



جامعة العربي التبسي - تبسة - الجزائر



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر

تخصص : قانون أعمال

الموسومة بعنوان :

مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية

إشراف الأستاذ:

• قريد الطيب

إعداد الطالبان :

• مخريش فؤاد
• عوفار تقي الدين

أعضاء لجنة المناقشة :

| الصفة في البحث | الرتبة العلمية | الإسم واللقب |
|----------------|-----------------|--------------|
| رئيسا | أستاذ محاضر -أ- | نويري سعاد |
| مشرفا ومقررا | أستاذ محاضر -ب- | قريد الطيب |
| ممتحنا | أستاذ مساعد -أ- | صالح زمال |

السنة الجامعية : 2018/2017



جامعة العربي التبسي - تبسة - الجزائر



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر

تخصص : قانون أعمال

الموسومة بعنوان :

مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية

إشراف الأستاذ:

• قريد الطيب

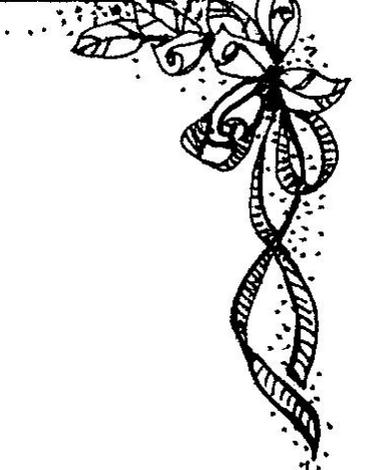
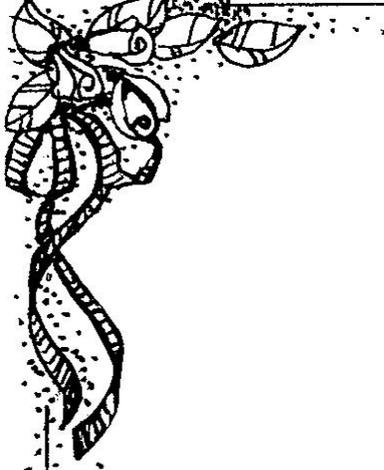
إعداد الطالبان :

• مخريش فؤاد
• عوفار تقي الدين

أعضاء لجنة المناقشة :

| الصفة في البحث | الرتبة العلمية | الإسم واللقب |
|----------------|-----------------|--------------|
| رئيسا | أستاذ محاضر -أ- | نويري سعاد |
| مشرفا ومقررا | أستاذ محاضر -ب- | قريد الطيب |
| ممتحنا | أستاذ مساعد -أ- | صالح زمال |

السنة الجامعية : 2018/2017



الكلية لا تتحمل أي

مسؤولية على ما يرد في

هذه المذكرة من آراء



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَمَا أُوتِيَ نَمًّا مِنَ الْعِلْمِ الْأَقْلِيَّةِ

صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ

سورة الإسراء الآية 85

شُكْرٌ وَعِرْفَانٌ

الحمد لله الذي أعاننا و وفقنا لإنجاز هذه المذكرة

نحمدك يا من لا يحمد سواه حمدا يليق بجلال وجهك

و عظيم سلطانك

و الصلاة و السلام على سيد الخلق و من إتبع هداه

نتوجه بالشكر الجزيل

للدكتور المؤطر - قريد الطيب -

الذي كان له الفضل الكبير على كل التوجيهات التي أمدنا بها لإنجاز هذه المذكرة

كما أتوجه بالشكر إلى

جميع أساتذة كلية الحقوق

منذ بداية مشورانا الدراسي

إهداء

بإسمك اللهم أفتح إهدائي فلك كل إجلالي و شكري، وثنائي.

فبفضلك و نعمتك لم كل أصل إلى كل هذا العلم، فاللهم زدني علما ووفقني لما تحبه و ترضاه

وصلى الله علينا سيدنا محمد و بارك.

إلى من علماني مبادئ الأخلاق

إلى قرّة عيني

أمي

إلى نور قلبي

أبي

أسأل الله أن يحفظهما

إلى أخواني

أمينة و موسى معاذ

إلى كل عماتي و أعمامي

خالتي و أخواني و كل عائلتي

إلى أصدقائي و إلى كل زملائي في الدراسة

تقي الدين

إهداء

بإسمك اللهم أفتتح إهدائي فلك كل إجلالي و شكري، وثنائي.

فبفضلك و نعمتك لم كل أصل إلى كل هذا العلم، فاللهم زدني علما ووفقني لما تحبه و ترضاه

وصلى الله علينا سيدنا محمد و بارك.

إلى من علماني مبادئ الأخلاق

إلى قرّة عيني

أمي

إلى نور قلبي

أبي

أسأل الله أن يحفظهما

إلى جميع إخواني

وكل عائلتي

إلى روح الفقيد عمي الغالي بوزيد

و إلى ابن أخي العزيز محمد حبيب الله

إلى أصدقائي و إلى كل زملائي في الدراسة

فؤاد



مقدمة



مقدمة:

تعتبر الصفقات العمومية من أهم الوسائل القانونية من قبل الإدارة العامة في تحقيق الخدمات العمومية، و لأجل ذلك خصتها السلطات العمومية الجزائرية بإطار تنظيمي يحدد كفاءات إعدادها و إبرامها و تنفيذها، و كذلك حدد الهيئات أو المصالح المعنية لإستخدامها، ناهيك عن باقي التشريع و التنظيم الساري المفعول و الذي قد يعنى ببعض خصوصيتها و إذا كانت الصفقات العمومية محل إنفاق للمال العام، فإن ذلك يعتبر من بين المجالات الخصبة لإهدارها مما يستدعي آليات لحماية في القوانين المعمول بها، و من أجل ضمان نجاعة و فعالية الصفقات العمومية وكذا الإستعمال الحسن للمال العام.

حيث أصبحت مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المرشحين و شفافية الإجراءات الآن مبادئ أساسية للطلبات العمومية بل أصبحت خاصية للصفقات العمومية، وهذه المبادئ تطبق على كل الصفقات العمومية مهما كان محلها أو مبلغها.

وهكذا فقد أصبح إلزاما على المصلحة المتعاقدة أن تضمن المنافسة في الصفقات العمومية مهما كانت إجراءات الإبرام و في كل مراحل الصفقة بين المتعاهدين و المتقدمين بعروضهم دون أي تمييز بينهم، وذلك عن طريق فتح باب المنافسة لكل من تتوفر فيه الشروط القانونية من أشخاص طبيعية أو معنوية خاصة للخوض بكل حرية من أجل إختيار الأفضل ودون تأثير خارجي من أجل منح الصفقة العمومية.

ومن أجل توفير الضمانات اللازمة لحرية المنافسة فإن المشرع أدخل أحكاما جديدة في تنظيم الصفقات العمومية مستوحاة من قانون المنافسة، الذي هو في الأصل قانون خاص بالنشاط الاقتصادي، و في مقابل هذا فقد عمل المشرع إلى إدراج أحكام تنتمي إلى القانون العام في صلب قانون المنافسة الذي يحكم النشاط الاقتصادي و التجاري بقصد إضفاء المزيد من الحماية لمبدأ المنافسة الحرة في إبرام الصفقات العمومية.



أهمية الموضوع:

تتصرف أهمية موضوع المنافسة الحرة في ميدان الصفقات العمومية للبحث في مسائل تعبر عن جانب كبير من الأهمية سواء من الناحية النظرية أو العملية.

فللموضوع أهمية بالغة من الناحية النظرية حيث يمثل مبدأ المنافسة الحرة في الصفقات العمومية محور إهتمام الفقه و القضاء الأمر الذي من شأنه أن يستقطب الباحثين، و من جهة أخرى فتجسيد مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية يعتبر موضوع في غاية الأهمية مما يستدعي البحث فيه و توضيح آليات و الإجراءات المتبعة لتحقيق هذا المبدأ ضمانا لحقوق و حريات المتعاقدين.

أما الأهمية العملية لهذا الموضوع تتمثل في إظهار طبيعة مبدأ حرية المنافسة الذي يعد تكريسه سعيًا لحماية المال العام و ذلك من خلال إظهار الحماية القانونية لهذا المبدأ من ناحية القضاء و من ناحية توقيع عقاب على من يخل بمبدأ المنافسة و كذلك الإطلاع على الآليات القانونية التي إعتدها المشرع من اجل مكافحة الفساد و الوقاية من إنتشاره في مجال الصفقات العمومية.

دوافع إختيار الموضوع:

من بين الأسباب و الدوافع التي فرضت علينا الخوض في هذا الموضوع، أسباب موضوعية و أخرى ذاتية:

بالنسبة للأسباب الموضوعية ما يطرحه الموضوع من إشكالات قانونية سنحاول تناولها و مناقشتها و الإجابة عليها، فهذا يعد سببا قويا لإختيار الموضوع و معرفة الآليات القانونية



مقدمة

التي تضمن حماية مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية و تسليط الضوء على الجرائم المرتكبة في هذا المجال بالرغم من تخصيص عدة قوانين لردع هذه الجرائم.

أما الأسباب الذاتية فلم يكن الدافع الموضوعي السبب الوحيد لإختيار الموضوع بقدر ما كان نابعا عن قناعة شخصية ذلك رغبة منا في مواكبة التغيرات و الإصلاحات وكل التطورات التي شهدتها الأحكام القانونية الصادرة لمسايرة التطور الاقتصادي و خاصة فيما يتعلق بالصفقات العمومية و كذا الرغبة أيضا في إكتشاف معارف جديدة قصد الإستفادة منها مستقبلا.

الإشكالية:

توصلنا إلى طرح هذا الإشكال الذي تمحور حول: « مدى فعالية تطبيق مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية من خلال الإجراءات التي رصدها المشرع الجزائري في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ؟ ».

وهذه الإشكالية تنبثق عنها تساؤلات فرعية:

- كيف يكون لمبدأ حرية المنافسة تأثير على الصفقات العمومية؟.
- ما هي الضمانات الإدارية و القضائية التي تبناها المشرع من أجل حماية هذا المبدأ؟

المنهج المتبع:

للإجابة عن الإشكالية المطروحة و معالجة مختلف جوانب الموضوع إعتدنا في دراستنا على المنهج التحليلي و ذاك بغرض إجراء دراسة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة للصفقات العمومية و كذا المنهج الوصفي عند التعريف لأهم العناصر الأساسية لهذا الموضوع، بالإضافة إلى اللجوء أحيانا إلى منهج مقارنة مع التشريعات الأخرى كالتشريع الفرنسي بهدف تقديم إيضاحات وافية في بعض النقاط.



مقدمة

أهداف الدراسة:

تتمحور الأهداف الرئيسية من وراء دراسة موضوع المنافسة في مجال الصفقات العمومية في عدة نقاط أهمها:

- التوصل إلى معرفة مدى فعالية الكيفيات و الإجراءات لتحقيق حماية لمبدأ حرية المنافسة الذي يعد جوهر الصفقات العمومية.
- التوصل إلى معرفة كل أطر و الحدود الرقابية الإدارية التي وضعها المشرع من أجل ضمان المنافسة في الصفقات العمومية.
- تحديد مجال القضاء الإداري و الجزائي فيما يخص المنازعات التي تنشأ عند الإخلال بمبدأ المنافسة الحرة و معرفة مدى قدرة القضاء على الحد من ظواهر الفساد في مجال الصفقات العمومية.

الدراسات السابقة:

فيما يخص الدراسات السابقة و بالرغم من كثرتها إلا أنها لم تواكب الإصلاحات الجديدة، ومن أهم هذه الدراسات ما تناولته :

عائشة بعيط كمذكرة لنيل شهادة الماجستير التي جاءت بعنوان ضمانات مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية بكلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1.

وأيضاً صالح زمال في المداخلة التي جاءت بعنوان إمتداد قانون المنافسة في الصفقات العمومية بمناسبة الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام بجامعة يحي فارس بالمدينة.



الصعوبات:

ترجع صعوبات هذا البحث إلى قلة و ندرة المراجع التي تتناول فكرة حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية وفقا للتنظيم، فنجدها تكاد ان تكون شحيحة و عبارة عن ملتقيات و مداخلات أغلبها في دراسات سابقة و لقوانين سابقة.

التصريح بالخطة:

مما سبق فقد إعتدنا على التقسيم الثنائي في تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين يشمل الفصل الأول على مبحثين الذي جاء بعنوان تطبيقات مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، و الفصل الثاني الذي يحتوي بدوره على مبحثين و جاء بعنوان الآليات القانونية المعتمدة لضمان مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية.



الفصل الأول



الفصل الأول: تطبيقات مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية.

تعتبر المنافسة الحرة نوع من الحرية في مزاوله النشاطات الإنسانية عامة، و الاقتصادية خاصة، و من اجل ذلك إعترف بها القانون و عمل على حمايتها. فأغلبية الأنظمة الحديثة تتبنى الاقتصاد الليبرالي القائم على حرية العرض و الطلب، و الذي يترتب عنه الأخذ بمبدأ حرية المنافسة في الأسواق الاقتصادية، وبذلك تعتبر المنافسة الوسيلة الأساسية التي تدفع باقتصاد السوق في اعلى مقامته بغرض إزالة كل العقبات و العراقيل التي تحول دون الدخول الى مختلف الميادين و القطاعات التجارية و الاقتصادية (1).

ان ظهور مبدأ حرية المنافسة و تكريسه في مختلف تشريعات الدول المعاصرة أدى الى استدرجه في عدة مواضيع و مجالات و من بينها مجال الصفقات العمومية، فإعمال هذا المبدأ في هذا المجال يعد من الشروط الأساسية التي يتوقف عليها نجاح الطلبات العمومية (2).

وقد ركزنا في دراستنا في هذا الفصل من البحث على كيفية تطبيق و إدراج مبدأ حرية المنافسة في إطار الصفقات العمومية بين الحرية و التقيد. (المبحث الأول) و بالإضافة الى تبيان إجراءات تطبيق مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية. (المبحث الثاني).

(1) كتو محمد الشريف، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد 2، 2010، ص 73-101.

(2) بولخضرة نورة، مبدأ حرية المنافسة في القطاع المصرفي الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون (فرع قانون إصلاحات اقتصادية)، جامعة جيجل، 2006، ص 1.



المبحث الأول: المنافسة في مجال الصفقات العمومية بين الحرية و التقييد.

كما سبق القول تعد المنافسة الحرة سمة من سمات النظام الليبرالي الذي انتهجته الجزائر اثر الضغوطات التي تعرضت لها من طرف المؤسسات الدولية، خاصة في الميدان الاقتصادي، مما نتج عنه سعي الدولة لإعادة النظر في منظومتها القانونية بما يسمح بتكريس مبدأ حرية المنافسة في مختلف أوجه النشاط الاقتصادي، خاصة في مجال الصفقات العمومية، حيث سعى المشرع الجزائري الى تحسين الاطار القانوني الخاص بها بما يضمن حماية و تفعيل مبدأ حرية المنافسة بين مختلف الاعوان الاقتصاديين و ذلك بإدخال احكام جديدة ضمن تنظيم الصفقات العمومية مستوحاة من قانون المنافسة.

إلا أن هذه الأفكار الليبرالية الداعية الى فتح المجال للتنافس في نطاق الصفقات العمومية يمكن تطبيقها بصفة مطلقة مما يستدعي تقييدها في بعض الضوابط و الإستثناءات فرضتها المصلحة المتعاقدة من جهة، ومصلحة الادارة المتعاقدة من جهة أخرى.

وسنحاول في هذا المبحث التطرق الى هذه العناصر و ذلك من خلال تحديد مفهوم حرية المنافسة في نطاق الصفقات العمومية و كذا معرفة أهم النصوص المكرسة لهذا المبدأ (المطلب الأول)، كما سيتم توضيح مختلف القيود التي أوردها المشرع على هذا المبدأ (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية.

ان اعتماد المنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية يعد أهم المبادئ التي حرصت مختلف التنظيمات القانونية على تجسيدها خاصة تلك النظم المسائرة للتوجه الليبرالي القائم على الاقتصاد الحر، ذلك ان المنافسة بما تسهم به من استقطاب لعدد كبير من العروض تتيح للإدارة المتعاقدة مجالا واسعا للاختيار، الشيء الذي يضمن حماية المال العام و المصلحة العامة من جهة، وحماية المتنافسين من تقلبات السوق من جهة أخرى.



ومن اجل الالمام بكافة النقاط السابقة سوف نتطرق الى تحديد تعريف مبدأ حرية المنافسة و مبررات الأخذ به في مجال الصفقات العمومية. وكذا تحديد الأساس التشريعي الذي تم على أساسه إخضاع الصفقات العمومية لهذا المبدأ.

الفرع الأول: تعريف مبدأ حرية المنافسة و مبررات الأخذ به.

تعد المنافسة أحد الشروط للزمة لاحتراف النشاط الاقتصادي بما في ذلك الصفقات العمومية، وللتعمق أكثر في هذا الموضوع ارتأينا التطرق الى تعريف المنافسة بصفة عامة و تحديد مفهومها في مجال الصفقات العمومية، و الوقوف على اهم المبررات الداعية لاعتمادها و الاخذ بها.

أولاً/ تعريف المنافسة:

ان التحديد الدقيق لتعريف مصطلح المنافسة يقتضي بنا الوقوف على مختلف التعاريف التي وضعت لهذا المصطلح سواء من الناحية اللغوية أو من الناحية الإصطلاحية.

فالمنافسة لغة تعني الرغبة في الشيء و الانفراد به، أو المغالبة على الشيء، ونافست المنافسة في الشيء أي رغبت فيه، و تنافسوا فيه أي رغبوا فيه (1).

و في قوله تعالى: «خِتَامُهُ مِسْكٌ وَفِي ذَلِكَ فَلْيَتَنَافَسِ الْمُتَنَافِسُونَ» (2). أي فليرغب الراغبون في طاعة الله تعالى (3).

(1) عارف صالح مخلف و علي مخلف حماد، مبدأ حرية المنافسة في التعاقد بالمناقصة، مجلة جامعة الإيثار القانونية و السياسية، بغداد، العدد 05، سنة 2005، ص 258.

(2) الآية 26 من سورة المطففين.

(3) قاموس المعاني الجامع، www.almaany.com، اطلع عليه بتاريخ 05-03-2018، الساعة 19:48.



ونخلص الى معنى المنافسة لغة يدور بين ارتفاع القيمة و المبالغة في الشيء و الترغيب فيه، و التسابق اليه. لذلك لا يتصور الا ان تكون بين طرفين على الأقل⁽¹⁾.

أما من الناحية الاصطلاحية فقد تعددت التعاريف التي وضعت للمنافسة بتعدد نظرة الفقهاء اليه، فتم تعريفها على أنها: «تزاحم التجار أو الصناع على ترويج أكبر قدر ممكن من منتجاتهم أو خدماتهم من خلال جذب أكبر عدد ممكن من العملاء»⁽²⁾.

أو هي: «العمل في السوق الذي يتعدد فيه الممارسون لنفس النشاط الاقتصادي»⁽³⁾.

أما في القاموس القانوني فقد تم تعريف المنافسة على أنها: «عملية التنافس الاقتصادي أو العرض المقدم من طرف عدة مؤسسات مختلفة و متزاحمة لسلع و خدمات محاولة بذلك إشباع حاجات متشابهة، مع وجود ظروف متقاربة و عكسية لدى هذه المؤسسات أو خسارة امتياز الزبائن»⁽⁴⁾.

ونشير الى أنه رغم تعدد التعريفات الفقهية للمنافسة الا ان جميعها تصب في قالب موحد مفاده ان المنافسة كظاهرة إنسانية عموما و تجارية على الخصوص تعني السعي لتقديم الأفضل من قبل الآخرين⁽⁵⁾. وذلك عن طريق مزاحمة المشروعات لبعضها البعض بحثا عن

(1) محمد تيورسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دون طبعة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2013، ص 28.

(2) معين فندي الشناق، الاحتكارات و الممارسات المقيدة للمنافسة (في ضوء قوانين المنافسة و الاتفاقات الدولية)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2010، ص 25.

(3) ليلي بوكحيل، دور في القضاء الإداري في حماية مبدأ المنافسة، الملتقى الوطني حول حرية المنافسة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، يومي 03 و 04 أبريل 2013، ص 02.

(4) قد تم تعريف مصطلح المنافسة من طرف مجلس الدولة الفرنسي، راجع في ذلك:

• تيورسي محمد، المرجع السابق، ص 31.

