

جامعة قاصدي مرباح، ورقلة  
كلية الحقوق و العلوم السياسية  
قسم الحقوق



مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماجستير أكاديمي

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: القانون العام الإقتصادي

بعنوان:

ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية في التشريع الجزائري

نوقشت وأجيزت بتاريخ: 19 يونيو 2019.

إشراف الدكتور:

- بوطيب بن ناصر.

إعداد الطالبين:

- الحاج بوبكر نسيل.

- عبد الله سلامي.

أعضاء لجنة المناقشة:

- |                 |                         |                   |                          |
|-----------------|-------------------------|-------------------|--------------------------|
| رئيساً          | جامعة قاصدي مرباح ورقلة | أستاذ محاضر " ب " | - الدكتور: محمد بكارشوش  |
| مُشرفاً ومقرراً | جامعة قاصدي مرباح ورقلة | أستاذ محاضر " أ " | - الدكتور: بوطيب بن ناصر |
| مناقشاً         | جامعة قاصدي مرباح ورقلة | أستاذ مساعد " أ " | - الأستاذ: عمر زباط      |

السنة الجامعية: 2018/2019.

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إِقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ ﴿١﴾ خَلَقَ الْإِنْسَانَ  
مِنْ عَلَقٍ ﴿٢﴾ إِقْرَأْ وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ ﴿٣﴾  
الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ ﴿٤﴾ عَلَّمَ الْإِنْسَانَ  
مَا لَمْ يَعْلَمْ ﴿٥﴾

صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ

الآيَاتُ مِنْ ﴿١﴾ إِلَى ﴿٥﴾ مِنْ سُورَةِ الْعَلَقِ.

## إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع بتوفيق من الله سبحانه  
إلى :

- رُوح والدي العزيز تغمدهُ اللهُ بواسع رحمته

- أمي الحنون حفظها اللهُ ورحمها

- إخوتي و أخواتي الأعمام

- زوجتي و أولادي الأحبّة

- أعمامي و عمّاتي، أخوالي و خالاتي

- كل الأهل و الأقارب والأصهار

- كل الأصدقاء و الزملاء

- كل أفراد عائلة نسيل

- كل أساتذتي الأفاضل

- كل من يعرفني و يحترمني.

الحاج توبكر

# إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

رُوح والدي العزيزة تغمّدها الله بواسع رحمته

إلى والدي العزيز أطال الله وبارك في عُمره

إلى زوجتي و أولادي الأحبّة

إلى إخوتي و أخواتي الأعزّاء

إلى كُل أفراد عائلة سلامي

إلى أساتذتي الأفاضل

عبدُ الله

# كَلِمَة شُكْر

نحمدُ اللهَ تعالى ونشكُره على أن وفّقنا إلى إتمام هذا العمل،

- الشكر الجزيل للأستاذ المحترم، الدكتور. بوطيب بن ناصر

الذي أشرف على هذا البحث،

- نشكُر الأساتذة المحترمين أعضاء لجنة المناقشة،

- كما نشكر جميع الأساتذة الذين درّسونا،

والشكر موصول إلى:

- كل من أسدى لنا النصيحة،

- كل زملاء الدراسة والعمل،

- طاقم مكتبة كُليّة الحقوق لجامعة ورقلة،

- طاقم مكتبة دار الثقافة مفدي زكرياء بورقلة،

- طاقم المكتبة الرئيسية للمطالعة العمومية "تيجاني مُحمّد" بورقلة،

- كل من قدّم لنا يد المساعدة والعون لإنجاز هذا البحث،

الذي نتمنى أن يقدّم إضافة لطلاب العلم.

## قائمة المختصرات ABREVIATIONS

ج ر ج ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية  
ن ر ص م ع: النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي  
د د ن: دون دار النشر  
ص: الصفحة  
ط: الطبعة  
ج: الجزء  
دج: دينار جزائري  
ق إ م إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

**Ed:** Edition.

**P:** page

**B.O.M.O.P :** Bulletin officiel des marchés de l'opérateur publics

**Ibid :**(Ibidem), même ouvrage précédent.

مفتوحة

لقد شهد تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر عدّة تعديلات إنطلاقاً من الأمر رقم: 67-90 المؤرخ في: 1967/06/17 إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 المؤرخ في: 2015/09/16، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وهذا تماشياً مع التطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وارتبط تطوّر تنظيم الصفقات العمومية بمدى علاقته ببقية فروع القانون العام والخاص، في ظل إحترام المبدأ الدستوري الذي تجلّى في نص المادة 43 من التعديل الدستوري الذي تمّ إقراره بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، على أنّ: "حرية الإستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون... يمنع القانون الإحتكار والمنافسة غير النزيهة"، ممّا يثبت تكريس المشرّع الدستوري لمبدأ حرية المنافسة في الدستور، ومنعه لكل أشكال الممارسات المقيدة لها.

تُعدّ الصفقات العمومية من أهم المواضيع التي إهتمّ بها المشرّع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة، وهذا لاعتبارات عدّة، منها عراقة هذه التشريعات ولكونها الوسيلة القانونية الأكثر نجاعة في تحقيق خدمة عمومية شاملة وتنمية متكاملة، لارتباطها بالمال العام والمصلحة العامة.

وتكمن أهميّة الصفقات العمومية في كونها إحدى موضوعات القانون العام، التي تستند إلى ضوابط موضوعية وشكلية، تسعى من خلالها إلى تحقيق التنمية المنشودة وذلك بعقلنة التسيير والرشادة في إستعمال المال العام، وتفعيل الطلبات العمومية في جوّ من المنافسة الحرّة والنزيهة، ومراعاة المبادئ الأساسية للوصول إلى الطلب العمومي، مع توفير مناخ ملائم للمشروعية التي تمثّل محور المعاملات الإدارية المسندة للمرفق العمومي.

ولا يزال حقل الصفقات العمومية خصباً سواء على المستوى الفقهي والتشريعي وحتىّ الإجتهد القضائي بالنظر لتزايد المنازعات المتعلقة به، لإيجاد نظام قانوني فعّال يساهم في الحفاظ على الأموال العمومية، وحمايتها من جميع أشكال التعدي، وخلق فضاء تنافسي بين الفاعلين في سوق التنافسية.

وبناءً عليه فإنّ موضوع الدراسة يتعلّق بضمانات مبدأ المنافسة في تنظيم الصفقات العمومية، تطبيقاً للأحكام التنظيمية والإجرائية والرقابية ذات الصلة، وبالنظر لكون موضوع الدراسة مرتبط فقط بالصفقات العمومية، دون التطرّق إلى تفويضات المرفق العام، الذي يتميّز بأحكامه الخاصة، أدّى بنا إلى التعمّق في ضمانات مبدأ المنافسة في قانون الصفقات العمومية.

#### - أسباب إختيار الموضوع:

إضافة لما تمّ التطرق إليه، نجد أنّ كل دراسة لها من الأسباب الذاتية والموضوعية ما يبرّره، فالدوافع الذاتية التي جعلتنا نختار هذا الموضوع، الرغبة في الإطلاع أكثر على موضوع الصفقات العمومية المعروف بمجاله الخصب، وكذلك من أجل التحكّم في التسيير الإداري والمالي وتجسيده في مهام وظيفية إدارية مستقبلاً.



أما الدوافع الموضوعية فتتمثل في البحث عن أهم الآليات التي رصدها المشرع الجزائري لتحقيق الأهداف المكرّسة لمبدأ حرية المنافسة وتقييمها، كما أنّ الإطار التنافسي في الصفقات العمومية له مدلوله المتميز من خلال تكريس مبادئ المنافسة المتمثلة في حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة بين المتعاملين الإقتصاديين وإرساء قواعد الشفافية والنزاهة، لأجل تجسيد أخلاقيات العمل الإداري وفق إستراتيجية تطوير أداء الموظف العمومي، المؤدي به إلى احترام القوانين والتنظيمات التي تؤطر مجال تخصصه الإداري.

- أهمية الدراسة:

إنّ موضوع البحث له من الأهمية بمكان في جانبه العلمي، لاسيما في تطوير الدراسات الأكاديمية وتوفير البحوث المعمّقة، التي من شأنها المساهمة في خدمة المجتمع، باعتبار أنّ البحث الأكاديمي هو الأداة التي تحقّق الحلول الممكنة للإشكاليات النظرية والتطبيقية، وله دور في إثراء الدراسات القانونية بصفة خاصة، وكذا تزويد المكتبات الجامعية.

أما الأهمية العملية لهذا البحث فتكمن في الاستفادة من النتائج المتوصل إليها لتطوير الإطار البشري العامل في مجال القطاع الإداري، وتزويده بآليات قانونية ودراسات نظرية وتطبيقية تساعده على إدارة المرفق العمومي وفق متطلبات الإدارة الحديثة.

- أهداف الدراسة:

#### • الأهداف العلمية

ترمي إلى توضيح وتحديد الآليات التي كفلها المشرع الجزائري في ثنايا أحكام ومواد المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16/09/2015، التي تعدّ كضمانات لمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، والوقوف على الجوانب الإجرائية التي تحقّق الرشادة في إستعمال المال ونجاعة الطلب العمومي.

#### • الأهداف العملية

يلاحظ بأنّ مجال الصفقات العمومية بالرغم من كثرة المراجع المتوفرة، فإنه يحتاج لإثراء متواصل خاصة في الجانب التطبيقي منه، حيث نجد أنّ هاجس المصلحة المتعاقدة هو الطليعية العمومية وإشكالات إبرام الصفقات العمومية على أساس من المنافسة الحرّة والنزاهة، وهذا وفق ما يتطلبه التشريع المعمول به، مما يحتاج للبحث عن الأسانيد التي تساعد في تجاوز العراقيل الموجودة، وتفسير أي غموض قد يصادف الأعوان الموظفون أثناء أداء مهامهم المرتبطة بالصفة العمومية، وكذا تفعيل لمبادئ المنافسة، وهذا من خلال تطبيق النصوص القانونية.

## - صعوبات الدراسة:

أما بخصوص صعوبة الدراسة، فإنه لا تخلو أي دراسة أكاديمية من بعض الصعوبات، وهذا أمر طبيعي، حيث يعتبر الزمن عامل مهم في أي دراسة قانونية، وبالتالي فالفترة المخصصة للدراسة غير كافية لإنجاز دراسة نوعية، ومنه فقد حاولنا تجاوز هذا الأمر بتسطير برنامج خاص، من خلال الإطلاع على عدّة مراجع ذات الصلة، وبعض الدراسات السابقة بالتنسيق مع الأستاذ المشرف وبأصحاب الإختصاص في ميدان الصفقات العمومية.

## - إشكالية البحث:

ومن هذا المنطلق فإن الصفقات العمومية لما لها من دور في تحريك عجلة التنمية الإقتصادية، بما ينعكس على المجتمع من خدمة عمومية شاملة وتنمية متكاملة، بإستعمال أموال الخزينة العمومية، ممّا يتطلّب أطر قانونية وأحكام تنظيمية، يتعيّن على الأطراف الفاعلة مراعاتها، إعمالاً لمبدأ المنافسة باعتباره أحد مرتكزات نجاعة الطلب العمومي، وبالنظر لما يشهده ميدان الصفقات العمومية من نقشي ظاهرة الفساد الإداري والأخلاقي بما يؤثر على نزاهة إبرام الصفقات العمومية، الأمر الذي يؤدي إلى طرح الإشكالية التالية:

« فيما تتمثل الضمانات التي كرسها المشرّع الجزائري لتجسيد مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية ؟

## - منهج الدراسة:

واستندت الدراسة لهذا الموضوع على المنهج الإستقرائي لمواد المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وكذا المنهج الوصفي التحليلي الذي يناسب موضوع البحث، وإعطاء تفسيرات شاملة في هذا الإطار، وهذا بناءً على وصف وتحليل الأحكام القانونية الخاصة بضمانات مبدأ المنافسة، من خلال خطة تبرز مراحل الدراسة من تحضير الصفة العمومية إلى غاية الوصول لنتائج موضوع الإشكالية.

## - خطة البحث:

إعتمدنا في هذا البحث على خطة ثنائية تشمل الفصلين التاليين:

- الفصل الأول فخصّصناه للضمانات المُجسّدة لمبدأ المنافسة في إبرام الصفقات العمومية، الذي قسمناه إلى مبحثين:

- المبحث الأول: تكريس ضمانات مبدأ المنافسة أثناء المرحلة التحضيرية لإعداد الصفة العمومية.
- المبحث الثاني: إجراءات أعمال مبدأ المنافسة أثناء إبرام وإرساء الصفة العمومية.

- الفصل الثاني فتطرقتنا فيه آليات الرقابة الوقائية والردعية لضمان مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية. بدوره قسمناه إلى مبحثين:

- المبحث الأول: الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية.
- المبحث الثاني: الرقابة القضائية على الصفقات العمومية.

وفي نهاية البحث تضمنت الخاتمة ملخصاً شاملاً للموضوع، مع عرض مختلف النتائج المتوصل إليها، وكذا المقترحات والتوصيات التي قد تسهم في تحقيق ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية.

# الفصل الأوّل

الضمانات المُبسّدة لمبدأ المنافسة

في إبرام الصفقات العمومية

## الفصل الأول

## الضمانات المجسّدة لمبدأ المنافسة في إبرام الصفقات العمومية

تكتسي الصفقات العمومية صفة العقد الإداري، لكون أحد أطرافه شخص من أشخاص القانون العام، وما وجدت قواعده إلاّ لتحكم نشاط أشخاص القانون العام، دون نشاط الأفراد الذي يحكمه قواعد القانون الخاص<sup>1</sup>، ويُعدّ قانون المنافسة قانوناً مكملاً لقانون تنظيم الصفقات العمومية، من خلال تفعيل مبدأ المنافسة الذي تمّ التنصيص عليه في المادة 02 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بقانون المنافسة المعدّل والمتمم، بأنّه: "... تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي:

الصفقات العمومية، بدءاً بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة..."<sup>2</sup>.

وبناءً على أهمية موضوع الصفقات العمومية لارتباطه بالمال العام، ولإضفاء المشروعية على حُسن إستعماله، تمّ إدراجه ضمن أحكام قانون المنافسة، لكون الصفقات العمومية تُعدّ أنجع وسيلة لتحقيق التنمية الشاملة في البلاد محليةً كانت أم وطنية، خاصّة مع توجه الدولة نحو إقتصاد السوق، ممّا أدّى بالمشرّع إلى إعماله في كل النشاطات التي تتمّ بين المتعاملين الإقتصاديين<sup>3</sup>، وبالتالي فالضمانات الواجب تكريسها من أجل تحقيق منافسة حرّة ونزيهة في ظل تطبيق قانون المنافسة، تتجسّد ابتداءً من المرحلة التحضيرية لإعداد الصفقة العمومية (المبحث الأول)، إلى غاية المنح النهائي وإرساء الصفقة العمومية (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

## تكريس ضمانات مبدأ المنافسة أثناء المرحلة التحضيرية لإعداد الصفقة العمومية

إنّ عملية تحضير الصفقة العمومية في مرحلتها التمهيديّة عادة ما تكون سابقة لمرحلة الإبرام، وبالتالي فهي لا تقل أهمية عنها، ممّا يستوجب تكريس مبدأ المنافسة في هذه الأثناء وضمان إحترامه.

إذا ما أبدت المصالح المتعاقدة نيّتها في عقد صفقة عمومية، فإنّها مُجبرة على إلزامية ضمان المنافسة بين المرشّحين المرغبين التعاقد معها، وهذا كأوّل إجراء واجب التقيد به، من بين الذين يملكون

<sup>1</sup> - بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية (دراسة تشريعية، فقهية وقضائية)، دار الهدى، عين مليلة-الجزائر، 2010، ص 85.

<sup>2</sup> - الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بقانون المنافسة، المعدّل والمتمم بالقانون رقم 10-05، المؤرخ في 15 غشت سنة 2010، ج ر ج ج عدد 46، المؤرّخة في 18 غشت سنة 2010.

<sup>3</sup> - مخانشة آمنة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ل.م.د في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة باتنة-1، 2016-2017، ص 60.

الشروط والمؤهلات الكافية التي يستطيعون من خلالها إنجاز الصفقة المسند إليهم، ولا يُجسّد التنافس واقعاً إلا بإعلام المتنافسين بالطرق القانونية<sup>1</sup>، ومنه فالمشرّع فرض على المصلحة المتعاقدة تكريس مبادئ المنافسة في كل مراحل الصفقة العمومية (المطلب الأول)، خاصة أثناء إعدادها (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### المبادئ المكرّسة لحرية المنافسة والقيود الواردة عليها

تعتبر المنافسة الحرّة القاعدة العامة في النظام الإقتصادي، شريطة إرتباطها بوسائل الضبط والتنظيم لتهديب الظاهرة التنافسية، أي التوفيق بين إطلاق المنافسة مع تنظيمها كلما كان ذلك ضرورياً<sup>2</sup>.

فالمنافسة تعني فتح المجال للأشخاص الطبيعية والمعنوية الذين تتحقّق فيهم الشروط المطلوبة للتقدّم بعروضهم أمام إحدى الهيئات المؤهّلة قانوناً لإبرام الصفقة العمومية، وفق الشروط الموضوعية مسبقاً.

فالصفقات العمومية أصبحت تشكّل العمود الفقري للإقتصاد الوطني، بحيث لا يمكن أن تتطور وتزدهر المشروعات إلا في ظل منافسة حرّة تسودها الشفافية والمساواة<sup>3</sup>،

فهي تقضي بإفساح المجال إلى جميع الأفراد والأشخاص الذين يهتمهم أمر المناقصات والمزايدات العامة، وتتحقّق فيهم وتتنطبق عليهم شروطها<sup>4</sup>.

ولأهميّة المبدأ كرّس المشرّع من القواعد ما يضمن ويكفّل تجسيده (الفرع الأول)، غير أن لكل مبدأ إستثناء، فهناك حالات تبرّر خروج المصلحة المتعاقدة عن أحكام ومقتضيات المبدأ (الفرع الثاني)، دون أن يعتبر ذلك إخلالاً منها بأحكام المنافسة الحرّة<sup>5</sup>.

### الفرع الأول

#### مبادئ حرية المنافسة

أسّس المشرّع عمليّة إبرام الصفقات العمومية على مبادئ محدّدة، اعتبرها القاعدة التي يضمن بها مبدأ المنافسة في اختيار المصلحة المتعاقدة للمتعاقل معها الذي ترسو عليه الصفقة العمومية، وهي المبادئ التي أكّدها المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، بنصّه على أنّه:

<sup>1</sup> - Benoit Francis- Paul , **Le Droit Administratif Français** , Dalloz , Paris ,1968,P 609.

<sup>2</sup> - محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية، منشورات البغدادي، الروبية الجزائر، 2010، ص 22.

<sup>3</sup> - تيورسي محمد، قواعد المنافسة والنظام العام الإقتصادي -دراسة مقارنة- رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية العلوم القانونية والإدارية جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان ، 2010-2011، ص 16.

<sup>4</sup> - عمار عوايدي، القانون الإداري، ج 2، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 3، الجزائر، 2005، ص 204.

<sup>5</sup> - نيّاب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 63.

" لضمان نجاعة الطّلبات العمومية والإستعمال الحسّن للمال العام يجب أن تُراعَى في الصّفقات العمومية مبادئ حُرّية الوصول للطّلبات العمومية والمساواة في مُعاملة المرشّحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم<sup>1</sup>."

نصّ المشرّع على مبادئ أساسية وجب مراعاتها في إبرام الصفقة العمومية، بحيث نصّت عليها المادة 05 من تنظيم الصفقات العمومية وهي: حرية الوصول للطّلبات العمومية (أولاً)، والمساواة في مُعاملة المرشّحين (ثانياً)، وشفافية الإجراءات (ثالثاً).

أولاً: حرية الوصول للطّلبات العمومية.

معنى هذا المبدأ أن يكون الظفر بالصفقة العمومية بكل حُرّية ودون قيد، ويتطلّب من المصالح المتعاقدة تحسين مناخ المنافسة بين المرشّحين للصفقة، حيث لا يحقّ لها منعهم على أساس شروط أو متطلبات غير منصوص عليها في الصفقة العمومية<sup>2</sup>.

كما يقصد به كذلك، فتح مجال المنافسة للعارضين ومنح الفرصة لكل من توفّرت فيهم الشروط الموضوعية بالمشاركة، وذلك حسب الإعلان المنشور، وبالشروط الواردة في دفتر الشروط المتعلّق بالصفقة، من أجل تقديم عروضهم أمام المصلحة المتعاقدة<sup>3</sup>، ولكي يتأتّى لهم الظفر بالصفقة، ينبغي أن يتمّ الإعلام على إجراءات الصفقة عن طريق وسائل الإشهار المناسبة، ويجب أن تتبع الإدارة المعنية إجراءات الإشهار، فلا يمكن أن تكون صفقاتها سرّية، وذلك حتى يتقدّم أكبر عدد ممكن من العارضين أمامها، وبالتالي فتحقيق هذا المبدأ مرتبط أساساً بإجراءات الإشهار، وفي حالة الإخلال به من جانب الإدارة، تقوم مسؤوليتها الجزائية والإدارية لأنّ إخلالها لإجراء الإشهار، يؤدي إلى إخلالها بقواعد المنافسة النزيفة والشريفة، وهذه المسؤولية منصوص عليها في المادة التاسعة (9) من قانون الفساد<sup>4</sup>.

ثانياً: المساواة في مُعاملة المرشّحين.

إذا كان مبدأ المنافسة من المبادئ التي أقرّها وكرّسها تنظيم الصفقات العمومية، فهذا المبدأ لا يكون له وجود ولا يتحقّق على أمر الواقع، إلّا إذا تمّ إعماله مع مبدأ المساواة بين المتنافسين<sup>5</sup>، يتمّ تجسيد هذه

<sup>1</sup> المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16/09/2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج عدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر سنة 2015.

<sup>2</sup> Christophe LAJOYE, Droit des Marchés Publics, 3<sup>e</sup> éd, Gualino lextenso édition, Paris, 2008, P71,72.

<sup>3</sup> عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، ط 05، دار الجسور للنشر والتوزيع، 2007، الجزائر، ص 78.

<sup>4</sup> كشرود فيروز، مبدأ المنافسة في قانون الصفقات العمومية، مذكرة مقدّمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصصّ قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2017-2018، ص 6.

<sup>5</sup> تيّاب نادية، مرجع سابق، ص 71.

المساواة في المعاملة أمام القانون إلى إعمالها في قانون المشتريات العامة بين المرشّحين<sup>1</sup>.  
 كما أنّ مبدأ المساواة من المبادئ الأساسية التي كرّسها الدستور الجزائري في مادتيه 32 و34 من الفصل الرابع (الحقوق والحريات) من التعديل الدستوري لسنة 2016 اللتان نصّتا عليه على التوالي كالتالي:  
 " كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن أن يُنذَرع بأيّ تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق، أو الجنس، أو الرأي أو أيّ شرط أو ظرف آخر شخصي أو إجتماعي"  
 " تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات، بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصيّة الإنسان..."

فتنظيم الصفقات العمومية جعل من مبدأ المساواة أساس يعتمد عليه ليضمن شفافية الإبرام، من خلال إلزام المصلحة المتعاقدة، بتمكين من يملك حق المشاركة في الصفقات، بمعاملة متساوية مع باقي المتنافسين، سواء في مرحلة تقديم العروض (الالتزام بمعاملتهم على قدم المساواة في قبولها لعروضهم التقنيّة والمالية، ولا أن تعفي عارضا من تقديم وثيقة أخرى دون أن تعمّمها على الآخرين)، أو في مرحلة تقييم العروض بحيث تلتزم بالاعتماد على معايير تقييم واضحة تُطبقها بالمساواة مع كل المُتعهدين<sup>2</sup>.

ويستند هذا المبدأ إلى فتح المجال لكل المتنافسين لإيداع عروضهم الملمّة بالسرّيّة، الذي يكون في مكان وزمان واحد ضماناً للمنافسة بين العارضين، فغاية هذا المبدأ أن يعامل جميع المشاركين في طلب العروض معاملة متساوية قانوناً وفعلاً، فلا يجوز السماح لأحد المتنافسين بالإطلاع على ملف طلب العروض دون بقية المتنافسين، أو أن تقوم الإدارة بمفاوضات ومساومات مع أحدهم بشروط وطرق التعاقد<sup>3</sup>.

ونجد لهذا المبدأ تكريساً له في المواد 12، 13 و14 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة، حيث تنص المادة 12 أنه: "يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين ... إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتجاتها من دخول السوق".

إلا أنّ هذا المبدأ يجد له إستثناءً في تنظيم الصفقات العمومية، من خلال ترقية الإنتاج والأداة الوطنية للإنتاج، بمنح هامش أفضلية بنسبة 25 % للمنتجات ذات المنشأ الوطني أو للمؤسسة الخاضعة للقانون الجزائري<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - Christophe LAJOYE, Ibid, P76.

<sup>2</sup> - Brahim Boulifa, **Marchés publics (manuel méthodologique)**, Editions Berti, Alger, 2016, p 12, 13.

<sup>3</sup> - عمار عوايدي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 205.

<sup>4</sup> - المادة 83 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16/09/2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج عدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر سنة 2015.



كما يمكن دمج المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الاقتصاد الوطني، وتخصيص خدمات حصرية لها، عندما يُمكن تلبيتها لبعض حاجيات المصلحة المتعاقدة، بشرط أن تكون هذه الحاجيات في حدود (20 %) على الأكثر، وفي ظل إحترام الشروط المثلى في الجودة والكلفة، وآجال الإنجاز<sup>1</sup>.

إنّ حماية الاقتصاد الوطني بدعوى المنافسة الدولية الشرسة، لا يستقيم وسياسة تشجيع المنافسة الحرة والإستثمار الخارجي الأجنبي، واشترطات المنظمة العالمية للتجارة.

### ثالثاً: شفافية الإجراءات.

تعرّف الشفافية في مجال الصفقات العمومية على أنّها النظام الذي يمكن من مقدمي العطاءات والموردين أو حتى غيرهم من ذوي المصلحة، من التأكّد من أنّ اختيار المتعامل المتعاقد مع المصلحة الحكومية أو المتعاقدة قد جرت من خلال وسائل واضحة ومجرّدة<sup>2</sup>.

كما يقصد بها ألا يشوب الإجراءات التي تمر بها الصفقة أيّ خلل، وذلك منذ أن تعزم المصلحة المتعاقدة على القيام بمشروع معيّن، ويعني أيضاً وضوح الإجراءات، والإعلام المسبق للمتنافسين بشأن معايير الاختيار وضرورة الإعلان عنها بالطرق المحدّدة، وتمكين المرشّحين من إيصال عروضهم وحضور جلسات فتح الأظرفة، والإطّلاع على نتائج التقييم والاختيار، وفتح مجالات الطعن في القرارات المتخذة والأعمال المتعلقة بإجراءات الطلبية العمومية<sup>3</sup>.

وقد أورد قانون المنافسة نماذج عن الأعمال غير النزيهة التي تمسّ بهذا المبدأ كعرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو إنخفاضها، كذلك إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود<sup>4</sup>، كما يعتبر التصريح بالنزاهة إجراء سعى من خلاله المشرّع لإضفاء الشفافية أكثر على الإجراءات<sup>5</sup>.

إنّ هذه المبادئ مجتمعة تكريس لمبدأ المنافسة، وجديرٌ بأن يُفرض تطبيقها في أي مجال يتعلق بالإنفاق للمال العام، لأن الغاية من ذلك الحفاظ وحسن إستعمال المال العام، ونجاعة الطلبات العمومية.

<sup>1</sup> - المادة 87 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16/09/2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج عدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر سنة 2015.

<sup>2</sup> - بوجلال فتحي، زعلاني رمزي، دور القاضي الإداري في حماية مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قلمة، 2015-2016، ص 18.

<sup>3</sup> - خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، ط 1، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 493.

<sup>4</sup> - المادة 6 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بقانون المنافسة، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05، المؤرخ في 15 غشت سنة 2010، ج ر ج ج عدد 46، المؤرخة في 18 غشت سنة 2010.

<sup>5</sup> - المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

## الفرع الثاني

## القيود الواردة على مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

في سياق تكريس المشرّع الجزائري لضمان مبدأ المنافسة وحمايته القانونية في مجال الصفقات العمومية، صدر المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي يُعدّ مؤطّر لحق الوصول للطلبات العمومية، للذين تتوفر فيهم الشروط اللازمة لتقديم عطاءاتهم وعروضهم إلى المصلحة المتعاقدة بكل حرية.

