



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي - تبسة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر
تخصص: القانون الإداري
بعنوان :

مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي في التشريع الجزائري

إشراف البروفيسور : كنازة محمد

من إعداد الطلبة :

مكيدش نبيلة

سعدي فجرية

أعضاء لجنة المناقشة

الصفة في البحث	الرتبة العلمية	الإسم واللقب
رئيسا	أستاذ محاضر ب	لحمر نعيمة
مشرفا ومقررا	أستاذ التعليم العالي	كنازة محمد
ممتحنا	أستاذ محاضر أ	بوقطوف لخميسي

السنة الجامعية : 2023/2022



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي - تبسة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر
تخصص: القانون الإداري
بعنوان :

مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي في التشريع الجزائري

إشراف البروفيسور : كنازة محمد

من إعداد الطلبة :

مكيدش نبيلة

سعدي فجرية

السنة الجامعية : 2023/2022

لا تتحمل الكلية أي مسؤولية ما يرد في المذكرة من آراء

أعوذ بالله من الشيطان الرجيم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

أَقْرَأُ

بِسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ ① خَلَقَ
الْإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ ② أَقْرَأُ وَرَبُّكَ
الْأَكْرَمُ ③ الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ ④
عَلَّمَ الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ ⑤

سورة العلق من ١ إلى ٥

الشكر والعرفان

الحمد لله رب العالمين حمدًا كثيرًا مباركًا على ما وفقنا وألهمنا وسهل علينا لإتمام هذا العمل المتواضع، ونرجو أن يكون مرجعًا ينتفع به أهل الاختصاص. نتقدم بأسمى عبارات الشكر والعرفان إلى البروفيسور "محمد كنازة" الذي رافقنا وساعدنا في بحثنا هذا من خلال توجيهاته ونصائحه القيمة، وتولى قبول مهمة الإشراف رغم انشغالاته، وهذا إن دل على شيء إنما يدل على حبه وتقديره للعمل فله منا خالص الإمتنان والتقدير والعرفان حفظك الله ودمت فخراً لنا أستاذنا المحترم. كما نتوجه بجزيل الشكر والإمتنان للأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة لمساهماتهم في إتمام بحثنا هذا بقبولهم مناقشته. كما نشكر جميع الأساتذة دون استثناء الذين درسونا . إلى كل زملائنا وزميلاتنا الذين لم يخلوا علينا بنصحهم فنرجو من الله التوفيق لنا جميعاً إنه ولي ذلك والقادر عليه

مكيبرش زبيلا * سعيد فخرية

دفعة

2023

إهداء تخرج

إلى من أرضعتني لبن الحنان، وسقني ماء الحياة، إلى من تطيب أيامي بقربها ويسعد قلبي بهنائها،

إلى أغلى كائن في الوجود... "أمي"

إلى "أبي" الفاضل الشاخص المكارم والراسخ الفاضل، الحريص علي، رؤوف بي رحيم، سندي

وانيسي المعين.

إلى روح "أختي لميس" تغمدها الله بواسع رحمته.

إلى دفء البيت وسعادتي أخواتي "ضحى ومعتز بالله"

إلى كل رفقاء الدرب الذين كانوا بمثابة إخوة زملائي وصديقاتي العزيزات.

وإلى كل من ذكرهم قلبي ولم يكتبهم قلبي.

نبيلة

على من أفضلها على نفسي.. ولما لا، فقد ضحت من أجلي ولم تذخر جهداً في سبيل

إسعادي على الدوام .. "امي الحبيبة"

نسير في دروب الحياة، ويبقى من يوجهنا في كل مسلك نسلكه صاحب الوجه الطيب

والأفعال الحسنة، فلم يبخل علينا طيلة حياتي "والدي العزيز"

إلى من أحاطوني بالحب والعون والدعاء

إلى من أرى اكتمالي بوجودهم "إخوتي وأخواتي"

إلى أصدقائي، وجميع من وقفوا بجانبني وساعدوني بكل مايمكنون

فخرية

قائمة المختصرات

الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية	ج.ر.ج.ج
الصفحة	ص
المادة	م
دون طبعة	د.ط
دون سنة	د.س
قانون إجراءات المدنية والإدارية	ق.إ.م.إ

مَقَدِّمَةٌ

مَقَدِّمَةٌ

تسعى الإدارة العمومية إلى إشباع الحاجات العامة، فتلجأ الإدارة أثناء القيام بنشاطاتها الوظيفية إلى عدة وسائل والتي تنص عليها القوانين والتنظيمات، وهاته الوسائل قد تكون وسائل مادية أو قانونية تهدف إلى إحداث آثار قانونية، وفي ذلك تنقسم إلى نوعين أعمال انفرادية تقوم بها الإدارة بإرادتها المنفردة مستعملة امتيازات السلطة العامة وتتمثل في القرارات الإدارية، وأعمال إدارية اتفاقية أو رضائية على غرار إبرام العقود الإدارية، وهذه الأخيرة التي أصبحت اليوم تحتل مكانة هامة في سلم النشاط الإداري بوجه عام، لما يوفره من فرص وامتيازات لا نظير لها باعتبارها الوسيلة المثلى في سبيل تحقيق أهداف الإدارة وتنفيذ مشاريعها.

ومن أجل ذلك تدخل المشرع معترفا للإدارة بأهلية التعاقد بغرض تمكينها من تحقيق الأهداف المنوطة بها غير أن الإدارة وهي تدخل في روابط عقدية مع الغير نجدها أحيانا تخضع لنظام مستقل ألا وهو التنظيم الخاص بالصفقات العمومية، وأحيانا أخرى تخضع للقانون الخاص في إبرام العقود الأخرى، ونجد ما يعرف بالعقود الإدارية التي تظهر بوصفها سلطة عامة، فتختلف عقودها هذه عن العقود السابقة التي تتم بين أفراد يحكمها قواعد القانون العام، ومن هنا يظهر الفرق بين عقود الإدارة والعقود الإدارية التي تظهر فيها الإدارة مرتدية رداء السلطة العامة فتتمتع بحقوق وامتيازات لا نجدها لدى المتعاقد، وذلك بقصد تحقيق منفعة عاما، بينما عقود الإدارة تتضمن جميع العقود التي تبرمها سواء كانت إدارية أو مدنية.