(5) عارف صالح مخلف و علي مخلف حماد، مرجع سابق، ص 258.



التفوق و سعيا لتحقيقها، فهي عبارة عن لعبة اقتصادية يسعى اليها كل المتدخلين في الحياة الاقتصادية، إذ لا يمكن البحث عن تحقيق الربح و الرفاهية الاقتصادية دون وجود منافسة⁽¹⁾.

ثانيا/ تعريف مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية.

إذا كانت المنافسة كما رأينا سابقا تعني تنافس المصالح بين التجار أو الصناع ومحاولة جذب الزبائن إليهم بأفضل الأسعار و أحسن جودة لتحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح، فإن تحقيق هذه الغاية لم يأتي إلا بالإعتماد على حرية المنافسة بين الممارسين للنشاط الاقتصادي لأن الحرية هي جوهر المنافسة فلا يمكن تصور منافسة حقيقية إلا في ظل وجود سوق يتعدد فيه الممارسين لنفس النشاط الاقتصادي و تكفل فيه ممارسة هذا النشاط.

ومنه فالمنافسة الحرة في النظام الاقتصادي يعبر عن مزاحمة بين منتجين و تجار دون تدخل من طرف الدولة، لأن مبدأ حرية يفترض أن يلعب كل متنافس دوره دون عوائق أو حواجز⁽²⁾.

اما في نطاق الصفقات العمومية فان حرية المنافسة تعني حرية الدخول في المناقصة التي تعلن عنها الإدارة، وفق الحدود التي يرسمها القانون، وذلك من خلال فتح باب التزام الشريف امام كل من يود الإشتراك في المناقصة، فالمنافسة الحرة بهذا المعنى تقتضي أن

(1) أرزقي زوبير، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 10.

(2) سامية كسال زوجة زايدي، مبدأ حرية التجارة و الصناعة أساس قانوني للمنافسة الحرة، الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، يومي 03 و 04 أبريل 2013، ص 06.



يعامل كل المتنافسين على قدم المساواة، فلا يجوز إعطاء ميزة لأحدهم دون أن تعطى لأقرانه أو على حسابها (1).

ومن مقتضيات هذا المبدأ فتح المجال امام الأشخاص الطبيعية و المعنوية المنتمين للمهنة التي تختص بنوع النشاط الذي تريد الإدارة التعاقد معه، للتقدم بعروضهم بقصد التعاقد مع أحدهم وفق الشروط التي تضعها الإدارة وتحددها مسبقا فلا يجوز لهذه الأخيرة أن تمنع أي من الرغبين في التعاقد أو الإشتراك في المناقصة ما دامت شروطها تتوافر فيها (2).

فإذا رغبت الإدارة في التعاقد فإن أول إجراء تنقيد به هو ضرورة تحقيق المنافسة بين الراغبين في التعاقد معها، ممن تتوافر فيهم المؤهلات للزمة، وحتى يتحقق ذلك يجب أن تقف المصلحة المتعاقدة موقفا حياديا إزاء المتنافسين فهي ليست حرة في إستخدام سلطتها التقديرية لتحديد الفئات التي تدعوها الإدارة، و تلك التي تستبعدا فتلتزم الإدارة المتعاقدة بالملائمة بين مصلحتها في تنفيذ مشاريع المرفق العام الذي تتولى تسييره في أحسن الظروف، وبين حرية المتنافس في نيل الصفة وذلك بعدم إساءة إستخدام سلطتها الإدارية في إنتقاء و إختيار المتعاقد معها (3).

ويجد مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية ركيزته في أحكام القضاء الإداري الفرنسي، ويظهر ذلك في محكمة النقض الفرنسية التي بينت مغزى هذا المبدأ بقولها: « إن المقصود بحرية المنافسة هو حق الأفراد في التقدم للمناقصة العامة دون منع الإدارة لأحد

(1) مهند مختار نوح، الإيجاب و القبول في العقد الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 496.

(2) عارف صالح مخلف و علي مخلف حماد، المرجع السابق، ص 259.

(3) محمد الشريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية، جامعة الجزائر، العدد 02، 2010، ص 75.



منهم أو حرمانه من حقه في التنافس للوصول إلى إرساء العطاء عليه بأي إجراء سواء كان عاما أو خاصا»⁽¹⁾.

ثالثا/ مبررات الأخذ بمبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية:

إن اعتماد المنافسة الحرة في الاقتصاد بوجه عام في الصفقات العمومية بوجه خاص يعد سمة من سمات النظام الليبرالي، وقد تبنته غالبية التشريعات لعدة أسباب و اعتبارات أهمها:

- فكرة الحرية الاقتصادية القائمة على أساس حرية المنافسة و التي تستدعي أن يكون النسيج الاقتصادي ذا ديناميكية تنافسية، وكذا فكرة المساواة بين الأفراد في الإنتفاع بخدمات المرافق العامة⁽²⁾.

- إن المنافسة تساهم في استقطاب أكبر عدد ممكن من المتنافسين في نشاط معين مما يؤدي الى الحصول على أقل سعر ممكن و بالتالي تحقيق المصلحة المالية للإدارة.

- إن حرية المنافسة تحرك كل القوى الاقتصادية الموجودة فهي تجيز الدخول الى المناقصة دون استثناء.

- إن المنافسة تجعل الإدارة ملمة بكل معطيات السوق مما يفسح لها المجال للاختيار الدقيق من بين العروض المقدمة⁽³⁾.

⁽¹⁾ قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 23 ماي 1988، راجع في ذلك :

• نادية تياب ، تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية حماية للمال العام، الملتقى الوطني السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة، 20 ماي 2013، ص 04.

⁽²⁾ عارف صالح مخلف و علي مخلف حماد، المرجع السابق، ص 259.

⁽³⁾ مهند مختار نوح، الإيجاب و القبول في العقد الإداري، الطبعة الأولى، المرجع السابق، ص 500.



- تضمن المنافسة مبدأ حياد الإدارة و نزاهة الإجراءات، و تبعد شبهة المحاباة.

- إن اعتماد المنافسة الحرة من شأنه أن يوفر حماية فعالة للمال العام، ويساهم في القضاء على مظاهر الفساد و المحسوبية في الإدارة العامة (1).

- إن تحقيق مبدأ حرية المنافسة فيه حماية للمنافسة في حد ذاتها و للمتنافسين و المستهلك، بما يستتبع ذلك من حماية للسوق، بإعتباره المجال الخصب لممارسة المنافسة و حظر الممارسات المقيدة لها (2).

و خلاصة القول فإن تبني مبدأ حرية المنافسة و تجسيده في مجال الصفقات العمومية يضمن فعالية أكبر للنشاط الاقتصادي و هذا من شأنه أن يؤدي إلى تحقيق نتائج إيجابية لصالح الاقتصاد الوطني من خلال إنعاش الحياة الاقتصادية، وزيادة اليد العاملة و حماية مصالح الدولة، و ترشيد الإستهلاك للمال العام.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لتطبيق مبدأ حرية المنافسة على الصفقات العمومية.

إن الإعتراف بمبدأ حرية المنافسة كأحد أهم المبادئ لممارسة النشاط الاقتصادي يعد انعكاسا واضحا للأفكار التي تبنتها الجزائر و أكدت عليها، وذلك من خلال التكريس الدستوري لمبدأ حرية المنافسة، و من خلال النصوص المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية وكذا تطبيق قانون المنافسة على هذه الأخيرة.

أولا/ التكريس الدستوري لمبدأ حرية المنافسة.

(1) محمد الشريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 74.

(2) ليلي بوكحيل، المرجع السابق، ص 03.



إن الضغوطات الدولية التي مورست على الجزائر في الميدان الاقتصادي، خاصة بعد المصادقة على إتفاق الشراكة مع الإتحاد الأوروبي⁽¹⁾، وكذا سعيها الحثيث للانضمام الى منظمة التجارة العالمية (O.M.G) أدى بالدولة الجزائرية الى تبني سياسة الانفتاح الاقتصادي كبديل للمبادئ التقليدية المورثة على النظام الإشتراكي، و تم تكريس هذا التوجه الجديد دستوريا بنص المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي جاء فيها: « حرية التجارة و الصناعة مضمونة، وتمارس في إطار القانون».

وبالتالي تم الإعتراف بمبدأ حرية التجارة و الصناعة الذي يستند الى فتح الخواص وكذا تحرير التجارة الخارجية، ورفع الدعم عن الأسعار، الأمر الذي أدى إلى إنسحاب الدولة تدريجيا من الحقل الاقتصادي، ومن ثمة الإعتراف ضمنيا بوجود الحرية التنافسية لجميع المتدخلين في الحياة الاقتصادية، إذ لا يمكن أن نتحدث عن ملامح حرية التجارة و الصناعة دون الإعتراف بحرية النشاط الاقتصادي وضمان ممارسته في جو تسود فيه روح التنافس، وعقيدة الريح⁽²⁾، ذلك لأن المنافسة الحرة مسألة ملازمة لحرية التجارة و الصناعة و ترتبط بها ارتباطا وثيقا.

والى جانب نص المادة 37 التي عبرت بوضوح عن نية الدولة في تبني مبدأ حرية المنافسة، نجد مواد أخرى من الدستور تدعم هذا المبدأ وتساعد على تجسيده ومنها نص المادة 21 التي تمنع على موظفي الدولة استغلال مناصبهم لتحقيق مصالحهم الخاصة⁽³⁾، وكذا

(1) تم التوقيع على هذا الاتفاق أثناء القمة الأورو متوسطية بمدينة فالنسيا الإسبانية، بتاريخ 22 أبريل 2002، وتمت المصادقة عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 05-159 المؤرخ في 27 أبريل 2005، جريدة رسمية، عدد 31، الصادرة بتاريخ 30 أبريل 2005، ص 93 حتى 219.

(2) زويبر أرزقي، المرجع السابق، ص 10.

(3) تنص المادة 21 من دستور 1989 المعدل والمتمم بالقانون 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016. على: « لا يمكن أن تكون الوظائف في مؤسسات الدولة مصدرا للثراء، ولا وسيلة لخدمة المصالح العامة ».



المادة 22 التي تعاقب على التعسف في استعمال السلطة⁽¹⁾ و المادة 23 التي تلزم الإدارة بعدم التمييز أثناء أداءها لمهامها⁽²⁾، وبهذا يكون الدستور قد أضفى حماية خاصة لمبدأ حرية المنافسة.

ثانيا/ تكريس مبدأ حرية المنافسة في التنظيمات المتعلقة بالصفقة العمومية:

لم يكتفي الجزائري بتكريس هذا المبدأ دستوريا، بل فرض تطبيقه من خلال عدة نصوص قانونية أخرى متعلقة بتنظيم الأنشطة الاقتصادية في الدولة و ما يهمننا هنا تلك النصوص القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية التي حرص المشرع من خلالها على تحسين الاطار القانوني لهذه الصفقات، بما يسمح بتجسيد حرية المنافسة بين الرغبين في التعاقد مع الإدارة و يظهر ذلك من خلال عدة نصوص متضمنة في تنظيم الصفقات العمومية، قانون المنافسة و قانون الوقاية و مكافحة الفساد⁽³⁾.

في قراءة لأحكام مختلف تنظيمات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري نلاحظ تخليا تدريجيا عن الطابع التمييزي بين مؤسسات القطاع العام و الخاص عامة، و بين المؤسسات الوطنية و الأجنبية بصفة خاصة⁽⁴⁾، ويبدو هذا من خلال مرحلتين:

(1) تنص المادة 22 من دستور 1996 على: « يعاقب القانون التعسف في استعمال السلطة » .

(2) تنص المادة 23 من دستور 1996 على: « عدم تحيز الإدارة يضمه القانون »

(3) محمد الشريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 78.

(4) صالح زمال، « امتداد قانون المنافسة الى الصفقات العمومية »، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، 20 مارس 2013، ص 05.



1. مرحلة ما قبل المرسوم التنفيذي 94-178: في حين اعتبر الأمر 67-90⁽¹⁾، كل من إجرائي المزايدة و طلب العروض قاعدتين في منح الصفقات العمومية في المادة 33 و 42 على التوالي، و اعتبار اجراء التراضي كإستثناء في منح الصفقات العمومية في حالات عدتها حصرا المادة 61، الا ان كل من المرسوم 82-145⁽²⁾ و المرسوم التنفيذي 91-434⁽³⁾ قد اتخذا منحى مغايرا تماما في منح الحرية المطلقة للمصلحة المتعاقدة في اختيار الاجراء الذي تراه مناسبا بين اجراء التراضي و الدعوى للمنافسة⁽⁴⁾، بل اعتبر إجراء التراضي قاعدة ضمن المادة 43: « يعد اللجوء الى التراضي قاعدة عندما تسند الصفقة لأي متعامل عمومي »، وكذا نص المادة 24 التي رتبت المتعاملين المتعاقدين حسب الأسبقية، هذا الطابع التمييزي كان سببا في عدم وجود حرية بين المتعاملين المتعاقدين خصوصا في ظل سيطرة المؤسسات الوطنية على الاقتصادية في الجزائر.

إلا أنه بتعديل المرسوم التنفيذي 91-434 بالمرسوم التنفيذي 94-178 شهدت كفاءات منح الصفقات العمومية تغييرا جذريا⁽⁵⁾،

2. مرحلة صدور المرسوم التنفيذي 94-178 و المراسيم التي تليه: بداية بالمرسوم 94-178 الذي قرر أن المناقصة هي قاعدة في كفاءات ابرام الصفقات العمومية، ويليه

(1) الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 يونيو 1967 يتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 52 الصادرة بتاريخ 27 يونيو 1967.

(2) المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982، ينظم الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، جريدة رسمية رقم 15 الصادرة بتاريخ 13 أبريل 1982.

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

(4) حمامة قدوج، عملية ابرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 148.

(5) صالح زمال، المرجع السابق، ص 05.



المرسوم التنفيذي 96-54⁽¹⁾ الذي أكد هذا النهج بتعديل المادة 24 من المرسوم التنفيذي 91-434 باعتبار اجراء التراضي البسيط استثناء من القاعدة العامة: «إن اجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها الا في الحالات الواردة في المادة 40 من هذا المرسوم»، يأتي هذا التغيير نتيجة ضغط المؤسسات المالية و الدولية و تبني الجزائر لأول قانون التنظيم حرية المنافسة بموجب الأمر 95-06.

كما لم يتخلى كل من المرسوم الرئاسي 02-250⁽²⁾ و المرسوم الرئاسي 10-236 على هذا المبدأ في إعتبار المناقصة قاعدة في ابرام الصفقات العمومية و ابرامها استثناء وفق لإجراء التراضي.

و بصدر المرسوم الرئاسي رقم 15-247⁽³⁾ الذي تبني التنظيم العام الجديد للصفقات العمومية و الذي تضمن 220 مادة ملغيا للمرسوم 10-236، حيث سجل أيضا قصر الفترة التي أبل فيها المشرع إلغاء تنظيم خلال فترة لا تتجاوز 05 سنوات.

ثالثا/ تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية:

قد تتعرض المنافسة لبعض الممارسات التي تقيدها أو تؤدي الى الاخلال بها، وهذا ما جعل السلطة العامة في الدولة مجبرة على ان تتدخل بصورة غير مباشرة لوضع حد لهذه التجاوزات، وكان ذلك عن طريق سن التشريعات تهدف الى تنظيم البيئي التجارية و نشاطها

(1) المرسوم التنفيذي رقم 96-54 المؤرخ في 22 جانفي 1996، الجريدة الرسمية رقم 06 الصادرة بتاريخ 24 جانفي 1996.

(2) المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 52 الصادرة بتاريخ 28 جويلية 2002.

(3) المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 50 لسنة 2015.



و ممارساتها و تسعى الى الحد من تمركز القوة الاقتصادية و سيطرتها على السوق، و من اهم تلك التشريعات ما يطلق عليه "قانون المنافسة" (1).

وقد تم تعريفه على أنه مجموعة من القواعد القانونية الموضوعة من قبل السلطة العامة قصد تنظيم الحياة الاقتصادية فيما بين المتعاملين الاقتصاديين مع ضمان حقوقها و التزاماتها فيما بينها و مع غيرها.

وتبرز الأهمية التي تتناول المنافسة في انها ليست احكاما خاصة لنشاط اقتصادي معين تهدف الى تغطيته و تناوله بالذات، بل تتضمن احكاما عامة تهدف الى تنظيم ممارسة النشاط التجاري بما يضمن السير الحسن للسوق و تحقيق الفعالية الاقتصادية (2).

ونظرا لأهمية التشريعات المتعلقة بالمنافسة فقد تبنت معظم الدول عملية سنها و تنظيمها و من بينها الجزائر التي أصدرت أول قانون خاص بالمنافسة بعد الإصلاحات التي باشرتها بانتهاج نظام اقتصاد السوق المبني على المنافسة الحرة و كان ذلك بموجب 06-95 (3) المتعلق بالمنافسة الذي تم الغاءه و تعويضه بالأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة حيث فصل المشرع الممارسات التجارية عن قانون المنافسة و أفرد لها قانون خاص تحت رقم 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية (4).

(1) تعد الولايات المتحدة الأمريكية من أكثر الدول نشاطا في مجال المنافسة حيث أصدرت تشريعات عديدة بتنظيمها منذ عام 1864، راجع في ذلك:

• معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص من 52 الى 57.

(2) شرواط حسين، شرح قانون المنافسة، دون طبعة، دار الهدي للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2012، ص 13.

(3) الأمر رقم 06-95 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية رقم 09 لسنة 1995.

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



ويظهر تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية من خلال الفقرة 02 من نص المادة 02 من قانون المنافسة بقولها: «تطبق أحكام الأمر على الصفقات العمومية، بدءاً بنشر الإعلان على المناقصة إلى المنح النهائي للصفقة»

كما يظهر تطبيق المادة 06 من قانون المنافسة التي تحضر الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية و ذلك من خلال الفقرة الأخيرة منها بقولها: «السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة».

وتتضح هذه الممارسات بصورة جلية في مجال صفقات البناء و الأشغال العمومية حيث تتفق المؤسسات المتنافسة مسبقاً على اقتسام الصفقات العمومية في السوق عن طريق تعيين مؤسسة تقترح أفضل عرض، و يكون ذلك بالتداول في ما بين هذه المؤسسات من أجل اقتسام المنافع فتتخذ المصلحة المتعاقدة المعلنة عن الصفقة بهذه المنافسة الظاهرية و المدبرة ضمناً (1).

المطلب الثاني: القيود الواردة على مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية.

حرية المنافسة من المبادئ العامة التي تقوم عليها إبرام الصفقات العمومية، وقد حرص المشرع على تكريسها سواء في تنظيم الصفقات العمومية أو في القوانين الاقتصادية الأخرى.

غير أن تطبيق هذا المبدأ لا يأخذ على إطلاقه دائماً، ففي بعض الحالات تجد المصلحة المتعاقدة ضرورة عدم احترامها دون أن يعتبر ذلك اختلالاً منها بمبدأ حرية المنافسة و يكون ذلك إما تطبيقاً لنص قانوني (الفرع الأول) أو لأسباب عملية، فقد تحدد المصلحة المتعاقدة بعض الشروط و يكون مجال المنافسة محصور على فئات محددة (الفرع الثاني).

(1) شروط حسين، المرجع السابق، ص 28.



وعليه اذا كان المشرع قد أخذ بمبدأ حرية المنافسة في كل طرق ابرام الصفقات العمومية فقد أخضعها لجملة من الضوابط منها.

الفرع الأول: المنع من المشاركة في الصفقات العمومية لأسباب قانونية.

وضع المشرع الجزائري قيودا يترتب على اعمالها منع فئات معينة من المشاركة في الصفقات العمومية، فبمجرد توافر احدي هذه الحالات يمنع المعني سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا من التقدم بعروضه للتعاقد مع الإدارة، و بذلك ينقلص عدد المتنافسين، وهذا ما يشكل قيودا على المنافسة.

أولا: المنع الجزائي.

وهو منع الشخص الطبيعي أو المعنوي من دخول الصفقة العمومية على سبيل الجزاء المستند الى نص قانوني، ويكون في شكل عقوبة أصلية أو تبعية توقع على الراغب في دخول الصفقة أو بناء على أخطاء تم ارتكابها في معاملات سابقة مع الادارة كالغش أو الرشوة.