إنّ ضمان مبدأ المنافسة لا يمكن إعماله بشكل تامّ ومطلق، إذ يشترط " تماثل المراكز"<sup>1</sup>، من حيث أنّ هناك شروطاً محدّدة مسبقاً تعمل على تقييد دائرة التنافس وإقصاء المترشحين من المشاركة في الصفقات العمومية، سواءً تعلّق الأمر بنص قانوني يسري على مرتكبي المخالفات والجرائم (أولاً)، أو بشروط قرّرتها المصلحة المتعاقدة لأسباب موضوعية وشخصية تقضي بعض الفئات من المشاركة (ثانياً)، حيث لا يُعدّ هذا مساساً صارخاً لمبدأ المنافسة، وإنما حرصاً من المشرّع على تحقيق الجدوى الاقتصادية ونجاعة الطلب العمومي.

## أولاً: الإقصاء من المشاركة في الصفقة العمومية بنصّ قانوني.

وهي حالات حدّدها تنظيم الصفقات العمومية تقضي إلى إقصاء بعض المتعاملين الإقتصاديين من المشاركة في الصفقات العمومية، بشكل مؤقت أو نهائي، وهي الفئات التي أشارت إليهم أحكام المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 كالتالي:

✓ الذي رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 71 و74 من المرسوم أعلاه، وهذه الحالة لم يكن منصوص عليها في أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 (الملغى).

✓ الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقّف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح،

✓ الذين هم محل إجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح،

✓ الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشّيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمسّ بنزاهتهم المهنية،

✓ الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية،

✓ الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم، والذين قاموا بتصريح كاذب،

✓ المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم، من

أصحاب المشاريع<sup>2</sup>،

✓ المسجلون في قائمة المتعاملين الإقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية المنصوص

<sup>1</sup> بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، التنظيم الإداري، دار العلوم، عنابة، 2004، ص 222.

<sup>2</sup> المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16/09/2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج عدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر سنة 2015.

عليها في المادة 89، وهم الذين قاموا بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص مكافأة أو إمتياز مهما كان طبيعته، بمناسبة تحضير صفقة عمومية أو إبرامه أو مراقبته أو التفاوض بشأن ذلك أو تنفيذه،

✓ المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة،

✓ الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الإجتماعي،

✓ الذين أخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 (وهم المتعهدين الأجانب الملتزمين بالشراكة في إطار المنافسة الدولية الخاضعين للقانون الجزائري)،

✓ الأشخاص الذين حُكم عليهم قضائياً بحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه بسبب تورطهم في الغش الجبائي تطبيقاً لأحكام المادة 62 من الأمر رقم 96-31 التي تمنع عليهم من المشاركة في الصفقات العمومية لمدة عشر (10) سنوات<sup>1</sup>،

✓ الأشخاص الذين ثبت ارتكابهم مخالفات المنصوص عليها في المادتين الأولى والثانية من الأمر رقم 96-22 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج<sup>2</sup>، وتوضّح كفاءات تطبيق حالات الإقصاء الواردة في المادة 75، بقرار من الوزير المكلف بالمالية.

باستقراءنا للحالات التي حددها المشرّع في إقصاء المتعاملين الإقتصاديين، نجدتها تتركز أغلبها على عوامل النزاهة والإستقامة، وقد أدرج معهم حتى الذين إمتنعوا عن تكملة عروضهم بالوثائق الناقصة أو تنازلوا عن تنفيذ الصفقة، قبل نفاذ آجال صلاحية العروض، ليعطينا المشرّع مؤشراً على إلزامية التحليّ بالنزاهة والجديّة في العلاقة التي تربط المتنافسين بالمصلحة المتعاقدة، التي تؤدي دورها الدؤوب من أجل تحقيق الخدمة العمومية والصالح العام.

**ثانياً: الإقصاء من المشاركة من طرف المصلحة المتعاقدة.**

للمصلحة المتعاقدة السلطة التقديرية في وضع شروط وبنود في دفتر الشروط الملحق بالصفقة المُعدّة مسبقاً، تحدّ من حرية المنافسة في بعض المشروعات الهامة والضخمة والتي تتطلب قدرة مادية وتقنية عالية الأداء، لضمان تنفيذ المشروع من المتعامل الإقتصادي، ويتجلّى هذا الإجراء من خلال إيداع الوثائق الإدارية في طلب العروض المتمثلة أساساً في شهادة التخصّص والتصنيف المهنيين، في ميدان البناء والأشغال

<sup>1</sup> - الأمر رقم 96-31 المؤرخ في 30 ديسمبر 1996، المتضمن قانون المالية لسنة 1997، ج ر ج ج عدد 85، المؤرخة في 31 ديسمبر 1996.

<sup>2</sup> - الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 09 جويلية 1996، المتضمن بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج ر ج ج عدد 43، المؤرخة في 10 جويلية 1996، المعدّل والمتمم بالأمر رقم 10-03، المؤرخ في 26 غشت 2006، ج ر ج ج عدد 50، المؤرخة في أول سبتمبر 2010.

العمومية والري<sup>1</sup>، التي تعكس القدرة المادية والبشرية بالنسبة للمتعامل الوطني، أما المتعامل الأجنبي فيتوجب عليه تقديم وثائق مطابقة لشهادة التخصص والتصنيف المهنيين من البلد الذي يتواجد فيه مقر المؤسسة، زيادة على ذلك فشهادات حسن التنفيذ للمشاريع المنجزة المطلوبة تعطي مؤشراً قوياً على إمكانيات المتعامل الإقتصادي.

فشهادة التخصص والتصنيف لا تمنح إلا بتوفر مجموعة من الشروط تتمثل في:

- العدد الإجمالي للموارد البشرية المصرح بها لدى صندوق الضمان الإجتماعي.
- الوسائل المادية الخاصة بالمؤسسة.
- رقم الأعمال المحقق المدون في الحاصلات الضريبية للثلاث سنوات الأخيرة.
- شهادات حسن التنفيذ أو الإنجاز للمشاريع المنجزة المسلمة من طرف المصالح المتعاقدة.
- جميع الوثائق التي تطلبها المصالح المتعاقدة.
- شهادات الضمان الإجتماعي والشهادات الجبائية.
- مستخرج صحيفة السوابق العدلية للمتعهد.
- حصول الترخيص المسبق لمكاتب الدراسات من الوزير المعني في حالة صفقات الدراسات.

فالمصلحة المتعاقدة عليها التأكد من مدى قدرة المتعامل المتعاقد في تنفيذ الصفقة، وفق الشروط والمعايير الموضوعية التي تم إفرغها في دفتر الشروط مسبقاً، لتضمن وفاء المتعاقد بالتزاماته التعاقدية، وتسليم المشروع المنجز بحرفية وجودة عاليتين، خدمة للصالح العام<sup>2</sup>. وتقييد مبدأ المنافسة في هذه الصورة، يعد إيجابياً في حماية المنافسة بحد ذاتها، بحصرها المتعاملين الأكفاء من أهل الخبرة والإختصاص<sup>3</sup>.

## المطلب الثاني

### الضمانات المكرسة لمبدأ المنافسة أثناء إعداد الصفقة العمومية

إن تكريس مبدأ شفافية الإجراءات، يتطلب ألا يحدث أي خلل أو خرق قد يمس بالإجراءات التي تخضع لها الصفقة، وهذا من خلال رغبة المصالح المتعاقدة من تسجيل الصفقة إلى غاية إنجاز المشروع المبرمج.

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 93-289 المؤرخ في 28 نوفمبر 1993، المعدل والمتّم، ج ر ج ج عدد 79، سنة 1993، الذي يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري أن تكون لها شهادة التخصص والتصنيف المهنيين،

<sup>2</sup> - حليمي منال، مرجع سابق، ص 31.

<sup>3</sup> - تياب نادية، مرجع سابق، ص 70.

ومنه فتنظيم الصفقات العمومية فرض على المصلحة المتعاقدة جملة من الضوابط والإجراءات الصارمة سواء من ناحية الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء قبل إطلاق الإعلان (الفرع الأول)، أو من حيث الأسس الضامنة لمبدأ المنافسة ابتداءً من نشر الإعلان عن الصفقة العمومية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء في الصفقة العمومية

تُعرّف الصفقات العمومية بأنها عقوداً إدارية شكلية تتّسم بإجراءات معيّنة وجب على المصلحة المتعاقدة الإلتزام بها، سواءً عند ضبط طلباتها العمومية من خلال تحديد احتياجاتها (أولاً)، وإعداد دفاتر الشروط التي تعدّ المرآة العاكسة للصفقة العمومية (ثانياً).

أولاً: تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة.

قبل شروع المصلحة المتعاقدة في أي إجراء لإبرام أي صفقة عمومية، وفي إطار حيادها أمام المتنافسين، عليها ضمان مبدأ المنافسة عند تحديد حاجاتها موضوع الصفقة، الواجب تلبّيها مسبقاً، وهذا التحديد للحاجات المطلوبة يجب أن يستند إلى تقدير إداري صادق وعقلاني، حسب مايلي:

#### 1- إعداد الحاجات ضمانة لمبدأ المنافسة.

يجب على المصلحة المتعاقدة إعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداهها بدقة، بناءً على مواصفات تقنية مفصّلة، على أساس مقاييس أو نجاعة يتعيّن بلوغها، كما يجب ألا تكون هذه المواصفات التقنية موجّهة نحو منتج أو متعامل إقتصادي محدد<sup>1</sup>، وهذه ضمانة حقيقية لمبدأ المنافسة، من خلال تحقيق المساواة بين المرشّحين بعدم توجيه الطلب العمومي مخصوص لمعامل بعينه، أي حياد بطاقة الإحتياج من أي إشارة توجي إلى علامة معينة، أو حصر مميّزات تقنية في تعامل بعينه<sup>2</sup>، ومنعاً للمحاباة التي تعدّ أهمّ صور الفساد في الصفقات العمومية<sup>3</sup>،

وبالتالي فدقة تحديد الحاجات يؤمن سلامة الصّفقة من التّعديلات التي قد تلحقها فيما بعد بالنقصان أو بالزيادة عن طريق الملاحق، لتدارك المسائل التي قد تطرأ في مرحلة تنفيذ الصفقة<sup>4</sup>، هذا الملحق الذي جرّد من طبيعته، وأصبح يستغل لتكريس التجاوزات الماسّة بمبدأ المنافسة.

<sup>1</sup> المادة 27 الفقرة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16/09/2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج عدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر سنة 2015.

<sup>2</sup> خرشي النوي، مرجع سابق، ص 35.

<sup>3</sup> تياب نادية، مرجع سابق، ص 81.

<sup>4</sup> حلّيمي منال، مرجع سابق، ص 21.

## 2- تخصيص وتجزئة الحاجات وأثرهما على مبدأ المنافسة.

في حالة لجوء المصلحة المتعاقدة إلى تخصيص الحاجات يتوجّب عليها أن تراعي إحترام مبدأ المنافسة بين مختلف المتعاملين الإقتصاديين، الذي يسمح بفتح دائرة التنافس لأكبر عدد من المؤسسات بتقديم عروضها، خاصّة ترقية دخول المؤسسات الصغيرة والمتوسطة للصفقات العمومية<sup>1</sup>.

كما يُؤخذ على نصّ المادة 27/12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 عدم إقرار ضابط يُعلّق إبرام المصلحة المتعاقدة لملحق أو صفقة حالة بروز حاجات جديدة، حيث جاء فيها: " في حالة حاجات جديدة، يمكن المصلحة المتعاقدة إما إبرام ملحق طبقاً لأحكام المواد من 135 إلى 139 من هذا المرسوم إطلاق إجراء جديد."

وعلى أي أساس تظهر الحاجات الجديدة لتلحّ على المصلحة المتعاقدة إبرام ملحق أو إطلاق إجراء جديد لتلبيتها، فالأولى أن تُضبط هذه الحاجات باشتراط القوة القاهرة، بدلا من تركها بهذا العموم الذي يتيح إستغلاله من المصلحة المتعاقدة للتستتر عن تبعات سوء التقدير الذي يُعدّ مساساً بمبدأ حرية المنافسة<sup>2</sup>.

ولأزم المشرع المصلحة المتعاقدة في الفقرة 16 من المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 "يمنع تجزئة الحاجات بهدف تفادي الإجراءات الواجب إتباعها وحدود إختصاص لجان الصفقات..."، ومنه فكل طلب عمومي يتم تجزئته لعدة عقود فإنّه يمسّ بحرية المنافسة، ويؤدي إلى إفلاتها من لجان الرقابة التي تعتبر أحد الضمانات لحمايتها.

## ثانياً: إعداد دفاتر الشروط.

تلتزم المصلحة المتعاقدة عند تحديدها لشروط المشاركة المسبق لإطلاق الإعلان عن الصفقة وإبداء رغبتها في التعاقد مع المتعاملين موضوع المنافسة، إعلام هؤلاء المتنافسين بقواعد المنافسة، وكيفيات تقييم مشاركتهم فيها، حتى يتمكنوا من تقديم عروضهم لكونها تضي المصداقية في تحديد المنافسة، ويتبيّن من دفاتر الشروط أنها ليست فقط ما يمكن أن نسّميه قانون المنافسة، بل تحوي التزامات مستقبلية لطرفي العقد، تحكم جزء هام من قواعد المنافسة الخاصّة بكل صفقة<sup>3</sup>.

ويضمن تبيان جوانب المنافسة هذه "دفتر الشروط"، ما نصّت عليها الفقرة الأولى من المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية على أنّه: " توضح دفاتر الشروط، المحيئة دورياً، الشروط التي تبرم وتنفّذ وفقها الصفقات العمومية....".

<sup>1</sup> - مخانشة أمانة، مرجع سابق، ص 62.

<sup>2</sup> - حليمي منال، مرجع سابق، ص 22.

<sup>3</sup> - خرشي النوي، مرجع سابق، ص 186.

ومنه فإنّ المصلحة المتعاقدة يتوجّب عليها إعداد دفتر الشروط الذي يعتبر الجزء الأساسي والملحق في عقد الصفقة العمومية بعد تحديد الحاجيات وحصولها على الاعتماد المالي والإذن بإجراءات الإبرام. فدفتر الشروط هو وثيقة رسمية تضعها المصالح المتعاقدة بإرادتها المنفردة، تحدّد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها<sup>1</sup>، الذي يُعدّ عقداً من عقود الإذعان، ويرى بعض الفقهاء أنّ دفاتر الشروط تبقى ذات طبيعة تعاقدية وليس تنظيمياً، لأنها تصبح شريعة المتعاقدين، بالرغم من إنفراد الإدارة المتعاقدة بتحديد الشروط مسبقاً<sup>2</sup>.

كما ميّزت المادة 26 من ذات المرسوم بين ثلاث أنواع من دفاتر الشروط على النحو التالي:

### 1- دفاتر البنود الإدارية العامة:

وهي المطبّقة على الصفقات العمومية للأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي، وقد صدر بتاريخ: 1964/11/21، وما يعاب عليه أنّه لم يتمّ تحيينه لغاية اليوم بالرغم من الإشارة إليه في نصّ المادة المذكورة أعلاه.

### 2- دفاتر التعليمات التقنية المشتركة:

وهي التي تحدّد الترتيبات التقنية المطبّقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.

### 3- دفاتر التعليمات الخاصة:

وهي التي تحدّد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية، لاسيما المعلومات التي تتعلق بكيفيات إجراء المنافسة، ومكان سحب وإيداع العروض وتلقيها وتقييمها، وتلقّي العرائض بشأن الإختيار المؤقت للمتعامل المتعاقد، وغير ذلك ممّا يهمّ ضمان المنافسة الخاصة بصفقة بعينها<sup>3</sup>.

وخضوع دفاتر شروط طلب العروض للدراسة والفحص من قبل لجان الصفقات المختصة، هذه الأخيرة التي جعلت من تأشيرتها أمراً وجوبياً إلاّ بعد صدور المرسوم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، حسب تقدير إداري للمشروع<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - تياب نادية، مرجع سابق، ص 74.

<sup>2</sup> - محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة-الجزائر، 2005، ص 49.

<sup>3</sup> - خرشي النوي، مرجع سابق، ص 191.

<sup>4</sup> - المادة 118 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المؤرخ في 24 يوليو 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدّل والمتمم، ج ر ج عدد 52، المؤرخة في 28 يوليو 2002، (الملغى).



ومما يلاحظ أنّ الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء (تحديد الحاجات وإعداد دفاتر الشروط) قبل نشر الإعلان عن الصفقة العمومية، وحسب قانون المنافسة في المادة 2 منه لا تدخلان ضمن نصوصه خلال هذه المرحلة المهمّة من إعداد الصفقة، الذي قد يمسّ بمبدأ المنافسة.

وبالتالي فتنظيم الصفقات العمومية أخضع دفاتر الشروط لدراسة لجنة الصفقات المختصة قبل اللجوء إلى الإعلان للأهميّة التي تكتسبها هذه الدفاتر، وعلى هذا الأساس فالمصالح المتعاقدة ملزمة بإعداد دفاتر الشروط بدقّة ووضوح بعيداً عن التعقيد والغموض ضماناً لمبدأ الشفافية والمنافسة النزيهة.

### الفرع الثاني

#### الأسس الضامنة لمبدأ المنافسة في الصفقة العمومية

تعتبر العلنية من أهم الإجراءات التي تقوم عليها عملية الإبرام، فاشتراط المشرّع الإعلان عن إجراء طلب العروض في الصحف ووسائل الإشهار الأخرى، ليتمكّن المعنيين بالمشاركة وتقديم عروضهم وفقاً لما هو منصوص عليه في دفتر الشروط (أولاً)، مع معاملة جميع المتنافسين بالمساواة ودون تمييز، ما يجعل المساواة بين المرشّحين مصدرًا للمنافسة (ثانياً).

#### أولاً: الإعلان عن الصفقة العمومية ضماناً لمبدأ المنافسة:

الإعلان هو إيصال العلم إلى جميع الراغبين بالتعاقد، وإبلاغهم عن كيفية الحصول على شروط الصفقة ونوعية المواصفات المطلوبة ومكان وزمان إجراء أي نوع من أشكال طلب العروض، فهو دعوة توجّهها المصلحة المتعاقدة إلى الراغبين في التعاقد<sup>1</sup>.

فهو الوسيلة التي تعمل على وضع المنافسة الحرة مقام التطبيق الفعلي، والإجراء الأول الذي يضمن مبدأ المنافسة بعلانية المعلومات المتعلقة بالصفقة، فهي آلية لتحقيق فضاء للمنافسة، من خلال قيام المصلحة المتعاقدة بتسليم المترشّحين كل المعلومات الأوليّة المتعلقة بالعقد، فلا مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد دون وجود الإعلان، وبالتالي فإن العلانية تضمن منافسة عادلة، وذلك بتأمين علم الكافة بما تريد الإدارة التعاقد عليه<sup>2</sup>.

وهو إجراء إلزامي كرّسته المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 كالتالي:

" يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزامياً في الحالات التالية:

- طلب العروض المفتوح.

<sup>1</sup> - مخانشة أمانة، مرجع سابق، ص 66.

<sup>2</sup> - حساني ساوسة، هباش نبيلة، مبدأ المنافسة في إبرام الصفقات العمومية الإدارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016-2017، ص 15.



- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.
  - طلب العروض المحدود.
  - المسابقة.
  - التراضي بعد الإستشارة عند الإقتضاء."
- كما يتضمّن الإعلان مجموعة المعلومات التي يجب على المصلحة المتعاقدة تقديمها لتصل إلى علم كافة المعنيين بها، وهو أنه:" يجب أن يحتوي إعلان طلب العروض على البيانات التالية:
- تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي،
  - كيفية طلب العروض، وشروط التأهيل أو الإنتقاء الأولي، وموضوع العملية،
  - قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة،
  - مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض - مدة صلاحية العروض،
  - إلزامية كفالة التعهّد إذا اقتضى الأمر،
  - تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام تكتب عليه عبارة لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ومراجع طلب العروض<sup>1</sup>."

وتلتزم المصلحة المتعاقدة بعد تحرير طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، بنشره إجبارياً في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع) وعلى الأقل في جريدتين يوميّتين وطنيّتين، مورّعتين على المستوى الوطني<sup>2</sup>، الذي يتم عملياً عبر الوكالة الوطنية للنشر والإشهار كما لم تعدّ تقتصر وسائل الإعلان عن طريق الإشهار الصحفي، بل تمّ إستحداث وسيلة الإعلان الإلكترونية، التي تلعب دوراً فعّالاً في إعلام المرشّحين، والذي نصّت عليه المادة 204 من تنظيم الصفقات العمومية بعنوان: " تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية".

زيادة على ذلك نصّت المادة المذكورة أعلاه، بأن يرد المتعهّدون أو المرشّحون للصفقات العمومية على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الإلكترونية، وهو ما يسمح بفتح المجال واسعاً للمنافسة أمام عدد أكبر من المتنافسين<sup>3</sup>.

أجاز المشرّع في المادة 3/65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه:

<sup>1</sup> المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16/09/2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج عدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر سنة 2015.

<sup>2</sup> المادة 65، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع نفسه.

<sup>3</sup> المادة 204 الفقرة الثانية، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع نفسه.

" يمكن إعلان طلبات العروض الوليات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها، والتي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم ودراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعاً لتقدير إداري على التوالي مائة مليون دينار (100.000.000 دج) أو يقل عنها وخمسين مليون دينار (50.000.000 دج) أو يقل عنها، أن تكون محل إشهار محلي حسب الكيفيات الآتية:

- \* نشر إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين والصاق طلب العروض بالمقرات المعنية:
- للولاية ولكافة بلديات الولاية،
- ولغرف التجارة والصناعة، والصناعة التقليدية والحرف، والفلاحة للولاية،
- للمديرية التقنية المعنية في الولاية،

تُعدّ وسائل الإعلان هذه ضماناً حقيقة لإعمال مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، كما يمكن للمتعهدين حضور حصّة فتح الأظرفة، الذي يعتبر تكريماً لمبدأ العلنية وتفعيلاً لها، حيث جاء في نصّ المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ماي:

" يتم فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترّشح كالعروض التّقنية والمالية في جلسة علنية، خلال نفس الجلسّة، في تاريخ وساعة فتح الأظرفة ...، وتدعو المصلحة المتعاقدة كل المرشّحين لحضور جلسة فتح الأظرفة، حسب الحالة، في إعلان المنافسة أو عن طريق رسالة مُوجّهة للمرشّحين أو المتعهدين المعيّنين "

وهذا إقرار صريح من المشرّع للمتنافسين بحضور جلسة فتح الأظرفة، كوسيلة تُجسّد بها مبدأ العلنية، ومنه فإنّ الإعلان عن الصفقة يتضمن تاريخ جلسة فتح الأظرفة، الذي يعتبر بمثابة إستدعاء للمتعهدين لحضور إجتماع فتح عروضهم<sup>1</sup>.

ثانياً: تمكين المترشّحين من الوثائق.

تقوم المصلحة المتعاقدة تسهيل حرية المرشّحين للوصول إلى الطلب العمومي، من خلال تقديمهم للوثائق والمعلومات المطلوبة، وجميع ما يتعلق بشروط الصفقة، وإطلاعهم عليها بكل السبل القانونية، وإرسالها لمن يطلبها، مع إلزامهم بتقديمها وفق الشروط المطلوبة<sup>2</sup>، حيث نصت المادة 63 من تنظيم الصفقات العمومية على أنه:

« تضع المصلحة المتعاقدة تحت تصرّف المؤسسات دفتر الشروط والوثائق المنصوص عليها في المادة 64، ويجب أن يسحب دفتر الشروط من طرف المرشّح أو المتعهد أو من طرف ممثليهما المعيّنين لذلك، ويجب أن يسحب دفتر الشروط في إطار تجمّع مؤقت للمؤسسات من طرف الوكيل أو من طرف ممثله

<sup>1</sup> - حليمي منال، مرجع سابق، ص 17.

<sup>2</sup> - حساني ساوسة، هباش نبيلة، مرجع سابق، ص 23.

المعيّن لذلك، إلا إذا تمّ الإتفاق على خلاف ذلك في إتفاقية التجمّع، و يمكن أن ترسل هذه الوثائق إلى المترشّح الذي يطلبها.»

يفصح هذا الضبط الدقيق المفصّل وكيفيات سحب الوثائق ودفاتر الشروط من طرف المشرّع، لدليل كاف على سعيه لتحقيق الشفافية كضمانة منه لتجسيد مبدأ المنافسة أمام كل المتنافسين.

ثالثاً: آجال تحضير العروض.

يعدّ أجل تحضير العروض من البيانات الإلزامية في دفتر الشروط، والمؤثّرة على مبدأ المنافسة، وهو ضمانة من الضمانات المجسّدة له، من خلال فتح باب المشاركة واستقبال أكبر عدد من عروض المرشّحين، وقد نصّت المادة 62 على مدة تحضير العروض وصلاحياتها بأنّه:

"يجب أن يحتوي إعلان طلب العروض على البيانات التالية:

- تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي

- مدة تحضير العروض ومكان إيداعها،

- مدة صلاحية العروض...<sup>1</sup>

وهذا ما أكدته المادة 4/66 من ذات المرسوم بنصّها:

"... ومهما يكن من أمر، فإنه يجب أن تفتح المدة المحددة لتحضير العروض المجال واسعاً لأكبر عدد مُمكن من المتنافسين...".

حيث يرتبط أجل إيداع العروض بتعقيد موضوع الصفقة، والمدة الكافية لتحضير العروض وتقديمها للمصلحة المتعاقدة، وهذا ابتداءً من أول نشر الإعلان، كما يمكن تمديدها إذا إقتضت الظروف ذلك، وفي هذه الحالة تخبر المتعهدين بذلك بكل الوسائل، كما أنّ تقليص مدة تحضير العروض المخلّ في بعض الأحيان بطبيعة موضوع الصفقة قد يكون مساساً خارقاً بمبدأ المنافسة.

كما أنّ موافقة تاريخ وآخر ساعة إيداع العروض بتاريخ وساعة فتح الأظرفة لدلالة واضحة من المشرّع على إضفاء شفافية الإجراءات، ويكون بذلك قد ضمن آلية أخرى كرس بها مبدأ المنافسة من خلال آجال تحضير العروض بهدف تحقيق المساواة بين المرشّحين الذي لا وجود لمبدأ المنافسة إلاّ به.

## المبحث الثاني

### إجراءات أعمال مبدأ المنافسة أثناء إبرام وإرساء الصفقة العمومية

بعد قيام المصلحة المتعاقدة بتقييم العروض ودراستها والتأكد من تطابق العروض المقدّمة مع أحكام دفتر الشروط، تأتي مرحلة اختيار المتعاقد بتحديد معايير التأهيل المرتبط بموضوع الصفقة، ولا يكون ذلك

<sup>1</sup> - المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16/09/2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج عدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر سنة 2015.

إلا من خلال تكريس العلانية في إجراء طلب العروض، مع مبدأ المساواة بين المتنافسين، لاختيار الأطراف الأكثر كفاءة وهو ما يكرّس في الأخير مبدأ المنافسة العامة في كل مراحل إبرام الصفقات العمومية ويساهم في الحفاظ على المال العام<sup>1</sup>.

من خلال هذا المبحث نتناول في دراستنا إلى تقدير ضمانات مبدأ المنافسة في طرق إبرام الصفقات العمومية، سواء الطرق العادية والإستثنائية أو في الحالات الخاصة (المطلب الأول)، وحدود المنافسة في اختيار المتعامل المتعاقد (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### تقدير مبدأ المنافسة في طرق إبرام الصفقات العمومية

لقد قيّد المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة في اختيارها لطريقة الإبرام، حيث يشكّل فيه إجراء طلب العروض القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية، والذي يمثّل فيه مبدأ المنافسة قدراً كبيراً من التكريس، في حين خصّ إجراء التراضي كطريق إستثنائي للإبرام دون الدعوة فيه للمنافسة<sup>2</sup> (الفرع الأول)، ونصّ على بعض الإجراءات الخاصة وكيفية على إجراءات طلب العروض (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### حدود مبدأ المنافسة وفق كفاءات إبرام الصفقة العمومية

ألزم المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة باتباع كفاءات إبرام الصفقات التي تتضمن مرحلة الدعوة للمنافسة، سواء عن طريق الإجراءات البسيطة التي لا تستدعي الإشهار، أو عن طريق الوسائل المحددة قانوناً كالصحافة أو نشرة صفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع BOMOP)<sup>3</sup>، للبحث عن الشروط الأكثر ملاءمة لتحقيق الأهداف المسطرة في إطار مهمتها، وألزمها بإتباع قواعد وشكليات معينة لتصحّ عملية إبرامها تحقيقاً لمبدأ المنافسة، فهي إمّا أن تختار إجراء "طلب العروض"، كقاعدة عامة (أولاً)، وإمّا أن تعتمد إلى القاعدة الإستثنائية وهي "التراضي" (ثانياً)، على أن تعلّل اختيارها عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة.

#### أولاً: مبدأ المنافسة في طلب العروض كقاعدة عامة.

أولى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 إجراء طلب العروض أهمية خاصة، وضبطه بإجراءات وقواعد صارمة، وميّزه بالأولوية في إبرام الصفقات العمومية، والغاية من فرض هذه القواعد هو تقييد المصلحة

<sup>1</sup> - لباد ناصر، الأساسي في القانون الإداري، ط 2، د.د.ن، الجزائر، 2011، ص 209.

