

جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم القانون العام

## ضمانات المنافسة الشفافة في مجال

### الصفقات العمومية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون الإداري

تحت إشراف الأستاذ

- د/ علام لياس

من إعداد الطالبتين

- أمجاهد تسعديت

- وعزار نعيمة

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا ..... الأستاذ: د/ بن هلال ندير،

مشرفا ومقررا ..... الأستاذ: د/ علام لياس،

ممتحنا ..... الأستاذ: د/موري سوفيان

السنة الجامعية: 2020-2019

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قَالَ تَعَالَى:

﴿ وَقُلْ رَبِّ أَدْخِلْنِي مُدْخَلَ صِدْقٍ

وَأَخْرِجْنِي مُخْرَجَ صِدْقٍ وَأَجْعَل لِي مِنْ

لَدُنكَ سُلْطَانًا نَّصِيرًا ﴿٨٠﴾

# شكر وتقدير

نشكر الله سبحانه وتعالى أولاً ونحمده كثيراً على أن يسر لنا أمرنا  
بالقيام بهذا العمل.

كما نقدم بأسمى آيات الشكر والامتنان والتقدير إلى اللذين حملوا رسالة العلم  
والمعرفة.

ولما يسعنا في هذا المقام إلا أن نوجه بالشكر الجزيل والامتنان الكبير  
إلى الأستاذ المشرف "علام لياس" على توليه الإشراف على هذه المدونة  
وعلى كل ملاحظاته القيمة التي أضأت أمامنا سبل البحث،  
وجزاه الله عن ذلك كل خير

كما لا يفوتنا في هذا المقام أن نقدم بالشكر الخاص إلى الأساتذة الكرام بشكل عام  
وخاصة "موري سوفيان" "زويبي سوفيان" "آيت وارث حمزة" "عطوي عيد الحكير"  
ويطيب لنا تقديم خالص الشكر والتقدير لأعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول فحص  
وتدقيق هذه المدونة

وإلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل وكل من ساعدنا على إتمامه،

وإلى كل من خصنا بنصيحة أو دعاء

نسأل الله أن يحفظهم وأن يجازيهم خيراً.



# الإهداء

أهدي هذا العمل إلى كل

من مرشدي وتعبت من أجلي والتي بفضلها توصلت إلى ما أنا عليه حالياً بدعواتها

التي لم تقارفتني طوال حياتي "أمي" الغالية

إلى من شقى وضحى لأسلك طريق العلم والنجاح "أبي" العزيز

إلى أخي وأخواتي وأبنائهم الذين كانوا سنداً لي في حياتي

إلى خطيبي الذي وقف بجانبني بالنصائح طيلة إعدادي لهذه المذكرة

إلى من تقاسمت معها هذا العمل وصديقتي "نعيمه"

إلى كل الأصدقاء الذين تعرفت عليهم في مشواري الدراسي

إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد بنصيحة أو بدعوة

أشكركم جزيل الشكر



الطالبة - تسعديت -

# الإهداء

أهدي ثمرة عملي هذا إلى كل:

من مرشدي وتعبت من أجلي وأنارت دري بالبعوات والصلوات والتي هي

أغلى إنسان في حياتي "أمي" الحبيبة

إلى من كان سندي وعمل جاهدا من أجل أن يوصلني إلى ما أنا عليه أبي

الغالي

إلى كل أخواتي وإخوتي اللذين كانوا نعم الأخوة والسند في حياتي

إلى صديقتي الني شاركتني في إعداد هذا العمل "ساسا"

إلى كل مرفقاء الدرب والأصدقاء الذين بادلوني المحبة والأخوة طيلة مشواري

الدراسي

إلى كل أسناذ وكل من ساعدني على إنجاز هذا العمل سواء من قريب أو من

بعيد

أشكركم جزيل الشكر



الطالبة - نعيمة -

# قائمة المختصرات

---

أولاً: باللغة العربية

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

د.ب.ن: دون بلد النشر.

د.س.ن: دون سنة النشر.

د.ط: دون طبعة.

ط: طبعة.

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ص: صفحة.

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

ثانياً: باللغة الفرنسية

**N°** : Numéro.

**P** : Page.

**D.E.S.S** : Diplôme d'Etudes Supérieures Spécialisées.

مقدمتہ

تلجأ الإدارة في ممارستها لنشاطها إلى إبرام العقود مع الآخرين، إلا أن عقود الإدارة ليست كلها عقود تخضع لنظام قانوني موحد، إذ قد يكون عقد الإدارة عقدا من عقود القانون الخاص، كما قد يكون عقدا إداريا تسري عليه أحكام القانون العام.

نجد من بين العقود التي تبرمها الإدارة مع الأفراد عقود الصفقات العمومية التي تخضع لنظام قانوني متميز مقارنة بالعقود الأخرى المبرمة، سواء في إطار القانون الخاص أو العقود الإدارية، وهذا بالنظر إلى الخصائص والمميزات التي تتمتع بها انطلاقا من عملية تشكيلها وتكوينها مرورا بإبرامها ثم تنفيذها وإنهائها.

تظهر أهمية الصفقات العمومية بصورة واضحة لارتباطها بالمال العام والخزينة العمومية، أي على عملية الإنفاق العام، لذلك كان من الواجب على المشرع الجزائري إخضاعها لإجراءات وطرق لإبرامها وتنفيذها، بالإضافة إلى وضع وسائل رقابية تضمن المنافسة الشفافة بين المتنافسين.

هذه التدابير لم يأتي بها دفعة واحدة أو في مرسوم واحد وإنما كان عليه مواكبة العصرية والتطورات في هذا المجال، وبالتالي كان أول قانون أصدره المشرع هو الأمر 67-90<sup>(1)</sup>، المتضمن قانون الصفقات العمومية، من أجل سد النقص والفراغ الذي تركه الاستعمار ليكون متماشي مع النظام الاشتراكي الجديد.

لكن وبعد التطورات التي يلاحظها الجانب الاقتصادي، كان لزاما على المشرع التماشي مع هذه التطورات وبالتالي أصدر مرسوم تنفيذي رقم 82-145<sup>(2)</sup>، المنظم للصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، ثم بعده أصدر المرسوم التنفيذي 91-434<sup>(3)</sup>، المتضمن تنظيم

---

(1) - أمر رقم 67-90، المؤرخ في 17 جويلية 1997، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر.ج. ح عدد 52، لسنة 1967 (ملغى).

(2) - مرسوم تنفيذي رقم 82-145، المؤرخ في 10 أبريل 1928، المنظم للصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، ج.ر.ج. ح عدد 15، الصادرة في 23 أبريل 1982 (ملغى).

(3) - مرسوم تنفيذي رقم 91-434، المؤرخ في 9 نوفمبر 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج. ح عدد 57، لسنة 1991 (ملغى).

## مقدمة

الصفقات العمومية، ونظرا للنقائص التي تشوب هذا المرسوم بعد أكثر من 10 سنوات من العمل به، صدر المرسوم الرئاسي 02-250<sup>(4)</sup>، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي 03-301، الذي ألغى المرسوم 91-434، وجاء تكريسا لمبادئ المساواة والشفافية في إبرام الصفقات العمومية.

جاء بعدها المرسوم الرئاسي 10-236<sup>(5)</sup>، ليشهد هو أيضا تعديلات أخرى، لكن كل هذه المراسيم لا تخلو من النقائص والفراغات من الناحية الاقتصادية، وبالتالي صدر المرسوم الرئاسي 15-247<sup>(6)</sup>، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الذي كرس مبدأ الشفافية ووسع أكثر في المنافسة بين المتنافسين، ليشمل بصفة عامة موضوع الصفقات العمومية سواء من ناحية إبرامها، إجراءاتها وتنفيذها.

تعتبر الصفقات العمومية أكثر المجالات التي تكون عرضة للفساد والجرائم التي عامة ما تكون بيئتها، وذلك لارتباطها بالمال العام خاصة، ومن أجل محاربة الفساد في هذا المجال قام المشرع الجزائري بإصدار القانون رقم 06-01<sup>(7)</sup>، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، والذي جاء نتيجة لمصادقة الجزائر بتاريخ 19 نوفمبر 2004 بواسطة المرسوم الرئاسي رقم 04-

---

(4)- مرسوم رئاسي رقم 02-250، المؤرخ في 24 جوان 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.د.ش عدد 52، الصادرة في 28 جويلية 2002، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 03-301، المؤرخ في 11 سبتمبر 2003 (ملغى).

(5)- مرسوم رئاسي رقم 10-236، المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.د.ش عدد 58، الصادرة في 7 أكتوبر 2010 (ملغى).

(6)- مرسوم رئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.د.ش عدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015.

(7)- قانون رقم 06-01، المؤرخ 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.د.ش عدد 14، المؤرخ بتاريخ 8 مارس 2006، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-05، المؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر.ج.د.ش عدد 50، بتاريخ 1 سبتمبر 2010، معدل ومتمم بقانون رقم 11-15، مؤرخ في 2 أوت 2011، ج.ر.ج.د.ش عدد 44، بتاريخ 10 أوت 2011.

128<sup>(8)</sup>، المتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الامم المتحدة بنيويورك سنة 2004، والذي كان أكبر دليل على الاهتمام الشديد الذي أولته الدولة للوقاية من خطر الفساد ومكافحته.

وضع هذا القانون نصوصا خاصة بالجرائم المرتكبة في مجال الصفقات العمومية ملغيا بذلك نصوص قانون العقوبات التي تقوم عليها، وذلك في المادة 09 من قانون رقم 06-01 والتي تنص على أنه: "يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية".

عرف المشرع الجزائري في هذا القانون "الفساد" على أنه كل الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع منه تحت عنوان "التجريم والعقوبات وأساليب التحري".

فتكريس المنافسة الشفافة في مجال الصفقات العمومية يعد شرطا أساسيا يتوقف عليه نجاح الطلبات العمومية، وتعد بمثابة معيار لتحقيق الشفافية وذلك عن طريق التسيير الراشد في هذا المجال، بالإضافة إلى مبادئ أخرى كعدم التمييز، المساواة، النزاهة والشفافية.

هذا ما أكدته المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تنص على: "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم".

أعاد المشرع الجزائري تكريس حرية المنافسة في الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة في المادة 02 منه والتي تنص على: "تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي ... الصفقات العمومية بدءا بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة"<sup>(9)</sup>.

---

(8) - إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمد من قبل الجمعية للأمم المتحدة يوم 31 أكتوبر 2003، صادقت عليها الجزائر بالتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي 04-128 مؤرخ في 19 أبريل 2004، ج.ر.ج. عدد 26 مؤرخ في 25 أبريل 2004.

(9) - المادة 02 من الأمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالمنافسة ج.ر.ج.د.ش، عدد 36 صادر بتاريخ 2008، معدل ومتمم بقانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر.ج.د.ش، عدد 46، صادرة في 18 أوت 2010.

## مقدمة

وجود كل هذه القوانين تدل على مساهمة المشرع للتطور الاقتصادي والعملي الحديث، وبهذه القواعد جسد المبادئ الأساسية التي يجب أن تكون في التعاقد، بالإضافة إلى إلزام المصالح المتعاقدة باللجوء إليها واحترامها، وبغرض توسيع دائرة المنافسة فرض المشرع نشر الإعلان ووجوب وصولها إلى المعنيين به سواء عن طريق الإشهار الصحفي أو حتى الإلكتروني.

تخضع الرقابة على الصفقات العمومية إلى نوعين من الرقابة، النوع الأول يتمثل في الرقابة الإدارية وذلك بدءاً بالرقابة الداخلية التي تكون في مرحلة الإبرام والتي تختص بها لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض، إلى الرقابة الخارجية التي تمارسها هيئات تتولى رقابة الملاءمة والمشروعية المخولة للجان الخارجية للمصلحة المتعاقدة واللجنة القطاعية، أما النوع الثاني فيتمثل في الرقابة القضائية التي يختص بها القضاء الإداري، والرقابة الجنائية التي تعتبر مستقلة عن قانون الصفقات العمومية.

يرجع سبب اختيارنا لموضوع ضمانات المنافسة الشفافة في مجال الصفقات العمومية إلى الدور الذي تلعبه المنافسة في إضفاء الشفافية والنزاهة في إبرام الصفقات العمومية، بالإضافة إلى المساواة التي تحققها بين المتعاملين المتنافسين.

تهدف دراستنا في هذا الموضوع إلى تبيان كيف تكون المنافسة ضماناً لتحقيق الشفافية في الصفقات العمومية، سواء من خلال إجراءات تنفيذها أو طرق إبرامها، إضافة إلى تحديد مفهوم المنافسة الشفافة في الصفقات العمومية، أسسها ومبررات اللجوء إليها مع دراسة مختلف الإجراءات والطرق التي تقوم عليها الصفقات العمومية المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتطرق إلى مختلف الآليات التي وضعها المشرع الجزائري لحماية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، وذلك من خلال قانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وقانون العقوبات.

تعرضنا عند إعدادنا لهذا البحث إلى العديد من الصعوبات المتمثلة في صعوبة التنقل بسبب توقف وسائل النقل، بالإضافة إلى عدم توفر المراجع خاصة الكتب بسبب غلق المكاتب والجامعات، وكل هذه الصعوبات جاءت نتيجة للوباء المميت الذي حل على العالم "كوفيد 19".

## مقدمة

---

سنتطرق في دراستنا هذه إلى المنهج التحليلي نظرا للموضوع الذي سنقوم فيه بتحليل النصوص القانونية التي أتى بها المشرع الجزائري بخصوص إظهار كيف تكون المنافسة الشفافة في إجراءات وطرق إبرام الصفقات العمومية، وكيف قام المشرع الجزائري بحمايتها من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وفي قانون العقوبات.

ومن هذا المنطلق سنطرح الإشكالية التالية: إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في حماية

### المنافسة الشفافة في مجال الصفقات العمومية؟

وعلى هذا الأساس قسمنا موضوعنا هذا إلى فصلين، بحيث نقوم بدراسة المنافسة الشفافة في مجال الصفقات العمومية (الفصل الأول)، بعدها التطرق إلى مختلف الوسائل الرقابية المعتمدة لضمان المنافسة الشفافة في مجال الصفقات العمومية (الفصل الثاني).

# الفصل الأول

المنافسة الشفافة في مجال

الصفات العمومية

تتميز الصفقة العمومية بأنها عقد من العقود الإدارية، بحيث تبرها الدولة بمختلف هياكلها أما على المستوى المركزي أو حتى المحلي، نظرا لدورها الكبير في التنمية الاقتصادية للدولة كما تعتبر وسيلة من وسائل تجسيد فكرة استمرار المرفق العام وإشباع الحاجات العامة ووسيلة تضمن الحفاظ على المال العام في الدولة<sup>(12)</sup>.

تعد الصفقة العمومية من بين أهم الوسائل المستخدمة من أجل الحاجيات العمومية باعتبار أن الصفقة العمومية تستهدف دائما تحقيق المصلحة العامة، وتعتبر كذلك الصفقات العمومية عقد من العقود المكتوبة التي تبرمها الدولة أو الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات طابع إداري قصد إنجاز أشغال أو واردات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في القانون المنظم في مجال الصفقات العمومية<sup>(13)</sup>.

نظرا للأهمية البالغة في عقود الصفقات العمومية باعتبارها وسيلة لتجسيد فكرة استمرار المرفق العام والحفاظ على المال العام، دفع بالمشروع إلى تأطير جميع الأحكام والإجراءات الخاصة بإبرام الصفقات العمومية بحيث نص عليها ضمن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بشكل دقيق ومفصل، وألزم المصلحة المتعددة على ضرورة الإلتباع والحرص على تجسيد هذه المراحل والإجراءات أثناء لجوئها إلى التعاقد ضمن أحكام قانون الصفقات العمومية للإضافة لمراعاتها المبادئ العامة والأساسية التي تبنى عليها هذه الصفقة العمومية<sup>(14)</sup>.

ومن خلال ما سبق نتطرق أولا إلى مفهوم المنافسة الشفافة في مجال الصفقات العمومية **(مبحث أول)**، وتكريس المنافسة الشفافة من خلال إجراءات وطرق إبرام الصفقات العمومية كتجسيد فعلي للمنافسة الشفافة **(مبحث ثاني)**.

(12) - زاوي الكاهنة، "إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون رقم 15-247"، مجلة الشريعة والإقتصاد، العدد 12، كلية

الشريعة والإقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر في العلوم الإسلامية، قسنطينة، 2017، ص.26.

(13) - قدوج حمامة، تصريف الصفقات العمومية في الجزائر طبقا لمعيار العضوي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في

الحقوق، تخصص القانون العام (إدارة ومالية عامة)، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2010، ص.2.

(14) - زيدان عبد النور، "الممارسات المقيدة في المنافسة في مجال الصفقات العمومية"، مجلة صوت القانون معهد

الحقوق، المركز الجامعي مورسلي عبد الله، تيبازة، 2018، ص.197.

### المبحث الأول

#### مفهوم المنافسة الشفافة في مجال الصفقات العمومية

يقصد بالشفافية في مجال الصفقات العمومية شفافية كل الإجراءات والأعمال الصادرة من الإدارة مع ضرورة الاطلاع على السياسات العامة المتبعة من جهة الإدارة وتعتبر الصفقات العمومية من أهم المجالات التي تتطلب في تنظيمها ضرورة ضبط المبادئ الأساسية لضمان نجاعتها بذلك يجسد تطبيق المنافسة الشفافة بين المتنافسين إضافة إلى المبادئ الأخرى المتمثلة في الشفافية والمساواة.

إن منظومة الصفقات العمومية هي ركن أساسي وقاعدي في تسيير المشاريع العمومية للدولة وتخضع دوريا لتعديلات وتحسينات من أجل إرساء القواعد العامة والمبادئ الأساسية كنزاهة والشفافية وحرية المنافسة<sup>(15)</sup>.

تعد المنافسة الشفافة من المبادئ الهامة التي حرص المشرع على تكريسها فلا وجود لأي مانع أو تمييز لمتنافس متى توفرت فيه الشروط القانونية المنصوص عليها في قانون المنظم في الصفقات العمومية.

بذلك فإن في هذا المبحث سنتطرق إلى تعريف المنافسة الشفافة وفقا لقانون الصفقات العمومية (مطلب أول)، والضمانات القانونية يسبق في المنافسة الشفافة في مجال الصفقات العمومية (مطلب ثاني).

### المطلب الأول

#### تعريف المنافسة الشفافة في الصفقات العمومية

ورد في التشريع الجزائري، فيما يخص مبدأ المنافسة بعض النصوص التشريعية والقرارات التي توضح معنى وضرورة وإلزامية حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية وسنتطرق إلى هذه الجزئية بالإقرار التشريعي والقضائي لمبدأ المنافسة الشفافة في مجال الصفقات العمومية<sup>(16)</sup>.

(15) - أسامة مهية، المنافسة والشفافية في قانون الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2015، ص.9.

وعليه إذا كانت المنافسة بشكل عام تعني تنافس المصالح بين التجار والصناع، ومحاولة جذب الزبائن بأفضل الاسعار وأحسن جودة لتحقيق أكبر قدر من الأرباح، فإن تحقيق هذه الغاية لن يأتي إلا بالاعتماد حرية المنافسة بين الممارسين للنشاط الاقتصادي، لأن الحرية في جوهر المنافسة فلا يمكن تصور منافسة حقيقية إلا في ظل وجود سوق يتعدد فيه الممارسين لنفس النشاط الاقتصادي، وتكفل فيه حرية ممارسة هذا النشاط.

أما في نطاق الصفقات العمومية فإن حرية المنافسة تعني حرية الدخول في المناقصة (طلب العروض) التي تعلن عليه الإدارة وفقا للحدود التي يرسمها القانون، وذلك من خلال باب التزام الشريف أمام كل من يود الاشتراك في المناقصة (طلب العروض)، والمنافسة في هذا المعنى تقضي أن يعامل كل المتنافسين على قدم المساواة، فلا يجوز اعطاء ميزة لاحدهم لم تعطى لغيره<sup>(17)</sup>.

ومن هذا المنطلق سندرس في هذا المطلب تعريف المنافسة الشفافة تشريعا وقانونا (فرع أول)، ثم إلي أسس ومبررات الأخذ بالمنافسة (فرع ثاني)، ثم إلى الاستثناءات القانونية الواردة على المنافسة في مجال الصفقات العمومية (فرع ثالث).

### الفرع الأول

#### تعريف المنافسة الشفافة تشريعا وقانونا

عرف مصطلح المنافسة الشفافة عدة تعاريف ومعاني كل حسب مجاله أو نشاطه، وبهذا الصدد هناك عدة تعاريف عرف بها هذا المصطلح من الناحية اللغوية وحتى الإصلاحية، ومنها ما ورد تشريعا وآخر قانونا، وعليه سنقدم تعريف شامل تشريعا للمنافسة الشفافة أولا أما ثانيا سنتطرق إلى أهم التعاريف من بينها التعريف التشريعي (أولا)، إضافة إلى التعريف القانوني (ثانيا).

(16) - بجاد طارق، ضمانات تحقيق مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص.14.

(17) - برة الزهرة، تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لحاج لخضر، الوادي، 2015، ص.15.

### أولاً: التعريف التشريعي للمنافسة الشفافة في مجال الصفقات العمومية

يقصد بالمنافسة الشفافة فتح المجال للشخاص الطبيعية والمعنوية الذين تحققت فيهم الشروط المطلوبة التقدم بعروضهم أمام إحدى الهيئات المؤهلة قانوناً لإبرام الصفقات العمومية وفق الشروط التي تضعها وتحددها مسبقاً<sup>(18)</sup>، فلا يجوز لهذه الأخيرة أن تمنع أي من الراغبين في المشاركة في طلب العروض ما دامت تتوفر على الشروط والأحكام المبنية في دفاتر الشروط، فإذا مادامت رغبة المصلحة المتعاقدة في التعاقد فإن أول إجراء تتقيد به هو ضرورة تحقيق المنافسة بين الراغبين في التعاقد معها ممن تتوفر فيهم المؤهلات اللازمة<sup>(19)</sup>.

لذلك تعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية من المبادئ العامة والهامة التي حرص المشرع على تكريسها بوجه خاص، فالأولى يوجد إي مانع الاشتراك أي منافس متى توافرت فيه الشروط القانونية، وفي إطار الشكلية الواجب إتباعها للدخول في المنافسة.

فحرية المنافسة هي فتح المجال للأشخاص الطبيعية والمعنوية اللذين تتحقق فيهم الشروط المطلوبة للتقدم بعروضهم أمام إحدى الهيئات المؤهلة قانوناً لإبرام الصفقات العمومية وفق الشروط التي تضعها وتحددها مسبقاً، بمعنى أن تقف المصلحة المتعاقدة حيادياً إزاء المتنافسين، وليست حرة في استخدام سلطتها التقديرية بتقرير الفئات التي تدعوها وتلك التي تستبعدتها وجاء هذا تماشياً إقرار المشرع الجزائري بنص صريح عن مبدأ حرية الصناعة والتجارة، الذي يعتمد صراحة على المنافسة النزهاء والشفافة بين المنتمين إلى نشاط الصناعة والتجارة ولهذا نجده أي مبدأ حرية الصناعة والتجارة له تأثيرات إيجابية ومباشرة على تطبيق المنافسة الشفافة في مجال الصفقات العمومية<sup>(20)</sup>.

(18)– GIBAL Michel, « Le nouveau code des marchés public, une réforme composite », la semaine juridique, jurais classer périodique, édition général, N° 16 17, PARIS, 2004, p722.

(19)– برة الزهرة، مرجع سابق، ص.15.

(20)– بجاد طارق، مرجع سابق، ص.16.

ثانيا: التعريف القانوني للمنافسة الشفافة في مجال الصفقات العمومية

نجد مبدأ المنافسة الشفافة في مجال الصفقات العمومية ركيزته في أحكام القضاء الفرنسي، ويظهر ذلك في قرار محكمة النقض الفرنسية التي بينت مغزى هذا المبدأ بقولها: "أن المقصود بحرية المنافسة هو حق الأفراد في التقدم إلى المناقصة -طلب العروض- العامة دون منع الإدارة الحد منهم أو حرمانه من حقه في التنافس للوصول إلى إرساء العطاء عليه بأي إجراء سواء كان عاما أو خاصا..."<sup>(21)</sup>.

أما إقرارها في القضاء الجزائري فإن الصفقات العمومية وسيلة أساسية لاستهلاك الأموال العامة وتنفيذ المشروعات الاستثمارية التي تغطي هن الميزانية العامة للدولة، من أجل تجسيد البرامج التنموية، وتحقيق التنمية الشاملة للدولة، ولكن في نفس الوقت أصبح مجال لتقشي ظاهرة الفساد بصورة مختلفة.

فبالرغم أن الدستور الجزائري لم ينص صراحة على حرية المنافسة ضمن الحقوق والحريات، لكنه تعرض له ضمنا من خلال موادته مثال على حرية الصناعة والتجارة الذي أشارت إليه المادة 43 على: "حرية الإستثمار والتجارة معترف بها ... يمنع القانون الإحتكار والمنافسة غير النزيهة"، والمادة 23 منه التي تنص على أن: "القانون يعاقب على التعسف في استخدام السلطة"<sup>(22)</sup>، وتطبيقا لأحكام الدستور فقد جاءت النصوص التشريعية التي أكدت على ضرورة احترام مبدأ حرية المنافسة بشكل عام وفي الصفقات العمومية بوجه خاص.

نجد أن المشرع في كل مرة يتدخل لتعديل القانون المنظم للصفقة العمومية، حتى أن هذا المجال التشريعي لم يعرف استقرار، بل عرف عدة تعديلات نظرا لأهمية الموضوع وحساسيته، فقد

(21) - برة الزهرة، مرجع سابق، ص16.

(22) - المادة 37 و23 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996، ج.ر.ج.د.ش عدد 76، صادر بتاريخ 8 ديسمبر 1996، معدل ومتمم في سنة 2002، صادر بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل سنة 2002، ج.ر.ج.د.ش عدد 25، صادر بتاريخ 14 أبريل 2002، ومعدل ومتمم في سنة 2008 صادر بموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.د.ش عدد 63، صادر بتاريخ 16 نوفمبر سنة 2008، ومعدل ومتمم سنة 2016، صادر بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس سنة 2016، ج.ر.ج.د.ش عدد 14، صادر 7 مارس سنة 2016.

أقر المشرع الجزائري خلال التشريعات المتعاقبة طرق إبرام الصفقات العمومية، كان ينشد من ورائها ايجاد منظومة قانونية متكاملة تهدف إلى غلق الباب أمام الفساد والتجاوزات التي يعرفها هذا المجال<sup>(23)</sup>.

ورد في نص المادة 43 من الدستور مبدأ حرية الصناعة والتجارة الذي عبر فيه المشرع عن نية الدولة في تبني مبدأ المنافسة، كما نجد في نفس الصدد من نفس الدستور مواد هي الأخرى تدعم هذا المبدأ وتساعد على تجسيده، ومنها ما ورد في المادة 23 منه التي تمنع على موظفي الدولة استغلال مناصبهم لتحقيق مصالح خاصة، وبهذا نجد أن الدستور أضفى حماية خاصة للمنافسة الشفافة.

لم يكتفي المشرع الجزائري بتكريس هذا المبدأ دستوريا، بل فرض تطبيقه من خلال عدة نصوص قانونية أخرى متعلقة بتنظيم الأنشطة الاقتصادية في الدولة، وما يهمنا هنا تلك النصوص القانونية المتعلقة ب الصفقات العمومية التي حرص المشرع من خلال تجسيد حرية المنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة، ويظهر ذلك من خلال عدة نصوص متضمنة تنظيم الصفقات العمومية، قانون المنافسة، وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

### الفرع الثاني

#### أسس ومبررات الأخذ بالمنافسة الشفافة

ترتبط المنافسة الشفافة في مجال الصفقات العمومية بعدة من الأسس والمبررات التي تعتمد عليها لإقرار التطبيق الفعلي للمنافسة الشفافة خاصة، أو أن مجال الصفقات العمومية من أكثر المجالات التي يجب مراعاة أكبر عدد من الأسس، وذلك يعود لكونها وارتباطها بالمال العام وضرورة المحافظة على هذا الأخير، لذا نجد الصفقات العمومية أقرت في مختلف التشريعات والقوانين المنظمة لها ضرورة احترام الأحكام المتعلقة بالشفقة أما من جهة الإدارة المتمثلة في المصلحة المتعاقدة أو من جهة المتعامل المتعاقد معها، بهذا سنعرض أولا الأسس المعتمدة في مجال الصفقات العمومية، ثم مبررات الأخذ بالمنافسة الشفافة في هذا الجانب.

(23) - عاشور فاطمة، "طرق إبرام الصفقات العمومية ضمانا قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة والشفافية"، مجلة الدراسات

القانونية، عدد 4، المعد الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، لمدينة، 2018، ص.95.

وعلى هذا الأساس سوف نتطرق إلى أسس المنافسة في مجال الصفقات العمومية (أولاً)، ثم إلى مبررات الأخذ بها (ثانياً).