ومن حالات المنع التي نص عليها المشرع الجزائري ما جاء في نص الامر 22-96 المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج⁽¹⁾ في مادته الخامسة المعدلة بموجب المادة 07 من الأمر 03-01 و التي تمنع عملية عقد الصفقات العمومية من طرف أي شخص معنوي قام بارتكاب احدي المخالفات المنصوص عليها في المادتين 01 و 02 من الأمر نفسه، وذلك بنصها: «...يمكن أن تصدر الجهة القضائية، فضلا عن ذلك، لا تتجاوز خمس سنوات احدي العقوبات الآتية أو جميعها أو الاقصاء من الصفقات العمومية».

(1) الأمر رقم 22-96 المؤرخ في 09 يوليو 1996، يتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج، جريدة رسمية عدد 42 لسنة 1996.



هذا و يمكن كذلك الإقصاء من الدخول الى الصفقات العمومية كعقوبة تكميلية في حالة الإدانة بإحدى الجرائم المنصوص عليها في الأمر 05-06 المتعلق بمكافحة التهريب (1).

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

- الإقصاء من الصفقات العمومية.

و من حالات الإقصاء نجد كذلك ما تضمنته المادة 62 من الأمر 96-31 المتضمن قانون المالية لسنة 1997 (2)، التي تقضي بان كل شخص حكم عليه قضائيا بحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه بسبب تورطه في غش جبائي، يمنع 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 (3)، و ما يمكن ملاحظته ان هذا النص فيه تقييد لمبدأ حرية المنافسة عن طريق منع فئة معينة من الدخول و المشاركة في الصفقات العمومية، الا انه في نفس الوقت يجسد حماية لفكرة المنافسة بشكل عام وهذا لكونه يحضر على الممارسات التي تهدف الى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الاخلال بها (4).

(1) الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 23 غشت 2005، المتعلق بمكافحة التهريب، جريدة رسمية عدد 59 لسنة 2005.

(2) الأمر رقم 96-31 المؤرخ في 30 ديسمبر 1996، المتضمن قانون المالية لسنة 1997، الجريدة الرسمية عدد 85، لسنة 1996.

(3) وذلك بعد تعديلها بنص المادة 05 من القانون 08-12 المعدل و المتمم للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

(4) نادبة تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012-2013، ص 66.



هذا وقد تضمن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في القسم الرابع منه تحت عنوان حالات الاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية حالات الاقصاء المؤقت أو النهائي للمتعاملين الإقتصاديين في وضعيات مختلفة، ورد وصفها و تحديدها ضمن المادة 75 من المرسوم الرئاسي نفسه⁽¹⁾.

ثانيا/ المنع الوقائي:

هو المنع الذي يقرره القانون منع فئات معينة من المشاركة في الصفقات العمومية حماية للمصلحة العامة، ومن تطبيقاته منع موظفي الإدارة من تقديم عروض في اطار الصفقات العمومية، وذلك تجنباً لتعارض المصالح، حيث أن الجمع بين صفة المتعامل مع الادارة و صفة الموظف العام قد يكون في غير صالح المرفق العام المتعاقد، لأنه في حالة السماح للموظف بالتعاقد مع الإدارة سيمارس تأثيراً واضحاً على إبرام العقد و على تنفيذه فضلاً عن كون الموظف العام على دراية سابقة بأمور الإدارة، ومطلعاً على تقنياتها و أساليبها مما يخلق نوعاً من التفضيل على حساب بقية المشاركين للصفقة من غير الموظفين⁽²⁾، وهذا ما يؤدي الى الاخلال بمبدأ حرية المنافسة و بالتالي فان الحرمان المطبق على الموظف العام هو حماية للمصلحة العامة، وتكريس لمبدأ المنافسة الحرة أكثر منه تقييداً له.

وغالبا ما تقرر التشريعات حرمان الموظفين العموميين و أعضاء المجالس النيابية و المجالس المحلية من المشاركة في الصفقات العمومية، ودرءاً لشبهة المحاباة من جهة الإدارة فبالرغم من عدم وجود قانون صريح في تنظيم الصفقات العمومية يقضي بمنع فئات موظفي الإدارة من التقدم بعروض الصفقات العمومية⁽³⁾، إلا انه يمكن ان نستشفي نية المشرع في

(1) المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

(2) مهندس مختار نوح، المرجع السابق، ص 554.

(3) بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012-2013، ص 133.



منع الجمع بين صفة الموظف بالإدارة وصفة المتعاقد معها استنادا الى عدة نصوص قانونية نذكر منها:

- المادة 23 من الدستور 1996 التي تقر بأن عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون و يعتبر منع فئة العاملين بالإدارة من المشاركة في الصفقات العمومية أحد أهم ضمانات عدم تحيز المادة 23 من الدستور 1996 التي تقر بأن عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون، و يعتبر منع فئة العاملين بالإدارة من المشاركة في الصفقات العمومية أحد أهم ضمانات عدم تحيز الإدارة
- الامر رقم 03-06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة (1) الذي تضمن الفصل الثالث منه المتعلق بواجبات الموظف من الباب الثاني المتعلق بالضمانات وحقوق الموظف وواجباته، عدة نصوص لم تنص صراحة على منع الموظف من التعاقد مع الإدارة ولكنها منعه من ممارسة أي مهام تتعرض مع وظيفته، وذلك من خلال المادة 42 التي فرضت على الموظف تجنب كل فعل يتنافى مع طبيعة مهامه. و المادة 43 التي تضمنت منع الموظف من ممارسة أي نشاط مريح و كذا المادة 45 التي منعت الموظف من إمتلاك مصالح مباشرة أو بواسطة شخص آخر قد تؤثر في استقلاليته أو تشكل عائقا للقيام بمهامه(2).
- أما في اطار تنظيم الصفقات فإن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 و ان لم ينص صراحة على حالة التنافي بين صفة الموظف و صفة المتعاقد مع الإدارة كما سبق الاشارة اليه. إلا أنه يمكن إستنتاج حالة التنافي من خلال نص المادة 43 و التي نصت على أنه لا يمكن للمصلحة المتعاقدة و لمدة أربع سنوات أن تمنح عقد بأي

(1) الامر رقم 03-06 المؤرخ في 15 يوليو 2006، تضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية عدد 46 لسنة 2006.

(2) المواد من 42 الى 45 من الأمر رقم 03-06 السابق الذكر.



شكل من الاشكال لموظفيها السابقين الذين توقفوا على أداء مهامهم، الا في الحالات المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول به، و بالتالي فإن الحرمان من التعاقد مع الإدارة يشمل حتى الموظفين الذين توقفوا عن أداء مهامهم، فمن باب أولى ان يطبق على الموظفين الذين يزاولون مهامهم، وعليه يمكن اتخاذ هذا النص كأساس لمنع الموظف من التقدم للتعاقد مع الإدارة في اطار الصفقات العمومية.

الفرع الثاني: القيود المتعلقة بطبيعة الصفقة:

بالرغم من أن حرية المنافسة تقضي فتح المجال لكل الراغبين التعاقد في الادارة مهما كانت طبيعة الصفقة أو موضوعها، إلا أن هذه القاعدة ترد عليها بعض القيود فرضها الأسلوب المعتمد للمتعاقد من جهة كما تفرضها القواعد الخاصة باختيار المتعامل المتعاقد من جهة أخرى.

أولاً/ القيود المتعلقة بالأسلوب المعتمد في التعاقد:

يتسع مجال المنافسة و يضيق في اطار الصفقات العمومية تبعاً للأسلوب الذي تعتمده الإدارة في التعاقد فإذا كان طلب العروض مفتوح ما يعني فتح باب المنافسة لجميع العارضين دون قيود أو شروط، و بالتالي يتجسد فيها مبدأ حرية المنافسة بدرجة كبيرة فإن الأمر يختلف في باقي الأصناف الأخرى. إذ أن الطبيعة الخاصة بكل صنف تفرض أن يقتصر الاشتراك في المنافسة على افراد معينين دون غيرهم فطلب العروض المحدود مقصور على المترشحين الذين تتوفر فيهم بغض الشروط الدنيا المؤهلة تحدها المصلحة المتعاقدة مسبقاً، فطلب



العروض الوطني هو مفتوح للمترشحين الوطنيين دون الأجانب، في حين نجد الاستشارة الانتقائية تعد حكرا على المترشحين المؤهلين في الانتقاء الأولي⁽¹⁾.

أما في أسلوب التراضي فإن المصلحة المتعاقدة تتمتع بحرية في اختيار المتعامل المتعاقد فيتم من خلاله تخصيص الصفقة لمتعامل واحد دون الدعوة الشكلية لطلب العروض وهذا ما يجعل المشرع يقيد اللجوء الى هذا الأسلوب بحالات استثنائية ومحددة على سبيل الحصر⁽²⁾.

ثانيا/ القيود المتعلقة بقواعد اختيار المتعامل المتعاقد.

تضمن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 قواعد تفضيلية تسمح بتخصيص الصفقات العمومية لمتعاملين اقتصاديين دون غيرهم، مما جعل مجال المنافسة يقتصر على فئة محددة من المتنافسين.

فأمام المنافسة القوية التي يمارسها المتعاملين الأجانب في مواجهة القطاع الوطني الهش، الذي يتميز بقلّة الكفاءة و نقص الإمكانيات التقنية و الفنية لإنجاز المشاريع، لجأ المشرع الى ادراج احكام لحماية المتعامل الوطني و ذلك عن طريق تكريس مبدأ الأفضلية الوطنية، فأشارت المادة 85 الى أنه عندما يكون الإنتاج الوطني أو الأداة قادرة على الاستجابة لمتطلبات المصلحة المتعاقدة فإن هذه الأخيرة عليها فتح مجال المنافسة في شكل طلب عروض وطني موجه للمتعاملين الوطنيين دون الأجانب.

إلى جانب ذلك فإنه حتى في الصفقات الدولية التي تكون محلا للتنافس بين مؤسسات وطنية و أخرى اجنبية يمنح فيها هامش الأفضلية بالمنتجات ذات المنشأ الجزائري و المؤسسات

⁽¹⁾ إسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008-2009، ص 30.

⁽²⁾ إسماعيل بحري، نفس المرجع، ص 30.



الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز اغلبية رأس مالها جزائريين مقيمين، وهذا ما أقرته المادة 23 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 التي رفعت هامش الأفضلية الى نسبة 25% بعدما كان محددًا بنسبة 15% بنص المادة 19 من المرسوم الرئاسي 02-250. يأتي هذا التوجيه تطبيقًا لسياسة الحكومة الرامية الى تفعيل أداة المنتج المحلي و حمايته (1).

في حين المادة 86 من فرضت على المصلحة المتعاقدة تخصيص الصفقات العمومية المتعلقة بالأشغال ذات الطابع الحرفي الى فئة الحرفيين دون غيرهم، كما تم احداث المادة 87 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تم بموجبها الزام المصلحة المتعاقدة بتخصيص نسبة 20% من مجموع حاجاتها للمؤسسات المصغرة، سواء تلك المنشأة في إطار الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب أو في اطار الصندوق الوطني للتأمين على البطالة أو غيرها (2).

و يهدف المشرع من خلال هذا الإجراء الى تحسين الأداء و تشجيع التنافسية لدى المؤسسات الصغيرة و المتوسطة و تكريس دورها في تنمية المشاريع و انعاش الاقتصاد.

و نشير الى أن مفهوم الصفقات المحجوزة باعتباره استثناء و قيда على مبدأ حرية المنافسة كرسه المشرع لمواجهة المنافسة القوية لبعض المتعاملين الاقتصاديين، خاصة الأجانب الذين يملكون مؤهلات و تقنيات قد تجعلهم يحصلون على حصة الأسد في المشروعات المطروحة كما أنه يعد ضمانا لحماية المتعاملين الأقل تأهيلا، و خاصة المؤسسات الصغيرة و المتوسطة و دعما لها من أجل تعزيز دورها في تنمية المشاريع العمومية، و من ثم انعاش الاقتصاد الوطني (3).

(1) صالح زمال، المداخلة نفسها، ص 09.

(2) المادتين 86 و 87 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السابق الذكر.

(3) صالح زمال، المداخلة السابقة، ص 10.



المبحث الثاني: إجراءات تطبيق مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية.

بعد ان أكد المشرع في تنظيم الصفقات العمومية على جملة من المبادئ بصفة عامة و مجملة، جاء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وقبل تجريمه للمخالفات المتعلقة بعدم إحترام إجراءات إبرام الصفقات العمومية ليؤكد على ذات المبادئ بصفة صريحة، وهذا ما استحدثه هذا القانون على انه وضع الإجراءات الكفيلة لتحقيق مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية، سيتم تناولها بالتفصيل تبعا للترتيب المعروف في ابرام الصفقات العمومية.

من خلال التعرض للإجراءات الأولية لمنح الصفقات العمومية كتطبيق لمبدأ حرية المنافسة (المطلب الأول)، كما سنعمل على دراسة مختلف الوسائل المعتمدة في ابرام الصفقات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإجراءات الأولية لمنح الصفقات العمومية من خلال تطبيق مبدأ حرية المنافسة.

تقوم عملية ابرام الصفقات العمومية على احترام مبادئ المنافسة التي وضعها المشرع الجزائري و أوجب الإلتزام بها من خلال تنظيم الصفقات العمومية.

ويجب تكريس هذه القواعد على وجه الخصوص، الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الانتقاء (الفرع الأول)، وعلانية المعلومات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إحترام المنافسة من خلال الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الإنتقاء.

باعتبار الصفقة عقد من عقود الإدارة، فإن المصلحة المتعاقدة تقوم قبل الإعلان عن الصفقة بالتحديد الدقيق لإحتياجات المصلحة المتعاقدة، و تقوم أيضا بإعداد الشروط و الأحكام المتعلقة بإرادتها المنفردة باعتبارها صاحبة السلطة العامة، و الوثيقة التي تحدد شروط التعاقد



هي "دفتر الشروط" الملحق بالعقد المبرم بين الإدارة و المتعامل معها ، هذه الشروط تعدها المصلحة المتعاقدة بكل دقة و موضوعية⁽¹⁾.

أولا/ إحترام المنافسة عند تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة.

تعد هذه المرحلة احدى اهم مراحل إبرام الصفقة و أكثرها تأثيرا على المنافسة، فقبل اعداد دفتر الشروط و إفراغه في شكل وثيقة مكتوبة يجب على الإدارة المتعاقدة تحديد حاجاتها بصفة دقيقة و يكون ذلك على أساس دراسات واقعية و موضوعية تعدها المصلحة المتعاقدة مسبقا⁽²⁾، وتعتبر من خلالها بكل وضوح عن الحاجات المراد الإستجابة لها من ناحية الكم و الكيف، كما تعمل على ضبط هذه الحاجات وخصياتها الفنية على نحو يساعد على إعداد دفاتر الشروط.

و تنقيد سلطة الإدارة في ذلك بحدود الإحتياجات الفعلية و الضرورية لسير المرفق العام بانتظام و إطاراد، وليس لها أن تتعداه و نظرا لأهمية هذه الخطوة و دورها في ضمان نجاعة الطلبات العمومية و تجسيدا لمبادئ الحرية و الشفافية، فقد أولاها المشرع عناية خاصة و ذلك من خلال المادة 26 من المرسوم 15-247⁽³⁾ التي إشتملت على شرح مفصل للبنود الواجب مراعاتها أثناء تعيين الطلب العام و تحديد شروطه.

ومن ضمن النقاط التي ركز عليها المشرع في هذه المادة هو منع المصلحة المتعاقدة من اللجوء إلى تخصيص الحاجات المنصوص عليها بموجب المادة 27 من المرسوم 15-247 نفسه، لأن ذلك سيؤدي الى تجزئتها الى عدة عقود و بالتالي لن تقتضي

(1) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، الطبعة الخامسة، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2017، ص 242.

(2) نادية تياب، الرسالة السابق، ص 74.

(3) المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.



إبرام الصفقة مما يؤدي إلى إفلاتها من إجراءات المنافسة و الإشهار، و من ثم المساس بأهم المبادئ التي تقوم عليها إبرام الصفقات العمومية و المتمثلة في حرية المنافسة و المساواة بين المرشحين و شفافية الإجراءات، كما أن تجزئة الصفقة يؤدي إلى عدم خضوعها لآليات الرقابة خاصة الرقابة الخارجية مما يفتح مجالاً واسعاً للتلاعبات و التجاوزات (1). و يقضي نص المادة 27 من المرسوم 15-247 بأنه في حالة قامت المصلحة المتعاقدة بعدة طلبات لعدة خدمات متماثلة لدى نفس المتعامل خلال سنة مالية واحدة، وكان مبلغ هذه الطلبات يفوق العتبة المالية المحددة للصفقات فإنه على المصلحة المتعاقدة في هذه الحالة إبرام صفقة تدرج فيها الطلبات المنفذة سابقاً و تعرض على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية.

وهذا نشير إلى أن عملية تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة يتوقف عليها تحديد الأسلوب المعتمد لإختيار المتعامل المتعاقد. و بالتالي فإن عملية التحديد هذه سيكون لها دور بارز في تكريس و تجسيد مبدأ حرية المنافسة على أن إعتبار طريقة التعاقد المختارة حسب ما تم التطرق إليه في المبحث الأول من هذا الفصل من هذا البحث تؤثر في مجال المنافسة في الصفقات العمومية على المدى القريب و البعيد (2).

ثانياً/ إحترام المنافسة عند إعداد دفتر الشروط.

يقصد بدفتر الشروط وثيقة رسمية تضعها الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة، تحدد بموجبها الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها و شروط المشاركة فيها، و كيفيات إختيار المتعامل المتعاقد معها (3). وهي بذلك تبين شروط التعاقد و مواصفات أصناف المواد و الأعلام المراد التعاقد عليها، بصورة وافية و هذا ما قضت به المادة 26 من المرسوم

(1) نادية تياب، سلسلة محاضرات لمادة الصفقات العمومية أقيمت على طلبة سنة ثانية ماستر، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014-2015، ص 12.

(2) الفقرتين 13 و 14 من المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

(3) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الرابعة، المرجع السابق، ص 142.



الرئاسي رقم 15-247، و إستنادا الى ذلك لا تخلو صفقة عمومية من وجود دفاتر شروط تحدد بموجبها كفاءات إبرامها و تنفيذها في إطار الأحكام التنظيمية و التشريعية المعمول بها الى جانب تحديدها للمعايير التقنية و المالية اللازم توافرها من اجل إنعقادها و تنفيذها، حيث تضبط هذه الدفاتر حقوق وواجبات كل طرف بالصفقة، مع حصرها للخدمات الواجب تنفيذها ومواصفاتها بدقة، وهذا درءا أو تحسبا لأي إحتجاج لاحق⁽¹⁾.

وقد إختلف الفقه حول الطبيعة القانونية لدفاتر الشروط الإدارية و لا يزال الجدل مفتوحا حول هذه المسألة⁽²⁾، في حين يرى الدكتور عوابدي عمار ان هذه الدفاتر تشكل لا يتجزأ من العقد الإداري المتعلقة به، وينتج ذلك نتيجتين مهمتين هما:

- إلتزام السلطات الإدارية بتنفيذ الشروط التي تحويها دفاتر الشروط الإدارية بإعتبارها لوائح تنظيمية عامة.
- إلتزام المتعاقد مع الإدارة بما ورد في هذه الإدارة بمجرد توقيعه على العقد⁽³⁾.

ووفقا للمادة 10 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 فإن دفاتر الشروط أنواع

و هي:

1. دفتر البنود الإدارية العامة: وهي دفاتر تتضمن البنود المطبقة على صفقات الأشغال و اللوازم و الدراسات و الخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.

(1) سهام بن دعاس، مدى فعالية قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، 2013، ص 03.

(2) حمامة قدوج، الرسالة السابقة، ص 123.

(3) عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 216.



2. دفتر التعليمات المشتركة: وهي الدفاتر التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على الصفقات بنوع واحد من الأشغال و اللوازم أو الدراسات أو الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير.

3. دفاتر التعليمات الخاصة: هي التي تحدد الشروط الخاصة من كل صفقة و تحدد المصلحة المتعاقدة.

تحرص الإدارة على إعداد دفتر التعليمات الخاصة بالصفقة، على تضمينها مجموعة من الاحكام التي تكرس المنافسة، ومن خلال اخضاع دفاتر الشروط لدراسة لجان الصفقات و تقديمها تأشيرة بالموافقة، ومن بين الأحكام الإلزامية التي نص قانون الصفقات العمومية على تضمينها في دفاتر الشروط نجد :

- تحديد الحاجات.
- إمكانية اللجوء الى التخصيص من عدمه.
- أجل تحضير العروض.
- معايير اختيار المتعامل المتعاقد.
- اللجوء الى التعامل الثانوي⁽¹⁾.

