وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة العقيد أحمد درايـــة أدرار

جامعة أحمد دراية.أدرار-الجزائر
Université Ahmed Draia.Adrar -Algérie

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

العنوان

مبدأ المنافسة في إبرام الصفقات العمومية

مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص :القانون الإداري

من إعداد الطالبتين:

- ✓ ✍ **عقباوي خديجة**
- ✓ ✍ **زقلوي نوال**

تحت إشراف الدكتور:

✍ **د. بحماوي عبد الله**

لجنة المناقشة

الأستاذ	الرتبة	الجامعة	الصفة
غيتاوي عبد القادر	أستاذ التعليم العالي	جامعة أحمد دراية أدرار	رئيساً
بحماوي عبد الله	أستاذ محاضر	جامعة أحمد دراية أدرار	مشرفاً ومقرراً
الليل أحمد	أستاذ مساعد أ	جامعة أحمد دراية أدرار	مناقشاً

السنة الجامعية 2020/2019

بسم الله الرحمن الرحيم

أَعُوذُ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلشَّيْطَٰنِ ٱلرَّجِيمِ

﴿ ٱللَّهُ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ ٱلْحَىُّ ٱلْقَيُّومُ ۚ
لَا تَأْخُذُهُۥ سِنَةٌ وَلَا نَوْمٌ ۚ لَّهُۥ مَا فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِى ٱلْأَرْضِ ۗ
مَن ذَا ٱلَّذِى يَشْفَعُ عِندَهُۥٓ إِلَّا بِإِذْنِهِۦ ۚ يَعْلَمُ مَا بَيْنَ أَيْدِيهِمْ
وَمَا خَلْفَهُمْ ۖ وَلَا يُحِيطُونَ بِشَىْءٍ مِّنْ عِلْمِهِۦٓ إِلَّا بِمَا شَآءَ ۚ
وَسِعَ كُرْسِيُّهُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ ۖ وَلَا يَـُٔودُهُۥ حِفْظُهُمَا ۚ
وَهُوَ ٱلْعَلِىُّ ٱلْعَظِيمُ ﴿٢٥٥﴾ ﴾ البقرة: ٢٥٥

إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتابا في يومه إلا قال في غده :

" لو غير هذا لكان أحسن، و لو زيد كذا لكان يستحسن، و لو قدم هذا لكان أفضل، و لو ترك هذا لكان أجمل، و هذا من أعظم العبر، و هو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر "

عماد الدين الأصفهاني

كلمة شكر وعرفـــان

الحمدُ للهِ الْمذكُورِ بِكُلِّ لِسانٍ،الْمَشكُورِ على كلِّ إحسانٍ،ذُو الفَضلِ العظيمِ،والخيرِ العَميمِ

الحمدُ للهِ القائل

" رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ "

ونحن نخطو خطواتنا الأخيرة في مسيرتنا الجامعية بعد تعب أيام وسهر ليال قضيناها في رحاب الجامعة مع أساتذتنا الكرام الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة فمهدوا لنا طريق العلم والمعرفة في هذه اللحظات يملي علينا واجب الإعترافه بالفضل أن نتقدم بأسمى عبارات التبجيل للأستاذ الدكتور بحماوي عبد الله الذي تفضل علينا بإشرافه على هذا العمل ومن خلاله نوجه جزيل الشكر وعظيم الإمتنان للأستاذ الدكتور بحماوي الشريف مرشدا وموجها مصححا ومدققا كما نتقدم بالشكر الخالص إلى لجنة المناقشة الموقرة على تفضلهم بمناقشة هذا العمل هذا ولا يفوتنا أن نقدم أسمى آيات العرفان إلى جميع أساتذة وموظفي كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة العقيد أحمد دراية -أدرار - و كل الزملاء والزميلات الذين جمعتنا بهم مقاعد الدراسة كما نشكر كل من مد لنا يد العون من قريب كان أو بعيد لإتمام هذا العمل و نسأل الله التوفيق للجميع إنه ولي ذلك والقادر عليه.

إهـــداء

بسم الله والحمد لله ذوا لفضل والمنة

الحمد لله الذي علم بالقلم علم الإنسان ما لم يعلم

إلى من قال فيهما رب العزة

"وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا ۚ إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ ٱلْكِبَرَ أَحَدُهُمَآ أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا "

- إلى كل أفراد عائلتي
- إلى أساتذتي الكرام
- إلى زملائي في مقاعد الدراسة خاصة شريكتي في الجهد والعمل نوال
- إلى زملائي في العمل

لكم جميعا أهدي ثمرة جهدي وتعبي مع أسمى عبارات الود والإحترام

خديجة عقباوي

إهـــداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين

أهدي ثمار جهدي:

إلى من قال فيهما المولى عز وجل :

"وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا"

الوالدين الكريمين بارك الله في عمرهما

إلى إخوتي عبد الكريم ، أحمد ،فؤاد وعبد المالك حفظهم الله.

إلى من سعت معي من أجل إتمام هذا العمل رفيقة العمر خديجة

إلى كل الأهل والأقارب دون استثناء.

إلى كل من ساهم في تلقيني ولو بحرف في حياتي الدراسية.

نوال زقلوي

مقدمة

مقدمـــة:

إزاء المخـــــاطر الكثيرة التي تهدد نجاعة الإنفاق العام خاصة في مجال الصفقات العمومية، كان من الطبيعـــي أن يتم العمل على تنظيم هذا الميدان حماية للمصلحة العامة ومنعا لوقوع أي تحالف مشبوه بين المصالح المادية الشخصية الضيقة وأجهزة صرف المال العـــــام، وذلك عبر النصوص الحادة والواضحة في كافة القـــــــــــوانين المعمول بها بتحديد الإجراءات و الوسائل والمبادئ وحتى تحديد مظاهر وأوجه الإخلال التي تستلزم المجابهة والمواجهة، ومن المبـــادئ التي حظيت بحماية قانونية عامة مبدأ المنافسة من جهة ارتباطه بالصفقـــــات العمومية، وليس بخاف ما تمثله المنافسة من أهمية في ميدان الصفقـــات العمومية إذ بفضلها تحصل المصالح المتعاقدة على أفضل الخيارات في عروض الخدمات المطلوبة وبفضلها أيضا يسعى المتنافسون لترقية وتحسين جودة عروضهـــــم باستمرار، كما تعد حافزاً فعالاً لبذل الجهد والمال والوقت في سبيل تحقيق التميز،ما ساهم في تأسيسها كمبدأ أصيل في النشاط الإقتصادي ككل والصفقـات العمومية على وجه الخصوص.

* **أسـباب اختيار الموضـوع** : قبل المغامرة بالبحث في موضـوع ما فإن الأمر يقتضـي أولا وجود رغبة ذاتية مشـــفوعة بوجود عوامل موضـــوعية قوية داعمة، ومن هنا انطلقنا في اختيارنا لموضوع دراستنا هذه، فقد أثار في نفسنا فضولا علميا للتعمق في دراسته من دافع التخصص العلمي إذ تعد المنافسة في ميدان الصفقات العمومية من أهم مواضيع القانون الإداري ومحور اهتمام الفقهاء والدارسين خاصة في النظم الرأسمالية، كما كانت هناك رغبة في استكشاف هذا المجال نابعة من الإشتغال في مجال الصفقات العمومية بالنسبة لإحدى طرفي الدراسة شكلت حافزاً لإثراء حقيبة المعلومات واسـتدراك أهم المسـتجدات القانونية للإسـتعانة بها في مواجهة بعض إشكالات الواقع العملي، إضافة إلى الرغبة المشتركة في فهم خبايا إنفاق المال العام بصيغة الصفقات العمومية وفقا لمبدأ المنافسة الذي يشكل أحد أوجه العدالة الإجتماعية المنشودة في ظل راهن البلاد الذي يتميز بحركية اقتصادية كبرى وسعي حثيث لترشيد الإنفاق ومكافحة هدر

المال العام جراء السلوكيات السلبية المرتبطة بشتى أنواع الفساد (مالي، اقتصادي، إداري...الخ)، إضافة لما سبق فإننا كطلبة قانون لطالما راودنا الحلم بإثراء المكتبة القانونية بدراسات لمواضيع رأينا أنها تحتاج المزيد من البحث والإستكشاف.

* **أهمية دراسة الموضوع**: تبرز أهمية هذه الدراسة في أهمية الموضوع نفسه، ذلك من خلال الدور المهم للمنافسة في محال النشاط الاقتصادي بشكل عام وللصلة الوثيقة بين الصفقة العمومية والخزينة العامة، فالصفقة العمومية هي وسيلة تنفيذ البرامج الحكومية ومخططات التنمية والخطط الإستثمارية للسلطة المركزية.

* **أهداف دراسة الموضوع**: من خلال دراستنا لهذا الموضوع فإننا نسعى إلى:

1 / رصد نقاط القوة في معالجة مبدأ المنافسة لتدعيمها ومواطن الضعف لمعالجتها.

2 / إستجلاء المفاهيم الخاصة بالموضوع حتى يسهل تدارك النقائص المسجلة.

3 / إستكشاف الهيئات الرقابية ومدى فعاليتها في حماية حرية المنافسة بشكل عام وبالتالي محاولة تقييم وتقويم دورها.

4 / الوقوف على طبيعة المنافسة كآلية للإنفاق العام ومبدأ سامي لحماية المصلحة العامة.

* **مجال الدراسة**: نظراً لاتساع موضوع المنافسة في إبرام الصفقات العمومية وتشعب زواياه بدءاً بالزاوية الجزائية لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته إلى قانون المنافسة وغيره،كان لابد من ضبط أبعاد الدراسة و تحديد مجالها حتى نفي موضوع الدراسة حقه في البحث والإستقصاء مع العمق والدقة المنشودة في البحث العلمي، لذلك سنحاول تسليط الضوء في هذه الدراسة على المنافسة في إبرام الصفقة العمومية من زاوية قانون الصفقات العمومية 15_247، محاولين تلمس مدى اتساعها سواءاً ما تعلق بطرق أو إجراءات وقواعد الإبرام إضافة إلى أهم الضمانات المكرسة لحمايتها، دون إغفال تطعيم العمل البحثي بزوايا النظر الأخرى.

* **الـــــــدراسات السابقة:** تعتبر المكتبات الجامعية حاضنة مهمة لمختلف الدراسات سواءاً رسائل علمية أو نتائج ملتقيات وندوات علمية تخص موضوع دراستنا، والتي نسعى من خلالها لمواصلة العمل البحثي الذي قام به زملاؤنا الطلبة في مختلف الجامعـات ومنها:

أ_ مذكرة ماستر للطالبة "بره الزهره" الموسومة بـــــــــــ"تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية" للسنة الجامعية 2015/2014، إضافة إلى أن الدراسة تمت وفقا لأحكام تنظيم الصـفقات العمومية السـابق 10_236 المعدل والمتمم فإنها اقتصـرت على الربط بين مفهومي المنافسة والصفقات العمومية بشكل عام مع إغفال آثار طرق وإجراءات إبرام الصفقات على المنافسة.

ب_ مذكرة ماستر للطالبين"قبيس ياسين و زقاغ الياس" الموسومة بـــــ "احترام مبدأ المنافسة الحرة في ظل إبرام الصـفقات العمومية" للسـنة الجامعية2013/2012، وكما هو واضـح فإن الدراسة تمت في ظل قانون الصفقات العمومية السابق، ثم أنها تناولت الموضوع من زاوية قانون المنافسة وكذا قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

* **الصعوبـــــات البحثية:** لا يخلو أي عمل بحثي من الصعوبات والمشاكل التي قد تعترض طريق إعداده، وبخوضـنا غمار البحث في هذا الموضـوع فقد عثرتنا بعض العوائق والصـعوبات ولعل الصـعوبة الأسـاسـية التي واجهتنا وغيرت مجرى خطة البحث ومنهجه هي البيروقراطية الإدارية التي حرمتنا الحصـول على المعلومة الدقيقة والنسـخة من الوثيقة التي تدعم هذه الدراسـة بحجة السر المهني، إضافة إلى ذلك فإننا فجعنا كما فجع العالم بجائحة**COVID19** كورونا وما رتبته من انقطاع للأوصـال فحرمنا من المكتبة الجامعية كمورد أسـاسـي للمادة العلمية وغيرها من المكاتب الجوارية، إضافة إلى فشل منظومة التجارة الإلكترونية في البلاد والتي لم تسعفنا في الحصول على مبتغانا، ولنفس السبب حرمنا القدرة على الإلتقاء كطرفين للدراسة للتنسيق والنقاش المباشر، هذا إضافة إلى شمولية موضوع البحث وتشعب فروعه، فمجال الصفقات العمومية كما هو معروف موضـــوع تقني دقيق يمتاز تنظيمه بالديناميكية وللاســـتقرار نتيجة كثرة وتســـارع

التعديلات ما يصعب معه الإلمام بمختلف حيثياته وبالتالي صعوبة وضع خطة متوازنة لدراسة دقيقة وشاملة.

* **الإشكالية:** تأسيسا على ما سبق تأتي هذه الدراسة للإجابة على الإشكالية التالية:

- كيف أسس المشرع الجزائري لمبدأ المنافسة في عملية إبرام الصفقة العمومية من خلال قانون الصفقات العمومية ؟

وتندرج تحت هذه الإشكالية تساؤلات فرعية:

- إلى أي مدى يتسع هذا المبدأ في مرحلة إبرام الصفقة العمومية ؟
- وإن كان المشرع قد تبنى المنافسة كقاعدة عامة فإلى أي مدى تم تجسيد ذلك ؟
- وهل تحد القيود الإجرائية الواردة على مبدأ المنافسة من حريته ؟
- وكيف تبرز الضمانات الرقابية المنوطة بحماية هذا المبدأ ؟

* **المنهج:** نظراً لما تقتضيه طبيعة دراسة الموضوع إستعنا في هذه الدراسة بعدة مناهج بدءاً بالمنهج **التحليلي** من خلال تحليل النصوص القانونية المختلفة حيث لم يقف بحثنا على سرد النصوص وإنما امتد لتحليل هذه النصوص قصد الوقوف على تحديد وضبط المفاهيم المتعلقة بالموضوع ومعرفة أهم الأحكام التي عالجت إشكالاته، وكذا المنهج **الوصفي** الذي يقتضي سرد المعارف النظرية وتوضيح المفاهيم المستنبطة وكذا التعاريف، مع **استدلالنا** بالنصوص القانونية أحيانا والآراء الفقهية والاجتهادات القضائية أحيانا أخرى، هذا إلى جانب اعتماد المنهج **التاريخي** عند دراسة فكرة حرية المنافسة وتطور مفهومها مع تطور مختلف التنظيمات، كما اعتمدنا المنهج **المقارن** من خلال الوقوف عند بعض النصوص القانونية الملغاة ومقارنتها مع بعض النصوص القانونية المستحدثة إضافة إلى الوقوف على التشريعات القانونية **المقارنة** كلما أمكن ذلك .

* **محتوى الدراسة:** ولمعالجة الإشكالية موضوع الدراسة والإحاطة بجزئياتها سنتناول من خلال فصلين مسبوقين بمقدمة ومختومين بخلاصة ما يلي :

- مبدأ المنافسة في إبرام الصفقات العمومية بين الحرية والتقييد (**الفصل الأول**) .
- الرقابة كضمانة لمبدأ المنافسة في إبرام الصفقات العمومية (**الفصل الثاني**) .

الفصـــــل الأول:

مبدأ المنافسة في إبرام الصفقات العمومية بين الحرية والتقييد

الفصـــل الأول: مبدأ المنافسة في إبرام الصفقات العمومية بين الحرية والتقييد

إن حق المتعاملين والفاعلين الإقتصاديين في مزاولة أنشطتهم الإقتصادية لايقوم مالم تتحقق شروط المنافسة المطلوبة لولوج الأسواق مع تأطيرها بنصوص قانونية واضحة وصريحة تأسس لضمانات ناجعة وحماية قانونية رادعة، وانطلاقا من كون الصفقات العمومية تتقاطع فيها وتتلاقى إعلانات أو عروض وطلبات الإدارات والمؤسسات العمومية الخاصة بحاجياتها واحتياجاتها المرفقية من أشغال ولوازم وخدمات ودراسات مع العروض المقترحة من المتعاملين الإقتصاديين إستجابة لهذه الإعلانات والطلبات، وانطلاقا أيضا من الارتباط الوثيق بين الصفقات العمومية وإنفاق المال العام، فإن حماية حقوق المتعاملين الإقتصاديين من جهة وحرصا على المال العام من جهة ثانية تقتضي الصفقات العمومية حتما مرورها بدائرة إجراءات تكرس إرسائها على مستحقيها، وفي هذا الفصل سنحـاول التعرف على أهم الضوابط القانونية التي تؤطر المنافسة في جانبها المتعلق بإبرام الصفقات العمومية ذلك بإستقراء أهم النصوص المكرسة لهذا المبدأ مع التعرض للإستثنـاءات والقيود الواردة عليه، كما سنتعرف على مظـاهر هذا المبدأ خلال عملية الإبرام وعلى الوجه السلبـي له بالمرور عبر بعض مظاهر وأوجه الإخلال به.

المبحث الأول: المنافسة كأصل عام في إبرام الصفقات العمومية

تعد منظومة الصفقات العمومية ركناً أساسياً وقاعدياً في المشاريع العامة للدولة، حيث خضعت وتخضع بشكل دوري للتعديلات والتحسينات رأسيا وأفقيا بغرض مسايرة مستجدات العولمة الإقتصادية ولا يكفي إخضاع القائمين بإبرام الصفقات العمومية لقواعد خاصة بل لابد من العمل على التكريس والتجسيد الفعلي للمبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية، خاصة مقتضيات مبدأ المنافسة التي تتيح للإدارة العمومية تعدد وتنوع في الخيارات ما يسمح بالاستخدام الواعي والفعال والعقلاني للموارد العامة وبالتالي تحقيق المصلحة العامة.

المطلب الأول: مفهوم المنافسة

ليس هناك تصوراً أكثر إيهاماً وأشد إثارةً وأكثر غموضاً من إصطلاح المنافسة وذلك بسبب إختلاف مفهوم التجارة والأعمال التجارية من الناحية القانونية عن معناه أو مفهومها من الناحية الإقتصادية، فالتجارة عند الإقتصاديين يقصد بها تداول وتوزيع الثروات، وهي عند القانونيين تشمل بالإضافة إلى تداول وتوزيع الثروات، العمليات الصناعية التي تتعلق بالإنتاج وعمليات التحويل التي تقوم بها المصارف[1]،ولتعميق الفهم حول مفهوم المنافسة ومدى ارتباطها بالصفقات العمومية خاصة من زاوية الإبرام لابد من العودة إلى :

الفرع الأول: تعريف المنافسة

تعد المنافسة محركاً ودافعاً أساسياً مهماً للمؤسسات وللأشخاص على حد سواء نحو التقدم والنمو، ولإدراك أعمق وفهم أوسع لهذا المبدأ سنحاول تفكيكه قانوناً بالمرور عبر المعنى اللغوي للمصطلح، فقد عرف ابن منظور المنافس بقوله: ونَفِسْتُ عَلَيْهِ الشيءَ أَنْفَسُه نَفاسَةً إِذا ضَنِنْتَ بِهِ وَلَمْ تُحِبَّ أَن يَصِلَ إِليه .ونَفِسَ عَلَيْهِ بِالشَّيْءِ نَفَساً، بِتَحْرِيكِ الْفَاءِ، ونَفاسَةً ونَفاسِيَةً الأَخيرة نَادِرَةٌ :ضَنَّ وَمَالٌ نَفِيس :مَضْنون بِهِ ونَفِسَ عَلَيْهِ بِالشَّيْءِ، بِالْكَسْرِ :ضَنَّ بِهِ وَلَمْ يَرَهُ يسْتأْهله؛ و كَذَلِكَ نَفِسَه عَلَيْهِ ونافَسَه فِيهِ...وَفِي التَّنْزِيلِ الْعَزِيزِ :وَفِي ذلِكَ فَليتَنافَسِ الْمُتَنافِسُونَ" أَي:وَفِي

1- عزيز عبد الأمير العكبلي،شرح القانون التجاري ، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،2001 ،ص7 .

ذَلِكَ فَلْيَتَراغَب المتَراغبون...وَفِي الْحَدِيثِ" :أَخشى أَن تُبْسط الدُّنْيَا عَلَيْكُمْ كَمَا بُسِطَتْ عَلى مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ فتَنافَسوها كَمَا تَنافَسُوها"[1]،**وقال الفيروزآبادي**: ونافَسَ فيه :رَغِبَ على وَجْه المُباراةِ في الكَرَمِ،كتَنَافَسَ[2]، وتطلق المنافسة على المبادرة والمسابقة من غير ترتيب أذىً أو ضرر.

وبالتالي نخلص إلى أن معنى المنافسة في اللغة يقوم على الرغبة في الشيء والتسابق والمغالبة دون حصول الضرر وهي بذلك تقوم على تعدد أطرافها بسعيهم الحثيث وبذل الجهد للتفوق فهي عماد المبادرة الحرة، كما نجد تعريفاً لها في القاموس الفرنسي le robert بما معناه البحث المتزامن من طرف الأشخاص عن نفس الميزة ونفس النتيجة.

Compétition: Recherche simultanée par des personnes d'un même résultat, d'un même avantage.

Concours, concurrence, rivalité, émulation, Ils sont en compétition pour ce poste.[3]

البند الأول: التعريف التشريعي

بالعودة إلى مختلف النصوص القانونيـة المتعلقة بالنشـاط الإقتصـادي أو غيره فإننا نجد أن المشرع الجزائـري أغفل وضع تعريف محدد ودقيق لمصطلح المنافسة وهو حال أغلب التشريعـات إذ نادراً ما عرف المصطلح بعيداً عن ارتباطه بالحرية أو النزاهة أو المشروعية، ومن هذه التعريفات النادرة ما ذهب له المشرع العراقي في قانون المنافسة ومنع الإحتكار القانون14-2010والذي يعتبر التشريع العربي الوحيد الذي عرف المنافسة في متن القانون (باقي التشريعات العربية عددت صور وحالات الإخلال بالمنافسة) حيث عرفها في الفقرة الأولى من المادة الأولى منه بقولها المنافسة "هي الجهود المبذولة في سبيل التفوق الإقتصادي"[4]،ويتضح من هذا التعريف الإرتباط

1- ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت لبنان، ط3 مادة (ن ف س) الجزء 14، ص 322.

2- الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ضبطه ووثقه :يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت لبنان، دط، مادة(ن ف س) 2005 ،ص520 .

3 -le robert dictionnaire de français 65000 mots، définitions، exemples، Edition: 2005, établie par Martyn BACK et SiLke ZIMMERMANN .

4- قانون رقم 14 لسنة 2010، المتضمن قانون المنافسة ومنع الاحتكار، الصادر في 09 آذار(مارس) 2010 (العراق)

الوثيق للمـنافسة بالنشاط والعمل الإقتصادي، وهو بذلك يتماشى مع التعريف القائل بأن المنافسة هي عملية التنافس الاقتصادي بين عدة مؤسسات ومزاحمتها بالسلع والخدمات بهدف إشباع حاجيـات متشابهة مع تقارب الحظوظ في الكسب أو الخسـارة، وعرف مجلس الدولة الفرنسي المنافسة:[1]

"la concurrence est le mode d'organisation sociale dans lequel l'initiation décentralisée des agents économique est de nature à assurer la meilleur efficacité dans l'allocation des ressources rares de la collectivité "

بما معناه طريقة للتنظيم الإجتماعي حيث تؤدي بمبادرة الأعوان الإقتصاديين غير المركزة إلى ضمان الفعالية المثلى في التخصيص للموارد النادرة.

البند الثاني: التعريف الفقهي

وعلى عكس التشريع فإن فقهاء القانون إختلفت تعاريفهم للمنافسة وتعددت وصبت كلها في كون المنافسة ظاهرة إنسانية عموما وتجارية على وجه الخصوص، تعني السعي لتقديم الأفضل من قبل الآخرين، وذلك عن طريق مزاحمة المشروعات بعضها بعضا، بحثا عن التفوق وسعيا لتحقيقه...فلا يتصور وجود الربح الإقتصادي دون وجود منافسة مع الطرف الآخر الذي يطمح إلى تحقيق نفس الهدف والغاية، فكل متعامل إقتصادي يجب أن يكون له دوراً مهما كانت قوته أو ضعفه[2]، وأيضا المنافسة هي تعبير عن حرية يقرها القانون نحو التسابق والتنافس على كسب الزبائن والعملاء[3]، إذاً ومن خلال ما سبق يفهم أن المنافسة هي السعي لتقديم الأفضل وهي وإن كانت تقوم على تنافس المتعاملين الإقتصاديين بغرض جذب الزبائن بأفضل سعر وأحسن جودة

1- راجع زيبار محمد، ماهية المنافسة في الجزائر وتيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر

2- زبير ارزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 10.

3- شريف كايس، مدى فعالية رقابة مجلس المنافسة، الملتقي الوطني حول حماية المستهلك، كلية الحقوق جامعة بجاية يومي 17و18نوفمبر 2009، ص 2.

لتحقيق أكبر ربح، فإن هذه الغاية لا يتأتى تحقيقها إلا بضمان النزاهة والحرية في المنافسة فهما جوهر المنافسة وعماد قوامها، وفي نطاق الصفقات العمومية فإن حرية المنافسة تعني حرية الدخول في المناقصة التي تعلن عنها الإدارة وفق الحدود التي يرسمها القانون وذلك من خلال فتح باب التزاحم الشريف أمام كل من يود الإشتراك في المناقصة، فالمنافسة الحرة بهذا المعني تقتضي أن يعامل كل المتنافسين على قدم المساواة، فلا يجوز إعطاء ميزة لأحدهم لم تعطى لأقرانه أو على حسابهم،[1]وفي سياق الصفقات العمومية أيضا يمكن تعريف المنافسة بأنها فتح المجال أمام الأشخاص الطبيعية والمعنوية الذين تتحقق فيهم شروط معينة للتقدم بعروضهم أمام إحدى الهيئات المؤهلة قانونا قصد إبرام الصفقات العمومية وفق الشروط التي تضعها وتحددها مسبقا، بمعنى أن تقف الدولة ممثلة في المصلحة المتعاقدة الذي هو المرفق العام موقف الحياد إزاء المتنافسين، وليست حرة في استخدام سلطتها التقديرية بتقرير الفئات التي تدعوها وتلك التي تستبعدها، وقد جاء هذا الأمر تأكيداً على الحرية التجارية التنافسية الحرة التي أضحت ذات قيمة دستورية.[2]

الفرع الثاني: مقتضيات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

بالنظر لأهمية الصفقات العمومية في كونها أهم القوالب الإجرائية التي كرسها المشرع كآلية لإنفاق المال العام بالنسبة للإدارة العامة سواءاً من حيث الجوانب الإجرائية المتعلقة بالإعداد والإبرام أو الجوانب والأطر المنظمة لمرحلة التنفيذ، بالنظر لذلك تم الحرص على ضرورة احترام مبدأ المنافسة كعامل أساسي لضمان استغلال المال العام على أحسن وجه مع ضمان النجاعة والفعالية في الأداء المالي للمصلحة المتعاقدة، هذا من خلال جملة الأسس التي نصت عليها

1- مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006ص 496.

2- نادية تياب، تكريس مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية حماية للمال العام، مداخلة في ملتقى علمي، كلية الحقوق جامعة المدية، 20ماي2013، ص4.

المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247[1]المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام:"**لضمان نجاعة الطلبات العمومية والإستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم**"وتقابلها المادة09 من قانون مكافحة الفساد.

إذاً فالإستغلال الجيد للأموال العمومية مع شفافية الإجراءات وكذا حرية الوصول للطلب العمومي هذه المبادئ المستوحاة من الأهداف العالمية والتي تتعلق بحقوق المواطنة والإنسان والمساواة في الفرص، ولعل من أهم الوثائق التي أكدت عليها اتفاقية روما المؤرخة في 25 مارس1957[2] التي استندت لسياسة مشتركة بين الدول الأعضاء في المجموعة الأوربية تهدف لعدم الإخلال بالمنافسة في السوق المشتركة لاسيما ضمان سير جيد للأموال العامة، وتحقيق منافسة فعالة بين المرشحين في عقود الدولة.[3]

البند الأول: المساواة بين المتنافسين (le principe d'égalité)

وتقوم المساواة من حيث المبدأ على ضمان حق كل من يستوفي الشروط المطلوبة قانوناً في تقديم العروض أو في دراستها وفقا لنفس الإجراءات والأشكال موازاة وما نص عليه القانون دون أي تمييز من طرف المصلحة المتعاقدة والتي يجب عليها حفظ حق جميع المتعهدين في معاملة متساوية فيما يخص الشروط والمواعيد والإجراءات المقررة، أو هي أن يعامل جميع المتنافسين

1- المادة05من المرسوم الرئاسي رقم 15-247المؤرخ في 16سبتمبر2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 50 الصادرة في 16 سبتمبر 2015.

2- اتفاقية روما هي معاهدة تم بموجبها تأسيس المجموعة الأوروبية الاقتصادية الأولى CEE ،حيث تبنت مبادرة إنشاء سوق أوروبية مشتركة لتتطور لاحقا لما يسمى حاليا الإتحاد الأوروبي، وعقدت الاتفاقية في هضبة كابيتولين بالعاصمة الإيطالية روما حيث وقعت عليها ستة 06 دول أوروبية هي (فرنسا و المانيا وايطاليا وبلجيكا وهولندا ولوكسمبورغ) وبدأ سريانها ابتداءاً من 01يناير 1958.

3- خيرة بن سالم، نحو ترشيد النفقات وتعزيز مبادئ عقود الصفقات، مجلة صوت القانون، المجلد الخامس، العدد الأول أفريل 2018 ص32.

معاملة متساوية فعلا وقانونا،كما عرفها الدكتور الجبوري محمود خلف بقوله مبدأ المساواة حق دستوري ويقصد بهذا المبدأ أن كل الأشخاص يجب أن تتم معاملتهم بنفس الطريقة دون أي تمييز أو تفضيل، بحيث لا يتم إعفاء بعض المتنافسين من شروط معينة دون البعض الأخر، أو إضافة شروط أو حذفها أو تعديلها بالنسبة للبعض الآخر، والحكمة من تطبيق هذا المبدأ بين المتنافسين هي ضمان الصلاحية والكفاءة وهذا ما يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وإضفاء الشفافية على الصفقة[1]، ولضمان نزاهة المنافسة لابد من تحقيق المساواة بين المتنافسين من خلال الإفصاح عن شروط وإجراءات الترشيح لكافة الراغبين في التعاقد بالإعداد المسبق لدفتر الشروط وتضمينه كافة المعلومات والشروط المطلوبة في المتنافسين ومعايير إختيار المتعامل المتعاقد، حيث يتم إعلان كل ذلك مسبقا بالوسائل المحددة قانونا وفقا للآجال المنصوص عليها وبشكل يضمن إطلاع المترشحين على نفس المعلومة وفي نفس المساحة الزمنية بمعنى أن لكل من يملك قانونا أن يتقدم إلى الصفقة العمومية، الحق في الإشتراك فيها على قدم المساواة مع باقي المتنافسين، وليس للإدارة أن تقيم أي تمييز غير مشروع بينهم[2]،وإن كانت المساواة مبدءاً دستورياً حيث جاء في نص المادة 32 من الدستور الجزائري:"**كل المواطنين سواسية أمام القانون** ..."[3] إلا أنه يبقى أكثر المبادئ عرضة للإنتهاك نظرا لما يواجه المتعاقدون من ممارسات و ضغوطات على مستوى العملي .

البند الثاني: حق تقديم العطاءات (le principe du libre accès à l'ordre public)

هو مبدأ يقوم على حماية حق جميع المتنافسين ممن تتوافر فيهم الأهلية اللازمة والمزاولين للنشاط موضوع الصفقة بتقديم ملفاتهم، ويقصد به أيضا فسح مجال المشاركة أو المنافسة للعارضين ومنح الفرصة لكل من توفرت فيه شروط المشاركة حسب الإعلان المنشور وبالشروط

1- محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،2010، ص63.

2- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، مصر،2008، ص237.

3- المادة32 من القانون رقم 16_01 المؤرخ في 06مارس2016، المتضمن تعديل دستور 1996، الجريدة الرسمية عدد 14 الصادرة في 07مارس2016.

والكيفية الواردة أيضا في دفتر الشروط المتعلق بالصفقة من أجل تقديم عروضهم وترشيحاتهم أمام المصلحة المتعاقدة[1]،وحق تقديم العطاءات ليس حقاً مطلقاً ولا حقاً مكفولاً للجميع بل هو حق مرتبط بمدى توفر الشروط المحددة من طرف المصلحة المتعاقدة والمفصلة بموجب دفتر الشروط والمعلن عنها إختصاراً في الإعلان، فمتى ما توفرت الشروط القانونية والتنظيمية ترتب حق المشاركة ولا يتسنى ذلك بطبيعة الحال إلا من خلال استفاء كافة إجراءات الإشهار بالنسبة للجهة المتعاقدة مما يعني دعوة المتنافسين المزاولين لنشاط ما وفقا لشروط معينة لتقديم عروضهم، وهنا تجدر الإشارة إلى خاصية مهمة أكدها المشرع الجزائري من خلال المادتين 62و67 من المرسوم الرئاسي15-247 حين عرضه للبيانات الواجب إدراجها في إعلان طلب العروض وهي السرية، فإذا كان المشرع الجزائري قد أعطى للإدارة حرية إبرام الصفقات العمومية باعترافه لها بالشخصية الإعتبارية إلا أنه من جهة أخرى قيدها بضرورة الإلتزام بالمبادئ التي تحكم الصفقات العمومية، حيث يشتمل الإعلان عن طلب العروض على مواصفات وشروط تضعها الإدارة تتمثل خاصة في تقديم عطاءات من طرف المتنافسين الراغبين في التعاقد معها، بحيث يشترط في هذه العطاءات تطبيق مبدأ السرية الذي يتحقق عن طريق وضع جميع العطاءات من قبل المتنافسين في مظاريف مغلقة بحيث يظل مضمونها مجهولا بالنسبة للمتنافسين والإدارة إلى حين عملية فتح هذه المظاريف من قبل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض[2]،فإذا كان حق تقديم العطاءات وحرية الوصول للطلب العمومي يمثل جانب من جوانب حماية مبدأ المنافسة في وجهه العام، فإن مبدأ سرية العطاء يشكل ضمانة لحقوق المتنافسين في وجه أي محاولة للإستبعاد من ميدان المنافسة أو أي عملية إتفاق أو تحايل جانبي أو عرضي.