### أولاً: أسس المنافسة الشفافة في مجال الصفقات العمومية

تبنى المنافسة الشفافة على فكرة اقتصادية وأنظمتها فهي مقتبسة من النظرية الليبرالية الاقتصادية القائمة على حرية المنافسة وفكرة المساواة بين المنتفعين من خدمات المرفق العام، بالإضافة إلى موقف الإدارة الحيادي إزاء المتنافسين فهي الأخرى ليست حرة في استخدام سلطتها التقديرية في تحديد الفئات التي تدعوها والتي تستبعدها<sup>(24)</sup>، وتقوم المنافسة الشفافة على الأسس التالية:

- وجوب إتاحة الفرص لجميع الموردين أو المقاولين ممن تتوافر فيهم الأهلية للزمة والعاملين في النشاط موضوع طلب العروض والدخول فيه عند طرحه من الإدارة.
- وجوب عدم إخلال جهة الإدارة بالقانون فيما يتعلق بالاستبعاد أو الحرمان بما يعيق تحقيق حرية المنافسة.
- وجوب تقييد جهة الإدارة بالقانون فيما يتعلق بالاستبعاد أو الحرمان، وليس لها مطلق الحرية في ذلك إلا في الحدود التي تعرض المصلحة العامة للخسارة أو الضرر.
- ضمان نزاهة إجراءات طلب العروض.
- توفير عطاءات متعددة فيما يتيح التعاقد مع صاحب أفضل عطاء<sup>(25)</sup>.
- الاعتماد على الحرية وذلك بإتاحة الفرص أمام كل من تتوفر فيهم الشروط لتقديم عروضهم بحيث يحق لكل من استوفى الشروط المنصوص عليها المشاركة في هذه المنافسة وتقديم رغبته أمام الإدارة للتعاقد.

(24) - عباسي سهام، نظام المنافسة في إطار الصفقات العمومية، مداخلة أُلقيت في أعمال الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة ت ضبط السوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، يومي 16 و17 مارس 2015 ص.05.

(25) - بالو منية، حماية مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، 2017، ص.10.

إقرار مبدأ المساواة إذ يعد هذا المبدأ له علاقة مباشرة بمبدأ الحرية ويتحقق عن طريقه، ويعني انعدام أي تفصيل لإسناد الصفقة لأي شخص أو مشارك<sup>(26)</sup>.

### ثانياً: مبررات الأخذ بالمنافسة الشفافة في مجال الصفقات العمومية

إن اعتماد المنافسة في الاقتصاد بوجه عام وفي الصفقات العمومية بوجه خاص يعد سمة من سمات النظام الليبرالي، وقد تبنته غالبية التشريعات نظراً لعدة أسباب واعتبارات وعليه فهو النظام السائد في العالم رغم الاختلاف ومن أبرز هذه الاعتبارات نجد:

تحقيق مبدأ المنافسة الشفافة فيه حماية للمنافسة في حد ذاتها والمستهلك، مما يستتبع ذلك من حماية للسوق باعتبار المجال الخصب للممارسة المنافسة وحضر الممارسات المقيدة لها، كحضر التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة الاقتصادية، وحضر عمليات الاحتكار بهدف رفع الأسعار والبيع بخسارة الذي قد يعرقل لعبة المنافسة، مما يؤدي إلى انسحاب الأعوان الاقتصاديون الأقل قدرة اقتصادية، وبالتالي هيمنة الأعوان الاقتصاديون الأكثر قوة وقدرة على السوق، مما يتبعه ذلك من معاودة ارتفاع الأسعار بشكل غير مبرر<sup>(27)</sup>.

الإصلاحات الاقتصادية التي عرفتها الجزائر تحت تأثير العولمة والأزمة الاقتصادية التي اجتاحتها خلال فترة الثمانينات المتمثلة في انخفاض أسعار البترول، وانخفاض المستوى المعيشي، وسوء الأوضاع الاجتماعية، مما أدى إلى تبني تحولات جذرية مست النشاط الاقتصادي، إضافة إلى الدخول في مفاوضات مع صندوق النقد الدولي الذي فرض عليها تحرير الاقتصاد، وتبني إصلاحات اقتصادية عديدة بفتح المجال أمام المبادرات الفردية<sup>(28)</sup>.

إن المنافسة تساهم في استقطاب أكبر عدد ممكن من المتنافسين، مما يؤدي إلى الحصول على أقل سعر ممكن وبالتالي تحقيق المصلحة المالية الإدارة<sup>(29)</sup>، وأن حرية المنافسة تحرك كل

(26) - عباسي سهام، مرجع سابق، ص.05.

(27) - برة الزهرة، مرجع سابق، ص.ص.16-19.

(28) - بجادي طارق، مرجع سابق، ص.17.

(29) - برة الزهرة، مرجع سابق، ص.16.

القوى الاقتصادية الموجودة، فهي تجيز الدخول إلى المناقصة "طلب العروض" للجميع دون استثناء ولاسيما المشاريع المتوسطة والصغيرة<sup>(30)</sup>.

تضمن المنافسة حياد الإدارة ونزاهة الإجراءات، وتبعد شبه المحاباة عن الإدارة وموظفيها الذين توكل لهم مهمة القيام بإجراءات منح الصفقة واعتماد المنافسة يضمن النزاهة كما هو منصوص في القانون المنظم لمجال الصفقات العمومية، ونص القانون صراحة على إخضاع الصفقات العمومية لقانون المنافسة من مرحلة الإبرام إلى آخره وهو المنح النهائي للصفقة.

نص القانون صراحة على إخضاع الصفقات العمومية لمبدأ المنافسة من مرحلة الاعلان إلى المنح النهائي، وأن إبرام الصفقات العمومية يجب أن يكون قائماً على احترام مبادئ حرية التعاقد في مجال الصفقات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين والشفافية في الإجراءات، فخرية المنافسة لا بد أن تراعي مبدأ المساواة أمام الخدمات العامة المرفق، وعليه فإن اعتماد مبدأ المنافسة يضمن الحياد من جهة الإدارة المتمثلة في المصلحة المتعاقدة، بالإضافة إلى اعتماد المنافسة الشفافة يضمن تعدد العطاءات وضرورة اختيار الأفضل، بالإضافة أنها تضمن النزاهة من جهة ومن جهة أخرى حماية المنافسين أنفسهم<sup>(31)</sup>، وبهذا فإن لمجال الصفقات العمومية عدة مبررات تعتمد عليها لإقرار المنافسة الشفافة في مجالها وأهمها تتمثل في:

- حرية المنافسة لا بد أن يراع فيها مبدأ المساواة أمام القانون، ومبدأ المساواة أمام الخدمات العامة.

- اعتماد المنافسة الشفافة يضمن تعدد العطاءات وإتاحة الفرص لغرض إختيار الأفضل.

- نص القانون رقم 08-12 صراحة على إخضاع الصفقات العمومية لقانون المنافسة من مرحلة الاعلان إلى المنح النهائي<sup>(32)</sup>.

(30) - بجادي طارق، مرجع سابق، ص.18.

(31) - صبحي محمد أمين، مقال بعنوان تكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجليلي لياي، سيدي بلعباس، الجزائر، 2019، ص.18.

(32) - القانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 يوليو 2008 يعدل ويتمم الأمر 03-03 مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 يتعلق بالمنافسة ج.ر.ج.د.ش، عدد 36 صادر بتاريخ 2008. معدل ومتمم.

حماية السوق من خطر الممارسات المقيدة كخطر التعسف والاحتكار بهدف رفع الأسعار والبيع بخسارة، الذي قد يعرقل لعبة المنافسة مما يؤدي إلى انسحاب الأعوان الاقتصاديين الأقل قدرة اقتصادية، وبالتالي هيمنة الأعوان الاقتصاديين الأكثر قدرة على السوق وما يتبعه من إرتفاع الأسعار بشكل غير مبرر اقتصادياً<sup>(33)</sup>.

### الفرع الثالث

#### الاستثناءات القانونية الواردة على المنافسة في مجال الصفقات العمومية

تظهر حدود المنافسة الشفافة في الصفقات العمومية أمام المنافسة القوية التي يمارسها المتعاملون الأجانب في مواجهة القطاع الخاص، وبالتالي قام المشرع الجزائري بحماية هذا الأخير ضمن أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، الذي رفع هامش الأفضلية وخصص نسبة من الصفقات العمومية للمؤسسات الوطنية الصغيرة والمتوسطة والملاحق.

وعلى هذا الأساس سوف ندرس هامش الأفضلية (أولاً)، ثم ندرس تخصيص نسبة معينة من الصفقات العمومية للمؤسسات الصغيرة (ثانياً)، بعدها ندرس الملحق (ثالثاً).

#### أولاً: هامش الأفضلية

إن المشرع الجزائري بالنص على الأفضلية كمبدأ عام لم يخرج عن ما ذهبت إليه العديد من البلدان في هذا الشأن بل حتى الاتفاقيات الدولية التي تنظم هذا المجال تنص على منح هامش الأفضلية للمؤسسات الوطنية.

بعد أن تباينت تطبيقات المشرع لمبدأ الحماية بنسبة للمنتج الوطني في مختلف النصوص المنظمة للصفقات العمومية، يعود مرة أخرى إلى محاباة الإنتاج الوطني في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

يمنح هامش الأفضلية بنسبة 25% للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري الذي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون، فيما يخص جميع أنواع الصفقات العمومية المذكورة في المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247<sup>(34)</sup>.

(33) - بالو منية، مرجع سابق، ص. 11.

(34) - المادة 83 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

وهذا يمثل قيذا على الحرية وذلك من خلال ترقية الإنتاج الوطني لصالح المؤسسات الوطنية على حساب المؤسسات الأجنبية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري أو الخاصة للقانون الجزائري<sup>(35)</sup>.

### ثانيا: تخصيص نسبة من الصفقات العمومية للمؤسسات الصغيرة

سعى المشرع الجزائري إلى حماية وبناء القطاع الخاص الوطني، لذا لجأ إلى تخصيص نسبة من الصفقات المطروحة لصالح المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وذلك لتشجيع هذا النوع من المؤسسات لإثبات وجودها في المجال الاقتصادي رغم قلة امكانياتها وتجربتها<sup>(36)</sup>.

وهذا ما أكد عليه المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في المادة 3/85 والتي تنص على ضرورة مراعاة امكانيات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والسماح لها بالمشاركة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل احترام الشروط المثلى المتعلقة بالجودة والكافة وآجال الانجاز<sup>(37)</sup>.

كما أن المادة 87 أعفت هذه المؤسسات والتي تم انشائها حديثا من تقديم حصيلة سنوية بل يكفي أن تقدم وثيقة من البنك تبرر وضعيتها المالية وتعفى أيضا من تقديم المؤهلات المهنية المماثلة للصفقة<sup>(38)</sup>.

(35)– KESSAL Malik, «la cour des comptes algérienne et le contrôle des marches public», séminaire de Tunis sur le contrôle des délégations de service et des marches publics, Tunis, le 6-8 avril 2009, p.19.

(36)– كشرود فيروز، مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مسيلة، 2018، ص.53.

(37)– المادة 3/85 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

(38)– أنظر المادة 87 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

### ثالثاً: الملحق

نجد المرسوم الرئاسي رقم 15-247 قد نص عليه في القسم الخامس منه تحت عنوان "الملحق"، وبالتالي فالمادة 135 منه تنص على: "يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم"<sup>(39)</sup>.

عرفت المادة 136 "الملحق" على أنه: "وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة"<sup>(40)</sup>.

ومن هذا النص نستنتج أن المرسوم الرئاسي أجاز للمصلحة المتعاقدة وفي جميع أنواع الصفقات العمومية أن تلجأ إلى تعديل بند أو عدة بنود وذلك إما بالزيادة أو بالنقصان، وبين أن الملحق له صلة وثيقة بالصفقة الأصلية ومن خلاله بين التعديلات الواردة على الصفقة والخدمات والاعمال الجديدة عليها وانقاص الخدمات التي تضمنتها الصفقة الأصلية<sup>(41)</sup>، وبالنسبة لشروط "الملحق" أنظر المواد من 136 إلى 139 من نفس المرسوم.

### المطلب الثاني

#### مضمون المنافسة الشفافة في مجال الصفقات العمومية

يجب أن تقوم المنافسة في مجال الصفقات العمومية على مبادئ، والتي نصت المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي على: "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم"<sup>(42)</sup>.

(39) - مرسوم رئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم صفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

(40) - مرسوم رئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم صفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

(41) - كشرود فيروز، مرجع سابق، ص.54.

(42) - مرسوم رئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

كما نص نفس المرسوم على الإجراءات التي تقيد حرية المصلحة المتعاقدة في إبرام الصفقات العمومية، كإجراء جوهري تفصح من خلالها عن رغبتها في التعاقد وفقا للشروط والقواعد المقررة قانونا.

تظهر أهمية هذه المبادئ من زاويتين، فمن زاوية تعد ضمانات هامة للمتعاملين الاقتصاديين الراغبين بالظفر بالصفقة العمومية، من خلال منحهم الفرصة للمشاركة بما من شأنها فتح المجال الحقيقي للمنافسة الشفافة بينهم على قدم المساواة وفي جو من الشفافية والنزاهة، ومن جهة أخرى أو زاوية أخرى، يخدم هذا الإجراء أكثر المصلحة المتعاقدة من خلال استقطابها لأكثر عدد ممكن من المتنافسين ومنه عدد كبير من العروض، ما يمكنها من اختيار أفضلها سواء من الناحية الفنية أو المالية، ومنه تحقيق فعالية ونجاعة للصفقة العمومية باعتبار هذه الأخيرة تستند عليهما.

فَتَحَّ المشرع الجزائري المجال أمام المتنافسين لتقديم عروضهم وتمكينهم من الاطلاع على كل المعلومات المتعلقة بالصفقة المراد إبرامها، وذلك من خلال منحها جراء واحدا محددا ومعروفا دون تمييز بينهم، وإظهار مدى السعي إلى إرساء نظام قانوني الصفقات العمومية يحمي طرق إبرام الصفقة، البدء من البحث عن المبادئ الأساسية التي تحكم الصفقات العمومية وهي نفس المبادئ التي ذكرناها سابقا أي ما هو منصوص عليه في المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247<sup>(43)</sup>.

عليه ستمحور دراستنا في هذا المطلب حول المبادئ الأساسية التي تحكم الصفقات العمومية وربطها بالمنافسة الشفافة وتأثير هذه الأخيرة عليها.

لذا سنقسم هذا المطلب إلى 3 فروع باعتبار أن المبادئ هي 3 مبادئ كما ذكرناها سابقا، عليه حول مبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين (فرع أول)، ومبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية (فرع ثاني)، ومبدأ شفافية الإجراءات (فرع ثالث).

(43) - بن شعلال محفوظ، "إجراءات إبرام الصفقات العمومية (ضمانات للتعاقد أم حواجز تقييدية)"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015، ص.65.

### الفرع الأول

#### مبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين

يمثل هذا المبدأ حق تقديم العروض إلى جميع من تتوفر فيهم الشروط المطلوبة وفق الإجراءات والأشكال التي حددها القانون المعمول به دون تهميش أي عارض، وأحيانا يتدخل المشرع ويفرض على الإدارة أن تضع شروط معينة تتناسب مع طبيعة المشروع، كما هو الحال مثال بالنسبة الاستشارة التلقائية أو المسابقة، وهو ما يقلص مبدأ الشفافية، ويحصره في فئة معينة من العارضين وهذا راجع إلى خصوصية ونوع الصفقة<sup>(44)</sup>.

يتمتع هذا المبدأ بمكانة دستورية وفق لما هو منصوص عليه في المادة 32 من الدستور الجزائري على ما يلي: "كل المواطنين سواسية أمام القانون، وال يمكن أن يتدرع بأي تمييز يعود إلى المولد أو العرق، أو الجنس أو الرأي أو أي نشاط أو ظرف آخر شخصي"<sup>(45)</sup>.

مفاد هذا المبدأ أنه يجب التعامل مع الجميع المتنافسين على قدم المساواة، من حيث الشروط المطلوبة والمواعيد والإجراءات المقررة دون التفرقة بينهم، أي أن يعامل جميع المشتركين في طلب العروض معاملة متساوية قانونا، وذلك تجسيدا لمبدأ المساواة أمام القانون المكرس دستوريا، وعليه مبدأ المساواة الذي يعني الأخذ بالضوابط التي يجب أن يتحلى بها فيما يخص كافة التقني والاقتصادي والصفة والشروط القانونية.

نجد ما جاءت به المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-24 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أنه تنص على: "يقصى بشكل مؤقت ونهائي، من المشاركة الصفقة العمومية، المتعاملين الاقتصاديين اللذين:

- في حالة إفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.
- اللذين هم محل حكم قضائي له حجية الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية.
- اللذين لم يستوفوا واجبهما الجبائي وشبه الجبائي.

(44) - غيبة عباس، مرجع سابق، ص.18.

(45) - المادة 32 من التعديل الدستور الجزائري لسنة 2016، مرجع سابق.

• المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية.

• اللذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي<sup>(46)</sup>.

مبدأ المساواة له علاقة وطيدة بمبدأ المنافسة الشفافة، وذلك أن تحقق أحدهما مرتبط بتوفر الآخر، فالمساواة تحقق تساوي الفرص بين كافة المترشحين، فيمكن اعتبارها مصدر للمنافسة الشفافة والنزاهة، وفي المقابل فإن احترام المنافسة الشفافة يؤدي إلى إلزامية المعاملة المماثلة لكل المعنيين بالصفقة، ومنه فالمساواة تمثل من جهة مصدر للمنافسة، ومن جهة أخرى وسيلة لتحقيقها وتكريسها<sup>(47)</sup>.

أعطى المشرع الجزائري المنافسة الشفافة في مجال الصفقات العمومية عناية خاصة ويظهر هذا من خلال قانونين أساسيين هما قانون المناقصة وقانون الصفقات العمومية، بالرغم أن النصين لم يحتويان على أي إحالة بين أحكامهما إلا أن المطع على المضمون يلاحظ بروز نقاط التقاطع بين هذه الأحكام سواء من حيث الضمانات المتعلقة بحرية الوصول للطلبات العمومية أم تلك الأهم وهي المتعلقة بالمساواة بين المترشحين في مجال إبرام الصفقات العمومية وكيفية الحصول على الصفقة وهذا المبدأ يتحقق أولاً وأساساً من طرف الإدارة والمتمثلة بالمصلحة المتعاقدة<sup>(48)</sup>.

### الفرع الثاني

#### مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

إن اعتماد المنافسة الشفافة في الاقتصاد بوجه عام، وفي الصفقات العمومية بوجه خاص يساهم في القضاء على مظاهر الفساد والمحسوسة في الإدارة العامة وبالتالي ألزم المشرع الجزائري

(46)- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

(47)- غيبة عباس، مرجع سابق، ص.18.

(48)- بودراع صونية، بوجلال مريم، الضمانات في مجال إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014-2015 ص.07.

المتعامل باحترام مبدأ المنافسة ومراعاتها أثناء إبرام الصفقة العمومية لما يثيره من تعدد في العروض وتتنوع الاختيارات، بحيث تضيف قدرا من الشفافية والنزاهة وفرص للوصول لتلك الطلبات. كرس دستور 1996 مبدأ حرية الصناعة والتجارة في الجزائر، للتخفيف من حدة الأزمة الاقتصادية التي عرفتھا ابتداء من سنة 1986 جراء انخفاض أسعار المحروقات وبعد ذلك تماشيا مع تعايش هذا المبدأ مع أسس اقتصاد السوق المعتمد بموجب دستور 1986 أن تنظيم الصفقات العمومية هو الخضوع للمنافسة.

يقصد بهذا المبدأ إتاحة الفرصة لكل من تتوفر فيه الشروط أن يتقدم بعبء، وذلك عن طريق الاعلان، واعتبر المشرع الصفقة العمومية عقد بين المصلحة المتعاقدة والمتعاقد، مثال المقاول، وتنطبق أحكام القانون الإداري كمرکز، وكذلك القانون المدني كمرکز تعاقدی، فإن اخل المتعاقد بالتزاماته يجاز للطرف الآخر فسخ العقد مع امكانه المطالبة بتعويض<sup>(49)</sup>، وهذا ما نصت عليه المادة 1/49 و 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على ما يلي: "إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة اعدارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد.

إن لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الاعذار المنصوص عليه أعلاه، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد، ويمكنها القيام بفسخ جزئي للصفقة<sup>(50)</sup>.

إلا أن هذا المبدأ لا يطبق عليه إطلاقا، ذلك أن حرية المنافسة لا تعني انعدام سلطة الإدارة المتعاقدة في تقدير صالحية العارضين وكفاءاتهم، فالإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في استبعاد غير الأكفاء من التعاقد، على أساس مقتضيات المصلحة العامة، إلا أنه لا يمكنها أبعاد الراغبين في الاشتراك في المنافسة متى توافرت فيهم الشروط المطلوبة من الناحية الفنية والمالية، وبذلك تقف الإدارة موقف حيادي إزاء كل المتنافسين، وليس لها تفضيل مترشح على مترشح آخر وإلا عد فعلها من قبيل المحاباة<sup>(51)</sup>.

(49) - برة الزهرة، مرجع سابق، ص.ص. 24-25.

(50) - مرسوم رئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم صفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

(51) - غيبة عباس، مرجع سابق، ص. 18.

يقضي هذا المبدأ اعطاء الحق لكل والمقاولين والموردين المختصين بنوع نشاط معين تهدف المصلحة المتعاقدة هي الأخرى إلى إنجازه أن يتقدموا بتعهداتهم قصد التعاقد مع أحدهم دون تمييز وأعمالها لمبدأ الحياد ويتحقق هذا المبدأ بوجود شفافية تضمن الحصول على أفضل العروض سواء من حيث كفاءات إبرام الصفقة أو من حيث إجراءات إبرامها<sup>(52)</sup>.

ألزمت السلطة التنفيذية ممثلة في رئاسة الجمهورية الإدارة المتعاقدة بضرورة القيام بالإعلان إذا ما رغبت في التعاقد، إذ يعتبر الاعلان إحدى الوسائل الضرورية والأساسية التجسيد الفعلي للمنافسة في مجال الصفقات العمومية وأهم صورة يبني عليه، وبالرجوع إلى أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أقر صراحة على تبني حرية الوصول للطلبات العمومية وذلك ضمن أحكام المادة 05 منه وكذا ما نصت عليه المادتين 61 و62 من هذا المرسوم وعليه نجد حرص السلطة التنفيذية. على توفير كل الظروف اللازمة للمحافظة على المال العام<sup>(53)</sup>.

### الفرع الثالث

#### مبدأ شفافية الإجراءات

تعتبر شفافية الإجراءات وعلانية المعلومات المتعلقة بالصفقة العمومية أمراً جوهرياً يجب مراعاتها على مستوى جميع مراحل إجراءات إبرام الصفقة العمومية، هذا ما أشارت إليه المادة 25 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر.

تعرف الشفافية في مجال الصفقات العمومية على أنها النظام الذي يمكن المتنافسين أو حتى غيرهم من ذوي المصلحة، من التأكد من عملية إبرام الصفقة العمومية واختيار المتعاقد مع الإدارة قد تم وفق الإجراءات سليمة وظروف واضحة<sup>(54)</sup>.

تعتبر شفافية الإجراءات واختيار المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية أمراً جوهرياً لأنه يسمح بممارسة الرقابة سواء الإدارية منها والمالية بفعالية وعلى مستوى جميع مراحل

(52) - مهيبة أسامة، مرجع سابق، ص.20.

(53) - بن هلال نذير، أسياخ سمير، مبادئ إبرام الصفقات العمومية في ضوء المرسوم رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام كآلية لضمان منافسة حرة ونزيهة، مداخلة حول فعالية القاعدة القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018، ص.04.

(54) - برة الزهرة، مرجع سابق ص.ص.26-27.

إجراءات إبرام الصفقات العمومية، إلا إذا كان الإبرام الصفقة ظاهريا ومرئيا ولا يأتي ذلك إلا لوجود وتبني إجراءات خاصة باختيار المتعامل المتعاقد، أن تكريس الشفافية في إجراء الصفقات العمومية نابع من مبدأ ديمقراطي الذي يعترف به الدستور وكلما زادت نسبة الشفافية كلما قلت نسبة الفساد<sup>(55)</sup>.

تكريس مبدأ الشفافية في إجراءات الصفقات العمومية نابع من مبدأ ديمقراطي معترف به دستوريا مفاده كلما زادت نسبة الشفافية كلما قلت نسبة الفساد باعتبار أن مجال الصفقات العمومية مجال خصب لتعشي هذه الظاهرة، كما نجده مرتبط بشكل خاص ودقيق بالمال العام الذي تسعى المصلحة المتعاقدة المتمثلة في الإدارة العامة التي تمثل بدورها الدولة على الحفاظ عليه لأن هدف الدولة هو المحافظة على المواطن وهذا بالحفاظ على المال العام الذي هو من حقه.

يعد هذا المبدأ حتمية أساسية يجب على الإدارة المتعاقدة أن تكرسه عبر مختلف المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية، كما يعد هذا المبدأ آلية من آليات الحكم الرشيد، نظرا الأهمية هذه المبادئ ودورها في ضمان الشفافية والنزاهة في إبرام الصفقات العمومية، فقد أكد المشرع الجزائري على التقيد بها بموجب نص المادة 09 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحة التي جاءت على النحو التالي: "يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات على معايير موضوعية، ويجب أن تكريس هذه القواعد على وجوه الخصوص:

- كل المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية.
- الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء.
- معايير موضوعية ودقيقة لإخاذ القرارات المتعلقة لإبرام الصفقة العمومية.
- ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية"<sup>(56)</sup>.

(55) - معيرف محمد، فصيح غانم، خصوصيات الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون العام، كلية العلوم القانونية والسياسية، جامعة أحمد بن يحيى الونشريسي، تسميلت، 2016، ص.25.

(56) - المادة 09 من القانون رقم 06-01، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

تعتبر الشفافية عكس السرية والغموض وهي آلة فعالة في مجال الصفقات العمومية وتحقيق التنمية والتطور، ويعتبر مبدأ الشفافية ذات أهمية بالغة الحفاظ على المال العام باعتبار مجال الصفقات العمومية أكثر القطاعات العامة إنفاقاً للمال العام، كذلك أهمية هذا المبدأ تكمن في علاقته بالمبادئ الأخرى للصفقات العمومية<sup>(57)</sup>.

يعد هذا المبدأ آلية من آليات الحكم الراشد بحيث تبرز أهمية الشفافية في إظهار الشفافية ومركبها في نص المادة 01 من قانون العقوبات على أنه: "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بدون نص"<sup>(58)</sup>، وكما أن القضاء الإداري المختص في حالة وجود إخلال بشروط وإجراءات تنظيم الصفقات العمومية أو اختصاص القاضي الجزائي في حال ارتكاب جريمة من بداية القيام بإجراءاتها وبعد تنفيذها<sup>(59)</sup>.

(57) - عميدة فائزة، بوضياف عمار، ملخص حول مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2013 ص.01.

(58) - المادة 01 من الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.د.ش عدد 84، مؤرخ في 24 ديسمبر 2006. معدل ومتمم.

(59) - بوعنان ياسمين، آليات تحقيق مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون العون الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص.04.

### المبحث الثاني

#### تكريس المنافسة الشفافة من خلال إجراءات وطرق إبرام الصفقات العمومية

تتميز الصفقات العمومية باعتبارها عقدا من عقود القانون العام يتضمنها شروطا استثنائية وغير مألوفة في العقود التي يبرمها الأشخاص في القانون الخاص، من أهم هذه الشروط هو قيام وإبرام الصفقات العمومية على مبدأ المنافسة الوارد في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، وعليه فإن لتحقيق النزاهة والشفافية في مراحل الصفقات العمومية يجب مراعاة المنافسة الشفافة من جهة المصلحة المتعاقدة التي تعت بر الحامي والموكل لها مهمة القيام بإجراءات الصفقات العمومية وربطها بحماية المال العام من جهة أخرى.

نجد المشرع الجزائري يسعى في كل مرة إلى الحد من إرادة الإدارة في اختيار المتعامل المتعاقد معها بفرض بعض القيود التي من شأنها المساهمة في فتح باب المنافسة الشريفة وإقرار النزاهة بين المتعهدين المتنافسين، كما تتضمن هذه الوسائل اختيار المتعامل المتعاقد وترشيد النفقات العامة في نفس الوقت، وتضع المتعهدين المتنافسين في بيئة تنافسية شفافة يكون فيها الخيار في الأخير الأخير<sup>(60)</sup>.

اعتمد المشرع من خلال المرسوم الرئاسي السابق وتحديد المادتين 40 و41 على وسيلتين لإبرام الصفقات العمومية وهما، طلب العروض كقاعدة عامة وأصل، والإجراء الثاني هو التراضي باستثناء، وقد حاول المشرع فرض قواعد المنافسة الشفافة والحرّة من خلال هذين الأسلوبين ومكرسا لما هو منصوص عليه في المادة 05 السالفة الذكر<sup>(61)</sup>.

