



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



عن مدى تكريس المنافسة في مجال الصفقات العمومية على
ضوء القانون رقم 12-23

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص القانون الإداري

تحت إشراف الأستاذ
آيت وارت حمزة

إعداد الطلبة
حريس أمير
أدرار ليدية

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة: بلول فهيمة، أستاذ محاضر - أ- رئيسة
الأستاذ: آيت وارت حمزة، أستاذ مساعد - أ- مشرف ومقرر
الأستاذة: علو وداد، أستاذ محاضر - ب- ممتحنة

السنة الجامعية: 2024-2023

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وتقدير

نشكر الله سبحانه وتعالى أولاً ونحمده كثيراً على أن يَسِّرَ لنا أمرنا
في القيام بهذا العمل.
كما نتقدم بأسمى آيات الشكر والإمتنان والتقدير
إلى اللذين حملوا رسالة العلم والمعرفة
ولا يسعنا في هذا المقام إلا أن نتوجه بالشكر الجزيل والإمتنان الكبير
إلى الأستاذ المشرف "آيت وارت حمزة" على تولّيه الإشراف على هذه المذكرة
وعلى كل ملاحظاته القيّمة
جزاه الله عن ذلك كل خير
كما لا يفوتنا في هذا المقام أن نتقدم بالشكر الخاص إلى الأساتذة الكرام بشكل عام
ويطيب لنا تقديم خالص الشكر والتقدير لأعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول
فحص وتدقيق هذه المذكرة.
إلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل وكل من ساعدنا على إتمامه،
إلى كل من خصّنا بنصيحة أو دعاء.
نسأل الله أن يحفظهم وأن يجازيهم خيراً.

-أمير وليدية



إهداء

بعد بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ {وَقُلْ رَبِّي زِدْنِي عِلْمًا}

طه: ١١٤

الى ضلعي الثابتة وأمانتي وأيامي التي لا تحلو الا بها، الى من أرتوي منها خير أيامي.....، الى
العزيزة أمي.

الي من كلل العرق جبينه ومن علمني أن النجاح لا يأتي الا بالإصرار والصبر، الى النور الذي أثار
دربي.....والذي العزيز.

الى الزميلة التي شاركتني في انجاز هذه المذكرة، ودعمتني بكل الصانع أتقدم بالشكر الجزيل
لها شكراً لها أدار ليدية

أهدي عملي هذا الى الوالدين الكريمين، الى رفقاء الخطوة الأولى والخطوة ما قبل الأخيرة،
الى من كانوا خلال السنين العجافه سحاباً ممطراً، أنا ممتن.

-دريس أمير-

إهداء

بعد بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ {الحمد لله رب العالمين}

وبكل حبه أهدي تخريجی الی الذی زین اسمی بأجمل الألقاب، من دعمنی بلا حدود وأعطانی بلا مقابل، ألی من علمنی أن الدنیا كفاح وسلاحها المعرفة، داعمی الأول بمسيرتی وسندي بعد الله، فخري واعتزالي.

والدي العزيز

الی من ساندتني بكل حبه عند ضعفي، الی من جعلت الجنة تحت أقدامها وسهلت لي الشدائد بدعائها، الی الانسانة العظيمة التي تمنيت ان تراني في يوما كهذا.

أمي العزيزة

الی من كانتا معي عونا في طريقي اخواتي تينهنان وروميسة، أهدیکم هذا الإنجاز وثمرة نجاحي التي طالما إنظرتن هذا اليوم.

اخوتي

دون أن أنسى من رافقتني خلال اعداد هذه المذكرة وساندني وقدم لي كل الدعم من نطاع وارشادات وكان لي عونا

دريس أمير

الی الرفقاء الذین كانوا معي وورقتي الله بهم، وساعفوني خلال مسيرتي الدراسية وعرفت معهم معنى الصداقة.

أصدقائي: (كوسيلة، تينهنان وفضيلة)

-أدوار ليديّة-

قائمة لأهم المختصرات

باللغة العربية

-ج.ر.ج.ج: جريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية

-ج.ر.ج.ج.دش: جريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

-ج.ر: جريدة رسمية

-ج.ج: الجمهورية الجزائرية

-ص: صفحة

-ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة

En langue française

-P: Page.

مقدمة

تُعدّ الصفقات العمومية وسيلة أساسية لاستخدام الأموال العمومية وتنفيذ مشاريع الاستثمار التي تمويلها الميزانية العامة للدولة من أجل تحقيق البرامج التنموية الشاملة، ومع ذلك أصبحت مظاهر الفساد تنتشر في هذا المجال، حيث يثار الشك الدائم حول كيفية منح هذه الصفقات، وأصبح العام والخاص على دراية أن إجراءات إبرام الصفقات العمومية غير شفافة وبعيدة عن الإطار التنافسي لاختيار أفضل متعامل متعاقد.

وباعتبار الصفقات العمومية كعقود إدارية مكتوبة بصفة رسمية من الإدارة والمتعاملين الاقتصاديين، وفقا للشروط القانونية بهدف تلبية احتياجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال والتوريد والخدمات والدراسات، تحمل هذه العقود أهمية كبيرة كونها تعتبر أداة أساسية لتطوير الاقتصاد الوطني ووسيلة حيوية لتنفيذ السياسات الاقتصادية والاجتماعية للدولة، وهذا ما يفسر الإنفاق الضخم على هذا القطاع سنويا، وتعتبر أيضا أداة فعّالة للتنمية لما لها من أهمية في توزيع الموارد المساهمة لمختلف التطورات الراهنة خاصة على الصعيد الاقتصادي.

ونظرا للأهمية البالغة التي تكتسيها الصفقات العمومية صهرت السلطات العمومية على تنظيمها منذ الإستقلال وذلك عن طريق سن مجموعة من القوانين بدءا من الأمر 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية¹، وتم اصدار هذا الأمر بهدف سد الثغرات والفجوات التي كانت موجودة في مجال الصفقات العمومية بالجزائر وتماشيا مع النهج الاشتراكي المعمول به آنذاك، إلا أن المشرع وجد نفسه مضطر لمواكبة التطورات الحاصلة في المجال الاقتصادي وذلك من أجل مسايرتها والاستجابة لها، أين أصدر المرسوم التنفيذي رقم 82-45 المؤرخ في 10 أفريل 1982²، ثم تم اصدار المرسوم التنفيذي رقم 91-431 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية³.

¹ - الأمر رقم 67-90، مؤرخ في 17 جوان 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر، عدد 52، 1967 (ملغى).

² - المرسوم التنفيذي رقم 82-45 المؤرخ في 10 أفريل 1982، يتضمن صفقات المتعامل العمومي، ج.ر، عدد 15، 1982 (ملغى).

³ - المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر، عدد 57، 1991 (ملغى).

وبعد رصد التجاوزات في مجال الصفقات العمومية من فساد ورشوة، قام المشرع بمتابعة تعديل القوانين المنضمة للصفقات العمومية وتغيير آليات الوقاية من هذه الجرائم، وذلك بإصدار المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية بالجريدة الرسمية عدد 52 لسنة 2002¹، وبعدها المرسوم رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 بالجريدة الرسمية عدد 58 لسنة 2010². ثم أتى بعد ذلك المرسوم رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، ليشهد كذلك تعديلات أخرى³.

وبسعي الدولة الجزائرية إلى توجيه جل اهتماماتها من أجل خلق قيمة مضافة للثروة، وفي إطار إصلاح القوانين وتكييفها مع الدستور، سنّ المشرع الجزائري القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية المؤرخ في 02 أوت 2023⁴، وجاء هذا القانون بهدف لتنشيط الاقتصاد الوطني وتصحيح النقائص في القوانين السابقة، وتعزيز مبدأ الشفافية واحترام مبدأ المنافسة بين المتنافسين على الصفقات العمومية وتم إتخاذ الإجراءات الواسعة النطاق في هذا المجال وتتعلق بعدة جوانب من موضوع الصفقات العمومية، بما في ذلك تحديد مستوياتها وكيفيات و إجراءات ابرامها بحيث تم وضع طلب العروض كأساس في إبرام الصفقات العمومية، بينما يعد التفاوض كاستثناء، كما تم تحديد معايير الإختيار المتعهدين وتحديد مسؤولياتهم وتسوية

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر، عدد 52، صادرة في 28 جويلية 2002، معدل ومتم بموجب مرسوم رئاسي رقم 03-01 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003، ج.ر، عدد 55، صادرة في 14 سبتمبر 2003، معدل ومتم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008، ج.ر، عدد 62، صادرة في 09 نوفمبر 2008 (ملغى).

² - المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 10 أكتوبر 2010، معدل ومتم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-98 المؤرخ في 01 مارس 2011، ج.ر، عدد 14، صادرة في 06 مارس 2011، معدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ في 13 جانفي 2013، ج.ر، عدد 02، صادرة في 13 جانفي 2013 (ملغى).

³ - المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر، عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015 (ملغى جزئيا).

⁴ - القانون رقم 23-12 المؤرخ في 02 أوت 2023، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج.ر، عدد 51، صادرة في 06 أوت 2023.

النزاعات التي قد تنشأ أثناء مرحلة الإبرام بهدف تكريس المنافسة الحرة والنزاهة بين المترشحين وحماية المال العام وضمان استمرارية المرافق العامة وتنفيذ البرامج المحددة له.

يعود أسباب اختيار الموضوع لأسباب ذاتية وأخرى موضوعية، وتتجلى الأسباب الذاتية في:

ميولنا لمجال الصفقات العمومية عموماً باعتباره ذو أهمية عند التدقيق في جوانبه يدفع الشخص الى الرغبة في التخصص فيه.

والسبب الموضوعي للبحث عن مدى تكريس مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية على ضوء القانون رقم 12-23 يعود للظروف الاقتصادية التي تمر بها بلادنا أين تبنت الدولة الجزائرية برنامج الإنعاش الاقتصادي، ودعم التنمية مما يجعل اللجوء الى الصفقات العمومية يزداد بشكل كبير، وبذلك تُصرف أموال طائلة من خزينة الدولة في إنجازات تقتصر للنوعية والديمومة بسبب احتكار فئة معينة لمجمل المشاريع وعدم فسح المجال أمام كل المتعاملين الاقتصاديين لضمان خدمة ذات نوعية وجودة عالية.

إن الهدف من دراسة هذا الموضوع هو الإلمام بالنظام القانوني لمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، وذلك بدراسة أهم المستجدات التي أتى بها هذا القانون، وقياسها بأحكام القوانين السابقة، بالإضافة إلى توضيح بعض النصوص القانونية المبهمة من خلال الإستعانة بآراء الفقهاء.

من الصعوبات التي شملت هذا الموضوع هو نقص الدراسة حول مدى تكريس مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية على ضوء القانون رقم 12-23، خاصة أن المراجع المتخصصة فيه ناقصة كونه موضوع جديد وأنه موضوع عملي أكثر منه نظري، عكس الإجراءات الشكلية التي تناولها كم هائل من الأبحاث في هذا المجال

من أجل حماية الصفقات العمومية من مختلف أوجه الفساد التي يمكن أن تعتري الصفقة العمومية، وضع المشرع الجزائري مجموعة من الآليات القانونية الوقائية ويعتبر تكريس المنافسة الحرة بين المترشحين من بين أهم هذه الآليات مما يدفعنا الى التساؤل حول:

ما مدى فعالية الآليات القانونية التي كرسها المشرع الجزائري في تحقيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية على ضوء القانون رقم 23-12؟

للإجابة على الإشكالية المطروحة إستلزم منا التطرق إلى البحث عن مظاهر تكريس المنافسة في مجال الصفقات العمومية (الفصل الأول)، ثم التطرق الى البحث عن مختلف الآليات القانونية التي وضعها المشرع الجزائري لحماية مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية (الفصل الثاني).

الفصل الأول

مظاهر تكريس المنافسة في مجال الصفقات
العمومية

تمثل الصفقات العمومية أحد الوسائل القانونية الرئيسية التي تستخدمها الإدارة العمومية لتحقيق الخدمات العامة، فقد عرفها المشرع على أنها عقود مكتوبة تبرمها الدولة، الولاية، البلدية، أو إحدى المؤسسات العمومية أو إحدى الهيئات المستقلة مع أحد الأشخاص القانونيين الآخرين، سواء كانت اشخاص عامة أو خاصة، طبيعية أو معنوية وفقا لإجراءات محددة، تهدف هذه العقود الى انجاز أشغال أو تقديم لوازم أو توفير خدمات أو دراسات، وتخضع المصلحة المتعاقدة في ذلك لأساليب القانون العام، حيث تطبق مبدأ المنافسة في هذه الصفقات¹.

وإعمالاً لمبدأ المنافسة يتضمن قانون الصفقات العمومية مبادئ أساسية تحترمها المصالح المتعاقدة عند إبرام الصفقات العمومية وتعرف هذه المبادئ باسم مبادئ الصفقات العمومية التي تهدف بدورها الى تعزيز المنافسة للحصول على أفضل عرض من العروض من المتعهدين². كما يهدف المشرع من خلال قانون الصفقات العمومية لتقييد سلطة الإدارة في اختيار المتعاقدين من خلال فرض بعض القيود، التي تهدف لتعزيز المنافسة الصحيحة والمساواة بين المتنافسين وإعطاء الفرصة لأفضل في النهاية³، بحيث تسمح للكيانات الأخرى بالحصول على العرض الأنسب والذي يكون إقتصاديا لفائدة للمجتمع⁴.

ومن هذا المنطلق سيتم تقسيم هذا الفصل الى مبحثين (المبحث الأول) سنتناول من خلاله محددات تطبيق مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، و (المبحث الثاني) تعزيز المنافسة بتقييد حرية الإدارة في إختيار طريقة التعاقد المادي الالكتروني.

¹ - سالم يونس، طيبي أيوب، تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة مكملة ليل شهادة الماستر، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2022، ص60.

² - عشاش زهرة، التعاقد الالكتروني في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، أطروحة مكملة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المسيلة، 2022، ص10.

³ - عاشور فاطمية، "طرق إبرام الصفقات العمومية ضمانا قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة والشفافية"، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 04، العدد 01، 2018، جامعة المدية، ص95.

⁴ - GENEVA LAW SCHOOL, marché public, publique sur le site : <https://www.concurrences.com/fr/dictionnaire/marche-public>, consulté le 12/04/ 2024 : à 18 :30.

المبحث الأول

محددات مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية

تعد الصفقات العمومية من أهم الوسائل المستخدمة في إشباع الحاجات العمومية ولقد اتجهت معظم دول العالم نحو ضبط هذه الصفقات، وتقييدها بعدد من المعايير والشروط التي تضمن نزاهتها وضمان فعالية أكبر للطلب العمومي والإستخدام السليم للأموال العامة تحت إطار تنافسي.

وعليه فالمشرع الجزائري وعلى غرار القوانين المقارنة، حرص على تكريس جملة من المبادئ الأساسية والعامة التي تصب في خدمة المصلحة العامة حيث أقر سياسة قانونية مع قرار الحكومة بالتوجه نحو إنفتاح السوق وذلك بتسديد هذه المبادئ هذا من جهة¹.

ومن جهة أخرى لا يمكن تصور صفقة عمومية تحت إطار تنافسي ما لم يكن هناك تجسيد فعلي لهذه المبادئ، وعليه فإن عدم إحترام المصلحة المتعاقدة لهذه المبادئ يعد إخلال بمبدأ المنافسة وأنها تتعرض للمسائل من جانب الجهة الوصية².

وتماشيا مع ما تم ذكره سنتطرق إلى المبادئ العامة في مجال الصفقات العمومية (المطلب الأول)، كما سنعمل على دراسة الأدوات القانونية المجسدة لمبادئ المنافسة في الصفقات العمومية (المطلب الثاني).

¹ - بلو مينة، حماية مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ألكلي محند أولحاج، البويرة، 2017، ص2.

² - عمري سلمى، دور المؤسسات الدولية في ترشيد الحكم المحلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص الديمقراطية والرشاد كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2010، ص27.

المطلب الأول

المبادئ العامة لتكريس المنافسة في مجال الصفقات العمومية

تخضع عمليات إبرام الصفقات العمومية لعدة مبادئ منصوص عليها في المادة 5 من القانون 12-23.¹

ويقصد بالمبادئ الأساسية للصفقات العمومية هي تلك القواعد التي يبنى عليها مبدأ المنافسة إذ تحاول قدر الإمكان الموازنة بين حفظ المال العام من جهة، وتسهيل إجراءات إبرام الصفقة العمومية من جهة أخرى، لذا حاول المشرع الجزائري الاهتمام بهذه المبادئ².

وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية (فرع أول)، ومبدأ المساواة في معاملة المترشحين (فرع ثاني)، ومبدأ شفافية الإجراءات (فرع ثالث).

الفرع الأول: مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

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

يتطلب هذا المبدأ إعطاء الحق لكل المتعاملين بنوع نشاط معين تهدف المصلحة إلى إنجازه في تقديم تعهداتهم بغية التعاقد مع أحدهم دون التفریق بينهم ومنع الأعمال المدبرة الهادفة إلى

¹ - انظر المادة 5 من القانون رقم 23 - 12 المؤرخ في 5 أوت 2023، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج.ر، عدد 51، الصادر في 6 أوت 2023.

² - Principes fondamentaux de la commande publique : égalité de traitement, liberté d'accès et transparence des procédures - Article L3. <https://www.marche-public.fr/Marches-publics/Definitions/Entrees/Principes-commande-publique.htm>, consulté le 30/05/2024.

الحد من الدخول إلى العرض أو تجسيد شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه المتعاملين مما يحرمهم من منافع المنافسة استنادا للمادة 60 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة¹.

ومن هذا المنطلق سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية (أولا)، ثم تطبيق مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية (ثانيا) ، ثم نسبة الوصول للطلبات العمومية(ثالثا).

أولا: تعريف مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

نظرا لأهمية مبدأ المنافسة نص عليه المشرع الجزائري في المادة 02 من قانون للمنافسة²، وإضافة إلى ذلك فيعتبر هذا المبدأ مستوحى من نص المادة 61 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم والتي تنص على ما يلي: "حرية الصناعة والتجارة مضمونة ونمارس في الإطار القانون..... يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة"³.

نعني بهذا المبدأ إعطاء الفرصة لكل من تتوفر فيهم الشروط التي يتقدم بعرضها للمصلحة المتعاقدة وذلك عن طريق الإشهار وتعد الصفقة العمومية عقد بين المصلحة المتعاقدة والمتعاقدة لتلبية حاجات، مع إمكانية المصلحة المتعاقدة فسخ العقد في حالة إخلال المتعاقد بالتزاماته. وهذا ما نصت عليه المادة 90 من القانون 23-12 المنظم للصفقات العمومية: «إذا لم ينفذ المتعامل المتعاقد التزاماته توجه له الإدارة إعدارا للوفاء بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد، إذا لم يتدارك

1-انظر المادة 60 من الأمر 03-03 المؤرخ في 10 جوان 2003، المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.د.ش، عدد 36 لسنة 2008، معدل ومتمم بقانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 اوت 2010، ج.ر.ج.د.ش عدد 46، صادرة في 18 اوت 2010.

2-المادة 02 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع نفسه.

3-أنظر المادة 61 دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 ، مؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996 ، ج.ر.ج.د.ش عدد 76 ، صادر في 08 ديسمبر 1996 ، معدل ومتمم بالقانون رقم 02-03 ، مؤرخ في 10 أفريل سنة 2002 ، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-19 ، مؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008 ، يتضمن التعديل الدستوري ، ج.ر.ج.د.ش عدد 63 ، صادر في 16 نوفمبر 2008 ، معدل ومتمم بالقانون رقم 16 - 01 ، مؤرخ في 06 مارس 2016 ، يتضمن التعديل الدستوري ، ج.ر.ج.د.ش عدد 14 ، صادر في 07 مارس سنة 2016 ، معدل بالتعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20 - 442 ، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020 ، ج.ر.ج.د.ش ، عدد 82 ، صادر في 30 ديسمبر 2020.

المتعامل المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، إذا لم يستجب المتعامل المتعاقد مجددا للإعذار ثان في أجل محدد ويمكنها القيام بفسخ جزئي للصفقة¹.

والجديد الذي أتى به القانون رقم 23-12 المنظم للصفقات العمومية، أن مبدأ المنافسة يتحقق في التعامل الإلكتروني وذلك عن طريق وضع الدعوة للمنافسة تحت تصرف المترشحين للصفقة العمومية بطريقة الكترونية، ويرد هؤلاء على الدعوة بواسطة جهاز الكمبيوتر الذي يكون مبرمجا للقيام بتلك المعاملة بطريقة الكترونية يعني ذلك ان الاجابة والقبول يحدثان بصورة آليه وتلقائية اعتماداً على عناصر ومعلومات مبرمجة بين أجهزة الكمبيوتر تنتقل من خلال شبكه الأنترنت بسهولة وسرعة².

ثانيا: تطبيق مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

يكرس مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية من خلال ما يلي:

-الاشهار الواسع.

-سهولة الوصول للوثائق.

-إختيار طريقة إبرام الطلب العمومي تبرر بالاهداف المرجوة للمصلحة المتعاقدة تحضير العروض يكون كافي للمترشحين³.

ثالثا: نسبية مبدأ حرية الوصول للطلبات

رغم أن مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية يعني تشجيع المنافسة الحرة، إلا أنه يجب أن ندرك أن هذا المبدأ لا يجب أن يكون مطلقا فالمصلحة المتعاقدة تمتلك سلطة تسمح لها بتقييد المشاركة في المنافسة، ويمكن احتساب هذا التقييد على قدرة المتعاقدين الفنية أو على سجلهم في

¹-أنظر المادة 90 من القانون رقم 23 - 12، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

²-قذوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية ما بين قانون 23-12 والمرسوم الرئاسي 15-247، بيت الأفكار للنشر، الجزائر، 2023، ص ص46-47.

³- دراج عبد الوهاب، تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتور في ميدان الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2021، ص 19.

الغش والتلاعب، بينما تظهر التجارب أن تبني نهج الباب المفتوح لجميع الذين يستوفون شروط المشاركة قد يكون ناجحا في بعض أنواع الصفقات التي لا تتطلب خبرات فنية معقدة ولكن قد لا يكون ناجحا في الصفقات ذات الطبيعة المعقدة التي تحتاج إلى متعاقدين ذوي كفاءات فنية عالية والتي قد تتضرر من فتح المجال للمتعاملين الاقتصاديين دون تمحيص في كفاءتهم¹.

الفرع الثاني: مبدأ المساواة في معاملة المترشحين.

يعد هذا المبدأ عموما من أهم مبادئ القانون بصفه عامة ولقد أثبت الإعلان العالمي لحقوق الانسان في مادته السابعة تكريسا لهذه لهذا المبدأ حيث جاء فيها ما يلي:

«الناس جميعا سواسية أمام القانون، وهم يتساوون في حق التمتع بحماية القانون دون تمييز، كما يتساوون في حق التمتع بالحماية في اي تمييز، ينتهك هذا الاعلان ومن اي تحريض على مثل هذا التمييز»².

وهذا ما أكده المؤسس الدستوري من خلال حرصه على تكريس هذا المبدأ والمتمثل في المساواة لاعتباره ركيزة أساسية لحقوق الأفراد وحررياتهم حيث أكد الدستور في مادته الثاني والتي تنص على ما يلي:

«كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتدرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرف أو الجنس أو رأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي»³.

وعلى غرار الإعلان العالمي لحقوق الانسان والدستور الجزائري، نجد أيضا أن لمبدأ المساواة وجودا في القانون رقم 06-01⁴. المتعلق بمكافحه الفساد والوقاية منه، حيث فرضت المادة

¹ - دراج عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 20 و 21.

² - الإعلان العالمي لحقوق الانسان، الموقع من طرف الجمعية العامة لحقوق الانسان، في مؤتمر باريس بتاريخ 10 ديسمبر 1948، منشور على الموقع. <https://www.un.org/ar/about-us/universal-declaration-of-human-rights#:~:text=human-rights#> أطلع عليه يوم 2024/03/15.