<sup>2</sup> - المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16/09/2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ج ج ج عدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر سنة 2015.

<sup>3</sup> - قدوح حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، د.م.ج، ط 2، الجزائر، 2006، ص 81 و 82.

المتعاقدة، وسعي منه في نجاعة الطلب العمومي وتفعيل سياسة الوقاية من الفساد التي طالت المال العام<sup>1</sup>، من خلال مراعاته للمبادئ التي تكفل تحقيق مبدأ المنافسة.

نصّت المادة 40 من تنظيم الصفقات العمومية على أن:

" طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدّة متعهّدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهّد الذي يقدّم أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية إستناداً إلى معايير إختيار موضوعية، تعدّ قبل إطلاق الإجراء...".

تشير المادة أعلاه أنّ المشرّع عمد إلى وصف دقيق ومحدّد في طلب العروض، من حيث إرسائه على المتعهّد الذي يقدّم أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية، بعد الحصول على عروض من عدّة متعهّدين تحقيقاً لتوسيع دائرة التنافس من جهة، ووفق معايير إختيار موضوعية تعدّ مسبقاً قبل الإعلان عن طلب العروض من جهة أخرى، باعتباره وسيلة تحقّق المنافسة والمساواة بين المرشّحين.

إنّ أعمال وضمان مبدأ المنافسة يتم من خلال التطرق للكيفيات الأربعة التي حدّدها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي تختار المصلحة المتعاقدة واحدة منها لإبرام الصّفقة بما يتلائم مع أهدافها وطبيعة العملية، وكذا الإمكانيات التي تحوزها<sup>2</sup>.

### 1- طلب العروض المفتوح تكريس حقيقي لمبدأ المنافسة:

نصّت المادة 43 من المرسوم أعلاه، على طلب العروض المفتوح بأنّه:

« إجراء يمكن من خلاله أي مترشّح مؤهل أن يقدّم تعهداً »،

يعدّ هذا الإجراء تجسيدا لمبدأ المنافسة، لكونه يكفل لكل المتعاملين المتعهّدين من تعهداتهم دون شروط أو قيود، مما يوفر عدداً غير محدود من المتنافسين، يمكّن المصلحة المتعاقدة من تعدّد الإختيارات والمفاضلة ما بين العروض بكل حرية.

إذ اشترط أن يكون المتعهّد مؤهلاً دون شروط مسبقة، ممّا يمكّن من تنافس حرّ ونزيه بين المرشّحين، وهو تجسيد فعلي وضمانة لمبدأ المنافسة، من خلال إستقطاب أكبر عدد ممكن من العروض، لكونه غير محدود مما يرفع من نسبة المشاركة، ويحقق هذا الإجراء من طلب العروض ضمان لمبادئ العامة التي أقرها تنظيم الصفقات العمومية (حرية المنافسة، المساواة والشفافية)، فهو بحق الكيفية الوحيدة الضامنة لمبدأ المنافسة في إبرام الصفقات العمومية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - تيّاب نادية، مرجع سابق، ص 91.

<sup>2</sup> - حليمي منال، مرجع سابق، ص 35.

<sup>3</sup> - حساني ساوسة، هباش نبيلة، مرجع سابق، ص 28.

## 2- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا تقلص لمبدأ المنافسة.

نصّت المادة 44 من المرسوم أعلاه، على طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا بأنه: « إجراء يسمح فيه لكل المرشّحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهّلة التي تحدّدتها المصلحة المتعاقدة مسبقاً قبل إطلاق الإجراء، بتقديم تعهّد، ولا يتمّ إنتقاء قبلي للمرشّحين من طرف المصلحة المتعاقدة ».

ويقتصر على تقديم التعهّدات على من تتوفر فيهم شروط ومواصفات محدّدة تضعها الإدارة مسبقاً كالمقاولين الذين لهم خبرة 10 سنوات مثلاً أو إمتلاك إمكانيات معينة، وهذا نظراً لأهمية وضخامة وصعوبة العمليات المراد إنجازها، التي تتطلب مبدئياً الخبرة والإمكانيات اللازمة<sup>1</sup>، بمعنى يجوز للإدارة إذا كانت طبيعة الصفقة لا تسمح بفتح المنافسة أمام الجميع، أن تحصرها بين فئة محدودة من المتنافسين، الذين تتوفر لديهم المؤهلات المالية والفنية، على أن تحدّد الشروط المؤهّلة مسبقاً وبصورة مفصّلة في دفتر الشروط<sup>2</sup>.

ففي هذه الحالة قلّص المشرّع من أعمال مبدأ المنافسة في طلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا، وحدّد مجاله في فئة معيّنة من المتنافسين، ليس مساساً بمبدأ المنافسة، وإنما تقييداً له، تحقيقاً للجدوى الإقتصادية، وضماناً لنجاعة الطلب العمومي.

## 3- طلب العروض المحدود.

نصّت المادة 45 من تنظيم الصفقات العمومية، على طلب العروض المحدود على أنّه: «إجراء لاستشارة إنتقائية يكون المرشّحون الذين تمّ إنتقاؤهم الأولي من قبل مدعويين وحدهم لتقديم تعهّد، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدّد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشّحين الذين ستم دعوتهم لتقديم تعهّد، بعد إنتقاء أولي بخمسة (5) منهم، وتنفّذ المصلحة المتعاقدة الإنتقاء الأولي لإختيار المرشّحين لإجراء المنافسة، عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو بالعمليات المعقّدة و/أو ذات الأهمية الخاصة».

ويتم اللجوء إلى طلب العروض المحدود إمّا على مرحلة واحدة أو على مرحلتين كالتالي:

أ- على مرحلة واحدة: على أساس مواصفات تقنية مفصّلة معدّة بالرجوع لمقاييس و/أو نجاعة يتعيّن بلوغها، أو متطلبات وظيفية.

ب- على مرحلتين إستثناءً: على أساس برنامج وظيفي، تكون فيه المصلحة المتعاقدة غير قادرة على تحديد

<sup>1</sup> - بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 31.

<sup>2</sup> - تياب نادية، مرجع سابق، ص 88.

الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها حتى بصفقة دراسات.

كما يمكنها القيام باستشارة مباشرة للمتعاملين المؤهلين المسجلين في قائمة مفتوحة على أساس إنتقاء أولي، هذا الأخير يتم تجديده كل ثلاث (3) سنوات، ويجب أن ينص على كفاءات الإنتقاء الأولي والاستشارة في دفتر الشروط.

ومهما يكن من أمر فتكريس مبدأ المنافسة في طلب العروض المحدود (الإستشارة الانتقائية سابقاً) محدود ومقتصر على مجموعة محدّدة من المترشحين تمت دعوتهم خصيصاً للتنافس، بعد أن تمّ انتقاؤهم الأولي، الذي يرمي إلى تحقيق التنافس بينهم.

#### 4- المسابقة.

عرّف المشرّع المسابقة بأنها: « إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار، بعد رأي لجنة التحكيم، مخطط أو مشروع مصمّم إستجابة لبرنامج أعدّه صاحب المشروع، قصد إنجاز عملية تشمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة<sup>1</sup> ».

يتبيّن من النص أنّ ضمان مبدأ المنافسة يقتصر على فئة بعينها هم رجال الفن إستجابة لاعتبارات فنية وجمالية، تمكّن المصلحة المتعاقدة الحصول على أحسن العروض.

وتكون المسابقة محدودة أو مفتوحة مع إشتراط قدرات دنيا، ويكون الإشراف على الإنجاز مسابقة محدودة وجوباً، والمسابقة هي شكل من أشكال طلب العروض.

وتجدر الإشارة أنّ المشرع وكأّنه إستبعد الأشخاص المعنوية من مجال المنافسة باستعماله (رجال) التي تطلق على الأشخاص الطبيعية واحتكرها عليها<sup>2</sup>.

#### ثانياً: مبدأ المنافسة وإجراء التراضي كاستثناء.

إذا كانت المنافسة تتجلى بشكل حقيقي في طلب العروض الذي يعدّ القاعدة العامة، فإنّ اختيار الإدارة بما لها من سلطة تقديرية لأسلوب التراضي يثير العديد من الإشكالات المرتبطة بمدى ضمانها لمبدأ المنافسة.

فالتراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، حيث يمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو التراضي بعد الإستشارة، وتنظم هذه الإستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة<sup>3</sup>، ويأخذ التراضي شكلين كالتالي:

<sup>1</sup> المادة 47 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16/09/2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج عدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر سنة 2015.

<sup>2</sup> تياب نادية، مرجع سابق، ص 91.

<sup>3</sup> المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

## 1- التراضي البسيط.

التراضي البسيط يجعل من المصلحة المتعاقدة تستبعد مبدأ المنافسة نهائياً، لتقوم باختيار المتعامل المتعاقد مباشرة بعد التفاوض معه.

وقد أفرد له المشرّع حالات على سبيل الحصر تختلف عن التراضي بعد الإستشارة، وألزم المصلحة المتعاقدة على الإلتزام بها، وهي الحالات المنصوص عليها في المادة 49 كالتالي:

- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية، أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو لاعتبارات ثقافية وفنية،
- في حالة الاستعجال الملحّ المعلّل،
- في حالة تمويل مستعجل،
- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذو أهمية وطنية يكتسي طابعاً استعجالياً،
- عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج و/ أو الأداة الوطنية للإنتاج،
- عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقاً حصرياً.

فإذا كان مبدأ المنافسة لا يكاد يظهر في التراضي البسيط، فما مدى ضمانه في التراضي بعد

الإستشارة ؟

## 2- التراضي بعد الإستشارة.

التراضي بعد الإستشارة هو شكل من أشكال التراضي، تلجأ إليه الإدارة في الحالات التالية:

«...- عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض في المرة الثانية،

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

- في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة.

- في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلائم مع آجال طلب العروض.

- في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقيات ثنائية تتعلق

بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات عندما تنص الاتفاقيات المذكورة على

ذلك، وفي هذه الحالة يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في

الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى....»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16/09/2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج عدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر سنة 2015.



إنّ أسلوب التراضي بعد الاستشارة حتّى وإن لم يمثّل القاعدة العامة لإبرام الصفقة العمومية، وحتى وإن كان يحتوي على قدر محدود من المنافسة، فإنّ الحدّ من عدد المنافسين أحياناً، هو خير سبيل لضمان تنافس فعّال، باعتبار أن المتعاملين في بعض الحالات لن تواتيهم الرغبة في المشاركة ما لم يخلصوا إلى أنّ فرصتهم بالفوز بالعقد النهائي معقولة<sup>1</sup>.

ورغم أن حالات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة محدودة ولا تتكرّر كثيراً، فإنه يمكن إستثناءً في حالة إعلان عدم جدوى طلب العروض للمرّة الثانية، التي أولاها المشرّع اهتماماً معتبراً، ألزم المصلحة المتعاقدة بنشر إعلان الاستشارة في حالة إستشارة مؤسسات لم تشارك في طلب العروض تعميقاً وضمانةً للتنافس وتحقيقاً لأفضل مردود.

### الفرع الثاني

#### تقدير مبدأ المنافسة وفق الإجراءات الخاصة

لقد حدّد المشرّع الجزائري بعض الحالات الخاصة التي لم تكن منصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى، حيث أدرج خمس (5) حالات في القسم الثاني من الفصل الأوّل للباب الأوّل، وأفردها بضوابط تنظيمية غير معهودة في طرق إبرام الصفقات العمومية، وسنتطرق لهذه الحالات محاولين دراسة مدى تكريس المشرّع لمبدأ المنافسة، حيث يمثّل الإشهار فيها الضمانة الأساسية في ذلك.

#### أولاً: مبدأ المنافسة في حالة إجراءات الاستعجال الملحّ.

نصّت على هذه الحالة المادة 12 من المرسوم الرئاسي الساري المفعول<sup>2</sup>، أنّ الاستعجال الملحّ هو شروع المصلحة المتعاقدة في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة، على أن تلجأ إلى إبرام صفقة على سبيل التسوية خلال ستة (06) أشهر من تاريخ التوقيع على المقرر المعلّل مع ضرورة إحترام الشروط التالية:

- وجود خطر داهم قد تجسّد في الميدان،
- لا يسع المصلحة المتعاقدة التكيّف مع آجال إجراءات الصفقة العمومية، لكون الخطر الداهم مستعجل لا يمكن فيها عقد صفقة بالتراضي البسيط، يمكن اللجوء لهذه الحالة الإستثنائية.
- لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقّع الظروف المسبّبة لحالات الإستعجال، أو يكون نتيجة ملاحظة من طرفها.

<sup>1</sup>- بوزيد بن محمود، تقدير مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب التراضي بعد الاستشارة، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة برج بوعريّيج، المجلد 7، العدد 6، 2018، ص 194.

<sup>2</sup>- المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16/09/2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج عدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر سنة 2015.

نتوصّل إلى أنّ مبدأ المنافسة لا وجود له في الاستعجال الملحّ، كون أنّ اختيار المتعامل المتعاقد يكون بطريقة مباشرة من طرف المصلحة المتعاقدة قبل إبرام الصفقة، حتّى وإن كان إرسال المقرّر المعلّل لمجلس المحاسبة وسلطة ضبط الصفقات وكذا للمفتشية العامة للمالية من باب الرقابة البعيدة، فهو يعدو إجراءً شكلياً، لا يضمن مبدأ المنافسة في حالة الإستعجال.

زيادة على ذلك، شروط الإستعجال التي أشار إليها المشرع في المادة 12، هي نفسها الشروط المذكورة في المادة 49/2 من ذات المرسوم، التي تسمح باللجوء إلى إجراء التراضي البسيط، مما يضع المصلحة المتعاقدة في أحد الخيارين بين اللجوء إلى هذا الأخير، أو تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية والقيام بالتسوية خلال ستة (6) أشهر من التوقيع على المقرّر المعلّل.

### ثانياً: مبدأ المنافسة في حالة الإجراءات المكيفة:

نصّ المشرّع الإجراءات المكيفة في المادة 13، حيث إعتد فيه على المعيار المالي، ففي حالة المبلغ التقديري كان يساوي مبلغ (12.000.000 دج) أو يقل بالنسبة للأشغال أو اقتناء اللوازم، ويساوي مبلغ (6.000.000 دج) أو يقل للدراسات أو الخدمات، لا تقتضي وجوباً إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية<sup>1</sup>، لكن حدّد لها طرق بديلة للإبرام وتتلخّص في أسلوب الإستشارة، وأسلوب سند الطلب.

#### 1- الإستشارة.

ونصّت عليها المواد من المادة 14 إلى المادة 19 من المرسوم رقم 15-247 بوجوب أن تكون الحاجات المذكورة أعلاه محل إشهار ملائم واستشارة متعاملين اقتصاديين مؤهلين كتابياً، لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية.

كما أنّ الإستشارة يجب أن تكون حسب طبيعة الحاجات الواجب تليبيتها، مع مراعاة عدد المتعاملين الإقتصاديين، الذين بإمكانهم الإستجابة لها، وألزمها باحترام مبادئ المنافسة المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم الساري المفعول.

المشرّع ألزم المصلحة المتعاقدة باللجوء إلى الإشهار لكنّه لم يشير إلى كيفية وطبيعة الإشهار ونوعه، ذلك أنه أشار إلى الإشهار الملائم وسكت، ممّا يفتح المجال واسعاً أمام المصلحة المتعاقدة في تحديد وسيلة الإشهار التي ترتضيها لإجراء هذه الإستشارة.

<sup>1</sup> المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16/09/2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج عدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر سنة 2015.

## 2- سند الطلب.

ونصّت عليها المواد من المادة 20 إلى المادة 22 من المرسوم رقم 15-247 حيث منح المصلحة المتعاقدة سلطة إختيار المتعهدّ معها مباشرة في الطلبات التي تقل مجموع مبالغها عن 1.000.000 دج فيما يخص الأشغال أو اللوازم، و500.000 دج فيما يخص الدراسات أو الخدمات، وهذه الطلبات لا تكون محل إستشارة وجوباً، مع منع المصلحة المتعاقدة أن تلجأ لنفس المتعامل عندما يمكن تلبية حاجياتها من عدّة متعاملين آخرين إلا في الحالات الاستثنائية المبرّرة<sup>1</sup>.

فالمشرّع لم يلزم المصلحة المتعاقدة باللجوء إلى الإشهار نهائياً، لكنّه اشترط عليها اختيار المتعامل الذي يقدم أفضل عرض من حيث المزايا الاقتصادية، مما يحدّ من مبدأ المنافسة.

ثالثاً: مبدأ المنافسة في حالة الإجراءات التي تتطلب السرعة في إتخاذ القرار.

أسّس لهذه الحالة المادة 23 من المرسوم المشار إليه أعلاه حيث جاء فيها:

"تعفى من أحكام هذا الباب، لاسيّما ما يتعلّق منها بطريقة الإبرام، الصفقات العمومية لاستيراد المنتجات والخدمات التي تتطلب من المصلحة المتعاقدة المعنية السرعة في اتخاذ القرار بحكم طبيعتها كالتقلبات السريعة في أسعارها ومدى توفرها، وكذا الممارسات التجارية المطبّقة عليها، والتي لا تكون مكيفة مع هذه الصفقات....".

زيادة على ذلك فرض المشرّع إجراءً آخر في الفقرة 02 من المادة أعلاه، يتمثّل في قيام الوزير المعني بتأسيس لجنة وزارية مشتركة خاصّة، تتشكل من أعضاء مؤهلين في الميدان المعني، يرأسها ممثل المصلحة المتعاقدة، ثم يعهد لها إجراء المفاوضات وإختيار الشريك المتعاقد.

هذه الإجراءات في ذاتها تتناقض والسرعة في إتخاذ القرار، وهي في حدّ ذاتها إجراءات لا تبتعد عن الإجراءات العادية، الشيء الذي يجعلها لا تستجيب للمتطلبات التي أعلنت عليها، وبيررت اللجوء إلى هذه الطريقة التي اعتبرتها إستثنائية، وما نلاحظه في هذا الإجراء إنعدام لمبدأ المنافسة في الصفقات التي تتطلب السرعة في إتخاذ القرار لكون المصلحة المتعاقدة حرّة في اختيار المتعامل مباشرة دون اللجوء إلى الإشهار، كما أنّ تكليف لجنة وزارية بعملية الاختيار قد لا يضمن مبدأ المنافسة<sup>2</sup>.

على أن تلجأ إلى إبرام صفقة على سبيل التسوية خلال ثلاثة (03) أشهر من الشروع في تنفيذ الخدمات وتعرض على هيئة الرقابة الخارجية.

<sup>1</sup> المادة 21 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16/09/2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج عدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر سنة 2015.

<sup>2</sup> كشرود فيروز، مرجع سابق، ص 44.

رابعاً: مبدأ المنافسة في حالة الإجراءات المتعلقة بتقديم الخدمات الخاصة.

أسّس لهذه الحالة المادة 24 من المرسوم المشار إليه أعلاه حيث جاء فيها:

" يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى الإجراءات المكيفة، عندما يتعلق الأمر بالخدمات المتعلقة بالنقل والفندقة والإطعام والخدمات القانونية مهما كانت مبالغها.

وإذا تجاوز مبلغ الطلب مبلغ تقديم الخدمات المذكورة في المادة 13 أعلاه، تقدّم الصفقة لرقابة الصفقات المختصة التي تدرس قبل ذلك الطعون التي قد يقدمها المتعاملون الإقتصاديون الذين تمت إستشارتهم، عند الإقتضاء"

يلاحظ أنّ المنافسة محدودة في الصفقات العمومية المتعلقة ببعض الخدمات الخاصة، والتي لا تخضع للإشهار الصحفي ولا للإشهار في الأماكن العامة، بل تخضع إلى إجراء الإشهار الملائم والذي لا يمكن أن يضمن تطبيق مبدأ المنافسة لا سيّما ما تعلق بحرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة والشفافية.

خامساً: مبدأ المنافسة في الإجراءات المتعلقة بتكاليف خدمات الماء والغاز والكهرباء والهاتف والانترنت.

أسّس لهذه الحالة المادة 25 من المرسوم الساري المفعول التي تنصّ على أنه:

" تبرم الصفقات العمومية المتعلقة بخدمات الماء والغاز والكهرباء والهاتف والانترنت، طبقاً لأحكام المادة 34 من هذا المرسوم".

أي أنّ المشرّع إشتراط على المصالح المتعاقدة أن تبرمها عن طريق الأشكال المبيّنة في المادة 34 المتعلقة بصفة الطلبات، الخاصة بانجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم أو تقديم الخدمات أو انجاز الدراسات ذات النمط العادي والطابع المتكرّر لمدة لا تتجاوز في أقصى الحالات خمس (5) سنوات.

ومبدأ المنافسة في صفة الطلبية غير مكرّس تماماً، لكونه يتم بالتراضي البسيط بالنسبة لخدمات الماء والغاز والكهرباء، ذات الوضعية الإحتكارية وهو شيء معقول (المادة 49)، غير أنّ إدخال خدمات الهاتف والانترنت ضمنها هو الذي لا يبدو مقبولاً، إذ أنّ خدمات الهاتف والانترنت تعرف سوقاً تنافسية، فما هو مبرّر اللجوء بصدها إلى التراضي أو إلى الإجراءات المكيفة.

وهو ما يعطي للمصلحة المتعاقدة الصلاحية في إبرام صفقة الطلبات بالتراضي البسيط طبقاً لنص المادة 49 من تنظيم الصفقات العمومية<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - كشرود فيروز، مرجع سابق، ص 46.

## المطلب الثاني

## ضمان مبدأ المنافسة في إختيار المتعامل المتعاقد

مراعاة لقواعد الشفافية والمنافسة المشروعة في إجراءات إبرام الصفقة العمومية، على المصلحة المتعاقدة إلزامية تحريّ الدقة والموضوعية في إختيار المتعامل المتعاقد معها، فبعد فحص وتقييم لكافة العروض التي قدّمت من طرف المرشّحين، يتبيّن للمصلحة من هو المتعامل المختار الأجدر الذي ترسي عليه الصفقة، بناءً على معايير مضبوطة مسبقاً في دفتر الشروط، والمنصوص عليها في المادة 78 من تنظيم الصفقات العمومية<sup>1</sup> (الفرع الأول)، ويكون التمييز بين المرشّحين على أساس موضوعي بحت، من خلال المساواة فيما بينهم، ودون أن تكون هناك مفاضلة لمتنافس على آخر، مع منح الصفقة العمومية للمتعامل الذي يقدم أفضل عرض من حيث المزايا الاقتصادية (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

## معايير الإختيار وتقييم العروض

لقد أدرج المشرع الجزائري عدّة معايير لإختيار المتعامل المتعاقد، مما قيّد المصلحة المتعاقدة في إجراءات الإختيار، والذي من خلاله يتم تحديد المرشّحين المتميّزين خبرة وكفاءةً وأداءً، من بين العروض المقدّمة من المتعاملين الإقتصاديّين (أولاً)، مع مراعاة مبدأ المنافسة أثناء تقييم العروض (ثانياً).

## أولاً: تعدّد معايير إختيار المتعامل المتعاقد.

إنّ عملية الإختيار والفصل النهائي في العروض، يوجب على المصلحة المتعاقدة التقيّد بجملة من الضوابط تحدّد سلفاً وتعلن عنها، وهي ليست لها الحرية المطلقة في الإختيار عملاً بأحكام المادة 78 من المرسوم الرئاسي الساري المفعول، التي تنصّ على ما يلي: " أن معايير إختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها يجب أن تكون مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية، ومذكورة إجبارياً في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة، كما يجب أن تستند المصلحة المتعاقدة لإختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية إلى المعايير التالية:

## 1- إما إلى عدّة معايير منها.

ترتكز المصلحة المتعاقدة في إختيارها لأحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية لمعايير تمتد لتشمل النوعية، أجال التنفيذ والتسليم، السعر والكلفة الإجمالية الانتقاء والاستعمال الطابع الجمالي والوظيفي، النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي لترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل

<sup>1</sup> - تياب نادية، مرجع سابق، ص 79.

والمعوقين، والنجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة، الخدمة ما بعد البيع والمساعدة التقنية، شروط التمويل عند الاقتضاء، وبالتالي جاءت المادة 78 من ذات المرسوم لتركز أكثر على بعض الضمانات التقنية والمالية، وهكذا حاول المشرع تقييد الإدارة بمجموعة من المعايير مختلفة في طبيعتها لاختيار المتعامل المتعاقد، وتعتبر هذه المعايير في حدّ ذاتها ضماناً لمبدأ المنافسة من تعسّف الإدارة في اختيار المتعامل معها. وقد منح المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة حق اعتماد معايير أخرى بشرط أن تكون مدرجة في دفتر الشروط الخاص بدعوة المنافسة<sup>1</sup>.

## 2- إمّا إلى معيار السعر وحده إذا سمح موضوع الصفقة بذلك.

كما يمكن أن يستند الاختيار إلى معيار السعر وحده إذا سمح موضوع الصفقة بذلك، وفيما يخص قدرات المؤسسة لا يمكن أن تكون معيار اختيار وهو نفسه بالنسبة للمناولة، في حين يمكن أن تكون الوسائل البشرية والمادية الموضوعية تحت تصرّف المشروع موضوع معايير اختيار. ونجد أن هناك تباين في معايير الاختيار حسب نوع الصفقة ففي الصفقات العمومية المتعلقة بالدراسات يستند اختيار المتعاملين المتعاقدين أساساً إلى الطابع التقني للاقتراحات<sup>2</sup>.

كما أنّ المرسوم الرئاسي رقم 15-247 لم يلزم المصلحة المتعاقدة الأخذ بعين الاعتبار ترتيب معين في اختيار المتعامل المتعاقد معها، وهذا خلال منح هامش الأفضلية للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري وذلك بنسبة 25% و/أو للمنتوجات ذات المنشأ الجزائري، ويلزم أن تضبط بشفافية ووضوح الأفضلية الممنوحة والسبل المتبعة لتقييم ومقارنة العروض لتطبيق هذه الأفضلية في ملف استشارة المؤسسات، على أن يحدّد كفاءات تطبيق أحكام هذا النص بقرار من الوزير المكلف بالمالية<sup>3</sup>.

إنّ تشجيع الإنتاج الوطني وتدعيم المتعامل الجزائري، لا يتمّ إلا من خلال تجسيد مثل هذه المعايير الذي تعدّ بحق أحد الامتيازات التي كفلها المشرع الجزائري، وإن كانت تقيد نسبياً من مبدأ المنافسة الأجنبية. 3- توافق معايير الاختيار مع موضوع الصفقة.

وهذا طبقاً لنص المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي تنص على أنه:

« يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها مرتبطاً بموضوع الصفقة وغير تمييزية مذكورة إجبارياً في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة».

<sup>1</sup> - المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16/09/2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج عدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر سنة 2015.

<sup>2</sup> - مرجع نفسه.

<sup>3</sup> - المادة 83 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247. مرجع نفسه.

## ثانياً: تقييم العروض.

ويتمّ إعمال لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض لمبدأ المنافسة، في حصّة تقييم العروض من خلال مايلي:

## 1- تلائم نظام التقييم مع أهمية العناصر.

نصّت المادة 79 من المرسوم الرئاسي الساري المفعول على أنه يجب أن يكون نظام تقييم العروض التقنية مهما يكن إجراء الإبرام المختار متلائماً مع طبيعة كل مشروع وتعقيده وأهميته<sup>1</sup>.

## 2- عدم التفاوض مع المتعهدين.

تنص المادة 80 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بأن لا يسمح بالتفاوض مع المتعهدين في إجراء طلب العروض، ويسمح بالتفاوض في الحالات المنصوص عليها في أحكام هذا المرسوم، كحالة إجراء المسابقة، أو إجراءات التراضي أين يعتبر التفاوض قاعدة أساسية فيها.

غير أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تطلب كتابياً توضيحات وتفصيل فحوى عروضهم، ولكن لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يسمح جواب المتعهد بتعديل عرضه أو التأثير في المنافسة، وبالتالي يعتبر عدم التفاوض ضماناً للمتنافسين في تحقيق المساواة والشفافية بينهم، وتكريس لنزاهة العمل الإداري.

## 3- رفض العرض الذي يترتب عنه هيمنة المتعامل المتعاقد على السوق.

نصّ المشرّع في المادة 12/72 من ذات المرسوم بأنّ المصلحة المتعاقدة ترفض العرض المقبول إذا ثبت أنّ بعض ممارسات المتعهد المعني تشكّل تعسفاً في وضعية هيمنة على السوق، أو تتسبب في إختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت، ويجب أن يبيّن ذلك في دفتر الشروط يمكن إعمال هذه الحالة في أسلوب التراضي البسيط<sup>2</sup>.