لأجل نجاعة هذين الأسلوبين يجب مراعاة جملة من الإجراءات خاصة منه أسلوب طلب العروض الذي يعتبر الأكثر اعتمادا وتكريسا للمنافسة الشفافة باعتباره يفتح مجال لكل دون استثناء طبعا هنا نشير إلى مصطلح دون استثناء أي من ما تتوفر فيهم الشروط المطلوبة لإبرام

(60) - معيرف محمد، مرجع سابق، ص.26.

(61) - أنظر المادتين 40 و41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، مرجع سابق.

الصفقة العمومية وهذه الشروط تكون ظاهرة ومتاحة للجميع وهو ما يعرف بدفاتر الشروط الذي يعد المرجع القانوني لقياس مدى توافر الشروط المطلوبة للمشاركة لتقديم طلب العروض.

على هذا فإن موضوع مبحثنا هذا سيرتكز على جانبين أو مطلبين اين سنخصص المطلب الأول لتكريس المنافسة الشفافة من خلال إجراءات إبرام الصفقات العمومية والمطلب الثاني سندرس فيه طرق إبرام الصفقات العمومية وهي تلك المنصوص عليها في المادتين 40 و41 من المرسوم الرئاسي السابق وهذا تكريسا للمنافسة الشفافة.

على هذا سنتطرق في دراستنا هذه إلى المنافسة الشفافة من خلال إجراءات الصفقات العمومية (مطلب أول)، ثم تكريس المنافسة الشفافة من خلال طرق إبرام الصفقات العمومية (مطلب ثاني).

### المطلب الأول

#### المنافسة الشفافة من خلال إجراءات الصفقات العمومية

نظرا لأهمية الصفقات العمومية من مختلف الجوانب منها الاقتصادية والاجتماعية، فقد احاطها المشرع من خلال قانون الصفقات العمومية عملية ابرامها بالعديد من القيود والإجراءات وذلك بارتباطها بجانب حساس ومهم وهو حماية المال العام، ولضمان المنافسة وتمكين الإدارة من اختيار أفضل العروض المقدمة.

لأجل تحقيق مبتغى المصلحة المتعاقدة البدء لها تحديد أولا الطريقة المثلى والمنتاسبة مع موضوع الصفقة، وعليه بعد التحديد لا بد لها أيضا وضع الشروط والإفصاح عن نيتها في التعاقد. من أهم الإجراءات التي أقرها المشرع الجزائري وألزم بها المصلحة المتعاقدة لضمان تطبيق مبدأ المنافسة من جهة وتكريس شفافية أعمال الإدارة من جهة أخرى هو الإعداد المسبق لدفاتر الشروط بدليل ما أقره المشرع في نص المادة 09 من القانون رقم 06-01، المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحة على أنه: "يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد المنافسة الشفافة، وعلى معايير موضوعية، ويجب أن تكريس

هذه القواعد على وجه الخصوص، الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء التي تحددها دفاتر الشروط<sup>(62)</sup>.

بعد هذا تأتي مرحلة أخرى بغاية الأهمية والتي هي من صلاحيات المصلحة المتعاقدة، وهو الإعلان عن الصفقة العمومية، هنا نجد المشرع أقر للمصلحة المتعاقدة حرية اختيار الوسيلة المثلى لإعلان عن الصفقة المراد أبرامها، وتعتمد في تبنيها الوسيلة بالرجوع نوع أو إلى الطريقة أو الأسلوب المناسب لإبرام الصفقة العمومية<sup>(63)</sup>، وعليه يتمحور الإعلان على الإشهار الذي غالبا ما يكون مرتبط بأسلوب إبرام الصفقة لأن لكل أسلوب الوسيلة المناسبة. بهذا الشكل فإن هذا الجزء أو بالأحرى هذا المطلب سيتمحور على دراسة المنافسة الشفافة على إجراءات إبرام الصفقات العمومية وعليه أول إجراء سيكرس من خلال هذا الموضوع هو ما سنتطرق إلى الإعداد المسبق لشروط المشاركة الانتقائية (فرع أول)، وإجراء الإعلان وتجسيده عن طريق الإشهار (فرع ثاني).

### الفرع الأول

#### الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء

لضمان نجاعة الطلبات العمومية والوصول إلى أهداف الفعالية يجب احترام أهم المبادئ، ولن يتحقق ذلك إلا بالتحديد الدقيق والمسبق لاحتياجات المصلحة المتعاقدة<sup>(64)</sup>. إن تحديد والإعداد المسبق لشروط المشاركة في الصفقة العمومية وكذا تحديد معايير انتقاد المتأمل المتعاقد من بين أهم النقاط المعتمد لدى المصلحة المتعاقدة نظرا لأن الصفقة تتم بوجود الطرفين، وهذان الطرفان هما المصلحة المتعاقدة من جهة والمتعامل المتعاقد من جهة أخرى وإلا بطلت الصفقة أو العقد باعتبار الصفقة العمومية عقد من عقود الأذعان، وعليه فإن لهذا المعيار أهمية بالغة تسعى المصلحة المتعاقدة إلى الاختيار الأمثل الجانب الآخر لأن الهدف الأول

(62) - المادة 09 من القانون 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

(63) - عاشور فاطمة، مرجع سابق، ص.96.

(64) - DEBIEVE Christian, La détermination préalable des besoins dans l'achat public local: simple exigence juridique ou réel enjeu organisationnel ?, mémoire pour le DESS management du secteur public, faculté de sciences de gestion, LYON, 2004, p8.

والرئيسي الذي تسعى إليه هو توفير الخدمة والحفاظ على المال العام، لذا فهي مرتبطة وملزمة بأخذ الحيطة والحذر عند القيام بهذه المرحلة وهي أهم مرحلة تمر عليها الصفقات العمومية. سنخصص هذا الفرع لدراسة أهم النقاط المعتمد لدى المصلحة المتعاقدة وهي أولاً تحديد الاحتياجات العامة، ثانياً وهي مرحلة إعداد دفاتر الشروط الذي يمثل ويحتوي على أهم الشروط من أجل المشاركة في الصفقة العمومية المراد إبرامها من قبل المصلحة المتعاقدة. على هذا الأساس سندرس تحديد احتياجات المصلحة المتعاقدة (أولاً)، ثم إعداد دفاتر الشروط (ثانياً).

#### أولاً: تحديد احتياجات المصلحة المتعاقدة

تتسم الحاجيات التي تعبر عنها مختلف المصالح المتعاقدة بالتنوع والتشعب، وهذا التنوع يؤثر بلا شك على مدى قدرة المتعاملين الاقتصاديين الاستجابة لطلبات المصالح المتعاقدة مستقبلاً، كما يمكن أن تقوم المصلحة المتعاقدة بممارسات تمنع المشاركين الآخرين من الدخول، لأن هذه المتطلبات يمكن أن تشكل عائقاً أو عقبة أمام بعض المشاركين نظراً لعدم استواءهم الشروط المطلوبة لتحديد هذه الحاجيات وعليه يحرم البعض منهم من دخول غمار المنافسة<sup>(65)</sup>.

من أجل ضمان الشفافية في الإجراءات وحماية المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين، أكد المنظم في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أهمية مرحلة تحديد الحاجيات وعدم توجيهها للأحد المتعاملين، وكان النص الأول مرة في المادة 27 يلزم المصلحة المتعاقدة لإعداد حاجاتها، من حيث طبيعتها ومداهما بدقة، استناداً إلى مواصفات تقنية مفصلة، تعد على أساس مقاييس وأو المجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية، وبهذا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتج أو متعامل اقتصادي محدد، ومن هنا تظهر رغبة المنظم في الحد من تلاعب الإدارة في هذه المرحلة، وتكريس جيد لمبادئ الأساسية الصفقات العمومية<sup>(66)</sup>، والأجل تعزيز ما سبق الإشارة إليه عن أهمية هذا الإجراء نجد ما كرسه المرسوم الرئاسي خصوصاً ما أورده المادة 2/27 منه:

(65) - برة الزهرة، مرجع سابق، ص.ص. 46-47.

(66) - المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

"ويجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها وكميتها بدقة استنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس أو نجاعة يتعين بلوغها"<sup>(67)</sup>.

تعتبر هذه المرحلة أهم مراحل إبرام الصفقات العمومية التي لا تقل أهمية عن سابقتها، إذ تعد هذه المرحلة أهم مراحل إبرام الصفقات العمومية، وأكثرها تأثيرا على المنافسة فقبل إعداد دفتر الشروط في شكل وثيقة مكتوبة، يجب أولا على الإدارة المتعاقدة تحديد حاجياتها بصفة دقيقة فلا يعقل إعداد وصياغة الشروط المطلوبة للمشاركة قبل تحديد هدفها من الدعوى للطلب العروض، ويكون ذلك على أساس دراسات وأبحاث واقعية وموضوعية عن أهم هذه الحاجيات موضوع الصفقة العمومية المراد إبرامها، وتعد هذه المرحلة من قبل المصلحة المتعاقدة مستقبلا وتعتبر من خلالها بكل شفافية ووضوح عن الحاجات المراد الاستجابة لها من ناحية الكم والكيف<sup>(68)</sup>.

التحديد الدقيق والمسبق للطلب العام يكون في حدود الاحتياجات الفعلية والضرورية لسير المرفق بانتظام، وبمفهوم المخالفة فكل طلب لا يتم تحديده مسبقا وبصفة دقيقة يؤدي إلى تجزئته لعدة عقود، وبذلك يتم إفلاته من إجراءات المنافسة والاشهار، وذلك سيؤدي لا محالة إلى المساس بأهم المبادئ التي يقوم عليها إبرام الصفقات العمومية، التي هي حرية المنافسة، المساواة وشفافية الاجراءات، بالإضافة إلى الإفلات من الرقابة خاصة الرقابة الخارجية<sup>(69)</sup>.

إذ يمكن القول بعد استقراء نص المادة 27 أن تحديد الحاجيات من قبل المصلحة المتعاقدة مسبقا أي قبل البدء بأي خطوة نحو إبرام الصفقات العمومية، هو الأجل المحدد والأولى على المصلحة المتعاقدة تبنيه وتحديد بصيغته القانونية، ولهذا نجد ما أشارت إليه الفقرة الأولى من المادة السالفة الذكر على أنه: تحدد حاجيات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها، مسبقا قبل الشروع في أي إجراء لإبرام الصفقة العمومية، وبالإضافة إلى المادة 13/27 نجد بالرجوع إلى هذه المادة عدة نقاط أساسية ركز عليها المشرع من بينها تخصيص الحاجيات "وفي حالة تخصيص

(67) - مرسوم رئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

(68) - بن سالم خيرة، "تحو ترشيد وتعزيز مبادئ عقود الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، مجلة صوت القانون،

العدد 1، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي الياق، سيدي بلعباس، 2018، ص.35.

(69) - SABRI Mouloud, «Le droit des marches publics en Algérie : Réalité et perspectives», IDARA, volume 18, n°01, ALGER, p.20.

الحاجيات فإنه يأخذ بالحسبان لتحديد حدود اختصاص لجان الصفقات والإجراءات الواجب اتباعها، المبلغ الإجمالي لجميع الحصص المنفصلة، بغض النظر عن إمكان المصلحة المتعاقدة إطلاق إجراء واحد لكل حصة".

أشار أيضا المشرع إلى نقطة أخرى مهمة في تحديد الحاجيات هو ما سنتطرق إليه بالاعتماد على من المادة 15/27 على أنه: "يمنع تجزئة الحاجيات بهدف تفادي الإجراءات الواجب اتباعها وحدود اختصاص لجان الصفقات العمومية المنصوص عليها في هذا الباب"<sup>(70)</sup>، أي أن المصلحة المتعاقدة ملزمة بقوة القانون وهو هذه المادة على تحديد الحاجيات الأساسية والضرورية التي ستبرم حولها الصفقة بصفة كاملة ويمنع عليها منعا باتا اتباع نظام التجزئة في مثل هذه الحالات لأن الهدف الأول والرئيسي لعمل المصلحة المتعاقدة هو تلبية احتياجات المواطنين وخصوصا الحفاظ على المال العام الذي هو حق مكفول قانونا لهذا الخير، يعود هذا التقيد من جانب المصلحة المتعاقدة لأجل تسهيل عملية المراقبة المكلفة بها لجان الصفقات العمومية وتبيان بصريح النص حدود هذا الأخيرة<sup>(71)</sup>.

لكن من جانب آخر ذكرت المادة 27 على المواصفات التقنية التي تحدد بموجبها طبيعة الحاجيات وهذا باستقراء الفقرات 4، 5 و6 من نفس المادة، على سبيل المثال الفقرة 4 أقرت على النحو التالي: "ويجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها مداها بدقة، استنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية. ويجب أن إلا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتج أو متعامل اقتصادي محدد"<sup>(72)</sup>، تعكس هذه الإجراءات بشكل واضح وصريح حرص المشرع على إخضاع مختلف العمليات التعاقدية للمنافسة الشفافة ذلك حفاظا على المال العام وتكريس لمبادئ المنافسة.

(70) - مرسوم رئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

(71) - مرسوم رئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

(72) - مرسوم رئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

نجد نص المادة 27 قد اشتمل بشكل صريح على شرح مفصل البنود الواجب مراعاتها أثناء صياغة الطلب العمومي وتحديد شروطه، وكل خروج عن هذه الأحكام يعرض دفتر الشروط لرفض من طرف اللجنة المختصة قانونا.

### ثانيا: إعداد دفاتر الشروط

تقوم الإدارة قبل الإعلان عن الصفقة العمومية المراد إبرامها بإعداد الشروط والأحكام المتعلقة بالصفقة العمومية، ولها صلاحية تحديد هذه الشروط والأحكام بالصفة الانفرادية أي هي صاحبه السلطة في تحديد وصياغة كل الأحكام والشروط المطلوبة لإبرام الصفقة، وهذا ما يسمى بدفاتر الشروط، والذي يعد بمثابة وثيقة هامة جدا وهي من الوثائق الأساسية لإجراء وتحقيق المنافسة الشفافة وتمثل تجسيدا فعليا لتحقيق مبدأ حرية المشاركة.

بالإضافة إلى ذلك، نظرة معمقة على مختلف النصوص القانونية والتنظيمية الخاصة بدفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية من جهة، والاطلاع على مختلف الدراسات والأبحاث المتعلقة بهذا الموضوع في القانون الجزائري من جهة أخرى، بالتحديد المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 توضح دفاتر الشروط المعينة دوريا الشروط التي تبرم وتنفذ وفق للصفقات العمومية، وهي تشمل كل من:

- "دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية لأشغال والوظائف والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.
- دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.
- دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة"<sup>(73)</sup>.

التنوع في مضمون ومحتويات دفاتر الشروط يكمن هذا التنوع بحسب ترتيبها وأهميتها وأسبقيتها إلى ثلاثة أنواع متباينة تحين دوريا، وتوضح الشروط التي تبرم وتنفذ وفقا للصفة العمومية، وهذا ما إفادة به المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

(73) - مرسوم رئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

بالرجوع إلى هذا النص نستخلص أن دفاتر الشروط تختلف وتتوسع بحسب الصفقة المراد ابرامها وتحتوي هذه الأخيرة على أهم المتطلبات والحاجيات التي تستند عليها هذه الشروط، كما أن هذه الدفاتر تختلف في نقطة أخرى وهذا الاختلاف يمثل نقطة تفصيل ومقارنة بين هذه الدفاتر وهي ما يعرف بالجهة المصدرة أو المصاغة لهذا الدفتر، وعليه نجد أن دفاتر الشروط تتنوع وتختلف.

### أ. دفاتر البنود الإدارية العامة

يعتبر عقد نموذجي صدر عن طريق قرار إداري يتضمن تحديد الإطار العام للشروط الإدارية والمالية للصفقة العمومية، وعليه نظرا للتغيرات العميقة التي عرفتها الجزائر بعد سنة 1964، وهو التاريخ الذي صدر فيه أول مرة هذا النوع من الدفاتر، تحديدا في 21 نوفمبر 1964، ويشكل وثيقة أساسية تنظيمية العالقات التعاقدية المترابطة في إطار الصفقات العمومية، وتطبيق على كل الصفقات الأشغال والدراسات والخدمات، وتتم الموافقة عليها بموجب مرسوم تنفيذي<sup>(74)</sup>، وهذا النوع وكيفية سريانه وتطبيقه أشارت إليه المادة 1/26 السالفة الذكر، وعليه نظرا للتغيرات التي عرفتها الجزائر بعد سنة 1964 خاصة بالنظر إلى بعض المصطلحات المستعملة والتي لم تعد موجودة في قاموس الصفقات العمومية الحالي مثل المزايدة، المناقصة... الخ، كما يعتبر سريان القرار يشكل عبئا قانونيا.

### ب. دفاتر التعليمات المشتركة

يقصد بها الترتيبات التقنية، أي ما تعلق بطبيعة السلع المستعملة، واساليب التكنولوجيا المتبعة والإجراءات التأمينية والأمنية الواجب اتخاذها والخاصة بكل قطاع معين ينطوي ضمن أحد مجالات الصفقات العمومية، هو عبارة عن دفاتر قطاعية تتعلق بنوع واحد من الصفقات، كتلك

(74) - المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

المتعلق على سبيل المثال باللوازم أو الدراسات أو الأشغال أو الخدمات<sup>(75)</sup>، ويكون قرار إصدارها من قبل الوزير المعني هذا بحسب ما ذكر في المادة 2/26 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

### ج. دفاتر التعليمات الخاصة

وهي الدفاتر التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة، أما عن الطبيعة القانونية لدفاتر الشروط، فإنها تبقى ذات طابع تعاقدية، وليس تنظيمية، لأنها تصبح شريعة المتعاقدين، وعلى الرغم من وضعها ابتداء بالإرادة المنفردة من طرف الإدارة المتعاقدة، أو غير متعاقدة<sup>(76)</sup>. من بين أهم التعليمات الخاصة التي أصدرها المشرع الجزائري، هي ثلاثة دفاتر وضعت حيز النفاذ ابتداء من سنة 1979 من طرف وزارة التجارة، والتي لا يزال يعمل بها إلى يومنا هذا وهي البند المتعلق بتحديد موضوع الصفقة العمومية، البند المتعلق بتحديد آجال تنفيذ الصفقة، المنصوص عليه في المادة 3/26 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

### الفرع الثاني

#### علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية

تعتبر العلانية الوسيلة المثلى لنقل الحرية في التشريع من الجانب النظري إلى الناحية التطبيقية والعملية، إذ في غياب الإعلان الوجود لمجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد، مما يفسح المجال الحقيقي للمنافسة بينهم ويضمن احترام مبدأ المساواة ويسمح للإدارة باختيار أفضل العروض والمترشحين<sup>(77)</sup>.

لأنه كلما كثر العدد زادت فرص الحصول على أفضل العروض وأقل الأسعار لأن الهدف الأول الذي تسعى من خلاله المصلحة المتعاقدة هو الحصول على الجودة والحفاظ على المال

(75) - جبلاي سليم، دفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية، دراسة حالة دفاتر الشروط لمديرية الأشغال العمومية لولاية المسيلة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الدولة والجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015، ص.8.

(76) - إغيل عامر ياسمين، العيفاوي ليندة، إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص.16.

(77) - جبلاي سليم، المرجع السابق، ص.ص.10-11.

العام، ولكي تحقق مبتغاها فهي مجبرة على إرساء قواعد المنافسة الشفافة والسعي إلى تطبيق الشروط المطلوبة على الكل دون تحيز إلى طرف، وهذا ما يعرف بالتطبيق العملي لدفاتر الشروط على إجراء الإعلان عن الصفقة العمومية.

للعلانية صلة مباشرة بدفاتر الشروط الذي يعد ويصاغ من قبل المصلحة المتعاقدة بصفقتها الانفرادية، ولا يحق للمترشحين الاحتجاج أو المشاركة في صياغة وتحديد الشروط المطلوبة لإبرام الصفقة العمومية هذا حاصل عام يكفله القانون صراحة المصلحة المتعاقدة.

أما إجراء الإعلان فهو حق من حقوق المترشحين كفله لهم القانون، أي يحق لكل أن يعرف في حال أدلت الإدارة رغبتها في إبرام صفقة المشاركة في الصفقة. فإن غياب العلانية يؤدي إلى سرية التعاقد التي سوف لن يتيح الفرصة لمن يرغب في التعاقد كي يتنافس مع غيره، وبهذا تؤول قيمة الأشياء ومنافعها إلى النقصان بدلا من الزيادة، كما سوف تمنح المشاريع الحكومية بمبالغ خيالية التي تتناسب مع تكلفتها الحقيقية، وهذا ما أشرنا إليه سابقا أي أن كل ما تهدف إليه المصلحة المتعاقدة هو حماية المال العام، ولهذا فإنه يستوجب أن تمر كل إجراءات إبرام الصفقات العمومية بالعلانية هذا تطبيقا للمنافسة الشفافة وتكريسا لمبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين، لذا فإن موضوع فرعنا هذا سيتمحور على التكريس الفعلي للمنافسة الشفافة على إجراءات الإعلان عن الصفقة العمومية ومختلف صور هذا الإعلان والتطبيق الفعلي والميداني له على أرض الواقع.

يقصد بمبدأ علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة العمومية من خلال الإشهار الذي تقوم به المصلحة المتعاقدة وكذا تمكين المترشحين للصفقة الاطلاع على دفاتر الشروط، فهنا المصلحة المتعاقدة ملزمة بقوة القانون على أن تفصح وتسمح الراغبين بالمشاركة للاطلاع على دفاتر الشروط لمعرفة مدى التوافق بين هذه الشروط وقدراتهم أما المالية منها أو حتى التقنية<sup>(78)</sup>.

الإعلان هو أحد الأنشطة الإعلامية التي لا غنى عنها مثلها مثل الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والصناعية وغيرها من المجالات الأخرى، وكذا بالنسبة للمؤسسات والمنظمات الخيرية غير الربحية.

(78) - بن سالم خيرة، مرجع سابق، ص.ص. 36-37.

وعليه سندرس في هذا الفرع تعريف الإشهار (أولاً)، ثم سنتطرق إلى وسائل الإشهار (ثانياً)، وكيف استحدثت المشرع الجزائري البوابة الالكترونية في مجال الصفقات العمومية (ثالثاً).

### أولاً: تعريف الإشهار

يمكن استنتاجه من خلال ما نص عليه المشرع الجزائري في قانون الإعلام لسنة 1999 على أنه: "وسيلة الترويج للسلع والخدمات والتعريف بها مقابل أجر مدفوع"<sup>(79)</sup>، وبهذا فإن الشرع الجزائري ربط بين الخدمة بالمقابل، فلا تكون عملية الإشهار بالمجان وإنما مرتبطة بمقابل مالي يدفع على كل عملية إشهارية.

يستهدف طلب العروض الحصول على عدة عروض من المتعهدين المتنافسين، فإن لوجود هذا التنافس لا بد باقترانه بإعلام الإدارة لجميع المتنافسين والجمهور عن رغبتها في التعاقد وفتح المجال أمامهم لتقديم عروضهم وتزويدهم بالمعلومات الكافية والمتعلقة بالصفقة، وحقهم من حق الطعن، وهذا الحق يجسد المبدأ الفعلي للمنافسة الشفافة ولمبدأ المساواة لأن الطعن حق لكل دون استثناء ويكون هذا الطعن على مختلف مراحل إبرام الصفقات العمومية، من بين هذه المراحل نجد الإعلان كأول إجراء أو مرحلة تفصح عنه المصلحة المتعاقدة وعليه يحق الطعن فيه في حال وجود تمييز أو غموض التصريح به.

الإعلان بهذا المفهوم الذي يعتبر إيجاباً من المصلحة المتعاقدة، في انتظار قبول أحد المتعهدين الانعقاد العقد، بل هو مجرد دعوة لتقديم العرض كخطوة من طرف المترشحين في سبيل إبرام العقد.

يعني الإشهار في الصفقات العمومية أن تتولى المصلحة المتعاقدة عملية الإعلان من خلال دعوة عامة ومفتوحة للترشح على أساس دفتر الشروط الصفقات العمومية المرجعي للانتقاء الذي يضبط بكل دقة شروط المشاركة والمقاييس والمنهجية التي سيتم الاعتماد عليها<sup>(80)</sup>.

(79) - سالمى سمية، الاجراءات السابقة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017، ص.ص.52-53.

(80) - جبلاي سليم، مرجع سابق، ص.ص.12-13.

### ثانياً: وسائل الإشهار

أعطى المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة إمكانية اختيار الطريقة المناسبة لإبرام الصفقة العمومية، مع تعليل اختيارها أمام كل هيئة رقابية مختصة طبقاً للأحكام ولما ورد في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر<sup>(81)</sup>.

تتمثل هاتين الوسيلتين كما هو متعارف عليه في الإشهار الصحفي والإشهار المحلي، ويعتبران الوسيلتين التقليديين التي يتم الاعتماد عليها في أغلب الأحيان وهما مدرجتان ضمن أحكام المرسوم الرئاسي السابق الذكر.

#### أ. الإشهار الصحفي

وعليه يعتمد على الإشهار الصحفي كوسيلة من وسائل الإشهار، إذ يعد الإشهار الصحفي الوسيلة القانونية لتحقيق علم الكافة بالصفقة، لذا جعله المشرع الجزائري إجراءً جوهرياً، تلتزم به المصلحة المتعاقدة، فهي تلتزم بمراعاة في كل أشكال الطلب العروض، مفتوح كان، أو وطني أو دولي، ولو تم التعاقد بأسلوب الاستشارة أو المسابقة<sup>(82)</sup>.

ألزم المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وبالتحديد المادة 1/65 منه الإدارة الإعلان باللغة العربية والفرنسية، وفي جريدتين يوميتين موزعتين على المستوى الوطني، وجاءت المادة 1/61 على النحو التالي: "يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي الزامي في الحالات التالية:

- طلب العروض المفتوح.
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.
- طلب العروض المحدود.
- التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء"<sup>(83)</sup>.

(81) - بعبط عاتشة، ضمانات مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة أبو القاسم سعد الله، الجزائر، 2014، ص.ص. 14-15.

(82) - زيان نوال، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2013، ص. 17.

(83) - مرسوم رئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

يلاحظ في هذا الإطار التوافق التشريعي بين المادتين 61 و41 من تنظيم الصفقات العمومية، إذ قصرت المادة 61 على إجبارية الإعلان عن الصفقة العمومية في أسلوب طلب العروض دون التراضي، وهو ما يتوافق مع نص المادة 41 التي عرفت التراضي على أنه تخصيص الصفقة المتعامل واحد دون الدعوى الشكلية للمنافسة، لذلك يتطلب هذا الأمر بطبيعته الإعلان عن الصفقة العمومية، نظرا للطابع الاستعجالي أو الخصوصية اللذان يسمانه في أغلب الأحيان.

يكون الإشهار الصحفي في طلب العروض باعتباره الأصل في التعاقد، ونظرا لفتح المجال لأكبر عدد ممكن من المتنافسين للمشاركة في التنافس والظفر بالصفقة، لهذا يكون الشعار في مثل هذا النوع الزامي أن يشمل أكبر عدد لأجل إضفاء الشفافية في إجراء الإعلان عن الصفقة العمومية لأنه يعتبر الإجراء الأكثر أهمية وحساسية لتقضي المنافسة الشفافة وفي حال غياب التطبيق الفعلي لجميع أساسياته ومكوناته نجد ما يعرف بالحياد من طرف الإدارة العامة أو المصلحة المتعاقدة المتنافسين ما وهذا يقضي على المنافسة الشفافة والنزاهة<sup>(84)</sup>.

### ب. الإشهار المحلي

بالإضافة للوسيلة القانونية السابقة للنشر منح المشرع الجزائري للهيئات المحلية والمؤسسات العمومية ذات طابع إداري الموضوعة تحت وصايتها، إمكانية نشر إعلان طلب العروض بإحدى الوسائل المنصوص عليها في المادة 3/65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر وتكون على النحو التالي:

- "تشر الإعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين.
- الصاق إعلان طلب العروض بالمقرات المعنية للولاية، لكافة بلديات الولاية، لغرف التجارة والصناعة والحرف والفالحة، للمديرية التقنية المعنية في الولاية.

(84) - شعلال محفوظ، مرجع سابق، ص 66.

يكون ذلك في حالة الصفقات العمومية الأشغال والخدمات أو الخدمات التي يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري على التوالي: مئة مليون دينار جزائري (100.000.00 دج) أو يقل عنها خمسون مليون دينار (50.000.000) أو يقل عنها<sup>(85)</sup>.

نجد بالنسبة لصفقات البلديات والولايات، أن عملية النشر قد تتم على مستوى جريدة غير معروفة أو قليلة النشر والتوزيع، وهذا ما يقلل ويقلص دائرة المنافسة وهذا راجع إلى محدودية انتشار الإعلان وفق هذه الجريدة، نظرا لضيق مساحة نشرها، لهذا كان من الأحسن أو المستحسن أن يتم الإعلان في جريدتين إحداهما وطنية والأخرى محلية أو جهوية، لأجل تحقيق المنافسة ولتحقيق المساواة وذلك بفتح المجال أمام أكبر عدد ممكن من المتنافسين للمشاركة في الصفقة، ولأجل تعزيز وتسهيل عملية إبرام الصفقات العمومية وهذا يكون باختيار افضل العروض المقدمة من قبل المتنافسين بأقل الأسعار<sup>(86)</sup>.