³ - انظر المادة 37 من دستور 1996، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁴ - قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.د.ش عدد 30 لسنة 2010، معدل ومتمم بموجب القانون 11-15، مؤرخ في 10 اوت 2010، ج.ر.ج.د.ش عدد 14 لسنة 2011 معدل

التاسعة منه على أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية فلا يجوز للإدارة المتعاقدة أن تضع دفتراً للشروط على مقياس مترشح واحد بهدف توجيه الصفقة إليه، أو تقبل عرضاً وتستبعد آخر خارج القواعد المعلن، عنها وبالتالي سيخل بمبدأ المساواة. وهذا ما كرسه المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية سابقاً والقانون الجديد 12/23 المنظم للصفقات العمومية من خلال نص مادته الخامسة المذكورة سالفاً، فالشفافية ومساواة المعاملة تعد أساس المنافسة التي تشكل القاعدة التي يقوم عليها حق تنظيم الصفقات العمومية¹.

ومن خلال ما سبق سنتطرق إلى تعريف مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية (أولاً) ثم الإستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية (ثانياً).

أولاً: تعريف مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية

نقصد بمبدأ المساواة تحقيق المعاملة المتساوية بين كافة المتنافسين وذلك عن طريق تطبيق نفس الأحكام والشروط على جميع المشاركين دون أي تفضيل بينهم أثناء التعاقد، ولقد تعددت تعاريف مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية وعليه سنتطرق إلى التعريف التشريعي، التعريف القضائي، ثم التعريف الفقهي.

1- التعريف التشريعي لمبدأ المساواة

يعتبر مبدأ المساواة ذو أهمية بالغة في النظام القانوني الجزائري فقد نصت عليه العديد من المواد أولها المادة 12 دستور 1963 التي نصت على ما يلي:

«كل الجزائريين لهم نفس الحقوق ونفس الواجبات السياسية»².

¹ بموجب القانون رقم 22-08 مؤرخ في 05 ماي 2022، يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها، وصلاحياتها، ج.ر.ج.ج، عدد32، مؤرخ في 14 ماي 2022.

¹-ELSA WAUTERS, la concurrence dans marchés publiques : au regard des principes généraux d'égalité de traitement et de transparence, Mémoire pour master en droit, faculté de droit et de criminologie, université catholique de louvain, P 2 , 2012-2013.

²- المادة 12 من دستور الجزائر 1963، المؤرخ في 10 سبتمبر 1963، ج.ر.ج.ج، عدد 64 لسنة 1963(ملغى).

وجاء تعريفه أيضا في ظل دستور 1976 من خلال نص مادته 39 والتي تنص على ما يلي:

«كل المواطنين متساوون في الحقوق والواجبات»¹.

وهذا ما تم تأكيده في دستور 1996، من خلال تعديله الأخير لسنة 2020 في المادة 34².

كما نص عليه كذلك المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السابق الذكر في مادته الخامسة والتي

نصت:

«لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في ابرام الصفقات العمومية مبدأ حرية الوصول لطلبات والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات»³.

وهو نفس ما أكدته آخر تعديل لقانون الصفقات العمومية من خلال القانون رقم 23-12

المنظم للصفقات العمومية لسنة 2023 حيث نصت المادة الخامسة منه على ما يلي:

«ضمان نجاعة الصفقات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يخضع ابرام الصفقات العمومية للمبادئ التالية:

حرية الوصول للصفقات العمومية

المساواة في معاملة المترشحين

شفافية الإجراءات»⁴.

2-التعريف القضائي

يعتبر هذا المبدأ من اكتشاف قاضي فرنسي في قراراً بشأن منع الفساد وشفافية الحياة

الاقتصادية و الإجراءات العامة، فكان القاضي يشير الى هدف غير معروف، وهو مبدأ المساواة

¹-المادة 39 من دستور الجزائر سنة 1976، الصادر بموجب أمر رقم 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، ج.ر.ج، ج، عدد 94، صادرة في 24 نوفمبر 1976(ملغى).

²-المادة 34 من دستور الجزائر لسنة 1996، مرجع سابق.

³-انظر المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

⁴-انظر المادة 5 من القانون رقم 23-12، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

في الوصول للطلبات العمومية ومعاملة المترشحين، لكن دون التطرق الى وظائفه والنتائج المترتبة عليه والذي يظهر انه خليط بين مبدأ المساواة في المعاملة و الأهداف التشريعية للشفافية، وتم الاعتماد على مبدأ المساواة في الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين لأول مرة في قرار المحكمة الدستورية ، وبهذا يكون المجلس الدستوري قد اكتشف مبدأ ذو قيمة وأهميه دستوريه أكثر تحديدا من مبدأ المساواة أمام القانون¹.

3-التعريف الفقهي لمبدأ المساواة.

تقوم الصفقات العمومية على مبدأ المساواة في معاملة المترشحين والذي يقصد به ان كل شخص توفر فيه الشروط له الحق الاشتراك في الصفقة العمومية بدون أي تفضيل وتمييز.

عرّف الأستاذ عوابدي عمار مبدأ المساواة في معاملة المترشحين على أنه هو تلك المعاملة المتساوية في طلب العروض، فلا يجوز مثلا قبول عرض بدون تأمين، بينما يلزم باقي المشتركين بإرفاق طلباتهم بالتأمين².

ثانيا: الإستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية

بعد صدور القانون الجديد المنظم للصفقات العمومية وذلك بموجب القانون رقم 23-12 أصبح طلب العروض هو القاعدة العامة وفي المقابل احتفظ بنفس الإجراء المتمثل في التفاوض كأسلوب جديد استثنائي في إبرام الصفقات العمومية. وسعيا لتطوير القطاع العام، وتطوير الانتاج الوطني، وتطوير الوحدة الوطنية للإنتاج كان على المشرع الجزائري إيجاد طريقة لإعادة التوازن بين المتعامل الوطني ونظيره المتعامل الأجنبي فعمد إلى استخدام هامش الأفضلية كاستثناء وارد على مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية.

¹-عمراني مصطفى، تطبيقات مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2019، ص28.

²-عوابدي عمار، دروس في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2020، ص 959.

ومن خلال هذا المنطلق وفي إطار دراسة الإستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية سنتعرض إلى هامش الأفضلية الممنوح للمنتوج الجزائري، وهامش الأفضلية الممنوح للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري.

1- هامش الأفضلية الممنوح للمنتوج الجزائري

ويستثنى من مبدأ المساواة في معاملة المترشحين ما ذكرته النصوص التشريعية والتنظيمية ويتعلق الأمر بالتمييز بسبب تشجيع المنتج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج بالجانب الاجتماعي المتمثل في تحسين فرص التوظيف للأفراد المحرومين من العمل وذوي الإعاقة كما يتعلق الأمر أيضا بالنجاعة المرتبطة بالتنمية المستدامة وشروط التمويل، هذه الأسباب تدفع المصالح المتعاقدة لاتخاذ قرارات بالتمييز بين المترشحين وهذا ما يظهر جليا من خلال نص المادة 59 من القانون 12-23.¹

تدعيما للمنتج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج وقع المشرع الجزائري استثناء على مبدأ المساواة من تخصيص بعض الخدمات التي يمكن تلبيتها من طرف المؤسسات الصغيرة لهذه الأخيرة، مع مراعاة المصلحة المتعاقدة تبرير هذا الاستثناء بتقرير تقديمي لمشروع الصفقة وهذا حسب النص المادة 58 من القانون رقم 12-23.²

2- هامش الأفضلية الممنوح للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري

وتجدر الإشارة أيضا أن المشرع في إطار القانون الجديد وفي إطار السياسات العامة للتنمية أوجب الالتزام بالاستثمار الأجنبي في إطار شراكة، وهذه الشراكة تكون مع شريك أوعده شركاء جزائريين مع ضمان ضمانات مالية للصفقة، بطبيعة الحال يعد هذا الالتزام بالاستثمار بالنسبة للمتعهدين الأجانب خروجاً عن مبدأ المساواة، وهذا ما أكدته نص المادة 57 من القانون رقم 12-23.³

¹-أنظر المادة 59 من القانون 23 رقم-12، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

²-أنظر مادة 58 من القانون رقم 23-13، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع نفسه.

³-أنظر مادة 57 من القانون رقم 23-12، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع نفسه.

الفرع الثالث: مبدأ شفافية الإجراءات.

يعد مبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية من أهم المبادئ التي حرص المشرع على تكرسها والتي تقتضي تمكين أي منافس متى استوفت فيه الشروط القانونية، وفي إطار الشكالية الواجب إتباعها في الدخول في الصفقة، فمبدأ الشفافية في إجراءات إبرام الصفقات العمومية يعطي فرص متساوية بين المتعاقدين والمساواة بينهم، وذلك عن طريق الإشهار والإعلان عن الصفقة من طرف المصلحة المتعاقدة¹.

من خلال هذا الفرع سنتطرق الى تعريف مبدأ الشفافية وأهميته، ثم قواعد مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية.

أولاً. تعريف مبدأ الشفافية وأهميته:

تعد الشفافية تمديد طبيعي لمبدأ المساواة، التي بدورها تفرض عناصر إضافية على مبدأ المنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية².

تعتبر الشفافية من المصطلحات المتداولة بشكل واسع بحيث تستخدم في مجالات مختلفة، سياسية وإدارية واجتماعية، غير أن الإدارة تعتبر أكثر المجالات استعمالاً لهذا المصطلح لحاجه هذه الأخيرة في ممارساتها؛ لذلك سنستعرض فيما يلي تعريف الشفافية، لئتم ابراز بعد ذلك أهميتها في الصفقات العمومية.

¹-قتال نسيم، مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15 - 247، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص دولة ومؤسسة عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ألكلي محمد أولحاج، البويرة، 2018، ص 5.

²- DIANEDE DEOM ET PIERR ENIHOUL, « Les marchés publics : concurrence, transparence et neutralité », Revue générale de droit, volume 36, N°04, université d'Ottawa, 2006, P815, Publie sur le site : <https://www.erudit.org/fr/revues/rgd/2006-v36-n4-rgd01573/1027172ar.pdf>, consulté le 18 /03/ 2024 :à 14h30.

1-تعريف الشفافية

تعتبر الشفافية من المفاهيم المتطورة والحديثة في المجال الإداري، والتي اعتمدت عليها الهيئات الإدارية لما لها من دور في معالجة العديد من المشاكل الإدارية، ولقد تعددت التعاريف حول الشفافية بين الفقهاء مما يعكس الاهتمام بهذا الموضوع.

فقد عرّفها الفقيه علي سعيد الراشدي: "بأنها ذلك الوضوح حتى في إتخاذ القرارات ورسم الخطط والسياسات وعرضها على الجهات المعنية، او هي ببساطه توفير المعلومات اللازمة ووضوحها وتداولها عبر جميع وسائل الاعلام المقروءة والمكتوبة والمسموعة، وللتصرف بطريقة مكشوفة علانية"¹. ويفهم من هذا التعريف ان الشفافية هو ذلك الوضوح في اعمال الإدارة، وعرضها على الجمهور للتصرف فيها بكل موضوعية والتجنب الكلي عن الحيادية والغموض.

2-أهمية مبدأ الشفافية

يعتبر مبدأ الشفافية من أهم الوسائل التي يبني عليها النظام الإداري، وهو أحد الركائز المهمة المبني على الثقة المتبادلة بين الإدارة والمواطن

وعليه فالشفافية في تنظيم الصفقات العمومية تكمن أهميتها في توسع جوانبها وعدم انحصارها في دائرة مغلقة، ذلك أن هذه الأهمية مستمدة أساسا من كون مبدأ الشفافية هو أحد مقومات الحكم الراشد وأحد آليات مكافحه الفساد وهو اهم الدعائم التي تقوم عليها التنمية المستدامة².

تعتبر الشفافية اليوم مسألة عالمية تتعدى الحدود الوطنية، وهي من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها كافة أنظمة الدول المتقدمة وأصبحت السرية مجرد استثناء، وأصبحت غالبية المجتمعات تؤمن بضرورة الأخذ بهذا المبدأ في كافة الأنشطة، لأن الشفافية تعمل على تقليل

¹-نيقرو فاطمة الزهراء وبرتيمة ايمان، ضمانات شفافية الإجراءات ابرام الصفقة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، 2020، ص 6.

²-قتال نسيم، مرجع سابق، ص 8.

الفوضى وتساهم على القضاء على الفساد وغموض التشريعات وتظهر أهمية الشفافية من خلال عملها على تمكين المعنيين بالقرارات الصغيرة وتعمل على تلبية الحقوق العامة¹

لذلك حرص المشرع الجزائري في القانون الجديد المنظم للصفقات العمومية رقم 23-12 على تثبيت مبدأ الشفافية ضمن المبادئ العامة لتنظيم الصفقات العمومية والتي جاء النص عليها في المادة الخامسة منه بتحديد الهدف الأساسي من وضعه لهذه المبادئ وهو ضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستغلال الجيد للأموال العمومية².

ثانيا. قواعد مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية:

يهدف مبدأ الشفافية الى الكشف عن المعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية لجميع الأطراف المعنية بعقد الصفقة في الوقت المناسب³.

يعتبر مبدأ الشفافية من أهم المبادئ عند إبرام الصفقات العمومية لذا يقوم على مجموعة من الأسس والقواعد تتمثل في الإعلان عن الصفقة أو الإشهار، حرية المنافسة، المساواة في معاملة المترشحين والمتعهدين وتظهر هذه فيما يلي:

1- الإعلان أو الإشهار عن الصفقة

الإعلان أو الإشهار عن الصفقة في مجال الصفقات العمومية هو أن تبادر الإدارة المتعاقدة صاحبة المشروع إلى إعلام جميع المتنافسين والمترشحين وكذلك الجمهور من رغبتها في التعاقد ونياتها في انجاز مشروع وفتح المجال أمامهم القديم عروضهم وتمكينهم من المعلومات الكافية والمتعلقة بالصفقة وكذلك تمكينهم من حق الطعن وفقا لدفتر الشروط⁴.

¹ - خلاف وليد، دور المؤسسات في ترشيد الحكم المحلي، رسالة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، تخصص الديمقراطية والرشادة، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2010، ص27.

² - انظر المادة 5 من القانون رقم 23-12، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

³ - GUIDE des marchés publics, République algérienne démocratique et populaire p 15 , publie sur le site : <https://www.oecd.org/governance/publicprocurement/publications/Guide-des-marches-publics-Algerie.pdf> ; consulté le :13 / 04/ 2024 :à 15h16 .

⁴ - بنعجة محمد، عياد المعتصم بالله، مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة الماستر، تخصص الدولة والمؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيدان عاشور، الجلفة، 2020، ص18.

ويعتبر الإعلان عن الصفقة العمومية من مقتضيات الشفافية الإدارية والمنافسة الشريفة على حد سواء والتي تطلبها الحياة الاقتصادية لذلك تلتزم الإدارة قانونا بالإعلان لكافة المتدخلين قصد التعاقد معهم وفي هذا الإجراء تعبير حقيقي لنزاهتها وحيادها وعدم تحيزها لطائفة معينة من المواطنين بحجة في انفرادهم بالمنافسة على الصفقة لذا كان هذا الإعلان محل إهتمام كافة التشريعات¹.

وتعود الغاية من الإعلان هي عدم قيام الإدارة بأي تصرف ينجم عنه تفضيل شخص عن شخص آخر دون أي داعي ينص عليه القانون، فالأصل أن كل المتعاملين مع الإدارة يقفون أمامها على قدم المساواة ويحوزون فرص متكافئة بمقتضى العدل والإنصاف وعدم تمييز أي شخص بمزية معينة².

كما إعتبر القانون المنظم للصفقات العمومية رقم 23 12 من خلال نص مادته 46 أن اللجوء إلى الإشهار إلزاميا عن طريق النشرة الرسمية لصفقات المتعامل الاقتصادي وعن طريق الصحافة المكتوبة والصحافة الإلكترونية المعتمدة³.

2- مبدأ حرية المنافسة

تخلق الشفافية في تصرفات الإدارة و عقودها نوعا من المنافسة المشروعة بين عدد غير محدد من الراغبين في التعاقد ، مما يؤدي إلى إحالة العقد على أنسب العروض من حيث الزمن و أفضلها من حيث الجانب الفني وهو ما يبعد عنها الشك و الريبة في تعاملاتها، فنجد المتعاملين المتعاقدين في جو من المنافسة من أجل الظفر بالصفقة فتراهم يقدمون أفضل الأسعار وأفضل العروض والأمر الذي يسهل على الإدارة عملية إختيار أحسن العروض المقدمة، و بتالي تتحاشى منح الصفقة الشخص الذي يملك القدرات المالية و الفنية لإنجاز مشروع الصفقة ، مما يجنب الإدارة خسارة في الأموال و هدر الوقت بسبب اختيارها المتعهد الذي يتوافر عل القدرات المالية و

¹ - براهيم عبد الرزاق، "الإعلان عن الصفقات العمومية بين حماية مبدأ المنافسة الحرة والحد من ظاهرة الفساد الإداري"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مجلد 07، عدد 02، جامعة تلمسان، الجزائر، 2020، ص-ص 729 و 730.

² - عبد السلام نور الدين، "دور الإعلان في تعزيز مبدأ شفافية الصفقات العمومية كآلية للوقاية من الفساد"، مجلة البحث القانونية والاقتصادية، المجلد 04، عدد 02، عين تيموشنت، 2021، ص-ص 323 و 325.

³ - انظر المادة 46 من القانون رقم 23-12، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

الفنية لإبرام العقد و تنفيذه، والواقع أثبت أن الصفقات العمومية التي تبرم خارج إطار الشفافية كثيراً ما نجدها تتعثر في الإنجاز لأنها منحت على أساس محايد من طرف موظفي الإدارة القائمين على إبرام هذه الصفقة¹.

3- المساواة في معاملة المترشحين والمتعهدين

مبدأ المساواة يعني عدم التفضيل أو التحيز لأحد الأطراف على حساب الآخرين في إطار عملية المنافسة، حيث يتم تطبيق نفس الشروط على جميع المتنافسين، وبالتالي يُعتبر الإحترام والتقدير لجميع المعنيين بالصفقة أمراً أساسياً لضمان تحقيق نزاهة عملية المنافسة، ويتوجب على المؤسسة المتعاقدة أن تكون شفافة في تقديم المعلومات والشروط لضمان فرص متساوية لجميع الأطراف المهتمة في الفوز بالصفقة، وأي تغيير في الشروط يجب أن يتم بشكل شفاف ومعلن قبل تقديم العروض، وأي محاولة لمنح معلومات غير صحيحة أو إخفاء المعلومات يُعتبر انتهاكاً لمبدأ المساواة².

المطلب الثاني: الأدوات القانونية المجسدة لمبادئ المنافسة في الصفقات العمومية

يظهر تكريس مبدأ المنافسة من خلال جملة من الشروط والإجراءات المقررة في هذا المجال ويبدو ذلك جلياً من خلال سن جملة من النصوص القانونية المحددة لكيفيات إبرام الصفقات العمومية، ولمعالجة ذلك سنتطرق في: (الفرع الأول) إلى الإعداد المسبق لدفتر الشروط، وفي (الفرع الثاني) إلى علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقة العمومية.

الفرع الأول: الإعداد المسبق لدفتر الشروط.

باعتبار الصفقة العمومية عقد من عقود الإذعان فإن المصلحة المتعاقدة وقبل الإعلان عن طلب العروض تقوم بإعداد الشروط والأحكام المتعلقة بها إضافة إلى أن هذه الشروط المرتبطة بالعقود الإدارية بما فيها الصفقات العمومية تحدد عادة قبل عملية التعاقد وتكون من طرف الإدارة بإرادتها المنفردة لإعتبارها صاحبة السلطة العامة³.

1- عبد السلام نور الدين، مرجع سابق، ص324.

2 - عبد السلام نور الدين، مرجع نفسه، ص325.

3- انظر المواد 16-17 من القانون رقم 23-12، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

وما يحدد شروط العقد هو «دفتر الشروط» الملحق بالعقد المبرم بين الإدارة والمتعاقد معها، ودور المتعاقد هو تحديد موقفه من هذه الشروط إما بقبوله جملة وتفصيلا أو رفضه جملة وتفصيلا ولا يحق له أن يناقش أو يفاوض فيها وهذا ما يجعل الصفقة عقدا من عقود الإذعان¹.
وتأسيسا لما سبق سنقوم في هذا الفرع؛ بدراسة تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة (أولا) ثم إعداد دفتر الشروط (ثانيا).

أولا: تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة

تعتبر هذه المرحلة من أهم مراحل إبرام الصفقة ولها أثر بليغ على المنافسة فقبل إعداد دفتر الشروط ووضعه على شكل وثيقة مكتوبة وجب على المصلحة المتعاقدة تحديد حاجتها بصفة دقيقة وذلك على أساس دراسة واقعية تقوم بإعدادها مسبقا لجان خاصة لدى المصلحة المتعاقدة وتعتبر من خلالها عن كل شيء بوضوح بشأن إحتياجات المطلوب تلبيتها من حيث الكمية والنوعية كما يتم العمل على ضبط هذه الإحتياجات وخصائصها الفنية بما يساعد في اعداد دفاتر الشروط ، كما أن سلطة الإدارة محدودة في تحديد الإحتياجات الفعلية و الضرورية لسهولة تسيير المرفق بصورة منظمة ومستقرة .

تختلف حاجات الإدارة المتعاقدة من إدارة إلى أخرى وهذا ما هو إلا استجابة لتلبية إحتياجات المواطنين العامة فقد تكون الحاجة لصفقة أشغال انجاز مجمع دراسي استجابة للخريطة البيداغوجية لمطقة معينة والتي تخص بالدرجة الأولى السكان أو غيرها من الحاجات الأخرى².

ولقد نصت المادة 16 من القانون 12-23 المنظم للصفقات العمومية على تحديد حاجات

المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها مسبقا قبل الشروع في أي إجراء لإبرام الصفقة العمومية³.

¹- عوايدي عمار، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص214.

²-بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسر للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2014، ص 14.

³-تنص الفقرة الأولى من المادة 16 من القانون 12-23 على ما يلي: " تحدد حاجات المصلحة المتعاقدة الواجب تلبيتها مسبقا، قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية".

ويجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداهما بدقه استنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس أو نجاعة يتعين بلوغها، ويجب ألا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتج أو متعامل اقتصادي محدد.

ثانيا: إعداد دفتر الشروط

المقصود بـدفتر الشروط، هو وثيقة رسمية تضعها الإدارة المتعاقدة من جانب واحد يتم بموجبها تحديد كافة الشروط والأحكام الأخرى، سواءً تلك الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها، وشروط الاشتراك فيها، وكيفية إختيار المتعامل المتعاقد، وكذا كافة إحتياجاتها من الناحية الكمية، والكيفية، إضافة إلى تلك الحاجات التقنية.

وهذا ما نص عليه القانون رقم 23-12 من خلال نص المادة 17، حيث أُلزم على إعداد دفاتر الشروط قبل الشروع في أي إجراء في الدعوة إلى المنافسة، كما يجب أن تتضمن دفاتر الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية على الخصوص، دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافقة 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 الموافقة عليها بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو بقرار من الوزير المعني.

-دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة¹.

الفرع الثاني: علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقة العمومية كوجه لتكريس المنافسة.

تعتبر علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقة العمومية من الإجراءات المهمة والتي يمكن استخدامها في الإعلان عن المنافسة (أولاً)، ثم الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة كإجراء لتكريس الشفافية الإدارية (ثانياً).

¹ - انظر المادة 17 من القانون رقم 23-12، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

أولا: الإعلان عن المنافسة

إن الإعلان عن المنافسة هو تقديم العلم إلى كل الراغبين في التعاقد وإخبارهم عن كيفية الحصول على الشروط المتعلقة بالتعاقد، وكل المواصفات المطلوبة والمكان والزمان والإجراءات وشكل المنافسة، فإذا أرادت المصلحة المتعاقدة التعاقد فأول مرحلة تقوم بها هي الإعلان عن شروط العقد الذي يعتبر بمثابة توجيه الدعوة للراغبين في التعاقد بهدف إضفاء نوع من الشفافية في العمل الإداري¹.