## 4- إمكانية رفض العرض المنخفض بشكل غير عادي.

نصّ المشرّع في المادة 13/72 من ذات المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بأن تطلب المصلحة المتعاقدة من المتعهد كتابياً، تبريرات وتوضيحات التي تراها ملائمة فيما يخص حالة خفض الأسعار بشكل غير عادي مقارنة بمرجع الأسعار، وتعلق ذلك بسعر واحد أو أكثر، فتستطيع اللجنة أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض إذا أقرت أنّ جواب المتعهد غير مبرّر من الناحية الإقتصادية، ويتم رفض العرض من هذه الأخيرة بمقرّر معلّل.

<sup>1</sup> المادة 79 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16/09/2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج عدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر سنة 2015.

<sup>2</sup> المادة 49 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع نفسه.

هذه الحالة أصبحت منتشرة في السوق التنافسية، التي يطلق عليها "عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي"<sup>1</sup>، وهي من الممارسات المقيدة للمنافسة، تعمل على إقصاء المنافسين وتعزيز فرصة المعنى للظفر بالصفقة.

#### 5- إمكانية رفض العرض المبالغ فيه.

تتم هذه الحالة بنفس الإجراءات المشار إليها أعلاه، وباستقراء المادتين أعلاه، نخلص إلى أنّ المشرّع سعى إلى حظر هذه الممارسات غير المشروعة المنافسة لحرية المنافسة، قصد زيادة الفاعلية الإقتصادية حماية للمال العام، وتكريساً لقواعد النزاهة.

#### 6- حالة تنازل المتعامل المتعاقد عن الصفقة.

إذا تنازل حائز صفقة عمومية، قبل تبليغه بالصفقة أو رفض إستلام الإشعار بتبليغ الصفقة، قبل نفاذ آجال صلاحية العروض، حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 71 و 74 من ذات المرسوم<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني

#### إجراءات المنح المؤقت وإعتماد الصفقة.

بعد تقييم العروض ينجم عنه اختيار العارض الذي رست عليه الصفقة، بالنظر لتوفر عرضه على مجموعة من الشروط والمواصفات التي دفعت بجهة المصلحة المتعاقدة لاختياره دون سواه عن بقية العروض ويتم الإعلان عن هذا المنح المؤقت (أولاً)، ثم إعطاء فرصة للمتنافسين بأن يحتجوا بالطعن عن هذا المنح المؤقت لدى اللجان المختصة (ثانياً)، والذي على إثره يتم إعتماد الصفقة العمومية.

#### أولاً: الإعلان عن المنح المؤقت.

يمثل قرار إرساء الصفقة قراراً إدارياً منفصل حيث ينتج عن القرار تعاقداً الإدارة مع من رست عليه الصفقة، وهو ما يعرف بالمنح المؤقت<sup>3</sup>.

يعتبر المنح المؤقت إجراءً علني إلزامي يُعلم به المتعهدين عن اختيار المصلحة المتعاقدة للمتعامل الذي ظفر بالصفقة مؤقتاً غير النهائي، نظراً لحصول المتعهد المختار على أعلى تنقيط في العرض التقني

<sup>1</sup> - المادة 12 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بقانون المنافسة، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05، المؤرخ في 15 غشت سنة 2010، ج ر ج ج عدد 46، المؤرخة في 18 غشت سنة 2010.

<sup>2</sup> - المادة 75 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2015/09/16، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج عدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر سنة 2015.

<sup>3</sup> - سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، د.ط، دار الفكر العربي، مصر، 1996، ص 630.



والمالي<sup>1</sup>، ويعتبر هذا الإجراء جوهرياً يكرس لمبدأ الشفافية والمنافسة الحرة.

وما ينبغي التنويه إليه أنّ المنح المؤقتة للصفقة، أعتمد لأول مرة في الأحكام الجديدة التي جاء بها المرسوم الرئاسي رقم 02-250 في المادة 43 منه، وتمّ ترسيخه كآلية لتفعيل مبدأ المنافسة والشفافية في منح الصفقات العمومية في المراسيم التي تلتها لغاية المرسوم الساري المفعول.

النتائج التي تخُص إليها اللجنة التقنية والمالية من المعلومات المتعلقة بحائز الصفقة وآجال التنفيذ، كلها تنشر في إعلان المنح المؤقت للصفقة، بحيث يتعيّن على المصلحة المتعاقدة أن تدعو في إعلان المنح المؤقت المرشّحين الراغبين في الإطلاع على النتائج المفصلة لتقييم ترشّحاتهم وعروضهم التقنية والمالية في أجل أقصاه ثلاثة (03) أيام من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت لتبليغهم بهذه النتائج كتابياً<sup>2</sup>.

وينشر إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي تمّ فيها إعلان الصفقة مع تحديد كل العناصر التي سمحت بهذا الاختيار.

ويعتبر المنح المؤقت آلية قانونية لتحقيق شفافية أكثر وضمانة للمتنافسين في منح الصفقات العمومية، من خلال انتقاء المتعامل الأكثر قدرة مالية وتقنية. ثانياً: الطعن في المنح المؤقت واعتماد الصفقة العمومية.

### 1- الطعن في المنح المؤقت وضمانة للمتنافسين.

تنص المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على انه "زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يمكن للمتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة او الغائه او اعلان عدم جدوى او الغاء الاجراء في اطار طلب العروض او اجراء التراضي بعد الاستشارة ان يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة"

إنّ العمل بإجراء المنح المؤقت يترتب عنه حقوق للمترشّحين، ويرفع هذا الطعن أمام لجنة الصفقات المختصة في أجل عشرة (10) أيام ابتداءً من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية في حدود المبالغ القصوى المحددة في المواد 173 و184، أدناه وإذا تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية يمدّد، التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى يوم العمل الموالي<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - تيّاب نادية، مرجع سابق، ص 95.

<sup>2</sup> - المادة 82 الفقرة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16/09/2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج عدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر سنة 2015.

<sup>3</sup> - المادة 82 الفقرة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع نفسه.

تصدر لجنة الصفقات قراراً في أجل (15) يوماً ابتداءً من تاريخ إنقضاء أجل (10) أيام المذكورة أعلاه ويبلغ هذا القرار للمصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن.

وفي حالة الطعن لا يمكن أن يعرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة لدراسته إلاّ بعد انقضاء 30 يوماً ابتداءً من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة، الموافق للأجل المحددة لتقديم الطعن، ويعتبر الطعن ضماناً للمتعاقد في حالة ما إذا رغب في ممارسة هذا الحق، الذي كفله له المشرّع، وأجبر الإدارة على العمل في إطار الشرعية والوضوح، بما يكفل مبدأ المساواة بين المتنافسين وبيعهما عن كل شبهة للتحيز لطرف متنافس على حساب آخر<sup>1</sup>.

وبالتالي فإنّ عملية إجراء الطعن هي وسيلة وضعها المشرع في يد كل متعهد يحتج على الإختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار إعلان المنح المؤقت للصفقة<sup>2</sup>.

## 2- مرحلة اعتماد الصفقة.

إنّ المنح المؤقت للصفقة لا يُعدّ المرحلة الأخيرة بل لابد من اعتماد الصفقة العمومية لإضفاء الطابع النهائي والرسمي لها، ولا تصح الصفقات إلاّ إذا وافقت عليها السلطة المختصة التالية:

- مسؤول الهيئة العمومية،

- الوزير،

- الوالي،

- رئيس المجلس الشعبي البلدي،

- المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية،

يمكن كل سلطة من هذه السلطات أو تفوّض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بإبرام الصفقات العمومية وتنفيذها طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها<sup>3</sup>.

وباعتماد الصفقة واختيار المتعامل المتعاقد تدخل الصفقة العمومية مرحلتها النهائية، وبعد التوقيع عليها من قبل السلطة المخولة تدخل الصفقة مرحلة التنفيذ، وبذلك يباشر المتعامل المتعاقد مهامه المسندة إليه قصد إنجاز مشروع الصفقة.

<sup>1</sup> - عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 136

<sup>2</sup> - بودراع صونية، بوجلال مريم، الضمانات في مجال إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014-2015، ص 15.

<sup>3</sup> - المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16/09/2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج عدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر سنة 2015.

إنّ إرتباط موضوع الصفقة العمومية بالمال العام، ولأهميته أحاطته المشرع بجملة من المبادئ والإجراءات ما يضمن به فعالية إبرام الصفقة العمومية، وألزم بمراعاتها لنجاعة الطلبات العمومية وحسن إستعمال المال العام، حسب البرامج المسطرة والغاية المتوخاة من وراء إبرام الصفقة العمومية.

هذه المبادئ المتمثلة في حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشّحين وشفافية الإجراءات شكّلت في مجموعها أساس لتجسيد وقيام مبدأ المنافسة، كضمانة لحماية حقوق المرشّحين، إلا أنّ ضمانه لا يكون على إطلاقه، فقد يتمّ تقييده بحكم نصّ قانوني أو بشروط تفرضها المصلحة المتعاقدة، حيث لا يعدّ هذا إخلالاً بمبدأ المنافسة، إنما هو من دواعي الفعالية الإقتصادية وتحقيقاً للمصلحة العامة.

كما أنّ تكريس ضمانات مبدأ المنافسة أثناء المرحلة التحضيرية للصفقة يتمّ بتحديد الإحتياجات بدقة ممّا يؤمن سلامة الصّفقة من أي إنتهاك قد يمسّ بالمنافسة وإفراغها في دفاتر الشروط، دون إغفال لكيفيات إبرام الصفقة العمومية، لاسيما إجراء طلب العروض الذي يعتبر ضماناً أساسية وتكريس حقيقي لحرية المنافسة بفتح مجال المشاركة أمام المتنافسين الراغبين للظفر بالصفقة وفق الشروط المطلوبة.

لعلّ أهمّ ضمانات مبدأ المنافسة التي يتوجّب إعمالها في مرحلة الإبرام، هي الآليات القانونية المتمثلة في إلزامية الإعلان في الصحف الوطنية وفي النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وتمكين المرشّحين من الوثائق دون تمييز بينهم، وتحديد آجال لتحضير العروض التي تسمح باستقطاب عدد أكبر من العارضين.

إنّ تحديد طرق الإبرام من خلال إجراء طلب العروض بأشكاله المقررة كقاعدة عامة وإجراء التراضي بنوعيه كإستثناء قد قيّد من حرية المصلحة المتعاقدة ضماناً لترشيد الإنفاق العام من التجاوز والفساد الذي قد يلحق به، وحماية لحقوق المترشّحين من أي تعسّف في عملية إختيار المتعامل المتعاقد، بفضل اعتماد مبادئ المنافسة وتحديد معايير لتقييم العروض المحدّدة قانوناً، كما استحدثت إجراءات خاصّة خارج أساليب الإبرام، والتي تضيق فيها المنافسة وتندم أحياناً حسب الحالات، وكيفها على إجراءات الصفقة العمومية.

وبعد تقييم العروض تختم لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض أشغالها بمحضر يتضمن اقتراح المنح المؤقت للصفقة، والذي يمنح بعده حق الطعن في الآجال المقررة قانوناً، كآلية وضمانة للمتنافسين المقصين، ليبقى في الأخير حق المصلحة المتعاقدة صلاحية البتّ في مقترح اللجنة والمنح النهائي للصفقة العمومية.

وعليه فقد أجمل المشرع جملة من الضمانات التنافسية تنوعت بحسب الإجراءات والشروط المفروضة في الصفقات العمومية إلى صنفين إثنين، ضمانات تنافسية ذات صبغة تعاقدية تتجلى في دفاتر الشروط من خلال البنود التي تبيّن الكيفيات والإجراءات الخاصة بالإبرام، لتحقيق أفضل العروض من حيث المزاي الإقتصادية، وضمانات تنافسية ذات صبغة حمائية تتمثل في الشروط الموضوعية والشخصية المطلوبة في الترشّح لحماية المصلحة المتعاقدة من الوقوع في الإختيار السيئ للمتعامل المتعاقد، وفي نفس الوقت حماية للمتعامل المتعاقد وتأمين حقوقه في مواجهة المصلحة المتعاقدة من التعسّف، بتوفير ضمانات قانونية من خلال حق الطعن على المنح المؤقت للصفقة العمومية.

# الفصل الثاني

الآليات الرقابية الوقائية والردعية لضمان

مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

## الفصل الثاني

### آليات الرقابة الوقائية والردعية لضمان مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

تعدّ الصفقات العمومية الأداة التي تمكّن الإدارة من الحصول على التوريدات والأشغال العمومية ممّا يستوجب مراقبة قبل وبعد إجراء العقد، إنّ على كل وزارة أو مجموعة محلية أو مؤسسة عامة القيام بفحص دقيق للعقود التي تجريه دوائرها الخاصة قبل أن تلزم نفسها بها<sup>1</sup>.

لقد حرص المشرع الجزائري على توفير ضمانات تحمي مبدأ المنافسة، وهذا بفرض جملة من الإجراءات المختلفة، كما يهدف إلى حماية حقوق طرفي العقد من جهة، وإلى حماية المال العام من الممارسات غير النزيهة من جهة أخرى، التي يلجأ إليها بعض المتعاملين للتأثير على المصلحة المتعاقدة.

زيادة على ذلك رُصدت ضمانات أخرى تتمثل في آليات مؤسسية رقابية فعّالة تعهد إلى لجان هيئات مختصة، الغرض الأساسي منها هو التأكد من تطبيق الأهداف المرجوة، تحقيقاً للمبادئ الكبرى للتعاقد كحرية المنافسة ومبدأ الشفافية والمساواة بين المتنافسين<sup>2</sup>.

وعليه قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، تناولنا في (المبحث الأول) الرقابة الإدارية ثمّ تطرقنا في (المبحث الثاني) إلى الرقابة القضائية.

### المبحث الأول

#### الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية

تتمّ الرقابة الإدارية في شكل رقابة داخلية من الرئيس على أعمال مرؤوسيه، أو بواسطة لجان تحقيق إدارية<sup>3</sup>، ويعتبر عقد الصفقة العمومية من أهمّ العقود الإدارية، لدوره في تسيير المال العام وتحقيق المنفعة العمومية، ولارتباطه بأموال الخزينة العمومية، جعله مستهدفاً من أطراف متعددة<sup>4</sup>، ممّا فرض على المشرّع وضع نظام رقابي قادر على حماية الإطار التنافسي، وإضفاء الشرعية اللازمة عليه.

وبالرجوع لنص المادة 156 من المرسوم الساري المفعول، فإنّ الرقابة جاءت في شكل رقابة داخلية وخارجية ووصائية، التي تهدف إلى الوقاية من الخروق التي قد تطال الصفقات، والتي تنصّ على أنّه:

<sup>1</sup> - أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ط 6، د.م.ج، الجزائر، 2006، ص 171 و172.

<sup>2</sup> - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 200.

<sup>3</sup> - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، د.م.ج، ط 3، الجزائر، 2007، ص 21.

<sup>4</sup> - بعلي محمد صغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 52.

" تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده، وتمارس عمليات الرقابة التي تخضع لها الصفقات العمومية في شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية ورقابة الوصاية<sup>1</sup> .

حيث نتطرق في هذا المبحث إلى آليات الرقابة السابقة واللاحقة على الصفقات العمومية (المطلب الأول)، ثم إلى رقابة سلطات الضبط الإدارية كضمانة لحماية مبدأ المنافسة (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### آليات الرقابة القبلية والبعديّة على الصفقات العمومية

إنّ الهدف الأساسي من فرض الرقابة القبلية والرقابة البعديّة على الصفقات العمومية، هو إضفاء قدر كاف من الشفافية والمشروعية عليها، وفق ما تتطلبه القوانين والتنظيمات المنظمة لها، وهذا ما يعكس مكانة الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، ومدى حرص المشرع على تفعيل و ضمان لمبدأ المنافسة.

وعليه فقد عمدنا إلى دراسة الرقابة القبلية الذاتية (الفرع الأول)، ثمّ إلى الرقابة البعديّة (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول

##### الرقابة القبلية على الصفقات العمومية.

خصّص المشرع للرقابة الإدارية فصلاً خاصاً كاملاً به 47 مادة، من المادة 156 إلى المادة 202، بما يعكس أهمية الرقابة على مستوى التنظيم ولإعمال شفافية أكبر عليها<sup>2</sup>، و كذا تفعيل وترسيخ الضمانات في مجال إبرام الصفقات العمومية.

يخضع إبرام الصفقات العمومية لثلاثة أنواع من الرقابة الإدارية، أولهما داخلية تختص بممارستها لجنة داخلية تحدث على مستوى كل مصلحة متعاقدة (أولاً)، والثانية خارجية تمارسها لجان الصفقات على مستويات عدّة (ثانياً)، أما الأخرى فهي رقابة وصائية تقوم بها السلطة الوصية (ثالثاً).

##### أولاً: الرقابة الداخلية.

تمارس الرقابة الداخلية وفق النصوص التي تتضمن تنظيم مختلف المصالح المتعاقدة وقوانينها الأساسية دون المساس بالأحكام القانونية المطبقة على الرقابة الداخلية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 156 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16/09/2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج عدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر سنة 2015.

<sup>2</sup> - أحمد سويقات، الرقابة على أعمال الإدارة العمومية في الجزائر، أطروحة لنيل دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014-2015، ص 156 و 157.

<sup>3</sup> - المادة 159 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

ففي مجال الرقابة الإدارية الذاتية، في الغالب ما يستحدث المشرع آلية رقابية داخلية تراقب الإدارة ذاتها بنفسها تلقائياً، من خلال اللجان الإدارية، هذه الرقابة تنصبّ على المهام والأعمال المنوطة بالمصالح الإدارية، والغاية المثلى من الرقابة الداخلية هذه هو تحقيق مبدأ المنافسة وشفافية الإجراءات، وكذا سلامة العمل الإداري<sup>1</sup>، وتتمثل الرقابة الداخلية للمصلحة المتعاقدة في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

### 1- تشكيلة وإطار عمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

إضفاءً لشفافية أكبر على إبرام الصفقات العمومية، فإنّ المشرع ألزم في نص المادة 160 منه، على المصلحة المتعاقدة، بإحداث لجنة دائمة واحدة أو أكثر تكلف بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية عند الاقتضاء، تدعى في صلب النص " لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض " وتتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم.

يُحدّد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكيلة هذه اللجنة، وقواعد تنظيمها وسيرها ونصابها، ومنحت له السلطة التقديرية في ذلك، وتصحّ إجتماعاتها مهما كان عدد أعضائها الحاضرين<sup>2</sup>.

وتقوم بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة والتي بدورها تقوم بمنح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت، وتصدر في هذا الشأن رأياً مبرراً<sup>3</sup>.

كما أنّه بموجب الفقرة الأخيرة من المادة 160 منه، نجد بأنّ المشرع أعطى للإدارة وتحت مسؤوليتها إمكانية إنشاء لجنة تقنية، تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض لحاجات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

كما أنّ مسك سجلين مرقمين ومؤشرين من طرف الأمر بالصرف، ملزم للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بتسجيل أشغالها فيه، سواءً ما تعلق بحصّة فتح الأظرفة أو في حصّة تقييم العروض.

### 2- تقييم لدور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

إنّ حصّة فتح الأظرفة مفتوحة لكل المرشّحين الحاضرين في جلسة علنية، وهي بالتالي تعدّ تكريساً للشفافية، وتشكل بحدّ ذاتها ضماناً لمبدأ المنافسة، وتصحّ إجتماعاتها مهما بلغ عدد الأعضاء الحاضرين، إلّا أنّ المشرع وحرصاً منه على إضفاء قدر من الشفافية والنزاهة، فقد أوجب على المصلحة المتعاقدة أن تسهر على أن يكون عدد الأعضاء الحاضرين بالقدر الكافي الذي يضمن هذا الإجراء.

كما أنّ هناك تغييراً إيجابياً كون أن الأعضاء الذين يقومون بفتح الأظرفة هم أنفسهم الذين يتولّون

<sup>1</sup> - أحمد سويقات، مرجع سابق، ص 157.

<sup>2</sup> - المادة 162 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16/09/2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج عدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر سنة 2015.

<sup>3</sup> - المادة 161 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

تقييم العروض فيما بعد، بحيث يكونون على دراية بالملفات مما يسهل عليهم المتابعة الجيدة، وهذا ما يظهر الدور الرقابي الفعال للجنة<sup>1</sup>.

كما تتميز بطابعها الإستشاري فقط، من خلال إقتراحها على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول، إذا ثبت فيه تعسفاً في وضعية هيمنة في السوق أو إخلالاً بالمنافسة<sup>2</sup>، بل تمارس عملاً إدارياً وتقنياً فقط، تقدمه للمصلحة المتعاقدة التي تبقى لها الكلمة الأخيرة في منح الصفقة، أو الإعلان عن عدم الجدوى أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة، مما يقلل من أهمية جهود اللجنة في تكريس الشفافية والمنافسة. وبالنسبة لإمكانية إنشاء لجنة تقنية هذا دليل على حرص المشرع الدائم لتفعيل الدور الرقابي، وتسهيلاً لعمل اللجنة ضماناً لتحقيق نجاعة أكبر في أشغال الجان.

وعليه فإنّ الرقابة الداخلية من خلال لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض هي من بين الضمانات التي تحقق مبدأ المنافسة في ظل المساواة في إيداع العروض، والشفافية اللازمة في اختيار المتعامل الافضل عرض من حيث المزايا الإقتصادية، ومراقبة كل ما يمس بمبدأ المنافسة والشفافية بين المتنافسين<sup>3</sup>.  
ثانياً: الرقابة الخارجية.

بالرغم من الأهمية التي تحتلها الرقابة الداخلية في النظام الرقابي للصفقات العمومية، إلا أنها غير كافية، وهذا ما أدى بالمشرع إلى فرض رقابة أخرى، تتمثل في الرقابة الخارجية، والتي تضمنتها لجان مختصة، بموجب الصلاحيات الموكلة لها، وفق ما حدده التشريع والتنظيم المعمول به، وتتمثل غاية الرقابة الخارجية، في التحقق من مطابقة الصفقات العمومية، المعروضة على الهيئات الخارجية للتشريع والتنظيم المعمول بهما<sup>4</sup>، والحفاظ على جملة الضمانات المقررة ابتداءً من مرحلة إعداد للصفقة.

لقد أبقى المشرع على لجان الصفقات العمومية مع إحداث بعض التعديلات بخصوص تشكيلاتها واختصاصاتها، حيث نصّت المادة 165 من المرسوم الرئاسي 15-247 مايلي: "تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة مذكورة في المادة 06 من هذا المرسوم، لجنة للصفقات تكأف بالرقابة القبلية الخارجية للصفقات العمومية في حدود مستويات الإختصاص المحددة في المادتين 173 و184 من هذا المرسوم".

<sup>1</sup> - وادفل سليمان، مقبل سامية، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة الماستر في الحقوق، شعبة القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015-2016، ص 27.

<sup>2</sup> - المادة 72 الفقرة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16/09/2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج عدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر سنة 2015.

<sup>3</sup> - حساني ساوسة، هباش نبيلة، مرجع سابق، ص 57.

<sup>4</sup> - المادة 163 من المرسوم رقم 15-247.



وعليه فإنّ وجود لجان للصفقات العمومية على مستوى كل مصلحة متعاقدة أمر ضروري للتأشير على الصفقات العمومية حسب ما ينصّ عليه القانون.

### 1- لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة.

#### أ- اللجنة الجهوية للصفقات.

للجنة الجهوية إختصاصات حسبما أورده المادة 171 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية في حدود مبالغ العتبة المالية المقررة في المطّة 1 إلى 4 من المادة 184، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة لا يتجاوز زيادةً أو نقصاناً نسبة عشرة في المائة (10 %) من المبلغ الأصلي للصفقة<sup>1</sup>.

وهي من اللجان التي إستحدثها المشرّع بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سعياً منه للتخفيف من ضغط أعمال الرقابة الممارس من طرف اللجان القطاعية<sup>2</sup>.

تحدّد قائمة الهياكل التي يسمح لها بإنشاء هذه اللجنة بموجب قرار من الوزير المعني.

#### ب- لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية الوطنية والهيكّل غير الممرکز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.

حيث نصّت المادة 172 من المرسوم السالف الذكر، على أنّ هذه اللجنة تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بهذه المؤسسات، ضمن نفس حدود المستويات المشار إليها في المادة 171 من ذات المرسوم.

تحدّد قائمة الهياكل غير الممرکزة للمؤسسات العمومية الوطنية بموجب قرار من الوزير المعني.

#### ج- اللجنة الولائية للصفقات العمومية.

بموجب نصّ المادة 173 من تنظيم الصفقات العمومية، تختص اللجنة الولائية للصفقات العمومية بدراسة مشاريع:

- دفاتر الشروط والصفقات والملاحق المبرمة من طرف الولاية والمصالح غير الممرکزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارة المركزية، ضمن المستويات المحدّدة في المطّة 1 إلى 4 من المادة 184 والمادة 139.
- دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها البلديات والمؤسسات العمومية المحليّة، التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) بالنسبة

<sup>1</sup> المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16/09/2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج عدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر سنة 2015.

<sup>2</sup> حساني ساوسة، هباش نبيلة، مرجع سابق، ص 62.

- لصفقات الأشغال أو اللوازم، وخمسين مليون دينار (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرين مليون دينار (20.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات.
- الملاحق التي تيرمها البلديات والمؤسسات العمومية المحلية، ضمن حدود المستويات المحددة في المادة 139 من هذا المرسوم.

حيث تعتبر تشكيلتها متنوعة ذات طابع جماعي بما يضمن رقابة فعّالة تسمح باحترام مبدأ المنافسة<sup>1</sup>.

#### د- اللجنة البلدية للصفقات العمومية.

لقد أحال المشرع في نص المادة 189 من قانون البلدية الساري المفعول على أنّ إبرام صفقات البلدية يخضع للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، من خلال دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات الخاصة بها، حسب الحالة بما يتوافق مع المادتين 139 و 173 من هذا المرسوم<sup>2</sup>.

ولهذه اللجنة دور فعّال في مراقبة الصفقات العمومية، بالنظر لتنوع الإطار البشري الذي تتضمنه تشكيلتها، شأنها شأن اللجنة الولائية، سواء الأعضاء المنتخبين أو المعيّنين، وخاصة ممثلي الوزير المكلف بالمالية، ضماناً لمبدأ منافسة، وهذا كله دعماً للرقابة الخارجية.

هـ- لجنة صفقات المؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.

" تختص هذه اللجنة، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمؤسسة، حسب المستويات المنصوص عليها في المادتين 139 و 173 من هذا المرسوم، وعندما يكون عدد المؤسسات العمومية المحلية التابعة لقطاع واحد كبيراً، يمكن للوالي أو رئيس المجلس البلدي، حسب الحالة، تجميعها في لجنة واحدة أو أكثر للصفقات العمومية، ويكون المدير أو المدير العام للمؤسسة العمومية عضواً فيها<sup>3</sup>.

ومشاركة عدّة هيئات في تشكيل هذه اللجنة يعدّ ضماناً أخرى للتنافس النزيه.

وعلى غرار الصلاحيات المنوطة بلجان صفقات المصلحة المتعاقدة، فإنها تتوّج الرقابة التي تمارسها بمقرّر منح التأشير أو رفضها، خلال أجل أقصاه عشرون (20) يوماً، ابتداءً من تاريخ إيداع الملف كاملاً لدى كتابة هذه اللجنة، ويسير أجل دراسة الطعون بموجب أحكام المادة 82 من المرسوم الساري المفعول<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> المادة 173، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16/09/2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج عدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر سنة 2015.

<sup>2</sup> المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

<sup>3</sup> المادة 175 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

<sup>4</sup> المادة 178 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

## و- لجنة الصفقات العمومية للهيئة العمومية.

بالنظر لنص المادتين 4 و 167 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 فإثّه:

"يحدّد مسؤول الهيئة العمومية تشكيلة لجنة الصفقات الموضوعة لدى المؤسسة المعنية، والإختصاصات التي تسند إليها وقواعد عملها التي سنّهما نظامهما الداخلي، هي نفسها التي تتعلّق باللجنة القطاعية للصفقات".

كما تمارس الرقابة على الصفقات العمومية لمجلس الأمة والمجلس الشعبي الوطني، وفق القواعد التي يحددها النظام الداخلي لكل منهما<sup>1</sup>.

## ي- لجنة الصفقات العمومية لوزارة الدفاع الوطني.

لقد أولى المشرع أهمية كبرى لصفقات قطاع وزارة الدفاع الوطني، حيث أنّ هذه اللجنة تختص بالرقابة الخارجية القبلية للصفقات، التي تيرمها وزارة الدفاع الوطني حصرياً، والتي أعطى لها المشرع حرية تحديد تشكيلتها وإختصاصاتها<sup>2</sup>، والذي يرجع للطابع الأمني الذي تتميز به المؤسسة العسكرية وخصوصيتها، إلاّ أنّه يجب إعمال ما يتطلبه قانون الصفقات العمومية، من تكريس لمبادئ المنافسة.