إن أهمية هذه الوسيلة نجد أنه تم الإشارة عليها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السابق الذكر وتحديدًا في المادة 2/61 منه، وبهذا نجد أن هذا النوع من الإعلان عن الصفقة له أساسيات وضوابط تلتزم أو تقيد بها حرية المصلحة المتعاقدة إذا تبنت أو اختارت هذه الوسيلة الإشهار عن الصفقة العمومية إذ أن هذه الصفقة العمومية يكون محورها إحدى المجالات المنصوص عليها في المادة السالفة الذكر.

نجد أن المصلحة المتعاقدة لها كامل حرية اختيار وسائل الإشهار عن الصفقة العمومية، وهما أما الإشهار الصحفي أو الإشهار المحلي فكالهما وسيلتين أساسيتين وقانونيتين يمكن الاعتماد عليها في هذا المجال، ويختلف الاعتماد على أحدهما بالنظر إلى موضوع الصفقة المراد إبرامها فهنا المصلحة المتعاقدة ملزمة بقوة القانون على اختيار الأمثل لموضوع صفقتها واي مخالفة لهذا المبدأ يحق المتنافسين الطعن أمام اللجنة المختصة بإبطال هذه الوسيلة وبالتالي أبطال الصفقة في حال إبرامها.

(85) - مرسوم رئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

(86) - برة الزهرة، مرجع سابق، ص.56.

### ثالثا: استحداث بوابة إلكترونية لصفقات العمومية

لم تعد وسائل الإعلان عن طلب العروض مقتصرة على الوسائل التقليدية فقط المعروفة كالنشر في الصحف والجرائد، لكن مع التطور في هذا المجال أي مجال الصفقات العمومية فقد شهدت هذه الوسائل بدورها تطور هي الأخرى، وهو تطور كبير بحيث أصبحت تسمى بالوسائل الإلكترونية أو الوسائل الحديثة، إذ أن لها دور يستهان به في هذا المجال.

نظرا لكونه يقتصر الكثير مثال أما من الناحية المالية أو حتى في اقتصار الوقت لكلا طرفي العلاقة التعاقدية وهذا ما يميزها عن نظيرتها التقليدية، كما تحقق المنافسة الشفافة بدقة ونزاهة.

تم استحداث بوابة إلكترونية للنشر الإلكتروني، يتمثل في الإعلانات على شبكة الأنترنت، وقد زادت أهميتها بازدياد أهمية شبكة المعلومات العالمية، كوسيط إعلامي هام وتطورت إعلاناته حتى وصلت إلى المستوى المتقدم الذي نراه اليوم، إضافة إلى الإعلانات على شاشة الهاتف الجوال بعد ازدياد عدد مستخدميه حول العالم، ليصبح وسيلة هامة إعلاميا<sup>(87)</sup>.

وقد تم تكريس النشر الإلكتروني في مجال الصفقات العمومية، لأول مرة وفي الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 10-236 بعد أن تجاهله في التنظيمات السابقة الخاصة بالصفقات العمومية، إذ يعد هذا المرسوم الإطار القانوني لتبني النشر الإلكتروني الصفقات العمومية في الجزائر، ويعود هذا التبني نظرا إلى التطور الذي طرأ على مختلف الأصعدة والمجالات الأخرى بالإضافة إلى مواكبة التطور العالمي فالجزائر مثلها مثل غيرها مست بهذا التطور الملحوظ منذ بروزه إلى يومنا هذا.

خصص المشرع لعملية الاتصال والتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية المادتين 173 و174 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 أقرت المادة 173 على: "تؤسس بوابة إلكترونية خاصة بالصفقات العمومية لدى الوزير المكلف بالمالية".

كما قضت المادة 174 على ما يلي: "يمكن المصالح المتعاقدة أن تضع وثائق الدعوى إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين الصفقات العمومية، بالطريقة الإلكترونية،

(87) - بن شعلال محفوظ، مرجع سابق، ص.67.

كما خوات المتعهدين أو المترشحين إمكانية الرد بالطريقة نفسها<sup>(88)</sup>، وهو ما أقر به المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بحيث أكد على ضرورة اعتماد النشر الإلكتروني والسهر على تطبيقه وتطويره في الصفقات العمومية، كما أشارت إليه المادتين.

إن اعتماد نشر المناقصة أي الطلب العروض بالمواقع الإلكترونية أمرا يستحق الثناء عليه نظرا لمحاسنه العديدة ومسايره للتطور التكنولوجي، إلا أنه هناك إشكاليات تثار من هذا الجانب، من بينها الهاجس الأكثر والأكبر هو كيفية تفعيل هذه الوسيلة في الممارسات الواقعية، خاصة وأن المشرع اكتفى بالنص على إمكانية اللجوء إليها دون إلزام المعنيين بذلك<sup>(89)</sup>.

بالرجوع إلى نص المادة 173 من المرسوم الرئاسي 10-236<sup>(90)</sup>، حيث نجد أنه أصدر قرار مؤرخ في 17 نوفمبر 2013 المحدد لمحتوى البوابة الإلكترونية الخاصة بالصفقات العمومية وكيفية تسيرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، كل هذا يدخل ضمن الجانب النظري لهذه الوسيلة دون التطرق بالتفصيل إلى الجانب التطبيقي لها.

تتنافس هذه الوسيلة الحديثة الوسائل التقليدية المتمثلة، في الصحف والجرائد اليومية في نشر الإعلانات الخاصة بالصفقات العمومية حيث يتم نشر الإعلانات فيها في نفس الوقت مع إرسال إعلانات النشر في الجرائد وفي النشرة الرسمية الصفقات المتعامل العمومي.

### المطلب الثاني

#### تكريس المنافسة الشفافة من خلال طرق إبرام الصفقات العمومية

نلاحظ أن في التشريعات السابقة والمنظمة للصفقات العمومية كانت تعتمد في إبرامها لها على إجراء المناقصة كأصل في التعاقد، والتراضي كاستثناء.

إلى حين جاء المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الذي قام باستبدال مصطلح المناقصة بطلب العروض الذي يعتبر كقاعدة عامة تعد بمثابة الدعوة للمنافسة وكذلك تجسيد مبدأ الشفافية والمساواة بين المتنافسين،

(88) - مرسوم رئاسي 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

(89) - برة الزهرة، مرجع سابق، ص.ص. 57-58.

(90) - مرسوم رئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

في حين أبقى على إجراء التراضي الذي يشكل الطريق الاستثنائي في إبرام الصفقات العمومية.

وعلى هذا الصدد سنقوم بدراسة طلب العروض كأصل في التعاقد (فرع أول)، ثم دراسة التراضي كاستثناء (فرع ثاني).

### الفرع الأول

#### طلب العروض كأصل في التعاقد

تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي<sup>(91)</sup>.

يعد إجراء طلب العروض أهم أسلوب والأكثر استخداما من طرف الإدارة في إبرامها للصفقات العمومية، فهو يجسد أهم المبادئ الذي يحد من سلطة الإدارة في مرحلة الإبرام، ويتميز بمجموعة من الإجراءات التي يترتب عليها اختيار العرض الذي يحقق الشروط المحددة من طرف الإدارة.

وعلى هذا الأساس يجب تقديم تعريف طلب العروض (أولا)، ثم تحديد أشكال طلب العروض (ثانيا).

#### أولا: تعريف طلب العروض

عرفته المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: "إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية"<sup>(92)</sup>، والمبادئ التي يقوم عليها طلب العروض كما يلي:

يعتمد طلب العروض على مجموعة من المبادئ التي تعتبر بمثابة ضمانات لشفافية إجراءاته.

(91) - المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم صفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

(92) - مرسوم رئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم صفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

### أ. مبدأ المنافسة

يقصد به فتح المجال للأشخاص الطبيعية والمعنوية، الوطنية والاجنبية، لتقديم عروضهم بشرط استيفائهم الشروط المطلوبة<sup>(93)</sup>.

بحيث نصت المادة 2/02 من الأمر رقم 03-03 على: "تطبق أحكام هذا الأمر على الصفقات العمومية ابتداء من الاعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة"<sup>(94)</sup>.

### ب. مبدأ المساواة

يقضي هذا المبدأ بأن كل من يملك حق المشاركة في الصفقات المعلن عليها أن يكون متساويا مع باقي المتنافسين، وأنه لا يحق للمصلحة المتعاقدة أن تمارس التمييز بين المتقدمين كما لا يجوز وضع عقبات أو منح امتيازات أمام المتنافسين<sup>(95)</sup>.

### ج. مبدأ العلانية

سعى المشرع الجزائري أثناء وضعه لآليات ابرام الصفقات العمومية إلى تحقيق مسألتين، أولهما حماية المال العام، وثانيهما حماية المركز القانوني للمتعاقل المتعاقد، وذلك عن طريق إجبار الادارة العامة على ضرورة الإعلان عن المناقصة<sup>(96)</sup>.

ولقد جاءت المادة 61 من المرسوم الرئيسي رقم 15-247: "يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا ..."<sup>(97)</sup>.

### ثانيا: أشكال طلب العروض

حدد المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في المادة 42 منه أربعة أنواع للتعاقد، وهي كالتالي:

(93) - شعلال محفوظ، مرجع سابق، ص.65.

(94) - الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

(95) - الكاهنة زواوي، مرجع سابق، ص.37.

(96) - عاشور فاطمة، مرجع سابق، ص.97.

(97) - مرسوم رئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم صفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

### أ. طلب العروض المفتوح

نصت عليه المادة 42 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ويقصد به ذلك الاجراء الذي يمكن من خلاله لأي مترشح تتوفر فيه الشروط ان يتقدم للمشاركة وهذا بناء على الاعلان عن المنافسة التي تقوم به الادارة كما يفسح المجال حتى للشركات الحديثة بالتنافس متيحاً للإدارة الحصول على عروض مختلفة وبصورة نزيهة وبهذا يعد هذا الشكل مثالا لتحقيق الشفافية والنزاهة<sup>(98)</sup>.

### ب. طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

عرفه المشرع في المادة 44 على أنه إجراء يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقاً قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد ولا يتم انتقاء قبلي للمترشحين من طرف المصلحة المتعاقدة وتخص الشروط المؤهلة القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة وتكون مناسبة مع طبيعية وتعقيد واهمية المشروع<sup>(99)</sup>.

### ج. طلب العروض المحدود

نصت عليه المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بحيث أن هذا الشكل عكس طلب العروض المفتوح فهو لا يسمح بتقديم تعهد إلا للمترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الخاصة ويتم اختيارهم مسبقاً في شكل الانتقاء القبلي ويتم الانتقاء الاولي لاختيار المترشحين عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو بالعمليات المعقدة أو ذات اهمية خاصة<sup>(100)</sup>.

### د. المسابقة

تعرف على انها إجراء منافسة لاختيار مخطط أو مشروع أو إجراء يضع رجال الفن في منافسة قصد انجاز عملية تشتمل على جوانب فنية أو احصائية أو جمالية تمنح فيها الصفقة بعد المفاوضات التي تجري من لجنة التحكيم للفائز بالمسابقة الذي قدم احسن عرض وتلجئ الإدارة

(98) - مرسوم رئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم صفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

(99) - مرسوم رئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم صفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

(100) - مرسوم رئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم صفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

إلى هذا الشكل إذا تعلق الأمر بمجال تهيئة الاقليم والتعمير والهندسة المعمارية أو معالجة المعلومات ونلاحظ ان المشرع قد ضيق من المجالات التي تلجأ فيها الإدارة إلى المسابقة نظراً لخطورة هذا الاجراء وتكون المسابقة اما مسابقة مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا أو ان تكون مسابقة محدودة<sup>(101)</sup>.

### الفرع الثاني

#### التراضي كاستثناء

يعتبر التراضي الطريق الاستثنائي لإبرام الصفقات العمومية حيث يتم تخصيص ومنح الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة، ولذلك فهو استثناء يختلف عن طلب العروض التي تشكل القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية، والتي تستند إلى مبدأ المنافسة<sup>(102)</sup>، بحيث ذكرته المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وعرفته المادة 1/41 منه على أنه: "إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة ويمكن أن يكتسي التراضي شكلين: التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة"<sup>(103)</sup>.

من هنا سوف ندرس التراضي البسيط (أولاً)، بعدها سوف نتطرق إلى التراضي بعد الاستشارة (ثانياً).

#### أولاً: التراضي البسيط

التراضي هو الطريق الاستثنائي لإبرام الصفقات العمومية، حيث يتم تخصيص ومنح الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة، ولذلك فهو استثناء يختلف عن طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية، والتي تستند إلى مبدأ المنافسة.

(101) - المادة 47 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم صفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

(102) - فيصل نسيغة، "النظام القانوني للصفقات العمومية واليات حمايتها"، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 5، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018، ص.116.

(103) - مرسوم رئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم صفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

### أ. تعريف التراضي البسيط

لجأت إليه المادة 2/41 على أنه: "قاعدة استثنائية لإبرام العقود ولا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247"<sup>(104)</sup>.

### ب. حالات اللجوء إلى التراضي البسيط

يمكن تلخيص هذه الحالات كالتالي:

- في الحالة التي لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي واحد يحتل وضعية احتكارية أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو ثقافية وفنية.
- في حالات الاستعجال الملح ومن بين الحالات التي تدخل ضمن الاستعجال الملح هي:
- وجود خطر يهدد الاستثمار أو الملك.
- أن يتجسد هذا الخطر في الميدان.
- إن استدراكه لا يتلاءم مع اجراءات ابرام الصفقة.
- أن لا يكون متوقعا.
- أن لا يكون للإدارة طرف فيه أو نتج عن طريق تماطل منها.

لكن نلاحظ هنا نقطة أساسية تؤدي إلى الإفلات من الرقابة الخارجية والتي يمكن أن تكون محل تفشي الفساد، فغالبا ما تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى حالة الاستعجال لتبرير لجوئها إلى إجراء التراضي البسيط للتمتع بالحرية الكاملة في التفاوض بدون قيود وهذا يعتبر كقيد في تجسيد الشفافية في الصفقات العمومية<sup>(105)</sup>.

### ج. حالات التمويل المستعجل

تشكل حالات التمويل المستعجل أهمية وطنية وقد اشترط المشرع الجزائري مجموعة من الشروط وهي كالتالي:

(104) - مرسوم رئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم صفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.  
 (105) - موري سفيان، مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانون الصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام للأعمال، تخصص قانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص.36.

- عدم توقعه من قبل الإدارة.
- إن ينتج نتيجة مناورات ومماثلة من طرف الإدارة.
- الخضوع إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة 10000000000 دج.
- موافقة مسبقة اثناء اجتماع الحكومة إذا كان المبلغ أقل.
- عندما يتعلق الأمر بترقية الانتاج وقد الزم المشرع الادارة الحصول على الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة 10000000 دج أو يفوق ذلك وللموافقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان أقل.
- يلجأ إلى التراضي البسيط في حالة وجود نص شرعي أو تنظيمي لمنح مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا بالقيام بمهمة الخدمة، وكما ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة بمجموعة من الإجراءات في إطار إجراء التراضي البسيط والمنصوص عليها في المادة 50 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247<sup>(106)</sup>.

### ثانياً: التراضي بعد الاستشارة

المشرع الجزائري لم يقدم اي تعريف للتراضي بعد الاستشارة وقد اكتفى بذكر الحالات التي تلجأ فيها الإدارة إلى هذا الإجراء.

#### أ. تعريف التراضي بعد الاستشارة

بالرغم من ان المشرع لم يقدم تعريف صريح إلا أنه يمكن استنتاجه على أنه ذلك الإجراء الذي تبرم بموجبه المصلحة المتعاقدة الصفقة بعد استشارة مسبقة حول أوضاع السوق وحالة المتعاملين الاقتصاديين والتي تتم بكل الطرق المكتوبة الملائمة ومن دون شكليات أخرى<sup>(107)</sup>.

#### ب. حالات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة

لجأت إلى هذه الحالات المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي هي:

<sup>(106)</sup> - مرسوم رئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم صفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.  
<sup>(107)</sup> - عطة صفيان، عروج يونس، النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنسل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص.ص. 29-30.

- في حالة عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.
- في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات التي لا تستلزم اللجوء إلى طلب العروض وقد حدد المشرع الحالات التي لا تستوجب طلب العروض:
- في حالة ضعف مستوى المنافسة.
- الطابع السري للخدمات.
- في حالة صفقات الأشغال التابعة للمؤسسة العمومية السارية في الدولة.
- في حالة الصفقات كانت محل الفسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب العروض.
- في حالة المشاريع المشتركة المنبثقة في تعاون حكومي أو في اتفاقية ثنائية التي تحول الديون إلى مشاريع تنموية<sup>(108)</sup>.

<sup>(108)</sup> - مرسوم رئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم صفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

### خلاصة الفصل

من خلال ما درسناه في هذا الفصل نتوصل إلى أن الصفقات العمومية تخضع لنظام قانوني متميز كونها تعد نوع من الأنواع العقود الادارية فهي تمر بمراحل حاسمة في إبرامها سواء من حيث إجراءاتها باعتبارها أهم المراحل التي يتم فيها التلاعب وعلى رأسها دفتر الشروط الذي يعتبر كضمانة لتحقيق المنافسة الشفافة، إضافة إلى النشر والاعلان عن الصفقة الذي يسعى إلى جلب أكبر عدد من المترشحين والمشرع الجزائري أكد في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية على ضرورة احترام مبدأ المنافسة والمساواة بين المترشحين.

ويبقى موضوع تحديد طرق الابرام من أهم الضمانات التي من شأنها ضمان حسن التنفيذ من خلال اختيار أحسن العروض وأقلها سعرا حسب الحالة، والمشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية استبدل مصطلح المناقصة بطلب العروض وتركه كأصل في التعاقد، بينما ابقى على التراضي الذي يعتبر الطريق الاستثنائي، والذي لا يحتاج إلى الدعوة الشكلية للمنافسة عكس طلب العروض.

# الفصل الثاني

الوسائل الرقابية المعتمدة

لضمان المنافسة الشفافة في

مجال الصفقات العمومية

## الفصل الثاني الوسائل الرقابية المعتمدة لضمان المنافسة الشفافة في مجال الصفقات العمومية

تخضع الصفقات العمومية لنظام رقابي يقوم على نوعين، الأول تمثل في الرقابة الإدارية، وذلك انطلاقا بالرقابة الداخلية في مرحلة الإبرام التي تختص بها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، إلى الرقابة الخارجية التي تمارسها هيئات تتولى الرقابة الملائمة والمشروعة المخولة للجان الخارجية للمصلحة المتعاقدة واللجنة القطاعية.

إن موضوع الرقابة على الصفقات العمومية يكتسي طابعا قضائيا وقائيا بحثا من أجل الحفاظ على الحقوق بالنسبة للمتعامل المتعاقد أو حماية المال العام.

تظهر أهمية الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في وظيفتين أساسيتين للدولة هما حماية المصالح المتعاقدة من أي إخلال للإدارة مع متعاقدتها، وذلك من خلال سن القوانين من بينها قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، وكذلك حماية المال العام من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 06-01.

تعد الصفقات العمومية المجال الأكثر تعرضا للفساد بمختلف صورته وأشكاله، ويأخذ في مجال الصفقات العمومية صور الامتيازات غير المبررة، وقبض العمولات من الصفقات العمومية التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته<sup>(109)</sup>.

فالتزايد المستمر للفساد يظهر تفشي صارخ خاصة في مجال الصفقات العمومية، وذلك من خلال تسجيل العديد من الأفعال التي تمس بمبادئ الشفافية والمساواة الشرفية التي تقوم عليها الصفقات العمومية، الأمر الذي دفع بالمشروع الجزائري إلى إصدار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الذي أعاد تنظيم جرائم الصفقات العمومية بعد أن أخرجها من قانون العقوبات، وبذلك فإن المشروع انتهج سياسة ومنظومة قانونية جديدة لضمان السير الحسن والنزيه للصفقات العمومية.

ومن هذا المنطلق سوف ندرس في هذا الفصل الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية (مبحث أول)، والرقابة القضائية والجزائية (مبحث ثاني).

(109) - دوقة رتيبة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2015، ص.2.

### المبحث الأول

#### الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية

تعتبر الرقابة الإدارية آلية فعالة لمحاربة كل مساس وتعتدي على الفساد الإداري، والهدف من هذه الرقابة هو التأكد من مدى تسيير والتدقيق الصحيح من قبل الادارة على مختلف القرارات التي تصدرها هذه الأخيرة تطبيق القانون، لأجل الحفاظ على المال العام وحمايته من أي اعتداء عليه، فالغرض الأول والأهم من هذه الرقابة هو التأكد والتحقيق من الصفة العمومية، والتقييد بالقواعد المأطرة لهذه الأخيرة وتكريسا لمبادئ التعاقد وحماية الأطراف التعاقدية وخاصة ما يتعلق بمجال الصفقات العمومية.

اعتمادا على أهم هذه النقاط يتمحور موضوع دراستنا حول الرقابة الإدارية وأنواعها وآليات تحقيقها وتجسيدها على نطاق الصفقات العمومية، ولأجل هذا ركزنا في هذا القسم من دراستنا هذه حول الرقابة الداخلية كصورة التجسيد الفعلي للرقابة الإدارية (مطلب أول)، أما الرقابة الخارجية فهي التي تحكم الصفقات العمومية من جانب آخر للرقابة الإدارية الممارسة عليها (مطلب ثاني).

### المطلب الأول

#### الرقابة الداخلية القبلية على الصفقات العمومية

نصت المادة 159 في هذا الجانب من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر بنصها على أنه 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<sup>(110)</sup>، ويجب أن تبين الكيفيات العملية لهذه الممارسة على وجه الخصوص، محتوى مهمة كل هيئة رقابية والإجراءات اللازمة بتناسق عمليات الرقابة وفعاليتها، ومن خلال الاطلاع واستقراء نص هذه المادة تظهر لنا أن هذه الرقابة تمارس داخل المصلحة المتعاقدة في حد ذاتها، ولقد تركت لها المهمة والحرية الكاملة في تنظيم هذه الرقابة وممارستها<sup>(111)</sup>.

(110) - عطة صوفيان، مرجع سابق، ص.32.

(111) - فرقان فاطمة الزهراء، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن حدة، الجزائر، 2007، ص.10.

## الفصل الثاني الوسائل الرقابية المعتمدة لضمان المنافسة الشفافة في مجال الصفقات العمومية

بصفة عامة يفهم من الرقابة الداخلية التنظيم والقواعد والإجراءات الموضوعية والمتبعة لضمان تحقق النتائج المحددة، وأن الموارد المستعملة توافق الاهداف المعلن عنها، والرقابة على التبذير والغش وسوء التسيير الموجودة، وأن القرارات تم اتخاذها بناء على معلومات حقيقية واقعية وقت اتخاذ القرار، والرقابة الداخلية تظهر كآلية رقابة مؤسسة على سلسلة معقدة من النشاطات المتواصلة والمترابطة التي تندمج في أنماط وإجراءات تسيير منظمة أو جهاز ما، هذا ما يجعل منها وظيفة دائمة تمارس من خلال مختلف صور الرقابة<sup>(112)</sup>،

وهذا ما سندرسه خلال (فرع أول)، ودور الإقصاء تحقيقا للمنافسة الشفافة (فرع ثاني).

### الفرع الأول

#### لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

إن لقيام الرقابة الداخلية لا بد من تواجد هيئة تكلف بهذه المهام الرقابية لأنها تتم من طرف الإدارة بنفسها وعلى نفسها وهذا ما يميزها ،وتكون وفقا لقوانينها وبحرية تامة مع ضرورة احترام الأحكام القانونية المتعلقة بها أو تكون تخصصية تنصب على جوانب أعمال الإدارة منها ما يتعلق بالثانوية أو المحاسبية أو حتى ما يتضمن الجانب الميداني الممارس على الواقع العملي لها، يظهر دور هذه الهيئة في العمل على تحقيق الرقابة المتمثلة في كشف الانحرافات دون توقيع الجزاء فهي ردعية لا عقابية تعتمد على مراجعة وفحص مختلف البيانات لأجل التحقق من صحتها وسلامتها<sup>(113)</sup>.

تقوم بهذه الرقابة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض التي تنشأها المصلحة المتعاقدة عملا بأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السابق الذكر وتتشكل من موظفين مؤهلين تابعين لها فهي مكلفة للقيام بالعمل الإداري والتقني وتعرضه على المصلحة المتعاقدة الذي على أساسه تقوم المصلحة المتعاقدة بمنح الصفقة أو الاعلان عن عدم الجدوى<sup>(114)</sup>.

(112) - إغيل عامر ياسمين، العيفاوي ليندة، مرجع سابق، ص.37.

(113) - فرقان فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص.12. المادة 160.

(114) - معيرف محمد، فضيح غانم، مرجع سابق ص.100.

## الفصل الثاني الوسائل الرقابية المعتمدة لضمان المنافسة الشفافة في مجال الصفقات العمومية

وعليه فإننا خصصنا فرعنا هذا حول دراسة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بالإشارة إلى أهم النقاط المعتمد عليها لدراسة دور هذه اللجنة في إطار ممارسة الرقابة الداخلية وتحقيقا للمنافسة الشفافة، لذا سنركز على أهم هذه النقاط المتمثلة في الأساس القانوني للجنة (أولاً)، تشكيلة اللجنة (ثانياً)، وإجراءات سير هذه اللجنة أي مهام هذه اللجنة في إطار ممارستها (ثالثاً).

### أولاً: الأساس القانوني للجنة

تتولى مهمة فتح الأظرفة وتقييم العروض لجنة تنشأ للغرض هذا، لذلك فاستحداثها يعد أمراً إلزامياً في كل الهيئات التي لها صلاحية إبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي السابق الذكر، ولهذا نجد المرسوم الرئاسي 15-247 هو من أنشأ هذه اللجنة لأول مرة بعدما كانت في المرسوم الملغى يعتمد على نظام لجنتين واحدة مكلفة بفتح الأظرفة والثانية لتقييم العروض، جاء هذا المرسوم ليوحد بين مهام هاتين اللجنتين خصيصاً في المادة 160 منه التي نصت صراحة على: "تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتقييم العروض والبدائل والأسعار الاختيارية عند الاقتضاء تدعي في صلب النص لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض".

يتضح من نص هذه المادة اعتماد نظام تعدد لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض، وهذا من أجل مراجعة ظاهرة تراكم الملفات على مستوى لجنة تقييم العروض التي عرفت بها بعض المصالح المتعاقدة أثناء سريان قانون الصفقات العمومية، ويتعلق الأمر بالمصالح المتعاقدة المركزية التي تبرم مئات الصفقات العمومية سنوياً، ومن ثم يسمح التنظيم الجديد بأحداث أكثر من لجنة على مستوى المصلحة المتعاقدة الواحدة من أجل ضمان السرعة والفعالية في عمل اللجنة<sup>(115)</sup>.

بحيث أصبحت اللجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المنصوص عليها في المراسيم السابقة، وكانت كل واحد على حدى، أي هي لجنتين مستقلتين لكل منهما اختصاصاتها وصلحياتها المشار إليها في المادتين 121 و125 من المرسوم 10-236.

(115) - عطة صوفيان، عروج يونس، مرجع سابق، ص.32.

## الفصل الثاني الوسائل الرقابية المعتمدة لضمان المنافسة الشفافة في مجال الصفقات العمومية

وكذا من حيث التشكيلة بحيث نجد في المرسوم الرئاسي السابق الذكر أنه تتنافى العضوية في لجنة تقييم العروض مع العضوية في لجنة فتح الأظرفة ومع إصدار المرسوم الجديد أصبحت لجنة واحدة<sup>(116)</sup>.

تميز قانون الصفقات العمومية الجديد بالتنظيم الدقيق للعلاقة بين لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مع مسؤول المصلحة المتعاقدة، حيث أعلن أن هذه اللجنة غير مكلفة على الإطلاق بمنح الصفقة العمومية، بل تمارس عملا إداريا وتقنيا تقدمه للمصلحة المتعاقدة التي تبقى لها صلاحية كاملة في منح الصفقة أو الإعلان عن عدم الجدوى أو إلغاء الصفقة أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة<sup>(117)</sup>.

### ثانيا: تشكيلة اللجنة

منح المشرع الجزائري لمسؤول المصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية في اختيار أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مع عدم اشتراطه توفر صفات وشروط ومؤهلات معينة في أعضائها، كما أنه أضاف صفة دائمة على هذه اللجنة أي أنها ليست لجنة عارضة أو مؤقتة، ولكن هذا لا يعني تضمينها لقائمة محددة غير قابلة للتعديل، بل يجوز إدخال تعديلات عليها من حيث التشكيلة بموجب مقرر موقع من مسؤول المصلحة المتعاقدة<sup>(118)</sup>.

تتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة ويختارون لكفاءتهم، ومسؤول المصلحة المتعاقدة هو من يمتلك صلاحية تحديد تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وذلك بموجب مقرر، ويتضح لنا أن هذه اللجنة تعتبر لجنة دائمة على مستوى المصلحة

(116) - براغ محمد، دور الرقابة على الصفقات العمومية في ترشيد النفقات العمومية مجلة الاقتصاد ، عدد 18، مجلد1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2018، ص.53.