وهو ما أكدته أيضا نص المادة 46 من القانون 12-23 حيث عبرت على إلزامية اللجوء إلى الإشهار لإضفاء أكثر شفافية في عملية إبرام الصفقات العمومي².

ثانيا: الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة كإجراء لتكريس الشفافية في الإجراءات.

يتم الإعلان عن المنح المؤقت في الصحف التي نشر فيها إعلان طلب العروض، بشرط أن يتضمن مجموعة من البيانات التي تمكن الأطراف المتعاقدة الأخرى من الإطلاع على كافة العناصر المتعلقة بالمنح المؤقت، لاسيما تحديد السعر وأجال الإنجاز وجميع العناصر التي سمحت بإختيار صاحب الصفقة العمومية بالصفة مؤقتة، وهذا ما تنبأه القانون الجديد المنظم للصفقات العمومية رقم 12 - 23 من خلال نص المادة 56³. حيث أكدت في هذا الإطار على أنه يحق للمتعاقدين المشاركين في المنافسة من الإطلاع على نتائج العروض التقنية والمالية للمتعامل الحائز على الصفقة وإمكانيتهم أيضا لرفع طعن أمام لجنة الصفقات المختصة في حالة اقتناعهم بوجود إجحاف في حقوقهم. وهذا ما نصت عليه سابقا الفقرة الثانية من نص المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15 - 247 السالف الذكر، على أن الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة

¹- جليل منوية، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2015، ص 139.

²- أنظر المادة 46 من القانون 12-23، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

³- انظر المادة 56 من القانون رقم 12-23، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

يُدرج في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض عندما يكون ذلك ممكناً مع تحديد السعر وأجل الإنجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار الحائز على الصفقة العمومية.¹

المبحث الثاني

تعزيز المنافسة بتقيد حرية الإدارة في اختيار طريقة التعاقد في ظل القانون رقم 23-12.

أدت الثورة الحاصلة في مجال وسائل الإتصال في شتى مجالات الحياة الى تغيير مفاهيم الإدارة التي بدورها واكبت هذه التطورات من أجل إستثمار التقنيات الحديثة لنظم المعلومات والاتصالات في تطوير مؤسسات الإدارة من اجل السرعة والفعالية في إتخاذ القرارات.²

وفي المقام نفسه أدى هذا التطور الى المساس بإجراءات إبرام الصفقات العمومية، أين الزم المشرع بنزع الصفة المادية عن هذه الإجراءات، والتخلي عن النظام القديم وذلك بتغيير شكل الآليات المستخدمة في تبادل المعلومات بالإعتماد على الطريقة الإلكترونية والإستغناء على الورق بهدف حفظ المصاريف والتقليل من الجهد من جهة وترسيخ أكثر شفافية والحفاظ على مصالح الإدارة من جهة أخرى، وذلك عن طريق استحداث البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية.³

وعليه سنعالج الطرق التقليدية لإبرام الصفقات العمومية (مطلب أول)، والإبرام الإلكتروني للصفقات العمومية لطريقة مستحدثة للصفقات العمومية (مطلب ثاني).

المطلب الأول

طرق الإبرام التقليدية

تبرم الصفقات العمومية وفقاً لإجراء طلب العروض الذي يعد قاعدة عامة مع المتنافسين للفوز بالصفقة، إضافة الى اجراء التفاوض الذي استحدثه المشرع الجزائري في هذه الحالة، وعليه

¹- انظر المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

²- امال محمد عبد الله البدو، "فعالية الإدارة الإلكترونية في تطوير عمل المؤسسات لمواكبة التطور الرقمي"، مجلة ابليل للبحوث والدراسات، مجلد 08، عدد 01، الجامعة الامريكية في أوروبا، 2023، ص 136.

³- رقراقي محمد زكرياء، "نزع الصفة المادية عن إجراءات الصفقات العمومية في الجزائر"، مجلة صوت القانون، مجلد 07، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي طاهر، سعيدة، 2020، ص 35.

فان المشرع قيد المصلحة المتعاقدة بجملة من الإجراءات تلتزم بها عند التعاقد وهذا قصد تعزيز المنافسة. ومن هذا المنطق سنعالج طلب العروض كقاعدة عامة محددة قانونا (فرع أول) والتفاوض كاستثناء محدد قانونا (فرع ثاني).

الفرع الأول: طلب العروض كقاعدة عامة

يعتبر طلب العروض القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية، إذ يهدف إلى استدراج العروض من مجموعة من المتعهدين¹، لذا يعتبر طلب العروض الصيغة الأكثر منافسة عن باقي الصيغ المذكورة في قانون الصفقات العمومية، لذا اعتمد القانون رقم 12-23² على أن طلب العروض يعد كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية، وهذا ما نصت عليه المادة 36 منه، لذا سوف نقوم بدراسة تعريف طلب العروض (أولا) ثم أشكال طلب العروض (ثانيا)، ومن ثم تحديد المشرع للإجراءات المتبعة في طلب العروض (ثالثا).

أولا: تعريف طلب العروض

لقد حظي طلب العروض بعدة تعريفات سواء من الجانبين القانوني أو من الفقهي، ويمكن تعريفها كالتالي:

أ - التعريف القانوني لطلب العروض

من خلال القانون 12-23 يتضح أن المشرع استعان بمجموعة من المعايير القانونية لاختيار وانتقاء أحسن عرض سواء كان من الجانب المالي أو التقني، وهذا ما أكدته المادة 38 منه بحيث يعرف طلب العروض كما يلي: " طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة العمومية دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء"³.

¹ - مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمد السلماني، " العقود الادارية وأحكام إبرامها"، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2008، ص 89.

² - المادة 36 من القانون رقم 12-23، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

³ - أنظر المادة 38، من القانون رقم 12-23، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع نفسه .

كما تم تعريف طلب العروض من خلال نص المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247، والتي نص على ما يلي: " طلب العروض اجراء يستهدف الحصول على العروض من عدة متعهدين متنافسين تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى معايير موضوعية تعد من قبل الإجراء"¹.

ب-التعريف الفقهي لطلب العروض:

- عرّفه الفقيه " روبا " على أنه " طريقة إبرام الصفقات التميز يمنح الصفقة من طرف الهيئة العمومية لصالح المتنافسين الذي يستجيب أكثر للشروط التالية: السعر، التكلفة، الاستعمال، القسم التقنية، آجال الخدمات، الضمانات المقدمة من طرف المتنافسين، واعتبارات أخرى تحدد مسبقا من طرف الإدارة"².

- عرّفه أيضا الفقيه" فلام " بأنه: " إجراء يتم من جانب الإدارة بمفردها، يسبق إبرام العقد ويسمح لها بطلب معاونة المشروعات الخاصة وفقا للأوضاع تحددها القوانين واللوائح سلفا، مراعية بذلك مصالح المرفق العام، يتم تعيين المتعاقد بمقتضى هذه الطريقة عبر الدعوة إلى المنافسة مع تطبيق آلية الإرساء"³، ويفهم من هذا أن الإدارة يجب أن تختار صاحب أفضل عرض من حيث المزايا الاقتصادية المستوفية الشروط، مع العلم أن هذا الإرساء المؤقت يبقى معلما على قبول الجهة الإدارية المختصة وحدها في الإبرام.

ثانيا: أشكال طلب العروض

لقد أخذ طلب العروض أشكال عديدة والتي تم ذكرها في المادة 39 من القانون 23-12 التي نصت على ما يلي: "يمكن أن يكون طلب العروض وطنيا و/أو دوليا، ويمكن أن يتم حسب أحد الأشكال التالية":

- طلب العروض المفتوح.

¹- أنظر المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

²-نقلا عن كاملي مختار، " إبرام الصفقات العمومية ونظام مراقبتها في الجزائر "، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص علوم تسيير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، الجزائر، 2008، ص 45.

³-مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد الشلماني، مرجع سابق، ص 89.

- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.

- طلب العروض المحدود.

- المسابقة.¹

أ- طلب العروض المفتوح: لقد تمت الإشارة الى طلب العروض في المادة 39 من القانون رقم 23-12²، وتم تأكيد ذلك في المادة 43 من المرسوم الرئاسي 15-247 " طلب العروض المفتوح هو اجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا"³، فهو ذلك الإجراء الذي يمكن لأي مترشح مؤهل تقديم تعهدا، ويعتبر هذا الشكل من أهم الأشكال التي تجسد مبدأ المنافسة كونه ذلك العرض الذي يسمح لكل مترشح تقديم عرضه وفتح المجال للمصلحة المتعاقدة لاختيار عميل لاستقبال عدد غير محدود من المنافسين، وهذا يجعلهم مرتاحين في اختيار العروض نظرا لتوفرها⁴، ويتم إختيار المتنافسين الفائزين بالنظر إلى العروض المقدمة من ناحية الجانب المالي، وهذا النوع من أكثر العروض اللجوء إليها⁵.

ب- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

أشارت المادة 39 من القانون رقم 23-12 السالفة الذكر التي أضافت شكلا آخر من طلبات العروض والمتمثلة في طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، وهذا ما أكدته المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247⁶.

¹- المادة 39 من القانون رقم 23-12، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

²- أنظر المادة 39 من القانون رقم 23-12، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

³- أنظر المادة 43 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، مرجع سابق.

⁴- MOUGEAT Michal, HEAGELEN Florence, Faut 'il interdire la discrimination dans les marches publics, revue économique, section Es po, les presses éditions, Paris, France, 1998, P 767.

⁵- شبل فريدة، أفييس سميحة، " التعديلات الجديدة التي أتى بها المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرافق العامة " مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2016، ص 13.

⁶- أنظر المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، مرجع سابق.

(L'appel d'offres ouvert avec exigence de capacités)

والتي تنص على " طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، هو إجراء يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد ولا يتم انتقاء قبلي للمترشحين من طرف المصلحة المتعاقدة تخص الشروط المؤهلة القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة وتكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع"، إذ أن الدعوة إلى المنافسة في هذا الإجراء ليست هي الأساس كونها مقيدة ببعض الشروط الواجب توفرها في المتعهدين وهي تضيق من نطاق المنافسة ليقوم باختيار المتعهدين على فئة محدودة ممن تتوفر فيهم الشروط المطلوبة، فتقوم المصلحة المتعاقدة في هذا الشكل من الطلب بتحديد الشروط الواجب توفرها¹، فإن طلب العروض المفتوح إلى اشتراط قدرات دنيا يستلزم شروط وقدرات تقنية ومالية ومهنية مؤهلة تعود إلى المصلحة المتعاقدة التي تقوم بتحديدتها.

ج - طلب العروض المحدود

لقد أشارت إليه المادة 39 من القانون رقم 23-12 السالف الذكر، وهذا ما أكدته المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 حيث نصت على ما يلي: " طلب العروض هو إجراء لاستشارة انتقائية، يكون المترشحين الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل المدعويين ولديهم تقديم عرض"²، بحيث يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمترشحين الذين سوف يتم دعوتهم للمرة الأولى بخمسة (5) منهم، ومنه فيعرف طلب العروض المحدود على أنه إجراء يقوم به المترشحون من خلال تقديم عرضهم فيتم اختيارهم من طرف الإدارة، وذلك من خلال الشروط التي تضعها المصلحة المتعاقدة³، لذا جاءت الفقرة 03 من المادة 45 أعلاه للاستجابة على طلب العروض المحدود كونه يمس الدراسات أو العمليات المعقدة و/أو ذات أهمية

¹ - بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 127.

² - المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، مرجع سابق.

³ - سبيلي محمد الصغير، القرارات والعقود الإدارية، دار العلم للنشر والتوزيع، عنابة، 2017، ص 222.

بالغة وخاصة¹، وعموما يمر طلب العروض المحدود بمرحلتين : المرحلة الأولى: هي تلك المرحلة التي يطلق عليها الإجراء على أساس مواصفات تقنية مفصلة معدة بالرجوع إلى مقاييس أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية²، أما المرحلة الثانية: وتكون المرحلتين استثناء عندما يطلق الإجراء على أساس برنامج وظيفي إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تلبية الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها حتى بصفة الدراسات³.

د-المسابقة

لقد أشارت اليه المادة 39 من القانون رقم 12-23 السالفة الذكر، وهذا ما أكدته نص المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15-247 حيث أن المسابقة هي الإجراء الذي يضع رجال الفن في منافسة من أجل انجاز عملية تشمل مختلف الجوانب سواء تتمثل في الجانب الاقتصادي أو الجانب التقني أو الجانب الفني خاصة⁴، فالمنافسة هي إجراء يستهدف التأقلم مع طبيعة الخدمة، وأفضل مثال على ذلك صفقات الخدمات الفكرية⁵، فالمرشح في إستخدامه لعبارة رجال الفن فهو يقصد أنهم أشخاص طبيعيين وليس معنويون⁶.

يتم إعداد برنامج من طرف المصلحة المتعاقدة بحيث تعين فيها طرق القيام بالمسابقة حيث يعالج موضوع المسابقة كيفية القيام بالمسابقة والنتائج المتوسطة إليها، لذا يمكن للفائز إنجاز مشروع أو عدم إمكانية إنجازه، لذا حدد المنظم في نص المادة أعلاه الحالات التي تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة للمسابقة وهي على ما يلي:

- حالة تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية.

¹-المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن قانون الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، مرجع سابق.

²-بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 134.

³-بن مالك محمد، " الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 "، دار بن زيد للطباعة والنشر، بسكرة، الجزائر، 2019، ص 93.

⁴-المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرافق العامة، مرجع سابق

⁵- قدوج حمامة، مرجع سابق، ص 65.

⁶- لشهب سلمى، لشهب صفاء، " طرق واجراءات ابرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مجلة الإبداع، مجلد 10، عدد 01، جامعة البليدة، الجزائر، 2020، ص 72.

- حالة معالجة المعلومات¹.

وهذا ما جعل المشرع الجزائري يقوم بتطبيق من هذا الاعتماد بإعتباره إجراء خطير²، يمس بالمبادئ المتعلقة بعملية إبرام الصفقات العمومية مما يفتح ويجعل الصفقة العمومية غير مستقرة قانونا.

ثالثا: تحديد المشرع للإجراءات المتبعة في طلب العروض

أما فيما يتعلق بإجراءات إبرام الصفقات العمومية فقد نص عليها قانون رقم 12-23 من المواد 43 الى 56، والمتمثلة كالاتي:

أ- تأهيل المترشحين والمتعهدين

حسب المادة 43 من القانون 12-23³ يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المترشحين والمتعهدين التقنية والمهنية والمالية قبل القيام بتقييم العروض التقنية، إضافة إلى المادة 44 من نفس القانون السالف الذكر يمكن كل كتعهد أو مترشح يقدم بمفرده أو في إطار تجمع للاستعانة بقدرات المؤسسات الأخرى، فلا يمكن لمتعهد أو مترشح بمفرده أو في تجمع تقديم أكثر من عرض واحد لكل اجراء من اجراءات الصفقة العمومية، فلا يمكن لأي شخص أن يمثل أكثر من متعهد أو مترشح واحد لنفس الصفقة العمومية⁴.

ب- شفافية الإجراءات

نستشف من المادة 46 من القانون 12-23 الزامية اللجوء الى الاشهار وذلك عن طريق النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وكذا عن طريق الصحافة الالكترونية إضافة الى الصحافة المكتوبة، ويكون اللجوء الى الاشهار إلزاميا عن طريق البوابة

¹-خوسي النوي، "الصفقات العمومية، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية"، دار الهدى، الجزائر، 2018، ص 171.

²-عاشور فاطمة، " طرق إبرام الصفقات العمومية، ضمانات قانونية لتطبيق مبدأ المنافسة والشفافية"، مجلة الدراسات القانونية، مجلد 04، عدد 01، جامعة المدية، 2018، ص 100.

³-أنظر المادة 43 من القانون رقم 12-23، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

⁴- انظر المادة 44 من القانون رقم 12-23، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع نفسه.

الإلكترونية للصفقات العمومية، تطبيقاً للشروط المحددة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية وذلك بالنسبة لأشكال الإبرام المذكورة سابقاً¹.

ج- الإلغاء والتنازل عن إجراءات الدعوة للمنافسة

حسب المادة 49 من القانون رقم 12-23 " عندما يتعلق الأمر بالصالح العام، يمكن للمصلحة المتعاقدة أثناء مراحل إبرام الصفقة العمومية إعلان إلغاء الإجراء و/أو إلغاء المنح المؤقت العمومية"²، أما المادة 50 من القانون سالف الذكر فقد نص على ما يلي: " إذا تنازل حائز صفقة عمومية قبل تبليغه الصفقة أو رفض استلام الأشعار، يتبلغ الصفقة فإن المصلحة المتعاقدة تواصل تقديم العروض الباقية بعد إلغاء المنح المؤقت للصفقة، مع مراعاة نبدأ حرية المنافسة ومتطلبات اختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية "، حيث يبقى العرض الملغى للمتعهد الذي يتنازل عن الصفقة العمومية التي منحت له في ترتيب العروض³.

د- اختيار المتعامل المتعاقد

نصت على هذا الإجراء المواد التالية: 51، 52، 53، 54، 55 من القانون رقم 12-23، لا يمكن إبرام صفقات عمومية مع أشخاص كانوا محل تدابير أقصاء منصوص عليها، والنصوص التنظيمية المتخذة لتطبيقه حسب نص المادة 51 من القانون سالف الذكر⁴.

و- الطعون

نصت عليه المادة 56 من القانون رقم 12-23، حيث نصت على ما يلي: " زيادة على حق الطعن القضائي المنصوص عليه في التشريع المعمول به، يمكن للمتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة العمومية أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء في إطار طلب العروض أو إجراء التفاوض بعد الإستشارة أن يرفع طعن لدى لجنة الصفقات المختصة"⁵.

¹-انظر مادة 46 من القانون رقم 12-23، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

²-أنظر المادة 49 من القانون 12-23، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع نفسه.

³-أنظر المادة 50 من القانون 12-23، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع نفسه.

⁴-أنظر المادة 51 من القانون 12-23، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع نفسه.

⁵-أنظر المادة 56 من القانون 12-23، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع نفسه.

الفرع الثاني: التفاوض كاستثناء محدد قانوناً

إن التفاوض كأسلوب إستثنائي لإبرام الصفقات العمومية في الجزائر يتشكل قياساً على مجموعة من المظاهر كأسلوب يتميز بطابعه الخاص جعله لا ينسجم مع توجهات تنظيم الصفقات العمومية، ويقوم هذا الأسلوب في إطار المنافسة المفتوحة مع المترشحين للتعاقد مع الإحتفاظ بحرية كاملة في إختيار المتعامل المناسب بشرط الإلتزام بالقواعد المنظمة لهذا الأسلوب¹.

السؤال الذي يطرح نفسه كون أسلوب التفاوض إجراء خطير لأنه يمس بمبدأ المنافسة الذي يعد ركيزة أساسية للإستقرار القانوني للصفقة، وللإجابة عن هذا التساؤل سوف نعالج التفاوض المباشر (أولاً)، ثم دراسة التفاوض بعد الاستشارة (ثانياً).

أولاً: التفاوض المباشر

أ-تعريف التفاوض المباشر

عرّفت المادة 40 من القانون 12-23 أسلوب التفاوض المباشر على أنه " إجراء تخصيص الصفقة لمعامل إقتصادي واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، حيث يمكن أن يكون إجراء التفاوض يأخذ عدة أشكال من بينهما شكل التفاوض المباشر أو التفاوض بعد الاستشارة، كما يتم تنظيم هذه الإستشارة بكافة الوسائل الملائمة"²، وكما يمكن لهذه المصلحة المتعاقدة أن يقوم بالتفاوض على الأسعار والشروط المتعلقة بالصفقة العمومية، فيكون التفاوض المباشر قاعدة إستثنائية في إبرام العقود.

ب-حالات اللجوء للتفاوض المباشر

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إجراء التفاوض المباشر وفق نص المادة 41 من القانون رقم 12-23³، وهي الحالات المذكورة في المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247⁴، وتتمثل فيما يلي:

¹-قديسة عبد اللطيف، الصفقات العمومية تشريعاً وفقها واجتهاداً لدراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الجلي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 197.

²-أنظر المادة 40 من القانون رقم 12-23، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

³-أنظر المادة 41 من القانون رقم 12-23، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع نفسه.

⁴-أنظر المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247، تتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقييدات المرفق العام، مرجع سابق.

1 -وضعية إحتكارية:

إن القانون رقم 12-23 نصّ على الوضعية الإحتكارية في مادته 41 من القانون السالف الذكر، وهذا عندما يتعلق الأمر بتنفيذ العمليات على يد متعامل اقتصادي وحيد أو لحماية حقوق حصرية أو الإعتبارات تقنية أو ثقافية، كما يبين العمليات المعينة بتلك الإعتبارات بموجب قرار مشترك بين الوزير الأول والوزير المكلف بالمالية¹. وهذا ما أكدته المادة 49 في فقرتها الأولى من المرسوم الرئاسي 15-247²، حيث يفهم أن حالة الوضعية الإحتكارية تكمن مع شخص واحد فقط، حيث أن المحتكر الوحيد في حال تلك الصفقة، كما تلجأ المصلحة المتعاقدة الى هذا النوع في حالة وجود متعامل إقتصادي يحتل وضعية إقتصادية معينة.

2 -حالة ترقية المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة:

نصت عليها المادة 41 فقرة 02 من القانون 12-23، حيث تلجأ المصلحة المتعاقدة الى التفاوض المباشر في حالة ترقية المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة المعرفة بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما، والتي تقدم خدمات في مجال الرقمة والابتكار، بشرط أن تكون الحلول المتوسل إليها فريدة ومبتكرة³.

3 -حالة الاستعجال المعطل بوجود خطر:

جاء القانون رقم 12-23 في مادته 41، على أنه في حالة الإستعجال المعطل بوجود خطر يهدد استثمار أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو النظام العام أو بخطر داهم يصيب ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان، أو في الحالة الطوارئ المتعلقة بالأزمات الصحية أو الكوارث التكنولوجية أو الطبيعية، ولا يمكن التكلف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، وهذا بشرط أنه لم يكن في وسط المصلحة المتعاقدة توقع الأسباب المؤدية لحالة الإستعجال، ولا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها⁴.

¹-أنظر المادة 41 من القانون رقم 12-23، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

²-المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، تتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

³- انظر المادة 2/41 من القانون رقم 12-23، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

⁴-أنظر المادة 3/41 من القانون رقم 12-23، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع نفسه.

تم تأكيد هذه الحالة في المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 في فقرتها الثانية¹، وهي حالة تلجأ المصلحة المتعاقدة إليها في حالة وجود خطر يهدد أملاًً تابعاً للمصلحة المتعاقدة أو خطر يهدد بالأمن العمومي أو وجود خطر داهم مما يعرقل إكمال إجراءات الإبرام، ولا يجب أن تكون المصلحة المتعاقدة على علم به².

4 - تموين مستعجل:

نص على هذه الحالة المادة 41 فقرة 4 من القانون رقم 23-12، وهذا بشرط أن الظروف التي أدت إلى هذا الإستعجال لم تكن مبرمجة من طرف المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة في طرفها³. ويمكن موضوع التموين المستعجل ضمان توفير حاجة السكان من خلال مخلفات الكوارث الطبيعية⁴، بحيث تكون هذه الحالة في الوضعية التي تكون فيها الإدارة بحاجة سريعة إلى الخدمة تتوقف على نشاطها ولا يمكن أن تأخذ إجراءات الإبرام العادية لأنه سيؤدي إلى عرقلة النشاط المتعلق بها⁵.

