



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عين تموشنت بلحاج بوشعيب



مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون عام

الرقابة الإدارية كضمانة لحماية مبدأ المنافسة في ظل الصفقات العمومية

تحت إشراف الأستاذ الدكتور:
د. طهير عبد الرحيم

من إعداد الطلبة :
بلوادي أسماء
الحاج علي سعاد

لجنة المناقشة:

| | | | |
|----------------------------|--------------------|------------------------|--------|
| بلحاج بوشعيب عين تموشنت | أ. غزالي بلعيد | أستاذ محاضر قسم -أ- | الرئيس |
| بلحاج بوشعيب عين تموشنت | أ. طهير عبد الرحيم | أستاذ محاضر قسم -أ- | المشرف |
| بلحاج بوشعيب عين تموشنت | أ. أسود ياسين | أستاذ محاضر قسم -أ- | المتحن |

السنة الجامعية: 2023-2024

شكر وعرفان

قال رسول الله ﷺ: " من اصطنع إليكم معروفا فجازوه، فإن عجزتم عن مجازاته فادعوا له حتى

" تعلموا أنكم قد شكرتم فإن الله شاكِر يحب الشاكِرِينَ .

نحمد الله عز و جل الذي منحنا القدرة على إنجاز هذا العمل المتواضع

الشكر لله سبحانه و تعالى الذي أعاننا على إنجاز هذه المذكرة، اللهم صلي على

مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ .

نتوجه بجزيل الشكر و فائق التقدير إلى الأستاذ الدكتور

"طهير عبد الرحيم" على كل الجهود التي بذلها معنا لإنجاز هذا البحث، و نوجه الشكر إلى

كل من ساعدنا من قريب أو بعيد

إهداء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ قل اعملوا فسير الله عملكم ورسوله و المؤمنون ﴾.

إلى أعز الناس وأقربهم إلى قلبي ، إلى والدي العزيزة ووالدي رحمه الله لي اللذان كانا عوننا وسندا لي .

إلى رفيقان دربي ومصدر قوتي الذين كانوا السند الأيمن ، إلى أخواتي العزيزات اللاتي أتمنى لهن النجاح والتوفيق .

إلى كل الأهل و الأحباب و جميع أفراد عائلتي وإلى جميع صديقاتي . إلى الذين قدموا لي يد العون و المساعدة

لإتمام هذا البحث المتواضع .

إلى أساتذتي و كل من علمني حرفا لأصل إلى ما وصلت إليه .

إلى هؤلاء جميعا أهدي ثمرة جهدي هذا .

الطالبة بلوادي أسماء

إهداء

الحمد لله وكفى والصلاة على الحبيب المصطفى وأهله

أهدي ثمرة علمي إلى وشمعت دربي ونور حياتي التي غمرتني بجمالها وعجز اللسان عن وصف جميلها والتي سهرت
وضحت براحتها وأنارت لي دربي بدعائها هي تلك المرأة لن تكرر الحياة أبداً إلى روح أمي رحمها الله .

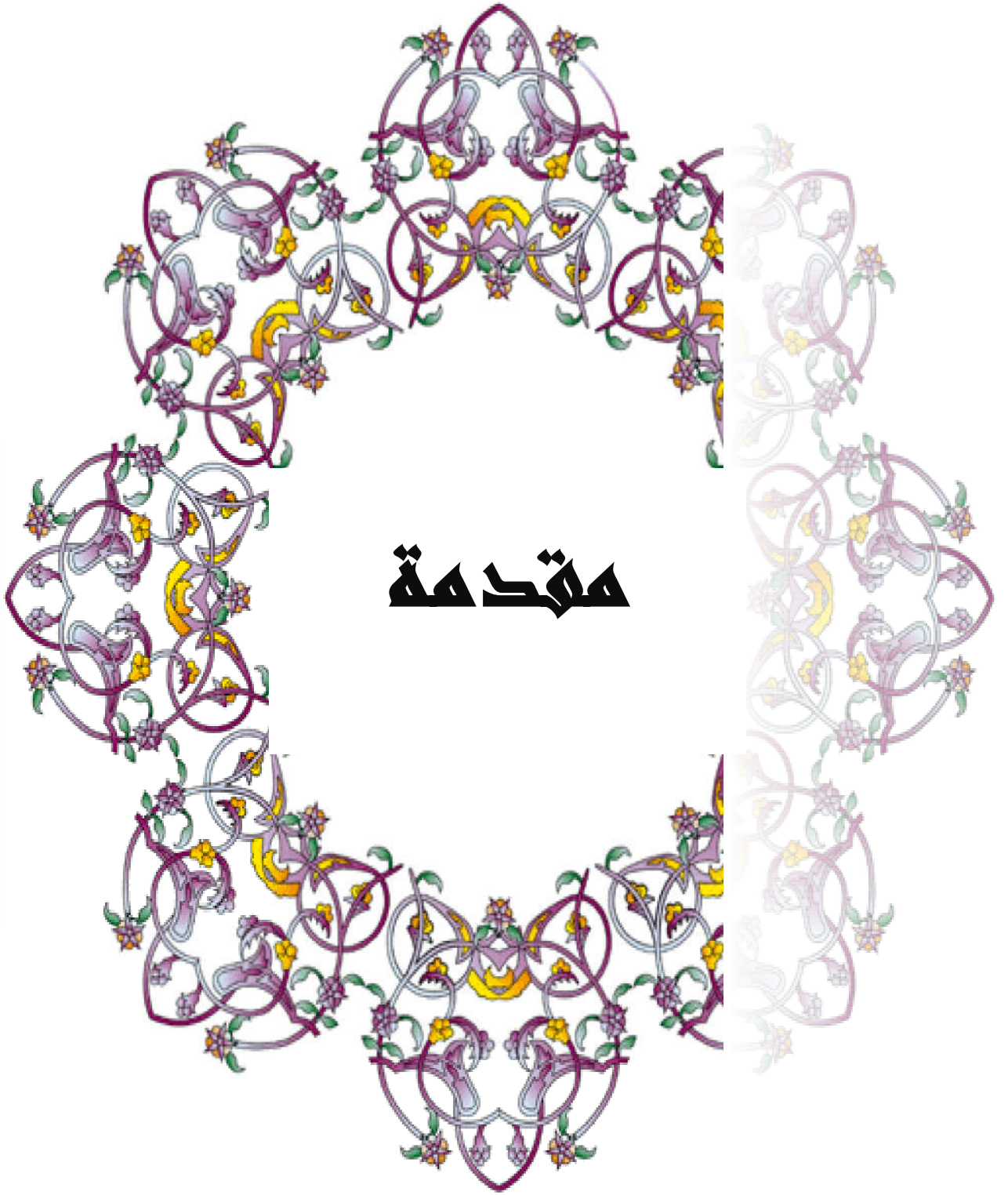
وإلى والدي الغالي وسندي.

وإلى أخواتي وأبنائهم.

ولكل أحبتي وأصدقائي من دون إستثناء

وإلى كل من وسعتهم ذاكرتي ولم تسعهم مذكرتي أهديكم يا أحبتي عملي هذا المتواضع وثمره نجاحي .

الطالبة الحاج علي سعاد



حقك حقه

تتمتع عقود الصفقات العمومية بأهمية كبيرة في سلم النشاط الإداري، باعتبارها الوسيلة الأساسية لتنفيذ مختلف العمليات المالية المتعلقة بإنشاء وتجهيز وتسيير المرافق العامة، كما تعد أداة إستراتيجية تسمح للدولة بالتدخل في مختلف جوانب النشاط الاقتصادي قصد ضمان توازنه واحداث تنمية حقيقية وطنية ومحلية. وعليه فان أهمية الصفقات العمومية تكمن بصورة واضحة بالنظر لصلتها الوثيقة بالخزينة العامة، فالصفقات العمومية تكلف خزينة الدولة إتمادات مالية ضخمة بحكم تعدد وتنوع الهيئات الإدارية من جهة (دولة، ولاية، بلدية، مؤسسة إدارية، هيئة عمومية). وبحكم تنوع الصفقات العمومية من جهة أخرى (صفقة أشغال العامة، خدمات، توريد، دراسات).

ولما كان للصفقات العمومية علاقة بالخزينة العامة، وجب إخضاع الإدارة لطرف خاصة تتعلق بإبرام الصفقة، كما ينبغي إخضاعها لإطار رقابي محدد ومتنوع، بهدف ترشيد النفقات العامة والحد قدر الإمكان من الممارسات السلبية وهدر المال .

كما تعد الصفقات العمومية في الجزائر الأداة الاستراتيجية التي وضعها المشرع في يد الإدارة العمومية لتنفيذ العمليات المالية المتعلقة. بإنجاز الأشغال العمومية وتوريد حاجيات المرفق العام والقيام بالخدمات والدراسات، هذه الأعمال التي تتطلبها المصلحة العمومية وتفرضها ضرورة النهوض بالتنمية الاقتصادية، ولعل الارتباط الوثيق بين الصفقات العمومية والواقع الاقتصادي للبلاد والذي يشهد تحولات متسارعة جعل المشرع يضطرب في معالجة الموضوع ويتجلى ذلك في كم التعديلات المتتالية لقانون الصفقات العمومية خلال فترة وجيزة، وقد جاء القانون الجديد الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15/247 المؤرخ في 16/09/2015 والذي يحمل تسمية الصفقات العمومية وتغويضات المرفق العام ليغلي بموجبه القانون الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 10/236 المعدل والمتمم، والذي كشفت الممارسة العملية وجود العديد من الثغرات والاختلالات التي تعتريه، ويحوي القانون الجديد 220 مادة أي بإضافة 39 مادة مع بعض التعديلات عن القانون السابق، ومن جملة التعديلات التي أتى التنظيم الجديد تعديل بعض الأحكام المتعلقة بالرقابة الإدارية على الصفقات.

والذي قام بتعديله القانون الجديد رقم 12_23 مؤرخ في 5 غشت سنة 2023 النص القانوني للصفقات العمومية كاملا.

وكذلك تبرز أهمية الصفقات العمومية من حيث اعتبارها أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية على حد سواء. ذلك أن البرامج والخطط الإستثمارية التي تضعها السلطات المركزية المختصة إنما يقع تنفيذها من قبل الإدارة المعنية في جزء كبير منها عن طريق الصفقات العمومية.

ونظرا لتمييز مجال الصفقات العمومية بالإتساع والهيمنة على الأنشطة الإستثمارية للدولة لكثرة المشاريع التي تسعى لتنفيذها في الساحة الاقتصادية والإجتماعية مما يجعلها عرضها لشتى أنواع الفساد والخروقات، عملت مختلف النظم التشريعية ومن بينها المشرع الجزائري على أطيرو عملية إبرام الصفقات العمومية وفق مبدأ أساسي إلا وهو مبدأ المنافسة الحرة.

فحماية مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية يجب أن يكون من أولويات الشخص العام، فهي مستمدة من مصالح المالية لهذا الأخير، لذلك كان لزاما على الدولة الجزائرية في إطار مسارات الإصلاحات الهادفة إلى عصنة الأداة الإدارات والمؤسسات العمومية للتفكير في أبرز معالم جديدة لتحديث أساليب التسيير المتعلقة بعقود الدارة بعد المرسوم الرئاسي رقم 15/247 المتعلق بالصفقات العمومية وتعويضات المرفق العام لتكريس هذا المبدأ وذلك بالتزامه المصلحة المتعاقدة أن تضمن تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقة العمومية في جميع مراحلها.

إن تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، خاصة في الوقت الراهن، أثار فضولا للتعلم في دراسته. فقد قام المشرع الجزائري بابتكار قانون جديد خاص بقواعد الصفقات العمومية رقم 12-23، وما شاهدناه في هذا القانون فقط تعديل طفيف من ناحية القواعد العامة للمصلحة المتعاقدة وذلك لكون الصفقات العمومية من أهم موضوعات القانون الإداري، وتعد محور لاهتمام الفقهاء والدارسين خاصة في الدول ذات النظم الليبرالية .

يعد مجال الصفقات العمومية من القطاعات الحساسة لكونه يرتبط مباشرة ، بإحدى أوجه الإتفاق العمومي، فقد أصبح هذا المجال في اتساع مستمر نظرا لتعدد مجالات تدخل الدولة في شتى الميادين، غير أن إبرام هذه الصفقات قد يصطدم بعدة مشاكل تؤثر على تنفيذها وتقلل من نجاعة الطلبات العمومية، وبالتالي تؤدي الى تعطيل نشاط الإدارة وسير المرفق العام، لذا حاول المشرع إيجاد آليات متعددة في سبيل مواجهة هذه المشاكل بما يتوافق مع المبادئ الأساسية للصفقات العمومية، حماية لحقوق المتعاقدين من جهة وحفاظا على الأموال العمومية من جهة أخرى تعد الصفقات العمومية الأداة الإستراتيجية التي وضعها المشرع في يد السلطة العامة لانجاز العمليات المالية المتعلقة بتسيير وتجهيز المرافق العامة، وذلك بإستغلالها بأحسن وجه زيادة على ذلك حجم وضخامة المبالغ المالية التي يتم صرفها عن طريق الصفقات العمومية، حيث تعتبر القناة الأساسية لصرف وإنفاق المال العام، لارتباطها المباشر بالخزينة العمومية .

ونظرا لتمييز مجال الصفقات العمومية بالاتساع و الهيمنة على الأنشطة الاستثمارية للدولة لكثرة المشاريع التي تسعى لتنفيذها في الساحة الاقتصادية والاجتماعية مما يجعلها عرضة لشتى انواع الفساد و الخروقات، عملت مختلف النظم التشريعية و من بينها المشرع الجزائري على تأطير عملية ابرام الصفقات العمومية المصلحة المتعاقدة المكلفة بإعداد ملف الصفقة منذ الإعلان عن الصفقة إلى غاية المنح النهائي لها سواء في نصوص مواد قانون المنافسة الذي تضمن إلزامية احترام مبدأ المنافسة و أخذها بعين الاعتبار، و على أن تخضع لرقابة مجلس المنافسة كجهاز رقابي ذو اختصاص عام او في قانون الصفقات العمومية المعدل و المتمم الذي استحدث سلطة ضبط قطاعية المتمثلة في سلطة ضبط الصفقات العمومية و تنظيمها و السهر على تطبيق القوانين المنصوص عليها بما فيها المنافسة الحرة و المساواة بين المترشحين.

يعتبر مبدأ حرية المنافسة موضوع بالغ الأهمية من الناحية النظرية، فهو محور استقطاب الباحثين وإهتمامهم الفقهاء، ومن ناحية أخرى فتجسيد مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية يعتبر موضوعا جديدا وجزئي ويتضمنها الغموض، وهذا ما أدى المشرع والباحثين على الحرص بتوضيح الآليات والإجراءات المتبعة لتحقيق هذا المبدأ وذلك لضمان حقوق وحرريات المتعاقدين.

أما الأهمية الموضوعية فهي محاولة المقارنة بين الجانب النظري وهو وضع الأحكام والجانب التطبيقي الذي يتمثل في كيفية تطبيق الأحكام في الواقع العملي؟ وهل هناك تجاوز؟

فمنظرا لعلاقة للصفقات العمومية بالخزينة العامة فقد اخضعت الإدارة لطرق خاصة تتعلق بإبرام الصفقات العمومية، لتشكل قيودا لإجراءات التعاقد، إلا ان هذه القيود لن تبلغ مبتغاها (حماية المال العام) في غياب آليات الرقابة الفعالة و عليه وقد خصص المشرع الجزائري قانون جديد خاص بالصفقات العمومية 12-23 يشمل كل مواضعها بعد تعديل المرسوم الرئاسي القديم 15-247 فقد نصت المادة 110 فقرة 3 من القانون الجديد 12_23 على أنه «تبقى الصفقات العمومية التي تم إرسال اعلان طلبات العروض المتعلقة للنشر او شرع في الاستشارة بشأنها، قبل بدء سريان هذا القانون، خاضعة في ابرامها لاحكام المرسوم رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق ل16 سبتمبر سنة 2015 والمتضمن لتنظيم الصفقات وتوقيضات المرفق العام» وعليه الأسباب التي جعلتني أقوم بإختيار هذا الموضوع

-قلة الدراسات والبحوث القانونية لهذا الموضوع

-تعتبر هذه الظاهرة محل تطور عبر الأزمنة

-إفساح المجال أمام كل المتعاقدين لضمان إنعاش البرنامج الإقتصادي

-تحقيق مبدأ حرية المنافسة ونزاهتها في برنامج الصفقات العمومية


ون هذا المنطق نطرح الإشكال التالي:

-ما مدى تكريس آلية الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية والتسيير الفعال للمال العام بإعتباره هدفا أساسيا لحماية مبدأ المنافسة؟

للإجابة على هذه الإشكالية المطروحة ومعالجة هذه الموضوع من جميع النواحي، سنعتمد في هذه الدراسة على المنهج التحليلي الوصفي معا. وذلك بهدف تقديم إيضاحات وافية في هذه الإطار .

ومن هذا المنوال قمنا بتقسيم دراستنا إلى فصلين، وذلك بتخصيص الفصل الأول لمفهوم مبدأ حريات المنافسة في مجال الصفقات العمومية، وكذا القيود والإستثناءات التي تحد من تطبيقها .

أما الفصل الثاني فإحتوى على آليات الرقابة الإداري بشتى أنواعها من رقابة داخلية وخارجية ووصائية، والحماية القضائية لمبدأ حرية المنافسة أما قاضي الإستعجال أو الإداري.



الفصل الأول:
ماهية مبدأ حرية
المنافسة في الصفقات
العمومية

ماهية مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية تعد الصفقات من أبرز الوسائل المستخدمة من قبل الإدارة العامة لتحقيق الخدمات العمومية، وتحاط عملية إبرام الصفقات العمومية بمبادئ أساسية لا بد من مراعاتها وإحترامها من جانب الإدارة المتعاقدة ومن جانب المتنافسين أو المتعهدين، وهذا من خلال كل المراحل التي تمر بها عملية الإبرام.¹

وهو ما أكده المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام المتعامل المتعاقد معها على مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية ومبدأ المساواة وشفافية الإجراء.²

من هذا المنطق سوف نتطرق خلال هذا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول نتناول مفهوم مبدأ حرية المنافسة، أما المبحث الثاني فقمنا فيه بإدراج القيود والإستثناءات الواردة على مبدأ حرية المنافسة.³

- محمد أمين بوالجديري ، تكريس مبدأ المنافسة و المبادئ المكملة في المرسوم الرئاسي 247/15 ، مجلة الفكر القانوني والسياسي ، العدد الخامس ، جامعة محمد لمين دباعنين ، سطيف 2 ، سنة 2019 ، صفحة 46.

- د. جليل مونية ، أليات تفعيل المنافسة عند تقييم العروض لانتقاء أحسن عرض ، مجلة الدراسات القانونية ، المجلد الخامس ، العدد الأول ، مخبر السيادة والعولمة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة المدية ، صفحة 76.

المبحث الأول: مفهوم مبدأ حرية المنافسة

تعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية من أهم المبادئ التي حرص المشرع الجزائري على تكريسها والتي تقتضي تمكين أي منافس متى توافرت فيه الشروط القانونية وفي إطار الشكلية الواجب إتباعها من الدخول في المنافسة، وإزالة أي مانع قد يحول دون ذلك.¹

يعني مبدأ حرية المنافسة إعطاء الفرصة لكل من تتوافر فيه شروط طلب العروض ليقدم بعرضه للطالب العمومي، عبر أن هذا المبدأ لا يعني إنعدام سلطة الإدارة في تقدير صلاحية العارضين وكفاءتهم على أساس مقتضيات المصلحة العامة.²

وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى المفهوم العام للمنافسة في المطلب الأول ثم سنتناول مظاهر تكريس مبدأ حرية المنافسة في المطلب الثاني.

المطلب الأول: المفهوم العام للمنافسة

سوف نبدأ في هذا المطلب بفحص مختلف التعاريف اللغوية والاصطلاحية المتعلقة بمصطلح "المنافسة" في الفرع الأول. ثم سنقوم بتحليل تعريف مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية كفرع ثان. أما في الفرع الثالث سنقدم الأسس التي يستند إليها هذا المبدأ. و كفرع رابع، فسيتم عرض المبررات التي تدعو إلى اعتماد مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية .

الفرع الأول : التعريف الواسع للمنافسة

يوجد العديد من التعريفات للمنافسة ،هناك تعريف لغوي وتعريف اصطلاحى كما أن الكثير من فقهاء القانون أعطوا تعريفات مختلفة لقانون المنافسة.

أولا : التعريف اللغوي

¹ بالو منية، حماية مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية على ضوء المرسوم 247/15 ، مذكرة لنيل شهادة

المستر في القانون ، تخصص دولة و مؤسسات عمومية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أكلي محند أولحاج ، البويرة ، سنة 2017 ، صفحة 07.

² حمامة قذوح ، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط 2 ، للجزائر ، 2006 ، صفحة 122.

تعتبر المنافسة كلمة من مفردات اللغة العربية فقد حظيت بتعريفات متعددة تدور في مضمون واحد مستمد من القرآن الكريم والمتمثل في قوله تعالى: ﴿وَفِي ذَلِكَ فَلْيَتَنَافَسِ الْمُتَنَافِسُونَ﴾ كما جاء في الحديث الشريف قوله: ﴿أخشى أن تبسط الدنيا عليكم كما بسطت على من قبلكم فتتافسوها كما تتافسوها﴾.

وعليه تعرف المنافسة لغة بأنها نزعة فطرية تدعو إلى بذل الجهد في سبيل التفوق كما تعني التسابق والمباراة بين فريقين لبلوغ هدف دون إلحاق بعضهم الضرر بالآخر...¹

منافسة: مزاحمة، تشير الكلمة في مجال الإقتصاد إلى وضع تتزاحم فيه الشركات من أجل الربح، وتؤدي المنافسة بين الشركات على الزبائن إلى إنخفاض السعر بينما تؤدي المنافسة بين الزبائن على شركة ما إلى إرتفاعه. ويمكن للمشتريين أن يتنافسون فيما بينهم مما يؤدي عادة إلى إرتفاع الأسعار. والمنافسة حجر أساسي في نظام المبادرة الحرة إذ يتنافس الناس على أحسن الجامعات وأحسن المهن وإلى غير ذلك. وتشكل المنافسة حافزا قويا للفوز والأداء الممتاز.²

-نفس (فعل)

نفس /نفس ب ينفس، نفاسا ونفسا ونفاسة، فهي نفساء، والجمع نفساوات، ونفاس، ونفاس.

ثانيا: التعريف الإصطلاحي :

وضعت بشأنها عدة تعريفات نذكر منها :

1-هي الرغبة في الشيء والإنفراد والغلبة عليها.

وهي أيضا: المنافسة ظاهرة إنسانية تعني تقدم الأفضل بين الآخرين .

ويقال أيضا: تنافسنا في ذلك الأمر وتنافسنا فيه: تحاسدنا وتسابقتنا. ونافست في الشيء منافسا ونفاسا إذا رغبت فيه على وجه اللامباراة في الكرم وتنافس وفيه أي رغبة. والمنافسة في الشيء: ومحاولة الحصول عليه والفوز به والمنافسة من التنافس.

¹ د فرحي محمد ، محاضرات في مقياس قانون المنافسة ، موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر القانون الخاص ، قانون

الأعمال كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، السنة(2021-2022) ، صفحة03

² طارق بجادي ، ضمانات تحقيق مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية ، مرجع سابق ، ص 15

2- يقصد بالمنافسة وضعية تنافس إقتصادي بين مؤسسات متميزة بصدد عرض نفس المنتج السلعي أو الخدمي داخل سوق واحدة، تلبية للحاجيات ذاتها، على أن تكون لكل مؤسسة نفس الحظ من الربح والخسارة.¹

3- هي العمل في السوق يتعدد فيه الممارسون لنفس النشاط الاقتصادي دون قيود.

4- أو هي: عكس الإحتكار والذي يعني ذلك الإمتياز الحصري الذي تتمتع به دولة، مؤسسة أو شخص يصنع أو يبيع شيء أو بإستغلال عمل أو مصلحة، ونتيجة لتناقص المنافسة والإحتكار ظهرت أشكال جديدة للأسواق الإقتصادية أهمها سوق المنافسة الكاملة وسوق الإحتكار التام.

الفرع الثاني: تعريف مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية

لتعريف مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية ومع تبيان المعاريف حول مفهوم المنافسة هي تحدي وتنافس وهي عكس الإحتكار كما أنها هي التزاحم بين المتعاملين الإقتصاديين من خلال هذا الفرع سنتطرق إلى التعريف القانوني أولاً والتعريف الإقتصادي ثانياً أي تقسيمها إلى جوانب قانونية وإقتصادية.

أولاً- التعريف القانوني :

التعريف القانوني:

لقد تناول المشرع الجزائري موضوع المنافسة الحرة من خلال قانون 12/89 المتعلق بالأسعار لسنة 1989 نظم فيه جميع المخالفات المتعلقة بقانون المنافسة كما جاء في المادة 22 تطبيقاً أحكام الدستور فقد جاءت النصوص التشريعية التي أكدت على ضرورة إحترام مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية بوجه خاص.²

كذلك نصت المادة 37 من دستور 1996 أن حرية التجارة والصناعة مضمون وتمارس في إطار القانون.³

¹براهمي فضيلة، إحترام مبدأ المنافسة الحرة في ظل ابرام الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

،شعبة قانون الاعمال، تخصص القانون العام للاعمال، جامعة بجاية، سنة 2012/2013، ص9

²القانون رقم 89 / 12 المؤرخ في 2 دي الحجة عام 1409 الموافق ل5يوليو سنة 1989 المتعلق بالأسعار.

³ المادة 37 من دستور 1996.

ولذا تعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية من المبادئ الهامة التي حرص المشرع على تكريسها فلا يوجد أي مانع لإشتراك أي منافس متى توافرت فيه الشروط والقانونية وفي إطار الشكلية الواجب إتباعها للدخول في المنافسة فحرية المنافسة هي فتح المجال للأشخاص الطبيعية والمعنوية الذين تتحقق فيهم الشروط المطلوبة للتقدم بعروضهم أمام إحدى الهيئات المؤهلة قانونا لإبرام الصفقات العمومية وفق الشروط التي تضعها وتحددها مسبقا.¹

ثانيا: التعريف الاقتصادي :

إن مبدأ المنافسة الحرة له دورا إقتصاديا عن طريق زيادة الفعالية للمتعاملين الإقتصادية بين الذين يترك لهم حرية للتنافس بينهم في إطار حرية التجارة والصناعة، وباعتبارها الصفقات العمومية أحد المواضيع المهمة في المجال الإقتصادي لتعلقها بالمال العام وكونها من بين أهم ميادين تنافس هؤلاء المتعاملين الإقتصاديين، لا بد على المشرع الجزائري من إعمال مبدأ المنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية فهذا للمنافسة الحرة قيمة إقتصادية كبيرة بل إنها ضرورية للفرد والمجتمع، فقيام المنافسة الحرة في السوق يعتبر مناخ ملائم للمؤسسات الإقتصادية يؤدي إلى تحفيزهم على زيادة الفعالية الإقتصادية، حيث تسعى كل مؤسسة لرفع قدراتها التنافسية من خلال التجديد والتطوير لتلبية رغبات العملاء، مما ينتج عنه تحسين جودة المنتج من جهة، وضمان تلبية حاجات الفرد والمجتمع بأفضل الأسعار من جهة أخرى، فالمنافسة أصلها فكرة إقتصادية مخصصة شهدت تطورات عديدة للمجتمع.

الفرع الثالث: أسس المنافسة الحرة

تقوم المنافسة الحرة في نظر الأستاذ (DELAUBADERE) على الفكرة الليبرالية الإقتصادية، القائمة على حرية المنافسة وفكرة المساواة بين الأفراد في الإنتفاع من خدمات المرافق العامة بالإضافة إلى وقوف الإدارة موقفا حياديا إزاء المتنافسين، فهي ليست حرة في استخدام سلطتها التقديرية في تحديد الفئات التي تدعوها، وتلك التي تستبعدا.²

بعد العديد من الآراء تم التوافق على أن للمنافسة ثلاثة أسس جوهرية :

¹ طارق بجادي .ضمانات تحقيق مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية ، مرجع سابق ، ص 15.

²بالو منية حماية مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية على ضوء المرسوم 247/15 ، مرجع سابق ، ص 10.

أولاً: تعدد المنافسين مع ضمان متكافئ لفرص المنافسة، مما يتضمن عدم أضعاف أي منافس لصالح آخر بأي شكل من الأشكال، سواء كان ذلك بواسطة دعم خاص أو تسهيل الفرص العنصرية أو الزمنية لتحقيق تفوق عناصر أو زمني لمنافس دون الآخر.

ثانياً: وجود هدف مشروع للتنافس عليه في زمن ومكان محددين، مما يكفل لجميع المتنافسين المساواة في كل الفرص المتاحة والعوائق الموضوعة.

ثالثاً: إحترام المنافسين، بمعنى تعيين على الجميع الإقتناع بحق الآخرين في التنافس وعدم المساس بكرامتهم، وعدم محاولة التقليل من قدراتهم أو تعريضهم للإهانة.

ومع ذلك، فإن هذه الأسس ليست كاملة وشاملة في جميع الميادين والإختصاصات، بل قد تحتاج إلى دعم ببعض الأسس في المجالات المختلفة مثل الرياضة، أو الإقتصاد، أو العلم، حسب متطلبات كل مجال.

الفرع الرابع: مبررات اعتماد حرية المنافسة في الصفقات العمومية

لقد تعددت المبررات المذكورة ومنها :

وقد خصص المشرع الجزائري في نص صريح في القانون رقم 12\08 إلى خضوع الصفقات العمومية من مرحلة الإعلان إلى مرحلة المنح النهائي¹.

-الضمانات المتعلقة بنزاهة إجراءات المتناقصة تهدف إلى ضمان عدم تحيز الجهة الإدارية لصالح أي، مورد أو مقاول محدد، بل يجب أن يتم اختيار المورد أو المقاول بناء على معايير محددة وعادلة تتفق مع شروط المناقصة.

-القانون بوضوح يشدد على ضرورة تطبيق قواعد المنافسة في كافة مراحل الصفقات العمومية، بدءاً من إعلانها وحتى منحها النهائية، ويشير القانون إلى أن عقود الصفقات العمومية يجب أن تبرم وفقاً لمبادئ حرية التعاقد، والمساواة بين المترشحين، وشفافية الإجراءات.

-يحظر القانون التمييز ويحث على معاملة جميع المتقدمين بالمساواة، ويضع نصب عينيه تحقيق المنافسة الحرة والعادلة، وهو ما يعزز من مبدأ حياد الإدارة العامة ويضمن نزاهة العمليات.

بالإعتماد على مبدأ حرية المنافسة، يتيح القانون فرصاً متساوية لكافة المتقدمين، مما يعزز تعدد العروض ويضمن إختيار العرض الأفضل بناء على معايير محددة.

¹ قانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 يونيو، 2008 يعدل ويتمم الأمر 03_03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق بالمنافسة، ج ر، عدد (36) لسنة، 2008.

يضع القانون مبدأ حرية المنافسة كأساس لتحقيق النزاهة في العمليات العامة، مما يعزز الثقة في النظام القانوني ويضمن استخدام الأموال العامة بطريقة فعالة ومسؤولة .

-تنبت الجزائر مبدأ حرية المنافسة كجزء من إستراتيجياتها الاقتصادية، حيث تعتبر حماية المنافسة والمستهلكين والمتنافسين أمرا حيويا. ومن أجل حماية هذه السوق وضمان تنافسية صحيحة، تقوم بمنع الممارسات المقيدة للمنافسة، مثل التعسف الناتج عن الهيمنة الاقتصادية وعمليات الإحتكار التي تستهدف رفع الأسعار، ومنع البيع بخسارة الذي يمكن أن يعرقل المنافسة العادلة. هذا يساعد في منع إنسحاب اللاعبين الإقتصاديين الضعف قدرة، ويحول دون هيمنة الأطراف الأقوى على السوق وإرتفاع الأسعار غير المبرر إقتصاديا .

وتأتي هذه الإصلاحات الإقتصادية التي شهدتها الجزائر، خاصة خلال الثمانينات، مع إنخفاض عائدات البترول وتدهور المستوى المعيشي والأوضاع الاجتماعية.

وفي هذا السياق، تم تبني تحولات جذرية تطال النشاط الإقتصادي، وفتح المجال للمبادرة الخاصة، بالإضافة إلى التفكير في وضع كائزيمات وقواعد جديد.

ذات طابع ليبرالي لضبط النشاط لإقتصادي، من خلال التخلي عن التسيير الإداري المركزي، للسوق وتحرير النشاط الإقتصادي .

رغم أن الحرية مشار إليها سابقا، إلا أنها ليست مطلقة، بل تخضع لعدة قيود وتنظيمات. تسمح الإدارة برفض بعض العروض شريطة عدم التعسف، كما يتم تنظيم حرية المنافسة من خلال الشروط والإجراءات التي يفرضها القانون، والتي تفاوتت بحسب نوع المناقصة، سواء كانت مفتوحة، محدودة، وطنية، أو دولية لذا، يعتبر تدخل وتفعيل يأتي القضاء الإداري لضمان الإمتثال للقوانين والتنظيمات.

المطلب الثاني : مظاهر تكريس مبدأ الحرية

مبدأ حرية المنافسة يعد من القيم الأساسية التي تم تأكيدها دستوريا، وفقا للمادة 43 من الدستور الجزائري، وفقا للمادة 43 من الجزائري¹، التي تنص على ضرورة منع التلاعب والمنافسة غير النزيهة. يظهر هذا المبدأ بوضوح من خلال المبادئ التي تحكم صفقات القطاع العام، حيث يتطلب

¹ المادة 43 من قانون رقم 16-01، مؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن تعديل الدستور الجزائري لسنة 1996، ج ر عدد 14، بتاريخ 07 مارس 2016.

تكريس مبدأ المنافسة قانونيا إشراك الصفقات العمومية، بموجب المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247¹.

وكذلك خصص المشرع الجزائري في نص المادة 74 من نفس المرسوم على مراعاة مبدأ حرية المنافسة ومتطلبات إختيار أفضل عرض. وجاءت المادة 09 بنصها الصريح بتأكيد على الوقاية من الفساد وعلى ضرورة قيام الإجراءات اللازمة هذا المبدأ.

تظهر تكريس مبدأ حرية المنافسة من خلال تنفيذ جملة من الشروط والإجراءات المحددة في هذا المجال، والتي سنناقشها من خلال ثلاثة فروع كما يلي: الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء (فرع الأول)، بالإضافة إلى الإلتزام بإعلان إجراءات إبرام الصفقة (فرع ثاني)، وأخيرا تضمن التصريح بالنزاهة (فرع ثالث).

الفرع الأول: الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء

قبل إطلاق أي إجراء في الصفقة العمومية، والانتقاء بشكل مسبق، وتدوينها في وثيقة رسمية تعرف بإسم "دفتر الشروط". يعتبر دفتر الشروط وثيقة رسمية تعدها المصلحة المتعاقدة بشكل فردي، حيث تحدد جميع الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة وشروط المشاركة والمعايير التي يجب توافرها لاختيار المتعاقد المناسب. خلال اعداد كل دفتر شروط، تعمل المصلحة المتعاقدة على استغلال خبرتها الداخلية المؤهلة وتعيين الكوادر المناسبة لضمان تحقيق الأهداف المحددة.

أما المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، فقد تطرق إلى تعريف دفتر الشروط في المادة 26 منه، على أنه "توضح الدفاتر الشروط المحينة دوريا، الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية، وهي تشمل على الخصوص ما يأتي:

- دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للاشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.

دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.

دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة "

¹ المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر 14 07 مارس 2016.

إلى الآن، يستمر العمل في الإدارات العامة وفقاً للنموذج المحدد في القرار الوزاري لسنة 1964، بما لا يتناسب مع التعديلات التي تنظم الصفقات العمومية.

الفرع الثاني : إلزامية عن الإجراءات إبرام الصفقات العمومية

العلانية تعتبر أحد المبادئ الأساسية التي يجب أن تتماشى معها عمليات إبرام الصفقات العمومية، ويجب على الجهات المتعاقدة الالتزام بهذا المبدأ خلال جميع مراحل إبرام الصفقة. أول إجراء يجب إتخاذه لتحقيق مبدأ العلانية هو نشر المعلومات المتعلقة بالصفقة، ويتم من خلال الإعلان عن الصفقة، يعتبر هذا الإجراء ضرورياً لتوفير فرص حقيقية للمنافسة، حيث قد لا يكون الأشخاص الراغبون في التعاقد على علم بحاجة الإدارة إلا من خلال الإعلان .

الخطوة الأولى في تجسيد المبدأ هي نشر المعلومات المتعلقة بالصفقة، وهذا يتم من خلال إعلان الصفقة. يعتبر هذا الإجراء ضرورياً لتوفير فرصة حقيقية، للمنافسة حيث أن الأطراف المتهممة بالتعاقد قد لا تكون على علم بحاجة الإدارة من خلال الإعلان.

وإن ذلك يكون عن طريق الإشهار الصحفي الذي ورد بصيغة الإلزام ضمن أحكام المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم -10-236 وجاء فيها "يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزامياً في الحالات الآتية :

- المناقصة المفتوحة ،

- المناقصة المحدودة ،

- الدعوة إلى الإنتقاء الأولي ،

- المسابقة ،

- المزيدة،¹

يهدف الإعلان إلى نشر المعرفة لجميع الراغبين في التعاقد وتوضيح كيفية الحصول على شروط التعاقد وتوضيح كيفية الحصول على شروط التعاقد ومواصفاته، بالإضافة إلى تحديد مكان وزمان إجراء طلبات العروض البيانات الإلزامية المنصوص عليها في المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15.²

¹ طارق بجادي، ضمانات تحقيق مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية ، مرجع سابق ، ص 25

² المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15/247، مرجع سابق.

بناء على إعتبار الإعلان الصحفي إجراء شكلي جوهري، تلتزم المصالح المتعاقدة بالتقيد بمبادئه في جميع أشكال طلبات العروض، وكذلك في إجراء التفاوض بعد الإستشارة القانونية، لتفادي جعل إبرام الصفقة العمومية غير المشروعة ومصابة بعيوب شكلية وإجرائية، مما يتيح لكل متضرر إستخدام الوسائل القانونية للمطالبة بحقوقه.

وبالإضافة إلى هذا نصت المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 على ضرورة تحرير إعلان طلب العروض باللغة العربية وباللغة أجنبية واحدة على الأقل، وفي جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني. كل هذه الإجراءات الإلزامية تعتبر كضمانة جد مهمة للمتنافسين للعلم بالصفقة (إعلان طلب العروض) وفي المقابل قيد إجرائي على المصلحة المتعاقدة .

مع العلم أن المشرع اكتفى في النصوص السابقة على أحداث هذه النشرة (ن.ر.ص.م.ع.0) دون إلزامية وضرورة طرح الإعلانات فيها. مكتفياً بذلك على الإشهار الصحفي كشرط إلزامي فقط. كملحظة فإن الفقرة الأولى من المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15/247 الجديد تطابق الفقرة من 49 من المرسوم الرئاسي 10/236 الملغى فقط في عبارة المناقصة التي إستبدلت بعبارة طلب العروض في المرسوم الجديد.¹

-التشريع الجزائري يقتصر على ضرورة نشر العروض في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل

العمومي بالنسبة للإعلان عن العروض بعد الإستشارة على الرغم من إلزام المصلحة المتعاقدة بالإشهار الصحفي في حالة عدم الإلتفاق بعد الإستشارة. ومع ذلك يتم تقييد دائرة المنافسة بسبب تقييد الإعلان في النشرة الرسمية وتقييده فقد إعلان طموح العروض.

أما فيما يخص المرسوم الرئاسي 15-247 فلقد نص على البوابة الإلكترونية في الفصل السادس تحت عنوان "الإتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية" في القسم الأول منه بعنوان "الإتصال بالطريقة الإلكترونية" نص المادة 203 التي تنص على: "تؤسس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية تسيير من طرف الوزارة المكلفة بالمالية والوزارة المكلفة بالتكنولوجيات الإعلام والإتصال كل فيما يخصه ويحدد في هذا المجال قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بتكنولوجيات الإعلام والإتصال صلاحيات كل دائرة وزارية.

يحدد محتوى البوابة وكيفيات تسييرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

¹ محمد امين بوالجديري، تكريس مبدأ المنافسة، مجلة الفكر القانوني والسياسي، العدد 5، قسم حقوق، تخصص النشاط الإداري والمسؤولية الإدارية، جامعة سطيف 2، سنة 2019، ص10.

أضافت هذه المادة الجديدة مقارنة بالمادة 173 من المرسوم الملغى 10-236 الوزارة المكلفة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال لتسيير البوابة الإلكترونية حسب إختصاصاتها بالتنسيق مع وزارة المالية المذكورة في المادة 173، ويتم ذلك بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بتكنولوجيات الإعلام والاتصال لتحديد صلاحيات كل دائرة وزارية بالإضافة إلى تسيير البوابة الإلكترونية كل هذا أدرج كإجراء جديد لتسيير البوابة الإلكترونية من شأنه تقديم إضافة جد مهمة خاصة بإدراج الوزارة المكلفة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال في التسيير. مما يعطي تسيير وتنظيم أحسن لتبادل المعلومات الخاصة بالإعلان والدعوة للمنافسة المتعلقة بالصفقات العمومية ويعزز ذلك مبدأ المنافسة وتكريس أكبر لمبدأ العلانية.

بناء على المادة 66 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتعين على المشرع الجزائري توضيح الوسائل المحددة بدقة لضمان تحقيق مبدأ الشفافية في الصفقات العامة. هذا يستلزم إعلام المتعاملين بتمديد المهلة المحددة لتقديم العروض بجمع الوسائل المتاحة ومع ذلك، يجب تجنب التقدير الواسع من قبل المتعاقدين في تحديد نوع الوسيلة حيث يمكن أن يؤدي ذلك إلى تقليل المنافسة والشفافية وبالتالي قد يضر بمصلحة الأطراف المتعاقدة.

وكذلك حثت في الفقرة الرابعة من المادة 66 من نفس المرسوم. يلزم المشرع الجزائري المتعاقد فتح المدة المحددة لتحضير العروض بما يسمح لأكثر عدد ممكن من المتنافسين بالمشاركة في طلب العروض، بهدف تعزيز مبدأ المنافسة.

إذا كان تنفيذ طريقة المنافسة في العروض الميدانية يتم بشكل حقيقي، فإن التفاوض يعتبر أسلوبا إستثنائيا لإختيار المتعامل المتعاقد وذلك قد يعفى المصمم المتعاقد من مبدأ التنافس إلا أنه ينبغي أن يتم ذلك بطريقة تضمن تنفيذ المبدأ بشكل عادل وشفاف.

الفرع الثالث: إدراج التصريح بالنزاهة

تدعيما لمبدأ حرية المنافسة فقد أكد المشرع الجزائري أيضا في المادة 67 من الرسوم الرئاسي 15-247¹ على تضمين ملف الترشيح تصريحاً بالنزاهة لكنه لم يوضح مضمون هذا التصريح على عكس المشرع التونسي الذي أشار في المادة 05-14 بأنه يجب على المرشحين تقديم تصريح على الشرف يلتزمون من خلاله بعدم القيام مباشرة أو بواسطة الغير بتقديم وعود أو عطايا أو هدايا قصد التأثير

¹ المادة 37 من المرسوم الرئاسي 15-274، مرجع سابق.

على إجراءات إبرام الصفقة ومراحل إنجازها وهو ما نص عليه أيضا قانون الصفقات العمومية المغربي في المادة 23 منه.¹

وفيما يخص إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية فقد جاء هذا الإجراء قصد تعزيز قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة في مجال إبرام الصفقات العمومية فوجب على كل مترشح وطني أو أجنبي أصلي أو من الباطن يرغب في الترشح للحصول على صفقة عمومية إدراج وثيقة التصريح بالنزاهة في ملف ترشحه وفق نموذج وصيغة محددة في قرار وزير المالية المؤرخ في 16 مارس 2016.²

تقديم تصريح بالنزاهة يعني إلتزام المتنافس بعدم اللجوء إلى الغش أو الرشوة في إجراءات إبرام الصفقات سواء بنفسه أو من خلال أشخاص آخرين المتدخلين في العملية يجب على الشركاء المتعاقدين سواء كانوا جزائريين أو أجانب الراغبين في تقديم عروض للحصول على الصفقات وأي شخص يعمل بالمناولة توقيع التصريح بالنزاهة. يعتبر تقديم التصريح بالنزاهة إشارة إيجابية لذا يجب فرضه في جميع الحالات التي يتم فيها استخدام الأموال العامة.

¹ بالومنية، حماية مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية ، مرجع سابق ص 17

² نواة شريعة، حدود مبدأ حرية المنافسة في إبرام الصفقات العمومية ، الطبعة الخامسة ، للنشر وتوزيع ، المحمدية

المبحث الثاني: القيود والإستثناءات الواردة على مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية

تطبيق مبدأ حرية المنافسة لا ينفى وجود سلطة تقديرية للإدارة حيث يمكن لها استبعاد بعض الطاقات حتى لو كانت مطابقة للشروط إذا كان ذلك تحقيقاً للمصلحة العامة على سبيل المثال يمكن للإدارة: في بعض الحالات فتحد من دون أن تؤدي إلى إلغاءه تماماً إذ تقصي بعض المواد فئات معينة من المشاركة في الصفقات العمومية فتشكل بذلك قيوداً ترد على مبدأ حرية المنافسة والتي سنتناولها في المطلب الأول كما أن هناك حالات أخرى مستثناة من تطبيق مبدأ حرية المنافسة نظراً لطبيعتها التي لا تتلائم مع مقتضيات هذا المبدأ ما يؤدي إلى إلغاءه تماماً وهو ما سنبينه في المطلب الثاني

المطلب الأول: القيود الواردة على مبدأ حرية المنافسة

تتعدد القيود المفروضة على مبدأ الترشح لصفقات العمومية حيث يتم تحديدها بناء على عدة معايير مختلفة. في هذا السياق يمكن تقسيم القيود إلى فئتين رئيسيتين. الفرع الأول والفرع الثاني .

الفرع الأول: تتمثل القيود في هذا الفرع فيما ينص عليه القانون نفسه حيث يحدد بعض القوانين طائفة محددة من الأشخاص الطبيعية والمعنوية المقصاة من الترشح للصفقات العمومية.

الفرع الثاني: أما في هذا فتفرض المصلحة المتعاقدة قيوداً بناء على طبيعة الصفة والمؤهلات الفنية والتتقية المطلوبة. وهذا يعكس توجهات السوق ومتطلباتها الخاصة.

الفرع الأول: تقييد المنافسة على نص تشريعي

بعض الأحيان لا يمكن تطبيق مبدأ حرية المنافسة بشكل مطلق فقد يكون هناك إستثناءات تتطلبها مصالح الأطراف المتعاقدة وتكون هذه الإستثناءات مشروعة وفقاً لنصوص قانونية.

حيث جاء في المادة 62 من الأمر رقم 31-96 أن "كل شخص حكم عليه قضائياً بحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه بسبب تورطه في الغش الجبائي يمنع من المشاركة (2) في الصفقات العمومية و لمدة 10 سنوات".

و قد نصت المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية كما يلي يقصى بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية المتعاملون الإقتصاديون الذين رفضوا إستكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العرض.

حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 71 و74

- الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية.
- الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية.
- الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم.
- الذين قاموا بتصريح كاذب.
- المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بإلتزاماتها بعد ما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم من أصحاب المشاريع.
- المسجلون في قائمة المتعاملين الإقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 89 من هذا المرسوم.
- المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع التنظيم المعمول به في مجال الجباية والجمارك و التجارة.
- الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي.
- الذين أخلوا بإلتزاماتهم المحددة في المادة 84 من هذا المرسوم أي المتعاملين الإقتصاديين الأجانب.
- وبالنسبة لمعتمدين الجانب الذين أخلوا بإلتزاماتهم المذكورة والمحددة في المادة 84 من المرسوم الرئاسي 15-247 لبرنامج زمنية والمنجية المذكورة في عدم تجسيد استثمار طبق دفتر الشروط لخط من المتعامل المتعاقد وعدم التجسيد حتى بعد الإعذار مما يعرض إلى عقوبات مالية بالإضافة إلى قائمة المتعاملين الإقتصاديين المقصيين من المشاركة في الصفقات العمومية وهذا حسب الشروط المحددة في المادة 75 من المرسوم الرئاسي نفسه .
- للمنافسة بالنسبة للمرشحين الأجانب وذلك من خلال رفع هامش الأفضلية لصالح المؤسسات الوطنية على حساب المؤسسات الأجنبية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري أو الخاضعة للقانون الجزائري و ذلك بنسبة 25.

غير أنه بإمكان المؤسسات الأجنبية الاستفادة من هذا الهامش في حالة التجمع مع مؤسسة جزائرية.

الفرع الثاني: تقييد المنافسة على نص تشريعي

بالرغم من أن مبدأ حرية المنافسة من المبادئ التي يقوم عليها إبرام الصفقات العمومية إلا أن حق المصلحة المتعاقدة في فرض بعض الشروط الخاصة يبقى قائما خاصة ما تعلق بالقدرة المالية والفنية فلها الحق في إستبعاد الأفراد الذين يثبت عدم مقدرتهم على أداء الأعمال المطروحة في طلب

العروض وهذا ما يفسر وجوب تقديم شهادة التخصيص والتصنيف المهنيين من قبل المؤسسات التي ترغب في إنجاز صفقات عمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري و ذلك تطبيقاً لأحكام المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 05-114 و ذلك إستناداً إلى المعايير التالية:

1- العدد الإجمالي لعمال المؤسسة أو مجموع المؤسسات للسنة الأخيرة المصرح به لصندوق الضمان الإجتماعي الذي يظهر فيه التأطير المصرح به على الأقل ما بين 10 العدد الإجمالي للعمال لرفع درجة الكفاءة و تحسين درجة التنفيذ .

2- وسائل التدخل المادية الخاصة بالمؤسسة او مجموع المؤسسات.

3- رأس مال المؤسسة أو مجموع المؤسسات.

4- رقم الأعمال المحقق في قطاع السكن والأشغال العمومية والري كما هو مبين في مستخرج جدول الضرائب للسنوات الثلاث الأخيرة.

5- الشهادات الإدارية التي يسلمها صاحب أو أصحاب المشاريع التي يثبت فيها أهمية المصلحة المتعاقدة.

المطلب الثاني: التفاوض كأسلوب إجرائي في إبرام للصفقات العمومية

وقد يتميز أسلوب التفاوض عن أسلوب طلب العروض كما بينا أن هذا الأسلوب من أساليب التعاقد وطبقاً للمادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247¹ يقوم على الإشهار الصحفي والنشر إجبارياً في النشرة الرسمية للصفقات العمومية وهذا على سبيل الإلزام في كل أشكال طلب العروض المبينة بينما يمكن في أسلوب التفاوض أن تلجأ الإدارة المتخصصة لإختيار المتعاقد معها دون الحاجة إلى اللجوء للإشهار، فأسلوب التفاوض يعفي الإدارة من حيث الأصل من أهم قيد من قيود التعاقد ألا وهو قيد الإعلان والإشهار.

ولا يلغيا كلياً من القيود الشكلية وبهذا الصدد سنتطرق في هذا المطلب إلى إعتداد على أسلوب التفاوض وفق قواعد خاصة في الفرع الأول وحالات إبرام الصفقة عن طريق التفاوض في الفرع الثاني.

نص القانون المدني الفرنسي على أن العقد الرضائي هو الذي يمكن التفاوض بشأنه بين الطرفين، أما عقد الإلتصاق « Le Contrat d'adhésion » فهو الذي يحتوي على مجموعة من الشروط غير القابلة للنقاش ومحددة مسبقاً من أحد الطرفين. أما التشريعين المصري والجزائري فقد نصا على أن

¹ المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015.

"القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشتها" وعلى هذا الأساس يتم التمييز في العقود المدنية بين العقود الرضائية التي تتكون بتلاقي إرادات الأطراف والتفاوض بشأن شروط التعاقد، وبين عقود الإذعان التي ينفرد أحد المتعاقدين بوضع بنودها دون مشاركة أو مفاوضة الطرف الآخر الذي لا يكون أمامه إلا قبول العقد أو رفضه وقد اختلف الفقهاء في تكييف هذه العقود. فإعتبرها البعض عقود حقيقية، ونفى عنها البعض الآخر هذا الوصف.

الفرع الأول: إعتد على أسلوب التفاوض وفق قواعد خاصة

أما ما حل بالقانون 12-23 الخاص بالصفقات العمومية لأن التفاوض والذي أصبح يعرف بالتفاوض خصص له القسم الثاني من هذا القانون وذلك في نصوص المواد: 40، 41، 42.

حيث جاءت المادة 40 بأن "إجراء التفاوض هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل إقتصادي واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة ويمكن أن يكتسي إجراء التفاوض شكل التفاوض المباشر أو التفاوض بعد الإستشارة وتنظم هذه الإستشارة بكل الوسائل الملائمة.

يسمح إجراء التفاوض للمصلحة المتعاقدة بالتفاوض بشأن الأسعار وشروط تنفيذ الصفقة العمومية.

الفرع الثاني: حالات إبرام الصفقة عن طريق التفاوض

أولاً: إجراء التفاوض المباشر

لقد سميت إجراءات التفاوض المباشر في المرسوم الرئاسي القديم 15/247 بحالات التفاوض البسيط حيث ذكرت كما يلي في نص المادة 49.

وبعد كل ما لاحظناه في حالات المرسوم القديم إلا أن المشرع الجزائري وبعد تعديله القانون للصفقات العمومية رقم 23-12 إلا أنه تحدث عنه في الفقرة رقم 03 من المادة 40 وذلك بأن "إجراء التفاوض المباشر هو قاعدة إستثنائية لإبرام العقود لا يمكن إعتدائها إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة 41 من القانون".

حيث أن إجراءات التفاوض المباشر خصصها المشرع بنص صريح من المادة 41 من القانون 23-12، وعليه فإن إجراءات هذا التفاوض تلجأ لها للمصلحة المتعاقدة في الحالات التالية:

- عندما لا يمكن تنفيذ العمليات إلا على متعامل إقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية، أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو ثقافية وفنية. وتوضح العمليات المعنية بالاعتبارات الثقافية والفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المعني والوزير المكلف بالمالية.

- عندما يتعلق الأمر بترقية المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة، كما هي معرفة بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما، مقدمة الخدمات في مجال الرقمنة والابتكار، بشرط أن تكون الحلول المقدمة فريدة ومبتكرة.

- في حالة الاستعجال المعلل بوجود خطر يهدد استثماراً أو ملكاً للمصلحة المتعاقدة أو النظام العام أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان، أو في حالة الطوارئ المرتبطة بالأزمات الصحية أو الكوارث التكنولوجية أو طبيعية ولا يسعه التكيف مع أجل إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لا يمكن وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

- في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها التي.

- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعاً استعجالياً، ولا يسعه التكيف مع أجل إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها. وفي هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار، وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر،

- عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج و/ أو الأداة الوطنية للإنتاج. وفي هذه الحالة يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار، وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ سالف الذكر.

بالنسبة للصفقات العمومية المبرمة من طرف المصالح المتعاقدة مع مؤسسة عمومية مذكورة في المادة 9 المطة الأخيرة من هذا القانون، عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي لهذه المؤسسة حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطاتها مع الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام المذكورة في المادة 9 من هذا القانون.

ثانياً: التفاوض بعد الإستشارة

لقد عرف التفاوض بعد الإستشارة في القانون القديم بالتفاوض بعد الإستشارة.

وقد جاء القانون الجديد 12/23 بحالات التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة باللجوء إلى إجراء التفاوض بعد الإستشارة وذلك من خلال المادة 42 من نفس القانون وعليه فإن هذه الحالات كالتالي:

-عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.

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

-في حالة صفقات الأشغال المتصلة بممارسة المهام السيادية للمؤسسات التابعة

نصت المادة 49 من المرسوم الرئاسي لسنة 2015 على أنه تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التفاوض البسيط في الحالات الآتية فقط.¹

من المادة أعلاه يبدو واضحا أن المشرع كرس أسلوب التعاقد بطريق التفاوض معترفا للمصلحة المتعاقدة بعدم إتباعها وتقييدها بالإجراءات الشكلية المتعلقة بطلب العروض .

غير أن إطلاق يد الإدارة في إختيار المتعاقد معها وتمكينها من حق الإختيار يفرض تقييدها بحالات اللجوء للتراضي البسيط. وقد تم ذلك بموجب نص المادة 49 من المرسوم الرئاسي الجديد وهذه الحالات هي:

1-حالة المتعامل المحتكر الوحيد

ثم ذكر هذه الحالة في الفقرة الأولى من المادة المذكورة حيث جاء فيها «عندما تنفذ الخدمات إلا على يد متعامل إقتصادي وحيد يحتل وضعية إحتكارية ولحماية حقوق حصرية أو لإعتبرات تقنية أو لإعتبرات ثقافية أو فنية، وتوضح الخدمات المعنية بالإعتبرات الثقافية والفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية.

والحقيقة إن الطابع الإحتكاري هو الذي يبرر اللجوء للتراضي إعتبرا أن الخدمة التي تطلبها الإدارة المتعاقدة لا يلبئها إلا مؤسسة إحتكارية واحدة. فلماذا نشدد على المصلحة المتعاقدة ونلزمها بالإجراءات الشكلية وتتحمل المدة في حين هناك متعهد واحد يلبي الخدمة المطلوبة أو يتوفر على القدرات التقنية التي تشترطها المصلحة المتعاقدة.

وهذه حالة موضوعية مبررة تستوجب اللجوء للتراضي وتطبيق الإستثناء وقد أحسن المشرع تحرير الإدارة من الخضوع لإجراءات طلب العروض. بل وحتى الإستشارة في هذه الحالة طالما ثبت أن هناك متعاقد وحيد يحتكر النشاط.

¹ المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

2- حالة الاستعجال الملح

جاء في الفقرة 2 من المادة أعلاه¹ في حالة الإستعجال الملح المعل بوجود خطر يهدد إستثمار أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو إستثمار قد تجسد في الميدان ولا يسعه التكيف مع إجراءات إبرام الصفقات العمومية بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها .»

إن حالة الإستعجال في علم القانون عامة حالة معروفة ومكرسة في كثير من الميادين والمجالات. ففي مجال التقاضي هناك أحكام إستعجالية تختلف عن تلك المعمول بها في الحالات العادية سواء في مجال إجراءات المرافعة وإنعقاد الجلسات أو فيما تعلق بطبيعة الأحكام وأجال الطعن وغيرها.

وكذلك الحال في مجال التعاقد قد تكون المصلحة المتعاقد في وضعية إستعجال كون أنها إذا لم تدخل في رباط عقدي في وقت سريع فإنه سينجم عن ذلك ضياع مالها وإستثمارها.

ومن جهة نظرنا أن المادة 49 الفقرة 3 من المرسوم الرئاسي الجديد جاءت أكثر تفصيلا وضبطا ودقة في الصياغة وثناء في المحتوى مقارنة بالمادة 43 من المرسوم الرئاسي لسنة 2010 الفقرة 3. حيث قدمت توضيحا نوعيا تمثل في ذكرها لمجال الأمن العمومي وهو مجال مهم ومطلوب. وهذا طبعا لمواجهة أي خطر يمس ملك المصلحة المتعاقدة. فلا تستطيع والخطر يحرق بها أن تتبع إجراءات إبرام الصفقة العادية وتحمل الإجراءات الشكلية في الطابع وموضوع الصفقة يأتي التكيف مع الإجراءات الطويلة والعادية لذا تعين تطبيق الإستثناء بدل القاعدة.

وإشترطت الفقرة ذاتها أن الحالة المستعجلة يجب أن لا تكون ضمن توقعات الإدارة المتعاقدة. أي أن الحالة غير متوقعة ولم تضعها الإدارة في الحسابان وظهرت ميدانيا بصورة مفاجئة باغتت جهة الإدارة ذاتها. وهي أكيد محاولة من المشرع لضبط الإدارة أكثر على العمل في مجال التعاقد بالقاعدة العامة ألا وهي طلب العروض.

3- في حالة تمويل مستعجل ذي شروط خاصة

ورد النص على هذه الحالة في الفقرة 3 من المادة 49 حيث جاء فيها في حالة تمويل مستعجل متخصص لضمان توفر حاجات السكان الأساسية.

وهذه حالة منفردة أو مستقلة عن الحالة السابقة لأنها تستوجب شروطا خاصة وتطبق في مجال محدد و دقيق فنحن من حيث الموضوع أمام وضعية تخص مجالا في غاية من الحساسية هو مجال التمويل و يتعلق بمواد أو منتجات يطلبها الأفراد وهو ما عبرت عنه الفقرة ب «توفير حاجات السكان

¹ المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015.

الأساسية.» فكأنما نحن أمام حالة ميدانية تكون فيها المصلحة المتعاقدة في حاجة ماسة وسريعة لأن تتحرك بغرض ضمان حسن توزيع وحسن التمويل والتوفير.

فلو ألزمت الإدارة المتعاقدة بالخضوع لإجراءات التعاقد العادية بما تكفله من نشر وأجال وإجراءات لإثر ذلك سلبا على السوق فشهد خلا من حيث توفير الحاجيات العامة. وفي ذلك إضرار بالسكان لذا وجب تمكينها من التعاقد بأسلوب التفاوض البسيط بشرط أن يكون الخلل أو الوضعية غير منتظرة وغير متوقعة من جانبها ويجعلها بعيدة عن شبهة المناورة.

4- في حالة مشروع ذي أهمية وطنية

ورد ذكر هذه الحالة في الفقرة 4 حيث جاء فيها «عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أهمية وطنية يكتسي طابعا إستراتيجيا بشرط أن الظروف التي إستوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها وفي هذه الحالة يخضع اللجوء إلى لطريقة الإستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفرق عشرة ملايين دينار -10.000.000.000- وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ يقل عن المبلغ سالف الذكر»

وعند ربط هذه الفقرة بمثلثها لسنة 2010 والواردة في المادة 43 نجد أن الإضافة المقدمة سنة 2015 هو ذكر مبلغ الصفقة والعتبة المالية حيث جاءت عبارة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار أو يقل عنه. ولم يرد ذكر أي مبلغ في الفقرة المثيلة لسنة 2010. وإستمرت لفقرة في فرض شرط أن الظروف التي دفعت للإستعجال لم تكن نتيجة مناورات من جانبها.

5- عندما يتعلق الأمر بترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج

ورد ذكر هذه في الحالة في الفقرة 49 حيث جاء فيها «عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج و/أو الأداة الوطنية للإنتاج. وفي هذه الحالة يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية في إبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار -10.000.000.000- وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر»

إن الحكمة من إدراج هذه الحالة هو تمكين الإدارة المعنية من إبرام الصفقة في زمن يسير بقصد ترقية الأداة الوطنية للإنتاج. وردت العبارة بشكل حد مطلق ولم يتم فيها توخي الدقة والوضوح مما بفسخ المجال واسعا للتفسير.

6- عندما يتعلق الأمر بنص تشريعي أو تنظيمي يقتضي بمنح صفقة لمؤسسة صناعية و تجارية حصريا للقيام بالخدمة. أو عندما تنجز هذه الأخيرة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية ذات الطابع الإداري

جاء ذكر هذه الحالة المزدوجة في الفقرة 6 ف جاء فيها «عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.»

يبدو واضحا من خلال هذه الفقرة أنها تحمل في مضمونها حالتين مستقلتين هما:

1- عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية.

2- عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

ومما لا شك فيه إن إعطاء أولوية لبعض المؤسسات العمومية والترخيص لها بالتعاقد بأسلوب التفاوض ولو كان مصدره نص تشريعي أو تنظيمي سيخل من وجهة نظرنا بمبدأ المساواة وهو من المبادئ التي حملها المرسوم الرئاسي الجديد في المادة 5 منه وحافظ عليه وجسده في مواد كثيرة. فيحق لنا التساؤل كيف والأمر يتعلق بحرية الصناعة والتجارة وهو مبدأ دستوري ثابت بموجب المادة 43 من دستور 2016 أن نسلم بحالة منح مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري ما عفا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية.

وينبغي الإشارة أن الصيغة الحصرية المعترف بها لمؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري ما لا تعني أبدا الصيغة الإحتكارية هذه الأخيرة التي كرستها الفقرة الأولى من المادة 49 . والتي تدل على وجود متنافس وحيد يحتكر نشاطا معيناً و ينفرد به.

ثانيا التفاوض بعد الاستشارة

تلجأ الإدارة المتعاقدة إلى التفاوض بعد الاستشارة حسب المادة 51 من المرسوم الرئاسي في الحالات التالية:

1- عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية

وردت هذه الحالة في المادة المذكورة

2- متى تكون أمام حالة عدم جدوى طلب العروض

أجابت المادة 40 الفقرة 2 من المرسوم الجديد على هذا السؤال بالقول «يعلن عن عدم جدوى إجراء طلب العروض عندما لا يتم استلام أي عرض»

فالوضع إذن يتمثل في أن المصلحة المتعاقدة لجان أولا لتطبيق القاعدة العامة وهي طلب العروض وإتبع الإجراءات غير أن احد من الإعلان عن عدم الجدوى. ونكرر العملية للمرة الثانية لتبرير اللجوء لحالة التفاوض البسيط موضوع الفقرة الأولى من المادة 50.

كما أضافت ذات الفقرة حالة «عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات» وردت هذه العبارة بالمطلق و كان المصلحة المتعاقدة تعيش وضعية تمويل الحاجات

2- حالة صفقات الدراسات و اللوازم و الخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء

الى طلب العروض

لقد وردت هذه الحالة في الفقرة 2 من المادة 51 فجاء فيها «في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب عروض وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو الطابع السري للخدمات»

وهنا إذا لجأت الإدارة المعنية لأسلوب التفاوض بعد الاستشارة بعنوان توافر هذه الحالة وقع عليها عبء تبرير الإبتعاد عن أسلوب طلب العروض وإبراز خصوصية صفقة الدراسات واللوازم والخدمات ونشير هنا أن هذه الحالة لا تخص عقد الأشغال نظرا لإكتفاء النص بصفقة الدراسات واقتناء اللوازم والخدمات فلا تنطبق على غيرها.

ويبدو من خلال قراءة أولية لما جاء في الفقرة أعلاه أن هذه الحالة تعطي للإدارة قدرا من حرية والسلطة التقديرية في إختيار المتعاقد معها مباشرة دون اللجوء لإجراءات الإشهار .

3- بالنسبة لصفقات الأشغال التابعة لمؤسسات وطنية سيادية

وجاء ذكر هذه الحالة في الفقرة 3 بقولها «في حالة صفقات الأشغال العمومية التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة» فهذه الحالة تتعلق حصريا بعقد الأشغال العامة دون سواء من الصفقات. وهو من العقود التي تتحمل عنصر الزمن ومن عقود العلن والوضوح والإشهار والإجراءات الطويلة كقاعدة عامة لا عقود السرية والتفاوض. غير أنه ونظرا لإتصاله بقطاع سيادي فرض الأمر طابع السرية وإتخذ شكل وأسلوب التفاوض بعد الإستشارة.

4- في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ و كانت طبيعتها لا تتلائم مع

آجال طلب عروض جديدة

ورد نكر هذه الحالة في الفقرة 4 من المادة 51 و لم تكن موجودة ضمن حالات التفاوض بعد الاستشارة في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 في نص المادة 44 منه وهي من مستحدثات ومستجدات المرسوم الرئاسي الجديد لسنة 2015.

وهي حالة موضوعية تبرر اللجوء للتعاقد بطريق التفاوض طالما مرت المصلحة المتعاقدة بصدد صفقة اقتناء لوازم أو أشغال أو خدمات مثلا بمرحلة طلب العروض تطبيقا للقاعدة العامة وتم توقيع

الصفقة من قبل السلطة المؤهلة. وبدأت مرحلة التنفيذ غير أنه نتيجة أسباب موضوعية حدث الفسخ و تعذر إجراء عملية إشهار جديدة بحكم أن المشروع المراد إنجازه لا يتحمل آجال طلب عروض جديد بالكيفيات المشار إليها في المرسوم الرئاسي من إشهار وتلقي العروض والمنافسة وتقييم العروض وإعلان النتيجة وباقي الإجراءات ويكن تصور المسألة عمليا من خلال مشروع معين وليكن تجهيز مجموعة مخابر بأجهزة مخصصة لأعمال التكوين والبحث على مستوى الجامعة .

5- في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية تعان حكومي وعلاقات ثنائية بين


دولتين تتعلق بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات

وهي الحالة موضوع الفقرة 5 من المادة 51 وقد وردت حرفيا في المرسوم الرئاسي 10-236 في المادة 44 الحالة رقم 4 وفي هذه حالة إبرام يتعين قصر مجال الإستشارة على مؤسسات الدولة المعنية. وفي حالة إبرام إتفاقات مضمونها تحويل ديون إلى مشاريع وإستثمارات بناءا على مؤسسات البلد المقدم للقرض. وتتجلى الحكمة في ذكر الحالة من حالات اللجوء للتراضي في تكريس وإحترام التزامات الدولة ذات الطابع الخارجي. وهي حالة معقولة ومبرر إدراجها في حالات التفاوض.¹

¹ الدكتور عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية قسم ثاني ، مرجع سابق ص 69

تبدو القوانين قد راعت مبدأ حرية المنافسة، أولاً عبر النصوص الضمنية في الدستور، ثم بشكل صريح في القوانين المتعلقة بالصفقات العمومية، وأكدت على ذلك من خلال الإجراءات المتبعة لإبرام هذه الصفقات العمومية. تم وضع قاعدة عامة تفتح الباب للراغبين في التعاقد في الإدارة، شريطة توافر الشروط القانونية اللازمة واحترام مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية وشفافية الإجراءات. كما تم جعل التعاقد بطريقة التفاوض استثناءً، وتم تحديد ضوابط واعتبارات لضمان مصلحة الوطن والجمهورية و ذلك، تحايل الإدارة عبر استخدام هذا الاستثناء بناءً على معرفتها بالقانون والوضع الحالي .

وعندما تلجأ الإدارة إلى التلاعب بالاستثناءات، استناداً إلى معرفتها الدقيقة بالقوانين والواقع القائم، يصبح من الصعب الحكم بعجز القانون، إذ أن الإشكالية ليست في القانون ذاته، حيث انه المشكلة تكمن في طريقة تطبيق القانون بدلاً من القانون نفسه، تحتل الإدارة موقعا متميزا يمكنها من إتخاذ قرارات استنادا إلى تقديراتها الواسعة في مجال إبرام الصفقات العامة من هنا، ينبغي البحث عن حلول أخرى من خلال مكافحة الفساد الإداري . وذلك بتشجيع العاملين في القطاع العام على التزام النزاهة والأمانة وروح المسؤولية .



الفصل الثاني:
حماية مبدأ حرية
المنافسة في الصفقات
العمومية

إن تطوير الصفقات العمومية في الجزائر كان أداة إستراتيجية لتمكين الإدارة العمومية من توريد حاجيات المرفق العام، وتقديم الخدمات والدراسات المطلوبة لخدمة المصلحة العمومية ودعم التنمية الإقتصادية ومع تطور الواقع الإقتصادي في البلاد شهدت هذه الصفقات تعديلات متتالية في قانون الصفقات العمومية حيث أصدر القانون الجديد الذي يحمل تسمية القواعد العامة للصفقات العمومية ليحل محل القانون السابق بمرسوم رئاسي 15-247 جديد يتضمن القانون الجديد العديد من التعديلات بما في ذلك تعديلات تتعلق بالرقابة الإدارية على الصفقات بهدف تحسين الأداء وتقليل الثغرات والإختلالات التي كانت موجودة في التشريعات السابقة.

وبعد ظهور القانون الجديد المتعلق بالصفقات العمومية لا نلاحظ تعديلات جدية وذلك من خلال حسن سير قواعد المرسوم الرئاسي 15-247 وعليه تلعب الرقابة الداخلية دورا هاما كإجراء وقائي لمراقبة الصفقات العمومية التي ترميها المصلحة المتعاقدة بالإضافة إلى ذلك تهدف الرقابة الخارجية إلى التحقق من تطابق الصفقات مع القوانين واللوائح المعمول بها وتعتبر الرقابة الوصائية جزءا أساسيا من العملية حيث تضمن مراجعة مالية مناسبة لضمان تحقيق أهداف الفعالية والإقتصاد في الصفقات العمومية.

والجدير بالإشارة أن الصفقات العمومية تعد مجالا خصبا لاختصاص القاضي الإداري لما لها من علاقة مباشرة بالأموال العامة وتنفيذ مشاريع ضخمة وإستراتيجية من جهة، ومجالا واسعا لإمكانية انتشار الفساد الإداري من جهة أخرى.¹

سنحاول من خلال دراستنا هذا الفصل تبين أهم أنواع الرقابة للصفقات العمومية، وكذا سلطات القاضي في مراقبة أشكال الفساد الناتج عن إنجاز الصفقات العمومية وما تتطلبه من قيود قانونية المتواجدة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

¹ الدكتور دعمار بوضياف- شرح التنظيم الصفقات العمومية -قسم الثاني- دار النشر والتوزيع جسور -الجزائر- سنة

المبحث الأول: الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية

إن أبرز مظهر تتميز به الصفقات العمومية عن غيرها من العقود وخاصة المدنية والتجارية. أن الصفة العمومية تخول الإدارة ممارسة جملة من السلطات تتمثل في السلطة الإشراف والرقابة وسلطة التعديل وتوقيع الجزاءات وسلطة إنهاء.¹

بعد التطورات العديدة التي وصلتها الصفقات العمومية للخرينة العمومية، وبعد الانتشار الواسع للجرائم في هذا المجال اخضع المشرع الجزائري للرقابة مراحل مختلفة و ذلك من خلال ما نص عليه المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام من الرقابة. وقد فرض المشرع الجزائري هذه الرقابة نظرا لدورها المهم في إرساء الصفقات العمومية وفقا للتشريع المعمول به ووفقا لهذه المبادئ التي جاء به قانون هذه الأخيرة، من شفافية ومساواة بين الآخرين وقد قام المشرع الجزائري بتخصيص الفصل الخامس كاملا من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه لتأكيد مدى أهمية الصفقات العمومية وخطورتها على المال العام، فتعتبر الرقابة الحصن المنيع على المال العام التي تخصص لإشباع الطلبات العمومية وخطورتها على المال العام.

وتم جاءنا المشرع الجزائري بقانون جديد يحدد القواعد المتعلقة بالصفقات العمومية رقم 12-23 المؤرخ في غشت سنة 2023، حيث خصص الباب الخامس كاملا من هذا القانون للرقابة على الصفقات العمومية، فقد نص هذا الأخير في نص المادة 94 الصريح على أنه: "تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصلحة المتعاقدة للرقابة المنصوص عليها في هذا القانون التي تمارس على كل الصفقات العمومية مهما كان نوعها، في شكل رقابة داخلية، ورقابة خارجية ورقابة وصائية".²

فتعتبر الرقابة الحصن المنيع على المال العام وذلك من خلال تجسيد حجم الإعتمادات المالية الضخمة التي تخصص لإشباع الطلبات العمومية على كل المستويات سواء البلدية، الولائية، الوزارية، وهنا يبرز الدور المهم للرقابة في حماية المال العام، فهو محل أطماع كل المستويات وعبر كل الأزمنة التاريخية فقد نصت المادة 163 من نفس هذا المرسوم 15-247. "تخضع الصفقات العمومية العمومية التي تبرمها الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعدها.

تمارس عمليات الرقابة التي تخضع لها الصفقات العمومية في شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية ورقابة وصائية".

¹ المرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2 الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر 2015- يتضمن تنظيم

الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

² المادة 94 من القانون 12/23 قواعد الصفقات العمومية، المؤرخ في 5 غشت سنة 2023، بعدد القواعد العامة

المتعلقة بالصفقات العمومية.

وعليه سنقسم مبحثنا إلى رقابة داخلية ورقابة خارجية أو ما يعبر عنه في بعض المراجع بالرقابة القبلية والرقبة البعدية، وهذا ما سنعرضه في هذا المبحث من خلال:

المطلب الأول: الرقابة الداخلية، المطلب الثاني: الرقابة الخارجية.

المطلب الأول: الرقابة الإدارية الداخلية

تعرف الرقابة الداخلية بأنها رقابة ذاتية تمارسها السلطة الإدارية على نفسها عبر أجهزة منبثقة عنها وذلك لمنع الانحراف وتحديد أسبابه وسبل معالجته.

فقد نصت المادة 159 من نفس هذا المرسوم "تمارس الرقابة الداخلية، في مفهوم هذا المرسوم، وفق النصوص التي تتضمن تنظيم مختلف المصالح المتعاقدة وقوانينها الأساسية، دون المساس بالأحكام القانونية المطبقة على الداخلية .

ويجب أن تبين الكيفيات العملية لهذه الممارسة على الخصوص، محتوى مهمة كل هيئة رقابية والإجراءات اللازمة لتتسق عمليات الرقابة وفعاليتها.

وعندما تكون المصلحة المتعاقدة خاضعة لسلطة وصية، فإن هذه الأخيرة تضبط تصميمها نموذجيا يتضمن تنظيم رقابة الصفقات ومهمتها.¹

ومن النص أعلاه يتضح لنا أن المشرع ألزم كل مصلحة متعاقدة، كما ألزم سلطتها الوصية بإنشاء هيئة لممارسة الرقابة المقررة في تنظيم الصفقات العمومية. وهذا نقاديا لأي إصطدام قد يحدث عند ممارسة الرقابة بصورها المختلفة.²

وقد نظم المشرع الجزائري الرقابة الداخلية بموجب المواد 159-162 المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16/09/2015 والمتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام حيث تمارسها لجنة دائمة تسمى لجنة فتح الأطراف -تقييم العروض وبالعودة للمادة 159 من نفس هذا المرسوم فإنها تنص على أن: "تمارس الرقابة الداخلية، في مفهوم هذا المرسوم، وفق النصوص التي تتضمن تنظيم مختلف المصالح المتعاقدة وقوانينها الأساسية، دون المساس بالأحكام القانونية المطبقة على الرقابة الداخلية. في أحكام هذا المرسوم وفق النصوص التي تتضمن تنظيم مختلف المصالح المتعاقدة وقوانينها الأساسية، دون المساس بهذه الأحكام المطلقة على الرقابة الداخلية ويجب أن تبين الكيفيات العلمية لهذه الممارسة على الخصوص محتوى مهمة كل هيئة رقابية والإجراءات اللازمة لتتسق عمليات الرقابة وفعاليتها ومن خلال مضمون المادة يتضح أن الرقابة الداخلية تكون وفقا لمعايير ومقاييس يتم تحديدها مسبقا في إطار تنظيم الصفقات العمومية، بحيث تلتزم كل هيئة بالمهام الموكلة لها دون أن تتجاوز السلطات الممنوحة لها وغاية ذلك بالطبع هي التنمية وتفعيل دور الرقابة.³

¹ المادة 159 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

² الدكتور محمد بوضياف، كتاب الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 69.

³ المواد 159-160 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

ومما يميز القانون الجديد للصفقات العمومية عن القوانين السابقة في إطار الرقابة الداخلية على الصفقات دمجها للجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض لتصبح لجنة واحدة (160 المادة) وكذلك إعماله لنظام تعدد لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض "تحدثت المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتقييم العروض" ويهدف المشرع من خلال نظام تعدد اللجان لمعالجة مشكلة تراكم الملفات على مستوى لجنة تقييم العروض والتي عرفت المصالح المتعاقدة لا سيما المركزية منها والتي تبرم مئات الصفقات سنويا أثناء سريان قانون الصفقات الملتقى 10/236 ومن ثم فإن القانون الجديد يسمح بإحداث أكثر من لجنة على مستوى المصلحة المتعاقدة الواحدة لضمان السرعة والفعالية في عمل اللجنة.¹

وكما أن المشرع الجزائري في قانونه المستحدث، 23-12 لم يعدل هذه اللجان وإنما بقي متمسكا بها، من خلال نص المادة الصريح رقم 96 من نفس المرسوم، نص فيها "في إطار الرقابة لداخلية، تحدثت المصلحة المتعاقدة لجنة دائمة واحدة أو أكثر تسمى "لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض". وعلى إثر هذه المادة سنتناول في الفرع الأول كيفية إنشاء هذه اللجنة وأما الفرع الثاني تنظيمها.

- الفرع الأول: إنشاء لجنة دائمة لفتح الأظرفة وتقييم العروض

تم دمج لجنتي فتح الأظرفة وتقييم العروض في لجنة واحدة وتم تنظيمها في المواد 159 ال 162، حيث تحدثت المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية، لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الإختيارية، عند الإقتضاء، تدعى في صلب النص " لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض".²

فلجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تكون متمثلة من موظفين يعملون بنفس الهيئة وتكون لها الصبغة القانونية ليسمح بإرساء المشروع على المقاوله الفائزة، كما يجب أن يختتم اجتماع هذه اللجنة بالتوقيع على محضر الإجتماع والإعلان عن الفائز في حال اعتماد الفوز للأقل سعرا، وبالتالي فإن الشفافية بحضور ممثلين عن المقاولات وإجتماع لجنة كاملة لفتح الأظرفة مشمعة يعطي رسالة مطمئنة للمقاولين وكذا القبول بالخسارة في حال عدم الفوز ما يحفزهم للمشاركة في الصفقات القادمة.³

وقد حدد المشرع الجزائري في المواد 160-161 من المرسوم الرئاسي 247-15 على أن تحدثت مصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية، لجنة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتقييم العروض، وتتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين لمصلحة المتعاقدة يختارون لكفائتهم. وذلك حسب ما جاء به المشرع في نص المادة 160 "تحدثت المصلحة المتعاقدة، في إطار الرقابة الداخلية، لجنة

¹ هشام محمد أبو عمرة، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، المجلد 1-العدد 1 ، مجلة

العلوم الادارية و المالية ، جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي الجزائر ، ديسمبر 2017 ص 75

² دكتورة جليل مونية ، اليات تفعيل المنافسة عند تقييم العروض للانتقاء أحسن عرض ، مرجع سابق ، ص 396

³ بالو مونية، حماية مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية ، مرجع سابق، ص 34.

دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الإختيارية، عند الإقتضاء، تدعى في صلب النص لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وتتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة، يختارون لكفائتهم. يمكن لمصلحة المتعاقدة، تحت مسؤوليتها أن تنشئ ولجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض، لحاجات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.¹

واضح من المادة أعلاه أن المشرع جمع في الإصلاح الجديد للصفقات بين لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض، وكانت كل واحدة منفصلة مستقلة عن الأخرى، وبتشكيلة مغايرة وهذا في الفترة قبل 2015. وإذا بالتنظيم الجديد يجمع بينهما في لجنة واحدة تسمى فتح الأظرفة وتقييم العروض.²

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 161 من نفس المرسوم على " تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغائه المنح المؤقت للصفقة. وتصدر في هذا الشأن رأيا مبرر.³

وهنا منح المشرع لهذه المصلحة الحرية في إختيار أعضاء هذه اللجنة في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية ومع ذلك خولت الاستعانة بخبراء وقانونيين وماليين وتقنيين لمدى ثقل مهام هذه اللجنة بالإضافة إلى أنه يجب تحديد العدد المطلوب حضوره من أعضاء هذه اللجنة لمزيد من الشفافية والصرامة في الصفقات العمومية وتجنب أي وجه من أوجه الفساد التي قد يستفيد منها أحدهم وهو ما لا يتداركه المشرع الجزائري بموجب المرسوم الرئاسي 15-247، كما أن القانون الجديد 12-23 لم يحدث أي تغيير بخصوص هذه اللجنة وذلك نظرا للارتكاب الكبير التي شهدته هذه اللجنة وإختلاف المنظومات التي إشتكت منها المصالح المتعاقدة.

الفرع الثاني: تنظيم عمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

يسمح التنظيم الجديد للصفقات العمومية بإحداث أكثر من لجنة بفتح الأظرفة وتقييم العروض على مستوى مصلحة المتعاقد، من أجل ضمان السرعة والفعالية في عمل اللجنة كما جاء بأحكام جديدة تتعلق بالعضوية فيها من بينها شرط توفر الكفاءة وهو ما نصت عليه المادة 2/160.... وذلك على خلاف القانون الملغى الذي كان يشترط الكفاءة في عضوية هذه لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض. زيادة على ذلك يشترط قانون جديد لعضوية هذه اللجنة زيادة على ذلك إشتراط قانون جديد لعضوية هذه اللجنة تبعية الموظف للمصلحة المتعاقدة.⁴

ويمكن الإستعانة بخبراء ماليين وقانونيين وتقنيين مسانيرة لنقل المهام الموكلة لهذه اللجنة إضافة إلى أنه يشترط تحديد العدد المطلوب حضوره من أعضاء هذه اللجنة لمزيد من الشفافية والصرامة في سير

¹ المادة 160 من المرسوم الرئاسي ، المتضمن لتنظيم الصفقات العمومية ، مرجع سابق.

² الدكتور محمد بوضياف، كتاب شرح الصفقات العمومية، مرجع سابق ، ص71.

³ المادة 161 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع نفسه.

⁴ بالو منية، حماية مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية ، مرجع سابق، ص35.

الصفقات وتجنب أي وجه من أوجه الفساد التي قد يستفيد منها أحدهم وهو ما لم يتداركه المشرع الجزائري بموجب الرئاسي 15-247، وتتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة (الأمر بالصرف)، أعضاء هذه اللجنة بموجب مقرر يتضمن تحديد تشكيلتها.¹ تتجلى مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وذلك عند فتح الأظرفة كمرحلة أولى لتقييم العروض كمرحلة ثانية:

أولاً: مهام اللجنة في مرحلة فتح الأظرفة

طبقاً لنص المادة 71 من المرسوم الرئاسي الجديد تتمثل مهام اللجنة في تثبيت صحة تسجيل العروض، إعداد قائمة المترشحين أو المتعهدين حسب تاريخ وصول أظرفة ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة في إعداد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض، التوقيع بالأحرف الأولى على كل وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال، تحرير محضر الجلسة أثناء انعقادها موقعا من جميع أعضاء الحاضرين والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة التي يقدمها الأعضاء، دعوة المترشحين أو المتعهدين عند الإقتضاء كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة إلى إستكمال عروضهم التقنية بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة تحت طائلة رفض عروضهم من قبل اللجنة في أجل عشرة أيام تبدأ من تاريخ فتح الأظرفة، تقترح على المصلحة المتعاقدة عند الإقتضاء. إعلان عدم جدوى الإجراء حسب الشروط الواردة في المادة 40 من هذا المرسوم إرجاء الأظرفة غير المفتوحة لأصحابها من المتعاملين الإقتصاديين عند الإقتضاء عن طريق المصلحة المتعاقدة، ويتم فتح ملف المترشح والعروض والتقنية والخدمات المالية والعروض المالية على ثلاث مراحل ولا يتم فتح أظرفة الخدمات في جلسة علنية وتلتزم المصلحة المتعاقدة بالإحتفاظ بالأظرفة المالية لغاية فتحها في مكان مؤمن تحت مسؤوليتها وتعتبر إجتماعاتها صحيحة مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين.²

ثانياً: مهام اللجنة في مرحلة تقييم الأظرفة

طبقاً للمادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247 فإن لجنة فتح الأظرفة تواصل بعد انتهاء المرحلة الأولى (فتح الأظرفة وكشف عن قائمة المتنافسين) إلى ثاني مرحلة تقييم العروض وهنا تبرز مدى أهمية الدور الرقابي لهذه اللجنة .

وقد جاء المشرع في نص المادة 71 من نفس المرسوم "وبهذه الصفة، تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بالمهام الآتية: إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد طبقاً لأحكام هذا المرسوم، و/أو لموضوع الصفة. وفي حالة الإجراءات التي لا تحتوي على مرحلة إنتقاء

¹ جاب الخير رضا ورجم عبد العالي، مذكرة آليات الرقابة على الصفقات العمومية في الإدارة، كلية العلوم الإقتصادية، تخصص مالية المؤسسة، سنة 2023، ص43

² هشام محمد أبو عمرة، مرجع سابق، ص77.

أولي، لانتفتح أطرفه العروض التقنية والمالية والخدمات، عند الإقتضاء، المتعلقة بالترشيحات المقصاة، تعمل على تحيل العروض الباقية في المرحلتين، على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط. وتقوم في مرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط. وتقوم المرحلة الثانية بدراسة العروض المالية للمتعهدين اللذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا، مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم.

تقوم طبقا لدفتر الشروط، بإنتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية، المتمثل في العرض:

1-الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمرشحين المختارين، عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك. وفي هذه الحالة، يستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط.

2-الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقني، إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية. وفي هذه الحالة، يستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر فقط.

3-الذي تحصل على أعلى نقطة إستنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر، إذا كان الإختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات.

تقترح على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول، إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا وفي وضعية هيمنة على السوق أو قد تتسبب في إختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت. ويجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط.

إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعامل الإقتصادي المختار مؤقتا، أو كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي، بالنسبة لمرجع الأسعار، تطلب منه عن طريق المصلحة المتعاقدة، كتابيا التبريرات المقدمة، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض إذا أقرت أن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الإقتصادية. وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العقد بمقرر معمل.

إذا أقرت أن العرض المالي للمتعامل الإقتصادي المختار مؤقتا، مبالغ فيه بالنسبة لمرجع السعر، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض. وترفض المصلحة المتعاقدة، هذا العرض بمقرر معمل.

وترد عند الإقتضاء، عن طريق المصلحة المتعاقدة، الأطرفه المالية التي تتعلق بالعروض التقنية التي تم إقصاؤها إلى أصحابها دون فتحها. وفي حالة إجراء المسابقة، تقترح لجنة فتح الأطرفه وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة قائمة بالفائزين المعتمدين. وتدرس عروضهم المالية، فيما بعد، لإنتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية، إستنادا إلى ترجيح عدة معايير.¹

وعلى هذا الأساس فالمسؤولية في منح الصفقات العمومية تقع عاتق مسؤول المصلحة المتعاقدة. ولا تقع على أعضاء لجنة فتح الأطرفه وتقييم العروض إذا لم يؤخذ بإقتراحاتهم، ونتيجة لذلك يفترض على

¹ هشام محمد أبو عمرة، مرجع سابق، ص78.

المشرع إلزام مسؤول الهيئة المتعاقدة بتعليل جميع قراراته ولا سيما المستندة على اقتراحات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض حتى يسهل لمختلف أجهزة الرقابة الخارجية مراقبة عمليات إبرام الصفقات العمومية وأساس إتخاذ القرارات في شأنها. وعليه يمكن القول أن طبيعة عمل اللجنة إضافة إلى كونها تمثل آلية للرقابة الداخلية في منح الصفقات العمومية فهي تساهم بعمل إداري وتقني وإستشاري يساهم في عملية إبرام الصفقات العمومية وتساعد ومسؤول المصلحة المتعاقدة في إتخاذ القرارات السليمة المتطابقة مع تنظم الصفقات العمومية وتتماشى متطلبات المصلحة العامة.¹

المطلب الثاني: الرقابة الخارجية

تتمثل هذه الرقابة في عرض ملف المشرع مشروع الصفقة على لجان متخصصة ومتعددة على حساب المعيار المالي والمعيار الموضوعي لمشروع الصفقة، ومن المعلوم أن الصفقات العمومية ترتبط بالأنفاق العمومية والمال العام، لذا إتجه المشرع الجزائري في القانون الجديد نحو إعادة هيكلة هيئات الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية.

وقد نصت المادة 163 من المرسوم الرئاسي 15-247، بنصها: " تتمثل غاية الرقابة الخارجية في مفهوم هذا المرسوم، وفي إطار العمل الحكومي، في التحقق من مطابقة الصفقات العمومية المعروضة على الهيئات الخارجية المذكورة في القسم الثاني من هذا الفصل، للتشريع والتنظيم المعمول بهما. وترمي الرقابة الخارجية أيضا إلى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية.

وتخضع الملفات التي تدخل في إختصاص لجان الصفقات للرقابة البعدية، طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.²

تعتبر الرقابة الخارجية أهم أنواع الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية، فصلاحيات هيئاتها واسعة مقارنة بلجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، فإذا كانت هذه الأخيرة رأيا غير ملزم للمصلحة المتعاقدة بإعتبار رأي إستشاري فقط، يمكن مخالفته من قبل مسؤول المصلحة المتعاقدة، فإن هيئات الرقابة الخارجية رأيا ملزم للإدارة المتعاقدة لان هذه الأخيرة لا يمكنها إبرام صفقة أو تنفيذها إلا بعد حصولها على التأشيرة من طرف لجان الرقابة الخارجية للصفقات.³

وقد نص المشرع الجزائري في القانون الجديد 12-23 على الرقابة الخارجية في الفصل الثاني حيث ذكر فالمادة 97 على أنه "تمارس الرقابة الخارجية من طرف هيئة رقابية تسمى "لجنة الصفقات العمومية".

¹ د. محمد بوضياف، كتاب قسم ثاني، مرجع سابق، ص 53.

² المادة 163 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

³ بالو منية، مرجع سابق، ص 34.

الرقابة الخارجية التي تمارسها لجنة الصفقات العمومية هي رقابة قبلية. وتتمثل غايتها في التحقق من صحة ومطابقة الصفقات العمومية للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

وتزعمي الرقابة الخارجية أيضا إلى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية .

وتخضع الملفات التي تدخل ضمن اختصاص لجان الصفقات العمومية للرقابة البعدية، طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.¹

أحدث المرسوم الرئاسي إعادة هيكلة واضحة فيما خص لجان الصفقات العمومية. حيث أوجبت المادة 165 أحداث لجان للصفقات تكلف بالرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية ضمن الحدود المالية المشار إليها في المادتين 173 و184 من المرسوم الرئاسي الجديد.

وقد قام المشرع الجزائري في القانون الجديد 23-12 بتخصيص القسم الأول من هذا القانون للجنة الصفقات العمومية. حيث نصت المادة 98 على أنه: "تمارس الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية، في حدود مستويات إختصاص لجان الصفقات العمومية".

لجنة الصفقات العمومية هي مركز إتخاذ القرار بخصوص مراقبة الصفقات العمومية المندرجة ضمن نطاق إختصاصها. وبهذه الصفة، يمكنها منح التأشيرة أو رفضها. وفي حالة الرفض يجب أن يكون الرفض معللا.

تقرض التأشيرة التي تسلمها لجنة الصفقات العمومية، على المصلحة المتعاقدة والمراقب الميزان يأتي والمحاسب المكلف، إلا في حالة معاينة عدم مطابقة ذلك لأحكام تشريعية، وفي هذه الحالة، فإنه يجب على المراقب الميزان يأتي والمحاسب المكلف، فقط أن يعلما كتابيا هيئة الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية المعنية.

يترتب على رفض اللجنة الصفقات العمومية منح التأشيرة، إمكانية تجاوزه بمقرر معلل يتخذ حسب الكيفيات والإجراءات المحددة.

وجاءت المادة 99 في نصها الصريح: تتم المصادقة على النظام الداخلي النموذجي المطبق على هيئات الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية بموجب مرسوم تنفيذي بناء على إقتراح من وزير المالية. يجب على لجنة الصفقات العمومية تكييف نظامها الداخلي مع النظام الداخلي النموذجي المذكور أعلاه.²

وعليه فإن المشرع الجزائري في هذا القانون الجديد لم يحدث تغييرات الرقابة الخارجية بأنها تقوم على رقابة قبلية هي لجان الصفقات للمصالح المتعاقدة كفرع أول واللجنة القطاعية للصفقات العمومية كفرع ثاني وذلك حسب المرسوم 247-15.

¹ المادة 97 من القانون 23-12، مرجع سابق.

² المواد 98، 99 من القانون 23-12، مرجع سابق.

الفرع الأول: لجان الصفقات للمصالح المتعاقدة :

تختص لجنة الصفقات العمومية بتقديم مساعداتها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبيها، ودراسة تفاصيل الشروط الصفقات والملاحق ومعالجة الطعون الذي يقدمها المتعاقدون، حسب الشروط المقررة قانونيا .

وبالإشارة إلى المرسوم الرئاسي رقم 247-15 في المواد 169 إلى 178 يتضح أنه تم توفير تحديد أنواع لجان صفقات العمومية للمصالح المتعاقدة وتشمل هذه اللجان:

1-اللجنة البلدية للصفقات.

2-اللجنة الولائية للصفقات.

3-اللجنة الجهوية للصفقات.

4-اللجنة الوطنية ذات الطابع الإداري.

أولا: اللجنة البلدية للصفقات العمومية

إختصاصاته:

تختص حسب المادة 171 بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والتي تقل قيمتها المالية عن مائتي مليون دينار(200.000.000 دج) في حالة صفقات الأشغال أو اللوازم ، خمسين مليون دينار(50.000.000 دج) في حالة صفقات الخدمات، عشرين مليون دينار(20.000.000. دج) في حالة صفقات الدراسات، وتقوم بمنح التأشيرة أو رفضها خلال 20 يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف لديها، كما تقوم بدراسة الطعون الناجمة عن الصفقة خلال 10 أيام من تاريخ نشر الإعلان عن منح المنح المؤقت، وتصدر رأيها خلال 15 يوما بعد انقضاء أجل 10 أيام على النشر، وفي حال حدوث تجاوزات تقوم اللجنة بإلغاء المنح المؤقت بعد الموافقة المسبقة للوالي¹ تشكيلة:

وتضم تشكيلة اللجنة: رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيسا، ممثل عن المصلحة المتعاقدة، منتخبتين إثنين يمثلان المجلس الشعبي البلدي، ممثلين اثنين الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)، ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية حسب موضوع الصفقة (بناء أشغال عمومية) عند الاقتضاء ويتم تعيين أعضاء اللجنة ومستخلفيهم بإستثناء من عين يحكم وظيفة من قبل إدارتهم وبأسمائهم بهذه الصفة لمدة 03 سنوات قابلة للتجديد.²

¹ بالو منية، مرجع سابق.

² هشام محمد أبو عمرة، مرجع سابق، ص82.

ثانيا: اللجنة الولائية للصفقات

تختص حسب المادة 173 بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولية إضافة للمصالح الخارجية المركزية (والتي لم تكن مختصة بالرقابة عليها وفقا للمادة 136 من قانون الصفقات الملغى) وذلك ضمن حدود المحطات 1-4 من المادة 184 من القانون الجديد، زيادة على ذلك تختص بدراسة دفاتر الشروط والصفقات إلي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار بالنسبة للأشغال أو اللوزام، وخمسين مليون دينار بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرين مليون دينار بالنسبة لصفقات الدراسات، (في القانون القديم كانت خمسين مليون دينار بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوزام، وعشرين مليون دينار بالنسبة لصفقات الخدمات أو الدراسات).

وتختص بدراسة الطعون الناجمة عن المنح المؤقتة للصفة .

وتتشكل اللجنة الولائية للصفقات من: الوالي أو ممثله رئيسا، ممثل المصلحة المتعاقدة، ثلاثة ممثلين إثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)، مدير المصلحة التقنية المعينة بالخدمة الولائية حسب الموضوع الصففة عند الإقتضاء، مدير التجارة بالولاية، فقد جاءت تركيبة اللجنة متنوعة لتشمل مختلف الفاعلين في التنمية اللامركزية، ويلاحظ هنا إجراء المشرع للتعديل على تشكيلة اللجنة الولائية مقارنة بالمادة 135 من القانون 236-10 الملغى من خلال إضافة للمصلحة المتعاقدة، وإستثناء مدير التخطيط وتهيئة الإقليم للولاية.¹

ثالثا: اللجنة الجهوية للصفقات العمومية

وهي لجنة جديدة من حيث التسمية تضمنها المرسوم الرئاسي 247-15 في المادة 171 معلنا عن تشكيلتها ومهامها:

أ: لقد أعلنت عن تشكيلة اللجنة الجهوية للصفقات المادة 171 والتي جاء فيها: تتشكل اللجنة من :
-الوزير المعني أو ممثله رئيسا، ممثل عن المصلحة المتعاقدة، ممثلين إثنين للوزير المكلف بالمالية، مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة. ممثل الوزير المعني بالخدمة حسب موضوع الصفة-بناء أشغال عمومية ري -عند الإقتضاء. مكلف عن الوزير بالتجارة.²

ب- حددت المادة 171 إختصاص اللجنة الجهوية للصفقات العمومية تختص اللجنة الجهوية للصفقات، ضمن حدود المستويات المحددة في المحطات 1 إلى 4 من المادة 184 وفي المادة 139 من هذا المرسوم، حسب الحالة، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية

¹ نفس المرجع، ص 82.

² د. محمد بوضياف، كتاب قسم ثاني، مرجع سابق، ص 85.

وعليه وحسب المادتين 139 و184 فإن إختصاصها يكمن في المصادقة على المشاريع، وعلى دفاتر الشروط الخاصة بالصفقات والملاحق التي تدخل في نطاق إختصاصها ضمن الحد المالي المبين نصوص المادتين. كما تفصل في الطعون الناتجة عن المنح المؤقتة.¹

رابعاً: اللجنة الوطنية للصفقات العمومية:

لقد تم إستحداث هذه اللجنة في المرسوم الرئاسي الجديد بموجب المادة 172 فقد نصت "تختص لجنة الصفقات العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، المذكورة في المادة 6 أعلاه، ضمن حدود المستويات المحددة في المحطات 1 إلى 4 من المادة 184 وفي المادة 139 من هذا المرسوم، حسب الحالة، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بهذه المؤسسات.²

وقد تم الإعلان في هاتين المادتين عن تشكيلة اللجنة ومهامها .وهو ما سنوضحه فيما يلي:
تشكيلة اللجنة:

تتشكل لجنة صفقات المؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري من:

ممثل عن السلطة رئيساً، المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثليه، ممثلين إثنين عن الوزير المكلف بالمالية إحداهما عن المديرية العامة للميزانية والآخر عن المديرية العامة للمحاسبة .
ممثل عن الوزير المعني بالخدمة موضوع الصفقة بناء أشغال عمومية، ري عند الإقتضاء، الأشغال العمومية ممثل عن وزير التجارة.³
إختصاصات اللجنة:

- دراسة مشاريع دفاتر الشروط والمصادقة عليها.
- دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة.
- دراسة مشاريع الملاحق ضمن الحد المالي المطلوب في المرسوم.⁴

الفرع الثاني: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

جاءت المادة 179 لتعلن عن أحداث لجنة قطاعية للصفقات على مستوى كل دائرة وزارية تتولى مهمة الرقابة على الصفقات العمومية ضمن الحدود المبنية في المادة 184 المذكورة سابقاً، ولكن ما تم

¹ د.محمد بوضياف، كتاب قسم ثاني، مرجع سابق، ص87.

² المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

³ د.محمد بوضياف، مرجع سابق، ص92.

⁴ نفس المرجع، ص92.

إستحدثته في القانون الجديد 23-12 أنه تحدثت لدى كل دائرة وزارية لجنة قطاعية وذلك من خلال المادة 102.

وستتولى في هذا الفرع بيان تشكيلة وإختصاص هذه اللجنة:
تشكيلتها:

تتشكل اللجنة القطاعية للصفقات كما يأتي :

-الوزير المعني أو ممثله رئيسا.

-ممثل الوزير المعني،نائب ورئيس،ممثل المصلحة المتعاقدة.

-ممثلان (2) عن القطاع المعني.

-ممثلان (2) عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة).

-ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

¹إختصاصاتها:

يتمثل إختصاص اللجنة القطاعية وفقا للمادة 180 في مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية، مساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات وإتمام ترتيبها، والمساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات، ففي مجال الرقابة والتنظيم تتولى اللجنة دراسة مشاريع دفاتر الشروط والملاحق التي تدرج في إختصاصاتها، وفي المجال المالي تختص بالفصل في كل مشروع دفتر الشروط، أو صفقة تفوق قيمتها المالية المستويات المحددة في المحطات من 1-4 من المادة 184، كذلك مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها الإدارة المركزية والتي تفوق قيمتها المالية 12 مليون دينار (12.000.000) في صفقات الأشغال، و06 مليون دينار (6000000)، في حالة صفقات الدراسات والخدمات².

وطبقا للمادة 186 تعهد رئاسة اللجنة لنائب الرئيس أو حدوث مانع له. ويتولى الوزير المعني بموجب قرار تعيين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات ومستخلفيهم بأسمائهم وهذا بناء على إقتراح الوزير المعني الذين يخضعون له. وإشترط المشرع عنصر الكفاءة في اللجنة وهو ما صرح به في المادة 187. وطالما تعلق الأمر بالإختبار وقائمة التعيين وقد ذكرت في المادة، وهو ما أشارت إليه المادة في الفقرة 2 وحددت مدة العضوية بثلاث سنوات قابلة للتجديد. ويحضر الأعضاء الذين يمثلون المصلحة المتعاقدة والمصلحة المستفيدة من الخدمات إجتماعات اللجنة القطاعية بانتظام وبصوت إستشاري ويتولى ممثل المصلحة المتعاقدة تقديم كل المعطيات المتعلقة بالصفقة. وهذا ما قضت به المادة 188. وتمارس اللجنة رقابتها طبقا للمادة 189 لمشروع الصفقة المعروضة خلال 45 يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة. وأن تعلق الأمر بالطعن نتيجة منح مؤقت تعيين

¹ المادة 185 من المرسوم 15/247، مرجع سابق.

² هشام محمد أبو عمرة، مرجع سابق، ص83.

إخضاعه من حيث الأجل للمادة 82 سابق الإشارة إليها، وتمارس اللجنة عملها في إطار نظام داخلي تتولى المصادقة عليه من قبلها ثم يصدر في شكل مرسوم تنفيذي وهذا ما أشارت إليه المادة 190.¹

المطلب الثالث: الرقابة الوصائية وسلطة ضبط الصفقة العمومية

سنتحدث في هذا المطلب نوع آخر من الرقابة وهي الرقابة الوصائية، وسنبداً بتوضيح معناها وتمييزها عن الرقابات السابقة في الفرع الأول، ثم سنتعرض إلى صلاحيات الهيئة المستقلة المنشأة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وهي صلاحية مراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الرقابة الوصائية

تلخص غاية رقابة الوصاية التي تمارسها السلطة الوصية في التحقق من مدى توافق الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة مع أهداف الفعالية والإقتصاد، وضمان أن العمليات المتعلقة بالصفقة تتماشى مع البرامج و الأولويات المحددة للقطاع .

1- مضمون رقابة الوصائية:

تعرف الوصائية الإدارية بأنها مجموعة الصلاحيات التي يقرها القانون لسلطة عليا على أشخاص وأعمال الهيئات، فهي سلطة محدد ومضبوطة لا تمارس إلا وفقاً للأحداث التي يحددها القانون، وقد خص المشرع هذا النوع من الرقابة بمادة واحدة فقط هي المادة 164 من المرسوم الرئاسي 15-247 والذي جعل منها رقابة ملائمة للصفقة العمومية لأهداف الفعالية والإقتصاد ولبرامج وأولويات القطاع المعني، بالرجوع إلى نص المادة 58 من قانون البلدية رقم 11/10 نجد أن الوالي هو من يختص برقابة شرعية لمداورات المجالس الشعبية البلدية للتأكد من مطابقتها للقانون، أما رقابة الشرعية على مداورات المجالس الشعبية الولائية فيمارسها وزير الداخلية فعلى سبيل المثال تلتزم البلدية بإرسال ملف الصفقة كاملاً إلى الوالي متضمناً جميع المراحل التي مرت بها الصفقة والعارض الحائز عليها ومبلغها، وللوالي مهلة 30 يوماً تبدأ من تاريخ إرسالها للمصادقة عليها أو تقوم أخطائها أو إبطالها في حال وجود مخالفة وذلك بقرار معلل من الوالي.

حيث تعد المصلحة المتعاقدة عند الاستلام النهائي للمشروع تقريراً تقييماً عن ظروف إنجازه وكلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر أصلاً، يرسل هذا حسب طبيعة النفقة الملتزم بها إلى مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، وكذلك هيئة الرقابة الخارجية المختصة، وترسل نسخة من هذا التقرير إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المنشأة بموجب المرسوم 15-247.²

¹ د. محمد بوضياف، مرجع سابق، ص 115-116.

² هشام محمد أبو عمرة، مرجع سابق، ص 79.

الفرع الثاني: سلطات الضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

إن ظهور سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام كان من خلال نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. ولأول مرة تم إستحداث هذه الهيئة الإدارية المستقلة خاصة مع انتشار ظاهرة الفساد في مادة الصفقات العمومية وتبييد المال العام من أجل تشديد الرقابة على الصفقات العمومية ومن أجل تحقيق الرشادة الاقتصادية.¹

وقد تم إنشاء السلطة المستقلة في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة بموجب المرسوم 15-247 وفقا للمادة 213. تتولى هذه السلطة مهام عدة تشمل :

- 1- إعداد تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة ومراقبة تنفيذها.
 - 2- نشر وتعميم الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة.
 - 3- إجراء إحصاء اقتصادي سنوي للطلب العمومي.
 - 4- تحليل المعطيات الاقتصادية والتقنية للطلب العمومي والتقنية للطلب العمومي وتقديم توصيات الحكومة .
 - 5- تشكيل مرصد للطلب العمومي للتشاور.
 - 6- التدقيق في إجراءات إبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة.
 - 7- البت في النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية مع متعاملين إقتصاديين أجنب .
 - التعاون مع الهيئات الأجنبية في مجال الصفقات العمومية .
- هذه السلطة تعمل بشكل مستقل وتتمتع بسلطة التسيير المستقلة في مجال إدارة الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة.
- وقد نصت نفس المادة على تنظيم وكيفية سير هذه السلطة سيتم بموجب مرسوم تنفيذي.²
- ورغم ظهور القانون الجديد للصفقات العمومية رقم 12-23 إلا أننا نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدث أية تغييرات بخصوص سلطة الضبط للصفقات العمومية وذلك لحسن سيرها ومساعدتها لضبط المرفق العام.

¹ حاجي إبتسام، دور سلطة الضبط في تعويض المرفق العام، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 33، عدد3، ديسمبر 2022، ص720.

² دكتورة محمد بوضياف، مرجع سابق، ص100.

المبحث الثاني: الحماية القضائية لمبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية

إذا كانت الصفقات العمومية عقود إدارية محددة بموجب التشريع فلا شك أن المشرع بتقنيته للعمل والنشاط التعاقدية للإدارة يكون قد حدد معالم وعناصر تتميز بها الصفقات العمومية. وهو ما أكد عليه المشرع في مختلف قوانين الصفقات العمومية.

فالعقود الإدارية وسائل قانونية تستعملها الإدارة العامة لذلك لا بد أن تراعي فيها معايير لجودة والتنوعية..... لكن إن تركت المسألة فسيكون ذلك سببا للتعسف.¹

يعتبر مبدأ حرية المنافسة من قبل القضاء أساسيا بموجب المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247، التي تشير إلى القانون الإجراءات المدنية والإدارية. وبالرجوع إلى هذا القانون، نجد انه يخصص بشكل صريح منازعات الإبرام في مجال الصفقات العمومية، حيث يمكن لقاضي الاستعجال التدخل لوضع حد للمخالفات المتعلقة بإجراءات الصفقات.²

وعلى إثر هذه المواد من المرسوم 15-247 قمنا إلى تقسيم مبحثنا مطلبين تناولنا في المطلب الأول حماية مبدأ حرية المنافسة أمام قاضي الإستعجالي. أما المطلب الثاني حماية مبدأ المنافسة أمام قاضي الموضوع الإداري.

المطلب الأول: حماية مبدأ حرية المنافسة أمام قاضي الاستعجال الإداري

تعظيما للإستفادة من المزايا تتناول هذه الدراسة تقسيم الموضوع إلى ثلاثة فروع رئيسية. الفرع الأول يتناول نطاق اختصاص قاضي الاستعجال الإداري في مجال الصفقات العمومية، حيث يتم استعراض الصلاحيات التي يمتلكها القاضي الإداري في التدخل لوقف تنفيذ القرارات ذات الصلة بالصفقات العمومية. أما الفرع الثاني، فيتناول سلطات قاضي الاستعجال الإداري في هذا المجال، حيث يتم التركيز على الصلاحيات التي يحملها القاضي والإجراءات التي يمكنه إتخاذها لحماية مصلحة العدالة في مجال الصفقات العمومية. وأخيرا الفرع الثالث يدرس مدى حجية الأمر الإستعجالي الصادر في مادة إبرام الصفقات العمومية، متناولا صحته وقابليته للتنفيذ، بالإضافة إلى تأثيره القانوني.

الفرع الأول: نطاق اختصاص قاضي الاستعجال الإداري في مجال الصفقات العمومية

يعتبر اللجوء إلى قاضي الإستعجال لإيقاف تنفيذ القرار الصادر ضده أمرا ضروريا في حالة تأثير ذلك القرار سلبا على حقوقه الأساسية أو حرياته العامة.

¹ طارق بجادي، مذكرة ماستر، ضمانات تحقيق مبدأ حرية المنافسة، جامعة بسكرة، حقوق، تخصص قانون إداري،

سنة 2014.

² بالو منية، مرجع سابق، ص 42.

يحدد اختصاص القضاء الإداري الإستعجالي في مثل هذه الحالات إستنادا إلى أهمية احترام حرية المنافسة كواحدة من الحقوق الأساسية التي يجب إحترامها، وبناءا على الاعتبارات التي تجعل المساس بها يجيز تطبيق أحكام المادتين 920 و921 من ق ا م ا¹.

-أولا: من حيث موضوع الدعوى الإستعجالية

وفي إطار قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الجزائر، فإن المشرع قد خص نوعا معينا من المنازعات الناشئة عن الصفقات العمومية، وإدراجها ضمن اختصاص الإستعجال القانوني. وذلك وفقا للفقرة الأولى من المادة 946 التي تنص بصراحة على إمكانية إخطار المحكمة الإدارية بعرضة في حالة انتهاك التزامات الإعلان أو المنافسة.

ويشير "الإستعجال القانوني" إلى المنازعات التي يحددها المشرع ويخول لقضاء الإستعجال الإداري التدخل فيها وفقا لأحكام القانون مباشرة، دون الإلتفات إلى شروط الإستعجال التقليدية. وفي مثل هذه الحالات يتولى القاضي التصدي للموضوع والنظر في القضايا العادية. تنشأ هذه المنازعات عادة في مرحلة إبرام الصفقات العمومية نتيجة لإنتهاك إجراءات الإعلان أو المنافسة، ويسمح بهذا بموجب الفقرة الثالثة من نفس المادة التي تشير إلى إمكانية إخطار المحكمة قبل إبرام العقد.

إن كل الإجراءات التي يتم على ضوءها إبرام الصفقات أو تأهيل المرشحين أو الإقضاء من المشاركة أو إختيار المتعامل المتعاقد، كل ذلك علاقة بإجراءات الإشهار والمنافسة.²

تلك القرارات الإدارية، التي تمثل أساس إجراءات إبرام الصفقات، تشمل قرارات الإعلان عن الصفقة العامة، وقرارات منح العروض المؤقتة، والقرارات المتعلقة بالتصديق على الصفقة، وقرارات إلغاء الصفقة قبل إبرامها، وأخيرا قرار قرار إبرام الصفقة ذاته.³

في ذا السياق، تنشأ معظم النزاعات المتعلقة بالصفقات العامة في مرحلة الإبرام نتيجة للتلاعب بإجراءات الإعلان أو المنافسة، وتحل تلك النزاعات أساسا عن طريق الطعن في إحدى تلك القرارات الإدارية الصادرة عن الجهة المتعاقدة .

ثانيا: من حيث أطراف الدعوى الإستعجالية وإجراءاتها

يبدو من النص في المادة 946 ق ا م ا أن المشرع قد منح كل ذي مصلحة في إبرام الصفقة العمومية، أو أي متضرر من أي إجراءات تتعلق بإبرامها، بالإضافة إلى ممثل الدولة على مستوى الوالية في حالة إبرام العقد أو سيبرمه من قبل جماعة إقليمية، الحق في التقدم بطلب للقضاء المختص لطلب الإسراع والتقدم بطلب للقضاء المختص لطلب الإسراع وتقديم اعتراض.

¹ بالو منية، مرجع سابق، ص44.

² بالو منية، مرجع سابق، ص46.

³ سميحة لعقابي، القاضي الإداري في حماية مبدأ المنافسة، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 12، العدد1، السنة 2024، ص119.

¹في هذا السياق، يتمثل صاحب المصلحة أو المتضرر إما في المتعاقد المعني بالصفقة أو في شخص آخر غير المتعاقد، لأن النزاع قد ينشأ قبل توقيع عقد الصفقة. بالنسبة للشخص غير المتعاقد، يكفي أن تكون لديه مصلحة في القضية، حتى ولو لم يكن طرفاً في العقد، لأنه لا يمكنه تقديم دعوى قضائية بصورة كاملة، حيث يفتقر إلى أي حق شخصي، وعادة ما ينازع في حق عيني يتعلق بالقرار الإداري.

وبالنسبة للإجراءات القانونية، يتم رفع الدعوى من خلال تقديم عريضة مؤرخة وموقعة من قبل محام، تحتوي على المعلومات المذكورة في نص المادة 15 من قانون المحاكم الإدارية، وذلك في نسخ عدد الخصوم. كما يمكن أيضاً إرفاق العريضة بالوثائق الثبوتية.

توضع العريضة بأمانة الضبط لدى المحكمة الإدارية مقابل دفع الرسم القضائي، حيث تقيد وترقم في سجل حسب ترتيب ورودها وتحدد لها تاريخ أول جلسة.

يبلغ المدعى عليه والمدخلين في الخصام أن وجدوا نسخة من العريضة عن طريق محضر قضائي، وتكون الإرجال قصيرة تناسب طبيعة الاستعجالية للدعوى.

وعلى الرغم من عدم تحديد المشرع لأجل محدد لرفع الدعوى، إلا أنه يجيز ذلك قبل إبرام العقد في المادة 946 من ق ا ج م ا، مما يظهر تناقضا صريحا بين الطابع الوقائي للدعوى وإمكانية رفعها بعد إبرام العقد حسب الفقرة 02 من المادة 946.²

الفرع الثاني: سلطات قاضي الاستعجال الإداري في مجال الصفقات العمومية

تمنح المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية القاضي الاستعجالي ما قبل التعاقد سلطات تحفظية واسعة وكما أن هذه المادة أشارت بوضوح للسلطة التي تتمتع بها المحكمة الإدارية بخصوص الدعوى الاستعجالية المتعلقة بحرق قواعد الإشهار والمنافسة، تتمثل في ثلاث سلطات أساسية، وهي توجيه أمر أصلي للجهة المتعاقدة بالإمتثال لإلتزاماتها المتعلقة بوضع إبرام الصفقة حيز المنافسة، وفرض الغرامة التهديدية عليها، وتأجيل إبرام العقد.

أولاً: سلطة تأجيل إمضاء العقد

جاء المشرع الجزائري في الفقرة السادسة من المادة 946 من ق ا ج م ا من تفويض سلطة القاضي الإداري المختص بمعالجة الاستعجال قبل التعاقد، حيث يمكن للقاضي أن يأمر بتأجيل إمضاء العقد أو الصفقة حتى نهاية الإجراءات، ولمدة تصل إلى عشرين يوماً، بمجرد إخطاره بذلك، وتفرض المادة علي القاضي الاستعجالي الحكم في الطلب خلال هذه الفترة .

منح سلطة التحفظية للقاضي الإداري المختص يسهم في ضمان تحقيق طلب الاستعجال قبل التعاقد بنجاح، من خلال تطبيق مبدأ الوقاية والحفاظ على مصلحة الطرف المقدم للطلب.

¹بالو أمينة، مرجع سابق، ص 44-45.

²سميحة لعقابي، مرجع سابق، ص 124.

تعزى حكمة منح القاضي الإداري سلطة التحفظ في ضمان تحقيق طلب الاستعجال ما قبل التعاقدى إلى تحقيق هدفه بواسطة التدابير الوقائية، حيث تمنع هذه التدابير المصلحة المتعاقدة من الإندفاع نحو إبرام العقد قبل إتمام إجراءات الفصل في الطلب، مما يجعل الطلب غير محل أو بالمقتضى في هذه الحالة. بالإضافة إلى ذلك، تعكس هذه السلطة الطابع الوقائي لطلب الإستعجال ما قبل التعاقدى، حيث تسهم في حماية الأطراف المتفقة وتضمن عدم التسرع في إتخاذ القرارات.

إذا كانت المادة 946 من ق إ ج م إ تمنح القاضي الإستعجالي سلطات قبل التعاقد، فإنها في المقابل لم تمنحه أي سلطات قضائية في هذا السياق، بل كانت لديه سلطات تحفظية واسعة وتشمل هذه السلطات سلطة إلغاء القرارات المرتبطة بإبرام العقد، وسلطة إلغاء الشروط التي يتم الإعلان عنها في العقد إذا كانت تنتهك التزامات الإعلان والمنافسة، وهو ما تنص عليه المادة 555-2 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي كمثال.

-يتضح من السياق السابق أن النظام القانوني للقضاء الإستعجالي ما قبل أن النظام القانوني للقضاء الإستعجالي ما قبل التعاقد قد صمم بمرونة لتسيير نطاق أو دائرة قبول الطلبات، خاصة من خلال إعفاء.

القضاء في الحفاظ على سلامة الصفقات العامة من البطلان الناتج عن إنتهاكات لمصلحة العقد وإلتزامات المنافسة التي يخضع لها إبرام تلك الصفقات الهامة.

ويمكن ملاحظة هذا الأمر على مستوى المحتوى الذي يمتلكه القاضي الإستعجالي الإداري في القرار الصادر في هذا الطلب حيث يتضمن سلطات تحفظية تهدف إلى تحقيق هذه الأهداف.¹

ثانيا: سلطة توجيه أمر أصلي للمصلحة المتعاقدة

تعتبر أهم السلطات التحفظية التي يحوزها قاضي الإستعجال الإداري في طلب الاستعجال ما قبل التعاقدى. حيث يمكن لهذا الأخير في حال عاين توافر شروط القبول والشروط الموضوعية لهذا الطلب أن يأمر المصلحة المتعاقدة بالإمتثال لإلتزاماتها المتعلقة بوضع إبرام الصفقة حيز المنافسة وتحديد أجل لهذا الإمتثال حسب المادة 946 من ق إ ج م إ في فقرتها الرابعة. كان يأمرها مثلا بإعادة صياغة الشروط التقنية للصفقة أو بإعادة نشر الإعلان عن الصفقة بصفة الصحيحة أو بقبول المترشح الذي تم إقصاؤه تعسفياإلخ.

تبرز أهمية هذه السلطة من حيث أنها تتضمن أمرا أصليا موجهها من القاضي الإداري إلى المصلحة المتعاقدة وليس فقط أمرا تنفيذيا الأمر الذي يوجه من المشرع لأحد الطابوهات التقليدية الراسخة في المنازعات الإدارية. وتبرز أهمية هذا الأمر من ناحية ثانية من حيث أنه ذات طابع تصحيحي ووقائي -حيث يرمي إلى تصحيح الإخلالات التي لحقت بالتزامات المنافسة ووقاية الصفقة العمومية من تعرضها لجزاء الإبطال لاحقا أمام قاضي الموضوع بسبب هذه الإخلالات .

¹ سميحة لعقابي، مرجع سابق، ص125.

ثالثاً: سلطة توقيع الغرامة التهديدية

تشكل سلطة النطق بغرامة تهديدية في مواجهة المصلحة المتعاقدة يسري مفعولها من تاريخ إنقضاء أجل إمتثال المحدد في الأمر الإستعجالي سلطة مكملة في الواقع لسلطة مكملة في الواقع لسلطة الأمر المشار إليها أعلاه - غرضها ضمان تنفيذ مقتضيات الأمر الأصلي المنطوق به - تبرز الأهمية من شأنها حمل المصلحة المتعاقدة على الإنصياع لمضمون الأمر الإستعجالي ما قبل التعاقد ومن ثم ضمان الفعلية والفعلية لهذا الأمر¹.

وعليه سلطة النطق بغرامة تعتبر تهديدية في مواجهة الصلحية التعاقدية، حيث يكون لها مفعولها من تاريخ إنتهاء أجل الإمتثال المحدد وتعتبر هذه السلطة مكملة في الواقع لسلطة الأمر الأصلي النطق به.

وتبرز أهمية هذه السلطة كونها آلية تنفيذية بمنتهى الأهمية، حيث يمكنها حمل الطرفين على إتخاذ التدابير اللازمة لضمان تنفيذ الأمر الإستعجالي الصادر عن القاضي قبل التعاقد ومن ثم ضمان الفعالية قبل التعاقد ومن ثم ضمان الفعالية والنجاعة لهذا الأمر في الواقع .

الفرع الثالث: مدى حجية الأمر الإستعجالي الصادر في مادة لإبرام الصفقات العمومية إن الحكم الذي يصدر عن القضاء الإستعجالي القانوني -والذي يتعلق بالبحث في منازعات الصفقات العمومية الناشئة في مرحلة الإبرام- وهو حكم قطعي فاصل في أصل الحق ومن ثم فهو يتميز بنفس حجية الحكم الذي يصدر عن القضاء الإداري (قضاء الموضوع) - ويحوز حجية الشيء المقتضي فيه -فهو ليس بحكم مؤقت ولا يتعلق بتدابير وقائية -كما هو عليه الحكم الصادر عن قضاء الإستعجال بالطبيعة -وهذا ما كرسته المادة 300 ق ا م ا . هذا كقاعدة عامة .

إذا تضمن الحكم الصادر عن قضاء الإستعجال القانوني بإلغاء قرار إداري صادر عن المصلحة المتعاقدة -فإن هذا الحكم يأخذ بالإضافة إلى ذلك حجية الحكم بالإلغاء الذي له الحجية العامة والمطلقة في مواجهة كافة وجميع السلطات العامة في الدولة -كما أن الحكم الصادر عن القضاء الاستعجال القانوني يحمل نفس خصائص الحكم الإستعجالي -فهو مشمول بالنفاذ المعجل وغير قابل للمعارضة ولا الاعتراض على النفاذ المعجل - أما عن طرق الطعن فالمرجع لم يفرضه بإجراءات خاصة -ومن ثم فهو يخضع للقواعد العامة المقررة للأحكام الإستعجالية ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية².

وقد نصت المادة 449 يجوز للقاضي إنهاء مهام الحكمين تلقائياً ،إذا تبينت له صعوبة تنفيذ المهمة،وفي هذه الحالة، يعيد القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة³.

¹سميحة لعقابي، مرجع سابق، ص125.

² بالو أمينة، مرجع سابق، ص 48.

³ المادة 449 من قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير 2008.

وطبقا لهذه المادة قد سمح المشرع الجزائري بجوازية الطعن بالإستئناف في الأوامر الإستعجالية القادمة من المحاكم الإدارية ما لم يوجد نص يتعارض مع الأحكام القانونية. وحسب نص المادة 304 فقرة الثالثة من نفس القانون (يرفع الإستئناف والمعارضة خلال 15 يوم من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر - ويجب الفصل في ذلك في أقرب الآجال).¹

يرجع البعض جواز الطعن في المعارضة بناء على طبيعة القرارات ومقارنتها بالطرق الأخرى للطعن لكن. يجب ملاحظة أن هذه الأوامر تؤثر في موضوع الدعوى مما يبرر إعطاء الأطراف فرصة للطعن بمدة ملائمة تتناسب مع طبيعة الدعوى وإستعمالها.

المطلب الثاني: حماية مبدأ حرية المنافسة أمام قاضي الموضوع الإداري

تم إستبعاد دعوى التفسير ودعوى فحص المشروعية من نطاق دراستنا حيث يكون دور القاضي في هاتين الدعويتين محدودا للغاية حيث يقتصر في الدعوى الأولى على تفسير القرار الصادر عن الإدارة و إعطاء المدلول الواضح له وفي الدعوى الثانية يقتصر على فحص مشروعية القرار دون القدرة على تعديله أو إلغائه بالتالي ستركز دراستنا على دعوتين أساسيتين ودعوى القضاء الكامل في الفرع الأول ودعوى الإلغاء في الفرع الثاني، وذلك لحماية مبدأ حرية المنافسة.

الفرع الأول: حماية مبدأ حرية المنافسة عن طريق دعوى القضاء الكامل

في هذا الفرع سنقدم نظرة موجزة عن مفهوم دعوى القضاء الكامل أولا ثم سنشرح كيفية حماية مبدأ حرية المنافسة من خلال الطعن في قرار فسخ عقد الصفقة، ثانيا بعد ذلك سنناقش دور دعوى التعويض في تعزيز هذا البدا ثالثا.

أولا: مفهوم دعوى القضاء الكامل

القضاء الكامل هو قضاء شخصي يرفع المدعي فيه دعواه مطالبا بحق شخصي لدى جهة الإدارة، ويتمتع القاضي فيه بسلطات كاملة في هذا الشأن فهو لا يقتصر فقط على بحث مدى مشروعية، وإنما يتطرق إلى باقي النتائج التي تترتب عليه مثل تعديل وتصحيح القرار غير المشروع، والحكم بالتعويض المناسب عن الإضرار المترتبة عنه وبالتالي فإن القضاء الكامل يمكنه أن يحكم بالإلغاء أو التعديل الكلي أو الجزئي وبالتعويض في نفس الدعوى المطروحة أمامه.²

لكي يكون القرار الإداري مخضعا لولاية القضاء الكامل يتوجب أن يتوفر فيه الشروط التالية: يجب أن يكون القرار متصلا بالصفقة سواء كان ذلك في إبرامها أو تنفيذها أو إنتهاءها وأن يصدر في مواجهة المتعاقد مع الإدارة نظرا لأنه يندرج ضمن القرارات المرتبطة بالعقد ولا يمكن فصله عنه وعليه يتولى قاضي العقد أو القاضي الإداري وفقا للمادة 801 من قانون إجراءات المدنية والإدارية فصل النزاعات المتعلقة به.

¹ المادة 303 من نفس القانون ، مرجع سابق.

² بالو أمينة، مرجع سابق، ص 50.

يجب أن يكون القرار بصفته صادرا عن الإدارة بصفتها جهة تعاقدية أي أنه يصدر بناء على الصلاحيات الممنوحة لها في العقد ذاته وأن يكون لها السلطة الكافية لإصدار هذا القرار. يجب أن يصدر القرار بصفته الإدارة كسلطة عامة وأن تكون لها السلطة بموجب العقد نفسه بالفعل يختص قاضي العقد بفضل المنازعات التي تنشأ بسبب الجزاءات التي تفرضها الإدارة في إستنادا إلى صلاحياتها المنصوص عليها في نصوص العقد ودفاتر الشروط. إذا كانت سلطة الإدارة في فرض الجزاءات موجودة بشكل مستقل و لم يتم الإشارة إليها في النصوص العقدية أو لم يتم الإشارة إليها في النصوص العقدية أو لم تستند الإدارة إليها. بل إستندت إلى القوانين واللوائح فإن قرارات الإدارة في هذه الحالة لا تخضع لولاية القضاء الكامل.

بمعنى آخر تكون القرارات التي تصدرها الجهة الإدارية في تنفيذ العقد وإستنادا إلى النصوص من العقد ذاته، مثل القرار بسحب العمل من المتعاقد أو مصادرة التأمين أو إلغاء العقد، مختصة بنظر القضاء الإداري لفصل المنازعات المتعلقة بها، حيث تكون المحكمة ذات الولاية الكاملة في فصل المنازعات التي تنشأ نتيجة العقود الإدارية.

بعد قيام الرابطة التعاقدية والتي أنشأتها وجود العقد تصدر الجهة الإدارية قرارات تنفيذا للعقد وإستنادا إلى نصوصه مما يرتبط به ارتباط الجزء بالكل. على سبيل المثال، القرارات مثل سحب العمل من الشخص الذي تعاقد معه العقد أو مصادرة التأمين أو إلغاء العقد نفسه يختص القضاء الإداري بنظر المنازعات التي تنشأ بنشأتها، حيث تعتبر المحكمة ذات الولاية الكاملة لنظر المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية.¹

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

ترتبط غالبية النزاعات المطروحة أمام القضاء الكامل بفسخ العقد الإداري إذا تمتع الإدارة إذ باعتبارها سلطة عامة بامتياز فسخ العقد بإرادتها المنفردة كجزاء على إخلال المتعاقد بالتزامه القانونية أو إرتكابه مخالفات واضحة وخطيرة من شأنها أن تؤثر سلبا على سير المرفق العام وهذا تحقيقا للمصلحة العامة، غير أن سلطة الإدارة في إنهاء العقد بهذه الطريقة ليست مطلقة بل هي مقيدة و تخضع لرقابة القاضي الإداري بناء على طلب المتعامل المتعاقد، حيث لا يجوز للإدارة تحت غطاء المصلحة العامة أن تعمل على إزاحة متعاقد وإحلال متعاقد آخر محله، لأن ذلك فيه خرق لمبدأ حرية المنافسة، وتعسف في إستعمال السلطة والمعيار هذا هو المصلحة العامة التي تخضع لتقدير القاضي الإداري.² يمكن للمتعامل المتعاقد أن يلجا للطعن في القرار الإداري الذي أصدرته المصلحة المتعاقدة والذي يتضمن فسخ الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة عبر دعوى القضاء الكامل حيث يطالب بإلغائه .

¹ المادة 80 من ق إ ج م إ، مرجع سابق.

² بالو أمينة، مرجع سابق، ص 51.

تندرج الدعوى الإدارية في هذا السياق ضمن القضاء الكامل لأن القرار المطعون فيه مرتبط ببنود الصفقة العمومية و شروطها.

ثالثا: حماية مبدأ حرية المنافسة عن طريق دعوى التعويض

دعوى التعويض تعتبر من أهم الدعاوى في القضاء الكامل حيث يتمتع القاضي فيها بسلطات واسعة وتهدف إلى المطالبة بالتعويض وجبر الأضرار الناشئة عن الأعمال الإدارية المادية والقانونية. وتشمل سلطات القاضي الإداري في هذا المجال:

التعويض عن الضرر الناشئ عن تصرفات الإدارة .

إلغاء بعض القرارات الإدارية مثل تلك التي تفرض الإدارة جزاءات على المتعاقد الذي رفع الدعوى .

إلغاء بعض التصرفات القانونية التي لا تتوافق مع وصف القرار الإداري.

تتجلى أهمية التعويض بكفل الحماية للأفراد عن طريق جبر الضرر الذي يصيبهم جراء إخلال المصلحة المتعاقدة بمبدأ حرية المنافسة، بسبب أعمالها القانونية أو المادية وذلك بمجرد إثبات الإخلال أو الخطأ المرتكب من جانبها والضرر المترتب عنه كما أن باب الطعن بالإلغاء قد يغلق ويظل باب الطعن بالإلغاء قد يغلق ويظل باب الطعن بالتعويض مفتوحا و ذلك في الأحوال الآتية(2)

-إنقضاء ميعاد دعوى الإلغاء

-تحسين القرار الإداري بالنص على عدم جواز الطعن فيه بالإلغاء

-تنفيذ القرار فورا و استحالة تدارك آثاره

تختص المحكمة الإدارية حصريا بدعوى التعويض بغض النظر عن الجهات الإدارية المشاركة وذلك وفقا للمادة 800من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلي تعتبر عامة ومطلقة وتشمل جميع القضايا تخضع دعوى التعويض لقواعد التقادم المعروفة في القانون المدني حيث تتقادم بمرور 15سنة وترفع من طاعن وبشروط.

بالنسبة للطاعن فقد وضع قانون الإجراءات المدنية والإدارية قاعدة عامة تسري على مختلف الطعون و الدعاوى حيث ينص في المادة 13 على ضرورة وجود الصفة والمصلحة للمدعي أو المدعى عليه. إضافة إلى ذلك، يشترط التمثيل بمحام مع استثناء الإدارة من هذا الشرط للتقليل من النفقات العمومية.¹

الفرع الثاني: مفهوم دعوى الإلغاء

القضاء الإداري الفرنسي قد اقر إمكانية إلغاء بعض القرارات الإدارية المتعلقة بالصفقة العمومية في إطار ما يعرف بنظرية القرارات الإدارية المنفصلة. تعود أصول هذه النظرية إلى حكم مارتين الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في 4 أغسطس 1905 نظرا لأهمية هذه النظرية في تفعيل دور قضاء الإلغاء، أقرها القضاء الإداري الفرنسي بعد سنوات من الرفض لتبنيها من قبل التشريعات الأخرى.

¹ بالو أمينة، مرجع سابق، ص 52-53

نظرا لأهمية هذه النظرية يتطلب الأمر تحديد مفهوم دعوى الإلغاء باختصار أولا) ثم توضيح نظرية القرارات الإدارية المنفصلة (ثانيا) حتى يتسنى لنا تحديد القرارات التي تصدرها المصلحة المتعاقدة والقابلة للإلغاء ثالثا.

أولا: مفهوم دعوى الإلغاء

تجد دعوى الإلغاء مصدرها في نص المادة 161 من الدستور بما يعني انه بإمكان الأفراد ممارسة الطعن القضائي في كل عمل من أعمال الإدارة أيا كانت طبيعته وأيا كانت الجهة المصدرة له وتكريسا للنص الدستوري صدر القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بتنظيم مجلس الدولة المعدل والمتمم وبموجب المادة 09 منه اعترف للأفراد بحق الطعن القضائي. وهو ما ورد أيضا في المواد 801 و901 ق م إ.

تعرف دعوى الإلغاء على أنها الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية العينة التي يحركها ويرفعها ذوي الصفة والمصلحة أمام جهات القضاء المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة وتحسر سلطات القاضي المختص فيها في البحث عن شرعية القرارات المطعون فيها بعدم الشرعية والحكم بإلغاء هذه القرارات إذا ما تم التأكد من عدم شرعيتها وذلك بحكم قضائي ذي حجية عامة ومطلقة

فلا يملك القاضي تعديل المطعون فيه أو تصحيحه أو تقرير نتائج مالية عليه لأنه غير مشروع.

ثانيا: نظرية القرارات الإدارية المنفصلة

القرار الإداري المنفصل هو قرار يسهم في تكوين العقد الإداري ويستهدف إتمامه إلا أنه ينفصل عن هذا العقد ويختلف عنه في طبيعته، الأمر الذي يجعل الطعن فيه بالإلغاء جائزا.

يمثل هذا القرار خطوة أولية تسبق عملية إبرام العقد، حيث يعتبر مهينا لتلك العملية دون أن يكون جزءا من العلاقة التعاقدية النهائية. وبموجب هذا النظام، يكون من الممكن إستئناف هذا القرار بشكل مستقل عن العقد النهائي، مما يتيح فرصة التدخل لإلغائه.

وفقا لهذه النظرية، تعتبر القرارات التي تصدرها الإدارة في المراحل الإستعدادية لعملية التعاقد بمثابة قرارات منفصلة ومستقلة، وتعتبر نهائية وتخضع لنفس القواعد والإجراءات التي تطبق على القرارات الإدارية الأخرى فيما يتعلق بطلب وقف تنفيذها وإلغائها ونتيجة ذلك، إذا كان القرار صدر قبل توقيع العقد النهائي وكان يعتبر مهيبا لتلك العملية، فإن الطعن فيه يتم أمام قاضي العقد، لأن العقد لم يتم توقيعه بعد صدور هذا القرار.

ثالثا: القرارات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة والقابلة للطعن بالإلغاء

يمكن الطعن في أي قرار يصدره المصلحة المتعاقدة إذا ثبت أنه ينتهك مبدأ حرية المنافسة سواء كان ذلك قرارا ممهدا للإبرام الصفة أو صادرا بعد إبرامها الجهة الإدارية تصدر مجموعة من القرارات خلال

المراحل التمهيدية للتعاقد وقبل إبرام العقد وتسمى هذه القرارات الإدارية المنفصلة ومن أمثلة هذه القرارات:

(أ) قرار الإعلان عن الصفقة العمومية:

قرار الإعلان عن الصفقة يعد شرطاً أساسياً واجباً تنظيمياً بموجب قوانين الصفقات العمومية، بهدف ضمان مبدأ المساواة وحرية المنافسة، حيث يسمح لكل من تتوفر فيه الشروط المطلوبة للمشاركة للصفقة التصدي له بالطعن في حال كان مخالفاً للشروط والإجراءات المنصوص عليها قانونياً.

(ب) قرار المنح المؤقت:

هذا الإعلان يلتزم به الإدارة المعنية بنشره في الجرائد اليومية ويهدف إلى إبلاغ الجمهور بنتيجة الانتقاء والنقاط التي حصل عليها المتعهد الفائز يتم تطبيق مبدأ أساسي في الانتقاء وهو منح العقد المؤقت لصاحب أفضل عرض وفقاً لمعايير محددة في دفتر الشروط.

ويعتبر هذا الإعلان قراراً منفصلاً بمفهوم القانون الإداري وبالتالي يحق لذوي الشأن الطعن فيه بشكل مستقل إذا كان هناك وجه من أوجه عدم المشروعية مثل التفاوض غير القانوني مع المتعهدين خلال فترة تقييم العروض.

(ج) قرار الاستبعاد:

قرار الاستبعاد يعني الإقصاء ويصدره المصلحة المتعاقدة في مرحلة الإبرام لعدة أسباب منها عدم المطابقة للمواصفات والشروط المعلن عنها وسوء السمعة المهنية أو عدم الكفاءة بالإضافة إلى دواعٍ تتعلق بالمصلحة العامة مثل هيمنة المتعامل المقبول على السوق أو تسببه في إختلال المنافسة.

يعتبر القضاء الإداري قرار الاستبعاد قراراً إدارياً منفصلاً بناءً على توفره على مقومات القرار الإداري. تأكدت المحاكم الإدارية في العديد من البلدان من أن قرار الاستبعاد يعتبر قراراً إدارياً منفصلاً بحكم توفره على مقومات القرار الإداري كما أنه يحمل تبعات قانونية بذاته مثل الحرمان من التعاقد مع الإدارة وبالتالي يسمح لأصحاب الشأن بالطعن فيه بإلغاء هذا الأمر تم تأكيد من خلال القرارات الصادرة عن المحكمة الإدارية في مصر وأكادير حيث الغي ترشيح مرشحين في مناقصة خلال جلسة فتح الأظرفة بناءً على قرار القضاء الإداري

(د) قرار الحرمان من دخول الصفقة العمومية:

قرار الحرمان من دخول الصفقة يعني إستبعاد الشخص والجهة من المشاركة في العروض بصورة عقابية و يتم ذلك في الحالات المحددة في المادة 75 من تنظيم الصفقات العمومية و الحالات الأخرى المنفصلة في الفصل الأول قضت القضاء بان هذا القرار يعتبر قراراً إدارياً منفصلاً يمكن الطعن فيه بالإلغاء إذا لم يكن مستنداً إلى الحالات المحددة للاستبعاد وفقاً للقانون .

(هـ) قرار إلغاء الصفقة العمومية:

من الممكن أن تقرر المصلحة المتعاقدة إلغاء الصفقة العمومية بعد إعلانها في حالتين:

إذا إستدعت ذلك مصلحة عامة: حيث يكون الغرض من إبرام الصفقة العمومية هو خدمة الصالح العام وإذا لم تكن هذه الخدمة المطلوبة بعد يمكن للمصلحة المتعاقدة إصدار قرار بإلغاء الصفقة في حالة عدم الجدوى العملية: وتشير هذه الحالة إلى تقديم عرض واحد أو بقاء عرض واحد بعد إقصاء

العروض الأخرى وإذا لم يتم قبول أي عرض من العروض المقدمة يحق لصاحب العطاء طعن قرار إلغاء الصفقة العمومية إذا كان سببا صوريا أو إذا أثبت انه قدم عرضا مناسبا ورغم ذلك قررت المصلحة عدم جدوى العملية حيث يعتبر هذا القرار قرارا إداريا منفصلا قابلا للطعن أمام القاضي الإداري

2 الطعن بالإلغاء ضد القرار الصادر بإبرام الصفقة العمومية:

توجد نقاط قانونية هامة تشير إلى أن القرار الذي يصدر بإبرام الصفقة يعتبر قرارا إداريا يمكن الطعن فيه أمام قاضي الإلغاء بغض النظر عن مرحلة عقد الصفقة. يعتبر إبرام الصفقة والخطوات السابقة له قرارات إدارية تستند إلى سلطة الإدارة العامة وليس تعاقيده بما أن العقد لم يتم توقيعه بعد إصدار هذه القرارات.

إذا كانت الإدارة تمتلك سلطة تقديرية في إبرام العقود ولها الحق في رفض العقد إذا تغيرت الظروف أو إستدعت المصلحة العامة ذلك فإن قرارها قابل للإستئناف إذا كان يتعارض مع القانون أو صدر بشكل مشوب بعيب الانحراف عن السلطة الممنوحة ويعتبر هذا الإنحراف قيدا على سلطة الإدارة التقديرية بغض النظر عن الظروف.

يمكن الإستنتاج أنه يجب التفرقة بين العقد نفسه والقرارات الإدارية المصاحبة له حيث تعتبر هذه القرارات مستقلة عن العقد وبالتالي يمكن الطعن فيها بالإلغاء وفقا للمواعيد والشروط المحددة لذلك مثل القرارات التي تصدرها الإدارة كسلطة عامة في المراحل التمهيديّة لإبرام العقد مثل القرارات المتعلقة بالإقصاء من المشاركة في الصفقة أما قرارات فسخ العقد فينبغي التفرقة بين تلك التي تصدرها الإدارة كسلطة عامة وتلك التي تصدرها تنفيذًا لبند العقد نتيجة خرق المتعاقد لإلتزاماته والتي يمكن الطعن فيها أمام القاضي الإداري.

نستنتج من هذا الفصل أن المشرع سعى إلى تحقيق ثلاثة أهداف أساسية من خلال إعادة هيكلة اللجان المكلفة بالرقابة هذه الأهداف تشمل تفعيل دور هذه اللجان لشفافية والفعالية، والتخفيف من مصطلح البيروقراطية عن طريق تفعيل الرقابة -وسد بعض الثغرات القانونية التي كانت موجودة في القانون السابق.

يتبين أيضا أن منازعات الصفقات العمومية التي تصل إلى إختصاص قضاء الإستعجال القانوني تحدث في مرحلة إبرام الصفقة العمومية عند إنتهاك لإجراءات الإشهار والمنافسة ويرجع سبب أهمية هذه المرحلة إلى تأثيرها المباشر على العقد وتكوينه، وقد خص المشرع هذه المنازعات بإجراءات متميزة وصلاحيات واسعة لحماية المال العام، ولمراعاة مبادئ الحرية والمساواة والشفافية -وبالتالي لاختيار أفضل المتعاملين والمتعاقدين .

ويظهر أيضا أن كل ما يتعدى نطاق المنازعات الاستعجال القانوني في مجال الصفقات العمومية يصبح جزءا من نطاق الاستعجال بشكل طبيعي متى توفرت شروطه، وهذا يشمل المنازعات التي تنشأ في مرحلة التنفيذ أيضا.

نستج أيضا أن دعوى القضاء الكامل تطبق في المنازعات التي تنشأ في مرحلة تنفيذ الصفقة، نظرا لأنها تتعلق بالحقوق الشخصية الناتجة عن الرابطة التعاقدية، بينما يتعلق مجال ممارسة دعوى الإلغاء بمرحلة إبرام الصفقة العمومية، نظرا لأن موضوعها القرارات الإدارية المنفصلة، وذلك بالنسبة للمتعامل المتعاقد قبل إبرام الصفقة وإذ تم التعاقد يستخدم المتعامل المتعاقد طريق دعوى القضاء الكامل حتى فيما يتعلق بالمنازعات الناتجة عن مرحلة الإبرام.



المخاتمة

الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات، لقد تطرقنا في دراستنا هذه إلى موضوع الرقابة الإدارية كضمانة لحماية مبدأ المنافسة في ظل قانون الصفقات العمومية الجديد رقم 12-23 المؤرخ في 5 غشت 2023 والمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 هـ الموافق ل 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

تعد الصفقات العمومية المجال الواسع للمنافسة و الميدان الحقيقي لها ،لذا حاول المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي الجديد رقم 15_247 تكريس و تجسيد مبدأ المنافسة بصورة أكثر في الصفقات العمومية، و هذا من أجل ضمان نجاعة الطلبات العمومية من جهة والاستعمال الحسن للمال العام من جهة أخرى.

لقد تم التوصل من خلال البحث إلى أن أهم مبدأ حاول المشرع تكريسه في الصفقات العمومية باعتباره المبدأ الأساسي الذي تقوم عليه إجراءات إبرام الصفقات العمومية خاصة في إجراء طلب العروض وهو مبدأ المنافسة، هذا الأخير الذي يستمد مصدره و قوته من المادة 43 من الدستور 1996 المعدل بالقانون رقم 01_16، والذي لا يتجسد إلا من خلال تكريس مبدأ العلانية وذلك بإلزامية الإشهار بمختلف أنواعه خاصة فيما يتعلق بإجراءات طلب العروض ليتعدى إلى التراضي بعد الاستشارة عند الإقضاء، وذلك بتبادل المعلومات بين المصلحة المتعاقدة و المنافسين عن طريق البوابة الالكترونية لما لها امتيازات في تكريس مبدأ العلانية والشفافية في الإجراءات.

وذلك بتعرضنا إلى ماهية مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية، وقمنا بشرح كل المفردات الخاصة بهذا المبدأ، كما تطرقنا إلى الآليات التي تساعد على حماية مبدأ حرية المنافسة هذه.

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع فقط توصلنا إلى مجموعه من النتائج نذكرها على النحو التالي:

- 1- أن الصفقات العمومية من الآليات التي تساهم في تنشيط العجلة التنموية للبلاد.
- 2- لا تتطلب الصفقات العمومية إتمادات ضخمة فقط وإنما تتطلب أيضا إدارات كفاءة وفعالة.
- 3- تتميز هيئة الرقابات الإدارية بشتى أنواعها بنجاحاتها في تطبيق قانون الصفقات العمومية.
- 4- يشهد قانون الصفقات العمومية تطورات جديدة مع مرور الوقت تجسد دور القانون في تحسين الدخل العام للبلاد وحسن تسييرها.

في الأخير نحمد الباري ونشكره على فضله ونعمه ورحمته، ها نحن نخط بأقلامنا الخطوط الأخيرة لهذا البحث بعد رحلة كبيرة من الجهد والتعب والسهر، وقد عرضنا بهذا البحث بعد بحث وجهد عميق موضوع الصفقات العمومية.

هذا وقد كانت رحلة البحث ممتعة تستحق التعب والعناء، وهي كانت رحلة ارتقت بالفكر والعقل وقد عرجت بالأفكار الهامة لهذا الموضوع، وما هذا الجهد إلا نقطة في بحر العلم وجهد العلماء الذين سبقونا في العلم والبحث، وهذا الجهد هو قليل على البحث العلمي ولكن يكفينا شرف المحاولة، فإن أخطأنا فمن أنفسنا والشيطان، وإن وفقنا فمن الله عز وجل، وقد قال عماد الدين الأصفهاني: "رأيت انه لا يكتب إنسان كتابا في يومه إلا قال في غده لو غير هذا لكان أحسن ولو زيد كذا لكان يستحسن ولو قدم هذا لكان أفضل ولو ترك هذا لكان أجمل وهذا من أعظم العبر وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر..".

وأخيراً لقد تقدمنا باليسير في العلم، ونرجو أن نكون قد وفقنا وينال رضاكم، وصل اللهم وسلم على سيدنا محمد النبي الأمين خير معلم المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد وعلى آله وصحبة أجمعين.



قائمة المصادر
والمراجع

1-الكتب:

- ✚ جاب الخير رضا ورجم عبد العالي، مذكرة آليات الرقابة على الصفقات العمومية في الإدارة، كلية العلوم الإقتصادية، تخصص مالية المؤسسة، سنة 2023.
- ✚ حاجي إبتسام، دور سلطة الضبط في تعويض المرفق العام، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 33، عدد3، ديسمبر 2022.
- ✚ حمامة قدوج، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر، 2006.
- ✚ الدكتور دعمار بوضياف- شرح التنظيم الصفقات العمومية -قسم الثاني- دار النشر والتوزيع جسور -الجزائر -سنة 2017 -
- ✚ دكتورة مونية جليل، دور لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض، حوليات، جامعة الجزائر 1، العدد31 - الجزء الأول-.
- ✚ سميحة لعقابي، القاضي الإداري في حماية مبدأ المنافسة، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 12، العدد1، السنة 2024.
- ✚ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015)، القسم الثاني، دار الجسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2017.
- ✚ محمد أمين بوالجديري، تكريس مبدأ المنافسة، مجلة الفكر القانوني والسياسي، العدد 5، قسم حقوق، تخصص النشاط الإداري والمسؤولية الإدارية، جامعة سطيف 2، سنة 2019.
- ✚ هشام محمد أبو عمرة، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية، مجلة العلوم الإدارية والمالية، الشهيد حمة لخضر بالوادي الجزائر، المجلد1-العدد1- سنة 2017.

2-الرسائل والمذكرات الجامعية:

- ✚ بالو منية، مذكرة ماستر في القانون، تخصص دولة و مؤسسات عمومية، جامعة البويرة، 2017.
- ✚ براهيم فضيلة، احترام مبدأ المنافسة الحرة في ظل إبرام الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة قانون الأعمال، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة بجاية، سنة 2013/2012 .
- ✚ طارق بجادي، ضمانات تحقيق مبدأ حرية المنافسات في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، شعبة قانون إداري، جامعة بسكرة، 2014/2013.
- ✚ طارق بجادي، مذكرة ماستر، ضمانات تحقيق مبدأ حرية المنافسة، جامعة بسكرة، حقوق، تخصص قانون إداري، سنة 2014.

3-المجلات والمحاضرات:

✚ مجلة الدراسات القانونية والإقتصادية 2602-7321.

✚ مجلة الفكر القانوني والسياسي "العدد الخامس"، تكريس مبدأ حرية المنافسة والمبادئ المكملة له من المرسوم الرئاسي 15-247.

✚ محاضرات في مقياس قانون المنافسة موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر (القانون الخاص)، قانون الأعمال، الموسم الجامعي 2021-2022.

4-القوانين و المراسيم التنفيذية والداستير:

✚ قانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 يونيو ، 2008 يعدل ويتم الأمر 03_03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق بالمنافسة، ج ر، عدد (36) لسنة،2008.

✚ القانون رقم 89 / 12 المؤرخ في 2 دي الحجة عام 1409 الموافق ل5يوليو سنه 1989 المتعلق بالأسعار.

✚ المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ،يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر14 07مارس 2016 .

✚ المادة 37 من دستور 1996.

✚ المادة 43 من قانون رقم 16-01، مؤرخ في 6مارس 2016،يتضمن تعديل الدستور الجزائري لسنة 1996 ، ج ر عدد 14 ،بتاريخ 07 مارس 2016.

✚ المادة 449 من قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير 2008.

✚ المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015.

✚ المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15/247 سالف الذكر.

✚ المادة 94 من القانون 12/23 قواعد الصفقات العمومية، المؤرخ في 5 غشت سنة 2023، بعدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

✚ المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015.

✚ المرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2 الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر 2015- يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

خطة البحث

مقدمة

الفصل الأول: ماهية مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية

المبحث الأول: مفهوم مبدأ حرية المنافسة

المطلب الأول: المفهوم العام للمنافسة

الفرع الأول: التعريف الواسع للمنافسة

أولاً: التعريف اللغوي للمنافسة

ثانياً: التعريف الاصطلاحي

الفرع الثاني: تعريف مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية

الفرع الثالث: أسس المنافسة الحرة

الفرع الرابع: مبررات اعتماد مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية

المطلب الثاني: مظاهر تكريس مبدأ حرية المنافسة

الفرع الأول: الأعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء

الفرع الثاني: الزامية الإعلان عن اجراء ابرام الصفقات العمومية

الفرع الثالث: ادراج التصريح بالنزاهة

المبحث الثاني: القيود والاستثناءات الواردة على مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية

المطلب الأول: القيود الواردة على مبدأ حرية المنافسة

الفرع الأول: تقيد المنافسة على نص تشريعي

الفرع الثاني: تقيد المنافسة ببناء على الشروط التي تفرضها مصلحة المتعاقد

المطلب الثاني: التفاوض كأسلوب استثنائي في ابرام الصفقات العمومية

الفرع الأول: اعتماد على أسلوب التفاوض وفق قواعد خاصة

الفرع الثاني: حالات ابرام الصفقة عن طريق التراضي

أولاً: إجراء التفاوض المباشر

ثانياً: التفاوض بعد الاستشارة

الفصل الثاني: حماية مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية

المبحث الأول: الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية

المطلب الأول: الرقابة الإدارية الداخلية

الفرع الأول: انشاء لجنة دائمة لفتح الاظرفة وتقييم العروض

الفرع الثاني: تنظيم عمل لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض

أولاً: مهام اللجنة في مرحلة فتح الاظرفة

ثانيا: مهام اللجنة في مرحلة تقييم العروض

المطلب الثاني: الرقابة الإدارية الخارجية

الفرع الأول: لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقد

أولا: اللجنة البلدية للصفقات العمومية

ثانيا: اللجنة الولائية للصفقات العمومية

ثالثا: اللجنة الجهوية للصفقات العمومية

الفرع الثاني: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

المطلب الثالث: الرقابة الوصائية وسلطة الضبط الصفقة العمومية

الفرع الأول: الرقابة الوصائية

الفرع الثاني: سلطة الضبط الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام

المبحث الثاني: الحماية القضائية لمبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية

المطلب الأول: حماية مبدأ حرية المنافسة أمام قاضي الاستعجال الإداري

الفرع الأول: نطاق اختصاص قاضي الاستعجال الإداري في مجال الصفقات العمومية

أولا: من حيث موضوع الدعوى الاستعجالية

ثانيا: من حيث أطراف الدعوى الاستعجالية وأجراءاتها

الفرع الثاني: سلطات قاضي الاستعجال الإداري في مجال الصفقات العمومية

أولا: سلطة تأجيل الامضاء على العقد

ثانيا: سلطة وقف تنفيذ القرار الإداري

ثالثا: سلطة توقيع الغرامة التهديدية

الفرع الثالث: مدى حجية الأمر الاستعجالي الصادر في مادة الأبرام الصفقات العمومية

المطلب الثاني: حماية مبدأ حرية المنافسة أمام قاضي الموضوع الإداري حماية

الفرع الأول: حماية مبدأ حرية المنافسة عن طريق دعوى القضاء الكامل

أولا: مفهوم دعوى القضاء الكامل

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

ثالثا: حماية مبدأ حرية المنافسة عن طريق دعوى التعويض

الفرع الثاني: حماية مبدأ حرية المنافسة عن طريق دعوى الإلغاء

أولا: مفهوم دعوى الإلغاء

ثانيا: نظرية القرارات الإدارية المنفصلة

ثالثا: القرارات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة والقابلة للطعن بالإنهاء

1-: الطعن بالإنهاء ضد قرارات العهدة لأبرام صفقة

أ-: قرار الإعلان عن الصفة العمومية

ب-:قرار المنح المؤقت

ج-:قرار الاستبعاد

د-:قرار الحرمان من دخول الصفقة العمومية

ه-:قرار الغاء الصفقة العمومية

ح-:الطعن بالالغاء ضد القرار الصادر بابرام الصفقة العمومية

خاتمة

بسملة

إهداء

كلمة شكر

مقدمة أ-ب-ج

الفصل الأول: ماهية مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية

المبحث الأول: مفهوم مبدأ حرية المنافسة 03

المطلب الأول: المفهوم العام للمنافسة 03

الفرع الأول: التعريف الواسع للمنافسة 03

أولاً: التعريف اللغوي للمنافسة 04

ثانياً: التعريف الاصطلاحي 04

الفرع الثاني: تعريف مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية 05

الفرع الثالث: أسس المنافسة الحرة 06

الفرع الرابع: مبررات اعتماد مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية 07

المطلب الثاني: مظاهر تكريس مبدأ حرية المنافسة 08

الفرع الأول: الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء 09

الفرع الثاني: إلزامية الإعلان عن إجراء إبرام الصفقات العمومية 10

الفرع الثالث: إدراج التصريح بالنزاهة 12

المبحث الثاني: القيود والاستثناءات الواردة على مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية 14

المطلب الأول: القيود الواردة على مبدأ حرية المنافسة 14

الفرع الأول: تقيد المنافسة على نص تشريعي 14

الفرع الثاني: تقيد المنافسة بناء على الشروط التي تفرضها مصلحة المتعاقد 15

المطلب الثاني: التفاوض كأسلوب استثنائي في إبرام الصفقات العمومية 16

الفرع الأول: اعتماد على أسلوب التفاوض وفق قواعد خاصة 17

الفرع الثاني: حالات إبرام الصفقة عن طريق التفاوض 17

أولاً: إجراء التفاوض المباشر 17

ثانياً: التفاوض بعد الاستشارة 22

الفصل الثاني: حماية مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية

المبحث الأول: الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية 28

المطلب الأول: الرقابة الإدارية الداخلية 29

| | |
|----|--|
| 28 | الفرع الأول: إنشاء لجنة دائمة لفتح الأظرفة وتقييم العروض |
| 31 | الفرع الثاني: تنظيم عمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض |
| 32 | أولاً: مهام اللجنة في مرحلة فتح الأظرفة |
| 32 | ثانياً: مهام اللجنة في مرحلة تقييم العروض |
| 34 | المطلب الثاني: الرقابة الإدارية الخارجية |
| 36 | الفرع الأول: لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقد |
| 36 | أولاً: اللجنة البلدية للصفات العمومية |
| 37 | ثانياً: اللجنة الولائية للصفات العمومية |
| 37 | ثالثاً: اللجنة الجهوية للصفات العمومية |
| 38 | رابعاً: اللجنة الوطنية للصفات العمومية |
| 38 | الفرع الثاني: اللجنة القطاعية للصفات العمومية |
| 40 | المطلب الثالث: الرقابة الوصائية وسلطة الضبط الصفقة العمومية |
| 40 | الفرع الأول: الرقابة الوصائية |
| 41 | الفرع الثاني: سلطة الضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام |
| 42 | المبحث الثاني: الحماية القضائية لمبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية |
| 42 | المطلب الأول: حماية مبدأ حرية المنافسة أمام قاضي الاستعجال الإداري |
| 42 | الفرع الأول: نطاق اختصاص قاضي الاستعجال الإداري في مجال الصفقات العمومية |
| 43 | أولاً: من حيث موضوع الدعوى الإستعجالية |
| 43 | ثانياً: من حيث أطراف الدعوى الإستعجالية وإجراءاتها |
| 47 | المطلب الثاني: حماية مبدأ حرية المنافسة أمام قاضي الموضوع الإداري حماية |
| 47 | الفرع الأول: حماية مبدأ حرية المنافسة عن طريق دعوى القضاء الكامل |
| 47 | أولاً: مفهوم دعوى القضاء الكامل |
| 48 | ثانياً: حماية مبدأ حرية المنافسة عن طريق الطعن في قرار الفسخ |
| 49 | ثالثاً: حماية مبدأ حرية المنافسة عن طريق دعوى التعويض |
| 49 | الفرع الثاني: حماية مبدأ حرية المنافسة عن طريق دعوى الإلغاء |
| 50 | أولاً: مفهوم دعوى الإلغاء |
| 50 | ثانياً: نظرية القرارات الإدارية المنفصلة |
| 50 | ثالثاً: القرارات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة والقابلة للطعن بالإنهاء |
| 51 | أ- قرار الإعلان عن الصفة العمومية |
| 51 | ب- قرار المنح المؤقت |

| | |
|----|---|
| 51 | ج- قرار الاستبعاد |
| 51 | د- قرار الحرمان من دخول الصفقة العمومية |
| 51 | هـ- قرار الغاء الصفقة العمومية |
| 55 | الخاتمة |

قائمة المصادر والمراجع

فهرس

ملخص

ملخص:

نص القانون الجديد 12-23 على القواعد القانونية العامة المتعلقة بالصفقات العمومية -على ضرورة إقامة مبدأ حرية المنافسة والشفافية في الصفقات العمومية -إذا يعد مبدأ المنافسة أهم احدث المبادئ التي أصبحت تركز عليها الصفقات العمومية .وقد شملت هذا القواعد كيفية إبرام الصفقات العمومية وكذا مجالات تطبيقها وأهم الرقابات الإدارية بخصوص الصفقات العمومية كما أن المشرع حرص على عدم مخالفتها والزامية تطبيقها .

وذلك بعد أن جاء استكمال لقوانين المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن لتنظيمات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام -وقد استند هذا المرسوم الرئاسي على مجموعة قوانين ومراسيم بنوعها رئاسية وتنفيذية ذات العلاقة بمجال الصفقات العمومية ويتخذ التفويض العام أشكالاً مختلفة منها الإمتياز والإيجار والتسيير والوكالة وكلها عقود من القانون العام التي يتم بموجبها نقل جزء من نشاط مرفق إلى المفوض من أجل إدارته وتسييره في حدود ما تم الاتفاق في العقد.

كلمات مفتاحية

القواعد العامة -مبدأ حرية المنافسة -الصفقات العمومية -الرقابة -تفويضات

Abstract :

The new law 23-12 stipulates the general legal rules related to public contracts - and the necessity of establishing the principle of freedom of competition and transparency in public contracts - as the principle of competition is considered the most important of the latest principles on which public contracts have become based. These rules included the method of concluding public contracts as well as the areas of their application. The most important administrative controls are regarding public characteristics, and the legislator was keen not to violate them and make their application mandatory.

This came after the completion of the laws of Presidential Decree 247-15 containing the regulations of public procurement and public utility authorizations. This presidential decree was based on a group of laws and decrees of both presidential and executive types related to the field of public procurement. The general authorization takes various forms, including concession, lease, management, and agency, all of which are contracts of law. The year under which part of an attached activity is transferred to the commissioner in order to manage and conduct it within the limits of what was agreed upon in the contract.

Keywords :

General rules - the principle of freedom of competition - public contracts - oversight - authorizations

Ministère de L'enseignement Supérieur
et de La Recherche Scientifique

Université de Ain Témouchent- Belhadj
Bouchaib -

Faculté de Droit



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عين تموشنت- بلحاج بوشعيب

كلية الحقوق

تصريح شرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز بحث علمي

(القرار رقم 1082 المؤرخ في 27 ديسمبر 2020 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية و مكافحتها)

انا الممضي اسفله ،

الطالب (ة) : بلوادي ابراهيم

الحامل (ة) : لبطاقة التعريف الوطنية رقم : 455906343 الصادرة في تاريخ : 2023/05/25

دائرة : عين تموشنت ولاية : عين تموشنت

المسجل بكلية الحقوق

قسم : حقوق

شعبة : حقوق تخصص : قانون عام

و المكلف بانجاز مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر اكايمي ، الموسومة بعنوان :

الوقاية من السرقة العلمية في ظل المحاكمات الموحدة

في ظل المحاكمات الموحدة

أصرح بشرفي أن التزم بمراعاة العلمية و المنهجية و معايير الأخلاقية المهنية و النزاهة الأكاديمية المطلوبة في انجاز مذكرة الماستر المذكورة أعلاه .

عين تموشنت في : 26/06/2023

امضاء المعني

Betouat

308905863

26/06/2023

شعور البلاد

عن رئيس المجلس الأعلى
و بتفسيره
امضاء: كنانة فاطمة
مضى الحالة المدنية

Ministère de L'enseignement Supérieur
et de La Recherche Scientifique

Université de Ain Témouchent- Belhadj
Bouchaib -

Faculté de Droit



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عين تموشنت-بلحاج بوشعيب

كلية الحقوق

تصريح شرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز بحث علمي

(القرار رقم 1082 المؤرخ في 27 ديسمبر 2020 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية و مكافحتها)

انا الممضي اسفله ،

الطالب (ة) : المستاح علي بساج

الحامل (ة) : لبطاقة التعريف الوطنية رقم : 403.407.053 الصادرة في تاريخ : 2022/10/25

دائرة : عين تموشنت ولاية : عين تموشنت

المسجل بكلية الحقوق

قسم : القانون

شعبة : حقوق تخصص : قانون عام

و المكلف بانجاز مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر اكلاديمي ، الموسومة بعنوان :

الوقاية من داريه عثمانيه لحماية مبدأ المناقشة في

الصفحات الامومية

أصرح بشرفي أن التزم بمراعاة العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقية المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في انجاز مذكرة الماستر المذكورة أعلاه .

عين تموشنت في : 26/10/2022

امضاء المعني

عنا التصديق :
عبد الحامد
4403407053
26/10/2022



Ministère de L'enseignement Supérieur et de
La Recherche Scientifique

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Université de Ain Témouchent- Belhadj
Bouchaib -



جامعة عين تموشنت-بلحاج بوشعيب -

كلية الحقوق

عين تموشنت يوم:

شهادة رفع التحفظات الخاصة بمذكرة الماستر

أنا الأستاذ (ة): فؤاد عبد الرحيم

المشرف على إعداد مذكرة الماستر الموسومة بـ:

من إنجاز الطالبين :

(1) الحاج علي سعاد

(2) بلوادي أسماء

كنية: الحقوق والعلوم السياسية

القسم: حقوق

التخصص: حقوق عام

أشهد أن الطلبة قد قاموا بالتعديلات و التصحيحات المطلوبة من طرف لجنة التقييم / المناقشة و بإمكانهم إيداع
النسخة الإلكترونية على مستوى مكتبة الكلية.

إمضاء رئيس اللجنة

إمضاء المشرف



كلية الحقوق

عين تموشنت يوم:

شهادة الترخيص لإيداع مذكرة الماستر النهائية

أنا الأستاذ (ة): طهير عبد الرحيم
المشرف على إعداد مذكرة الماستر الموسومة بـ: الرقابة الإدارية كضمانة كماله
مسألة المناقشة في ظل الصلوات الدستورية
من إنجاز الطالبين :

(1) بلسوادجي أسماء

(2) الرحاج عيسى سعادي

كلية: الحقوق والعلوم السياسية

القسم: دقوقا

التخصص: حقوق عام

أشهد أن الطلبة قد قاموا بالتعديلات و التصحيحات المطلوبة من طرف لجنة التقييم / المناقشة و بإمكانهم إيداع
النسخة الإلكترونية على مستوى مكتبة الكلية.

إمضاء رئيس اللجنة

إمضاء المشرف