وبالرغم من أنّ هذه الهيئات سيادية، إلاّ أنّ المشرع فرض عليها رقابة لتكريس مبدأ المنافسة والشفافية، وحفاظاً على المال العام.

وأغلب ما يقع على اللجان التأكّد منه، هو تمكين المنافسة الواسعة، وإضفاء شفافية الإجراءات، ثمّ تحقيق نوع من العدالة، وفق المبادئ المعلن عنها في المادة 5 من تنظيم الصفقات العمومية.

## 2- اللجنة القطاعية للصفقات العمومية.

لقد شهد المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تعديلاً على مستوى هيكله الهيئات الرقابية الخارجية، حيث تمّ إلغاء اللجنة الوزارية والوطنية مع استحداث لجنة قطاعية وجهوية، ذات صلاحيات وإختصاصات متعدّدة.

حسب نص المادة 179 من المرسوم 15-247 فإثّه:

" تحدث لدى كل دائرة وزارية لجنة قطاعية للصفقات تكون مختصة في حدود المستويات المحدّدة في المادة 184 أدناه، واستحدث لها صلاحيات وإختصاصات تضمنته المواد 180 إلى 184، نوجزها فيمايلي:  
- مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقة، ومساعدة المصالح المتعاقدة في مجال تحضير وإتمام تراتيبها،

<sup>1</sup> المادة 167 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16/09/2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج عدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر سنة 2015.

<sup>2</sup> المادة 168 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

- المساهمة في تحسين ظروف صحة إبرام الصفقات العمومية،
- دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق والطعون للمصالح المتعاقدة التابعة لها،
- إقتراح النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل اللجان، المذكور في المادتين 177 و 190،
- الفصل في مجال الرقابة في كل مشروع دفتر شروط أو صفقة حسب العتبة المالية المذكورة في المادة 184، كما يمكنها دراسة ملفات تابعة لقطاع آخر، عندما تتصرّف الدائرة الوزارية المعنية في إطار صلاحياتها لحساب دائرة وزارية أخرى.

ونصّت المادة 185 من ذات المرسوم، على تشكيلة هذه اللجنة التي يتمّ تعيين فيها الرئيس والأعضاء والمستخلفين بموجب قرار من الوزير المعني، ويراعى في الإختيار أساساً على الكفاءة<sup>1</sup>. تتوّج الرقابة التي تمارسها هذه اللجنة بمقرّر منح التأشير أو رفضها، خلال أجل أقصاه خمسة وأربعون (45) يوماً، إبتداءً من تاريخ إيداع الملف كاملاً لدى كتابة هذه اللجنة، ويسير أجل دراسة الطعون بموجب أحكام المادة 82 من المرسوم الساري المفعول<sup>2</sup>.

### ثالثاً: الرقابة الوصائية.

تتمثل غاية الرقابة الوصائية في التحقق من مطابقة الصفقات لأهداف الفعالية والإقتصاد، والتأكد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلاً في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع<sup>3</sup>. تمارس الرقابة الوصائية على الإدارات اللامركزية التي تتمتع بالإستقلالية النسبية، من خلال إشراف ووصاية الإدارة المركزية، بشكل دائم ومستمر، كما عرّفت بأنّها ذلك الرابط أو الصلة القانونية الذي تقوم بها الإدارة المركزية على أعمال وأشخاص الإدارات اللامركزية بالإشراف والمتابعة، حفاظاً على كيان الدولة سياسياً واقتصادياً واجتماعياً<sup>4</sup>.

وتعدّ هذه الرقابة برقابة ملائمة للصفقات العمومية، بهدف تأمين إحترام النصوص ومبدأ الشرعية للأعمال، وتتمّ قبل تنفيذ الصفقة، أي في مرحلة تسجيل العمليات، وهو شرط أساسي للتكفل بالعملية من طرف وزارة المالية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 187، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16/09/2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج عدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر سنة 2015.

<sup>2</sup> - المادة 189 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

<sup>3</sup> - المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

<sup>4</sup> - بوطيب بن ناصر، " الرقابة الوصائية وآثارها على المجالس الشعبية البلدية في الجزائر وفي ضوء التجارب المقارنة، الملتقى الوطني الأول حول دور البلدية في التنمية المحليّة، المركز الجامعي النعامة، يومي 18 و 19 أفريل 2012، ص 3.

<sup>5</sup> - خرشي النوي، مرجع سابق، ص 383.

وتتجسد كيفية رقابة الملائمة في الواقع العملي، من خلال رقابة شروط النزاهة وصحة تحضير الصفقة العمومية، من خلال مفتشيات تنشأ خصيصاً للتأكد من مدى تطبيق تنظيم الصفقات العمومية، بناءً على تقييم ورقابة نشاطات الهيئات اللامركزية الخاضعة تحت الوصايا، هذه الرقابة جاءت غامضة في مضمون المادة 164، وفي كفاءات إعمالها وتفعيلها، مما يحدو بنا الرجوع إلى القاعدة العامة للرقابة الوصائية في قانون الجماعات المحلية لفهم هذه الرقابة<sup>1</sup>.

يترتب في حالة رفض التأشير من طرف لجان الصفقات العمومية، يمكن للوزير المعني أو مسؤول الهيئة العمومية أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي من تجاوز ذلك بمقرر معلل بناءً على تقرير من المصلحة المتعاقدة، ويُعلم الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي الجهة الوصية بذلك حسب الحالة. وفي جميع الحالات، ترسل نسخة من مقرر التجاوز حسب الشروط التشريعية والتنظيمية المعمول بهما، إلى مجلس المحاسبة، وإلى الوزير المكلف بالمالية (سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمفتشية العامة للمالية)، وإلى لجنة الصفقات المعنية<sup>2</sup>.

إلا أنه لا يمكن إتخاذ مقرر التجاوز، في حالة رفض التأشير المعلل لعدم المطابقة التشريعية، لكن حالة الرفض لعدم المطابقة التنظيمية، فإن مقرر التجاوز يفرض على المراقب المالي والمحاسب العمومي<sup>3</sup>.  
 ينتج الأحكام المتعلقة بتجاوز لجان الصفقات العمومية، نجد أن هناك مساساً صارخاً لمبدأ المنافسة، ذلك فإن مقرر التجاوز المعلل لعدم المطابقة التنظيمية يفرض على المراقب المالي والمحاسب العمومي المكلف، إلا أنه في الواقع العملي لا يمكن تجاوز قرارات الرفض هذه، لكون المرسوم الرئاسي رقم 15-247 كرس الطابع الجماعي للجان الصفقات العمومية في أغلب مراحلها، وللكفاءات البشرية المتنوعة التي تشكل منها هذه اللجان، وهي مؤتمنة في إطار رقابتها بإعمال مبدأ المشروعية.

## الفرع الثاني

### الرقابة البعدية على الصفقات العمومية.

يخضع إبرام الصفقات العمومية لرقابة بعدية، تمارس من طرف هيئات أنشأتها الدولة وأولتها عناية خاصة، والتي تنسّم بتقييم سير العمليات والإجراءات في مجال الصفقات العمومية، والتي تفضي بإصدار تقارير تسهم في تدارك المصلحة المتعاقدة للأخطاء التي قد تقع فيها مستقبلاً، كما تصدر متابعات جزائية،

<sup>1</sup> - تياب نادية، مرجع سابق، ص 155 و 157.

<sup>2</sup> - المادة 200 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16/09/2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج عدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر سنة 2015.

<sup>4</sup> - المادة 202 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

وتتمثل جهات هذه الرقابة في مجلس المنافسة (أولاً)، والمفتشية العامة للمالية (ثانياً)، كآليتي حماية من خلال الصلاحيات المسندة إليهما حفاظاً على المال العام وضمانة لمنافسة مشروعة.

أولاً: رقابة مجلس المحاسبة.

1- نشأة مجلس المحاسبة.

تمّ النص على إنشاء مجلس المحاسبة كمكّلف بالرقابة البعدية على الأموال العمومية، بموجب دستور 1976، وأكدته المادة 192 من الدستور الحالي على أنه: «يتمتع مجلس المحاسبة بالإستقلالية ويكّلف بالرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية، وكذا رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، يساهم مجلس المحاسبة في تطوير الحكم الراشد و الشفافية في تسيير الأموال العمومية...»<sup>1</sup>، إلا أنّ القانون رقم 80-05 يعدّ أول نواة لإنشاء مجلس المحاسبة مكّلف بصلاحيات قضائية وإدارية، ثمّ عدّل هذا القانون ليمس بجوهر صلاحيات المجلس ويفقده الصفة القضائية بموجب القانون 90-23 وأصبح هيئة إدارية مستقلة للرقابة اللاحقة، ولم يستمر الوقت طويلاً حتى أعيدت له الصفة القضائية من جديد بمقتضى الأمر رقم 95-20 المعدّل بالأمر رقم 10-02 المتعلق بمجلس المحاسبة<sup>2</sup>.

2- الصلاحيات الرقابية لمجلس المحاسبة.

يلزم مجلس المحاسبة الهيئات والإدارات العمومية باحترام إجراءات الصفقات العمومية، وبالنظر لتوفره على إطارات وخبراء في الجانب المالي والمحاسبي، والقضاة المحاسبين، فإنّه يمارس رقابة دقيقة على الأموال العمومية، وكذا مراقبة حسابات المحاسبين العموميين ومدى مطابقتها للتشريع والتنظيم المعمول به، واحترام تنظيمات الصفقات العمومية، خاصة فيما يتعلّق بـ:

- سوء اختيار صيغة الإبرام الملائمة، أو عدم تيرير الصيغة المختارة، أو التخصيص الغير مبرّر،
- عدم القيام بما تستدعيه قواعد الإشهار والمنافسة، وإقصاء بعض العروض بدون وجه حق أو سوء ترتيبها،
- اللجوء التعسفي للملحق أو تضخيم الأسعار،
- عدم نظامية التدوين في السجلات الخاصة بالصفقات ومسكها،
- عدم تحرير محاضر الفتح والتقييم بتاتا أو عدم تحريرها في أوانها،
- التعسف في إعلان عدم جدوى العروض،
- عدم تطبيق عقوبات التأخير أو الإعفاء منها بمبررات غير مقنعة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> المادة 192 من دستور 1996 المعدّل، مرجع سابق.

<sup>2</sup> تياب نادية، مرجع سابق، ص 324،

- والأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17 جويلية 1995 يتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر ج ج عدد 39، المؤرخة في 23 جويلية 1995، المعدّل والمنتمّ بالأمر رقم 10-02 المؤرخ في 26 غشت 2010، ج ر ج ج عدد 50، المؤرخة في 01/09/2010.

<sup>3</sup> خرشي النوي، مرجع سابق، ص 116 و117.

ويُمكن مجلس المحاسبة من حق الاطلاع على كل الوثائق والمستندات والدفاتر، والمعايينة ورقابة نوعية التسيير، رقابة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية، إضافة لمراجعة حسابات الأمرين بالصرف، وأن تكون الإجراءات المتخذة وفق السياسة والهدف المقرر لها، بما يحقق الكفاءة والفعالية<sup>1</sup>.

يعدّ مجلس المحاسبة تقريراً سنوياً يرفعه إلى رئيس الجمهورية وإلى رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول.

كل هذه المهام المنوطة بمجلس المحاسبة، تعدّ بمثابة ضمانات لتحقيق المنافسة وحمايةً للمال العام.

ثانياً: المفتشية العامة للمالية.

1- نشأة المفتشية العامة للمالية.

المفتشية العامة للمالية هي هيئة دائمة للرقابة تمّ إنشاؤها بموجب المرسوم رقم 80-53 المؤرخ في 01 مارس 1980، موضوعة تحت السلطة المباشرة للوزير المكلف بالمالية، ويمتد إختصاصها إلى الإدارات المركزية والمحلية والهيئات والمؤسسات العمومية<sup>2</sup>.

2- إختصاص المفتشية العامة للمالية.

يتمثل الدور الأساسي للمفتشية العامة للمالية في الرقابة على التسيير المالي والمحاسبي وعمليات رقابة التدقيق، والتحقق من أنّ كل عملية تتم وفق ما نصّ عليها قانوناً، لاسيما فيما يتعلق بعمليات إبرام الصفقات والطلبات العمومية وتنفيذها<sup>3</sup>، ويكون ذلك بفحص الصفقات من الجوانب الشكلية والموضوعية.

أ- مراقبة وفحص الصفقة العمومية من الجانب الشكلي.

يتم البحث والتحري للمفتشية العامة للمالية للصفقة من الجوانب الشكلية، من خلال التدقيق فيما يلي:

- التدقيق والبحث عن الكيفيات التي تمّ بها تحديد إحتياجات المصلحة المتعاقدة،
- فحص دفاتر الشروط بغرض معرفة الشروط الموضوعية من طرف المصلحة المتعاقدة،
- الإطّلاع على طرق الإبرام، وفي حالة إجراءات التراضي يستدعي منها معرفة سبب اللجوء إليه،
- التأكد من عدم وجود ممارسات مقيّدة للمنافسة المخلة بمبادئ إبرام الصفقة،
- فحص سجلات العروض، من كونها مرقّمة ومؤشر عليها، والتأكد من تسجيل الأطراف الواردة،
- النظر لتاريخ إبرام الصفقة لما لها من آثار مالية وقانونية.

<sup>1</sup> - المادة 69 من الأمر رقم 95-20 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - المادة 2 و3 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272 المؤرخ في 06/09/2008، يحدّد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج ر ج ج عدد 50، المؤرخة في 07/09/2008.

<sup>3</sup> - المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272، مرجع نفسه.

## ب- مراقبة وفحص الصفقة العمومية من الجانب الموضوعي.

يتم فحص الصفقة العمومية من الجوانب الموضوعية، في مراحل إبرام الصفقة من خلال مايلي:

- الإطلاع على محاضر اللجنة، والتأكد من توفّر قرار تشكيلها والصلاحيات المخوّلة لها،
- التحقق فيما إذا كان إختيار المتعامل المتعاقد قد جرى وفق معايير نصّ عليها قانوناً،
- مطابقة دفتر الشروط مع العرّوض المقدّمة،
- مراقبة مدى إحترام التنظيم المعمول به في مراحل إبرام الصفقة العمومية،
- التأكد من مراعاة هامش الأفضلية للمنتوج الوطني<sup>1</sup>.

عند انتهاء مهام الرقابة، يعدّ تقرير أساسي يبرز المعايينات والتقديرات حول التسيير المالي والمحاسبي وفاعلية التسيير بصفة عامة، كما يمكن أن يتضمّن التقرير أيضاً كل اقتراح كفيل بتحسين الأحكام التشريعية والتنظيمية التي تحكمها<sup>2</sup>، ويسلم هذا التقرير للوزير المكلف.

إنّ المفتشية العامة للمالية تمارس رقابة بعدية على التسيير المالي للأموال التي ترصدها في إبرام الصفقات العمومية، لتتحقّق من مدى احترام الشروط المحدّدة في النصوص التنظيمية والتشريعية بما يكفل ضمانة لمبدأ المنافسة، ويؤمّن الرشد في صرف المال العام<sup>3</sup>.

## المطلب الثاني

## رقابة السلطات الإدارية المستقلة على الصفقات العمومية

على غرار رقابة اللجان والجهات الوصائية، وكذا رقابة الهيئات المالية على الصفقات العمومية بهدف مراعاة مدى إعمال قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة، فرض المشرّع أشكالاً أخرى للرقابة تمثّلت في رقابة مجلس المنافسة (الفرع الأول)، وسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام (الفرع الثاني)، ورقابة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته (الفرع الثالث).

## الفرع الأوّل

## الدور الرقابي لمجلس المنافسة على الصفقات العمومية

في إطار التكامل بين القوانين، تظهر علاقة قانون الصفقات العمومية بقانون المنافسة، من خلال ضرورة إحترام تنظيم الصفقات العمومية لمجموعة من المبادئ أهمها حرية المنافسة، والتي تمّ التنصيص عليه بموجب الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة<sup>4</sup>، وبالتالي يتولى مجلس المنافسة الرقابة على الصفقات

<sup>1</sup> - تياب نادية، مرجع سابق، ص 317 و 318.

<sup>2</sup> - المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - حليمي منال، مرجع سابق، ص 115.

<sup>4</sup> - المادة 02 من الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 03/03/2003 المتعلق بقانون المنافسة، المعدّل والمنتم بالقانون رقم 10-05، المؤرخ في 15 غشت سنة 2010، ج ر ج عد 46، المؤرّخة في 18 غشت سنة 2010.



العمومية كونه يعتبر السلطة المخولة بضمان حرية المنافسة في السوق، وهو سلطة إدارية مستقلة، تتمتع بالشخصية القانونية والإستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة<sup>1</sup>، ولها صلاحيات واسعة، منها إتخاذ التدابير المناسبة وإبداء الرأي بتقديم الإستشارة في المسائل المرتبطة بالمنافسة، كما تطلب الجهات القضائية منها آراء في القضايا المتعلقة بالممارسات المقيدة بالمنافسة.

وبالنظر لأهمية هذه الهيئة في ضمان مبدأ المنافسة، في مجال الصفقات العمومية، نتناول صلاحياته (أولاً)، ثم نتطرق إلى القرارات التي يصدرها (ثانياً) كالتالي:

**أولاً: صلاحيات المجلس في ضمان مبدأ المنافسة.**

يتخذ مجلس المنافسة سلطة إتخاذ القرارات والإقتراحات وإبداء الآراء في كل عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة وترقيتها لاسيما في المناطق أو القطاعات التي تنعدم فيها، سواء بمبادرة منه أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة أو كل طرف معني بهذه العملية، بأي وسيلة ملائمة<sup>2</sup>، كما أنّ له سلطة النظر في كل القضايا المخلة بالمنافسة الحرة تلقائياً، ممّا يدلّ ضمناً على تدخله في كل مراحل الإبرام لغاية المنح النهائي للصفقة العمومية<sup>3</sup>، ويعتبر مجلس المنافسة هيئة إستشارية إدارية وقضائية في مجال المنافسة.

### 1- الإستشارة الإدارية لمجلس المنافسة.

يبيد مجلس المنافسة آراءه واقترحاته في كل المسائل المتعلقة بالمنافسة للحكومة، كما يستشار في المسائل نفسها من قبل الجماعات المحلية والهيئات الإقتصادية والمالية والمحاسبية في مجال الصفقات العمومية، لتفادي الخروق المنافية للتشريع والتنظيم المعمول به، ويستشار من قبل الجمعيات المهنية والنقابية وحماية المستهلك، وإبداء رأيه في المسائل نفسها، وفي كل مشروع نص تشريعي أو تنظيمي له صلة بالمنافسة، ويقوم بالتحقيق والدراسة والخبرة ومباشرة كل الأعمال لوضع حدّ للممارسات المقيدة للمنافسة<sup>4</sup>، يمكن للمجلس بطلب من المدعي أو الوزير المكلف بالتجارة إتخاذ تدابير مؤقتة للحدّ من الممارسات المقيدة للمنافسة حالة الظروف المستعجلة، أو الإضرار بالمصلحة الإقتصادية العامة<sup>5</sup>، وهذا كلّ ما يؤكّد دور مجلس المنافسة الإيجابي في حماية مبدأ المنافسة.

يمكن للمجلس إتخاذ أي تدبير في شكل نظام أو تعليمة وينشر في النشرة الرسمية للمنافسة.

<sup>1</sup> المادة 23 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بقانون المنافسة، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05،

المؤرخ في 15 غشت سنة 2010، ج ر ج ج عدد 46، المؤرخة في 18 غشت سنة 2010.

<sup>2</sup> المادة 34 من الأمر رقم 03-03.

<sup>3</sup> شرواط حسين، شرح قانون المنافسة، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، عين مليلة-الجزائر، 2012، ص 53.

<sup>4</sup> المواد 35، 36 و 37 من الأمر رقم 03-03.

<sup>5</sup> المادة 46 من الأمر رقم 03-03.

## 2- الإستشارة القضائية لمجلس المنافسة.

يلعب مجلس المنافسة دوراً مهماً في حماية النظام العام التنافسي، حيث تلجأ الجهات القضائية إلى الإعتدال على رأي المجلس للفصل في النزاعات المتعلقة بالمنافسة، وبالنظر لكفاءة أعضاء مجلس المنافسة في الميدان الإقتصادي والمالي، يجعل منه مرجعاً للجهة القضائية.

فالقاضي الإداري يمكن له أن يطلب آراء مجلس المنافسة في القضايا المرتبطة بالممارسات المقيدة للمنافسة، وهذا بعد إجراءات الإستماع الحضور، إلا إذا كان المجلس قد درس القضية مسبقاً، مع إمكانية مجلس المنافسة أن يطلب من الجهات القضائية تبليغه بالمحاضر والتقارير المتعلقة بالتحقيق للوقائع المرفوعة إليه<sup>1</sup>.

وعليه فالجهات القضائية التي تطلب رأي مجلس المنافسة غير ملزمة لها، إلا أن التعاون بين الجهات القضائية ومجلس المنافسة هو حماية للنظام التنافسي.

في إطار المعاملة بالمثل وبطلب من السلطات الأجنبية المكلفة بالمنافسة، يمكن للمجلس أن يقوم بنفسه أو بتكليف منه إجراء تحقيقات في الممارسة المقيدة للمنافسة في إطار اختصاصه المخول له قانوناً<sup>2</sup>.

ثانياً: القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة.

## 1- نوعية قرارات مجلس المنافسة.

تتمثل القرارات التي يصدرها مجلس المنافسة في شكل غرامات مالية، تكون نافذة فوراً أو في آجال يحددها المجلس عند عدم تطبيق الأوامر، مع إمكانية نشر هذه القرارات وتوزيعها أو تعليقها، مع تبليغها إلى الأطراف المعنية لتنفيذها عن طريق محضر قضائي، وترسل إلى الوزير المكلف بالتجارة<sup>3</sup>.

كما يمكن لمجلس المنافسة من توقيع غرامات تهديدية في حالة عدم تنفيذ الأوامر في الآجال المحددة عن كل يوم تأخير، ويتم نشر قرارات مجلس المنافسة، مجلس قضاء الجزائر، المحكمة العليا ومجلس الدولة المتعلقة بالمنافسة في النشرة الرسمية للمنافسة<sup>4</sup>.

وبناءً على نص المادة 27 من الأمر 03-03 فإنه يتعين على مجلس المنافسة رفع تقريراً سنوياً عن نشاطه إلى البرلمان والوزير الأول وإلى الوزير المكلف بالتجارة، وينشر في النشرة الرسمية لمجلس المنافسة، كما يمكن نشره في أي وسيلة إعلامية أخرى ملائمة.

<sup>1</sup> المادة 38 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بقانون المنافسة، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05، المؤرخ في 15 غشت سنة 2010، ج ر ج ج عدد 46، المؤرخة في 18 غشت سنة 2010.

<sup>2</sup> المادة 41 من الأمر رقم 03-03.

<sup>3</sup> المادتين 45 و 47 من الأمر رقم 03-03.

<sup>4</sup> المادة 49 من الأمر رقم 03-03.

## 2- إجراءات الطعن على قرارات مجلس المنافسة.

يمكن لقرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، أن تكون محل طعن من قبل الأطراف المعنية أو الوزير المكلف بالتجارة، أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية، ولا يترتب على الطعن أي أثر موقوف لهذه القرارات، إلا أنه يجوز لرئيس مجلس قضاء الجزائر في أجل 15 يوماً أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 حالة الظروف والوقائع الخطيرة<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني

## سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

لتفعيل الرقابة على الصفقات العمومية نصّت المادة 213 من تنظيم الصفقات العمومية على أنه: " تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تتمتع باستقلالية التسيير، وتشمل مرصداً للطلب العمومي، وهيئة وطنية لتسوية النزاعات...".

تمّ تنظيم سلطة الضبط هذه في مادة واحدة، على غرار الرقابة الوصائية، وبالتالي فهي سلطة مستقلة في التسيير، تتشكّل من مرصد للطلب العمومي وهيئة وطنية لتسوية النزاعات (أولاً)، منحت لها صلاحيات متعدّدة في مجال ضبط الصفقات (ثانياً).

أولاً: أجهزة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

## 1- مرصد ضبط الطلب العمومي.

باستقراء المادة 213 من ذات المرسوم، يتبيّن أنّ تنظيم الصفقات العمومية لم يشير إلى تشكيلته لهذا المرصد، ولا إلى إختصاصاته، ممّا يجدر بنا التطرق إلى صلاحياته في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 (الملغى)<sup>2</sup> المتمثلة في:

- القيام سنويا بإحصاء اقتصادي للطلب العمومي،
- تحليل المعطيات المتعلقة بالجوانب الاقتصادية والتقنية للطلب العمومي وتقديم توصيات للحكومة.
- ويتخصّص الصلاحيات العامة في سلطة ضبط الصفقات العمومية، يتبيّن أن المهام المشار إليها أعلاه هي نفسها المذكورة في المطة 4 و 5 زيادة على الصلاحية المحدّدة في المطة 6 المتضمنة تشكيل مكان للتشاور في إطار مرصد للطلب العمومي، وعليه فالمشرّع حدّد هذه الصلاحيات وأدخلها مجتمعة في سلطة الضبط دون التطرق لتشكيلتها، وترك تنظيم وكيفيات سير عملها مرهون بصدور مرسوم تنفيذي.

<sup>1</sup>-المادة 63 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بقانون المنافسة، المعدّل والمتمم بالقانون رقم 10-05،

المؤرخ في 15 غشت سنة 2010، ج ر ج ج عدد 46، المؤرّخة في 18 غشت سنة 2010.

<sup>2</sup>-المادة 175 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج عدد 58، المؤرّخة في 7 أكتوبر 2010، (الملغى).

## 2- الهيئة الوطنية لتسوية النزاعات.

لم يشير المشرع كذلك إلى تشكيلة وصلاحيات هذه الهيئة، إلا أنه يمكن أن نلاحظ في صلاحيات سلطة الضبط، أنّ الهيئة الوطنية لتسوية النزاعات يمكن لها أن تفصل في الصلاحية المبيّنة في المطة الثامنة (8) المتضمنة النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات المبرمة مع المتعاملين المتعاقدين الأجانب.

كما أنّ المشرع أنشأ لدى كل من وزير ومسؤول هيئة عمومية وكلّ والٍ لجنة للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الإقتصاديين الجزائريين فقط دون الأجانب<sup>1</sup>.

## ثانياً: صلاحيات سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

من خلال الصلاحيات العامة التي حدّدها تنظيم الصفقات العمومية في المادة 213 منه، المتعلقة بسلطة الضبط، نستنتج بأنها تتولى بجوانب تنظيمية رقابية على الصفقات العمومية، وكذا إعلامية تكوينية، نبيّنها حسب العناصر التالية:

- إعداد تنظيم الصفقات العمومية، وتصدر بهذه الصفة رأياً موجهاً، للمصالح المتعاقدة، وهيئات الرقابة، ولجان الصفقات العمومية، ولجان التسوية الودية للنزاعات، والمتعاملين الإقتصاديين،
- إعلام ونشر وتعميم كل الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية، من أجل إضفاء الشفافية والمنافسة الحرة بجلب أكثر عدد ممكن من المتنافسين،
- المبادرة ببرامج التكوين وترقية التكوين في مجال الصفقات، للمكلفين بتحضير وإبرام الصفقات العمومية،
- التدقيق في إجراءات إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها،
- تسيير واستغلال نظام المعلوماتية للصفقات العمومية<sup>2</sup>،

ومما تجدر الإشارة إليه أنّ المشرع سعى إلى ضبط مجال الصفقات العمومية والقضاء على كل الثغرات التي عرفتتها القوانين السابقة المنظمة للصفقات العمومية، كما يهدف إلى إيجاد التوازن بين عدّة متناقضات، كحماية الحريات، تنافسية السوق، وضرورات المرفق العام<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> المادة 154 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16/09/2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج عدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر سنة 2015.

<sup>2</sup> المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

<sup>3</sup> أعراب حليم، بعلي محمد الأمين، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015-2016، ص90.

## الفرع الثالث

## الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته هي هيئة تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي، تابعة لرئاسة الجمهورية، أنشئت بموجب المادة 17 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته<sup>1</sup>، وهو تجسيدا لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في نيويورك 31 أكتوبر 2003.<sup>2</sup>

للهيئة من الإمكانيات المادية والبشرية والصلاحيات ما يخولها لأن تكون رائدة في مراقبة تسيير المال العام، حيث تقوم بالرقابة على صحّة الإجراءات، المتعلقة بالصفقات العمومية، ومدى احترام مبادئ الشفافية والمساواة بين المتنافسين، كما تراعي التصريح بالنزاهة لتفادي تفشي الفساد المالي في هذا الإطار.