1- عمار بوضياف،شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، القسم الأول، الطبعة الخامسة،جسور للنشر والتوزيع، الجزائر،2017، ص78.

2- عائشة خلدون، آليات تعاقد الإدارة في مجال الصفقات العمومية، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2016/2015، ص106.

البند الثالث: شفافية الإجراءات (le principe de transparence des procédures)

لتحقيق الإعتبارات المرتبطة بالعدالة وحماية حقوق الراغبين في الحصول على الصفقات العمومية، لابد من مراعاة عنصر الشفافية في إجراءات الإبرام والذي يعتبر مبدءاً قائماً بذاته (مبدأ الشفافية) وتتضح أهميته من خلال اختلاف وتعدد تعاريفه، فعرف سعيد علي الراشدي الشفافية بأنها الوضوح التام في اتخاذ القرارات ورسم الخطط والسياسات وعرضها على الجهات المعنية أو هي ببساطة توفير المعلومات اللازمة ووضوحها وتداولها عبر جميع وسائل الإعلام المقروءة والمكتوبة والمسموعة والتصرف بطريقة مكشوفة وعلانية، وبذلك فالشفافية تتضمن وضوح التشريعيات ودقة الأعمال المنجزة داخل التنظيمات وإتباع التعليمات وممارسات إدارية واضحة وسهلة الوصول إلى اتخاذ قرارات على درجة من الموضوعية والدقة[1]،كما عرفت الشفافية بأنها القرارات المتخذة مع ضمان تنفيذها بطريقة شفافة ومعلومة وكذا سهولة الوصول إلى المعلومات بطريقة مباشرة ومجانية وفي متناول المعنيين بالقرار وتنفيذه مع ضمان نشر المعلومات الكافية في وسائل الإعلام بطريقة واضحة وسهلة الفهم في متناول جميع فئات المجتمع وهنا يتضح لنا أن الشفافية تقوم على الكشف على المعلومة أولا، ثم إتاحتها لكل من له مصلحة ثانيا، وهذا ما يستلزم ضرورة التفريق بين الشفافية كما عرفناها والنزاهة التي تعبر عن منظومة القيم المتعلقة بالصدق والأمانة والإخلاص والمهنية في العمل، فبالرغم من التقارب بين مفهومي الشفافية والنزاهة إلا أن الثاني يتصل بقيم أخلاقية معنوية بينما يتصل الأول بنظم وإجراءات عملية[2]،إذاً فقيام الشفافية على علنية الإجراءات خاصة ما تعلق بالإشهار هذا الأخير الذي يعتبر أداة تعبير عن إجراء المنافسة ودعوة للراغبين في التعاقد من خلال وسائل الإشهار والمحددة قانونا هو ما يشكل وجه اقتضاء شفافية الإجراءات لتوافر المنافسة في إبرام الصفقة، وبتعبير آخر فإنه لتحقيق مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية لابد من اتباع الإجراءات التي من شأنها تحقيق علانية الصفقات فمن

1- سعيد علي الراشدي، الإدارة بالشفافية، الطبعة الأولى، دار كنوز للمعرفة، عمان ،2008، ص 15-16.

2- محمد خالد المهايني، آليات حماية المال العام والحد من الفساد الإداري، الملتقى العربي الثالث، منشورات المنظمة العربية للتنمية الرباط، 2008، ص36.

خلالها يتم إعلام الفئات المعنية بنوع الصفقة ونوع الخدمات المراد تقديمها ونوع الشروط المميزة لها حتى يتمكنوا من تحضير عروض تأهلهم إلى دخول معترك التنافس لأن العلانية من شأنها إضفاء الشفافية على العمل الإداري.[1]

الفرع الثالث: الأساس القانوني لمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

نظرا لأهمية عقود الصفقات العمومية في تنفيذ المشاريع العامة وإنجاز برامج التنمية المختلفة مع اعتبارها أحد أهم وجهات إنفاق المال العام، أحاطها المشرع بإطاراً تنظيمياً خاصا بغية توفير منظومة قانونية تكفل حماية المصلحة العامة بشكل خاص من خلال تقنين وسائل وأشكال وإجراءات التعاقد بدءاً من الإبرام ووصولاً للتنفيذ، حيث حرص المشرع على تفعيل روح المنافسة الشريفة في مختلف مستويات التشريع (الدستور، قانون الصفقات العمومية، قانون المنافسة وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته).

البند الأول: الدستور كأساس لمبدأ المنافسة

إختلفت الدساتير الجزائرية واختلف مضمونها وأحكامها من مرحلة إلى أخرى بالنظر لجملة الظروف السياسية والإقتصادية التي عرفتها كل فترة، فغداة استقلال الجزائر إنتهجت الدولة النهج الإشتراكي في أول دستور لها والذي لم يعمر طويلا حيث نصت المادة 10 من دستور 1963 على:"**تتمثل الأهداف الأساسية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في...تشييد ديمقراطية إشتراكية...**"[2] وهو ما كرسته الدساتير اللاحقة1988/1976 حيث هيمنت الدولة من خلال هذا النهج على جميع أوجه النشاط الإقتصادي بل واعتبر مبدأ المنافسة مبدءاً مخالفاً لأحكام السيادة الوطنية، فعملت على تقييد المبادرة الخاصة ما جعل من الدولة هي المحور الأساسي في كل الميادين(إقتصادية، سياسية، إجتماعية وحتى ثقافية)على هذا الأساس إنتشرت وكثرت المؤسسات العمومية الناشطة في الميدان الإقتصادي مثلا الشركة الجزائرية للحديد

1- ريم عبيد، طرق ابرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة تبسة ،2002،ص 38 .

2- المادة 10 من دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1963، الجريدة الرسمية عدد 64 الصادرة في 10 سبتمبر 1963.

والصلب، الشركة الجزائرية للبتروكيمياء، الشركة الجزائرية للنقل البحري، وهمشت المبادرة الفردية ووجهت للصناعات الخفيفة والصناعات الإستهلاكية[1]،الأمر الذي سرع بظهور الأزمة الإقتصادية التي عاشتها الجزائر ما عجل بقيام إصلاحات كبرى في شكل مجموعة من الإجراءات، أدت إلى الإنسحاب التدريجي للدولة من الحياة الإقتصادية وفتح الباب للقطاع الخاص لولوج مختلف أبواب الإستثمار من خلال مجموع النصوص التنظيمية بشكل مبدئي إلى غاية التكريس الدستوري بعد صدور دستور1996حيث جاء في المادة37 منه:**"حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون"**[2]ونظراً للإرتباط الوثيق للمنافسة من جهة وحرية التجارة والصناعة من جهة أخرى فلا يتحقق الإعتراف بحرية النشاط التجاري والصناعي مالم يضمن حق القيام بهذا النشاط في نظام تسوده المزاحمة والتنافس والمنافسة الحرة تفترض أن يلعب كل متنافس دوره بدون عوائق أو حواجز[3]،مع فتح مجال واسع أمام الأشخاص لممارسة أي نشاط إقتصادي يرون فيه مصلحة لهم وهو ما يفرض على الدولة واجب عدم التدخل لمزاحمة الخواص أو التدخل في حرية مزاولة الأنشطة إلا في حدود ضيقة وفي الحدود الدنيا وهو ما يشكل الوجه الآخر للمنافسة التي تقتضي غل يد الدولة عن التدخل غير المبرر وتفرض عليها الإمتناع عن تقييد المنافسة أو تفضيل متنافس على حساب غيره وذلك كأن تقدم له مساعدات مالية مما يؤدي إلى الإخلال بقواعد المنافسة الحرة وإضافة إلى القيود التي يفرضها مبدأ حرية التجارة والصناعة على الدولة، فإنه يفرض على

---

1 -Nacer-Eddine Sadi ; la privatisation des entreprises publiques en Algérie: objectifs modalités et enjeux. édition l'harmattan2005, P, 25.

2- المادة 37 من المرسوم الرئاسي رقم 96_438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتضمن إصدار نص تعديل الدستور الجريدة الرسمية عدد 76 الصادرة في 8 ديسمبر 1996.

3- محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، 2005، ص33.

الخواص إحترام هذا المبدأ حين ممارسة حريتهم في التجارة والصناعة، ويمنع مثلا الإتفاق الذي به يمتنع شخص عن ممارسة نشاط إقتصادي[1].

إذاً وإلى جانب المادة37 من دستور1996 التي عبرت بوضوح عن نية المشرع في تبني مبدأ المنافسة وضمان حريتها فهناك مواد أخرى[2] في نفس الدستور نستشف منها الرغبة في تجسيد هذا المبدأ، فورد في المادة21 :"**لا يمكن أن تكون الوظائف في مؤسسات الدولة مصدراً للثراء ولا وسيلة لخدمة المصالح الخاصة**"فيتضح هنا أن المشرع أسس لحماية المناصب من الإستغلاليين الذين لا هدف لهم سوى تحقيق المنافع الشخصية ولو كان ذلك على حساب المصلحة العامة من خلال تجيير سلطتهم الإدارية بغير وجهها القانوني، وفي نفس السياق نجد نص المادة23 من والتي جاء فيها:" **عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون** "،والملاحظ أنه تم الحفاظ على نفس هذه القواعد في دساتير 2002 و2008 ومع صدور دستور 2016 وبتفحص مواد الفصل الرابع المعنون بـــ (الحقوق والحريات) نجد التأسيس الواضح والتكريس الصريح للمنافسة النزيهة من خلال نص المادة 43:" **حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون.تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال،وتشجع على ازدهار المؤسســات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية،تكفل الدولة ضبط السوق ويحمي القانون حقوق المستهلكين.يمنع القانون الإحتكار والمنافسة غير النزيهة.**"[3]وهذه المادة وكما هو واضح تقابل المادة 37 المذكورة آنفا ونرى أن المشرع أحسن هنا من حيث أشار إلى تحسين مناخ الأعمال والذي لطالما أرق وأرهق النشاط الإقتصادي كما أحسن في إدراجه لحماية المستهلك بالنظر للتحديـات الكبرى التي رافقت الإنفتـاح على السوق العالمي كما نجد نصوص أخرى داعمة من خلال مختلف مواد دستور2016 كالمواد23 ،24 و25 وحتى المادة34 والتي في معرض نصها

1- جلال مسعد، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة مقدمة لنيل الدكتوراه في القانون،كلية الحقوق جامعة تيزي وزو 2012، ص2 .

2- المواد 21و23 من دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1963، مرجع سابق.

3 المادة 43 من القانون رقم 16_01، مرجع سابق.

حول ضمان المساواة في الحقوق والواجبـات بالنسبة للمواطنين والمواطنات فإنها شكلت ضمانة لإزاحة العقبـات التي قد تحول دون المشاركة الفعلية في الحياة الإقتصادية، وفي الأخير فإن تكريس الدستور للمنافسة النزيهة يعتبر أساس قاطع وأكبر ضمانة يمكن الإرتكاز عليها لحماية مبدأ المنافسة من أي انتهاك .

البند الثاني : قانون الصفقات كأساس لمبدأ المنافسة

حماية لمصالح المتعاقد مع الإدارة من جهة وحماية للمصلحة العامة من جهة أخرى، حرص المشرع على تجسيد فكرة المنافسة في مختلف تنظيمات الصفقات العمومية، قصد دفع المتعاقد إلى توفير أفضل النوعيات وبأقل الأثمان، وإتاحة الفرصة أمام الإدارة لتلبية احتياجاتها من بين العروض المقدمة، وقد يبدو هذا التوجه واضحا من خلال استقراء النصوص القانونية المتعاقبة المنظمة للصفقـات العمومية، وكذا من خلال التعديلات المتكررة التي مستها ابتداءاً من أول قانون متعلق بالصفقات وصولاً إلى المرسوم الرئاسي 15-247 في النقاط التالية:

01- **الأمر 67-90المتعلق بتنظيم الصفقات العروض**[1]:يعتبر أول تشريع للصفقات العمومية في الجزائر المستقلة كان قد جعل من المناقصة هي الأصل والأساس(32 المادة وما بعدها) حفاظا على شفافية العملية التعاقدية ونص على طريقة طلب العروض وجعلها بمثابة طريقة إستثنائية يتم اللجوء إليها إذا كان موضوع الصفقة يتطلب مؤهلات تقنية وإمكانيات مادية خاصة، كما اعترف للإدارة المتعاقدة بإمكانية اللجوء إلى التراضي ضمن حالات معينة ذكرها على سبيل الحصر[2]،والملاحظ أنه في ظل النظام الإشتراكي السائد آنذاك سعى النص لتنفيذ المخططات الوطنية من خلال حماية الإنتاج الوطني واليد العاملة الوطنية، وبالتالي لم يولي أي إهتمام لتكريس مبدأ المنافسة.

1-الأمر67_90 المؤرخ في 17 جوان 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 52 الصادرة في 27 جوان 1967(ملغى) .

2- عمار بوضياف،شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة،جسور للنشر والتوزيع، الجزائر،2011 ، ص14،15.

02- **المرسوم رقم 82-145المتعلق بالصفقات العمومية**[1]:ويظهر تطبيق قــواعد المنافسة في هذا المرسوم من خلال الباب الثالث الذي تضمن طرق إبرام الصفقات العمومية، أسلوب التراضـي الذي يتم اللجوء إليه في حالات تضمنتها المادة 44 وأسلوب الــدعوة للمنافسة التي تم تحديد أشكالها في المواد من 26 إلى 34، ويبدو الأخذ بمبدأ المنــافسة بصورة جلية بموجب نص المــادة 28 التي تنص صراحة على أن:"**الدعوة للمنافســة هي إجراء يستهدف الحصـول على عروض من عدة عارضين متنافسين، مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم عروضا أفضل**"[2].

03- **المرسوم التنفيذي رقم91-434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية**[3]: ونص هذا المرسوم على كيفيتين للتعاقد، أولا التراضي بشكليه البسيط وبعد الإستشارة، ثم التعاقد عن طريق المناقصة والتي شملت بدورها عدة أصناف وفي كلتا الطريقتين تجسيداً لمبدأ حرية المنافسة وقد تم تدعيم هذا المبدأ عن طريق إقرار مبدأ المساواة بين المتعاملين المتعاقدين فلا أفضلية للقطاع العام على القطاع الخاص، وكذا إخضاع الصفقة للرقابة بمختلف أنواعها وذلك بهدف بعث شفافية أكبر على إبرام الصفقات عمومية، وما يمكن ملاحظته بالنسبة لهذه النصوص القانونية الثلاثة أنها صدرت قبل صدور قانون المنافسة مما يدل على خضوع الصفقات العمومية لأحكام المنافسة حتى قبل صدور قانونها الأخير أي في ظل اعتناق الجزائر للنهج الإشتراكي، وقد تم تفسير ذلك بإتباع المشرع الجزائري لأحكام قوانين الصفقات العمومية الغربية التي تنتهج النظام الليبرالي مما جعل تكريس مبادئ المنافسة – **في الغالب**- نظري أكثر مما هو واقعي.[4]

1- المرسوم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982، المتعلق بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية عدد 15 الصادرة في 13 أبريل 1982(ملغى).

2- سهيلة دياش، إشكالية تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية،الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحيى فارس المدية، 20 ماي 2013 ، ص 11.

3- المرسوم التنفيذي 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 57 الصادرة في 13 نوفمبر 1991 (ملغى).

4- سهيلة دياش، إشكالية تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية، نفس المرجع السابق، ص19.

04- **المرسوم الرئـاسي رقم02-250 المتضمن تنظيم الصفقـات العمومية المعدل والمتمم**[1]:صدر هذا المرسوم في ظل انتهاج الجزائر لسياسة اقتصاد السوق والمبنية أساساً على حرية المبادرة، حيث ساير المشرع هذا التوجه في صفقات المتعـــامل العمومي وهو ما يتضح جليا من نص المادة 20منه التي تؤكد تبني المشرع كيفيتين لإبـــرام الصفقات العمومية يتعلق الأمر بالمناقصة التي اعتبرها قاعدة عامة، والتراضي الذي اعتبره استثناءاً لا يمكن اللجؤء إليه إلا في الحالات المحددة بالمادتين37 و38، وقد تضمن الفصل الرابع منه عدة مبادئ أوجب المشرع احترامها عند إبرام المناقصة كضمان لنجاعة الصفقات، وتتمثل في مبدأ المنافسة، مبدأ المساواة ومبدأ الإشهار وكذلك الخضوع لدفاتر الشروط الإدارية[2]، ليأتي لاحقا التعديل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 08–338 المعدل للمرسوم الرئاسي رقم 02-250 لأول مرة، حيث كرس مبادئ حرية المنافسة مثاله ما نصت عليه المادة 02مكرر:"**لضمان نجاعة الطلبات...والإستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعي الصفقات العمومية الخاضعة لأحكام هذا المرسوم مبادئ حرية الوصول للطلبات...والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات**".

05- المرسوم الرئاسي رقم10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم[3] :جاء هذا المرسوم كثمرة لتطور النصوص القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية التي سبقته خاصة فيما يتعلق بضمان حرية المنافسة، حيث اشتمل على تعديلات تهدف إلى مواجهة الحالات التي تتعرض فيها المنافسة للتقييد والعرقلة وأكد على ضرورة توفير الضمانات اللازمة لتكريس مبدأ حرية المنافسة، وذلك بإدراج أحكام جديدة مستوحاة من قانون المنافسة الذي هو في

1- المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 يوليو 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 25 الصادرة في 28 يوليو 2002.

2- حمامة قدوج، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2006،ص 148.

3- المرسوم الرئاسي رقم 10_ 236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، لمتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم الجريدة الرسمية عدد 58 الصادرة في 07 أكتوبر2010 (ملغى).

الأصل قانون خاص بالنشاط الإقتصادي،[1]وفي هذا المرسوم كرست المبادئ العامة للصفقات العمومية بشكل واضح وصريح من خلال نص المادة 03 منه والتي جاء فيها:" **لضمان نجاعة الطلبات العمومية والإستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم**"[2].

06- **المرسوم الرئاسي رقم15-247المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام**[3]:الذي أسس لاعتبار طلب العروض كقاعدة عامة وجعل من التراضي الإستثناء ومن خلال الإجراءات والمراحل وحتى أشكال كل طريقة يتحدد مدى تجسيد حرية المنافسة في مجال الصفقات.

البند الثالث: قانون الوقاية من الفساد ومكافحته كأساس لمبدأ المنافسة

آفة الفساد من أكثر الظواهر السلبية التي يمكن أن تصيب مجتمع ما، خاصة ما تعلق بالشق الإقتصادي منه حيث استشرت مظاهر الفساد المالي والإداري ما أدى بالمنظمات الدولية المختصة والمعنية ومن خلالها الحكومات لدق ناقوس الخطر، عرفت منظمة الشفافية الدولية الفساد بأنه: "سوء استخدام المنصب العام لتحقيق مكاسب خاصة"، وتم تجريمه من طرف الأمم المتحدة وذلك من خلال إتفاقية دولية لمكافحة الفساد في العام 2000[4]، أما بالنسبة للتشريع

1- محمد الشريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية، جامعة الجزائر العدد 02-2010 ، ص 74.

2- المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، مرجع سابق.

3- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 50 الصادرة في 20 سبتمبر 2015.

4- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد هي اتفاقية متعددة الأطراف وهي حيث عقدت في يناير 2000 اللجنة المخصصة لوضع اتفاقية لمكافحة الجريمة المنظمة(A/AC.254/25) رأت اللجنة أن وضع صك عالمي ملزم قانونا لمكافحة الفساد أمر ضروري فقدمت توصية بضرورة وجود اتفاقية دولية بهذا الخصوص لتتخذ الجمعية العامة القرار 61/55في 04ديسمبر2000 (A/55/PV.81)مسلمة بصواب وجود صك عالمي لمكافحة الفساد.

الجزائري فإنه لم يعرف مصطلح الفساد قبل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الذي جاء نتيجة تصديق الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بموجب المرسوم الرئاسي04-128المؤرخ في 19أفريل2004 حيث كيفت الجزائر تشريعها بما يتوافق مع هذه الإتفاقية فصدر القانون رقم 06-01 في 20 فيفري2006 والذي أسس لتجريم كافة مظاهر الفساد، ونظراً للإرتباط الوطيد بين المال العام والفساد لم يغفل المشرع الجزائري عن ما يمكن أن يلحق الصفقات العمومية من ضرر، لذا أقر في هذا القانون جملة من التدابير شكلت أسساً وقواعد متينة تكفل الحماية اللازمة لتسيير الأموال العمومية وفقا لمبـادئ الشفافية والمنافسة النزيهة والتي خصها المشرع بعدة مواد منه حيث جاء في المادة 09:" **يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة و على معايير موضوعية."**[1]،ومن بين مظاهر الفساد التي تعصف بمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية تظهر جلياً الإنحرافـات الإجرامية التي يقوم بها الموظف العمومي بمناسبة تحضيره أو إبرامه صفقة ما، حيث لا يمكن الحديث عن مظاهر الفساد في الصفقـات دون المرور عبر بوابة الموظف العمومي الذي يعد الفاعل المتفرد في ارتكاب جرائم الفساد الإداري التي أصبحت تشكل خطراً داهماً يهدد النشاط الإقتصادي حقوقاً وخدمات وبالرجوع إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته فقد تم تصنيف الجرائم الماسة بالصفقات إلى عدة صور منها:

أولا: جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية:نصت على هذه الجريمة المادة 26 فقرة1من القانون رقم 06-01 وهي المادة التي حلت محل المادة28 مكرر فقرة 1من قانون العقوبات الملغاة بموجب قانون الفساد، ويطلق على هذه الجريمة كذلك إسم جنحة المحاباة Délit de favorisme[2]، ويفترض أن يكون **الجاني** في جريمة منح امتيازات غير

1- المادة 09 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته،الجريدة الرسمية عدد رقم 14 الصادرة قي 08 مارس 2006 المتمم .

2- شروقي محترف، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء الدفعة 16، الجزائر،2005-2008 ص23 .

مبررة في مجال الصفقات العمومية موظفا عموميا، ويتحقق **الركن المادي** لهذه الجريمة بقيام الجاني بإبرام عقد أو اتفاقية أوصفقة أو ملحق أو مراجعة دون مراعاة الأحكام التشريعية أو التنظيمية الجاري العمل بها بغرض منح امتيازات غير مبررة وينبني الركن المادي لهذه الجريمة على عنصرين أساسيين هما السلوك الإجرامي ثم الغرض من السلوك الإجرامي، فلا يكفي لتحقيق الركن المادي للجريمة قيام الموظف بإبرام صفقة أو إتفاقية أو ملحق أو مراجعتها أو التأشير عليها مخالفة للتشريعات والتنظيمات المعمول بها، وإنما يشترط إفادة الغير بامتيازات غير مبررة كما يشترط إفادة الغير لا الجاني، لأنه في هذه الحالة نصبح أمام جريمة رشوة وهي جريمة قائمة بذاتها، أما بالنسبة **للركن المعنوي** جنحة المحاباة هي جريمة عمدية تتطلب توافر القصد الجنائي العام المتمثل في العلم والإرادة، كما تتطلب توافر القصد الجنائي الخاص وهو إعطاء امتيازات للغير مع العلم أنها غير مبررة.

ثانيــا: جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية: نصت على هذه الجريمة المادة27 من القانون رقم 06-01، وكغيرها من جرائم الفساد تقتضي هذه الجريمة أن يكون **الجاني** فيها موظفا عموميا ويقوم **الركن المادي** بقيام الجاني بقبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة مهما كان نوعها، سواء بنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وذلك بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضـات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة، ويقوم هذا الركن على عنصرين أساسيين هما قيام الجاني بقبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة ويكتمل تحقق الركن المادي لجريمة الرشوة في مجال الصفقـات العمومية بقبض أو محاولة قبض الجاني لأجرة أو فائدة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة ويشترط **الركن المعنوي** جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية توافر القصد الجنـائي العام لدى الجاني ويتمثل في العلم والإدارة ويتحقق باتجاه إرادة الجاني إلى قبض أو محاولة قبض الأجرة أو المنفعة مع علمه بأنها غير مبررة وغير مشروعة[1].

1- شروقي محترف، مرجع سابق، ص 49.

ثالثا: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية: نصت على هذه الجريمة المادة 35، وصفة **الجاني** في هذه الجريمة تشمل الموظف العمومي كما هو معروف بنص المادة 2 فقرة 2 على النحو السابق بيانه في جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية ويقوم **الركن المادي** فيها على إقدام الجاني على أخذ أو تلقي فائدة من عمل من أعمال وظيفته تكون له فيها سلطة الإدارة أو الإشراف سواء كانت له أو لغيره وسواء كان ذلك بحق أو بغير وجه حق،كذلك حددت المادة35 العمليات التي يحظر فيها على الموظف أخذ أو تلقي فائدة وهي العقود والمناقصات والمزايدات والمقاولات، أما **الركن المعنوي** فلكونها جريمة عمدية لذلك يشترط لقيام الركن المعنوي فيها توافر قصد جنائي عام لدى الجاني والمتمثل في العلم والإرادة كسابقاتها كما تقتضي أيضا أن تتجه إرادة الجاني إلى إرتكاب الفعل.

البند الرابع: قانون المنافسة كأساس لمبدأ المنافسة

لإيجاد ضوابط تحكم السلوك التنافسي أقر المشرع الجزائري أول قانون خاص بالمنافسة بموجب الأمر95_06 بتاريخ 25 يناير1995والذي عوضه لاحقا الأمر 03_03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، وإذا نظرنا للتشريعات المقارنة نجد أنها كانت سباقة في تنظيمها لأحكام المنافسة والتي تبرز أهميتها في كونهالم تشمل نشاطا إقتصاديا معينا، بل تضمنت أحكاما عامة تهدف إلى تنظيم النشاط الإقتصادي بما يضمن السير الحسن للسوق ويحقق الفعالية الإقتصادية وقانون المنافسة يعتبر من بين الآليات القانونية التي تسمح بالإنتقال من نظام الإقتصاد الموجه إلى نظام إقتصاد السوق، ويعرف هذا القانون على أنه" مجموعة من القواعد التي تحكم وتنظم عملية التنافس بين الأعوان الإقتصاديين في عملية البحث والإحتفاظ بالعملاء أو الزبائن[1]" وهناك من الفقهاء من عرفه بمجموعة من القواعد العامة المنظمة لسلوك المتعاملين في التنافس الإقتصادي وعليه فحرية المنافسة لا تعدو أن تكون سوى مظهر من مظاهر حرية التجارة والصناعة، فالتجار

1- جلال مسعد، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة مقدمة لنيل الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو 2012، ص7.

أحرار في منافسة بعضهم البعض إلا أن لهذه الحرية حدود، و يعود أساس تطبيق قانون المنافسة على عملية إبرام الصفقات العمومية في الجزائر إلى الأمر 95_06 المتعلق بالمنافسة بحيث يفهم ضمنيا من نص المادة2:"...**ويطبق أيضا على كل العقود والاتفاقيات والتسويات أو الإتفاقات التي يقصد بها إنجاز نشاطات الإنتاج و/أو توزيع سلع وخدمات"**[1]فمن خلال عبارة الجمع –كل– يفهم إطلاق الحكم على كل العقود أي لا يستثنى أي عقد من تطبيق أحكام هذا الأمر مادام محله يتعلق بإنجاز نشاطات الإنتاج و/أو توزيع سلع وخدمات وهو ما كرسته بعد ذلك المادة 6 من الأمر 03_03 :"**تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والإتفاقات الصريحة أو الضمنية ، عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه"**[2]وإزالة لأي غموض محتمل حول إخضاع عملية إبرام الصفقات العمومية لمبدأ المنافسة من خلال قواعد قانون المنافسة إستدرك المشرع الجزائري الأمر بصدور القانون رقم08_12حيث نصت الفقرة الثانية من المادة الثانية 02 "**تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي:الصفقات العمومية بدءاً من نشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة"**[3]وسعى هذا القانون لخلق جملة من القواعد والأسس التي تهدف بالأساس إلى حماية مصالح كل المتدخلين في النشاط الإقتصادي من الأفعال والنشاطات المخلة بالمنافسة ذلك بغرض تحقيق مزايا اقتصادية عامة من خلال التنافس النزيه بين المتعاملين الإقتصاديين بتقديم خدمات بجودة عالية وأسعار تنافسية وهو المسار الطبيعي، أما في حال حصول العكس من منطلق سوء النية من خلال تصرفات منفردة كانت أو اتفاقية صريحة كانت أو ضمنية بهدف الحد من المنافسة أو كبحها أو الإخلال بها فإنها تعتبر

1- المادة 02 من الأمر 95_06 المؤرخ في 25 يناير 1995، المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية عدد 16 الصادرة قي 18 ابريل1995 (ملغى).

2- المادة 06 من الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية عدد 43 الصادرة في 30 يوليو 2003 المعدل والمتمم.

3- المادة 02 من القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25يونيو 2008، المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية عدد 36 الصادرة في 02 يونيو 2008

ممارسات محظورة ترتب البطلان،والممارسات المقيدة للمنافسة مصطلح واسع يتسع ليشمل عدة تصرفات وأعمال يمكن أن تدخل ضمنه باعتبارها مقيدة للمنافسة، وغاية المشرع في ذلك وضع حد لكل من تسول له نفسه خرق قواعد وأحكام المنافسة الحرة[1]وهو ما فصل فيه الفصل الثاني من الأمر03-03 الصادر في 19يوليو 2003 المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 25يونيو 2008 المتعلق بالمنافسة والمعنون بالممارسات المقيدة للمنافسة والتي يمكن تصنيفها إلى صنفين :

أولا: الإتفاقات المحظورة (هي ممارسة متعددة الأطراف): لم يحدد المشرع الجزائري تعريف واضح ودقيق للإتفاق المحظور إنما نص على حظر أشكال وأنماط معينة من الإتفاقات وهو بذلك سلك نفس مسلك المشرع الفرنسي، فهي حالات واردة على سبيل المثال لا الحصر والإتفاقات المحظورة هي كل تنسيق في السلوك **بين** المشروعات أو أي عقد أو إتفاق ضمني أو صريح، وأيا كان الشكل الذي يتخذه هذا الإتفاق إذا كان محله أو كانت الآثار المترتبة عليه من شأنها أن تمنع أو تقيد أو تحرف المنافسة[2]،نصت المادة 06 المعدلة والمتممة بالمادة 05 من القانون 08-12" **تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والإتفاقية"**[3]يتضح من نص المادة أن المشرع لا يمنع التعاون وتنسيق الجهود بين المتعاملين الإقتصاديين بغرض القيام بدراسات مشتركة وتبادل المعلومات والخبرات لتحسين الإنتاج والمردودية، والحد من التكاليف وغيرها من أشكال وأصناف التعاون الذي يجري عادة بين المؤسسات، إنما الذي يحظره الإتفاق أو التفاهم الصريح أو الضمني بين المتعاملين الإقتصاديين والذي سوف يؤدي إلى عرقلة السير العادي لقانون العرض والطلب[4].

1- عبد النور زيدان، الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية،مجلة صوت القانون ،المجلد الخامس،العدد1 أفريل 2018،ص200.

2- معين أفندي الشناق، الإحتكار والممارسة المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والإتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان ،الأردن ،2010، ص133.

3- المادة 06 من القانون رقم 08-12، مرجع سابق.

4- طالب محمد عبد الكريم، الإتفاقات المتعلقة بالأسعار المقيدة للمنافسة، المركز الجامعي مغنية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد التاسع، جوان 2018 ص12.

ثانيا: الممارسات التعسفية (هي ممارسات أحادية الطرف): إذا كانت الإتفاقات المحظورة تقوم على اتفاق بين طرفين أو أكثر بغض النظر عن الشكل، فإن الممارسات التعسفية لا تشترط أي اتفاق بل هي ممارسات أحادية تتم من خلال التعسف في إستعمال القوة الإقتصادية.

المطلب الثاني: القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية

تمر الصفقة العمومية قبل إبرامها بعدة مراحل إذ تنطلق من مجرد فكرة لتصبح مشروع عمل يوضع بين يدي المختصين، ليتحدد بعد ذلك نوعية التعاقد اللازمة لتحقيق الغاية المنشودة وبالتالي تجسيد المشروع عمليا من خلال تحديد نوع الصفقة الواجب إبرامها، فإذا كانت المفاوضات هي سبيل اختيار المتعامل المتعاقد وفقا لقواعد القانون الخاص انطلاقا من مبدأ – العقد شريعة المتعاقدين – فإن لقواعد قانون الصفقات العمومية ولإعتبارات أخرى أحكام وأسس تقتضي أن يتم اختيار المتعامل الإقتصادي المتعاقد معها على أساس طلب العروض كمبدأ عام أو إستثناءاً اللجوء إلى إجراء التراضي، حيث أن المشرع نظم كيفية إبرام الصفقات العمومية تنظيما دقيقا من خلال تحديد أهم إجراءاتها نصت المادة 39:"**تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة** "[1].

الفرع الأول: تعريف طلب العروض

مع اختلاف النظم المؤطرة للصفقات العمومية ومع تطور وتغير مختلف أحكامها حظيت آليات الإبرام المختلفة بنفس القدر من الإهتمام في المراجعة والتقييم ما انعكس عليها مفهوما وآداءاً، لتبقى آلية المناقصة سابقا وطلب العروض حاليا من أهم عناوين التغيير ما يثير التساؤل حول تحديد تعريف واضح لها وهو ما سنحاول التفصيل فيه من خلال سرد جملة من التعاريف الواردة تشريعا وفقها.

1- راجع المادة 39 من المرسوم 15-247، مرجع سابق.

البند الأول : التعريف الفقهي

من وجهة نظرنا فإن مصطلح طلب العروض هو مصطلح أدق وأبلغ بالمقارنة مع غيره من المصطلحات،فكأنما الإدارة تطلب من خلال الإعلان المنشور من العارضين أن يتقدموا بعروضهم فهي تطلب عروضا على هذا النحو، و من هنا أحسن المشرع استعمال وتوظيف المصطلح الدال على العملية التعاقدية[1]والتي هي عبارة عن تقنية لتبادل الإيجاب والقبول في نطاق إبرام العقد الإداري على المنافسة والعلانية وتعطي للإدارة مساحة واسعة من السلطة التقديرية، لأن الإرساء فيها يتم بناءا على عدد من المعايير لايخضع لحصر[2]، وعرف محمد سليمان الطماوي طلب العروض (المناقصة)بأنها طريقة بمقتضاها تلتزم الإدارة باختيار أفضل من يتقدمون للتعاقد معها شروطا، سواء من الناحية المالية أو من ناحية الخدمة المطلوب أدائها.

البند الثاني: التعريف التشريعي

كثيراً ما اعتمد المشرع الجزائري مصطلح المناقصة لنفس الغرض ولطالما كرسه كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية، غير أن مصطلح المناقصة الذي عمر منذ بداية الإستقلال إستبدل بمصطلح"طلب العروض" وقد أحسن التنظيم في تصحيح هذا المصطلح،كما أنه بتصحيحه هذا إصطف التنظيم الجزائري مع جل التنظيمات العربية التي تتفق على تسمية هذا الإجراء التنافسي بطلب العروض، وهو ما يناسب أيضا ترجمة المصطلح في اللغة الأخرى التي كتب بها النص[3]حيث عرفت المادة 24 من المرسوم التنفيذي91-434 المناقصة:" **إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة عارضين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل العروض"**

1- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الخامسة، مرجع سابق، ص194.

2 - محمد بن مالك، الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي247/15، دار علي بن زيد للطباعة والنشر، بسكرة، الجزائر، 2019، ص89.

3- النوي خرشي,الصفقات العمومية (دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية) ،دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ،2018،ص148.

في حين عرفت المادة 21 من المرسوم الرئاسي 02-250 المناقصة:"[1] **إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أحسن عرض**"[2]وهو ما كرسته أحكام المادة 26 من المرسوم الرئاسي 10-236 التي حافظت على نفس التعريف وانطلاقا مما سبق جاء المرسوم الرئاسي 15-247 الذي اعتمد مصطلح طلب العروض وعرفه من خلال نص المادة 40:" **طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء**"[3].

الفرع الثاني: أشكال طلب العروض

وإن كان المشرع قد حدد طرق التعاقد وبين الأصل والقاعدة العامة فيها وبين الإستثناء الواقع على القاعدة، فإنه من جهة أخرى ذكر أكثر من أسلوب في ذلك بغرض إتاحة فسحة ومتسع أمام الإدارة لإيجاد الأسلوب الملائم لظروف كل عملية تعاقدية حيث روعي في التقسيم نوع الخدمات أو الأعمال موضوع الصفقة فإذا كانت المصلحة المتعاقدة بصدد موضوع تعاقد من الصنف العادي أو الخدمات التي تحتاج إلى نوع بسيط من التأهيل فإنها تعتمد على طلب العروض المفتوح أو طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا تماشيا ونوع الموضوع، لكن في وضعيات أخرى يكون التعاقد حول خدمات أو أشغال أو وسائل تحتاج إلى مؤهلات فنية وتقنية عالية حيث تعتمد المصلحة المتعاقدة على طلب العروض المحدود أو المسابقة في حال تعلق موضوع هذه الأخيرة بالأعمال الفنية والجمالية الخاصة، إذاً اختلاف موضوع التعاقد في كل شكل من أشكال طلب العروض حتم على المشرع تخصيص تنفيذ هذا النوع من طلبات العروض إلى متعاقد يتمتع بدرجة عالية من المؤهلات التقنية والفنية والاقتصادية والمالية والوصول إلى منح

1- المادة 24 من المرسوم التنفيذي91-434، مرجع سابق.

2- المادة 21 من المرسوم الرئاسي 02-250، مرجع سابق.

3- المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

الصفقة يستلزم أخد تلك الاختلافات الجوهرية بعين الاعتبار[1]حيث نصت المادة **42**:"**يمكن أن يكون طلب العروض وطنيا و/أو دوليا، ويمكن أن يتم حسب أحد الأشكال الآتية :**

- **طلب العروض المفتوح**
- **طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا**
- **طلب العروض المحدود**
- **المسابقة.** "[2]

باستقراء نص المادة ندرك أن مجال المنافسة قد يضيق أو يتسع تبعا لطبيعة طلب العروض فقد يكون دوليا فيتسع ليشمل المتعاملين الأجانب إضافة للمواطنين، وقد يكون طلب العروض وطنيا فيضيق مجال المنافسة لينحصر في المتعاملين المواطنين فقط، وهو ما يترجمه متن الإعلان والذي من خلاله تتضح طبيعة وموضوع وخصوصية ونوع وأطراف كل صفقة، وفيما يلي سنتعرف على أنواع طلب العروض:

البند الأول: طلب العروض المفتوح (l'appel d'offres ouvert)

جاء في المادة 43 من المرسوم الرئاسي 15-247:" **طلب العروض المفتوح هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدًا**[3] "وهو مايتوافق مع تعريف المناقصة المفتوحة الوارد في نص المادة 29 من المرسوم الرئاسي 10-236 التي جاء فيها "**المناقصة المفتوحة هي إجراء يمكن من خلاله أي مترشح أن يقدم تعهد**[4]"،إذاً طلب العروض المفتوح هو أسلوب يضمن المشاركة لمن يشاء بعد القيام بإجراء الإعلان وتلتزم فيه الإدارة باختيار أفضل من يتقدم

1- عبد الغني بوالكور،القواعد التي تنظم فتح الأظرفة وتقييم العروض في طلب العروض المحدود والمسابقة،المجلة الأكاديمية للبحث العلمي، المجلد17،العدد1،2018 ،ص398 .

2- المادة 42 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

3- المادة 43 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

4- المادة 29 من المرسوم الرئاسي 10-236، مرجع سابق.

من المتنافسين بناءا على المعيار المالي، وعلى الرغم من أن هذا الشكل يمتاز بضمانه لأكبر عدد ممكن من المتنافسين المؤهلين محققاً أكبر قدر من الشفافية إلا أنه يؤخذ عليه أنه في الكثير من الحالات قد تصل المصلحة المتعاقدة عروضا غير مطابقة أو لا تستجيب كلية لمتطلبات المشروع أو قد تكون صادرة عن مؤسسات لا تملك القدرات التقنية والمالية الضرورية لإنجاز المشروع، الأمر الذي يضع أمام المصلحة المتعاقدة عروضاً بعدد أكبر مما يستلزم ما يأخذ من وقت هذه المصلحة دون أن يفيد بالضرورة الحصول على منافسة أوسع وبالتالي عرضا أحسن[1].

البند الثاني: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

(l'appel d'offres ouvert avec exigence de capacités minimales)

أضاف المرسوم الرئاسي 15-247 في مادته 44 شكلا آخر من طلبات العروض مقارنة بالتقنين القديم ويتمثل في طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا[2]،حيث نصت المادة 44:"**طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا هو إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء، بتقديم تعهد، ولا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة، تخص الشروط المؤهلة القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة، وتكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع** "[3]ولكن هل يمكن أن نشترط قدرات دنيا دون أن نحد من سعة طلب العروض،كيف يمكن لطلب عروض يشترط شروطا للمشاركة أن يسمى (**مفتوحا**) حين تضاف لتسميته عبارة (**مع اشتراط قدرات دنيا**)، ولذلك ولإستبعاد كل لبس وتقريب التسمية من المعنى والمضمون يقترح تسمية هذا الصنف من طلبات العروض "**بطلب**

1- عبد الكريم تبون، الحماية الجنائية للمال العام في مجال الصفقات العمومية دراسة مقارنة، أطروحة لنيل الدكتوراه جامعة تلمسان 2018/2017 ، ص66.

2- علي معطى الله، تقنين الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر،2016ص27.

3- المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

العروض مع اشتراط قدرات دنيا" أي بحذف كلمة (مفتوح)[1] ،إذاً الدعوى للمنافسة في هذا الإجراء ليست هي الأساس كونها مقيدة ببعض الشروط الواجب توفرها في المتعهدين وعليه فهي تضيق من نطاق المنافسة ليقوم اختيار المتعهدين على فئة محدودة ممن تتوفر فيهم الشروط المطلوبة ورغم ذلك فإن المشرع اعترف للإدارة المتعاقدة بموجب النص أعلاه بقدر من الحرية في وضع وتحديد شروط المنافسة باعتبارها صاحبة المصلحة وإليها تعود سلطة وضع معايير خاصة بهدف تحقيق الغرض من العملية التعاقدية، فقد تفتح الإدارة المعنية مجال واسعاً للمنافسة، فتكون حينئذ المنافسة مفتوحة وقد تضبطها فلا يشارك فيها إلا من توفرت فيه شروطا خاصة، فتكون المناقصة حينئذ مغلقة أو محددة أو مقيدة[2]،إذاً فطلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا يستلزم شروط وقدرات تقنية ومالية ومهنية مؤهلة يعود للمصلحة المتعاقدة تحديدها.

البند الثالث: طلب العروض المحدود (l'appel d'offres restreint)

حسب نص المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247 فإن :" **طلب العروض المحدود هو إجراء لاستشارة انتقائية، يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد،يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهد، بعد انتقاء أولي، بخمسة(5)منهم**[3]"وينبغي تسجيل ملاحظة أن هذه الطريقة من طرق إبرام الصفقات العمومية ليست جديدة أو مستحدثة بموجب المرسوم الرئاسي لسنة 2015 بل كانت موجودة من قبل تسمى" **إستشارة انتقائية"** حيث تم النص عليها في المادة 13 من المرسوم الرئاسي 10-236 على أنها إجراء يكون فيها المترشحون المرخص لهم بتقديم عرض هم المدعوون خصيصا بعد انتقاء أولي، حيث تكفل هذه الطريقة من طرق التعاقد لجهة الإدارة المتعاقدة قدرا من الحرية تتمثل في الإعتراف لها بسلطة انتقاء المترشحين مسبقا كمرحلة أولى، ودعوتهم لتقديم عروضهم بحكم ما تملكه من معلومات

1 – النوي خرشي، الصفقات العمومية (دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية) مرجع سابق، ص158.

2- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص 127.

3- المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

عن هؤلاء العارضين وبحكم طبيعة الخدمة موضوع العقد، وهذا دليل آخر يضاف إلى الأدلة السابقة أن المشرع شهد بالطابع المعقد لبعض العمليات[1]، لذا جاءت الفقرة3 من المادة 45 أعلاه لإستجلاء موضوع طلب العروض المحدود كونه يمس الدراسات أو العمليات المعقدة و/ أو ذات الأهمية البالغة والخاصة، ما يبرر اللجوء لتضييق باب المنافسة وحصر مجال المشاركة في من يوفر المواصفات التقنية في العمل أو المادة محل التعاقد أو يضمن نجاعة معنية، وعموما يمر طلب العروض المحدود إما بمرحلة واحدة أو بمرحلتين.

على مرحلة واحدة (En une seule étape):حيث جاءت الفقرة 05 من المادة 45 أعلاه:"**عندما يطلق الإجراء على أساس مواصفات تقنية مفصلة معدة بالرجوع لمقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية**" ولقد أحسن المشرع صنعا حين ترك للإدارة المتعاقدة الحرية في اختيار إما نظام وطريقة المرحلة الواحدة إن كانت قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجياتها ولو بصفقة أخرى مستقلة بعنوان صفقة الدراسات، أو في الحالة العكسية تتبع نظام المرحلتين خاصة وأن موضوع الصفقة كما تقدم البيان ذو أهمية خاصة ومعقدة[2].

على مرحلتين (En deux étapes): و تكون المرحلتين استثناءا عندما يطلق الإجراء على أساس برنامج وظيفي إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها حتى بصفقة دراسات حسب المادة46في حالة طلب العروض المحدود على مرحلتين تتم دعوة المرشحون الذين جرى انتقاؤهم الأولي طبقا لأحكام المادة 45 أعلاه في مرحلة أولى برسالة استشارة بتقديم عرضا تقنيا أوليا دون عرضا ماليا[3]ودون أن تقوم عن المرحلة الأولية مسؤولية تعاقدية للمصلحة المتعاقدة، هنا يمكن للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أن تطلب من أصحاب العروض المطابقة لدفتر الشروط توضيحات أو تفصيلات بشأن عروضهم وذلك كتابيا شريطة أن لا تؤدي هذه التوضيحات أو التفصيلات إلى تعديل أصل العروض بصفة أساسية،كل ذلك في

1- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الخامسة، مرجع سابق، ص 206.

2- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الخامسة، مرجع سابق، ص 206.

3- محمد بن مالك، مرجع سابق، ص93.

ظل الحفاظ على سرية محتويات العروض المقدمة، وعلى إثر هذه المرحلة تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض إقصاء العروض التي لا تستوفي المطلوب سواءاً متطلبات البرنامج الوظيفي أو المواصفات التقنية المنصوص عليها في دفتر الشروط[1]،بعد ذلك تتم دعوة المرشحون الذين جرى إعلان مطابقة عروضهم التقنية الأولية لتقديم (عرض تقني نهائي+ عرض مالي) على أساس دفتر الشروط المعدل عند الضرورة وفقا للتوضيحات المطلوبة في المرحلة الأولى والمؤشر عليه من قبل لجنة الصفقات المختصة.

البند الرابع: المسابقة (le concours)

حسب نص المادة47 فالمسابقة:**"هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار بعد رأي لحنة التحكيم المذكورة في المادة 48أدناه مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع قصد إنجاز عملية تشمل جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة"**[2]،فالمسابقة هي إجراء يستهدف التكيف مع طبيعة الخدمة وأحسن مثال على ذلك صفقات الخدمات الفكرية3 والملاحظ أن المشرع إستدرك بعض النقص المسجل في التعريف الوارد في مراسيم سابقة فجاء التعريف الحالي أكثر تفصيلا ووضوحا رغم الإعتراض المسجل على عبارة "رجال الفن " ونتفق في ذلك مع ما ذهب له الدكتور عمار بوضياف حين قال أن الإبقاء على مصطلح رجال الفن الوارد في التعريف قد يوهم لأول وهلة وبمجرد السماع والقراءة أن المنافسة والمشاركة في أسلوب التعاقد بطريق المسابقة قصر على الأشخاص الطبيعيين دون الأشخاص المعنوية والحال أنه طالما تعلق الأمر بتصاميم ومخططات وطابع فني وجمالي قد يكون موضوع نشاط أحد الأشخاص المعنوية[4]، أما عن إجراءات المسابقة فتقوم أولا على :

1- راجع المادة 46 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

2- المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

3- حمامة قدوج، مرجع سابق، ص65.

4- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات، الطبعة الخامسة، مرجع سابق، ص214.

1) إعداد دفتر شروط: تحدد من خلاله المصلحة المتعاقدة أهم احتياجاتها كما يمكنها تحديد العدد الأقصى من المتعاملين الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهداتهم وفقا لمقتضيات المادة 48.

2) دعوة المرشحين لتقديم ملفاتهم:في المرحلة الأولية تتم دعوة المرشحين لتقديم ملفات ترشيحاتهم فقط، وبعد عملية الفتح يدعى المرشحون الذين جرى انتقاؤهم أوليا لتقديم العرض التقني والعرض المالي والخدمات وفقا لتصريحات دفتر الشروط.

3) تقييم العروض: وتخضع هذه المرحلة لرأي لجنة التحكيم التي تتشكل بموجب قرار صادر عن مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، كما وضحت المادة 48 من هذا المرسوم شكل المسابقة التي قد تكون محدودة أو مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا، أما مسابقة الإشراف على الإنجاز فيكون فيها طلب العروض محدود وجوبا،وإجمالا تخضع المسابقة إلى إجراءات تكاد تكون مشابهة في جوهرها للإجراءات الواجب الإلتزام بها في العروض المحدودة من حيث تقييم العرض، غير أن عملية المفاضلة بين المرشحين في المسابقة تتم من قبل لجنة التحكيم[1].

الفرع الثالث: إجراءات إبرام طلب العروض

لم يكتفي المشرع باعتماد طلب العروض كآلية أساسية لإبرام عقود الصفقات العمومية بل رسم نهجا واضحا على المصلحة المتعاقدة سلوكه وحدد لها الخطوات والإجراءات الواجب الإلتزام بها في ذلك.

البند الأول: إعداد دفتر الشروط (le cahier des charges)

إن الشروط المتعلقة بالعقود الإدارية بما فيها الصفقات العمومية هي شروط يتم تحديدها مسبقا أي قبل التعاقد على خلاف القانون الخاص أين يتم تحديدها من طرف الإدارة التي تسعى إلى التعاقد بإرادتها المنفردة وعلى المتعامل إما قبولها أو رفضها قبل إبرام العقد وليس له حق أن

1- عبد الكريم تبون، مرجع سابق، ص70.

يناقش أو يعارض بشأنها، وهو يجسد مظهرا من مظاهر السلطة العامة[1]وهو ما يجعل من الصفقة عقدا من عقود الإذعان بالنسبة للشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة، فإنها تقوم بتضمينها وثيقة تسمى دفتر الشروط والذي هو عبارة عن وثيقة إدارية مكتوبة ملحقة بأصل العقد المبرم تقوم المصلحة المتعاقدة بإعدادها بعد تحديد أهم إحتياجاتها من العملية التعاقدية بدقة وموضوعية وهي المرحلة الأولى من مجموع مراحل الإعداد الممثلة في :

أولا:تحديد الإحتياجات/ وهي مرحلة مهمة جدا في إبرام أي صفقة ولها تأثير كبير على المنافسة فقبل إفراغ الشروط في قالب وثيقة إدارية لابد من تحديد دقيق للحاجات الأساسية من خلال دراسات وأبحاث ميدانية موضوعية مع تقيد المصلحة المتعاقدة في ذلك بحدود الإحتياجات الفعلية واللازمة لحسن سير المرفق العام، نصت المادة 27 من المرسوم 247/15 "**نحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها، مسبقا، قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية.**"[2]فالمشرع هنا ألزم المصالح المتعاقدة بضرورة تحديد وضبط الحاجات بدفتر الشروط من حيث طبيعتها وكميتها بدقة قبل الإنطلاق في أي إجراء لإبرام الصفقة العمومية خاصة في الصفقات التي تتعلق بالتوريد واللوازم، وذلك لضمان المنقولات التي هي في حاجة إليها فقط دون غيرها[3]والملاحظ أيضا أنه وإن كانت المادة 27 المذكورة أعلاه قد نصت على ضرورة تحديد الحاجات وفقا لمعايير ومقاييس تقنية إلا أنهالم تحدد هذه المعايير مما يعني أنها تحضع للسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة،ويتجسد احترام الإدارة لمبدأ المنافسة في هذه المرحلة في حال

1- عمار عوابدي، القانون الإداري (النشاط الإداري)، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2007 ص 214.

2- المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

3- محمد بن مالك، مرجع سابق، ص57.

اللجوء لتحصيص الصفقات بين مختلف المتعاملين من خلال تبسيط الصفقة، الأمر الذي يسمح لأكبر قدر من المؤسسات بتقديم عروضها[1].

ثانيا:إعداد دفتر الشروط/ كما أشرنا سابقا فإن دفتر الشروط هو وثيقة رسمية تضعها الإدارة المعنية بالصفقة أو المشروع بإرادتها المنفردة، وتحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها وشروط المشاركة فيها وكيفيات إختيار المتعامل المتعاقد معها[2]،أو هو عبارة عن وثائق إدارية مكتوبة ومعدة مقدما تشتمل على شروط العقود الإدارية من شروط الإبرام والانعقاد وشروط التنفيذ[3]،وإن كان هناك اختلاف حول الطبيعة القانونية لدفاتر الشروط فقد ذهب جزء كبير من الفقه إلى اعتبارها جزءاً لايتجزأ من العقد الإداري المتعلقة، به فهي من جهة ترتب التزام المتعاقد بما ورد فيه بمجرد التوقيع كما أنها من جهة أخرى تلزم الإدارة المتعاقدة بتنفيذ الشروط الواردة طيه باعتبارها لوائح تنظيمية، ودفاتر الشروط أنواع ميز المشرع الجزائري بين ثلاثا منها حسب المادة 26.

أ/دفتر البنود الإدارية العامة:(le cahier de clauses administratives générales)وهو دفتر يتضمن الأحكام العامة المطبقة في أحد أنواع الصفقات حيث يهدف لبيان الأحكام الملزمة لكل طرف، وأحال المشرع تنظيم هذا النوع من البنود إلى المراسيم التنفيذية وبالرجوع لنص المادة 143 من الدستور فإن هذا النوع من الصلاحيات مخول للوزير الأول حيث نصت:"**يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون،يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول**"[4].

1- عبد اللطيف والي، التزام الإدارة بإعمال مبدأ المنافسة في مرحلة تحضير الصفقة العمومية، مداخلة للملتقى الوطني المتعلق بتطبيق قواعد قانون المنافسة في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2018/06/05.

2- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الخامسة، مرجع سابق، ص 242.

3- عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 214.

4- المادة 143 من القانون رقم 16_01، مرجع سابق.

ب/دفتر التعليمات التقنية المشتركة:(le cahier de prescriptions techniques)وهو دفتر مكمل لدفتر الشروط العامة فهو يحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بصنف واحد من الأشغال أو اللوازم أو الخدمات وموافق عليه بقرار من الوزير المعني[1]حسب ما جاء في المادة 26.

ج/دفتر التعليمات الخاصة :(le cahier de prescriptions spéciales)وهو الدفتر الذي يتضمن الشروط المطبقة الخاصة بكل صفقة بالتفصيل،كما تكون الأحكام التي يتضمنها هذا الدفتر ملزمة للإدارة حيث لا يمكن مناقشتها أو التفاوض بشأنها[2]،وتحدد دفاتر التعليمات الخاصة شروط كل صفقة بشكل دقيق ومفصل والتي تختلف من صفقة إلى أخرى وهنا يخضع الأمر للسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة في وضع الشروط المالية والتقنية والفنية لإختيار المتعامل المتعاقد وكذا اختيار أسلوب التعاقد الملائم مما قد يمس بمبدأ المنافسة من خلال استغلال الإدارة لسلطتها التقديرية بشكل تعسفي خاصة إذا كان الطلب موضوع دفتر الشروط موجه نحو منتوج بعينه أو متعامل إقتصادي محدد .

البند الثاني: إعلان طلب العروض (L'avis d'appel d'offres)

يقع لزاماً على المصلحة المتعاقدة الإعلان عن طلب عروضها تكريسا للشفافية وللمنافسة الحرة والمساواة بين المتنافسين[3]،فبعد التحضير للصفقة عن طريق اختيار المشروع ودراسته وفقا للحاجات التي تحددها الإدارة وتخصيص الاعتماد المالي لها تقوم المصلحة المتعاقدة بإعلام جميع الراغبين في التعامل معها بخصوص موضوع الصفقة المراد إبرامها عن طريق الإعلان عنها وذلك بهدف إضفاء الشفافية والنزاهة على العمل الإداري،حيث يفتح الإعلان المجال واسعا للمنافسة الشريفة أمام المتعاملين مع الإدارة في مجال الصفقات العمومية، وهذا ما يضمن احترام

1- محمد بن مالك، مرجع سابق، ص 82.

2- شروقي محترف،مرجع سابق، ص 16.

3- عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دراسة تشريعية فقهية وقضائية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2011، ص 89.

مبدأ المساواة ويسمح للإدارة بإختيار أفضل عروض المترشحين[1]،جدير بالذكر أن الإعلان إلزاميا في جميع أنواع طلب العروض، فإذا كان طلب العروض يستهدف الحصول على أفضل عرض ممكن وبالتالي إتاحة الفرصة لمجموعة من المتعهدين للمنافسة والمزاحمة بعروضهم فإن ذلك لايتأتى إلا من خلال الإعلان، الإعــلان الذي يقصد به مجموعة المعلومــات والبيانات الجوهرية الواجب إيصالها لعلم المتعاملين الإقتصاديين من طرف المصلحة المتعاقدة، وهذه المعلومات لا تشكل كل ما يجب معرفته حول الصفقة المراد إبرامها وإنما تشكل فقط الحد الأدنى الذي من خلاله يمكن تكوين فكرة عامة وأولية عن الصفقة العمومية[2]،وحماية لحقوق المتنافسين كرس المشرع جملة من الضمانات الإلزامية الواجب احترامها في متن إعلان طلب العروض ضمنها المادة 62:"**يجب أن يحتوي إعلان طلب العروض على البيانات الإلزامية الآتية:...**"[3]،بل إن المشرع لم يكتفي بتضمين الإعلان مجموعة من البيانات الإلزامية فقط بل فرض تحريره بلغتين اللغة العربية كأصل ثم لغة أجنبية واحدة على الأقل لم يحددها المشرع على سبيل الحصر وهو ما يعني أن لا مانع من تحرير طلب العروض بلغة ثالثة أو رابعة كالانجليزية أو الاسبانية مثلا، وهو الأمر الذي لابد منه في حالة ما إذا كانت المصلحة المتعاقدة تنوي إبرام الصفقة مع متعاملين أجانب المادة 65:"**يحرر إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة، على الأقل**"[4]وفي جميع الحالات لابد من مراعاة الترجمة الصحيحة والدقيقة وعدم وجود أي تناقض أو اختلاف بين الإعلان باللغة العربية والإعلان باللغات الأجنبية، فعدم تطابق الترجمة يعني أن الجميع لن يحصل على نفس المعلومات والبيانات المدرجة ضمن الإعلان ما سيؤدي بالتأكيد للإخلال بمبدأ المنافسة من خلال الخرق الواضح للمساواة في إيصال المعلومة، وفي ما يخص الأجل الخاص

1- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005، ص 36.

2- مهند مختار نوح، مرجع سابق، ص589.

3- المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

4- لحسين بن الشيخ اث ملوية، رسالة في الإستعجالات الإدارية، الجزء الثاني، دوم طبعة، دار هومه، الجزائر، 2016ص 172و173.

بالإعلان فإن المشرع ترك تحديده للسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة مع تقييدها بجملة من الأسس تخص:

1/ تعقيد موضوع الصفقة.

2/ المدة اللازمة لتحضير العروض وإيصالها.

3/ فتح المجال واسعا لأكبر عدد ممكن من المتنافسين.

وإذا كان بعض الفقه يرى أن هذه السلطة التقديرية الممنوحة للمصلحة المتعاقدة هي سلاح ذو حدين فيمكن أن يكون لذلك الأمر أثراً إيجابيا حينما تحسن المصلحة المتعاقدة إختيار الآجال المناسبة، فكلما كان الأجل معقولاً وطويلاً نسبياً كلما زادت نسبة المشاركة ويتسع مجال المنافسة ويمكن العارضين من إعداد عروض جدية من الناحيتين الفنية والمالية، وعلى عكس هذا يمكن أن يكون لذلك أثراً سلبياً في حال ما تعسفت المصلحة المتعاقدة في استعمال هذه السلطة وقررت وضع آجال مجحفة في حق المتعاملين الاقتصاديين، مايؤدي إلى عدم تمكن بعض الأطراف من تقديم عروضهم خصوصا إذا كانت طبيعة الطلب العمومي معقدة نوعا ما[1] أما في ما يخص وسائل نشر الإعلان فقد أشارت المادة 65 إلى ضرورة اللجوء للإشهار الصحفي عبر جريدتين يوميتين موزعتين وطنيا إضافة إلى النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، ومن الملفت أن المشرع الجزائري لم ينص بشكل صريح على الإعلان الإلكتروني رغم استحداث آلية الإتصال الإلكتروني والتي خصص لها المشرع الفصل السادس من الباب الأول.

البند الثالث: تقديم العروض

بعد عملية الإشهار وإعطاء مهلة محددة للمعنيين بالمنافسة لتحديد مواقفهم تجاه طلب العروض"المناقصة" المعلن عنها يقوم المهتمين بتحرير عروضهم حسب النموذج المحدد من طرف

1- وفاء الطرابلسي، الدعوة للمنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة المنار تونس 2010/2009 ص33.

الإدارة أو المصلحة المتعاقدة[1]،وتأتي أهمية هذه المرحلة في تعزيزها لمبدأ المساواة من خلال أهم الأحكام المنظمة لها حيث يعامل كل المتنافسون على قدم المساواة في قبول عروضهم فلا يمكن قبول أي عرض خارج الأجل المحدد من طرف الإدارة المتعاقدة، وتعرف العطاءات بأنها العروض التي يتقدم بها الأشخاص في الصفقة والتي يتبين من خلالها الوصف الفني لما يستطيع المقدم القيام به وفقا للمواصفات المطروحة في ملف الصفقة وكذلك تحديد السعر الذي يقترحه والذي يرتضي على أساسه إبرام العقد فيما لو رست عليه الصفقة[2]،ولعل من أهم ضمانات المنافسة في هذه المرحلة هو اشتراط المشرع أن يكون الإيداع في مدى زماني ومكاني واحد، وجدير بالذكر أن المشرع لم يحدد كيفية إيداع العروض وبالتـالي يمكن أن يكون الإيداع بالتسليم اليـدوي المباشر مقابل وصل استلام أو عن طريق البريد والعبرة هنا بتاريخ الاستلام لابتـاريخ الإرسال على أنه يمكن تمديد آجال الإيداع متى اقتضت الظـروف ذلك مع مراعاة ضرورة إبلاغ المترشحين بكل الوسـائل المتاحة(**المادة 66**)، هذا وتشتمل العروض على ملفين أولهما تقني والثاني مالي ويوضع كل عرض في ظرف منفصل مغلق ومختوم مع تبيان مرجع طلب العروض وكتابة عبارة "**مالي**" "**تقني**" حسب الحالة ثم بعد ذلك يوضع الظرفان في ظرف واحد مقفل مكتوب عليه" لا يفتح ... " ولا يمكن لمتعهد واحد التقدم بأكثر من عرض لنفس طلب العروض، وبالنسبة لطلبات العروض المحلية التي لاتصل عتبة معينة فإن الإشهار فيها يكون إلزاميا أيضا غير أنه استثناءاً يكون عبر جرائد محلية أو جهوية مقر الهيئات المحلية وغرف التجارة والصناعة والفلاحة...الخ حسب المادة (**65فقرة3**).

البند الرابع: فحص العروض

هذه المرحلة تتكفل بها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وتجري في جلسة عامة في اليوم المحدد لها ويبدأ عمل اللجنة في آخر يوم وساعة إيداع العروض وفتح الأظرفة التقنية والمالية،

1- حمامة قدوح، مرجع سابق، ص 20.

2- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة، مرجع سابق، ص 150.

وهنا التاريخ والساعة محددين سلفا بموجب إعلان الصفقة وذلك بحضور المتعهدين الذين يتم إستدعاؤهم مسبقا، وإذا صادف هذا اليوم يوم عمل أو يوم عطلة أو يوم راحة قانونية فإن مدة تحضير العروض ويوم وساعة فتح الأظرفة تمدد إلى غاية يوم العمل الموالي[1]،وهنا أحسن المشرع صنعا من حيث نص على علنية جلسة الفتح ما يكرس شفافية الإجراءات وبالتالي حماية حقوق المتعاملين خاصة من خلال إعلامهم مسبقا بتاريخ وساعة فتح الأظرفة وهم بذلك يمارسون رقابة مباشرة على عملية الفتح .

وتجدر الإشـــارة إلى أنه في حال طلب العروض المحدود فإن عروض المتنافســـين المالية وعروضـهم التقنية أو عروضـهم التقنية النهائية تفتح على مرحلتين،أما المسـابقة فيتم فتح العروض على ثلاث مراحل حيث يتم فتح الأظرفة التقنية والخدمات والعروض المالية[2]،وعموما يجب على المصـلحة المتعاقدة تحري الدقة والموضـوعية في اختيار المتعامل القادر على إنجاز الصـفقة وذلك تحقيقا للمصـلحة العامة وصـوناً للمال العام مراعية في ذلك قواعد الشـفافية والمنافسـة المشروعة، فبعد دراسة كافة العروض التي يتقدم بها المتعهدين تتكون لدى المصلحة المتعاقدة فكرة عنهم ليتم بعد ذلك اختيار المتعامل المتعاقد معتمدة في ذلك أســس ومعايير تم النص عليها في قانون الصفقات العمومية[3].

البند الخامس: المنح المؤقت (L'avis d'attribution provisoire)

تعتبر مرحلة إرساء الصفقة المرحلة الحاسمة من خلال اختيار العارض بالنظر لتوفر عرضه على جملة من الشروط التي دفعت الإدارة لتفضيله عن بقية العارضين، وفي هذه المرحلة يكون الإعلان عن الفائز مؤقتا وهو ما يتجلى في المنح المؤقت مع ذكر معايير الإنتقاء من قبل المصلحة المتعاقدة بعد إقتراح من لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وذلك وفقا للكيفيات والضوابط القانونية

1- محمد بن مالك، مرجع سابق، ص133.

2- راجع المادة 70 من المرسوم 15-247 فقرة 03و04و05و06.

3- نادية تياب، مرجع سابق، ص 79.

المعمول بها، فبعد قيام المتعاملين الإقتصاديين بتقديم عروضهم وقيام اللجنة المختصة بفحصها ودراستها يتم الإعلان عن المنح المؤقت لها وذلك نظير حصول أحد العروض على أعلى تنقيط بخصوص العرض التقني والمالي والمنح المؤقت هو إجراءاً إعلامياً بموجبه تخطر الإدارة المتعاقدة المتعهدين والجمهور بإختيارها المؤقت وغيرا لنهائي لمتعاقد ما نظراً لحصوله على أعلى تنقيط فيما يخص العرض التقني والمالي[1]،ويستوجب على المصلحة المتعاقدة حين قيامها بالإعلان عن المنح المؤقت مراعاة الشكليات القانونية المطلوبة حيث فصلت في ذلك المادة65 أعلاه الفقرة الثانية:"**يدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض، عندما يكون ذلك ممكنا، مع تحديد السعر و آجال الإنجاز و ل العناصر التي سمحت بإختيار حائز الصفقة العمومية** "[2] في حين أكدت المادة 99 على أنه:"**يجب على المصلحة المتعاقدة تبليغ الصفقة للمتعهد المقبول قبل انقضاء آجال صلاحية العروض**[3]"ومن بين الأحكام المهمة لهذه المرحلة ما منحته المادة 82 من المرسوم 15-247 للمتعهد المحتج على إختيار المصلحة المتعاقدة أن يرفع طعناً لدى الجهات المختصة بذلك في أجل10 أيام ابتداء من تاريخ أول نشر للإعلان عن المنح المؤقت للصفقة، فتقوم اللجنة المختصة بدراسة الطعون وتفصل فيها بموجب رأي تصدره في أجل 15يوما إبتداءا من تاريـــخ انقضاء 10أيام المحددة لرفع الطعن من قبل المحتج، وفي حالة الطعن لايمكن عرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات العمومية المختصة لدراسته إلا بعد انقضاء أجل 30 يوماً إبتداءا من تاريـــخ نشر الإعلان عن المنح المؤقت[4]،ولعل آلية الطعن هذه تعتبر أقوى ضمانة لحماية حقوق المتنافسين في هذه المرحلة من الإبرام.

1- محمد بن مالك، مرجع سابق، ص161.

2- المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

3- المادة 99 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

4- عمار رقاقدة، الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون إداري، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ،2015/2014، ص12.

المبحث الثاني: القيود القانونية الواردة على مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

إذا كانت المنافسة مبدءاً مكفولاً قانوناً حيث اعتمده المشرع الجزائري وأرسى قواعده في العديد من النصوص القانونية كما رأينا سابقا، فإن هذا لايعني أنه متروكا على إطلاقه دون قيد أو شرط ولا رابط أو ضابط، فصحيح أن إعمال المنافسة يرتب آثاراً إيجابية كبيرة في مجال الصفقات العمومية إلا أنه إذالم ترسم له حدود وأطر قانونية لاشك أنه سيرتب ممارسات سلبية تحل معها عوامل الفوضى ببروز قيم القوة والإحتكار مكان قيم العدالة والإنصاف، لأن الطابع البراغماتي الذي يحث عليه مبدأ الحرية التنافسية قد تنشأ عنه ممارسات غير مسؤولة يستفيد منها ثلةمن المتعاملين الإقتصاديين على حساب متعاملين آخرين متى غيب النظام العام الاقتصادي[1]،إذاً فالمنافسة هي الأصل والمبدأ الذي يجب احترامه وإعماله سواءاً في علاقة المتعاملين الإقتصاديين بعضهم البعض أو حين دخولهم في رابطة تعاقدية مع أحد المرافق العامة للدولة، فبالنهاية فإن فكرة اختيار أفضل وأكفئ العارضين بالنسبة للإدارة العمومية لايمكن أن تتحقق بعيدا عن إعمال الدعوة للمنافسة، غير أنه ولمقتضيات المصلحة العامة أحيانا والنظام العام أحيانا أخرى يتم وضع قيود واستثناءات تحد من حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية فكيف يبرز ذلك ؟ وما هي أهم آليات وأسس هذا التقييد؟ وكيف يتمظهر؟

المطلب الأول: القيود المتعلقة بالأسلوب المعتمد في التعاقد

للإدارة أو المصلحة المتعاقدة حق اختيار الأسلوب الملائم للتعاقد وفقا للضوابط القانونية المعمول بها، لكن قد تشكل بعض أنماط التعاقد نوع من التقييد على مبدأ المنافسة وسنفصل أكثر في ذلك من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: التراضي (la procedure de gré à gré)

1- محمد محمد عبد اللطيف، الدستور والمنافسة، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، عدد38 2005 ص104 بتصرف.

أولا أسلوب التراضي يختلف عن الرضا في التعاقد كركن من أركان العقد، فوجود الرضا لازما في كل العقود سواء كانت بين أطراف القانون الخاص أو أطراف القانون العام ذلك أنه لا يمكن تصور عقد دون ركن الرضا، وأسلوب التراضي معروف في التشريعات المقارنة ففي مصر يعرف بالإتفـاق المباشر أما في فرنسا فقد ظل مصطلح gré a gré متداولا إلى غاية صدور المرسـوم رقم 76-87 المؤرخ في21 جانفي1976[1]حيث استبدل بمصطلح Les marchés négociés أي التعاقد بناء على مفاوضة[2]،إن التراضي كأسلوب استثنائي لإبرام الصفقات العمومية في الجزائر شكل قياسا على مجموعة من المظاهر أسلوبا تميز بطابعه الخاص جعله لاينسجم مع توجهات تنظيم الصفقات العمومية ولا يخدم أسسه العامة، ويقوم هذا الأسلوب في إطار المناقشة المفتوحة مع المترشحين للتعاقد مع الاحتفاظ بحرية كاملة في اختيار المتعاقد المناسب بشرط الإلتزام بالقواعد المنظمة لهذا الأسلوب[3].

البند الأول: تعريف التراضي

عرف التراضي على أنه عقد خاص تجريه الإدارة مع من تختاره من العارضين أو الموردين دون حاجة إلى عرض الصفقة على العموم أو على فئة محصورة من العارضين، ودون حاجة إلى إستحصال عدد من العروض لاختيار الأفضل من بينها، ففي هذا النوع من التعاقد لا يكون من حيث المبدأ سوى عرض واحد من عارض واحد تختاره الإدارة[4]،وأطلق عليه ناصر لباد مصطلح الإتفاق المباشر واعتبره من أكثر الأساليب مرونة لأنه يترك للإدارة العمومية الحرية التامة في اختيار

1. décret N° 76/87, du 21 Janvier 1976, approuvant le cahier des clauses administratives générales applicables aux marches publics des travaux, modifie .

2- راجع عباس زاوي، طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم 15_247، مداخلة بمناسبة يوم دراسي جامعة بسكرة، 2015/12/17.

3- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، الدار الجامعية، 2000، ص 109.

4- عبد اللطيف قديش، الصفقات العمومية تشريعا وفقها واجتهادا (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2010 ، ص 197.

الشخص الذي ستتعاقد معه[1]،والتراضي حسب نص المادة41 من قانون الصفقات " **هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوى الشكلية إلى المنافسة، ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة، وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة** "[2]فيظهر جليا أن التراضي كإجراء أو أسلوب للتعاقد معفى من الإجراءات الشكلية الطويلة التي تؤطر أسلوب طلب العروض، حيث أنه في بعض الحالات تجد المصلحة المتعاقدة ولإعتبارات وأسباب موضوعية تستدعي الخروج عن الإجراءات المألوفة للصفقات واللجوء لأسلوب أكثر مرونة دون الحاجة لإجراءات طويلة ومعقدة، وبطبيعة الحال فإن التراضي كأسلوب يوفر هذه المرونة المطلوبة على اعتبار أنه يعطي للإدارة حرية أكبر في إختيار المتعامل المتعاقد معها وذلك من خلال مرونة الدعوى إلى التعاقد وتحرير المصلحة المتعاقد من القواعد الإجرائية المفروضة في طلب العروض، الأمر الذي يسمح لها بالتفاوض مع من تراه مؤهلاً وقادرا على القيام بالمشاريع التي تنوي إنجازها[3].

البند الثاني: أشكال التراضي

التراضي بشكل عام هو صيغة تفاوضية موجهة لشخص أو مجموعة أشخاص بذواتهم وصفاتهم ولا يشترط فيه وجود شكلية معينة للإتصال بالمتنافسين وهو في ذلك نوعين :

أولا/ التراضي البسيط (gré à gré simple): ويمكن اعتبار التراضي البسيط هو الإستثناء الوارد على الإستثناء في طريق إبرام العقود حيث نصت الفقرة 3من المادة41 "**إن إجراء التراضي البسيط قاعدة إستثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 49من هذا المرسوم**"[4] (استثناء الاستثناء) ويتم التفاوض بعنوان التراضي البسيط مع شخص

1- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مختبر الدراسات السلوكية والدراسات، الجزائر، 2006 ، ص 281.

2- المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

3- محمد بن مالك، مرجع سابق، ص100.

4- المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

بعينه دون غيره، ويوفر اللجوء إلى هذه الصيغة بساطة في الإجراءات وبالتالي السرعة في تلبية الحاجيات وربحا للوقت.

غير أن الإتصال مع شخص واحد والتفاوض معه يشكل أهم وأخطر العيوب التي تكتنف هذه الصيغة إذ تفقدها الشفافية المتوخاة في مثل هذه الإجراءات مع كل ما يمكن أن ينجر على ذلك من مساس بمبدأ العدالة بين المتنافسين[1]وما يشكله من مساس بالمنافسة ذاتها، لهذا لم يترك المشرع هذا الأسلوب على إطلاقه بأن ضبطه وربطه بوجود حالات معينة وردت على سبيل الحصر فبعدما كانت04 أربعة حالات سابقا صارت 06 ستة حالات حسب نص المادة 49 من قانون الصفقات العمومية و شملت :

- ✓ 1/ حالة الإحتكار وهي حالة تقوم على انفراد متعاملين إقتصاديين بالمواصفات التقنية اللازمة أو حال امتلاك متعاملين اقتصاديين بشكل حصري لطريقة تكنولوجية أو مقاييس فنية أو لإعتبارات ثقافية أو فنية مطلوبة للمصلحة المتعاقدة.
- ✓ 2/ حالة الإستعجال الملح وهو الاستعجال المقيد بوجود خطر لا يمكنه التكيف مع أجل طلب العروض لطول الإجراءات.
- ✓ 3/ حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير الحاجات الأساسية للسكان مع اشتراط عدم ارتباط ظروف الاستعجال بمناورات للمماطلة من طرف المصلحة المتعاقدة.
- ✓ 4/ حالة مشروع ذو أولوية وأهمية وطنية وهو مشروط بالإستعجال مع تجاوز الصفقة لمبلغ 10.000.000.000 دج أو مساواته بعد أخذ موافقة مسبقة من مجلس الوزراء، و في حال كان المبلغ أقل أخذ الموافقة المسبقة أثناء إجتماع الحكومة .

1- النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر،2001 ص165.

- ✓ 5/ حالة تعلق الأمر بترقية الإنتاج الوطني أو الأداة الوطنية للإنتاج أيضا شريطة تجاوز الصفقة لمبلغ10.000.000.000دج أو يساويه بعد أخذ موافقة مسبقة من مجلس الوزراء، وأخذ الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان المبلغ أقل .
- ✓ 6/ عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي أو تجاري حقا حصريا للقيام بخدمة عمومية .

إذاً وإن كانت هذه الحالات تعبر عن مواضع تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة لأسلوب التراضي البسيط فإنها لا شك تعتبر قيودا تلزم المصلحة المتعاقدة بالحرص على تحديد حاجياتها بدقة في إطار المادة 27، كما تفرض عليها أيضا التأكد من قدرات ومؤهلات المتعامل المتعاقد التقنية والمالية والمهنية (المادة54)، وكخلاصة عامة يمكن القول بالإنتفاء الكلي للمنافسة ومظاهرها في حال التراضي البسيط والذي يظهر في إنعدام الدعوة للتنافس.

ثانيا/التراضي بعد الإستشارة (gré à gré après consultation): التراضي بعد الإستشارة صيغة تدخل ضمن الصيغ التفاوضية غير أنها تختلف عن التراضي البسيط في كونها تضمن قدراً ولو محدودا من المنافسة والتي تنعدم في التراضي البسيط[1]،كما أن التراضي البسيط يتم بالتفاوض مع شخص بعينه دون غيره إلا أن التفاوض هنا بعنوان التراضي بعد الإستشارة يكون مع مجموعة من الأشخاص وتكون فيه المنافسة محدودة لأن المؤسسات التي تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة هي مؤسسات معروفة[2]، وللتراضي بعد الإستشارة خمسة صور تضيق فيها المنافسة ولا تنعدم عددتها المادة 51:

- ✓ 1/ عندما يعلن عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.
- ✓ 2/ حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب عروض.

1- النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق ،ص 170.

2- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الخامسة، مرجع سابق، ص 309.

- ✓ 3/ حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة لمؤسسات وطنية سيادية.
- ✓ 4/ حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد.
- ✓ 5/ حالة العمليات الخاصة بإستراتيجية التعاون الحكومي وعلاقات ثنائية بين دولتين تتعلق بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات.

بعد تعداد حالات التراضي بعد الإستشارة جدير بالذكر أنه ماعدا الحالة الأولى، فإن المصلحة المتعاقدة ملزمة بإعداد دفتر شروط قبل الشروع في الإستشارة كما يجب أن يكون المنح المؤقت للصفقة عن طريق التراضي بعد الإستشارة محل نشر، وهو التزام يقع على عاتق المصلحة المتعاقدة بموجب المادة 52 من المرسوم 15-247 محاولا أن يجعله إحدى آليات تكريس الشفافية في إبرام الصفقات بطريق التراضي بعد الإستشارة ليضمن حقوق المتعهدين الآخرين ليتمكنوا من ممارسة حقهم في الطعن إذا ما عارضوا اختيار المصلحة المتعاقدة[1].

إذا وكما أسلفنا فإن التراضي يشكل الإستثناء الواقع على القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية وإن اختلفت أشكاله، ففي التراضي البسيط تنعدم المنافسة في حين التراضي بعد الإستشارة وإن كانت المنافسة فيه لا تنعدم فإنها تبقى مقيدة ومحدودة من خلال استشارة عدد محدود من المتعهدين، وأحسن المشرع حين عدد حالات التراضي وصوره على سبيل الحصر فترك الأمر مطلقا لاشك يلحق ضررا كبيرا ومساسا خطيرا بالمصلحة العامة والمتعاملين على وجه السواء ومن خلال ذلك الإخلال البين بمبدأ المنافسة.

الفرع الثاني: الإجراءات الخاصة (Procédures spécifiques)

1- محمد بن محمد، صفقات التراضي في الجزائر، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 13،جوان 2015 ،ص 180 .

وهي الحالات التي فصلها القسم الثاني من فصل الأحكام التمهيدية وباعتماد مؤشر الإشهار للدلالة على إعمال المنافسة سنستوضح مدى تنافسية الإجراءات الخاصة من خلال ما يلي :

البند الأول: الإستعجال الملح (cas d'urgence impérieuse)

ويجد الاستعجال الملح أساسه في المادة 12 من قانون الصفقات العمومية حيث يسمح فيها للمصلحة المتعاقدة بالشروع في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة بناءاً على ترخيص بموجب قرار معلل مع إلزامية إبرام صفقة تسوية لاحقا، وهنا يظهر جليا الإنعدام الكلي للمنافسة كون اختيار المتعامل المتعاقد يخضع بشكل كلي لإرادة المصلحة المتعاقدة أما عن صفقة التسوية فهي تحصيل حاصل، وبالنسبة للحالات التي أقرها المشرع لقيام الاستعجال فهي نفسها التي أقرها في الفقرة 02 من المادة 49 كمقتضى للجوء إلى التعاقد بالتراضي البسيط، وبذلك يمكن القول أنه في حالة توافر شروط حالة الاستعجال الملح يكون للمصلحة المتعاقدة الخيار في اللجوء في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة أو اللجوء إلى إبرام صفقة عن طريق التراضي البسيط[1].

البند الثاني: الصفقات التي تتطلب السرعة والإستعجال

(marchés publics nécessitant une promptitude de décision)

وهي الحالات الواردة في نص المادة 23 والتي تستلزم السرعة في اتخاذ القرار حيث تم إعفائها من الإجراءات الشكلية للإبرام والمطلوبة في الصفقات العمومية خاصة ما تعلق بكيفية اختيار المتعامل المتعاقد، وباستقراء نص المادة يتضح لنا انعدام المنافسة في هذا النوع من الصفقات إنطلاقا من حرية المصلحة المتعاقدة في التعاقد بشكل مباشر دون المرور عبر بوابة الإشهار.

***البند الثالث: الخدمات الخاصة* (Services spécifiques)**

1- حمزة خضري، محدودية المنافسة في الصفقات العمومية، مداخلة بالملتقى الوطني الموسوم بعنوان تطبيق قواعد المنافسة في الصفقات العمومية،كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف المسيلة،الجزائر، 2018/02/05 ص 05.

ويقصد بالخدمات الخاصة حسب نص المادة 24 النقل والفندقة والإطعام والخدمات القانونية مهما كانت مبالغها، وفي حال فاقت قيمتها حدود ما نصت عليه المادة 13 فعلى المصلحة المتعاقدة عرضها على لجنة الصفقات العمومية المختصة والتي تتولى رقابتها مع دراسة طعون المتعاملون المتعاقدون الذين تمت إستشارتهم في حال وجودها، وهنا أيضا تبرز محدودية المنافسة.

البند الرابع: محدودية المنافسة في تكاليف الغاز والكهرباء(Charges : gaz, électricité)

حسب نص المادة 25 فإن هذا النوع من الصفقات يبرم وفقا لأحكام المادة 34 من قانون الصفقات العمومية أي (صفقة طلبات)، ويقصد بصفقة الطلبات طبقا لنص المادة 34 المشار لها الصفقات المتعلقة بإنجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم أو تقديم الخدمات أو إنجاز الدراسات ذات النمط العادي والطابع المتكرر لمدة لاتتجاوز في أقصى الحالات خمس سنوات وتتميز عن الصفقات العادية في أنها لاتتضمن تحديد موضوع الصفقة بدقة بل تكتفي المصلحة المتعاقدة بتحديد الحدود الدنيا والقصوى للطلبات دون أن تحددها بدقة، كما أنها تتعلق بالطلبات ذات النمط العادي والطابع المتكرر وهو ما يميزها عن عقد البرنامج[1].

إذاً وإن كانت هذه النوعية من الصفقات تتم بأسلوب صفقة الطلبية فإنها تتم بالتراضي بالنظر لموضوعها الذي غالبا ما يكون المترشح الإقتصادي فيها يحتل وضعية احتكارية (غاز، كهرباء...) ما يحيل على نص المادة 49 بمعنى التعاقد عن طريق التراضي البسيط.

الفرع الثالث: الإجراءات المكيفة (Procédures adaptées)

بالعودة إلى قانون الصفقات العمومية نجد أن المشرع أفرد بابا خاصا للإجراءات المكيفة تبدأ من المادة 13 إلى المادة 22 فخص التعاقد بطريقة الإستشارة بالقسم الأول، في حين القسم الثاني خص به سند الطلب.

1- حمزة خضري ، مرجع سابق ، ص06.

فبالنسبة لإجراءات الإستشارة نصت المادة 13:"**كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار(12.000.000دج)...لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب وبهذه الصفة تعد المصلحة المتعاقدة إجراءات داخلية لإبرام هذه الطلبات"**[1] إذاً فهذه العقود تعفى من الإجراءات الشكلية المتعلقة بالصفقات العمومية وبالرجوع للمادة 14 من نفس القانون نلاحظ أن المشرع ألزم المصلحة المتعاقدة بالإشهار مع إعطائها السلطة التقديرية في طريقة وطبيعة ونوع ووسيلة هذا الإشهار، والملاحظة الثانية تتمثل في أن الفتاوى المتواترة الصادرة عن رئيس مديرية الصفقات العمومية بوزارة المالية أكدت في أكثر من مناسبة أن الإشهار المنصوص عليه في المادة 14لايقصد به الإشهار الصحفي ولايقصد به الإشهار في الأماكن العمومية زادت من تقييد المنافسة في حالات التعاقد عن طريق الإستشارة[2].

إعفاء المشرع الإدارة من اللجوء للإستشارة مع منعها من اللجوء إلى نفس المتعامل الإقتصادي عندما يمكن تلبية الخدمات من طرف متعاملين اقتصاديين آخرين إلا في الحالات الإستشارية وعلى عكس الحالات الإستشارية يظهر أن المشرع لم يلزم المصلحة المتعاقدة بالإشهار في طلب السند.

المطلب الثاني: القيود المتعلقة بإختيار المتعامل المتعاقد

(Restrictions Du choix du partenaire cocontractant)

أوجب المشرع الجزائري إرساء الصفقة على المتعهد الذي يقدم أفضل عرض من حيث المزايا الإقتصادية على أن تكون المفاضلة بين المتنافسين على أسس موضوعية مع مراعاة المساواة الحقيقة بينهم، ولا تكون الأولوية لطرف على حساب طرف آخر وهو ما يكفل عدم انحياز

1- المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

2- حمزة خضري، مرجع سابق، ص 09.

المصلحة المتعاقدة أثناء اختيارها للمتعامل المتعاقد[1]،لكن من زاوية أخرى فللمصلحة المتعاقدة هامش من الحرية يخولها إستعمال بعض الأسس وفقا لسلطتها التقديرية، ما قد يؤدي بها للإنحراف في تنزيلها النصوص للواقع خاصة ما تعلق منها بمعايير اختيار المتعامل المتعاقد.

الفرع الأول: ترقية الإنتاج الوطني والآداة الوطنية للإنتاج

promotion de la production nationale et de l'outil national de production

سن المشرع الجزائـري جملة نصوص قــانونية تستبعد الأجانب في بعض الحالات من الـدخول في المنافسة لإبرام الصفقة العمومية وهذا تشجيعا للمنتوج الوطنـــي، فخصص لهذا الأخير معامل إضافي في التقييم بعنوان هامش الأفضلية،فجاء القسم السابع من الفصل الثالث بعنوان"ترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج "والهدف من هذا التحفيز هو أن تكون الفرص متكافئة بين المتعامل الوطني والمتعامل الأجنبي وأيضا تشجيع الإستثمـار الوطني[2]وإن كانت في الحقيقة تشكل ضاغطا على المنافسة بشكل أو بآخر.

البند الأول: رفع هامش الأفضلية للمنتج ذي الأصل الجزائري

(Une marge de préférence aux produits d'origine algérienne)

كرس المشرع الجزائري مبدأ الأفضلية الوطنية بموجب المادة83 وهو في ذلك لم يخرج عن ما ذهبت إليه العديد من التشريعات وحتى الإتفاقيات الدولية، ذلك بمنح أفضلية للعروض المحتوية تقديم للمنتجات ذات المنشأ الجزائري أو العروض المقدمة من طرف المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون، حيث يطبق هامش الأفضلية ضمن هذه الشروط تضاف إلى مبالغ العروض المالية المقدمة من طرف المقاولات الأجنبية نسبة مئوية حددتها المادة 83 المذكورة أعلاه بخمس وعشرين في المائة 25 %، ويجب أن يتم الإعلان عنها في دفتر الشروط وذلك قصد إعلام المتنافسين بها .

1- ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 83 .

2- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الخامسة ، مرجع سابق، ص82 .

البند الثاني: إخضاع المتعهدين الأجانب للإستثمار في إطار شراكة

(l'engagement d'investir en partenariat)

نصت المادة 84من المرسوم 15-247 على:"**يجب أن تنص دفاتر شروط الدعوات للمنافسة الدولية، في إطار السياسات العمومية للتنمية، بالنسبة للمتعهدين الأجانب، على الإلتزام بالإستثمار في شراكة، عندما يتعلق الأمر بالمشاريع التي تحدد قائمتها بموجب مقرر من سلطة الهيئة العمومية أو الوزير المعني، بالنسبة لمشاريعها وبالنسبة لمشاريع المؤسسات العمومية التابعة لها**[1]." بإستقراء نص المادة يستفاد من عبارة "يجب" وجود إلزام يفترض دخول المتعهدين الأجانب في شراكة للإستفادة من أي عروض محتملة وهو ما يقيد ويحد من حريتهم في ولوج المنافسة.

البند الثالث: تخصيص المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وخدمات للنشاطات الحرفية

لم يقتصر الأمر على فرض الأفضلية للمنتوج الوطني في شكله العام، بل وسعيا من المشرع لحماية القطاع الخاص الوطني خاصة المؤسسات الناشئة، لجأ هذا الأخير إلى تخصيص نسب من الصفقات المطروحة لصالح المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بهدف تحسين الآداء وتشجيع التنافسية لدى هذه المؤسسات وتكريس دورها في تنمية المشاريع العمومية وإنعاش النمو الإقتصادي حيث جاء في المادة 85 من المرسوم 15-247:"**عندما يكون الإنتاج الوطني أو أداة الإنتاج الوطني قادرين على الاستجابة للحاجات الواجب تلبيتها للمصلحة المتعاقدة فإن على هذه الأخيرة أن تصدر دعوى لمنافسة وطنية...وعندما تصدر المصلحة المتعاقدة دعوى للمنافسة وطنية و/أو دولية...فإنه يجب عليها حسب الحالة، أن تأخذ بعين الإعتبار، عند إعداد شروط التأهيل ونظام تقييم العروض، إمكانيات المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، ولا سيما منها المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، للسماح لها بالمشاركة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل احترام الشروط المثلى المتعلقة بالجودة والكلفة وآجال الإنجاز.**"[2]وفي نفس الإطار ومن باب تشجيع هذا النوع من المؤسسات لإثبات وجودها أيضا

1- المادة 84 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

2- المادة 85 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

في المجال الإقتصادي رغم قلة إمكاناتها وربما تجربتها،حمل المرسوم بعض التحفيز لهذه المؤسسـات[1]وهذه المرة المؤسسات الحرفية حيث جاء في المادة 86: " **تخصص الخدمات المرتبطة بالنشاطات الحرفية الفنية للحرفيين،كما هم معرفين في التشريع والتنظيم المعمول بهما، ما عدا في حالة الإستحالة المبررة قانونا من المصلحة المتعاقدة، باستثناء القواعد المسيرة بقواعد خاصة**[2]".

الفرع الثاني: معايير اختيار المتعامل المتعاقد

(Les critères de choix du cocontractant)

يسعى القانون إلى تأطير حرية اختيار المتعاقد مع الإدارة عن طريق تكريس قواعد قانونية تضمن شفافية الاختيار[3]،فبعد قيام المصلحة المتعاقدة بدراسة العروض وتقييمها ثم التأكد من مدى مطابقتها لأحكام دفتر الشروط، تأتي مرحلة اختيار المتعاقد بناءا على معايير التأهيل المنصوص عليها في دفتر الشروط حسب ما نصت عليه المادة 78:"**يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها،مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية، مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة**"، ويجب أن تستند المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض على:

أولا:المزايا الإقتصادية: ومنها:

- ✓ آجال التنفيذ أو التسليم.
- ✓ السعر والكلفة الإجمالية للاقتناء والإستعمال .
- ✓ القيمة التقنية والنوعية .

1- عمار بوضياف، ،شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الخامسة ، مرجع سابق ،ص83.

2- المادة 86 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

[3] DEVILLE Morand, droit administratif, Montchrestien L'extenso, 12e édition, Paris, 2011, P 417 .

✓ شروط التمويل، عند الإقتضاء، وتقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية .

ويمكن أن تستخدم معايير أخرى بشرط أن تكون مدرجة في دفتر الشروط الخاص بالدعوة التنافسية1.

ثانيا:معيار السعر وحده: إذا سمح موضوع الصفقة بذلك حيث عدل المشرع الجزائري من المعيار المعتمد لاختيار المتعامل المتعاقد، فإن كان يقوم على السعر كأصل في القوانين السالفة،فإنه .بموجب المرسوم 15_247 جعل المعيار المالي استثناءا والمعيار الفني والتقني هو القاعدة، وهذا هو المعيار الأصح بإعتبار أن معيار السعر تشوبه جملة من الإشكالات حيث لو اقتصر اختيار المتعامل المتعاقد على المعيار المالي فقط (السعر) لتعاقدت الإدارة مع أشخاص غير أكفاء وربما يتوقفون في وسط مدة التنفيذ ولا يمكنهم استكمال موضوع العقد لعدم قدرتهم الفنية،كما أنه بهذه الطريقة يعدم سلطة الإدارة التقديرية ولا يجعل لها أي دور في اختيار من تتعاقد معه[2]،هذا لايفضي لعدم جدوى معيار السعر الذي منطقيا يخدم المصلحة المالية للإدارة إنما نرى بضرورة اعتماد المعيارين معا،إذاً وإن كان مبدأ حرية المنافسة من المبادئ التي يقوم عليها إبرام الصفقات العمومية، إلا أنه من حق المصلحة المتعاقدة أن تفرض بعض الشروط الخاصة بعنوان المصلحة العامة.

المطلب الثالث: المنع القانوني (L interdiction légale)

كفل تنظيم الصفقات العمومية حق المشاركة في طلب العروض لجميع المتعاملين،كما أنه وضع ضوابط وقيود هامة يترتب عن إعمالها منع وحرمان مجموعة من الفئات من حق المشاركة في الصفقات العمومية والاستفادة من مزايا المنافسة دون أن يعتبر ذلك إخلالا بمبدأ المنافسة بل

1- راجع المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15_247، مرجع سابق.

2- محمد بن سعيد بن حمد المعمري، الرقابة القضائية على العقود الإدارية في مرحلتي الانعقاد والتنفيذ(دراسة مقارنة)،بدون طبعة دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2011،ص 193.

وبمجرد توفر إحدى هذه الحالات فإن المعني بالمنافسة شخصاً طبيعياً كان أم معنويا يكون عرضة للمنع من التقدم بغرض التعاقد،ما يقلص بطيعة الحال عدد المنافسين دون المساس بطبيعة وقانونية المنافسة وينقسم الحرمان إلى نوعين حرمان جزائي وهو عبارة عن عقاب يتم إيقاعه على المتعاملين الإقتصاديين نتيجة إخلالهم ببعض الإلتزامات الملقاة على عاتقهم، وحرمان وقائي يتقرر لحماية المصلحة العامة من دون أن يكون فيه معنى الجزاء[1].

الفرع الأول: الحرمان الجـزائــي (Privation pénale)

الحرمان الجزائي هو منع الشخص الطبيعي أو المعنوي من دخول الصفقة على سبيل الجزاء المستند إلى نص قانوني ويكون في شكل عقوبة أصلية أو تبعية توقع على الراغب في دخول الصفقة، أو بناءا على أخطاء تم ارتكابها في معاملات سابقة مع الإدارة، مثاله ما جاء في نص المادة 62 من الأمر96-31 المتضمن قانون المالية لسنة1997:" **كل شخص حكم عليه قضائياً بحكم نهائي حائز قوة الشيء المقضي به بسبب تورطه في الغش الجبائي بمنع من المشاركة في الصفقات العمومية ولمدة 10 سنوات"**[2]،ولعل هذا المنع يجد مؤيده في حوكمة بيئة الأعمال فليس من المعقول أن يسمح لشخص طبيعي أو معنوي بالدخول في منافسة تطرحها الدولة أحيانا في صورة صفقات عمومية ويكون هذا الشخص محكوما عليه في قضايا التهرب الضريبي، لأن منطق العدل يقتضي أن لا يستفيد من الدولة شخصا تسبب في إهدار المال العام[3] وكمثال للإقصاء الجزائي ما تضمنته المادة06 من الأمر03-03:"**تحظر الممارسة والأعمال المدبرة والإتفاقية والإتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف**

1- عارف صالح مخلف وعلي مخلف حماي، مبدأ حرية المنافسة في التعاقد بالمناقصة، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد 5، بغداد، 2005، ص 262 و 263.

2- المادة 62من الأمر96_31 المؤرخ في 30 ديسمبر1996، يتضمن قانون المالية لسنة1997، الجريدة الرسمية عدد 35-1996.

3- لطفي محمد الصالح قادري، آليات حماية المنافسة في التجارة الدولية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة ،2016 ،ص 117.

إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه"[1] وبالرجوع إلى نص المادة 75 من المرســوم الرئاســي 15-247 – القســم الرابع – المعنون بحالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، نجد أنها حددت حالات وصيغ مختلفة لمتعاملين إقتصاديين يكونون فيها محل إقصاء مؤقت أو نهائي، حيث صدر لاحقاً القرار الوزاري الصــادر عن وزير المالية بتاريخ 2015/12/19 المحدد لكيفيات الإقصــاء من المشــاركة في الصفقات العمومية [2]تطبيقاً لها.

البند الأول: الإقصاء المؤقت (Exclusion temporaire)

وينقسم بدوره إلى قسمين ففي القسم الأول يتم الإقصاء بشكل تلقائي بدون الحاجة لصدور مقرر عن الجهة المختصة وفقاً لما نص عليه قرار وزير المالية المشار له أعلاه، وتم تحديد حالات الإقصاء المؤقت التلقائي بموجب المادة 03 من القرار:

- ✓ 1- المتعاملون الذين لم يستوفوا إجراء الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم .
- ✓ 2- المتعاملون الذين ثبتت إدانتهم بصفة نهائية من القضاء بسبب مخالفتهم التشريعات.
- ✓ 3- المتعاملون الذين لم يوفوا بديونهم الجبائية وشبه الجبائية ويعتبر إقصاء هؤلاء المتعاملون من المشاركة في الصفقات منطقي بالنظر لارتكابهم مخالفة اتجاه المجتمع والخزينة العامة .
- ✓ 4- المتعاملون الذين هم في وضعية تسوية قضائية أو محل إجراء صلح إلا في حال وجود ترخيص من القاضي المختص.

1- المادة 06 من الأمر03-03، مرجع سابق.

2- القرار الصادر عن وزير المالية، المؤرخ في 19 ديسمبر 2015، المحدد لكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية الجريدة الرسمية عدد 17 الصادرة في 16مارس 2016.

ويتم تحديد حالات الإقصاء المؤقت بموجب مقرر من خلال ما نصت عليه المادة 04 من القرار الوزاري المذكور، حيث يشترط للإقصاء مقرر صادر عن جهة الإختصاص سواء وزيرا أو واليا أو مسؤول الهيئة المستقلة يتم بموجبه إقرار حالة الإقصاء وتم تفصيل الحالات وفقا للآتـــي:

- ✓ 1- الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة ما قبل نفاذ آجال صلاحية العروض دون سبب مبرر.
- ✓ 2- المتعاملون الذين قاموا بتصريح كاذب .
- ✓ 3- المتعاملون الذين صدر ضدهم قرار فسخ الصفقة تحت مسؤوليتهم .

البند الثاني: الإقصاء النهائي (Exclusion définitive)

وكما هو حال الإقصاء المؤقت فإن الإقصاء النهائي ينقسم إلى نوعين :

أولا: إقصاء نهائي تلقائي: لايحتاج إلى مقرر فهو يقوم بمجرد إثبات الحالة وأشارت لوضعياته المادة 07 من القرار السابق الذكر :

- ✓ 1- المتعاملون الذين هم في وضعية إفلاس أو تصفية أو توقف عن النشاط.
- ✓ 2- المسجلون في البطاقية الوطنية لمرتكبي الغش و المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والتجارة والجمارك.
- ✓ 3- الأجانب الذين أخلو بإلتزاماتهم المحددة في المادة 84 من المرسوم 15-247.

ثانيا: إقصاء نهائي بمقرر: يحتاج إقصاء نهائي بمقرر إلى تعبير الوزير أو الوالي أو مسؤول الهيئة المستقلة عن إرادته في إزاحة المتعامل مابعد توافر أحد حالات الإقصاء النهائي المحددة في المادة 03 من القرار المذكور[1]،ومن آثار الإقصاء أن المتعامل الإقتصادي المقصى في صفقة عمومية يمتد أثر إقصائه ليشمل باقي الصفقات،كما لايمكنه الإحتجاج بمبادئ المساواة والحرية

1- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الخامسة، مرجع سابق ص 270.

في المنافسة التي لا تعترف له بمطلق الحق في المنافسة بل حقه في المنافسة مرتبط بمدى احترامه وتطبيقه للقوانين والتنظيمات .

الفرع الثاني: الحرمان الوقائي (Privation préventive)

يتجسد في الحرمان من الإشتراك في المنافسة في مجال الصفقات العمومية منعا من تفضيل المصلحة الخاصة لبعض المسؤولين على المصلحة العامة للدولة[1]،وهو الحرمان الذي يقر القانون بموجبه منع فئات محددة من المشاركة في الصفقات العمومية كمنع موظفي الإدارة من تقديم عروضهم تجنبا لتعارض المصالح وحماية للمصلحة العامة، بل يعتبر الحرمان في هذه الحالة تكريساً لمبدأ المنافسة أكثر منه تقييداً لها إنطلاقا من علم الموظف المسبق بمتطلبات الصفقة و إطلاعه على أمور الإدارة وشؤونها مما يخلق هامش أفضلية له على حساب باقي المتنافسين، وقد كرس المشرع هذا المبدأ بنص الدستور من خلال المادة 25:"**عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون**"[2]، إضافة إلى نصوص قانونية مختلفة كرست ضرورة الفصل بين العمل الإداري والنشاطات المربحة نجد مثلا نص المادة 43 من الأمر رقم 06_03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية :"**يخصص الموظفون كل نشاطهم المهني للمهام التي أسندت إليهم ولا يمكنهم ممارسة نشاط مربح في إطار خاص مهما كان نوعه**"[3]،وتقوم الإدارة في الحرمان الوقائي بإصدار قرار إداري بمقتضى سلطتها التقديرية بحرمان الشخص من التقدم إلى الصفقة، وهو يختلف عن الحرمان الجزائي في أن هذا الأخير يكون عقوبة تقرر بنص القانون، بينما الحرمان الوقائي يكون بمجرد قرار إداري من الإدارة حيث تقدر الإدارة بمطلق سلطتها التقديرية حرمان الشخص – طبيعي أو معنوي –من الصفقة لأسباب تتصل بالمصلحة العامة ويعتبر هذا الحظر مؤقتا، إذ أنه

1- محمد بن سعيد بن محمد المعمري، مرجع سابق، ص 95.

2- المادة 25 من القانون 16-01، مرجع سابق.

3- راجع أيضا المواد 42و45من الأمر06_03 المؤرخ في 15يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية عدد 46 الصادرة في 16 يوليو2006.

يزول بزوال سببه وهو انتهاء الرابطة الوظيفية بين الموظف والإدارة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك[1].

1- جابر جاد نصار، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004ص 142.

خلاصة الفصل الأول

يتسع مجال المنافسة في الصفقات العمومية ويضيق تبعا لأسلوب التعاقد الذي تسلكه المصلحة المتعاقدة، مثلا نسجل الحضور القوي لمبدأ المنافسة في طلب العروض المفتوح ثم تضيق في طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا لتنحصر في طلب العروض المحدود و المسابقة، فإذا كان طلب العروض المفتوح مثالا حيا عن تجسيد مبدأ المنافسة من خلال فتح الباب أما العارضين دون قيد أو شرط فالأكيد أن الأمر ليس كذلك لباقي أشكال التعاقد التي عادة ما تفرض وجود مشتركين دون غيرهم وذلك وفقا لمقتضيات الصفقة مما يحد من المنافسة، فطلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا يستلزم شروط وقدرات تقنية ومالية ومهنية مؤهلة للمصلحة المتعاقدة تحديدها وما يتناسب واحتياجاتها، أما طلب العروض المحدود الذي يتم فيه دعوة مرشحون وحدهم لتقديم تعهد بعد انتقائهم الأولي عبر استشارة انتقائية، وهو ما يجعل من المنافسة أيضا محدودة جزئيا وذات الشيء في طلبات العروض الوطنية أو الدولية التي تقيد المنافسة بالإعتماد على المعيار الجغرافي، أما في أسلوب التراضي فإن المصلحة المتعاقدة تتمتع بحرية واسعة في اختيار المتعامل المتعاقد تكاد تكون بالإتفاق المباشر مع التواجد الرمزي للمنافسة في التراضي بعد الإستشارة، مما يؤدي إلى إقصاء الكثير من المتنافسين وهو ما يعتبر انتهاكا واضحا لمبدأ المنافسة كما لاحظنا وضع بعض الحدود التقنية على الصفقات العمومية من خلال منح هامش الأفضلية للمتعامل المتعاقد الوطني ومنح نسبة من الحرية للإدارة في وضع بعض بنود الصفقة المتعلقة بمعايير اختيار المتعامل المتعاقد، وعلى العموم فإنه وإن كان تقييد المنافسة في بعض الصفقات تمليه الضرورة فهناك صفقات لا تقبل أن يعهد بها إلا لأهل الخبرة والإختصاص ممن يشهد لهم بالكفاءة في الأداء كما أن هناك بعض المتعاملين الإقتصاديين ولإعتبارات كثيرة ليسوا أهلا لأن تعهد لهم أي صفقة الأمر الذي يؤدي إلى منح هذا المبدأ وجها آخر للتطبيق الأمثل يصبح معه التقييد آلية حماية أكثر منه إخلالا أو إنتهاكا.

الفصـــــــل الثاني : الرقابة كضمانة لمبدأالمنافسة في إبرام الصفقات العمومية

الفصـل الثاني: الرقابة كضمانة لمبدأ المنافسة في إبرام الصفقات العمومية

إن فرض مبادئ محددة تؤســس لمشــروعية إبرام الصــفقات العمومية ووضــع المصــلحة المتعاقدة أمام إطار قانوني يوجه اختيارها للمتعامل الذي ســتتعاقد معه لم يكن كافيا حســب المشرع لضمان فعالية الآلية الوقائية التي رصدها لحفظ المال العام،وبذلك كان لابد من أن يوفر ضــمانة أخرى تدعم مســعاه في تأمين شــفافية إبرام الصــفقات العمومية و اختار لها بعدا رقابيا يحاول ترصـــد الأخطاء ووضـــع التدابير الكفيلة بدرئها قبل تحقق آثارها،كما جعلها متنوعة من حيث الأجهزة والهيئات المكلفة بإعمالها وآليات ممارستها وكذا النتائج المترتبة عليها[1]،وفي هذا الفصل سنعمل على توضيح أهم الخطوات الإجرائية للعملية الرقابية في شقيها الإداري والقضائي وذلك في مبحثين حيث ســنتطرق في المبحث الأول إلى الرقابة الإدارية على إبرام الصــفقات العمومية وفي المبحث الثاني إلى الرقابة القضائية على إبرام الصفقات العمومية.

1 - منال حليمي، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر،أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة دكتوراه،الطور الثالث،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الموسم الجامعي2016/2015 ص 57 و58.

المبحث الأول: الرقــابة الإداريـــة

تتمثل أول رقابة تخضع لها الصفقة العمومية في الرقابة الإدارية التي تأتي للتحقق من احترام المصلحة المتعاقدة للضوابط الشكلية والإجرائية المفروضة عليها في إبرامها لصفقاتها وإلزام الإدارات العمومية بالتقيد بأحكام تنفيذ الصفقات العمومية بما يكرس المبادئ الكبرى للتعاقد كمبدأ الشفافية والمساواة بين المتنافسين ومنه ضمان حرية المنافسة، هذا امتدادا لأصلها كوظيفة إدارية ترتكز على التأكد من جودة الأداء و متابعة النشاطات للتحقق من مطابقتها للخطط المرسومة من خلال التنبيه إلى الإنحرافات المتوقعة ومنع حدوثها ليتم التنفيذ طبقا للمقاييس المقررة[1]،وفي هذا الصدد فقد قام قانون الصفقات العمومية بوضع نظام وقائي لمراقبة عملية إبرام الصفقات العمومية قبل إتمام إجراءات التعاقد، ويتمثل هذا النظام في الرقابة القبلية وهو يعتمد أساسا على الرقابة الذاتية، بمعنى أن الإدارة تراقب نفسها بنفسها وهذا عن طريق إما الرقابة القبلية الداخلية في مرحلة الإبرام والتي تختص بها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أو الرقابة القبلية الخارجية التي تمارسها هيئات متخصصة(اللجان الخارجية للمصلحة المتعاقدة واللجان القطاعية) فتتولى من خلالها رقابة المشروعية والتي تنصب على مشروعية العمل، ورقابة الملائمة التي تنصب على ملائمة العمل لكل الظروف، أو الرقابة الوصائية، والرقابة الإدارية بشكل عام تتصف بالسرعة وببساطة الإجراءات بما يمكن من تحقق غاياتها وأهدافها في آجال معقولة، ولتوضيح ذلك سنتناول الرقابة الداخلية عن طريق لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في (المطلب الأول) ونتناول في (المطلب الثاني) الرقابة الخارجية عن طريق لجان الصفقات العمومية ونخصص(المطلب الثالث) للرقابة الوصائية.

[1] Robbins Stephen, Mangement l'essentiel des concepts et des pratiques, Quatrième édition , Pearsan Education , France , 2004, p434.

المطلب الأول: الرقابة الداخلية عن طريق لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

(Du contrôle interne de la commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres)

من المسائل التي عرفت تغييرات جذرية بالنظر لما كان قائما في القانون الملغى الصادر بموجب المرسوم الرئاسي10_236 المؤرخ في07 أكتوبر2010 المعدل والمتمم، مسألة الرقابة على الصفقات العمومية، حيث أعلن المشرع الجزائري عن إلغاء حالة الفصل بين لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض وقام بإسناد مهمة الرقابة الداخلية لهيئة جديدة استحدثها المرسوم الجديد 15_247 الذي جمع بين اللجنتين"لجنة فتح الأظرفة "و"لجنة تقييم العروض "في المواد من 159الى162 لتصبح لجنة واحدة هي"لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض"[1]،وسنفصل أكثر في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بإعتبارها آليـــة الرقابة الداخلية على الصفقــات العمومية من خلال :

الفرع الأول: تشكيل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

تعتبر لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أول هيكل رقابي على الصفقات العمومية وفي أول مراحلها التعاقدية(**الإبرام**)، لعل غاية ذلك ضمان إضفاء الشفافية على المراحل اللاحقة للصفقة، وقد سمح التنظيم الجديد للصفقات العمومية بإحداث أكثر من لجنة لفتح الأظرفة وتقييم العروض على مستوى المصلحة المتعاقدة من أجل ضمان السرعة والفعالية في الأداء كما جاء بأحكام جديدة تتعلق بالعضوية فيها، فعلى خلاف القانون الملغى الذي كان يشترط الكفاءة في عضوية لجنة تقييم العروض دون لجنة فتح الأظرفة إشترط المرسوم الرئاسي 15_247 توفر الكفاءة في العضوية بلجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وهو ما نصت عليه المادة 160 فقرة 2:"...**وتتشكل**

1- فاطمة موساوي، هيئات الرقابة الداخلية والخارجية كضمان لحماية مبدأ حرية المنافسة، مجلة العلوم القانونية والسياسية المجلد 09، العدد02 ،جوان 2018، ص 806.

اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم[1]"،ولم يتناول المشرع في التنظيم الجديد عمل وسير لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض واكتفى بتكليف مسؤول المصلحة المتعاقدة بتنظيمها بموجب مقرر حسب ما نصت عليه المادة162: "**يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر، تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وقواعد تنظيمها وسيرها ونصابها، في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها.**"[2] غير أن المشرع أورد استثناءا على هذه القاعدة ما مؤداه أنه لا يمكن أن يتعارض التنظيم القانوني لعمل وسير هذه اللجنة الذي يصدره مسؤول المصلحة المتعاقدة مع الأحكام المقررة بقوة القانون والمتمثلة في عدم اشتراط نصاب معين لإنعقاد اللجنة عندما تمارس مهمة فتح الأظرفة حسب ما نصت عليه المادة 162[3]حيث تجتمع اللجنة في أدائها لمهامها في جلستين منفصلتين، في الحصة الأولى المتعلقة بفتح الأظرفة يصح اجتماع اللجنة مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين أما فيما يخص حصة تقييم العروض لم يفصل المشرع في مسألة النصاب المطلوب لإنعقاد هذه الجلسة ما يطرح العديد من التساؤلات حول ذلك وجدير بالذكر أن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تقوم بتسجيل أشغالها المتعلقة بفتح الأظرفة و تقييم العروض في سجلين خاصين يرقمهما الآمر بالصرف ويؤشر عليهما بالحروف الأولى.

الفرع الثاني: إختصاصات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

تمارس لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مهامها تكريسا للمبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية بداية بالعلانية أثناء مرحلة فتح الأظرفة ومرورا بالشفافية في الإجراءات أثناء تقييم العروض ودراساتها، تستند لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في ممارستها لصلاحياتها على المواد 160و161من المرسوم الرئاسي15_247 حيث نصت المادة161"**تقوم لجنة فتح الأظرفة**

1- المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

2- المادة 162 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

3- محمد براغ ، دور الرقابة على الصفقات العمومية في ترشيد النفقات العمومية، مجلة الإقتصاد الجديد، العدد 18، المجلد 01- 2018، ص 53.

و تقييم العروض بعمل إداري و تقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة أو إعلان عدم جدوى الإجراء أو إلغاءه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة. وتصدر في هذا الشأن رأيا مبررا[1]"وبالتالي يمكن تصنيف اختصاصاتهـا إلى ثلاثة أدوار:

البند الأول: دور إداري (Rôle administratif)

وبالعودة لنص المادة 70من المرسوم الرئاسي15-247:" **يتم فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشح والعروض التقنية والمالية في جلسة علنية، خلال نفس الجلسة، في تاريخ وساعة فتح الأظرفة المنصوص عليهما في المادة 66 من هذا المرسوم."**[2] يتضح لنا أن جوهر الدور الإداري للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض يتمثل في عملية فتح الأظرفة وفقا للقواعد التي رأيناها سابقا، حيث تفتح في الآجال المنصوص عليها في دفتر الشروط، على أن تكون الجلسة علنية يحضرها المترشحين أو المتعهدين حسب الحالة وفصلت المادة71 في مهام لجنة فتح وتقييم العروض بمناسبة فتح الأظرفة والتي منها:

- ✓ تتولى تثبيت العروض وتسجيلها في سجل خاص.
- ✓ تتولى إعداد قائمة العروض أو التعهدات حسب ترتيب وصولها مع التفصيل في المبالغ المقترحة ومحتوى التعهدات والتخفيضات المحتملة.
- ✓ تعد قائمة بالوثائق التي يتكون منها كل عرض.
- ✓ توقع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب إستكمال .
- ✓ دعوة المترشحين أو المتعهدين، عند الإقتضاء، كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة، إلى إستكمال عروضهم التقنية، تحت طائلة رفض عروضهم، بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة، بإستثناء المذكرة التقنية التبريرية، في أجل أقصاه عشرة (10) أيام، إبتداء من

1- المادة 161 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

2- المادة 70 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

تاريخ فتح الأظرفة، وتستثني من طلب الإستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض.

- ✓ تتولى مهمة إرجاع الأظرفة التي لم تفتح لأصحابها من المتعاملين الإقتصاديين وذلك عن طريق المصلحة المتعاقدة.
- ✓ تقترح اللجنة على المصلحة المتعاقدة، عند الإقتضاء، في المحضر إعلان عدم جدوى الإجراء، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40.
- ✓ تحرر محضر والذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين وتضمنه تحفظات الأعضاء ساعة الفتح في حال وجودها.[1]

البند الثاني: دور تقني (تقييمي) Rôle technique

يبرز هذا الدور في ما تقوم به لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض من تقييم العروض المقدمة ومن خلال ذلك إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لموضوع الصفقة أو تلك المخالفة لمحتوى دفتر الشروط لتقوم بعد ذلك على دراسة وتحليل العروض المتبقية وفقا للمعايير المعلن عنها في دفتر الشروط، ليتم تقييم العروض على أساس التنقيط الذي يكون عادة على مرحلتين كما رأينا ذلك سابقا (فحص العروض)، التقييم التقني والمالي.

- ➢ **المرحلة الأولى** :يتم خلالها الترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط.
- ➢ **المرحلة الثانية** :تقوم بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم لتقوم أخيرا وطبقاً لدفتر الشروط بانتقاء أحسن عرض من حيث عرض المزايا الاقتصادية.

البند الثالث: دور إستشاري (Un rôle consultatif)

1- راجع المادة 71 من المرسوم الرئاسي15-247، مرجع سابق.

وهو ما يستشف من المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15_247[1] فللجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض حق اقتراح رفض العرض المقبول على المصلحة المتعاقدة إذا ما ثبت لديها أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني وبأي طريقة كانت، ولخطورة هذه الحالة ألزم المشرع من خلال عبارة "**ويجب**" تبيان حق الإدارة في رفض هذا النـوع من العروض في دفتر الشروط حتى يتسنى للمتعهدين الإطـلاع عليه، وعموما تميز القانون الجديـد بالتنظيم الدقيق للعلاقة بين لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مع مسؤول المصلحة المتعاقدة، حيث أعلن أن هذه اللجنة ليست مكلفة على الإطلاق بمنح الصفقات بل تمارس عملا إداريا وتقنيا تقدمه للمصلحة المتعاقدة التي تبقى لها الصلاحية الكاملة في منح الصفقة وإعلان عدم جدوى أو إلغاء الصفقة العمومية أو إلغاء المنح المؤقت وهذا بنص المادة 161 من نفس المرسوم[2].

المطلب الثاني: الرقابة الخارجية عن طريق لجان الصفقات العمومية

في أغلب مجالات الرقابة نلاحظ أن الرقابة الداخلية تفتقر للإستقلالية والموضوعية في بعض الأحيان ومن أجل تدارك هذه النقائص والسلبيات نلجأ إلى رقابة خارجية تتمتع بالحياد تمارس من طرف أشخاص وهيئات لا علاقة لها بالهيئات المعنية بالرقابة، وفي مجال الصفقات العمومية عمل المشرع على تجسيد هذا الإجراء بإنشاء لجان لرقابة الصفقات العمومية على كل المستويات (محلية و مركزية) بالإعتماد على السقف المالي كمعيار محدد بين اللجان البلدية والولائية مثلا كما هو محدد في المادة 173و174 من المرسوم 15_247[3]،فالمصلحة المتعاقدة تقوم بجملة من الإجراءات في إبرامها للصفقة، وذلك وفقا للقواعد والكيفيات التي حددها تنظيم الصفقات العمومية، وتأتي رقابة اللجان لتتأكد من مدى احترامها لهذه القواعد والأطر حيث تراقب موضوعية الشروط التقنية التي وضعتها المصلحة المتعاقدة كعدم تحريرها للبطاقة التقنية

1- راجع المادة 72 من المرسوم الرئاسي15_247، مرجع سابق .

2- حمزة خضري، 2016/08/15،14:30، http://fdsp.univ-biskra.dz .

3- محمد براغ، مرجع سابق، ص 53.

الخاصة بالصفقة بطريقة مدققة جدا[1]تخدم بعض المترشحين،كما تراقب صيغة وأسلوب التعاقد أو الإبرام حماية لمبدأ المنافسة من أي ممارسات قد تخل به كاللجوء إلى صيغة التراضي بأحد نوعيه في مواضيع صفقات تكون المنافسة بشأنها إجراء حتمي،كما تتحقق اللجان من إحترام القواعد الموضوعية والشكلية للإعلان من خلال احترام المصلحة المتعاقدة لكيفياته وشروطه سواءاً بتضمينه كافة المعلومات اللازمة أو بنشره بشكل يكفل له الإنتشار اللازم في حدود ما نص عليه القانون طبعا،كما تراقب مدى احترام دفاتر الشروط للقواعد القانونية بما يكفل شفافية العملية التعاقدية وهو ما سوف نبينه من خلال الفروع الآتية حيث سنتعرف في الفرع الأول على رقابة لجان الصفقات العمومية التابعة للمصلحة المتعاقدة، وفي الفرع الثاني سنتناول رقابة اللجان القطاعية للصفقات العمومية إضافة إلى تخصيص فرع للأحكام المشتركة لعمل اللجنتين بعنوان قواعد سير أعمال لجان الصفقات العمومية .

الفرع الأول: رقابة لجان الصفقات العمومية التابعة للمصلحة المتعاقدة

إن لجان الصفقات العمومية التابعة للمصلحة المتعاقدة مهيكلة وفق نظام قانوني مضبوط حيث نظمها المشرع من خلال المواد163إلى غاية المادة178، ففصل في طريقة عملها وقواعد سيرها وحدد مهامها ومجال اختصاصها وتشكيلها ما من شأنه تسهيل أدائها لمهمتها الرقابية بشكل منظم وميسر، ومن ثمة تمكينها من تحقيق أهداف هذه الرقابة من خلال منح التأشيرة التي تعتبر أساسية لاستكمال مراحل إبرام الصفقة وتنفيذها حيث جاء في نص المادة 165 من المرسوم الرئاسي15_247 :" **تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة مذكورة في المادة 6 من هذا المرسوم، لجنة للصفقات نكلف بالرقابة القبلية الخارجية للصفقات العمومية...**[2]"

1- النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص396.

2- المادة 165 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

البند الأول: اللجنة البلدية للصفقات العمومية

(La commission communale des marchés)

يتم تعيين أعضاء هذه اللجنة ومستخلفيهم من قبل إدارتهم بهذه الصفة لمدة ثلاثة03 سنوات قابلة للتجديد بأسمائهم وصفاتهم ويتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي تنصيب اللجنة بمجرد تعيين أعضائها[1]،وبالرجوع للمادة 174 فإن اللجنة البلدية للصفقات تتشكل من:

- ✓- رئبس المجلس الشعبي البلدي أوممثله رئيسا.
- ✓- ممثل المصلحة المتعاقدة.
- ✓- منتخبان إثنان يمثلان المجلس الشعبي البلدي.
- ✓- ممثلان إثنان عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة).
- ✓- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)عند الاقتضاء.

وجدير بالذكر أن المادة 189من القانون 11_10 المتعلق بالبلدية نصت على: **"يتم إبرام صفقات اللوازم والأشغال أو تقديم الخدمات التي تقوم بها البلدية والمؤسسات العمومية البلدية ذات الطابع الإداري طبقا للتنظيم الساري المفعول المطبق على الصفقات العمومية"**[2]بما يعني هنا الإحالة الصريحة لتنظيم الصفقات العمومية .

تراقب لجان الصفقات البلدية وفقا للأحكام القانونية شرعية اللجوء إلى المنافسة وإسناد الصفقة ومصداقيتها وشفافيتها، وتتأكد من الصبغة المقبولة لشروطها الإدارية والمالية والفنية وذلك على ضوء الصفقات المعروضة عليها وخاصة دراسة الجدوى وتقديرات الكلفة وطرق التمويل ومراحل التنفيذ وكل المعطيات الأخرى المفيدة من خلال:

1- عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 254 و 255.

2- المادة 189 من القانون 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 ،يتضمن قانون البلدية، الجريدة الرسمية عدد 34 الصادرة في 03 جويلية 2011 .

1- دراسة دفاتر الشروط.

2- دراسة مشاريع الصفقات.

3- دراسة المنازعات الناتجة عن الإبرام والتنفيذ:تختص اللجنة البلدية للصفقات العمومية بدراسة المنازعات الناتجة عن الإبرام، ذلك أن المشرع أعطى للمتعهد حق الإحتجاج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الإستشارة أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة، وهذا طبقا لنص المادة 82 فقرة 1من المرسوم الرئاسي 15_247.

4- دراسة الطعون: وفقا لمتقاضيات المادة 82 فقرة 10:**"وبالنسبة للصفقات العمومية التابعة لاختصاص لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية المذكورة في المادة06 أعلا، تقدم الطعون لدى لجان الصفقات البلدية أو الولائية أو القطاعية، وفق حدود اختصاص لجنة الصفقات لسلطة الوصاية."**[1].

5- دراسة مشاريع ملاحق الصفقات: لا يمكن إبرام ملاحق وعرضها على هيئة الرقابة الخارجية إلا في حدود آجال التنفيذ التعاقدية وفقا لمقتضيات المادة 138.

وكان المشرع الجزائري اعتمد المعيار المالي لاختصاص اللجنة البلدية للصفقات العمومية حيث تختص اللجنة البلدية للصفقات العمومية بدراسة مشاريع الصفقات التي تبرمها البلدية مع الأخذ بعين الإعتبار العتبة المالية المحددة في المادة 173 كما يلي:

- أقل من 200 مائتي مليون دينار جزائري بالنسبة لصفقات إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم.
- أقل من 50 خمسين مليون دينار جزائري بالنسبة لصفقات الخدمات.
- أقل من 20 عشرين مليون دينار جزائري بالنسبة لصفقات الدراسات.

البند الثاني: اللجنة الولائية للصفقات العمومية

1- المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

(La commission des marchés de wilaya)

طبقا لأحكام المادة 173 فإن اللجنة الولائية للصفقات العمومية تتشكل من :

- ✓- الوالي أو ممثله, رئيسا .
- ✓- ممثل المصلحة المتعاقدة.
- ✓- ثلاثة ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي.
- ✓- ممثلان إثنان عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة).
- ✓- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة) بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء.
- ✓- مدير التجارة بالولاية .

والملاحظ أن هذه التشكيلة تميزت ب :

أ- تتشكل اللجنة في الفئة الأولى من منتخبين تمارس الرقابة الشعبية السابقة على إبرام الصفقات، والفئة الثانية تضم ممثلي المديريات ذات العلاقة بالعملية التنموية بصفة عامة تمارس الرقابة التقنية والمالية على الصفقات العمومية[1].

ب- إسناد رئاستها للوالي باعتباره ممثلا للدولة ومندوبا للحكومة على مستوى إقليم إختصاصه أو ممثله.

أما عن اختصاصات اللجنة الولائية للصفقات فهي تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية والمصالح الخارجية للإدارات المركزية غير تلك المذكورة في المادة172 ضمن حدود المستويات المحددة في المطات 1إلى 4من المادة 184وفي المادة 139،كما تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية التي يساوي

1- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 260.

1- راجع المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجـات أو الصفقة 200 مليون دينار جزائري بالنسبة لصفقة الأشغـال واللوازم و50 مليون دينار جزائري لصفقات الخدمـات و20 مليون دينار جزائري لصفقات الدراسات،كما تختص بدراسة مشاريع الملاحق التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية مع مراعاة أحكام المادة 139 من تنظيم الصفقات العمومية،كما تعمل اللجنة على معالجة الطعون التي يتقدم بها المتعهدين[1].

البند الثالث: اللجنة الجهوية للصفقات العمومية

(La commission régionale des marchés)

استحدثت هذه اللجنة لأول مرة بموجب المرسوم الرئاسي15_247، المرسوم الجديد الذي ألغى اللجنة الوزارية للصفقات العمومية التي كانت تمارس الرقابة القبلية الخارجية على مشاريع الإدارات المركزية ولعل المشرع أراد من وراء ذلك تكريس مبدأ عدم التركيز الإداري والذي يهدف إلى تخفيف العبء على الإدارات المركزية في مجال الصفقات العمومية وتتشكل اللجنة الجهوية للصفقات العمومية طبقا للمادة171من :

- ✓- الوزير المعني أو ممثله، رئيسا.
- ✓- ممثل المصلحة المتعاقدة.
- ✓- ممثلان اثنان عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة).
- ✓- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء.
- ✓- ممثل عن الوزير المك[2]لف بالتجارة .

1- عادل بوعمران، مرجع سابق، ص175و176.

2- راجع المادة 171 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

وتختص اللجنة بدراسة الصفقات والملاحق ومشاريع دفاتر الشروط الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية[1] في حدود المستويات المحددة بالمادة184، بالإضافة إلى معالجة الطعون التي يتقدم بها المتعهدين هذا وتختص اللجنة الجهوية للصفقات بناء على المعيار المالي فيما يلي:

- دفتر شروط أو صفقة الأشغال التي يفوق مبلغها (1) مليار دينار جزائري .
- دفتر الشروط أو صفقة اللوازم يفوق مبلغها(300) ثلاثمائة مليون دينار جزائري.
- دفتر الشروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغها (200) مائتي مليون دينار جزائري.
- دفتر الشروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغها (100) مائة مليون دينار جزائري.

وكذا كل مشاريع الملاحق الخاصة بهذه الصفقات في حدود المستوى المبين في المادة 139 فبالنسبة للملاحق لا يمكن للجنة الجهوية ممارسة الرقابة إلا إذا كان مبلغ الملحق أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق يتجاوز نسبة 10 ٪ من المبالغ الأصلية للصفقات المذكورة أعلاه .

البند الرابع: لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري

(La commission des marchés de l'établissement public national, la structure déconcentrée de l'établissement public à caractère administratif national)

تتشكل لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري طبقا لأحكام المادة 172 من:

- ✓ – ممثل عن السلطة الوصية، رئيسا.
- ✓ – المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله.
- ✓ –ممثلان اثنان عن الوزير المكلف بالمالية(المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة)

1- محمد بن مالك، مرجع سابق، ص 189.

- ✓ – ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.
- ✓ –ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة(بناء، أشغال عمومية،ري) عند الاقتضاء.

وتختص اللجنة ب :

- صفقة الأشغال التي يفوق مبلغها مليار دينار جزائري وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة.
- صفقة اللوازم التي يفوق مبلغها ثلاثمائة مليون دينار جزائري وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة.
- صفقة الخدمات التي يفوق مبلغها مائتي مليون دينار جزائري وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة.
- صفقة الدراسات التي يفوق مبلغها مائة مليون دينار جزائري وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة.

البندالخامس: لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري

(La commission des marchés de l'établissement public local, de la structure déconcentrée de l'établissement public national à caractère administratif)

تتشكل لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري طبقا لأحكام المادة 175 من:

- ✓ – ممثل عن السلطة الوصية, رئيسا.
- ✓ – المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله.
- ✓ – ممثلان اثنان عن الوزير المكلف بالمالية(مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة) .

- ✓ – ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة(بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء.

تختص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمؤسسة ضمن حدود المستويات المنصوص عليها حسب الحالة في المادة139و173وعندما يكون عدد المؤسسات العمومية المحلية التابعة لقطاع واحد كبيرا فإنه يمكن للوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني حسب الحالة أن يجمعها في لجنة واحدة أو أكثر للصفقات العمومية ويكون المدير أو المدير العام للمؤسسة العمومية أو ممثله عضوا فيها حسب ملف البرنامج1.

الفرع الثاني: رقابة اللجان القطاعية للصفقات العمومية

(les commissions sectorielles des marchés publics)

أحدثت هذه اللجنة بموجب المرسوم 12_23 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 10_236 من خلال المادة 142مكرر، وبالتالي تعتبر لجنة مستحدثة لم تعرفها تنظيمات الصفقات العمومية السابقة, ونظرا لضخامة الصفقات التي تختص هذه اللجان برقابتها والقيمة المالية الكبيرة وأهمية الإختصاص المخول لهذه اللجنة وخطورة مسؤوليتها، أفرد المشرع القسم الفرعي الثاني من القسم الثاني الخاص بهيئات الرقابة لتنظيمها, وطبقا للمادة 179 من المرسوم 15_247:"**تحدث لدى كل دائرة وزارية لجنة قطاعية للصفقات**"وحسب نص المادة 185 من نفس المرسوم فإنها تتشكل من :

- ✓ الوزير المعني أو ممثله رئيسا، وفي حالة غياب رئيسها أو حدوث مانع له يرأس اللجنة القطاعية للصفقات نائب الرئيس طبقا للمادة 186.

1- راجع المادة 175 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

- ✓ ممثل الوزير المعني، نائب رئيس.
- ✓ ممثل المصلحة المتعاقدة.
- ✓ ممثلان (2) عن القطاع المعني.
- ✓ ممثلان (2) عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة) .
- ✓ ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

يعين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات ومستخلفيهم بأسمائهم بموجب قرار من الوزير المعني بناء على اقتراح الوزير الذي يخضعون لسلطته بالنظر لكفاءتهم وذلك لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد مع الإشارة إلى أن هذا الأجل لا يسري على الرئيس ونائبه وتتوج الرقابة التي تمارسها اللجنة القطاعية إما بمقرر منح التأشيرة أو رفضها في أجل أقصاه 45وما ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابتها[1]،أما من حيث ممارسة عملها الرقابي فإنها ووفقا للمعيار المالي تختص بنظر[2]:

- دفتر الشروط أو صفقة الأشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة (01) مليار دينار جزائري.
- دفتر الشروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة (300) ثلاثمائة مليون دينار جزائري.
- دفتر الشروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة (200) مائتي مليون دينار جزائري.
- دفتر الشروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة (100) مائة مليون دينار جزائري.

وكذا كل مشاريع ملاحق خاصة بهذه الصفقات في حدود المستوى المبين في المادة139،أما فيما يخص صلاحيات هذه اللجنة فتتمثل في مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقة العمومية و

1- محمد بن مالك ، مرجع سابق، ص193.

2- راجع المادة 184 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

مساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقة وترتيباتها[1]،وكذا المساهمة في تحسين ظروف إبرام الصفقة مع مراعاة شفافية الإجراءات من جهة و تكريس القواعد التي تقوم عليها المنافسة من جهة أخرى .

الفرع الثالث :قواعد سير أعمال لجان الصفقات العمومية

تخضع لجان الصفقـات لقواعد عامة ومشتركة[2]مبدئيا فإن الأحكام التي تنظم سير عمل لجان الصفقات العمومية التابعة للمصلحة المتعاقدة هي ذاتها التي تنظم سير عمل اللجنة القطاعية للصفقات العمومية إلاما أفرد لها المشرع ببعض الصلاحيات الخاصة بها، وعلى العموم فقد فصل المرسوم التنفيذي11_118 في مختلف أحكام اجتماعات لجان الصفقات العمومية وسنحاول التقرب منها أكثر من خلال:

البند الأول: إجتماعـات لجان الصفقات العمومية

ينعقد اجتماع لجان الصفقات العمومية التابعة للمصلحة المتعاقدة واللجنة القطاعية للصفقات العمومية بناءا على مبادرة أو دعوة من رئيس اللجنة أي حسب الحال (الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو مدير المؤسسة...)، ويمكن للجنة الصفقات الإستعانة على سبيل الإستشارة بأي شخص ذي خبرة من شأنه أن يساعدها على القيام بمهمتها، وهذا إجراء له مقاصد نبيلة ذلك أن مجال الصفقات العمومية مجال تقني وقد يحتوي الملف الواحد على بيانات دقيقة وتخصصية لايعلمها إلا الخاص أو المتخصص بما يعني أن اللجوء إلى الخبرة قد يزيح عن كاهل لجنة الصفقات عديد العقبات والحواجز ويتوقف ذلك على طبيعة ملف الصفقة[3]،وحسب نص المادة 13 من المرسوم التنفيذي 11-118[4]تكون جلستها مغلقة:"

1- المادة 180 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

2 – محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر،2005، ص62.

3- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 302.

4- المادة13من المرسوم التنفيذي11_118 المؤرخ في 16مارس2011، يتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية.

تجتمع اللجنة بمبادرة من رئيسها ،جلسات اللجنة ليست علنية " ،وفي حالة حصول مانع أو غياب الرئيس تجتمع اللجنة بمبادرة من نائب الرئيس كما يعلن الرئيس عدم عقد الجلسة إذا لم يكتمل النصاب القانوني بعد نصف ساعة من التوقيت المحدد في الإستدعاء[1]،وبالنسبة لجدول الأعمال فتسجل به مشاريع دفاتر الشروط ومشاريع الصفقات والملاحق والطعون مع ترتيبها بحسب وصولها ويمكن للرئيس تغيير الترتيب للتكفل بالملفات ذات الطابع الإستعجالي.

البند الثاني: النصاب القانوني لمداولات لجان الصفقات العمومية

طبقا لأحكام المادة 191 فقرة 3 فإن اجتماعات لجان الصفقات لا تصح إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها حتى تتمكن من الإجتماع والدراسة والتداول –بل أكثر من ذلك فإن صريح المادة نص على الحضور الشخصي للأعضاء–[2]وهو ما أفاضت فيه المادة 18من المرسوم التنفيدي11_118، والتي أفادت أنه في حال لم يتحقق النصاب في الجلسة الأولى تجتمع اللجنة من جديد في غضون الثمانية أيام الموالية وتصح مداولتها أيا كان عدد الحضور وتتخذ اللجنة قراراتها بأغلبية الأصوات فإن تساوت هذه الأخيرة يرجح صوت رئيس اللجنة.

البند الثالث: آثار عمل لجان الصفقات العمومية

تتوج الرقابة التي تمارسها لجان الصفقات بإصدار التأشيرة، فبالنسبة للرقابة التي تمارسها لجان صفقات المصلحة المتعاقدة فتمنح فيها التأشيرة بالمنح أو الرفض خلال عشرون 20 يوما ابتداءا من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة اللجنة[3]،أما الرقابة التي تمارسها اللجان القطاعية

1- المادة 14 من المرسوم التنفيذي 11_118، مرجع سابق.

2- المادة191 فقرة 04 من المرسوم 15_247"**يتعين على أعضاء اللجنة أن يشاركوا شخصيا في اجتماعاتها، وفي حال غيابهم أو حدوث مانعا لهم، لا يمكن أن يمثلهم إلا مستخلفوهم**".

3- راجع المادة 178 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

للصفقات فتتوج بإصدار مقرر منح أو رفض التأشيرة في غضون خمسة وأربعون 45يوما على أقصى تقدير ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة اللجنة[1].

وبالنسبة للرفض فلا بد أن يكون قرار الرفض مسببا ومعللا وفقا لما جاء في نص المادة 195 من المرسوم15_247 السابق:"**ومهما يكن من أمر,فإن كل مخالفة للتشريع و/ أو التنظيم المعمول بهما تعاينها اللجنة, تكون سببا لرفض التأشيرة،إذا كان ذلك مبررا بمخالفة المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية المنصوص عليهافي المادة05من هذا المرسوم**"[2] والتي يفهم منها أن سبب رفض التأشيرة يعود إلى قيام حالة قانونية تعاينها اللجنة من حيث وجود مخالفة للتشريع أو التنظيم المعمول بهما،ويجد رفض منح التأشيرة تبريره هنا في ضرورة احترام المصلحة المتعاقدة للمبادئ التي تحكم الصفقات العمومية والحفاظ عليها بشكل واضح وبصريح المادة وهي ضمانة قانونية فعالة في هذه المرحلة أحسن المشرع في اعتمادها، وعليه فإذا عاينت لجنة الصفقات تجاوزا ما أو وقفت على مخالفة قانونية واضحة من شأنها المساس بمقتضيات مبدأ المنافسة عليها إصدار مقرر رفض معلل وفقا لذلك، وجدير بالذكر أنه في حال كان رفض التأشيرة معللا بمخالفة الأحكام التنظيمية فيمكن لمسؤول المصلحة المتعاقدة تجاوزه بمقررمعلل،أما إذا كان قرار رفض التأشيرة معللاً بمخالفة الأحكام التشريعية يصبح قرار لجنة الصفقات المختصة نهائيا ويحدث أثرا بذاته لأنه لا يمكن تجاوزه .

وبإستقرائنا لجملة الصلاحيات الممنوحة للجان الرقابة الخارجية يتضح لنا حرص المشرع الجزائري على حماية المال العام من الشبهات والتلاعبات وإبرام الصفقات العمومية وفقا لمبادئ المساواة والشفافية والمنافسة بين المتعاملين، إذ تسهر هذه اللجان على أن يكون إبرام الصفقات وفقا للشروط القانونية وبدون محاباة ويكون المجال مفتوحا للمنافسة الحرة والعادلة[3]، فهذا النوع

1- راجع المادة 189 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

2- المادة 195 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

3- فاطمة موساوي، مرجع سابق، ص 820.

من الرقابة يعتبر أهم أنواع الرقابة الإدارية قيمة وفعالية كونها تمارس عن طريق لجان متخصصة في عملية إبرام الصفقات العمومية.

المطلب الثالث: الـــرقابة الوصائيـة (Le contrôle de tutelle)

وتعرف الوصاية الإدارية على أنها مجموعة من السلطات التي يقرها القانون لسلطة عليا على أشخاص الهيئات اللامركزية وأعمالهم وذلك لغرض حماية المصلحة العامة، وسلطة الوصاية محددة ومضبوطة بالقانون فلا يمكن ممارستها إلا وفق الأشكال التي يحددها القانون, والغاية من ممارستها هو ضمان شرعية وملائمة قرارات السلطات اللامركزية لقرارات السلطات المركزية [1]ما يتوافق مع ما جاءت به المادة 164 من المرسوم الرئاسي 15_247 على: **"تتمثل غاية رقابة الوصاية التي تمارسها السلطة الوصية، في مفهوم هذا المرسوم، في التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية و الإقتصاد، والتأكد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع"**[2] وبالتالي سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الرقابة الوصائية أولا ثم تبيان أساليب الرقابة الوصائية على الصفقات العمومية ثانيا.

الفرع الأول: تعريف الرقابة الوصائية

شرح القانون الرقابة الوصائية لكنه لم يعرفها ولم يحدد كيفياتها وإجراءاتها إلا أنه بالرجوع إلى الفقه نجد لها تعاريف مختلفة، فهي مجموعة من السلطات التي تمارسها السلطات الإدارية العليا على أعمال وأشخاص الهيئات اللامركزية من أجل تحقيق المصلحة العامة[3]، أوهي رقابة المشروعية

1- موري سفيان، مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية،2012 ، ص 44.

2- المادة 164 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

3- حمدي سليمان القبيلات، الرقابة الإدارية والمالية على الأجهزة الحكومية (دراسة تحليلية وتطبيقية)، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان، الأردن،2010 ، ص63.

والملائمة على تصرفات وأعمال الجهات اللامركزية الإقليمية أو المصلحية بواسطة الجهات المركزية بغية الحفاظ على الصالح العام وتحقيق مبدأ المشروعية والملائمة على أعمال ونشاطات هذه الجهات، ولا يمكن ممارسة هذا النوع من الرقابة إلا في حدود ما هو منصوص عليه في القوانين والتنظيمات، والملاحظ أن المشرّع لم يعط الأهمية الكافية لهذا النوع من الرقابة بدليل أنه خصص لها مادة واحدة ووحيدة فقط ضمن تنظيم الصفقات العمومية وهي المادة 164 سابقة الذكر وهذا ما جعل هذه الرقابة تتسم بنوع من الغموض، حيث لم يحدد لا مضمونها ولا الكيفية التي تتم بها مما جعلها مفرغة من هدفها واستوجب الرجوع إلى القواعد العامة للرقابة الوصائية في قانوني البلدية والولاية لفهم هذا النوع من الرقابة[1]،وأكثر من ذلك أن المشرع لم يرتب أي جزاء يذكر في حال عدم ممارستها ولعل أبرز مثالين عن الرقابة الوصائية هما رقابة الوالي على أعمال المجلس الشعبي البلدي وكذا رقابة وزير الداخلية على مداولات المجلس الشعبي الولائي (المادة 58 من القانون رقم11 _10)و(المادة 55 من القانون رقم12 _07) هذه الأخيرة التي جاء نصها:

"لاتنفذ إلا بعد مصادقة الوزير المكلف بالداخلية عليها،في أجل أقصاه شهران(2)، مداولات المجلس الشعبي الولائي المتضمنة مايأتي الميزانيات والحسابات، التنازل عن العقار واقتناءه أو تبادله، اتفاقيات التوأمة، الهبات والوصاية الأجنبية"[2].

وعلى سبيل المثال تلتزم البلدية بإرسال ملف الصفقة كاملا للوالي (محضر المصادقة على دفتر الشروط والإعلان عن طلب العروض ومقرر التأشيرة، بالإضافة إلى الصفقة المتعلقة بالمشروع وكذا المداولة الخاصة بهذه الصفقة متضمنة مختلف المعلومات من مبلغ الصفقة إلى

1- نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 55.

2- المادة 55 من القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012 يتضمن قانون الولاية ، الجريدة الرسمية عدد 12 الصادرة في 29 فبراير 2012 .

المتعامل الحائز عليها)، لتباشـــر الولاية عملها الرقابي في أجل ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ إرسال الصفقة للمصادقة فينتج عن ذلك إما :

أولا: المصــادقة L'approbation / ما يمكن للمصــلحة المتعاقدة من إعطاء أمر الإنطلاق بالأشغال، مثاله ما نصت عليه المادة 57 من القانون رقم11_10السالف الذكر: **"لا تنفد إلا بعد المصادقة عليها من الوالي المداولات المتضمنة ..."**[1].

ثانيا: تقويم الأخطاء القابلة للتصــحيح La correction/ في هذه الحالة لايتم إبطال المداولة بل يطلب من البلدية معالجة الأخطاء البسيطة و القابلة للتصحيح كونها لا تؤثر على مضـمون الصفقة.

ثالثا: إبطال المداولة La nullité de la délibération/ وذلك بقرار معلل نتيجة وجود مخالفة وفي أجل ثلاثين (30) يوما كما أسلفنا.

الفرع الثاني: مميزات الرقابة الوصائية

تتميز الرقابة الوصائية بجملة من الخصائص منها:

- رقابة بعدية تتم بين شخصين معنويين مستقلين وهما السلطة المركزية واللامركزية.
- الرقابة الوصـــائية ذات طبيعة إدارية تمارس من طرف الجهات الإدارية عبر قرارات إدارية خاضعة للرقابة القضائية عن طريق دعاوى الإلغاء المختلفة.
- نظام الوصـــاية القانونية هو فكرة قانونية تنظيمية بحتة أســـاســـها قيام رابطة قانونية دائمة ومستمرة بين الأجهزة المستقلة والسلطة المركزية.

1- المادة 57 من القانون رقم 11-10، مرجع سابق.

- تعتبر هذه الرقابة من المقومات والأركان التي يستند عليها نظام اللامركزية الإدارية، وتلعب دورا مهما في تكريس احترام مبدأ المشروعية وسيادة القانون، ذلك أن النظام الرقابي يشبه الجهاز العصبي الذي يعمل على تحسس مواطن الخطأ ومن ثم تجنبها وتفاديها[1].
- وجود هذه الرقابة مقيد بضرورة وجود نص قانوني فالرقابة الإدارية الوصائية تحكمها القاعدة العامة التي مفادها لا وصاية إلا بنص[2].
- الرقابة الإدارية الوصائية هي رقابة لاحقة وليست سابقة ولا تعدل أعمال الهيئات الإدارية المحلية، عكس الرقابة الإدارية الرئاسية التي تخول للرئيس الإداري الهيمنة التامة على المرؤوس بحيث تمارس عليه الرقابة السابقة واللاحقة[3].

المبحث الثاني: الرقابة القضائية

يعتبر القضاء أحد أهم آليات الرقابة على الصفقات العمومية خاصة مع إطراد زيادة التجاوزات الذي يشهده هذا الميدان في ظل عجز آليات الرقابة الإدارية عن احتوائها أو حتى الحد منها، فعقد الصفقة العمومية يثير منازعات على مستوى الإبرام نتيجة تصادم مصلحة الإدارة العمومية مع مصلحة المتعامل المتعاقد، وتكريسا للجهود الرامية إلى ضرورة الموازنة بين المصلحة العامة التي تباشر الإدارة بإسمها نشاطها وبين حماية مصلحة الفرد من تصرفات الإدارة التي قد تضر بحقوقه، فقد استحدثت قواعد إجرائية خاصة تنظم وتؤطر هذا النوع من النزاعات كما هو الشأن في باقي القوانين المقارنة حيث اعتمدت الجزائر نظام القضاء الإداري والذي أوكل له المشرع صلاحية النظر والفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها، القضاء الإداري الذي ينعقد له الإختصاص بنظر منازعات الصفقات العمومية على أساس المعيار العضوي المكرس بموجب

1- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري(التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر 2004 ، ص165 وص166.

2- محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص77 .

3- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص74.

المادة 800و801و802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]والمادة02 من تنظيم الصفقات العمومية (وهو ما أكدته محكمة التنازع)[2]، ومن بين القواعد المستحدثة حماية مبدأ حرية المنافسة من طرف القضاء والتي تجد أساسها في المادة 82 من المرسوم الرئاسي15-247 التي أحالت إلى التشريع والتنظيم المعمول به وهي تشير بذلك إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية ممارسة القضاء للرقابة القبلية على الصفقات العمومية تتم من خلال آليتين أساسيتين هما دعوى القضاء المستعجل ودعوى الإلغاء.

المطلب الأول: دور قضاء الإستعجال في حماية مبدأ المنافسة

كأصل عام فإن القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية المستوحاة من نظرية الأعمال المنفصلة Théorie de l'acte detachable والصادرة في إطار إبرام الصفقة تكون محلا لدعوى الإلغاء، إلا أنه مع اتساع النشاط التعاقدي وحرص المشرع على تحقيق أهداف المصلحة العامة وتجسيد مبادئ المنافسة الشريفة والمساواة فقد أصبحت دعوى الإلغاء بإجراءاتها الطويلة والمعقدة قاصرة عن الحد من الإنتهاكات المتكررة لمبادئ المنافسة[3]،و انطلاقا أيضا من كون القاضي يبت فيها غالبا بعد إبرام الصفقة وفي بعض الأحيان بعد تنفيذها، لتنتفي أي مصلحة عملية يحققها هذا الإلغاء بالنسبة للمترشح المقصي، الأمر الذي تطلب تقرير آلية أخرى تحمي القواعد والمبادئ الخاصة بإبرام الصفقات العمومية، وهو ما تداركه المشرع الجزائري وقبله الفرنسي وأوجد بديلا أكثر فعالية بإستحداثه دعوى جديدة لمواجهة المنازعات الناشئة عن خرق تلك المبادئ وفي التوقيت المناسب ممثلا في الحق في رفع دعوى إستعجالية يمنح فيها القاضي سلطات واسعة تسمح له بوقف تنفيذ القرار الإداري كله أو وقف بعض آثاره مؤقتا سواء تعلق ذلك بقرار

1- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد رقم 21 الصادرة في 23 أفريل 2008.

2- قرار محكمة التنازع الصادر بتاريخ 08 ماي2000 ، ملف رقم01 ، مجلة مجلس الدولة، رقم،200201، ص155.

3- عمار زعبي والزهرة برة، القضاء الإداري كآلية لحماية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، الملتقى الدولي الثامن التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، 06 و07 مارس 2018.

يمس الحقوق أو بقرار يقضي برفض منح هذه الحقوق متى كانت ظروف الإستعجال تبرر ذلك وكان القرار الإداري محل النزاع فاقد للشرعية.[1]

الفرع الأول :شروط قبول الدعوى الإستعجالية

يشكل القضاء الإستعجالي السابق للتعاقد Référé précontractuel حاليا جزءا مهما من منازعات الصفقات العمومية، حيث تتميز هذه المنازعة بخصوصياتها القائمة على شروط قيامها أو بالأحرى شروط قبول الدعوى الاستعجالية، فإلى جانب الشروط العامة المطلوبة في أي دعوى استعجال كالشروط الموضوعية لقبول الدعوى مثل شرط الاستعجال L'urgence الذي يأخذ بمفهوم الضرر أو الخطر المحدق على مصلحة المدعي وهو ما يتجلى في مسألة تفويت فرصة الظفر بالصفقة، وبالتالي إذا كان يمكن تدارك الفرصة من دون الحاجة للتدخل المستعجل فلا وجود للإستعجال، إضافة إلى شرطي الجدية وعدم المساس بأصل الحق هناك مجموعة من الشروط الشكلية المطلوبة في دعوى استعجال الصفقات العمومية .

البند الأول: الصفة (qualité de requérant)

لقد حدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية أحد أطراف دعوى الإستعجال قبل التعاقدي وهو المدعي فقد يكون رافع الدعوى (**مدعيا بحكم المصلحة**)، حيث ترفع هذه الدعوى من كل الأشخاص الذين لهم مصلحة في إبرام العقد والذين يمكن أن يتضرروا من جراء خرق قواعد العلانية والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية،(**أو مدعيا بحكم القانون**) والمدعي في هذه الحالة لا يكون أحد المتنافسين الذين قدموا عروضهم والذي يمكن أن يتضرر من خرق التزامات العلانية والمنافسة، إنما جهات رسمية منحها القانون صلاحية ممارسة هذه الدعوى لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة، وهذا ما يحيل عليه قانون الإجراءات

1- عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ترجمة للمحاكمة العادلة،ENAG EDITIONS الجزائر 2009ص435 .

المدنية والإدارية حيث جاء في الفقرة 02 من المادة 946 " **يتم هذا الإخطار من قبل...،وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية**[1]"ليعتبر ممثل الدولة حارسا للمشروعية المتعلقة بإبرام العقود والصفقات العمومية، كما أن قانون الصفقات العمومية حدد الطرف الثاني للدعوى وهو المدعى عليه فقد يكون شخصا من أشخاص القانون العام ممثلا في الدولة أو الجماعات الإقليمية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو شخصا من أشخاص القانون الخاص باعتباره مصلحة متعاقدة مكلفة بإبرام الصفقة ويفترض فيها أن تكون المخلة بقواعد الإشهار والوضع في المنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود والصفقات العمومية وقد نصت المادة06 من المرسوم الرئاسي15_247السابق ذكره على أنه:"**لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات:...المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة، كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية.وتدعى في صلب النص** (المصلحة المتعاقدة)" [2].

البند الثاني: قاعدة القرار السابق

القاعدة العامة أن الدعوى القضائية لا يمكن أن توجه إلا ضد قرار إداري، فإذا لم تتخذ الإدارة قرار بشأن نزاعها مع المترشح ضمن الصفقة العمومية يجب على المدعي استصدار قرار في شكل طلب يتقدم به إلى الإدارة المعنية بغية تصحيح الأوضاع القانونية المتعلقة بمبادئ إبرام الصفقات العمومية، والهدف من مبدأ القرار المسبق يكمن في الوقوف على موقف الإدارة بما سيصدر عنها من قرار في هذا الصدد، ومنحها فرصة الرجوع عن الخطأ الذي يكون أجدى وأسرع حتى من

1- المادة 946 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

2- راجع الدكتور عبد الله كنتاوي، أطراف دعوى الاستعجال قبل التعاقد في مادة العقود والصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة حمة لخضر، الوادي، عدد17، يناير 2018.

مراجعة القضاء المستعجل[1]،وبالعودة لأحكام المادة 946 نجد أن المشرع الجزائري لم يشترط هذا القرار واكتفى بالنص على تحرير عريضة افتتاحية تتضمن أوجه الإخلال بإلتزامات الإشهار والمنافسة الواجب توافرها في إبرام الصفقات العمومية.

البند الثالث: شرط المدى الزمني لرفع الدعوى الإستعجالية

حيث يشترط أن ترفع الدعوى قبل إتمام إبرام الصفقة العمومية، وهذا يتماشى مع طبيعتها الوقائية من أجل تصحيح المخالفات التي تمس بمبدأي الإشهار والمنافسة في مرحلة متقدمة ودرءاً للضرر غير القابل للإصلاح قبل فوات الأوان، وذلك حتى يكون للإجراءات التي يتخذها القاضي الإستعجالي معنا من الناحية الواقعية[2]ويترتب على مبدأ إلزامية الدعوى الإستعجالية قبل إبرام العقد عدم إمكانية توجيه هذه الدعوى ضد قرار توقيع الصفقة، وهذا منطقي لأنه بذلك يصبح تداخل بين مجال اختصاص القاضي الإداري كقاضي إلغاء وكقاضي استعجال، وبالتالي يعمل هذا الشرط على وضع حدود بين الاختصاصين ويصبح الطلب الإستعجالي الموجه بعد توقيع العقد غير ذي صلة[3]وهو ما يستشف من نص المادة 946 السالفة الذكر الفقرة 03 بعبارة :"**يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد**[4]"والملاحظ هنا أن المدعي يقع عليه عبئ وتبعات الأجل والمدى الخاص برفع دعوى الإستعجال ليجد نفسه في سباق مع الزمن حتى تُقبل دعواه.

الفرع الثاني: نطاق إختصاص قاضي الإستعجال

1- راجع عمار مرشحة ومحمد سعيد غندور، دعوى القضاء المستعجل الموضوعي السابقة للتعاقد في فرنسا، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، الأردن، 2014، المجلد 20، العدد 02، ص 338.

2- محمد مهدي لعلام، الدعوى الاستعجالية السابقة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية، المجلة المتوسطية للقانون والإقتصاد كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، العدد02 ص 203 و204.

3- Mattias GUYOMAR et Bertrand SEILLER, Contentieux administratif, Dalloz, Paris, 2010, p 147.

4- المادة 946 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

القضاء الإستعجالي السابق للتعاقد في مجال الصفقات العمومية يُعرف على أنه:"إجراء قضائي مستعجل من نوع خاص، الهدف منه حماية قواعد العلانية والمنافسة بشكل فعال قبل إتمام إبرام الصفقة العمومية، وذلك عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة غير مألوفة في الإجراءات القضائية الإستعجالية العامة[1]"ويمارس قاضي الإستعجال صلاحياته في نطاق ما حدده القانون من خلال ما يلي.

البند الأول: نطاق اختصاص قاضي الإستعجال من حيث المساس بالحريات العامة

يتحدد نطاق القضـــاء الإداري الإستعجالي في هذه الحالة على أساس أن حرية المنافسة تعتبر من الحريات الأساسية الواجبة الإحترام التي يمكن لقاضي الإستعجـــال الإداري أن يتدخل لحمايتها، الحريات الأساسية المتمثلة في حرية الصناعة والتجارة أو حرية التعاقد وأن المساس بها يبيح إعمال أحكام المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على:" **يمكن لقاضي الإستعجال، عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه، إذا كانت ظروف الإستعجال قائمة، أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لإختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها، متى كانت هاته الإنتهاكات تشكل مساسا خطيرا وغير مشروع بتلك الحريات"**[2]

البند الثاني: نطاق إختصاص قاضي الإستعجال من حيث مادة الصفقات

استنادا إلى نص الفقرة الأولى من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:"**يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بإلتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية**"[3]، فإن القضاء الإداري

1- مهند مختار نوح، مرجع سابق، ص841 .

2- المادة 920 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

3- المادة 946 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

الإستعجالي يختص بنظر هذه الدعوى إذا تعلق الأمر بالإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام الصفقات العمومية.

الفرع الثالث :سلطات قاضي الإستعجال

كما أشرنا سابقا فالقضاء الإستعجالي يباشر صلاحيـاته في المسائل التي لاتقبل الإنتظار فيخشى عليها فوات الوقت أو في المسائل المستعجلة بطبيعتهـا حسب ما عبر عنه القانــون ما يستدعي تمكين قاضي الإستعجال من آليـات عمل تتماشى مع السرعة المطلوبة لمعالجة هذه الوضعيات، وفي مجال الصفقات العمومية خول قاضي الإستعجال ثلاث سلطات بموجب المادة 946من القانون رقم08-09 وذلك في حال ما أخلت الإدارة بالإلتزامات المتعلقة بالإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام الصفقة العمومية وتتمثل هذه السلطات في :

البند الأول: سلطة توجيه أوامر أو تدابير تنفيذ L'injonction

والأمر يهدف إلى إلزام المصلحة المتعاقدة بالقيام بعمل أو الامتناع عنه، حيث تنص الفقرة 03 من المادة 946 على أنه:" **يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لإلتزاماته وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه** "[1]وسلطة الأمر في هذا السياق عنوانها تعديل المصلحة المتعاقدة للإجراءات والعمليات التي شابتها عيوب نتيجة إخلالها بقواعد الإشهار والمنافسة[2]، يعتبر توجيه الأوامر إلى الإدارة من الصلاحيات المستحدثة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإذا كان القضاء الإداري سابقا مترددا في منح هذه السلطات فإن قانون (الإجراءات المدنية والإدارية) حسم الأمر حيث أعطي القاضي الإستعجالي صلاحية توجيه أوامر للإدارة قصد إلزامها بالإمتثال لالتزامات الإشهار والمنافسة التي سبق وأخلت بها حيث تتنوع هذه الأوامر لتشمل الأمر بنشر الإعلان عن الصفقة عن طريق الإشهار الصحفي وكذا الأمر بإعادة النشر بالشروط القانونية المطلوبة كالبيانات الإلزامية، وقبول المترشح المستبعد بشكل تعسفي،

1- المادة 946 الفقرة 03 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

2- محمد مهدي لعلام، مرجع سابق ،209.

وتخضع هذه التدابير لشروط على الإدارة مراعاتها فيمكن توجيه هذه التدابير وفقا لأحكام و مقتضيات المواد 978 و988 متى توافرت جملة من الشروط أهمها :

- ✓ أن يكون هناك أمر أو حكم أو قرار ضد شخص من الأشخاص المعنوية العامة.
- ✓ أن يكون هناك امتناع عن التنفيذ يتجاوز مدة ثلاثة (03) أشهر تسري ابتداءا من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو من تاريخ رفض التظلم الموجه للإدارة ماعدا حالة الإستعجال التي تخفض فيها الآجال.
- ✓ أن يتطلب تنفيذ هذا الأمر أو الحكم أو القرار اتخاذ هذه التدابير لتنفيذه.
- ✓ أن يتم تحديد أجل للتنفيذ من طرف الجهة القضائية التي تأمر بهذه التدابير.

البند الثاني: الغرامة التهديدية Astreinte[1]

الغرامة التهديدية (التهديد المالي) هي وسيلة وإجراء لحث الإدارة على الوفاء بإلتزاماتها الإدارية من خلال تنفيذ الأحكام والأوامر القضائية، فهي وسيلة فعالة بيد القاضي الإداري لإجبار الإدارات العمومية المتقاعسة في التنفيذ على احترام أحكام القضاء الصادرة باسم الشعب، ففي حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التأخير في تنفيذ أمر أو قرار قضائي نهائي، يجوز للجهة القضائية الإدارية أن تأمر بغرامة تهديدية لجبر الإدارة على تنفيذ التزاماتها وإذا استمرت هذه الأخيرة في عدم التنفيذ، يمكن للقاضي الإداري الأمر بتصفية الغرامة التهديدية،[2]وحسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية لاسيما المادة 980 وما بعدها يجب توافر بعض الشروط للحكم بالغرامة التهديدية منها :

- ✓ أن يكون هناك أمر بالتنفيذ وفقا لنص المادتين 978 و979[3]من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

---

1 - Injonction de se conformer à ses obligations de publicité et mise en concurrence

2- أسيا ملايكية، الغرامة التهديدية كضمانة لتنفيذ الأحكام الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد16، جوان 2017، ص428.

3- راجع المادة 978 والمادة 979 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

- ✓ أن يكون هناك امتناع عن التنفيذ يتجاوز مدة ثلاثة (03) أشهر تسري ابتداءا من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو من تاريخ رفض التظلم الموجه للإدارة ماعدا حالة الإستعجال التي تخفض فيها الآجال.
- ✓ أن يتم تحديد تاريخ سريان الغرامة التهديدية.
- ✓ ويجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغائها عند الضرورة[1] (984 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

البند الثالث: سلطة وقف تنفيذ القرار Suspension

وقف التنفيـذ هو تدبير تحفظي الغرض منه ليس إعدام القرار الإداري وإنما توقيف آثاره إلى غاية الفصل في الموضوع، حيث تقدم الطلبات الرامية لوقف تنفيذ القرار الإداري في دعوى مستقلة متزامنة ودعوى في الموضوع أوفي حال تظلم، ويتعلق الأمر هنا بوقف تنفيذ القرار القابل للإنفصال كسلطة وقف قرار المنح المؤقت أو المنح النهائي للصفقـة وذلك لتفادي إبرام العقد مع من اختارته المصلحة المتعاقـدة لتفادي الآثار المترتبة حال إبرام الصفقة والشروع في تنفيذها وقيد المشرع الجزائري المحكمة الإدارية الفاصلة في الدعوى بأجل عشرين (20) يوما للفصل فيها تسري طبقا لأحكام المادة 947(من القانون رقم 08-09)من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة إليها.

البند الرابع: تأجيل إمضاء العقد يمكن للقاضي الإستعجالي أن يأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى غاية نهاية الإجراءات ما معناه إلى غاية قيام الإدارة بالإجراءات القانونية لكن دون أن تتجاوز مدة التأجيل عشرين (20) يوما وذلك ضمانا لحسن سير المرفق العام باستمرار واطراد وتلبية لحاجاته التي تقتضيها المصلحة العامة.

المطلب الثاني: دور قاضي الموضوع في حماية مبدأ المنافسة

1- المادة 984 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

خول المشرع قاضي الموضوع وسيلة مهمة لحماية مبدأ المنافسة هي دعوى الإلغاء، وهي الدعوى التي يرفعها ذوي الصفة والمصلحة الشخصية أمام الجهات القضائية الإدارية وفقا للشروط والكيفيات المعمول بها قانونا، وذلك للمطالبة بإلغاء قرار إداري غير مشروع وإبطال آثاره لتنحصر سلطات القاضي في هذه الدعوى على إلغاء القرار إذا ثبتت عدم مشروعيته أو الحكم بعدم إلغائه إذا ثبتت مشروعيته، وتجد دعوى الإلغاء أساسها القانوني في الدستور الجزائري لسنة 1996 من خلال نص المادة 143:"**نظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية**[1]"،كما تستمد دعوى الإلغاء أساسها من المادة09 والمادة10وكذا المادة11من القانون العضوي رقم98-01 المؤرخ في1998/05/30 المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه[2] وعمله المعدل و المتمم بالإضافة إلى المواد801،901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الأول: شروط رفع دعوى الإلغاء المتعلقة بالصفقات العمومية

دعوى الإلغاء دعوى ذات طبيعة موضوعية عينية، تقوم بمخاصمة قرار إداري غير المشروع يتولى القضاء الإداري فيها فحص وبحث مدى مشروعية القرار بغض النظر عن الحقوق الشخصية للمدعي فهي ليست شخصية بما يعني أنها لا تقوم على مخاصمة شخص آخر، ومن أجل قبول دعوى الإلغاء في منازعات الصفقات العمومية لابد أن تقوم على شروط شكلية وأخرى موضوعية سنحاول توضيحها من خلال مايلي:

1- المرسوم الرئاسي 96_438 المؤرخ في07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، الجريدة الرسمية عدد 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996.

2- القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998، والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله لجريدة الرسمية عدد رقم 39، المؤرخة في 07 جوان 1998، معدل ومتمم بموجب القانون العضوي 11-13، المؤرخ في 27 جويلية 2011 ، الجريدة الرسمية عدد 43 الصادرة في 03 أوت 2011 .

البند الأول: الشروط الشكلية

وتقوم هده الشروط بالأساس على ضرورة رفع الدعوى من ذوي الصفة والمصلحة ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية أو ضد الأحكام التنظيمية لعقد الصفقة العمومية وفي الآجال القانونية المحددة.

أولا: المحل / قيام دعوى الإلغاء على مخاصمة القرار الإداري المنفصل المشوب بعيب عدم المشروعية أو ضد الأحكام التنظيمية لعقد الصفقة العمومية، والقرار المنفصل هو قرار يساهم في تكوين العقد الإداري ويستهدف إتمامه، إلا أنه ينفصل ويختلف عنه في طبيعته فهو قرار يسبق عملية الإبرام نظراً لأنه يمهد لها فهو لا يدخل في نطاق الرابطة التعاقدية مما يجوز الطعن فيه بالإلغاء بالإستقلال عن العقد،[1]إذاً محل دعوى الإلغاء في هذه الحالة يكون القرار الإداري فيها تصرفا قانونيا صادرا عن سلطة إدارية وبالإرادة المنفصلة .

ثانيا: الطاعن / فلابد من توفر شرط المصلحة للطاعن لرفع دعوى الإلغاء والمقصود بالمصلحة في دعوى الإلغاء هي المنفعة التي يمكن أن يحصل عليها رافع الدعوى، وشرط المصلحة شرطا واسعا وما على المدعى إلا تبرير مصلحته من رفع دعوى الإلغاء، وفي هذا يبحث القاضي عن الضرر الذي سببه القرار المنفصل عن الصفقة العمومية للمدعي، حيث نصت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية :"**لا يجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون** "[2]،والملاحظ هنا أن القانون اكتفى بمجرد وجود مصلحة محتملة لرافع دعوى الإلغاء لاعتبار ذلك مبرراً كافيا له لتقديم طلب إلغاء القرار الإداري المطعون فيه، ومن أحكام دعوى الإلغاء المستقرة أن تكون المصلحة شخصية مباشرة وذلك بوجود علاقة بين القرار الإداري محل دعوى الإلغاء ووضعية المدعي، إضافة إلى وجوب توافر شرط المصلحة عند رفع

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، مصر 2004، ص 338.

2- المادة 13 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

دعوى الإلغاء وإلا حكم بعدم قبولها إنما ثار الخلاف حول وجوب استمرار شرط المصلحة لحين الفصل في الدعوى من عدمه؟

ثالثا: الميعاد /فلابد من احترام شرط الميعاد في دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة، وميعاد رفع الدعوى هو المدة الزمنية التي خولها المشرع للفرد للمطالبة بحقوقه أمام الجهات القضائية وبذلك يكون قيداً من القيود المفروضة على المتقاضي الذي يريد المطالبة بإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة[1]،وتبرز أهمية تحديد ميعاد معين لما يضمنه من استقرار الأوضاع والمراكز القانونية فلا يظل القرار الإداري مهددا بالإلغاء لآجال غير محددة لأن ذلك يؤدي لعدم استقرار المرفق العام وبالتالي اضطراب المراكز القانونية، والملاحظ لتنظيم الصفقات العمومية فإنه لم يتضمن أي إشارة لميعاد رفع الدعوى، لكن بالعودة إلى القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في هذا الشأن نجد ما نصت عليه المادة907[2]و المادة829 هذه الأخيرة التي جاء في نصها: " **يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي**"[3]، نستشف إذاً أن ميعاد رفع دعوى الإلغاء بالنسبة لكل القرارات المنفصلة عن الصفقات العمومية يتحدد بمدة أربعة(04) أشهر التابعة لتاريخ تبليغ القرار أو نشره.

البند الثاني: الشروط الموضوعية

تتصل وترتبط الشروط الموضوعية بالعيوب التي تؤسس عليها الدعوى والتي تلحق بأحد أركان القرار الإداري فتكون سببا لإلغائه وهي نوعين:

أولا: عيوب المشروعية الخارجية

1- نادية تياب، مرجع سابق، ص 233.

2- المادة 907 من القانون رقم 08-09" **عندما يفصل مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة تطبق الأحكام المتعلقة بالآجال المنصوص عليها في المواد 829 إلى 832 أعلاه**".

3- المادة 829 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

عيب عدم الاختصاص:(**l'incompétence**) لفظ الإختصاص لفظ ينصرف إلى مجموع الصلاحيات التي تسمح للمعني القيام ببعض الأعمال ومن ثم يجب أن يكون القرار صادر عن من خوله المشرع وفي حدود الإختصاص المخول له، فالإختصاص في مجال القرارات الإدارية هي ولاية إصدارها وتكون مشوبة بعيب الاختصاص إذا صدرت ممن لا ولاية له بإصدارها، ويتصل عيب الإختصاص بالنظام العام وهذا يعني أنه بإمكان المدعي أن يثيره في أي وقت، كما بإمكانه أن يثيره أمام مجلس الدولة كمحكمة استئناف إن لم يسبق أن أثاره أمام المحكمة الإدارية، كما بإمكان القاضي أن يثيره من تلقاء نفسه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى[1].

عيب الشكل والإجراءات:(**Le vice de forme et des procédures**) وهو يقوم على مخالفة القواعد الإجرائية مع الشكلية المطلوب أن يظهر فيها القرار المنفصل عن الصفقة العمومية، مع أن الفقه فصل في التفرقة بين عيب شكل القرار وعيب إجراءات القرار هذه التفرقة التي أتى بها بعض الفقهاء بين عيب الشكل وعيب الإجراء هي تفرقة ثانوية ذلك أن هذين الأخيرين ينتميان إلى نفس النظام القانوني وهو ما يبرر جمع أغلبية الفقه لهما تحت تسمية عيب الشكل[2]،وعموما فإن قواعد الشكل تهدف إلى كفالة حسن سير المرافق العامة وحماية مصالح الأفراد فهي من ناحية تمنع التسرع والإرتجال وتحمل الادارة على التروي والتدبر ودراسة وجهات النظر المختلفة بما يضمن إصدار قرارات سليمة توفر حماية للأفراد ضد تعسف السلطة العامة[3].

ثانيا: عيوب المشروعية الداخلية

عيب مخالفة القانون في القرار الإداري المنفصل:(**La violation de la loi**)يصيب هذا العيب ركن المحل في القرار الإداري المنفصل عن الصفقة العمومية والذي يمكن تعريفه على النحو التالي: هو الأثر القانوني المباشر والحال المترتب عن صدور القرار الإداري، ويؤدي إلى إحداث

1- عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية ،دار هومه ، الجزائر، 2012 ، ص 142.

2 FREDERIC Julien, op.cit, P 96.

3- قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ17يناير1987، عن الغرفة الإدارية، ملف رقم 41705، المجلة القضائية العدد الثالث 1990، ص109 و ما بعدها.

تغيير في الهيكل القانوني السائد، وذلك عن طريق إنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني كان قائما وموجودا[1].

عيب الانحراف في استعمال السلطة:(**Le détournement de pouvoir**) ويصيب هذا العيب ركن الغاية في القرارات الإدارية ويقصد به الأثر الذي يعتزم متخذ القرار الإداري إحداثه من وراء قراره وإن كانت القرارات الإدارية جميعا تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وضمان حسن سير المرافق العامة، فضلا عن الهدف المخصص إن وجد أي عندما يعين القانون هدفا محددا طبقا لقاعدة تخصيص الأهداف فهنا رجل الإدارة بشكل عام أو المصلحة المتعاقدة أن تسعى من خلال ما تصدره من قرارات إلى تحقيق الهدف الذي قصده المشرع ،وفي حال عدم وجود هدف محدد للقرار الإداري وجب أن تهدف بإصداره تحقيق المصلحة العامة.

عيب السبب: يصيب هذا العيب ركن السبب في القرار الإداري المنفصل ويمكن تعريفه على أنه الواقعة المادية أو القانونية التي تحدث وتقوم خارجا وبعيدا عن ذهنية وإرادة السلطة الإدارية المختصة، فتحركها وتدفعها إلى اتخاذ قرار إداري معين في مواجهة هذه الواقعة المادية أو القانونية[2]،أو هو حالة مادية أو قانونية سابقة على وجود القرار الإداري، ومستقلة عن إرادة مصدره، بحيث توحي وتبرر له التحرك والتدخل لإصدار القرار لإحداث الأثر القانوني المستهدف ممثلا في تحقيق المصلحة العامة[3].

الفرع الثاني: نطاق الطعن بالإلغاء

القرارات الإدارية المنفصلة في مجال الصفقات العمومية صنفين، صنف قرارات متعلقة بتنفيذ الصفقة تدخل في منطقة العقد وتنشأ عنه وبالتالي يختص بنظر منازعاتها القضاء الكامل وصنف

1- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الادارة والقانون الإداري، دار هومه، الجزائر، 2009، ص 76.

2- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الادارة والقانون الإداري، مرجع سابق، ص 67.

3- تجدر الإشارة أنه يجب عدم الخلط بين مصطلح" السبب "ومصطلح "التسبيب "فالسبب ركن هو أحد مقومات القرار الإداري الأساسية والتي يبنى عليها القرار الإداري، وهي علة تدخل رجل الإدارة لإصدار القرار الإداري بينما التسبيب هو إلزام جهة الإدارة بالإفصاح في القرار الإداري عن الأسباب الواقعية والقانونية التي دعتها إلى اتخاذ القرار الإداري.

متعلق بإبرام الصفقة يمكن أن يكون محلا لدعوى الإلغاء، بل بالنسبة للمتعامل المتعاقد فإن ممارسة دعوى الإلغاء تخص فقط القرارات الإدارية المنفصلة في مرحلة إبرام الصفقة العمومية أما غير المتعامل المتعاقد فليس له إلا سبيل دعوى الإلغاء لأن كل القرارات الإدارية التي تصدر عن المصلحة المتعاقدة وتلحق به ضررا معينا تعتبر مستقلة بالنسبة له عن عقد الصفقة، لأن المصلحة المتعاقدة أصدرت تلك القرارات الإدارية بالنسبة له ليس بصفتها متعاقدة وإنما كسلطة إدارية عامة هذا ما يفرض علينا التعرض لنطاق هذا الاختصاص من حيث موضوع الدعوى ثم من حيث أطرافها.

البند الأول: مجال دعوى الإلغاء

إن مجال دعوى الإلغاء في نطاق منازعات العقود الإدارية بصفة عامة ومنازعات الصفقات العمومية بصفة خاصة محدود بنظرية القرارات الإدارية المنفصلة كما رأينا إذ يقوم على مبدأين أصليين:

المبدأ الأول :هو أن دعوى الإلغاء لا يمكن أن توجه إلى العقود، ذلك أنه من شروط قبول دعوى الإلغاء أن توجه الدعوى إلى قرار إداري.

المبدأ الثاني :في مجال قضاء الإلغاء لا يمكن الإستناد إلى مخالفة الإدارة لإلتزاماتها التعاقدية كسبب من الأسباب التي تجيز طلب إلغاء القرار الإداري، فدعوى الإلغاء جزءا لمبدأ المشروعية والالتزامات المترتبة على العقود الإدارية هي إلتزامات شخصية[1].

القاضي الإداري يملك إختصاص إلغاء القرارات القابلة للإنفصال عن الصفقة العمومية مثل المداولة التي تصدر عن المجلس الشعبي البلدي التي تسمح للرئيس بإمضاء الصفقة مع مؤسسة معينة واستبعاد المؤسسات الأخرى، فهذه المداولة تعتبر قرارا منفصلا عن العقد فيمكن للمؤسسات المستبعدة الطعن فيها بالإلغاء لتجاوز السلطة، إذ أن عملية إبرام الصفقة ترتبط

1- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص197.

بإصدار قرارات إدارية من طرف المصلحة المتعاقدة في كل مراحل الصفقة، منها القرارات المؤقتة بمنع الصفقة وقرار منع التأشيرة وقرار فرض الجزاءات المالية على المتعاقد، وقرار فسخ الصفقة من طرف المصلحة المتعاقدة بصفة انفرادية[1].

البند الثاني: أشخاص دعوى الإلغاء

والمفصود هنا من هم الأشخاص المؤهلون قانونا لممارسة دعوى الإلغاء؟ وهم في الحقيقة:

أولا: المتعامل المتعاقد/ المتعامل المتعاقد قبل إبرام الصفقة والتصديق عليها يعتبر مترشح فقط ولا يتمتع بهذه الصفة إلا إذا كانت العملية التعاقدية للصفقة العمومية قد تمت.

ثانيا: الغير/يقصد بالغير في هذا المقام غير المتعامل المتعاقد، وهو الشخص الخارج عن عقد الصفقة العمومية، إذ أن هذا الأخير إذا تضرر من قرار إداري أصدرته المصلحة المتعاقدة واستوفت فيه الشروط القانونية كشرط المصلحة فليس أمامه للطعن في هذا القرار الإداري إلا طريق دعوى الإلغاء، ولا يمكنه أن يسلك طريق دعوى القضاء الكامل كونه ليس طرفا في عقد الصفقة العمومية ولا يتمتع بأي حق من الحقوق الشخصية المترتبة عن العملية التعاقدية[2].

1- محمد الشريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص73 ،101.

2- عز الدين عزالدين كلوفي، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية،2012/2011، ص 119.

خلاصــة الفصــل الثاني

بغرض توفير حماية قانونية للمبادئ والأسس التي تحكم المنافسة في مرحلة إبرام الصفقات العمومية،سن المشرع مجموعة آليات رقابية إدارية سواء على المستوي الداخلي ينعقد اختصاصها للإدارة ذاتها من خلال لجان مختلفة إلى جانب الرقابة الخارجية التي تعتمد في مباشرة أعمالها على أجهزة لجان الصفقات العمومية، ثم المرور بعد ذلك على رقابة الجهات الوصية، لكن رغم ذلك فإن الأمر لا يخلو من بعض نقط الظل ما يجعلنا نتساءل عن مدى فعالية الرقابة الإدارية في حماية المنافسة في ظل التضييق من مجال رقابتها على الصفقات العمومية والذي يظهر أساسا:

- ✓ إفلات أسلوب التراضي من رقابة اللجان الخارجية.
- ✓ عدم خضوع تجزئة الصفقات لرقابة اللجان الخارجية كون المشرع حدد الحد المالي الأدنى المطلوب لإعداد صفقة عمومية "المادة 13" وهو بذلك منح المصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية يمكن أن تسيء إستعمالها عن طريق قيامها بتجزئة مبلغ الصفقة للإفلات من الرقابة.
- ✓ إذا كانت القاعدة العامة هي خضوع الملحق لرقابة اللجان الخارجية في الآجال المحددة في العقد إلا أن هناك بعض الملاحق المعفاة من هذه الرقابة "المادة 139»، ما يفتح المجال للمصلحة المتعاقدة إلى الإستعمال المكثف لهذه الملاحق والتي تتم عادة بالتراضي بغية التنصل والتهرب من الرقابة.
- ✓ في حال عدول المصلحة المتعاقدة عن إبرام الصفقة وفقا لما جاء بالمادة 196 فقرة 03"... **فإنها يجب أن تعلم بذلك لجنة الصفقات العمومية المختصة** " ما يستشف منه أن الإعلام واجب لكن قرار اللجنة بعد ذلك غير ملزم فترك الأمر في عقد الصفقة من عدمه للسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة قد يؤدي إلى تعطيل مبدأ الشفافية والمنافسة بين المترشحين من خلال تعسف المصلحة المتعاقدة في عملية إبرام الصفقة.

خاتمة

خـــاتمة:

الحماية القانونيـــة للأموال العامة لطالما كانت دافعا قويا للمشرع في سنه لمختلف النصوص بهدف الوقـاية من الأنشطة غير القانونية أحيانا والردع أحيانا أخرى، ولعل أهم تلك النصوص تنظيم الصفقات العمومية بما يحمله من أحكام فليس بخاف أهمية الصفقات العمومية التي تعتبر النظام الأفضل لاستغلال الأموال العامة خاصة في ظل تزايد النفقات العمومية، حيث تحتل جانبا هاما من أعمال الدولة والتي تستمد مكانتها في كونها تمثل الشريان الذي يدعم تحريك عجلة التنمية الاقتصادية والاجتماعية، لذلك وحرصا على حمايتها من شتّى أنواع الفساد عملت مختلف النظم التشريعية على تأطير عملية إبرامها بمجموعة من المبادئ التي تلتزم الجهات والمصالح المتعاقدة بمراعاتها حين التعاقد وخاصة المتعلقة منها بتكريس منافسة فعالة بين المترشحين للطلبات العمومية.

تمتاز مرحلة إبرام الصفقات العمومية بانفتاحها على المتعاملين من خلال فتح باب المشاركة للمرشحين بتقديم عروضهم وعطاءاتهم من أجل الظفر بالصفقة المعلن عنها، وهو ما يكرس للمنافسة كمبدأ هام حرص النظام القانوني للصفقات العمومية على توفير مجموعة من الآليات لحمايته، ويستمد مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية أهميته من أهمية الصفقات نفسها ويستمد خصوصيته في مرحلة الإبرام من خصوصية مرحلة الإبرام ذاتها، حيث تصرف الخزينة العمومية مبالغا باهضة وأموالا طائلة بعنوان الصفقات العمومية تحت بند جهاز مركزي أو محلي أو

مرفقي...،وبعد الإستفاضة في موضوع البحث يمكن الخروج بمجموعة من النتـائج والتوصيـات و الأفـــاق المستقبلية سنوردها تبـــاعا.

أولا : النتائـــج:

1 – الإهتمام الكبير الذي أولاه المشرع الجزائري لحرية المنافسة والذي يظهر أساسا من خلال التأسيس له كمبدءا دستـوريا، وهو ما يوحي بوجود إرادة صادقة لمواجهة الفســاد أو على الأقل التقليل من آثـــاره.

2 – إعمال قواعد المنافسة في قـــانون الصفقات العمومية ساهم ويساهم إلى حد كبير في حماية المال العام مع حفظ السلم الإجتمـاعي.

3 – لقد وفق المشرع الجزائري إلى حد بعيد حين قيامه بتقنين الإجراءات والضمانـات اللازمة لتكريس حرية المنافسة في قانون الصفقات العمومية، إذ تعتبر النصوص القانونية المنظمة لعملية إبرام الصفقات على إخنلاف أنواعها ودرجاتها كفيلة بتجسيد هذا المبدأ ولو نظريا.

4 – نلاحظ أن المشرع قد أحسن حين أحاط هذا المبدأ بمجموعة من الضمانـات الرقابية خاصة الرقابة القضائية كونها رقابة مستقلة و محايدة.

5 – وضع قيود وحدود وأحكام إستثنائية هو نتيجة لإستحالة تطبيق مبدأ المنافسة على إطلاقه رغم ذلك فقد سجلنا مجموعـــة من النقائص لعل أهمهـــا:

1 – الرقابة الوصائية غير كافية بسبب الغموض الذي يكتنف إجراءاتها وكيفياتها ما يجعلها مفرغة في هدفها .

2 – القصور في مهام لجان الرقابة الخارجية الناجم عن الطابع الإستشاري لقراراتها، فهي وإن كان لها حق منح التأشيرة أو رفضها إلا أن الكلمة الأخيرة في إبـــرام الصفقة تعود للمصلحة المتعاقـــدة وهو ما يبرز من مقرر تجـــاوز التـــأشيرة.

3 – عدم تحديد شكليــات إجراء التراضي بصورة دقيقة ومفصلة وترك الحرية للمصلحة المتعاقدة في اختيار من يتعاقد معها مالا يتماشى ومبادئ الشفافيــة والمســاواة و يمكن أن يولد الشبهـات والتلاعب بالأموال العمومية .

4 – الإجراءات الطويلة والمعقدة التي تميز أسلوب طلب العروض المفتوح قد تؤدي بالمصلحة المتعاقدة إلى النفور من هذا الأسلوب واللجوء للتحـايل و التعاقد بطرق أخرى.

ثانيا: التوصيات : هذه النتائج التي تدفع إلى التوصية بـــــــ:

1 – تفعيل دور الرقـابة الداخلية بمنحها قدر من الإستقلالية العضويـة والـوظيفية لكي يكون لها دورا فعالا، فالمشرع وإن كان اشترط عامل الكفــاءة إلا أنه يعاب عليها الغموض المسجل بالنسبة لتشكيلتهــا والذي أوكل لمسؤول المصلحة المتعاقـدة ما من شأنه خلق علاقــة تبعيـــة.

2 – تبنـــي تنظيم الصفقات العمومية لمبدأ المنافسة بشكل صريح وواضح من خلال اعتماده كأحد المبادئ الأساسية في الصفقـــات العمومية.

3 – نوصي باستقرار النص القانوني للصفقات العمومية إنطلاقا من كون كثرة التعديلات والتراجعات توحي بالتردد وغموض الرؤية ما قد يحرم المتنافسين من الإلمام بالأحكام المستجدة أو المستحدثة أو حتى المعدلة، وبالتالي ينعكس الأمر سلبا على تكافؤ الفرص بين المتنافسين.

4 – التأكيـد على ضرورة تكثيف الدراســات الأكاديمية وتفعيل دورها في حماية حرية المنــافسة مع الأخذ بتوصياتها .

5 – فتح ورشــات عمل تضم كل الأطراف المتدخلة في شأن الصفقات بدءا من المشرع والمصالح المتعاقدة وممثلي المتعاملين الإقتصاديين والباحثين لمناقشة معوقات المنافسة الحرة و إيجاد الحلول الممكنة للإشكالات المطروحة .

6 – نوصي بالإسراع في رقمنة الإدارة من خلال تفعيل برنامج الحكومة الإلكترونية الذي تبنته الجزائر منذ2008 للخروج من المعاملات الورقية إلى المعاملات الإلكترونية في ماتعلق بإجراءات إبرام الصفقات العمومية(الإعلان والإشهار مثلا)،ما ينعكس بالإيجاب على تنافسية الصفقات العمومية .

ثالثا: آفـاق الدراسة: نأمل أن تكون دراستنا هذه فاتحة لآفاق جديدة في البحث العلمي المتخصص في مجال الصفقات عموما وملامسة حرية التنافس في هذا المجال بشكل خاص، كما نأمل أن تكون هذه الدراسة نقطة بداية لدراسة جوانب أخرى من هذا الموضوع لم تحظى بالدراسة المطلوبة وعليه نقترح في الآفـــاق:

1 – توسيع نطاق دراسة بعض المضامين التي طرحنـــاها دون التفصيل فيها كالرقابة الإدارية والوصائية ومدى فعاليتها كآلية حماية لمبدأ المنافسة.

2 – القيام بدراسة تطبيقية لمدى تجسيد حرية المنافسة في الصفقات العمومية من خلال إجراء دراسة إحصائية لحجم الصفقات العمومية تحت بند طلب العروض المفتوح والذي يكرس المنافسة بوجهها الفعلي، وحجم الأموال المنفقة تحت بنود التراضي بشقيه أو الإجراءات الخاصة أو المكيفة وباقي طرق الإبرام من جهة، وهو ما استعصى علينا القيام به بسبب بيروقراطية الإدارة التي حرمتنا الحصول على المادة الضرورية للقيام بالإحصاء المطلوب وبالتالي تقدير مدى تنافسية إنفاق المال العام .

3 – التطرق بالدراسة مستقبلا إلى الإستعجال في مادة الصفقات العمومية وتقييم آثاره على مبدأ المنافسة .

الملاحق

2019/9/3 1-أ pastedimage.png

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

رئيسة الدائرة
دائرة

في 06 أوت 2019

رقم الهاتف : 0558010420043 39

إعلان عن طلب العروض الوطني المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا رقم رقم 06/ 2019

يعلن السيد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ولاية قرار عن إجراء طلب العروض الوطني المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا في إطار صفقة:

شق الطريق الاجتنابي مابين الطريق الولائي رقم والطريق الولائي رقم

يمكن للمقاولات المؤهلة بطلب العروض الحائزة على شهادة التأهيل والتصنيف المهنيين من الدرجة الرابعة (04) أما فوق للفئة صومعة رئيسي سارية المفعول والمنجزة لمشاريع مماثلة للقيام من مكتب الصفقات لبلدية للاستشارة أو سحب دفتر الشروط مقابل دفع مبلغ (5.000.00) دج خمسة آلاف دينار جزائري.

توضع العروض على مستوى أمانة المجلس الشعبي البلدي لبلدية المكونة من (ملف الترشح) و (العرض التقني) و (العرض المالي) في أظرفة مغلقة ومختومة بإحكام بدون أي منها تسمية المؤسسة ومرجع طلب العروض ويتضمن عبارة "ملف الترشح" أو "العرض التقني" أو "العرض المالي" الموضوعة في الظرف الخارجي مقفل بإحكام ومقفل ويحمل عبارة لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ، طلب العروض مفتوح مع اشتراط قدرات دنيا رقم 06/ 2019 موضوع طلب العروض:

- العروض تكون مغلقة في ثلاث أجزاء و مرفقة بالوثائق التالية:

01 - ملف الترشح: يحتوي على الوثائق التالية:

- التصريح بالترشيح مملوء ومضي مؤرخ و مختوم.
- التصريح بالنزاهة مملوء ومضي مؤرخ و مختوم.
- نسخة من السجل التجاري .
- نسخة من القانون الأساسي للشركة.
- الوثائق الخاصة بالشركات المترشحين أو المتعهدين :

قدرات مهنية : شهادة التأهيل والتصنيف المهنيين من الدرجة الرابعة (04) أما فوق الفئة صومعة رئيسي سارية المفعول ،

قدرات مالية : رقم أعمال للشركة في ثلاث سنوات الماضية مرفقة بشهادات النشاط ؛

قدرات تقنية : قائمة المشاريع المنجزة المماثلة مرفقة بشهادات حسن الإنجاز مستخرجة من طرف المصالح المختصة .

قائمة التجهيز مرفقة بشهادات التأمين والبطاقات الرمادية مع فاتورة الشراء بالنسبة لباقي العتاد أو شهادة ملكية

أخرى وتكون باسم العارض.

قائمة العمال وشهادات النجاح مع التأمينات الاجتماعية لدى CNAS مع شهادات الانتساب.

- نسخة من شهادة الإخضاع أو عدم الإخضاع للضريبة C20 (توضيح النظام جبائي أو جزافي).

02 - العرض التقني: يحتوي على الوثائق التالية:

- التصريح بالاكتتاب مملوء ومضي مؤرخ و مختوم.
- دفتر الشروط يحتوي في آخر صفحته على العبارة قرئ وأقر مكتوبة بخط اليد.
- مخطط الأشغال .
- مذكرة تقنية تفسيرية

03 - العرض المالي: يحتوي على الوثائق التالية:

- رسالة العرض مملوءة ومضية مؤرخة و مختومة.
- جدول الأسعار بالوحدة مملوء ومضي مؤرخ و مختوم.
- تفصيل مالي و تقديري مملوء ومضي مؤرخ و مختوم.

ملاحظة : كل الوثائق تكون سارية المفعول و مجددة.

- يتم إيداع العروض في ظرف واحد لمدة تحضير العروض ويقابل ثلاثون واحد وعشرين (21) ابتداء من الصدور الأول لهذا الإعلان في الصحافة الوطنية قبل الساعة 10:30.
- يتم فتح الأظرفة المتضمنة ملف الترشيح والعروض التقنية والمالية في جلسة علنية على الساعة (11:00) بمقر بلدية في يوم إيداع العروض وفي حالة ما إذا كان هذا اليوم عطلة يؤجل هذا الأخير إلى يوم العمل الموالي في نفس الساعة و يعتبر هذا الإعلان دعوة لحضور المتعهدين .
- يبقى المترشحون ملتزمين بعروضهم مدة ثلاثة (03) أشهر ابتداء من آخر أجل لإيداع العروض، مقسمة قبلها مرحلة تحضير العروض.

رئيس المجلس الشعبي البلدي

07 - 08 -2019 الأمة ANEP 1931006751

2-1

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

WILAYA D'ADRAR
DAIRA DE
COMMUNE DE
NIF : 095801049004339

AVIS L'APPEL D'OFFRES OUVERT AVEC EXIGENCE DE CAPACITES MINIMALES N° 06/2019

Le président de l'assemblée populaire communal de wilaya d'Adrar, lance une AVIS d'appel d'offres ouvert avec exigence de capacités minimal pour une opération :

Ouverture de Route Entre la Route Wilaya N° et la Route Wilaya N°

Les Soumissionnaires intéressées et possesseur un Certificat de qualification et classification professionnelles En ce qui concerne activité Travaux publics (Principal) catégorie (04) et plus, et qui ant réalisé des projets similaires concernées peuvent s'approcher auprès du bureau de marché de l'APC de pour consulter ou retirer le cahier de charges contre paiement de la somme de cinq milles dinars (5.000.00 DA)

Les plis doivent être déposes au niveau de secrétariat du président d'APC sous trois enveloppes séparées : (le dossier de candidature) et (offre technique) et (offre financière) indiquant la dénomination de l'entreprise référence et l'objet de l'appel d'offres ainsi que la mention « le dossier de candidature », « offre technique » ou « offre financière » selon le cas .ces enveloppes sont mises dans une autre enveloppe cachetée et anonyme comportent la mention « à n'ouvrir que par la commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres appel d'offres N° 06/2019 l'objet de l'appel d'offre

Les présentations sont présentées en trois parties et jointes aux documents réglementaires suivants :

A)- LE DOSSIER DE CANDIDATURE :

-une déclaration de candidature dument renseignée, signée , cachetée et datée
-une Déclaration de probité dument renseignée, signée , cachetée et datée
-Copie de Registre de commerce
-Copie du statut pour les sociétés
-Les documents relatifs aux pouvoirs habilitant les capacités des candidats des soumissionnaires

Capacités Professionnelles : Certificat de qualification et classification professionnelles Travaux publics (Principal) **Catégorie (04) et plus**

Capacités Financiers : -Chiffre d'affaire des trois (03) dernières années (Joindre attestation d'activité)

Capacités Techniques : - Liste des projets similaires réalisés avec attestations de bonne exécution délivrées par des maitres d'ouvrages

-Liste du matériel accompagnés de carte grise et assurances pour le matériel roulant et facture d'achat pour le reste, au certificate des constat du huissierie au nom du soumissionnaire dument justifié
-Liste des moyens humains accompagnés des attestations ou diplômes et déclaration CNAS + attestation d'affiliation
-Copie de soumis ou nom soumit d'impôt C20 (montre le système en usage réel ou arbitraire)

B)-L'OFFRE TECHNIQUE CONTIENT :

-déclaration à souscrire dument renseignée, signée , cachetée et datée
-Le cahier des charges portant à la dernière page, la mention manuscrite « lu et accepté »
-Planning des travaux
-Certificat technique et justification

C)- L'OFFRE FINANCIERE CONTIENT :

-Lettre de soumission dument renseignée, signée , cachetée et datée
-Bordereau des prix unitaires dument renseignée, signée , cachetée et datée
-détail quantitatif et estimatif dument renseignée, signée , cachetée et datée

NB/Chaque pièce doit être valide .

-La date de dépôt des offres est fixée au vingt et un (21) jours à compter de la première parution du présent avis dans la presse nationale ; jusqu'à 10h30

-L'ouverture en séance publique des plis des dossiers de candidatures des offres techniques et financières est fixée à 11h00 au siège de la commune de , le dernier jour correspondant à la date de dépôt des offres, si ce jour est férié cette dernière est reportée au jour ouvrable qui suit à la même heure,-cet avis sera considéré comme invitation aux soumissionnaires pour assister aux séances d'ouvertures des plis

Les soumissionnaires resteront engagés par leurs offres pendant un délai de trois (03) mois à compter de la date de dépôt des offres

LE PRESIDENT DE L'A.P.C

ANEP N° 1931006751

LE PATRIOTE 07 - 08 - 2019

https://mail.google.com/mail/u/0/#inbox/FMfcgxwDqfDKlkPtxBRsBXwwmpwvMQf?projector=1 1/1

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
ولايـــــــة أدرار
دائـــــرة
بلـــــدية
الرقم الجبائي : 095801049004339

إعلان عن المنح المؤقت

طبقا لأحكام المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام يعلن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية (ولاية ادرار) إلى كافة المشاركين في طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا رقم: /2019 والمتعلق بـ: شق الطريق الاجتماعي مابين الطريق الولائي رقم والطريق الولائي رقم عن المنح المؤقت حسب ما هو مبين أدناه:

المقاولة	الرقم الجبائي	المبلغ	الأجال	الملاحظة
مؤسسة		14.084.905,45 دج	03 أشهر	

طبقا لأحكام المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

على المتعهدين الذين تمت استشارتهم وعارضوا اختيار المصلحة المتعاقدة أن يرفعوا طعنا أمام لجنة الصفقات البلدية لبلدية في أجل (10 عشرة أيام) ابتداء من تاريخ أول نشر لهذا الإعلان عن المنح المؤقت في الجرائد اليومية.

يوم: 29 أوت 2019

رئيس المجلس الشعبي البلدي

05 - 09 -2019 الأمة ANEP 1931007271

4-1

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

WILAYA D'ADRAR
DAIRA DE
COMMUNE DE
NIF : 095801049004339

AVIS D'ATTRIBUTION PROVISOIRE

Conformément aux disposition de l'art 65 du décret présidentiel N : 15-247 du 16/09/2015 portant réglementation des marchés publics et des délégation de service public.

Le président de l'A.P.C de : (W-ADRAR) informe l'ensemble des Soumissionnaires que suite à la procédure de d'appel d'offres avec exigence de capacités minimales N0 : 06/2019 relative ou : **Ouverture de Route Entre la Route Wilaya N° et la Route Wilaya N°**

de l'attribution provisoire du Marché comme suite :

Entreprises	NIF	MONTANT	DELAIS D'EXECUTION	OBS
		14.084.905.45 DA	03 MOIS	/

Conformément aux disposition de l'art 82 du décret présidentiel n : 15-247 du 16/09/2015 portant réglementation des marchés publics et des délégation de service public.

Les entreprises consultées qui contestent le choix opéré par le service contractant peuvent introduire un recours auprès de la commission des marchés de la commune de dans un délai de (10) dix jours à compter de la première publication du présent avis d'attribution provisionne dans la presse

Le Président de l'APC

ANEP N° 1931007271

LE PATRIOTE 01-09-2019

https://mail.google.com/mail/u/0/?ogbl#inbox/FMfcgxwDqTfZnZLsQkCLKQWrTzJwVPdF?projector=1 1/1

1 - 2

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

WILAYA D'ADRAR
DAIRA DE
COMMUNE DE

Reggane le :.....
2016

NIF:

AVIS D'APPEL D'OFFRES NATIONAL OUVERT N: 02/2016

Le president de l'assemblee populaire communal de wilaya d'Adrar lance un avis d'appel d'offre national OUVERT pour l'OPRERATION de:

REHABILITATION DU RÉSEAUX D'ASSAINISSEMENT DU

Les Soumissionnaires interessées et concernées peuvent s'approcher auprès du bureau de marchès de l'APC Reggane pour consulter ou retirer le cahier des charges contre paiement de la somme de dina (DA)

Les plis doivent être déposes au niveau du bureau du secrétariat du président d'APC sous trois envelopp séparés : (ledossier de candidature) et (offre technique) et (offre financiére) sont la dénomination l'entreprise ,la « dossier de candidature » , « offre technique »ou «offre financiére » selon le cas .ces envelopp sont mises dans autre enveloppescachetée et anonyme comportent la mention «à n'ouvrir que par la commissi d'overture des plis et d'évaluation des offres »- appel d'offres N :..... l'objet de l'appel d'offre

NB/ -Chaque pièce doit être valide

1)- LE DOSSIER DE CONDIDATURE :

-une déclaration de candidature
- Declaration de probité signee et remplie
- Copie de Registre de commerce
- Statut pour les sociétés
- Certificat de qualification et classification professionnelles, activate en hydraulique (principal ou secondaire), Catégorie (1) et plus
- Extrait de rôle apuré ou avec échéancier
- Casier judiciaire du signataire de la soumission + Attestation de solvabilité
- Chiffre d'affaire des trois (03) dernières années (Joindre attestation d'activité)
- Attestations de mise à jour CNAS - CASNOS -CACOBATPH
- Attestation de Dépôt légal des comptes sociaux au niveau du CNRS
- copie Carte d'immatriculation fiscal
- Liste des matériels accompagnés de carte grise et assurances pour le roulant et facture d'achat pour le reste, a certificate constat pour huisserie ou nom du soumissionnaire dûment justifié
- Liste des projets similaires réalisés avec attestations de bonne exécution délivrées par des maîtres d'ouvrages
- Liste des moyens humains accompagnés des attestations ou diplômes et déclaration CNAS +attestation d'affiliation

2)-L'OFFRE TECHNIQUE CONTIENT:

A- déclaration à souscrire dûment signée et remplie
B- Délai d'exécution (Planning des différentes phases des travaux
C-le cahier des charges portant à la dernier page ,la mention manuscrite « lu et accepté ».

B)-L'OFFRE FINANCIÉRE CONTIENT:

A-letter de soumission dûment signée et remplie.
B- Bordereau des prix unitaires signée et remplie
C- detail quantitatif et estimatif signée et remplie
NB -Chaque pièce doit être valide

-La date de dépôt des offres est fixée au vingt et un (21eme) jours à compter de la première parution dans presse nationale ; de 08H00 jusqu'a 12H00

- L'ouverture en séance publique des plis des dossier de candidatures des offres techniques et financières est fi à 14h 30 au siège de La commune de e .le dernier jour correspondant à la date de dépôt des offres, si jour est férié cette dernière est reportée au jour ouvrable qui suit à la même heure ,- cet avis sera consid comme invitation aux soumissionnaires pour assister aux séances d'ouvertures des plis .

-Les soumissionnaires resteront engages par leurs offres pendant un délai de quatre vingt dix (90) jour à comp de la date de dépôt des offres.

LE PRESIDENT DE L'A.P.C

Tel .Fax /

ب - ح

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

في :2016/04/10

ولايـــة أدرار
دائـــرة
بلديـــة

الرقم الجبائي : [illegible]

إعلان عن طلب العروض الوطني المفتوح رقم : / 2016

يعلن السيد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية عن إجراء طلب عروض وطني مفتوح في إطار عملية:

أعادة الاعتبار لشبكة الصرف الصحي

يمكن للمقاولات المهتمة بهذه المناقصة و المؤهلة التقرب من مكتب الصفقات لبلدية للإستشارة اوسحب دفتر الشروط مقابل دفـــع مبلـــغ دج

دينار جزائري

توضع العروض على مستوى مكتب أمانة المجلس الشعبي البلدي في ثلاثة أظرفه منفصلة المكونة من(ملف الترشح)و (العرض التقني) و (العرض المالي) في اظرفة منفصلة ومقفلة بإحكام يبين كل منها تسمية المؤسسة ومرجع طلب العروض ويتضمن عبارة "ملف الترشح" أو " العرض التقني" أو "العرض المالي الموضوعة في الظرف الخارجي مقفل بإحكام ومغفل ويحمل عبارة لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ، طلب العروض رقم... .....موضوع طلب العروض

- العروض تكون مقدمة في ثلاث أجزاء و مرفقة بالوثائق التنظيمية الآتية(مجددة و سارية المفعول):

01) ملف الترشح: يحتوي على الوثائق التالية

- التصريح بالترشح
- التصريـــح بالنزاهة ممضي مـــؤرخ و مختـــوم.
- نسخـــــة من السجـــــل التجـــــاري .
- نسخـــــة من الـــــقانـــــون الأساسي للشركة.
- شهادة التأهيل والتصنيف المهنيين من الدرجة الأولى فما فوق نشاطري رئيسي او ثانوي سارية المفعول
- شهادة أداء المستحقات للضرائب مصفى أو مجدول.
- رقم اعمال الشركة في ثلاث سنوات الماضية مرفقة بشهادات النشاط .
- شهادات أداء المستحقات (CNAS, CACOBATPH, CASNOS).
- نسخة بطاقة التعريـــــف الجبائي
- مستخرج من صحيفة السوابق العدلية (أصلية) للمتعهد عندما يتعلق الأمر بشخص طبيعي، وللمسير أو للمدير العام للمؤسسة عندما يتعلق الأمر بشركة .
- نسخة شهادة إيداع الحسابات الاجتماعية لدى CNRS بالنسبة للشركات .
- قائمة المشاريع المنجزة المماثلة مرفقة بشهادات حسن الانجاز مصادق عليها من طرف المصالح المتعاقدة .
- قائمـــــة العتـــــاد مرفقة بشهادات التأمين والبطاقات الرمادية مع فاتورة الشراء بالنسبة لباقي العتاد و شهادة محضر قضائي وتكون باسم العارض.
- قائمة العمال وشهادات النجاح مع التأمينات الاجتماعية لدى CNAS مع شهادات الانتساب

02) العرض التقني: يحتوي على الوثائق التالية:

ا- التصريح بالاكتتاب مملوء ممضي ومؤشر

ب- مدة الانجاز (المخطط الزمني لمختلف مراحل الانجاز).

ج-دفتر الشروط يحتوي في أخر صفحته على العبارة قرئ وقبل مكتوبة بخط اليد.

03) العرض المالي: يحتوي على الوثائق التالية:

1رسالة العرض مملوءة ممضية ومؤشرة. 2. جدول الأسعار بالوحدة مملوء ممضي و مؤشر. 3 تفصيل كمي و نوعي مملوء وممضي ومؤشر

ملاحظة / كل الوثائق تكون سارية المفعول ومجددة.

- حدد أخر آجال لإيداع العروض في يوم الواحد والعشرون (21) إبتـــداءا من الصدور الأول لهذا الإعـــلان. في الصحافة الوطنية ابتداء من الساعة 08 صباحا حتى الساعة 12 منتصف النهار.
- يتم فتح الاظرفة المتعلقة بملف الترشح والعروض التقنية والمالية في جلسة علنية على الساعة الثانية والنصف (14:30) زوالا بمقر بلدية في أخر يوم لإيداع العروض وفي حالة ما إذا كان هذا اليوم عطلة يؤجل هذا الأخير إلى يوم العمل الموالي في نفس الساعـــة. و يعتبر هذا الإعلان دعوة لحضور المتعهدين
- يبقى العارضون ملتزمون بعروضهم مدة تسعون (90) يوما ابتداء من آخر أجل لإيـــداع العروض

رئيس المجلس الشعبي البلدي

هاتف / فاكس.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولايـــــــة أدرار

دائـــــرة

بلـــــدية

الرقم الجبائي :

إعلان عن المنح المؤقت

طبقـــاً لأحكـــام المـــادة 65 مـــن المرســـوم الرئـــاسي رقـــم -247 المـــؤرخ فـــي2015/09/16 المتضـــمن تنظـــيم الصـــفقات العموميـــة وتفويضـــات المرفـــق العـــام يـــعلن رئـــيس المجلـــس الشـــعبي البـــلدي لبـــلدية إلـــى كافـــة المشـــاركين فـــي طلـــب العـــروض المفتـــوح رقـــم: /2016 والمتعلـــق بـــ: إعـــادة الاعتبـــار لشـــبكة الصرف الصحي .

عن المنـــح المؤقت حسب مـــا هـــو مبـــين أدنـــاه

اسم وعنوان المقاولة	الرقم الجبائي	مبلغ العرض	الآجال	الملاحظة
		دج	03الشهر	اقل عرض

علـــى المتعهـــدين الذيـــن تمـــت استشـــارتهم وعارضـــوا اختيـــار المصلحـــة المتعاقـــدة أن يـــرفـــعوا طعنـــاً أمـــام لجنـــة الصفقـــات البلديـــة لبلديـــة في أجـــل (10 عشـــرة أيـــام) إبتـــداءً مـــن تـــاريخ اول نشـــر لهـــذا الاعـــلان عـــن المنح المؤقت في الجرائد اليومية .

يوم :

رئيس المجلس الشعبي البلدي

République algérienne démocratique et populaire

WILAYA D'ADRAR
DAIRA DE
COMMUNE DE
NIF

AVIS D'ATTRIBUTION PROVISOIRE

Conformément aux disposition de l'art 65 du décret présidentiel n :15-247 du 16/09/2015 portant réglementation des marchés publics et des délégation de service public. le président de l A.P.C de - w.adrar informe l'ensemble de Soumissionnaires que suite à la procédure de D'APPEL D'OFFRES NATIONAL OUVERT N: /2016 relative ou: Rehabilitation du réseaux d'assainissement du de l'attribution provisoire du Marché comme suite:

entreprises	N.I.F	MONTANT DE LOFFRE	DELAIS	O B S
		.A	03 MOIS	MOINS DISANT

Les entreprises consultées qui contestent le choix opéré par le service contractant peuvent introduire un recours auprès de la commission des marchés de la commune de dans un délai de (10) dix jours à compter de la première publication du présent avis d'attribution provisionne dans la presse.

Fait à le :

Le président de L'A.P.C

قــائمة بمصطلحات مرجعية في مجال الصفقـات العمومية مترجمة باللغة الإنجليزيـــة

Keywords	مصطلحات مرجعية
Offeror-Offer	عرض – عارض
Contractor-Contract	عقد – متعاقد
Promise	التزام – تعهد
Promisor	ملتزم – متعهد
Request for Bid (RFB)	طلب عروض
Request for proposal (RFP)	طلب عروض مفتوح
limited bidding _Limited proposal	طلب عروض محدود
Counseling	استشارة
Compétition	المسابقة
The Offers	العروض
Financial and technical file	الملف المالي والتقني
Opening and the evaluation of the proposals	فتح وتقييم العروض
Invitation for Bid (IFB)	طرح طلب عروض
Agreement	اتفاق
Public deals_Public transactions	الصفقات العمومية
Contracting authority	المصلحة المتعاقدة

Economic operators	المتعاملون الاقتصاديون
Public requests.	الطلبات العمومية
Competition	منافسة
Transparency,	شفافية
Equality	مساواة
Free access topublic offers,	حرية الوصول للطلبيات
Equal treatment of the candidates	المساواة في معاملة المرشحين
The transparency of procedures	الشفافية في الإجراءات
Scope of bids	نطاق العطاءات
Contract awards	إرساء العطاءات
Award criteria	معايير الرسو
Notification of award	الإخطار برسو العطاء
Preference of domestic bidders	أفضلية العطاءات المحلية
Eligible bidders	المسموح له بتقديم العطاء
Qualification of the bidder	تأهل مقدم العطاء
Bidding documents	وثائق المناقصات
Bid validity	سريان العطاء
Submission of bids	تقديم العطاءات
Documents compromising the bid	وثائق العطاء

Preparation of bids	تجهيز العطاءات
Modification and withdrawal of Bids	تعديل وسحب العطاءات
Bid opening and Evaluation	فتح و تقييم العطاءات
Disclosure of proposal contents	كشف محتويات العرض
Examination of bids and determination of responsiveness	فحص العطاءات وتحديد مدى مطابقتها للشروط
Legal protection for competition in the field of ublic transactions	الحماية القانونية للمنافسة في مجال الصفقات العمومية
Prime contractor	متعهد أولي
Procedural modification	تعديلات إجرائية
Recording service result	تسجيل نتيجة الإعلان
Negotiation	تفاوض
Making of contract	إبرام العقد
Formation of contract	صياغة العقد
Duration of contract	مدة سريان العقد
Employment duration	مدة التعاقد
articles	بنود
Jurists' opinions	أراء الفقهاء
Procedural reform	تصحيح الإجراءات
Service _Acknowledgement	إعلان

Update	تحديث
Requirements analysis	تحليل المتطلبات
Re-engineered procedures	إعادة تنظيم الإجراءات
Commission	لجنة
Declaration	تصريح
Performance development	تطوير الأداء
High-level Business case-Business case	دراسة جدوى– دراسة جدوى مرجعية
Needs assessment studies	دراسات حصر وتحديد الاحتياجات
Cost and procurement projections	تقديرات التكاليف والمشتريات
Procurement	مشتريات – توريدات
Quality	جودة
Basket Funding	التمويل المشترك
Bills of quantities	الكشوف الكمية
Document management	إدارة الوثائق
Resources	موارد
Information dissemination	نشر المعلومات
Specifications	مواصفات
Financial liability	المسؤولية المالية
Financial obligations	الالتزامات المالية

Express warranties	شهادة الضمان
Exemption certificate	شهادة الإعفاء
Statement of case; case statement	بيان تعليلي
Qualification	كفاءة
Acceptance	قبول
Restitution	رد– استرداد
Condition	شرط
Partial-Total	كلي – جزئي
Expertise	خبرة
Administrative decision	قرار إداري
Hearing or trial transcript	محضر الجلسة
Work-plan	خطة عمل
Public Financial	المالية العامة
Principles and Guidelines	قواعد ومبادئ
Checks and balances	الضوابط و الموازين
Terms and conditions	الشروط والأحكام
Disclaimer of opinion	تحفظ مع إبداء الرأي
Follow up execution	متابعة التنفيذ
Administrative judiciary	قضاء إداري

Summary jurisdiction and procedure in matters of special urgency	قضاء مستعجل
Mutual obligations	الالتزامات المتبادلة
Time standards	معايير مؤقتة
General provisions	الأحكام العامة
Outputs-Entries	مدخلات – مخرجات
Annex/appendix/addendum/rider	ملحق
Legal parameters	معطيات قانونية
Authentication	مصادقة

قـــــائمـــة
المصادر والمراجع

قـــــائمـــــة المصادر والمراجع

1/ :باللغة العربية

أولا: النصوص القانونية

أ / الدساتير:

1. دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1963، الجريدة الرسمية عدد 64، الصادرة في 10 سبتمبر 1963.

2. الأمر رقم 76_97، المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، المتضمن دستور الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية عدد 94، الصادرة في 24نوفمبر 1996، عدل هذا الأمر بموجب القانون 79_06، المؤرخ في7 يوليو 1979الجريدة الرسمية عدد 28، الصادرة في 10 يوليو1979.

3. المرسوم الرئاسي 96_438، المؤرخ في 07 ديسمبر ،1996 يتضمن نص تعديل الدستور، الجريدة الرسمية عدد 76، الصادرة في 8 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 02_03، المؤرخ في 10_04_2002، الجريدة الرسمية عدد14، الصادرة في،14_04_2002ثم القانون رقم 08_19، المؤرخ في15_11_2008، الجريدة الرسمية عدد63، الصادرة في16_11_2008 ثم القانون رقم 16_01 المؤرخ في 06_03_2016، الجريدة الرسمية عدد 14، الصادرة في 07_03_2016.

ب / الإتفاقيات الدولية:

4. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك في 30_10_2003 والمصادق عليها بواسطة المرسوم الرئاسي رقم 04_128 المؤرخ في 19 أفريل 2004 الجريدة الرسمية عدد 26، الصادرة في 25 أفريل 2004.

5. اتفاقية روما المؤرخة في 25 مارس1957.

ج / النصوص التشريعية والتنظيمية:

أولا: الوطنية

6. القانون العضوي رقم98-01، المؤرخ في 30ماي 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله الجريدة الرسمية عدد رقم 39، الصادرة في 07 جوان 1998، معدل ومتمم بموجب القانون العضوي-13 11المؤرخ في 27 جويلية 2011، الجريدة الرسمية عدد 43 الصادرة في 03 أوت 2011.

7. القانون رقم 06-01، المؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية عدد رقم 14، الصادرة في 08 مارس 2006، المتمم بالقانون رقم 10-05، المؤرخ في 26 أوت 2010 الجريدة الرسمية عدد 50 الصادرة في 01 سبتمبر 2010.

8. القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد رقم 21، الصادرة في 23 أفريل 2008.

9. القانون رقم 08-12، المؤرخ في 25 يونيو 2008، الجريدة الرسمية عدد 36، الصادرة في 02 يونيو 2008 المعدل والمتمم للأمر03-03، المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بقانون المنافسة، الجريدة الرسمية عدد 43 الصادرة في 30 يوليو2003 المعدل والمتمم.

10. القانون رقم 08-12، المؤرخ في 25 يونيو 2008، الجريدة الرسمية عدد 36، الصادرة في 02 يونيو 2008، المعدل والمتمم للأمر03-03، المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بقانون المنافسة، الجريدة الرسمية عدد 43، الصادرة في 30 يوليو2003 المعدل والمتمم.

11. القانون رقم11-10، المؤرخ في 22جوان 2011، يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية عدد 34، الصادرة في 03 جويلية 2011.

12. القانون رقم12-07، المؤرخ في 21فبراير 2012، يتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية عدد 12، الصادرة في 29فبراير 2012.

13. الأمر67_90، المؤرخ في 17 جوان 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 52 الصادرة في 27 جوان 1967(ملغى).

14. الأمر 95_06 المؤرخ في 25 يناير 1995، المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية عدد 16، الصادرة قي 18 ابريل1995 (ملغى).

15. الأمر 96_31، المؤرخ في 30 ديسمبر 1996، يتضمن قانون المالية لسنة 1997، الجريدة الرسمية عدد 35 لسنة 1996.

16. الأمر 06_03، المؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية عدد 46، الصادرة في 16 يوليو 2006.

17. المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المؤرخ في 24 يوليو 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، جريدة رسمية رقم25 ، الصادرة في 28 يوليو 2002.

18.المرسوم الرئاسي رقم 10_ 236، المؤرخ في07 أكتوبر2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 58، الصادرة في 07 أكتوبر2010 (ملغى).

19.المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 50، الصادرة في 16 سبتمبر 2015.

20.المرسوم 82-145، المؤرخ في 10 أبريل 1982، المتعلق بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية عدد 15، الصادرة في 13 أبريل 1982(ملغى).

21.المرسوم التنفيذي 91-434، المؤرخ في 09 نوفمبر 1991، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 57، الصادرة في 13 نوفمبر 1991 (ملغى).

22.المرسوم التنفيذي11_118، المؤرخ في 16مارس2011، يتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية.

ثانيا: الأجنبية

23.قانون رقم 14 لسنة 2010، المتضمن قانون المنافسة ومنع الاحتكار، الصادر في 09 آذار(مارس) 2010 العراق.

د / القرارات:

24.قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ17يناير1987، عن الغرفة الإدارية، ملف رقم 41705، المجلة القضائية العدد الثالث، 1990.

25.قرار محكمة التنازع الصادر بتاريخ 08 ماي 2000، مجلس الدولة، ملف رقم01، العدد رقم01/ 2002.

26.القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 19 ديسمبر 2015، المحدد لكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد17، لسنة 2016.

ثانيا: الكتب

أولا: المعاجم والقواميس

27.ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت لبنان، الطبعة الثالثة مادة (ن ف س) الجزء 14.

28.الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ضبطه ووثقه :يوسف الشيخ محمد البقاعي .دار الفكر، بيروت لبنان .دون طبعة، مادة (ن ف س) 2005.

ثانيا: المؤلفات

29. جابر جاد نصار، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

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

31. حمدي سليمان القبيلات، الرقـابة الإدارية والمـالية على الأجهزة الحكومية، دراسة تحليلية و تطبيقية، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2010 .

32. سعيد علي الراشدي، الإدارة بالشفافية، الطبعة الأولى، دار كنوز للمعرفة، عمان، 2008.

33. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996.

34. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، مصر 2008.

35. عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية " دراسة تشريعية فقهية وقضائية "،بدون رقم طبعة دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

36. عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ترجمة للمحاكمة العادلة، ENAG EDITIONS، الجزائر، 2009 .

37. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، مصر، 2004.

38. عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومه، الجزائر 2012.

39. عبد اللطيف قديش، الصفقات العمومية تشريعا وفقها واجتهادا (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2010 .

40. عزيز عبد الأمير العكبلي، شرح القانون التجاري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ،2001.

41. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

42. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي15-247، القسم الأول، الطبعة الخامسة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر،2017.

43. عمار عوابدي، القانون الإداري (النشاط الإداري) الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2007.

44. عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الادارة والقانون الإداري، دار هومه، الجزائر، 2009.

45. علي معطى الله،تقنين الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، دار هومه للطباعة والنشر الجزائر،2016.

46. لحسين بن الشيخ آث ملوية، رسالة في الإستعجالات الإدارية، الجزء الثاني، دون طبعة، دار هومه، الجزائر 2016.

47. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، الدار الجامعية، 2000.

48. محمد بن مالك، الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي15_247، دار علي بن زيد للطباعة و النشر، بسكرة الجزائر، 2019.

49. محمد بن سعيد بن حمد المعمري، الرقابة القضائية على العقود الإدارية في مرحلتي الانعقاد والتنفيذ (دراسة مقارنة)، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.

50. محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.

51. محمد الصغير بعلي، القانون الإداري :"التنظيم الإداري، النشاط الإداري"، دون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر 2004 .

52. محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة الجزائر،2005.

53. معين أفندي الشناق، الإحتكار والممارسة المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والاتفاقيات الدولية الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.

54. مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان، 2006.

55. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري) ، الجزء الأول، الطبعة الأولى مختبر الدراسات السلوكية والدراسات، الجزائر، 2006.

56. النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر،2011 .

57. النوي خرشي، الصفقات العمومية (دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2018.

ثالثا : الرسائل العلمية

أولا: أطروحات الدكتوراه

58. جلال مسعد، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة مقدمة لنيل الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

59. عائشة خلدون، آليات تعاقد الإدارة في مجال الصفقات العمومية، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2016/2015.

60. عبد الكريم تبون، الحماية الجنائية للمال العام في مجال الصفقات العمومية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2018/2017.

61. لطفي محمد الصالح قادري، آليات حماية المنافسة في التجارة الدولية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016.

62. محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي) أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي زو،2005.

63. منال حليمي، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة دكتوراه، الطور الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الموسم الجامعي، 2016/2015.

64. نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو ،2013.

ثانيا: رسائل الماجستير

65. ريم عبيد، طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تبسة، 2002 .

66. زبير ارزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2011.

67. سفيان موري، مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2012.

68. شروقي محترف، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة16، 2008/2005.

69. عزالدين كلوفي، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية،2012/2011.

70. عمار رقاقدة، الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون إداري، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015/2014.

71. وفاء الطرابلسي، الدعوة للمنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير فرع قانون أعمال، كلية الحقوق جامعة المنار، تونس 2010/2009.

خامسا: المجلات العلمية

72. أسيا ملايكية، الغرامة التهديدية كضمانة لتنفيذ الأحكام الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد16، جوان 2017.

73. خيرة بن سالم، نحو ترشيد النفقات وتعزيز مبادئ عقود الصفقات، مجلة صوت القانون، المجلد الخامس العدد الأول، أفريل 2018.

74. عارف صالح مخلف وعلي مخلف حماي، مبدأ حرية المنافسة في التعاقد بالمناقصة، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد 5، بغداد، 2005.

75. عبد الغني بوالكور، القواعد التي تنظم فتح الأظرفة وتقييم العروض في طلب العروض المحدود والمسابقة، المجلة الأكاديمية للبحث العلمي، المجلد17، العدد1، 2018.

76. عبد الكريم طالب محمد، الإتفاقات المتعلقة بالأسعار المقيدة للمنافسة، مجلة الدراسات والبحوث القانونية المركز الجامعي مغنية، العدد التاسع، جوان2018.

77. عبد الله كنتاوي، أطراف دعوى الاستعجال قبل التعاقد في مادة العقود والصفقات العمومية (دراسة مقارنة) مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة حمة لخضر، الوادي، عدد17 يناير 2018.

78. عبد النور زيدان، الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية، مجله صوت القانون، المجلد الخامس، العدد1، افريل، 2018.

79. عمار مرشحة ومحمد سعيد غندور، دعوى القضاء المستعجل الموضوعي السابقة للتعاقد في فرنسا، مجلة المنارة للبحوث الدراسات، الأردن، المجلد 20، العدد 02، 2014.

80. فاطمة موساوي، هيئات الرقابة الداخلية والخارجية كضمان لحماية مبدأ حرية المنافسة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد09، العدد02، جوان 2018.

81. محمد براغ، دور الرقابة على الصفقات العمومية في ترشيد النفقات العمومية، مجلة الإقتصاد الجديد، العدد 18، المجلد 01، 2018.

82. محمد بن محمد، صفقات التراضي في الجزائر، مجلة دفاتر السياسة والقانون جامعة قاصدي مرباح ورقلة العدد 13، جوان 2015.

83.محمد الشريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية جامعة الجزائر، العدد 02،2010.

84.محمد محمد عبد اللطيف، الدستور والمنافسة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنصورة، عدد38، 2005.

رابعا: المداخلات

85.حمزة خضري، محدودية المنافسة في الصفقات العمومية، مداخلة بالملتقى الوطني الموسوم بعنوان تطبيق قواعد المنافسة في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف المسيلة،يوم 2018/02/05.

86.سهيلة ديباش، إشكالية تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، 20ماي 2013.

87.شريف كايس، مدى فعالية رقابة مجلس المنافسة، الملتقى الوطني حول حماية المستهلك، كلية الحقوق جامعة بجاية، يومي 17 و18 نوفمبر 2009.

88.عباس زاوي، طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم15-247، مداخلة بمناسبة يوم دراسي، جامعة بسكرة، 2015/12/17.

89.عبد اللطيف والي، التزام الادارة بإعمال مبدأ المنافسة في مرحلة تحضير الصفقة العمومية، مداخلة للملتقى الوطني المتعلق بتطبيق قواعد قانون المنافسة في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة ،2018/06/05.

90.عمار زعبي و الزهرة برة، القضاء الإداري كآلية لحماية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، الملتقى الدولي الثامن، التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، 06و07 مارس 2018.

91.محمد خالد المهايني، اليات حماية المال العام والحد من الفساد الاداري، الملتقى العربي الثالث، منشورات المنظمة العربية للتنمية، الرباط، 2008.

92.محمد مهدي لعلام، الدعوى الإستعجالية السابقة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية، المجلة المتوسطية للقانون والإقتصاد .

93.نادية تياب، تكريس مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية حماية للمال العام، مداخلة في ملتقى علمي كلية الحقوق، جامعة المدية 20، ماي2013.

2/ :باللغة الفرنسية

La bibliographie en langue française :

Les ouvrages : (par ordre alphabétique)

1. CLAJOY, Droit des marchées publiques (En annexes le code algérien des marchées publics), Berti Edition paris, 2005.
2. Décret N° 76/87, du 21 Janvier 1976, approuvant le cahier des clauses administratives générales applicables aux marches publics des travaux, modifie par décret n° 76/625, décret n° 81/99, décret n° 81/271, décret n° 91/472, et la dernière modification été le 02 Avril2012.
3. DEVILLE Morand, droit administratif, Montchrestien L'extenso, 12e édition, Paris, 2011.
4. FREDERIC Julien, op.cit.
5. LE ROBERT dictionnaire de français 65000 mots, définitions, exemples, Edition : 2005, établie par Martyn BACK et SiLke ZIMMERMANN.
6. MATTIAS GUYOMAR ET BERTRAND SEILLER, Contentieux administratif, Dalloz, Paris, 2010.
7. MERLE PHILIPPE, Droit commercial, sociétés commerciales, Dalloz, coll. Précis, 11° édit, 2007 .
8. NACER-EDDINE SADI ; la privatisation des entreprises publiques en Algérie : objectifs modalités et enjeux .édition l'harmattan2005.
9. ROBBINS STEPHEN, Mangement l'essentiel des concepts et des pratiques, Quatrième édition, Pearsan Education, France, 2004.

المواقع الإلكترونية

1- حمزة خضري 2016/08/15، http://fdsp.univ-biskra.dz .

2- www.lexinter.net/ droit de concurrence.

3- www.mf.gov.dz (site officiel du ministère des finances).

فهرس المحتويات

فهرس المحتويـــــــات

العنوان	الصفحة
مقدمة	أ
الفصل الأول: مبدأ المنافسة في إبرام الصفقات العمومية بين الحرية والتقييد	08
المبحث الأول : المنافسة كأصل عام في إبرام الصفقات العمومية	09
المطلب الأول : مفهوم المنافسة	09
الفرع الأول: تعريف المنافسة	09
البند الأول: التعريف التشريعي	10
البند الثاني: التعريف الفقهي	11
الفرع الثاني: مقتضيات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية	12
البند الأول : المساواة بين المتنافسين	13
البند الثاني : حق تقديم العطاءات	14
البند الثالث : شفافية الإجراءات	16
الفرع الثالث: الأساس القانوني لمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية	17
البند الأول : الدستور كأساس لمبدأ المنافسة	17
البند الثاني : قانون الصفقات كأساس لمبدأ المنافسة	20
البند الثالث: قانون الوقاية من الفساد ومكافحته كأساس لمبدأ المنافسة	23
البند الرابع: قانون المنافسة كأساس لمبدأ المنافسة	26
المطلب الثاني: القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية	29
الفرع الأول: تعريف طلب العروض	29
البند الأول: التعريف الفقهي	30
البند الثاني: التعريف التشريعي	30
الفرع الثاني: أشكال طلب العروض	31
البند الأول: طلب العروض المفتوح	32

البند الثاني: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا	33
البند الثالث: طلب العروض المحدود	34
البند الرابع: المسابقة	36
الفرع الثالث: إجراءات إبرام طلب العروض	37
البند الأول: إعداد دفتر الشروط	37
البند الثاني: إعلان طلب العروض	40
البند الثالث: تقديم العروض	42
البند الرابع: فحص العروض	43
البند الخامس: المنح المؤقت	44
المبحث الثاني: القيود القانونية الواردة على مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية	46
المطلب الأول: القيود المتعلقة بالأسلوب المعتمد في التعاقد	46
الفرع الأول: التراضي	46
البند الأول: تعريف التراضي	47
البند الثاني: أشكال التراضي	48
الفرع الثاني: الإجراءات الخاصة	51
البند الأول: الإستعجال الملح	52
البند الثاني: الصفقات التي تتطلب السرعة والإستعجال	52
البند الثالث: الخدمات الخاصة	52
البند الرابع: محدودية المنافسة في تكاليف الغاز والكهرباء	53
الفرع الثالث: الإجراءات المكيفة	53
المطلب الثاني: القيود المتعلقة بإختيار المتعامل المتعاقد	54
الفرع الأول: ترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج	55
البند الأول: رفع هامش الأفضلية للمنتج ذي الأصل الجزائري	55
البند الثاني: إخضاع المتعهدين الأجانب للإستثمار في إطار شراكة	56

البند الثالث: تخصيص المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وخدمات للنشاطات الحرفية	56
الفرع الثاني: معايير اختيار المتعامل المتعاقد	57
المطلب الثالث: المنع القانوني	58
الفرع الأول: الحرمان الجزائي	59
البند الأول: الإقصاء المؤقت	60
البند الثاني: الإقصاء النهائي	61
الفرع الثاني: الحرمان الوقائي	62
خلاصة الفصل الأول	64
الفصل الثاني: الرقابة كضمانة لمبدأ المنافسة في إبرام الصفقات العمومية	65
المبحث الأول: الرقابة الإدارية	66
المطلب الأول: الرقابة الداخلية عن طريق لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض	67
الفرع الأول: تشكيل لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض	67
الفرع الثاني: إختصاصات لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض	68
البند الأول:دور إداري	69
البند الثاني:دور تقني (تقييمي)	70
البند الثالث:دور إستشاري	70
المطلب الثاني: الرقابة الخارجية عن طريق لجان الصفقات العمومية	71
الفرع الأول: رقابة لجان الصفقات العمومية التابعة للمصلحة المتعاقدة	72
البند الأول: اللجنة البلدية للصفقات العمومية	73
البند الثاني: اللجنة الولائية للصفقات العمومية	74
البند الثالث: اللجنة الجهوية للصفقات العمومية	76
البند الرابع : لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري	77

البند الخامس : لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري	78
الفرع الثاني: رقابة اللجان القطاعية للصفقات العمومية	79
الفرع الثالث :قواعد سير أعمال لجان الصفقات العمومية	81
البند الأول: إجتماعات لجان الصفقات العمومية	81
البند الثاني : النصاب القانوني لمداولات لجان الصفقات العمومية	82
البند الثالث : آثار عمل لجان الصفقات العمومية	82
المطلب الثالث: الرقابة الوصائية	84
الفرع الأول:تعريف الرقابة الوصائية	84
الفرع الثاني: مميزات الرقابة الوصائية	86
المبحث الثاني : الرقابـة القضائية	86
المطلب الأول: دور قضاء الإستعجال في حماية مبدأ المنافسة	88
الفرع الأول: شروط قبول الدعوى الإستعجالية	89
البند الأول: الصفة	89
البند الثاني: قاعدة القرار السابق	90
البند الثالث: شرط المدى الزمني لرفع الدعوى الإستعجالية	91
الفرع الثاني: نطاق إختصاص قاضي الإستعجال	91
البند الأول: نطاق اختصاص قاضي الإستعجال من حيث المساس بالحريات العامة	92
البند الثاني: نطاق اختصاص قاضي الإستعجال من حيث مادة الصفقات	92
الفرع الثالث :سلطات قاضي الإستعجال	93
البند الأول: سلطة توجيه أوامر أو تدابير تنفيذ	93
البند الثاني: الغرامة التهديدية	94
البند الثالث: سلطة وقف تنفيذ القرار	95
البند الرابع: تأجيل إمضاء العقد	95
المطلب الثاني: دور قاضي الموضوع في حماية مبدأ المنافسة	95

الفرع الأول: شروط رفع دعوى الإلغاء المتعلقة بالصفقات العمومية	96
البند الأول: الشروط الشكلية	97
البند الثاني: الشروط الموضوعية	98
الفرع الثاني: نطاق الطعن بالإلغاء	100
البند الأول: مجال دعوى الإلغاء	101
البند الثاني: أشخاص دعوى الإلغاء	102
خلاصة الفصل الثاني	103
خاتمة	105
الملاحق	110
قائمة المصادر والمراجع	125
الفهرس	135

ملخص

الصفقة العمومية أداة فريدة وفعالة وضعها المشرع في يد السلطة العامة لتدبير المال العام وإنجاز العمليات المالية المتعلقة بتسيير وتجهيز المرافق العامة، لذلك أحاط عملية إبرامها بجملة من القواعد والإجراءات التي يجب اتباعها، وضبطها بجملة من الشروط والمبادئ التي يجب مراعاتها بهدف حماية حقوق المتعاملين الإقتصاديين من جهة وتمكين المصالح المتعاقدة من اختيار أفضل العروض المقدمة، وهو مالا يتأتى دون ضمان تام وكامل لحماية شروط المنافسة وتقييد السلطة التقديرية للإدارة عبر الإمتثال للمبادئ التي تركن لقواعد المنافسة وتجد سندها في مقتضيات قانون الصفقات العمومية.

Résumé (Français) :

Le marché public est un outil unique et efficace que le législateur a mis entre les mains de l’autorité publique pour assurer la bonne utilisation des fonds publics et pour effectuer les opérations financières concernant le fonctionnement et l’équipement des services publics; c'est pourquoi le législateur a entouré le processus de sa conclusion (le marché public) d'un ensemble de règles et de procédures qui doivent être suivies et ajustées par un certain nombre de conditions et de principes à respecter, en vue de protéger les droits des opérateurs économiques , d'un côté , et (de l'autre) , permettre aux services contractants de choisir les meilleures offres présentées ; ce qui n’est pas possible sans la garantie complète de protéger les conditions de concurrence et de restreindre le pouvoir discrétionnaire de l'administration en respectant les principes qui dépendent des règles de concurrence et trouvent leur soutien dans les dispositions du code des marchés publics.