5 - حالة مشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعاً استعجالياً:

نص على الحالة المادة 41 فقرة 5 من القانون رقم 23-12، حيث أن الظروف التي أدت إلى هذا الإستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة والتي كانت نتيجة من مناورات للمماطلة من طرفها، وفي هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية للإبرام إلى موافقة مسبقة من طرف مجلس الوزراء، وإذا كان مبلغ الصفقة الذي يساوي أو يفوق

¹-أنظر المادة 49 /2 من المرسوم رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

²-خرشي النوي، مرجع سابق، ص 171.

³-أنظر المادة 4/41 من القانون رقم 23-12، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

⁴-بوشيرب مليكة، " متعامل مع الإدارة في عقود الصفقات العمومية "، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، ص 29.

⁵-أنظر المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

10.000.000.000 دج، وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة، إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر¹.

وهذا ما أكدته أيضا نص المادة 49 في فقرتها 4 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، بحيث أن مضمون حالة مشروع ذو أولوية وذو أهمية وطنية مشروط بالإستعجال، ولا علم للمصلحة المتعاقدة به من قبل، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة منها، مع تجاوز الصفقة 10.000.000.000 دج أو مساواته بعد أخذ موافقة مسبقة من مجلس الوزراء، وفي حالة ما إذا كان المبلغ أقل يأخذ موافقة مسبقة أثناء اجتماع الحكومة².

6 - حالة ترقية الانتاج و/أو الإدارة الوطنية للإنتاج:

جاء القانون 23-12 في مادته 41 فقرة 6، على وجوب اللجوء إلى هذه الطريقة الاستعجالية لإبرام الصفقات العمومية للموافقة المسبقة من طرف مجلس الوزراء، اذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق 10,000.000.000 دج، وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر³. وهي الحالة التي نصت عليها أيضا المادة 49 الفقرة 3 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر⁴، حيث تبرم صفقات هذه الحالة بالتراضي البسيط من أجل الحصول على الموافقة المتبقية من طرف مجلس الوزراء في حالة الصفقة التي تساوي أو تفوق في مبلغها 10,000.000.000 دج.

ثانيا: التفاوض بعد الاستشارة

أ-تعريف التفاوض بعد الإستشارة: يعد التفاوض بعد الاستشارة صيغة تدخل ضمن الصيغ التفاوضية غير أنها تختلف عن التفاوض المباشر كونها تضمن قدرا محددا من المنافسة، كما أن

¹-أنظر المادة 41 / 5 من القانون رقم 23-12، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

²-خرشي النوي، مرجع سابق، ص 170.

³- أنظر المادة 6/41 من القانون رقم 23-12، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

⁴-أنظر المادة 49 الفقرة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، مرجع سابق.

التفاوض المباشر يتم بالتفاوض مع شخص بعينه، دون غيره، وأن التفاوض بعد الاستشارة يكون مع مجموعة من الأشخاص، وتكون المنافسة فيه محدودة¹.

ب- حالات اللجوء إلى التفاوض بعد الاستشارة: لقد حددت المادة 42 من القانون رقم 12-23² حالات التي لا يمكن فيها للمصلحة المتعاقدة أن نلجأ إلى أسلوب التفاوض بعد الاستشارة في الحالات التي حددها المشرع بصفة حصرية والتمثلة في:

1- حالة الاعلان عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية: تتجسد هذه الحالة عندما تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى طلب العروض كقاعدة عامة، ويتم العمل على اجراءاته لكن دون الحصول على أي عرض من قبل العارضين، ولا يتم تأهيل أي عرض من جانب تقني وهذا حسب المادة 42 فقرة 1 من القانون رقم 12-23³.

وهذا ما أكدته أيضا المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام⁴.

2- حالة الصفقات العمومية للدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض: يستوجب على المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى أسلوب التفاوض بعد الاستشارة، وهذا لكون الطبيعة المتعلقة بهذه الصفقات⁵، ففي هذه الحالة هناك بعض الصفقات العمومية للدراسات واللوازم التي تخضع للخصوصية⁶، وتحدد نصوص هذه الحالة بالضعف، وعلى

¹-خرشي النوي، مرجع سابق، ص 170.

²-أنظر المادة 42، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

³-أنظر المادة 1/42، من القانون رقم 12-23، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

⁴-المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

⁵-زواوي كهيبة، " ابرام الصفقات العمومية في ظل القانون 247/15 "، مجلة الشريعة والاقتصاد، عدد الثاني عشر، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الاسلامية، قسنطينة، 2017، ص 45.

⁶-أعمار عقيلة، عيادي وردة " دور مبدأ المنافسة الشفافة في الحد من الفساد المالي في مجال الصفقات العمومية "، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون الاداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2022، ص 24.

غرار ذلك فقد نصت المادة 42 فقرة 2 من القانون رقم 12-23 على هذه الحالة حيث تحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات¹.

3- حالة صفقات الأشغال المتصلة بممارسة المهام السيادية للمؤسسات التابعة للدولة:

نصت على هذه الحالة المادة 42 فقرة 3 من القانون رقم 12-23². وذلك عندما يتعلق الأمر بعمليات الأمن والدفاع الوطني مما يستدعي خضوعها لطابع السرية، بل يستلزم اللجوء إلى التراض بعد الإستشارة، وهذه الحالة تختص بنوع واحد من الصفقات وهي صفقات الأشغال وهذا وفق ما أكدته أيضا المادة 51 من المرسوم ال رئاسي 15-247³.

4- حالة الصفقات العمومية التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب

العرض: تم نص على هذه الحالة في القانون رقم 12-23 في مادته 42 فقرة 3⁴، ويقصد بها فسخ الصفقة العمومية أو عدم مطابقتها مع موعد طلب العروض، والفسخ يكون عند تنفيذ أي نوع من الصفقة العمومية سواء كانت صفقة لوازم أو صفقة خدمات أو صفقة دراسات أو صفقة أشغال⁵، وتم تأكيد هذه الحالة في المادة 51 الفقرة 4 من المرسوم الرئاسي 15-247⁶.

5- حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقية

ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازات: يتم اللجوء إلى هذه الحالة وذلك من خلال وجود تعاون⁷،

¹- المادة 42/2 من القانون رقم 12-23، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

²- مادة 3/42 من القانون رقم 12-23، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع نفسه.

³- أنظر المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

⁴- أنظر المادة 3/42 من القانون رقم 12-23، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

⁵- العلواني نذير، " أسلوب التراضي وحماية المال العام في الصفقات العمومية، أي جديد في المرسوم الرئاسي 15-247"، مداخلة بمناسبة أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمبدأ الصفقة العمومية وتفويضات المرافق العامة طبقا للمرسوم رقم 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، محمد الصديق بن يحي جيجل، يومي 11 و12 ديسمبر 2018، ص 5.

⁶- أنظر المادة 4/ 51 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

⁷- بساطة زهية، " الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247"، مداخلة بمناسبة أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمبدأ الصفقة العمومية وتفويضات المرافق العامة

ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط، ففي الحالة الأولى، أول البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى، وتكمن الحكمة من إدراج هذه الحالة ضمن حالات التفاوض بعد الاستشارة في ضرورة احترام التزامات الدولة ذات الطابع الخارجي¹، ففي القانون 12-23 في مادته 42 فقرة 25² تم استحداث الحالة، ففيها يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى، أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى.

المطلب الثاني

الإبرام الإلكتروني للصفقات العمومية كآلية لتكريس المنافسة في الصفقات العمومية

باعتبار عصرنة الإدارة العمومية موضوع الساعة خصوصا مع تطورها يعرف بالذكاء الاصطناعي أدى إلى التخلي شيئا فشيئا عن الإدارة التقليدية، حيث أن الجزائر كغيرها من البلدان سعت لتطوير إدارتها العمومية مواكبة للتطور التكنولوجي الحاصل عند مطلع القرن الواحد والعشرين فحاول المشرع تكييف القوانين والتنظيمات بما يتماشى ذلك والاعتماد على تقنيات الإعلام والاتصال ضمن المجال التسييرين الإداري والمالي، وربما كان مجال الصفقات العمومية واحد من المجالات التي شملتها هذه الاستراتيجيات منذ عام 2010، عندما تم إصدار أول تشريع خاص بالصفقات العمومية أين حاول فيه المشرع رقمنة الصفقات العمومية لتليه بعدها قوانين أخرى وصولا للقانون 12-23³.

وتعتبر البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية أهم مستجدات القانون الجديد المنظم للصفقات العمومية لسنة 2023، وخلافا للقانون السابق 15-247، حيث نص على البوابة الإلكترونية تحت مسمى الاتصال الإلكتروني وسعى لها صراحة قسما خاصا بالبوابة الإلكترونية للصفقات العمومية في ظل القانون الجديد 12-23، وهذا يدل على إعطاء الأهمية الكبرى مستقبلا لهذه البوابة في

طبقا للمرسوم رقم 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، محمد الصديق بن يحي جيجل، يومي 11 و12 ديسمبر 2018، ص 8.

¹ -بوضياف عمار، " شرح تنظيم الصفقات العمومية "، مرجع سابق، ص 229.

² -المادة 42/5 من القانون رقم 12-23، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

³ - بن جلول محمد، " رقمته الصفقات العمومية في التشريع الجزائري بين الواقع والمأمول على ضوء القانون الجديد 12-23 - 12 "، مجلة البحث القانونية والاقتصادية، مجلد 7، عدد 7، 2024، ص 62.

مجال رقمه الصفقات العمومية¹، وتأسيسا على ما سبق سنتعرض إلى تعريف البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية (فرع أول)، وأهم وظائف البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية (فرع ثاني)، ومبادئ إبرام الصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية (فرع ثالث).

الفرع الأول: تعريف البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية

يمكن تعريف البوابة الإلكترونية على أنها موقع متخصص في الصفقات العمومية يتم من خلالها نشر وتبادل الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقة العمومية بالطريقة الإلكترونية، حيث يقوم بتجميع المعلومات، تقديم خدمات للمصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين وعن طريق تسجيلهم والدعوة للمنافسة وإيداع العروض بالطريقة الإلكترونية وتسهيل عملية التبادل الإلكتروني بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد².

ولقد نصت المادة 105 من القانون رقم: 23-12 أن البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية تؤسس وتسير من طرف المصالح المختصة للوزارة المكلفة بالمالية ويحدد محتواها وكيفية تسييرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية³.

الفرع الثاني: وظائف البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية

لتخطي العراقيل والمعوقات المعروفة سابقا عن طريق الإبرام التقليدي للصفقات العمومية، والاستفادة من التطورات المتتالية في البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، أعطى لهذا الموقع مجموعة من الوظائف المهمة والتي لا تقل عن تطوير الخدمات العمومية وتساهم في تحسين العلاقات بين المتعاملين الاقتصاديين والمصالح المتعاقدة، وعليه سنستعرض في هذا الفرع أهم الوظائف الموكلة لهذه البوابة والمتمثلة في التسيير الإلكتروني (أولا) والتسجيل والبحث (ثانيا).

أولا: النشر الإلكتروني

يمكن تعريف النشر الإلكتروني بأنه عملية تخزين المعلومات بنسق رقمي وتحويلها وعرضها عبر شبكات الاتصال، ويمكن أن تكون هذه المعلومات على شكل نصوص، صور، أو رسومات

¹ - مرجع نفسه، ص 74.

² - بوغازي سماعين، " البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية في الجزائر بين متغيرات الواقع وآفاق المستقبل "، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 5، عدد 1، جامعة أحمد درارية، أدرار، الجزائر، 2021، ص 170.

³ - المادة 105 من القانون رقم 23-12، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

تتم معالجتها آلياً، وبناءً على هذا التعريف نستخلص أن عملية النشر تمر مراحل بدءاً من تخزين المعلومات الرقمية المتعلقة بالصفقات العمومية ثم مرحلة معالجتها وتحويلها لتأخذ شكل نصوص أو صور، ومن ثم مرحلة البث والعرض لتكون متاحة للمستخدمين والمهتمين¹.

وفي السياق نفسه أكدت المادة 107 من القانون 12-23 على تبادل المعلومات بين المصلحة المتعاقدة والمتعاملين الإقتصاديين بالطريقة الإلكترونية حيث أكد نص هذه المادة إلزام المصالح المتعاقدة على وضع الوثائق الخاصة بالدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية، ويجب على المترشحين أو المتعهدين للصفقات العمومية الرد على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الإلكترونية حسب الجدول الزمني المذكور سابقاً².

ثانياً: التسجيل والبحث

باستقراء مواد القرار الوزاري المنشأ للبوابة الإلكترونية المذكور سابقاً نلاحظ أنه يلزم المصالح المتعاقدة والمتعاملين الإقتصاديين التسجيل في البوابة الإلكترونية حتى تتولى هذه الأخيرة بتخصيص لهم حسابات إلكترونية خاصة بعد ملأ استمارة التسجيل وإمضائها وإرسالها إلى مسير البوابة الإلكترونية، مع شرط امتلاك بريد إلكتروني حتى يسمح لهم بالدخول إلى البوابة وإتمام عملية التسجيل أو الاستفادة من أي خدمة تقدمها البوابة.

بالنسبة للبحث فتعتبر البوابة الإلكترونية الآلية الفعالة والمثالية في تلبية إحتياجات وتقديم الخدمات الأفراد المهتمين بالصفقات العمومية وخاصة فيما يتعلق بالحصول على المعلومات وذلك من خلال وظيفة البحث المتوفرة في البوابة، فإن هذه الوظيفة تسهل على المستخدمين العثور على المحتوى عن طريق تحديد كلمات ومصطلحات معينة مما يسهل ويسرع عملية الاستفادة من المحتوى دون الحاجة إلى البحث عن مواقع الويب، ومنه يمكن القول أن البوابة الإلكترونية توفر حرية الوصول إلى منشوراتها والمعلومات المتاحة فيها بحيث تتم عملية البحث عن المعلومات عبر تطابق البيانات المدخلة من قبل المستخدم مع البيانات المخزنة في قواعد البيانات التي تعمل

¹-أقوجيل نبيلة، " دور البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية في مواجهة جرائم الفساد "، مجلة الفكر القانوني والسياسي، مجلد 6، عدد 1، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2022، ص 1092.

²- المادة 107 من القانون رقم 12-23، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

ضمن أنظمة البحث في البوابة الإلكترونية وتتم هذه العملية بشكل سريع وآلي حيث يتم اختيار المعلومات المتطابقة وعرضها للمستخدم¹.

الفرع الثالث: مبادئ إبرام الصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية

نص المنظم على تأسيس البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية ويشترط من طرف وزارة المالية ووزارة تكنولوجيا الإعلام والاتصال، كما نص على وضع وثائق الدعوة للمنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المترشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية، وعليه سنقوم في هذا الفرع بالتطرق لمبادئ إبرام الصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية والمتمثلة في سلامة الوثائق المتبادلة إلكترونياً (أولاً)، سرية الوثائق المتبادلة بالطريقة الإلكترونية (ثانياً)، سهولة تتبع المستندات والأحداث (ثالثاً).

أولاً: سلامة الوثائق المتبادلة إلكترونياً

يقصد مبدأ سلامة الوثائق المتبادلة إلكترونياً هو تجهيز بيئة قانونية لحماية الوثائق بإيجاد أو إصدار قانون ينظم جرائم الأنترنت أو المعلوماتية، وفي هذا المجال أصدرت الجزائر قانون رقم 04-09². المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتحصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها. وينص هذا القانون على أن نظام المعلوماتية يمكن أن يكون نظام مستقل أو مجموعة من الأنظمة المتحصلة ببعضها أو المرتبطة ببعضها حيث يقوم واحد أو أكثر من هذه الأنظمة بمعالجة البيانات تنفيذ البرنامج معين وفقاً لما ورد في المادة 2 من القانون المشار إليه، أما بالنسبة للبيانات الإلكترونية فإنها تشير إلى عرض الحقائق أو المعلومات أو المفاهيم بشكل جاهز للمعالجة داخل النظام المعلوماتي مع البرامج المناسبة التي تساعد في أداء وظيفة النظام المعلوماتي بشكل فعال.

يهدف هذا القانون إلى حماية أنظمة معالجة البيانات الآلية من جرائم التكنولوجيات الإعلامية والاتصالية ومكافحتها بما في ذلك المعلومات المختلفة بالتعامل الإلكتروني للصفقات

¹ - أفوجيل نبيلة، مرجع سابق، ص 1093.

² - القانون رقم 04-09 المؤرخ في أوت 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتحصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال، ج. ر.ج.ج، عدد 47، مؤرخة في 2009/08/16.

العمومية، ويتضح ذلك من القرار الوزاري الصادر في 17 نوفمبر 2013 الذي ينص على تحديث البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية بنظام مناسب لضمان أمن البيانات وحمايتها¹.

ثانياً: سرية الوثائق المتبادلة إلكترونياً

تم التعرض على مبدأ سرية الوثائق المتبادلة إلكترونياً في الفقرة الثانية من المادة 7 من القرار الوزاري المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 المذكور سابقاً، كما أشارت هذه الفقرة إلى كيفية تطبيق هذا المبدأ وذلك بواسطة نظام ترميزي للوثائق مع احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

إذا كان المبدأ العام المعمول به في تبادل الوثائق بشكل إلكتروني بشكل إلكتروني هو السرية فإنه يمكن تنفيذ تدابير حماية للنظام العام أو الإحتياجات التحقيقات الجارية وفقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية، وكذا القانون رقم 04-09 المتعلق بتحديد القواعد الخاصة للرقابة من جرائم التكنولوجيات الإعلامية ومكافحتها بحيث يشارك ذو الاختصاص بتنظيم مراقبة الاتصالات الإلكترونية وتجميعها وتحليلها واستجوابها داخل النظام المعلوماتي، وينص على أن هذه المراقبة والتدابير لا يجوز تطبيقها إلا بموافقة السلطة القضائية المختصة².

ثالثاً: مبدأ تتبع الأحداث والمستجدات

ويقصد بهذا المبدأ إنشاء صحيفة للأحداث تسمح بتقرب تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، وذلك بتحديد تاريخ وتوقيت إتمام عملية إدخال وتبادل الوثائق³، وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة السابعة من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 المذكور سابقاً على هذا المبدأ فسرت هذه الفقرة كيفية تتبع الأحداث في عملية الإبرام الإلكتروني للصفقات العمومية وذلك بإتباع الخطوات التالية:

- إنشاء صحيفة للأحداث تسمح بتحقيق تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية.

¹- قدوج حمامة، مرجع سابق، ص 50.

²- قدوج حمامة، مرجع نفسه، ص 57.

³- أقوجيل نبيلة، مرجع سابق، ص 1094.

- تتبع تاريخ وتوقيت الوقائع المتبادلة بالطريقة المتبادلة بالطريقة الإلكترونية، بحيث يسلم وصل استلام المعني بين تاريخ وتوقيت استلام العروض
- يتم تحقيق توافقية الأنظمة المعلوماتية من خلال اعتماد معايير ومقاييس تسمح لأنظمة معلوماتية مختلفة بالتفاعل من أجل تبادل البيانات.

الفصل الثاني

الآليات القانونية لحماية مبدأ المنافسة في مجال الصفقات
العمومية

يعتبر مجال الصفقات العمومية مجال واسع ومهيمن على الأنشطة الاستثمارية في الدولة، وهذا لكثرة المشاريع التي تسعى لتنفيذها في الساحة الاقتصادية والاجتماعية مما يجعلها عرضة لشتى أنواع الفساد والخروقات، وذلك عملت مختلف النظم التشريعية ومن بينها المشرع الجزائري على تأطير عملية إبرام الصفقات العمومية وفق مبدأ أساسي وهو مبدأ المنافسة الحرة.

إذ يعتبر هذا المبدأ في مجال الصفقات العمومية من أهم المبادئ التي سعى المشرع الجزائري الى تكريسها، سواء في نصوص مواد قانون المنافسة الذي تضمن الزامية إحترام مبدأ المنافسة وأخذها بعين الاعتبار، وعلى أن تخضع لرقابة مجلس المنافسة كجهاز رقابي ذو اختصاص عام، أو في قانون الصفقات العمومية الجديد الذي إستحدث المجلس الوطني للصفقات العمومية كمؤسسة ضبط للصفقات العمومية والتي تقوم هي الأخرى على ضبط مجال الصفقات العمومية وتنظيمها والسهر على تطبيق القوانين المنصوص عليها بما فيها المنافسة الحرة والمساواة بين المترشحين وهذا من جهة¹.

ومن جهة أخرى يعتبر القضاء كآلية رقابية لحماية مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، خاصة في ظل التجاوزات المتزايدة في هذا المجال وعجز اليات الرقابة الإدارية في احتوائها، مما استلزم اللجوء الى القضاء لحماية حقوق الافراد في مواجهة سلطات الإدارة².

وعليه سنتطرق الى الحماية المؤسساتية للمنافسة في مجال الصفقات العمومية (مبحث أول)، والى الحماية القضائية للمنافسة في مجال الصفقات العمومية (مبحث ثاني).

1-مخناش امنة، "الحماية المؤسساتية لمبدأ المنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية وفقا للتشريع الجزائري"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، عدد 6، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لمين دباغين، سطيف، 2019، ص40.

2-محمد العنتري، زين الدين العابدين بلماحي، "رقابة القاضي الإداري على الصفقات العمومية كآلية لحماية حرية المنافسة"، مجلة الاجتهاد القضائي، مجلد 13، عدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2021، ص600.

المبحث الأول

الحماية المؤسساتية للمنافسة في مجال الصفقات العمومية

شهدت الأنظمة المعاصرة تقدماً في عدة مجالات، بما في ذلك مجال التشريع بهدف ملائمة اختياراتها مع السياسة والاقتصاد والاجتماع وغيرها، والتي لا تخرج عن نطاق الثقافة الاقتصادية للدولة والتي تبنى على المنافسة وتشجيع المبادرة الحرة، وهذا ما جعل المشرع الجزائري أمام حتمية تبني هذا النظام، وذلك لعدة أسباب سواء كانت (سياسية، اقتصادية، اجتماعية).

ولتوضيح ذلك تكمن الحماية المؤسساتية للمنافسة في مجال الصفقات العمومية في المجلس الوطني للصفقات العمومية المستحدث مؤخراً في القانون الجديد رقم 12-23، وعلى غرار ذلك اعتمد المشرع على مؤسسة أخرى في ظل قانون المنافسة والمتمثلة في مجلس المنافسة¹.

وبالتالي سنحاول تبيان الدور الحمائي للمجلس الوطني للصفقات العمومية في ضبط المنافسة في الصفقات العمومية (مطلب أول) وكذا الدور الحمائي لمجلس المنافسة ضماناً للمنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية (مطلب ثاني).

المطلب الأول

الدور الحمائي للمجلس الوطني للصفقات العمومية في ضبط المنافسة

يعتبر المجلس الوطني للصفقات العمومية سلطة إدارية مستقلة ظهرت في القانون رقم 12-23 المنظم للصفقات العمومية، وبالرجوع للناحية التاريخية نجد أن السلطات الإدارية المستقلة أتت في إطار تغيير النظام السياسي والاقتصادي للدولة من خلال انتهاج النظام الديمقراطي بدل

¹ - بوجوية امال، " دور مجلس المنافسة في ضبط المنافسة في السوق"، مجلة الحقوق والحريات، عدد 02، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص 109

النظام الأحادية الحزبية وذلك من الناحية السياسية، ونظام السوق بدل الإشتراكية من الناحية الاقتصادية، وتزامن ظهورها مع صدور دستور 1989¹.

ولعلّ من المفيد أن نؤكد أن دوافع إستحداث المجلس الوطني للصفقات العمومية هو ضبط الصفقات العمومية، ومنحه صلاحيات تسهل عمله في هذا المجال، ولم يعرف القانون رقم 23-12 هذا المجلس بل نص على انشائه لدى الوزير المكلف بالمالية، وهذا ما أكدته المادة 104 حيث نصت: «ينشأ المجلس الوطني للصفقات العمومية لدى الوزير المكلف بالمالية يدعى في صلب النص "المجلس الوطني"².

وعلى هذا سنحاول عرض دوافع استحداث المجلس الوطني للصفقات العمومية (فرع أول)، الى جانب ذلك سنعرض مهام المجلس الوطني من اجل حماية مبدأ المنافسة الحرة (فرع ثاني).

الفرع الأول: دوافع استحداث المجلس الوطني للصفقات العمومية

تبنى القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية بعض الإصلاحات الجديدة كاستحداث الجهاز الذي يدعى "المجلس الوطني للصفقات العمومية"، وهو جهاز ملحق بوزارة المالية تغلب عليه اختصاصات استشارية بحتة، على خلاف الهيئة التي الحقت بذات الوزارة في ظل القانون السابق تحت مسمى "سلطة ضبط الصفقات العمومية"³، ومن دواعي استحداث هذا الجهاز ما يلي:

أولاً: تشديد الرقابة على الصفقات العمومية

نظرا لأهمية الرقابة والحفاظ على المال العام وضمان المنافسة الحرة في الوصول الى الطلبات العمومية بمفهومها الواسع الذي يشمل جميع المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية،

¹-صندوق امانة، الآليات المؤسساتية المستحدثة لحوكمة الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 1945، ص19.

²- أنظر المادة 104 من القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

³- رابيس أمينة، " قراءة أكاديمية في القانون رقم 23 -12 المؤرخ في 5 أوت 2024 يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، مجلد 09، عدد01، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2024، ص608.

على أساس أن هذه الأخيرة عقود مكتوبة تبرم بمقابل مع أعوان اقتصاديين قصد تحقيق مصالح اقتصادية بحتة تعود بالمنفعة للمجتمع والمصلحة المتعاقدة في ميادين الأشغال واللازم والخدمات والدراسات المتخصصة، تم تزويد المجلس الوطني للصفقات العمومية بصلاحيات واسعة حتى يتمكن من تنفيذ المهام الموكلة له في مجال الرقابة على الصفقات العمومية وهي نفس الصلاحيات الموكلة لسلطة ضبط الصفقات العمومية سابقا في ظل القانون رقم 15-247¹.

ثانيا: تحقيق الرشادة الاقتصادية

يرتبط نجاح الصفقات العمومية بالامتثال لمبدأ المساواة في التعاملين الاقتصاديين المتنافسين لنيل الصفقة، مع مراعاة الشفافية في الإجراءات وهي مبادئ ليست منفصلة عن مبدأ المنافسة بل مكملة لبعضها البعض، وضرورة لحوكمة الإدارة العمومية وتطهير بيئتها من الفساد، لأن تحقيق الشفافية والمساواة في الصفقات العمومية يعتبر ضمانا أساسية لتوفير عناصر المنافسة، ولهذا نالت هذه المبادئ اعتبارها نقاط جوهرية في سياسات الإصلاح الإداري والاقتصادي للدولة المتقدمة والنامية على حد سواء.

وبطبيعة الحال فالمرع الجزائري وعلى غرار التشريعات المقارنة ابدى اهتماما بسياسات الانفتاح الاقتصادي وتحرير التجارة الدولية وتطبيق اليات الحكم الراشد وذلك باستحداث مجلس وطني للصفقات العمومية المنصوص عليه ضمن احكام المادة 104 من القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة للصفقات العمومية المذكورة سابقا، وذلك تماشيا مع توصيات المنظمات الدولية في هذا المجال من اجل تجاوز الاختلالات والأزمات الحاصلة في تسيير شؤون الحكم وما اسفرت عنه من تراجع مؤشرات التنمية وانتشار الفساد وضعف أداء القطاع العمومي².

الفرع الثاني: المهام المخولة للمجلس الوطني للصفقات العمومية من أجل حماية

المنافسة الحرة

¹ - مخناش امنة، مرجع سابق، ص 50.

² - علالي نعيمة، " دور الهيئات العمومية المتعاقدة في ضمان فعالية تنفيذ الصفقات العمومية في الجزائر: بين سلطة الفعل المتاحة وطبيعة السياسات العامة "، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، مجلد 14، عدد 01، كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية، الجزائر، 2022، ص-ص 362-363.

ينشأ المجلس الوطني للصفقات العمومية لدى الوزير المكلف بالمالية مهام الاستشارة والمساعدة والدراسة وفحص أي مسألة تفرض عليه من طرف وزير المالية وسنعرض هذه المهام كالاتي:

أولاً: مهام الاستشارة والمساعدة

حددت المادة 104 فقرة 1 من القانون رقم 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2023 سالف الذكر مهام الاستشارة والمساعدة الخاصة بالمجلس الوطني للصفقات العمومية، التي نوجزها فيما يلي:

-الاستشارة والمساعدة والدراسة وفحص أي مسألة تعرض عليه في مجال الصفقات العمومية من قبل الوزير المكلف بالمالية¹.

ثانياً: مهام الاقتراح

حددت المادة 104 فقرة 2 و3 من القانون رقم 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2023 سالف الذكر، مهام الاقتراح الخاصة بالمجلس الوطني للصفقات العمومية التي نوجزها فيما يلي:

-اقتراح بالاتصال مع المصالح المختصة، وابداء الرأي حسب الحالة، في أي مشروع نص ذي طابع تشريعي أو تنظيمي بشأن الصفقات العمومية والعقود العمومية الأخرى.

-اقتراح الاتصال مع المصالح المختصة، مشاريع الإجراءات التي يحتمل تعميمها، وإصدار التعليمات والسلوك الواجب، اتباعه لتحسين تسيير الصفقات العمومية وترشيدها، وتحديد قواعد الممارسة السليمة في هذا الشأن.

-إقتراح بالاتصال مع المصالح المختصة، تدابير من أي طريقة، لا سيما ذات الطبيعة القانونية² التي تهدف الى ترقية مبادئ الصفقات العمومية المذكورة في المادة 05 من القانون رقم 23-12 سالف الذكر، والسماح باستخدام أفضل للقدرات الوطنية للإنتاج والخدمات³.

¹ - أنظر مادة 104 /1 من القانون رقم 23-12، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

² -انظر المادة 104/2و3 من القانون رقم 23-12، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع نفسه.

³ - انظر المادة 5 من القانون رقم 23-12، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع نفسه.

ثالثا: مهام إبداء الرأي والبت.

حددت المادة 104 فقرة 4 و5 من القانون رقم 23-12 المؤرخ في 5 أوت 2023 سالف الذكر مهام إبداء الرأي والبت الخاصة بالمجلس الوطني للصفقات العمومية التي نوجزها فيما يلي:

- إبداء الراي في النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين المتعاقدين الأجانب.

- تحليل البيانات المتعلقة بالجوانب الاقتصادية والتقنية للصفقات العمومية، بالاتصال مع المصالح المعنية وتقديم توصيات للحكومة¹.

رابعا: مهام الإحصاء والتحليل.

حددت المادة 104 فقرة 8 و9 من القانون رقم 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2023 سالف الذكر، مهام الإحصاء والتحليل الخاصة بالمجلس الوطني للصفقات العمومية، التي نوجزها فيما يلي:

- إجراء إحصاء اقتصادي سنوي للصفقات العمومية، بالتنسيق مع المصالح المعنية.

- تحليل البيانات المتعلقة بالجوانب الاقتصادية والتقنية للصفقات العمومية، بالاتصال مع المصالح المعنية وتقديم توصيات للحكومة².

ويفهم من خلال تطرقنا للمهام المخولة للمجلس الوطني للصفقات العمومية، أن هذه السلطة استحدثت لضمان التوازن بين طرفي الصفقة على أساس أن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة، تبرم بمقابل بين مصلحة المتعاقدة ومتعاملين اقتصاديين قصد تحقيق مصالح اقتصادية خالصة

¹- انظر المادة 104 / 4 و5 من القانون رقم 23-12، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

²- انظر المادة 104 / 8 و9 من القانون رقم 23-12، المحدد للقواعد العامة للصفقات العمومية، مرجع نفسه.

تعود بالمنفعة العمومية على المجتمع والمصلحة المتعاقدة، الى أن المشرع لم يتطرق الى الطابع الالزامي لهذه السلطة ولم يظهر مدى قوتها الإلزامية عند اصدار قراراتها، واكتفى فقد بإظهار الطابع الاستشاري لها، اذا لم يمنح لها سلطة التحري وتوقيع العقوبات والفصل في النزاعات بين المتعاملين الاقتصاديين.

المطلب الثاني

الدور الحمائي لمجلس المنافسة ضماناً للمنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية

بعد تطبيق الإصلاحات وتغيير دور الدولة من دور متدخل الى دور ضابط، بدأت الدولة تتسحب تدريجياً من التدخل في الشؤون الاقتصادية وتبنى مبادئ الليبرالية والخضوع لقوانين العرض والطلب ولمبدأ الإدارة الحرة، وبسبب هذا التحول تم ادخال قوانين المنافسة على الصفقات العمومية وأصبحت هذه القوانين تسري في مواجهة المتنافسين على هذه الصفقات¹.

إضافة للقواعد القانونية التي نص عليها المشرع والمتعلقة بحضر الممارسات المنافية للممارسة باعتبارها تمس الاقتصاد العام وهذا حتى تتم حماية المنافسة الحرة، بل قام باستحداث هيئة تسهر على تحقيق حماية وتطبيق تلك القواعد المتعلقة بالمنافسة وتتمثل هذه الهيئة في مجلس المنافسة²، كما يتمتع مجلس المنافسة بسلطات واسعة تضمن التنظيم الفعال وتشجع المنافسة في مجال الصفقات العمومية³.

¹ - مقالاتي مونية، " دور مجلس المنافسة في ضبط عملية المنافسة في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري "، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، مجلد 17، عدد 01، مخبر الدراسات القانونية البيئية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2023، ص 88.

² - قوسم غالية، " عن فعالية مجلس المنافسة الجزائري في جهة مختصة في متابعة الممارسات المنافية للمنافسة"، مجلة البحوث في العقود وقانون الاعمال، مجلد 01، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 10.

³ - BERKAT Djohra, AISSAOUI Azzeddine, « la régulation des marchés publics par le conseil de la concurrence », les annales de l'université d'alger 1, volume : 36-N°01, université abderrahmane mira, bejaia, p : 20, 2022.

وبالتالي سنحاول عرض حدود أو نطاق اختصاص مجلس المنافسة (فرع أول)، إضافة الى استعراض النظام الاجرائي المتبع أمام مجلس المنافسة لنظر في قضايا الصفقات العمومية (فرع ثاني).

الفرع الأول: حدود أو نطاق اختصاص مجلس المنافسة.

تعود مهمة هذا المجلس الى تنفيذ الأحكام والقواعد المتعلقة بقانون المنافسة إذا يمارس رقابته التجمعات الاقتصادية، وذلك من خلال حماية السوق من التكتلات والقيام بكل الاعمال الصالحة التي تدخل ضمن اختصاصه، لا سيما التحقيق او دراسة او خبرة¹.

وهذا ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 02 من الامر 03-03 المتضمن قانون المنافسة حيث نصت على انه: "الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة الى غاية المنح النهائي للصفقة"².

وبالتأكيد فإن عملية المناقصة تهدف إلى تعزيز المنافسة بين المتعاملين من خلال فتح الباب أمام عدة عروض محتملة، مما يساهم في تحقيق الشفافية والعدالة في عمليات الشراء العامة والخاصة³.

وعليه وسع المشرع من إختصاص مجلس المنافسة عن طريق تعديل قانون المنافسة سنة 2008، اذ أصبح يبسط رقابته على الاقتصاد بوجه عام، وجعل المنافسة من دعائم النظام الاقتصادي للدولة لحماية أكثر للمال العام والاستغلال العقلاني للموارد العمومية، والمساهمة في مكافحة الفساد والقضاء على مظاهره، خاصة في مجال الصفقات العمومية⁴.

¹-هواين عبد الخالق وسالمي وردة، "نطاق تدخل مجلس المنافسة الجزائري على التجمعات الاقتصادية"، مجلة الاكاديمية للبحث العلمي، مجلد 13، عدد02، قسنطينة، 2022، ص ص 567-592.

²- انظر المادة 02 / 2 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³- انظر المادة 39-40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتقييدات المرفق العام، مرجع سابق.

⁴- رحمانى راضية، " مجال اختصاص مجلس المنافسة بالنظر في الممارسات المنافية لمنافسة في مادة الصفقات العمومية" جوليات جامعة الجزائر 1، عدد29، الجزء الثاني، 2016، ص 254.

أين نصت المادة 09 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على: "يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية." ويفهم من هذه المادة أن المنافسة في مجال الصفقات العمومية تقتصر على إجراءات المناقصة في مرحلة الإبرام دون الممارسات المتعلقة بصلاحيات السلطة العامة وبذلك حصر مجال اختصاص مجلس المنافسة في هذه المرحلة¹. وحتى المشرع الجزائري أضاف في المادة 02 من القانون رقم 08-12 من الأمر المتعلق بالمنافسة اين تضمنت ما يلي: " تطبق أحكام هذا الامر على الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن الصفقة الى غاية المنح النهائي للصفقة"². مما يفهم من نص المادة أن ذلك يشمل الإعلان عن الصفقة وصولا الى ترسية العقد النهائي، مع منع التلاعب بالمنافسة وتحويلها لجهة واحدة، مما جعل المشرع يستدرك الامر بانه يجب ان لا يعرقل تطبيق هذه الاحكام لأداء مهمة المرفق العام مما يعني استبعاد تطبيق مبدأ المنافسة من مراقبة الصفقات العمومية³.

الفرع الثاني: النظام الاجرائي المتبع امام مجلس المنافسة للنظر في قضايا الصفقات العمومية.

يتضمن قانون المنافسة تلك الإجراءات المفصلة التي تهدف الى تنظيم سير الدعاوي امام مجلس المنافسة، وضمان تطبيق قوانين المنافسة بشكل عادل وفعال، ويتم من خلالها تحديد الإجراءات اللازمة لتقديم الشكاوى، وتنظيم الجلسات وتوفير الحماية للأطراف المعنية⁴.

وقد أعطى المشرع الجزائري لمجلس المنافسة سلطة التدخل لنظر في الممارسات التي تقيد المنافسة وتضع حدودا لها، ويتم ذلك من خلال تنفيذ سلسلة من الإجراءات التي تقوم بها الأطراف

¹ -أنظر المادة 09 من القانون رقم 06-01، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² - أنظر المادة 02 من الأمر 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، ورجع سابق.

³ - بلجيلالي بلعيد، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، النشر الجامعي الجديد، تلمسان، الجزائر، 2022، ص 52-53.

⁴ - بوقندورة عبد الحفيظ، اليات الرقابة على المنافسة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، فرع قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2016، 2017، ص 52.

المتضررة بهدف تقديم النزاعات الى المجلس لا اتخاذ قرار صائب ينهي تلك الممارسات المقيدة للمنافسة، تتضمن هذه العملية البدء بالأخطار الذي يعطي لمحة أولوية عن النزاع ومتابعته بعملية التحقيق للتأكد من صحة المعلومات المقدمة، وأخيرا اتخاذ قرار مناسب لحسم النزاع وانتهاء الممارسات التي تعرف بالمنافسة¹.

لذا سوف نقوم بتبيان تلك الإجراءات في كل من الاخطار (أولا)، (التحقيق في قضايا الصفقات العمومية (ثانيا)، العقوبات الصادرة عن مجلس المنافسة في قضايا الصفقات العمومية (ثالثا).

أولا: اجراء الاخطار

وهي الخطوة التي تستخدم لرفع الدعوى امام المجلس، وتتعلق بالوقائع التي تتعدى مدتها ثلاث سنوات، ويحتسب الميعاد المتعلق بها من تاريخ وقوع الفعل إذا لم يكن هناك مانع يوقف التقادم وهذا مثل: اصدار عقوبات².

حيث يتم اخطار مجلس المنافسة بموجب عريضة مكتوبة توجه الى رئيسه مقدمة في أربعة نسخ مرفقة بالوثائق المتعلقة بها، بحيث تسلم في ظرف تم التوصية عليه مع وجوب وصل الاشعار بالاستلام، كما تسلم جميع الوثائق المرسلة الى مجلس المنافسة لتدون في السجل التسلسلي ووجوب شعار أو طابع يتضمن تاريخ الاستلام³.

أ- شروط الاخطار:

لكي يتم قبول الاخطار لا بد ان تتوفر شروط معينة ويمكن اجمالها فيما يلي:

1- شرط الصفة:

¹ - بلحارث ليندة، " دور مجلس المنافسة في ضبط المنافسة الحرة"، مجلة المعارف، مجلد 01، عدد 21، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2016، ص 241.

² - بوقندورة عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 52.

³ - المادة 08 من القرار رقم 01 المؤرخ في 24 جويلية 2013، المحدد لنظام الداخلي لمجلس المنافسة، الجريدة الرسمية للمنافسة، عدد 03 لسنة 2014.

بحيث ان الاخطار الذي يقدم امام مجلس المنافسة يجب ان يصدر من جهة تتمتع بالصفة القانونية للقيام بذلك، سواء كانت أشخاصا طبيعية او معنوية حيث يشكل مجلس المنافسة محكمة تحكم في قضايا النزاعات التجارية والمتعلقة بالمنافسة في بعض الأحيان وعادة لا يسمح بتقديم الدعاوى امامها من قبل الافراد والشركات المتضررة أو الجهة المتهمه بانتهاك قوانين المنافسة ومن الأمور الأساسية في هذه القضايا هي تقديم الحجج والأدلة لدعم القضية، بغض النظر عن الشخصية القانونية للأفراد¹. ولا يسمح بتقديم الادعاء أمام مجلس المنافسة الا لأشخاص معنوية تتمتع بصفة التقاضي والتي يمكن استقراءها من نص المادة 44 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة وبالتالي لا يخطر المجلس من فقد هذه الصفة.

2- شرط المصلحة

فقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في نص المادة 44 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، على أنه لا يحق للجهات المحددة في نص المادة 35 من قانون المنافسة، مسبقا اعلام المجلس الا إذا كانت لها فائدة في ذلك، وإذا تبين انه لا علاقة ولا صلة لهذه الجهات، فان المجلس يرفض اخطارها².

كما أن هناك شروط أخرى بحيث يجب أن يكون محتوى الاخطار متماشيا وداخلا مع اختصاص المجلس كما هو محدد في النصوص القانونية والتشريعات المعمول بها، وهذا ما نصت عليه المادة 44 فقرة 3 من الامر رقم 03-03³.

يجب ان تحتوي عريضة الاخطار بمجموعة من الأدلة المقنعة لدفاع عن الوقائع الممنوحة، وهذا يعني إعطاء الأدلة والبراهين التي تؤكد وتدعم ادعاءات مقدم الادعاء.

ثانيا: التحقيق في قضايا الصفقات العمومية

¹ - جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، فرع قانون الاعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 327.

² - جلال مسعد، مرجع سابق، ص 328.

³ - نص المادة 3/44 من الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة على ما يلي: " يمكن أن يصرح المجلس بموجب قرار مغل بعدم قبول الاخطار اذا ما ارتأى ان الوقائع المنكورة لا تدخل ضمن اختصاصاته".

بعد نفاذ مرحلة الاخطار بكل شكلياتها، يتم قبوله من قبل المجلس ويبدأ هذا الأخير فوراً في إجراءات التحقيق والتحري للتأكد من صحة الاتهامات المتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة، بعد ذلك يتم تحرير تقرير اولي من قبل المقرر يحتوي على الوقائع المسجلة ضد المتهمين ويتم إبلاغه الى رئيس المجلس والى الأطراف المعنية للسماح لهم بتقديم ملاحظاتهم في اجل 03 أشهر كحد أقصى¹.

بعد استلام المقرر لملاحظات الأطراف، ينتهي التقرير بتقديم تقرير مفصل الى مجلس المنافسة يتضمن التقرير المسجل للمخالفات والمراجع المرتكبة بالإضافة الى اقتراح القرار، بعد ذلك يتم إعادة تقديم التقرير لرئيس المجلس، والمعنيين ووزير التجارة وإبداء ملاحظاتهم خلال مدة شهرين كما يحدد لهم تاريخ جلسة القضية².

كما يمكن لمجلس المنافسة الاستعانة على محاضر التحقيق التي تمت من قبل الهيئات القضائية كمصدر للأدلة في قضايا المنافسة فيما يتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة والتي تشير الى أي تصرف يعيق المنافسة الصحيحة في السوق وهذا مثل: الاتفاقيات بين الشركات لتحديد الأسعار، ويمكن لمحاضر التحقيق التي تجريها الهيئات القضائية ان تكشف عن مثل هذه الممارسات وتوفر كل الأدلة اللازمة لمجلس المنافسة لاتخاذ الإجراءات اللازمة³.

ثالثاً: العقوبات الصادرة من مجلس المنافسة

يعتبر مجلس المنافسة جهة مهمة في تنظيم السوق وحماية المنافسة العادلة، وإتخاذ القرارات الصائبة اذ يساهم في تحقيق هذا الهدف من خلال أداء مهمة الضبط الفعال للمنافسة، إذا تتخذ ثلاث أشكال شكل تدابير مؤقتة، اصدار أوامر، وأخيراً توقيع الغرامات المالية، وبعد تأكيد مجلس المنافسة من وقوع مخالفات منافية للمنافسة الذي يلي إجراءات التحقيق اللازمة لذلك، يصدر المجلس عقوبات إدارية، وهذا ما سنحاول تبياناه في ثلاث عناصر والتي هي كالآتي:

¹ - مقالاتي مونية، مرجع سابق، ص 150.

² - أنظر المادة 52 من الامر 03-03، المتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³ - مقالاتي مونية، مرجع سابق، ص 105.

أ-التدابير الوقائية: صحيح أن التدابير الوقائية هي قرارات إدارية فردية تتخذها هيئات مثل مجلس المنافسة، بصفة مؤقتة للوقاية من وقوع الاضرار، وهدفها الرئيسي هو الحفاظ على الصحة والسلامة العامة، فالمجلس يلجأ الى هذه الخطوة في الحالات الملحة لتجنب تفاقم الاضرار او استمرار السلوك غير القانوني، وذلك للحفاظ على المصلحة العامة لكن يتعين عليه تقديم طلب خاص بالتدابير المتخذة ويجب أن تكون هذه الإجراءات مشروعة ومناسبة للوضع¹.

ب-اصدار الأوامر: تتعدد الأوامر الصادرة عن مجلس المنافسة، فمنها ما يصدر لتجنب الممارسات المقيدة للمنافسة كإجراء قبلي، وهناك أخرى تتخذ لوضع هذه الممارسات التي تمت معاينتها مسبقاً، والتي تعتبر هذه الحالة كإجراء بعدي للأخطار والتحقيق². ولا بدى من الإشارة الى ان هذه الأوامر تتسم بالطابع الالزامي والصرامة والصراحة لذلك وجب الامتثال لها لأنها شكل جزء من الاختصاص القمعي لمجلس المنافسة، اذ يتم تحديد مواعيد لتنفيذ هذه الأوامر من طرف المجلس ويجب على الأطراف المعنية الامتثال لها، كما يسمح المجلس بالتدخل في حال عدم الامتثال للمواعيد المحددة³.

ج-الغرامات المالية: يفرض مجلس المنافسة عقوبات مالية على المؤسسات التي تخالف القوانين المتعلقة بتنظيم المنافسة، وتطبيق هذه العقوبات مباشرة اذا لم يتم الامتثال للأوامر الصادرة في الأجل المحددة، وتقدر قيمة الغرامة المفروضة من طرف المجلس بناء على قيمة الاعمال التي تم تحقيقها نهاية السنة والتي تبلغ 7%، الى ان وصلت 12%⁴، ويضاف على ذلك ان المشرع منح صلاحيات تقديرية للمجلس في تحديد قيمة العقوبة حيث حدد الأقصى لها فقط، مما يسهل

¹ - انظر المادتين 54،55، من الامر 03-03، المتعلق بالمنافسة، معدل وتمم، مرجع سابق.

² - انظر المادة 45 من الامر 03-03، يتعلق بتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع نفسه.