وزيادة على المهام الموكلة للهيئة في إطار الوقاية من الفساد ومكافحته، لاسيما نصّ المادة 20/2<sup>1</sup>، فإنّ المشرّع سعى إلى تكريس تدابير وقائية في القطاع العام، تتلخص هذه التدابير فيما تتعلّق بسلوك الموظفين العموميين، الذين يعتبرون العنصر الأساس في مراحل إبرام الصفقات العمومية (أولاً)، أو من حيث إرتكاز إجراءات الصفقة العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة ومعايير موضوعية (ثانياً).

## أولاً: إعداد مدونة قواعد سلوك الموظفين المتدخلين في إبرام الصفقات العمومية.

إنّ عملية تحضير وإعداد وإبرام الصفقات العمومية تتطلب تدخّل وإشراف موظفين عموميين، لذلك أولى المشرّع عناية خاصّة من أجل ضمان نزاهة المتدخلين في عمليات الإبرام، لتحقيق شفافية ومنافسة حرّة في مجال الصفقات العمومية، وفرض تدابير وقائية من الفساد تمثلت فيما يلي:

تشجيع النزاهة والأمانة وكذا روح المسؤولية بين الموظفين والمنتخبين، من خلال وضع مدونات وقواعد سلوكية، تحدّد الإطار الذي يضمن الأداء السليم والنزاهة والملائم للوظائف العمومية والعهدة الانتخابية<sup>3</sup>، وهذا ما أقرته المادة 88 من تنظيم الصفقات العمومية في إعداد مدونة لأدبيات وأخلاقيات المهنة للأعوان العموميين المتدخلين في إبرام ومراقبة وتنفيذ الصفقات العمومية المدرجة في القسم الثامن تحت مسمّى مكافحة الفساد.

<sup>1</sup> - المادة 17 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20-02-2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ج ج عدد 14، المؤرخة في 08 مارس سنة 2006.

<sup>2</sup> - إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة بتاريخ 31/10/2003 المصادق عليها بتحفظ بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19-04-2004، ج ر ج ج عدد 26، المؤرخة في 25 أبريل سنة 2004.

<sup>3</sup> - المادة 07 من القانون رقم 06-01.

- إلزام الموظف العمومي بإخبار المصلحة المتعاقدة التي يخضع لها والتتحي عن المهمة، إذا تعارضت مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة حالة مشاركته في إجراءات الصفقة، الذي قد يؤثر على ممارسته لنشاطه بشكل عادي<sup>1</sup>، وهو نفس المسعى الذي أقره المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في مادته 90 منه،
- تدعيم المتابعات الجزائية في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بإتخاذ تدابير ردعية بفسخ أو إلغاء صفقة أو ملحق نتيجة القيام بأفعال أو مناورات مجرّمة قانوناً، وتسجيل المؤسسة المعنية في قائمة ممنوعين من المشاركة في الصفقات، وإلزام المتعامل المتعاقد باكتتاب التصريح بالنزاهة<sup>2</sup>،
- تتناهى العضوية بين لجنة التحكيم والعضوية و/أو صفة مقرر في لجنة الصفقات العمومية مع العضوية في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، عندما يتعلق الأمر بنفس الملف<sup>3</sup>،
- لا يمكن منح صفقة لموظفين سابقين توقّفوا عن أداء مهامهم ولمدة أربع (04) سنوات،
- لا يمكن لصاحب صفقة عمومية إطلّع على معلومات التي يمكن أن تمنحه إمتياز عند المشاركة في صفقة، إلاّ إذا أثبت أنّ هذه المعلومات لا تخلّ بمبدأ حرية المنافسة<sup>4</sup>.

ثانياً: تكريس الهيئة لمبادئ المنافسة في إجراءات الصفقة العمومية.

يجب أن تكرس قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة من خلال ما يلي:

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية،
- الإعداد المسبق لشروط المشاركة والإنتقاء،
- معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية،
- ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم إحترام قواعد إبرام الصفقات العمومية<sup>5</sup>.

وقد تمّ دراسة هذه النقاط والإشارة إليها في المبحث الأوّل من الفصل الأوّل من هذا البحث.

إنّ تكريس وضمان قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وموضوعية المعايير لا يتحقّق في الواقع العملي من خلال نصوص إجرائية، أو إصدار تشريعات وقائية وردعية فقط، إلاّ إذا أسندت إجراءات إبرام الصفقات العمومية لموظفين نزهاء، بناءً على الإنضباط والمردودية في نشاطهم الوظيفي، أو من حيث القيمة التي

<sup>1</sup> - المادة 08 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20-02-2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ج ج عدد 14، المؤرخة في 08 مارس سنة 2006.

<sup>2</sup> - المادة 89 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16/09/2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج عدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر سنة 2015.

<sup>3</sup> - المادة 91 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

<sup>4</sup> - من المادة 91 إلى المادة 94 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

<sup>5</sup> - المادة 09 من القانون رقم 06-01.

يُضيفونها في مناصب عملهم، وإعطاء تحفيزات مادية ومعنوية مناسبة، مع تلقي تكويننا وتحسيناً مستمراً لمؤهلاتهم في مجال الصفقات العمومية، وهذا من أجل أخلقة العمل الإداري.

### المبحث الثاني

#### الرقابة القضائية على الصفقة العمومية

تعدّ الرقابة القضائية الوسيلة الأكثر فعالية لمراقبة أعمال الإدارة غير المشروعة وإجبارها على تطبيق القانون<sup>1</sup>، وبالنظر لأهمية ميدان الصفقات العمومية، فإنّ الآليات الوقائية التي يسعى المشرع الجزائري من ورائها إلى حماية المتعاملين الإقتصاديين وحسن إستعمال المال العام، وحظر كل أساليب التعسف من طرف الإدارة، تبقى في الغالب عاجزة أمام كثرة هذه المحظورات المستشرية في مراحل إبرام الصفقة العمومية.

بناء على هذا العجز فُرض على المشرع سنّ قواعد قانونية أخرى تركز هذه المبادئ، كضمانات تكميلية عن طريق رقابة القضاء الإداري (المطلب الأول) من جهة، وترتيب جزاءات وعقوبات على الجرائم الماسة بالمنافسة خلال إجراءات إبرام الصفقة العمومية، وهذا ما يستدعي متابعة هذه الجرائم والمعاقبة عليها من طرف القضاء الجزائي (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول

##### رقابة القضاء الإداري على إبرام الصفقات العمومية

يُعرض المصلحة المتعاقدة إلى المساءلة القانونية في إختيارها لطريقة إبرام الصفقة العمومية والمتعامل المتعاقد، لذا وجب عليها تبرير إختيارها أمام الهيئات القضائية، التي تتدخل لرقابة مدى شرعية الإجراءات المتبعة في الإبرام، من خلال النظر في الدعاوى المعروضة أمامها، عن الأعمال الإدارية غير النزيهة الماسة بمبادئ المنافسة والشفافية.

وينعقد الاختصاص الذي تخضع له الصفقات العمومية إلى القضاء الإداري، والتي تتجسد في رقابة قاضي الإلغاء في مادة الصفقات العمومية<sup>2</sup> (الفرع الأول)، ورقابة القاضي الإستعجالي (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول

##### دعوى الإلغاء في مادة الصفقات العمومية

إنّ أساس رقابة القضاء الإداري على القرارات الإدارية بالفصل فيها بالإلغاء، لا يكون إلاّ على القرارات النهائية، وإجراءات مرحلة الإبرام تتخللها بعض القرارات غير النهائية ولا تكتسي صفة التنفيذ، إبتداءً

<sup>1</sup> رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 21.

<sup>2</sup> خرشي النوي، مرجع سابق، ص 460.



من الإعلان عن الصفقة إلى غاية المنح النهائي لها، كما أنها منفصلة عن عقد الصفقة العمومية، مما أدى إلى تأسيس نظرية القرارات الإدارية المنفصلة، ومنح فيها حق رفع دعاوى الإلغاء<sup>1</sup>.

وللإمام بدعوى الإلغاء يتطلب التطرق لمفهومها (أولاً)، ثم نعرّج إلى طبيعة القرارات الإدارية المنفصلة المعنية بدعوى الإلغاء (ثانياً).

أولاً: مفهوم دعوى الإلغاء.

1- تعريف دعوى الإلغاء.

نصّت المادة 158 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أنه: "أساس القضاء بمبادئ الشريعة والمساواة..."، ونصّت المادة 161 منه كذلك على أنه: "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية"<sup>2</sup>، وبالتالي فالمشرّع أقرّ بمبدأ الشريعة والمساواة في معاملة المواطنين كما سمح بالطعن بالإلغاء على القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية أمام الهيئات القضائية المختصة، سواء أمام المحاكم الإدارية أو أمام مجلس الدولة حسب للمادتين 801 و 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فدعوى الإلغاء هي إجراء قانوني، ترتكز سلطة القاضي فيه على فحص مدى شرعية القرار الإداري المطعون فيه، ثمّ إعدام وإلغاء الآثار القانونية له في المستقبل، فدعوى الإلغاء تتميز بمايلي:

- أنّ القاضي الإداري سلطته تقتصر على إلغاء القرار الإداري غير المشروع فقط، دون تعديله أو إستبداله،
- دعوى الإلغاء دعوى موضوعية، تخاصم القرار الإداري ذاته وليس مخاصمة الإدارة،
- أنّ الحكم الصادر في دعوى الإلغاء له حجية مطلقة، يجوز التمسك به من له مصلحة، ولو لم يكن طرفاً في الدعوى<sup>3</sup>.

وعليه فإنّ دعاوى الإلغاء في مجال منازعات الصفقات العمومية بصفة خاصة تشملها نظرية القرارات الإدارية المنفصلة إذ يقوم على أساسين هما:

الأساس الأول: أنّ من شرط قبول دعوى الإلغاء أن توجه إلى قرار إداري، لأنّ دعوى الإلغاء لا يمكن أن توجه إلى العقود الإدارية (الصفقات العمومية).

الأساس الثاني: في قضاء الإلغاء لا يمكن الاستناد إلى مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية، كسبب من الأسباب التي تسمح بطلب إلغاء القرار الإداري، فدعوى الإلغاء ضمانة لمبدأ المشروعية، والالتزامات المترتبة على العقود الإدارية هي التزامات شخصية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- تياب نادية، مرجع سابق، ص 214.

<sup>2</sup>- المادة 158 و 161 من دستور 1996 المعدّل، مرجع سابق.

<sup>3</sup>- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادية، ط 2، الجزائر، 2009، ص 485.

<sup>4</sup>- وادفل سليمان، مقبل سامية، مرجع سابق، ص 45.



## 2- شروط قبول دعوى الإلغاء على القرارات الإدارية المنفصلة.

تتميز الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، كونها لا يمكن القيام بها إلا وفقاً لشروط محدّدة مسبقاً عن طريق القانون، والشرط الأساسي لتحريكها هو رفع الدعوى الإدارية من ذوي الصفة والمصلحة ووفقاً للإجراءات الشكلية (أ) والموضوعية (ب) التي حدّدها القانون<sup>1</sup>، لإلغاء القرار الإداري المطعون فيه.

## أ- الشروط الشكلية.

الشروط الشكلية هي مجموعة الروابط التي يجب توافرها مجتمعة حتى يمكن للجهات القضائية المختصة أن ينعتد الإختصاص لها، بقبول البتّ والفصل في دعوى الإلغاء.

## • وجوب توفر شرط الصفة والمصلحة.

إشترط المشرّع توفر عنصري الصفة القانونية والمصلحة الجدية لقبول الدعوى، وهذا مانصت عليه المادة 13 من ق.إ.م.إ الساري المفعول، والصفة القانونية مندمجة بالمصلحة، لكون رافع الدعوى هو نفسه صاحب المصلحة<sup>2</sup>، وفي الصفقات العمومية ما دام هدف وغرض الدعوى هو إلغاء القرار الإداري المنفصل غير المشروع، فتمّ مصلحة من وراء رفع دعوى الإلغاء.

## • تعلق دعوى الإلغاء بقرار إداري.

إلزامية توقّف قرار إداري تنصبّ عليه دعوى الإلغاء، وهذا ما أقرته المادة 801 من ق.إ.م.إ بنصّها:

" تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات ... "

أي في مجال إبرام الصفقات العمومية يشترط رفع دعوى الإلغاء على قرار من القرارات الإدارية المنفصلة الصادرة خلال مرحلة إجراءات الإبرام لغاية منح وإبرام الصفقة العمومية.

## • شرط آجال رفع الدعوى.

يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (4) أشهر ابتداءً من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي، وبناءً على نص المادة 829 من ق.إ.م.إ فإنّ رفع دعوى الإلغاء لقرار إداري منفصل يسري خلال أربعة (4) أشهر من تاريخ تبليغ قرار الحرمان من دخول الصفقة أو الإستبعاد، لأنها تبلغ فهي قرارات فردية، ويسري نفس الأجل من تاريخ نشر قرار الإعلان عن المنح المؤقت أو قرار إلغاء الصفقة، لكونها قرارات تنشر بطبيعتها ولا تبلغ<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - أحمد سويقات، مرجع سابق، ص 256.

<sup>2</sup> - عمار عوايدي، مرجع سابق، ص 168.

<sup>3</sup> - نادية تياب، مرجع سابق، ص 234.

## • شرط الإختصاص القضائي.

ويشمل نوعين من الاختصاص، إختصاص نوعي واختصاص إقليمي:

## - الإختصاص النوعي.

يقصد به تحديد قضايا ونزاعات معينة لاختصاص جهة قضاء إداري دون غيرها، وقد تبنى المشرع المعيار العضوي لتحديد الاختصاص النوعي، حيث يؤول الاختصاص للقضاء الإداري كلما كان أحد أطراف الدعوى من المذكورين في المادة 800 من القانون رقم 08-09.

## - الإختصاص الإقليمي.

قواعد الاختصاص الإقليمي في منازعات الصفقات العمومية، يؤول لاختصاص المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان إبرام الصفقة العمومية، وأضافت المادة 804 من قانون الإجراءات الإدارية والمدنية مكان تنفيذ الأشغال مهما كانت طبيعتها.

ففي مادة الأشغال العمومية يؤول الإختصاص إلى محكمة مكان تنفيذ الأشغال، وفي مادة التوريدات أو أشغال أو تأجير الخدمات الفنية أو الصناعية أمام المحكمة مكان إبرام الإتفاق أو مكان تنفيذه إذا كان أحد الأطراف مقيماً بها، تلك هي الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء أمام القضاء.

## ب- الشروط الموضوعية.

الشروط الموضوعية هي مجموعة الحالات والعيوب التي قد تشوب القرار الإداري المنفصل، وتجعله غير مشروع ومخالف للقانون بشكل عام<sup>1</sup>، وتتلخص هذه العيوب فيما يلي:

- عيب عدم الإختصاص، - عيب مخالفة الشكل والإجراءات - عيب مخالفة القانون - عيب السبب،
- وعيب الانحراف في استعمال السلطة.

وتعدّ مسائل الإختصاص من النظام العام، التي يجوز إثارتها والدفع بعدم الإختصاص من أحد الخصوم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، ويجب إثارتها تلقائياً من طرف القاضي الإداري.

## ثانياً: طبيعة القرارات الإدارية المنفصلة.

## 1- تعريف القرارات الإدارية المنفصلة.

ترفع هذه الدعاوى من طرف المتعهد، على كل القرارات الإدارية المنفصلة المتخذة في عملية اختيار المتعامل المتعاقد، والمتعلقة بإجراءات التحضير والإبرام للصفقة العمومية، أي كل القرارات التي تساهم في إنشاء عقد الصفقة، والتي تصدرها الإدارة في سبيلها للتعاقد، وتستهدف التمهيد لإبرام العقد، وكما عرّفها البعض الآخر كذلك بأنها تلك القرارات التي تساهم في تكوين العقد الإداري وتستهدف إتمامه، إلا أنّها تتفصل عن هذا العقد، وتختلف عنه بطبيعتها، ما يجعل الطعن فيها بالإلغاء جائزاً، إذ أنه قرار يسبق إبرام

<sup>1</sup>-عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 173.

العقد نظراً لأنه يمهد لهذا الإبرام، فهو لا يدخل في نطاق الرابطة التعاقدية، وهذا ما يجيز الطعن فيه بالإلغاء إستقلالاً عن الصفقة العمومية<sup>1</sup>.

ويعدّ أو تطبيق لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة في القضاء الجزائري، قرار السلطة الوصائية المتضمن رفض مداولة صادرة عن مجلس محلي متعلقة بعقد إمتياز، إعتبرته الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قراراً إدارياً منفصلاً وذلك في حكمها الصادر بتاريخ 1969/04/18 في قضية اتحاد النقل والشركة<sup>2</sup>.

## 2- القرارات الإدارية المنفصلة المعنية بدعوى الإلغاء.

### أ- قرار الإعلان عن الصفقة العمومية.

إنّ إنعقاد الصفقة العمومية لا يكون صحيحاً إلاّ بإجراء الإعلان، الذي يعدّ شرطاً جوهرياً، لما يضمنه من شفافية عليها، ويمكن أن يكون هناك سبب لرفع دعوى الإلغاء في حال الإخلال بأحكام الإعلان، ذلك لأنه يترتب أثراً قانونياً بذاته يؤدي إلى إبرام الصفقة واختيار المتعاقد مع الإدارة.

### ب- قرار المنح المؤقت للصفقة العمومية.

إعتبر القضاء الإداري الفرنسي قرار المنح المؤقت قراراً إدارياً منفصلاً لتوافره على جميع خصائص القرار الإداري، لذا يجوز الطعن فيه بالإلغاء<sup>3</sup>، لكون قرار المنح المؤقت للصفقة يعدّ من ضمن القرارات الإدارية المنفصلة، ويمكن الطعن فيه بالإلغاء حماية لحقوق المتضررين الذين قد يحرمون من الصفقة.

### ج- قرار الحرمان من دخول الصفقة العمومية.

تعتبر قرارات الحرمان التي تصدرها المصلحة المتعاقدة على كل من ثبت عليه غش أو تماطل في عقود صفقات عمومية سابقة، يمكن للمرشّح الذي أقصي من الدخول للصفقة، الطعن بالإلغاء إذا كان قرار الحرمان غير مشروع، لكونه يعدّ مساساً بمبدأ المساواة والمنافسة بين المرشّحين<sup>4</sup>.

### د- قرار الإستبعاد من الصفقة العمومية.

يمكن أن يتمّ إصدار قرار يستبعد بعض عروض المرشّحين لأسباب موضوعية، أهمّها عدم مطابقتها لمحتوى دفتر الشروط و/أو لموضوع الصفقة<sup>5</sup>، كما يمكن الإستبعاد أن يكون نتيجة أسباب تتعلق بالمصلحة

<sup>1</sup> - بودراع صونية، بوجلال مريم، مرجع سابق، ص 52.

<sup>2</sup> - نادية تياب، مرجع سابق، ص 217.

<sup>3</sup> - نادية تياب، مرجع نفسه، ص 223.

<sup>4</sup> - بودراع صونية، بوجلال مريم، مرجع سابق، ص 53.

<sup>5</sup> - المطة الأولى من المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16/09/2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج عدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر سنة 2015.

العامة، وهو ما أكدته المادة 12/72 من أنه: "تقترح المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول، إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد تشكل تعسفاً في وضعية هيمنة على السوق أو تسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت، ويجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط".

إنّ قرار الإستبعاد إعتبره القضاء الإداري قراراً إدارياً منفصلاً، مما يخول لأصحاب الشأن الطعن فيه بالإلغاء، لتوفره على مقومات القرار الإداري وترتيبه لأثار قانونية بذاته، تتمثل في الحرمان من التعاقد مع المصلحة المتعاقدة<sup>1</sup>.

#### هـ- قرار إلغاء الصفقة العمومية.

قد تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إصدار قرار بإلغاء صفقة عمومية بعد الإعلان عنها، الذي قد يكون بسبب إنتفاء ضرورة المصلحة العامة لتقدير غير مدروس للمشروع، أو حدوث مستجد منع الإدارة من إبرام الصفقة العمومية، كما يمكن أن تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة عن إلغاء الصفقة لعدم الجدوى، عند عدم إستلام أي عرض، أو عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض، عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات<sup>2</sup>.

وبالتالي في حالة الخروج عن حالات عدم الجدوى المحددة والمشار إليها أعلاه، يمكن الطعن بالإلغاء عن قرار عدم الجدوى أمام القضاء الإداري.

كما يمكن للقاضي أن يلغي القرار الإداري المنفصل، إذا لم يكن له أثر على الصفقة العمومية، كإلغاء قرار المصادقة على مداولة خاصة بملحق، فالإلغاء يمسّ المداولة دون أن يتعداه إلى الصفقة<sup>3</sup>.

كما أنّ إلغاء القرار الإداري المنفصل قد يؤثر على العلاقة التعاقدية ويؤدي إلى إلغاء الصفقة، مما أدى بالمشروع إلى تبني الإستعجال ما قبل التعاقد، بإجراءات الطعن على القرارات المنفصلة قبل عملية الإبرام، مع توقيف سير المصلحة المتعاقدة في إجراءات التعاقد لحين الفصل في الدعوى خلال الآجال المقررة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- بره الزهره، تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق- تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمّ لخضر، الوادي، 2014-2015، ص 118.

<sup>2</sup>- المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16/09/2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج عدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر سنة 2015.

<sup>3</sup>- خرشي النوي، مرجع سابق، ص 476.

<sup>4</sup>- بره الزهره، مرجع سابق، ص 120.

وبناءً على ما تمّ الإشارة إليه، فإنّ إستحداث لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة ومنح الطعن فيها بدعوى الإلغاء أمام القضاء فيما يتعلق بالقرارات الإدارية السابقة لإمضاء وإبرام عقد الصفقة العمومية، يشكّل بحقّ ضماناً حقيقيّة وتكريساً فعلياً لمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية.

### الفرع الثاني

#### دعوى الإستعجال قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية

اللجوء إلى القضاء الإستعجالي هو طريق إستثنائي، لما يتميز به من إجراءات سريعة تحول دون ضياع حقوق المتنافسين ومنع إبرام الصفقة، اعتماداً على حالة إخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة، وبالتالي فهي حماية مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية.

ولكون دعاوى الإلغاء تتسم بإجراءات طويلة وبآجال المحددة قانوناً التي لا يمكن خرقها، باتت غير كافية في مواجهة الخروق المتكررة في مجال الصفقات العمومية، الماسّة بمبادئ المنافسة والإشهار، مما إستدعى من كل ذي مصلحة رفع دعوى إستعجالية لضمان وتجسيد هذه المبادئ، خلال مرحلة تكوين الصفقة ما قبل الإبرام أو التعاقد<sup>1</sup>.

وللبحث في موضوع الدعوى الإستعجالية ما قبل التعاقد، لابد من التطرق لمفهوم القضاء الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية (أولاً)، وسلطة القاضي الإداري في الدعوى الاستعجالية (ثانياً).  
أولاً: مفهوم القضاء الإستعجالي.

قبل التطرق إلى الشروط الواجب توفرها في دعوى الإستعجال في نطاق الصفقات العمومية، يقتضي التطرق لتعريف القضاء الإستعجالي، في مجال الصفقات العمومية.  
**1- تعريف القضاء الإستعجالي.**

يعود الإستعجال ما قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية إلى أصل تشريعي أوروبي، أساسه التوجيه الأوروبي المسمّى "بتوجيه الدعوى" رقم: 665/89 الصادر في: 1989/12/21 الذي يهدف إلى التنسيق التشريعي بين دول الإتحاد في مجال إبرام الصفقات العمومية، بغية بسط مبدأ الشفافية وحماية قواعد العلانية والمنافسة، ومنح الحق برفع دعوى استعجالية لكل من يملك المصلحة، حالة مخالفة الإدارة للمبادئ والمطالبة بوقف تلك المخالفات<sup>2</sup>.

على غرار المشرع الفرنسي فإنّ تنظيم الصفقات العمومية الجزائري لم يتطرق لتعريف للقضاء الاستعجالي، وأسندت المسألة للفقه والقضاء كاختصاص أصيل لهما، وقد عرّفه الأستاذ Merignhac على

<sup>1</sup> - نّياب نادية، مرجع سابق، ص 253.

<sup>2</sup> - عطوي حنان، حق الغير في حماية إبرام الصفقة العامة في التشريع الجزائري، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تامنغست، عدد 18، جوان 2017، ص 140.

أنه: "الاجراء الذي يكون الهدف منه الفصل وبأقصى سرعة ممكنة في القضايا المستعجلة، لكن فقط بطريقة مؤقتة دون المساس بأصل الحق"<sup>1</sup>.

ويمكن تعريف القضاء الإستعجالي قبل التعاقد، بأنه: "إجراء قضائي تحفظي مستعجل خاص، الهدف منه حماية قواعد العلانية والمنافسة بشكل فعال قبل إتمام إبرام الصفقة العمومية، وذلك عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة وغير مألوفة في الإجراءات القضائية الإستعجالية العامة."<sup>2</sup>

## 2- شروط دعوى الإستعجال في إبرام الصفقة العمومية.

بالإضافة للشروط العامة الواجبة في قبول كل الدعاوى الاستعجالية، والمتمثلة في شرط الاستعجال، شرط عدم المساس بأصل الحق وشرط الجديّة، فهناك شروط شكلية خاصّة تُميّز هذه الدعاوى العمومية في مرحلة الإبرام تضمنتها المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية"<sup>3</sup>.

هذه الشروط الخاصّة نوجزها على النحو التالي:

### أ- صفة المدعي.

صفة المدعي في الدعوى الاستعجالية تكتسب بحكم القانون الذي يمنحها لصاحبها (لممثل الدولة)، أو بناء على المصلحة الخاصّة بالمدعي، وهنا جاء مفهوم الصفة في الدعوى الإستعجالية بشكل أوسع.

### • إكتساب الصفة بمقتضى القانون.

منح حق تحريك الدعوى الاستعجالية الموضوعية قبل التعاقدية للمدعي الذي يكون من أحد الأشخاص الرسمية العامة بحكم القانون، وليس من أحد المتنافسين أو المرشّحين، وهذا في حال خرق قواعد العلانية والمنافسة من أجل مكافحة الفساد وحماية المال العام، وهذا ما جاءت به المادة 946<sup>2</sup> من ق.إ.م.إ،

<sup>1</sup> محمد مهدي لعلام، القضاء الإستعجالي قبل التعاقد في الصفقات العمومية، المجلة المصرية للدراسات القانونية والإقتصادية، العدد الخامس، د.د.ن، يونيو 2015، ص 18، المنشور على الموقع الإلكتروني:

بتاريخ 2019/05/16 على الساعة 22:15 [http://www.ejles.com/pdf/edition\\_june\\_2015\\_No\\_005.pdf](http://www.ejles.com/pdf/edition_june_2015_No_005.pdf)

<sup>2</sup> مصطفى عمراني، جريمة إستغلال النفوذ في مجال الصفقات العمومية "دراسة مقارنة"، مركز الدراسات العربية، ط 1، جمهورية مصر العربية، سنة 2016، ص 312.

<sup>3</sup> المادة 946 من القانون رقم 08-09، المؤرخ في 23 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج رج ج عدد 21، لسنة 2008.

التي خوّلت للوالي كمثل للدولة على مستوى الولاية، حق إخطار المحكمة الإدارية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية.

لكن هناك غموض يشوب هذا النص، من حيث عدم تحديد الجهة الإدارية التي لها حق رفع الدعوى بالنسبة لصفقات الإدارة المركزية، لكون هذه الصفقات تخصّص لها إعمادات معتبرة الذي يتوجب إخضاعها لرقابة القضاء الاستعجالي من أجل إضفاء الشفافية وتجسيد مبدأ المنافسة النزيهة<sup>1</sup>.

#### • إكتساب الصفة بموجب المصلحة.

تمنح هذه الصفة من قبل كل من له مصلحة في إبرام الصفقة العمومية من بين المرشحين المتنافسين، نتيجة حدوث لهم ضرر جزاء المساس والاخلال بقواعد العلانية والمنافسة.

حيث تثبت الصفة بناء على المصلحة في تحريك الدعوى الاستعجالية بناءً على المادة 946/2 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية، حيث تنصّ على أنه: "يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد"، وبالتالي يكفي للمدعي أن يثبت أنه كان من الممكن أن يظفر بالصفقة لو لم يكن هناك مساس بمبادئ المنافسة دون إلزامه بإثبات الضرر، وبالتالي لا يمكن تصوّره خارج فئة المرشحين المحرومين<sup>2</sup>.

#### ب- شرط الميعاد في رفع الدعوى الإستعجالية.

ليس هناك ما يشير إلى تحديد أجل رفع دعوى الإستعجال في مادة الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، لكن باستقراء نص المادة 946/2<sup>3</sup> من ق.إ.م.إ، يتبين أنّ المحكمة الإدارية يتم إخطارها إذا أبرم العقد أو سيبرم أو قبل إبرام العقد.

