ المنافسة و هدف اللجان الخارجية .

[1]-أنظر نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي 247/15 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مرجع سابق.

فرض المشرع الجزائري أنماط رقابية أخرى إلى جانب الرقابة الخارجية و الداخلية المتمثلة في الرقابة الوصائية [1]، التي تمارسها السلطة الوصية بغية التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة للأهداف الفعليةوالاقتصاد و التأكد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج المرسومة للقطاع و أثناء الاستلام النهائي للمشروع تقوم المصلحة المتعاقدة بإعداد تقرير تقييمي عن ظروف إنجازه [2].

نلاحظ من خلال المرسوم الرئاسي 247/15 في مادته 164 فقرة 03 و04، أن المشرع الجز ائري أتى بجديد فيما يخص تقييد الرقابة التي تمارس من قبل السلطة الوصية بإرسال نسخة من التقرير المعد إلى مسؤول سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كما يرسل إلى مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس مجلس الشعبي البلدي، بالإضافة إلى هيئة الرقابة الخارجية المختصة، الأمر الذي لم يكن موجودا في ظل المرسوم الرئاسي 236/10.

الفرع الثاني

الرقابة البعدية

حرص المشرع الجزائري على تعزيز آليات الرقابة على الصفقات العمومية ،وهذا لكثرة الفساد الذي يكتنف هذا المجال ويستنزف أموال الخزينة العمومية، وفي هذا السياق تخضع الصفقات العمومية زيادة عن تلك المقررة في التنظيم الخاص بها إلى رقابة تتصف بالدقة،و الممارسة من طرف موظفين تابعين للدولة، منح القانون مهمة الرقابة في مجال الصفقات العمومية شريطة تقديم توقيعهم كشرط لسريان الإجراءات المرتبطة بعملية إبرام الصفقة وعلاوة على ذلك، فإن هذا النوع

[1] – شبل فريدة، التعديلات الجديدة التي أتى بها المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص 56.

[2]– أنظر نص المادة 164 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

من العقود يخضع إلى رقابة الدولة التي تمارس من طرف أجهزة أسندها القانون مراقبة مدى احترام القوانين و التنظيمات. [1].

أولا: الرقابة الذاتية على إبرام الصفقات العمومية

تمثل الرقابة الذاتية في مجموعة النظم و الضوابط التنفيذية التي تضعها الإدارة، حيث تمارس هذه الرقابة داخل الجهة المنفذة ذاتها باعتبارهاالمسؤولة عن التنفيذ و الإبرام[2].

تمارس على الصفقات العمومية رقابة ذاتية قبل الشروع في تنفيذها من طرف موظفي الدولة داخل الجهة الإدارية على مختلف مستوياتها، وتأخذ هذه الرقابة عدة أشكال فمن جهة رقابة مالية ومن جهة أخرى رقابة مشروعية.

1-رقابة الآمر بالصرف

يعتبر الآمر بالصرف موظف عمومي يقوم بإدارة وتسير هيئات ومصالح إدارية عمومية ويتمتع بصلاحيات مالية مكملة لصلاحياته الإدارية.

إن الآمرين بالصرف على مستوى الصفقات العمومية هم الموظفون المسؤولون عن الهيئات الخاضعة للإبرام الصفقات العمومية المحددة في المادة 6 من المرسوم 247/15، و هم الموظفون الذين لا تكون الصفقة نهائية إلا بعد التوقيع عليها من طرفهم و المذكورون في المادة 4 من هذا المرسوم، ويكمن دور الآمر بالصرف في التأكد من أن الصفقة قد أبرمتطبقا للتشريع و التنظيم

[1]- خضري حمزة، مرجع سابق، ص195.

[2]-محمد رسول العموري، الرقابة المالية العليا، (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص40.

الساري المفعول. وذلك في كل المراحل التي تمر بها عملية إبرام الصفقة، وفي حالة إخلال الآمر بالصرف بالأحكام التشريعية و التنظيمية في ممارسة مهامه في مجال الصفقات العمومية خصوصا و مهامه عموما، تستوجب عليه المسؤولية التي تختلف حسب درجة المخالفة من مسؤولية تأديبية أو مدنية أو جزائية[1].

2-رقابة المراقب المالي

يعرف المراقب المالي على أنه عون إداري مكلف بالرقابة القبلية للنفقات الملتزم بها، يعين من طرف الوزير المكلف بالمالية ويخضعله و هذا ما يجعله يتمتع بنظام قانوني خاص، بحيث أن قانون الصفقات العمومية ينص على اختصاص المراقب المالي بالرقابة على الصفقة العمومية بصفة مزدوجة، بحيث يعتبر عضو في لجنة الصفقات العمومية التي تتولى التأشير على الصفقة من جهة و يراقب النفقات الملتزم بها من جهة أخرى ويقوم بالتأشير عليها، وبالتالي لا يتم التأشير على الصفقة إلا إذا تم التأكد من عدة حالات منصوص عليها في المادة 58 من القانون المتعلق بالمحاسبة العمومية 90-21[2].

يكمن الغرض من هذه الرقابة على النفقة الملتزم بها في معرفة مدى مطابقة هذا الالتزام للتشريع الساري المفعول وشرعيته، بحيث تنتهي عملية رقابة المراقب المالي بمنح التأشيرة في حالة مطابقة الإجراءات للتشريع أو برفض منح التأشيرة وذلك بصفة مؤقتة أو نهائية، وفي هذا الإطار تعتبر هذه الرقابة وقائية لأنها تستهدف الحيلولة دون التجاوزات المالية[3]، وكذا مراقبة كل ما يخص إجراءات إبرام الصفقات العمومية ومدى احترام شروط اختيار المتعامل المتعاقد وهو ما يعد حتما ضمانة لمبدأ المنافسة[4].

---

[1] – خضري حمزة، مرجع سابق، ص ص 196، 201، 202.

[2] – أنظر نص المادة 58 من قانون رقم 90-21 مؤرخ في 15 أوت 1990، يتعلق بالمحاسبة العمومية، ج ر ج ج عدد 35، صادرة في 22 أوت 1990.

[3] –جليل مونية، مرجع سابق، ص ص ، 191،192 .

[4] – ديجي وهيبة، «الرقابة القبلية على الصفقات العمومية»، يوم دراسي حول الإطار القانوني لصفقات العمومية بين تشجيع لإستثمار و المحافظة على المال العام، يومي 15 و 16 ديسمبر ،كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2015، ص 10.

3- رقابة المحاسب العمومي

تعتبر رقابة المحاسب العمومي رقابة مكملة لرقابة المراقب المالي حيث يقوم بمجموعة من التحقيقات وذلك أثناء تنفيذه للنفقة، و هذا بغرض التحقق من شرعيتها كما يراقب الصفقة ويتحقق من مدى مطابقتها للتشريع المعمول به[1].

لهذه الرقابة أهمية بالغة في حماية المال العام وفق ما حدد لها القانون و هو ما يجعلها من بين ضمانات مبدأ المنافسة ويعد تقرير مبدأ مسائلة كل من للمراقب المالي و المحاسب العمومي، ضمانة فعّالة لنجاعة نظام الرقابة المالية

ثانيا : الرقابة التكميلية

تمارس الرقابة التكميلية من طرف الأشخاص أو الهيئات التابعة للهيئة الخاضعة للرقابة أو تمارسها وزارة المالية على هيئاتها الأخرى سواء عن طريق الإدارات أو الهيئات التابعة لوزارة المالية أو وزير المالية[2].

بغية التسيير الأمثل للمرفق العام عمد المشرع الجزائري إلى إنشاء مجموعة من الهيئات الرقابية في إطار الرقابة الإرية التكميلية التي يكمن دور ها في الوقاية من الجرائم المرتكبة على العمليات المالية للدولة.

1-رقابة مجلس المحاسبة

يعتبر مجلس المحاسبة من بين الهيئات الإدارية ذات الاختصاصات الإرية و القضائية التي تتعلق أساسا بالرقابة البعدية لأموال الدولة و الجماعات الإقليمية و المرافق العامة ذات الطابع التجاري و الصناعي إذ يختص بإعداد التقارير السنوية الموجهة لرئيس المجلس وتقديم ملاحظات للجهات الإدارية كما له اختصاص آخر يتمثل في الاختصاص القضائي[3].

---

[1] - جليل مونية، مرجع سابق، ص 192.

[2] - محمد رسول العموري، مرجع سابق،ص 383.

1- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات لإدارية، الهيئات و الإجراءات أمامها، الجزء الثاني، طبعة 1999، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص ص 236،238، 239.

يكمن دور مجلس المحاسبة في مجال الصفقات العمومية في مراقبة المشاريع غير المشروعة كما يراقب مدى احترام تنظيمات الصفقات العمومية سواء ما تعلق منها باختيار صيغة الإبرام أو عدم تقديم تحليل حول الصيغة المختارة أو ما يخص عدم القيام بما تستوجبه قواعد الإشهار أو المنافسة أو استبعاد بعض العروض دون وجه حق، و علاوة على ذلك فهو يقوم بمراقبة نوعية التسيير والانضباط في مجال تسيير الميزانيةو المالية[1].

2-رقابة المفتشية العامة للمالية

تقوم المفتشية العامة للمالية بمراقبة الشروط الشكلية للصفقة بمعنى تراقب الكيفية التي تم بها إبرام الصفقة، فإذا ما أبرمت عن طريق إجراء التراضي فإن دورها يكمن في التحقق من مدى توفر الحالات القانونية والاستثنائية التي تجيز اللجوء إلى هذا الإجراء بالإضافة إلى مراقبتها لدفتر الشروط بتبيان مدىاحترامه للقوانين و التنظيمات الجاري العمل بها، أما فيما يخص الشروط الموضوعية فهي تتحقق من أن تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض شرعية، كما تتأكد أيضا من مراعاة هامش الأفضلية للمنتوج الجزائري[2].

3-رقابة الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد

ترتبط الصفقة ارتباطا وثيقا بالمال العام، لذلك أولى المشرع لها أهمية من خلال وضع آليات كفيلة لمواجهة الفساد أو ما يعرف بالصفقات المشبوهة، التي تحدّ من نزاهة الوظيفة العمومية و من بين هذه الآليات استحداث هيئة وطنية للوقاية من الفساد ومكافحته التي تعد هيئة إدارية مستقلة

[1] – بوشي صافية، النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم 236/10المعدل و المتمم، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014، ص ص 44، 45.

[2] – بوشي صافية، مرجع سابق، ص 44.

تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي تسعى لتحقيق سياسة الدولة وتوضع لدى رئيس الجمهورية[1].