الفرع الثاني: علانية المعلومات المتعلقة بإبرام الصفقة.

إن الدعوة الى ابرام صفقة عمومية عن طريق المناقصة تتبعها جملة من الإجراءات تتعلق بقواعد الإعلان عنها، و قواعد و إجراءات تتعلق بإختيار المتعامل المتعاقد معها.

تكون قواعد الإعلان في الدعوة الى المنافسة في اعلان المناقصة ، وذلك كضمان لتحقيق المنافسة بين المترشحين للصفقة، دون إقصاء أو تعسف من جانب الإدارة.

(1) أكرور ميريام، إلتزام المصلحة المتعاقدة بإعمال المنافسة في مادة الصفقات العمومية، سلسلة محاضرات أقيمت على طلبه الماستر، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016-2017، ص 04.



أولاً/ إلزامية الإعلان عن الصفقة العمومية:

يقصد بالإعلان توجيه الدعوة للراغبين في التعاقد مع الإدارة، و إبلاغها بالشروط العامة للعقد و كيفية الحصول على دفاتر الشروط و المواصفات و قائمة الأسعار، و مكان و زمان إجراء أي شكل من أشكال طلبات العروض، و هو بذلك يعد بمثابة إخطار ذوي الشأن بطلبات العروض من مقاولين و متعهدين و موردين.

و بعد الإعلان خطوة ضرورية يهدف من خلالها المشرع إلى إضفاء الشفافية على العملية التعاقدية و توسيع دائرة المنافسة إلى أقصى ما يمكن، حيث أن الإعلام يفسح مجال المنافسة لكل الراغبين في التعاقد⁽¹⁾.

كما تكمن أهمية الإعلان في كونه الوسيلة و الآلية المثلى لضمان الشفافية و النزاهة أثناء إبرام الصفقات العمومية، على نحو يكفل حماية مصلحة الإدارة و مصلحة المتعاملين معها، و يحقق الوقاية من جرائم إهدار و تبديد المال العام⁽²⁾.

يكون الإعلان عن طريق الإشهار الصحفي الذي ورد بصيغة الإلزام ضمن أحكام المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تنص على أن يكون اللجوء الى الإشهار الصحفي إلزامياً في الحالات التالية:

- طلب العروض المفتوح.

- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.

⁽¹⁾ زليخة زوزو، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير، في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قسنطينة 1، 2013، 200.

⁽²⁾ عبد الغني عبد الله سنوسي، القانون الإداري، دون طبعة، بيروت الدار الجامعية للطباعة و النشر، دون سنة، ص 172.



- طلب العروض المحدود.

-المسابقة.

- التراضي بعد الإستشارة، عند الإقتضاء.

كما ألزمت المادة 65 من المرسوم ذاته على ضرورة نشر الإعلان المتعلق بطلب العروض ضمن جريدتين يوميتين وطنية على الأقل موزعين على المستوى الوطني، وان يتم تحرير الإعلان باللغة الوطنية أو بلغة اجنبية واحدة على الأقل.

ما لوحظ عن التنظيمات السابقة للصفقات العمومية أن المشرع لم يشر على الإطلاق النشر الإلكتروني رغم أهميته من الناحية العملية و هو الأمر الذي حرص المشرع على تأكيده في أحام المرسوم الرئاسي رقم 10-236، فنصت المادة 173 على: « تؤسس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية لدى الوزير المكلف بالمالية». كما نصت المادة 174: « يمكن للمصالح المتعاقدة ان تضع وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية على الدعوة للمنافسة بالطريقة الإلكترونية ».

وبغرض توسيع دائرة المنافسة بين أكبر عدد ممكن من العارضين، تدخل المشرع حسب مقتضيات المادة 65 فقرة 03⁽¹⁾ و أجاز إجراء الإشهار المحلي بالنسبة الى طلب العروض الولايات و البلديات. اما عن بيانات الإعلان فقد أشارت إليها صراحة أحكام المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247 و تتمثل في:

- تسمية المصلحة المتعاقدة، وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي.

- كيفية طلب العروض.

(1) المادة 65 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.



- شروط التأهيل أو الإنتقاء الأولي.
 - موضوع العملية.
 - قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة.
 - مدة تحضير العروض و مكان إيداع العروض.
 - مدة صلاحية العروض.
 - إلزامية كفالة التعهد، إذا إقتضى الأمر.
 - تقديم العروض في ظرف مغلق بأحكام، تكتب عليه عبارة " لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض " و مراجع طلب العروض.
 - ثمن الوثائق، عند الإقتضاء.
- مقارنة بالنصوص السابقة جاءت بيانات الإعلان أكثر دقة ووضوحاً في أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 و على المصالح المتعاقدة إحترام الشروط التي يتطلبها المشروع في الإعلان من حيث المدة و الكيفية و إلا تترتب على ذلك بطلان طلب العروض⁽¹⁾.

ثانياً/ تمكين المرشح من الوثائق المتعلقة بالصفقة:

تدعيماً لمبدأ علانية إجراءات الصفقة العمومية، و من أجل ضمان وصول المعلومات الخاصة بالمنافسة إلى كل الراغبين في التعاقد، فرض المشرع بموجب المادة 63 من المرسوم

(1) مريم الواشي، مراحل إبرام المناقصة في الصفقات العمومية، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، ص 03.



الرئاسي رقم 15-247 وضع وثائق طلب العروض تحت تصرف أي مؤسسة متعهدة، كما نص على إمكانية إرسالها إلى أي مرشح يطلبها، وهنا يظهر تذبذب المشرع في استعماله للمصطلح لنفس المادة، فإستعمل في الفقرة الأولى "مؤسسة" و في ذلك تضيق لدائرة المنافسة ليعيد توزيعها في الفقرة 02 بإستعماله لمصطلح " المرشح "(1).

وتحتوي هذه الوثائق على جميع المعلومات الضرورية التي تمكنه من تقديم تعهدات مقبولة، خاصة فيما يتعلق بالوصف الدقيق لموضوع الخدمة و المواصفات التقنية المطلوبة والمقاييس التي يجب أن تتوفر في المنتجات او الخدمات او التصاميم أو الرسوم، و الضمانات المالية و الوثائق المطلوبة أو اللغات الواجب إستعمالها في تقديم التعهدات و كفاءات التسديد و العنوان الدقيق، و آخر أجل لتقديم العروض و آجال إيداعها و تاريخ فتحها(2).

وبالرجوع إلى هذه الوثائق نجده تتضمن شرحا مفصلا لموضوع الصفقة مما يؤكد حرص المشرع على تطبيق مبدأ العلانية و منح الفرص لجميع المتعاملين للإطلاع على شروط التعاقد تجسيدا بمبدأ حرية المنافسة و المساواة بين المرشحين.

المطلب الثاني: وسائل إبرام الصفقات العمومية:

يقصد بوسائل إبرام الصفقات العمومية مختلف الكيفيات التي يمكن بموجبها إبرام الصفقات و حسب المادة 39 من تنظيم الصفقات:

(1) نادية تياب، المداخلة السابقة، ص 14.

(2) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الرابعة، المرجع السابق، ص 149.



تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي (1).

وعليه سنتناول القاعدة العامة بالإعتماد على طلب العروض (الفرع الأول) ثم الإستثناء الوارد عليها بالإعتماد على التراضي (الفرع الثاني). فمن حيث الإجراءات أن الدعوة إلى إبرام صفقة عمومية عن طريق طاب العروض تتبعها جملة من الإجراءات تتعلق بقواعد الإعلان و قواعد تتعلق بإجراءات اختيار المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة.

الفرع الأول: إعتماد طلب العروض كقاعدة عامة للتعاقد.

يعد طلب العروض أحد أهم أساليب إختيار المتعامل مع الإدارة في مجال الصفقة العمومية، وقد تضمنها مختلف التشريعات بما فيها التشريع الجزائري الذي إعتبره القاعدة العامة و الإجراء التقليدي لإبرام الصفقات العمومية، و نظم إجراءاتها بطريقة مفصلة حيث خصص لها كما معتبرا من النصوص القانونية .

وتبعاً لما تقدم سنقوم بدراسة طلب العروض بدءاً بالتعريف و الأشكال ثم الإجراءات التي يخضع لها طلب العروض.

أولاً/ تعريف طلب العروض:

عرفت المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية طلب العروض على أنه: إجراء يستهدف الحصول على عدة عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية إستناداً الى معايير إختيار موضوعية، تعد قبل اطلاق الإجراء.

(1) آمنة مخانشة، تفعيل المنافسة الحرة في إطار الصفقات العمومية، مجلة مجاميع المعرفة، المركز الجامعي تندوف، عدد رقم 04، 2017، ص 136.



ويعرف طلب العروض على أنه جملة من الإجراءات التي حددها المشرع للإدارة و قيد بها سلطتها في إختيار المتعامل معها، وذلك بإقامة التنافس بين أكبر عدد ممكن من العارضين بهدف الوصول إلى إبرام العقد مع العارض الذي يقدم العرض الأفضل سعرا و شروطا (1).

في طلب العروض نجد عناصر المنافسة:

الدعوة الى تقديم العروض، ووجود عدة متعاهدين متنافسين، و إعتتماد معيار أفضل عرض لإرساء الصفقة (2).

ورجوعا للأحكام التي حملها المرسوم 15-247 يكون المشرع قد ضبط مصطلح طلب العروض تفاديا لأي إشكالية في فهم معناها الحقيقي لو أدرج بعنوان المناقصة، ومن جهة أخرى ترك للجهة المعنية مجالا لإختيار المتعاقد معها على أساس العرض المالي لوحده، بل وعلى أسس موضوعية أخرى. ومن هنا إعترف لها بسلطة التقدير و الإختيار و الجمع بين أكثر من معيار بحثا عن العرض الأفضل و ليس الأقل ثمنا بالضرورة كما كان الوضع في مرحلة سابقة (3).

من خلال الميزة التي يتمتع بها طلب العروض يعتبر المجال الخصب و الآلية المثلى لتكريس مبادئ المنافسة من خلال النصوص التنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية و في مقدمتها مبدأ حرية المنافسة.

ثانيا/ أشكال طلب العروض.

(1) آمنة مخانشة، المقال السابق، ص 137.

(2) ميريام أكرور، سلسلة المحاضرات السابقة، ص 09.

(3) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الخامسة، المرجع السابق، ص 193.



بالرغم من أن قانون الصفقات قيد حرية الإدارة في إختيار المتعاقد معها باتباع أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة و أسلوب التراضي كإستثناء، إلا انه في المقابل ومن أجل التخفيف من صرامة إجراءات طلب العروض التي تنقيد بها الإدارة في إختيار المتعامل معها، وضع لها أشكالاً مختلفة تسمح للمصلحة المتعاقدة بإختيار ما يناسب نشاطها و إمكانياتها عند تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل العروض⁽¹⁾.

ويمكن أن يكون أيضا طلب العروض وطنيا أو دوليا كما يمكن أن يكون وطني و دولي معا⁽²⁾.

وقد ذكر المشرع الجزائري أشكال طلب العروض على سبيل الحصر لا المثال في المادة 42 و هي كآآتي:

- طلب العروض المفتوح

- طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا.

- طلب العروض المحدود.

- المسابقة

في طلب العروض المفتوح تطبق المنافسة بصورة كاملة بحيث يفتح المجال لجميع المترشحين المستوفين لأبسط الشروط و يخص هذا الإجراء عادة المشاريع التي لا تتطلب إمكانيات مادية و بشرية او مالية كبيرة، كما أن هذا الإجراء يسمح بالحصول على عدد كبير من المتنافسين مما يكرس مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية ، بينما في طلب العروض

(1) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الخامسة، المرجع السابق، ص 137.

(2) فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية و آليات حمايتها، مجلة الإجتهد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 05، 2004، ص 196.



المحدود لا يسمح بتقديم تعهد إلا للمرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقاً، لكن تبقى الإدارة ملزمة بجعل هذه الشروط الدنيا متناسبة مع طبيعة و أهمية المشروع، و المسابقة أيضاً تحمل المنافسة فهي إجراء يضع رجال الفن في المنافسة قصد إنجاز عملية تشمل على جوانب تقنية و إقتصادية أو جمالية، فنية خاصة .

ثالثاً/ إجراء طلب العروض.

إن الملاحظ على الأشكال السالفة الذكر التنوع لغرض تحقيق النجاعة و الفعالية من حيث تحقيق المنفعة العامة ولأجل الحفاظ على المال العام، و يتحقق ذلك من خلال جملة إجراءات ترافقها.

و في إطار ذلك فإن تجسيد مبدأ المنافسة في إرساء طلب العروض يوجب على المصلحة المتعاقدة أن تضمن حرية الوصول للطلبات العمومية، من خلال إعطاء الحق لكل المتعاملين للحصول على كل الوثائق المتعلقة بها ووضعها تحت تصرفهم و حتى إرسالها امن يطلبها. ويجب إحتواء هذه الوثائق على جميع المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم تعهدات مقبولة من خلال الوصف الدقيق لموضوع الطلب العمومي وشروطه و ضماناته و آجاله و العنوان الدقيق لإيداعه⁽¹⁾.

وعند ذلك يوضع ملف الترشيح و العرض التقني و العرض المالي في أظرفة منفصلة و مقفلة بإحكام، يبين كل منها تسمية المؤسسة و مرجع طلب العروض وموضوعه، وتتضمن عبارة "ملف الترشيح" أو " عرض تقني" أو " عرض مالي " حسب الحالة. وتوضع هذه الأظرفة

(1) ميريام أكرور، سلسلة المحاضرات السابقة، ص 09.



في ظرف آخر مقفل الإحكام و مغلف و يحمل عبارة " لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض- طلب العروض رقم- موضوع طلب العروض".

تكريسا للشفافية في الإبرام ينص التنظيم على وجوب إحداث رقابة داخلية قبل دخول الصفقة حيز التنفيذ أي قبل إرسالها، وذلك بأن تستحدث داخل كل مصلحة متعاقدة لجنة دائمة لفتح الأظرفة و تقييم العروض التي تقوم بإعداد العروض المقبولة شكلا و تهيئتها و تقييمها و التي تعمل بداية بالتقييم التقني للعروض ثم التقييم المالي.

وقد حدد التنظيم كليات عمل لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض بما يراعي حرية المنافسة و القضاء على الهيمنة و الإحتكار في السوق بأي طريقة كانت و عمد الإنتهاء بتلغ نتائج تقييم العروض في شكل محضر يقترحه أحد المتعاملين أو أكثر عند الإقتضاء لمنح الصفقة له، ليعمل مسؤول المصلحة المتعاقدة على إعلان المنح المؤقت للصفقة (1).

ومنه فإن الصفقة لا تكون نهائية ولا تدخل حيز النفاذ إلا بعد الموافقة عليها و إعتماها من طرف السلطة المختصة وبذلك يصبح العقد نهائيا و تدخل مرحلة جديدة هي مرحلة التنفيذ.

الفرع الثاني: إعتما التراضي كإستثناء.

التراضي هو الطريق الإستثنائي لإبرام الصفقات العمومية، حيث يتم تخصيص و منح الصفقة العمومية لمتعامل واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة و لذلك فهو يعتبر إستثناء يختلف عن طلب العروض التي تشكل القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية، فطلب العروض يستند على مبدأ المنافسة (2).

(1) المواد من 45 إلى 48 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

(2) فيصل نسيغة، المقال السابق، ص 120.



فالتراضي هو أسلوب بسيط و أكثر مرونة من طلب العروض ولا يستدعي إعماله إلى إجراءات الإشهار و النشر .

أولاً/ تعريف التراضي:

التراضي هو أسلوب للتعاقد تحرر فيه الإدارة كل القيود المفروضة عليها في حالة إقدامها على التعاقد، و عرفته المادة 41 بأنه: « التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية على المنافسة.....»⁽¹⁾.

إذن فالتراضي هو إجراء تلجأ إليه الإدارة لإختيار المتعاقد معها بالتفاوض معه مباشرة على أسعاره و شروطه قصد التعاقد معه و على هذا الأساس يخول الإنتقاء المباشر للإدارة الحرية في إختيار من يتعاقد معها، إلا ان هذه الحرية لا تمنع من إخضاع عملية الاتفاق المباشر إلى تنظيم قانون معين إذ ان الأصل العام في القوانين المنظمة للعقود الإدارية هو اللجوء على الطلبات العامة في حالات محددة قانوناً.

حيث نشير إلى أن إستعمال المشرع لمصطلح التراضي كان محل إنتقاد لأن التراضي هو أساس كل العقود سواء عقود القانون العام أو الخاص، و يجب أن يتحقق في النوعين و بالتالي فإن أنسب مصطلح يوافق هذه الكيفية هو " الاتفاق المباشر " الذي إستخدمه المشرع المصري، أو " التفاوض " الذي إستخدمه المشرع الفرنسي⁽²⁾.

ثانياً/ أشكال و حالات التراضي:

أشارت الفقرة 02 من المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 بان التراضي قد يكون بسيطاً وقد يكون بعد الإستشارة، وذلك بنصها على أنه: « ويمكن أن يكتسي التراضي شكل

⁽¹⁾المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

⁽²⁾ تياب نادية، سلسلة المحاضرات السابقة، ص 19.



التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الإستشارة. وتتظم هذه الإستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة»⁽¹⁾. وتطبيقا لذلك فالتراضي نوعان:

1. التراضي البسيط: إجراء التراضي البسيط قاعدة إستثنائية لإبرام العقود لا يمكن إعتماها إلا في الحالات الواردة في المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247، هذه الحالات:

(.... عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل متعاقد وحيد يحتل وضعية إحتكارية او ينفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي إختارتها المصلحة المتعاقدة أو لإعتبارات ثقافية أو فنية و توضح الخدمات المعنية بالإعتبارات الفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة و الوزير المكلف بالمالية)

- في حالات الإستعجال الملح مغل بخطر داهم يتعرض له ملك أو إستثمار قد تجسد في الميدان و لا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الإستعجال و ألا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

- في حالة تمويل مستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد أو توفير حاجات السكان الأساسية بشرط أن الظروف التي إستوجبت هذا الإستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة و لم تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها⁽²⁾.

2. التراضي بعد الإستشارة: تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الإستشارة في الحالات الآتية:

- عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.

(1) المادة 41 السابق ذكرها.

(2)فقرة 04، 05 و 06 من المادة نفسها.



- في حالة صفقات الدراسات و اللوازم و الخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها إلى اللجوء إلى طلب العروض، و تحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات.

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

- في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ و كانت طبيعتها لا تتلائم مع آجال طلب عروض جديد.

ورد ذكر هذه الحالة فقرة 04 من المادة 51 و لم تكن موجودة ضمن حالات التراضي بعد الإستشارة في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 في نص المادة 44 منه و هي من مستحدثات و مستجدات المرسوم الرئاسي الجديد لسنة 2015⁽¹⁾.

- في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية تعاون حكومي و علاقات ثنائية بين دولتين تتعلق بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية او هبات⁽²⁾.

فطريقة التراضي هو أسلوب إستثنائي تلجأ إليه الإدارة في حالة تعذر اللجوء إلى طريق آخر و غالبا ما يتعلق الأمر بإحتياجات عاجلة تريد الإدارة ان تتعاقد عليها و على ذلك فإن أسلوب التراضي يتحرر من الإجراءات الصارمة التي تحكم طلب العروض و الممارسات بكافة أنواعه فهو يعطي الإدارة حرية واسعة في إختيار المتعاقد معها دون إتباع إجراءات معينة⁽³⁾.

و إنطلاقا مما تقدم نستنتج أن المشرع الجزائري قد حدد الحالات التي تلجأ فيها الإدارة إلى التعاقد عن طريق التراضي البسيط و الحالات التي تلجأ فيها الإدارة عن طريق التراضي

(1) المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر .

(2) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الرابعة، المرجع السابق، ص 236.

(3) نصار جابر، جاد الوجيز في العقود الإدارية، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2000، ص 112.