ومن أهم العقود التي تبرمها الإدارة مع الأفراد نجد الصفقات العمومية التي لها أهمية كبرى في الاقتصاد الوطني حيث أولاها المشرع الجزائري اهتماما كبيرا يرصد لها سنويا اعتمادات مالية ضخمة، كما خصها بإطار قانوني يحدد كفاءات إعدادها وإبرامها وتنفيذها، وهذا ما يؤكد المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في : 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

تحتل الصفقات العمومية جانبًا هامًا من أعمال الدولة وذلك بالنظر إلى مكانتها في تحقيق النفع العام إذ تمثل الشريان الذي يدعم عملية تنمية كما تعتبر النظام الأفضل لاستغلال الأموال العمومية وكذلك من أجل تنشيط العجلة التنموية للبلاد، ولضمان نجاعة وفعالية الصفقات العمومية وكذا الاستعمال الحسن للمال العام فإن الصفقات العمومية تنظم على وجوب مراعات مبادئ المساواة في معاملة المترشحين، وشفافية الإجراءات والمنافسة وهي ما يطلق عليها بعبارة آخري، ألا وهي حرية الوصول للطلبات العمومية.

مبدأ المنافسة له دور كبير وفعال يتوقف عليه نجاعة الطلبات العمومية بما يثيره من تعدد في العروض وتنوع في الخيارات يسمح للإدارة العامة باستخدام الموارد العمومية استخدامًا عقلانيًا ورشيديًا، وبذلك أولى المشرع الجزائري لمسألة تطبيق مبدأ منافسة في الصفقات عناية خاصة، من خلال قانونين أساسيين، هما تنظيم الصفقات العمومية الذي يهدف لتحديد الأحكام الخاصة بالمنافسة والرقابة الممارسة عليها، وبإلزام المصلحة المتعاقدة أن تضمن تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقة العمومية في جميع مراحلها وقانون المنافسة الذي يرمي إلى تنظيم الإطار التنافسي وتحديد حمايته لزيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين معيشة المستهلكين.

دوافع اختيار الموضوع:

قبل المغامرة بالبحث في الموضوع فإن الأمر يقتضي أولاً وجود رغبة ذاتية شخصية مشفوعة بوجود عوامل موضوعية قوية داعمة، وانطلقت في اختياري من دوافع ذاتية شخصية، فقد أثار في نفسي فضولاً علمياً للتعمق في دراسته ومعرفة خباياه، إذ تعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية من أهم موضوعات القانون الإداري، وتمثل محور اهتمام الفقهاء والدارسين خاصة في الدول ذات النظام الليبرالي، إلى جانب رغبتني وميولي في التعمق في هذا الموضوع نظراً لحركته وأهميته من جهة وارتباطه بمجال

عملي من جهة أخرى، أما الدوافع الموضوعية التي كان لها دور في تحريك عجلة البحث، حيث يعد هذا المبدأ من الشروط الأساسية التي توقف عليها نجاح الطلبات العمومية، فالمنافسة بما تثيره من تعدد العروض وتنوع الخيارات تسمح للإدارات العمومية باستخدام الموارد العمومية استخداماً عقلانياً وبصورة أوضح، ولها صورة وثيقة بالمال العام .

أهمية الموضوع:

للموضوع أهمية بالغة من الناحية النظرية حيث يمثل مبدأ المنافسة في الصفقات محور اهتمام الفقه والقضاء الأمر الذي من شأنه أن يستقطب الباحثين، من كونها أهم فروع ممارسة حرية الاستثمار والتجارة المقررة دستورياً، وذلك لما لها من طابع اقتصادي لكونها تلعب دوراً مهماً في تشجيع التنافسية، وتطور الإنتاج، إذ يشكل حافزاً مهماً بالنسبة إلى المؤسسات لرفع الإنتاجية وجودتها وضمانه لحماية المستثمرين وأصحاب الأعمال الصغيرة و المتوسطة من التأثيرات السلبية ومن سيطرت المؤسسات ذات الوضع المهيمن، ومن جهة يحقق نجاعة الطلب العمومي وجودته ومن جهة أخرى الحفاظ على صرف المال وإهداره، وكسب ثقة المتعاملين الاقتصاديين والمنتفعين من خدمات المرفق العام، كما تبرز الأهمية العلمية في كونها تضمن حياد الإدارة وعدم محاباة أي مترشح، فالإرادة ملزمة بعدم التمييز بين المترشحين أو المتعاملين الاقتصاديين ومنح الصفقة للمتعامل الأفضل فهو مبدأ يكفل المساواة في المعاملة بين المترشحين ويضمن الحصول على عدة عروض وذلك لاختيار العرض الأفضل والأمثل فالمنافسة تجعل الإدارة ملزمة بمعطيات السوق بشكل يسمح لها بالاختيار الدقيق.

أهداف الموضوع:

➤ ككل باحث لا أنكر أن هذه الدراسة تهدف أساساً إلى إثراء المكتبة القانونية خاصة أمام ما تعيشه من نقص في مجال الدراسات

المتخصصة المتعلقة بالمنافسة كموضوع من أهم المواضيع القانون الإداري.

➤ تحديد معنى مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية الذي كرسه قانون 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

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

➤ البحث في مدى فاعلية النصوص المتعلقة بتكريس وتجسيد مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية.