إنّ ما يعلّل الطابع الوقائي للقضاء الإستعجالي في رفع الدعوى قبل التعاقد، هو لأجل تدارك المخالفات وتصحيحها التي تمسّ بمبدئي الإشهار والمنافسة، منعاً للضرر غير القابل للجبر قبل فوات الأوان وذلك ما أقرّه مجلس الدولة الفرنسي في العديد من قراراته بأن ترفع هذه الدعوى قبل إتمام إبرام العقد، لأنّه بعد إبرام عقد الصفقة العمومية ليست هناك أية فائدة مرجوة من تفعيل السلطات الواسعة لقاضي الإستعجال للبتّ في هذه الدعاوى بناءً على أمره للمتسبّب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته أو الأمر بتأجيل توقيع العقد<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عثمانيو صورية، عطروش طاوس، الصفقات العمومية أما مبدأ شفافية الإجراءات، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014-2015، ص 54 و 55.

<sup>2</sup> مصطفى عمراني، مرجع سابق، ص 316.

<sup>3</sup> عطوي حنان، مرجع سابق، ص 150.



## ج- صور الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة.

نظراً لخصوصية دعوى الإستعجال في مادة الصفقات العمومية، فإنّه يمكن رفعها في غياب الجديّة والاستعجال، بل يتطلب فقط وجود إخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة المرتبطة بعملية إبرام الصفقة لهذا صنفّت هذه الدعوى من بين منازعات الصفقات العمومية التي تدخل في اختصاص قضاء الاستعجال بقوة القانون<sup>1</sup>، ويمكن أن يتجلى الإخلال بالالتزامات الأشكال التالية:

## • الإخلال بقواعد الإعلان عن الصفقة العمومية.

إنّ اللجوء إلى الإشهار في الصحف الوطنية وفي النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي يُعدّ شرطاً إلزامياً<sup>2</sup>، وعليه يعتبر إخلالاً بقواعد الإعلان قيام المصلحة المتعاقدة بعدم الاعلان عن الصفقة كلياً، أو نشر إعلان لا يتضمن كل البيانات الإلزامية المفروضة بنص المادة 62 من قانون الصفقات، وكذا عدم الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة وفقاً للكيفية المحددة قانوناً، أو عدم دعوة باقي المرشحين للاطلاع على نتائج إنتقاء المرشحين.

فكل تقصير أو امتناع عن نشر مختلف القرارات المتعلقة بإجراءات الصفقة، بما يخالف الكيفيات والإجراءات المنصوص عليها في المواد 61، 62 و65، يعتبر إخلالاً بمبدأ العلانية، كون هذه القرارات تضمن شفافية الإجراءات ونزاهتها.

## • إختيار إبرام الصفقة بالكيفية غير المناسبة.

لقد قيّد المشرّع المصلحة المتعاقدة على إتباع كيفيات محدّدة في إبرام الصفقات العمومية، المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 من المادة 39 إلى المادة 52، وعليه فإبرام صفقة عمومية طبقاً لإجراء التراضي مثلاً دون توفر الحالات الداعية إليه على سبيل الحصر، يعتبر خرقاً صريحاً لمبدأ المنافسة الذي يقوم عليه إجراء طلب العروض والذي يعتبر القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية.

## • اعتماد مواصفات تقنية تمايزية.

يجب أنّ لا تكون المواصفات التقنية المُعدّة، تتضمن على عنصر تفضيلي موجّه لأحد المرشحين على حساب بقية المتعاملين الآخرين، وبالتالي فإنّ تحديد مواصفات تقنية أكثر تعقيداً، من شأنه أن يؤدي إلى إنتهاك مبدأ المساواة بين المترشحين وحصر المنافسة بين مترشحين معينين واقصاء للبقية الآخرين<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - عطوي حنان، مرجع سابق، ص 144.

<sup>2</sup> - المادتين 61 و65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16/09/2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج عدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر سنة 2015.

<sup>3</sup> - محمد مهدي لعلام، مرجع سابق، ص 27.



فلا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تخلق تفاضلاً أو تمايزاً بين المتنافسين، بأن تعطي أحدهم أفضلية على الآخرين، أو تفرض عوائق على بعض دون البعض الآخر، كما لا يجوز لها أن تضيف شروطاً أو تحذفها أو تعدّل فيها بالنسبة لبعض المتنافسين دون غيرهم<sup>1</sup>.

#### • التعسّف في الحرمان أو الإستبعاد من الصفقة العمومية.

إنّ الحظر أو الحرمان من المشاركة في الصفقة العمومية لأسباب قانونية المنصوص عليها في الباب الرابع من تنظيم الصفقات العمومية الساري المفعول (حالات الإقصاء)، كالمصلحة العامة أو الإفلاس أو عدم الوفاء بالواجبات الجبائية، أما الإستبعاد فيكون بتحتية عرض مرشّح ما من المنافسة بعد إستلامه، لعدم مطابقته للمواصفات التقنية أو لعدم توقيعه من صاحبه... الخ، فإن تعسّفت المصلحة المتعاقدة في حرمان واستبعاد المرشّحين من التنافس بدون وجه حق، حُقّ للمُقصين من رفع دعاوى إستعجالية<sup>2</sup>.

#### • خرق المصلحة المتعاقدة لقواعد اختيار المتعاقد.

لقد حدّد وضبط تنظيم الصفقات العمومية معايير الإختيار للمتعاملين الإقتصاديّين، لتلزم بوجوبية التأكّد من قدرات ومؤهلات المتنافسين في الصفقة، وتكريساً للشفافية تمّ حظر أي تفاوض مع المتعهدين في إجراء طلب العرّوض خلال حصّتي فتح الأظرفة أو تقييم العروض، ماعدا في الحالات المنصوص عليها قانوناً<sup>3</sup>، وبالتالي يُعدّ خرقاً وانتهاكاً لمبدأ المنافسة حالة إثبات عدم إحترام المصلحة المتعاقدة لمعايير الإختيار.

#### ثانياً: سلطات القاضي الإستعجالي.

بعد إستيفاء الشروط الواجب تحقّقها في دعوى الإستعجال، يأتي دور القاضي الإستعجالي في أعمال سلطاته المخوّلة له قانوناً، في محاولة التوفيق بين متطلبات المصلحة العامة من جهة، والمحافظة على الحقوق وحرّيات الأفراد في مواجهة الادارة وامتيازاتها من جهة ثانية، حيث بناءً على نصّ المادة 946/5<sup>4</sup> من ق.إ.م.إ. بنصّها: "يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته... ويمكن لها أيضاً الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد... ويمكن لها كذلك وبمجرد إخطارها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرون (20) يوماً، فإنّ القاضي الإستعجالي يملك سلطة الأمر وفرض الغرامات التهديدية، ووقف كل القرارات والإجراءات المتّصلة بعملية الإبرام، وسندرس شرح كل سلطة على حدة.

<sup>1</sup> عبد الطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعاً وفقهاً واجتهاداً (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت لبنان، سنة 2010، ص 41.

<sup>2</sup> تياب نادية، مرجع سابق، ص 270.

<sup>3</sup> المادتين 78 و80 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16/09/2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج عدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر سنة 2015.

## 1- سلطة أمر الإمتثال للالتزامات.

سلطة الأمر هي إلزام المصلحة المتعاقدة باتخاذ سلوك معيّن، بإنجاز عمل أو الإمتناع عن عمل، لكن المستقر عليه في فرنسا أنّ القاضي لا يأمر الإدارة، بل يحكم بمبدأ إجرائي مفاده أنّ " القاضي يحكم ولا يأمر" تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات.

والمشرّع الجزائري جعل من سلطة الأمر جوازية من خلال عبارة " يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال...". وكان من المفترض أن يضبط صياغة المادة بما يوحي بالإلزامية توجيه أوامر للإدارة في حالة ما إذا ثبت أن هناك خرق فعلي للإشهار والمنافسة، ويترتب عن هذه السلطة أيضا أن تقوم الإدارة بإلغاء كافة الإجراءات التي يمسّها التجاوز والإخلال بالمبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية أما باقي الإجراءات الصحيحة فلا يمسه الإلغاء<sup>1</sup>.

ومن بين الأوامر التي قد يصدرها القاضي أن يلزم الإدارة بنشر الإعلان عن الصفقة في الصحف اليومية أو إعادة نشره مستوفياً لبياناته الإلزامية، أو يوجه أمر بقبول مرشّح محروم أو قد أستبعد دون وجه حق من الدخول في المنافسة، ممّا يجعل القاضي الاستعجالي يعن النظر في مضمون الحق ليتحقّق من مدى إخلال المصلحة المتعاقدة بشروط وإجراءات الإشهار والمنافسة<sup>2</sup>.

## 2- سلطة الحكم بالغرامة التهديدية.

الغرامة التهديدية هي وسيلة قانونية أقرّها المشرّع الجزائري صراحة في نص المواد 980 إلى 986 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي إجراء الهدف منه ضمان تنفيذ الأحكام والأوامر القضائية، حيث يأمر القاضي الإداري المدين بتنفيذ إلتزاماته خلال مدة معيّنة، وفي حالة التأخير يلزم بدفع غرامة مالية عن كل فترة تأخير عن تنفيذ إلتزاماته، وهو الإجراء الذي جاء بصريح العبارة في المادة 946/4 من ق.إ.م.إ، ولا تسري الغرامة التهديدية إلاّ من تاريخ إنقضاء الأجل المحدّد من المحكمة الإدارية، عند توجيهها الأمر بالإمتثال للالتزامات الإشهار والمنافسة، وهي سلطة تقديرية منحها المشرّع للقاضي الإستعجالي في فرض الغرامة التهديدية من عدمها.

<sup>1</sup> - عطوي حنان، مرجع سابق، ص 151.

<sup>2</sup> - عبيد عقبية، دور القضاء الإداري الإستعجالي ما قبل التعاقد في حماية مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2017-2018، ص 117.

## 3- سلطة تأجيل إمضاء عقد الصفقة العمومية.

بمجرد إخطار المحكمة الإدارية بالدعوى في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة، فإنه يمكن للقاضي الإستعجالي أن يأمر بتأجيل إمضاء عقد الصفقة وله السلطة التقديرية في ذلك، إلى غاية نهاية الإجراءات القضائية ولمدة لا تتجاوز 20 يوماً بنص المادة 946/5 من ق.إ.م.إ.

ويُعدّ هذا التأجيل أداة ضغط وإجبار على الإدارة بأن تفي بالتزاماتها، وهي سلطة خطيرة يتمتع بها القاضي الإداري والتي تعرقل إستكمال عملية إبرام العقد، والتي تؤثر على سير المرفق العام، ويجب أن ترفع هذه الدعوى قبل إبرام العقد، ففي حال رفعها بعد الإبرام يصبح هذا الأمر دون جدوى<sup>1</sup>.

يكتسي حكم الدعوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية حجية نهائية، فهذا الحكم قطعي وله نفس حجية الحكم الصادر من طرف قاضي الموضوع، فلا يعتبر حكم مؤقت ولا يتعلق بتدابير مؤقتة كما هو الحال عليه في القضاء الاستعجالي بالطبيعة، وهذا ما كرّسته المادة 300 من ق.إ.م.إ. والتي تنصّ على أنه " يكون القاضي الاستعجالي مختصاً أيضاً في المواد التي ينصّ القانون صراحة على أنها من اختصاصه، و في حالة الفصل في الموضوع يحوز الأمر الصادر فيه حجية الشيء المقضي فيه"<sup>2</sup>.

## المطلب الثاني

## القضاء الجزائي ومكافحة جرائم الفساد في الصفقات العمومية

لقد نصّ المشرّع الجزائري في قانون العقوبات على جرائم الفساد، لكن ألغيت فيما بعد بمقتضى قانون خاص بالوقاية من الفساد ومكافحته بموجب المادة 71 منه،<sup>3</sup> واستبدالها بأحكام ونصوص أخرى، ومن أخطر جرائم الفساد هذه جرائم الصفقات العمومية، والتي تحدث في مرحلة إعداد وإبرام الصفقة العمومية.

إنّ استفحال ظاهرة الفساد المالي في القطاع العام، وفي ميدان الصفقات العمومية بصفة أخصّ، بما يرصد له من أموال عمومية ضخمة، ولتعدّد صور وأشكال الجرائم الماسّة به، جعل من المشرّع الجزائري يتوسّع في سنّ أحكام وقواعد القانونية أكثر ردعاً في مواجهة مختلف هذه الجرائم.

وبناءً عليه سنتناول جرائم الإمتيازات غير المبرّرة في مادة الصفقات العمومية (الفرع الأول)، ثمّ نتطرق بعدها إلى جريمتي الرشوة وأخذ فوائد بصفة غير قانونية (الفرع الثاني).

<sup>1</sup> - بومقورة سلوى، رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مداخلة الملتقى الوطني

السادس حول "دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، يوم 10 ماي 2013، جامعة المدينة، الجزائر، 2013، ص 17.

<sup>2</sup> - المادة 300 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - المادة 71 من القانون رقم 06-01 المعدّل والمتمم، مرجع سابق.

## الفرع الأول

## جرائم الإمتيازات غير المبررة في مادة الصفقات العمومية

وهي الجريمة المنصوص عليها في المادة 26 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، وتتخذ هذه الجريمة صورتين، الصورة الأولى تتمثل في جريمة منح إمتيازات غير مبررة "المحاباة" من طرف الموظف العمومي أو من في حكمه (أولاً)، والصورة الثانية في جريمة إستغلال الأعدان العموميون للحصول على إمتيازات غير مبررة من طرف المتعامل المتعاقد (ثانياً)،  
أولاً: جريمة المحاباة.

جريمة المحاباة هو مصطلح فقهي يتعلق بمنح إمتيازات غير مبررة للغير، المعاقب عليها بمقتضى المادة 1/26 التي عدلت بالقانون رقم 11-15 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وهي جرائم الصفة التي تختص بالموظف العمومي في ميدان الصفقات العمومية في معظم الجرائم، كما أنّ هناك صفات أخرى أشار إليها نص المادة 2/26 وهي صفة التاجر والصناعي والمقاول أو أي شخص طبيعي أو معنوي<sup>1</sup>، وقد جاء تعريفه كالتالي:

**الموظف العمومي** عرفته المادة 2/3 بأنه: "كل شخص يشغل منصباً تشريعياً أو تنفيذياً أو إدارياً أو قضائياً أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء كان معيناً أو منتخباً دائماً أو مؤقتاً، وكل شخص يتولى ولو مؤقتاً، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، أو يساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة أو مؤسسة عمومية، أو أي مؤسسة تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أي مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية، وكل شخص آخر معرف على أنه موظف عمومي أو من في حكمه، طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما"<sup>2</sup>، وهو مستمد من المادة 2/1 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المصادقة عليها الجزائر بتحفظ بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 04-128 بتاريخ 2004/04/19، وبالتالي فقد عرف المشرع الموظف تعريفاً موسعاً على ما هو عليه في القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ولعل ذلك يعود لمحاولة منه لتوسيع حماية أكبر للمال العام، حتى لا تطاله جرائم الفساد، وسنتطرق إلى أركان هذه الجريمة وعقوبتها كالتالي:

## 1- أركان الجريمة.

تقوم الجريمة على ثلاثة أركان، الركن الشرعي، الركن المادي والركن المعنوي،

<sup>1</sup> محمد بكراروشوش، متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية على ضوء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الجزء الثاني، جرائم الصفقات العمومية والدعوى الجزائية، الطبعة الأولى، دار صبحي للطباعة و النشر، غرداية الجزائر، 2014، ص 43.

<sup>2</sup> المادة 2 الفقرة ب من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

## أ- الركن المادي:

- **صفة الجاني:** حصرته المادة 1/26 من قانون الفساد في الموظف العمومي بالمفهوم الشامل في المادة 2/3 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.
  - **النشاط الإجرامي:** ويتكوّن من ثلاثة (3) عناصر هي:
    - منح إمتيازات غير مبرّر للغير مخالفة للقانون والتنظيم، كالحصول على معلومات متعلقة بعدد المتنافسين، أو إختيار أحد المرشحين مخالفة للقانون، وإيداع العروض خارج الأجال القانونية.
    - مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالنزاهة وحرية الترشّح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات، والتي تشكّل مجتمعة ضمانة لمبدأ المنافسة.
    - بمناسبة إبرام أو تأشير عقد أو إتفاقية أو صفقة أو ملحق.
- ب- الركن المعنوي.

توافر القصد الجنائي العام، بعنصره العلم والإدارة (العمدي) على غرار أغلب جرائم الفساد، كما إشتراط القصد الجنائي الخاص وهو إعطاء إمتيازات غير مبرّرة للغير وهذا ما أقرته المادة 1/26 .

## 2- قمع الجريمة.

يعاقب القضاء بالعقوبات الأصلية والتكميلية وفقاً للقواعد العامة في قانون للعقوبات، مع مراعاة الظروف المشدّدة والمخفّفة أو حالات الإعفاء من العقوبة، كما أنّ هناك تدابير أخرى وردت في القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

أ- **العقوبات الأصلية.**

يعاقب على جنحة المحاباة في حالة الإدانة، بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج.

ب- **العقوبات التكميلية.**

يمكن للجهة القضائية أن تعاقب بأكثر من عقوبة من العقوبات التكميلية، في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، كالمنع من الإقامة أو الحرمان من ممارسة الحقوق المدنية والسياسية أو تحديد الإقامة إلى غير ذلك من العقوبات، ومن أهم العقوبات التكميلية مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة، مع جواز إبطال العقد والصفقة والبراءة والإمتياز والترخيص، مع أخذ حالات التشديد والتخفيف في العقوبات<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - من المادة 48 إلى المادة 55 من القانون رقم 01-06 المعدّل والمتمم، مرجع سابق.

ثانياً: جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبرّرة.

جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبرّرة، هي جريمة نصّت عليها المادة 26/2 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وهي جريمة مقترنة بجناة المحاباة، أي أنها تتطابق معها من حيث نصّ التجريم بحدّ ذاته، أو من حيث الفعل المجرّم المتمثّل في منح إمتيازات غير مبرّرة، ومن حيث كذلك المناسبة في إبرام عقد أو صفقة عمومية، إلّا أنها تختلف مع جنحة المحاباة في صفة الجاني المتمثّل في التاجر أو الصناعي أو المقاول، وتعدّ جريمة إستغلال النفوذ كذلك من جرائم الصفة<sup>1</sup>.

### 1- أركان الجريمة.

أ- الركن المادي.

• صفة الجاني.

حصرته المادة 26/2 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، حيث إشتطت أن يكون الجاني تاجرًا أو صناعيًا أو حرفيًا أو مقاولاً من القطاع الخاص، وصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم ولو بصفة عرضية، أي توفر صفة التاجر من حيث الموضوع (ولو بصفة عرضية)، مع إستبعاد الأشخاص المعنوية العامة لعدم خضوعهم للتجريم من حيث المبدأ<sup>2</sup>.

• النشاط الإجرامي: ويتكوّن من العنصرين التاليين:

- إستغلال سلطة أو تأثير أعوان الدولة أو الجماعات المحليّة أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام، أو المؤسسات العمومية الإقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، بمناسبة إبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها.

- الغرض هو الزيادة في الأسعار، أو تعديل نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التمويل.

ب- الركن المعنوي.

- توافر القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة لكونها جريمة عمدية، وهي توجيه الإرادة نحو السلوك الإجرامي المتمثّل في إستغلال النفوذ، وما يترتب عليه من نتيجة إجرامية تتمثّل في الحصول على إمتيازات غير مبرّرة، مع علم الجاني بأنّ الأعوان العموميين يتمتعون بالنفوذ في الهيئات التي يعملون فيها<sup>3</sup>.

- كما إشتط القصد الجنائي الخاص وهو إنعقاد نيّة الجاني في الحصول على إمتيازات، مع علمه المسبق بأنّها غير مبرّرة وغير مستحقة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - محمّد بكراروش، مرجع سابق، ص 74.

<sup>2</sup> - مرجع نفسه، ص 76.

<sup>3</sup> - مصطفى عمران، مرجع سابق ص 259.

<sup>4</sup> - أحمد بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، ط 9، دار هومة، الجزائر، 2009، 153.

## 2- قمع الجريمة:

تعاقب المادة 26 من قانون مكافحة الفساد إستغلال سلطة وتأثير الأعوان العموميون للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج، وهذا بالنسبة للشخص الطبيعي.

أما الشخص المعنوي فتوقع عليه عقوبة الغرامة التي تساوي من مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي، بناءً على نص المادة 18 مكرّر 1 بإحالة من المادة 53 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وبعملية حسابية تصبح قيمة الغرامة تتراوح من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج.

كما أنّ بعض الأحكام التي يتمّ تطبيقها على جريمة المحاباة هي نفسها التي تطبق على جريمة إستغلال النفوذ، ماعدا ظروف التشديد فإنّها لا تطبق عليها نفس أحكام جريمة المحاباة، والسبب في ذلك أنّ جريمة المحاباة صفة الجاني فيها موظف عمومي تطبق عليه أحكام المادة 48 الخاصة بالظروف المشدّدة<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني

## جريمتي الرشوة وأخذ فوائد بصفة غير قانونية

نتناول في هذا الفرع جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية (أولاً)، فضلاً عن جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية (ثانياً) هذه الأخيرة تشكّل أحد مظاهر جريمة الرشوة بسبب حصول الموظف على فائدة بحكم إدارته وإشرافه على عملية الإبرام.

## أولاً: جريمة الرشوة.

في السابق كان يطلق على جريمة الرشوة بقبض العمولات من الصفقات العمومية، وهي الجريمة التي كان ينصّ عليها قانون العقوبات بمقتضى المادة 128 مكرّر 1 الملغاة، واستبدلت بالمادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01، وهي تشترك مع جريمة رشوة الموظفين العموميين في صورتها السلبية في بعض أحكامها (المادة 2/25<sup>2</sup>)، وهي جريمة الإتجار بأعمال الوظيفة<sup>2</sup>.

وتقوم جريمة الرشوة في ميدان الصفقات العمومية على توافر الأركان التالية:

<sup>1</sup> - محمد بكراروش، مرجع سابق، ص 84.

<sup>2</sup> - وائيس أحلام، المنافسة في ميدان الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013-2014، ص 52.

## 1- أركان الجريمة.

## أ- الركن المادي.

- **صفة الجاني:** على غرار أغلب جرائم الفساد، فقد حصرته المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بعبارة " كل موظف عمومي" يتمتع بسلطة إشراف أو إدارة المؤسسة.
- **النشاط الإجرامي.**

ويتكوّن من العنصرين التاليين:

- يتمثل في قبض الجاني أو محاولة قبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها.

- بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات، أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات ذات الطابع الإداري، أو المؤسسات العمومية الإقتصادية، أو المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري.

## ب- الركن المعنوي.

- توافر القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة لكونها جريمة عمدية، من خلال علم الجاني بأنّ طلب أجرة أو منفعة ليس من حقه نتيجة القيام بوظيفته، وانصراف إرادته لارتكاب هذه الجريمة بقبض أجرة أو منفعة غير مستحقة لنفسه أو لغيره.

## 2- قمع الجريمة.

## أ- العقوبات الأصلية.

يعاقب على جنحة الرشوة في مجال الصفقات العمومية في حالة الإدانة، بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة، وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج، وهي أخذ المشرع بالظروف المشددة مقارنة بالجرائم السابقة، لكون الجاني موظف يشغل وظيفة عليا في الدولة.

## ب- العقوبات التكميلية.

تطبيقاً لنص المادة 50 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، فإنّه يمكن للقاضي زيادة على العقوبات المشار إليها في قانون الوقاية من الفساد (المادة 27)، أن يسلب عقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية والتدابير المبيّنة في المادة 09 من قانون العقوبات، المتمثلة في التجديد والحجز والمصادرة، وردّ ما تمّ الحصول عليه من أجرة أو منفعة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 51 الفقرات 1، 2 و3 من القانون رقم 06-01، مرجع سابق.



## ثانياً: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.

نصّت المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، على جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية بأنها: " كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة وإما بعقد صوري أو عن طريق شخص آخر، فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديراً لها أو مشرفاً عليها بصفة كلية أو جزئية، وكذلك من يكون مكلف بأن يصدر إنذاراً بالدفع في عملية ما، أو مكلفاً بتصفية أمر ما ويأخذ منه فوائد أياً كانت.

والجدير بالذكر أنّ هذه الجريمة هي مظهر من مظاهر جريمة الرشوة، وهناك من يراها صورة من صور جريمة المحاباة، والتي كانت تعاقب عليها المادة 123 من قانون العقوبات، ويطلق عليها في التشريع الفرنسي بـ: "جنح التدخل"، وفي التشريع المصري بـ: "جريمة التريح"، وسنتطرق على أركان هذه الجريمة حسب الآتي:

- أركان الجريمة.
- أ- الركن المادي.
- صفة الجاني:

إشترطت المادة 35 من قانون الفساد في الجاني أن تتوفر فيه صفة الموظف العمومي ، لكنها حصرت الأمر في الموظف الذي يتحدد في الصورتين التاليتين:

- الموظف العمومي الذي يدير أو يشرف بصفة كلية أو جزئية على العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات، أي الموظف المشرف على عملية إبرام الصفقات بحكم منصبه، كرؤساء لجان الرقابة الداخلية والخارجية.
- الموظف الذي يكون مكلفاً بإصدار إذن بالدفع في عملية، أو يكون مكلفاً بتصفية أمر ما، كأمراء الصرف الرئيسيين أو الثانويين، و المكلفون بعمليات التصفية من قبل القضاء<sup>1</sup>.
- النشاط الإجرامي.

ويتكوّن من ثلاثة عناصر هي:

- يتمثل في أخذ الجاني فائدة مباشرة من خلال عمله في إبرام صفقة معينة، أو وساطة من أجل حصول مرشّح معين على صفقة.
- أو تلقي الجاني على فائدة فعلياً، بمناسبة القيام بوظيفته دون الحاجة لمعرفة كيفية وزمن تلقي الفائدة.
- أو الحصول على الفائدة وقت إدارة وإشراف الجاني على العملية، أو حالة الأمر بالدفع أو تكليفه بالتصفية.

<sup>1</sup> - محمّد بكراروشوش، مرجع سابق، ص ص 94-99.

## ب- الركن المعنوي.

- توافر القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة لكونها جريمة عمدية، من خلال علم الجاني بأنه موظف عمومي يدير ويشرف على مهام من صميم إختصاصات منصبه، وانصراف إرادته لارتكاب هذه الجريمة بأخذ وتلقي بشكل مباشر أو بشكل صوري أو عن طريق شخص آخر<sup>1</sup>.

## 2- قمع الجريمة.

يعاقب على جنحة جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في حالة الإدانة، بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات، وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج<sup>2</sup>، وهي أخذ المشرع بالظروف المشددة مقارنة بالجرائم السابقة، لكون الجاني موظف يشغل وظيفة عليا في الدولة.

تطبيقاً لنص المادة 35 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، فإنه يمكن للقاضي زيادة على العقوبات المشار إليها في قانون الوقاية من الفساد (المادة 35)، أن يسلط على الجاني جميع الأحكام المتمثلة في الظروف المشددة للعقوبة والإعفاء والتخفيف ومصادرة عائدات الجريمة وإبطال العقود والصفقات، وهذه الأحكام جلها تطبق على جريمتي المحاباة ومنح الإمتيازات غير المبررة للغير<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - بعبط عائشة، ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه دولة ومؤسسات-فرع الجلفة-، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر-1-، 2013-2014، ص 162.

<sup>2</sup> - المادة 35 من القانون 06-01، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - محمّد بكراروش، مرجع سابق، ص 108.

مما سبق التطرق إليه، فإننا نلاحظ بأنّ المشرع الجزائري وحرصاً منه على حماية مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، ألزم المصلحة المتعاقدة على احترام الإجراءات التي من شأنها المساهمة في الحفاظ على قواعد المنافسة الحرة والنزيهة، إضافة إلى هذا فإنّ تكريس آليات رقابية فعّالة تعمل على توفير حماية إضافية لحقوق الأطراف المتعاقدة في الصفقات العمومية.

ولضخامة الأموال العمومية التي تعتمد كل سنة من ميزانية الدولة من جهة، وتجسيدياً لمبدأ المنافسة الذي يعتبر أساس نجاعة الطلب العمومي من جهة أخرى، فرض المشرع أشكال متعدّدة من الرقابة التي أشار إليها المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سواء ما تعلّق برقابة اللجان المختصة القبلية المتمثلة في اللجان الداخلية والخارجية ورقابة الجهات الوصيّة، أو الرقابة البعدية للهيئات المستقلة المالية منها أو الإدارية التابعة للوزارة المكلفة بالمالية (مجلس المحاسبة، المفتشية العامة للمالية، سلطات ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام) لرقابة الصفقات العمومية، أو مجلس المنافسة، وكذا الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، من خلال الصلاحيات والسلطات التي تتمتع بها، والتي يكمل بعضها البعض، كرقابة وقائية منعاً لحدوث التجاوزات المخلة بمبدأ المنافسة والتي تطل المال العام.

وأمام قصور الرقابة الإدارية في بعض الحالات، فإنّ المشرع سنّ قواعد قانونية أخرى تكرس ضمانات تكميلية لحماية حرية المنافسة عن طريق رقابة القضاء الإداري، كوسيلة الأكثر فعالية لمراقبة الأعمال الإدارية غير النزيهة وإلزامها على تنفيذ التشريع والتنظيم المعمول به، سواءً من خلال إلغاء القرارات المنفصلة غير المشروعة، أو من خلال تدخّل القضاء الإستعجالي لوقف هذه القرارات المشوبة بعيب القرار الإداري، ووقف إمضاء عقد الصفقة لغاية الفصل في دعاوى الموضوع.

وبالتالي فسعي المشرع إلى حماية وضمان مبدأ حرية المنافسة من خلال الآليات الوقائية بواسطة القضاء الإداري، وحظر كل أساليب التعسف من طرف الإدارة، تبقى في الغالب عاجزة أمام كثرة الممارسات المقيّدة للمنافسة في مراحل إبرام الصفقة العمومية، مما أدى إلى تفعيل القضاء الجزائي وترتيب جزاءات ردعية وعقوبات على الجرائم الماسّة بالمنافسة، بحكم صلاحياته الصارمة في حماية حقوق المتنافسين في الصفقات العمومية.

ومما تجدر الإشارة إليه أنّ المشرع بالرغم من توفير ضمانات رقابية إدارية وقضائية وسعيه لتحقيق ضمانات لمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، إلّا أنّها تبقى مجرد رقابة ذات فعالية نسبية إلى حدّ ما، مما يستدعي أعمال إجراءات أكثر ردعاً، وإعادة النظر في تصنيف العقوبات من التجنيح إلى الجنايات، لاسيما ما يتعلّق منها بالمساس بالمال العام.

الخاتمة

## الخاتمة:

مما تقدّم ذكره، فإنّ الصفقات العمومية هي الأداة القانونية التي تستطيع من خلالها السلطات العمومية تجسيد خططها التنموية على جميع الأصعدة، لتغطية إحتياجات مواطنيها، وبالنظر لضخامة الأموال العمومية التي ترصد في هذا المجال، ولتفشي ظاهرة الفساد المالي والإداري، فقد حرص المشرع الجزائري إلى فرض إجراءات قانونية وتنظيمية للحدّ من الخروق والتجاوزات التي تطال المال العام ومكافحتها، في سبيل ضمان منافسة حقيقية بين المرشّحين.

إنّ إعمال مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، لا يعتدّ به إلاّ في مرحلة إبرام الصفقة العمومية، بنصّ المادة 02 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدّل والمتمّم، بدءاً من نشر الإعلان إلى غاية المنح النهائي.

ولأهميّة هذه المرحلة من عمر الصفقة العمومية، فقد أولاها المشرع بعناية خاصّة، وألزم المصالح المتعاقدة بمراعاة جملة من المبادئ والمرتكزات التي تشكّل في مجموعها أساس قيام مبدأ المنافسة، متمثلة في حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، المساواة بين المرشّحين وشفافية الإجراءات، وهذا من أجل تجسيد نجاعة أكبر للطلب العمومي، وترشيداً للمال العام، لتحقيق الأهداف المرجوة والتنمية المنشودة.

ولضمان مبدأ المنافسة أثناء المرحلة التحضيرية للصفقة العمومية يتمّ بالإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء وبضبط وتحديد إحتياجات المصلحة المتعاقدة بدقة ممّا يؤمن سلامة الصّفقة من أي إنتهاك قد يمسّ بالمنافسة، دون إغفال للكيفيات والشكليات التي تُجرى من خلالها المصلحة المتعاقدة لإبرام الصفقة العمومية، لاسيما إجراء طلب العروض الذي يعتبر ضماناً أساسية وتكريس حقيقي لحرية المنافسة بفتح مجال المشاركة أمام المتنافسين الراغبين للظفر بالصفقة وفق الشروط المطلوبة.

كما أخضع المشرع الصفقات العمومية لجملة من الآليات الرقابية سواءً ما تعلق منها بالرقابة القبلية المتمثلة في رقابة اللجان الداخلية، أو الرقابة الخارجية التي تعهد إلى لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة، وكذا الرقابة الوصائية.

ومن أجل دعم وتعزيز أنواع الرقابة المفروضة في مجال الصفقات العمومية، أوكل المشرع الجزائري لهيئات مالية وإدارية رقابة بعدية تمثّلت في مجلس المحاسبة والمفتشية العامة للمالية، وكذا رقابة مجلس المنافسة واستحداث سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، التي زوّدها المشرع بآليات وسلطات واسعة للكشف والحدّ من أي تعدي على مبدأ المنافسة في الصفقة العمومية.

كما تعدّ الرقابة القضائية الوسيلة الأكثر فعالية لمراقبة أعمال الإدارة غير المشروعة وإجبارها على تطبيق القانون، وبالنظر لأهمية ميدان الصفقات العمومية، فإنّ الآليات الوقائية التي يسعى المشرع الجزائري من ورائها إلى حماية المتعاملين الإقتصاديّين وحسن إستعمال المال العام، وحظر كل أساليب التعسّف من

طرف الإدارة، تبقى في الغالب عاجزة أمام كثرة الممارسات المقيدة للمنافسة في مراحل إبرام الصفقة العمومية.

وبالنظر لهذا العجز فإنّ المشرّع سنّ قواعد قانونية أخرى تكرس هذه المبادئ، كضمانات تكميلية عن طريق رقابة القضاء الإداري من جهة، وترتيب جزاءات ردعية وعقوبات على الجرائم الماسّة بالمنافسة خلال إجراءات إبرام الصفقة العمومية من جهة أخرى، وهذا ما يستدعي متابعة هذه الجرائم والمعاقبة عليها من طرف القضاء الجزائي، بحكم إختصاصاته الأصيلة في حماية حقوق المتنافسين في الصفقات العمومية.

ومما تجدر الإشارة إليه أنّ المشرّع بالرغم من سعيه لضمان مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، من خلال محاولة إيجاد آليات قانونية إجرائية، وتوفير ضمانات رقابية إدارية وقضائية، إلاّ أنّها تبقى عرضة للتصرفات المحظورة، وغير كافية لاعتماد صفقة عمومية مشروعة وفق مبادئ الشفافية والنزاهة، زيادة على التعقيدات التي تشوب بعض أحكام تنظيم الصفقات العمومية، والذي يتطلّب من حين لآخر إعطاء تفسيرات وتوضيحات من الهيئات المعنية (الوزارة المكلفة بالمالية)، وإحداث تعديلات في بعض نصوصه بشكل مستمر ودوري من حين لآخر لإستدراك النقائص التي تكتنف قانون الصفقات العمومية.

ومن أجل تحقيق فعالية أكبر في مجال الصفقات العمومية، ونفاذي أيّ لَبس سواءً في الجانب الإجرائي أو من خلال الرقابة الإدارية والقضائية، عمدنا إلى تدوين جملة من النتائج المتوصل إليها كالتالي:

- عدم خضوع تحديد وضبط الحاجات لمبدأ المنافسة، بناءً على نص المادة 02 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة،
- التوسّع في إختيار إجراء التراضي على حساب إجراء طلب العروض في أغلب الصفقات العمومية الإستراتيجية التي ترصد لها مبالغ ضخمة بمبرّر الإستعجال والأهمية الوطنية،
- هناك إحتكار للإشهار من خلال إلزام المصالح المتعاقدة بالتعامل مع الوكالة الوطنية للإشهار والإشهار (ANEP) دون سواها،
- إفتقار تشكيل لجان الرقابة الداخلية لقواعد تنظيمية في كيفية وتسيير أشغالها وتحديد نصاب أعضائها، ونظامها الداخلي، زيادة على الصبغة الإستشارية للقرارات الصادرة عنها،
- عدم فاعلية أشغال الهيئات المستقلة المكلفة بالرقابة سواءً الإدارية منها أو المالية، لكونها ذات طابع تقريبي فقط وإخضاع تعيين أعضائها بالتعيين مما يؤدي لعدم إستقلاليتها وفقدانها للنجاعة،
- غموض الرقابة الوصائية، التي جاءت بها المادة 164 سواء من حيث الآلية الرقابية وكيفية ممارستها، أو من حيث الجهة المنوطة بها.
- انتهاج المشرّع الجزائري لتجنّح جرائم الفساد في الصفقات العمومية،
- إعتقاد الدولة على الإقتصاد الريعي الذي وفّرتة الجباية البترولية، كان سبباً في تفشي ظاهرة الفساد في مجال الصفقات العمومية،

وعليه يمكننا تقديم بعض المقترحات والتوصيات التي قد تسهم في التقليل من بعض التجاوزات، وكذا التحسين في الإجراءات المتبعة في مجال الصفقات العمومية حسب الآتي:

- إعادة النظر في مرحلة تحديد وضبط حاجات المصالح المتعاقدة لعدم خضوعها لمبدأ المنافسة،
- تحرير الإشهار العمومي، بعدم تقييده لدى الوكالة الوطنية للنشر والإشهار (ANEP) من خلال ضرورة توسيع فضاءات الإشهار عبر مختلف الوسائل الرسمية والوسائط الإلكترونية كشبكات التواصل الإجتماعي المختلفة ذات الإستقطاب الواسع والسريع، لإضفاء شفافية أكبر،
- توسيع إجراء طلب العروض في جميع إبرام الصفقات العمومية لضمان أكثر حرية المنافسة والتقليل من إختيار إجراء التراضي الذي أصبح خطراً يخر الإقتصاد الوطني بحجة الإستعجال الملح،
- سنّ قواعد تنظيمية في كيفية تشكيل لجان الرقابة الداخلية وتسيير أشغالها وتحديد نصاب أعضائها، مع تكريس الصبغة الإلزامية للقرارات الصادرة عنها، وإعداد نظام داخلي للجنة على غرار اللجان الخارجية، زيادة على ذلك إعمال مبدأ الفصل لأعضاء لجنة فتح الأطرقة وتقييم العروض في لجنتين مستقلتين، على ما كانت عليه في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 (الملغى) لإعطاء شفافية أكبر،
- إعادة تنظيم السلطات المستقلة المكلفة بالرقابة سواء الإدارية منها أو المالية وإخضاع تعيين أعضائها بطريق الإنتخاب وإستقلاليتها عن السلطة التنفيذية، لتفعيل دورها الرقابي،
- توضيح الدور الرقابي للجهة الوصائية، الذي حصره تنظيم الصفقات العمومية في مادة وحيدة (المادة 164) والتي جاءت غامضة لا تفي بالغرض اللازم، الذي يتطلب إيجاد آلية رقابية لها وكيفية ممارستها مع تحديد الجهة المنوطة بالرقابة.

بالإضافة إلى ما تمّ الإشارة إليه، يبقى الموظف العمومي المكلف والمشرف على تسيير ملفات الصفقات العمومية، هو محور ضمان مبدأ المنافسة، من خلال أخلقة العمل الإداري وتقديس الواجبات الملقاة على عاتق كل موظف، مع توفير العناية اللازمة من دورات تكوينية ومنحه تحفيزات وامتيازات كافية حتى لا ينساق خارج ما تقرضه ضرورة المصلحة العامة المتوخاة من إبرام الصفقات العمومية.

وختاماً فإنّه يمكننا أن نخلص إلى أنّ تنظيم الصفقات العمومية الساري المفعول قد جاء لتدعيم مبادئ المنافسة والشفافية وأخلاقيات المهنة للأعوان العموميين، وترسيخ تكنولوجيا الإتصال وتبادل المعلومات من خلال عصرنة مجال الصفقات العمومية، وتحسين آليات تقديم الطعون، من أجل توفير حماية أكبر للمتنافسين والحدّ من المساس بالمال العام، في إطار عقلنة تسيير وترشيد الإنفاق العام، مع تفعيل دور الرقابة القضائية على مشروعية القرارات وصحة الإجراءات، كل ذلك يهدف بالأساس إلى ضمان والارتقاء بحرية المنافسة، وبالرغم من ذلك فإنّ تجسيد ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية في الواقع العملي، يبقى مرهوناً بمدى قدرة المصالح المتعاقدة وجدديتها في تحقيقها إنتماً منها في تغليب المصلحة العامة، نجاعة للطلب العمومي وحفاظاً على المال العام.

# قائمة المراجع



## أولاً: النصوص القانونية

### أ- الاتفاقيات الدولية:

1. إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة بتاريخ 2003/10/31 المصادق عليها بتحفظ بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 2004/04/19، ج ر ج ج عدد 26، المؤرخة في 25 أبريل سنة 2004.

### ب- الدستور

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 69-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج ر ج ج عدد 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر ج ج عدد 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.  
2. المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 أبريل 2004، يتضمن التصديق بتحفظ على إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك بتاريخ 2003/10/31، ج ر ج ج عدد 26، المؤرخة في 25 أبريل سنة 2004،

### ج- النصوص التشريعية

1. الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17 جويلية 1995 يتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر ج ج عدد 39، المؤرخة في 23 جويلية 1995، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-02 المؤرخ في 26 غشت 2010، ج ر ج ج عدد 50، المؤرخة في 01 سبتمبر سنة 2010.  
2. الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 09 جويلية 1996، المتضمن بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج ر ج ج عدد 43، المؤرخة في 10 جويلية 1996، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-03، المؤرخ في 26 غشت 2006، ج ر ج ج عدد 50، المؤرخة في أول سبتمبر 2010.  
3. الأمر رقم 96-31 المؤرخ في 30 ديسمبر 1996، المتضمن قانون المالية لسنة 1997، ج ر ج ج عدد 85، المؤرخة في 31 ديسمبر 1996.  
4. الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بقانون المنافسة، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05، المؤرخ في 15 غشت سنة 2010، ج ر ج ج عدد 46، المؤرخة في 18 غشت سنة 2010.  
5. القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20-02-2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ج ج عدد 14، المؤرخة في 08 مارس سنة 2006.  
6. القانون رقم 08-09، المؤرخ في 23 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج عدد 21، لسنة 2008.

د- النصوص التنظيمية

• المراسيم الرئاسية

1. المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المؤرخ في 24 يوليو 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتّم، ج ر ج ج عدد 52، المؤرخة في 28 يوليو 2002، (الملغى).
2. المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 58، المؤرخة في 7 أكتوبر 2010، (الملغى).
3. المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16/09/2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج ج عدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر سنة 2015.

• المراسيم التنفيذية

1. المرسوم التنفيذي رقم 93-289 المؤرخ في 28 نوفمبر 1993، الذي يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري أن تكون لها شهادة التخصص والتصنيف المهنيين، المعدل والمتّم، ج ر ج ج ج عدد 79، سنة 1993.
2. المرسوم التنفيذي رقم 08-272 المؤرخ في 06/09/2008، يحدّد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج ر ج ج ج عدد 50، المؤرخة في 07/09/2008.

ثانياً: المؤلفات

أ- المؤلفات باللغة العربية

1. أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ط 6، د.م.ج، الجزائر، 2006.
2. أحمد بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، ط 9، دار هومة، الجزائر، 2009.
3. بو عمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية (دراسة تشريعية، فقهية وقضائية)، دار الهدى، عين مليلة-الجزائر، 2010.
4. لبّاد ناصر، الأساس في القانون الإداري، ط 2، د.د.ن، الجزائر، 2011.
5. محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، دار العلوم، عنابة، 2004.
6. محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة-الجزائر، 2005.
7. محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية، منشورات البغدادي، الرويبة الجزائر، 2010.
8. محمّد بكراروشوش، متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية على ضوء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الجزء الثاني، جرائم الصفقات العمومية والدعوى الجزائية، الطبعة الأولى، دار صبحي للطباعة والنشر، غرداية الجزائر، 2014.

9. مصطفى عمراني، جريمة إستغلال النفوذ في مجال الصفقات العمومية "دراسة مقارنة"، مركز الدراسات العربية، ط 1، جمهورية مصر العربية، سنة 2016.
10. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، د.ط، دار الفكر العربي، مصر، 1996 .
11. عبد الطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعاً وفقهاً واجتهاداً (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت لبنان، سنة 2010.
12. عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، ط 2، الجزائر، 2009.
13. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، ط05، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
14. عمار عوابدي، القانون الإداري، ج 2، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 3، الجزائر، 2005.
15. قذوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر، 2006.
16. شرواط حسين، شرح قانون المنافسة، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، عين مليلة-الجزائر، 2012.
17. خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، د.م.ج، ط 3، الجزائر، 2007.
18. خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، ط 1، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.

### ب- المؤلفات باللغة الأجنبية

- 1- Benoit Francis– Paul, **Le Droit Administratif Français**, Dalloz, Paris, 1968.
- 2- Brahim Boulifa, **Marchés publics ( manuel méthodologique)**, Editions Berti, Alger, 2016.
- 3- Christophe LAJOYE, **Droit des Marchés Publics**, Gualino lextenso édition 3<sup>e</sup> éd, Paris, 2008.

### ثالثاً: رسائل الدكتوراه

1. حليمي منال، تنظيم الصفقات العمومية و ضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة دكتوراه، الطور الثالث، التخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2015-2016.

2. مخانشة آمنة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ل.م.د في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة باتنة-1، 2016-2017.
3. سويقات أحمد، الرقابة على أعمال الإدارة العمومية في الجزائر، أطروحة لنيل دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014-2015.
4. تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
5. تيورسي محمد، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية العلوم القانونية والإدارية جامعة أوبكر بلقايد - تلمسان ، 2010-2011.

### رابعاً: المذكرات

1. بعيط عائشة، ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه دولة ومؤسسات- فرع الجلفة-، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر-1، 2013-2014.
2. أعراب حليم، بعلي محمد الأمين، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015-2016.
3. بودراع صونية، بوجلال مريم، الضمانات في مجال إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014-2015.
4. بوجلال فتحي، زعلاني رمزي، دور القاضي الإداري في حماية مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام (منازعات إدارية)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2015-2016.
5. بره الزهره، تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمّ لخضر، الوادي، 2014-2015.
6. وادفل سليمان، مقبل سامية، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة الماستر في الحقوق، شعبة القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015-2016.

7. وانيس أحلام، المنافسة في ميدان الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون إداري، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013-2014.
8. حساني ساوسة، هباش نبيلة، مبدأ المنافسة في إبرام الصفقات العمومية الإدارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016-2017.
9. كشرود فيروز، مبدأ المنافسة في قانون الصفقات العمومية، مذكرة مقدّمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2017-2018.
10. عبید عقبة، دور القضاء الإداري الإستجالي ما قبل التعاقد في حماية مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017-2018.
11. عثمانيو صورية، عطروش طاوس، الصفقات العمومية أما مبدأ شفافية الإجراءات، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون العام، القانون الجماعات المحلية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014-2015.

### خامساً: المقالات العلمية

1. بوزيد بن محمود، تقدير مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب التراضي بعد الاستشارة، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة برج بوعريريج، المجلد 7، العدد 6، 2018.
2. محمد مهدي لعلام، القضاء الإستجالي قبل التعاقد في الصفقات العمومية، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد الخامس، د.د.ن، يونيو 2015.
3. عطوي حنان، حق الغير في حماية إبرام الصفقة العامة في التشريع الجزائري، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تامنغست، عدد 18، جوان 2017.

### سادساً: المداخلات

1. بوطيب بن ناصر، " الرقابة الوصائية وآثارها على المجالس الشعبية البلدية في الجزائر وفي ضوء التجارب المقارنة "، الملتقى الوطني الأول حول دور البلدية في التنمية المحلية، المركز الجامعي النعامة، يومي 18 و 19 أبريل 2012.
2. بومقورة سلوى، رقابة القضاء الإستجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مداخلة الملتقى الوطني السادس حول "دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، يوم 10 ماي 2013، جامعة المدية، الجزائر، 2013.

# الفهرس

الصفحة	الموضوعات
	الإهداء
	كلمة شكر
	قائمة المختصرات
أ	مقدمة
01	الفصل الأول: الضمانات المجسدة لمبدأ المنافسة في إبرام الصفقات العمومية.....
01	المبحث الأول: تكريس ضمانات مبدأ المنافسة أثناء المرحلة التحضيرية لإعداد الصفقة العمومية
02	المطلب الأول: المبادئ المكرسة لحرية المنافسة و القيود الواردة عليها.....
02	الفرع الأول: مبادئ حرية المنافسة.....
03	أولاً: حرية الوصول للطلب العمومي.....
03	ثانياً: المساواة أمام المرشحين.....
05	ثالثاً: شفافية الإجراءات.....
06	الفرع الثاني: القيود الواردة على مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية.....
06	أولاً: حالات الإقصاء من المشاركة بنص القانون.....
07	ثانياً: حالات الإقصاء من المشاركة من طرف المصلحة المتعاقدة.....
08	المطلب الثاني: الضمانات المكرسة لمبدأ المنافسة أثناء إعداد الصفقة العمومية.....
09	الفرع الأول: الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء.....
09	أولاً: تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة.....
10	ثانياً: إعداد دفاتر الشروط.....
12	الفرع الثاني: الأسس الضامنة لمبدأ المنافسة في الصفقة العمومية.....
12	أولاً: الإعلان عن الصفقة العمومية ضماناً حقيقية لمبدأ المنافسة.....
14	ثانياً: تمكين المترشحين من الوثائق.....
15	ثالثاً: آجال تحضير العروض.....
15	المبحث الثاني: إجراءات أعمال مبدأ المنافسة أثناء إبرام وإرساء الصفقة العمومية.....
16	المطلب الأول: تقدير مبدأ المنافسة في طرق إبرام الصفقات العمومية.....
16	الفرع الأول: مبدأ المنافسة وفق كفايات إبرام الصفقة العمومية.....
16	أولاً: مبدأ المنافسة في طلب العروض كقاعدة عامة.....
19	ثانياً: مبدأ المنافسة في إجراء التراضي كإستثناء.....

الصفحة	الموضوعات
21	الفرع الثاني: تقدير مبدأ المنافسة وفق الإجراءات الخاصة.....
21	أولاً: حالة إجراءات الإستعجال الملح.....
22	ثانياً: حالة الإجراءات المكيفة.....
23	ثالثاً: حالة الإجراءات التي تتطلب السرعة في إتخاذ القرار.....
24	رابعاً: حالة الخدمات الخاصة.....
24	خامساً: حالة إجراءات تكاليف الماء والغاز والكهرباء والهاتف والأنترننت.....
25	المطلب الثاني: ضمان المنافسة في اختيار المتعامل المتعاقد.....
25	الفرع الأول: معايير الإختيار وتقييم العروض.....
25	أولاً: تعدد معايير الإختيار.....
27	ثانياً: تقييم العروض.....
28	الفرع الثاني: المنح المؤقت واعتماد الصفقة.....
28	أولاً: المنح المؤقت للصفقة.....
29	ثانياً: الطعن في المنح المؤقت واعتماد الصفقة العمومية.....
31	خلاصة الفصل الأول
32	الفصل الثاني: آليات الرقابة الوقائية والردعية لضمان مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية
32	المبحث الأول: الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية.....
33	المطلب الأول: آليات الرقابة القبلية والبعدية على الصفقات العمومية.....
33	الفرع الأول: الرقابة القبلية لضمان مبدأ المنافسة.....
33	أولاً: الرقابة الداخلية (لجنة فتح الأطرقة وتقييم العروض).....
35	ثانياً: الرقابة الخارجية.....
39	ثالثاً: رقابة الوصاية.....
40	الفرع الثاني: الرقابة البعدية على الصفقات العمومية.....
41	أولاً: رقابة مجلس المحاسبة.....
42	ثانياً: رقابة المفتشية العامة للمالية.....
43	المطلب الثاني: رقابة السلطات الإدارية المستقلة في الصفقات العمومية.....
43	الفرع الأول: الدور الرقابي لمجلس المنافسة على الصفقات العمومية.....
44	أولاً: صلاحيات المجلس في ضمان مبدأ المنافسة.....



الصفحة	الموضوعات
45	ثانياً: القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة.....
46	الفرع الثاني: سلطة ضبط الصفقات العمومية تفويضات المرفق العام.....
46	أولاً: أجهزة سلطة ضبط الصفقات العمومية تفويضات المرفق العام.....
47	ثانياً: صلاحيات سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام....
48	الفرع الثالث: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.....
48	أولاً: إعداد مدونة قواعد السلوك للمتدخلين في إبرام الصفقات العمومية.....
49	ثانياً: تكريس الهيئة لمبادئ المنافسة في إجراءات الصفقة العمومية.....
50	المبحث الثاني: الرقابة القضائية على الصفقات العمومية.....
50	المطلب الأول: رقابة القضاء الإداري على إبرام الصفقات العمومية.....
50	الفرع الأول: دعوى الإلغاء في مادة الصفقات العمومية.....
51	أولاً: مفهوم دعوى الإلغاء.....
53	ثانياً: طبيعة القرارات الإدارية المنفصلة.....
56	الفرع الثاني: دعوى الإستعجال قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية.....
56	أولاً: مفهوم القضاء الإستعجالي.....
60	ثانياً: سلطات القاضي الإستعجالي .....
62	المطلب الثاني: القضاء الجزائي ومكافحة جرائم الفساد في الصفقات العمومية.....
63	الفرع الأول: جرائم الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية.....
63	أولاً: جريمة المحاباة.....
65	ثانياً: جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميون للحصول على إمتيازات غير مبررة..
66	الفرع الثاني: جرائم الرشوة وأخذ فوائد بصفة غير قانونية.....
66	أولاً: جريمة الرشوة.....
68	ثانياً: أخذ فوائد بصفة غير قانونية.....
70	خلاصة الفصل الثاني
71	الخاتمة
74	قائمة المراجع
79	الفهرس
82	ملخص المذكرة

### ملخص المذكرة:

تسعى الدولة جاهدة لتجسيد سياستها التنموية والإقتصادية عن طريق المرافق العمومية، من أجل تحقيق المصلحة العامة للمواطنين، وهذا باستعمال أموال الخزينة العمومية المتوفرة.

حيث تعتبر الصفقات العمومية الأداة التي تسهم في تحريك عجلة التنمية الشاملة، بترقية الطلب العمومي، وإحاطته بأحكام تنظيمية وأطر قانونية تبلورت في تنظيم الصفقات العمومية، الذي شهد عدة تعديلات من الأمر رقم: 67-90 المؤرخ في: 17/06/1967 إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 المؤرخ في: 16/09/2015، الذي يهدف في أساسه إلى حماية المال العام، في إطار من المنافسة الحرة والنزيهة، والمحافظة على حقوق الأطراف المتعاقدة.

كما حرص المشرع الجزائري على تفعيل ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، بإجراءات تنظيمية وآليات رقابية هامة، لغاية نجاعة الطلبات العمومية والحد من الممارسات المقيدة لمبدأ المنافسة.

### الكلمات المفتاحية:

ضمانات مبدأ المنافسة - صفقات عمومية - مصلحة متعاقدة - متعامل متعاقد - طلب عمومي.

### Résumé:

L'État s'efforce de mener à bien sa politique économique et de développement par le biais des services publics, afin de réaliser l'intérêt public des citoyens, en utilisant les fonds du trésor public disponibles.

Les marchés publics sont les outils qui contribuent à faire avancer le développement global, la promotion de la demande publique, ainsi que les dispositions réglementaires et les cadres juridiques formés dans l'organisation des transactions publiques, qui a vu plusieurs modifications de l'ordonnance n ° 67-90 du 17/06/1967 jusqu'à la fin du mois. Décret présidentiel n°15-247 du 16/09/2015, qui vise à protéger les fonds publics dans le contexte d'une concurrence libre et loyale et à la préservation des droits des contractants.

Le législateur algérien tient à activer les garanties du principe de concurrence dans les transactions publiques, avec des procédures réglementaires et des mécanismes de contrôle importants, afin de garantir l'efficacité des demandes du public et de limiter les pratiques qui restreignent le principe de concurrence.

### les mots clés:

Garanties du principe de concurrence - transactions publiques - intérêt contractuel - agent contractant - application publique.

### Abstract:

The State strives to realize its economic and developmental policy through public facilities, in order to achieve the public interest of citizens, using available public treasury funds.

Where public transactions are the tools that contribute to moving the wheel of comprehensive development, the promotion of public demand, and the regulatory provisions and legal frameworks formed in the organization of public transactions, which saw several amendments of Order No. 67-90 of 17/06/1967 until the end of Presidential Decree N°. 15-247 of 16/09/2015, which aims at protecting public funds in the context of free and fair competition and the preservation of the rights of contracting parties.

The Algerian legislator is keen to activate the guarantees of the principle of competition in public transactions, with important regulatory procedures and control mechanisms, in order to ensure the efficiency of public demands and to limit practices that restrict the principle of competition.

### key words:

Guarantees of the principle of competition - public transactions - contracting interest - contracting agent - public application.