استند المشرع الجزائري إلى عدة إجراءات لضمن احترام إبرام الصفقات العمومية للمرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وتتمثل أهم الإجراءات التي تناولها في: إلزامية إعلان الإدارة عن رغبتها في التعاقد لتفادي التلاعبات واستقطاب أكبر عدد من المشاركين للحصول على أحسن عرض للحد من هيمنة متعامل واحد بطريقة مشبوهة مما يخالف المبادئ التي نصت عليها المادة05 من المرسوم الرئاسي 247/15 .كما تلتزم بإعداد دفتر الشروط في الوقت المناسب الذي يشترط أن يعد قبل توجيه الدعوة إلى إبرام الصفقة بهدف تكريس الشفافية و المساواة بين المتنافسين، بالإضافة إلى تبني القّة و الموضوعية في اختيار الأسلوب المناسب للتعاقد[2]،حسب نص المادة 59 من المرسوم الرئاسي247/15[3]، وكذا الموضوعية في اختيار المتعامل مع تعليل اختيارها وإلى جانب ذلك أعطى المشرع للمتعامل المتعاقد حق الطعن أمام الجهات الإدارية المختصة حسب نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي247/15، مع الأخذ بعين الاعتبار إدراج التصريح بالنزاهةو الغاية منه تفادي كل ما من شأنه الإضرار بالمترشح بمحاربة كل أشكال الفساد [4].

[1]– برشي عزدين، يونسي أمال، الصفقات العمومية ومبدأ حرية المشاركة في تلبية الحاجيات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، 2014،ص ص 55، 59.

[2]–أعراب حليم، بعلي محمد الأمين الر قابة الإدارية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، 2016، ص69.

[3]–أنظر نص المادة 59 من المرسوم الرئاسي247/15، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[4]–أعراب حليم، بعلي محمد الأمين، مرجع سابق، ص ص 70–72

أنشأت الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في الجزائر بمقتضى المادة 17 من القانون 06-01 كنتيجة حتمية لمصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد حيث خول لها القانون الاستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة و التحري في وقائع ذات علاقة بالفساد .

عزز المشرع الجزائري دور هذه السلطة الإدارية المستقلة عن طريق منحها سلطات غير مسبوقة كحقها في الإطلاع على أي وثيقة من أي قطاع عمومي دون الحق في التذرع بمسألة السّر المهني، فضلا عن امتداد اختصاصها على كامل التراب الوطني، غير أن عدم تزويدها بصفة الضبط القضائي يجعل صلاحياتها تتعارض مع طابعها الإداري، كما أن تدخّلها بإحالة الملف إلى وزير العدل يمس مساسا خطيرا بمبدأ استقلالية القضاء[1] .

المطلب الثاني

رقابة مجلس المنافسة على إبرام الصفقات العمومية

يعتبر قانون المنافسة من القوانين التي لها علاقة جد وطيدة بالصفقات العمومية حتى وإن كانت اختصاصاته تقتصر فقط على النشاط الاقتصادي إلا أن مبدأ حرية المنافسة لم يرد فقط في قانون الصفقات العمومية بل أكد عليه المشرع الجزائري في إطار قانون المنافسة الذي أنشأ سلطة إدارية ضبطية ذات طابع اقتصادي ألاو هي مجلس المنافسة المكلف بمراقبة مدى توفر وتكريس حرية المنافسة في الصفقات العمومية على أن لا يكون هناك تعارض مع مهام أداء المرفق العام وممارسة امتيازات السلطة العامة.

في هذا الإطار لمعرفة مدى ودرجة تدخل فيها مجلس المنافسة لتفعيل مبدأ المنافسة أثناء إبرام الصفقة سنتطرق إلى تبيان ذلك في اعتماد القاضي الإداري على قرارات مجلس المنافسة (الفرع الأول) واستشارة القضاء الإداري للمجلس المنافسة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

اعتماد القاضي الإداري على قرارات مجلس المنافسة

[1]-عبد اللطيف فاصلة، مكافحة الفساد، مجلة القانون المجتمع والسلطة، عدد 03، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2014،ص100.

يتكفل مجلس المنافسة بحماية النظام العام التنافسي بشكل خاص و النظام العام الاقتصادي بشكل عام[1]، بحيث يتمثل دور مجلس المنافسة أساسا في حماية المنافسة هذا ما يسمح للجهات القضائية بطلب ر أي المجلس في جميع القضايا المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة فالقاضي رغم تعدد صلاحياته إلا أن صلاحياته محدودة في المهام الضبطية لهذا كان لزاما عليه الاستنجاد بمجلس المنافسة، لإحداث نوع من التعاون بين الهيئات القضائية و مجلس المنافسة[2].

يعتبر دور المجلس مكمل لدور القاضي بصفة مباشرة أو غير مباشرة، لهذا فالقاضي يعتمد على قر ارات هذا المجلس لكونه يتمتع بصفة خبير في مجال المنافسة، فبغية تحقيق الصالح العام واحترام قواعد المنافسة، كان لزاما تدخل القاضي من خلال ممارسة الإجراءات العقابية التي تعتبر من ضمن سلطات مجلس المنافسة و هو ما يحد من صلاحيات هذا المجلس الذي يلعب دور سابق ووقائي، فله توقيع غرامات مالية ضد مرتكبي المخالفات التنافسية، ولها انتهاج أسلوب التشاور و الحوار مع المتعاملين الاقتصاديين بهدف إيجاد الحلول وغاية المجلس حماية العملية التنافسية بإضفاء طابع الشفافية والنز اهة، لكن في مقابل ذلك نجد أن هذا المجلس لا يملك سلطة الإبطال والتعويض و الإلغاء كما يملكها القاضي الإداري، فزيادة علىأنه يعتمد على قر ارات المجلس فله إلى جانب ذلك سلطات واسعة في مراجعة وتعديل وإلغاء هذه القرارات[3]، إن توزيع الاختصاص بين الجهازين جاء لضمان مبدأ حرية المنافسة من خلال التعاون بينهما قصد تحقيق الفعالية.

يحتل مجلس المنافسة مكانة هامة في الجانب الاقتصادي أين أولى له المشرع الجزائري الحماية القانونية الضرورية لحماية المنافسة و السوق من الممارسات المنافية للمنافسة التي تقع بين المترشحين بدءا بالإعلان عن الصفقة إلى غاية المنح المؤقت لها، وذلك بضمان الشفافية فيما يخص الممارسات المقيدة للمنافسة.

---

[1] – ماتسة لامية، الرقابة القضائية على مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص 03.

[2] – كتو شريف، مرجع سابق، ص 82.

[3] – كريم لمين، الدور التكملي بين مجلس المنافسة والقضاء في ضبط الممارسات المنافية للمنافسة ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية،2013،ص ص 9-13.

فالمتضرر من بعض الممارسات المقيدة للمنافسة في إطار إبرام صفقة عمومية يلجأ في بادئ الأمر إلى مجلس المنافسة ثم بعد إصدار المجلس لقراره يقوم بمطالبة القضاء بالتعويض وذلك من بين أهم المبادئ التي تم تجسيدها في قانون المنافسة[1]، إلى جانب ذلك فحسب المادة 49 من قانون المنافسة 03-03 يتم نشر المجلس للقرارات التي يصدرها القضاء الإداري في النشرة الرسمية للمنافسة المتعلقة أساسا بالممارسات المخلة بالمنافسة [2]،التي تتمثل في الاتفاقيات المحظورة، والممارسات الاقتصادية في وضعية الهيمنة على السوق، حيث يفرض المجلس عقوبات قمعية من جراء ارتكاب هذه الممارسات، وهذا ليس الغرض منه المساس بالمنافسة الحرة بل يهدف بذلك إلى تكريس هذا المبدأ[3]،فبغية قمع الممارسات والسلوكات التي من شأنها عرقلة الأنشطة الاقتصادية كان لزاما إعادة الدور الذي يلعبه السوق من خلال أنشطته المتنوعة مع توسيع الطابع التنافسي فيه[4].

الفرع الثاني

استشارة القاضي الإداري لمجلس المنافسة في مجال المنافسة

يظهر لنا من نص المادة 38 من قانون المنافسة 03-03 التكامل و التعاون بين الجهازين من خلال استعانة القاضي بالمجلس على أساس الحوار بغرض أخذ الرأي منه وإشراكه باستشارته في بعض الأمور المتعلقة بطلب الوثائق منه أو الأخذ بآرائه فيما يخص بعض القضايا المرتبطة

---

[1]- أوقرقوز نوال، خضوع العقود الإدارية لقواعد قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الاقتصادي وقانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014 ، ص61.

[2] -أنظر نص المادة 49 من الأمر 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 29، الصادر في 20جويلية 2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 يوليو 2008، ج ر ج ج عدد 36، الصادر في 02 يوليو 2008.

[3]-بن عبد الله صبرينة، متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة من طرف مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2012،ص ص99، 101.

[4]- نصري نبيل، المركز القانوني للمجلس المنافسة بين الأمر رقم 06/95 والأمر رقم 03/03 ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2004،ص13.

بالممارسات المقيدة للمنافسة مع الإشارة إلى أن هذه الآراء التي يبديها ليست إلزامية للقاضي لكن وجود الحوار بحد ذاته له دور فعال في حماية النظام العام الاقتصادي ومحاربة كل أشكال الاحتكار و التحايل في السوق[1]، إذ يحظى المجلس بأهمية بالغة ويلعب دور أساسي في حماية المنافسة[2].

المبحث الثاني

الرقابة القضائية على إبرام الصفقات العمومية

تعتبر التسوية الودية الآلية الأولى لحل النزاع المتعلق بعملية إبرام الصفقة العمومية بغرض تسوية النزاع بطريقة رضائية بين أطراف النزاع، وفيه يرفع التظلم إلى لجان الصفقات العمومية المختصة لتقديم رأيها إما بقبول الأطراف بالحل و الصلح وفض النزاع نهائيا دون اللجوء إلى القضاء أو برفع الأمر إليه في حالة فشل كل محاولات التسوية الودية[3]، وقد اعتبر المشرع الجزائري إجراء التظلم الإداري في مجال الصفقات العمومية إجراء إلزامي باعتباره مرحلة سابقة على عرض النزاع أمام القضاء الإداري ال.ذي يهدف أساسا لتجنب عرض النزاع على القضاء القضاء نظرا لتعقيد وطول إجراءاته[4]، كما يمكن لجوء الخصوم إلى التحكيم لفض نزاعهم على محكمين لهم معرفة فنية، وللتحكيم إجراءات خاصة تميزه عن إجراءات المتبعة أمام القضاء في جانب إجراءات الشكلية[5].

---

[1]– كريم لمين ، مرجع سابق ،ص ص 15–17.

[2]– كتو محمد شريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)،أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون، فرع قانون عام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ،2005،ص276.

[3] – شيهوب مسعود، مرجع سابق، ص 302.

[4]– عكوش فتحي ، قواعد منازعات العقود الإدارية في القضاء الإداري الجزائري ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، فرع الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق ،جامعة يوسف بن خدة، الجزائر ،2015،ص54.

[5] – خضري حمزة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون عام، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005، ص 72.

إن الرقابة القضائية على الإدارة بشكل عام تعتبر أسلوب من الأساليب الفعّالة التي تضمن احترام السلطات الإدارية للقانون، فهي تراقب قرارات و أعمال الإدارة ثم توقع جزاءات في حالة خروجها عن القانون[1].

يعد مبدأ المنافسة من الحريات العامة التي يستوجب احترامها مما دفع بالمشرع إلى وضع مجموعة من الميكانيزمات الضرورية، التي تعد فيها الرقابة القضائية من أهم ضماناتها، فالقضاء من خلال مختلف قسامه و أقطابه يهدف إلى حماية المنافسة خصوصا مع تفشي ظاهرة الرشوة والفساد و هذا سعيا منه لإضفاء الشفافية و النزاهة[2].

المطلب الأول

رقابة القضاء الإداري على تجاوزات مرحلة الإبرام

يعد مجال إبرام الصفقات العمومية الميدان الذي تتعدد فيه المخالفات التي تخرج عن مبدأ المنافسة الشريفة و النزيهة مما يؤدي إلى إخراج الصفقة عن إطارها القانوني والتنظيمي ومن تم تكون هذه الصفقة محلا أو عرضة لشبهات مما يستوجب الرقابة عليها[3].

نصت المادة 60 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أنه "**يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلل اختياراتها عن كل رقابة تمارسها** ".

[1]– رشا محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها، (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، د د ن، لبنان، 2010،ص 128.

[2]– وأنيس أحلام، مرجع سابق، ص 24.

[3] – تياب نادية، مرجع سابق، ص 213.

فرض المشرع حسب نص المادة على المصلحة المتعاقدة إبداء مبررتها القانونية بغية تمكين الهيئات الرقابية الإدارية و القضائية من بسط رقابتها .

تتجسد رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية في نوعين من الرقابة أولها رقابة القاضي الإستعجالي(فرع أول) وثانيها رقابة قاضي الموضوع (الفرع الثاني).

الفرع الأول

رقابة القضاء الإستعجالي على المنافسة في إبرام الصفقات العمومية

يعود الاختصاص إلى القضاء الإداري الإستعجالي للرقابة على التجاوزات المخلة بقواعد المنافسة عندما ينطوي الأمر على عنصر الإستعجال [1] .

أمام العجز الذي كان يكتنف المسالك القضائية كان لازما إحداث قضاء استعجالي يختص بالمنازعات التيتطر أ أثناء إبرام الصفقات العمومية الذي يستجيب للحالات المستعجلة التي تفرضها التجاوزات التي تحدث في مرحلة الإبرام بالخصوص تلك التي تؤثر على حرية المنافسة بين المتعهدين، بحيث يلعب القضاء الاستعجالي دورا هاما في مجال حماية المنافسة في نطاق صفقات الدولة بالإضافة إلى تكريسه لمبادئ الشفافية و النزاهة.

يتبين لنا الطابع الاستثنائي المميز لقضاء الإستعجال من خلال الإجراءات الفورية و المشمولة بالنفاذ المعجل، مما يسمح بحماية مؤقتة وسريعة قبل حدوث النزاع أو استدراك الوضع قبل تفاقمه عكس المسالك الأخرى التي تتسم بطول إجراءاتها[2].

أولا:رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقدي و التعاقدي

يقتضي التطرق إلى الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية بداية التعرض لتعريف القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي بحيث عرفه الأستاذ MERIGNHAC على أنه "

[1]–شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ،(نظرية الاختصاص)، الجزء الثالث، طبعة 1999، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1999،ص505.

[2] – تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2015، ص ص 451،453.

الإجراء الذي يكون الهدف منه الفصل بأقصىسر عة ممكنة في القضايا المستعجلة ولكن فقط بطريقة مؤقتة دون المساس بأصل الحق "، فهو الإجراء الذي يستدعي ضرورة الحصول على حماية قانونية عاجلة التي لا يمكن تحقيقها بإتباع الإجراءات العادية للتقاضي مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا بل ترك ذلكللقضاء و الفقه[1].

يشترط لرفع الدعوى الإستعجالية توفر بعض الشروط المتمثلة أساسا في الإخلال بقواعد العلانية و المنافسة التي يقتضيها تنظيم الصفقات العمومية وذلك رغبة تحقيق قدر من شفافية المنافسة عند إبرام الصفقة، بالإضافة إلى تأثر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي الذي حقق تقدما كبيرا في حماية مبادئ الصفقة[2].

1-شروط دعوى الإستعجال :

أسند المشرع الجزائري للمحكمة الإدارية اختصاص الفصل في الدعاوى الإستعجال في مادة العقود و الصفقات العمومية، ولرفع دعوى الإستعجال كان لا بد من توفر مجموعة من الشروط العامة لتي يتطلبها القانون في الدعوى وشروط خاصة تتقيد بها الدعوى في مجال الصفقة العمومية التي يتم بيانها كالتالي:

أ-الشروط العامة:

-**لاستعجال** : لم يورد المشرع الجزائري تعريفا للاستعجال رغم أنه يعتبره شرطا جوهريا لرفع دعوى الاستعجال، ويعرف الفقه الاستعجال بأنه الضرورة التي لا تحتمل تأخيراو الخطر المباشر الذي لا يكفي لإتقاءهرفع الدعو ى بالطريق المعتادة، بحيث يملك القاضي الفاصل سلطة تقدير حجم الحالة الاستعجالية، إذ يتعين عليه التحقق من وجود حق للمدعي يخشى ضياعه إن تم الإبرام[3].

---

[1]- العلام محمد مهدي، «القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية»، المجلة المصرية للدراسات القانونية و الاقتصادية، العدد 5، 2005، ص 18.

[2] - بزاحي سلوى،مرجع سابق، ص 32.

[3] - بزاحي سلوى، مرجع سابق، ص 34.

- **عدم المساس بأصل الحق:** هو امتناع القاضي المستعجل عن المساس بأصلالحق و لا يتطرق إلى صميم الموضوع لآن دوره هو البحث عن الأمور الظاهرة، فهو يتدخل للاتخاذ تدابير وقائية لا تمس بأصل الحق[1] و هو ما جاءت به المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[2].
- **شرط الجدية :** ل عدم توفر الجدية في الدعو ى الإستعجالية تخول القاضي عدم قبول الدعو ى بحيث يكفي لنشات الدعو ى أن يكون هناك احتمال لوجود حق يعبر عن جدية طلب المدعي[3].

ب-الشروط الخاصة:

تتمثل في صفة المدعي الذي يعتبر من الشروط الضرورية لرفع أية دعوى قضائية، بحيث لا تقبل الدعوى إلا إذا كانت هناك مصلحة للطاعن المتمثلة في عدم مقدرة المتعهد من استفاء حقه في الاشتراك في المنافسة على قدم المساواة ومن ثم تتضرر مصلحته بمجرد مخالفة قواعد المنافسة التي ينتج عنها الإنقاص من فرصته في الفوز بالصفقة، بالإضافة إلى شرط وجود إخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة إذ أن المنازعات الناشئة في مرحلة الإبرام تعد محل رقابة القاضي الإستعجالي و ذلك بمجرد مخالفة هذه القواعد و أخيرا شرط الميعاد بحيث لم يحدد المشرع الجزائري ميعاد معين لرفع دعوى الاستعجال في حالة الإخلال بقواعد الاستثمار و المنافسة [4]، إلا أن قانون 08 -09 متعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية نصت في مادته 946 على إمكانية إخطار المحكمة الإدارية «**إذا أبرم العقد أو سيبرم**».

2-سلطات قاضي الإستعجالي

---

[1] – بوقصة مبروكة، الاستعجال في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مربح، ورقلة، 2015، ص27.

[2] – أنظر نص المادة 918 من القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر ج ج عدد 21، صادرة في 23 افريل 2008.

[3] – بزاحي سلوى، مرجع سابق، ص 35.

[4] – شريف سمية، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات لإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ،2016،ص ص 57، 58، 61.

خولت المادة 946 من ق إ م إ ثلاث سلطات للقاضي الإستعجالي في حالة خرق الالتزامات المتعلقة بالإشهار و المنافسة التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية التي سيتم بيانها كالتالي :

أ-أمر الإدارة الإمتثال لإلتزاماتها

أعطى القانون للقاضي الإستعجالي صلاحية توجيه أوامر للإدارة تتمثل أساسا في إلزام الإدارة بالامتثال للالتزامات الإشهار والمنافسة التي سبق و أن أخلت بها بحيث تتنوع هذه الأوامر لتشمل الأمر بنشر الإعلان عن الصفقة بالإشهار الصحفي، إعادة النشر بالشروط القانونية المطلوبة كالبيانات الإلزامية، قبول المترشح الذي تم استبعادهتعسفيا و هذه الأوامر تتبعها آجال يجب على الإدارة تنفيذ الأوامر خلالها، إذ تعد هذه الأوامر ماسة بأصل الحق وليست مجرد تدابير تحفظية[1]، وهو ما أدى إلى هذا النوع من القضاء الإستعجالي خروجا عن القواعد الإستعجالية التي تفرض عدم المساس بأصل الحق .

ب-الحكم بالغرامة التهديدية

تعتبر الغرامة التهديدية كعقوبة حسب تكيف القاضي الجزائري، والتي تخضع لمبدأ الشرعية بحيث أنه اعترف المشرع الجزائري للقاضي بسلطة الحكم بالغرامة التهديدية على الإدارة في حالة رفضها القيام بالتزاماتها التعاقدية في الأجل المحدد [2]، وهذا طبقا لنص المادة 04/946 من قانون 08-09 متعلق بالإجراءات المدنية والإدارية.

ت-سلطة وقف القرار الإداري

[1] -شريف سمية، مرجع نفسه، ص63.

[2]- خضري حمزة، «الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر»، مجلة المفكر، العدد13، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، د س ن، ص206.

للقاضي الإستعجالي سلطة الأمر بوقف تنفيذ القرار القابل للانفصال كقرار المنح المؤقت أو النهائي، وذلك بغرض تفادي إبرام العقد مع من تختاره الإدارة بحيث أنه إذا أبرمت الصفقة وبدأ في تنفيذها فإنه قد يصعب تفادي الآثار المترتبة فيما بعد[1].

قيد المشرع الجزائري المحكمة الإدارية الفاصلة في الدعوى بأجل 20يوم للفصل فيها تسري طبقا للمادة 947 من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة إليها[2].

ثانيا: رقابة قاضي الإستعجال في مادتي التسبيق المالي ووقف التنفيذ

فيه يتم التطرق لرقابة قاضي الإستعجال في كل من مادتي التسبيق المالي ووقف التنفيذ.

1-رقابة قاضي الإستعجال في مادة التسبيق المالي

إن كان القضاء الإستعجالي في مادة التسبيق المالي تشريعا مستحدثا في الجز ائر بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 في سنة 2008، فإنه على عكس ذلك مكرس في القانون الفرنسي منذ تعديل قانون القضاء الإداري سنة 1988[3].

يقصد باستعجالي التسبيق المالي جواز منح القاضي الإستعجالي تسبيقا ماليا إلى الدائن الذي رفع دعوى في الموضوع أمام المحكمة الإدارية [4].

أ-شروط رفع الدعوى :

يشترط لرفع الدعوى مجموعة من الشروط أولها توافر عنصر الاستعجال في الدعوى وفيها رفع دعوى في الموضوع أمام قاضي الموضوع، إذ ينبغي أن يسبق رفع دعوى الإستعجالية، رفع

---

[1]- بربيح محي الدين، "دور القضاء الإداري في حماية مبدأ المنافسة"، أعمال الملتقى الوطني حول« قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق »، يومي 16-17مارس، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 08ماي 1945، قالمة ،2015، ص07.

[2]-أنظر نص المادة 947من قانون رقم08-09،يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،مرجع سابق.

[3]- LANGELIER Elise, Loffice Du Juge Administratif et le Contrat Administratif ,L.G.D.J ,Paris,2012 ,P39.

[4]-أنظر نص المادة 942 من قانون 08-09 ،مرجع سابق .

دعوى للمطالبة بإستفاء الدين من الإدارة يجب أن يقترن هذين الشرطين بشرط وجود الدين بصفة جدية غير منازع فيها [1].

يتعين على القاضي الإستعجالي التأكد من وجود الدين عن طريق فحص المستندات التي تثبت وجوده[2] .

ب-الطعن ضد الأمر الإستعجالي :

يكون الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية قابلا للاستئناف أمام مجلس الدولة خلال 15 يوما من تاريخ التبليغ الرسمي طبقا للمادة 943 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

يملك القاضي الإستعجالي للاستئناف على مستوى مجلس الدولة إحدى الخيارين إما أن يأمر بمنح الدائن تسبيقا ماليا وإما أن يأمر بوقف تنفيذ الأمر القاضي يمنح التسبيق إذا كان تنفيذه من شأنه أن يؤدي إلى نتائج لا يمكن تداركها .

2-رقابة قاضي وقف التنفيذ

تحتل ثنائية الإستعجال /الوقف مكانة هامة في القانون الإداري نظرا لما يتضمنه وقف التنفيذ من حفظ حقوق يخشى ضياعها أو المساس بها [3].

إن القاعدة العامة أن القرار الإداري يسر ي نفاذه بمجرد توافره على الشروط، لكن في بعض الأحيان قد تفرض ظروف معينة تبرير الحكم بوقف التنفيذ لبعض القرارات الإدارية المطعون ضدها بإلغاء وهذا إلى غاية الفصل في الدعوى ذلك يرجع إلى أن تنفيذ هذا القرار سيترتب عليه أضرار يصعب تداركها عند الحكم بإلغائه فيما بعد ،واشترط القضاء الإداري توفر شرطين للحكم بوقف التنفيذ هما: شرط الإستعجال الذي يراد منه تواجد ضرورة ملحة تبرر وقف التنفيذ وشرط الجدية[4] .

الفرع الثاني

---

[1]- أنظر نص المادتين 942، 944من قانون08-09 يضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،مرجع سابق.

[2] - BERGEAL Catherine ,Frédéric Lenica ,Le Contentienx Des Marchés Publics,2ième Edition,Le Moniteur,Paris,2010 ,P265.

[3] -GEOFFRY Michel ,La Notion d'urgence En Droit Administratif De l'environement ,Thése De Doctorat En Droit Public ,Faculté De Droit Et Des Scionces économiques ,Université De limoge,2006 ,P238.

[4]-سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، الجزء الثاني، ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص ص 715، 716.

حماية مبدأ المنافسة أمام قاضي الموضوع

تتدرج رقابة القضاء الإداري المنصّب على الموضوع في مجال الصفقات العمومية في إطار القضاء الكامل بصفة أصلية، وقضاء تجاوز السلطة (الإلغاء) بصفته قضاء ينصب على مجموع القرارات القابلة للانفصال عن الصفقة [1].

أولا: رقابة القضاء الكامل

أن دعاوى العقود الإدارية بصفة عامة تتدرج ضمن دعاوى القضاء الكامل التي يمتلك فيها القاضي سلطات واسعة مقارنة بسلطات قاضي الإلغاء وتدخل في إطار هذه الدعاوى تلك المتعلقة بالإخلال بمبدأ جوهري في إبرام الصفقات العمومية ألاو هو مبدأ النافسة[2].

1-اختصاص القضاء الكامل بدعاوى الصفقات العمومية

هي تلك الدعو ى التي لا يقتصر فيها دور القضاء على الحكم بإلغاء قرار إداري بل يتعداه إلى الحكم بإدانات مالية وبإمكان وصول دور القاضي إلى حد إحلال قراره محل قرار الإدارة، فدعوى القضاء الكامل موضوعها منازعة حول حق شخصي أو قرار إداري [3].

2-حماية مبدأ المنافسة من خلال دعوى القضاء الكامل

يؤدي المساس بحرية المنافسة في الصفقات العمومية إلى تحريك اختصاص القضاء الكامل كما سبق القول ،بحيث يشترط في هذه الدعوى الشروط العامة من ضرورة توفر الصفة و المصلحة و الأهلية في أطراف الدعوى و أنها لابد أن تتم عن طريق عريضة مؤرخة وموقعة تحدد الوقائع و الطلبات والأسس التي يستند اليها المدعى، إضافة إلى الشروط الخاصة[4].

ينصب القضاء الكامل في مرحلة إبرام الصفقات العمومية على الحقوق الشخصية التي ينتهي فيها بطلب التعويض عن الأضرار التي تلحق بالمترشح لصفقة، بسبب مخالفة الإدارة

---

[1] – وانيس أحلام ، مرجع سابق، ص 25.

[2] – مربيح محي الدين ، مرجع سابق، ص 05.

[3]– عدو عبد القادر ،المنازعات الإدارية ، د ط،دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر ، 2012،ص ص99، 100.

[4]– أنظر نص المادة13 من قانون 08-09 المتعلق باللإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

للالتزماتها القانونية ، كتعويض المتعامل المتعاقد عن قرار الإقصاء من المشاركة في الصفقة أو عن حرمانه من المنح المؤقت أو التعويض عن الممارسات المقيدة للمنافسة[1] .

3-القضاء الكامل ضامن للمنافسة

يلعب القضاء الإداري دورا فعالا لضمان مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية عن طريق فتح الطريق جيدا أمام المتنافسين المستبعدين من الصفقة لتقديم طعونهم أمام قاضي العقد لمخاصمة صحة العقد أو بنوده القابلة لانفصال .

اشترط القضاء الإداري الفرنسي ضرورة التقيد بميعاد شهرين لرفع دعوى إبطال العقد تحتسب من تاريخ إبرام الصفقة ،ويتعين على قاضي العقد في هذه الحالة التأكد من وجه المخالفة الذي شاب قواعد المنافسة والإشهار [2]، ليصدر أحد الأحكام التالية:

أ-الحكم بفسخ الصفقة العمومية أو بتعديل أحد بنودها .

ب- الحكم بمواصلة تنفيذ الصفقة مع توجيه أمر للإدارة لتصحيح إجراءات الصفقة بما يتلائم مع قواعد المنافسة .

ت-أو الحكم بتعويض للطرف المتضرر من المخالفة .

ث- يقضي ببطلان العقد إن كان ذلك لا يؤثر على الصالح العام [3].

ثانيا : رقابة قاضي تجاوز السلطة

خول المشرع الجزائري لقاضي الإلغاء إمكانية النظر في منازعات الصفقات العمومية قبل إبرامها وذلك لوجود خطورة في الإجراءات المتخذة في عملية إبرام الصفقة على المتعامل المتعاقد

[1]-جلاب علاوة ،مرجع سابق، ص130.

[2] TERNEY Philipe ,le recours en annulation des concurrents évincés contre les contrat administratif ,*RFDA*,N°4 ,2007 ,P(1126-1134).

[3] - MODERRNE Franck ,Le nouveau recours de pleine juridiction contre les contrats administratif ,*RFDA*,N°5 ,2007 ,P(917-936).

وعلى نزاهة الجزاءات وشفافيتها وهذا بالاستناد إلى القرارات الإدارية المنفصلة[1]، والتي تساهم في تكوين العقد الإداري والممهدة لعملية إبرام العقد، بحيث يجوز الطعن فيها بالإلغاء[2]، ومن بين الأمثلة عن القرارات الإدارية المنفصلة التي تدخل في إبرام الصفقة : قرار إعلان الصفقة، قرار الحرمان من الصفقة ،قرار المنح المؤق...الخ .

تجدر الإشارة إلى أن رقابة قاضي الإلغاء على القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة تتدرج من حيث مداها فهي تتسع عند الاختصاص المقيد وتضيق عندما تمنح الإدارة سلطة تقديرية[3].

1-مفهوم دعوى الإلغاء

هي تلك الدعوى التي يرفعها أحد الأطراف للقاضي الذي يكون مختصا بالمنازعات الإدارية في حالة وجود قرار مخالف لمبدأ المشروعية وينتهي دور القاضي في هذه المنازعات بالحكم بإلغاء القرار الغير المشروع دون أن يكون له سلطة تعديل القرار[4].

تنص المادة 800 من ق.إ.م.إ على أنه"المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الطبيعة الإدارية طرفا فيها "

يجب أن ينصب الطعن بالإلغاء أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي على قرار إداري صادر عن إحدى الجيهات الإدارية [5]، المنصوص عليها في المادة 801 من ق.إ.م.إ[6]

2-شروط دعوى الإلغاء

---

[1]- بودراع صونية، بوجلال مريم، الضمانات في مجال إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية و الهيئات الإقليمية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2015،ص51.

[2]-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية ، الإبرام –التنفيذ–المنازعات، د ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2005 ،ص338.

[3]- VELLEY Serge, Droit administratif ,6èdition, vuibert, Paris , 2007,pp91 ,92.

[4]- عدو عبد القادر، مرجع سابق، ص96.

[5]-بعلي محمد الصغير،المناز عات الإدارية ،طبعة مزيدة ومنقحة، دار العلوم للنشر والتوزيع ،2005،ص131.

[6]-أنظر نص المادة 801من قانون08-09 متعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

يشترط لقبول دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل عن الصفقة تواجد شروط معينة والمتمثلة في الشروط الشكلية و الموضوعية.

فالشروط الشكلية يقصد بها مجموعة الشروط الواجب توفرها حتى يتسنى لجهة القضاء المختص بدعوى الإلغاء أن ينعقد لها الاختصاص، بحيث أن لهذه الشروط أهمية بالغة لأن غياب شرط واحد يؤدي إلى عدم قبول الدعوى شكلا وتتمثل هذه الشروط في أن تكون دعوى الإلغاء منصبة على قرار إداري نهائي له مواصفات القرار المنفصل وشرط وجود تظلم إداري مسبق ورفعها في الميعاد القانوني[1] ،ويجب أن يمتلك الطاعن صفة في الدعوى وهو المرشح المتضرر من اختيار الإدارة[2] .

أما الشروط الموضوعية فتتعلق بالعيوب التي تؤسس عليها الدعوى و التي تلحق بأحد أركان القرار و المتمثل في عيب السبب، الاختصاص، الشكل و الإجراءات مخالفة القانون و عيب تجاوز السلطة[3].

رتب مجلس الدولة الفرنسي البطلان كجزاء للإخلال بقواعد المنافسة ،مفرقا في ذلك بين الشكليات الجوهرية والثانوية فاعتبر قرار الإعلان عن الصفقة التي أبرمتها مقاطعة les Pyrénées orientales باطلة لعدم نشره في النشرة الرسمية للصفقات العمومية وعلى عكس ذلك أقر بأن عدم ذكر وثيقة في الإعلان عن الصفقة لا يرتب البطلان بسب الإغفال العرضي أو الخطأ المادي البسيط[4].

فرق مجلس الدولة الفرنسي بين عيوب الشكل التي قد تعتري الصفقة كغياب تسبيب قرار المنح المؤقت وبين عيوب الإجراءات كعيب إغفاء استدعاء أعضاء المجلس الشعبي البلدي[5] .

المطلب الثاني

---

[1]–بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل النازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011، ص19.

[2]-AUBY Jean-marie, AUBY Jean-bernard, Droit public,12 é dition,sirey edition,1996,P355.

[3]–بن أحمد حورية، مرجع سابق، ص31.

[4]- BERBARI Mereille,La réfrme a travers la jurisprudence ,le moniteur,Paris,2001 ,P86.

[5] -FREDERIC Julien ,Guide pratique et juridique des marchés public ,puits fleuri,Paris,2011,p96.

رقابة القضاء الجزائي على الجرائم المتعلقة بمرحلة الإبرام

تسعى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحة إلى مكافحة كل أنواع الجرائم في مجال الصفقات العمومي ويتبين ذلك أساسا من خلال تجريم كل فعل أو اعتداء يمس بالمال العام عند إبرام الصفقة بتخصيص مجموعة من المواد القانونية التي نص عليها قانون الوقاية من الفساد، و هذا بغرض قمع هذه الجرائم و ردعها مع تسليط العقوبات المقررة قانونا.

يجرم القضاء الجزائي استبعاد المتنافسين دون وجه حق بهدف تفضيل متنافس على الأخر، كما يعتبر أن أي تعديل للعروض أو تفاوض مع أصحابها جريمة يعاقب عليها القانون[1].

لذا ارتأينا دراسة رقابة القضاء الجزائي بذكر أهم الجرائم المتعلقة بهذه المرحلة(الفرع الأول) مع الأخذ بتنوع الجزاءات المقررة لها(الفرع الثاني).

الفرع الأول

تجريم الأفعال الماسة بالنزاهة ضمانة لمبدأ المنافسة

تتعدد وتتنوع جرائم الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية لتشمل جرائم الفساد العامة التي هي أصلية ، وجرائم الفساد الفرعية التي قد ترتكب أثناء مرحلة إبرام الصفقة أو بعدها، وكلا النوعين لهما نفس الغرض المتمثل أساسا في المتاجرة بالصفقة[2] تتمثل هذه الجرائم التي جرّمها المشرع الجزائري في هذا الإطار في جريمة المحاباة و استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة، جريمة الرشوة، و جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.

أولا: منح امتيازات غير مبررة في مجال إبرام الصفقات العمومية

إن الجرائم المتعلقة بامتيازات غير مبررة في مرحلة إبرام الصفقات العمومية تظهر في جنحة المحاباة وكذا جنحة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة،و في كل جريمة من جرائم إبرام الصفقات العمومية يشترط لقيامها توفر ثلاثة أركان وهي صفة الجاني الركن المادي، والركن المعنوي .

---

[1] CHARRE- Nicolas ,Le risque pénal,le Monteur ,Paris ,2001,p167.

[2] – علة كريمة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه علوم في القانون العام، فرع القانون الجنائي و العلوم الجنائية، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الجزائر1، 2013، ص 45.

1-جنحة المحاباة

هي الجنحة المنصوص عليها في المادة 26 الفقرة الأولى من قانون 06 -01 المتعلق بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته[1]، بحيث تعتبر من بين المعاملات التي تمنح للغير امتيازات غير مبررةتخالف التشريع و التنظيم المعمول بهما أثناء إبرام أو تنفيذ الصفقة، وتتجلى مظاهر هذه الجريمة أثناء إعداد الصفقة في اللجوء غير المبرر لشراء الفواتير وفيه تتم تجزئة الصفقة من خلال تحرير فواتير مزورة خاصة منها المتعلقة ببيانات الإعلان من خلال تضليل المترشحين على حساب تقديم امتيازات لطرف على حساب آخر، وبالتالي إخلال بالمنافسة أو تكون في شكل أخر وذلك بمنح امتيازات للغير وتمكينه من الحصول على المعلومات التي تمكنّه من إقصاء بقية المتنافسين و الظفر بالصفقة، وذلك خلافا لما يفرضه مبدأ الشفافية الذي يمنع التفاوض بين المترشحين .

تقوم جنحة المحاباة أساسا على ركن التفاوض بين الإدارة و الشخص الذي تحابيه بعد فتح العروض و هذا بغرض تعديل موضوع الصفقة أو الزيادة في الأسعار أو منح الصفقة للمترشح الذي لا تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط لغرض تعديل العرض بما يلائم مصلحته ويسهل له الحصول على الصفقة كما يتعدى ذلك إلى إبرام ملاحق مخالفة للتشريع و التنظيم المعمول بهماو هو ما يجعل الملاحق من بين المظاهر التي تسّهل عقد صفقات مشبوهة بتضمينها التزامات وهمية مسطرة لأغراض شخصية[2].

2-جنحة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة

تطرق المشرع الجزائري إلى هذه الجريمة من خلال نص المادة 02/26 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، بحيث يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات

[1]- أنظر نص المادة 01/26 من القانون 01/06 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج ر ج ج عدد 14 ، الصادر في 08 مارس 2006، معدل و متمم بالقانون رقم 05/10 مؤرخ في 26 اوت 2010، ج ر ج ج عدد 50، الصادر في 01 سبتمبر 2010، و القانون رقم 15/11 مؤرخ في 02 اوت 2011، ج ر عدد 44، الصادر في 10 اوت 2011.

[2] -تياب نادية، مرجع سابق، ص ص 44-48.

وبغرامة مالية من 200.000 دج الى 1000.000 دج كل تاجر،، أو صناعي أو حرفي، أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي، أو معنوي يقوم ولو بصفة عرضية بإبرام عقد، أو صفقة مع الدولة، أو الجماعات المحلية،أو المؤسسات، أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام، أو المؤسسات العمومية الاقتصادية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ويستفيد من السلطة أو التأثير على أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين[1].

ثانيا: جريمتي الرشوة و أخذ فوائد بصفة غير قانونية

تعد جريمة الرشوة مركز لكل الجرائم الأخرى المتفرعة عنها فهي مدخل المفاسد في الجهاز الإداري للدولة لكونها تسعى لتقديم خدمة لصالح العام لكن بغرض تحقيق المصلحة الخاصة فقط على حساب المصلحة العامةوهو ما يخل بسير العمل العام وإهدار لمبدأ العدالة وتصبح السلطة على من يدفع لا على أساس استحقاق الأمر. الذي يساهم في زعزعة الثقة بين المواطنين الإدارة ، فيعد ذلك طعنا في شفافية ونزاهة الجهاز الإداري للدولة خاصة فيما يتعلق بالصفقات العمومية أين يظهر تأثيرها جليا في إغفال وإقصاء أهم المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الصفقة برفض تكريس مبدأالمنافسة بين المتعاملين و المؤسسات و تشجيع الكسب الغير المشروع[2].

تجدر الإشارة إلى أن الرشوة يمكن أن ترتكب في القطاع العام كما يمكن أن يرتكبها شخص تابع للقطاع الخاص و هو ما نصت عليه المادة 40 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته[3]، فجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية قد ترتكب أثناء التحضير للصفقة أو أثناء إجراء المفاوضات قصد إبرامها أو تنفيذها،وهو ما جرمه المشرع الجزائري في المادة 27من القانون 01/06[4]، وتعتبر جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية الجريمة التي تقوم على

[1]– أنظر نص المادة 02/26 من قانون رقم 01/06، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

[2] – علة كريمة، مرجع سابق، ص 44.

[3] – أنظر نص المادة 40 من القانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، مرجع سابق.

[4]– أنظر نص المادة 27 ، المرجع نفسه.

استغلال الجاني للوظيفة المختص بأدائها قصد تحقيق ربح أو منفعة غير مستحقة له[1].نص قانون 01/06 إلى جانب كل هذه الجرائم على جريمة جديدة لم يتم التطرق إليها مسبقا ،بحيث صنّفها المشرع الجزائري ضمن التدابير الوقائية لحماية المنافسة الشريفة وتحقيق الشفافية والنزاهة في مجال الصفقات العمومية التي سميت "**بتعارض المصالح**"، فهي جريمة مخالفة أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية لقواعد الشفافية والمنافسة الشريفة عند ممارستهم لمهامهم الرقابية [2]،نصت عليها المادة 34من قانون الوقاية من الفساد بتوقيع عقوبات على كل موظف عمومي يخالف الأحكام التي جاءت بها المادة 09 من القانون01/06 «**يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسةالشريفة و على معايير موضوعية ويجب أن تكرس هذه القواعد على وجه الخصوص :**

-علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية .

-الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء.

-إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية .

-معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية .

-ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية».

كما نصت المادة 03 من قانون01/06 في الباب الخامس في القسم الموظف العمومي على اتخاذ إجراءات صارمة وشروط معينة قصد اختيار الرجل المناسب في المكان المناسب بغية القضاء على جريمة الاتجار بالوظيفة العمومية، وعليه نص المشرع الجزائري على إخضاع الموظفين العمومين لواجب التصريح بالممتلكات ، و أي إخلال به يترتب عليه عقوبة نصت عليها المادة 36 من قانون 01/06 مع تحديد آجال التصريح في المادة 04 من نفس القانون [3].

---

[1]- زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص 126.

[2]- بجاوي بشيرة ،الدّور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في اطار مدرسة الدكتوراه ، تخصص إدارة ومالية ،كلية الحقوق بودواو ،جامعة أمحمد بوقرة ، بومرداس ،2012،ص ص 122، 123.

3- تياب نادية ،مرجع سابق ، ص ص40،39،28.

الفرع الثاني

الجزاءات المقررة للجرائم المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية

نص المشرع الجزائري ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على مجموعة من الإجراءات التي تنوعت بتعدد الجرائم المتعلقة بإبرام الصفقة وبدرجة الخطورة التي تكتنفها، فمنها ما يتعلق بالجزاءات المترتبة على الذمة المالية للمخالف(أولا) ومنها ما يتعلق بجزاءات ماسة بشخصيته و حريته.

أولا: الجزاءات الماسة بالذمة المالية للمخالف

تتعدد الجزاءات المترتبة على الذمة الملية للمخالف بين عقوبة الغرامة و المصادرة استرداد الكسب الغير مشروع.

1- الغرامة

تعدّ الغرامة عقوبة فرضها المشرع الجزائري في كل جريمة من جرائم الصفقات العمومية تتراوح بين حد أدنى وحد أقصى مع إعطاء سلطة الاختيار فيما بينها للقاضيو هذا ما وضحته المادة بعبارة «من إلى».

2-المصادرة

تعني المصادرة نقل الأشياء التي تسلمها المستفيد من الجريمةو هي عقوبة مالية إجبارية تطبق على الجريمة التامة أو الشروع في ارتكابها[1].

2- استرداد الكسب الغير مشروع

[1] – نسيغة فيصل، النظام القانوني للصفقات العمومية و آليات حمايتها، مجلة الإجتهاد القضائي، العدد الخامس، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، د س ن ، ص 127.

تعتبر من الجرائم العمدية الناتجة عن استغلال الخدمة التي يقوم بها بغرض الحصول على المال إما لنفسه أو لغيره، و هذا مع علمه القاطع بأن ذلك الفعل يقع تحت طائلة التجريم، حيث اعتبر المشرع الجزائري هذه الجريمة جناية يترتب على فعلها عقوبة السجن أو الغرامة المساوية لقيمة الكسب الغير المشروع[1]، مع الالتزام برد هذا الكسب بحكم قضائي حتى و ان انتقلت هذه المكاسب إلى اقاربه من الدرجة الرابعة لو تم تحويله إلى مكاسب أخرى[2].

ثانيا: الجزاءات الماسة بالشخص المخالف

إلى جانب الجزاءات المالية هناك عقوبات تكميلية فرضها المشرع الجزائري على الشخص المخالف سواء تعلق الأمر بحريته أو بالنشاط المهني للمخالف.

1-الجزاءات الماسة بحرية المخالف

تتمثل هذه العقوبة في صورة الحبس الذي تختلف مدته حسب درجة خطورة الجريمة و التي نص عليها المشرع في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته في المواد 26، 27، 35[3].

2-الجزاءات الماسة بالنشاط المهني للمخالف

رغبة من المشرع الجزائري في ردع الجرائم في مجال الصفقات العمومية أدرج عقوبات أخرى على الشخص المخالف ترتبط بأساس وجوده ، فالجزاء الذي يمس الصفقة العمومية يكون إما البطلان أو الإقصاء من المشاركة في الصفقة[4]، مع الإعفاء من العقوبة أو التخفيف منها[1].

---

[1] – صلاح الدين حسن السيسي ،جرائم الفساد ،موسوعة جرائم الفساد الإقتصادي ،الطبعة الأولى ،دار الكتاب الحديث ، القاهرة ،2013،ص 68، 69

[2]– أنظر نص المادة 51 من القانون 01/06، متعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

[3]– أنظر نص المواد 26، 27، 35 ، المرجع نفسه.

[4]– بودرع صونية، بوجلال مريم، مرجع سابق ،ص 88.

خلاصة الفصل

مما سبق نستنتج أن المشرع الجزائري سعى إلى وضع آليات وضمانات قانونية بإخضاع إجراءات وقواعد لإرام و المبادئ التي تقوم عليها الصفقة لأطر رقابية متنوعة سواء كانت إدارية أو

[1]– انظر نص المادة 49 من القانون 01/06 ،متعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، مرجع سابق.

قضائية من شأنها ضمان مبدأ المنافسة، بحيث تكتسي الرقابة الإدارية القبلية التي تمارس من طرف لجان الصفقات العمومية أهمية بالغة باعتبارها تتوج بمنح التأشيرة التي تمكن المصلحة المتعاقدة من استكمال إبرام الصفقة ، مع تعزيز هذه الرقابة على المستوى المالي نظرا لخطورة العمليات المالية داخل المصلحة المتعاقدة وكذا حجم المبالغ التي يتم صرفها سنويا، كما تلعب الرقابة القضائية دور الحارس المحايد القائم على مشروعية الصفقة وصحّة المنافسة وهو ما عكسته الإرادة التشريعية الصريحة لمشرعنا بإعادة تأطيره لدعوى القضاء الكامل واستحداثه لنظام قضائي جديد في مجال الإستعجالي التعاقدي وقبل التعاقدي ،وكذا استعجالي التسبيق المالي الآمر الذي يجسد بحق رغبة قوية في حماية المنافسة.

خاتمة

إن قانون المنافسة في الصفقات العمومية يكتسي أهمية بالغة بالنظر إلى حداثته و أهميته الإقتصادية وهو ما جعل المشرع الجزائري يكرسها وفق منظومة قانونية مدعمة بترسانة من القوانين و اللوائح التنظيمية .

إن ضمان المنح العادل للصفقات العمومية لا يتأتى إلا بوضع المنافسة موضع التطبيق الفعلي بتحديد مجموعة الإجراءات التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية ،فقبل القيام بالإجراء الذي يضع الصفقة في العلن وجب تحديد أهم الشروط و الأحكام المتصلة بالصفقة التي تعتبر المرحلة الجوهرية لكونها تسمح بتبيان وتوضيح العايير المعتمدة لإختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة ، على أن يكون هذا التحديد الدقيق في دفتر الشروط على أساس عدة وسائل تفتح مجال المشاركة في أوسع نطاق .

ولتعزيز مبدأ الشفافية في إجراءات منح الصفقة تم إدراج لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض التي كان لها دورا كبيرا في تحليل العروض ودراستها بما يتلائم وكيفيات تسير عملها وهيكلتها بضرورة تحديد المدة القصوى التي لا يجب تجاوزها أثناء تقييم العروض سعيا لتدارك التجاوزات التي قد تخرج الصفقة من دائرة النزاهة و المنافسة الشريفة ،ناهيك عن الدور الفعّال الذي تلعبه كجهة رقابة على المستوى الداخلي.

تحضر المنافسة وجوبا ضمن مختلف إجراءات إبرام الصفقات العمومية ،حيث يعرف هذا المبدأ حضورا قويا في أسلوب طلب العروض خلافا للأسلوب التراضي .

إضافة إلى ماسبق ذكره فإن المرسوم الرئاسي 15/ 247 منح اللجنة نوعا من الفعّاليةلتدعيمها بعنصر الكفاءة بغية سد كل منافذ التحايل و التلاعب و منع التفاوض ما يضمن حياد الإدارة ،الشيء الذي يجعل المصلحة المتعاقدة موضوعية في إختيار المتعاقد الأكفئ أثناء إعلان المنح الؤقت للصفقة ، لا تخلو هذه المعايير من القيود التي تجعل مهمة منح الصفقة مقتصرة على ففئة معينة محددة وفق الشروط المنصوص عليها قانونا .

وباعتبار أن مشاريع الصفقات العمومية تتطلب ضخامة مالية قصد إشباع الحاجات العمومية وجب إحاطتها بآليات رقابيةفعّالة من أجل حماية المال العام وإزالة كل العوائق و العراقيل التي

تقف حاجزا أمام النهوض بالإقتصاد الوطني ،فتم تقسيمها إلى رقابة داخلية وخارجية ووصائية كمرحلة سابقة تمارسها لجان الصفقات العمومية المختصة ،وآليات رقابية أخرى لاحقة ذات طابع وقائي تمارس من طرف المفتشية العامة للمالية و مجلس المحاسبة ،والهيئة الوطنية لمكافحة الفساد.

أما فيما يخص مجلس المنافسة فيمكن القول أن مهامه شكلية خاصة و أن له سلطة تقديم آراء استشارية دون سلطة اتخاذ القرا ر،بالإضافة إلى تحديده للممارسات المقيدة التي تعتبر الصفقات العمومية مجالاو مصدرا متميزا لحدوثها .

أمام هذه الآليات الإدارية الوقائية هناك آليات أخرى لها من الأهمية ما يجعلنا نلم بها تتمثل في الآليات القضائية الموجودة على المستويين القضاء الإداري الذي حدّد مجال اختصاصه قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،التي تتمثل الدعاوى ،في دعوى الإلغاء ، الإستعجال ،ودعاوى القضاء الكامل ،، أما القضاء الجزائي فيتدخل بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لتحديد مختلف الجرائم المرتكبة أثناء إبرام الصفقة العمومية مع ضبط مختلف الجزاءات الردعية جر ّاء المخالفة .

بالنسبة للتوصيات والإقتراحات المستخلصة فإنها تظهر في :

– ضرورة ضبط عمل وتشكيلة وسير اللجنة الخارجية لوزارة الدفاع الوطني .

– ضرورة التنسيق بين مختلف الأجهزة الرقابية لضمان الفعّالية والجدوى، فتعدد الأجهزة الرقابية مع غياب التنسيق بينهما يؤدي حتما إلى إهدار الرقابة و حقوق الأفراد بشكل عام .

– ضرورة التخلي عن إجراء تجاوز قرار رفض التأشيرة الذي يفرغ الرقابة من قيمتها القانونية .

– إعادة النظر في الدور الرقابي لهيئة مكافحة الفساد و منحها سلطة الضبط القضائي.

– ضبط الإختصاص القضائي بدعوى القضاء الكامل لتفعيل رقابته على إحترام مبدأ المنافسة.

– مواكبة تطور الإجتهاد التشريعي و القضائي الفرنسي في مادة الصفقات العمومية لاستدراك الأخطاء التشريعية و الهفوات النصية الواردة في تنظيم الصفقات العمومية 247/15.

فهرس

مقدمة.....8

الفصل الأول

التكريس القانوني لمبدأ المنافسة في إبرام الصفقات العمومية الإدارية

الفصل الأول:التكريس القانوني لمبدأ المنافسة في إبرام الصفقات العمومية الإدارية.....11

المبحث الأول: تفعيل مبدأ المنافسة أثناء الفترة السابقة لإختيارالمتعاقد.....12

المطلب الأول: المنافسة أثناء الإعدادللصفقة العمومية.....12

الفرع الأول: الإعداد المسبق للصفقة و مبدأ المنافسة.....12

أولا؛ دفتر البنود الإدارية العامة.....13

ثانيا: دفاتر التعليمات التقنية المشتركة.....13

ثالثا: دفاتر التعليمات الخاصة.....14

الفرع الثاني: العلانية والمساواة تكريس للمنافسة.....14

أولا: الإعلان كآلية لتفعيل المنافسة 15

1-إلزامية الإعلان تحقيق لمبدأ المنافسة..... 15

2- التحديد القانوني لوسائل الإعلان 18

ثانيا: المساواة في إيداع العروض.....20

1-تمكين المترشحين من الوثائق 22

2-تحديد آجال تحضير العروض.....24

المطلب الثاني: المنافسة في دراسة العروض.....26

الفرع الأول: تدرج مبدأ المنافسة في أشكالطلب العروض.....26

أولا: الحضور القوي لمبدأ المنافسة في طلب العروض المفتوح.....27

ثانيا: تضييق مجال المنافسة في طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا.....28

ثالثا: حصر مبدأ المنافسة في طلب العروض المحدود و المسابقة.....29

1-المنافسة في طلب العروض المحدود.....29

أ-الإنتقاء الأولي كمرحلة أولى 30

ب-الإستشارةالإنتقائية كمرحلة ثانية 31

2- المنافسة في إجراء المسابقة.....31

رابعا: التواجد الرمزي لمبدأ المنافسة في التراضي بعد الإستشارة.....32

الفرع الثاني: المنافسة و شفافية تقييم العروض.....34

أولا: الطابع الجماعي ترسيخ لمبدأ المنافسة.....34

1-المنافسة و قواعد الإختصاص.....35

2-تنظيم سير اللجنة تماشيا مع مبدأ المنافسة.....38

ثانيا: شفافية تقييم العروض.....40

1-منع التفاوض مع المترشحين.....40

2-الحياد في دراسة العروض.....40

المبحث الثاني: المنافسة أثناء إختيار المتعامل المتعاقد.....41

المطلب الأول: موضوعية الإختيار كأساس لحرية المنافسة.....41

الفرع الأول: التأطير القانوني لمعايير الإختيار.....42

أولا: تنوع معايير الأختيار.....42

ثانيا: تناسب معايير الإختيار مع موضوع الصفقة.....44

الفرع الثاني:إحترام المنح المؤقت لمبدأ المنافسة.....44

أولا: تعريف المنح المؤقت.....45

ثانيا: علانية المنح المؤقت.....45

المطلب الثاني: حدود المنافسة في إختيار المتعامل المتعاقد.....46

الفرع الأول: الحدود التي يفرضها القانون.....46

أولا: الأقصاء الجزائي.....46

ثانيا: التفضيل المرخص.....48

ثالثا: الإقصاء المبرر.....48

الفرع الثاني:الحدود التي تضعها المصلحة المتعاقدة..... 49

خاتمة الفصل.....51

الفصل الثاني

ضمانات مبدأ المنافسة في إبرام الصفقات العمومية الإدارية

الفصل الثاني:ضمانات مبدأ المنافسة في إبرام الصفقات العمومية الإدارية.....52

المبحث الأول: الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية.....53

المطلب الأول: الرقابة القبلية و البعدية على إبرام الصفقات العمومية.....54

الفرع الأول: الرقابة القبلية كضمان لحماية مبدأ المنافسة 54

أولا: رقابة اللجان الداخلية.....55

1-لجنة فتح الأضرفة و تقديم العروض.....55

2-إختصاصات اللجنة 56

ثانيا: رقابة اللجان الخارجية.....57

1-لجان الصفقات الخارجية التقليدية 58

أ-اللجنةالبلديةللصفقات العمومية.....58

ب-اللجنة الولائية للصفقات العمومية.....59

ت-لجنة الصفقات للمؤسسات الوطنية والهياكل غير ممركز للمؤسسات العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.....60

ث-لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهياكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.....60

ح-لجنة الهيئة العمومية للصفقات العمومية 60

ج-اللجنة الخارجية لوزارة الدفاع الوطني 61

2-لجان الرقابة الخارجية المستحدثة.....61

أ-اللجنة القطاعية للصفقات العمومية 61

ب-اللجنة الجهوية للصفقات العمومية.....62

الفرع الثاني: الرقابة البعدية.....64

أولا: الرقابة الذاتية على إبرام الصفقات العمومية 65

1-رقابة الآمر بالصرف.....65

2-رقابة المراقب المالي 65

3-رقابة المحاسب العمومي.....66

ثانيا: الرقابة التكميلية.....67

1-رقابة مجلس المحاسبة.....67

2-رقابة المفتشية العامة للمالية.....68

3-رقابة الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد.....68

المطلب الثاني: رقابة مجلس المنافسة على إبرام الصفقات العمومية.....69

الفرع الأول:إعتماد القاضي الإداري على قرارات مجلس المنافسة 70

الفرع الثاني: إستشارة القاضي الإداري لمجلس المنافسة في مجال المنافسة 72

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على إبرام الصفقات العمومية 72

المطلب الأولوقابة القضاء الإداري على تجاوزات مرحلة الإبر ام.....74

الفرع الأول: رقابة القضاء الإستعجالي على المنافسة في إبرام الصفقات العمومية.....74

أولا: رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقدي و التعاقدي.....75

1-شروط دعوى الإستعجال.....75

أ-الشروط العامة.....76

ب-الشروط الخاصة.....76

2-سلطات قاضي الإستعجال.....77

أ-أمر الإدارة الإمتثال لإلتزاماتها.....77

ب- الحكم بالغرامة التهديدية 77

ت-سلطة وقف القرار الإداري.....78

ثانيا: رقابة قاضي الإستعجاليفي مادتي التسبيق المالي و وقف التنفيذ.....78

1-رقابة قاضي الإستعجال في مادة التسبيق المالي.....78

أ-شروط رفع دعوى 79

ب-الطعن ضد الأمر الإستعجالي.....79

2-رقابة قاضي وقف التنفيذ.....79

الفرع الثاني:حماية مبدأ المنافسة أمام قاضي الموضوع.....80

أولا: رقابة القضاء الكامل.....80

1-إختصاص القضاء الكامل بدعوى الصفقات العمومية.....80

2-حماية مبدأ المنافسة من خلال دعوى القضاء الكامل.....80

3-القضاء الكامل ضمان للمنافسة.....81

ثانيا:رقابة قاضي تجاوز السلطة.....82

1-مفهوم دعوىالألغاء.....82

2-شروط دعوى الإلغاء.....83

المطلب الثاني:رقابة القضاء الجزائي على الجرائم المتعلقة بمرحلة الإبرام.....84

الفرع الأول: تجريم الأفعال الماسة بالنزاهة ضمانة لمبدأ المنافسة 84

أولا: منح إمتيازات غير مبررة في مجال إبرام الصفقات العمومية.....85

1-جنحة المحاباة.....85

2-جنحة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة.....86

ثانيا: جريمتي الرشوة و أخذ فوائد بصفة غير قانونية.....86

الفرع الثاني:الجزاءات المقررة للجرائم المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.....88

أولا: الجزاءات الماسة بالذمة المالية للمخالف.....88

1-الغرامة.....88

2-المصادرة.....89

3-إسترداد الكسب الغير المشروع.....89

ثانيا: الجزاءات الماسة بالشخص المخالف.....89

1-الجزاءات الماسة بحرية المخالف 89

2-الجزاءات الماسة بالنشاط المهني للمخالف.....89

خلاصة الفصل.....90

خاتمة.....92

قائمة المراجع 96

الفهرس.....109

قائمة المراجع

أولا : بالغة العربية:

-الكتب:

1. بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر(دراسة تشريعية و قضائية و فقهية)، الطبعة الثانية، جسور لنشر و التوزيع، الجزائر، 2009.

2. بعلي محمد صغير، المنازعات الإدارية ، (د،ط)، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر،2005.

3. تيورسي محمد، الضوابط القانونية لحرية المنافسة في الجزائر، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2015.

4. راشا محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها(دراسة مقارنة)، الطبعة الاولى، د د ن ، لبنان، 2010.

5. رفيق يونس المصري، مناقصات العقود الإدارية –عقود التوريد و مقاولات الأشغال العامة، الطبعة الاولى، دار المكتبي ، دمشق، 1999.

6. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري(دراسة مقارنة)، (د ،ط)، دار الفكر العربي، مصر، 1996.

7. سامي حسن نجم الحمداني، أثار العقد الإداري بالنسبة للغير، الطبعة الأولى، دار النشر المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ،2012.

8. شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية–الهيئات و الإجراءات أمامها الجزء الثاني، طبعة 1999 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

9_____، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية (نظرية الإختصاص)، الجزء الثالث، طبعة 1999، ديوان المطبوعات الجاعية ،الجزائر، 1999.

10.صلاح الدين حسن السيسي، جر ائم الفساد، موسوعة جرائم الفساد الاقتصادي، الطبعة الأولى،دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2013.

11. عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية في ضوء الفقه–القضاء–التشريع ،(د،ط)، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003.

12. عبد الرؤوف جابر، ضمانات المشاريع الإنشائية العامة،(المناقصة الإستثناءات الواردة عليها–ضمانات الإدارة–التامين)، دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.

13. عبد العالي سمير، الصفقات العمومية، الصفقات العمومية و التنمية، قانون الأعمال و المقاولات، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2010.

14. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإبرام–التنفيذ–المنازعات، (د،ط)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

15. عبد القادر ، المنازعات الإدارية، (د،ط)، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2012.

16. علي معطي الله، تقنين الصفقات العمومية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2011.

17. غني امينة، قضاء الإستعجال في المواد الإدارية، (د،ط)، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع،الجزائر،2014.

18. قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

19. _____، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2008.

20. لباد ناصر، الأساسي في القانون الإداري، الطبعة الثانية، (د،د،ن)، الجزائر، 2011.

21. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية و التحكيم، (د،ط)، دار الجامعية للطباعة و النشر، الإسكندرية، 2000.

22._____، العقود الإدارية، (د،ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.

23. محمد خليف الجبوري، العقود الادارية، (د،ط)، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1998.

24. _____ ، العقود الإدارية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن، 2010.

25. محمود رسول العموري، الرقابة المالية العليا دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.

26. مهند مختار نوح، الإيجاب و القبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.

الرسائل و المذكرات الجامعية:

أ- الرسائل الجامعية:

1.بن شعبان علي، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه الدولة، تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعةمنتوري، قسنطينة، 2012.

2. بن دعاس سهام،ضمانات حماية المتعامل المتعاقد فيالصفقات العمومية ،رسالة لنيل درجة الدكتوراه علوم في القانون العام،فرع إدارة ومالية ،كلية الحقوق ،جامعة يوسف بن خدة ،الجزائر ،2015.

3. تياب نادية، آليات مواجهة الفسادفي مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2013.

4. جليل مونية، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجز ائر، 2015.

5. خضري حمزة، آليات حماية المال العام في اطار الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتواه العلوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2015.

6. خلدون عائشة، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية(دراسة مقارنة)، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2016.

7. علة كريمة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون العام، فرع القانون الجنائي و العلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة ، الجزائر، 2013.

8. كتو محمد شريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري(دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، اطروحة لنيل درجات دكتوراه الدولة في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.

ب المذكرات الجامعية:

مذكرات الماجستير :

1. بن دعاس سهام ، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية ،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، شعبة القانون الإداري و المؤسسات الإدارية الدستورية ،كلية الحقوق ، جامعة باجي مختار ،عنابة ،2005.

2.بحري سماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة من اجل الحصول على شهادة لماجستير في الحقوق، فرع قانون الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2009.

3. بن أحمد حورية،دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011.

4. بجاوي بشيرة، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في اطار مدرسة الدكتوراه، تخصص ادارة و مالية، كلية الحقوق بودواو، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2012.

5. بن عبد الله صبرينة، متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة من طرف مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستيرفي القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و الغلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.

6. جلال علاوة، نظام الرقابة على قانون الصفقات العمومية قبل تنفيذها في الجزائر،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الهيئات العمومية و الحكومة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية، 2014.

7.خرفان محمد ، إختيار المتعامل المتعاقد في قانون الصفقات العمومية الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع قانون الأعمال'، كلية الحقوق ، جامعة يوسف بن خدة ، الجزائر،2014.

8.خضري حمزة ،منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماجستير،فرع القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم الإقتصادية ،جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2005.

9.خلف الله كريمة،منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام،فرع قانون التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق ، جامعة منتوري، قسنطينة،2013.

10.زوزو زوليخة،جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون جنائي ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة ،2012.

11.زيات نوال ، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع الدولة و المؤسسات العمومية ، كلية الحقوق ، جامعة يوسف بن خدة ،الجزائر ،2013.

12.شريف سمية ،رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون المنازعات الإدارية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو،2016.

13.صياد ميلود، إمتداد قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية بالجزائر (تعديل 2008)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر ، 2015.

14.عكوش فتحي ، قواعد منازعات العقود الإدارية في القضاء الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه ، فرع الدولة و المؤسسات العمومية ، كلية الحقوق ، جامعة يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2015.

15.كريم لمين ،الدور التكملي بين مجلس المنافسة و القضاء في ضبط الممارسات المنافية للمنافسة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ،2013.