➤ الوقوف على مختلف الإجراءات التي نص عليها المشرع لحماية هذا المبدأ في الصفقات العمومية.

الدراسات السابقة:

رغم أهمية الموضوع وجدنا ونحن بصدد البحث عددًا قليلاً من الدراسات السابقة، ولم يحظ هذا الموضوع بدراسة كافية ووافية للإحاطة به ومحاولة الإلمام بجوانبه خاصة في المرسوم 15-247 إلا أننا وجدنا دراستين سابقتين تناولتا موضوع المنافسة في الصفقات العمومية وذلك كما يلي:

* عبد الوهاب دراج، تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الدكتوراه، الطور الثالث ميدان الحقوق والعلوم السياسية شعبة الحقوق تخصص قانون عام، مسيلة، 2020-2021، وقد تعرض الباحث في هذه الأطروحة إلى الباب الأول بعنوان منطلقات أساسية لإستعاب تطبيق مبدأ المنافسة من خلال إبرام عقود الصفقات، والباب الثاني بعنوان الآليات الرقابية الأصلية في تنظيم الصفقات العمومية وسيلة لحماية وتعزيز مبدأ المنافسة.

* سليم بلحاج، (قراءة في آليات الرقابة على الصفقات العمومية وفقاً لأحكام المرسوم الرئاسي 15-247)، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني العدد 01، البليدة، 2022، حيث تناولت في المحور الأول الإطار العام

للوظيفة الرقابية، وفي المحور الثاني آليات الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية، وفي المحور الثالث آليات الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية.

صعوبات الصفقات العمومية:

لا يخلو أي عمل بحثي من الصعوبات التي قد تعترض طريق إعداده وإن البحث في موضوع مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية لم يخلو من بعض الصعوبات التي واجهتنا ومن بينها نقص الدراسات السابقة لهذا الموضوع بالإضافة إلى نقص المراجع المتخصصة في شرح تنظيم الصفقات العمومية خاصة المرسوم الرئاسي 15-247.

الإشكالية:

بناءً على ما سبق نبرز إشكالية البحث كالتالي:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تكريس وتفعيل مبدأ المنافسة من خلال الأحكام المطبقة على الصفقات العمومية؟
المنهج المتبع:

للإجابة على الإشكالية المطروحة ومعالجة مختلف جوانب الموضوع نعتمد في هذه الدراسة على منهجين بدءًا بالمنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية لتحديد وضبط المفاهيم المتعلقة بالموضوع وكذا المنهج الوصفي الذي يقتضي سرد المعارف النظرية وتوضيح المفاهيم البسيطة المستنبطة، وكذا التعاريف مع استدلالنا بالنصوص القانونية والآراء الفقهية والاجتهادات القضائية أحيانًا.

التصريح بالخطة:

ومنه فقد تم تقسيم الدراسة إلى فصلين كالتالي:

الفصل الأول: ماهية مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي في الصفقات العمومية، وتم تقسيمه إلى مبحثين كالتالي:
المبحث الأول: مفهوم مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، متكون من مطلبين:

المطلب الأول : تعريف مبدأ المنافسة.

المطلب الثاني: الأساس القانوني لمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية.

المبحث الثاني: القيود القانونية الواردة على مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، متكون من مطلبين :

المطلب الأول: القيود المتعلقة بالأسلوب المعتمد في التعاقد.

المطلب الثاني: القيود المتعلقة باختيار المتعامل المتعاقد.

الفصل الثاني: الضمانات المجسدة لمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، وتم تقسيمه إلى مبحثين كالتالي:

المبحث الأول: الضمانات المكرسة لمبدأ المنافسة أثناء إعداد الصفقات العمومية، متكون من مطلبين :

المطلب الأول: الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء.

المطلب الثاني: الأسس الضامنة لمبدأ المنافسة.

المبحث الثاني: الرقابة كضمانة لمبدأ المنافسة بعد إبرام الصفقات العمومية، متكون من مطلبين :

المطلب الأول: الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على الصفقات العمومية.

الفصل الأول

ماهية مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي

في الصفقات العمومية

المبحث الأول: مفهوم مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

المبحث الثاني: القيود الواردة على مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة، أو الولاية، البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية أو الهيئات المستقلة مع أحد الأشخاص القانونية الأخرى سواء أكان شخص عام أو خاص، طبيعي أو معنوي، وفق لما يحدده القانون حيث تخضع الصفقة العمومية لطرق إبرام خاصة ولإجراءات في غاية التعقيد وذلك كله تكريس لمبدأ المنافسة الذي يعد من المبادئ الهامة في مجال الصفقات العمومية عن طريق فتح الباب للتنافس لكل المترشحين الذين يستوفون الشروط القانونية اللازمة للتقدم بعروضهم أمام إحدى الهيئات الإدارية، حيث يجب أن تقف هذه الأخيرة موقفا حياديا إزاء المتنافسين، دون أي تحيز أو تمييز فاعتماد المنافسة في إبرام الصفقات العمومية يضمن تعدد العطاءات وحياد الإدارة في اختيار أفضل العروض.

إذ نصت المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على ما يلي:

« لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم ».