(117) - حجاج حنان، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أحمد دراية، أدرار، 2018، ص.39.

(118) - بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص.165.

## الفصل الثاني الوسائل الرقابية المعتمدة لضمان المنافسة الشفافة في مجال الصفقات العمومية

المتعاقدة، كما يمكن أن يكون تعدد لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض، ذلك أن المادة 160 نصت على وجوب إحداث لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتقييم العروض<sup>(119)</sup>.

جاء نص المادة 162 على النحو التالي: "يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر، تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وقواعد تنظيمها وسيرها ونصابها، في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها، غير أن اجتماعات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حصة فتح الأظرفة، تصح مهما يكن عدد أعضائها الحاضرين ويجب أن تسهر المصلحة المتعاقدة على أن يسمح عدد الأعضاء الحاضرين لضمان الشفافية الإجراء، تسجل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أشغالها المتعلقة بفتح الأظرفة وتقييم العروض في سجلين خاصين يرقمهما الأمر بالصرف ويؤشر عليهما بالحروف"<sup>(120)</sup>.

### ثالثاً: إجراءات سير عمل اللجنة

تكلف اللجنة بالقيام بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة، وبالتالي تطبيقاً لأحكام المادتين 71 و72 من نفس المرسوم الرئاسي تقوم اللجنة بالمهام المخولة إليها ويكون هذا على شقين أو مرحلتين، فهي مكلفة أولاً بمهام استدعاء الأعضاء وهذا لأجل القيام بالمهام الأصلية التي دفعت إلى إنشائها هذا أولاً أما ثانياً، فهي مكلفة بقوة القانون حسب ما ورد في المادة 71 منه بمهام فتح الأظرفة، أما مرحلة الثالثة أو ثالثاً فستبرز حصة تقييم العروض<sup>(121)</sup>.

### أ. اجتماعات اللجنة

تجتمع من أجل فتح الأظرفة التقنية والمالية بناء على استدعاء المصلحة المتعاقدة في آخر يوم من الأجل المحدد لإيداع العروض ويكون هذا الاجتماع في جلسة علنية، وتقوم بحضور المتعهدين اللذين يتم إعلامهم مسبقاً في دفتر الشروط أي من الأحكام القانونية المنصوص عليها

(119) - خلاف فاتح، محاضرات في قانون الصفقات العمومية، مقدمة لطلبة السنة الثالثة حقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، 2016، ص.98.

(120) - مرسوم رئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

(121) - المادة 71 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

## الفصل الثاني الوسائل الرقابية المعتمدة لضمان المنافسة الشفافة في مجال الصفقات العمومية

في دفتر الشروط وهو حق كفيل المتعهدين من قبل المصلحة المتعاقدة لتحقيق للمنافسة الشفافة في هذا الإطار، ويكون في إجراء طلب العروض بتاريخ وساعة الفتح<sup>(122)</sup>.

بالإضافة إلى أن المرسوم الرئاسي رقم 15-247، لم يلزم اللجنة في مسألة عدد الاعضاء المكلفين أو المدعون للحضور الجلسة، أما أثناء فتح الأظرفة أو تقييم العروض جاءت الفقرة الثانية من المادة 162 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر التي تنص على: "غير أن اجتماعات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، تصح مهما يكن عدد أعضائها الحاضرين، ويجب أن تسهر المصلحة المتعاقدة على أن يسمح عدد الاعضاء الحاضرين لضمان شفافية هذا الإجراء"<sup>(123)</sup>.

### ب. فتح الأظرفة

تكلف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض كما هو منصوص عليه في المادة 71 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر والذي كلفها بمهمة فتح الأظرفة، الذي أقر هذا المرسوم بهذا الشأن ما يلي: "تقوم اللجنة بالمهام التالية: يتم فتح الأظرفة من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المنشأة بموجب أحكام المادة 160 من هذا المرسوم، وبهذه الصفة تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بالمهام التالية:

- تثبت صحة تسجيل العروض.
- تعد قائمة المترشحين أو المتعهدين حسب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة.
- توقع بالحروف الاولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال.
- تحرر محضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع اعضاء اللجنة الحاضرين، واللذين يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة.
- تدعو المترشحين أو المتعهدين عند الاقتضاء كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة إلى استكمال عروضهم التقنية، تحت طائلة رفض عروضهم بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة

(122) - برة الزهرة، مرجع سابق، ص.89.

(123) - مرسوم رئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، مرجع سابق.

## الفصل الثاني الوسائل الرقابية المعتمدة لضمان المنافسة الشفافة في مجال الصفقات العمومية.

المطلوبة، باستثناء المذكرة التقنية التبريرية، في أجل أقصاه 10 أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة، ومهما يكن من أمر يستثنى من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة من المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض.

تقترح على المصلحة المتعاقدة، عند الاقتضاء، في المحضر اعلان عدم الجدوى الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من هذا المرسوم، وترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين عند الاقتضاء<sup>(124)</sup>. وبالاطلاع والاعتماد على هذا النص نستخلص أن لهذه اللجنة دور أو مهام كلفة به وهو منصوص بشكل مفصل فيها، إذ تعتبر هذه اللجنة خلال هذه الرقابة أو المهام مجرد لجنة معاينة فقط في جلسة الفتح، فإن اجتماعاتها لا تستلزم نصاب معين من الاعضاء الحاضرين ولو كان عضوا واحدا فهذا لا يؤثر على عملية الفتح التي تقوم به اللجنة ويكون هذا الإجراء لممارسة وتطبيق الشفافية.

### ج. تقييم العروض

نصت المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر جاء على أنه: "يتم تقييم العروض من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المنصوص عليها في المادة 71 أعلاه، وبهذه الصفة، تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بالمهام التالية: إقصاء الترشيحات غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد طبقا لأحكام هذا المرسوم، و/أو لموضوع الصفقة في حالة الإجراءات التي لا تحتوي على مرحلة انتقاء أولى، لا يفتح أظرفة العروض التقنية والمالية، عند الاقتضاء، المتعلقة بالترشيحات المقصات"<sup>(125)</sup>.

تعمل اللجنة على تحليل العروض الباقية في المرحلتين، على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط.

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

(124) - مرسوم رئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

(125) - مرسوم رئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

## الفصل الثاني الوسائل الرقابية المعتمدة لضمان المنافسة الشفافة في مجال الصفقات العمومية

وتقوم أيضا في مرحلة ثانية بدراسة العروض المالية المتعهدين اللذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم وتقوم طبقا لدفتر الشروط بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية المتمثلة في العرض:

- الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمترشحين المختارين، عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك وفي هذه الحالة يستند تقييم العرض إلى معيار السعر فقط.
- الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية وفي هذه الحالة يستند تقييم العرض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر.
- الذي تحصل على أعلى نقطة استنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر إذ كان الاختيار قاما أساسا على الجانب التقني للخدمات.

تقترح اللجنة على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول، إذا ثبت أن بعض الممارسات المتعهد تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت، ويجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط<sup>(126)</sup>.

لقد قام المشرع من خلال هذه اللجنة بإسناد وجمع كل المهام في يد واحدة إلا وهي هذه اللجنة، وهذا من أجل تفعيل الرقابة القبلية من خلال اشتراط عنصر التأهيل والكفاءة، وتحديد تشكيلة اللجنة الذي اشترط أن يكونوا موظفين دون الإشارة إلى المنتخبين المحليين<sup>(127)</sup>.

وبهذا فإن للجنة مهام تتكلف به من ناحيتين أو من زاويتين فهي في مرحلة أو في حصة التقييم تقوم في الدور الأول بترتيب العروض التقنية ويكون هذا بالاعتماد على عدة معايير كما أشرنا إليه سابقا تحديدا نص المادة 72 من المرسوم الرئاسي السابق الذكر من بينها مثلا: شهادة التأهيل والتصديق واستخدام التقنيات الحديثة ومع إقصاء العروض التي لم تحصل على العلامة الدنيا اللازمة، والمنصوص عليها في دفتر الشروط، مع تأهيل البقية أي لها كامل الحرية والصلاحيية في الإقصاء أو مهام تتكفل به وسنتطرق إليه بشكل مفصل في الفروع القادمة، أما

(126) - المادة 3/71 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

(127) - عطة صوفيان، عروج يونس، مرجع سابق، ص.34.

## الفصل الثاني الوسائل الرقابية المعتمدة لضمان المنافسة الشفافة في مجال الصفقات العمومية

بالعودة إلى نقطة دراستنا هذه فإن في مرحلة ثانية من المهام الموكلة إليها خلال مرحلة التقييم، فهو دور مغاير تماما عن الأول ويتمثل في مرحلة دراسة العروض المالية المفتوحة من قبل المتعهدين المؤهلين مؤقتا للقيام طبقا لدفتر الشروط بانتقاء أما العرض الاقل ثمنا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية البسيطة، وأما احسن عرض اقتصادي إذا تعلق الأمر بالخدمات معقدة تقنيا وفنيا.

وبعد التطرق إلى مهام اللجنة في مرحلة حصة فتح الأظرفة أو في حصة تقييم العروض نلاحظ مجموعة من الملاحظات أو الثغرات التي وقع فيها المشرع الجزائري بالرغم من تعديل قانون الصفقات العمومية 10-236 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وتتمثل هذه الملاحظات في مهام اللجنة المنصوص عليها في المادتين 71 و72 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تقابلها المادتين 124 و125 من المرسوم الرئاسي 10-236، إذ أن في المرحلتين أما أثناء الفتح أو أثناء التقييم فتجدها تشير مثلا إلى مهام اللجنة في حصة الفتح غياب الدقة في تحديد مهام اللغة في ما ورد في المادة 124 التي تقابلها المادة 71 على أنهما إشارات إلى أن مهمة اللجنة جاءت عامة لم تميز بين مرحلة الفتح التقني ومرحلة الفتح المالي، ولم يحدد مهمة اللجنة في كلا الحالتين<sup>(128)</sup>.

### الفرع الثاني

#### الإقصاء من الصفقة العمومية

حدد المشرع الجزائري آثار قرار الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، منها اثار عامة تطبق على جميع حالات الإقصاء وتقتصر بعضها على حالات محددة مثلا : في حالة الإقصاء النهائي أو المؤقت بمقرر يسجل المتعامل الاقتصادي في قائمة المتعاملين الاقتصاديين المقصين بمقرر من المشاركة في الصفقات العمومية، وهي قائمة تمسكها المصالح المختصة بوزارة المالية<sup>(129)</sup>، وهذا ما نصت عليه المادة 89 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر

(128) - اغيل عامر ياسمين، العيفاوي ليندة، مرجع سابق، ص.ص. 42-43.

(129) - شريف سمية، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص.24.

## الفصل الثاني الوسائل الرقابية المعتمدة لضمان المنافسة الشفافة في مجال الصفقات العمومية

بحيث أقرت ما يلي : "يعد التسجيل في القائمة تدبيراً ردعياً لمرتكبي أي أفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعظ بعون عمومي بمنح أو تخصيص، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أما لنفسه أو لكيان آخر مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته، بمناسبة تحضير صفقة أو عقد أو ملحق أو التفاوض بشأن ذلك أو إبرام أو تنفيذ"<sup>(130)</sup>.

كما نصت المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 عن أسباب الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، كما أحالت الفقرة الأخيرة منها، تطبيق قرار هذه المادة إلى قرار وزاري يصدره الوزير المكلف بالمالية، تطبيق لهذا الإحالة صدر القرار الوزاري المؤرخ في 28 مارس 2011 يحدد كفاءات الإقصاء من المشاركة في الصفقة العمومية، وبهذا ينقسم الإقصاء من الصفقة إلى نوعين، الإقصاء المؤقت والقضاء النهائي.

### أولاً: الإقصاء المؤقت

يمنع المتعامل الاقتصادي بصفة مؤقتة من المشاركة في الصفقات العمومية في الحالات التالية:

بعد تبليغ المتعامل المعني بقرار التسجيل في القائمة يفتح أمامه مجال الطعن القضائي، ولا يمكن له اللجوء إلى المحكمة المختصة للطعن ضد قرار التسجيل في القائمة، يقوم بتقديم طعن مع صدور قرار بإبطال مقرر في هذه الحالة ويقوم مسؤول الهيئة أو الوزير المعني بإرسال نسخة من قرار المحكمة إلى وزير المالية، لسحب المتعامل الاقتصادي من القائمة المتعامل الاقتصادي الممنوع من المشاركة في الصفقة العمومية، كما يبلغ المتعامل المعني بهذا القرار.

### ثانياً: الإقصاء النهائي

يقضى المتعامل الاقتصادي بصفة نهائية من المشاركة في الصفقة العمومية في حالة تقديم طعن من طرفه، أو في حالة تقديم طعن وصدور حكم بتأييد مقرر التسجيل في القائمة، في كلا الحالتين يقضى بشكل نهائي بمقرر من مسؤول الهيئة الوطنية أو الوزير المعني<sup>(131)</sup>، وجاءت المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 على النحو التالي: "يقضى بشكل مؤقت أو نهائي من

(130) - مرسوم رئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقييدات المرفق العام، مرجع سابق.

(131) - شريف سمية، مرجع سابق، ص.25.

المشاركة في الصفقات العمومية المتعاملون الاقتصاديون اللذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ الصفقة العمومية قبل نفاذ أجل صلاحية العروض حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 71 و 74 أعلاه، اللذين هم في حالة إفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح، اللذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية، اللذين لم يستوفوا الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم، اللذين قاموا بتصريح كاذب، المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم من أصحاب المشاريع، المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 89 من هذا المرسوم، المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والعمل والضمان الاجتماعي، اللذين تخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من هذا المرسوم<sup>(132)</sup>.

### المطلب الثاني

#### الرقابة الخارجية

يقصد بهذا النوع من الرقابة مجموعة الوظائف التي يمارسها جهاز خارجي عن الهيئة الخاضعة للمراقبة المستقلة تماما عنها، وذلك بهدف التحقق من مطابقة أعمالها وتصرفاتها التشريعية والتنظيمية المعمول بهما، ونظرا لمحدودية نظام الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية وقصوره في الحد من التجاوزات الخطيرة في هذا المجال، فقد تم إخضاع عملية إبرام الصفقة العمومية وتنفيذها لنظام رقابي خارجي تجسد بإنشاء لجان الرقابة على الصفقات العمومية على مختلف المستويات<sup>(133)</sup>.

تتفق الرقابة الخارجية مع الرقابة الداخلية في كونها تستهدف هي الأخرى التأكد من مدى مطابقة الصفقات العمومية التشريعات والتنظيمات المعمول بها، كما تستهدف أيضا التأكد من التزام المصلحة المتعاقدة العمل بكيفية نظامية، ومنه فإن الرقابة الخارجية تمارس من طرف هيئات

(132) - مرسوم رئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقييضا المرفق العام، مرجع سابق.

(133) - برة الزهرة، مرجع سابق، ص. 95.

## الفصل الثاني الوسائل الرقابية المعمدة لضمان المنافسة الشفافة في مجال الصفقات العمومية

إدارية متخصصة المنشأة بأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247<sup>(134)</sup>، وبعد التطرق إلى هذا النوع من الرقابة كوجه ثاني للرقابة الإدارية الممارسة على الصفقات العمومية.

من هنا سنقوم بدراسة الرقابة الخارجية وهي ما يعرف بالرقابة القبلية الخارجية على الصفقة العمومية (فرع أول)، ثم بعدها ندرس الرقابة البعدية على الصفقات العمومية (فرع ثاني).

### الفرع الأول

#### الرقابة الخارجية القبلية على الصفقات العمومية

إن الرقابة الخارجية القبلية تعتبر من أولى أشكال الرقابة التي تمارسها المصلحة المتعاقدة على الصفقات العمومية قبل منح التأشيرة لتنفيذ الصفقة، وذلك لتقادي التجاوزات والأخطاء وخلال تخصيصها وتقديمها لمنع المساس بمشروعية هذه الصفقة<sup>(135)</sup>، لأن في مثل هذه الحالة فإن المسؤولية تقوم وتحملها المصلحة المتعاقدة في حال إثبات أي تجاوز في إشكالات منح التأشيرة باعتبارها هي صاحبة الاختصاص في هذا الجانب، لذا لا بد من استحداث وتبني الرقابة القبلية الخارجية على مراحل إبرام الصفقات العمومية وتكليف كل لجنة في إطار اختصاصها كما هو وارد في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، وبالعودة إلى هذا الأخير نجد احتوى على العديد من الثغرات في تسمية ومهام هذه اللجان.

خصص المشرع الجزائري في هذا الجانب المواد من 162 إلى 190 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السابق الذكر للرقابة الخارجية بصفة عامة ومن بينها بصفة خاصة الرقابة القبلية الخارجية أو ما يعرف برقابة اللجان سواء لجان صفقات المصلحة المتعاقدة، أو اللجنة القطاعية، وبعد الاطلاع على الأحكام الجديدة لهذا النوع من الرقابة نسجل مجموعة من الملاحظات من بينها:

ألغى القانون الجديد نهائيا اللجان الوطنية لصفقات العمومية، وهي اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال، واللجنة الوطنية لصفقات اللوازم، واللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات، كما ألغى

(134) - بعبط عائشة، مرجع سابق، ص. 106.

(135) - عطة صوفيان، عروج يونس، مرجع سابق، ص. 35.

## الفصل الثاني الوسائل الرقابية المعتمدة لضمان المنافسة الشفافة في مجال الصفقات العمومية

تفعيل العمل بنظام اللجان الوزارية وهذا من اجل القضاء على مركزية الرقابة على الصفقات العمومية وتخفيف من حدة بيروقراطية الإجراءات من جهة أخرى.

قسم القانون الجديد اللجان المكلفة بمهام الرقابة على الصفقات العمومية القبلية إلى قسمين، قسم الأول يتعلق بلجان الصفقات العمومية المصالح المتعاقدة، والقسم الثاني باللجنة القطاعية للصفقة العمومية<sup>(136)</sup>.

### أولاً: لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة

تخضع الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده، وهذا ما نصت عليه المادة 116 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، بحيث أكد المشرع بصريح العبارة أن الصفقات العمومية التي تبرم من طرف المصالح المتعاقدة تخضع للرقابة القبلية قبل تنفيذها فهي قابلة البطلان إذا دخلت حيز التنفيذ دون ممارسة رقابة عليها، في يمكن التقدم بالطعن إذا أثبتت أنها لم تراقب من طرف المصلحة المتعاقدة أي من طرف اللجان المكلفة بمهام الرقابة والتابعة للمصلحة المتعاقدة، وعليه فإن قوتها الإلزامية للصفقة تتم بموجب اقرار رقابة عليها، فتمارس هذه الأخيرة كل حسب مجال اختصاصها المحدد عبر التنظيم<sup>(137)</sup>.

بالإضافة إلى نص هذه المادة نجد أيضاً المرسوم الرئاسي 15-247 أقر للمصلحة المتعاقدة بإنشاء لجان الصفقات العمومية المصالح المتعاقدة تكلف بممارسة نوع معين من الرقابة القبلية الخارجية، هي لجان لها اختصاصها وإطارها القانوني إلا أنها تبقى دائماً تابعة للمصلحة المتعاقدة، وهناك من اعتبر أن هذه اللجان تدخل في إطار الوحدات المساعدة الاستشارية، على أساس أنها لا تصدر قرارات تنفيذية، بحيث تزاوّل مهامها الرقابية فقط، وإنما تصدر مقترحات وتوصيات إزاء ما ينكشف لها من أوجه الانحراف إعداد التقارير لتبيان الأخطاء ورسم سبل إصلاحها، وبالرجوع إلى تنظيم الصفقات العمومية الحالي نلاحظ تعدد وتنوع لجان الصفقات

(136) - خضري حمزة، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، مداخلة أقيمت بمناسبة اليوم الوطني "حول الرقابة على الصفقات العمومية على ضوء القانون الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام" يوم 17 ديسمبر 2015، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2015، ص.4.

(137) - المادة 116 من المرسوم الرئاسي 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، موجه سابق.

## الفصل الثاني الوسائل الرقابية المعتمدة لضمان المنافسة الشفافة في مجال الصفقات العمومية

العمومية وهذا راجع إلى تعدد وتنوع الإدارات الخاضعة لتنظيم الصفقات العمومية، وقد صنفها المشرع بالنظر إلى المهام الموكلة إليها<sup>(138)</sup>.

### أ. استحداث اللجان على ضوء القانون الجديد

تم استحداث واستبدال بعض اللجان بعد صدور القانون الجديد المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وهو المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي أقر في المادة 165 منه على أنه: " تحدد لدى كل مصلحة متعاقدة مذكورة في المادة 06 من هذا المرسوم، لجنة الصفقات العمومية تكلف بالرقابة القبلية الخارجية الصفقات العمومية في حدود ومستويات الاختصاص المحدد في المادتين 173 و184 من هذا المرسوم"<sup>(139)</sup>.

نظرا لمحتوى هذه المادة نجد المشرع الجزائري أقر صراحة أنه تحددت لجنة مختصة بالرقابة القبلية الخارجية وهي لجان الصفقات العمومية المصالح المتعاقدة لدى كل مصلحة متعاقدة، أي كل حسب اختصاصها ومجالها وهو ما حدده أيضا في هذا المرسوم، وقد حدد هذه المستويات بالرجوع إلى عدة مقاييس تحكم إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية.

تتمثل لجان الصفقات العمومية المصالح المتعاقدة في كل من اللجنة الجهوية، حيث قام المشرع باستبدالها وإحداثها في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بحيث كانت في أحكام المرسوم الرئاسي 10-236 عرفت باللجنة الوزارية، لجنة الصفقات لمؤسسات العمومية الوطنية والهيكلي غير ممرکز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، وكذا تم حذف المركز الوطني للبحث والتنمية، اللجنة الولائية ولجنة البلدية الصفقات العمومية، حيث تتمتع كل واحدة منها للاختصاصات المعينة<sup>(140)</sup>.

### ب. تحديد وتعيين أعضاء اللجنة

إن إحداث هذه اللجنة وبالإضافة إلى الأساس القانوني المعتمد، نجد أن المشرع لم يغفل أيضا على ذكر الاعضاء المكونة لهذه اللجنة نظرا للدور الهام الذي تتمتع به، وهذا الأجل إرساء

(138) - برة الزهرة، مرجع سابق، ص.96.

(139) - مرسوم رئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

(140) - عطة صوفيان، عروج يونس، مرجع سابق، ص.35.

## الفصل الثاني الوسائل الرقابية المعتمدة لضمان المنافسة الشفافة في مجال الصفقات العمومية

وتطبيق منافسة شفافة على الصفقات العمومية بحيث نجد المرسوم الرئاسي رقم 15-247 اهتم أيضا بهذا الجانب وتحديدا نجده في المادة 166 منه التي نصت على أنه: "يعين أعضاء اللجان المنشأة بموجب أحكام المواد 171، 173 و174 أدناه بموجب مقرر من رئيس اللجنة، ويعين أعضاء اللجان المنشأة بموجب أحكام المادتين 172 و173 أدناه، بموجب مقرر من السلطة الوصية على المؤسسة العمومية"<sup>(141)</sup>.

بالرجوع إلى نص المادة السالفة الذكر نجد أن تعيين أعضاء اللجان مهمة يتكفل بها رئيس اللجنة كل واحدة على مجال اختصاصها المحدد والمنصوص عليه في أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، ويكون تحت وصاية السلطة الوصية على المؤسسة العمومية والمتمثلة في الرئيس وهو الممثل الشرعي والقانوني الذي يتصرف باسم ولحساب المصلحة المتعاقدة، وبهذا نجد أن التعيين للأعضاء المشكلة لكل لجنة يختلف من جهة بحسب ما ورد في أحكام المادتين 172 و173 من قبل رئيس اللجنة، ومن جهة أخرى نجد ما ورد في أحكام المادة 176 من نفس المرسوم إذ أن: "يعين أعضاء لجان الصفقات العمومية ومستخلفيهم، بأسمائهم من عين بالحكم وظيفته، من قبل إدارتهم باسماء هم بهذه الصفة لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد، عند غياب رئيس اللجنة الصفقات العمومية أو حدوث مانع له، يمكن للمسؤول الأول للمصلحة المتعاقدة أو السلطة الوصية، حسب الحالة تعيين عضو من خارج اللجنة لاستخلافه"<sup>(142)</sup>.

تتكون كل لجنة من 15 عضوا يترأسها وزير المالية أو ممثله القانوني، هذا مع بعض الاختلافات في تشكيلة كل لجنة والتي تم توضيحها كما هو منصوص في المرسوم الرئاسي 15-247، وهذا يمثل من جانب الاعضاء المنفصلة والمكونة لكل لجنة كل واحدة بحد ذاتها، كما أنه أشار إلى الاعضاء المكونة لهذه اللجان وهي الاعضاء المشتركة لها للجان الثلاث المنصوص عليها في المواد 169، 172 و176، ولقد تم ذكرهم على النحو التالي:

- وزير المالية أو ممثله كرئيس للجنة.
- ممثل وزير المالية (قسم الصفقات العمومية).

(141)- مرسوم رئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقييذات المرفق العام، مرجع سابق.

(142)- مرسوم رئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقييذات المرفق العام، مرجع سابق.

- ممثل عن وزير الدفاع الوطني.
  - ممثل عن وزير الشؤون الخارجية.
  - ممثل وزير الداخلية والجماعات المحلية.
  - ممثل وزير التجارة.
  - ممثلان عن وزير المالية (المديريات العامة الميزانية والمديرية العامة للمحاسبة).
- هذه الأعضاء تعتبر أعضاء مشتركة ودائمة عن كل لجنة، فهو يمثل العامل المشترك بينها، وذلك في مجال ممارسة الاختصاص الرقابي من طرفها على الصفقات العمومية، وكما أنه بصفة خاصة فإن هناك في تشكيلة اللجنة أعضاء تختلف عن البقية فمثلا لا نجد ممثل وزير المالية في تشكيلة اللجنة الوطنية فيما يتعلق لصفقات اللوازم، نفس الشأن بالنسبة في تشكيلة اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات في جانب ممثل وزير العدل، ممثل عن وزير النقل، الأشغال العمومية والسكن والعمران غير موجود في تشكيلة اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال، ممثل عن وزير التعليم العالي والبحث العلمي غير موجود في تشكيلة اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال. هذا كل ما ورد في التشكيلة الأساسية الانفرادية المتعلقة بكل لجنة كل واحدة حسب الحالة<sup>(143)</sup>.

### ج. اختصاصات اللجان الصفقات العمومية المصالح المتعاقدة

تختص لجنة الصفقات العمومية بتقديم مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام ترتيبها، ودراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق ومعالجة الطعون التي يقدمها المتعهدين حسب الشروط المحددة في المادة 82 من هذا المرسوم<sup>(144)</sup>، هذا ما جاءت به المادة 169 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر، بحيث أقرت المادة بأنه لهذه اللجنة اختصاص اصيل مرتبط مباشرة بالمصلحة المتعاقدة، إذ أنها تمثل الهيئة أو اللجنة المكلفة بمراقبة مدى توافر الشروط والأحكام المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية، كما أن لها اختصاصات لكل حسب الحالة المنصوص عليها في المرسوم، بالإضافة إلى أن لها تعدد الاعضاء تختلف من لجنة إلى أخرى وهذا ما أشرنا إليه سابقا، وأهم الاسس المعتمدة لتحديد وتفرقة مهام هذه اللجان كل حسب

(143)- اغيل عامر يسمين، العيفاوي ليندة، مرجع سابق، ص.ص. 61-63.

(144)- مرسوم رئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

## الفصل الثاني الوسائل الرقابية المعتمدة لضمان المنافسة الشفافة في مجال الصفقات العمومية

الحالة نجد المشرع حدد بشكل دقيق هذه المسألة، لذا وضع عدة معايير منها العضوية والمالية وحتى الجغرافية، ينعقد على أساسها اختصاصها نظرا لتعدد وتنوع هذه اللجان<sup>(145)</sup>، لهذا سنتطرق إليها بشكل الذي ورد في المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

نصت عليها المادة 171 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وهي اللجنة الجهوية: "تختص اللجنة الجهوية الصفقات ضمن حدود المستويات المحدد في المطات من 1 إلى 4 من المادة 184 وفي المادة 139 من هذا المرسوم، حسب الحالة، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية الإدارات المركزية..."<sup>(146)</sup>، وبالاعتماد على المعيار المالي نجد أن اختصاصها يشتمل على النحو التالي: دفتر شروط أو صفقة اشغال يفوق المبلغ التقدير الاداري للحاجات أو الصفقة، مليار دينار (1000000000دج)، دفتر شروط أو صفقة لوازم يفوق المبلغ التقدير الاداري للحاجات أو الصفقة، ثلاثمائة مليون دينار (300000000دج)، دفتر شروط أو صفقة الخدمات يفوق المبلغ التقدير الاداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار (200000000دج)، دفتر الشروط أو صفقة دراسات يفوق المبلغ التقدير الاداري للحاجات أو الصفقة مائة مليون دينار (100000000دج)<sup>(147)</sup>.

إضافة إلى ما تم ذكره في المادة 171 بخصوص اتصال اللجنة الجهوية، نجد المادة 172 هي الأخرى نصت على نوع آخر وهي لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، بحيث تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بهذه المؤسسات كل حسب الحالة، كما ورد في المطات من 1 إلى 4 من المادة 184 من هذا المرسوم<sup>(148)</sup>، بالإضافة لما ورد في نص المادة 184 لها نفس اختصاص اللجنة الجهوية، بحيث صفقة الأشغال يفوق مبلغها مليار دينار (1000000000دج)، صفقة اللوازم يفوق مبلغها ثلاثمائة

(145) - براغ محمد، مرجع سابق، مرجع سابق، ص. 53.

(146) - مرسوم رئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

(147) - مرسوم رئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

(148) - المادة 172 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،

مرجع سابق.

## الفصل الثاني الوسائل الرقابية المعتمدة لضمان المنافسة الشفافة في مجال الصفقات العمومية

مليون دينار (3000000000 دج)، أما صفقة الخدمات يفوق مبلغها مائتي مليون دينار (2000000000 دج)<sup>(149)</sup>.

اللجنة الولائية هي الأخرى من هيئات الرقابة الخارجية القبلية لها اختصاص بحسب ما نصت عليه المادة 173 من نفس المرسوم، وعليه تختص بوجه الخصوص ب : دفاتر شروط والصفقات والملاحق التي أبرمها الولاية والمصالح غير المتمركزة للدولة والمصالح الخارجية الإدارات المركزية غير تلك المذكورة في المادة 172 أعلاه، دفاتر الشروط والصفقات التي أبرمها البلدية والمؤسسة العمومية المحلية التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار جزائري (2000000000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم، وخمسون مليون دينار جزائري (500000000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرون مليون دينار جزائري (200000000 دج) لصفقات الدراسات، بالإضافة إلى الملاحق التي أبرمها البلدي أو المؤسسة العمومية المحلية ضمن حدود مستويات المحددة في المادة 139 من هذا المرسوم<sup>(150)</sup>.

آخر لجنة تمارس هذا النوع من الرقابة كما هو منصوص عليه في هذا المرسوم هي لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير ممرکز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري بحيث تختص هذه الأخيرة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمؤسسة، ضمن حدود المستويات المنصوص عليها، وهذا ضمن ما ذكر في نص المادة 175 السالفة الذكر<sup>(151)</sup>.

وعلى هذا فإن من الآثار المترتبة عن رقابة لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة هو ما يعرف بإجراء منح أو رفض منح التأشيرة هذا يدخل ضمن اختصاص هذه اللجنة، ويعتبر

---

(149) – المادة 184 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

(150) – المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

(151) – المادة 175 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

## الفصل الثاني الوسائل الرقابية المعتمدة لضمان المنافسة الشفافة في مجال الصفقات العمومية

أصيل هو الآخر مثل أنواع الرقابة التي تختص بها كل لجنة حسب الحالة وهي النقطة التي أشرنا إليها سابقاً، يعتبر هذا الإجراء كتنويع لهذه الرقابة ويكون ضمن أحكام من بينها الاجل القانوني للرد أو اتخاذ القرار والذي قدر بـ عشرين يوماً ابتداءً من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة هذه اللجنة، ولأجل اتخاذ القرار الصائب والذي يجسد فعلياً المنافسة الشفافة من قبل المصلحة المتعاقدة اتجاه المترشحين مثلاً الاختصاص من الركائز التي تقوم عليها عملية المنح أو الرفض منه الاختصاص الشخصي اب صاحب اتخاذ القرار المختص لإقراره إذا صدر من غيره يمكن الطعن فيه في كلا الحالتين<sup>(152)</sup>.

### ثانياً: اللجنة القطاعية

تضمن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أحكام تتعلق باختصاص اللجنة القطاعية باعتبار هذه الأخيرة وسيلة أو آلية من آليات تحقيق الرقابة الخارجية القبلية على الصفقات العمومية، وعليه نجد أن اللجنة تختص في إطار الصلاحيات الممنوحة لها في المادة 180 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر، هذا من جهة أما من جانب آخر لها صلاحية واختصاص ضمن أحكام المادة 183 وهو ما عرف باختصاص التنظيمي وعليه سنقسم هذه النقطة إلى قسمين:

#### أ. الاختصاص الرقابي للجنة

تختص اللجنة بحسب ما ورد في أحكام المادة 180 ب: "مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

تقوم بمساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير وإتمام الصفقة العمومية.

تساهم في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية"<sup>(153)</sup>.

بالإضافة إلى هذا نجد في نفس السياق ذاته ما ورد في أحكام المادة 181 التي تضمنت

ما يلي: "تقوم بدراسة الملفات التابعة لقطاع آخر، وذلك عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية

(152) - شقطي سهام، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في

الحقوق، تخصص قانون عام والقانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2011 ص.106.

(153) - مرسوم رئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقييدات المرفق العام، مرجع سابق.

## الفصل الثاني الوسائل الرقابية المعتمدة لضمان المنافسة الشفافة في مجال الصفقات العمومية

في إطار صلاحياتها، لحساب دائرة وزارية أخرى<sup>(154)</sup>، وبالإعتماد على هاتين المادتين نلاحظ أن للجنة لها دور في مجال الرقابة على الصفقات العمومية وتتمركز هذه الأخيرة على الرقابة الوثائق أي الجانب النظري قبل الجانب التطبيقي للصفقة أي قبل دخول الصفقة حيز التنفيذ، بالإضافة إلى هذا نجد لها نوع آخر من الرقابة تقوم به ويدخل ضمن اختصاص هذه اللجنة وهو ما يعرف بالاختصاص التنظيمي للجنة بحسب ما ورد في المادة 183 من المرسوم الرئاسي 15-247.

### ب. الاختصاص التنظيمي للجنة

تختص اللجنة بحسب ما هو وارد في أحكام المادة 183 ب: "تقوم باقتراح أي تدبير من شأنه تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية. تقترح النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل لجان الصفقات العمومية المذكورة في المادتين 177 و190 من نفس المرسوم"<sup>(155)</sup>.

### ج. الاختصاص المالي

تختص بالرقابة من الجانب المالي الذي يحكم الصفقات العمومية بحسب ما ورد في أحكام المادة 184 من المرسوم الرئاسي السابق الذكر على الأساس التالي: "دفتر شروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري مليار دينار جزائري (1000000000 دج)، دفتر شروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ثلاثمائة مليون دينار جزائري (300000000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود مستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم، دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق المبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائة مليون دينار جزائري (100000000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود مستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

تختص أيضا بالرقابة على الصفقات العمومية التي تبرمها الإدارة المركزية بمبلغ التقدير يفوق اثني عشر مليون دينار جزائري (12000000 دج) بالنسبة لصفقة الأشغال واللوازم وكذا كل مشروع ملحق الصفقة في حدود مستويات المبين في المادة 139 من هذا المرسوم، دفتر

(154) - مرسوم رئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقييانات المرفق العام، مرجع سابق.

(155) - مرسوم رئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقييانات المرفق العام، مرجع سابق.

## الفصل الثاني الوسائل الرقابية المعتمدة لضمان المنافسة الشفافة في مجال الصفقات العمومية

شروط أو صفقة دراسات أو خدمات يفوق المبلغ التقدير ستة ملايين دينار جزائري (6000000دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود مستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم، كما تختص بالرقابة أيضا على كل ملحق يرفع المبلغ الاصلي للصفقة إلى المستويات المحددة أعلاه، أو أكثر في حدود المستويات المبين في المادة 139 من هذا المرسوم<sup>(156)</sup>.

### د. التشكيلة وسير أعمالها

تتشكل اللجنة هي الأخرى من أعضاء مكونة لها بحسب ما هو منصوص عليه في المادة 185 من نفس المرسوم على الأعضاء التالية:

- الوزير المعني أو ممثله رئيسا.
- ممثل الرئيس المعني ناء ب رئيس.
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.
- ممثلان عن القطاع المعني.
- ممثلان عن وزير المالية (المديرية العامة الميزانية والمديرية العامة للمحاسبة)<sup>(157)</sup>.

بخصوص الاعضاء المكونة للجنة أما في شأن التعيين للأعضاء فقد نصت عليه المادة 187 من المرسوم الرئاسي السابق الذكر ويكون على النحو التالي: يعين الوزير المعني بموجب قرار، أعضاء اللجنة القطاعية الصفقات ومستخلفيهم باسمهم بناء على اقتراح الوزير الذي يخضعون لسلطانه ويختارون لكفاءتهم، باستثناء الرئيس ونائب رئيس، يعين أعضاء اللجنة القطاعية الصفقات العمومية ومستخلفيهم من قبل إدارتهم بأسمائهم لو ثلاث سنوات قابلة للتجديد<sup>(158)</sup>.

(156) - المادة 184 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

(157) - مرسوم رئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

(158) - المادة 187 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

## الفصل الثاني الوسائل الرقابية المعتمدة لضمان المنافسة الشفافة في مجال الصفقات العمومية

جاء سير أعمالها بناء على التنظيم الجديد المأطر للصفقات العمومية جاء بمجموعة من الأحكام مشتركة تبين كيفية سير عمل اللجنة القطاعية وهذا يكون بتحديد كيفية سير عملها في الإطار المنظم والمحدد لها<sup>(159)</sup>، هذا أيضا وارد في أحكام المادة 191 وتحديدا في فقرتها الأولى "تجتمع اللجنة القطاعية للصفقات العمومية ولجنة صفقات المصلحة المتعاقدة التي تدعى في صلب النص اللجنة بمبادرة من رئيس كل منهما..."، بالإضافة إلى ما ورد في الفقرة الثالثة من نفس المادة إذ تنص على: "بحيث لا تصح اجتماعات اللجنة إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضاء، وإذا لم يكتمل النصاب تجتمع اللجنة من جديد في غضون الثمانية أيام الموالية وتصح مداولاتها حينئذ مهما يكن عدد الأعضاء الحاضرين وتتخذ القرارات دائما بالأغلبية الأعضاء الحاضرين، وفي حال تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا"<sup>(160)</sup>.

### د. الآثار المترتبة على هذه الرقابة

الآثار المترتبة على ممارسة اللجنة القطاعية بمهامها واختصاصها المحدد قانونا بالمرسوم الرئاسي 15-247 باعتبار أن هذه اللجنة هي صاحبة السلطة في اتخاذ القرار المتعلق بالرقابة الخارجية القبلية على الصفقات العمومية، وعليه يتوج عملها أما بمنح أو رفض منح التأشيرة في حالة أي خرق للتشريع أو التنظيم المعمول بها يكون سببا لرفض المنح، وفي نفس السياق نجد ما ورد في المادة 189 من نفس المرسوم " تتوج الرقابة التي تمارسها اللجنة القطاعية للصفقات العمومية بمقرر منح أو رفض التأشيرة في أجل أقصاه خمسة وأربعون يوم ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة ويسير أجل دراسة الطعون بموجب أحكام المادة 82 من هذا المرسوم"<sup>(161)</sup>.

أما حالات رفض منح التأشيرة فنصت عليها المادة 195 من المرسوم الرئاسي 15-247 وتحديد الفقرات من 1 إلى 3 على ما يلي: "اللجنة مركز اتخاذ القرار فيما يخص رقابة الصفقات

(159) - بتيش مصطفى، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016، ص.67.

(160) - مرسوم رئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، مرجع سابق.

(161) - مرسوم رئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، مرجع سابق.

العمومية الداخلة ضمن اختصاصها، وبهذه الصفة يمكن للجنة أن تمنح التأشيرة أو ترفض وفي حالة الرفض يجب أن يكون الرفض معلا، ومهما يكن من أمر فإن كل مخالفة للتشريع وأو التنظيم المعمول بهما نعاينها اللجنة تكون سببا لرفض التأشيرة، إذا كان ذلك مبررا لمخالفة المادة التي تحكم الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 05 من هذا المرسوم<sup>(162)</sup>.

### الفرع الثاني

#### الرقابة الخارجية البعدية

تتم وتشمل الرقابة الخارجية البعدية في إطار تنفيذ الميزانية التي وضعتها الدولة، وذلك بهدف ضمان السير الجيد للأموال العمومية، وكذا مراقبة ثابتة ومستمرة للالتزامات بالنفقة ودفعها، وعليه فإن اختصاص ومهمة ممارسة هذه الرقابة توول إلى جهازين هما المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة<sup>(163)</sup>، وعلى هذا الأساس سندرس المفتشية العامة للمالية ودورها في تجسيد هذه الرقابة (أولا)، ثم مجلس المحاسبة ودوره الرقابي (ثانيا).

#### أولا: المفتشية العامة للمالية

تعتبر أهم مظهر من مظاهر الرقابة الإدارية الممارسة على الصفقات العمومية، وتمثل هذه الرقابة بالرقابة المالية التي تمارسها وزارة المالية بصفقتها الشخصية أو إحدى المصالح التابعة لها سواء على المستوى المركزي أو المحلي، واهم مصلحة في هذا السياق المفتشية العامة للمالية<sup>(164)</sup>، وتتمتع هذه المفتشية بالاختصاص الرقابي المدرج ضمن أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 فهي مرتبطة بالمال العام الذي تسعى إليه المصلحة العامة للحفاظ عليه وذلك يكون بإشراف السلطة المركزية الوصية على القطاع المعني أي القطاع المالي باعتبار هذا الأخير قطاع جد حساس في الدولة، وعليه فإن رقابة المفتشية العامة للمالية تشمل كل الإيرادات والنفقات، بالإضافة

(162) - مرسوم رئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، مرجع سابق.

(163) - عطة صوفيان، عروج يونس، مرجع سابق، ص.41.

(164) - عباسة محمد، آليات الرقابة على الصفقات العمومية (دراسة حالة بلدية عين تدلس نموذجا)، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص المالية والتجارة الدولية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارة وعلوم تسيير، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018، ص.41.

## الفصل الثاني الوسائل الرقابية المعتمدة لضمان المنافسة الشفافة في مجال الصفقات العمومية

إلى كل الاقتراحات التي تشمل على الجانب المالي وتتمحور حول شرعية العمليات المالية، كما تحتوي هذه الرقابة على التحقيق والتدقيق على عدة جوانب منها:

– شروط تطبيق التشريع المالي والمحاسبي والأحكام القانونية والتنظيمية التي لها أثر مالي مباشر.

– تسير المصالح والهيئات المعنية ووضعيتها المالية.

– صحة المحاسبات وصدقها.

– مطابقة الانجازات الوثائق التقديرية.

– شروط استعمال الاعتمادات والهيئات التي تعينها هذه التدخلات.

– يكون تدخلها على جانبيين من ناحية الوثائق ومن ناحية التفتيش الميداني، وذلك بعد إعداد وإشعار قبلي أو بصفة مباغة<sup>(165)</sup>، فحص الصفقة العمومية من الناحية الشكلية وتتمثل هذه الطريقة المعتمدة من قبل المفتشية العامة للمالية كأحدى آليات تجسيد الرقابة البعدية الخارجية على الصفقات العمومية، إذ أن هذه الطريقة تسلط الضوء على معاينة ودراسة وبحث عن الوسيلة التي حدود بها احتياجات المؤسسة العمومية، بالإضافة إلى طرق إبرام الصفقة العمومية المعتمد عليها وتاريخ إبرامها، والهدف من هذه الرقابة هي معاينة مدى المطابقة والوصول إلى تحقيق الأهداف المرجوة في الصفقة بالإضافة إلى التحقق من دفتر الشروط وإجراءات الاعلان عن الصفقة وكل ما يتعلق بسير عملية الاعلان عن الصفقة وكل ما يحيط بها، بداية من الإعلان عن الصفقة إلى الاعلان عن منح الصفقة.

– التأكد من مراعاة الأفضلية المنتوج الوطني، معاينة محاضر اللجان.

– مراقبة أسعار الصفقات، مراقبة عملية الاستلام.

يتضح من خلال إبرام أهم النقاط التي تعتمد عليها الرقابة، أن دور المفتشية العامة للمالية، يجسد فعالية وأهمية هذه الرقابة على الصفقات العمومية<sup>(166)</sup>.

(165) – فرقان فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص.41.

(166) – حجاج حنان، مرجع سابق، ص.ص.62-63.

## الفصل الثاني الوسائل الرقابية المعتمدة لضمان المنافسة الشفافة في مجال الصفقات العمومية

### ثانياً: مجلس المحاسبة

يتميز مجلس المحاسبة بميزة عن باقي المؤسسات السالفة الذكر على الصفقات العمومية، إذ يعتبر أعلى مؤسسة للمراقبة المالية العمومية، يمتاز بفعالية أكثر وشمولية، فهو هيئة مستقلة ذات صلاحيات واسعة وحدد كيفية ممارسة هذه الرقابة اللاحقة للمالية أما الدولة أو حتى منها الجماعات المحلية والمرافق العمومية أكثر بصفة أكثر بدقة، وبمصطلح أكثر شمولية الدولة ومؤسساتها الخاضعة لقواعد القانون الإداري والمحاسبة العمومية.

هو مؤسسة دستورية تخضع للأمر رقم 95-20 وعرفته المادة 02 منه على أنه: "المؤسسة العليا للرقابة البعدية للأموال الدولة والجماعات المحلية والمرافق العمومية..."<sup>(167)</sup>، يخضع لرقابة مجلس الدولة والمرافق والهيئات العمومية باختلاف أنواعها التي تسري عليها قواعد المحاسبة العمومية، بالإضافة إلى صفقات الهيئات المنصوص عليها في المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية<sup>(168)</sup>، ويتمثل دوره الرقابي في:

- إجراء كل التحريات الضرورية من أجل الاطلاع على المسائل المنجزة، عن طريق الاتصال مع الإدارة ومؤسسات القطاع العام ومهما تكن الجهة التي تعاملت معها.
- فحص سجلات ودفاتر ومستندات وجداول وبيانات التحصيل والصرف.
- كشف وقائع الاختلاس والإهمال وحالات الفساد المالي وبحث بواجثها وأنظمة العمل التي أدت إلى حدوثها.
- التحري على مدى ملائمة النفقة وطريقة تمويل الصفقة والتحقق من مدى تنفيذ المشروع.
- مراقبة إبرام الصفقات العمومية وكيفية اختيار المتعامل المتعاقد.
- مراقبة تحرير وتوقيع الصفقة وتنفيذها وإنهائها.
- مراقبة تمويل الصفقة وذلك بمطابقة العمليات المصادق عليها مع الإطار الزمني.

(167) - أمر رقم 95-20، المؤرخ في 17 جويلية 1995، المتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر.ج.د.ش عدد 39، الصادرة في 23 جويلية 1995، معدل ومتمم بالقانون رقم 10-02، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر.ج.د.ش عدد 50، الصادرة في 1 سبتمبر 2010.

(168) - المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية مرجع سابق، (ملغى).

### المبحث الثاني

#### رقابة القضاء الجزائي على الصفقات العمومية

تتمحور الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر حول دور القضاء الإداري والجزائي في الرقابة على عملية إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، بحيث يمارس القضاء الإداري هذا النوع من الرقابة بواسطة ثلاث وسائل تتمثل في قضاء الإلغاء، القضاء الكامل وقضاء الاستعجال، ذلك أنه وعلى الرغم من أن الصفقة عمل إداري تعاقدية إلا أنها ليست بعيدة على رقابة قاضي الإلغاء شرط توافر شروط نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال<sup>(169)</sup>.

وبالنسبة لرقابة القضاء الجنائي على الصفقات العمومية ومن خلال استقراء النصوص القانونية لقانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، نجد أنه قد حدد لنا مجموعة من الجرائم التي تمس الصفقات العمومية والتي حددها في الباب الرابع منه، ووضع لها مجموعة من العقوبات الأصلية والتكميلية في حالة خرق المبادئ الأساسية للصفقات العمومية التي تضمن نزاهتها وشفافيتها<sup>(170)</sup>.

وللإدارة حق الدعوى الجنائية لإجبار الأفراد على احترام وتنفيذ القرارات الإدارية، وذلك متى وجد نص جنائي يقرر عقوبة لمخالفة القرارات الإدارية وعدم تنفيذها من قبل الأفراد<sup>(171)</sup>.  
سوف ندرس رقابة القضاء الإداري على المنافسة في الصفقات العمومية (مطلب أول)،  
والجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية (مطلب الثاني).

#### المطلب الأول

##### رقابة القضاء الإداري على المنافسة في مجال الصفقات العمومية

إن ميدان الصفقات العمومية كغيره من الميادين لا يخلو من المنازعات التي قد تثار بين الأطراف المتعاقدة سواء أثناء انعقاد الصفقة أو تنفيذها أو انقضائها، وإن كان المشرع قد منح

<sup>(169)</sup> - خضري حمزة، "الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر"، مجلة الفكر، عدد 13، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2014، ص.197.

<sup>(170)</sup> - دوقة رتيبة، مرجع سابق، ص.88.

<sup>(171)</sup> - عوابدي عمار، دروس في القانون الإداري، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص.213.

## الفصل الثاني الوسائل الرقابية المعتمدة لضمان المنافسة الشفافة في مجال الصفقات العمومية

الأطراف المتعاقدة حق اللجوء إلى التسوية الودية كحل أولي لفض النزاع، إلا أن هذه الأخيرة لا تفي بالغرض لذلك أضحي من الضروري وجود رقابة قضائية تمارس على أعمال الإدارة المختلفة المادية والقانونية، وذلك لتأكيد سيادة القانون على الحاكمين والمحكومين<sup>(172)</sup>، وتظهر في مختلف الدعاوى التي يرفعها المتضرر.

### الفرع الأول

#### التظلم الإداري المسبق

هو عبارة عن شكوى التماس يرفع من قبل المتظلم للسلطة الادارية المختصة من أجل مراجعة العمل الإداري المتظلم فيه وذلك من أجل سحبه أو تعديله أو إلغائه إذا كان قرارا إداريا أو التعويض عن الأضرار الناتجة عنه إذا كان عمل مادي<sup>(173)</sup>، وهو أنواع:

– التظلم الرئاسي: وهو التظلم المرفوع إلى السلطة الرئاسية المباشرة للسلطة مصدرة العمل المتظلم فيه.

– التظلم الولائي: هو الذي يرفع أمام السلطة مصدرة العمل المتظلم فيه<sup>(174)</sup>.

#### أولا: ممارسة حق الطعن في قرار المنح المؤقت للصفقة

تنص المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه زيادة على حق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به يمكن للمتعهد أن يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة<sup>(175)</sup>.

من خلال هذه المادة يبرز الأثر القانوني الناتج عن نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة العمومية المتمثل في نشوء ممارسة حق الطعن لكل متعهد يرغب في ذلك، فالإدارة هنا تبرم

(172) – واد فل سليمان، مقبل سامية، مرجع سابق، ص.43.

(173) – عبد البوية صالح، دور القاضي الإداري في إلغاء القرار الإداري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 17، 2009، ص.31.

(174) – خضري حمزة، مرجع سابق، ص.ص.66-67.

(175) – المادة 82 من المرسوم 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

## الفصل الثاني الوسائل الرقابية المعتمدة لضمان المنافسة الشفافة في مجال الصفقات العمومية

الصفقة ولم توقع بعد، بل الغاية أنها أعلنت بصفة مؤقتة عن الفائز في الصفقة وزودت كل متعهد عن طريق الإعلان بكل العناصر المتعلقة بالتقييم بغرض تمكينه من ممارسة حقه في الطعن<sup>(176)</sup>. يعتبر المنح المؤقت للصفقة إجراء بيروقراطي زيادة على أنه يمدد من زمن الصفقات العمومية من جهة، ومن جهة أخرى يقلل من حقوق وحرية المتعاملين، فلا يبقى لهم إلا حق ممارسة الطعن أمام لجنة الصفقات العمومية<sup>(177)</sup>.

وبالتالي متى تحققت إحدى المخالفات المذكورة في القانون، وذلك بمناسبة التحضير للصفقة أو عقد ملحق بالتفاوض بشأن ذلك، أو تنفيذه أو إبرامه فإنه بإمكان القاضي الإداري إلغاء ذلك العقد أو الصفقة، وذلك بعد أن يتم إلغاء قرار الصفقة أو قرار المنح المؤقت<sup>(178)</sup>.

### ثانياً: الحل الودي للنزاع

تطرقت إليها المواد 153، 154 و155 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 للتسوية الودية أهمية كبيرة لإيجاد حل سريع وجذري لمنازعات الصفقات العمومية، وذلك من أجل ضمان تنفيذها في أحسن الظروف وتحقيق الفائدة والغرض المبرم لأجلها، لذلك نجد المشرع الجزائري حرص على حل هذه المنازعات ودياً منذ أول تنظيم قانوني<sup>(179)</sup>.

تنص المادة 153 من نفس المرسوم على ما يلي: "تسوي النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها. يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يلي:

– إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين،

(176) – هزيل جلول، المنح المؤقت (جوانبه القانونية ودوره في إضفاء الشفافية في منح الصفقة العمومية)، المجلة

المتوسطة للقانون، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص.11

(177) – بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري، (دراسة مقارنة)، د.ط، دار وائل للنشر، الجزائر، 2010، ص.45.

(178) – حسنين المحمدي بواوي، الفساد الإداري (لغة المصالح)، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2008، ص.107.

(179) – يوسف نادية، التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018، ص.7.

- التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة.
- الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة.
- وفي حالة عدم اتفاق الطرفين، يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة...".

### الفرع الثاني

#### أوجه ممارسة الدعوى

يمارس القضاء الإداري هذا النوع من الرقابة بواسطة 3 وسائل تتمثل في قضاء الإلغاء، وذلك عن طريق القرارات الإدارية المنفصلة، القضاء الكامن وقضاء الاستعجال.

#### أولاً: دعوى الإلغاء

هي تلك الدعوى التي تحرك أمام هيئة قضائية إدارية تستهدف إلغاء القرار الإداري النافذ، والمخالف للقاعدة القانونية، وعليه فإن المتضرر من القرار هو الذي يطلب من المحكمة الإدارية القيام بمراقبة مدى مشروعية القرار والحكم بإلغائه كلياً أو جزئياً.

إن مجال دعوى الإلغاء في نطاق منازعات العقود الإدارية بصفة عامة ومنازعات الصفقات العمومية بصفة خاصة محدود بنظرية القرارات الإدارية المنفصلة إذ يقوم على مبدئين هما:

- هو أن دعوى الإلغاء لا يمكن أن توجه إلى العقود ذلك أنه من شرط قبول دعوى الإلغاء أن توجه الدعوى إلى قرار إداري.
- في مجال قضاء الإلغاء لا يمكن الاستناد إلى مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية كسبب من الأسباب التي تحيز طلب إلغاء القرار الإداري فدعوى الإلغاء جزء لمبدأ المشروعية والالتزامات المترتبة على العقود الإدارية<sup>(180)</sup>.

---

(180) - داودي عماد الدين، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني حول "الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام طبقاً للمرسوم الرئاسي رقم 15-247"، يومي 11 و12 ديسمبر 2018، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، ص.3.

### أ. شروط رفع دعوى الإلغاء

من أجل قبول إلغاء القرار الإداري المنفصل عن الصفقة العمومية لا بد أن تتوفر في دعوى الإلغاء شروط معينة تتمثل في الشروط الشكلية والشروط الموضوعية.

#### 1. الشروط الشكلية

نظرا لأهمية هذه الشروط فإنه إذا تخلف شرط منها تكون الدعوى غير مقبولة شكلا وبالتالي عدم النظر في الموضوع وتتمثل هذه الشروط في:

- أن تكون دعوى الإلغاء منصبة على قرار إداري له مواصفات القرار الإداري المنفصل وليس ضد العقد ذاته.
- شرط التظلم الإداري المسبق، ورفعها في الميعاد القانوني.
- توفر الصفة والمصلحة في رفع الدعوى<sup>(181)</sup>.

#### 2. الشروط الموضوعية

تتمثل هذه الشروط في وجود عيب في القرار الإداري في حد ذاته، إذ يتم إلغاء القرار الإداري المنفصل بناء على أسباب ترجع إلى عدم مشروعيته والتمثلة في:

- عيب عدم الاختصاص
- عيب مخالفة القانون في القرار الإداري المنفصل
- عيب في إنحراف استعمال السلطة
- عيب السبب<sup>(182)</sup>.

### ب. الأشخاص المؤهلين لرفع دعوى الإلغاء

تتمثل الأشخاص المؤهلة قانونا بممارسة دعوى الإلغاء في ما يلي:

---

(181) - قاوس ليندة، بن شريف يمينة، رقابة القاضي الإداري على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017، ص.16.

(182) - مرجع نفسه، ص.ص.19-22.

### 1. المتعامل المتعاقد

يتمتع الشخص بهذه الصفة إذا كانت العملية التعاقدية للصفقة قد تمت أي تم الانتهاء من مرحلة الإعداد والإبرام وتم الشروع في مرحلة التنفيذ لأن المتعامل المتعاقد قبل الإبرام والتصديق عليه أن يتمتع بصفة المترشح فقط.