بعد الإستشارة، و في جميع الحالات تعطي السلطة التقديرية للإدارة للبحث عن الشروط اللازمة و الظروف الملائمة و الوقت المناسب لتقرير إتباع النوع المناسب مع مراعاة أحكام قانون الصفقات العمومية. و نلاحظ أن في حالة التراضي بعد الإستشارة كون الإدارة تلجأ على إستشارة أولية قبل إبرام الصفقة يعني وجود حد أدنى من المنافسة في هذه الطريقة (1).

ثالثا/ كيفية إجراء التراضي:

سبق الإشارة إلى أن الإدارة تستطيع اللجوء إلى التعاقد عن طريق إجراء التراضي مباشرة في إختيارها للمتعاقد معها، شأنها في ذلك شأن الأفراد العاديين في إختيارهم لمن يتعاقدون معهم (2).

وتكون لها الحرية في التفاوض و المساومة دون قيد أو شرط، وذلك في الحالات المحددة قانونا كحالة الإستعجال و عندما يكون هناك إحتكار للخدمة من شخص معين أو في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد او توفير حاجات السكان الأساسية....إلخ (3).

ففي هذه الحالة تستدعي الإدارة مباشرة شركة او شركات للتفاوض معهم من ضمن الافراد أو الشركات المسجلين لديها في قوائمها الخاصة و تحدد لهم تاريخ معين للحضور للتفاوض، ويتم التفاوض معهم للتعرف على أسعارهم و شروطهم و قد يتم ذلك عن طريق مماثل لأسلوب طلب العروض بتقديم عطاءات من جانب المتقدمين و لكن دون إلتزام من

(1) اميريام أكرور، سلسلة المحاضرات السابقة، ص 10.

(2) عائشة بعيط، ضمانات مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة دكتوراه دولة و مؤسسات، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 1 ، 2013-2014، ص 57.

(3) عائشة بعيط، المذكرة السابقة، ص 58.



جانبا لإدارة بإختيار العرض بعينه بل تختار العطاء الذي ترى فيه أنه ملائم لها واضعة نصب عينيها الجوانب المالية و الفنية تحقيقا للمصلحة العامة.



خلاصة الفصل الأول:

تعد المنافسة الحرة أحد أهم الشروط اللازمة لإحتراف النشاط الاقتصادي، بما في ذلك الصفقات العمومية، حيث تكمن هذه الأهمية بالأخذ بمبدأ حرية المنافسة في هذا المجال في كون أن هذا المبدأ يجسد المبادئ العامة التي تحكم الصفقات العمومية بدءاً بمبدأ حرية الوصول للطلبات و مبدأ المساواة وصولاً إلى مبدأ شفافية الإجراءات المتعلقة بالصفقة فالإعتماد على مبدأ المنافسة الحرة له أساس دستوري و أيضاً في القوانين الأخرى ذات العلاقة ولاسيما تنظيم الصفقات العمومية - موضوع الدراسة-.

غير أن هذا المبدأ لا يأخذ على إطلاقه بل أخضعه المشرع إلى جملة من الضوابط تمثلت في الحرمان من المشاركة في الصفقات العمومية و له صورتين جزائي و وقائي كما أقر له قيوداً تتعلق في مجملها بطبيعة الصفقة إما في الأسلوب المعتمد في التعاقد أو قواعد إختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة و هذا حماية للمتنافسين.

وبعد أن وضح المشرع جملة المبادئ في تنظيم الصفقات جاء ليؤكد بصفة صريحة كإضافة نوعية تمثلت في جملة الإجراءات التي من شأنها ان تحقق هذا المبدأ و ذلك بإحترام المنافسة أثناء الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الإنتقاء وكذا الإلتزام بعلائية المعلومات المتعلقة بإبرام الصفقة و تمكين المرشحين من الوثائق المتعلقة بها كضمانة لتحقيق المنافسة بين المترشحين، كما نص المشرع على طلب العروض كقاعدة عامة للتعاقد و ترك إعتماد التراضي كإستثناء لإبرام الصفقة العمومية و الذي يعاب عليه أنه رغم بساطة هذا الإجراء و مرونته إلا أنه يقصي العديد من الفئات لإفتقاده لعنصر الإشهار مما يقلص مجال التنافس بين المرشحين.

الفصل الثاني



الفصل الثاني: الآليات القانونية المعتمدة لضمان مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية.

تعد الصفقات العمومية الأداة الاستراتيجية التي وضعها المشرع في أيدي السلطة العامة لإنجاز العمليات المالية المتعلقة بتسيير وتجهيز المرافق العامة.

فإعتماد الاقتصاد الجزائري على ضخ الأموال العامة من أجل تنشيط الاقتصاد يلزم الإدارة المتعاقدة بالملائمة بين مصلحتها في تنفيذ مشاريع المرفق العام الذي تتولى تسييره في أحسن الظروف، وبين حرية المنافسة وذلك بعد عرقلتها وإساءة استخدام سلطتها في انتقاء واختيار المتعامل المتعاقد معه، فنظام الصفقات العمومية يعد الوسيلة المثلى لاستغلال وتسيير الأموال العامة.

وتجسيدا لهذا الغرض نص المشرع على إخضاع الصفقات العمومية للرقابة الإدارية بأنواعها كامتداد لسلسلة القيود التي تضبط عمل المصالح المتعاقدة في عملية إبرامها للصفقات العمومية، ومن أجل عملية اختيار المتعامل المتعاقد وتجنبنا لأي تعسف أو إخلال قد يحدث من قبل الإدارة، تم إخضاع الصفقات العمومية للقضاء الإداري، وذلك عن طريق وضع آليات لتسوية المنازعات الناشئة عن الممارسات المناهية لمبدأ حرية المنافسة، خاصة في مرحلة إبرام الصفقة العمومية¹.

¹ محمد الشريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 73.



تأسيساً لما سبق، نخصص ها الفصل لدراسة ما يفرضه قانون الصفقات العمومية كالتزام قانوني على الشخص العام صاحب مشروع الصفقة احتراماً لمبدأ حرية المنافسة وذلك بالامتناع عن ارتكاب الممارسات والجرائم المنافية والمقيدة للمنافسة التي قد يلجأ إليها الأعوان الاقتصاديون "المبحث الأول"، مع تحديد آليات المتابعة لهذه الممارسات والجرائم المخلة بمبدأ حرية المنافسة "المبحث الثاني".



المبحث الأول: الممارسات المخلة بمبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية.

إن اعتماد المنافسة الحرة في الاقتصاد بوجه عام وفي الصفقات العمومية بوجه خاص، حيث جعلها من ركائز النظام العام الاقتصادي في الدولة يوفر حماية فعالة للمال العام، حيث يسمح ذلك بالاستعمال العقلاني للموارد الطبيعية ويساهم في القضاء على مظاهر الممارسات والجرائم المخلة بالمنافسة، وذلك تحقيقاً للأغراض المنصوص عليها في قانون المنافسة وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته¹.

وبهذا الصدد سوف نتطرق إلى دراسة الممارسات المخلة بمبدأ حرية المنافسة "المطلب الأول" وإلى الرقابة الإدارية بنوعيتها داخلية وخارجية التي تخضع لها الصفقات العمومية "المطلب الثاني".

المطلب الأول: الممارسات المقيدة لمبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية.

لكي تسود منافسة نزيهة بين الأعوان الاقتصاديين لا بد من أن يتوفر شرط تعدد المؤسسات وشرط تجانس المنتج وكذا شرط جدية الدخول إلى السوق مع شرط استقلالية اتخاذ القرار.

فأي فرد أو شركة تتوافر لديه الأموال والرغبة تكون قادرة على الدخول إلى السوق بدون أية عوائق مصطنعة في وجهها، إلا أن هناك بعض الحالات التي تتفق مؤسسات أو أكثر للظفر

¹ كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 90.



بالصفقة هذا ما يسمى بالاتفاقات المحظورة "الفرع الأول"¹، كما يمكن أيضا لمؤسسة ما أن تهيمن على السوق بفضل مجهوداتها وتقنياتها المستعملة والتعسف في وضعية تلك الهيمنة أو في حالة وجود تبعية اقتصادية "الفرع الثاني".

الفرع الأول: الاتفاقات المحظورة.

تنص المادة 06 من القانون رقم 10-05 المتعلق بالمنافسة على أنه "تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه"، فتطبيق نص هذه المادة يثير الكثير من الإشكالات إذ لا بد من توفر شروط معينة حتى يمكن اعتبار اتفاق محظور وإلا اعتبر ذلك مساسا بحرية أعمال الأعوان الاقتصاديين في مزاولتهم نشاطهم، ومن جملة الشروط التي يجب توافرها حتى يمكن القول على اتفاق مما أنه محظور ويمكن متابعتها مرتكبيها نذكر:

أولا: شرط الاتفاق.

يقصد به التعبير عن الإرادة المستقلة من طرف مجموعة من الاعوان الاقتصاديين وذلك بتبني خطة مشتركة تهدف إلى الإخلال بحرية المنافسة داخل السوق الواحدة للسلع والخدمات ولا يقوم الاتفاق في غياب هذا الشرط.

¹ براهيم فضيلة ، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 03-03 والقانون رقم 08-12، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام للأعمال، جامعة بجاية، 2010، ص86.



يتحقق هذا الشرط بانصراف إرادة كل عون معين بسلطة القرار إلى الانضمام أو الانخراط في قالب مشترك يشكل سلوكا جماعيا لمجموعة من المؤسسات مما قد يؤثر على الاستقلالية المعترف بها لكل منها،¹ فمن خلال ذلك يمكن أن نعتبر أن شرط الاتفاق يمكن أن نكفيه بلجوء مجموعة من الإيرادات المختلفة "إرادات المؤسسات التي تتمتع بالاستقلالية" للبحث عن هدف مشترك بينهم قصد زيادة منافعهم في السوق، وقصد عدم تمكين أعوان آخرين من حرية مزاوله نشاطهم في السوق رغم أن قانون المنافسة يقتضي حفاظ كل عون اقتصادي على استقلالية قراراته سواء من حيث تحديد الأسعار أو الدخول في السوق أو أي من الشروط العاملة للبيع أو العرض.²

فمن حيث طبيعة هذا الاتفاق يمكن أن يكون تعاقديا أو في صورة ترتيبات ودية بين الأطراف المتواطئة يجرى مراعاتها للقوانين الداخلية للمؤسسات المعنية أو للمواثيق المهنية أو النقابية، ويمكن أيضا أن يكون الاتفاق صريحا أو ضمنيا.

كما يمكن أن يكون الاتفاق أفقيا أو عموديا، بحيث أنه يقصد بالاتفاق الأفقي هو ذلك الاتفاق الذي يتم بين مجموعة من المتعاملين (اثان أو أكثر) مستقلين فيما بينهم، أي أنهم ليس

¹ زوبير أرزقي، مرجع سابق، ص 99.

² ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 06-95 والأمر 03-03، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004، ص 64.



ثمة رابطة تبعية بينهم يقومون بنشاط اقتصادي مماثل ويعملون على مستوى واحد مثلاً: منتجون مع منتجون أو تجار تجزئة مع بعضهم¹.

أما الاتفاقات العمودية يقصد بها تلك الاتفاقات التي تتم على مستويات مختلفة في السوق من الإنتاج والتوزيع كالاتفاقات التي تبرم بين منتج متواجد في مرتبة عليا مع موزعين يتواجدون في مرتبة دنيا على مجرى سلعة أو خدمة على المستهلكين تشملها شروط عقدية مقيدة².

ثانياً: الإخلال بالمنافسة الحرة.

إلى جانب وجود شرط الاتفاق فإنه لا بد من البحث عن موضوع الاتفاق والذي يكون بمثابة الآثار التي يترتبها هذا الأخير، فالاتفاق من حيث موضوعه فقد يكون منصبا على تقييد المنافسة في مجال الإنتاج أو التجارة، أو أداء خدمة بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميين أو الجمعيات.

فبالرجوع إلى أحكام المادة 06 المذكورة سالفاً، نجد أن موضوع الاتفاق في الحقيقة يقصد به بين الأطراف بحيث يكفي لاعتبار اتفاق ما محظور مجرد انصراف نية الأطراف

¹ أحمد عبد الرحمن الملحم، مدى تقييد عقد القصر للمنافسة الرأسية، مجلة الحقوق، عدد 4، سبتمبر 1995، ص 39.

² أحمد عبد الرحمن الملحم، مرجع سابق، ص 20.



إلى إعاقة أو تقييد المنافسة الحرة دون ضرورة تحقيق الأهداف غير المشروعة المناهضة لمبدأ حرية المنافسة.¹

أما بالنسبة لآثار الاتفاق فيقصد به كل من الأثر المحقق وكذا المحتمل، خاصة مع العلم بأن المشرع قد استعمل عبارة يمكن أن تهدف "حيث أن تأثير الاتفاق سلبيا على المنافسة بمنعها أو الحد منها أو الإخلال بقواعدها قد يكون متوقعا أو محتملا فقط، فإن شرط الإخلال بالمنافسة يعد أساسا لتكليف اتفاق ما بأنه ممنوع أو محظور، لذلك فإن الاتفاقات التي لا تهدف أو لا يترتب عنها مساس بقواعد المنافسة لا تشكل ممارسات منافية للمنافسة.²

وقد أضاف المشرع الجزائري نموذجا آخر للاتفاقات وذلك بموجب القانون رقم 10-05 المتعلق بالمنافسة، وذلك هو الاتفاق الذي يهدف إلى السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب الممارسات المقيدة للمنافسة مثل الاتفاق على توحيد العروض أو التقدم بنفس العطاء. فبموجب هذا القانون تم إتمام المادة 06، حيث أصبحت حظر الاتفاقات التي ترمي إلى "السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة".

¹ كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 76.

² زويبير أرزقي، مرجع سابق، ص 101.



غير انه يمكن للجنة فتح الأظرفة تقييم العروض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول على السوق، أو يتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت¹.

وإذا كان العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا يبدو منخفضا بشكل غير عادي، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن ترفضه بقرار معلل، بعد أن يتطلب كتابيا التوضيحات التي تراها ملائمة والتحقق من المبررات المقدمة.

وتتخذ العطاءات التواطئية شكل الاتفاقات، على تقديم عطاءات مطابقة، على أساس أن أصحاب العروض قد قاموا بتبادل المعلومات قبل إيداع عروضهم، كما قد تتم الاتفاقات حول الجهة التي ستقدم العرض الأدنى والاتفاق حول عروض تمويلية أو الاتفاق على أن لا ينافس أحد عرض الآخر، والاتفاق على استبعاد الغير من مقدمي العروض، وكذلك الاتفاقات التي تحدد مسبقا الفائزين على أساس التناوب أو على أساس تقاسم العملاء².

وتجدر الإشارة أن الاثبات المباشر لمثل هذه الاتفاقات جد صعب ويتم اثباتها بشكل عام ويتم اثباتها بشكل عام عن طريق اكتشاف التقسيم المالي المعد من طرف مؤسسة معينة في مقر مؤسسة أخرى معينة في مقر مؤسسة أخرى، على أن يثبت أنه تم ابلاغ التقييم المالي

¹ جلال مسعد، مبدأ حرية المنافسة في القانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 87.

² زويير أرزقي، مرجع سابق، ص 102.



مسبقا قبل تاريخ العروض، أو أن يتم ملاحظة تماثلات غير مبررة، تشابهات دقيقة بين عروض مؤسسات المتقدمة بعروضها لنفس المناقصة.

ولا يمكن تصور اتفاق محظور في سوق تتعدم فيه المنافسة، ويتم اثبات الاتفاق المقيد للمنافسة بكل وسائل الاثبات المادية والقرائن وتبادل المعلومات بين مختلف هياكل المنافسة ولغرض قمع هذه الممارسات.¹

الفرع الثاني: الممارسات التعسفية.

لكي تكون منافسة في سوق ما مزيفة لا بد أن توجد هناك ممارسات تعسفية، التي تصدر عن المؤسسات القوية اقتصاديا، لأن هذه المؤسسات تتحرر من الضغوطات التي تفرضها عليها عملية المنافسة الحرة وتخضع درجة المنافسة السائدة في السوق، ويحدث ذلك إذا حازت المؤسسة على هيمنة في سوق مادة أو خدمة ما "التعسف في وضعية الهيمنة على السوق"، كما يقع تقييد أو عرقلة المنافسة إذا كان لدى المؤسسة هيمنة نسبية على مؤسسة أو مؤسسات معينة يسمح لها بممارسة نفوذ اقتصادي عليها ويتم ذلك بواسطة الاستغلال التعسفي في وضعية التبعية الاقتصادية، كما يمكن أيضا تقييد المنافسة عن طريق البيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي.²

أولا: التعسف في وضعية الهيمنة على السوق.

¹ جلال مسعد، مذكرة سابقة، ص 88.

² براهيم فضيلة، مرجع سابق، ص 89.



إن الحجم الكبير للمؤسسة والذي يسمح باكتساب مركز قوي في السوق غير ممنوع في حد ذاته، وإنما يمنع القانون التعسف في استعمال هذه القوة الاقتصادية خاصة عندما يكون الهدف منها الحد والاخلال بحرية المنافسة عن طريق اقضاء المتنافسين الآخرين من ممارسة نشاط اقتصادي مماثل في السوق¹، وفي هذا الإطار تنص المادة 07 من قانون المنافسة على أنه: "يمنع كل تعسف ناتج عن هيمنة على السوق أو احتكار له".

غير ان المشرع الجزائري قد تأخر في تنظيم هذه الممارسات إلا أنه صدر المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 حيث أشارت المادة 05 منه والذي عوضته المادة 11 من الأمر 03-03 والذي يعرف وضعية التبعية الاقتصادية بأنها العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل ومقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا.

إن التعسف الناجم عن وضعية الهيمنة على السوق أو على جزء جوهري منه غالبا ما يكون بفعل مؤسسة أو عدة مؤسسات فالمادة 07 المشار إليها سالفًا تمنع هذا التعسف فتكون في وضعية هيمنة كل مؤسسة تتواجد في موضع يسمح لها بأن تلعب دورا رئيسيا في سوق ما للسلع أو الخدمات دون ان يكون بمقدور أي منافس آخر توفير بدائل معتبر سواء للزبائن أو موردين للمؤسسة المتواجدة في هذه الوضعية.²

¹ جلال مسعد، مذكرة سابقة، ص 85.

² نصري نبيل، مذكرة سابقة، ص 81.



ومن خلال قراءة نص المادة 07 من قانون المنافسة أعلاه نفهم بأن وضعية الاحتكار situation de monopole قد تمثل وضعية هيمنة على السوق إذا كانت المؤسسة المعنية تشمل على جميع حصص السوق أو على القسط الأكبر منه، الأمر الذي يجعلها لا تخضع لأي منافسة، وبالتالي تكون هذه الصفة قد حققت تمركزا أكيدا للقود الاقتصادية ففي هذه الحالة فإن الفعل غير الشرعي لا يتجسد في مجرد الهيمنة على السوق وإنما يتمثل في استغلال هذه الهيمنة بطريقة تعسفية، لذلك فإن قانون المنافسة لا يمنع وضعية الهيمنة في حد ذاتها وإنما يمنع التعسف في استغلالها.¹

ثانيا: التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية.

قد تعرض المسرع الجزائري للتعسف الناتج عن وضعية التبعية الاقتصادية في المادة 11 من القانون رقم 10-05 المتعلق بالمنافسة² وهذا لم يكن في ظل القانون السابق الملغى الأمر 95-06 حيث كان ينظر إلى هذا النوع من الممارسات كصورة من صور التعسف الناتج عن الهيمنة على السوق، لكن التطور الذي حدث مع مرور الوقت جعل الأمر عكس ذلك مما دفع المشرع إلى تخصيص مادة لتبين الحالات التي يكون فيها العون الاقتصادي في حالة تعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى، سواء كانت له بمثابة ممون أو زبون.

¹ ناصري نبيل، المذكرة السابقة، ص 89.

² المادة 11 من القانون 10-05 المؤرخ في 15 غشت 2010، المتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية 46 الصادرة في 18 أوت 2010.



فتنص المادة 11 من قانون المنافسة أنه يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعيتها التبعية الاقتصادية عندما يكون الزبون في تبعية إزاء الممون وذلك بالنظر إلى العلامة المحنكرة منه أو نظرا لتقنيته العالية التي يستعملها أو حصته في السوق، وعندما يكون أيضا الزبون في أزمة مالية يفرض عليه الممون عقودا طويلة المدى وفي هذه الحالة أيضا تتحقق وضعيتها التعسف في حالة التبعية الاقتصادية.