³ - خالص لامية، ساحلي سيلية، العقوبات الصادرة عن مجلس المنافسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي، مذكرة ماستر، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص 21.

⁴ - انظر المادة 56 من الامر 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

عملية اتخاذ القرار بشأن العقوبة، وزد على ذلك يمكن للمجلس تحديد عقوبات تهديدية عن كل يوم تأخير في تنفيذ التدابير المؤقتة المطلوبة¹.

المبحث الثاني

الحماية القضائية للمنافسة في مجال الصفقات العمومية

إن الإستحداثات الحاصلة في السوق التنافسية تتطلب وجود ضوابط قانونية لتعزيز عملية التنافس فلا يمكن تحقيق منافسة شريفة ومشروعة بدون تنظيم قانوني خاص، خاصة مع إزدياد إنفتاح السوق وزيادة العروض والطلب، وعند الحديث عن المنافسة لا يمكن تجنب الحديث عن الصفقات العمومية التي تعتبر جزءا من أعمال الدولة التي تساهم في تحقيق الخدمة العامة، ولقد شاهد نظام الصفقات العمومية في الجزائر اصلاحا مهما لمواكبة التطورات الاقتصادية وتعزيز قطاع الخواص وتحديث الإدارة، وتم إعتقاد القانون رقم 23-12 كجزء من هذا الإصلاح الذي يحدد القواعد العامة لتنظيم الصفقات العمومية².

وعليه منح المشرع اهتماما كبيرا في نظام القضاء لتعزيز حماية مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، حيث منح للقاضي الإداري صلاحيات واسعة للتدخل وتغيير مصير القرارات الإدارية المتعلقة بمادة الصفقات العمومية³.

ومن هذا المنطق سنتطرق الى حماية مبدأ المنافسة أمام قاضي الاستعجال ما قبل التعاقد

(مطلب أول)، والى حماية مبدأ حرية المنافسة أمام قاضي الموضوع الإداري (مطلب ثاني).

¹ - خالص لامية، ساحلي سيلية، مرجع سابق، ص26.

² - عمري صليحة، دور القضاء الإداري في حماية مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2021، ص01.

³ - مخريش فؤاد، عوفار تقي الدين، مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي تبسي، تبسة، 2018، ص87.

المطلب الأول

حماية مبدأ المنافسة أمام القضاء الإستعجالي ما قبل التعاقد في الصفقات العمومية

اعتمد القضاء الإداري الفرنسي الدعوى الاستعجالية قبل التعاقد في قضايا الصفقات العمومية، وهو الذي وضع الأسس والقواعد لهذا النوع من الدعاوى القضائية وكان الهدف الرئيسي من ذلك ضمان شرعية الإجراءات المرتبطة بقواعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية، حيث كانت تعتبر وسيلة رقابية للقاضي الإداري لمراقبة عملية إبرام الصفقات العمومية¹.

وبناء على الفجوة القانونية التي كانت موجودة في النظام القانوني الجزائري، اتبع المشرع الجزائري نهج المشرع الفرنسي لضمان شفافية المعاملات وتحقيق المساواة بين المتنافسين من خلال تعزيز حرية المنافسة، وذلك بتكريس القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك من خلال القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13، وكان المغزى من اعتماد هذا النوع من القضاء هو التطبيق الصارم لقانون الصفقات العمومية، وضمان حسن المشاريع وإنجاز برامج التنمية².

ومن خلال هذا المنطلق سنتطرق في هذا المطلب الى النظام القانوني لدعوى الإستعجال ما قبل التعاقد (فرع أول)، والى سلطات القاضي الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية (فرع ثاني).

الفرع الأول: النظام القانوني لدعوى الاستعجال ما قبل التعاقد:

ترتكز المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم على طلب الاستعجال قبل التعاقد، وهو طلب يهدف الى الحصول على حماية سريعة ومبسطة من الناحية

¹- شرقي عماد والعايد جمال، الدعوى الاستعجالية لوقف إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الغربي تيسي، تبسة، 2023، ص 08.

²- القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، عدد 21، صادر بتاريخ 23 أبريل 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 22-13 مؤرخ في 12 جويلية 2022، ج.ر، صادرة بتاريخ 17 جويلية 2022.

الإجرائية والالتزامات الشكلية المتعلقة بالمنافسة في عملية إبرام العقود الإدارية عموماً والصفقات العمومية خصوصاً لا اعتبارها عقود إدارية هي الأخرى والتي تخضع لقواعد القانون رقم 12-23، المتعلقة بالصفقات العمومية والتي تتطلب الامتثال الصارم للإشهار والمنافسة¹.

ولصحة الدعوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية لا بد من توفر شروط معينة منها شروط عامة مقررة لصحة أي دعوى استعجالية في المادة الإدارية، وأخرى خاصة بالدعوى الاستعجالية المتعلقة بالصفقات العمومية عند المساس بقواعد ومبادئ المنافسة والإشهار، نذكرها فيما يلي:

أولاً: الشروط العامة للدعوى الاستعجالية في المادة الإدارية

لكي تندرج أي دعوى ضمن اختصاص قاضي الاستعجال يجب توفر جملة من الشروط المتمثلة في شرط الاستعجال، شرط الجدية وشرط عدم المساس بأصل الحق.

أ- شرط الاستعجال:

يعرف الفقه الإداري الإستعجال بحالة الخطر الحقيقي الذي لا يمكن تجاوزه ولا يمكن تأخيره أو الوضعية التي يخشى منها أن تصبح غير قابلة للإصلاح².

ولقد أشار المشرع الجزائري من خلال المواد 920، 921، 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى ضرورة وجود الاستعجال التي تبرر اللجوء إلى القضاء الاستعجالي، ولم يضع لها تعريفاً واضحاً تاركاً ذلك للسلطة التقديرية للقاضي والظروف المحيطة بكل قضية، وفي حالة انعدام الاستعجال ترفض لعدم الاختصاص النوعي³، مع ذلك يجب أن نلاحظ أن الطلبات الاستعجالية

1- لعقابي سميحة، بشير الشريف شمس الدين، " القاضي الإداري: فاعل في حماية مبدأ المنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية"، مجلة الحقوق والحريات، مجلد 12، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2024، ص 119.

2- نقلاً عن غواس حسينة، " دور القاضي الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية " مجلة الاجتهاد القضائي، مجلد 13، عدد 28، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2021، ص 147.

3- أنظر المواد 920، 921، 924 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم، ومرجع سابق.

في مجال الصفقات العمومية لا تتبع تقدير القاضي بل تحديد وفقا لأحكام قانونية صريحة حيث نصت في هذا الصدد المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: " يجوز اخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الاخلال بالالتزامات الاشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات ابرام العقود الإدارية والصفقات العمومية¹.

ب - شرط عدم المساس بأصل الحق

يعتبر عدم المساس بأصل الحق شرطا أساسا في القضاء الإداري المستعجل فلا يمكن للقاضي اصدار حكم يلغي قرار يطالب بالتعويض، لان هذا الامر يتوقف على قرار قاضي الموضوع وليس قاضي الاستعجال²، فلا يمكن لهذا الأخير بأي شكل من الاشكال المساس بأصل الحق بل يتدخل لاتخاذ تدابير مؤقتة تحفظه الى غاية الفصل في الموضوع وهذا وفق ما ورد في نص المادة 918 من قانون الاجراءات المدنية والادارية³.

الا أنه يمكن لقاضي الإستعجال الإداري في قضايا الصفقات العمومية بالخصوص التدخل بإصدار أوامر للمصلحة المتعاقدة وإجبارها على الامتثال لقواعد المنافسة وجميع الإلتزامات الخاصة بها⁴.

ج - شرط الجدية

وهي تلك الأسباب والحجيات التي يؤسس عليها المدعي دعواه والتي تحدث شكا جديا حول مشروعية القرار، ولم يحدد المشرع هذه الأسباب بل ترك السلطة التقديرية للقاضي الذي يجري تحقيقا متأنيا في جميع الوثائق والمستندات المقدمة له لضمان توافر أسباب جدية، ويجب أن

¹ - أنظر المادة 946، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² - بلعايد عبد الغاني، الدعوى الإدارية وتطبيقاتها في الجزائر دراسة تحليلية مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008، ص 21.

³ - أنظر المادة 918 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁴ - غواس حسينة، مرجع سابق، ص 149.

تعرض هذه الأسباب لفحص دقيق حيث لا ينبغي أن تبدو من محض الخيال بل لابد أن تظهر واقعة حدثت بالفعل أو لها أسباب بإمكانها الحدوث¹.

ثانيا: الشروط الخاصة بالدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مجال الصفقات العمومية

تتمثل هذه الشروط في مجموعة من الأفعال التي تعتبر خرقا وانتهاكا للإلتزامات المنافسة والإشهار وتتمثل فيما يلي:

أ- خرق قواعد الإعلان عن الصفقة:

من الضروري وفقا للإجراءات المعتمدة في عمليات إبرام الصفقات العمومية أن تقوم الإدارة أو المصلحة المتعاقدة بالإعلان عن الصفقة بطريقة شفافة تنافسية، ويعد الإشهار الصحفي وكذا البوابة الإلكترونية من أهم الأساليب الهامة التي يمكن إستخدامها للإعلان عن الصفقة وجذب المزيد من العروض التنافسية من أكبر عدد ممكن من المترشحين، لذا فان عدم القيام بإعلان مناسب عن الصفقة يعتبر انتهاكا لمبادئ الشفافية وحرية المنافسة، وبهذا وجب على الجهة المسؤولة للإلتزام بمعايير الإعلان والاشهار لضمان عدم وقوع مخالفات قانونية في هذا الصدد². ولقد حث المشرع على الزامية الاشهار وجعله اجراء جوهرى لإبرام صفقات عمومية بطريقة شفافة وفي إطار تنافسي وهذا ما يفهم من نص المادة 46 من القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة للصفقات العمومية³.

¹- كويلة اسلام الدين، رمضان رشدي، الاستعجال ما قبل التعاقد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2019، ص 28.

²-مقراوي زين الدين، محيدي أكرم، الدعوى الاستعجالية لوقف ابرام الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2012، ص55.

³- تنص المادة 46 من القانون رقم 23-12 على مايلي: " يكون اللجوء الى الاشهار الزاميا عن طريق النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وعن طريق الصحافة المكتوبة والصحافة الالكترونية المعتمدة، بالنسبة لأشكال ابرام الصفقات العمومية المذكورة في المادتين 39 و42 من هذا القانون.....".

ب - إختيار الإدارة لإجراء إبرام غير مناسب:

في النظام القانوني الجزائري، أقر القانون رقم 12-23 آليات محددة لإبرام الصفقات العمومية وحصرتها في نص المادة 39 منه وتتمثل في طلب المفتوح، وطلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود والمسابقة وكذا التفاوض عند الإقتضاء، وذلك بمقتضي شروط صارمة يجب اتباعها عند اجراء الصفقات العمومية، وهذا يعني أنه يجب أساساً أن تتم هذه الصفقات وفقاً لطريقة طلب العروض وفي حالات إستثنائية تتم وفقاً لطريقة التفاوض وهذا حسب المادة 40 من قانون الصفقات العمومية¹.

وعليه فأى إستخدام لآليات التعاقد المنصوص عليها قانوناً في غير سياقها، يمكن أن يؤدي ذلك الى خرق إلتزامات المنافسة.

ج - مخالفة المواصفات والخصوصيات التقنية:

إعتبر مجلس المنافسة الفرنسي أن وضع الشروط التقنية لعقد الصفقة العمومية بطريقة تميز من خلاله بين العارضين وتفصل بين اختيار أحدهم على حقوق التبعية، يعتبر خرقاً لقواعد المنافسة².

وفي نفس الصدد عرف المشرع الجزائري المواصفات التقنية بأنها تلك المعايير التي تقرضها المصلحة المتعاقدة على المتعاملين معها، وتتمثل في القدرات المالية والفنية والتقنية، وتحفظ بموجبها الإدارة (المصلحة المتعاقدة) بالحق في المترشحين لتقديم تفاصيل تقنية حول عروضهم لتدقيقها والتأكد من مطابقتها للمواصفات المطلوبة لإتمام الصفقة، واشترط المشرع

¹ - أنظر المادة 39 و40 من القانون رقم 12-23، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

² - نقلاً عن بزاحي سلوى، " رقابة القضاء الإداري الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، مجلة الاكاديمية للبحث القانوني، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص38.

الجزائري هذا الشرط ضمن نص المادة 53 من القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة للصفقات العمومية¹.

د-الحرمان أو الاستبعاد من الصفقة دون وجه حق

يقصد بالحرمان هو الاقصاء من دخول صفقة وذلك عندما تصدر المصلحة المتعاقدة قرار يتم فيه منع وإخطار متعامل اقتصادي سواءً كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً من المشاركة في الصفقة التي تطرحها المصلحة لفترة محددة أو غير محددة وهو الأمر الذي يؤدي الى رفض أي عطاء يقدمه هذا المتعامل وحتى لو كان عرضه يتمتع بأفضل جودة وسعر².

وتكريساً لمبدأ حياد الإدارة المنصوص عليه في الدستور³، لا يحق للإدارة إستبعاد مترشح تتوافر فيه الشروط القانونية، وفي حالة إكتشاف المتعامل الاقتصادي أن الإدارة اتخذت هذا الإجراء بدون أساس قانوني له الحق في رفع دعوى إستعجالية ضد هذا القرار⁴.

الفرع الثاني: سلطات القاضي الإستعجالي في مادة الصفقات العمومية

تعتبر سلطات القاضي الإستعجالي في منازعات الصفقات العمومية على الإمتيازات التي تمتلكها المصلحة المتعاقدة أثناء ابرام الصفقات العمومية والتي تم استخدامها بشكل تعسفي في مواجهة متعامل متعاقد، وباستقراء أحكام المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فالقاضي الإستعجالي في مادة الصفقات العمومية يتمتع بسلطة الامر وسلطة فرض غرامة تهديدية ووفق كل القرارات والإجراءات المتصلة بعملية الابرام وهي إجراءات وسلطات يتحفظ بموجبها على عمليات الإبرام التي يتخللها عيب في قواعد المنافسة والإشهار⁵. والتي سنطرق إليها فيما يلي:

1-أنظر المادة 53 من القانون رقم 23-12، المحدد للقواعد العامة للصفقات العمومية، مرجع سابق.

2- هاشمي فوزية، " النظام القانوني الاقصاء من المشاركة في مجال الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الدراسات الحقوقية، مجلد 08، عدد 01، مخبر الدراسات القانونية المقارنة، جامعة سعيدة، 2021، ص 862.

3- أنظر المادة 26 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، معدل ومتمم، مرجع سابق.

4- بوحانة ثابتي، " دور القضاء الاستعجالي قبل التعاقد"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، عدد 06، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2016، ص 407.

5- أنظر المادة 946 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

أولاً: سلطة الأمر: ان اصدار الأوامر من الصلاحيات المستحدثة في القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13، بحيث يمكن للقاضي الإداري عموماً وقاضي الاستعجال خصوصاً بإصدار أوامر للإدارة إذا أخلت بإحدى قواعد النزاهة والمنافسة في عملية إبرام الصفقات العمومية، والتي كانت في الماضي مسألة متردد شأنها أين كان المشرع الجزائري متأثر بالمشرع الفرنسي التي يعتبرها مساساً بمبدأ الفصل بين السلطات¹.

وعليه وعلى سبيل المثال في حالة عدم الإعلان عن الصفقة، أو عدم تضمين البيانات اللازمة في الإعلان والأشهر، يخول للقاضي إصدار أمر يقوم فيه بتعليق توقيع العقد ويأمر الإدارة بتضمين كافة البيانات الضرورية للإعلان².

ثانياً: سلطة وقف أو تأجيل امضاء العقد: يحق للمحكمة الإدارية الأمر بوقف أو تأجيل توقيع عقد الصفقة العمومية عندما يتلقى اشعار لأي التزامات تخص المنافسة والأشهر، وللقاضي في هذا الشأن السلطة التقديرية الكاملة بشرط عدم تجاوز مدة الوقف أو التأجيل 20 يوماً حتى انتهاء الإجراءات القضائية أمام المحكمة الإدارية³.

ثم تأتي سلطة تأجيل التوقيع كخطوة مميزة في النزاعات القانونية الإدارية بشكل عام وفي نزاعات الصفقات العمومية بشكل خاص حيث يكون القاضي الإداري الاستعجالي الشخص المسؤول عن اتخاذ هذه القرارات والتي تتسم بالطابع المؤقت والظرفي لأنه يصدر قبل الفصل في موضوع الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية والتي تتعلق بانتهاك التزامات الأشهر والمنافسة⁴.

¹ - شرقي عماد، والعايد جمال، مرجع سابق، ص 70.

² - عبد النور سهام، قضاء الاستعجال في المادة الإدارية من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أطروحة دكتوراه، تخصص مؤسسات دستورية وإدارية، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2021، ص 238.

³ - عمروش مراد، الاستعجال في مادة الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016، ص 132.

⁴ - بن دعاس سهام، " حماية القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقد لعمليات إبرام الصفقات العمومية"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلد 11، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 02، 2020، ص 377.

ثالثاً: سلطة فرض الغرامات التهديدية: تستخدم الغرامة التهديدية كوسيلة قانونية لضغط على الإدارة أو الممتنع عن تنفيذ الالتزامات المفروضة عليه، ويتم فرضها عندما يقرر القاضي الإداري أنه من الضروري تحفيز الطرف المخالف للالتزام بتنفيذ الحكم الصادر بحقه وبهذه الطريقة تعمل الغرامة التهديدية كوسيلة لتحقيق الامتثال للأوامر القضائية وتعزيز مبادئ الشفافية والمنافسة في البيئة الإدارية بصفة عامة وفي مجال الصفقات العمومية بصفة خاصة¹.

وتحدد المحكمة الإدارية الأجل عندما تأمر الإدارة المتسببة في الاخلال بالامتثال للالتزاماتها والذي يجب عليها أن تمتثل له، فبانقضاء هذا الأجل المحدد من طرف المحكمة الإدارية يبدأ سريان الغرامة التهديدية، وعلى هذا الأساس فإنه لا يمكن توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة بإقامة هذه الأخيرة بالامتثال لأوامر قاضي الاستعجال قبل التعاقد، بان قامت بإصلاح ما يجب إصلاحه خلال الأجل الممنوح لها من طرف المحكمة الإدارية، فتوقيع الغرامة التهديدية يكون في حالة عدم امتثال الإدارة لأوامر القاضي الاستعجالي².

المطلب الثاني

حماية مبدأ المنافسة أمام قاضي الموضوع الإداري

يتمتع القاضي الإداري بسلطة كبيرة في مجال المنافسة، حيث يمكنه إصدار الأوامر والجزاءات بناء على تقديره لجسامة التصرف المحالف لقواعد المنافسة كلما تزايدت آثاره على الاقتصاد، حيث منح لأصحاب الهمة الحق في الطعن في قرارات مجلس المنافسة³.

وهذا ما يجعلنا نستبعد الدعاوي الأخرى كدعوى التفسير ودعوى فحص المشروعية، حيث أن صلاحيات القاضي في الدعوى الأولى تقتصر على تفسير القرارات الإدارية وتوضيح معانيها

¹- غواس حسينة، مرجع سابق، ص 155.

²- موراود سمير، بوقرة إسماعيل، " الغرامة التهديدية في مرحلة ما قبل التعاقد في العقود الإدارية والصفقات العمومية في الجزائر (دراسة تحليلية)", مجلة الاجتهاد القضائي، مجلد 12، عدد 02، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2020، ص 320.

³- أمال يعيش تمام، سلطات القاضي الاداري في توجيه الأوامر للإدارة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، علوم تخصص: قانون عام، جامعة بسكرة، 2012، ص 199.

مما يساهم في تعزيز سياسية الأفراد وإعطاء المدلول الحقيقي له، وفي الدعوى الثانية لا تتعدى فحص مشروعية القرار وتقدير إصابته بأحد عيوب المشروعية من عدمها دون أن تحدث أي تغيير في القرار المطعون فيه أو التعويض عن الأضرار المترتبة عنه أو الغائه، وبالتالي إذ كانت سلطة القاضي تتوقف على هذا الحد فهذا لا يوفر الحماية المطلوبة للمبدأ.

ومن هذا المنطلق ستقتصر دراستنا في هذا المطلب على دعوتين أساسيتين في حماية مبدأ المنافسة والمتمثلة في دعوى القضاء الكامل (فرع أول)، ودعوى الإلغاء (فرع ثاني).

الفرع الأول: حماية مبدأ المنافسة عن طريق دعوى القضاء الكامل

تعد حماية مبدأ حرية المنافسة عن طريق دعوى القضاء الكامل من بين الإجراءات القضائية الأساسية لتعزيز النظام الاقتصادي العادل والفعال، ويعتبر حق الشركات والأفراد في المنافسة النزيهة والتنافسية الشرط الأساسي لضمان التنمية المستدامة وتعزيز الابتكار والجودة في الخدمات والسلع التي تقدم للمستهلكين، وفي هذا السياق تلعب السلطة القضائية دوراً بارزاً في فرض وحماية قواعد المنافسة العادلة ومعالجة الممارسات غير القانونية التي تعرقل التنافسية، ويعد القضاء الكامل من بين أهم الآليات لحل منازعات الصفقات العمومية ومن أهم شكليات القضاء الكامل أن يتمتع المدعي فيها بحق شخصي لدى الإدارة المصدرة للقرار¹.

سنقوم من خلال هذا الفرع بدراسة مفهوم دعوى القضاء الكامل (أولاً)، ثم تبيان حماية مبدأ المنافسة بالطعن في فسخ عقد الصفقة (ثانياً)، وأخيراً دور دعوى التعويض في حماية هذا المبدأ (ثالثاً).

¹ -رزوقي العربي، « دور القاضي الإداري في مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام»، مجلة صوت القانون، مجلد 07، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة شلف، 2020، ص500.

أولاً: مفهوم دعوى القضاء الكامل

يعد القضاء الكامل مصطلح قانوني يستخدم لوصف سلطات قضائية واسعة يتمتع بها القاضي في بعض القضايا، ويشير هذا المصطلح عادة إلى الصلاحيات التي يحظى بها القاضي لاتخاذ القرارات النهائية في بعض القضايا التي تقع ضمن اختصاصه، دون أن تكون هناك إمكانية لطعن قراراته أو إعادة النظر فيها، وفي السياق الذي ذكرناه يعني القضاء الكامل أن المدعي يقدم دعواه أمام جهة الإدارة، والقاضي المتخصص يملك صلاحيات كاملة في النظر في هذه الدعوى، وإتخاذ القرار النهائي بشأنها دون تدخل أو تأثير من جهة أخرى¹. وهذا يمكن أن يكون مهما خاصة عندما يتعلق الأمر بحقوق شخصية أو قضايا مهمة تتعلق بالإدارة والسلطة العامة، وبالتالي فإن القضاء الكامل يمكن أن يحكم بالإلغاء، أو التعديل الجزئي أو الكلي، أو الحالات أخرى يحكم فيها بالتعويض، وهذا ما يوضح أن للقاضي السلطة الكاملة في فحص الحقائق وتطبيق القانون بكل حيادية².

ثانياً: حماية مبدأ حرية المنافسة عن طريق الطعن في قرار الفسخ

تتمتع الإدارة بموجب صلاحياتها العامة بامتياز فسخ العقد بالارادة المنفردة كجزء لإنتهاك المتعاقد لإلتزاماته التعاقدية ولارتكابه لمخالفات خطيرة، وهذا ما يثير منازعات تطرح أمام القضاء الإداري، ويفهم من ذلك أن سلطة الإدارة في فسخ العقد ليست مطلقة بل مقيدة متخضع لرقابة القاضي الإداري وهذا بناء على طلب المتعامل المتعاقد، وتندرج الدعوى الإدارية في هذا الصدد ضمن القضاء الكامل لأن القرار المطعون فيه مرتبط بنود الصفقة العمومية وشروطها³.

¹ - علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري (مبدأ المشروعية، دعوى الإلغاء)، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2009، ص 74.

² - بالو منية، حماية مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند أولحاج، البويرة، 2017، ص 50.

³ - عزالدين كلوفي، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، د ط، دار جيطلي للنشر، الجزائر، 2013، ص 108.

وهذا ما يثبت أن منازعات فسخ عقود الصفقات العمومية تعتبر من المنازعات الحقوقية التي يختص قاضي العقود بالنظر فيها، ويمكن أن تكون هذه المنازعات تتعلق بطلب فسخ الصفقة المقدم من أحد المتعاقدين، حيث يطالب القاضي فيها بالنظر في صحة ومشروعية طلب الفسخ وفقاً لقوانين والأحكام المعمول بها، كما يمكن أن تشمل المنازعات الفسخ الصادر عن المصلحة المتعاقدة حيث يقوم القاضي بمراجعة قانونية للقرار لتأكد من مدى مطابقته للشروط والقوانين المعمول بها¹.

ثالثاً: حماية مبدأ المنافسة عن طريق دعوى التعويض

تعد دعوى التعويض من أهم الدعاوى في القضاء، حيث يمنح للقاضي سلطات واسعة للنظر في الحالات لاتخاذ القرارات المناسبة بناء على القوانين والأدلة المعروضة عليه، وفي إطار القضاء الإداري تشمل سلطات القاضي النظر في الدعاوى المتعلقة بالتعويض عن الأضرار الناجمة بأفعال الجهات الإدارية سواء كانت مادية أو قانونية، ولهذه الدعوى أهمية بالغة بحيث توفر وسيلة للمواطنين للحصول على التعويض المناسب جراء الأضرار المتعرضة لها نتيجة أفعال الإدارة مما يساهم في تحقيق العدالة بين الفرد والسلطة الإدارية².

وفي عقود الصفقات العمومية تلعب دعوى التعويض الإدارية دوراً مهماً وحيوياً لتعزيز مبدأ حرية المنافسة، فعندما يثبت المتعاقد وجود خطأ من طرف المصلحة المتعاقدة الذي يعتبره اختلالاً لحقوقه ويشكل عليه ضرراً، فإن المطالبة بالحصول على تعويض يعد وسيلة لتصحيح الضرر وإعادة الحالة إلى ما كانت عليها في السابق³.

وبالتالي فإن المحكمة الإدارية هي الجهة المختصة والحصرية في دعوى التعويض والتي تدخل ضمن دعاوى القضاء الكامل بموجب المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

¹ - حمايتي صباح، اليات تسوية منازعات الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم 15-247، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، مجلد 02، عدد 10، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018، ص 118.

² - طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، طبعة ثانية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 126.

³ - بالومنية، مرجع سابق، ص 52.

والتى تنص على أنه يمكن رفع دعوى التعويض أمام المحكمة الإدارية ضد أي جهة إدارية كجهة أولى، وسواء كانت مركزية أو محلية في حال وجود ضرر ناجم عن قراراتها أو أفعالها¹.

حصريا وبالنظر في هذه الدعوى، يمكن للأطراف المتضررة أو المدعين في هذه الدعوى الاستئناف أمام مجلس الدولة ضد قرارات المحكمة الإدارية وذلك وفقا للقانون، وهذا ما يوفر اليات الطعن ضد الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية وتقديم استئناف أمام مجلس الدولة في حال عدم رضا الأطراف عن الحكم الصادر، وهذا طبقا ووفقا للشروط والإجراءات النصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية².

الفرع الثاني: حماية مبدأ المنافسة عن طريق دعوى الإلغاء

إن رقابة القاضي الإداري في قضايا الإلغاء تتسم بالشمولية في عدة جوانب، ومن أهمها قدرته على حل النزاعات المتعلقة بالقرارات الإدارية التي تصدرها الجهة المتعاقدة في إطار الصفقات العمومية، وعلى سبيل المثال تتمثل هذه القرارات في قرار الإعلان عن الصفقة، قرار المنح المؤقت للصفقة.....، وجميع القرارات التي تصدر على شكل اداري نظر لأن لغة الإدارة هي لغة القرارات³، ومنه فجميع القرارات التي تصدرها المصلحة المتعاقدة في اطار تنفيذ العقد تكون مرتبطة به ولا يمكن فصلها عنه، وبالتالي يحق للمتعاقد الاعتراض على قرارات منفصلة تتخذها الجهة المتعاقدة أثناء عملية تشكيل الصفقة ويبنى اعتراضه أو طعنه على قواعد المشروعية⁴.

وسنحاول من هذا الفرع عرض أنواع القرارات القابلة للانفصال أثناء مرحلة ابرام الصفقات العمومية وأهم شروط قبول دعوى الإلغاء في الصفقات العمومية.

1- المادة 800 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

2- بعلي محمد الصغير، النظام القضائي الإداري الجزائري، د ط، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2009، ص 90.

3- بن سليمان فايزة، حكومة الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص هيئات عمومية وحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص 128.

4- غرقان فاطمة الزهرة، الإطار القانوني لحماية الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2018، ص 245.

أولاً: أنواع القرارات القابلة للانفصال أثناء مرحلة إبرام الصفقات العمومية.

يعرف القرار الإداري المنفصل أنه إجراء قانوني يصدر من جانب الإدارة العمومية بمفردها ضمن إطار إجراءات معتمدة، يكون مستقبلاً بحد ذاته ويتمتع بصلاحيات تنظيم أثره القانوني دون التأثير على باقي عناصر العملية أو تعطيلها، ويفهم من هذا التعريف أن القرار الإداري المنفرد هو عقد إداري في حد ذاته ويلعب دوراً هاماً في تحديد مصير عقود الصفقات العمومية، ويصدر هذا النوع من القرارات من الإدارة المتعاقدة، بإرادتها المنفردة ويحدث آثار إيجابية أو سلبية دون التأثير على هيكل الصفقة العمومية، وفي حال تأثيره على المشروعية القانونية يعتبر ذلك مساساً بالقانون¹. وتتعدد القرارات الإدارية المنفصلة عن عقود الصفقات العمومية في مرحلة الإبرام والقابلة للطعن بالإلغاء أمام الجهات القضائية الإدارية وسنعرضها كما يلي:

أ- الطعن بالإلغاء ضد قرار الإعلان عن الصفقة العمومية:

ينص قانون الصفقات العمومية وبالخصوص في المادة 46 من القانون رقم 12-23 المحدد للقواعد العامة للصفقات العمومية²، على أهمية الإعلان عن الصفقة كشرط أساسي وجوهري، وذلك لضمان علم المعنويين بالصفقة وعلمهم بالشروط المطلوبة للمشاركة فيها، ولتحقيق مبدأ المساواة وحرية المنافسة، ويجب على الجهة المتعاقدة تضمين الإعلان ببيانات الزامية ونشرها بشكل إجباري كما يعتبر القرار بالإعلان عن الصفقة قرار إداري منفصل، ويحق للمتشحين للصفقة التقدم بإعتراض يتضمن إلغاء القرار إذا كان يتنافى مع الشروط والإجراءات المنصوص عليها قانوناً³.

¹- بعلي إيمان، " القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية في التشريع الجزائري-قرارا المنح المؤقت نموذجاً-"،

مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 06، عدد 01، جامعة صفاقس، تونس، 2021، ص 1629.

²- أنظر المادة 46 من القانون رقم 12-23، المحدد القواعد العامة للصفقات العمومية، مرجع سابق.

³- بالو منية، مرجع سابق، ص 56.

ب- الطعن بالإلغاء ضد قرار المنح المؤقت للصفقة

تتعلق بنود المنح المؤقت للصفقة العمومية على التزام المصلحة المتعاقدة بنشر قرار المنح المؤقت في الصحف اليومية ومراعات جميع الإجراءات المتخذة في الإعلان عن الصفقة والمذكورة في المادة 46 من قانون الصفقات العمومية، والمتمثلة في نشر المنح المؤقت في النشرة الرسمية للصفقات المتعامل العمومي، وعن طريق الصحافة المكتوبة وعن طريق الصحافة الالكترونية المعتمدة، ويهدف هذا القرار الى إبلاغ الجمهور بنتيجة الاختيار والنقاط التي حصل عليها الفائز بالعقد مع مراعاة مبدأ تقديم المنح للأفضل وذلك وفقا للمعايير المحددة في دفتر الشروط، ويعتبر قرار المنح المؤقت قرارًا إداريًا منفصلاً، ويحق للأطراف المعنية الطعن فيه بشكل مستقل في حالة وجود أي مخالفات قانونية مثل: التفاوض غير القانوني مع المتعهدين خلال فترة تقييم العروض¹.

ج- الطعن بالإلغاء ضد قرار الإقصاء لدخول الصفقة العمومية

المبدأ الأساسي للصفقات العمومية هو أن جميع المتعاملين الإقتصاديين متساوون في تقديم عروضهم بطريقة تنافسية من أجل الضفر بالصفقة، ولكن يمكن أن تكون هناك استثناءات من هذه القاعدة في حالة عدم توافر شروط معينة في اعلان الصفقة العمومية، وتصنيف "الإقصاء" يعني حرمان المتنافس أو المتعهد من المشاركة في الصفقة بسبب توافر حالة من حالات الإقصاء المحددة قانونا بالخصوص في مضمون نص المادة 51 من القانون رقم 12-23 المحدد لقواعد العامة التي تتضمن مجال الصفقات العمومية²، وفي هذه الحالة يحق للمتشرح الذي صدر قرار الإقصاء بحقه أن يطعن في هذا القرار بالإلغاء أمام القاضي الإداري³.

¹ - خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة قسنطينة، 2013، ص 178.

² - أنظر المادة 51 من القانون رقم 12-23، يتضمن القواعد العامة للصفقات العمومية، مرجع سابق.

³ - مونة عماد، طفطاف عدنان، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعرييج، 2023، ص 13.

د-الطعن بالإلغاء ضد قرار إبرام الصفقة

يعد قرار الإبرام الصادر بشأن صفة عمومية قرارًا إداريًا يخضع لإختصاص قاضي الإلغاء وليس للقاضي الموضوعي نظرًا لأن عقد الصفقة لم ينعقد حتى ذلك الحين، ويمكن الطعن في هذا القرار بصفة انفصالية عن الصفقة العمومية إذا توافرت فيه الشروط القانونية، علاوة على ذلك عندما تستخدم الإدارة سلطتها التقديرية في إبرام الصفقات العمومية يمكنها رفض الصفقة إذا تغيرت الظروف وإذا دعت المصلحة العامة إلى عدم اتمامه، ومع ذلك فإن قرار الإدارة في هذه الحالة لا يعد قرار إداريًا يمكن الطعن فيه إلا إذا أنتهك القانون أو صدر بشكل غير مشروع نتيجة لانحراف سلطتها التقديرية¹.

ثانياً: شروط قبول دعوى الإلغاء في الصفقات العمومية

بشكل عام ينص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على شرط أساسي في جميع الطعون والدعاوى الإدارية وهو أنه يجب على الشخص الذي يرغب في التقاضي أن يكون لديه صفة قانونية ومصلحة محددة يقرها القانون²، وعليه بالإضافة للشروط العامة لدعوى الإلغاء فهناك شروط خاصة تتعلق بمنازعات إبرام الصفقات العمومية باعتبارها قرارات منفصلة وتتمثل في:

أ-أن يقدم الطلب عن غير المتعاقد

ومفاد ذلك أن عند رفع دعوى لإلغاء القرارات المنفصلة بعقد الصفقة العمومية من المترشحين أو من لديهم مصلحة شخصية ومشروعة في القضية وذلك استناداً لمبدأ تأثيرات العقد، حيث لا يمكن للشخص المتعاقد الطعن بإلغاء عقد معين وهو ليس طرفاً فيه³.

¹ - مونة عماد، طفطاف عدنان، مرجع سابق، ص 15.

² - أنظر المادة 13 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³ - بونعامه عبد الله، مخلوفي فايزة، الرقابة القضائية على إبرام الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2022، ص 38.

ب- أن يكون القرار الإداري المراد الغائه قابل للإلغاء

إذا كانت غالبية القرارات المنفصلة متعلقة بعملية إبرام الصفقة يمكن الإلغاء فيها، فإن القرارات المنفصلة المتعلقة بتنفيذ الصفقة العمومية لا يجوز الطعن بالإلغاء فيها إلا إذا كانت من صلاحيات السلطة العامة وليس الإدارة المتعاقدة¹.

¹ - عبد اللطيف رزايقية، " دعاوي الصفقات العمومية "، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، مجلد 08، عدد 01، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2018، ص 263.

خاتمة

كنتيجة لدراسة هذا الموضوع توصلنا الى أن مجال الصفقات العمومية يعد الصرح الواسع للفساد والميدان الحقيقي لها، لذا حاول المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 23-12 الإلمام بمبدأ المنافسة في هذا المجال بصورة واضحة من خلال تكريس آليات قانونية جديدة على عكس القوانين السابقة، وهذا من أجل تحقيق وضمان نجاعة الطلبات العمومية والإستغلال الحسن للمال العام.

ومن بين هذه الآليات الحرص على تطبيق مجموعة من المبادئ العامة التي تخدم المصلحة العمومية من جهة، ومصصلحة المتعامل المتعاقد من جهة أخرى، وتتمثل في السهر على تطبيق مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية ومبدأ المساواة في معاملة المترشحين ومبدأ شفافية الإجراءات، ودعمها بأدوات قانونية تجسد مبدأ المنافسة بما في ذلك الاعداد المسبق لدفتر الشروط و تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة، وتبيان المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقة العمومية من خلال الإعلان عن المنافسة والإعلان عن المنح المؤقت للصفقة عن طريق الإعلان والإشهار سواء عن طريق الصحافة المكتوبة أو الإلكترونية .

إضافة إلى ذلك أحدث المشرع في القانون الجديد تغييرات في أساليب المتعامل المتعاقد حيث أبقى على أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة والاستغناء عن أسلوب التراضي واستبداله بأسلوب التفاوض، ففي حال اللجوء إلى طلب العروض الذي يعد القاعدة العامة فإنه يتم حسب أشكال متعددة وهي طلب العروض المفتوح وطلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا و طلب العروض المحدد و المسابقة، وفي حال اللجوء إلى التفاوض كاستثناء على القاعدة العامة نجد أن المشرع حاول أن يقيس هذا الأسلوب بمجموعة حالات تبرهن مدى خصوصيته و استثنائه سواء كان تفاوضا مباشرا أو تفاوضا بعد الاستشارة.

وحرصا على التكريس الأمثل لهذه الآليات انتهج المشرع الجزائري نظام الإدارة الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية، من خلال تعميم مشروع البوابة الإلكترونية للوصول لتحقيق تنمية رقمية وإلكترونية، وهذا من خلال نشر وتبادل المعلومات بطريقة إلكترونية مما يؤدي حتما إلى تحسين الخدمة العمومية، وتقريب الإدارة من المواطن والقضاء على مظاهر الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية.

ونضرا لأهمية مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية أقر المشرع حماية خاصة عن طريق مجموعة من المؤسسات التي تسهر على التصدي للممارسات والتجاوزات المنافسة لهذا المبدأ، على غرار المجلس الوطني للصفقات العمومية ومجلس المنافسة، وحماية أخرى تتمثل في الحماية القضائية باعتبار أن اجراء ابرام الصفقة العمومية يعد عقد اداري يمكن الطعن فيه أما الجهات القضائية الإدارية من طرف المتعامل المتعاقد في حال اقتناعه أنه مظلوم، أو أن الإدارة المتعاقدة قد مست بأحد المبادئ الأساسية لمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، وتتمثل هذه الحماية في دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد ودعوى القضاء الكامل أو دعوى الإلغاء.

من خلال دراستنا لموضوعنا هذا يمكن استنتاج بعض العيوب التي يمكن أن تعتري مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية على ضوء أحكام القانون رقم 12-23 والتمثلة فيما يلي:

- إكتفى هذا القانون بالإقتصار فقط على المبادئ العامة دون الخوض الجزئيات التي يمتاز بها مجال الصفقات العمومية وهذا ما يؤدي الي التطبيق النسبي لمبدأ حرية المنافسة.
- بطء إجراءات الاشهار والرقابة في مجال الصفقات العمومية وهذا ما يخل بمبدأ حرية المنافسة.
- عجز الآليات الرقابية المنصوص عليها من مواكبة ظاهرة الفساد ما يؤدي حتماً الى الإخلال بمبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية.

وبناء على ما تقدم يمكن تقديم مجموعة من التوصيات التي يمكن ان تساعد في التكريس الفعلي للمنافسة الحرة في الصفقات العمومية تكمن فيما يلي:

- ضرورة تنظيم المنافسة في الصفقات العمومية بشكل أكثر وضوح ودقة.
- العمل على إصدار المراسيم التنظيمية للتنسيق والتوضيح وتسهيل تطبيق نصوص قانون رقم 12-23 التي تأخر إصدارها الى يومنا هذا.
- العمل أكثر على التعامل الالكتروني عن طريق البوابة الالكترونية لإضفاء أكثر شفافية في إجراءات إبرام الصفقة العمومية.
- توسيع مهام المجلس الوطني للصفقات العمومية ودعمه بصلاحيات ردعية وتصدي أفضل للتجاوزات المنافسة للمنافسة.

- إلزام اخطار مجلس المنافسة لجميع الممارسات المنافسة للمنافسة لكي يتم قمع هذه الممارسات وتفعيل الدور الرقابي للمجلس.

وفي الأخير فإن موضوع المنافسة في مجال الصفقات العمومية يعتر موضوع ذو أهمية كبيرة، لذا على الدولة الالتفات إليه بصفة أكبر لأن أي مساس بمبدأ المنافسة يعني إهدار الأموال العامة للدولة مما يعني المساس بالتنمية الاقتصادية للدولة وتفشي الفساد الإداري.

قائمة المراجع

1. باللغة العربية

أولاً: الكتب

- 1-بعلي محمد الصغير،"القررات والعقود الادارية"، دار العلم للنشر والتوزيع، عنابة،2017.
- 2-_____، "النظام القضائي الإداري الجزائري"، د ط، دار العلوم والنشر، الجزائر،2009.
- 4-بلجيلالي بلعيد، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، النشر الجامعي الجديد، تلمسان، الجزائر،2022.
- 5-بن مالك محمد، "الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، دار بن زيد للطباعة والنشر، بسكرة، الجزائر،2019.
- 6-بوضياف عمار،" شرح تنظيم الصفقات العمومية"، الطبعة الرابعة، الجسور للنشر والتوزيع الجزائر،2014.
- 7-خرشي النوي، "الصفقات العمومية"، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى، الجزائر، 2018.
- 8-طاهري حسين، "القانون الإداري والمؤسسات الادارية"، (التنظيم الاداري، النشاط الاداري)، الطبعة الثانية، دار الخلدونية، الجزائر،2012.
- 9-عوابدي عمار، "دروس في القانون الاداري، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2020.
- 10-_____، القانون الاداري، "الجزء الثاني"، النشاط الاداري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- 11-عز الدين كلوفي، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، د ط، دارجيطلي للنشر، الجزائر، 2013.

قائمة المراجع

- 12- **علي عبد الفتاح محمد**، الوجيز في القضاء الإداري، (مبدأ المشروعية، دعوى الإلغاء)، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2010.
- 13- **قدوج حمامة**، عملية إبرام الصفقات العمومية ما بين القانون رقم 12-23 والمرسوم الرئاسي رقم 15-247، بيت الأفكار للنشر، الجزائر، 2023.
- 14- **قديسية عبد اللطيف**، الصفقات العمومية تشريعا وفقها واجتهاد لدراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
- 15- **مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمد السلماني**، "العقود الإدارية وأحكام إبرامها"، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2008.
- ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية
- أ. الرسائل (أطروحات الدكتوراه)
- 1- **أمال يعيش تمام**، سلطات القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص: القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2012.
- 2- **بوقندورة عبد الحفيظ**، آليات الرقابة على المناقشة في التشريع الجزائري، أطروحة الدكتوراه، فرع قانون أعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2017.
- 3- **جلال مسعد**، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- 4- **جليل منوية**، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص: القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2015.
- 5- **دراج عبد الوهاب**، تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في ميدان الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2021.

6- **صديق آمنة**، الآليات المؤسسية المستحدثة لحوكمة الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2022.

7- **عبد النور سهام**، قضاء الاستعجال في المادة الإدارية خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أطروحة الدكتوراه، تخصص: مؤسسات دستورية وإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2021.

8- **عشاش زهرة**، التعاقد الإلكتروني في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، أطروحة مكملة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2022.

9- **غرقان فاطمة الزهرة**، الإطار القانوني لحماية الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يوسف بن خدة، 2018.

10- **عمراني مصطفى**، تطبيقات مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2019.

ب. المذكرات الجامعية

■ مذكرات الماجستير

1- **بلعابد عبد الغاني**، الدعوى الإدارية وتطبيقاتها في الجزائر، دراسة تحليلية مقارنة، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008.

2- **بن سليمان فايزة**، حوكمة الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص هيئات عمومية وحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2016.

3- **عمري سلمى**، دور المؤسسات الدولية في ترشيد الحكم المحلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص الديمقراطية والرشاد، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2010.

قائمة المراجع

4-**خلف الله كريمة**، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2013.

5-**خلاف وليد**، دور المؤسسات في ترشيد الحكم المحلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، تخصص الديمقراطية والرشادة، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2010.

6-**كاملي مختار**، ابرام الصفقات العمومية ونظام مراقبتها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص علوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2008.

▪ مذكرات الماستر

1-**أعمارة عقيلة**، عيادي وردة، دور المنافسة الشفافة في الحد من الفساد المالي في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: القانون الاداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2022.

2-**بنعجة محمد**، عياد المعتصم بالله، مبدأ شفافية في الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: الدولة والمؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيدان عاشور، الجلفة، 2020.

3-**بلومنية**، حماية مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2017.

4-**بونعمة عبد الله**، مخلوفي فايضة، الرقابة القضائية على ابرام الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد درارية، أدرار، 2022.

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

- 6- **خالص لامية، ساحلي سيلية**، العقوبات الصادرة عن مجلس المنافسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.
- 7- **سالم يونس، طيبي أيوب**، تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2022.
- 8- **شبل فريدة، أفتيس سميحة**، التعديلات الجديدة التي أتى بها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتعويضات المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.
- 9- **شرفي عماد، العابد جمال**، الدعوى الاستعجالية لوقف ابرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي تبسي، تبسة، 2023.
- 10- **عمروش مراد**، الاستعجال في المادة الصفقات العمومية على ضوء قانوني الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016.
- 11- **عمري صليحة**، دور القضاء الإداري في حماية مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2021.
- 12- **قتال نسيمة**، مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: دولة ومؤسسة عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2018.

قائمة المراجع

13-كويلة اسلام الدين، برمضان رشدي، الاستعجال ما قبل التعاقد في قانون الإجراءات المدنية والادارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 1945، قالمة، 2019.

14-مخريش فؤاد، عوفار تقي الدين، مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي تبسي، تبسة، 2018.

15-مونة عماد، طفطاف عدنان، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الابراهيمي، برج بوعريريج، 2023.

16-مقراوي زين الدين، محيدي أكرم، الدعوى الاستعجالية لوقف ابرام الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.

17-نيقروفاطمة الزهراء، برتيمة ايمان، ضمانات شفافية إجراءات ابرام الصفقة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2020.

ثالثا: المقالات

1-أمال محمد عبد الله البدو، «فعالية الإدارة الالكترونية في تطوير عمل المؤسسات لمواكبة التطور الرقمي»، مجلة ايليزا للبحوث والدراسات، الجامعة الأمريكية في أوروبا، مجلد08، عدد01، 2023، ص.ص 135-163.

2-أقوجيل نبيلة، «دور البوابة الالكترونية للصفقات العمومية في مواجهة جرائم الفساد»، مجلة الفكر القانوني والسياسي، مجلد06، عدد01، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2022، ص.ص 1088-1100.

قائمة المراجع

- 3-بن جلول محمد، زعطوطه فاطمة، «رقمنة الصفقات العمومية في التشريع الجزائري بين الواقع والمأمول على ضوء القانون الجديد رقم 12-23»، مجلة البحث القانونية والاقتصادية، مجلد 07، عدد 01، جامعة عين تموشنت، 2024، ص.ص 61-81.
- 4-بعلي ايمان، «القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية في التشريع الجزائري-قرار المنح المؤقت نموذجا»، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 06، عدد 01، جامعة صفاقس، تونس، 2021، ص.ص 1625-1650.
- 5-بن دعاش سهام، «حماية القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدى لعمليات ابرام الصفقات العمومية»، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلد 11، عدد 01، جامعة سطيف 02، 2020، ص.ص 366-381.
- 6-براهمي عبد الرزاق، بلماحي زين العابدين، «لإعلان عن الصفقات العمومية بين الحماية مبدأ المنافسة الحرة والحد من ظاهرة الفساد الإداري»، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مجلد 07، عدد 02، جامعة تلمسان، 2020، ص.ص 728-747.
- 7-بلحارث ليندة، «دور مجلس المنافسة في ضبط المنافسة الحرة»، مجلة المعارف، مجلد 01، عدد 21، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2016، ص.ص 222-251.
- 8-بوحوية آمال، «دور مجلس المنافسة في ضبط المنافسة في السوق»، مجلة الحقوق والحريات، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص.ص 109-128.
- 9-بوحانة ثابتي، «دور القضاء الاستعجالي قبل التعاقدى»، مجلة البحوث القانونية والسياسية، عدد 06، كلية الحقوق والعلوم والسياسية، جامعة سعيدة، 2016، ص.ص 397-424.

قائمة المراجع

- 10- بزاحي سلوى،** «رقابة القضاء الإداري الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري»، مجلة الاكاديمية للبحث القانوني، مجلد 03، عدد01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص.ص 29-47.
- 11- بوغازي سماعيل،** «البوابة الالكترونية للصفقات العمومية في الجزائر بين متغيرات الواقع وآفاق المستقبل»، المجلة العربية لدراسات القانونية والسياسية، مجلد05، عدد01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد درارية، أدرار، 2021، ص.ص 165-175.
- 12- حمايتي صباح،** «آليات تسوية المنازعات الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم رقم 15-247»، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، مجلد02، عدد10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018، ص.ص 01-10.
- 13- رقرقي محمد زكرياء،** «نزع الصفة المادية عن إجراءات الصفقات العمومية في الجزائر»، مجلة صوت القانون، مجلد07، عدد01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي طاهر، سعيدة، 2020، ص.ص 30-53.
- 14- رايس أمينة،** «قراءة أكاديمية في القانون رقم 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2024 يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية»، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، مجلد09، عدد01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2024، ص.ص 600-614.
- 15- رحمانى راضية،** «مجال اختصاص مجلس المنافسة بالنظر في الممارسات المنافية للممارسة في مادة الصفقات العمومية»، حوليات جامعة الجزائر 01، عدد 29، الجزء الثاني، 2016، ص.ص 243-256.
- 16- زواوي كهينة،** «ابرام الصفقات العمومية في ظل القانون 247/15»، مجلة الشريعة والاقتصاد، عدد12، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، 2017، ص.ص 26-50.

قائمة المراجع

17-رزوقي العربي، «دور القاضي الإداري في مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام» ، مجلة صوت القانون، مجلد 07، عدد02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة شلف، 2020، ص.ص 489-504.

18-عبد السلام نور الدين، «دور الإعلان في تعزيز مبدأ شفافية الصفقات العمومية كآلية للوقاية من الفساد»، مجلة البحث القانونية والاقتصادية، مجلد04، عدد02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عين تموشنت، 2021، ص-ص 320-338.

19-عبد اللطيف رزايقة، «دعوى الصفقات العمومية»، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، مجلد08، عدد01، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2018، ص.ص 1039-2335.

20-علاي نعيمة، «دور الهيئات العمومية المتعاقدة في ضمان فعالية تنفيذ الصفقات العمومية في الجزائر: بين سلطة الفعل المتاحة وطبيعة السياسات العامة»، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، مجلد14، عدد01، كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 2022، ص-ص 352-369.

21-عاشور فاطيمة، «طرق ابرام الصفقات العمومية ضمانة قانونية لتطبيق مبدأ المنافسة والشفافية»، مجلة الدراسات القانونية، مجلد04، عدد01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدية، 2018، ص.ص 94-105.

22-غواس حسينة، «دور القاضي الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية»، مجلة الاجتهاد القضائي، مجلد13، عدد28، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2021، ص.ص 141-160.

23-قوسم غالية، «عن فعالية مجلس المنافسة الجزائري في جهة مختصة في متابعة الممارسات المنافية للمنافسة»، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، مجلد01،

عدد02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص. ص 35-09.

24- لشهب سلمى، لشهب صفاء «طرق وإجراءات ابرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247»، مجلة الإبداع، مجلد10، عدد01، جامعة البليدة، 2020ص.ص 61-81.

25- لعقابي سميحة، بشير الشريف شمس الدين «القاضي الإداري: فاعل في حماية مبدأ المنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية»، مجلة الحقوق والحريات، مجلد12، عدد01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2024ص.ص 134-155.

26- مخناش أمينة، «الحماية المؤسساتية لمبدأ المنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية وفقا لتشريع الجزائري»، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، عدد06، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2019ص. ص 39-56.

27- محمد العنتري، بلماجي زين الدين العابدين، «رقابة القاضي الإداري على الصفقات العمومية كألية لحماية حرية المنافسة»، مجلة الاجتهاد القضائي، مجلد13، عدد01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2021، ص.ص 599-624.

28- مقلاتي مونية، «دور مجلس المنافسة في ضبط عملية المنافسة في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري»، حوليات مخبر للدراسات القانونية البيئية، مجلد17، عدد01، مخبر الدراسات القانونية البيئية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2023ص.ص 87-112.

29- موراد سمير، بوقرة إسماعيل، " الغرامة التهديدية في مرحلة ما قبل التعاقد في العقود الإدارية والصفقات العمومية في الجزائر (دراسة تحليلية)"، مجلة الاجتهاد القضائي، مجلد12، عدد02، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2020، ص.ص 315-328.

30- **بوغازي سماعيل**، «البوابة الالكترونية للصفقات العمومية في الجزائر بين متغيرات الواقع وآفاق المستقبل»، المجلة العربية لدراسات القانونية والسياسية، مجلد 05، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد درارية، أدرار، 2021، ص.ص 165-175.

31- **هولين عبد الخالق**، **سالمي وردة**، «نطاق تدخل مجلس المنافسة الجزائري على التجمعات الاقتصادية»، مجلة الأكاديمية للبحث العلمي، مجلد 13، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2022، ص-ص 567-592.

32- **هاشمي فوزية**، «النظام القانوني الاقصاء من المشاركة في مجال الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 15-247»، مجلة الدراسات الحقوقية، مجلد 08، عدد 01، مخبر الدراسات القانونية المقارنة، جامعة سعيدة، 2021، ص.ص 854-887.

رابعاً: المدخلات

1- **العلوني نذير**، «أسلوب التراضي وحماية المال العام في الصفقات العمومية أي جديد في المرسوم الرئاسي 15-247، مداخلة بمناسبة أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمبدأ الصفقة العمومية وتفويضات المرافق العامة طبقاً لمرسوم رقم 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، محمد الصديق بن يحي جيجل، يومي 11 و12 ديسمبر 2018، ص.ص 05.

2- **بساطة زهية**، «الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقاً لمرسوم الرئاسي 15-247»، مداخلة بمناسبة أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمبدأ الصفقة العمومية وتفويضات المرافق العامة طبقاً للمرسوم رقم 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، محمد الصديق بن يحي جيجل، يومي 11 و12 ديسمبر 2018، ص.ص 08.

رابعاً: النصوص القانونية

أ- الدساتير:

قائمة المراجع

- 1-دستور الجزائر 1963، المؤرخ في 10 سبتمبر 1963، ج. ر.ج، عدد 64 لسنة 1963(ملغى).
- 2-دستور الجزائر سنة 1976، الصادر بموجب أمر رقم 76-97 المؤرخ في 22نوفمبر 1976، ج.ر.ج، عدد 94، صادرة في 24 نوفمبر 1976(ملغى).
- 3-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996، ج.ر.ج.ج عدد 76، صادر في 08 ديسمبر 1996، معدل و متمم بالقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل سنة 2002، معدل و متمم بالقانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008، معدل و متمم بالقانون رقم 16 - 01، مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج عدد 14، صادر في 07 مارس سنة 2016، معدل بالتعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20 - 442، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج.ر.ج.ج، عدد 82، صادر في 30 ديسمبر 2020.

ب-النصوص التشريعية:

- 1-أمر رقم 67-90، مؤرخ في 17 جوان 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر، عدد 52، 1967 (ملغى).
- 2-أمر رقم 03-03 مؤرخ في 10 جوان سنة 2003، يتضمن قانون المنافسة، ج.ر.ج.ج عدد 36 لسنة 2008، معدل و متمم بالقانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 46، الصادرة في 18 أوت 2010.
- 3-قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 30 لسنة 2010، معدل و متمم بالقانون 11-15،

قائمة المراجع

مؤرخ في 10 أوت 2010، ج.ر.ج.ج. د. ش. عدد 14 لسنة 2011، معدل بموجب القانون رقم 08-22، مؤرخ في 05 ماي 2022، يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحياتها، ج.ر.ج.ج، عدد 32، صادرة في 14 ماي 2022.

4- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية، ج.ر.ج.ج، عدد 21، صادر في 23 أفريل 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 22-13، المؤرخ في 12 جويلية 2022، ج.ر، صادرة بتاريخ 14 جويلية 2022.

5- قانون رقم 09-04 مؤرخ في أوت سنة 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتحصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال، ج.ر.ج.ج، عدد 47، صادر في 16 أوت 2009.

6- قانون رقم 23-12 مؤرخ في 05 أوت سنة 2023، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج عدد 51، صادر في 06 أوت 2023.

ج- النصوص التنظيمية:

1- المرسوم التنفيذي رقم 82-45 المؤرخ في 10 أفريل 1982، يتضمن صفقات المتعامل العمومي، ج.ر، عدد 15، 1982 (ملغى).

2- المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر، عدد 57، 1991 (ملغى).

3- المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر، عدد 52، صادرة في 28 جويلية 2002، معدل ومتمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 03-01 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003، ج.ر، عدد 55، صادرة في 14 سبتمبر 2003، معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008، ج.ر، عدد 62، صادرة في 09 نوفمبر 2008 (ملغى).

4- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 10 أكتوبر 2010، معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-98 المؤرخ في 01 مارس 2011، ج.ر، عدد 14، صادرة في 06 مارس 2011، معدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ في 13 جانفي 2013، ج.ر، عدد 02، صادرة في 13 جانفي 2013 (ملغى).

5- مرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج عدد 50، صادر في 20 سبتمبر

2015 (ملغى جزئيا).

خامسا: المواقع الإلكترونية

1-الإعلان العالمي لحقوق الانسان، الموقع من طرف الجمعية العامة لحقوق الانسان، في مؤتمر باريس بتاريخ 10 ديسمبر 1948، منشور على الموقع.

[https://www.un.org/ar/about-us/universal-declaration-of-human-rights#:~:text](https://www.un.org/ar/about-us/universal-declaration-of-human-rights#:~:text=rights#:~:text) أطلع عليه يوم 2024/03/15.

II- En langue française

1-Ouvrage:

- MOUGEAT Michal, HEAGELEN Florence, Faut 'il interdire la discrimination dans les marches public, revue économique, section Es po, les presses éditionS, Paris, France, 1998.

2-Mémoire :

- ELSA Wauters, la concurrence dans marchés publiques: au regard des Principes généraux d'égalité de traitement et de transparence, Mémoire pour master en droit, faculté de droit et de criminologie, université catholique de louvai, 2013.

3- Articles:

1- DIANEDE Deom ET PIER Enihoul, « Les marchés publics: concurrence, transparence et neutralité», Revue générale de droit, volume 36, N°04, université d'Ottawa, 2006, P 815, Publie sur le site: <https://www.erudit.org/fr/revues/rgd/2006-v36-n4-rgd01573/1027172ar.pdf>, consulté le 18 /03/ 2024: à 14h30.

2- BERKAT DJOHRA , AISSAOUI AZEDI NE, « la régulation des marchés publics par le conseil de la concurrence », les annales de l' université d' alger 1 , volume :36-N°01, université abderrahmane mira, bejaia, p : 20, 2022 .

4- Site internet:

قائمة المراجع

1 - Principes fondamentaux de la commande publique: égalité de traitement, liberté d'accès et transparence des procédures – Article L3 , publié sur le site: <https://www.marche-public.fr/Marches-publics/Definitions/Entrees/Principes-commande-publique.htm>, consulté le 30/05/2024.

2- GUIDE des marchés publics, République algérienne démocratique et populaire p 15, publie sur le site: <https://www.oecd.org/governance/publicprocurement/publications/Guide-des-marches-publics-Algerie.pdf>: consulté le: 13 / 04/ 2024 :à 15h16.

الفهرس

Contenu

قائمة أهم المختصرات

1	مقدمة
6	الفصل الأول: مظاهر تكريس المنافسة في مجال الصفقات العمومية
8	المبحث الأول: محددات مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية
9	المطلب الأول: المبادئ العامة لتكريس المنافسة في مجال الصفقات العمومية
9	الفرع الأول: مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية
10	أولا: تعريف مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية
11	ثانيا: تطبيق مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية
11	ثالثا: نسبية مبدأ حرية الوصول للطلبات
12	الفرع الثاني: مبدأ المساواة في معاملة المترشحين
13	أولا: تعريف مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية
13	1-التعريف التشريعي لمبدأ المساواة
14	2-التعريف القضائي
15	3- التعريف الفقهي لمبدأ المساواة
15	ثانيا: الإستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية
16	1-هامش الأفضلية الممنوح للمنتوج الجزائري
16	2-هامش الأفضلية الممنوح للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري
17	الفرع الثالث: مبدأ شفافية الإجراءات
17	أولا: تعريف مبدأ الشفافية وأهميته
18	1-تعريف الشفافية
18	2-أهمية مبدأ الشفافية
19	ثانيا: قواعد مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية
19	1-الإعلان أو الإشهار عن الصفقة
20	2-مبدأ حرية المنافسة
21	3-المساواة في معاملة المترشحين والمتعهدين
21	المطلب الثاني: الأدوات القانونية المجسدة لمبادئ المنافسة في الصفقات العمومية
21	الفرع الأول: الإعداد المسبق لدفتر الشروط

22	أولاً: تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة
23	ثانياً: إعداد دفتر الشروط.....
23	الفرع الثاني: علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقة العمومية كوجه لتكريس المنافسة.
24	أولاً: الإعلان عن المنافسة.....
24	ثانياً: الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة كإجراء لتكريس الشفافية في الإجراءات.
25	المبحث الثاني: تعزيز المنافسة بتقيد حرية الإدارة في اختيار طريقة التعاقد في ظل القانون رقم 23-12.
25	المطلب الأول: طرق الإبرام التقليدية.....
26	الفرع الأول: طلب العروض كقاعدة عامة.....
26	أولاً: تعريف طلب العروض.....
26	أ - التعريف القانوني لطلب العروض.....
27	ب- التعريف الفقهي لطلب العروض.....
27	ثانياً: أشكال طلب العروض.....
28	أ- طلب العروض المفتوح.....
28	ب- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.....
29	ج - طلب العروض المحدود.....
30	د- المسابقة.....
31	ثالثاً: تحديد المشرع للإجراءات المتبعة في طلب العروض.....
31	أ- تأهيل المترشحين والمتعهدين.....
31	ب- شفافية الإجراءات.....
32	ج -الإلغاء والتنازل عن إجراءات الدعوة للمنافسة.....
32	د-اختيار المتعامل المتعاقد.....
32	و-الطعون.....
33	الفرع الثاني: التفاوض كإستثناء محدد قانوناً.....
33	أولاً: التفاوض المباشر.....
33	أ-تعريف التفاوض المباشر.....
33	ب- حالات اللجوء للتفاوض المباشر.....
34	1-وضعية احتكارية.....
34	2-حالة ترقية المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة.....

34 حالة الاستعجال المعل بوجود خطر
35 4-تموين مستعجل
35 5- حالة مشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا
36 6- حالة ترقية الانتاج و/أو الإدارة الوطنية للإنتاج
36 ثانيا: التفاوض بعد الاستشارة
36 أ-تعريف التفاوض بعد الإستشارة
37 ب-حالات اللجوء إلى التفاوض بعد الاستشارة
37 1- حالة الاعلان عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية
37 2- حالة الصفقات العمومية الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض
38 3- حالة صفقات الأشغال المتصلة بممارسة المهام السيادية للمؤسسات التابعة للدولة
38 4- حالة الصفقات العمومية التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب العرض
38 5- حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقية ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازين
39 المطلب الثاني:الإبرام الإلكتروني للصفقات العمومية كآلية لتكريس المنافسة في الصفقات العمومية
40 الفرع الأول: تعريف البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية
40 الفرع الثاني: وظائف البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية
40 أولا: النشر الالكتروني
41 ثانيا: التسجيل والبحث
42 الفرع الثالث: مبادئ إبرام الصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية
42 أولا: سلامة الوثائق المتبادلة إلكترونيا
43 ثانيا: سرية الوثائق المتبادلة إلكترونيا
43 ثالثا: مبدأ تتبع الأحداث والمستجدات
45 الفصل الثاني:الآليات القانونية لحماية مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية
47 المبحث الأول:الحماية المؤسسية للمنافسة في مجال الصفقات العمومية
47 المطلب الأول:الدور الحمائي للمجلس الوطني للصفقات العمومية في ضبط المنافسة
48 الفرع الأول: دوافع استحداث المجلس الوطني للصفقات العمومية
48 أولا: تشديد الرقابة على الصفقات العمومية
49 ثانيا: تحقيق الرشادة الاقتصادية
49 الفرع الثاني: المهام المخولة للمجلس الوطني للصفقات العمومية من أجل حماية المنافسة الحرة

50	أولاً: مهام الاستشارة والمساعدة
50	ثانياً: مهام الاقتراح
51	ثالثاً: مهام ابداء الرأي والبت
51	رابعاً: مهام الإحصاء والتحليل
52	المطلب الثاني: الدور الحمائي لمجلس المنافسة ضماناً للمنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية
53	الفرع الأول: حدود أو نطاق اختصاص مجلس المنافسة
54	الفرع الثاني: النظام الاجرائي المتبع امام مجلس المنافسة للنظر في قضايا الصفقات العمومية
55	أولاً: اجراء الاخطار
55	أ-شروط الاخطار
55	1-شروط الصفة
56	2-شروط المصلحة
56	ثانياً: التحقيق في قضايا الصفقات العمومية
57	ثالثاً: العقوبات الصادرة من مجلس المنافسة
58	أ-التدابير الوقائية
58	ب-اصدار الأوامر
58	ج-الغرامات المالية
59	المبحث الثاني:الحماية القضائية للمنافسة في مجال الصفقات العمومية
60	المطلب الأول:حماية مبدأ المنافسة أمام القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقد في الصفقات العمومية
60	الفرع الأول: النظام القانوني لدعوى الاستعجال ما قبل التعاقد
61	أولاً: الشروط العامة للدعوى الاستعجالية في المادة الإدارية
61	أ-شروط الاستعجال
62	ب -شروط عدم المساس بأصل الحق
62	ج -شروط الجدية
63	ثانياً: الشروط الخاصة بالدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مجال الصفقات العمومية
63	أ-خرق قواعد الإعلان عن الصفقة:
64	ب - اختيار الإدارة لإجراء ابرام غير مناسب
64	ج - مخالفة المواصفات والخصوصيات التقنية
65	د-الحرمان أو الاستبعاد من الصفقة دون وجه حق

الفهرس

65	الفرع الثاني: سلطات القاضي الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية.....
66	أولاً: سلطة الأمر.....
66	ثانياً: سلطة وقف أو تأجيل امضاء العقد.....
67	ثالثاً: سلطة فرض الغرامات التهديدية.....
67	المطلب الثاني: حماية مبدأ المنافسة أمام قاضي الموضوع الإداري.....
68	الفرع الأول: حماية مبدأ المنافسة عن طريق دعوى القضاء الكامل.....
69	أولاً: مفهوم دعوى القضاء الكامل.....
69	ثانياً: حماية مبدأ حرية المنافسة عن طريق الطعن في قرار الفسخ.....
70	ثالثاً: حماية مبدأ المنافسة عن طريق دعوى التعويض.....
71	الفرع الثاني: حماية مبدأ المنافسة عن طريق دعوى الإلغاء.....
72	أولاً: أنواع القرارات القابلة للانفصال أثناء مرحلة إبرام الصفقات العمومية.....
72	أ- الطعن بالإلغاء ضد قرار الإعلان عن الصفقة العمومية.....
73	ب- الطعن بالإلغاء ضد قرار المنح المؤقت للصفقة.....
73	ج- الطعن بالإلغاء ضد قرار الاقصاء لدخول الصفقة العمومية.....
74	د- الطعن بالإلغاء ضد قرار إبرام الصفقة.....
74	ثانياً: شروط قبول دعوى الإلغاء في الصفقات العمومية.....
74	أ- أن يقدم الطلب عن غير المتعاقد.....
75	ب- أن يكون القرار الإداري المراد الغائه قابل للإلغاء.....
77	خاتمة.....
81	قائمة المراجع.....
96	الفهرس.....
102	ملخص.....

ملخص

إن أهم المبادئ التي حرصت مختلف النظم القانونية تكريسها في مجال الصفقات العمومية هو مبدأ حرية المنافسة ، خاصة في الدول المتبنية للتوجه الليبرالي مثل الجزائر، حيث اعتبر هذا المبدأ تكملة لمبدأ حرية التجارة والصناعة، وقد أولى المشرع الجزائري اهتماما كبيرا بفكرة تعزيز هذا المبدأ في مجال الصفقات العمومية، من خلال سن عدة نصوص قانونية متعاقبة مست هذا المجال، وقد حاول في كل مرة تدارك الأخطاء والفراغات الواردة في القوانين السابقة، وآخر ما توصل اليه المشرع في هذا المجال هو القانون رقم 12.23 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية لسنة 2023، والذي من خلاله تم اعتماد مبادئ المنافسة والشفافية والمساواة، ويتجلى ذلك في الإجراءات والطرق التي يتم اعتمادها للإبرام الصفقات العمومية، بدءا من إعداد دفاتر الشروط والإعلان عن الرغبة في التعاقد و إلى اعتماد الصفقة والمصادقة عليها، علاوة على ذلك وفر آليات رقابية على الصفقات العمومية، الإدارية منها والقضائية.

Résumé

Les principes les plus importants que divers systèmes juridiques se sont efforcés d'inscrire dans le domaine des transactions publiques sont la liberté de concurrence.

La liberté de concurrence, notamment dans les Etats à orientations libérale comme l'Algérie, lorsque le principe de liberté de concurrence était considéré comme complémentaire au principe de liberté commerciale et industrielle, que le législateur algérien à accordé une grande attention à l'idée de renforcer la liberté de concurrence dans les transactions publiques par la promulgation de plusieurs textes juridiques successifs touchant ce domaine et à essayé à chaque fois de remédier aux erreurs et aux couvertures contenue dans les lois précédentes.

Les dernières conclusions du législateur dans ce domaine sont la loi Numero 23-12 établissant les règles générales sur les marchés publiques, par laquelle les principes de concurrence, de transparence et d'égalité ont été adoptés, Cela se reflète dans les procédures et méthodes adoptées pour conclure des transactions publiques à partir de la préparation des cahiers des charges et de l'annonce de la volonté de contracter et de l'approbation et de la validation de la transaction, En outre, il a fourni des mécanismes de surveillance des transactions publiques, tant administratives que judiciaires.