وهكذا أصبح لزاما على المصلحة المتعاقدة أن تضمن المنافسة في الصفقة مهما كانت إجراءات الإبرام وفي كل مراحل الصفقة بين كل المتعهدين المتقدمين بعروضهم بدون أي تمييز بينهم، وتطرقنا في هذا الفصل إلى مبحثين تمثل المبحث الأول في مفهوم مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، وفي المبحث الثاني القيود القانونية الواردة على مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، وكل مبحث مقسم إلى مطلبين وهم على النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

تعد منظومة الصفقات العمومية ركنا أساسيا وقاعديا في المشاريع العامة للدولة، حيث تخضع بشكل دوري لتعديلات والتحسينات رأسيا وأفقيا بغرض مسايرة مستجدات العولمة الاقتصادية ولا يكفي إخضاع القائمين بإبرام الصفقات العمومية لقواعد خاصة بل لا بد من العمل على التكريس والتجسيد الفعلي للمبادئ التي تقوم عليها إجراءات الصفقات العمومية خاصة مقتضيات مبدأ المنافسة الذي يعد من المبادئ الهامة التي حرص المشرع على تكريسها فلا يوجد أي مانع لإشراك أي منافس متى توفرت فيه الشروط القانونية، وفي إطار الشكلية الواجب إتباعها للدخول في المنافسة وعله سنتطرق في هذا المبحث إلى: تعريف مبدأ المنافسة في المطلب الأول، والأساس القانوني لمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف مبدأ المنافسة

مصطلح المنافسة من المصطلحات الغامضة وذلك بسبب اختلاف مفهوم التجارة والأعمال التجارية من الناحية القانونية عن معناه أو مفهومها من الناحية الاقتصادية، فالتجارة عند الاقتصاديين يقصد بها تداول أو توزيع الثروات، وهي عند القانونيين تشمل بالإضافة إلى تداول وتوزيع الثروات، العمليات الصناعية التي تتعلق بالإنتاج وعملية التحويل التي تقوم بها المصارف، ولتعميق الفهم حول مفهوم المنافسة ومدى ارتباطها بالصفقات العمومية خاصة من زاوية الإبرام لا بد من العودة إلى التعريف الواسع في الفرع الأول والتعريف التشريعي والفقهي في الفرع الثاني وتعريف مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية في الفرع الثالث.

الفرع الأول: التعريف الواسع للمنافسة

لمصطلح المنافسة تعاريف متعددة ومعاني كل حسب مجاله ونشاطه وبهذا الصدد سنقوم بعرض التعاريف لهذا المصطلح اللغوية منها والاصطلاحية. (01)

أولا التعريف اللغوي للمنافسة:

➤ المُنَافَسَةُ: التَّنَافُسُ

➤ مُنَافَسَةٌ رِيَاضَةٌ: مُبَارَاةٌ رِيَاضِيَّةٌ، أَيْ بَدَلُ كُلِّ الْجُهُودِ لِتَحْقِيقِ التَّفَوُّقِ.

➤ نَافَسَ فُلَانًا فِي كَذَا: سَابَقَهُ وَبَارَاهُ فِيهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَلْحَقَ الضَّرْرَ بِهِ

➤ منافسة: مزاحمة، تشير الكلمة في مجال الاقتصاد إلى وضع تتزامن فيه الشركات من أجل الربح.

وتؤدي المنافسة بين الشركات على الزبائن إلى انخفاض السعر بينما تؤدي المنافسة بين الزبائن على شركة ما إلى ارتفاعه، ويمكن للمشتريين أن يتنافسون فيما بينهم مما يؤدي عادة إلى ارتفاع الأسعار، والمنافسة حجر أساس في نظام المبادرة الحرة إذ يتنافس الناس على أحسن الجامعات وأحسن المهن وإلى غير ذلك، وتشكل المنافسة حافزًا قويًا للفوز والأداء الممتاز (02).

(01) - رافع لموي، (مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري)، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد 15، قسنطينة، 2019، ص 332.

(02) - معنى المنافسة في معجم المعاني الجامع.

ثانياً: التعريف الاصطلاحي للمنافسة

وضعت بشأنها عدة تعاريف نذكر منها:

1- المنافسة هي وضعية تنافس اقتصادي بين مؤسسات متميزة بصدد عرض نفس المنتج السلعي أو الخدمي داخل سوق واحدة تلبية للحاجات ذاتها على أن يكون لكل مؤسسة نفس الحظ من الربح أو الخسارة وهي عكس الاحتكار، الذي يعني ذلك الامتياز الحصري الذي يتمتع به الشخص لصنع أو بيع شيء أو استغلال عمل أو مصلحة، والمنافسة بهذا المعنى تعني فتح المجال أمام عدة متنافسين اقتصاديين لتقديم نفس المنتج أو نفس الخدمة للإدارة المتعاقدة⁽⁰¹⁾.

2- يقصد بالمنافسة وضعية تنافس اقتصادي بين مؤسسات متميزة بصدد عرض نفس المنتج السلعي أو الخدمي داخل سوق واحدة على أن تكون لكل مؤسسة نفس الحظ من الربح أو الخسارة، وهي الوضعية التي تقابل وضعية الاحتكار، سواء كان هذا الاحتكار لمصلحة الدولة حيث لا يمكن في هذا الوضع أعمال قواعد المنافسة وقواعد التخطيط، أو كان الاحتكار أو شبه الاحتكار لمصلحة مؤسسة خاصة، فنكون أمام وضعية هيمنة اقتصادية لا تتحقق معها ظروف المنافسة الحرة، وعلى هذا الأساس يكون المقصود بالمنافسة مجموعة الاحكام القانونية والتنظيمية المطبقة على المؤسسات في إطار نشاطاتها داخل السوق والتي يكون الغرض منها ضبط التنافس فيما بينها.⁽⁰²⁾

3- فإن المنافسة تعني: تعدد القائمين أو الممارسين للنشاط الاقتصادي، أما حرية المنافسة فتعني: العمل في سوق يتعدد فيه الممارسون الاقتصاديون للنشاط الاقتصادي وأن يستمروا في هذه المنافسة من دون

(01)- آمنة مخاشنة، (تفعيل المنافسة الحرة في اطار الصفقات العمومية)، مجلة علمية دولية سداسية محكمة

متخصصة في ميدان العلوم الاقتصادية- العلوم التجارية وعلوم التسيير، العدد 01، تندوف، 2015، ص 133.