وفي الأخير نلاحظ أن المشرع في حالة التعسف في حالة التبعية الاقتصادية ينظر ويركز على الطرف الضعيف في هذه العلاقة التجارية فالأصل يكون لكل الطرفين نفس الحقوق عند إبرام العقد، ولكن في هذه الحالة يكون لمؤسسة ما قوة تهيمن بها على باقي المؤسسات الأخرى لأن هذه الأخيرة مجبرة على التعاقد بهذه الشروط التي تفرضها على المؤسسة، ففي حالة إبرام العقود للحصول على سلعة أو خدمة تكون خاسرة نظرا لما ستدفعه كمقابل، فإذا ما رفضت التعاقد ستوقف الأعمال والمشاريع الاقتصادية التي تقوم بها.¹

المطلب الثاني: الرقابة الإدارية على مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية.

إن الإدارة في ممارستها لنشاطها ترتبط وتتقيد بتحقيق أهداف محددة تسطرها في إطار السياسة العامة للدولة، لذلك يجب أن تخضع أثناء ممارستها لذلك النشاط لنظام رقابي مكثف للتحقق من مدى انجاز المهام المخطط لها ومدى بلوغ الأهداف المرسومة، إلى جانب التأكيد عن شرعية التصرفات والأعمال المتخذة في هذا الشأن.

¹ زويير أرزقي، مرجع سابق، ص 108-109.



وبالرجوع إلى تنظيم الصفقات العمومية نجد أن المشرع الجزائري قد أخضع الإدارة لنوعين من الرقابة عند قيامها بعملية ابرام الصفقات العمومية، رقابة داخلية ذاتية تمارسها الإدارة بنفسها "الفرع الأول" ورقابة خارجية تمارسها لجان وهيئات إدارية أخرى "الفرع الثاني".

الفرع الأول: الرقابة الداخلية للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

الرقابة الداخلية بصفة عامة هي تلك الرقابة الذاتية التي تمارسها الإدارة بنفسها على نفسها، وذلك بهدف تصحيح أخطائها وضمان السير الحسن لأعمالها وبستوي في ذلك أن تكون الرقابة شاملة تضم كل أعمال الإدارة في جوانبها المختلفة، أو أن تكون مخصصة تنصب على جوانب معينة.

حيث تكمن أهمية هذه الرقابة في الكشف عن الانحرافات والتجاوزات لتداركها دون توقيع الجزاء، فهي تبنى على مراجعة وفحص مختلف الإجراءات للتحقق من صحتها وسلامتها.

وفي مجال الصفقات العمومية تمارس الرقابة الداخلية بواسطة لجنة تم استحداثها لهذا الغرض وهي لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

أولاً: رقابة اللجنة أثناء فتح الأظرفة.

من أهم آليات ضمان تطبيق مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية أن فتح الأظرفة الخاصة بالعروض المقدمة يتم بطريقة علنية على يد لجنة دائمة هي لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، التي تمثل الرقابة الداخلية التي تمارس على الصفقات العمومية.



وتستمد هذه اللجنة شرعيتها من المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي جاء فيها: "تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية عند الاقتضاء، تدعى في صلب النص لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وتتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفائتهم".

ويتضح من خلال هذا النص أن أحداث لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض يعد أمراً إلزامياً على كل الهيئات التي لها صلاحية إبرام الصفقات، وتؤدي هذه اللجنة عملها بصفة دائمة وليست عابرة مؤقتة تعزيراً وضماناً لمبادئ المنافسة والشفافية.

أما عن العنصر المؤهل لأعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 160 من نفس المرسوم نجدها قد اشترطت صراحة عنصر المؤهل والكفاءة في الأعضاء الذين سيضملمهم مقرر انشاء هذه اللجنة، وبحكم أنها لجنة داخلية فهم يتبعون جميعاً المصلحة المتعاقدة¹.

تختص لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أثناء فتح الأظرفة بمهام محددة تضمنتها المادة 71 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وتتمثل فيما يلي:

- تثبت صحة تسجيل العروض.

¹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط 5، المرجع السابق، ص 286.



- تعد قائمة المترشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أطرفة ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة.
- توقع بالحروف الأولى على وثائق الأطرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب إستكمال.
- تحرير المحضر أثناء إنعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين و الذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة.
- تدعو اللجنة عند الإقتضاء المتعهدين كتابيا لإستكمال عروضهم التقنية إذا لاحظت نقصا في الوثائق و البيانات وهذا في أجل أقصاه 10 أيام، إبتداء من تاريخ فتح الأطرفة.
- تقترح على المصلحة المتعاقدة عند الإقتضاء في المحضر إعلان عدم جدوى الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من هذا المرسوم.
- ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأطرفة الغير مفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الإقتصاديين عند الإقتضاء حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم.

تجتمع لجنة فتح الأطرفة و تقييم العروض في جلسة علنية بحضور المتعهدين الذين يتم إعلامهم في دفتر الشروط مسبقا خلال نفس الجلسة في حصة فتح الأطرفة و يعتبر إجتماعا للجنة مشروعا مهما كان عدد أعضاء الحاضرين⁽¹⁾.

(1) سفيان موري، مدى فعالية أساليب الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية، دراسة مقارنة مع المشرع الفرنسي و التونسي، الملتقى السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، 20 ماي 2013، ص 06.



ثانيا/ رقابة اللجنة أثناء تقييم العروض.

طبقا للمادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247 تواصل لجنة الفتح و التقييم مهمتها بعد إنتهاء المرحلة الأولى و الكشف عن قائمة المتنافسين، و بعنوان التقييم تتولى اللجنة ممارسة المهام التالية:

- إقصاء الترشيحات و العروض الغير مطابقة لمحتوى دفتر الشروط.
- تتولى مهمة تحليل العروض المتبقية بعد عملية الإقصاء على أساس المعايير المحددة و المنهجية المذكورة في دفتر الشروط، فاللجنة تحتوي على العنصر البشري المؤهل و بإمكانه إستبعاد ما تراه في هذه الحالة و تقييم الباقي بالإستناد دائما للدليل و المرجع العام المتمثل في دفتر الشروط كأحد أهم وثائق الصفقة العمومية.
- تتولى اللجنة في المرحلة الأولى من التقييم بمهمة ترتيب العروض من الناحية التقنية و هي مخولة أن تقوم بإقصاء العروض التي لم تحصل على العلامة الدنيا المحددة في دفتر الشروط.
- تتولى اللجنة في مرحلة ثانية مهمة دراسة العروض من الناحية المالية للمتنافسين الذين تم تأهيلهم من الناحية التقنية و تراعي طبعا التخفيضات التي تضمنتها هذه العروض⁽¹⁾.
- تتولى اللجنة مهمة إنتقاء أحسن عرض بالنظر للمزايا الاقتصادية المتمثلة في:
 - الأقل ثمنا بين العروض المالية للمرشحين المختارين عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك و في هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط.

(1) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الخامسة، القسم الأول، المرجع السابق، ص 289.



- الأقل ثمنا بين العروض المؤهلة تقنيا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، و في هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر.
- الذي نحصل على أعلى نقطة إستنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر إذا كان الإختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات.
- تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا ثبت أن بعض ممارسات المرشح تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تسبب في إختلال المنافسة مع القطاع المعني شريطة توضيح ذلك كله في دفتر الشروط.
- إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا أو كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي بالنسبة إلى مرجع أسعار تطلب منه عن طريق المصلحة المتعاقدة كتابيا التبريرات و التوضيحات التي تراها ملائمة وبعد التحقق من التبريرات المقدمة تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض إذا أقرت أن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية و ترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل.
- إذا كان العرض المالي للمتعامل الاقتصادي مبالغ فيه، تقترح اللجنة على المصلحة المتعاقدة رفض هذا العرض، و حينئذ تصدر هذه الأخيرة مقورا مبررا و التبرير هنا يمثل ضمانا لصاحب العرض المبعد⁽¹⁾.
- في حالة طلب العروض المحدود يتم إنتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية إستنادا إلى ترجيح عدة معايير.

(1) المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.



- في حالة إجراء المسابقة تقترح لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض على المصلحة المتعاقدة قائمة بالفائزين المعتمدين، و تتولى دراسة عروضهم المالية فيما بعد لإنتقاء أحسن عرض من الناحية الاقتصادية مع ترجيح عدة معايير.

الفرع الثاني: الرقابة الخارجية.

يقصد بهذا النوع من الرقابة مجموعة الوظائف التي يمارسها جهاز خارجي عن الهيئة الخاضعة للمراقبة و مستقل تماما عنها، وذلك لهدف التحقق من مطابقة أعمالها و تصرفاتها بالتشريع و التنظيم المعمول بهما.

ونظرا لمحدودية فعالية نظام الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية و قصورها في الحد من التجاوزات الخطيرة، فقد تم إخضاع عملية إبرام و تنفيذ الصفقات العمومية لنظام رقابة خارجي تجسد في إنشاء لجان الرقابة على الصفقات في مختلف المستويات، بالإضافة إلى أنواع أخرى من الرقابة الخارجية و منها رقابة الوصاية.

وتتفق الرقابة الخارجية مع الداخلية في كونها تستهدف هي الأخرى التأكد من مدى مطابقة الصفقات للتشريعات و التنظيمات المعمول بهما، كما تستهدف التأكد من التزام المصلحة المتعاقدة بكيفية نظامية.

أولا/ رقابة لجان الصفقات العمومية.

من أجل تفعيل أدوات الرقابة على الصفقات العمومية تم إستحداث لجان على مستوى مختلف مؤسسات الدولة و أطلق عليها مصطلح " لجان الصفقات العمومية " تختص بالرقابة الخارجية القبلية على الصفقات العمومية.



وهناك من إعتبر أن هذه اللجان تدخل في إطار الوحدات المساعدة الإستشارية على أساس انها لا تصدر قرارات تنفيذية حين تزاول مهامها الرقابية و إنما تصدر مقترحات و توصيا إزاء ما ينكشف لها من أوجه الإنحراف في المنظمات الإدارية، فعملها يقتصر فقط على إعداد التقارير لتبيان الأخطاء و رسم سبل إصلاحها (1).

وبالرجوع إلى تنظيم الصفقات العمومية الحالي، نلاحظ تعدد وتنوع لجان الصفقات العمومية، بتعدد وتنوع الإدارات الخاضعة لتنظيم الصفقات و قد صنفها المشرع بالنظر إلى المهام الموكلة إليها إلى قسمين:

1. لجان صفقات المصلحة المعقدة: ويندرج تحتها اللجان التالية:

- اللجنة الولائية للصفقات العمومية.

- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية.

- لجنة الصفقات للهيئة الوطنية المستقلة.

- اللجنة الوزارية للصفقات.

2. اللجان الوطنية و القطاعية للصفقات: وتضم اللجان التالية:

- اللجان القطاعية للصفقات.

- اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال.

(1) هيئة سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، دون طبعة، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2008، ص



- اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم.

- اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات و الخدمات.

فبالنظر إلى نصوص تنظيم الصفقات العمومية نجد أن المشرع قد ميز في تحديده لإختصاص لجان الصفقات العمومية بين لجان المصلحة المتعاقدة من جهة و اللجان الوطنية و القطاعية من جهة أخرى.

أ. إختصاص لجان الصفقات للمصلحة المتعاقدة.

جاءت المادة 169 من المرسوم 15-247 المذكور أعلاه بحكم عام ينطبق على جميع لجان الصفقات العمومية و عددت إختصاصها. كما يلي:

- دراسة المشاريع دفاتر الشروط، تختص لجان الصفقات للمصلحة المتعاقدة بدراسة مشاريع دفتر الشروط قبل نشر إعلان طلب العروض.
- دراسة مشاريع الصفقات العمومية، حيث تبسط هذه اللجان رقابتها من خلال مشاريع الصفقات و ذلك عن طريق فحص ملف الصفقة كاملاً، من دفاتر الشروط إلى غاية المنح المؤقت.
- دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت (1).

ب. إختصاص اللجان الوطنية و القطاعية للصفقات العمومية.

(1) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الرابعة، المرجع السابق، ص 255-256.



خول تنظيم الصفقات العمومية للجان الوطنية و القطاعية مهمة الرقابة على مدى شرعية إبرام الصفقات العمومية التابعة لإختصاصها، و ذلك من خلال:

- دراسة مشاريع دفاتر الشروط الداخلة في نطاق إختصاصها.
- دراسة مشاريع الصفقات و الملاحق التابعة لإختصاصها.
- دراسة الطعون التي يرفعها المتعاملون الذين يعارضون الإختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار طلب العروض أو التراضي بعد الإستشارة.
- دراسة الطعون التي يرفعها المتعاملون المتعاقدون من قبل أي دعوى قضائية، بشأن النزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقة، و هي مهمة خص بها المشرع لجان الصفقات الوطنية و القطاعية دون غيرها من اللجان الأخرى⁽¹⁾.

ثانيا/ رقابة الوصاية .

الوصاية الإدارية هي ركن من الأركان العامة لكل تنظيم، و يقصد بها مجموعة الصلاحيات المخولة لجهة الرقابة الإدارية بموجب القانون و التي تماس على أشخاص و أعمال المصلحة المتعاقدة، وذلك لضمان عدم خروجها عن القوانين و اللوائح المعمول بها⁽²⁾.

و الملاحظ أن المشرع قد أخضع الصفقات العمومية للمتعاقد لرقابة الوصاية للتحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية و الاقتصاد و التأكد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج و الأسبقية المرسومة للقطاع و عند التسليم النهائي للمشروع، تعد المصلحة المتعاقدة تقريرا تقييميا عن

(1) المادة 184 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السابق ذكره.

(2) هيئة سردوك، المرجع السابق، ص 201.



ظروف إنجازها و كلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر، يرسل هذا التقرير حسب طبيعة النفقة الملتزم بها إلى الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني وكذلك إلى هيئة الرقابة الخارجية المختصة (1).

وتختلف رقابة الوصاية عن الرقابة الداخلية في أنها من إختصاص السلطة الوصية على المصلحة المتعاقدة و ليست من إختصاص هيئة خارجية أو من إختصاص المصلحة المتعاقدة كما أنها تختلف عنها من حيث الهدف المتوخى منها و المتمثل في التأكد من أن الصفقات المبرمة من طرف الإدارة المتعاقدة مطابقة و موافقة للبرامج و الأسبقيات القطاعية و رقابة الوصاية عموما تمارس بواسطة مفتشيات أنشأت خصيصا بهدف مراقبة و تقييم نشاطات المؤسسات و الهيئات الموضوعة تحت الوصاية (2).

وتمارس هذه الرقابة قبل البدء في تنفيذ الصفقة و أثناء تنفيذها و حتى بعد الإنتهاء منها (3)، لكن الذي يعنينا في دراستنا هذه تلك الرقابة المقررة قبل البدء في تنفيذ الصفقة لأنها تعد من أهم ضمانات تكريس مبدأ حرية المنافسة و ذلك من خلال بسط رقابتها على شروط صحة و نزاهة تحضير إبرام الصفقات العمومية، و يتحدد على إثرها إما المصادقة على المداولة الخاصة بالصفقة أو إبطالها إذا كانت مشوبة بإحدى العيوب.

ونلاحظ أن المشرع لم يعطي أهمية لهذا النوع من الرقابة بدليل أنه خصص لها مادة ولحده ضمن تنظيم الصفقات، و هذا ما جعل هذه الرقابة تتسم بنوع من الغموض، حيث لم

(1) المادة 164 من المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع السابق.

(2) عائشة بعيط، المرجع السابق، ص 127.

(3) نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 155.



يحدد لا مضمونها و لا الكيفية التي تتم بها مما جعلها مفرغة من هدفها، حيث يستوجب الرجوع إلى القواعد لرقابة الوصاية في قانوني الولاية و البلدية لفهم هذا النوع من الرقابة (1).

ومن جهة أخرى قد أغفل المشرع النص على الجزاء المترتب في حالة عدم ممارسة هذه الرقابة إذ لم يجعلها ملزمة، وهذا ما يؤثر على فعاليتها (2)، إذ أنه نعتبر أهم نموذج لرقابة الوصاية هي رقابة الوالي على الصفقات العمومية التابعة للبلدية، حيث يمارس الوالي بإعتباره جهة وصية على البلدية رقابة أعمال البلدية و تصرفاتها و ذلك طبقا لقانون البلدية حيث تنص المادة 57 منه على أن بعض مداورات المجلس الشعبي البلدي لا تتقذ إلا بعد المصادقة عليها من طرف الوالي، و بالرجوع إلى قائمة المداورات المعنية بهذا الإجراء نجد من بينها المداورات المتعلقة بالميزانيات و الحسابات، و بما أن المداورات الخاصة بالصفقة العمومية تدرج ضمن هذه الفئة، فإنها لن تكون نافذة إلا بعد مصادقة الوالي عليها (3).

(1) نادية تياب، المرجع نفسه ، ص 157.

(2) هيبية سردوك، المرجع السابق، ص 140.

(3) القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية رقم 37 لسنة 2011.



المبحث الثاني: الرقابة القضائية على مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية.

يقتضي نظام الصفقات العمومية إحترام مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في المعاملات و شفافية إجراءات، وذلك عن طريق القضاء الذي يعتبر من أهم آليات الرقابة القضائية على الصفقات العمومية لإحترام قواعد المنافسة الحرة، فيمكن للقاضي الإداري أن يتدخل عن طريق دعوى الإستعجال التي يمكن رفعها من طرف المقاولات التي تعترض على طريقة منح الصفقة، و أيضا من خلال رفع دعوى إلغاء القرارات الإدارية الغير شرعية القابلة للإنفصال عن الصفقة (المطلب الأول)، كما بإمكان القاضي الجزائي قمع العديد من الجرائم و الممارسات المخلة بالمنافسة الحرة من خلال قانون الإجراءات الجزائية و من خلال قانون مكافحة الفساد (المطلب الثاني)،

المطلب الأول: رقابة القضاء الإداري لمبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية.

يتدخل القضاء الإداري في سبيل إحترام قواعد المنافسة الحرة من خلال دعوى الإستعجال، أو من خلال رفع دعوى الإلغاء لإلغاء القرارات الإدارية الغير مشروعة القابلة للإنفصال عن الصفقة العمومية .

وقبل التطرق إلى تدخل القضاء الإداري و يجب علينا الإشارة إلى التظلم الإداري المسبق، فبعد إرساء الصفقة و إتمام إجراءات إعتماها، يملك المترشحين للصفقة العمومية الغير راضين عن نتائج إختيار الإدارة المتعاقدة للفائز بالصفقة حق اللجوء إلى التظلم المسبق، خلال ثلاثة أيام من وراء إرساء الصفقة وذلك من أجل طلب إستفسار أمام المصلحة المتعاقدة حول كيفية إختيار المتعاقد معها، و لهم مدة عشرة أيام للطعن أمام لجنة الصفقات المختصة حسب



المادة 83 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي يتعلق بالصفقة العمومية و لهم بعد ذلك 04 أشهر لرفع دعوى الإلغاء أمام الجهة القضائية المختصة.

الفرع الأول: رقابة قاضي الإستعجال ما قبل التعاقد:

يمكن تعريف القضاء الإستعجالي ما قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية على أنه إجراء قضائي تحفظي مستعجل خاص، الهدف منه حماية قواعد العلانية و المنافسة بشكل فعال قبل إتمام إبرام الصفقة العمومية و كذلك عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة غير مألوفة في الإجراءات القضائية الإستعجالية العامة (1).

من خلال التعريف يبدو أن إستعجال ما قبل التعاقد لا يكاد يخرج عن المفهوم العام للإستعجال في المواد الإدارية، بإعتباره قضاء يفصل في الطلبات المعروضة أمامه بأقصى سرعة ممكنة لا سيما ما تعلق بالوضعيات التي يخشى أن تكون غير قابلة للإصلاح، لكنه يختلف عنه من حيث المساس بأصل الحق (2).

أما المشرع فقد تبني فكرة القضاء الإستعجالي ما قبل التعاقد في ظل القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و خصص له مادتين 946، 947 من الفصل الخامس تحت عنوان الإستعجال في مادة إبرام الصفقات.

ويسعى المشرع من خلال تقنين إستعجال ما قبل التعاقد إلى تعزيز آليات الرقابة على الصفقات العمومية، خاصة في ظل الإنتهاكات الخطيرة لقواعد العلانية و المنافسة و إحجام

(1) سلوى بزاحي، رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية، المجلة الأكاديمية لبحث القانون كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، دون سنة، ص 31.