### 2. الغير

هو غير المتعامل المتعاقد وهو الشخص الخارج عن عقد الصفقة العمومية وإذا تضرر من قرار أصدرته المصلحة المتعاقدة واستوفت فيه الشروط القانونية كشرط المصلحة فليس أمامه إلا الطعن في هذا القرار عن طريق دعوى الإلغاء<sup>(183)</sup>.

### ج. القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقات العمومية

القرار الإداري المنفصل هو ذلك القرار الذي يساهم في تكوين العقد الإداري، ويستهدف إتمامه، إلا أنه ينفصل عن الصفقة العمومية ويختلف عنها في طبيعتها، الأمر الذي يجعل الطعن فيه بالإلغاء جائز، إذ أنه قرار يسبق إبرام العقد نظرا لأنه يمهد لهذا الإبرام فهو لا يدخل في نطاق الرابطة التعاقدية، وهذا ما يجيز الطعن فيه بالإلغاء استقلالا عن الصفقة العمومية<sup>(184)</sup>.

وهذه القرارات تظهر جليا في مرحلة إعداد الصفقة العمومية وإبرامها، لكنها لا تعد جزء من بنود الصفقة العمومية وإبرامها في تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة وإعداد دفتر الشروط.

### ثانيا: دعوى فحص المشروعية

هي الدعوى التي من خلالها يطلب صاحب المصلحة من القاضي الإداري تقييم وتقدير مشروعية العمل القانوني الصادر عن السلطة الإدارية، أي فحص مدى مشروعية القرار ومدى مطابقته للقانون<sup>(185)</sup>.

(183) - وادفل سليمان، مقبل سامية، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر شعبة القانون العام، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص.47.

(184) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام، التنفيذ، المنازعات في ضوء إحداث مجلس الدولة ووفقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2005، ص.338.

(185) - وادفل سليمان، مقبل سامية، مرجع سابق، ص.49.

### أ. شروط قبول دعوى فحص المشروعية

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

- محل دعوى تقدير المشروعية: ترفع دعوى تقدير المشروعية ضد القرارات والعقود الإدارية فقط<sup>(186)</sup>.

- الصفة والمصلحة: لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون وهذا ما نصت عليه المادة 13 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية<sup>(187)</sup>.

- الاختصاص القضائي: ترفع أمام المحاكم الإدارية دعاوي تقرير المشروعية الصادرة عن الجهات الإدارية اللامركزية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري حسب المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>(188)</sup>.

وتبقى الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية قابلة للطعن فيها أمام مجلس الدولة طبقاً للمادة 901 من نفس القانون.

أما بالنسبة لدعوى تقدير مشروعية القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية فإن الاختصاص يؤول لمجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة طبقاً للمادة 901 من ق.إ.م.إ.<sup>(189)</sup>.

- التمثيل: نصت عليه المادة 826 و827 من ق.إ.م.إ، وهو يعني تمثيل الخصوم بمحامي وجوبي أمام المحكمة الإدارية، وتعفى الدولة والأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 800 من نفس القانون من التمثيل الوجوبي بمحامي في الادعاء أو الدفاع أو التدخل.

- العريضة الافتتاحية: يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من نفس القانون<sup>(190)</sup>.

(186) - وادفل سليمان، مقبل سامية، مرجع سابق، ص.49.

(187) - المادة 13 من قانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(188) - المادة 801 من قانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(189) - المادة 901 من قانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(190) - المادة 816 من قانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

### ب. دور القاضي في الدعوى

في هذه الدعوى لا يتمتع القاضي بأي سلطة في إلغاء القرار الإداري ولا في تحديد معنى واضح للقرار الغامض بل يفحص القرار من حيث مطابقته للقانون أولاً، وبالتصريح إما بمشروعيته أو عدم مشروعيته<sup>(191)</sup>.

### ج. دعوى القضاء الكامل

تعرف هذه دعوى على أنها دعوى شخصية ذاتية يرفعها صاحب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة وفقاً للإجراءات والشكليات المقررة قانوناً للمطالبة بالتعويض الكامل والعدل لإصلاح الأضرار المادية والمعنوية الناجمة عن النشاط الإداري الضار، وسلطات القاضي فيها واسعة بحيث يبحث عن مدى وجود الحق ثم عن ما إذا أصابه ضرر ثم عن نسبة الضرر ثم تقدير التعويض بعدها الحكم بالتعويض الكامل والعدل عن الضرر<sup>(192)</sup>.

ودور القاضي في هذه الدعوى هو الحكم ببطلان الصفقة وكذا إبطال التصرفات المنافية لبنود العقد كما له سلطة الحكم بفسخ العقد<sup>(193)</sup>.

### ثالثاً: قضاء الاستعجال

تعرف الدعاوى الإدارية المستعجلة على أنها طلبات يرفعها صاحب الشأن في حالة الاستعجال للمطالبة بالحصول على حكم ذو طبيعة وقتية لرد خطر داهم يهدد وجود الحق<sup>(194)</sup>.  
بحيث نصت المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على حالة الاستعجال المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية والتي تنص على أنه "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة،

(191) - بوعلي سعيد، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2014، ص.194.

(192) - طيبي سعاد، دور القاضي الإداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني السادس حول "دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، يوم 20 ماي 2013، جامعة لمدينة، الجزائر، ص.10.

(193) - طيبي سعاد، مرجع سابق، ص.12.

(194) - وادفل سليمان، مقبل سامية، مرجع سابق، ص.59.

## الفصل الثاني الوسائل الرقائية المعتمدة لضمان المنافسة الشفافة في مجال الصفقات العمومية

وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية<sup>(195)</sup>.

### أ. شروط رفع الدعوى

لرفع دعوى الاستعجال لابد من توافر مجموعة من الشروط العامة التي يتطلب القانون توفرها في الدعوى والمتمثلة في:

- توفر حالة الاستعجال: وهذا ما نصت عليه المواد 920 921 إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة وحالة الاستعجال القصوى يجوز للقاضي أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة<sup>(196)</sup>.

- عدم المساس بأصل الحق: يشترط في قضاء الاستعجال أن لا يفصل في أصل الحق، بل يتدخل لاتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية لا تمس بأصل الحق.

- عدم التعرض للقرارات المتعلقة بالنظام العام: يجب على قاضي الاستعجال في مجال الصفقات العمومية أن يتحقق قبل الفصل، وذلك باتخاذ تدابير وقائية أو مؤقتة من عدم مساس المنازعة بالنظام العام والأمن العام الذي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي في تحديده بما في ذلك الإدارة<sup>(197)</sup>.

- قيام الطلب على أساس الجدية: لنشأة الدعوى الاستعجالية يكفي أن يكون هناك احتمال لوجود حق وهو ما يثبت جدية طلب المدعي، فإن لم يكن الأمر كذلك وجب على القاضي عدم قبول الدعوى الاستعجالية، وترتبط جدية الطلب بمسألتين هما، وجود تكريس قانوني للحق المراد حمايته، ووجود حالة الاستعجال وذلك من خلال تأكد القاضي أن هناك مساسا بالحقوق المطلوب حمايته<sup>(198)</sup>.

(195) - المادة 946 من قانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(196) - أنظر المواد 920 921 924 من قانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(197) - وادفل سليمان، مقبل سامية، مرجع سابق، ص.60.

(198) - فقير محمد، رقابة القضاء الاستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري والتشريع المقارن (آلية لحماية المال العام)، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني السادس حول " دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، يوم 20 ماي 2013، جامعة لمدينة، الجزائر، 2013، ص.8.

### ب. الجهة المختصة لرفع الدعوى

بعد استيفاء المدعي شروط الدعوى يأتي دور القاضي الاستعجالي لممارسة السلطات المخولة له قانوناً<sup>(199)</sup>.

بحيث نصت المادة 917 من القانون 08-09 على أنه: "يفصل في مادة الاستعجال بالشكلية الجماعية المنوط بها البحث في دعوى الموضوع"<sup>(200)</sup>.

وهذا يعني أن الهيئة القضائية الفاصلة في دعوى إلغاء القرار المخالف لقواعد العلانية والمنافسة هي نفسها الفاصلة في الدعوى الاستعجالية<sup>(201)</sup>.

وحسب نص المادة 1/946 تنص على أنه: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة وذلك في حالة الإخلال بالالتزامات الأشهر والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية"<sup>(202)</sup>.

### المطلب الثاني

#### جرائم الصفقات العمومية الماسة بالمنافسة

عرف المتخصصون في علم القانون "الفساد" على أنه انحراف عن الالتزام بالقواعد القانونية، وأن له أثراً مدمراً على حكم القانون<sup>(203)</sup>.

نص المشرع الجزائري في إطار مكافحة جرائم الفساد من خلال القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على مختلف الجرائم المتعلقة بالفساد، وذلك بموجب الباب الرابع تحت عنوان "التجريم وأساليب التحري"، ولما كانت الصفقات العمومية تشكل أهم المسار

(199) - فقير محمد، مرجع سابق، ص. 13.

(200) - المادة 917 من قانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(201) - فقير محمد، مرجع سابق، ص. 13.

(202) - المادة 1/946 من قانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(203) - نزيه عبد المقصود محمد مبروك، الفساد الاقتصادي (أسبابه. أشكاله. آثاره. آليات مكافحته)، دراسة مقارنة بالفكر الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013. ص. 24.

## الفصل الثاني الوسائل الرقابية المعتمدة لضمان المنافسة الشفافة في مجال الصفقات العمومية

الذي تتحرك فيه الأموال العامة والوسيلة القانونية التي وضعها المشرع في يد الإدارة العمومية من أجل التسيير، فإنها تعد المجال الخصب للفساد بكل صورته<sup>(204)</sup>.

وبالتالي سندرس في هذا المطلب جريمة منح امتيازات غير مبررة (المحاباة) (فرع أول)، ثم جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين (فرع ثاني)، وجريمة الرشوة (فرع ثالث)، وجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية (فرع رابع).

### الفرع الأول

#### جريمة منح امتيازات غير مبررة (المحاباة)

تعد جريمة المحاباة صورة من صور جريمة منح امتيازات غير مبررة للغير إلى جانب استغلال النفوذ ولها تأثير مباشر ووطيد بالاقتصاد الوطني وترابط هذه الأخيرة بمجال الصفقات العمومية وهي أهم قطاع من قطاعات استغلال المال العام<sup>(205)</sup>.

#### أولاً: أركان الجريمة

هي الجنحة المنصوص عليها في المادة 1/26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، التي جاءت تحت عنوان الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية والذي يتضمن جريمة المحاباة، ولا تقوم هذه الجريمة الا بتواجد ثلاث عناصر أساسية وهي صفة الجاني والركن المادي والركن المعنوي.

#### أ. صفة الجاني

تتطلب لقيام المحاباة أن يقوم بها أو أن يكون القائم بها موظف عمومي، وهو ما نصت عليه المادة 1/26 وعلى ما يلي: "كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو صفقة أو يؤشر

(204) - جنان فريدة، مادي أحلام، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أمكلي محن أولحاج، لبويرة، 2015، ص.8.

(205) - مشري راضية، مقال بعنوان جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص العلوم الإدارية والقانونية جامعة 08 ماي، سطيف، ص.01.

## الفصل الثاني الوسائل الرقابية المعتمدة لضمان المنافسة الشفافة في مجال الصفقات العمومية

أو يراجع عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفا بذلك الاحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بغرض لإعطاء امتيازات غير مبررة...<sup>(206)</sup>.

أن جريمة المحاباة لا تعتبر ضمن الجرائم المستحدثة بموجب قانون مكافحة الفساد، بل سبق أن نص عليها المشرع في قانون العقوبات وذلك من خلال النص عليها في مادته 128 مكرر وهي المادة الملغاة بموجب القانون رقم 06-01<sup>(207)</sup>.

### ب. الركن المادي

تطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بدون وجود هذا الركن لا يمكن اعتبار القيام بالفعل أو الامتناع عن ذلك جريمة، قوامه وجود فعل أو سلوك يصدر عن المجرم ويخشى المشرع منه ضررا أو خطرا، يتحقق بقيام الجاني بمنح امتيازات غير مبررة للغير بعمل مخالف الاحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات<sup>(208)</sup>.

لا تقوم الجريمة السابقة إلا إذا كان الغرض من هذا الفعل هو منح الغير امتيازات غير مبررة كما يشترط كذلك أن يكون الغير سواء كان شخص طبيعي أو معنوي هو المستفيد من هذه الامتيازات وليس الجاني بنفسه لأنه في هذه الحالة الأخيرة يتغير الوصف القانوني لهذا الفعل ويصبح رشوة في الصفقات العمومية وفقا للمادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته<sup>(209)</sup>.

### ج. الركن المعنوي

تعد هذه الجريمة من الجرائم التي يشترط فيها توفر القصد الجنائي بعنصره العلم والإرادة، وهو علم بنفوذ اعوان الدولة واستغلال هذه النفوذ لفائدته وينصرف على علمه إلى العناصر

(206) - قانون رقم 06-01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

(207) - جنان فريدة، مادي أحلام، مرجع سابق، ص.11.

(208) - مناصرية رشيدة، لجنة المحاباة في التشريع الجزائري، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2015، ص.25.

(209) - حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير، بسكرة، 2013، ص.115.

## الفصل الثاني الوسائل الرقابية المعتمدة لضمان المنافسة الشفافة في مجال الصفقات العمومية

المكونة للواقعة الإجرامية فيلزم أن يعلم الجاني أن الجهة التي يسعى الحصول على مزايا منها<sup>(210)</sup>.

بحيث نصت المادة 1/26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على: "كل موظف عمومي يمنح عمدا ..."، وتقون على عنصرين، العلم بأركان الجريمة هو أن يكون الجاني عالما بكافة العناصر الداخلية المشكلة للجريمة وهو ما يعرف بالقصد الجنائي العام، أما إرادة السلوك الإجرامي هو أن تتجه إرادته إلى تحقيق أحد صورتين النشاط الإجرامي التي تتمثل في إما إبرام أو تأشير عقد أو صفقة أو ملحقا أو اتفاقية<sup>(211)</sup>.

### ثانيا: العقوبات المقررة للجريمة

يمثل مبدأ الشرعية الركن الأساسي والضمان العام للعقوبة ومن هذا المبدأ تتولد بقية المبادئ التي تحكم العقوبة في أي مرحلة من مراحلها، ويكون بالاستناد إلى قاعدة أنه لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن إلا بنص قانوني، والغرض الأخلاقي للعقوبة أي العدالة هو المهمة الأساسية للقضاء الجنائي إلى جانب تحقيق الردع العام والخاص، وبهذا فإن هذه العقوبات منها ما قرر للشخص الطبيعي وأخري أقرت للشخص المعنوي<sup>(212)</sup>.

#### أ. العقوبات الأصلية

هي تلك العقوبات المقررة اما للشخص الطبيعي أو المعنوي والتي تحكم الصفقات العمومية وهي ما جاء به القانون المنظم للوقاية من الفساد ومكافحته وقانون العقوبات الجزائري، وعليه سنشير إلى العقوبات المقررة للشخص الطبيعي ثم للشخص المعنوي.

(210) - بوقرة فضيلة، مكافحة الفساد في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقييدات المرفق العام والأمر رقم 06-01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ألكلي محند اولحاج، البويرة، 01 أكتوبر 2016، ص.77.

(211) - حاجة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد في الجزائر، مرجع سابق، ص.117.

(212) - مناصرية رشيدة، مرجع سابق، ص.68.

### 1. العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي

تنص المادة 01/26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على الجزاء المقرر لمن يرتكب جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية وهو: "الحبس من سنتين (2) إلى عشر سنوات (10)، وبغرامة مالية تتراوح بين 200000 دج إلى 1000000 دج ..."<sup>(213)</sup>.

### 2. العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي

أقر المشرع المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم الصفقات العمومية، حيث نص عليها ضمن أحكام قانون العقوبات الذي استثنى فيها الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، ويكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته وممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك، وعليه فإن لقيام المسؤولية الجزائية لا تكون إلا ضمن أحكام القانون الخاص<sup>(214)</sup>.

نجد أن العقوبات نصت عليها المادة 18 مكرر من قانون العقوبات وهي عقوبة أصلية تتمثل في الغرامة المالية، العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجرح الغرامة المالية التي تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى الغرامة المالية المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب الجريمة، وسبب تخصيص عقوبة واحدة وهي الغرامة دون عقوبة سلب الحرية هو راجع للطبيعة الخاصة للشخص المعنوي والتي تحول دون ذلك إلى التشديد في الغرامة لأجل الموازنة بين عقوبة الشخص المعنوي وعقوبة الشخص الطبيعي<sup>(215)</sup>.

### ب. العقوبات التكميلية المقررة للجريمة

أحالت المادة 50 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته إلى قانون العقوبات لتوقيع العقوبات التكميلية على الجاني المرتكب لإحدى جرائم الفساد، والجدير بالذكر والملاحظ أن

(213) - قانون رقم 06-01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

(214) - زوزو زولبخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012، ص.ص 70-71.

(215) - المادة 18 مكرر من أمر 66-156، يتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

## الفصل الثاني الوسائل الرقابية المعتمدة لضمان المنافسة الشفافة في مجال الصفقات العمومية

المشروع قد ترك هذه العقوبات للسلطة التقديرية للجهة القضائية المختصة وعليه تختلف هذه العقوبات بين المقررة للشخص الطبيعي وأخري للشخص المعنوي<sup>(216)</sup>.

### 1. العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي

تتمثل العقوبات التكميلية بحسب المادة 09 من قانون العقوبات الجزائري فيما يلي: الحجز القانوني، الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، المصادرة الجزائية للأموال، المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، اغلاق المؤسسة، الإقصاء من الصفقة، الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع، تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر، نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة<sup>(217)</sup>.

### 2. العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي

حسب المادة 18 مكرر من قانون العقوبات يجوز الحكم على الشخص المعنوي بوحدة من العقوبات التالية: "حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، الإقصاء من الصفقة العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، المنع من مزاولة النشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة خمس سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، نشر أو تعليق حكم الإدانة".

## الفرع الثاني

### جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين

تقع هذه الجريمة بالنسبة لكل من طلب لنفسه أو لغيره، أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية لاستعمال نفوذ حقيقي أو مزعوم للحصول بأية سلطة عامة على أعمال أو أوامر أو أحكام

(216) - حاحة عبد العالي، "الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها" مداخلة أقيمت بمناسبة اليومين الدراسين حول موضوع الإطار القانوني للصفقات العمومية بين التشجيع الاستثمار والمحافظة على المال العام، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، يومي 15 و16 ديسمبر 2015، ص.7.

(217) - أمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

## الفصل الثاني الوسائل الرقابية المعتمدة لضمان المنافسة الشفافة في مجال الصفقات العمومية

أو التزام أو اتفاق توريد أو مقابولة، أو على وظيفة أو خدمة<sup>(218)</sup>، وهو بذلك يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في قانون 01-06 المتعلق بالفساد والوقاية منه.

استنادا للمادة 01 من قانون العقوبات التي تنص على ما يلي: "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بغير القانون"، وعليه وبالاعتماد على هذا النص فإنه لا تقوم الجريمة ولا العقوبة المقررة لها إلا في حدود ما نصت عليه القانون المقرر لها.

استنادا على هذا يجب تقديم أركان الجريمة (أولا)، ثم العقوبات المقررة للجريمة (ثانيا).

### أولا: أركان الجريمة

تعتبر هذه الجريمة من الجرائم التي يشترط لقيامها توافر مجموعة من الأركان أو الركائز الأساسية التي تحكم هذه الجريمة بالإضافة إلى أنها جريمة أطرها القانون المنظم للوقاية من الفساد ومكافحته، وعليه تتمثل هذه الأركان في أولا صفة الجاني ثم الركن المادي لها واخيرا ركنها المعنوي.

#### أ. صفة الجاني

ورد في المادة 32 تحديدا في فقرتها الثانية الأشخاص الذين تنطبق عليهم هذه الجريمة وهم كالتالي: "كل موظف عمومي أو أي شخص آخر يقوم بشكل مباشر أو غير مباشر، بطلب أو قبول أية مزية غير مستحقة لصالحه أو لصالح شخص آخر لكي يستغل ذلك الموظف العمومي أو الشخص نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو سلطة عمومية على منافع غير مستحقة"<sup>(219)</sup>.

(218)– MOUSSA Zahia, vers le durcissement de la réglementation des marchés publics en Algérie, revu de moniteur, N° 107, p.2.

(219)– المادة 2/32 من القانون رقم 01-06 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

### ب. الركن المادي للجريمة

يعد الموظف العمومي في هذه الجريمة طرف في العلاقة أو عنصرا ضروريا لقيام الجريمة، ويستغل نفوذه وسلطته للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، أو أعوان الدولة أو هيئاتها ويكون هذا الاستغلال من أجل الزيادة في الأسعار أو التعديل في النوعية أو المواد أو التعديل في نوعية الخدمات أو التعديل في آجال التسليم أو التموين<sup>(220)</sup>.

### ج. الركن المعنوي للجريمة

تمثل جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية من الجرائم العمدية التي يشترك فيها توافر القصد الجنائي العام والإرادة، يتمثل في علم الجاني بنفوذ الدولة واستغلال هذه النفوذ لفائدته وينصرف علمه كذلك إلى العناصر المكونة للواقعة الإجرامية، فيلزم علم الجاني أن الجهة التي يسعى للحصول على مزية منها هي سلطة عامة<sup>(221)</sup>.

### ثانيا: عقوبات الجريمة

حدد قانون مكافحة الفساد العقوبات المقررة للجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة بين ما يعرف بالعقوبات الأصلية وأخرى تكميلية للشخص الطبيعي وأخرى للشخص المعنوي.

#### أ. العقوبات الأصلية للجريمة

هناك ما يعرف بالعقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي وما يعرف بالشخص المعنوي.

#### 1. العقوبات المقررة للشخص الطبيعي

بالاعتماد على أحكام المادة 26 من القانون رقم 06-01 التي تنص على: "يعاقب المشرع على جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة مالية من مائتي ألف دينار (200000 دج) إلى

(220) - جنان فريدة، مادي أحلام، مرجع سابق، ص.ص. 20-23.

(221) - زوزو زولبخة، مرجع سابق، ص. 50.

مليون دينار جزائري (100000 دج). كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص وبصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي ...»<sup>(222)</sup>.

### 2. العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي

بالرجوع إلى أحكام المادة 53 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أحوالت هذه العقوبات إلى قانون العقوبات الجزائري، وقرر المشرع الغرامة كعقوبة أصلية وتساوي من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى الغرامة المقررة للشخص الطبيعي أي أنها تتراوح بين 100000 دج إلى 5000000 دج<sup>(223)</sup>.

### ب. العقوبات التكميلية المقررة للجريمة

نص المشرع أنه في حالة الإدانة بالجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن للجهة القضائية المختصة أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من بين العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات في كل من المواد، 09 و 11 منه وهي كالتالي: "الحجر القانوني، الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والعائلية، تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، المنع المؤقت من ممارسة أي نشاط أو مهنة، المصادرة، الاقصاء من الصفقة العمومية، المنع من استعمال الشيكات وبطاقات الدفع ...»<sup>(224)</sup>.

## الفرع الثالث

### جريمة الرشوة

من الواجبة القانونية، وبصفة عامة، تعتبر الرشوة من أقدم الجرائم التي ظهرت مع ظهور الدولة، فالرشوة دليل واضح على تفشي الفساد والظلم سواء بين الأفراد أو في أوساط إدارات ومصالح ومؤسسات الدولة أو بينهما معا<sup>(225)</sup>.

(222) - قانون رقم 06-01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

(223) - قانون 06-01، المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

(224) - المادتين 09 و 11 من الأمر رقم 66-156، يتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

(225) - بو دهان موسى، النظام القانوني لمكافحة الرشوة، ط.1، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر،

## الفصل الثاني الوسائل الرقابية المعتمدة لضمان المنافسة الشفافة في مجال الصفقات العمومية

ولقيام جريمة الرشوة في الصفقات العمومية افترض المشرع الجزائري أن يكون الجاني موظفا عموميا أو من في حكمه، ومن المخولين قانونا لإبرام العقود أو الصفقات باسم الدولة أو الهيئات العمومية التابعة لها، بحيث يقوم هذا الموظف باستغلال الوظيفة الإدارية من أجل الحصول على المقابل دون وجه حق<sup>(226)</sup>، وهذا ما نصت عليه المادة 25 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

يعرف البعض جريمة الرشوة بأنها "طلب أو قبول منفعة مادية أو شخصية أو وعد بهذه الميزة في سياق ممارسة الوظيفة العامة من خلال القيام بعمل يشكل انتهاكا للقانون، أو وعد أو قبول منفعة مادية للموظفين العموميين في مقابل الطلب"<sup>(227)</sup>.

### أولاً: أركان جريمة الرشوة

لقيام جريمة الرشوة يجب أن تتوافر على ثلاثة أركان وهي صفة الجاني، الركن المادي والركن المعنوي.

#### أ. صفة الجاني

اشتترط المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته صراحة صفة مرتكب جريمة الرشوة في الصفقات العمومية وهي أن يكون موظفا عموميا<sup>(228)</sup>. وهذا يعني أن يكون الجاني من الأشخاص المخولين قانونا لإبرام العقود أو الصفقات العمومية باسم الدولة أو الهيئات أو المؤسسات العمومية بمختلف أنواعها<sup>(229)</sup>.

---

(226) - جلايلة دليلة، جريمة الرشوة في الصفقات العمومية في ظل القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني السادس حول " دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، يوم 20 ماي 2013، جامعة لمدينة، الجزائر، ص.2.

(227) - خالد رمضان عبد العال سلطان، جرائم الرشوة في عقود التجارة الدولية (دراسة مقارنة)، ط.1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص.28.

(228) - أنظر المادة 27 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

(229) - حبيبات بثينة، جرائم الصفقات العمومية (الصور والعقاب)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2014، ص.33.

### ب. الركن المادي

يقوم هذا الركن عند قيام الجاني بقبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة مهما كان نوعها، لنفسه أو لغيره مباشرة أو غير مباشرة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو إحدى المؤسسات العمومية المذكورة في المادة 27 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته<sup>(230)</sup>.

### ج. الركن المعنوي

يشترط لقيام جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية توافر القصد الجنائي العام لدى الجاني، ويتمثل في العلم والإدارة ويتحقق باتجاه ارادة الجاني إلى قبض أو محاولة قبض الأجرة أو المنفعة مع علمه بأنها غير مبررة وغير مشروع<sup>(231)</sup>.

### ثانياً: عقوبة الجريمة

#### أ. العقوبات الأصلية

#### 1. العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي

يعاقب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على جرائم الرشوة كالاتي: "رشوة الموظفين العموميين تعاقب عليها المادة 27 منه بالحبس من عشرة (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة، وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج"<sup>(232)</sup>.

#### 2. العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي

أما بالنسبة للشخص المعنوي ف المادة 53 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أحالت إلى أحكام قانون العقوبات، وبالتالي ف المادة 18 مكرر منه تنص على أن تكون عقوبة الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح بغرامة تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى لعقوبة

(230) - المادة 27 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

(231) - شروقي محترف، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، 2008، ص.ص.48-49.

(232) - المادة 27 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

## الفصل الثاني الوسائل الرقابية المعتمدة لضمان المنافسة الشفافة في مجال الصفقات العمومية

الغرامة المقررة للشخص الطبيعي، وبما أن جريمة الرشوة تأخذ وصف الجنحة فإن عقوبة الشخص المعنوي فيها تكون من 2000000 دج إلى 10000000 دج<sup>(233)</sup>.

### ب. العقوبات التكميلية

#### 1. العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي

ينص المشرع على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات<sup>(234)</sup>.

والمتمثلة في الحجب القانوني، الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، تحديد الإقامة، المنع المؤقت من الإقامة، المصادرة الجزئية للأموال، المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، الإقصاء من الصفقة العمومية، الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع، سحب جواز السفر، نشر تعليق حكم أو قرار الإدانة، سحب رخصة السياقة أو إلغائها<sup>(235)</sup>.

#### 2. العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي

حدد المشرع الجزائري هذه العقوبات في قانون العقوبات وهي:

حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها تعليق ونشر الحكم بالإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية<sup>(236)</sup>.

(233) - شروقي محترف، مرجع سابق، ص. 50.

(234) - جلايلة دليلة، مرجع سابق، ص. 9.

(235) - المادة 09 من قانون رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

(236) - عبوب زهيرة، جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني السادس حول " دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، يوم 20 ماي 2013، جامعة المدية، الجزائر، ص. 14. 15.

### الفرع الرابع

#### جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

وهي الجريمة المنصوص عليها في المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وهي تعد من جرائم المتاجرة بالوظيفة وتتفق مع جريمة الرشوة بحيث أن في كل منهما يحصل فيها الموظف العمومي وبطريقة غير مشروعة على فوائد بصفة غير مشروعة بسبب وظيفته التي يتاجر بها<sup>(237)</sup>.