(02)- عارف صالح مخلف- علي مخلف حماد، (مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية)، العدد 05، العراق،

2015، ص 258.

الفصل الأول: ماهية مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي في الصفقات العمومية

قيود، والمنافسة ظاهرة انسانية عموما وتجارة على وجه الخصوص، وتعني السعي لتقديم الأفضل من قبل الآخرين، وقد ظهر هذا المبدأ منذ بدأ الخليقة عندما بدأ الانسان يتناول موضوع البيع والشراء والعمل.⁽⁰¹⁾

4- يمكن تعريف قانون المنافسة على أنه مجموعة القواعد القانونية التي تتحكم في التنافس أو التزاحم بين المتعاملين الاقتصاديين (المؤسسات) في المحافظة على الزبائن (العملاء)، أو هو مجموعة القواعد المطبقة على السوق والتي تتضمن البحث على الزبائن والمحافظة عليهم من جهة السوق وهو جزء من القانون الاقتصادي وبدل لقانون السوق، ويقصد به كل كذلك النصوص التي تمنع الممارسات المنافسة للمنافسة سواء فردية أو جماعية ويعتبر قانون المنافسة وسيلة فعالة لحماية وتحديد المنافسة ذاتها.⁽⁰²⁾

الفرع الثاني: التعريف التشريعي والفقهية

أولاً: التعريف التشريعي

لقد عرفت الجزائر تطورا تشريعيا متميزا لتكريس الحماية القانونية للمنافسة والتجارة من الممارسات أو الاعتداءات المنافسة لها والتي تحد من حرية ممارستها، فمر التطور التشريعي في الجزائر بمرحلتين متعاقبتين مرحلة ما قبل التكريس الدستوري ومرحلة ما بعد التكريس الدستوري، ويمكن التعبير عن ذلك أيضا بمرحلة ما قبل التحول من الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق ومرحلة التحول الجذري إلى اقتصاد السوق القائم على الحرية الفردية في ممارسة النشاط الاقتصادي لكن دون الخروج عن الإطار القانوني الذي تحدده الدولة مسبقا⁽⁰³⁾.

(01) - عارف صالح مخلف- علي مخلف حماد، المقال السابق، ص 259.

(02) - باطلي غنية، (نطاق تطبيق قانون المنافسة في الجزائر)، مجلة المفكر، العدد 12، بسكرة، 2015، ص 335.

(03) - بوسبعين توفيق، (تكريس التشريعي لحماية المنافسة والتجارة)، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 14، البويرة، 2021، ص 200.

1- مرحلة ما قبل التكريس في التشريع الأساسي:

عرفت هذه المرحلة تذبذبا في تكريس الحماية القانونية لحرية المنافسة فبعد الاستقلال مباشرة تبنت الدولة الجزائرية نظاما اقتصاديا قائما على الملكية الجماعية لوسائل الانتاج والدولة الاجتماعية تكريسا لمبادئ بيان أول نوفمبر، فكانت حرية المنافسة نسبية إلى حد بعين إن لم نقل منعدمة نظرا لكون أن الدولة هي التي لها الصلاحية وحدها في ممارسة النشاط الاقتصادي بكل فروعها فكانت تنتهج نظاما اقتصاديا اشتراكيا بحثا، وهذا ما تم تكريسه في الدساتير المتعاقبة آن ذاك وحتى القوانين التي تنظم النشاط الاقتصادي في الجزائر⁽⁰¹⁾.

أ- في الدساتير المتعاقبة:

تميزت مرحلة ما قبل التكريس الصريح لحرية المنافسة في التشريع الأساسي بإدخال عدة اصلاحات وتعديلات دستورية متعاقبة دون أن يكون لها النص الصريح على تحرير المنافسة والتجارة وحمايتها تشريعيا.

ب- دستور 1963:

بعد استقلال الجزائر ورثت السلطة السياسية آنذاك وضعًا اقتصاديًا وسياسيًا واجتماعيًا مزريرًا وتخلف وضعف في النمو الاقتصادي والهياكل الاقتصادية، فكان لزامًا على السلطة بعث التنمية الاقتصادية الوطنية فقامت بتغيير النظام الاقتصادي السائد آنذاك فتم اعتماد النظام والنهج الاقتصادي الاشتراكي القائم على التخطيط المركزي وتدخل الدولة في الحياة الاقتصادية من خلال التسيير والتخطيط الموجه والمركزي، فقد تميز الدستور بالقطيعة مع النظام الاقتصادي الذي كان سائدًا إبان الاستعمار الفرنسي وتبني نظام اشتراكي يتصف بتدخل الدولة في شتى مجالات الحقل الاقتصادي، والتخطيط المركزي للاستراتيجية الاقتصادية، وبالتالي لا وجود لحرية التجارة والصناعة، ما يعزز غياب المنافسة في السوق.

(01) - باطلي غنية، المقال السابق، ص 336.

ج- دستور 1976

لم يحمل في بنوده أي إشارة ولو بطريقة ضمنية لحماية المنافسة، رغم التعديلات التي طرأت في دستور إلا أن النهج الاقتصادي الذي تبنته الدولة الجزائرية إبان الاستقلال لم تحد عنه، مما كرس عدم دسترة حماية قانونية لحرية المنافسة والتجارة.

د- دستور 1989

نتيجة للأزمة الاقتصادية والاهتزازات التي مست الاقتصاد الجزائري من جراء انهيار أسعار النفط في الأسواق العالمية، وما انجر عنه من تبعات سلبية في شتى المجالات، نتيجة ذلك كان لابد للدولة الجزائرية من إقامة إصلاحات هيكلية عميقة اقتصاديا وقانونيا وكان ذلك من خلال التعديلات التي أدخلت على الدستور الذي أقر بمبدأ التملك ومهدا لإرساء نظام اقتصادي حر، إلا أن الدستور لم يورد مصطلح منافسة إلا أنه يفهم منه ضمنا من خلال تجريم الممارسات المنافسة للمنافسة وهذا كخطوة أولى لتكريس الحماية القانونية لحرية المنافسة والتجارة رغم عدم وضوحها وتكريسها الصريح.

2- مرحلة الاعتراف الصريح والتكريس الدستوري:

وكان ذلك من خلال الاعتراف الصريح لحرية التجارة والصناعة في التشريع الأساسي لتالية حزمة من القوانين لتكرس مبدأ حرية المنافسة كتكريس للمنهج الاقتصادي⁽⁰¹⁾.

أ- في التشريع الأساسي:

في هذه المرحلة أراد المشرع الجزائري تغيير النظام الاقتصادي الميني على الملكية الجماعية لوسائل الإنتاج الذي قيد المبادرة الفردية إلى نظام آخر اقتصادي حر قائم على حرية المبادرة الفردية لوسائل الإنتاج واستقرت الدولة الجزائرية على حتمية اعتماد نظام اقتصاد السوق القائم

(01) - بوسبعين توفيق، المقال السابق، ص 201-202.

الفصل الأول: ماهية مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي في الصفقات العمومية

على مبدأ عدم تدخل الدولة في الحقل الاقتصادي إلا في إطار ضيق⁽⁰¹⁾ من خلال دستور 1996 في نص المادة 37 التي جاء نصها كالاتي "حرية التجارة والصناعة مضمونة، وتمارس في إطار القانون⁽⁰²⁾"، وأخذ هذا الدستور بعين الاعتبار أن حرية التجارة والصناعة من الحريات العامة التي يتمتع بها الأشخاص سواء اكانوا طبيعيين أو معنويين، هذا ما أعطاهم امتيازات خاصة، فالمنافسة الحرة ملازمة للتجارة والصناعة حيث لا يمكن إقرار بحرية المنافسة في مناخ لا يسوده التنافس ولا يعترف به، ولكن في إطار القانون.

وفي استمرار التعديلات التي انتجتها الدولة الجزائرية في المجال الاقتصادي وتكريسها تكريسا قانونيا وإعطائها بعدا تشريعيا⁽⁰³⁾، وهذا من خلال التشريع الأساسي المتمثل في الاصلاح الدستوري لسنة 2016 حيث نصت المادة 43 منه على أنه "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون، تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية، تكفل الدولة ضبط السوق، ويحمي القانون حقوق المستهلكين ويمنع القانون الاحتكار والمنافسة الغير النزيهة⁽⁰⁴⁾"، من خلال المادة نجد أن المشرع الجزائري قد أضاف حماية للمستهلك عنوة بحمايته للمنافسة والتجارة، ومنع كل الممارسات الغير نزيهة والاحتكارات بكل أنواعها.

من خلال دستور 2016 أكد المشرع على تثبيت مبدأ حرية المنافسة والتجارة في كل مجالات النشاط الاقتصادي وهذا من الناحية القانونية

(01)- بوسبعين توفيق، المقال السابق، ص 205.

(02)- المادة 37، دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438،96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.ج، العدد 76، الصادر في 08 ديسمبر 1996، المعدل وتمتم.

(03)- بوسبعين توفيق، المقال نفسه، ص 207.

(04)- المادة 43، قانون 16-01، المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن مشروع تعديل الدستور، ج.ر.ج.ج.، العدد 14، الصادر في 07 مارس 2016، المعدل والمتمم.

النظرية⁽⁰¹⁾، ليؤكد مرة أخرى التشريع الأساسي على هذا المبدأ من خلال التعديل الدستوري لسنة 2020 نصت المادة 61 منه أن " حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة، وتمارس في إطار القانون" وهذا ما يعزز التوجه الليبرالي للدولة الجزائرية في المجال الاقتصادي⁽⁰²⁾.

ب- في قوانين المنافسة:

بعد صدور التعديل الدستوري سنة 1996 الذي كرس صراحة مبدأ حرية التجارة والصناعة ما ينعكس إيجابيا على حرية المنافسة ، وهذا ما دعا المشرع الجزائري إلى ضرورة وضع وتبني القواعد الجديدة تتلاءم مع النهج الاقتصادي المتبع، والمبني على اقتصاد السوق في الأساس⁽⁰³⁾، فقد صدر الأمر 03-03 المؤرخ في 16 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم الذي ألغى الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة⁽⁰⁴⁾، والهدف من الأمر 03-03 هو حماية المستهلك من الممارسات المنافية لحرية المنافسة وتحسين ظروفه المعيشية وزيادة الفعالية الاقتصادية، ومن خلال نصوص الأمر نجد ميولا كبيرا لتحرير الأسواق سواء كانت داخلية أو خارجية ويعتبر حماية فعالة للحرية التنافسية ومنع كل الممارسات المقيدة بالمنافسة داخل السوق.

(01)- بوسبعين توفيق، المقال السابق، ص 207.

(02)- المادة 61، دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج.ر.ج.ج، العدد 82، الصادر في 02 يناير 2021.

(03)- بوسبعين توفيق، المقال نفسه ، ص 208.

(04)- الأمر رقم 03-03، المؤرخ في 19 يوليو 2003، يتضمن قانون المنافسة، ج.ر.ج.ج، العدد 43، الصادر في 20 جويلية 2003.