(2) عثمان بوشكيوة، إستعجال ما قبل التعاقد في مجال إبرام الصفقات العمومية،. الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الإستعجال الإداري، المركز الجامعي بالوادي، 30 نوفمبر و 01 ديسمبر 2011، ص 02.



المستثمرين عن التقدم بعبءاتهم نتيجة عدم ثقتهم في نزاهة الإجراءات المتبعة خلال إبرام الصفقات (1). وكذلك في رعية المشرع الجزائري في تأمين أكبر قدر ممكن من شفافية المنافسة و ضمان تطبيق مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية.

أولا/ إختصاص القضاء الإستعجالي ما قبل التعاقدى:

1. نطاق إختصاص القضاء الإستعجالي على أساس المساس بإحدى الحريات الأساسية:

يتخذ إختصاص القضاء الإستعجالي في هذه الحالة على أساس أن حرية المنافسة تعتبر من الحريات الأساسية الواجب إحترامها، و أن المساس بها يبيح إعمال المادتين 920 و 921 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (2).

بالإضافة إلى السلطات التي يتمتع بها القضاء الإداري بالنسبة لمختلف الدعاوى التي يختص بنظرها من حيث أنه محقق له سلطة التأكد من ملائمة التصرفات القانونية للإدارة و إن كان في حدود ضيقة فإنه يمتلك إستنادا للمادتين المذكورة أعلاه و المواد من 978 إلى غاية 988 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فهو يملك عدة سلطات أخرى و هي السلطات عامة ليست خاصة فقط بالإخلال بحرية المنافسة و هي كما يلي:

- سلطة وقف تنفيذ القرار الإداري: يتعلق الأمر بوقف تنفيذ القرار القابل للإلغاء كقرار المنح المؤقت أو المنح النهائي للصفقة، و ذلك لتفادي إبرام العقد مع من إختارته الإدارة لأنه إذا أبرمت الصفقة و شرع في تنفيذها فإنه قد يصعب فيما بعد تفادي الآثار المترتبة عنه (3).

(1) نادية تياب، آليات مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية. المرجع السابق، ص 253.

(2) رضا شلالي، رقابة القضاء الإداري في مجال الحقوق و الحريات العامة، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، المركز الجامعي، الجلفة، 2002، ص 05.

(3) ليلي بوكحيل، مداخلة السابقة، ص 06.



- سلطة توجيه أو تدابير التنفيذ: تدعيما لدور القاضي الإداري فقد جعل له قانون الإجراءات المدنية و الإدارية سلطة توجيه تدابير تنفيذ ضد الأشخاص المعنوية العامة.

- سلطة توقيع الغرامات المالية: بعدما تردد القضاء بخصوص توقيعه الغرامات التهديدية ضد الإدارة العامة فقد جاء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لتفصل بهذه المسألة صراحة حيث أقر بها الإختصاص. بحسب المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽¹⁾.

2. نطاق إختصاص القاضي الإستعجالي في مادة العقود الإدارية و الصفقات العمومية:

إستنادا لنص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإن القاضي الإستعجالي يختص بالنظر للدعوى إذا تعلق الأمر بالتزامات الإشهار و المنافسة و التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية حيث يفرض علينا التعرض لنطاق هذا الإختصاص من حيث موضوع الدعوى و من حيث أطراف الدعوى.

أ. من حيث موضوع الدعوى:

- الإلتزام بالإشهار في طلب العروض: حيث تلتزم المصلحة المتعاقدة بإتباع إجراءات الإشهار من أجل الحصول على أكبر عدد من العروض و التمكن من إختيار الأفضل، وذلك بتضمين الإعلان بالبيانات الإلزامية للصفقة تتعلق موضوع الصفقة و الهيئة التي أعلنت عنها و بالتالي يعد من إختصاص القاضي الإداري الإستعجالي بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالإخلال بإجراءات الإشهار.

- الإلتزام بالمنافسة: تنص المادة 65 من تنظيم الصفقات العمومية على أن الهدف من وضع القانون هو ضمان التوازن بين حماية المال العام من جهة و فعالية نجاعة الخدمات

(1) المادة 980 من قانون رقم 08-09 السابق الذكر.



من جهة أخرى و تؤكد أن ذلك يتم من خلال إحترام بعض المبادئ التي من أهمها حرية المنافسة بالتالي يعد إخلالا كل تقصير يمس بهذه المبادئ و التي تدخل في إختصاص القاضي الإداري الإستعجالي⁽¹⁾.

ب. من حيث أطراف الدعوى:

- المدعي : يقتضي المنطق أنه لما كان موضوع الدعوى الإستعجالية في إبرام الصفقات العمومية يتعلق بالإخلال بالتزامات إشعار و المنافسة فإن ذلك معناه أن هذا الإخلال لا يكون إلا عن جانب الإدارة صاحبة الصفقة و من ثم فإن المدعي هو المتضرر من هذا الإخلال و هو بالدرجة الأولى من الأشخاص الذين قدموا عروضاً للفوز بها⁽²⁾.

- المدعي عليه: وهو الذي ينسب إليه الإخلال و بالتالي فإن هذا الإخلال لا يكون إلا من الجهة صاحبة مشروع الصفقة العمومية كما تحددها المادة 06 من الصفقات العمومية وهي الإدارات العمومية و الهيئات الوطنية المستقلة و الولايات و البلديات و المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري و مراكز البحث و التنمية و المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي⁽³⁾.

ثانيا/ إجراءات القضاء الإستعجالي ما قبل التعاقد:

(1) ليلي بوكحيل، المداخلة السابقة، ص 07.

(2) عائشة بعيط، المذكرة السابقة، ص 139.

(3) المادة 06 من القانون رقم 15-247 السابق ذكره.



إضافة إلى القواعد و الإجراءات العامة التي تميز بها القضاء الإستعجالي في المواد الإدارية، فإن المشرع قد خص القضاء الإستعجالي ما قبل التعاقد بإجراءات مضبوطة نتطرق إليها كالتالي:

إجراءات الدعوى شبه الإستعجالية في مدة إبرام الصفقات العمومية ترفع عن طريق عريضة موقعة و مؤرخة من طرف محامي تتضمن البيانات الواردة في نص المادة 15 من القانون 08-09 السابق الذكر في نسخ بعدد الخصوم، كما يمكن أن ترفق العريضة بالوثائق الثبوتية و تودع العريضة في أمانة ضبط المحكمة الإدارية مقابل دفع الرسوم القضائية و تقيد العريضة و ترقم في سجل حسب ترتيب ورودها و يحدد لها تاريخ أول جلسة و يبلغ المدعى عليه و المدخلين في الخصام إن وجدوا نسخة من العريضة عن طريق المحضر القضائي، لكن الآجال تكون قصيرة تناسبا مع طبيعة الدعوى الإستعجالية (1).

نصت المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد، و يفهم من ذلك انه يجوز رفع الدعوى قبل إبرام العقد أو بعده. و بذلك يتقرر حق اللجوء إلى القضاء الإستعجالي سواء كان قبل إبرام الصفقة أو بعدها و لكن من المنطق اللجوء إلى هذا القضاء قبل إبرام العقد على أساس أن الغاية من هذه الدعوى في الأصل هو حماية قواعد الشفافية و المنافسة التي يكمن مجالها في الغالب خلال فترة إبرام الصفقة، إلا أن السماح برفع هذه الدعوى بعد إبرام الصفقات يظهر التناقض بين الطابع الوقائي الذي تتسم به هذه الدعوى و إمكانية رفعها بعد عملية الإبرام (2).

(1) المادة 01 و المواد من 03 إلى 31 من القانون 08-09 السابق الذكر.

(2) نادية تياب، المداخلة السابقة، ص 268.



الفرع الثاني: رقابة قاضي الإلغاء.

حسب القواعد العامة فإن الإختصاص في مجال منازعات الصفقات العمومية يعد للقضاء الكامل تأسيساً على أن موضوع المنازعة في صفقة عمومية أي علاقة تعاقدية لا مجال فيها لإختصاص قضاء الإلغاء. حيث تم تصنيف القرارات الإدارية في مجال الصفقات العمومية إلى صنفين:

قرارات متعلقة بإبرام الصفقة يمكن أن تكون محلاً لدعوى الإلغاء وقرارات المتعلقة بتنفيذها تدخل في منطقة العقد و تنشأ عنه، و بالتالي يختص بنظر منازعاتها القضاء الكامل.

و ما يهمنا في هذه الدراسة هي تلك القرارات المتعلقة بإبرام العقد لأنها تمثل مجال تطبيق دعوى الإلغاء كما أنها المجال الذي تظهر فيه التجاوزات مبادئ حرية و شفافية المنافسة و تعمل المصلحة المتعاقدة على إصدار هذه القرارات الإدارية أثناء المراحل التمهيديّة للتعاقد و تسمى بالقرارات المنفصلة و المستقلة وهي قرارات نهائية تخضع لما تخضع له القرارات النهائية من أحكام في شأن طلب تنفيذها أو إلغائها (1).

أولاً/ مجال الطعن بالإلغاء في منازعات الصفقات العمومية:

تشمل دعوى الإلغاء المرفوعة من طرف المتعهد الطاعن في هذا الصدد كل القرارات الإدارية المتخذة في عملية إختيار المتعامل المتعاقد و القابلة للفصل و المتعلقة بعمليات

(1) حورية بن أحمد، دور القضاء الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011، ص 13.



و إجراءات تحضي إبرام و إنعقاد العقود الإدارية إجمالاً⁽¹⁾. ومن أمثلة القرارات المشمولة بالطعن بالإلغاء في منازعات الصفقات العمومية نجد :

1. قرار الإعلان عن الصفقة العمومية: الإعلان عن الصفقة كما سبق توضيحه يعد شرطاً جوهرياً في قيام الصفقة، كما أن الضمانة الحقيقية لتكريس مبدأ حرية المنافسة و المساواة بين المتنافسين وبالتالي فإن أي إخلال بأحكام و شروط الإعلان يكون سبباً في رفع دعوى الإلغاء⁽²⁾.

2. قرار الحرمان من دخول الصفقة : خول القانون للمصلحة المتعاقدة سلطة إصدار قرار حرمان بعض المتعاملين من دخول الصفقة و لو توفرت فيهم الشروط المطلوبة، بشرط أن يكون الحرمان مستنداً إلى نص قانوني مثل ما وضعنا سابقاً، يأخذ الحرمان شكلين هما الحرمان الوقائي و الحرمان الجزائي.

3. قرار الإستبعاد: يختلف قرار الإستبعاد عن قرار الحرمان في ان قرار الإستبعاد يأتي بعد دخول المعني للصفقة العمومية ثم يستبعد لإحدى الأسباب بينما في حالة صدور قرار الحرمان فإن المتنافس لا يمنح فرصة دخول الصفقة أصلاً، و يمكن اللجوء إلى هذا الإجراء لعدة أسباب كسوء السمعة المهنية للمتعامل المتعاقد أو عدم مطابقة العرض المقدم لموضوع الصفقة أو لمحتوى دفتر الشروط أو أنه لم يتحصل على العلامة الدنيا المنصوص عليها في دفتر الشروط⁽³⁾.

(1) عمار عوايدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى، الطبعة 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 451.
(2) نادية تياب، المرجع السابق، ص 54.
(3) وسيلة بن بشير، المرجع السابق، ص 204.



4. **قرار المنح المؤقت:** لقد صنف القضاء الإداري قرار المنح المؤقت للصفقة ضمن القرارات الإدارية المنفصلة و أجاز الطعن فيه بالإلغاء حماية للذرف المتضرر الذي قد يحرم من الصفقة مع أنه الأجدر للفوز بها، لمجرد خطأ أو نتيجة تعسق الإدارة من جانبها.

5. **قرار إلغاء الصفقة:** قد تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إلغاء الصفقة العمومية بعد إعلانها و يتم إصدار هذا الإلغاء في حالتين:

* إذا إقتضت المصلحة العامة ذلك، حيث ان الدافع إلى إبرام الصفقة العمومية هو تحقيق الصالح العام، فإذا ثبت للإدارة أن الصفقة لا تحقق أي منفعة أو مصلحة عامة فإنها ستقوم بإلغائها.

* في حالة عدم جدوى العملية.

6. **قرار إبرام الصفقة: طبقاً لنص المادة 04 من الرئاسي رقم 15-247 فإن الصفقة لا تمنح و لا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة، ويعد القرار الصادر بإبرام الصفقة قراراً إدارياً منفصلاً يخضع لإختصاص قاضي الإلغاء إذا توفرت الشروط المقررة لذلك، بإعتبار أن الصفقة حال صدور هذا القرار لا تكون قد إنعقدت بعد (1).**

ثانياً/ شروط و إجراءات رفع دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري:

تتمثل الشروط الشكلية لدعوى الإلغاء في الشروط المتعلقة بالقرار الإداري محل الدعوى أي أن يكون القرار الإداري تصرف قانوني، وجوب صدور القرار الإداري عن سلطة إدارية كما يجب أن يصدر القرار الإداري بالإرادة المنفردة، بالإضافة إلى ذلك توجد أيضاً شروط متعلقة بالنقاضي تتمثل في الصفة و المصلحة و الأهلية، و لدينا شرط التظلم الذي يقدم في

(1) حورية بن أحمد، المرجع السابق، ص 17.



الميعاد القانوني لرفع دعوى الإلغاء، أي خلال أربعة (04) أشهر من تاريخ نشر القرار أو تبليغه، و أخيرا هناك شروط خاصة بالعريضة، وشروط الميعاد حسب المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الذي حدد بأربعة أشهر من تاريخ تبليغ نشر القرار الجماعي أو التنظيمي (1).

أما فيما يخص الشروط الموضوعية لدعوى الإلغاء فتتمثل في عيب عدم الإختصاص في القرارات و عيب مخالفة ركن الشكل و الإجراءات و عيب إنعدام السبب و الإنحراف في استعمال السلطة.

ويلاحظ أن إلغاء القرار الإداري لا يؤدي تلقائيا و دائما إلى إلغاء العقد، حيث أن الإدارة تملك حسب ظروف كل القضية، أن تستخلص النتائج التي يترتب عنها إلغاء القرار الإداري وذلك تحت رقابة القاضي (2).

ونظرا لأن هذا الإجراء قد لا يؤدي إلى إلغاء العقد الإداري بواسطة تقنية القرارات القابلة للإنفصال، ويتضح مما سبق أن القضاء الإداري بإبتكاره نظرية القرارات الإدارية المنفصلة و بإقراره لإمكانية اللجوء إلى قضاء الإلغاء فيما يخص القرارات الإدارية الممهدة لإبرام الصفقات العمومية يكون قد ساهم بدرجة كبيرة في حماية مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية.

المطلب الثاني: رقابة القضاء الجزائي لمبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية.

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، 2005، ص 201.

(2) عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 454.



في إطار مكافحة الفساد نص المشرع الجزائري من خلال القانون 06-10 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته على مختلف الجرائم المتعلقة بالفساد ومن خلال هذا المطلب سنقوم بدراسة عدة أنواع للجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية. من خلال جريمة المحاباة و إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة (الفرع الأول)، ثم جريمة الرشوة و أخذ فوائد بصفة غير قانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: جريمة المحاباة و إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على منح إمتيازات غير مبررة.

جاء في نص المادة 26 في القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ما يلي: « يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات و بغرامة من 200000 إلى 100000 د.ج»

- كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير إمتيازاً غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو إتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفة للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات.

- كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم و لو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري، و يستفيد 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 التمويل.

- يتضح من أن هذه المادة مكونة من جزئين كل جزء يكون جريمة على حدى :



أولا/ جريمة المحاباة:

نصت عليها الفقرة الأولى من المادة 26 المذكورة أعلاه و تقوم هذه الجريمة بتوافر ثلاثة أركان:

1. صفة الجاني: يفترض أن يكون الجاني في جريمة منح إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية «جنحة المحاباة» وفقا لنص المادة 26 فقرة 01 من قانون الفساد، أن يكون موظفا عموميا و هذه الصفة تمثل الركن المفترض في هذه الجريمة و في باقي جرائم الفساد التي بها موظفون عموميون.

2. الركن المادي: يتحقق الركن المادي لجريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية بقيام الجاني بإبرام عقد أو إتفاقية أو صفقة، أو ملحق أو مراجعة دون مراعاة الأحكام التشريعية أو التنظيمية الجاري العمل بها بغرض منح إمتيازات غير مبررة للغير، وإن الركن المادي لهذه الجريمة يتكون من عنصرين أساسيين.

العنصر الأول يتمثل في السلوك الإجرامي الذي يتمثل في سلوك المجرم في جنحة المحاباة في قيام الجاني، وهو الموظف العمومي بإبرام أي عقد أو إتفاقية أو صفقة أ، ملحق أو مراجعته أو تأشيرته مخالفة للتشريعات و التنظيمات المعمول بهما⁽¹⁾.

العنصر الثاني يتمثل في الغرض من السلوك الإجرامي و يشترط أن يكون الغرض من هذا العمل هو إفادة الغير بإمتيازات غير مبررة كما يشترط أن يكون الغير هو المستفيد من هذه الإمتيازات و ليس الجاني، وإلا عد الفعل رشوة وهي جريمة قائمة بحد ذاتها في مجال

(1) سهيلة بوزيرة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة جيجل، 2008، ص



الصفقات العمومية، وعليه فلا تقوم الجريمة بمجرد مخالفة الأحكام القانونية و إنما يشترط زيادة على ذلك أن يكون الهدف هو مخالفة هذه النصوص هو تبجيل و محاباة أحد المتنافسين على غيره، وبعنصر الغرض يتضح أن الغاية من تجريم هذا الفعل هو ضمان مبدأ المساواة بين المرشحين للفوز بالصفقة و إرساء لمبدأ الشفافية في مجال إبرام الصفقات العمومية⁽¹⁾.

3. الركن المعنوي: جنحة المحاباة هي جريمة عمدية تتطلب توفر القصد الجنائي العام المتمثل في العلم و الإرادة كما تتطلب توفر القصد الجنائي الخاص و هو إعطاء إمتيازات للغير مع العلم انها غير مبررة، و يمكن التأكد من توفر القصد الجنائي في هذه الجريمة من خلال تكرار العملية و الوعي التام للجاني بمخالفة القواعد الإجرائية او من إستحالة عدم العلم بها بحكم الوظيفة التي يشغلها و لا يأخذ بعين الإعتبار الباعث إلى مخالفة التشريعات أو التنظيمات، فتقوم الجريمة حتى ولو كان من اعطى إمتيازات غير مبررة لا يبحث عن فائدته الخاصة و إنما عن فائدة مؤسسة عمومية، كما يؤثر في قيامها مدى إستقامة و نزاهة الموظف خلال حياته المهنية.

ثانيا/ جريمة إستغلال الأعوان العموميين للحصول على منح إمتيازات غير مبررة.

تضمنت المادة 26 فقرة 02 السالفة الذكر جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على منح إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، ولقيام هذه الجريمة يجب توافر الأركان التالية:

(1) حمزة خضري، الوقاية من الفساد و مكافحته في إطار الصفقات العمومية، مجلة دفاتر القانون و السياسية، جامعة ورقلة، العدد 07، 2012، ص 178.



1. صفة الجاني: إشتراط المشرع أن يكون الجاني ضمن فئة التجار او الصناعيين أو أصحاب الحرف أو المقاولين من القطاع الخاص، ثم أضاف عبارة " بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي " (1). وبإضافة هذه العبارة يكون المشرع قد عدل إشتراط صفة معينة في الجاني، وكل ما هو مطلوب أن يقوم هذا الأخير بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو إحدى الهيئات أو المؤسسات المذكورة (2).

2. الركن المادي: ويتحقق الركن المادي عندما يقوم الجاني بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو إحدى الهيئات أو المؤسسات مع إستفادته من سلطة أو تأثير الأعوان التابعين لهذه الهيئات من أجل تحقيق الإمتيازات التالية: الزيادة في الأسعار، التعديل في نوعية المواد و الخدمات التعديل في آجال التسليم أو التموين.

3. الركن المعنوي: جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين بمنح إمتيازات غير مبررة هي جريمة عمدية يشترط فيها توافر القصد الجنائي العام يتمثل في العلم والإرادة إضافة إلى القصد الجنائي الخاص الذي يتمثل في نية الجاني للحصول على إمتيازات غير مبررة و كغيرها من الجرائم على القاضي أن يبني في الحكم أركان جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين و سلطة أو تأثير العون العمومي بالنظر إلى المنصب الذي يشغله و علاقته بالجاني و كذا

(1) حمزة خضري، المقال السابق، ص 179.