وفي هذا الصدد سوف ندرس أركان الجريمة (أولاً)، ثم سنتطرق إلى العقوبات المقررة لها (ثانياً).

#### أولاً: أركان الجريمة

##### أ. صفة الجاني

اشتترطت المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أن تتوافر في الجاني صفة الموظف العمومي، لكنها حصرت الأمر في الموظف الذي يدير أو يشرف بصفة كلية أو جزئية على العقود والمزايدات أو المناقصات أو المقاولات<sup>(238)</sup>.

##### ب. الركن المادي

يتحقق هذا الركن إما بأخذ أو تلقي الموظف العمومي لفوائد غير مبررة مقابل عمل من أعمال وظيفته، وأخذ فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت إرتكاب الفعل مديراً لها أو مشرفاً عليها بصفة كلية أو جزئية، وهذا ما أقرت عليه المادة 37 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

##### ج. الركن المعنوي

يتمثل في القصد الجنائي وهذه الجريمة هي عمدية كغيرها من جرائم الفساد.

(237) - عطة صوفيان، مرجع سابق، ص. 84.

(238) - المادة 35 من قانون رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.



### خلاصة الفصل

نلخص في ختام هذا الفصل أن لمجال الصفقات العمومية نوع من النظام الرقابي عليها، وهذا بتسليط الضوء على مختلف أنواع هذه الرقابة على مجال الصفقات العمومية في مختلف مراحلها منها مرحلة الإبرام إلى غاية مرحلة التنفيذ للصفقة، والتي نص عليها المشرع الجزائري ضمن أحكام الصفقات العمومية وهو آخر تعديل في هذا المرسوم الرئاسي 15-247، ويتضمن كذلك مختلف طرق تسوية المنازعات الناشئة في نطاق الصفقات العمومية بداية من التسوية الودية إلى غاية الحل عن طريق الجهات القضائية المختصة في هذا الجانب.

وأخر نقطة تطرقنا إليها في هذا الفصل هي الجرائم المتعلقة بالصفقة العمومية، وذلك بالإحاطة على تلك الجرائم والعقوبات المقررة لها حسب ما هو منصوص عليه في ظل أحكام القانون الخاص بالصفقات العمومية والقانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته إلى جانب قانون العقوبات الجزائري.

خاتمه

## خاتمة

من خلال ما تم التطرق إليه في دراستنا تم استعراض أهم ومختلف النقاط والأساسيات التابعة للمنافسة الشفافة في نطاق الصفقات العمومية باعتبار هذه الأخيرة من بين العقود التي ترتبط بالمصلحة العمومية، والمتمثلة في الإدارة العامة المكلفة بتسيير واستثمار المال العام وطبعا الهدف من هذا هو حماية هذا الأخير وهذا ما دفع بالمشروع الجزائري إلى صياغة ووضع مجموعة من الأحكام والقواعد القانونية ذات الطابع الخاص والمتمثل في الصرامة ذلك حماية المال العام، ومن بين هذه الأحكام والقواعد التي نجد المبادئ الأساسية والعامة التي تحكم الصفقات العمومية وتقوم عليها، ومن بين هذه المبادئ اقرار المنافسة الشفافة الذي يقتضي عناية خاصة باعتباره يمثل الحق لكل دون تمييز أو استثناء، فكل شخص يحق له المشاركة للسعي والظفر بالصفقة فلا مانع في ذلك إذا استوفى الشروط المنصوص عليها، أو القيام بأي نشاط اقتصادي يرتبط بالإدارة العامة وقت ما شاء، إذ يعد من المبادئ التي لها حماية مزدوجة أولا من جهة الدستور، ثانيا من قبل المراسيم الرئاسية الصادرة في هذا الشأن واخرهم المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

تم تجسيد المنافسة الشفافة في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ويظهر هذا من خلال مختلف التعديلات التي أقرها، ومن بينها تبني طريقة طلب العروض متصل وقاعدة عامة في التعاقد والذي يمثل المظهر المجسد للمنافسة الشفافة في مجال الصفقات العمومية، والذي يقدم ويعزز أكثر حرية المتنافسين أو المترشحين للظفر بالصفقة وإلزام الإدارة وتقييدها في مسألة اختيار المتعامل المتعاقد معها وعدم التمييز بينهم.

نجد أيضا أنه أقر هذا المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مبادئ أخرى وذلك لتجسيد الفعلي للمنافسة الشفافة وهي ما وردت ضمن أحكام المادة 05 منه والمتمثلة في حرية الوصول للطلبات العمومية، المساواة بين المترشحين، وشفافية الإجراءات، إذ تعتبر هذه الوسائل همزة وصل وسلسلة متسلسلة لأجل التطبيق الفعلي للمنافسة الشفافة على الصفقات العمومية.

كما أن لمجال الصفقات العمومية عدة إجراءات تشمل عملية إبرام الصفقات العمومية بداية من الإعلان عن رغبة الإدارة في التعاقد أي الاعلان عن الصفقة إلى غاية الاعلان عن المنح النهائي للصفقة كل هذا لمراعاتها للمنافسة والشفافية والحياد من طرفها في كل هذه المراحل،

## خاتمة

ولأجل التحقق من مدى التزام الإدارة بهذه القيود والتعليمات الصادرة من المشرع الجزائري، أقر هذا الأخير إلزامية إخضاع كل هذا للرقابة خاصة ما يتعلق بالإجراءات والقواعد والاحكام الصادرة من المصلحة المتعاقدة دون استثناء تمارس عليه الرقابة بمختلف أنواعها وهيئاتها المكلفة بهذا الشأن، أما ما يعرف بالرقابة الداخلية وهي الرقابة التلقائية أو الرقابة الخارجية التي تحرك من قبل صاحب الشأن.

هذا النوع من الرقابة هي ما سميت بالرقابة الإدارية فهي رقابة قبلية وقائية ليست قمعية وإنما تصدر فقط أحكام، أما الرقابة الأكثر تشديدا وصاحبة الاختصاص في إقرار العقوبات هي رقابة القضاء الجزائي وتكون بمختلف صورها، وهذا يكمن بإدراج أحكام قانونية خارج مجال الصفقات العمومية، كقانون الفساد ومكافحته، قانون الإجراءات الجزائية، قانون العقوبات الجزائري، كل هذا سعيا لإضفاء حماية قانونية التي خرقت أو تجاوزت مجال الصفقات العمومية، وهذا يدل على حرص المشرع لحماية المال العام في إطار الصفة العمومية باعتبار هذا المجال الأكثر عرضة للتجاوزات الخطيرة للمال العام.

إلا أنه بالرغم من تنوع هذه الوسائل سواء الرقابية أو القمعية أو حتى استحداث لجنة مختصة لمجال الصفقات العمومية، تبقى مسألة إبرام صفقات نزيهة ومشروعة دائما في دائرة غموض، وتعتبر غير كافية الردع نظرا لأن قانون الصفقات العمومية بالرغم من الكم الهائل من التعديلات التي أدخلت عليه إلا أن مسألة المنافسة الشفافة تنحصر دوما محل شبهات وثغرات ونواقص وتبقى دائما ضمانا غير مكتملة الأركان.

لذا ولأجل إزالة الغموض وملئ هذه الثغرات يقتضي اقتراح جملة من التوصيات كمحاولة لإثراء المنتظمة القانونية في هذا الشأن ويمكن إجمالها فيما يلي:

تأطير المنافسة الشفافة بصفة عامة في نص قانوني مستقل عن أحكام المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 وإدراج لها بابا كاملا لمعالجة هذه المسألة بارتباطها بالمصلحة العامة وتطبيقا للمساواة.

## خاتمة

حصر وتقييد الإدارة أو المصلحة المتعاقدة في مسألة الحرية في اختيار المتعامل المتعاقد وهذا لأجل وضع حد لتعسفها في تحديد الشروط وهذا ما يدفع لحصر مجال التنافس واقتصاره على عدد معين من المتعاملين والمتنافسين.

ضرورة التوجه إلى الوسائل الحديثة لمسألة الاعلان عن الصفقة أي الاعتماد على النشر الالكتروني نظرا لارتباط الحياة العامة بوسائل التكنولوجيا الحديثة وما تتوفر عليه من مزايا، والابتعاد قدر المستطاع عن الوسائل التقليدية لعدم تماشيها مع السوق، لذا وجب عليها التطبيق الفعلي للنشر الالكتروني وقرار له حماية قانونية.

ضرورة التنسيق بين مختلف الأجهزة الرقابية لضمان الفاعلية والجدوى منها، فبتعديدها وغياب التنسيق بينها يؤدي حتما إلى إهدار الرقابة وتبقى مجرد حبر على ورق.

في شأن الرقابة الداخلية بالرغم من استحداث لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض إلا أن نجد إشكالية في اللجنة بحد ذاتها فهي ليست حرة مثلا في جانب تحديد الاعضاء والعدد الغير الإلزامي لاجتماعاتها، كذا شروط العضوية، كيفية سير أعمالها، بالإضافة إلى ضرورة أن تتشكل من أعضاء مؤهلين في مختلف المجالات التي لها علاقة مباشرة بالصفقات العمومية، وإضفاء الطابع الإلزامي على القرارات والاحكام الصادرة من اللجنة.

أما بشأن الرقابة الخارجية فيجب على المشرع أن يعطيها نوع من الحرية والاستقلالية أكثر لما هو وارد عليه حتى يكون لها دورا في توسيع اختصاصها بدقة بين لجان الرقابة الخارجية لتجنب تعارض الاختصاص فيما بينها.

ضرورة إعادة وصياغة نص المادة 202 المتعلق بحالات رفض منح التأشيرة ليتلاءم مع نص المادة 195 وتحديدا الفقرة الثانية منها أي مخالفة للتشريع والتنظيم المعمول به يعد سببا في رفض التأشيرة أي تناقض رأي المشرع في هذه المسألة.

تدعيم وقرار آليات الرقابة الحالية وذلك بإنشاء مراقبة على المستوى الميداني يكلف بها مراقبين مستقلين يكون دورهم متابعة الحجم الحقيقي الأشغال المنجزة وذلك بشكل دوري وفجائي.

# قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

## I. الكتب

1. بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري، (دراسة مقارنة)، د.ط، دار وائل للنشر، الجزائر، 2010.
2. بو دهان موسى، النظام القانوني لمكافحة الرشوة، ط.1، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2010.
3. بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
4. بوعلي سعيد، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2014.
5. حسنين المحمدى بوادى، الفساد الإداري (لغة المصالح)، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2008.
6. خالد رمضان عبد العال سلطان، جرائم الرشوة في عقود التجارة الدولية (دراسة مقارنة)، ط.1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
7. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام، التنفيذ، المنازعات في ضوء إحداث مجلس الدولة ووفقاً لأحكام قانون المناقصات والمزايدات)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2005.
8. عوابدي عمار، دروس في القانون الإداري، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
9. نزيه عبد المقصود محمد مبروك، الفساد الاقتصادي (أسبابه. أشكاله. آثاره. آليات مكافحته)، دراسة مقارنة بالفكر الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2013.

### II. الأطروحات والمذكرات الجامعية

#### أ. أطروحات الدكتوراه

1. حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير، بسكرة، 2013.

2. قدوج حمامة، تصريف الصفقات العمومية في الجزائر طبقا لمعيار العضوي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص القانون العام (إدارة ومالية عامة)، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2010.

#### ب. المذكرات الجامعية

##### ب.1. مذكرات الماجستير

1. بعبط عائشة، ضمانات مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة أبو القاسم سعد الله، الجزائر، 2014.

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

3. زيان نوال، الأشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2013.

4. شريف سمية، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

5. شقطني سهام، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون عام والقانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2011.

6. فرقان فاطمة الزهراء، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن حدة، الجزائر، 2007.

7. موري سفيان، مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانون الصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام للأعمال، تخصص قانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.

### ب.2. مذكرات الماستر

1. أسامة مهية، المنافسة والشفافية في قانون الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2015.

2. إغيل عامر ياسمين، العيفاوي ليندة، إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.

3. بالومنية، حماية مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، 2017.

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

5. بجادي طارق، ضمانات تحقيق مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.
6. برة الزهرة، تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لحاج لخضر، الوادي، 2015.
7. بودراع صوتية، بوجلال مريم، الضمانات في مجال إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.
8. بوغانان ياسمين، آليات تحقيق مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون العون الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.
9. بوقرة فضيلة، مكافحة الفساد في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والأمر رقم 06-01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، 2016.
10. جبلاي سليم، دفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية، دراسة حالة دفاتر الشروط لمديرية الأشغال العمومية لولاية المسيلة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الدولة والجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015.
11. جنان فريدة، مادي أحلام، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أمكلي محن أولحاج، لبويرة، 2015.

12. حبيبات بثينة، جرائم الصفقات العمومية (الصور والعقاب)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2014.
13. حجاج حنان، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أحمد دراية، أدرار، 2018.
14. دوقة رتيبة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2015.
15. سالمى سمية، الاجراءات السابقة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق كلية الحقوق، والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017.
16. عباسة محمد، آليات الرقابة على الصفقات العمومية (دراسة حالة بلدية عين تدلس نموذجاً)، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص المالية والتجارة الدولية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارة وعلوم تسير، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018.
17. قاوس ليندة، بن شريف يمينة، رقابة القاضي الإداري على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017.
18. كشرود فيروز، مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مسيلة، 2018.
19. معيرف محمد، فصيح غانم، خصوصيات الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون العام، كلية العلوم القانونية والسياسية، جامعة أحمد بن يحيى الونشريسي، تسمسليت، 2016.

20. مناصرية رشيدة، جنحة المحاباة في التشريع الجزائري، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2015.

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

22. يوسف نادية، التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018.

### ج. إجازات المدرسة العليا للقضاء

23. شروقي محترف، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدورة 16، 2008.

عبد النيرة صالح، دور القاضي الإداري في إلغاء القرار الإداري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دورة 17، 2009.

### III. المقالات والمدخلات

#### أ. المقالات

1. براغ محمد، دور الرقابة على الصفقات العمومية في ترشيد النفقات العمومية مجلة الاقتصاد، عدد 18، مجلد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2018، ص.ص 45-56.

2. بن سالم خيرة، "تحو ترشيد وتعزيز مبادئ عقود الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، مجلة صوت القانون، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليااس، سيدي بلعباس، 2018، ص.ص 27-51.

3. بن شعلال محفوظ، "إجراءات إبرام الصفقات العمومية (ضمانات للتعاقد أم حواجز تقييدية)"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015، ص.ص 63-74.
4. خضري حمزة، "الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر"، مجلة الفكر، عدد 13، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2014، ص.ص 198-213.
5. زاوي الكاهنة، "إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون رقم 15-247"، مجلة الشريعة والإقتصاد، العدد 12، كلية الشريعة والإقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر في العلوم الإسلامية، قسنطينة، 2017، ص.ص 26-50.
6. زيدان عبد النور، "الممارسات المقيدة في المنافسة في مجال الصفقات العمومية"، مجلة صوت القانون معهد الحقوق، المركز الجامعي مورسلي عبد الله، تيبازة، 2018، ص.ص 196-215.
7. صبحي محمد أمين، مقال بعنوان تكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي لياي، سيدي بلعباس، الجزائر، 2019، ص.ص 01-31.
8. عاشور فاطمة، "طرق إبرام الصفقات العمومية ضمانات قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة والشفافية"، مجلة الدراسات القانونية، عدد 4، المعد الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، لمدية، 2018، ص.ص 94-105.
9. فيصل نسيغة، "النظام القانوني للصفقات العمومية واليات حمايتها"، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 5، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018، ص.ص 110-131.
10. مشري راضية، مقال بعنوان جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص العلوم الإدارية والقانونية جامعة 08 ماي، سطيف، ص.ص 01-21.
11. هزيل جلول، المنح المؤقت (جوانبه القانونية ودوره في إضفاء الشفافية في منح الصفقة العمومية)"، المجلة المتوسطة للقانون، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص.ص 01-31.

### ب. المداخلات

1. بن هلال ندير، أسياخ سمير، مبادئ إبرام الصفقات العمومية في ضوء المرسوم رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام كآلية لضمان منافسة حرة ونزيهة، مداخلة حول فعالية القاعدة القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018.
2. جلايلة دليلا، جريمة الرشوة في الصفقات العمومية في ظل القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني السادس حول " دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، يوم 20 ماي 2013، جامعة لمدينة، الجزائر.
3. حاحة عبد العالي، "الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها" مداخلة أقيمت بمناسبة اليومين الدراسين حول موضوع الإطار القانوني للصفقات العمومية بين التشجيع الاستثمار والمحافظة على المال العام، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، يومي 15 و16 ديسمبر 2015.
4. خضري حمزة، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، مداخلة أقيمت بمناسبة اليوم الوطني "حول الرقابة على الصفقات العمومية على ضوء القانون الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام" يوم 17 ديسمبر 2015، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2015.
5. داودي عماد الدين، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني حول " الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247"، يومي 11 و12 ديسمبر 2018، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل.
6. طيبي سعاد، دور القاضي الإداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني السادس حول " دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، يوم 20 ماي 2013، جامعة لمدينة، الجزائر.

7. عباسي سهام، نظام المنافسة في إطار الصفقات العمومية، مداخلة أقيمت في أعمال الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة و ضبط السوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، يومي 16 و 17 مارس 2015.

8. عبوب زهيرة، جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني السادس حول " دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، يوم 20 ماي 2013، جامعة المدية، الجزائر.

9. فقير محمد، رقابة القضاء الاستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري والتشريع المقارن (آلية لحماية المال العام)، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني السادس حول " دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، يوم 20 ماي 2013، جامعة لمدية، الجزائر، 2013.

### ج. محاضرات

1. خلاف فاتح، محاضرات في قانون الصفقات العمومية، مقدمة لطلبة السنة الثالثة حقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، 2016.
2. عمايدة فائزة، بوضياف عمار، ملخص حول مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2013.

### IV. النصوص القانونية

#### أ. الدستور

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996، ج.ر.ج.د.ش عدد 76، صادر بتاريخ 8 ديسمبر 1996، معدل و متمم في سنة 2002، صادر بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل سنة 2002، ج.ر.ج.د.ش عدد 25، صادر بتاريخ 14 أبريل 2002، ومعدل و متمم في سنة 2008 صادر بموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.د.ش عدد 63، صادر بتاريخ 16 نوفمبر سنة

2008، ومعدل و متمم سنة 2016، صادر بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس سنة 2016، ج.ر.ج.د.ش عدد 14، صادر 7 مارس سنة 2016.

### ب. الاتفاقية التي صادقت عليها الجزائر

1. إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمد من قبل الجمعية للأمم المتحدة يوم 31 أكتوبر 2003، صادقت عليها الجزائر بالتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي 04-128 مؤرخ في 19 أبريل 2004، ج.ر.ج.د.ش عدد 26 مؤرخ في 25 أبريل 2004.

### ج. النصوص القانونية

1. أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.د.ش عدد 84، مؤرخ في 24 ديسمبر 2006. معدل و متمم.

2. أمر رقم 67-90، المؤرخ في 17 جويلية 1997، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر.ج.د.ش عدد 52، لسنة 1967 (ملغى).

3. أمر رقم 95-20، المؤرخ في 17 جويلية 1995، المتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر.ج.د.ش عدد 39، الصادرة في 23 جويلية 1995، معدل و متمم بالقانون رقم 10-02، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر.ج.د.ش عدد 50، الصادرة في 1 سبتمبر 2010 (ملغى).

4. أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالمنافسة ج.ر.ج.د.ش، عدد 36 صادر بتاريخ 2008، معدل و متمم بقانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر.ج.د.ش، عدد 46، صادرة في 18 أوت 2010.

1. قانون رقم 06-01، المؤرخ 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.د.ش عدد 14، المؤرخ بتاريخ 8 مارس 2006، المعدل و المتمم بالأمر رقم 10-05، المؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر.ج.د.ش عدد 50، بتاريخ 1 سبتمبر 2010، معدل و متمم بقانون رقم 11-15، مؤرخ في 2 أوت 2011، ج.ر.ج.د.ش عدد 44، بتاريخ 10 أوت 2011.

2. قانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 يوليو 2008 يعدل و يتمم الأمر 03-03 مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 يتعلق بالمنافسة ج.ر.ج.د.ش، عدد 36 صادر بتاريخ 2008، معدل و متمم.

## د. النصوص التنظيمية

1. مرسوم رئاسي رقم 02-250، المؤرخ في 24 جوان 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج عدد 52، الصادرة في 28 جويلية 2002، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 03-301، المؤرخ في 11 سبتمبر 2003 (ملغى).
2. مرسوم رئاسي رقم 04-128، المؤرخ في 19 أفريل 2004، يتضمن التصديق بالتحفظ على إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، ج.ر.ج.د.ش عدد 26، الصادر في 25 أفريل 2004.
3. مرسوم رئاسي رقم 10-236، المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.د.ش عدد 58، الصادرة في 7 أكتوبر 2010 (ملغى).
4. مرسوم رئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.د.ش عدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015.
5. مرسوم تنفيذي رقم 82-145، المؤرخ في 10 أفريل 1928، المنظم للصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، ج.ر.ج.د.ش عدد 15، الصادرة في 23 أفريل 1982 (ملغى).
6. مرسوم تنفيذي رقم 91-434، المؤرخ في 9 نوفمبر 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.د.ش عدد 57، لسنة 1991 (ملغى).

## ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

### I. Ouvrage

1. GIBAL Michel, « Le nouveau code des marchés public, une réforme composite », la semaine juridique, jurais classer périodique, édition général, N° 16 17, PARIS, 2004.

### II. Mémoire

1. DEBIEVE Christian, La détermination préalable des besoins dans l'achat public local: simple exigence juridique ou réel enjeu organisationnel ?, mémoire pour le DESS management du secteur public, faculté de sciences de gestion, LYON, 2004.

### III. Articles et Communications

#### A. Articles

1. MOUSSA Zahia, vers le durcissement de la réglementation des marchés publics en Algérie, revu de moniteur, N° 107.
2. SABRI Mouloud, «Le droit des marchés publics en Algérie : Réalité et perspectives», IDARA, volume 18, n°01, ALGER

**B. Article**

KESSAL Malik, « la cour des comptes algérienne et le contrôle des marchés public», séminaire de Tunis sur le contrôle des délégations de service et des marchés publics, Tunis, le 6-8 avril 2009.

الفہم س

شكر وتقدير

الإهداء

قائمة المختصرات

2	مقدمة
8	الفصل الأول: المنافسة الشفافة في مجال الصفقات العمومية
9	المبحث الأول: مفهوم المنافسة الشفافة في مجال الصفقات العمومية
9	المطلب الأول: تعريف المنافسة الشفافة في الصفقات العمومية
10	الفرع الأول: تعريف المنافسة الشفافة تشريعا وقانونا
11	أولا: التعريف التشريعي للمنافسة الشفافة في مجال الصفقات العمومية
12	ثانيا: التعريف القانوني للمنافسة الشفافة في مجال الصفقات العمومية
13	الفرع الثاني: أسس ومبررات الأخذ بالمنافسة الشفافة
14	أولا: أسس المنافسة الشفافة في مجال الصفقات العمومية
15	ثانيا: مبررات الأخذ بالمنافسة الشفافة في مجال الصفقات العمومية
17	الفرع الثالث: الاستثناءات القانونية الواردة على المنافسة في مجال الصفقات العمومية
17	أولا: هامش الأفضلية
18	ثانيا: تخصيص نسبة من الصفقات العمومية للمؤسسات الصغيرة
19	ثالثا: الملحق
19	المطلب الثاني: مضمون المنافسة الشفافة في مجال الصفقات العمومية
21	الفرع الأول: مبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين
22	الفرع الثاني: مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية
24	الفرع الثالث: مبدأ شفافية الإجراءات
27	المبحث الثاني: تكريس المنافسة الشفافة من خلال إجراءات وطرق إبرام الصفقات العمومية
28	المطلب الأول: المنافسة الشفافة من خلال إجراءات الصفقات العمومية
29	الفرع الأول: الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء

30	أولاً: تحديد احتياجات المصلحة المتعاقدة .....
33	ثانياً: إعداد دفاتر الشروط.....
35	الفرع الثاني: علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية .....
37	أولاً: تعريف الإشهار .....
38	ثانياً: وسائل الإشهار .....
41	ثالثاً: استحداث بوابة إلكترونية لصفقات العمومية .....
42	المطلب الثاني: تكريس المنافسة الشفافة من خلال طرق إبرام الصفقات العمومية.....
43	الفرع الأول: طلب العروض كأصل في التعاقد .....
43	أولاً: تعريف طلب العروض .....
44	ثانياً: أشكال طلب العروض.....
46	الفرع الثاني: التراضي كاستثناء .....
46	أولاً: التراضي البسيط .....
48	ثانياً: التراضي بعد الاستشارة.....
50	خلاصة الفصل .....
	الفصل الثاني: الوسائل الرقابية المعتمدة لضمان المنافسة الشفافة في مجال الصفقات
52	العمومية .....
53	المبحث الأول: الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية .....
53	المطلب الأول: الرقابة الداخلية القبلية على الصفقات العمومية .....
54	الفرع الأول: لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.....
55	أولاً: الأساس القانوني للجنة .....
56	ثانياً: تشكيلة اللجنة.....
57	ثالثاً: إجراءات سير عمل اللجنة.....
61	الفرع الثاني: الإقصاء من الصفقة العمومية.....
62	أولاً: الإقصاء المؤقت .....

62	..... ثانيا: الإقصاء النهائي
63	..... المطب الثاني: الرقابة الخارجية
64	..... الفرع الأول: الرقابة الخارجية القبلية على الصفقات العمومية
65	..... أولا: لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة
71	..... ثانيا: اللجنة القطاعية
75	..... الفرع الثاني: الرقابة الخارجية البعدية
75	..... أولا: المفتشية العامة للمالية
77	..... ثانيا: مجلس المحاسبة
78	..... المبحث الثاني: رقابة القضاء الجزائي على الصفقات العمومية
78	..... المطب الأول: رقابة القضاء الإداري على المنافسة في مجال الصفقات العمومية
79	..... الفرع الأول: التنظيم الإداري المسبق
79	..... أولا: ممارسة حق الطعن في قرار المنح المؤقت للصفقة
80	..... ثانيا: الحل الودي للنزاع
81	..... الفرع الثاني: أوجه ممارسة الدعوى
81	..... أولا: دعوى الإلغاء
83	..... ثانيا: دعوى فحص المشروعية
85	..... ثالثا: قضاء الاستعجال
87	..... المطب الثاني: جرائم الصفقات العمومية الماسة بالمنافسة
88	..... الفرع الأول: جريمة منح امتيازات غير مبررة (المحاباة)
88	..... أولا: أركان الجريمة
90	..... ثانيا: العقوبات المقررة للجريمة
92	..... الفرع الثاني: جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين
93	..... أولا: أركان الجريمة
94	..... ثانيا: عقوبات الجريمة

---

95	الفرع الثالث: جريمة الرشوة
96	أولاً: أركان جريمة الرشوة
97	ثانياً: عقوبة الجريمة
99	الفرع الرابع: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية
99	أولاً: أركان الجريمة
100	ثانياً: عقوبة الجريمة
101	خلاصة الفصل
104	خاتمة
108	قائمة المراجع
120	الفهرس

## Résumé

Les marchés publics sont considérés comme la voie la plus importante dans laquelle les fonds publics se battent, et comme ils sont liés au trésor public, ils sont donc la zone la plus vulnérable à diverses formes de corruption, par conséquent il a fallu que le législateur algérien reconsidère les lois qui régissent ce domaine et il a proposé un ensemble de textes juridiques soucieux d'instaurer la concurrence et la transparence soit à travers les principes sur lesquels ils reposent, soit à travers les procédures les plus vulnérables à la manipulation à travers décret présidentiel n°15-247, et la loi sur les procédures civiles et administratives outre les modalités de sa conclusion le législateur a adopté deux méthodes : la demande d'offres en tant qu'original et le consentement mutuel à titre d'exception le législateur algérien a chargé des organes spécialisés de contrôler le domaine des marchés publics la loi n° 06-01 à la lutte contre la corruption comprend un ensemble de mesures répressives comprenant des infraction aux marchés publics.

## ملخص

تعتبر الصفقات العمومية أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة، وكونها ترتبط بالخبزينة العمومية فهي بذلك تعد المجال الأكثر عرضة لمختلف أشكال الفساد، وبالتالي كان لزاما على المشرع الجزائري أن يعيد النظر في القوانين التي تحكم هذا المجال، ف جاء بجملة من النصوص القانونية التي تحرص على إقامة المنافسة والشفافية سواء من خلال المبادئ التي تقوم عليها، أو من خلال الإجراءات التي تكون الأكثر عرضة للتلاعب فيها، وذلك من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، بالإضافة إلى طرق إبرامها التي اعتمد فيها المشرع على طريقتين: طلب العروض كأصل والتراضي كاستثناء، فكلف المشرع الجزائري هيئات مخصصة للرقابة على مجال الصفقات العمومية، كما جاء قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بمجموعة من التدابير القمعية التي تقمع الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.