16.مانع عبد الحفيظ ،طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ،كلية الحقوق ،جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ،2008.

17.ماتسة لامية الرقابة القضائية على مجلس المنافسة ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ،تخصص قانون العام للأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية،2012.

18.موري سفيان ،مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية و الوقاية من الفساد و مكافحته ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص قانون العام للأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ،2012.

19.مريان حورية ،الأجال في قانون الصفقات العمومية الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ،فرع قانون الأعمال كلية الحقوق ،جامعة يوسف بن خدة ،الجزائر ،2013.

20.نصري نبيل ،المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 06/95 والأمر 03/03، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون ، فرع قانون الأعمال ،كلية الحقمق ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو،2004.

الماستر:

1.أعراب حليم ،بعلي محمد لمين ،الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،تخصص القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ،2016.

2. أقزقوز نوال ،خضوع العقود الإدارية لقواعد قانون المنافسة ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،تخصص القانون الإقتصادي وقانون اللأعمال ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية 2014.

3.العداوي سالمة ،إبرام الصفقات العمومية بين حماية المال العام وتشجيع الإستثمار ،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،تخصص منازعات القانون العمومي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد لمين دباغين ،سطيف،2016.

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

5. برشي عزدين ، يونسي أمال،الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية ومبدأ حرية المشاركة في تلبية الحاجيات العامة ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،تخصص قانون الجماعات المحلية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ،2014.

6. بوشي صافية ،النظام القانوني للصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 236/10المعدل و المتمم، مذكرة لنيل شهادة الماستر ،تخصص قانون إدار ي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ،2014.

7. بوشيرب مليكة ،المتعامل مع الإدارة في عقود الصفقات العمومية ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،تخصص قانون الهيئات الإقليمية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية،2014.

8. بوقصة مبروكة ، الإستعجال في الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ،تخصص قانون عام للأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة قاصدي مرباح، ورقلة ،2015.

9بودرع صونية ،بوجلال مريم ،الضمانات في مجال إبرام الصفقات العمومية في الجزائر ،مذكر ة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية،2015.

10. بولجدري محمد لمين ،الحماية القانونية للمتنافسين في الصفقات العمومية ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ،تخصص منازعات القانون العمومي،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة محمد لمين دباغين ،سطيف ،2016.

11. سعيد فؤاد ، إمتداد قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر ،بسكرة ،2014.

12. شبل فريدة ،التعديلات الجديدة التي اتى بها المرسوم الرئاسي 247/15المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ،2016.

13. مالكي مونية، الرقابة على الصفقات العمومية في الجزائر ،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،تخصص منازعات القانون العمومي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد لمين دباغين ،سطيف ،2016

14. مهدي رضا ،تشوقافت سالم ،نظام الرقابة على الصفقات العمومية أثناء الإبرام ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،تخصص قانون عام للأعمال ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ،2013.

15. موسي مالك طرق إبرام الصفقات العمومية حسب التشريع الجزائري مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،تخصص قانون إداري ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر ،بسكرة ،2015.

16. وانيس أحلام ،المنافسة في ميدان الصفقات العمومية ، مذكرة مكملة للإستكمال شهادة الماستر ،تخصص قانون إداري ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ،2014.

المقالات و المداخلات

أ)-المقالات

1. العلام محمد مهدي ،"القضاء الإستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية "المجلة المصرية للدراسات القانونية و الإقتصادية ، العدد 05، 2015، ص18.

2. بزاحي سلوى ، "رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية للتشريع الجزائري" ،المجلة الأكادمية للبحث القانوني ، العدد01،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ،2012،ص ص 38،37،33.

3. خضري حمزة ،"الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر "،مجلة الفكر ،العدد 13،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة المسيلة ،د.س.ن،ص 206.

4. عبد اللطيف فاصلة ،"مكافحة الفساد "،مجلة القانون المجتمع والسلطة" ،عدد03،كلية الحقوق ،جامعة وهران ،2014،ص 100.

5. كتو محمد شريف ،"حماية المنافسة في الصفقات العمومية "،مجلة الجزائر ،عدد02،كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ،2010، ص 77.

6. نسيغة فيصل ،"النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها "،مجلة الإجتهاد القضائي ،العددالخامس،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر ،بسكرة،د.س.ن،ص 127.

ب) المداخلات

1. بربيح محي الدين ،"دور القضاء في حماية مبدأ المنافسة"،أعمال الملتقى الوطني حول "قانون المنافسة بين تحرير المبادرة و ضبط السوق"،يومي 16و17 مارس،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة 08 ماي 1945،قالمة ،2015.

2. جبابلة عمار ،"طرق إبرام الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي 247/15"،يوم دراسي حول "الإطار القانوني للصفقات العمومية بين تشجيع الإستثمار و المحافظة على المال العام "،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة محمد لمين دباغين ،سطيف ،2015.

3. ديجي وهيبة ،"الرقابة القبلية على الصفقات العمومية "،يوم دراسي حول" الإطار القانوني لصفقات العمومية بين تشجيع الإستثمار و المحافظة على المال العام "،يومي 15و16ديسمبر،كلية الحقوق و العلوم الإقتصادية،جامعة محمد لمين دباغين ،سطيف 2015.

4. فارة سماح ،"تفعيل مبدأالنافسة "،قراءة في قانون الصفقات العمومية ،أعمال الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة و ضبط السوق ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة08 ماي 1945،قالمة ،2015.

االنصوص القانونية:

ا.النصوص التشريعية :

1. أمر رقم 03-03 مؤرخ 19جويلية 2003،يتعلق بالمنافسة ،ج .ر .ج. ج عدد29،الصادر في 20جويلية 2003،معدل ومتمم بالقانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 يوليو 2008،جر.ج.ج عدد36،الصادر في 02يوليو 2008.

2. قانون رقم 90-21 مؤرخ في 15أوت 1990،يتعلق بالمحاسبة العمومية ،ج ر.ج.ج عدد35،صادر في 22 أوت 1990.

3.قانون رقم08 -09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 ،يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،ج ر.ج.ج عدد 21، صادر في 23 أفريل ،2008.

4. قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ،ج ر .ج.ج عدد14صادر في 08 مارس 2006،معدل و متمم بالقانون رقم 10-05مؤرخ في 26 أوت 2010،ج ر ج.ج عدد 50،الصادرة في 01سبتمبر 2010،و القانون رقم 11-15 مؤرخ في 02أوت 2011،ج ر ج.ج عدد 44،صادرفي 10 أوت 2011.

5. قانون رقم 11-10مؤرخ في 22جوان 2011،يتضمن قانون البلدية ،ج رج.ج عدد37،صادر بتاريخ 03جويلية 2011.

ب.النصوص التنظيمية

1.مرسوم رئاسي رقم 10- 236 مؤرخ في 07 أكتوبر2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ،ج ر ج.ج.عدد58،صادر بتاريخ 07 أكتوبر سنة 2010،معدل ومتممبمرسوم رئاسي رقم 11-98،مؤرخ في أول مارس 1998،ج.ر.ج.ج عدد14،صادر في 06 مارس 1998،معدل ومتمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 11-222،مؤرخ في 16جوان 2011،ج.ر.ج.ج.عدد34،صادر في 19جوان 2011،معدل ومتمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 12-23مؤرخ في 18 جانفي 2012،ج.ر.ج.ج.عدد04 ،صادر في 26 جانفي 2012،معدل ومتمم بموجب مرسوم رئاسي رقم12-03 مؤرخ في 13جانفي 2013،ج ر.ج.ج.عدد02،صادر في 13 جانفي 2013.(ملغى)

2. مرسوم رئاسي رقم 15-247مؤرخ في 16 سبتمبر 2015،يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام،ج.ر.ج.ج.عدد50،صادر في 20 سبتمبر2015.

ثانيا:باللغة الفرنسية:

Ouvrages

1)les lèvres.

1-ALFANDARI Elie,Droit des affaires,litec ,paris,1993.

2-AUBY Jean-marie,AUBY Jean-bernard ,Droit public,12e édition,sirey édition,1996.

3-BEAUGE Therry,La réforme du code des marchés publics commenotée,afnor,paris,2001.

4-BERBARI Mereille,La réforme a travers la jurisprudance,le moniteur,paris ,2001.

5-BEGEAL Catherine ,frédéric lenica ,le contentienx des marchés publics ,2éme édition,le moniteur,paris,2010.

6-CHARRE-Nicolas,le risque pénal,le moniteur,paris,2001.

7-DEVILLE Morand ,Droit administratif,montchrestien l'extenso,12eédition, Paris,2011.

8-FREDERIC Julien ,Guide pratique et juridique des marchés publics ,puites fleuri,paris,2011.

9-LINDITCH Florian,Le droit des marchés publics ,dalloz,paris ,2000.

10-LAJOYE (C),Le droit des marchés publics,berti,édition,paris,2005.

11-LANGELIER Elise,l'office du juge administratif et le contrat administratif,L.G.D.J ,paris,2012.

12-VELLEY Serge,Droit administratif,6eédition vuibert ,paris ,2007.

.Thèse et mémoire :

A. Thèse :

1-GEOFFRAY Michel,la notion d'urgence en droit administratif de l'environnement ,thèse de doctorat en droit public,faculté de droit et des sciences économiques,université de linmoge,2006.

B-Mémoire :

- ABDELMOHCINE HanineMohamed,la procédure de passation des marchés publics au maroc ,mémoire de recherche pour l'obtention de diplôme du master an administration public ,ENA ,paris,2008.

.Articles :

1- TERNEYRE Philipe ,Le recours en annulation des concurrents évincés contre les contrat administratif ,*R.F.D.A* ,N°4 ,2007,p. p(1126-1134).

2- MODERNE Franck ,Le nouveau recours de pleine juridiction contre les contrats administratif, *R.F.D.A* ,N°5 ,2007,p. p(917-936).

ملخص

لصفقات العمومية أهمية كبيرة في تحريك التنمية الشاملة ، إذ تعتبر قاعدة المنافسة الركيزة الأساسية في إبرام الصفقات العمومية تعطى المجال لكل من تتوفر فيه الشروط القانونية للخوض بكل حرية للظفر با لصفقة دون تأثير خارجي.

و لتعزيز حماية مبدأ المنافسة أثناء إبرام إبرام الصفقات العمومية أعطى المشرع الجزائري عناية خاصة بتوفير الضمانات التي تكفل قواعد الشفافية و المنافسة الشريفة بما يتلائم و تطور الأنظمة القانونية للصفقات العمومية من خلال إحاطتها بآليات رقابية مختلفة التي تعد فيها الرقابة القضائية إحدى أهم الضمانات المقررة.

Résumé

les marchés public sont d'une grand importance pour faire progresser le développement global que le concurrence est le principal pilier de la conclusion des marchés publique care elle donne la chance a touts ceux qui ont les conditions légales pour aller librement à gagner sans influence extérieure.

Le législateur a accordé une attention particulière à fournir des garanties qui garantissent les règles de transparence et de concurrence loyale conformément au développement des systèmes juridique des marchés publiques par la supervision de divers mécanismes de contrôle dans l'aquels le contrôle judiciaire est la garantie la plus importante prescrite.