(2) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، د ط، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2004، ص 85.



يتبين الركن المعنوي و توافر القصد الجنائي لدى الجاني من أجل إدانته⁽¹⁾. وبالنسبة للعقوبة المقررة لهذه الجريمة فهي نفس العقوبة المقررة لجنحة المحاباة.

الفرع الثاني/ جريمة الرشوة و أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

تعد الصفقات العمومية مجالا لتفشي هذا النوع من الجرائم لذلك عمد المشرع الجزائري إلى تجريم الرشوة بمقتضى المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، و أيضا تجريم أخذ الفوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية من نفس القانون المذكور بمقتضى المادة 35.

أولا/ جريمة الرشوة.

الرشوة بوجه عام هي الإتجار بأعمال الوظيفة أو الخدمة أو إستغلالها بأن يطلب الجاني أو يقبل أو يحصل على عطية أو وعد أو أية منفعة أخرى لأداء عمل من أعمال وظيفته، أو الإمتناع عنها⁽²⁾، نصت على هذه الجريمة من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته⁽³⁾.

(1) آمال قاسمي، دور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في تكريس قواعد الشفافية في مجال الصفقات العمومية، الملتقى الوطني السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، 20 ماي 2013، ص 13.

(2) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 85.

(3) أنظر: المادة 27 من القانون رقم 06-01 السابق ذكره.



1. صفة الجاني: وهو ان يكون الجاني في مجال الصفقات العمومية موظفا عموميا حسب ما هو معروف في المادة 02 من قانون الفساد و هي نفس الصفة التي يشترط توافرها في جريمة رشوة الموظفين العموميين (1).

2. الركن المادي: يقوم الركن المادي لهذه الجريمة على قيام الجاني بقبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة مهما كان نوعها سواء بنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وذلك مناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة عمومية.

3. الركن المعنوي: يشترط لقيام جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية توافر القصد الجنائي العام لدى الجاني و يشتمل أيضا في العلم و الإرادة، ويتحقق بإتجاه إرادة الجاني إلى قبض الأجرة أو المنفعة، مع علمه بأنها غير مبررة و غير مشروعة (2).

ثانيا/ جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

بالرجوع إلى المادة 35 من قانون الفساد نجدها تنص على هذه الجريمة العقوبات التي تترتب على ارتكابها (3)، وتقوم جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية على توافر الأركان التالية:

1. صفة الجاني: إن صفة الجاني في هذه الجريمة تشمل الموظف العمومي كما هو معروف في نص المادة 02 من الفقرة 02 من قانون الفساد على النحو السابق ذكره في جريمة منح إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية (4).

(1) حمزة خضري، المقال السابق، ص 208.

(2) أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 88.

(3) أنظر: المادة 35 من قانون رقم 06-01 السابق الذكر.

(4) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، الطبعة الخامسة، المرجع السابق، ص 196.



2. الركن المادي: يقوم الركن المادي لجريمة اخذ فوائد بصفة غير قانونية على أخذ أو تلقي فائدة من عمل من أعمال وظيفته تكون له فيها سلطة الإدارة أو الإشراف سواء كانت له أو لغيره و سواء كان ذلك حق أو بغير وجه حق، كذلك حددت المادة 35 العمليات التي يحضر فيها على الموظف أخذ أو تلقي فائدة و هي العقود و المزايدات و المناقصات و المقاولات⁽¹⁾.

3. الركن المعنوي: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية هي جريمة عمدية إذ لا يشترط قيام الركن المعنوي فيها توافر القصد الجنائي العام المتمثل في العلم و الإرادة، وتقتضي أيضا هذه الجريمة أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل، فإذا جهل أن إختصاصه يتضمن هذا الفعل ينقضي القصد لديه⁽²⁾.

⁽¹⁾ زليخة زوزو، الرسالة السابقة، ص 127.

⁽²⁾ الرسالة نفسها، ص 127.



خلاصة الفصل الثاني:

باعتبار الصفقة العمومية وسيلة مثلى و أداة إستراتيجية لإنجاز العمليات المالية المتعلقة بتسيير و تجهيز المرافق العامة حرص المشرع على إخضاع هذا النظام لآليات قانونية لضمان مبدأ حرية المنافسة، منها ما يتعلق بالممارسات المقيدة لها و الإتفاقات المحصورة التي من شأنها أن تحد أو تخل أو تخلب بمبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية .

وبالرجوع أيضا لتنظيم الصفقات العمومية نجد أن المشرع قد أخضع الإدارة لنوعين من الرقابة عند قيامها بعملية إبرام الصفقات العمومية، الأولى رقابة داخلية ذاتية تمارسها الإدارة بنفسها عن طريق لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض التي تقوم بالرقابة على مرحلتين أثناء فتح الأظرفة و أثناء تقييم العروض، أما الثانية فهي رقابة خارجية ممثلة في إنشاء لجان للرقابة على الصفقات على مختلف المستويات بالإضافة إلى رقابة الوصاية التي لها دور فعال في مراقبة و تقييم نشاطات المؤسسات و الهيئات الموضوعة تحت الوصاية.

بالإضافة إلى ذلك فقد خص المشرع مجالا هاما في منظومة القضاء لتوفير حماية أكثر لمبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية و ذلك بواسطة القضاء الإداري حيث يمكن للقاضي الإداري أن يتدخل عن طريق دعوى الإستعجال و أيضا من خلال دعوى الإلغاء لإلغاء القرارات الإدارية، كما أن للقضاء الجزائي دور هام في قمع العديد من الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية و الممارسات المخلة بالمنافسة الحرة و ذلك من خلال قانون الإجراءات الجزائية و قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

الخاتمة



الخاتمة



الخاتمة:

ختاما لما سبق إستعراضه في دراستنا هاته يتضح لنا أن مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية يعد الوسيلة الأنجع لضمان حسن تسيير المال العام و النفقات العمومية و مواكبة النمو الاقتصادي الذي تشهده الجزائر خاصة فيما يتعلق بموضوع الصفقات العمومية وذلك لضمان منافسة نزيهة و شفافة مع تكريس ميكانيزمات تسهل التطبيق الفعلي لقواعد قانون المنافسة على الصفقات العمومية، بإعتبار هذه الأخيرة من العقود الإدارية التي تتميز بعا الإدارة كصاحبة سلطة و سيادة في إستخدام الموارد العمومية و إستعمالها إستعمالا عقلانيا لضمان المنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية.

ونستخلص أن الصفقات العمومية قائمة على مبدأ اللجوء إلى المنافسة بهدف ضمان نجاعة الطلبات العمومية و الإستعمال الحسن للمال العام و ضمان حق المتعاملين الإقتصاديين عموميين كانوا أو خواص، أجانب أو محليين، وذلك بمنع العديد من الممارسات التي تمس بالإجراءات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية و التي قد ترتكب من المتعاملين المتعاقدين أو المصلحة المتعاقدة لهذا أقر المشرع في تنظيم الصفقات العمومية بمجموعة من الضوابط تهدف إلى مواجهة الحالات التي قد ترتكب فيها ممارسات مقيدة للمنافسة و متابعة المتورطين فيها.

النتائج:

وقد توصلنا من خلال الخوض في دراسة هذا البحث إلى إستخلاص مجموعة من النتائج نوجزها فيما يلي:



الخاتمة



- أولى المشرع الجزائري إهتمام واضح بتجسيد مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية عبر سن العديد من المواد في تنظيم الصفقات العمومية.
 - تبنى المشرع فكرة أعمال مبدأ حرية المنافسة في المجال الاقتصادي و التي تعتبر الصفقات العمومية فيه الباب الأوسع.
 - أخضع المشرع كل من المصلحة المتعاقدة و المتعامل الاقتصادي إلى نصوص تنظيم الصفقات العمومية يجبر بالضرورة و بقوة القانون تجسيد و إحترام مبدأ حرية المنافسة في هذا المجال.
 - خصص المشرع مجالا هاما في منظومة القضاء بكل تخصصاته و فروع له لحماية مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية دليلا على أن هذا المبدأ يحظى بعناية الدولة التي تسعى بكل مجهوداتها و هياكلها للنهوض بالإقتصاد الوطني.
- ومن خلال ما تقدم نستنتج أن المشرع الجزائري قد حاول إيجاد الآليات القانونية و الإدارية و القضائية التي من شأنها ان تؤدي إلى إحترام كل ما هو متعلق بالمنافسة في إطار الصفقات العمومية، ومع ذلك فإن فعالية هذه الآليات تبقى نسبية إلى حد بعيد، فالإخلال بالمنافسة في الصفقات العمومية موجود و قائم لا يمكن غض النظر عنه نتيجة الثغرات القانونية الموجودة من جهة و نتيجة صعوبة التحكم في المنافسة في مجال الصفقات العمومية من جهة أخرى.

الإقتراحات و التوصيات:

على ضوء ما توصلنا له من نتائج نبدي بعض الإقتراحات و التوصيات أهمها:



الخاتمة



✓ دعوة المشرع إلى إعادة النظر إلى مصطلح التراضي كأسلوب إستثنائي في إبرام الصفقات العمومية لأن التراضي هو أساس كل العقود، حيث أن أنسب مصطلح يوافق هذه الكيفية هو " الاتفاق المباشر " أو " أسلوب التفاوض".

✓ فرض رقابة أكثر صرامة في حال إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي نتيجة الضرر الذي يحدثه هذا الأسلوب على مبدأ حرية المنافسة إذ تحول من إستثناء إلى مبدأ.

✓ إعادة النظر لفكرة أفضلية المنتج الوطني بإعتباره خرقة صريحا لحرية المنافسة لأنه بذلك يقصي فئة المتعاملين الأجانب.

و في الأخير يمكن القول أنه رغم التنظيمات العديدة التي وضعها المشرع لضمان تطبيق مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية و التعديلات المتكررة لهذا التنظيم في وقت وجيز، إلا أن هذا المبدأ لا زال يتعرض للإنتهاكات عن طريق جرائم الرشوة و المحاباة التي جعلت الصفقات العمومية مجالا خصبا للممارسات الإحتيالية على أرضية الواقع.

إذ لابد من النظر إلى هذا المبدأ من الناحية العملية التي أثبتت فشل هذه النصوص في الحد من الإنتهاكات الممارسة على مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، و على إثر هذا هل يمكن إستشراق تعديلات جديدة و مرتقبة على المدى القريب للحد من هذه الجرائم و الممارسات.



قائمة المصادر و المراجع



قائمة المصادر و المراجع



قائمة المصادر و المراجع:

أولاً: المصادر.

1- القرآن الكريم.

2- الدساتير:

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989 المعدل والمتمم بالقانون 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.

3- النصوص التشريعية :

أ- الأوامر والقوانين:

- الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 يونيو 1967 يتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 52 الصادرة بتاريخ 27 يونيو 1967.
- الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية رقم 09 لسنة 1995.
- الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 09 يوليو 1996، يتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و الى الخارج، جريدة رسمية عدد 42 لسنة 1996.
- الأمر رقم 96-31 المؤرخ في 30 ديسمبر 1996، المتضمن قانون المالية لسنة 1997، الجريدة الرسمية عدد 85، لسنة 1996.
- الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية عدد 43 الصادرة بتاريخ 20 يوليو 2003.
- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية رقم 41 لسنة 2004.



قائمة المصادر و المراجع



- الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 23 غشت 2005، المتعلق بمكافحة التهريب، جريدة رسمية عدد 59 لسنة 2005.
- الامر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006، تضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية عدد 46 لسنة 2006.
- القانون 10-05 المؤرخ في 15 غشت 2010، المتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية 46 الصادرة في 18 أوت 2010.
- القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية رقم 37 لسنة 2011.

ب- النصوص التنظيمية :

- المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982، ينظم الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، جريدة رسمية رقم 15 الصادرة بتاريخ 13 أبريل 1982.
- المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991، يتضمن الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 57 الصادرة بتاريخ 13 نوفمبر 1991.
- المرسوم التنفيذي رقم 96-54 المؤرخ في 22 جانفي 1996، الجريدة الرسمية رقم 06 الصادرة بتاريخ 24 جانفي 1996.
- المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 52 الصادرة بتاريخ 28 جويلية 2002.
- المرسوم الرئاسي رقم 05-159 المؤرخ في 27 أبريل 2005، جريدة رسمية، عدد 31، الصادرة بتاريخ 30 أبريل 2005.
- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 50 لسنة 2015.



قائمة المصادر و المراجع



ثانيا: المؤلفات.

- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، د ط، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2004
- حمامة قدوج، عملية ابرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004
- شرواط حسين، شرح قانون المنافسة، دون طبعة، دار الهدي للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2012.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، 2005.
- عبد الغني عبد الله سنوسي، القانون الإداري، دون طبعة، بيروت الدار الجامعية للطباعة و النشر، دون سنة.
- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، الطبعة الخامسة، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2017.
- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى، الطبعة 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- محمد تيورسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دون طبعة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2013.
- معين فندي الشناق، الاحتكارات و الممارسات المقيدة للمنافسة (في ضوء قوانين المنافسة و الاتفاقات الدولية)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2010.
- مهند مختار نوح، الإيجاب و القبول في العقد الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.



قائمة المصادر و المراجع



- نصار جابر، جاد الوجيز في العقود الإدارية، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2000.
- هيبة سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، دون طبعة، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2008.

ثالثا/ الرسائل و المذكرات الجامعية:

- جلال مسعد، مبدأ حرية المنافسة في القانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- حورية بن أحمد، دور القضاء الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011.
- زليخة زوزو، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير، في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قسنطينة 1، 2013.
- زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- سهيلة بوزيرة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة جيجل، 2008.
- عائشة بعيط، ضمانات مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة دكتوراه دولة و مؤسسات، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2013-2014.



قائمة المصادر و المراجع



- فضيلة براهيمى ، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 03-03 والقانون رقم 12-08، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام للأعمال، جامعة بجاية، 2010.
- نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012-2013.
- نبيل ناصري ، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 06-95 والأمر 03-03، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004.
- نورة بوالخضرة ، مبدأ حرية المنافسة في القطاع المصرفي الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون (فرع قانون إصلاحات اقتصادية)، جامعة جيجل، 2006.
- وسيلة بن بشير ، ظاهرة الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013 .

رابعاً/ المقالات:

- أحمد عبد الرحمان الملحم، مدى تقييد عقد القصر للمنافسة الرأسية، مجلة الحقوق، عدد 4، سبتمبر 1995، ص 39.
- آمنة مخانشة، تفعيل المنافسة الحرة في إطار الصفقات العمومية، مجلة مجاميع المعرفة، المركز الجامعي تندوف، عدد رقم 04، 2017.
- حمزة خضري، الوقاية من الفساد و مكافحته في إطار الصفقات العمومية، مجلة دفاتر القانون و السياسية، جامعة ورقلة، العدد 07، 2012.



قائمة المصادر و المراجع



- رضا شلالي، رقابة القضاء الإداري في مجال الحقوق و الحريات العامة، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، المركز الجامعي، الجلفة، 2002.
- سلوى بزاحي، رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية، المجلة الأكاديمية لبحث القانون كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، دون سنة.
- عارف صالح مخلف و علي مخلف حماد، مبدأ حرية المنافسة في التعاقد بالمناقصة، مجلة جامعة الإيثار القانونية و السياسية، بغداد، العدد 05، سنة 2005.
- فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية و آليات حمايتها، مجلة الإجتهد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 05، 2004.
- محمد الشريف كتو ، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد 2، 2010.

خامسا/ المداخلات:

- آمال قاسمي، دور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في تكريس قواعد الشفافية في مجال الصفقات العمومية، الملتقى الوطني السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، 20 ماي 2013.
- سامية كسال زوجة زايدي، مبدأ حرية التجارة و الصناعة أساس قانوني للمنافسة الحرة، الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، يومي 03 و 04 أفريل 2013.
- سفيان موري، مدى فعالية أساليب الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية، دراسة مقارنة مع المشرع الفرنسي و التونسي، الملتقى السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، 20 ماي 2013.



قائمة المصادر و المراجع



- سهام بن دعاس، مدى فعالية قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، 2013.
- صالح زمال، « امتداد قانون المنافسة الى الصفقات العمومية »، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، 20 مارس 2013.
- عثمان بوشكيوة، إستعجال ما قبل التعاقد في مجال إبرام الصفقات العمومية، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الإستعجال الإداري، المركز الجامعي بالوادي، 30 نوفمبر و 01 ديسمبر 2011.
- ليلي بوكحيل، دور في القضاء الإداري في حماية مبدأ المنافسة، الملتقى الوطني حول حرية المنافسة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، يومي 03 و 04 أبريل 2013.
- مريم الواشي، مراحل إبرام المناقصة في الصفقات العمومية، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، دون سنة.
- نادية تياب ، تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية حماية للمال العام، الملتقى الوطني السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة، 20 ماي 2013.

سادسا/ المحاضرات:

- أكرور ميريام، إلتزام المصلحة المتعاقدة بإعمال المنافسة في مادة الصفقات العمومية، سلسلة محاضرات أقيمت على طلبة الماستر، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016-2017.



قائمة المصادر و المراجع



- نادية تياب، سلسلة محاضرات لمادة الصفقات العمومية أقيمت على طلبة سنة ثانية ماستر، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014-2015.

سابعا/ المواقع الإلكترونية:

- قاموس المعاني الجامع، www.almaany.com، اطلع عليه بتاريخ 05-03-2018، الساعة 19:48.

الفهرس



فهرس المحتويات:

- 1 مقدمة:
- 6 الفصل الأول: تطبيقات مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية.
- 7 المبحث الأول: المنافسة في مجال الصفقات العمومية بين الحرية و التقييد.
- 7 المطلب الأول: مفهوم حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية.
- 8 الفرع الأول: تعريف مبدأ حرية المنافسة و مبررات الأخذ به.
- 13 الفرع الثاني: الأساس القانوني لتطبيق مبدأ حرية المنافسة على الصفقات العمومية.
- 19 المطلب الثاني: القيود الواردة على مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية.
- 20 الفرع الأول: المنع من المشاركة في الصفقات العمومية لأسباب قانونية.
- 24 الفرع الثاني: القيود المتعلقة بطبيعة الصفقة.
- 27 المبحث الثاني: إجراءات تطبيق مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية.
- 27 المطلب الأول: الإجراءات الأولية لمنح الصفقات العمومية من خلال تطبيق مبدأ حرية المنافسة. ...
- 27 الفرع الأول: إحترام المنافسة من خلال الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الإنتقاء.
- 31 الفرع الثاني: علانية المعلومات المتعلقة بإبرام الصفقة.
- 35 المطلب الثاني: وسائل إبرام الصفقات العمومية.
- 36 الفرع الأول: إعتماذ طلب العروض كقاعدة عامة للتعاقد.
- 40 الفرع الثاني: إعتماذ التراضي كإستثناء.
- 47 الفصل الثاني: الآليات القانونية المعتمدة لضمان مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية.
- 49 المبحث الأول: الممارسات المخلة بمبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية.
- 49 المطلب الأول: الممارسات المقيدة لمبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية.



الفهرس



- 50..... الفرع الأول: الاتفاقات المحظورة.
- 55..... الفرع الثاني: الممارسات التعسفية.
- 58 **المطلب الثاني: الرقابة الإدارية على مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية.**
- 59..... الفرع الأول: الرقابة الداخلية للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.
- 64..... الفرع الثاني: الرقابة الخارجية.
- 70 **المبحث الثاني: الرقابة القضائية على مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية.**
- 70 **المطلب الأول: رقابة القضاء الإداري لمبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية.**
- 71..... الفرع الأول: رقابة قاضي الإستعجال ما قبل التعاقدى:
- 76..... الفرع الثاني: رقابة قاضي الإلغاء.
- 79 **المطلب الثاني: رقابة القضاء الجزائي لمبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية.**
- 80..... الفرع الأول: جريمة المحاباة و إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على منح إمتيازات غير مبررة.
- 84..... الفرع الثاني/ جريمة الرشوة و أخذ فوائد بصفة غير قانونية:
- 88 **الخاتمة**
- قائمة المصادر و المراجع:
- الفهرس: