جامعة الدكتور يحي فارس بالمدية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

العنوان:

حدود مبدأ المنافسة لابرام الصفقات العمومية في ظل القانون 23-12

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: دولة ومؤسسات

تقديم الطالبين:

- داود مزعاد
- مجيد تقيق

اشراف الاستاذة:

د. حماني عبلة

لجنة المناقشة

الدكتورة مليكة موساوي	جامعة يحي فارس بالمدية	رئيسا
الدكتورة حماني عبلة	جامعة يحي فارس بالمدية	مشرفا
الدكتورة سعادي ربيعة	جامعة يحي فارس بالمدية	مناقشا

2024-2023

كلمة شكر

الحمد لله رب العالمين:

والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد خاتم الأنبياء والمرسلين

لا يسعنا في هذا المقام إلا أن نحمد الله سبحانه وتعالى على توفيقه لنا

لإتمام هذا العمل المتواضع

كما يطيب لنا أن نتقدم بجزيل الشكروو افرالإمتنان إلى من ساهم في إنجاز هذا العمل المتواضع

ونخص بالذكرالأستاذة المشرفة الدكتورة حماني عبلة على ما بذلته وقدمته لنا من نصح وارشاد .

كما نتقدم بجزيل الشكرللجنة المناقشة الموقرة

شكرا لكم جميعا

إهداء

الى التي حملتني وهنا على وهن وسهرت الليالي في الصغر

ومدت لي يد العون في الكبر،

الى نبع الحنان وسر الامان وزينة الوجدان وأعز ما أملك في هذه الحياة

امي الغالية حفضها الله واطال في عمرها

الى من لا استطيع رد فضله طول حياتي

وكان درع الامان ومرشدي وسندي في هذه الحياة

أبي الغالي حفضه الله واطال في عمره

الى اخوتي

إلى الزوجة الغالية

الى كل من وسعتهم ذاكرتي ولم تسعهم مذكرتي

داود

إهداء

الى التي حملتني وهنا على وهن وسهرت الليالي في الصغر

ومدت لي يد العون في الكبر،

الى نبع الحنان وسر الامان وزينة الوجدان وأعز ما أملك في هذه الحياة

امي الغالية حفضها الله واطال في عمرها

الى من لا استطيع رد فضله طول حياتي

وكان درع الامان ومرشدي وسندي في هذه الحياة

أبي الغالي حفضه الله واطال في عمره

إلى الزوجة الغالية

الى اخوتي وأخواتي

الى كل من وسعتهم ذاكرتي ولم تسعهم مذكرتي

مجيد

مـقـدمـة

مـــقـدمـة :

تعد الصفقات العمومية الأداة الاستراتيجية التي وضعها المشرع في أيدي السلطة بانجاز العمليات المالية المتعلقة بانجاز و سير و تجهيز المرافق العامة ، اذ أن الاقتصاد الجزائري يعتمد بصفة أساسية على ضخ الأموال العامة من أجل تنشيط العجلة الاقتصادية و ذلك بزيادة حجم النفقات العمومية .

و ضمانا لفعالية الصفقات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام فقد نص المشرع في قانون الصفقات العمومية على وجوب اعمال مبدأ المنافسة , و أولى له عناية خاصة و ذلك من خلال سن قانونين أساسيين هما قانون الصفقات العمومية و الذي يهدف الى تحديد أحكام خاصة بالتباري و المنافسة لنيل الطلبات العمومية و قانون المنافسة الذي يرمي الى تنظيم المنافسة و تحديد قواعدها لزيادة الفعالية الاقتصادية و تحسين معيشة المستهلكين .

و تكمن أهمية هذا الموضوع في أن مبدأ المنافسة بما يثيره من تعدد العروض و التنوع في الخيارات يسمح للإدارات العمومية باستخدام الموارد العمومية استخداما عقلانيا و رشيدا , و يساهم في القضاء على مظاهر الفساد في الادارة العامة .

و بفضل إعمال مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية تحصل المصالح المتعاقدة على أفضل الخيارات الممكنة , و بفضله أيضا يسعى المتنافسون الى ترقية و تحسين جودة عروضهم باستمرار , كما يعد حافزا فعالا لبذل الجهد و المال و الوقت في سبيل تحقيق التميز , و هذا ما ساهم في تأسيسه كمبدأ أصيل في النشاط الاقتصادي ككل و في الصفقات العمومية على وجه الخصوص .

و تكمن الأهداف التي نحاول الوصول اليها من خلال بحثنا الى توضيح مفهوم مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية و تحديد نطاقه و استكشاف الهيئات الرقابية التي تسهر على ضمان تكريسه و البحث في مدى فعالية النصوص المتعلقة بتكريس و تجسيده .

و ترجع دوافع اختيارنا لهذا الموضوع الى الأهمية البالغة و المكانة التي يحتلها مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية حيث يعد هذا المبدأ من الشروط الأساسية التي يتوقف عليها نجاح الطلبات العمومية , و هذا ما يجعل الموضوع جدير بالبحث و الدراسة , كما نطمح من خلال بحثنا الى اثراء المكتبة القانونية بدراسات لمواضيع نرى أنها تحتاج لمزيد من البحث و الاستكشاف .

و من الصعوبات التي واجهتنا قلة المراجع الخاصة بالقانون 23-12 الذي يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية باعتباره قانون جديد صدر في 05 أوت 2023 , و كذلك افتقار القانون 23-12 للأحكام التنظيمية بحيث يتم الرجوع الى الأحكام التنظيمية الخاصة بالمرسوم الرئاسي 15-247 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و و تفويضات المرفق العام .

وبناء على ما سبق نطرح الاشكالية التالية : **ما هو مجال تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية ؟ وما هي القيود الواردة على تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية ؟**

و لقد اعتمدنا على مجموعة من المناهج القانونية المتمثلة في المنهج الوصفي من خلال التعريف بالعديد من المفاهيم و ذكر الشروط المتعلقة بها و مراحلها وكذلك اعتمدنا على المنهج التحليلي في تحليل النصوص القانونية و استخراج أهم الملاحظات المستخلصة عند دراسة الموضوع .

و للإجابة على الاشكالية المطروحة قسمنا بحثنا الى فصلين حيث تناولنا في الفصل الاول نطاق تطبيق مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية أما في الفصل الثاني فتناولنا فيه ضمانات مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية .

الفصل الأول:

نطاق تطبيق مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية

الفصل الأول: نطاق تطبيق مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية.

إن تنظيم المنافسة في مجال الصفقات العمومية لا يهدف فحسب إلى ترسيخ المساواة بين الفاعلين الاقتصاديين أمام فرص الظفر بها، بل هو أيضا وسيلة لضمان شفافية إبرام الصفقات العمومية وفعالية النفقات المرصودة لإنجاز الأعمال اللاّزمة لسير المرافق العامة، وفي سبيل ذلك يتعين أن تنتج عملية التنافس ربط مشروع الصفقة بالعرض الذي يتحقق بالتناسب بين الثمن والجودة، وهي نتيجة يصعب تحقيقها إذا لم يتم تنظيم المنافسة في هذا المجال على أساس عدة شروط جوهرية، وهذا بإمداد الفاعلين الاقتصاديين المرشحين لنيل الصفقة العمومية بكافة المعلومات اللاّزمة لتقدير متطلبات مشروع الصفقة دون تمييز أو امتياز[1].

وهذا ما حاول المشرع الجزائري تكريسه من خلال القانون 23-12 الذي يحدد للقواعد العامة للصفقات العمومية[2]، وكذلك الأحكام التنظيمية للمرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[3]، وذلك من خلال إلزام المصالح المتعاقدة بتأسيس إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد على أساس مبدأ المنافسة.

ورغم أن حرية المنافسة هي الأصل في مجال الصفقات العمومية فإن ذلك لا يعني كونها مطلقة، بل يتعين التأكيد أن نطاقها يتقلص أو ينتهي عند وجود ضرورات مرفقية مشروعة يجيزها القانون.

ولضبط نطاق مبدأ المنافسة تناولنا في المبحث الأول: تكريس مبدأ المنافسة كأصل عام في إبرام الصفقات العمومية، وفي المبحث الثاني تناولنا القيود الواردة على مبدأ المنافسة.

---

[1] خيرة بن سالم، "حماية المنافسة في عقود الصفقات العمومية"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد الثاني، العدد رقم 25، 2015/12/15، ص 384.

[2] القانون 23-12 المؤرخ في 05 غشت 2023 الذي يحد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج ر، عدد رقم51 ،بتاريخ 06-اوت -2023.

[3] المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر، عدد رقم 50 ،بتاريخ 20-سبتمبر -2015.

المبحث الأول: تكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية:

إن تكريس مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية تعتبر من الشروط الأساسية التي يتوقف عليها نجاعة الطلب العمومي، فالمنافسة بما تثيره من تعدد العروض تسمح للإدارة العمومية باستخدام الموارد المتاحة استخدامًا عقلانيًا ورشيدًا، ويضفي على طلباتها قدرًا من الشفافية، وهو ما نصت عليه المادة 02 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة[1]، المعدل بموجب القانون 08-12 والتي تفيد بامتداد تطبيق مبدأ المنافسة إلى مجال الصفقات العمومية من الإعلان عن المنافسة إلى غاية المنح المؤقت.

وفي هذا السياق حاولنا إبراز مفهوم المنافسة في المطلب الأول لهذا المبحث، أما المطلب الثاني فقد حاولنا توضيح مظاهر تطبيق هذا المبدأ في مجال إبرام الصفقات العمومية.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ المنافسة.

للإلمام بمفهوم مبدأ المنافسة تناولنا تعريف المنافسة في الفرع الأول ثم تطرقنا إلى مبرِّرات الأخذ بمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية في الفرع الثاني، ثم في الفرع الأخير تطرقنا إلى الأساس القانوني لمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية.

الفرع الأول: تعريف المنافسة.

للإحاطة بمعنى المنافسة سنتطرق إلى مختلف التعاريف التي أعطيت للمنافسة بحيث سنتناول التعريف اللغوي، والقضائي والفقهي للمنافسة.

أولا: التعريف اللُّغوي للمنافسة .

يطلق مصطلح المنافسة في اللغة العربية على عدة مفاهيم أهمها:

[1] المادة 02 من الامر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 (المتعلق بالمنافسة، ج ر، عدد رقم 43).

أ- الرغبة في الشيء وحب الانفراد به ومنه قوله تعالى: <<وَفِي ذَٰلِكَ فَلْيَتَنَافَسِ الْمُتَنَافِسُونَ>>[1]، أي فليرغب الراغبون.

ب- كما تطلق المنافسة على الشيء النفيس الجيد في نوعه.

ج- كما تطلق أيضا على المبادرة والمسابقة من غير إلحاق الضرر بالغير، يقال فلان نافس فلانًا في كذا، أي سابقه وباراه فيه من غير أن يلحق الضرر به ، وتنافس القوم في كذا، تسابقوا فيه وتباروا فيه دون أن يلحق بعضهم الضرر ببعض[2].

والجدير بالذكر أن المنافسة هي نزعة فطرية تدعوا إلى بذل الجهد في سبيل التفوق، إذ أن كلمة "Concurrence" المقابلة لكلمة المنافسة في اللّغة العربية مشتقة من المصطلح اللاتيني "Cumludere" الذي يعني اللّعب في جماعة، أو يجري مع، أو يسرع في جماعة ولقد كان مفهوم المنافسة في بداية شيوعه حالة خصومة وتنافس وصراع وحالة عداء مستمرة[3].

ثانيًا: التعريف القانوني للمنافسة.

إذا بحثنا عن تعريف المنافسة في القوانين المتعلقة بالمنافسة فلن نجد هناك تعريف لها في معظم القوانين باستثناء قانون المنافسة ومنع الاحتكار العراقي بموجب القانون رقم 14 لسنة 2010 حيث عرفها في الفقرة الأولى من المادة الأولى بأنها: <<الجهود المبذولة في سبيل التفوق الاقتصادي>>[4]، فجعل كلمة المنافسة ملازمة للنشاط الاقتصادي نظرًا للعلاقة المهمة بينهما.

---

[1] سورة المطففين، الآية 26.

[2] حسن محمد محمد بودي، حرية المنافسة التجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر 2015، ص 9-10.

[3] كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقًا للأمر 03-03 والقانون 04-02 منشورات بغدادي، الجزائر 2010، ص 09.

[4] قانون رقم 14 لسنة 2010، المتضمن قانون المنافسة ومنع الاحتكار الصادر في 09 مارس 2010، (العراق).

وللإشارة فقط فإن مجلس المنافسة الفرنسي قد عرفها بأنها: <<طريقة للتنظيم الاجتماعي حيث تؤدّي بمبادرة الأعوان الاقتصاديين غير المركزة إلى ضمان الفعالية المثلى في تخصيص الموارد النادرة للمجموعة>>

ثالثا: التعريف الفقهي للمنافسة.

لقد أورد فقهاء القانون عدة تعاريف للمنافسة حيث عرّفوها بأنها: <<نوع من الحرية في مزاولة النشاط الإنساني بصفة عامة والنشاط الاقتصادي بصفة خاصة التي يعترف بها القانون ويضع لها ضوابط ويمنع من التعسف في استعمال حقه فيها>>[1]

ومنهم من يعرفها بأنها: <<تنظيم حماية الجهود المبذولة من التجار والمستثمرين لتلبية احتياجات الاقتصاد الوطني وتحقيق التفوق الاقتصادي>>[2]

وعرفها آخرون بأنها: <<التسابق إلى عرض السلع والخدمات رغبة في الانفراد بالمستهلكين>>[3]

كما عرفت بأنها: <<المزاحمة والمسابقة بين مجموعة من الأشخاص من أجل مركز معين>>[4]

ونظرًا لكون المنافسة فكرة اقتصادية قام الاقتصاديون بتعريفها تعريفًا يختلف عن رجال القانون فنجد أن أغلب التعريفات الاقتصادية للمنافسة تربطها بالعرض والطلب حيث عرفت بأنها: <<هي المنظم

[1] أحمد محمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الاقتصادي، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 1998، ص 11.

[2] إسراء الخضر العبيدي، المنافسة والممارسات المقيدة لها في ضوء أحكام قانون المنافسة ومنع الاحتكار العراقي رقم 14 لسنة 2010، ص07.

[3] أحمد عبد الرحمن، التقيد الأفقي للمنافسة مع التركيز على اتفاق تحديد الأسعار، مجلة الحقوق الكويتية، الكويت، العدد الرابع، 1995، ص15.

[4] موالك بختة، التعليق على الأمر 03-03، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، عدد 01، جامعة الجزائر، 2004، ص 13.

لآليات جهاز الأسعار، وهي التي تجعل من كل المنتجين والمستهلكين يتركون أسعار وكميات السلع المطروحة للتداول في السوق حتى تتجدد بشكل تلقائي، من خلال تفاعل العرض والطلب بحرية>>[1]

كما عرّفت بأنها: <<الوضعية التي تمارس فيها مواجهة حرة كاملة وحقيقية بين كل المتعاملين الاقتصاديين على مستوى العرض وكذلك الطلب من حيث الخبرات والخدمات الإنتاجية ورؤوس الأموال>>[2]

الفرع الثاني: مبررات الأخذ بمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية.

إن اعتماد مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية يعد سمة من سمات النظام الليبرالي، وقد تبنته غالبية التشريعات لعدة أسباب واعتبارات من ضمنها:

أولا – فكرة الحرية الاقتصادية القائمة على أساس حرية المنافسة والتي تستدعي أن يكون النسيج الاقتصادي ذا ديناميكية تنافسية وكذا فكرة المساواة بين الأفراد في الانتفاع بخدمات المرافق العامة[3].

ثانيا – إن المنافسة تساهم في استقطاب أكبر عدد ممكن من المتنافسين في نشاط معين مما يؤدي إلى الحصول على أقل سعر ممكن وبالتالي تحقيق المصلحة المالية للإدارة.

ثالثا – إن حرية المنافسة تحرك كل القوى الاقتصادية الموجودة فهي تجيز الدخول إلى طلب العروض دون استثناء.

رابعا – إن المنافسة تجعل الإدارة ملمة بكل معطيات السوق مما يفسح لها المجال للاختيار الدقيق من بين العروض المقدمة[4].

خامسا – تتضمن المنافسة مبدأ حياد الإدارة، ونزاهة الإجراءات وتبعد شبهة المحاباة.

---

[1] إسماعيل محمد هشام، مبادئ الاقتصاد التحليلي، دار النهضة العربية، بيروت، 1988، ص 31.

[2] محمد السنوسي شوالين: المنافسة الاقتصادية بين الشريعة والقانون، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2002، ص 103.

[3] عارف صالح وعلي مخلف حماد، مبدأ حرية المنافسة في التعاقد بالمناقصة، مجلة الإيثار القانونية والسياسية، بغداد، العدد 05، سنة 2005، ص 259.

[4] مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص500.

سادسا – إن اعتماد مبدأ المنافسة من شأنه أن يوفر حماية فعالة للمال العام، ويساهم في القضاء على مظاهر الفساد والمحسوبية في الإدارة العامة[1].

سابعا – إن تحقيق مبدأ حرية المنافسة فيه حماية للمنافسة في حد ذاتها وللمتنافسين والمستهلك، وبالتالي حماية للسوق، باعتباره المجال الخصب لممارسة المنافسة وخطر الممارسات المقيدة لها[2].

وخلاصة القول فإن تبني مبدأ المنافسة وتجسيده في مجال الصفقات العمومية يضمن فعالية أكبر للنشاط الاقتصادي وهذا من شأنه أن يؤدي إلى تحقيق نتائج إيجابية لصالح الاقتصاد الوطني من خلال إنعاش الحياة الاقتصادية وزيادة اليد العاملة وحماية مصالح الدولة وترشيد استهلاك المال العام.

الفرع الثالث: الأساس القانوني لمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية:

إن الاعتراف بمبدأ المنافسة كأحد أهم المبادئ لممارسة النشاط الاقتصادي يعد انعكاسًا واضحًا للأفكار التي تبنتها الجزائر وأكدت عليها , وذلك من خلال التكريس الدستوري لمبدأ المنافسة ومن خلال النصوص المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية وكذا تطبيق قانون المنافسة على هذه الأخيرة وكذلك قانون الوقاية من الفساد و مكافحته .

أولا: الدستور كأساس لمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية.

تبنت الدولة الجزائرية سياسة الانفتاح الاقتصادي كبديل للمبادئ التقليدية الموروثة من النظام الاشتراكي وتم تكريس هذا التوجه الجديد دستوريًا بنص المادة 61 من التعديل الدستوري 2020 والتي تنص على <<حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة وتمارس في إطار القانون>>[3]

---

[1] محمد الشريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، جامعة الجزائر، العدد 02، 2010، ص 74.

[2] ليلى بوكحيل، دور القضاء الإداري في حماية مبدأ المنافسة، الملتقى الوطني حول حرية المنافسة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة برج باجي مختار، عنابة، 2013، ص 03.

[3] المادة 61 من المرسوم الرئاسي 20-442 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري 2020 المصادق عليه في استفتاء 01-11-2020 ، ج ر، عدد رقم 82 ،30 ديسمبر 2020 .

وبالتالي تم الاعتراف بمبدأ حرية التجارة والاستثمار والمقاولة الذي يستند إلى فتح الخواص وكذا تحرير التجارة الخارجية ورفع الدعم عن الأسعار، الأمر الذي أدى إلى انسحاب الدولة تدريجيًا من الحقل الاقتصادي، ومن ثمة الاعتراف ضمنيًا بوجود الحرية التنافسية لجميع المتدخلين في الحياة الاقتصادية، إذ لا يمكن أن نتحدث عن ملامح حرية التجارة والصناعة دون الاعتراف بحرية النشاط الاقتصادي وضمان ممارسته في جو تسود فيه روح التنافس وعقيدة الربح، ذلك لأن المنافسة مسألة ملازمة لحرية التجارة وترتبط بها ارتباطًا وثيقًا.

وفي نفس السياق نجد مواد أخرى من الدستور تدعم هذا المبدأ وتساعد على تجسيده ومنها نص المادة 25 من التعديل الدستوري لسنة 2020 حيث نصت على معاقبة القانون لاستغلال النفوذ والتعسف في استعمال السلطة[1].

وكذلك المادة 26 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي تلزم الإدارة بعدم التمييز أثناء أدائها لمهامها[2]، وبهذا يكون الدستور قد أضفى حماية خاصة لمبدأ المنافسة.

ثانيا: النصوص القانونية المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية كأساس لمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية.

لقد تم إصدار أول تشريع للصفقات العمومية في مرحلة الاستقلال بموجب الأمر 67-90[3]، والذي اعتبر كل من المزايدة وطلب العروض القاعدتين العامتين في إبرام الصفقات العمومية واعتبر إجراء التراضي كاستثناء.

ثم صدر بعد ذلك المرسوم 82-145[1] سعيًا من المشرع لإضفاء نوع من الليونة والبساطة في إبرام الصفقات العمومية والذي تم إلغاؤه بموجب المرسوم التنفيذي 91-434[2]. والذي جاء نتيجة تطورات

[1] المادة 25 من التعديل الدستوري 2020 .

[2] المادة 26 من التعديل الدستوري 2020 .

[3] الامر 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية.

اقتصادية حاصلة واستجابة للمصادقة على دستور 1989، غير أن الملاحظ للمرسوم رقم 82-145 والمرسوم التنفيذي 91-434 يخلص إلى نتيجة مفادها منح الحرية المطلقة للمصلحة المتعاقدة في اختيار الإجراء الذي تراه مناسبًا سواء اختيار إجراء الدعوة إلى المنافسة أو اللجوء إلى إجراء التراضي.

ثم بعد ذلك صدر المرسوم التنفيذي 94-178[3]، الذي أقر بأن المناقصة هي القاعدة العامة في كيفيات إبرام الصفقات العمومية، و يليه المرسوم 96-54 الذي أكد على أن المناقصة هي القاعدة العامة في ابرام الصفقات العمومية , و التراضي هو الاستثناء , ويأتي هذا التغير نتيجة ضغط المؤسسات المالية الدولية، وتبني الجزائر لأول قانون لتنظيم حرية المنافسة بموجب الأمر 95-06.

وفي نفس السياق جاء المرسوم 02-250[4] الذي تلاه المرسوم الرئاسي 10/236[5] واللّذان أكدا على اعتبار أن المناقصة هي القاعدة العامة في الإبرام واعتبار إجراء التراضي استثناء على هذه القاعدة.

إلا أن المرسوم الرئاسي رقم 10-236 مسه العديد من التعديلات أهمها المرسوم الرئاسي 11-98 والمرسوم الرئاسي رقم 11-22[6]، وكذا المرسوم الرئاسي رقم 13-03[7].

---

[1] المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982 ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر، عدد 15، الصادرة بتاريخ 13 أفريل 1982.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 91-343 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ج ر، عدد 57 الصادرة بتاريخ 13 نوفمبر 1991.

[3] المرسوم التنفيذي 94-178 المؤرخ في 26 يونيو 1994 يعدل المرسوم التنفيذي 91-434المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ج رج عدد 42 بتاريخ 29 يونيو 1994

[4] المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 يونيو 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ج ر ج العدد 52 المؤرخة في 28-07-2002

[5] -المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07-10-2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ج رج العد 58 بتاريخ 07-10-2010.

[6] -المرسوم الرئاسي 11-98 المؤرخ في 01-03-2011 يعدل و يتمم المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن ص ع ج ر ج العدد 14 المؤرخ في 06-03-2011.

[3] المرسوم الرئاسي 13-03 المؤرخ في 13-01-2013 يعدل و يتمم المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن الصفقات العمومية ج رج عدد 02 لسنة 2013.

بعد ذلك صدر المرسوم الرئاسي 15-247الذي تبنى التنظيم العام الجديد للصفقات العمومية بحيث جعل من طلب العروض القاعدة العامة في منح الصفقات العمومية والتراضي استثناء لهذه القاعدة، كما أخضع الصفقات العمومية لمبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة بين معاملة المترشحين والمتنافسين وشفافية إجراءات الصفقات العمومية. وإعمالاً لنص المادة 139 من التعديل الدستوري 2020 في الفقرة العاشرة ثم نقل اختصاص سن القوانين الخاصة بالصفقات العمومية من التنظيم إلى التشريع 1، ولذلك صدر قانون 23-12 بحيث صدر في شكل قانون وليس في شكل مرسوم كما كان في السابق، بحيث أنه خلافًا لما كان سائدًا أن السلطة التنفيذية هي من تتولى بصفة مطلقة تنظيم هذا الاختصاص، ولذلك في هذا القانون تم إعادة الاعتبار للبرلمان بعد هيمنة السلطة التنفيذية في المجال التنظيمي.

كما أن الهدف من سن هذا القانون هو تكريس مبدأ الأمن القانوني في مجال الصفقات العمومية فالمتتبع لحركة التطورات التشريعية لقطاع الصفقات العمومية يلاحظ كثرة التعديلات خاصة من سنة 2010 الى سنة 2015 بحيث تم تعديل النصوص القانونية للصفقات العمومية خمس(05) مرات .

كما أنه تبنى بعض المصطلحات الجديدة كالهيئة التي تدع "المجلس الوطني للصفقات العمومية" وهي هيئة ملحقة بوزارة المالية تغلب عليها اختصاصات استشارية بحتة، على خلاف الهيئة التي ألحقت بذات الوزارة في ظل القانون السابق تحت مسمى "سلطة ضبط الصفقات العمومية" لاسيما في مجال الفصل في النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين المتعاقدين[1].

[1] أمينة رايس، قراءة اكاديمية في القانون رقم 12/23 المؤرخ في 05 أوت 2023، يعد القواعد العامة للصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، بالجلفة، المجلد التاسع، العدد الأول، مارس 2024، ص 208.

زيادة على أنه ثمن كل المكتسبات التي تم النص عليها سابقًا في مجال الرقمنة وهو ما يتماشى والتطورات التكنولوجية الحاصلة من خلال إيلاء أهمية كبرى لإنشاء البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية[1].

غير أن القانون رقم 23-12 اقتصر فقط على تحديد القواعد العامة للصفقات العمومية، بحيث يستفاد من نص المادة 112 من هذا القانون[2]، أنه تم إلغاء أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 التي تتعارض مع القانون 23-12 وتم الإبقاء على الأحكام التي تدخل ضمن المجال التنظيمي.

وهو ما أكده منشور وزارة المالية الموجه إلى رؤساء المصالح المتعاقدة تحت رقم 3514 بتاريخ 24-09-2023 بحيث أبقى على أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 في جانبه التنظيمي سارية المفعول إلى غاية صدور النص التنظيمي لهذا القانون، والجدير بالذكر أن هذا القانون 23-12 جعل كذلك من طلب العروض القاعدة العامة في منح الصفقات العمومية أي اعمال مبدأ المنافسة كأصل عام ، وإجراء التفاوض (التراضي سابقًا) كاستثناء عن القاعدة العامة، كما أكد كذلك على مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، المساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات.

ثالثا: قانون المنافسة كأساس لمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية.

قد تتعرض المنافسة لبعض الممارسات التي تقيدها أو تؤدي إلى الإخلال بها، وهذا ما جعل السلطة العامة في الدولة مجبرة على أن تتدخل بصورة غير مباشرة لوضع حد لهذه التجاوزات، وكان ذلك عن طريق سن تشريعات تهدف إلى تنظيم البيئة التجارية ونشاطها وممارساتها ، وتسعى إلى الحد من تمركز القوة الاقتصادية وسيطرتها على السوق، ومن أهم تلك التشريعات ما يطلق عليه "قانون المنافسة".

[1] أمينة رايس، المرجع السابق ص 209.

[2] المادة 112 من القانون 23-12 المتعلق بالقواعد العامة للصفقات العمومية.

وقد تم تعريفه على أنه مجموعة من القواعد القانونية الموضوعة من قبل السلطة العامة قصد تنظيم القواعد القانونية الموضوعة من قبل السلطة العامة قصد تنظيم الحياة الاقتصادية فيما بين المتعاملين الاقتصاديين مع ضمان حقوقها والتزاماتها فيما بينها ومع غيرها، وتبرز أهمية أحكام قانون المنافسة في أنها ليست خاصة بنشاط اقتصادي معين تهدف على تغطيته، بل تتضمن أحكامًا عامة تهدف على تنظيم ممارسة النشاط التجارية بما يضمن السير الحسن للسوق وتحقيق الفعالية الاقتصادية[1].

ونظرًا لأهمية التشريعات المتعلقة بالمنافسة فقد تبنت معظم الدول عملية سنها وتنظيمها ومن بينها الجزائر التي أصدرت أول قانون خاص بالمنافسة بعد الإصلاحات التي باشرتها بانتهاج نظام اقتصاد السوق المبني على المنافسة الحرة وكان ذلك بموجب الأمر 95-06[2]، المتعلق بالمنافسة الذي تم إلغاؤه بالأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة حيث فصل المشرع الممارسات التجارية عن قانون المنافسة وأفرد لها قانون خاص تحت رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية[3].

ويظهر تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية من خلال الفقرة 02 من نص المادة 02 من قانون المنافسة والتي تنص: <<تطبق أحكام الأمر على الصفقات العمومية بدءًا بنشر الإعلان على المناقصة إلى المنح النهائي للصفقة العمومية>>

كما يظهر تطبيق المادة 06 من قانون المنافسة التي تحظر الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية وذلك من خلال الفقرة الأخيرة منها.

وتتضح هذه الممارسات بصورة جلية في مجال صفقات البناء والأشغال العمومية حيث تتفق المؤسسات المتنافسة مسبقًا على اقتسام الصفقات العمومية في السوق عن طريق تعيين مؤسسة تقترح

---

[1] حسين شرواط، شرح قانون المنافسة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 13.

[2] الامر 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة، ج ر، عدد رقم 09، سنة 1995.

[3] القانون 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية رقم 41، سنة 2004.

أفضل عرض، ويكون ذلك بالتداول فيما بين هذه المؤسسات من أجل اقتسام المنافع فتنخدع المصلحة المتعاقدة المعلنة عن الصفقة بهذه المنافسة الظاهرية والمدبرة ضمنيًا.

رابعًا: قانون الوقاية من الفساد ومكافحته كأساس لمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية.

إن الفساد من أكثر الظواهر التي يمكن أن تصيب المجتمع، حيث انتشرت هذه الظاهرة كثيرًا في المجتمعات وخاصة مجتمعات العالم الثالث، وهذا ما أدّى بالمنظمات الدولية المختصة والمعنية لدق ناقوس الخطر.

وقد عرفت منظمة الشفافية الدولية الفساد بانه: <<سوء استخدام المنصب العام لتحقيق مكاسب خاصة>>، وتم تجريمه من طرف الأمم المتحدة وذلك من خلال اتفاقية دولية لمكافحة الفساد سنة 2000[1]، حيث كيفت الجزائر تشريعها بما يتوافق مع هذه الاتفاقية فصدر القانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 والذي أسس لتجريم كافة مظاهر الفساد، ونظرًا للارتباط الوطيد بين المال العام والفساد لم يغفل المشرع الجزائري عن ما يمكن أن يلحق الصفقات العمومية من ضرر، لذا أقر المشرع في هذا القانون جملة من التدابير شكلت أُسسًا وقواع متينة تكفل الحماية اللاّزمة لتسيير الأموال العمومية وفقًا لمبادئ الشفافية والمنافسة النزيهة والتي خصها المشرع بعدة مواد منه، حيث جاء في المادة 09 منه: <<يجب أن تُؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية >>[2]، ومن بين مظاهر الفساد التي تؤثر على مبدأ المنافسة في

[1] مرسوم رئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 أفريل 2004 يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، ج ر، عدد رقم 26 بتاريخ 25-04-2004.

[2] المادة 09 من القانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر، عدد رقم 14 بتاريخ 08 مارس 2006.

الصفقات العمومية تظهر جليًا في الانحرافات الإجرامية التي يقوم بها الموظف العمومي بمناسبة تحضيره أو إبرامه صفقة ما.

ومن بين أبرز الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية نجد جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، جريمة الرشوة في الصفقات العمومية وجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية.

المطلب الثاني: مظاهر تكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية.

حرص المشرع الجزائري على تكريس مبدأ المنافسة التي تعد من المبادئ الهامة في مجال الصفقات العمومية عن طريق فتح باب التنافس لكل المترشحين، الذين يستوفون الشروط القانونية اللاّزمة للتقدم بعروضهم أمام إحدى الهيئات الإدارية المؤهلة قانونًا لإبرام الصفقات العمومية، وعلى الهيئات الإدارية أن تقف موقفًا حياديًا إزاء المتنافسين دون أي تحيز أو تمييز[1]، فاعتماد المنافسة في إبرام الصفقات العمومية يضمن تعدد العطاءات وحياد الإدارة في اختيار أفضل العروض.

ويتجسّد الحرص التشريعي في ضمان مبدأ المنافسة باتباع أسلوب طلب العروض كأصل عام في إبرام الصفقات العمومية وكذلك باتباع إجراءات مكرسة لهذا المبدأ سواء في المرحلة التفسيرية لطلب العروض أو أثناء فحص وتقييم المتنافسين أو أثناء عملية المنح والطعون.

الفرع الأول: طرق الابرام المكرسة لمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية .

لقد أصبح طلب العروض هو الأسلوب المفضل عالميًا في الوقت الحالي نظرًا لما يتصف به من مميزات إيجابية عن باقي الأساليب و اعتباره المجال الخصب لتكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية ، غير أن الجزائر لم تتوصل فعليًا إلى اعتماد هذا الأسلوب، إلا بعد دراسات معمقة في قوانينها

[1] تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 62.

المتعلقة بالصفقات العمومية، بحيث كان يسمى هذا الأسلوب في التنظيمات السابقة للصفقات العمومية بالمناقصة.

ويمكن القول أن المرسوم الرئاسي 15-247 وكذلك القانون 23-12 قد تداركا التناقض الذي تضمنته مختلف التنظيمات السابقة المتعلقة بالصفقات العمومية في الجزائر، فنجد مثلا أن قانون الصفقات العمومية السابق رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 يطلق على تسمية Appel d'offre باللغة العربية مصطلح المناقصة، وهو ما يشكل خطأ في التسمية أو الترجمة، إذ أن تسمية المناقصة تتناقض بين اللغة العربية واللغة الفرنسية فالمناقصة تعني L'adjudication في حين أن طلب العروض يعني L'appel d'offres.[1]

وسنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف طلب العروض وكذلك إلى إبراز أشكاله.

أولا: تعريف طلب العروض:

يكتسي أسلوب طلب العروض أهمية كبيرة في إبرام العقود الإدارية لذلك فقد حظي بعدة تعاريف فقهية، كما عرفه المشرّع في قانون الصفقات العمومية 23-12 لذلك سوف نتناول التعريف الفقهي لطلب العروض ثم نتناول التعريف القانوني لطلب العروض

أ- التعريف الفقهي لطلب العروض:

يعرف طلب العروض على أنه: الطريقة التي تلجأ إليها الإدارة العامة في إبرام عقودها الإدارية ذات النمط الاعتيادي والبسيط مثل: توريد الاحتياجات الاعتيادية والمتكررة، أو عقد نقل إداري لنقل أجهزة

[1] أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006، ص 376.

وأدوات تابعة للإدارة، وقوام هذه الطريقة وأساسها الاعتبار المالي الاقتصادي، حيث تلجأ الإدارة إلى هذا الأسلوب من أجل طلب خدمات تستدعي تدخل الغير سدًا لاحتياجاتها في مجال معين[1].

يعرف كذلك على أنه: <<عقد إداري يلتزم فيه الشخص الطبيعي أو المعنوي الخاص بتقديم لوازم أو خدمات أو إنجاز أشغال لصالح المصلحة المتعاقدة التي تكون إحدى هيئات الدولة (الوزارة، الولاية، البلدية، أو إحدى المؤسسات العمومية الإدارية)[2].

يصف الأستاذ عبد الرؤوف جابر هذا الأسلوب بأنه: <<إحدى أساليب القانون المحددة بمجموعة من الإجراءات بمقتضاها يفرض على من هو ملزم باتباعها اختيار من يتقدم من المتناقضين بأفضل الشروط وأنسب الأسعار وأكمل المواصفات للتعاقد على سبيل الإلزام>>[3]

يعرف الأستاذ (حسين عثمان محمد عثمان) هذا الأسلوب كذلك بأنه: <<طريقة بمقتضاها تلتزم السلطة العامة باختيار أفضل من يتقدم للتعاقد معها شروطًا، سواء كان ذلك من الناحية المالية أو من الناحية الفنية>>[4]

ب- التعريف القانوني لطلب العروض:

عرفته المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام كالتالي: <<طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادًا على معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء>>

---

[1] محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 26.

[2] نسرين شريفي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار بلقيس، الجزائر، 2013-2014، ص 169.

[3] عبد الرؤوف جابر، ضمانات المشاريع الإنشائية العامة (المناقصة، الاستثناءات الواردة عليها، العقد الكفالات، ضمانات الإدارة، التأمين، ط1، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص 49-50.

[4] حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 601.

والجدير بالذكر أن المادة 38 من القانون 23-12 المحدّد القواعد المتعلقة بالصفقات العمومية لم تخرج عن التعريف المذكور أعلاه في المادة 40 من م الرئاسي 15-247 وعرفته نفس التعريف.

الفرع الثاني: أشكال طلب العروض.

قسم المشرع الجزائري كيفية طلب العروض إلى طلب العروض الوطني وطلب العروض الدولي، وذلك طبقًا لنص المادة 39 من القانون 23-12 ، وبذلك يكون قد رخص للمصلحة المتعاقدة الى اللجوء الى المؤسسات الوطنية أو المؤسسات الأجنبية لتلبية حاجياتها العمومية.

وبدورها تنقسم كيفية طلب العروض الوطنية أو الدولية إلى الأشكال التالية:

أولا: طلب العروض المفتوح.

وهو إجراء يمكن من خلاله أي مرشح مؤهل أن يقدم تعهدًا طبقًا للمادة 43 من المرسوم الرئاسي 15-247 وبالتالي يسمح طلب العروض المفتوح بترشح كل من يرغب في التقدم للحصول على صفقة، تطبيقًا لمبدأ المساواة وأمام المرافق العمومية والذي يقصي كل تفضيل غير مشروع في إسناد الصفقة.

فاحترام مبدأ المنافسة يقتضي إلزامية المعاملة المماثلة لكل المترشحين فالمساواة هي أساس المنافسة ووسيلة لخدمة المنافسة، يقوم طلب العروض على المعايير المحددة في دفتر الشروط الخاص بها مع التزام المصلحة المتعاقدة بالمعايير المذكورة سابقًا في المادة 78 من المرسوم 15-247.

مع الإشارة إلى أن المشرع قد منع أي تفاوض مع المرشحين في كيفية طلب العروض باستثناء ما تم السماح به في أحكام هذا المرسوم[1].

ونظرا لما تم ذكره أعلاه نخلص الى أن طلب العروض المفتوح هو الأنسب لتكريس المنافسة.

[1] حمامة قدوج ، عملية إبرام الصفقات العمومية ما بين قانون 23-12 والمرسوم الرئاسي 15-247، د ط، بيت الأفكار، الجزائر، 2023، ص37.

ثانيا: طلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا:

يقوم هذا الشكل من طلب العروض طبقًا للمادة 44 من المرسوم الرئاسي 15-247 على اشتراط قدرات دنيا في المترشحين و التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقًا قبل إطلاق إجراء تقديم العروض بدون أن يتم انتقاء قبلي للمترشحين من طرف المصلحة المتعاقدة.

تخص هذه الشروط المؤهلة القدرات التقنية والمالية والمهنية الضروري لتنفيذ الصفقة، وتكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع. هذا الشكل الذي يشترط قدرات تقنية ومالية ومهنية يعني محدودية تطبيق مبدأ المنافسة مقارنة مع طلب العروض المفتوح ، وبالتالي تنطبق عليه ما ينطبق على طلب العروض المحدود أو المقيد.

ثالثا: طلب العروض المحدود أو المقيد.

طبقًا للمادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247 هو إجراء لاستشارة انتقائية يكون المترشحون الذين تم انتقاؤهم في المرحلة الأولى وهم المدعوين وحدهم لتقديم تعهد.

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمترشحين الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهد، بعد انتقاء أولي لخمسة (05) منهم.

تنفذ المصلحة المتعاقدة الانتقاء الأولي لاختيار المترشحين لإجراء المنافسة، عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو بالعمليات المعقدة و/ أو ذات الأهمية الخاصة[1].

يجري طلب العروض المحدود عند تسلم العروض التقنية إما على مرحلتين وإما على مرحلة واحدة.

أ- طلب العروض على مرحلة واحدة:

تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة عندما يتعلق الأمر بمواصفات تقنية مفصلة معدة بالرجوع إلى مقاييس و/أو ناجعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية.

[1] حمامة قدوج ، المرجع السابق ، ص 39.

ب- طلب العروض على مرحلتين:

استثناءًا عندما يطلق الاجراء على أساس برنامج وظيفي، وتكون المصلحة المتعاقدة غير قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها حتى بصفقة دراسات.

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام باستشارة مباشرة للمتعاملين الاقتصاديين المؤهلين والمسجلين في قائمة مفتوحة تعدها المصلحة المتعاقدة على أساس انتقاء أولي بمناسبة إنجاز عمليات دراسات او هندسة مركبة أو ذات أهمية و/أو عمليات اقتناء لوازم خاصة ذات طابع تكراري، وفي هذه الحالة يجب تجديد الانتقاء الأولي كل ثلاث (03) سنوات.

يجب النص على كيفيات الانتقاء الأولي والاستشارة في إطار طلب العروض المحدود في دفتر الشروط.

تحدد قائمة المشاريع التي يمكن أن تكون موضوع طلب العروض المحدود بموجب مقرّر من مسؤول الهيئة العمومية أو اللّجنة القطاعية للصفقات حسب مقرّر الحالة، وتوضح كيفيات تطبيق هذه الأحكام عند الحاجة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية[1].

إن هذا الشكل من أشكال طلب العروض كان معروفًا في النصوص السابقة أي في المرسوم (10-236) بالاستشارة الانتقالية[2]، وليس طلب العروض المحدود ولا ندري لماذا المشرع أورد فكرة الاستشارة الانتقائية في هذا الشكل من أشكال طلب العروض لأن طلب العروض المحدود لا يقتضي في حقيقته إقامة استشارة مسبقة للمترشحين، بل يستلزم هذا الشكل مجرد تحديد لبعض المؤهلات التي تشترطها المصلحة المتعاقدة في المرشحين.

[1] حمامة قدوج ، المرجع نفسه ، ص 40.

[2] المادة 31 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 17 أكتوبر 2010 تتضمن تنظيم الصفقات العمومية (ج،ر)، عدد 58 سنة 2010.

وإذا أرادت إقامة استشارة مسبقة، عليها باللجوء إلى طلب العروض بالاستشارة الانتقائية التقديرية للمصالح المتعاقدة في تكييف الصفقات المتعلقة بالعمليات المعقدة أو ذات الأهمية الخاصة.

وكذلك ما يمكن ملاحظته بالنسبة لطلب العروض المحدود أن المشرع سمح للمصالح المتعاقدة باللجوء إلى هذا الشكل في حالة عمليات اقتناء لوازم خاصة ذات طابع تكراري بدون إعطاء توضيح لذلك[1].

رابعًا: المسابقة.

طبقًا للمادة 47 من المرسوم 15-247 المسابقة: <<هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار، بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 من نفس المرسوم، مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية او جمالية أو فنية خاصة، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين في المنافسة>>.

تمنح الصفقة بعد المفاوضات للفائز الذي قدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية.

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إجراء المسابقة لاسيما في مجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية أو معالجة المعلومات.

ما نستخلصه من هذه المادة تقيدًا بالنص أن المسابقة تخص رجال الفن يوضعون في تنافس حول إنجاز مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع لإنجاز عملية تشتمل على عدة جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، ويكون ذلك قبل منح الصفقة لأحد المترشحين.

ينقسم طلب العروض بالمسابقة إلى مسابقة مفتوحة، ومسابقة مع اشتراط قدرات دنيا.

ومن خلال استقراء المادة 47 والمادة 48 من المرسوم 15-247 فإنه يتم استخلاص ما يلي:

[1] حمامة قدوج، المرجع السابق، ص 40-41.

الفرع الثاني: الإجراءات المكرسة لمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية .

تكريسًا لمبدأ المنافسة قيد المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة باتباع جملة من الإجراءات من أجل إبرام الصفقة العمومية، كما أن هذه الإجراءات تختلف حسب طريقة الإبرام، إلا أنه توجد مراحل أساسية يجب اتباعها قبل منح أي صفقة عمومية، حيث لا يمكن البدء في إجراءات التعاقد دون تحديد الحاجيات المراد تلبيتها، وتوفر الغلاف المالي لتغطية هذه الاحتياجات، كما يجب وضع شروط مسبقة التي على أساسها يتم اختيار المتعامل المتعاقد في ما يسمى بدفتر الشروط.

وبعد الانتهاء من هذه المرحلة تقوم المصلحة المتعاقدة بدعوة المتنافسين وفحص وتقييم عروضهم ثم تقوم بمنح الصفقة منحًا مؤقتًا لتفسح المجال للمتنافسين الراغبين في عملية الطعن.

أولا: الإجراءات التحضيرية للمنافسة.

تقوم عملية إبرام الصفقات العمومية على احترام مبادئ المنافسة التي وضعها المشرع الجزائري، وأوجب الالتزام بها من خلال تنظيم الصفقات العمومية.

ويجب تكريس هذه القواعد على وجه الخصوص بالإعداد المسبق لشروط المشاركة للمتنافسين، وكذلك عن طريق الدعوة إلى المنافسة بالإعلان عن طلب العروض.

أ- تكريس مبدأ المنافسة من خلال الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء:

باعتبار الصفقة عقد من عقود الإدارة فإن المصلحة المتعاقدة قبل الإعلان عن الصفقة بالتحديد الدقيق لاحتياجات المصلحة المتعاقدة، وتقوم أيضا بالتأكد من توفر الغطاء المالي الكافي من أجل الالتزام بالصفقة، ثم تقوم أيضا بإعداد الشروط بإرادتها المنفردة بما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة[1]،

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، الطبعة الخامسة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2017، ص 242.

والوثيقة التي تحدد شروط التعاقد هي "دفتر الشروط" الملحق بالعقد المبرم بين الإدارة والمتعامل معها، هذه الشروط تعدها المصلحة المتعاقدة بكل دقة وموضوعية[1].

ب- تحديد الحاجيات:

تعد هذه المرحلة إحدى أهم مراحل إبرام الصفقة وأكثرها تأثيرا على المنافسة، فقبل إعداد دفتر الشروط وإفراغه في شك وثيقة مكتوبة يجب على الإدارة المتعاقدة تحديد حاجاتها بصفة دقيقة ويكون ذلك على أساس دراسات واقعية وموضوعية تعدها المصلحة المتعاقدة مسبقا[2].

وفي هذا الصدد نصت الفقرة الأولى من المادة 16 من القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية: "تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها مسبقا قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية

وطبقًا لما ورد في هذه المادة يتعين على المصلحة المتعاقدة تحديد احتياجاتها من حيث طبيعتها ومداها بدقة، استنادًا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية على أن لا تكون موجهة نحو منتوج أو متعامل اقتصادي محدد.

ج- التأكد من توفر الاعتمادات المالية:

قبل الشروع في أي إجراء من أجل إبرام الصفقة العمومية يجب توفر الغطاء المالي الكافي من أجل الالتزام بالصفقة وتسديد مستحقات المتعامل المتعاقد معها أو ما يطلق عليه اسم "رخصة البرنامج" إذ

[1] عمار بوضياف، المرجع السابق ص242.

[2] نادية تياب، المرجع السابق، ص 74.

أنها غير قادرة على التعاقد أو تحمل التزامات مالية إلا إذا كان هناك غلاف مالي يغطي هذه الالتزامات، وهذا ما هو إلا تطبيق للمبدأ العام الذي يقضي بأن أي إنفاق عام يتوجب أن يكون له اعتماد مالي[1].

كما تجدر الإشارة إلى أن الوعاء المالي قد يرصد أحيانًا على حساب الاعتماد المالي للدولة، وأحيانًا أخرى يقيد ويحسب في ميزانية القطاع أو المؤسسة المعنية[2].

د- إعداد دفاتر الشروط:

دفتر الشروط هو حجر الأساس في إبرام الصفقات العمومية ويقصد بدفتر الشروط مجموعة من الوثائق الرسمية تضعها المصلحة المتعاقدة بإرادتها وتحدد بموجبها الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة وشروط المشاركة فيها وكيفيات اختيار المتعاقد معها[3].

وقد نصت المادة 17 من القانون 23-12 على ما يلي: تعد دفاتر الشروط قبل الشروع في أي إجراء للدعوى إلى المنافسة.

يجب أن تتضمن دفاتر الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية على الخصوص:

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

- دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات، الموافق عليها بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو بقرار من الوزير المعني.

---

[1] عبد الفتاح صبري أبو الليل، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الكتاب الحديث، مصر، 1994، ص158.

[2] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 149.

[3] مرزاقة مزعاش، طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ، مذكرة ماستر في الحقوق , جامعة محمد بوضياف المسيلة كلية الحقوق و العلوم السياسية ، سنة 2016 ص28

– دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط بكل صفقة عمومية[1].

وبعد حصول المصلحة المتعاقدة على الاعتمادات المالية أو ما يسمى "برخصة البرنامج"، يتم إحالة دفاتر الشروط أمام لجان الصفقات مصحوبا بالتقرير المالي من أجل الدراسة والحصول على التأشيرة قبل الإعلان عن طلب العروض[2].

هـ – تأهيل المترشحين:

نص المادة 43 من القانون 23–12 أنه يتعين <<على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المترشحين والمتعهدين التقنية والمهنية والمالية قبل القيام بتقييم العروض التقنية>>[3]

كما تنص المادة 45 من القانون 23–12 على أنه: <<تمسك بطاقية وطنية وبطاقية قطاعية وبطاقية على كل مستوى مصلحة متعاقدة تعين بانتظام للمتعاملين الاقتصاديين، ويحدد مستوى هذه البطاقيات وشروط تحيينها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية>>[4]

ثانيا: الدعوة إلى المنافسة (الإعلان طلب العروض):

يقصد به الدعوة العلنية لمن لهم مصلحة بموضوع طلب العروض والراغبين في التعاقد مع المصلحة المتعاقدة لتقديم عروضهم من أجل فتح باب المنافسة بينهم واختيار العرض الأكثر ملاءمة حسب الشروط اليت تضمنها دفتر الشروط والإعلان[5].

---

[1] المادة 17 من القانون 23–12 المتضمن القواعد العامة للصفقات العمومية .

[2] أمان كانون، نسيمة زروقي، آليات الرقابة على الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص علوم تجارية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2017، ص 27.

[3] الفقرة الأولى من المادة 43 من القانون 23–12.

[4] المادة 45 من القانون 23–12 المتضمن القواعد العامة للصفقات العمومية .

[5] النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، سنة 2011، ص 203.

وينشر طلب العروض إلزاميًا في الصحافة المكتوبة والصحافة الإلكترونية المعتمدة حسب الفقرة الأولى من نص المادة 36 من القانون 23-12 [4] كما أشارت الفقرة الثانية من المادة 46 من القانون 23-12 على إلزامية الإشهار أيضا عن طريق البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية[5].

غير أن منشور وزارة المالية رقم 3514 المؤرخ في 24-09-2023 الموجه إلى رؤساء المصالح المتعاقدة نص على عدم وجوب الإشهار الإلزامي عن طريق البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وتطبيقًا لقاعدة الخاص يقيد العام فإن الإشهار وعبر البوابة الإلكترونية أمر غير إلزامي إلى غاية صدور النص التنظيمي، المحدّد لشروط الإشهار بالنسبة لإجراء طلب العروض والتفاوض بعد الاستشارة وإجراء الاستشارة ضمن ذات البوابة[1].

ثانيا: إجراءات إيداع وفتح وتقييم العروض.

يتم إيداع العروض من طرف المتنافسين ثم تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بعمليتي الفتح والتقييم وبناءًا على هذا التقييم يتم منح الصفقة منحًا مؤقتًا واعتمادها من طرف الوصاية.

أ- إيداع العروض:

قبل فحص وتقييم العروض يقوم المتعهدون بإيداع عروضهم لدى المصلحة المتعاقدة ويكون الإيداع في مكان واحد وفي مجال زمني واحد مع إحاطة مضمون العروض بالسرية وحماية للمنافسة[2].

والجدير بالذكر أن المادة 47 من القانون 23-12 أشارت أن ملف طلب العروض يحتوي على المعلومات والوثائق الضرورية التي تمكنهم من تقديم عروض مقبولة وبهذا فإن المشرع الجزائري في

---

[4] المادة 36 من القانون 23-12 المتضمن القواعد العامة للصفقات العمومية .

5 المادة 46 من القانون 23-12 المتضمن القواعد العامة للصفقات العمومية .

[1] المنشور رقم 3514 بتاريخ 24-09-2023.

[2] أمان كانون، زروقي نسيمة، المرجع السابق، ص 29.

القانون 23-12 لم يذكر هذه الوثائق التي يجب أن يقدمها المتعهد[1]، ولذلك يتم الرجوع إلى الأحكام التنظيمية في المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247 بحيث أنه يجب أن تشتمل العروض على ملف الترشح والعرض التقني والعرض المالي، يوضع ملف الترشح والعرض التقني والعرض المالي في أظرفة منفصلة ومقفلة بإحكام، يبين كل منها تسمية المؤسسة ومرجع طلب العروض وموضوعه، وتتضمن عبارة "ملف الترشح"، "عرض تقني"، "عرض مالي"، على الترتيب. وتوضع هذه الأظرفة في ظرف آخر مقفل بإحكام يحمل عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض -طلب العروض- رقم ..... موضوع طلب العروض[2].

ب- فتح الأظرفة:

تطبيقًا لمبدأ المنافسة يتم فتح الأظرفة في جلسة علنية من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المحدثة من طرف المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية بموجب أحكام المادة 94 من القانون 23-12 اكتفى بالإشارة إلى أنّ هذه اللجنة مختصة بعملية فتح وتقييم العروض فقط دون التفصيل في إجراءات الفتح والتقييم[3]، مما يفسح المجال للمصلحة المتعاقدة بالرجوع إلى الأحكام التنظيمية المذكورة في المرسوم الرئاسي 15-247. ولاسيما المادة 71 منه والمتضمنة إجراءات فتح وتقييم العروض.

ج- تقييم العروض:

تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في المرحلة الأولى بالتقييم التقني للعروض وهذا بعد إقصاء العروض غير المطابقة لدفتر الشروط أو لموضوع الصفقة وترتيبهم مع إقصاء العروض غير المؤهلة تقنيًا.

---

[1] المادة 47 من القانون 23-12 المتضمن القواعد العامة للصفقات العمومية .

[2] المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

[3] المادة 71 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

وفي المرحلة الثانية تقوم بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم تقنيًا وانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية طبقًا لدفتر الشروط وهذا ما نصت عليه المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247[1].

ثالثا: إجراءات منح واعتماد الصفقة.

حيث تتخذ الإدارة المتعاقدة في هذه المرحلة موقفًا اتجاه المتقدمين بعروضهم للفوز بالصفقة فتختار أفضلهم وأحسنهم عطاء لإنجاز المشروع المعلن عنه بالاعتماد على المعايير المحددة سابقًا وعليه يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية ومذكورة إجباريًا في دفتر الشروط ويجب أن تستند المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية.

إما إلى عدة معايير: من بينها: النوعية، آجال التنفيذ أو التسليم، السعر والكلفة الإجمالية للانتقاء والاستعمال، الطابع الجمالي الوظيفي، النجاعة المتعلقة بالجنب الاجتماعي لترقية الإدماج المهني للأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة، النجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة، القيمة التقنية، الخدمة بعد البيع، والمساعدة التقنية، شروط التمويل عند الاقتضاء، وتقليص الحصة القابلة للتحويل، التي تمنحها المؤسسات الأجنبية، ويمكن أن تستخدم معايير أخرى بشرط أن تكون مدرجة في دفتر الشروط الخاص بالدعوة إلى المنافسة.

إما إلى معيار السعر وحده: إذ سمح موضوع الصفقة بذلك[2].

[1] المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

[2] سهام بن دعاس، محاضرات في مقياس قانون الصفقات العمومية الموجهة لطلبة السنة أولى ماستر حقوق، تخصص الإدارة العامة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2023-2024، ص 22-23.

أ- المنح المؤقت:

بعد القيام بعملية تقييم العروض فإنه يتم إسناد الصفقة مؤقتًا إلى المتعهد الذي وقع عليه الاختيار من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، ويتم نشر الإعلان عن المنح المؤقت في الجرائد التي ينشر فيها طال العروض عندما يكون ذلك ممكنا مع تحديد السعر وأجل الإنجاز وكل العناصر الضرورية التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية[1].

ينبغي ذكر هذه العناصر بدقة تفاديًا لأي لبس، وحتى يتمكن المعنيون من ممارسة حقوقهم المبينة في التشريع فيذكر في إعلان المنح المؤقت الجهة المعنية بالتعاقد، الحصة المعنية محل المنافسة، ومجموع نقاط العرض التقني ومجموع نقاط العرض المالي والمجموع العام، اسم العارض، الفائز مؤقتًا أو اسم الشركة أو المؤسسة[2]،

ينتج عن نشر إعلان المنح المؤقت أثر قانوني يتمثل في نشوء حق ممارسة الطعن حيث يمكن للمتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء في إطار طلب العروض أو التفاوض بعد الاستشارة أن يرفع طعنًا لدى لجنة الصفقات المختصة.

ب- اعتماد الصفقة:

إن المنح المؤقت للصفقة لا يعدو أن يكون اختيارًا مؤقتًا من قبل المصلحة المتعاقدة ولا يكون نهائيًا إلا بعد صدور قرار باعتماده من الجهة المختصة[3].

وهذا ما نصت عليه المادة 10 من قانون الصفقات العمومية والتي تنص على أن لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه حسب الحالة:

- مسرول الهيئة العمومية.

---

[1] المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

[2] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 188.

[3] المادة 56 من القانون 23-12 المتضمن القواعد العامة للصفقات العمومية .

- الوزير.

- الوالي.

- رئيس المجلس الشعبي البلدي.

- المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية.

ويمكن لكل سلطة من هذه السلطات أت تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين الموضعين تحت سلطتها[1].

[1] المادة 10 من القانون 23-12 الذي يحدد القواعد العامة لإبرام الصفقات العمومية .

المبحث الثاني: القيود الواردة على مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية.

يتمتع مبدأ المنافسة بأهمية كبيرة في مجال الصفقات العمومية إذ يعد من المبادئ الهامة في مجال إبرام الصفقات العمومية فهو بمثابة العمود الفقري لها، لذلك أولى المشرع الجزائري مكانة هامة له قصد الوصول إلى أفضل متعاقد مع الإدارة، فكان لابد من توسيع مجال المنافسة لضمان الشفافية في الإجراءات والقضاء على الفساد، غير أن ذلك لا ينفي ضرورة إدراج بعض الاستثناءات والقيود التي يقتضيها الصالح العام، وتتمثل هذه القيود في المنع من المشاركة في الصفقات العمومية لأسباب قانونية (المطلب الأول)، أو قيود متعلقة بأسلوب التعاقد (المطلب الثاني)، أو قيود متعلقة باختيار المتعامل المتعاقد (المطلب الثالث).

المطلب الأول: المنع من المشاركة في الصفقات العمومية لأسباب قانونية:

وضع المشرع الجزائري قيودًا يترتب على العمل بها منع فئات معينة من المشاركة في الصفقات العمومية، فبمجرد توافر إحدى هذه الحالات يمنع المعني سواء كان شخصًا طبيعيًا أو معنويًا من المشاركة، وبذلك يتقلص عدد المتنافسين وهذا ما يشكل قيدًا على المنافسة.

الفرع الأول: المنع الجزائي.

وهو منع الشخص الطبيعي أو المعنوي من دخول الصفقة العمومية على سبيل الجزاء القانوني، ويكون في شكل عقوبة أصلية أو تبعية توقع على الراغب في دخول الصفقة أو بناء على أخطاء تم ارتكابها في معاملات سابقة مع الإدارة كالغش والرشوة[1].

[1] محمد محمد عبد اللطيف ، الدستور و المنافسة ،مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، العدد 38،2005 ،ص 104.

ومن حالات المنع التي نص عليها المشرع الجزائري ما جاء في نص الأمر 96-22 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج[1]، في المادة الخامسة والمعدلة بموجب المادة 07 من الأمر 03-01 والتي تمنع عملية عقد الصفقات العمومية من طرف أي شخص معنوي قام بارتكاب إحدى المخالفات المنصوص عليها في المادتين 01 و02 من الأمر نفسه وذلك بنصها: <<...يمكن أن تصدر الجهة القضائية، فضلا عن ذلك، لا تتجاوز خمس سنوات إحدى العقوبات الآتية أو جميعها أو الإقصاء من الصفقات العمومية>>.

هذا ويمكن كذلك الإقصاء من الدخول إلى الصفقات العمومية كعقوبة تكميلية في حالة الإدانة بإحدى الجرائم المنصوص عليها في الأمر 05-06 المتعلق بمكافحة التهريب[2].

حيث نصت المادة 19 منه على أنه في حالة الإدانة من أجل إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا الأمر، يعاقب الجاني وجوبًا بعقوبة تكميلية أو أكثر من العقوبات التالية:

ومن الحالات التي يتم فيها الإقصاء نجد كذلك ما تضمنته المادة 62 من الأمر 96-31 المتضمن قانون المالية 1997[3]، التي تقضي بأن كل شخص حكم عليه قضائيًا بحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه بسبب تورطه في غش جبائي، يمنعه من المشاركة في الصفقات العمومية لمدة 10 سنوات.

كما نص الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة في المادة 06 منه عدم السماح بمنح الصفقة العمومية لأصحاب الممارسات المقيدة للمنافسة، وما يمكن ملاحظته أن هذا النص فيه تقييد لمبدأ حرية المنافسة عن طريق منح فئة معينة من الدخول والمشاركة في الصفقات العمومية إلا أنه في نفس الوقت

[1] الأمر 96-22 المؤرخ في 9 جويلية 1996، يتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج ر، عدد 42 سنة 1996.

[2] الأمر 05-06 المؤرخ في 23 أوت 2005، المتعلق بمكافحة التهريب، ج ر، عدد 59، لسنة 2005.

[3] الامر 96-31 المؤرخ في 30 ديسمبر المتضمن قانون المالية لسنة 1997، ج ر، عدد 85، لسنة 1996.

يجسد حماية لفكرة المنافسة بشكل عام وهذا لكونه يحضر على الممارسات التي تهدف على عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها[1].

هذا وقد تضمن المرسوم الرئاسي 15-247 ولا سيما المادة 75 حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية سواء كان هذا الإقصاء مؤقت أو نهائي[2].

الفرع الثاني: المنع الوقائي.

هو المنع الذي يقرره القانون منع فئات معينة من المشاركة في الصفقات العمومية حماية للمصلحة العامة، ومن تطبيقاته منه موظفي الإدارة من تقديم عروض في إطار الصفقات العمومية، وذلك تجنبًا لتعارض المصالح.

حيث أن الجمع بين صفة المتعامل مع الإدارة وصفة الموظف العام قد لا يكون في صالح المرفق العام المتعاقد، لأنه في حالة السماح للموظف بالتعاقد مع الإدارة سيمارس تأثيرًا واضحًا على إبرام العقد وعلى تنفيذه فضلا عن كون الموظف العام على دراية سابقة بأمور الإدارة، ومطلعا على تقنياتها وأساليبها مما يخلق نوعًا من التفضيل على حساب بقية المشاركين في الصفقة من غير الموظفين[3]، وهذا ما يؤدّي إلى الإخلال بمبدأ حرية المنافسة. وبالتالي فإن الحرمان المطبق على الموظف العام هو حماية للمصلحة العامة، وتكريس لمبدأ المنافسة أكثر منه تقييدًا له.

وغالبًا ما تقرر التشريعات حرمان الموظفين العموميين وأعضاء المجالس النيابية والمجالس المحلية من المشاركة في الصفقات العمومية ودرءًا لشبهة المحاباة من جهة الإدارة وبالرغم من عدم وجود

[1] نادية تياب، المرجع السابق، ص 66.

[2] المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

[3] المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

قانون صريح في تنظيم الصفقات العمومية يقضي بمنع فئات موظفي الإدارة من التقدم بعروض الصفقات العمومية[1].

إلا أنه يمكن أن تظهر نية المشرع في منع الجمع بين صفة الموظف بالإدارة وصفة المتعاقد معها استنادًا إلى الدستور أو الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة[2]، هذا الأخير الذي منع الموظف من ممارسة أي مهام تتعارض مع وظيفته وذلك من خلال المادة 42 التي فرضت على الموظف تجنب كل فعل يتنافى مع طبيعة مهامه، والمادة 43 التي تضمنت منع الموظف من ممارسة أي نشاط مربح[3].

أما في إطار تنظيم الصفقات العمومي فإن المرسوم الرئاسي 15-247 وإن لم ينص صراحة على حالة التنافي بين صفة الموظف وصفة المتعاقد مع الإدارة كما سبق الإشارة إليه، إلا أنه يمكن استنتاج حالة التنافي من خلال نص المادة 92[4] والتي نصت على أنه لا يمكن للمصلحة المتعاقدة ولمدة أربع سنوات أن تمنح عقد بأي شكل من الأشكال لموظفيها السابقين الذين توقفوا على أداء مهامهم، إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول به، وبالتالي فإن الحرمات من التعاقد مع الإدارة يشمل حتى الموظفين الذين توقفوا عن أداء مهامهم، وعليه يمكن اتخاذ هذا النص كأساس يمنع الموظفين من التقدم للمنافسة في إطار الصفقات العمومية.

[1] بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012-2013، ص 133.

[2] الأمر 06-03 في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية، عدد 46، سنة 2006.

[3] المواد 42-43 من الأمر 06-03 المتضمن القانون الاساسي للوظيفة العمومية .

[4] المادة 92 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

المطلب الثاني: القيود المتعلقة بأسلوب التعاقد.

يتسع مبدأ المنافسة ويضيق بالنظر إلى الأسلوب الذي تعتمده الإدارة في التعاقد فإذا كان طلب العروض المفتوح المجال الخصب لمبدأ المنافسة فإن الأمر يختلف في باقي أساليب إبرام الصفقات العمومية، إذ أن طبيعة كل أسلوب تفرض الإشتراك في المنافسة على أفراد معينين دون غيرهم، فطلب العروض المحدود يقتصر على المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقًا، فطلب العروض الوطني يقتصر على المترشحين الوطنيين دون الأجانب، في حين نجد أن الاستشارة الانتقائية تعد حكرًا على المترشحين المؤهلين في الانتقاء الأولي[1].

وفي هذا السياق يشكل كل من أسلوب التفاوض والإجراءات الخاصة للصفقات العمومية والإجراءات المكيفة المجال الخصب لتقييد مبدأ المنافسة وهذا ما سنتطرق له في الفروع التالية:

الفرع الأول: أسلوب التفاوض :

إن الإجراءات المعقدة وطويلة المدى لشكلية المنافسة تجبر المصالح المتعاقد إلى عدم اللجوء إليها في ظروف معينة لصعوبة أو استحالة إقامة المنافسة كالاستعجال، السرية، طبيعة الخدمة أو حالة الاحتكار لهذا رخص المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقد بإمكانية التعاقد عن طريق أسلوب التفاوض.

يعتبر أسلوب التفاوض استثناء في إبرام الصفقات العمومية طبقًا للمادة 37 من القانون 23-12، ولا يمكن اللجوء إليها من طرف المصالح المتعاقدة إلا في حالات محددة على سبيل الحصر في القانون 23-12.

إن أسلوب التفاوض هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد من دون الدعوة الشكلية للمنافسة، وهذا ما نصت عليه المادة 37 من القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة للصفقات العمومية

[1] إسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008-2009، ص 30.

وقد قسم المشرع الجزائري هذا الأسلوب إلى نوعين:

أولا: أسلوب التفاوض المباشر.

إن التفاوض المباشر هو قاعدة استثنائية في إبرام الصفقات العمومية وهو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون اللجوء إلى أي نوع من المنافسة، ومن المفروض أن المصالح المتعاقدة لا تلجأ إلى هذا النوع من التفاوض إلا إذا استحالت المنافسة. يجري التفاوض المباشر على أساس دفتر الشروط الذي يحدد طبيعة الأشغال أو الخدمات، كما يحدد حقوق والتزامات الطرفين.

ويؤدي هذا النوع من التفاوض إلى سرعة الإبرام ويسمح بالاقتصاد في تكاليف إقامة المنافسة، غير أنه لا يؤدي إلى الحصول على أفضل عرض[1].

وحتى يمكن للمصالح المتعاقدة اللجوء إلى أسلوب التفاوض المباشر يجب أن تلتزم بما يلي:

– تحدد حاجياتها الواجب تلبيتها مسبقًا قبل الشروع في أي إجراء لإبرام الصفقة.

– تختار متعاملا اقتصاديًا يقدم عرضًا له مزايا من الناحية الاقتصادية كما هو محدد في المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15–247.

– تنظيم المفاوضات حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة 06 من المادة 52 من هذا المرسوم.

– تؤسَّس المفاوضات المتعلقة بالعرض المالي على أسس مرجعية.

إن لجوء المسلحة المتعاقدة إلى أسلوب التفاوض المباشر يجب أن ينصب على حالة واحدة على الأقل من الحالات المحددة في المادة 41 من القانون 23–12.

وللإشارة تتمثل هذه الحالات فيما يلي:

– التفاوض المباشر في حالة الاحتكار أو في حالة حماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو ثقافية وفنية.

[1] حمامة قدوج، المرجع السابق، ص 88–89

– حالة الاستعجال المرتبطة باستثمار أو ملك للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي.

– حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية.

– حالة مشروع ذو أولوية وذو أهمية وطنية يكتسي طابعًا استعجاليًا.

– حالة ترقية الإنتاج و/ أو الأداة الوطنية للإنتاج.

– حالة منح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقًا حصريًا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية.

– حالة ترقية المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة.

ثانيا: التفاوض بعد الاستشارة:

يتميز أسلوب التفاوض بعد الاستشارة عن أسلوب التفاوض المباشر بكونه يسمح للمصلحة المتعاقدة بإقامة نوع من المنافسة البسيطة، تؤدي على اختيار المتعامل المتعاقد الذي ترغب في التعاقد معه، باستخدام المعايير التي تقدر أنها مناسبة للحصول على الخدمات التي تضمن إشباع الحاجيات العامة.

عن التفاوض بعد الاستشارة يخضع لنوع من المنافسة تتمثل في الاستشارة في حد ذاتها، ويقصد بالاستشارة مجموعة من التقنيات القانونية المستخدمة من طرف المصلحة المتعاقدة والتي تسمح لها بالاتصال بالعارضين، فهي تقنية تسمح بإقامة نوع من المنافسة البسيطة، تقام هذه المنافسة عن طريق التفاوض[1].

– تخضع الاستشارة طبقًا للمادة 41 فقرة 02 لشرط الكتابة، غير أن المشرع أعطى للمصلحة المتعاقدة السلطة التقديرية في اختيار الوسيلة المكتوبة الملائمة.

[1] المادة 41 من القانون 23–12 المتضمن القواعد العامة للصفقات العمومية .

حدّد القانون 23-12 في مادته 42 حالات التفاوض بعد الاستشارة وتتمثل هذه الحالات فيما يلي:

- حالة عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.
- حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض.
- حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة.
- حالة الصفقات التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب العروض الجديد.
- حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقيات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون على مشاريع تنموية أو هبات[1].

الفرع الثاني: الإجراءات الخاصة.

وهي الحالات التي أشار إليها المشرع الجزائري في الفصل الثاني من الباب الثاني من القانون 23-12 وفي هذا الفرع سنحاول توضيح مدى خضوع الإجراءات الخاصة لمبدأ المنافسة.

أولا: الاستعجال الملح:

نصت عليه المادة 21 من القانون 23-12 من قانون الصفقات العمومية[2] حيث يسمح للمصلحة المتعاقدة بالشروع في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة بناءًا على ترخيص بموجب قرار معلّل مع إلزامية إبرام صفقة تسوية خلا 06 أشهر اللاّحقة، وهنا يظهر جليًا الانعدام الكلي لإرادة المصلحة المتعاقدة، أما عن صفقة التسوية فهي تحصيل حاصل، وبالنسبة للحالات التي أقرها المشرع لقيام الاستعجال فهي نفسها التي أقرها في الفقرة 04 من المادة 41 من القانون 23-12 كحالة للجوء على التفاوض المباشر،

[1] المادة 21 من القانون 23-12 المتضمن القواعد العامة للصفقات العمومية .

[2] حمزة خضوي، محدودية المنافسة في الصفقات العمومية، مداخلة بالملتقى الوطني الموسوم بعنوان تطبيق قواعد المنافسة في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، ص 05

وبذلك يمكن القول أنه في حالة توافر شروط الاستعجال الملح يمكن للمصلحة المتعاقدة الخيار في اللجوء إلى تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة أو اللجوء إلى إجراءات التفاوض المباشر.

ثانيا: الصفقات التي تتطلب السرعة والاستعجال.

وهي الحالات الواردة في المادة 22 من القانون 23-12 والتي تستلزم السرعة في اتخاذ القرار بحكم طبيعتها والتقلبات السريعة في أسعارها ومدى توفرها وكذا الممارسات التجارية المطبقة عليها، وباستقراء نص المادة يتضح لنا انعدام المنافسة في هذا النوع من الصفقات انطلاقًا من حرية المصلحة المتعاقدة في التعاقد بشكل مباشر دون المرور على الإشهار والدعوة على المنافسة.

ثالثا: محدودية المنافسة في تكاليف الغاز والكهرباء والماء والانترنت والهاتف:

حسب نص المادة 23 من القانون 23-12 تبرم صفقات تكاليف الماء والكهرباء والغاز والانترنت[1]، وفقًا لأحكام المادة 33 من هذا القانون[2]، أي (صفقة طلبات) وتشتمل صفقة الطلبات تطبيقًا لنص المادة السالفة الذكر على إنجاز أشغال أو اقتناء لوازم أو تقديم خدمات أو إنجاز دراسات ذات النمط العادي والطابع المكرر.

تكون مدة صفقة الطلبات سنة واحدة قابلة للتجديد ويمكن أن تتداخل في سنتين ماليتين.

الفرع الثالث: الإجراءات المكيفة.

بالعودة إلى قانون الصفقات العمومية 23-12 نجد ان المشرع قد أفرد فصلاً خاصًا للإجراءات المكيفة تبدأ من المادة 18 إلى المادة 20 فبالنسبة لإجراءات الاستشارة نصت المادة 18: تخضع لإجراء

[1] المادة 22 من القانون 23-12 المتضمن القواعد العامة للصفقات العمومية .

[2] المادة 23 من القانون 23-12 المتضمن القواعد العامة للصفقات العمومية .

الاستشارة الطلبات التي يكون فيها المبلغ التقديري بكل الرسوم مساويًا أو أقل من حدود إبرام الصفقات العمومية[1].

إذًا فهذه العقود تعفى من الإجراءات الشكلية المتعلقة بالصفقات العمومية وبالرجوع للمادة 14 من المرسوم الرئاسي 15-247 نلاحظ أن المشرع ألزم المصلحة المتعاقدة بالإشهار مع إعطائها السلطة التقديرية في طريقة وطبيعة ونوع ووسيلة هذا الإشهار[2].

المطلب الثالث: ترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج كقيد لمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية.

سن المشرع الجزائري جملة من النصوص القانونية تستبعد الأجانب في بعض الحالات من الدخول في المنافسة لإبرام الصفقات العمومية، وهذا تشجيعًا للمنتوج الوطني فخصص لهذا الأخير معامل إضافي في التقييم بعنوان هامش الأفضلية والهدف منه هو تشجيع الاستثمار الوطني، وإن كانت في الحقيقة تشكل ضغطًا على المنافسة بشكل أو بآخر.

الفرع الأول: منح هامش الأفضلية للمنتج ذي الأصل الجزائري

كرس المشرع الجزائري مبدأ الأفضلية الوطنية بموجب المادة 83 من المرسوم الرئاسي 15-247، وهو في ذلك لم يخرج عن ما ذهبت إليه العديد من التشريعات وحتى الاتفاقيات الدولية، وذلك بمنح أفضلية للعروض المحتوية على تقديم للمنتجات ذات المنشأ الجزائري أو العروض المقدمة من طرف المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري الذي يحوز على أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون، حيث يطبق هامش الأفضلية ضمن هذه الشروط تضاف إلى مبالغ العروض المالية المقدمة من طرف

[1] المادة 18 من القانون 23-12 المتضمن القواعد العامة للصفقات العمومية .

[2] المادة 14 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

المقاولات الأجنبية نسبة مئوية حددتها المادة 83 بـ 25%، ويجب أن يتم الإعلان عنها في دفتر الشروط وذلك قصد إعلام المتنافسين بها[1].

الفرع الثاني: إخضاع المتعهدين الأجانب للاستثمار في إطار شراكة.

نصت المادة 87 من المرسوم الرئاسي 15-247 على ما يلي <<يجب أن تنص دفاتر شروط الدعوات للمنافسة الدولية في إطار السياسات العمومية للتنمية، بالنسبة للمتعهدين الأجانب، على الالتزام بالاستثمار في شراكة، عندما يتعلق الأمر بالمشاريع التي تحدد بموجب مقرّر من سلطة الهيئة العمومية أو الوزير المعني بالنسبة لمشاريعها وبالنسبة لمشاريع المؤسسات العمومية التابعة لها>>[2]

باستقراء نص المادة يستفاد من عبارة "يجب" وجود إلزام يفترض دخول المتعهدين الأجانب في شراكة للاستفادة من أل عروض محتملة وهو ما يقيد ويحد من حريتهم في المنافسة.

الفرع الثالث: تخصيص المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والخدمات للنشاطات الحرفية.

لم يقتصر الأمر على فرض الأفضلية للمنتوج الوطني في شكله العام، بل وسعيًا من المشرع لحماية القطاع الخاص الوطني خاصة المؤسسات الناشئة، لجأ هذا الأخير إلى تخصيص نسب من الصفقات المطروحة لصالح المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بهدف تحسين الأداء وتشجيع التنافسية لدى هذه المؤسسات وتكريس دورها في تنمية المشاريع العمومية وإنعاش النمو الاقتصادي.

حيث جاء في المادة 85 من المرسوم الرئاسي 15-247 <<عندما يكون الإنتاج الوطني أو أداة الإنتاج الوطني قادرين على الاستجابة للحاجات الواجب تلبيتها للمصلحة المتعاقدة فإن على هذه الأخيرة أن تصدر دعوة لمنافسة وطنية...وعندما تصدر المصلحة المتعاقدة دعوة للمنافسة وطنية و/أو دولية... فإنه يجب عليها حسب الحالة، أن تأخذ بعين الاعتبار عند إعداد شروط التأهيل ونظام تقييم العروض،

[1] المادة 83 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

[2] المادة 84 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

إمكانيات المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، ولاسيما منها المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، للسماح لها بالمشاركة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل احترام الشروط المثلى المتعلقة بالجودة والكلفة وآجال الإنجاز>>[1] وفي نفس الإطار ومكن باب تشجيع هذا النوع من المؤسسات لإثبات وجودها أيضا في المجال الاقتصادي، رغمن قلة إمكاناتها وربما تجربتها، حمل المرسوم بعض التحفيز لهذه المؤسسات[2]، وهذه المرة للمؤسسات الحرفية حيث جاء في المادة 86: <<تخصص الخدمات المرتبطة بالنشاطات الحرفية الفنية للحرفيين، كما هم معرفين في التشريع والتنظيم المعمول بهما، ما عدا في حالة الاستحالة المبررة قانونًا من المصلحة المتعاقدة، باستثناء القواعد المسيرة بقواعد خاصة>>[3]

[1] المادة 85 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

[2] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 83.

[3] المادة 86 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

ملخص الفصل الأول:

يعد مبدأ المنافسة الأصل في ابرام الصفقات العمومية في النظام القانوني الجزائري و هو ما أكده القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة لابرام الصفقات العمومية من خلال الزام المصالح المتعاقدة على تكريس مبدأ المنافسة الا انه قد ترد عليه بعض القيود التي تحد منها بالقدر الذي يحمي المصلحة العامة مثل حالات الاستعجال الملح أو حالات توفير الحاجات الاساسية للسكان أو في حالة منح الأفضلية للمنتوج الوطني أو تشجيع المؤسسات الناشئة .

الفصل الثاني:

ضمانات مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية

الفصل الثاني: ضمانات مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية.

تعتبر الصفقات العمومية وسيلة أساسية لاستهلاك أموال عامة ضخمة، وتنفيذ مشروعات *

الاستثمار من أجل تجسيد البرامج التنموية، وتحقيق التنمية الشاملة للدولة، ولكن في نفس الوقت أصبحت مجالا لتفشي بعض التجاوزات في إجراء وكيفية إبرامها.

بحيث وقعت الصفقات العمومية في شباك الشبهات التي تحوم بصفة رئيسية حول إجراء منحها، فأصبح العام والخاص متيقنا أن إبرام الصفقات لا يتم إلا بموجب صفقات باطنية تبرم في الكواليس [1] .

وعلى هذا الأساس أصبح من الضروري إخضاعها إلى العديد من الوسائل الرقابية وحتى الردعية وذلك من أجل الحفاظ على المال العام وضع المتنافسين في بيئة تنافسية نظيفة يكون فيها الخيار في الأخير للأفضل ولذلك أولى المشرع حماية خاصة لمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية.

و لذلك تناولنا في المبحث الاول الرقابة الادارية على الصفقات العمومية و في المبحث الثاني تناولنا الرقابة القضائية على الصفقات العمومية .

[1] فاطيمة عاشور ، طرق ابرام الصفقات العمومية ضمانة قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة و الشفافية ،مجلة الدراسات القانونية مخبر السيادة و العولمة ، جامعة المدية ، المجلد 04 ،العدد الأول ، جانفي 2018 ، ص 95.

المبحث الأول: الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية.

تعتبر الرقابة الإدارية من أبرز الوظائف الإدارية المتعلقة بالصفقة العمومية والتي تسعى إلى ضمان سير الأعمال بشكل منتظم ومستمر وتحقيق ما تم التخطيط بكفاءة لمعالجة النقص في الأداء.

ومن خلال هذا المبحث سيتم التطرق إلى آليات الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية والتي حددها القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة للصفقات العمومية والتي تتمثل في الرقابة القبلية على الصفقات العمومية (المطلب الأول) وكذلك الرقابة البعدية على الصفقات العمومية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الرقابة القبلية على الصفقات العمومية:

يكمن الغرض الأساسي من الرقابة القبلية في التأكد من مدى تطبيق الأهداف المرجوة من وراء التعاقد وإلزام المصلحة المتعاقدة بالتقيد بالأحكام التي يتضمنها قانون الصفقات العمومية بما يكرس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية.

تتمثل الرقابة القبلية في صورتين الأولى داخلية تمارس من قبل المصلحة المتعاقدة والمتمثلة في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض (الفرع الأول) أما الثانية فهي رقابة خارجية وتمارس من طرف لجان الصفقات العمومية وهذا ما سيتم التطرق إليه في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الرقابة القبلية الداخلية على إبرام الصفقات العمومية:

تعرف الرقابة الداخلية بأنها رقابة إدارية تتكلف بمجمل الإجراءات المتخذة من طرف الهيئة الإدارية قصد التحكم في تسيير وتحقيق الأهداف المرجوة والمنتظرة[1].

[1] بوضياف الخير، الرقابة الداخلية في مجال الصفقات العمومية وفقا لحكام المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، ، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، المجلد 03، العدد 04، ديسمبر 2018، ص 96 .

وتهدف إلى كشف الانحرافات والتجاوزات ومراجعة وفحص الإجراءات للتحقق من صحتها وسلامتها، فهي بذلك تضمن التحكم في إبرام الصفقات العمومية والحفاظ على مصالح الإدارة وحماية مصالحها المالية وتجسيد مبدأ المنافسة وقد تضمنت المادة 96 من القانون 23-12 تنظيم الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية وذلك بإحداث لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

أولا: تشكيل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:

تنشأ هذه اللجنة بموجب مقرر من مسؤول المصلحة المتعاقدة، يبين هذا المقرر تشكيلتها وقواعد تنظيمها وسيرها ونصابها في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها.

لم يحدد قانون 23-12 ولا المرسوم الرئاسي 15-247 عدد أعضاء هذه اللجان، فالسلطة التقديرية لمسؤول المصلحة المتعاقدة في تحديد عدد أعضائها.

إشترط المرسوم الرئاسي والقانون السابق ذكرها أن يكون أعضاء هذه اللجان من الموظفين المؤهلين التابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم[1]، إلا أنه يكمن تصور وجود إدارات عمومية لا تحتوي على الكفاءات اللازمة التي يمكنها التدخل في مجال الخدمات التي تحتاجها هذه الإدارات وفي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة الإستعانة بخبراء يتم تعيينهم خصيصا لهذا الغرض[2].

ثانيا: مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

تتجلى مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في مرحلتين أساسيتين هما كالآتي:

1- مهام اللجنة في مرحلة فتح الأظرفة:

نصت المادة 71 من المرسوم الرئاسي 15-247 على مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض والتي تتمثل في ما يلي:

[1] حمامة قدوج ، المرجع السابق، ص 114.

[2] المادة 46 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

– التثبت من صحة تسجيل العروض.

– تعد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ الوصول أظرفة ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات.

– تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض.

– توقع بالأحرف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال.

– تحرر محضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة.

– كما تدعو المرشحين أو المتعهدين عند الإقتضاء كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة إلى استكمال عروضهم التقنية تحت طائلة رفض عروضهم بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة، باستثناء المذكرة التقنية التبريرية في أجل أقصاه (10) عشرة أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة ومهما يكن من الأمر تستثنى عن طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض.

– تقترح على المصلحة المتعاقدة عند الاقتضاء في محضر إعلان عدم جدوى الإجراء حسب الحالات التي نصت عليها المادة 40 ف الثانية من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تنص على أنه: <<ويعلن عدم جدوى إجراء طلب العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات>>[1].

– ترجع عند الاقتضاء عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين حسب الشروط المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 15-247 والقانون 23-12

[1] المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

– يتم فتح ملف الترشح والعروض التقنية والمالية في جلسة علنية بحضور المتعهدين الذي يتم إعلامهم مسبقا من خلال نفس الجلسة، وفي حالة الإجراءات المحدودة تفتح ملفات الترشح بصفة منفصلة، أما إجراء طلب العروض المحدود فتفتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية والخدمات والعروض المالية على ثلاث مراحل ولا يتم فتح أظرفة الخدمات في جلسة علنية، وتلتزم المصلحة المتعاقدة بالاحتفاظ بالأظرفة المالية إلى غاية فتحها في مكان مؤمن وتحت مسؤوليتها وتعتبر احتماعاتها مهما كان عدد أعضائها الحاضرين صحيحة[1].

2– مهام اللجنة في مرحلة تقييم العروض:

بالرجوع إلى نص المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15–247 فإن المهام التي تقوم بها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في مرحلة تقييم العروض هي كالتالي:

– إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد مسبقا طبقا لأحكام هذا المرسوم و/أو موضوع الصفقة وفي حالة الإجراءات التي لا تحتوي على مرحلة الانتقاء أولي، لا تفتح أظرفة العروض التقنية والمالية والخدمات عند الاقتضاء المتعلقة بالترشيحات المقصاة.

– تعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط.

– وتقوم قي المرحلة الثانية بدراسة العروض الحالية للمتعهدين الذي تم تأهيلهم الأولى تقنيا مع مراعات التخفيضات المحتملة في عروضهم.

تقوم طبقا لدفتر شروط بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية في العرض:

أ– الأقل ثمنا من العروض المالية للمرشحين المختارين عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض على معيار السعر فقط.

[1] المادة 70 من المرسوم الرئاسي 15–247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

ب- الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض على معيار السعر فقط.

ج- الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر.[1]

د- الذي تحصل على أعلى نقطة إستنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها السعر إذا كان الاختيار قائما على أساس الجانب التقني للخدمات.

- تقترح المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا ثبتت بعض الممارسات من طرف المتعهد المعني تشكل تعسف في وضعية هيمنة السوق أو قد تسبب إختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت، ويجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط[2].

الفرع الثاني: الرقابة القبلية الخارجية على إبرام الصفقات العمومية.

بعد اختيار المتعامل المتعاقد الذي منحت له المصلحة المتعاقدة الصفقة مؤقتا، يرسل ملف الصفقة ليعرض هيئات الرقابة الإدارية القبلية الخارجية للصفقات العمومية والتي تعمل على مطابقة الصفقة العمومية مع التشريع والتنظيم المعمول بهما.

- تقوم بعملية الرقابة القبلية الخارجية على الصفقات العمومية هيئات متخصصة، تعمل على تقديم المساعدة للمصلحة المتعاقدة في مجال تحضير الصفقات لعمومية وإتمام تراتيبها.

[1] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 250.

[2] حمامة قدوج ، المرجع السابق، ص 122.

أولا : رقابة لجان الصفقات العمومية الموضوعة لدى المصالح المتعاقدة :

– استنادا إلى المادة 101 من قانون 23–12 والمادة 165 من مرسوم (15–247) تحدث لكل مصلحة متعاقدة مذكورة في المادة 9 من القانون المذكور المادة 6 من هذا المرسوم لجنة الصفقات العمومية في حدود مستويات الاختصاص المحدد في المادتين 173 و184 من هذا المرسوم

تتمثل هذه اللجان حسب المرسوم الرئاسي (15–247) مما يلي:

أ– اللجنة الجهوية للصفقات العمومية

ب– لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري

ج– اللجنة الولائية للصفقات العمومية

د– اللجنة البلدية للصفقات العمومية

هـ– لجنة الصفقات العمومية للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري

و– لجنة الهيئات العمومية

ز– لجنة أو لجان الصفقات العمومية لوزارة الدفاع الوطني

ح– اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

أ: تشكيلة واختصاصات اللجنة الجهوية للصفقات العمومية :

تتشكل هذه اللجنة طبقا للمادة 171 من المرسوم الرئاسي (15–247) من:

– الوزير المعني أو ممثله رئيسا

– ممثل المصلحة المتعاقدة

– ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)

– ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة (بناء أشغال ع، ري) عند الاقتضاء

– ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة[1]

تحدد قائمة الهياكل التي يسمح بإنشائه هذه اللجنة بموجب القرار من الوزير المعني.

إن الفقرة الأخيرة من هذه المادة تركت الاختصاص في إنشاء هذه اللجان للوزير المعني، ولا ندري لماذا تركت له ذلك الاختصاص في هذا المجال، بل كان من المنطقي تحديد هذه اللجان بموجب المرسوم المنظم للصفقات العمومية حتى يتم التوحيد ما بين كل القطاعات.

تختص هذه اللجنة طبقا للمادة 169 من نفس المرسوم بتقديم مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبها ودراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق ومعالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون، حسب الشروط المحددة في المادة 82 من نفس المرسوم.

كما أضافت المادة 171 ما يلي: <<تختص اللجنة الجهوية للصفقات العمومية، ضمن حدود المستويات المحددة في المادة 184 وفي المادة 139 من هذا المرسوم، حسب الحالة، بدراسة مشاريع دفتر الشروط والصفقات والملاحق بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية فهذه اللجنة تختص بصفقات ومشاريع دفاتر الشروط والملاحق المتعلقة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية.

ب: تشكيلة واختصاصات لجنة الصفقات العمومية للمؤسسة العمومية.

الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري طبقا للمادة 172 من المرسوم (15–247) تتشكل هذه اللجنة من:

– ممثل عن السلطة الوطنية رئيسا

[1] المادة 171 من المرسوم الرئاسي 15–247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

– المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله[1]

– ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للميزانيات والمديرية العامة للمحاسبة)

– ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء

– ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

وطبقا لنفس المادة فإن الهياكل غير الممركزة للمؤسسات العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري تحدد بموجب قرار من الوزير المعني

تختص هذه اللجنة طبقا للمادة 172 من المرسوم المذكور، ضمن حدود الصلاحيات المحددة في المادة 184 و139 من نفس المرسوم.

وحسب هذه الحالة، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بهذه المؤسسات.

فهي تقدم مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام ترتيبها، ودراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق ومعالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 120 من المرسوم المذكور.

ج : تشكيلة واختصاصات اللجنة الولائية للصفقات العمومية.

تتشكل هذه اللجنة طبقا للمادة 173 من المرسوم (15–247) من:

– الوالي أو ممثله رئيسا

– ممثل المصلحة المتعاقدة

– ثلاثة ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي

[1] حمامة قدوج ، المرجع السابق، ص 123–124.

– ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية/ مصلحة الميزانياتية ومصلحة المحاسبة

[1]

– مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء[2]

–مدير التجارة بالولاية[3]

تختص هذه اللجنة بموجب المادة 173 والمادة 171 من نفس المرسوم بدراسة مشاريع:

– دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية المصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية.

غير تلك المذكورة في المادة 172 من هذا المرسوم، ضمن حدود المستويات المحددة في 184 وفي المادة 139 من هذا المرسوم حسب الحالة.

– دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلد والمؤسسات العمومية المحلية التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار بالنسبة لصفقات الأشغال أ, اللوازم وخمسين مليون دينار بالنسبة لصفقات الخدمات وعشرين مليون دينار بالنسبة لصفقات الدراسات.

– الملاحق التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، ضمن حدود الصلاحيات المحددة في المادة 139 من هذا المرسوم

د: تشكيل واختصاصات اللجنة البلدية للصفقات العمومية:

تتشكل اللجنة طبقا للمادة 174 من المرسوم (15–247) من:

[1] المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

[2]

[3] المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15–247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيسا.
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.
- منتخبين اثنين يمثلان المجلس الشعبي البلدي
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانيات ومصلحة المحاسبة)

- ممثل عن المصلحة التقنية بالخدمة الولائية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء[1]

تختص اللجنة البلدية للصفقات العمومية طبقا للمادة 169 من المرسوم الرئاسي (15-247) بصورة عامة بتقديم مساعدتها في تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبها، ودراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق، ومعالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 82 من هذا المرسوم وذلك بالنسبة للصفقات العمومية للبلدية.

كما تختص بصورة خاصة طبقا للمادة 174 بدراسة مشاريع دفاتر الشروط الإدارية والصفقات والملاحق الخاصة بالبلدية ضمن حدود مستويات المنصوص عليها حسب الحالة في المادتين 139 و173 من المرسوم المذكور

هـ: تشكيلة واختصاصات لجنة الصفقات العمومية للمؤسسة العمومية :

المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع ذات الطابع الإداري تتسكل هذه اللجنة طبقا للمادة 175 من المرسوم المذكور من:

- ممثل السلطة الوصية رئيسا.
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله.

[1] المادة 174 من المرسوم الرئاسي 15- 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

– ممثل منتخب من مجلس المجموعة الإقليمية المعنية

– ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)

– ممثل عن المصلحة التقنية بالخدم الولائية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء

عندما يكون عدد المؤسسات العمومية المحلية التابعة لقطاع واحد كبيرا، فإنه يمكن للوالي أو لرئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، حسب الحالة تجميعها في لجنة واحدة أ, أكثر للصفقات العمومية، ويكون المدير أو المدير العام للمؤسسة العمومية عضوا فيها حسب الملف المبرمج فيها

تختص لجنة الصفقات العمومية للمؤسسات العمومية الوطنية هيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية المحلية ذات الطابع الإداري، غير المذكور في القائمة المنصوص عليها في المادة 172 من المرسوم الرئاسي (15–247)، وذلك طبقا للمادة 169 من نفس المرسوم بتقديم مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبها ودراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق ومعالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون، حسب الشروط المحددة في المادة 82 من المرسوم المذكور سابقا، وهذا بصورة عامة.

وبصورة خاص، تختص هذه اللجنة بموجب المادة 175 من المرسوم بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمؤسسة، ضمن حدود المستويات المنصوص عليها حسب الحالة في المادتين 139 و173 من المرسوم المذكور.

تشترك هذه اللجان المذكورة سابقا كلها طبقا للمادة 176 من المرسوم المذكور في تعيين أعضائها ومستخلفوهم باستثناء من عين لحكم وظيفي من قبل إدارتهم بأسمائهم بهذه الصفقة لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد.

عند غياب رئيس لجنة الصفقات العمومية، أو حدوث مانع له، يمكن للمسئول الأول للمصلحة المتعاقدة أو سلطة الوصاية، حسب الحالة تعيين عضو مستخلف من خارج اللجنة لاستخلافه.

و: تشكيلة واختصاصات لجنة الصفقات العمومية للهيئات العامة.

طبقا للمادة 167 من المرسوم (15-247) يحدد المسؤول الهيئة العمومية المنصوص عليها في المادة 4 من هذا المرسوم تشكيلة لجنة الصفقات الموضوعية لدى المؤسسة العمومية المعنية[1]

تكون اختصاصات هذه اللجنة وقواعد عملها في تلك المنصوص عليها بخصوص اللجنة القطاعية للصفقات العمومية والتي يسم التعرض لها بعد اختصاصات هذه اللجنة.

بالنسبة لتحديد الهيئات العمومية، فإننا نجد المادة 113 من المرسوم التنفيذي (91-434) تحدد هذه الهيئات بصريح العبارة 2.

– تعد هذه المادة الوحيدة في إطار النصوص المنظمة للصفقات العمومية والتي ذكرت هذه الهيئات العمومية بصريح العبارة تحت تسمية الهيئات الوطنية المستقلة هي كما يلي:

المجلس الشعبي الوطني، المجلس الدستوري، ومجلس المحاسبة مكا نجد الفقرة 2 من المادة 167 من المرسوم الرئاسي (15-247) ذكرت مجلس الأمة والمجلس الشعبي الوطني تحت تسمية للهيئات العمومية ويمكن كذلك استخدام المادة 1 من قانون المحاسبة العمومية (90-21) لتحديد الهيئات العمومية المذكورة كمصطلح في تنظيم الصفقات العمومية

تمارس الرقابة على الصفقات العمومية لمجلس الأمة والمجلس الشعبي الوطني وفق القواعد التي يسنها النظام الداخلي لكل منه

[1] المادة 167 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.
2 المادة 113 من المرسوم التنفيذي 91-434.

ز: تشكيلة واختصاصات لجنة أو لجان الصفقات العمومية لوزارة الدفاع الوطني.

نصت المادة 168 من المرسوم الرئاسي (15-247) على اختصاص لجنة أو لجان موضوعة لدى وزارة الدفاع الوطني بالرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية التي تبرمها وزارة الدفاع.

يحدد تشكيلة هذه اللجنة أو اللجان وزارة الدفاع كذلك بتحديد صلاحياتها وبذلك تخرج الرقابة الخارجية القبلية لصفقات وزارة الدفاع الوطني عن المرسوم الرئاسي (15-247)[1]

ح : تشكيلة واختصاصات اللجنة القطاعية للصفقات العمومية.

نصت المادة 102 من قانون 23-12 على إنشاء لدى كل دائرة وزارية لجنة قطاعية للصفقات العمومية [2].

كما نصت المادة 179 من مرسوم (15-247) على إنشاء لدى كل دائرة وزارية لجنة الصفقات العمومية في حدود المستويات المحددة في المادة 184 من هذا المرسوم [3].

تتشكل هذه اللجنة طبقا للمادة 185 من المرسوم (15-247) مما يلي:

- الوزير المعني أو ممثله رئيسا.
- ممثل الوزير المعني نائب رئيس.
- ممثل المصلحة المتعاقدة.
- ممثلان عن القطاع المعني.
- ممثلان عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة)
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة

[1] المادة 168 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

[2] المادة 102 من القانون 23-12.

[3] المادة 179 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

يرأس هذه اللجنة في حالة غياب رئيسها أو حدوث مانع له طبق لهذه المادة المذكورة نائب رئيس الوزير المذكور في هذه المادة

يعين الوزير المعني بموجب قرار أعضاء لجنة القطاعية للصفقات العمومية ومستخلفيهم بأسمائهم، بناء على اقتراح الوزير الذي يخضعون لسلطته، ويختارون لذلك كفاءتهم، هذا ما نصت المادة 187 من المرسوم (15-247).

وباستثناء الرئيس ونائب الرئيس، يعين أعضاء هذه اللجنة ومستخلفوهم من قبل إدارتهم بأسمائهم هذه الصفة لمدة ثلاث سنوات قابلة للتحديد طبقا لنفس المادة مذكورة في الفقرة الثانية[1]

تتمثل صلاحيات هذه اللجنة طبقا للمادة 180 من نفس المرسوم ما يلي

- مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية
- مساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبها.
- المساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية [2] .

كما تختص اللجنة طبقا للمادة 181 من نفس المرسوم بما يلي:

- دراسة الملفات التابعة لقطاع آخر، عندما تتصرف الدائرة تختص كذلك هذه اللجنة طبقا للمادة 182 من نفس المرسوم في مجال الرقابة، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق والطعون المنصوص عليها في المادة 82 من المرسوم المذكور، المتعلقة بكل المصالح المتعاقدة التابعة للقطاع المعني.

وفي نفس السياق نصت المادة 183 من نفس المرسوم على اختصاص هذه اللجنة بما يلي:

- تقترح أي تدبير من شأن تحسين ظروف مراقبة صحة الصفقة العمومية.

[1] المادة 187 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

2 المادة 180 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

– كما تقترح النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل لجان الصفقات العمومية والمذكور في المادتين 177 و190 من المرسوم المذكور.

– وطبقا للمادة 84 من نفس المرسوم تختص هذه اللجنة في مجال الرقابة بالفصل في كل مشروع على المستويات التالية.

– دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مليار دينار وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى (المبين في المادة 139 من المرسوم المذكور[1].

– دفتر الشروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ثلاثمائة مليون دينار وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من المرسوم المذكور.

– دفتر الشروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من المرسوم المذكور.

– دفتر الشروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائة مليون دينار، وكذا كل مشروع ملحق لهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من المرسوم المذكور.

– دفتر الشروط أو الصفقة الأشغال أو لوازم للإدارة المركزية يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة اثني عشر مليون دينار وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من المرسوم المذكور.

[1] حمامة قدوج، المرجع السابق، ص 121–123.

– صفقة تحتوي على البند المنصوص عليه في المادة 139 من هذا المرسوم المذكور، يمكن أن يرفع تطبيقه المبلغ الأصلي إلى مقدار المبالغ المحددة أعلاه، أو أكثر من ذلك.

– ملحق يرفع المبلغ الأصلي للصفقة إلى المستويات المحددة أعلاه أو أكثر من ذلك في حدود المستويات المبينة في المادة 139 من المرسوم المذكور.[1]

ثانيا : رقابة مجلس المنافسة على الصفقات العمومية :

يعد مجلس المنافسة الخبير الرسمي في مجال المنافسة ، اذ يقوم بنشر ثقافة المنافسة و يسعى الى ترقيتها و حمايتها ، فتبني مبدأ المنافسة و تجسيده في مجال الصفقات العمومية يضمن فعالية أكبر للنشاط الاقتصادي ، خاصة و أن مجال الصفقات العمومية حيوي و يخضع لجميع أحكام الممارسات المقيدة للمنافسة بجميع صورها .[2]

و يعود الاختصاص للنظر في الأعمال المقيدة و الاتفاقات المحظورة الى مجلس المنافسة و هذا بحكم المادة 20 من القانون رقم 08-12 التي ورد فيها : "يقوم مجلس المنافسة في حالة ما اذا كانت الاجراءات المتخذة تكشف عن ممارسة مقيدة للمنافسة بمباشرة كل الاعمال الضرورية لوضع حد لها بقوة القانون ".[3]

و لقد اعتبر المشرع الجزائري كل اتفاق يهدف الى عرقلة أو الحد أو الاخلال بحرية المنافسة في سوق معينة يعتبر ممارسة منافية للمنافسة و هو ما نصت عليه المادة 06 من الأمر 03-03 : " تحظر الممارسات و الأعمال المدبرة و الاتفاقيات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف الى

[1] حمامة قدوج ، المرجع السابق، ص 132-133.

[2] مونة مقلاتي ، دور مجلس المنافسة في ضبط عملية المنافسة في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية و الانسانية ، مجلد 17 ، عدد01 ، جوان 2023 ، ص 101.

[3] المادة 20 من القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008 يعدل و يتمم الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ج ر عدد 36 بتاريخ 02 يوليو 2008 .

عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الاخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه لا سيما عندما ترمي الى : ..... السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة .[1]

و الجدير بالذكر أن مجلس المنافسة يتمتع بسلطة اتخاذ عدة قرارات و التي قد تأخذ شكل تدابير مؤقتة ، أو اصدار أوامر و قد يصل الأمر حتى الى توقيع غرامات على المخالفين .

المطلب الثاني: الرقابة البعدية على إبرام الصفقات العمومية.

الرقابة البعدية ترتبط ارتباطًا وثيقًا بالقوانين المالية والمحاسبية وخاصة بما يتعلق بالأموال العمومية وسيتم التطرق في هذا المطلب إلى رقابة الأجهزة والهيئات المالية (الفرع الأول) وإلى رقابة مجلس المنافسة على الصفقات العمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: رقابة الأجهزة والهيئات المالية الخارجية على الصفقات العمومية.

إن تعزيز قيم المنافسة والنزاهة والمساءلة في القطاع الحكومي بشكل عام يرتبط بشكل وثيق بوجود مؤسساته سليمة، وأجهزة رقابية قوية تتمتع بالاستقلالية المهنية، وذلك ما عملت عليه الجزائر بعد الاستقلال، ومن ضمن هذه الهيئات في إطار ما يسمى بالرقابة المالية الخارجية على الصفقات العمومية، توجد المفتشية العامة للمالية وكذلك مجلس المحاسبة.

أولا: رقابة المفتشية العامة للمالية على الصفقات العمومية.

المفتشية العامة للمالية هيئة إدارية تختص بالرقابة اللاّحقة على الأموال العمومية التابعة للإدارة المركزية لوزارة المالية[2].

[1] المادة 06 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة .

[2] زيوش رحمة، الميزانية العامة للدولة في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010-2011، ص 244.

تمارس رقابة المفتشية العامة للمالية على التسيير المالي والمحاسبي لمصالح الدولة، والجماعات المحلية والهيئات والأجهزة والمؤسسات الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية، وعليه فإن مختلف الصفقات التي تبرمها هذه الهيئات تخضع لرقابة المفتشية العامة للمالية، وتبحث المفتشية في مجال رقابة الشروط الشكلية للصفقة وفي طريقة إبرامها، فإذا تمت بإجراء التفاوض تتحقق من توافر الحالات القانونية والاستثنائية التي تسمح باللُّجوء إلى إجراء التفاوض، وكذلك الاطلاع على دفاتر الشروط للتحقق من مدى مطابقتها للقوانين والتنظيمات السارية، أما في مجال الشروط الموضوعية فتراقب المفتشية وتتأكد من شرعية تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وتتأكد من مراعاة هامش الأفضلية للمنتج ذو الأصل الجزائري كما تعاين محضر لجنة الصفقات المختصة وتتأكد من قرار تعيين هذه اللجنة وشرعية اجتماعاتها ولا يمكن لمسؤول المصلحة أو الهيئات الخاضعة للرقابة أو الأعوان الموضوعين تحت سلطتهم التحجج بالطابع السري للمستندات الواجب فحصها، أو العمليات اللاّزم رقابتها من طرف وحدات المفتشية العامة للمالية[1].

ثانيا: رقابة مجلس المحاسبة على إبرام الصفقات العمومية.

تعد رقابة مجلس المحاسبة على مراحل إبرام الصفقات العمومية رقابة مكملة لرقابة لجان الصفقات العمومية ورقابة الهيئات الإدارية التابعة لوزارة المالية.

يتمتع مجلس المحاسبة باختصاصات واسعة في مجال الرقابة وتتمثل مهامه على وجه الخصوص في التدقيق في الموارد المالية والوسائل المادية والأموال العامة التي تدخل في نطاق اختصاصه، وفي تقييم تسييرها والتأكد من مطابقة عمليات الهيئات المالية والمحاسبية للتنظيمات والقوانين المعمول بها.

[1] هشام محمد أبو عمرة، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإدارية والمالية، جامعة الوادي، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، المجلد 01، العدد 01، 31 ديسمبر 2017، ص 84.

ويقوم مجلس المحاسبة فيما يتعلق بالصفقات العمومية ومتابعة المشاريع بتتبع الممارسات غير المشروعة، وتحرير ملاحظات عن تسييرها تدور عمومًا حول احترام تنظيمات الصفقات العمومية لاسيما اختيار صيغة الإبرام الملائمة، أو عدم تبرير الصيغة المختارة، التخصيص غير المبرّر، عدم الاعتناء اللاّزم بقواعد الإشهار والمنافسة، استبعاد بعض العروض أو تضخيم الفواتير، عدم نظامية التدوين في السجلات الخاصة بالصفقات ومسكها، عدم تحرير محضر الفتح والتقييم[1].

وبغرض إتمام مهمته الرقابية يمتلك مجلس المحاسبة آليات رقابية عديدة تتمثل في حق الاطلاع على كل الوثائق والمستندات والدفاتر التي تيسر مهامه الرقابية، الدخول والمعاينة ورقابة التسيير وكذا رقابة الانضباط في مجال تسيير المالية والميزانية إضافة لمراجعة حسابات الآمرين بالصرف والمحاسبين العموميين[2].

الفرع الثاني: الرقابة الوصائية.

تمارس الرقابة الوصائية من طرف السلطات الوطنية، هدفها التحقق من مطابقة الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة لأهداف الفعالية والتأكد من أن العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلاً في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع.

تعرف هذه الرقابة بانها رقابة الدولة أو السلطات المركزية والتي تقوم بها بما تملكه من سلطات إما على الهيئات المركزية أو على أشخاصها أو على أعمال هذه الهيئات، وذلك بهدف التأكد من تصرفات وأعمال الهيئات اللامركزية، إذا كانت تتوافق مع القوانين والتنظيمات التي تحكمها فهي رقابة مشروعية ولا يمكن أن تتعدى إلى رقابة ملائمة.

[1] هشام محمد أبو عمرة، المرجع السابق، ص 85.

[2] خرشي النوي، المرجع السابق، ص 416.

فرقابة الوصاية هي تلك الصلة أو الرابط القانوني الذي تتولى بمقتضاه الجهات المركزية عملية الإشراف والمتابعة على أعمال او نشاطات الجهات أو الهيئات اللاّمركزية بغية الحفاظ على كيان الدولة السياسي، الاقتصادي والاجتماعي.

إن رقابة الوصاية محددة ومضبوطة بموجب القانون لا يمكن ممارسته إلا في الحالات التي حددها القانون.

لقد نص قانون 23-12 في المادة 94 والمرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 164 منه على هذه الرقابة تمارس قبل تنفيذ الصفقة العمومية وبعدها[1].

إن رقابة الوصاية لها هدف مزدوج، فهي من جهة تعمل على احترام الشرعية من طرف الأشخاص العامة الخاضعين للوصاية، ومن جهة أخرى تسهر على الإدارة الجيدة للجماعات اللاّمركزية.

تعرف رقابة الوصاية أو السلطات المركزية على الهيئات اللاّمركزية وعلى أشخاصها وعلى أعمالها بما تمتلكه من سلطات وذلك بهدف التأكد والتحقق من مطابقة أعمال هذه الأخيرة للقوانين والملاحظ أن المشرع لو يُولِ أهمية لهذه الرقابة بحيث من خلال تحديد هدفها، جعلها تقتصر على التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد والتأكد من أن العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع.

وبذلك يكون قد حصرها في الرقابة التي تمارس على الصفقات العمومية بعد البدء في تنفيذ الصفقات العمومية، غير أنه بذلك قد تجاهل رقابة السلطات الوصية للصفقات العمومية قبل البدء في عملية التنفيذ أي ي مرحلة إبرام الصفقات العمومية، كرقابة الوالي على صفقات البلدية عن طريق المصادقة على الصفقة قبل البدء في تنفيذها.

[1] حمامة قدوج، المرجع السابق، ص 120-121.

ونظرًا لغياب استراتيجية للرقابة الوصائية في ظل قانون 23-12 على الصفقات العمومية و في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 فإن ذلك من شأنه ان يحد من فعالية هذه الرقابة وأن يؤدي إلى وقوع تجاوز، ضف إلى ذلك عدم وجود أي تنسيق ما بين رقابة الوصاية ورقابة لجان الصفقات العمومية[1].

[1] حمامة قدوج، المرجع السابق، ص 122.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على إبرام الصفقات العمومية.

يلعب القضاء دورًا مهمًا في إثراء ضمانات مبدأ المنافسة عن طريق الرقابة القضائية التي يمارسها حول مشروعية الصفقات، ومدى التزام المصالح المتعاقدة بقواعد المنافسة المقررة قانونًا، بالإضافة لدوره في ابتكار الحلول التأويلية التي تعد مرجعًا نوعيًا لمشروع الإصلاح المتجدد للنظام القانوني للصفقات العمومية.

وتبعًا لذلك، فالأمر يقتضي استقصاء مناحي الحماية القانونية المتاحة لحقوق ومصالح المتنافسين أمام القاضي الإداري سواء على مستوى قضاء الموضوع أو على مستوى القضاء الاستعجالي.

كما أن القضاء الجنائي يلعب دورًا هامًا أيضًا في مجال حماية المنافسة في الصفقات العمومية، حيث أنه يركز على ضمان تطبيق الأحكام التشريعية والتنظيمية في تنفيذ مخططات التنمية المحلية والوطنية، وكذا ضمان عدم استعمال موظفي وأعوان الدولة لنفوذهم ومكانتهم لمنح صفقات تخالف التشريع المعمول به ضمانا للمبادئ الأساسية التي تقوم عليها هذه العقود وأهم مبدأ فيها ألا وهو مبدأ المنافسة، ومن هنا تدخل المشرع بموجب قانون العقوبات والقوانين المكملة له لاسيما قانون مكافحة الفساد للتصدي لهذه الجرائم.[1]

المطلب الأول: رقابة القضاء الإداري على إبرام الصفقات العمومية.

تعد رقابة القضاء الإداري من أهم الضمانات القضائية القانونية الفعالة على المنازعات الناشئة في مرحلة إبرام الصفقات العمومية، والتي تمارس من قبل هيئات قضائية وإدارية تختلف باختلاف أنواعها ودرجاتها، وذلك عن طريق الدعوى القضائي التي يلجأ إليها أحد المتعاملين المتعاقدين من أجل حماية حقوقه التعاقدية من تعسف المصلح المتعاقدة وخروجها عن القانون، وذلك نظرا لدورها الرقابي والوقائي

[1] خيرة بن سالم ، الاليات القانونية لتكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية ، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ،في العلوم ، تخصص علوم قانونية ، فرع التجريم في الصفقات العمومية ، جامعة جيلالي اليابس ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2017-2018 ، ص 243.

في حماية عملية إبرام الصفقات العمومية من جميع الممارسات التي تمس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، ضمانا المشروعية الصفقة وحماية المال العام هذا من جهة، وحماية الموظف العام من جهة أخرى، وذلك في طريق آليات ووسائل قضائية ووجدت كل المنازعات المتعلقة بعملية إبرام الصفقة العمومية والتي تتجسد إما عن رقابة القضاء الاستعجالي (الدعوى الاستعجالية) أو رقابة قاضي الموضوع (دعوى الإلغاء).

الفرع الأول: رقابة القضاء الاستعجالي على إبرام الصفقات العمومية.

إن حماية المنافسة في الصفقات العمومية لا يمكن النظر لها فقط في مجال القضاء الإداري وما يصدر عن المصلحة المتعاقدة من قرارات تحد من المنافسة كإقصاء متعهدين أو الإخلال بقواعد النشر التي تحد من مشاركة الجميع بل يمكن أن تمتد إلى ارتكاب جرائم تحد من المنافسة مما يتطلب معها أيضا تدخل القاضي الاستعجالي، وهذه الدعوى تنتج عنها آثار قانونية تخص تحريك الدعوى العمومية في حالة وقوع جرعة كاستغلال النفوذ مثلا، وهي جرعة يتمثل عنصرها المادي في تمكين شخص أو محاولة تمكينه من الحصول على الصفقة، وعليه يتم اللجوء إلى القاضي الاستعجالي من أجل استصدار أمر يوافق المنافسة إلى حين البث في الدعوى الرسمية المتعلقة بجرعة استغلال النفوذ كما يمكن اللجوء إلى ذلك أيضا في حالة المتابعة أحد المتنافسين جنائيا نتيجة لقيامه بأعمال تؤثر سلبا على عملية المنافسة وبعد الفصل في الدعوى العمومية يرفع القاضي الاستعجالي الوقف.[1]

أولا: إجراءات الدعوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية.

إن الحفاظ على بعض الحقوق والمراكز القانونية يستدعي القيام بإجراءات عاجلة وهو ما جعل المشرع يسن قواعد الدعوى الاستعجالية التي يتأت من خلالها للقاضي النظر فيما يعرضه عليه بصفة مؤقتة لنية الإسراع في حماية الحق قبل أن تطرأ عوارض تحول دون ذلك إذا ما تم انتضار الفصل في

[1] خيرة بن سالم ، المرجع السابق ، ص297.

جوهر الدعوى ولرفع الدعوى الاستعجالية لا بد من توافر مجموعة من الشروط التي يتطلبها القانون من شروط عامة وشروط خاصة بالصفقات غير أ، عمل القاضي الإداري في مجال الصفقات العمومية تعترضه مجموعة من الصعوبات ذات الطبيعة القانونية.

أ- شروط الدعوى الاستعجالية:

بغض النظر عن الشروط العامة التي تتطلبها الدعوى الاستعجالية برفعها أمام القضاء من توافر عنهم الاستعجال[1] شرط عدم المساس بأصل الحق، وعنهم الجدية، نصت على شروط خاصة تتعلق عادة بالصفقات العمومية.

ب- موضوع الدعوى الاستعجالية:

حددت المادة 964 من إتمام موضوع الدعوى أن تتعلق بخرق القواعد المنافسة والإشهار المطبقة على الصفقات العمومية والتي تكون قد اعترت إجراءات إبرام الصفقات حيث أن الالتزامات التي تقع على الإدارة المالية لحماية مرحلة الابرام وتمكين جميع المتنافسين من الاشتراك في طلب العروض، وأكدت عليها المادة 5 من المرسوم 247-15 التي ألزمت الإدارة للسهر على احترام مبادئ الشفافية والمساواة في معاملة المترشحين وحرية الوصول للطلب العمومي.

ج- أجل رفع الدعوى الاستعجالية:

نصت المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن يتم الإخطار بعريضة في حالة الإخلال بالالتزامات الإشهار والمنافسة إذا أبرم العقد أو ليبرم، ثم أردفت بأنه يجوز إخطار المحاكمة الإدارية قبل إبرام العقد ومن هنا نستنتج أن المنظم الجزائري يحدد أجلا أو مدة زمنية لرفع الدعوى[2].

[1] خيرة سالم، المرجع السابق، ص 276.

[2] المرجع نفسه، ص 282.

غير أنه بالتمعن في نصوص المادة نجد أن الفقرة الأولى أتت بعبارة عملية إبرام الصفقات العمومية وكانت على العموم، ثم تأتي الفقرة الثانية لتفصل المقصود بعملية الإبرام لتشمل مرحلتين وهما ما قبل التعاقد وما بعد التعاقد من هنا فإن الاستعجال في إبرام الصفقات يتعلق بدعوتين الأولى يطلق عليها الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقد والتي يقصد بها كل إجراء استعجالي يتم قبل إمضاء الصفقة العمومية يهدف تصحيح أو إزالة المخالفات التي تقع على التزامات المصلحة المتعاقدة المتعلقة بالإشهار أو المنافسة، أما الثانية فيطلق عليها بالدعوى الاستعجالية التعاقدية التي يكون فيها إخطار لقائي الاستعجالي بعد إبرام العقد، فالمنطلق الوقائي للدعوى الاستعجالية يتوافق مع الطعن الاستعجالي التعاقدي قبل التعاقدي، والذي يفرض بأن ترفع الدعوى قبل إبرام العقد، حيث يمارس القاضي الاستعجالي سلطته فيوجه أمرا للمتسبب للامتثال للالتزامات القانونية موضوع الخرق، أو يأمر مرتبا جيل إمضاء العقد طبقا للفقرتين 04 و06 من المادة 946.

فالأصل في الاستعجال أنه ذو طابع وقائي يهدف إلى تدارك الأضرار المنجزة عن إبرام الصفقة العمومية قبل أن تحدث، فإذا ما سلمنا بوجود دعوى استعجالية يعد إحداث هذه الآثار وصدور أمر عن القاضي المختص فلا فائدة لهذا الأمر مع الآثار القانونية التي يرتبها العقد[1].

د- أطراف الدعوى الاستعجالية:

عددتهم المادة 946 من ق.إ.م.إ فيكن المدعي في الدعوى الاستعجالية كل من له مصلحة في إبرام العقد، والذي قد يتضرر من هذا الاخلال، وكذلك يمثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية ومن هنا تأخذ الصفقة في هذه الدعوى مفهوما أوسع وأشمل من شرط الصفقة المعروفة في القواعد العامة، فهي تكتسب إما بحم المصلحة وذلك من قبل كل من قد تضرر أو يمكن أن يتغير من الإخلال بالالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات

[1] خيرة بن سالم ، مرجع سابق، ص 298.

إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية ويتعلق الأمر هنا بالأشخاص المتنافسين بصدد إبرام الصفقة والذين يمكن أن تتعرض حقوقهم لضرر جراء الإخلال بقواعد المنافسة والإشهار[1].

ثانيا: سلطات قاضي الاستعجال.

كما أشرنا إليه سابقا فإن القضاء الاستعجالي يباشر صلاحياته في جميع المسائل التي لا تقبل الانتظار فيخشى عليها فوات الوقت أو في المسائل المستعجلة بطبيعتها حسب ما عبر عنه القانون ما يستدعي تمكين قاضي الاستعجال من آليات عمل تتماشى مع السرعة المطلوبة لمعالجة هذه الوضعيات،

وفي مجال الصفقات العمومية قول قاضي الاستعجال سلطات بموجب المادة 946 من القانون رقم 08-09- وذلك في حل ما ... الإدارة بالالتزامات المتعلقة بالإشهار والمنافسة التي يخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية وتتمثل هذه السلطات في ما يلي:

أ- سلطة توجيه أوامر وتدابير تنفيذ:

والأمر يهدف إلى التزام المصلحة المتعاقدة بالقيام بعمل أو الامتناع عنه، حيث تص الفقرة الثالثة من المادة 946 على أنه <<يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المسبب في الاخلال بالامتثال لإلتزاماته وتحدد الأجل الذي يجيب التمثيل فيه وسلطة الأمر في هذا السياق عنوانها تعديل المصلحة المتعاقدة

للإجراءات المالية والعمليات التي شابتها عيوب نتيجة إخلالها بقواعد الإشهار والمنافسة، يعتبر توجيه لأوامر إلى الإدارة من الصلاحيات المستحدثة بموجب قانون الإجراءت المدنية والإدارية فإذا كان القضاء الإداري سابقا مترددا في منع هذه السلطات فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية حسم الأمر حيث أعطى للقضاء الاستعجالي صلاحيات توجيه أوامر للإدارة قصد إلزامها بالامتثال لإلتزامات الاشهار والمنافسة التي سبق وأخلت بها حيث تتنوع هذه الأوامر لتشمل الأمر بنشر الإعلان عن الصفقة عن

[1] النوي خرشي ، المرجع السابق ، ص 454.

طريق الاشهار الصحفي وكذا الأمر بإعادة النشر بالشروط القانونية المطلوبة كالسيانات الإلزامية وقبول المترشح المستبعد بشكل تعسفي،لذلك فكل من يتضرر من المخالفات المرتكبة في هذه المرحلة يمكنهم الاخطار القاضي الاستعجالي غير ان الامر لا يقتصر على احترام اجراءات المنافسة و الاشهار الواردة في الصفقات العمومية بل ينظر القاضي ايضا في مدى احترام القواعد الواردة في قانون المنافسة .

1- خرق قواعد الإعلان عن الصفقات العمومية:

الإعلان يعتبر أهم مراحل تكريس مبدأ المنافسة والإعلام المترشحين بوجود صفقة حتى يتسنى للجميع المشاركة متى توافرت فيه الشروط المحددة في دفتر الشروط فهو أحد الشكليات الجوهرية الإلزامية التي تساعد على تجسيد المنافسة الحقيقية والفعالة ومن هنا فأي تجاوز من الإدارة الشكلية وإنتهاك قواعد الإعلان من عدم نشر الصفقة والإعلان عنها أو إعلانها بطريقة معيبة كأن تنتشر في جريدة واحدة في جريدة غير مقروءة يعتبر مساسا بمبدأ المنافسة يستوجب تدخل القاضي الاستعجالي.

إضافة إلى ذلك يستوجب أن يكون الاشهار الصحفي إلزاميا في حالات محددة قانونا وأي خروج عن ذلك أو عدم نشره يستوجب النظر فيه[1].

وإلى جانب ذلك حله يعد عدم تضمين الإعلان البيانات الإلزامية المنصوص عليها في الصفقات عيبا من عيوب العلانية والمنافسة وهذا ما نصت عليه المادة 62 من المرسوم 15/247 وبالتالي يعد من قبيل انتهاك قواعد الإعلان عدم قيم الإدارة عن الإعلان عن الصفقة مطلقا أو قيامها بإعلان معيب، نشره على سبيل المثال في جريدة يومية واحدة أو الإعلان الغامض كما يعد تضمين الإعلان البيانات الإلزامية المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية، عيبا من عيوب العلانية والمنافسة، غير أن مجلس الدولة الفرنسي قد فرق في هذا الصدد بين الشكليات الجوهرية التي يؤدي تخلفها إلى انتهاك قواعد

[1] محمد الشريف كتو، المرجع السابق، ص 79.

العلانية والمنافسة، والأشكال الثانوية التي تؤثر فعليا على العقد، والتي يمكن تصحيحها لاحقا، فلا يستدعي إغفاله اللجوء إلى القاضي الاستعجالي أصلا.

2- الإخلال بقواعد المنافسة عند وضع شروط تفضيلية:

إن وضع دفتر الشروط هدفه إنجاز الصفقة وفقا لمتطلبات المصلحة العامة كون أن هذه الأموال هي من الخزينة العمومية، لذلك تمنع على المصلحة المتعاقدة من وضع موصفات وخصوصيات توجه لأحد المترشحين وتقاس على حساب ما لديه من إمكانيات وهذا انتهاكا لقواعد المنافسة، كما يظهر هذا التفعيل في حالة عدم التحديد الدقيق لوثائق المطلوبة الذي يستوجب معه تدخل القاضي الاستعجالي

3- الإخلال بقواعد المنافسة عند اختيار المتعامل المتعاقد:

إن علمية اختيار المتعامل المتعاقد تعتبر من أهم مراحل إبرام الصفقة ففي هذه المرحلة يكون تنقيط العروض التقنية ومعاملة الملفات حسب ما يتوفر عليه أحسن عرض ومن هنا يمكن للقاضي الاستعجالي إعادة النظر في طريقة اختيار المتعامل المتعاقد الذي تستند عليه الصفقة من خلال انتهاك مبدأ المنافسة الشريفة.

4- الإخلال بمبدأ المنافسة من خلال الإقصاء أو الاستبعاد من الصفقة دون حجة حق:

تحت الإشارة إلى حالات الإقصاء والاستبعاد القانوني من المشاركة في الصفقات العمومية، جاء بها المرسوم 247-16 على سبيل الحصر ولم يترك للإدارة سلطة في إقصاء المترشحين بسلطته التقديرية حتى لا يكون هناك إخلال بمبدأ المنافسة وأي استبعاد من الصفقة بدون وجه حق يرضى المصلحة المتعاقدة إلى إمكانية اللجوء إلى القضاء الاستعجالي.[1]

5- الإخلال بمبدأ المنافسة من خلال إختيار طريقة إبرام الصفقة العمومية:

[1] المادة من 25 الى 34 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام..

إن عملية إبرام الصفقة تمرأ أصلا بطلب العروض الذي يسمح لجميع المترشحين بالتنافس، أو استثناء عن طريق التراضي حيث يمكن للإدارة من اختيار المتعامل المتعاقد معها، فطريق الإجرام لا يجوز الخروج عنه[1]، لذا فإن أي تجاوز عن ذلك يؤدي إلى خرق قواعد المنافسة ومثاله أن تقوم الإدارة بإبرام صفقة مع متعامل وحيد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة طبقا لإجراء التراضي أو التفاوض في غياب الحالات الموجبة للجوء لهذا الأسلوب الاستثنائي في التعاقد.

6- الإخلال بمبادئ المنافسة لعدم احترام قانون المنافسة:

يمكن إخطار قاضي الاستعجال في حالة مخالفة الأحكام الواردة في قانون المنافسة مثل مشاركة المصلحة المتعاقدة في اتفاقات محضورة[2]، أو عدم إبعادها لعروض قام أصحابها بممارسات مقيدة للمنافسة في مفهوم قانون المنافسة، غير أن الواقع العلمي لا يشهد من القرارات التي فصل فيها القاضي الاستعجالي ما قبل التعاقدي وذلك بمناسبة الدفع بعد احترام قواعد المنافسة المنصوص عليها في قانون المنافسة.

ب- الغرامة التهديدية:

الغرامة التهديدية وهي وسيلة إجراء لحث الإدارة على الوفاء بالتزاماتها الإدارية لإجبار الإدارات العمومية المتنافسة في التنفيذ على إحترام أحكام القضاء الصادرة باسم الشعب، ففي حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي والتأخير في تنفيذ أمر أو قرار قضائي نهائي، يجوز للجهة القضائية الإدارية أن تأمر بغرامة تهديدية بجبر الإدارة على تنفيذ إلتزاماتها وإذا استمرت هذه الأخيرة في عدم التنفيذ يمكن للقاضي

[1] المادة 25 إلى المادة 34 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.
[2] محمد الشريف كتو، المرجع السابق ، ص 79.

الإداري الأمر بتصفية الغرامة التهديدية[1] وحسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا سيما المادة 980 وما بعدها يجب توافر بعض الشروط للحكم بالغرامة التهديدية منها:

– أن يكون هناك أمر بالتنفيذ وفقا لنص المادتين 978 و979[2] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

– أن يكون هناك امتناع عن التنفيذ يتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو من تاريخ رفض النظم الموجه للإدارة ما عدا حالة الاستعجال التي تخفض فيها الآجال.

– أن يتم تحديد تاريخ سريان الغرامة التهديدية

ج– سلطة وقف تنفيذ القرار:

وفق التنفيذ هو تدبير تحفظي الغرض منه ليس إعدام القرار الإداري وإنما توفيق آثاره إلى غاية الفصل في الموضوع، حيث تقدم الطلبات الرامية لوقف تنفيذ القرار الإداري في دعوى مستلقة متزامنة ودعوى في الموضوع أو في حال لم تظلم ويتعلق الأمر هنا بوقف تنفيذ القرار القابل للإنفصال كسلطة وفق قرار المنع المؤقت أو المنع النهائي للصفقة وذلك لتفادي إبرام العقد مع من اختارت المصلحة المتعاقدة لتفادي الآثار المترتبة حل إبرام الصفقة والمشروع في تنفيذها وقيد المشرع الجزائري المحكمة الإدارية الفاصلة في الدعوى بأجل عشرين يوما للفصل تسوي طبعا للأحكام المادة 947 من القانون 08–09 من تاريخ إخطارا بالطلبات المقدمة إليها.

د– تأجيل إمضاء العقد:

[1] آسيا ملايكية، الغرامة التهديدية كضمانة لتنفيذ الأحكام الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدراية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 16، جوان 2017، ص 428.

[2] المادة 978 و979 من القانون رقم 08–09 المؤرخ في 25–02–2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية ج ر عدد 21 ، بتاريخ 23–04–2008.

يمكن للقاضي الاستعجالي أن يأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى غاية نهاية الإجراءات ما معناه إلى غاية قيام الإدارة بالإجراءات القانونية لكن دون أن تتجاوز مدة التأجيل شهر عشرين يوما وذلك ضمانا لحسن سير المر.... الع باستمرار وإطراد وتلبية لحاجاته التي تقتضيها المصلحة العامة .

الفرع الثاني: رقابة قاضي الموضوع على إبرام الصفقات العمومية.

حول المشرع الجزائري قاضي الموضوع وسيلة مهمة لحماية مبدأ المنافسة هي دعوى الإلغاء، وهي الدعوى التي يرفعها ذوي الصفة والمصلحة الشخصية أمام الجهات القضائية الإدارية وفقا للشروط والكيفيات المعمول بها قانونا، وذلك للمطالبة بلغاء قرار إداري غير مشروع وإبطال آثاره لتنحصر سلطات القاضي في هذه الدعوى على إلغاء القرار، إذا ثبتت عدم مشروعيته أو الحكمة بعدن إلقائه إذا ثبتت مشروعيته، وتجد دعوى الإلغاء أساسها القانوني في الدستور الجزائري لسنة 1996 من خلال نص المادة 143 "نظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية[1] "كما تستمد دعوى الإلغاء أساسها من المادة 9 والمادة 10 وكذا المادة 11 من القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 1998/05/30 المتضمن اختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم بالإضافة إلى المواد 801، 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

و الجدير بالذكر أن دعوى الإلغاء دعوى ذات طبيعة موضوعية عينية، تقوم بمخاصمة قرار إداري غير مشروع يتولى القضاء الإداري فيها فحص وبحث مدى مشروعية القرار بفضل النظر عن الحقوق الشخصية للمدعي فهي ليست شخصية مما يعني أنها لا تقوم على مخاصمة شخص آخر، ومن

[1] المرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، الجريدة الرسمية، عدد 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996.

أجل قبول دعوى الإلغاء في منازعات الصفقات العمومية لا بد أن تقوم على شروط شكلية وأخرى موضوعية سنحاول توضيحها من خلال ما يلي:

أ- **الشروط الشكلية:** ويقوم هذه الشروط بالأساس على صورة رفع الدعوى من ذوي الصفة والمصلحة هذه القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية أو ضد الأحكام التنظيمية لعقد الصفحة العمومية وفي الآجال القانونية المحددة

ب- المحل:

قيام دعوى الإلغاء على مخاصمة القرار الإداري المنفصل المشوب بعيب عدم المشروعية أو ضد الأحكام التنظيمية لفقد الصفحة العمومية والقرار المنفصل هو قرار يساهم في تكوين العقد الإداري ويستهدف إتمامه، إلا أنه ينفصل ويختلف عنه في طبيعته فهو قرار يسبق عملية الإبرام نظرا لأنه يتعهد لها فهو لا يدخل في نطاق الرابطة التعاقدية مما يجوز الطعن فيه بالإلغاء بالاستقلال عن العقد[1]، إذا محل دعوى الإلغاء في هذه الحالة يكون القرار الإداري فيها تصرفا قانونيا صادرا عن سلطة إدارية وبالإدارة المنفصلة

ج- **الطاعن:** توافر شرط المصلحة للطاعن لرفع الدعوى الإلغاء والمقصود بالمصلحة في دعوى الإلغاء هي المنفعة التي يمكن أن يحصل عليها رافع الدعوى وشرط المصلحة شواطا واسعا وما على المدى إلى تبرير مصلحته من رفع دعوى الإلغاء، وفي هذا بحث القاضي أن الضرر الذي يسببه القرار المنفصل عن الصفقة العمومية للمدعي، حيث نصت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون[2]

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

[2] المادة 13 من القانون رقم 08-09 ق ا م و ا .

د- الميعاد: فلا بد من احترام شرط الميعاد في دعوى إلغاء القرار الإدارية المنفصلة، وميعاد رفع الدعوى هو المدة الزمنية التي خولها المشرع للفرد للمطالبة بحقوقه أمام الجهات القضائية وبذلك يكون قيد من القيود المفروضة على التقاضي الذي يريد المطالبة بإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة[1] وتبرز أهمية تحديد ميعاد معين لما يضمنه من استقرار الأوضاع والمراكز القانونية فلا يضل القرار الإداري مهددا بالإلغاء لآجال غير محددة لأن ذلك يؤدي لعدم استقرار المرفق العام وبالتالي، اضطراب المراكز القانونية، والملاحظ لتنظيم الصفقات العمومية فإنه لم يتضمن أي إشارة لميعاد رفع الدعوى، لكن بالعودة إلى القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في هذا الشأن نجد ما نصت عليه المادة 907[2] والمادة 829 هذه الأخيرة التي جاء في نصها يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر يسري من تاريخ التبليغ الشخصي نسخة من القرار الإداري أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي .

المطلب الثاني: رقابة القضاء الجزائي على إبرام الصفقات العمومية:

يسعى المشرع الجزائري إلى انتهاج واعتماد وسائل مزدوجة ذات طبيعة مزدوجة وقائية من جهة وردعية من جهة أحرى، ففي إطار التعزيز الرقابة على الصفقات العمومية ومعالجة الثغرات التي يمكن أن تترتب عن آليات الرقابة الإدارية والمالية يكون القاضي الجنائي عنصرا جديدا ضمن عملية تخليف الصفقات العمومية وتكريس مبادئها لما يترتب عن ذلك من نتائج بالغة الأهمية فالآليات القانونية المقررة لحماية الصفقات العمومية وفقا للقضاء الإداري لا تنصب إلى على فحص مشروعية الصفقة في حد ذاتها أما القائم على هذه الصفقة فلا يطوله أي عقاب عليه فإن قواعد المنافسة اعتبرت مصلحة محمية

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

[2] المادة 829 من القانون 08-09 ق ا م و ا.

تعترض نصوص التجريم على أساس أن جرائم الفساد ليست بالجرائم المضرة بالمصلحة العامة فحسب بل تمس أيضا المصالح الخاصة للأفراد وحقهم في المنافسة التشريعية والشرعية

في إطار مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية تم تخصيص المواد 26.27.35 من نفس القانون لتحديد الجرائم المتعلقة بها، حيث قضى المشرع من خلال هذه المواد بتجريم كل المخالفات المركبة عند إبرام أو تنفيذ الصفقة، أما المادة 71 من نفس القانون فقد قضت إلغاء النصوص السابقة المتعلقة بجرائم الصفقات العمومية والمتضمنة في قانون العقوبات[1]، وبالرجوع إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته فقد تم تصنيف هذه الجرائم كما يلي:

حيث جاء في نص المادة 26 من القانون 06-01 المتعلق بالفساد ومكافحته ما يلي <<يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 إلى 1000.000دج.

1- كل موظف عمومي يمنح عمدًا، للغير امتيازًا غير مبرر عند إبرام أو تأكيد عقد أو اتفاقية أو صفقة او ملحق، مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بجريمة الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.

2- كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقال من القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي أو التجاري ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة او من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين>>

الفرع الأول : جريمة المحاباة:

نصت عليها الفقرة الأولى من المادة 26 المذكورة أعلاه، وتقوم هذه الجريمة على توافر ثلاث أركان.

[1] نص المادة 26 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته .

أولا- صفة الجاني: يشترط أن يكون مرتكب هذه الجريمة موظفًا بالمفهوم الواسع للموظف الذي تضمنه نص المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته[1].

ثانيا- الركن المادي: ويتمثل في قيام الجاني بمخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق على أن يكون الغرض من القيام بهذه الأفعال هو إفادة الغير بامتيازات غير مبررة يشترط أن يكون الغير هو المستفيد من هذا النشاط فإذا استفاد منه الجاني نفسه جاز أن يكون الفعل رشوة[2].

ومنه فالسلوك الإجرامي لهذه الجريمة محله القيام بإحدى النشاطات المذكورة أعلاه بطريقة مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية التي تحكم هذه العمليات وهي الأحكام المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية والمتعلقة أساسًا بإجراءات إبرام الصفقة، كيفيات إبرامها إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد وغيرها، وإجمالاً يمكن ذكر بعض الأمثلة عن الأفعال المكونة لجريمة المحاباة.

- اللجوء غير المبرر لأسلوب التراضي (التفاوض) وذلك بهدف تخصيص الصفقة لمتعامل معين أو اللجوء التعسفي إلى أسلوب المناقصة المحدود مع أن خصائص المشرع والتقنيات التي يتطلبها إنجازه لا يبرران حصر عدد المؤسسات المقبولة لتقديم العروض.

- المساس بالقواعد المتعلقة بإشهار الصفقة، ومثال ذلك عدم نشر الإعلان أصلاً أو نشره بطريقة مخالفة لنص المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[1] نص المادة 02 من قانون06_01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2004، ص 80.

– المساس بالقواعد المتعلقة بإيداع العروض حيث أن تحديد أجل إيداع العروض من اختصاص المصلحة المتعاقدة والمشرع الجزائري لم يضع حدًا أدنى لهذه الآجال وهذا ما يفتح المجال للتلاعب من طرف الإدارة، بحيث يمكنها أن تقوم بتسريب بعض المعلومات المتعلقة بالصفقة إلى الشخص الذي تريد ترشيحُ ثم تقوم بتقليص مدة إيداع العروض بغرض إقصاء بعض المنافسين لعدم تمكنهم من تحضير العروض[1].

– تسريب معلومات امتيازية لبعض المترشحين لتمكينهم من تحضير عروضهم وفق ما هو مطلوب وبالتالي الظفر بالصفقة محل التنافس.

– القيام بمفاوضات مع بعض المتعهدين بعد فتح الأظرفة للقيام بتعديل عروضهم بما يتناسب مع التعهدات الأخرى التي تم إيداعها وذلك لتعزيز حضوضهم في الفوز بالصفقة.

ثالثا– الركن المعنوي: جريمة المحاباة هي من الجرائم العمدية أو القصدية التي تتطلب توافر القصد الجنائي العام، وكذا القصد الجنائي الخاص المتمثل في إعطاء امتيازات للغير مع العلم بأنها غير مبرّرة.

وهناك نقطة جوهرية فيما يخص الركن المعنوي وهي أنهُ لا تُؤخذ بعين الاعتبار الباعث إلى مخالفة الأحكام التشريعية أو التنظيمية فتقوم الجريمة حتى ولو كان من أعطى امتيازات غير مبررة لا يبحث عن فائدته الخاصة، وإنما عن فائدة مؤسسة عمومية كما لا يؤثر في قيامها مدى استقامة ونزاهة الموظف خلال حيته المهنية.

رابعا– العقوبات المقررة لجريمة المحاباة:

[1] سفيان موري، مدى فعالية أساليب الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية، دراسة مقارنة مع المشرع الفرنسي والتونسي، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس، المدية، 20 ماس 2013، ص 22.

أما بالنسبة للعقوبات المقررة لهذه الجريمة، فإنهُ وبحسب المادة 26 من القانون رقم 01-06 المذكور أعلاه، فهي تتمثل في الحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات مع غرامة مالية من 200.000دج إلى 1000.000دج بالنسبة للشخص الطبيعي أما بالنسبة للشخص المعنوي فتشمل عقوبتُه في غرامة مالية من 1000.000دج إلى 5000.000دج، وكذلك طبقًا لنص المادة 53 من نفس القانون والمادة 18 مكرر من قانون العقوبات، هذا بالإضافة إلى العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات.

الفرع الثاني: جريمة استغلال نفوذ الاعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية.

نصت المادة 26 فقرة 02 من قانون مكافحة الفساد على أنه <<يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى (10) سنوات وبغرامة من (200.000دج) إلى (1.000.000دج)، كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم ولو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام، أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم، أو التموين[1].

أولا:صفة الجاني: يشترط أن يكون الجاني في هذه الجريمة إما تاجرًا أو صناعيًا أو حرفيًا أو مقاولاً من القطاع الخاص، وبصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي من القطاع الخاص حيث أن المشرع بعدما

[1] كانت هذه الجريمة مدرجة في نص المادة 128 فقرة 2 من قانون العقوبات.

اشترط صفة معينة في الجاني، قام بتعميم الجريمة على كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بإبرام صفقة أو عقد مع إحدى الهيئات المذكورة في نص المادة 26 من القانون 06/01[1].

ثانيا:الركن المادي للجريمة: يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة في قيام الجاني بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها مستغلاً لسلطة أو تأثير أعوان هذه الهيئات بغرض الحصول على امتياز غير مبرر.

وعليه فغن الركن المادي يقوم على عنصرين هما: السلوك الإجرامي والغرض منهُ.

ثالثا:الركن المعنوي: جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين من الجرائم العمدية التي يطلب لقيامها توافر القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص لدى مستغل النفوذ فالقصد العام يكون بتوافر عنصري العلم والإرادة[2].

أما القصد الخاص فيتمثل في نية الجاني للحصول على مزية مع علمه بأنها غير مبررة، إذ يتوفر ذلك بمجرد اتجاه الإرادة إلى استغلال النفوذ أو سلطة أو تأثير الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبرّرة.

رابعا:العقوبات المقررة لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين:

نصت المادة 26 الفقرة 02 من قانون مكافحة الفساد على أنه يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من (200.000دج) إلى (1000.000دج) كل الأشخاص الذين سبق ذكرهم في صفة الجاني.

[1] يطلق عليهم تسمية الأعوان الاقتصاديين أو اسم المتعامل الاقتصادي حيث يعاقب جزائيًا عن جرائم الصفقات العمومية كفاعل أصلي في هذه الجريمة.

[2] خيرة بن سالم، المرجع السابق، ص 211.

خلاصة الفصل الثاني:

بغرض توفير حماية قانونية للمبادئ و الأسس التي تحكم المنافسة في مرحلة ابرام الصفقات العمومية نص المشرع الجزائري على مجموعة اليات رقابية سواء كانت ادارية أو قضائية لكن رغم ذلك فان الأمر لا يخلو من بعض نقاط الظل خاصة افلات أسلوب التفاوض من رقابة اللجان الخارجية و كذلك عدم خضوع تجزئة الصفقات لرقابة اللجان الخارجية كون المشرع حدد الحد المالي الأدنى المطلوب لاعداد صفقة عمومية في المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247 و هو بذلك منح المصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية يمكن ان تسيء استعمالها عن طريق قيامها بتجزئة مبلغ الصفقات للافلات من الرقابة .

الخاتمة

الخاتمة:

الحماية القانونية للأموال العامة لطالما كانت دافعًا قويًا للمشرع الجزائري في سنه لمختلف النصوص بهدف الوقاية من الفساد والممارسات غير القانونية والتمييز بين المتنافسين باعتماد أساليب تفضيلية فيما بينهم، ومع تزايد الإنفاق العام على مشاريع البنية التحتية، وبرامج الدولة لتطوير الاقتصاد الوطني، كل هذا رافقه سن قوانين تؤطر مجال إبرام الصفقات العمومية وتحصينه من كل أنواع الإخلال بالقانون وفي جميع المراحل المتبعة لإبرام الصفقات العمومية من خلال فتح باب المشاركة للمترشحين بتقديم عروضهم من أجل الظفر بالصفقة المعلن عنها، وهو ما يكرس للمنافسة كمبدأ هام حرص النظام القانوني للصفقات العمومية على توفير مجموعة من الآليات لحمايته، ويستمدُ مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية وأهميته من أهمية الصفقات في حد ذاتها، حيث تصرف الخزينة العمومية مبالغًا باهضة وأموالا طائلة.

وبعد الاستفاضة في موضوع البحث يمكن الخروج بمجموعة من النتائج سنوردها تباعًا.

– الاهتمام الكبير الذي أولاه المشرع الجزائري لحرية المنافسة والذي يظهر أساسًا من خلال التأسيس له كمبدأ دستوريًا، وهو ما يوحي بوجود إرادة صادقة لمواجهة الفساد وتحقيق الشفافية والمساواة.

– إعمال قواعد المنافسة في قانون الصفقات العمومية ساهم إلى حد كبير في حماية المال العام مع حفظ السلم الاجتماعي.

– لقد وفق المشرع الجزائري إلى حد كبير في حماية الصفقات العمومية من التلاعب.

– نلاحظ أن المشرع الجزائري قد أحاط هذا المبدأ بمجموعة من الضمانات الرقابية خاصة الرقابة القضائية كونها رقابة مستقلة ومحايدة.

– وضع قيود وحدود وأحكام استثنائية هو نتيجة لاستحالة تطبيق مبدأ المنافسة على إطلاقه.

هذه النتائج تدفعنا إلى التوصية بـ:

– تفعيل دور الرقابة الداخلية بمنحها قدرًا من الاستقلالية لكي يكون لها دور فاعل في مراقبة جميع مراحل إبرام الصفقة العمومية.

– الاستقرار على نص قانون واحد وتفسيره من خلال استصدار مناشير وتعليمات واضحة في اللفظ والمعنى.

– ضرورة تكوين القائمين على إبرام الصفقات العمومية تكوينًا مؤهلاً يزيد من وعيهم بمخاطر الفساد.

– رفع التجريم عن الممارسات غير المقصودة للمتدخلين في مجال الصفقات العمومية.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

قائمة المراجع و المصادر

أولا-قائمة المصادر

1-القرآن الكريم

2- الدساتير

المرسوم الرئاسي 20-442 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري 2020 المصادق عليه في استفتاء 01-11-2020 ، ج ر، عدد رقم 82 ،30 ديسمبر 2020 .

ثانيا-قائمة المراجع:

1-الكتب

- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص،ج ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2004.

- أحمد محمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الاقتصادي، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 1998.

- إسماعيل محمد هشام، مبادئ الاقتصاد التحليلي، دار النهضة العربية، بيروت، 1988.

- النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، سنة 2011.

- مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.

- نسرين شريفي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار بلقيس، الجزائر، 2013-2014.

-أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا ،السداسي الثالث للاجازة في الحقوق ، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006.

-إسراء الخضر العبيدي، المنافسة والممارسات المقيدة لها في ضوء أحكام قانون المنافسة ومنع الاحتكار العراقي رقم 14 لسنة 2010.

حسن محمد محمد بودي، حرية المنافسة التجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر 2015.-

-حسين شرواط، شرح قانون المنافسة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

-حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

-حمامة قدوج ، عملية إبرام الصفقات العمومية ما بين قانون 23-12 والمرسوم الرئاسي 15-247، بيت الأفكار، الجزائر، 2023.

-عبد الرؤوف جابر، ضمانات المشاريع الإنشائية العامة (المناقصة، الاستثناءات الواردة عليها، العقد الكفالات، ضمانات الإدارة، التأمين، ط1، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2003.

- عبد الفتاح صبري أبو الليل، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الكتاب الحديث، مصر، 1994.

- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية , القسم الاول , ط الخامسة , جسور للنشر و التوزيع , الجزائر ,2017.

-كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقًا للأمر 03-03 والقانون 04-02 ، منشورات بغدادي، الجزائر 2010.

-محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

2-الأطروحات والرسائل الجامعية:

-تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

-راضية رحماني، منازعات الصفقات العمومية، أطروحة نيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015-2016.

-زيوش رحمة، الميزانية العامة للدولة في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010-2011.

-بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012-2013.

-إسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008-2009.

-حكيم طيبون، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق جامعة الجزائر-1- بن يوسف بن خدة، السنة الجامعية، 2012-2013

مرزاقة مزعاش، طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ، مذكرة ماستر في الحقوق , جامعة محمد بوضياف المسيلة كلية الحقوق و العلوم السياسية ، سنة 2016.

أمان كانون، نسيمة زروقي، آليات الرقابة على الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص علوم تجارية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2017.

محمد السنوسي شوالين: المنافسة الاقتصادية بين الشريعة والقانون، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2002.

3-المجلات العلمية

-أحمد عبد الرحمن، التقيد الأفقي للمنافسة مع التركيز على اتفاق تحديد الأسعار، مجلة الحقوق الكويتية، الكويت، العدد الرابع، 1995.

- موالك بختة، التعليق على الأمر 03-03، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، عدد 01، جامعة الجزائر، 2004.

-عارف صالح وعلي مخلف حماد، مبدأ حرية المنافسة في التعاقد بالمناقصة، مجلة الإيثار القانونية والسياسية، بغداد، العدد 05، سنة 2005.

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

-أمينة رايس، قراءة اكاديمية في القانون رقم 12/23 المؤرخ في 05 أوت 2023، يعدد القواعد العامة للصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، بالجلفة، المجلد التاسع، العدد الأول، مارس 2024.

- فاطيمة عاشور ، طرق ابرام الصفقات العمومية ضمانة قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة و الشفافية ،مجلة الدراسات القانونية مخبر السيادة و العولمة ، جامعة المدية ، المجلد 04 ،العدد 01 ، جانفي 2018.

-بوضياف الخير، الرقابة الداخلية في مجال الصفقات العمومية وفقا لحكام المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، ، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، المجلد 03، العدد 04، ديسمبر 2018.

-هشام محمد أبو عمرة، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإدارية والمالية، جامعة الوادي، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، المجلد 01، العدد 01، 31 ديسمبر 2017.

-آسيا ملايكية، الغرامة التهديدية كضمانة لتنفيذ الأحكام الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدراية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 16، جوان 2017.

-طيب ولد عمر، الآليات القانونية لفض منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري والمغزلي، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد التاسع، مارس 2018.

4-الملتقيات

-ليلى بوكحيل، دور القضاء الإداري في حماية مبدأ المنافسة، الملتقى الوطني حول حرية المنافسة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة برج باجي مختار، عنابة، 2013.

-حمزة خضوي، محدودية المنافسة في الصفقات العمومية، مداخلة بالملتقى الوطني الموسوم بعنوان تطبيق قواعد المنافسة في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة،2020.

5-المحاضرات

-سهام بن دعاس، محاضرات في مقياس قانون الصفقات العمومية الموجهة لطلبة السنة أولى ماستر حقوق، تخصص الإدارة العامة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2023-2024.

6-النصوص القانونية :

أولا: الأوامر

-الامر 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية ج ر عدد 52 بتاريخ 27-يونيو-1967.

-الامر 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة، ج ر، عدد رقم 09، سنة 1995.

-الأمر 96-22 المؤرخ في 9 جويلية 1996، يتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج ر، عدد 42 سنة 1996.

- الامر 96-31 المؤرخ في 30 ديسمبر المتضمن قانون المالية لسنة 1997، ج ر، عدد 85، لسنة 1996.

-الامر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 (المتعلق بالمنافسة، ج ر، عدد رقم 43).

-الأمر 05-06 المؤرخ في 23 أوت 2005، المتعلق بمكافحة التهريب، ج ر، عدد 59، لسنة 2005.

-الأمر 06-03 في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية، عدد 46، سنة 2006

ثانيا: القوانين

-القانون 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية رقم 41، سنة 2004.

-القانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر، عدد رقم 14 بتاريخ 08 مارس 2006.

-القانون 23-12 المؤرخ في 05 غشت 2023 الذي يحد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج ر، عدد رقم 51 بتاريخ 06-08-2023.

.

ثالثا:المراسيم

-المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 يونيو 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ج ر ج العدد 52 المؤرخة في 28-07-2002.

-مرسوم رئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 أفريل 2004 يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، ج ر، عدد رقم 26 بتاريخ 25-04-2004.

- المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر، عدد رقم 50، بتاريخ 20-سبتمبر -2015.

-المرسوم التنفيذي رقم 91-343 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ج ر، عدد 57 الصادرة بتاريخ 13 نوفمبر 1991.

-المرسوم التنفيذي 94-178 المؤرخ في 26 يونيو 1994 يعدل المرسوم التنفيذي 91-434المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ج رج عدد 42 بتاريخ 29 يونيو 1994.

الفهرس

الفهرس:

إهداء 3
إهداء 4
مــقـدمـة 1
الفصل الأول: نطاق تطبيق مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية 4
المبحث الأول: تكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية 5
المطلب الأول: مفهوم مبدأ المنافسة 5
الفرع الأول: تعريف المنافسة 5
أولا: التعريف اللُّغوي للمنافسة 5
ثانيًا: التعريف القانوني للمنافسة 6
ثالثا: التعريف الفقهي للمنافسة 7
الفرع الثاني: مبررات الأخذ بمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية 8
الفرع الثالث: الأساس القانوني لمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية 9
أولا: الدستور كأساس لمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية 9
ثانيا: النصوص القانونية المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية كأساس لمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية 10
ثالثا: قانون المنافسة كأساس لمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية 13
رابعًا: قانون الوقاية من الفساد ومكافحته كأساس لمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية 15
المطلب الثاني: مظاهر تكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية 16
الفرع الأول: طلب العروض كقاعدة عامة للتعاقد في الصفقات العمومية 16
أولا: تعريف طلب العروض 17
الفرع الثاني: أشكال طلب العروض 19
أولا: طلب العروض المفتوح 19
ثانيا: طلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا 20
ثالثا: طلب العروض المحدود أو المقيد 20
رابعًا: المسابقة 22
الفرع الثاني: الإجراءات المكرسة لمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية 23
أولا: الإجراءات التحضيرية للمنافسة 23
ثانيا: الدعوة إلى المنافسة (الإعلان طلب العروض) 26
ثانيا: إجراءات إيداع وفتح وتقييم العروض 27

ثالثا: إجراءات منح واعتماد الصفقة 29
المبحث الثاني: القيود الواردة على مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية 32
المطلب الأول: المنع من المشاركة في الصفقات العمومية لأسباب قانونية 32
الفرع الأول: المنع الجزائي 32
الفرع الثاني: المنع الوقائي 34
المطلب الثاني: القيود المتعلقة بأسلوب التعاقد 36
الفرع الأول: أسلوب التفاوض 36
أولا: أسلوب التفاوض المباشر 37
ثانيا: التفاوض بعد الاستشارة 38
الفرع الثاني: الإجراءات الخاصة 39
أولا: الاستعجال الملح 39
ثانيا: الصفقات التي تتطلب السرعة والاستعجال 40
الفرع الثالث: الإجراءات المكيفة 40
المطلب الثالث: ترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج كقيد لمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية 41
الفرع الثاني: إخضاع المتعهدين الأجانب للاستثمار في إطار شراكة 42
الفرع الثالث: تخصيص المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والخدمات للنشاطات الحرفية 42
ملخص الفصل الأول 44
الفصل الثاني: ضمانات مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية 46
المبحث الأول: الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية 47
المطلب الأول: الرقابة القبلية على الصفقات العمومية 47
الفرع الأول: الرقابة القبلية الداخلية على إبرام الصفقات العمومية 47
أولا: تشكيل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض 48
ثانيا: مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض 48
الفرع الثاني: الرقابة القبلية الخارجية على إبرام الصفقات العمومية 51
أولا: تشكيلة واختصاصات اللجنة الجهوية للصفقات العمومية 52
ثانيا: تشكيلة واختصاصات لجنة الصفقات العمومية للمؤسسة العمومية 53
ثالثا: تشكيلة واختصاصات اللجنة الولائية للصفقات العمومية 54
رابعا: تشكيل واختصاصات اللجنة البلدية للصفقات العمومية 55
خامسا: تشكيلة واختصاصات لجنة الصفقات العمومية للمؤسسة العمومية 56
سادسا: تشكيلة واختصاصات لجنة الصفقات العمومية للهيئات العامة 58

سابعا: تشكيلة واختصاصات لجنة أو لجان الصفقات العمومية لوزارة الدفاع الوطني..... 59
ثامنا: تشكيلة واختصاصات اللجنة القطاعية للصفقات العمومية 59
المطلب الثاني: الرقابة البعدية على إبرام الصفقات العمومية..... 63
الفرع الأول: رقابة الأجهزة والهيئات المالية الخارجية على الصفقات العمومية..... 63
أولا: رقابة المفتشية العامة للمالية على الصفقات العمومية 63
ثانيا: رقابة مجلس المحاسبة على إبرام الصفقات العمومية 64
الفرع الثاني: الرقابة الوصائية..... 65
المبحث الثاني: الرقابة القضائية على إبرام الصفقات العمومية..... 68
المطلب الأول: رقابة القضاء الإداري على إبرام الصفقات العمومية 68
الفرع الأول: رقابة القضاء الاستعجالي على إبرام الصفقات العمومية 69
أولا: إجراءات الدعوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية..... 69
ثانيا: سلطات قاضي الاستعجال 72
الفرع الثاني: رقابة قاضي الموضوع على إبرام الصفقات العمومية..... 77
المطلب الثاني: رقابة القضاء الجزائي على إبرام الصفقات العمومية..... 79
الفرع الثاني: جريمة استغلال نفوذ الاعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية..... 83
ثالثا:الركن المعنوي..... 84
رابعا:العقوبات المقررة لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين..... 84
خلاصة الفصل الثاني 85
الخاتمة 87
قائمة المراجع 90
الفهرس..... 98