ج- في القوانين المختلفة:

عرفت المنظومة القانونية الجزائرية في مجال حماية المنافسة الحرة ثورة تشريعية من خلال سن حزمة من القوانين نذكر منها على سبيل المثال وليس الحصر:

القانون رقم 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، دعم هذا القانون الإصلاحات التي مست النهج الاقتصادي المتبع وكذلك فصل قانون المنافسة عن قانون الممارسات التجارية⁽⁰¹⁾، وبموجب الأمر 03-03 حيث يهدف إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين وبين هؤلاء المستهلكين، المرسوم التنفيذي 04-08 المتعلق بشروط ممارسات الأنشطة التجارية⁽⁰²⁾، القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش⁽⁰³⁾، القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية⁽⁰⁴⁾، وهذا كله من أجل منافسة حرة ونزيهة من كل أشكال الممارسات المقيدة لها.

ثانيا التعريف الفقهي:

وعكس التشريع فإن فقهاء اختلفت تعاريفهم للمنافسة وتعددت إلا أنهم يجمعون على أن المنافسة قبل كل شيء هي عبارة عن لعبة اقتصادية يسعى إليها كل المتدخلين في الحياة الاقتصادية، لا يمكن أن يتحقق الربح والرفاهية الاقتصادية دون وجود منافسة مع الآخرين التي تهدف إلى تحقيق

(01)- قانون رقم 02-04، المؤرخ في 23 يونيو 2004، يتضمن تحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ج.ج، العدد 41، الصادر في 27 يناير 2004.

(02)- المرسوم التنفيذي 04-08، المؤرخ في 19 يناير 2004، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتميين للأسلاك المشتركة في المؤسسات والإدارات العمومية، ج.ر.ج.ج، العدد 66، الصادر في 19 يناير 2008.

(03) - القانون رقم 03-09، المؤرخ في 25 فبراير 2009، يتضمن حماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ج.ج، العدد 15، الصادر في 8 مارس 2009.

(04)- قانون رقم 05-18، المؤرخ في 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر.ج.ج، العدد 28، الصادر في 16 مايو 2018.

الفصل الأول: ماهية مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي في الصفقات العمومية

نفس الهدف والغاية، فكل مؤسسة يجب أن تتمكن من لعب دورها مهما كانت قوتها أو ضعفها.

المنافسة هي طريقة للتنظيم الاجتماعي تكون فيه المبادرة غير ممرضة للأعوان الاقتصاديين من شأنها ضمان الفعالية المثلى في توزيع الموارد النادرة للمجموعة، فالمنافسة لا تعتبر العمل للمصلحة الفردية بل هي توزيع الموارد النادرة بطريقة عقلانية وتحسين طرق الإنتاج وتجويد المنتجات والتقدم الصناعي والتكنولوجي وتجبر عون اقتصادي على بذل جهد لتحسين طرق ووسائل تخفيض إنتاج المنتجات والخدمات إلى أدنى سعر ممكن، وعليه فالمنافسة تعتبر أسلوب متكامل ونظام دقيق لبلوغ الاقتصادي والاجتماعي.

نظرًا لما قد يحدث انعدام واضطراب المنافسة جعل من السلطة العامة مجبرة على أن تتدخل بصورة غير مباشرة لوضع حد للمنافسة الغير نزيهة وهو ما يطلق عليه حاليا في أغلب الدول بقانون المنافسة⁽⁰¹⁾.

يمكن أن يعرف قانون المنافسة بأنه "مجموعة القواعد القانونية التي تحكم الأنشطة الممارسة من قبل الأعوان الاقتصادية في إطار البحث والمحافظة على الزبائن"⁽⁰²⁾.

كما يمكن أن يعتبر قانون المنافسة أنه "القواعد التي تهدف إلى كسب حصة في السوق"⁽⁰³⁾.

هناك من الفقهاء من يعتبر قانون المنافسة أنه "قانون الأنشطة الاقتصادية بمفهومها الواسع، والبعض الآخر يعتبرها مزاحمة بين التجار أو أرباب الصناعات الذين يحاولون جلب الزبائن نحوهم باستعمال بعض

(01) - زوبرير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون فرع "المسؤولية المهنية"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2011، ص 16.

(02) - كتو محمد الشريف، أهداف المنافسة، الملتقى الوطني حول المنافسة وحماية المستهلك، بجاية يومي 17 و 18 نوفمبر 2009، ص 03.

(03) - جديني زكية، الإشهار والمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون - فرع قانون الأعمال، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2001/2000، ص 07.

الوسائل منها الجودة والسعر المعقول ومكان المحل التجاري"، وهذه الوسائل على سبيل المثال وليست على سبيل الحصر.

يعرف قانون المنافسة على أنه مجموعة من القواعد القانونية الموضوعية من قبل السلطة العامة قصد تنظيم الحياة الاقتصادية فيها بين المتعاملين الاقتصاديين مع ضمان حقوقها والتزاماتها فيما بينها ومع غيرها، وفي حالة تقييد المنافسة وخروجها عن مسارها الطبيعي يعتبر عملا غير مشروع وغير نزيه ويخل بأهداف المنافسة الحرة التي هي بمثابة وسيلة لتنمية الاقتصادية والاجتماعية، يعتبر المستهلك هو المعنى بالدرجة الأولى بالعملية التنافسية لما يتوفر له من الاختيار الحر بين عدد من السلع والخدمات وبما تحققه من خفض الأسعار تساعد على رفع قدراته الشرائية⁽⁰¹⁾.

حيث عرفها الدكتور الهادي السعيد بأنه تسابق التجار والمنتجين على بذل غاية جهدهم في سبيل جلب إنتاج أجود السلع والبضائع والمنتجات بالسعر المناسب لما يحقق مصالح المستهلكين وفقا للقواعد والأصول الشرعية.

وقد عرفه الأستاذ شريف بن ناجي بأنه مجموعة القواعد التي تحكم وتنظم عملية التنافس بين الأعوان الاقتصاديين في عملية البحث والاحتفاظ بالعملاء والزبائن.

وعرفه الأستاذة كاثرين بارو بأنه مجموعة القواعد التي تطبق على المؤسسات أثناء نشاطها في السوق والتي تكون موجهة إلى تنظيم التنافس الذي تخوضه هذه المؤسسات بمعنى العمل على أن تكون هذه المنافسة كافية ودون أن تكون مفرطة⁽⁰²⁾.

(01)- زوبير أرزقي، المرجع السابق، ص 17.

(02)- زيار الشادلي، (ماهية المنافسة في الجزائر)، الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، قالم، 2015، ص 6.

الفرع الثالث: تعريف مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية

طبقا لنص المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والإستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعي في الصفقات العمومية ومبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشدين وشفافية الاجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم"⁽⁰¹⁾، وما يلاحظ من خلال المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 أن المشرع الجزائري قد استبدل مصطلح المنافسة بمصطلح حرية الوصول للطلبات العمومية، وهنا يثار استفسار حول لماذا المشرع عبر عنه بحرية الوصول للطلبات العمومية ولم يعبر عنه بمبدأ المنافسة، والسبب هناك مسألة في غاية الأهمية التي تقوم عليها فكرة الصفقات العمومية ككل وهي أن الإدارة على عكس الأشخاص الخاصة مقيدة وليس لها الحرية في التعاقد أي أنها ملزمة بفتح المجال للمنافسة، فالشخص العادي يهدف من خلال المنافسة إلى تحقيق الربح الأعلى، بينما العكس بالنسبة للإدارة لا تهدف لتحقيق الربح فهو حق للمتعاقد ولا تأخذ بعين الاعتبار الجانب المستفيد من الغرض، وهذا هو الدافع الذي أدى بالمشرع إلى تغيير المصطلح.

وعد عرف الأستاذ الدكتور عمار بوضياف حرية الوصول للطلبات العمومية "فسح مجال المشاركة أوالمنافسة للعارضين ومنح الفرصة لكل من توفرت فيه شروط المشاركة حسب الإعلان المنشور وبالشروط والكيفية والواردة أيضا في دفتر الشروط المتعلق بالصفقة من أجل تقديم عروضهم وترشيحاتهم أمام المصلحة المتعاقدة"، إن اعتماد المنافسة الحرة في الاقتصاد بوجه عام وفي الصفقات العمومية بوجه خاص يعد سمة من سمات النظام الليبرالي وقد تبنت غالبية التشريعات، فالمنافسة تساهم في

(01)- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج، العدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015.

الفصل الأول: ماهية مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي في الصفقات العمومية

جلب أكبر عدد من المتنافسين، وهذا ما يؤدي إلى الحصول على أقل سعر ممكن وبالتالي تحقيق المصلحة المالية للإدارة، ويضمن اختيار أفضل وتعدد العطاءات وحماية السوق، ومن المؤكد أنه يستلزم عن مبدأ المنافسة إحداث منافسة بين العارضين، والتي تعد بنظر البعض التزاما يقع على عاتق الإدارة صاحبة المشروع، وتعتبر ميزة أساسية من ميزات إبرام الصفقات العمومية ولا يتصور خارج إطار هذا الحق إحداث منافسة نزيهة بين المعنيين بالمشاركة في الصفقة العمومية.

ولقد بذل المشرع الفرنسي على مراحل طويلة جهدا بهدف التكريس القانوني والتنظيمي لمبدأ المنافسة على جميع الأصعدة ومنها الصفقات العمومية، كأحد مقومات الاقتصاد الفرنسي، لا يجوز للإدارة صاحبة المشروع أن تفرض العديد من الشروط للمشاركة في المنافسة مثلا الشروط البشرية أو الشروط المادية أو الشروط التقنية للمشاركة في طلب العروض وفي حالة توافر هذه الشروط لا تمس بأي حال من أحوال مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية⁽⁰¹⁾.

من المبادئ الهامة التي حرص المشرع على تكريسها نجد مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، فمتى توافرت في المنافس الشروط القانونية لا يوجد أي مانع لاشتراكه في المنافسة، وفي إطار الشكلية الواجب إتباعها للدخول في المنافسة.

فحرية المنافسة هي فتح المجال للأشخاص الطبيعية والمعنوية الذين تتحقق فيهم الشروط المطلوبة للتقدم باقتراحاتهم أمام إحدى الهيئات المؤهلة قانونيا لإبرام الصفقات العمومية وفق الشروط التي تضعها وتحددها مسبقا بمعنى أن تقف المصلحة المتعاقدة موقفا حياديا إزاء المتنافسين وليست حرة في استخدام سلطاتها التقديرية بتقدير الفئات التي تدعوها وتلك التي

(01) - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، الطبعة السادسة، دار جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2021، ص 90.

تستبعدها، وقد جاء هذا تماشياً مع مبدأ حرية الصناعة والتجارة، وبتطبيق المبدأ تم توسيع نطاق المنافسة لتشمل كل المجالات الاقتصادية.

يجد هذا المبدأ ركيزته في أحكام القضاء الإداري الفرنسي، الذي يشكل المصدر الأساسي للقانون الإداري⁽⁰¹⁾، وفي هذا المقام يذكر ما أقرت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 23 ماي 1998 التي بنيت مغزى هذا المبدأ بقولها «إن المقصود بحرية المنافسة هو حق الأفراد في التقدم إلى المناقصة العامة دون منع الإدارة لأخذ منهم أو حرمانه من حقه في التنافس للوصول إلى إرساء العطاء عليه بأي إجراء سواء كان عاماً أو خاصاً⁽⁰²⁾»، فأول إجراء تتقيد به المصلحة المتعاقدة عند التعاقد هو إعلام المعنيين بإتباع الوسائل المحددة قانونياً، لتحقيق المنافسة بين الراغبين في التعاقد معها، ممن تتوفر فيهم المؤهلات اللازمة لتنفيذ المشروع الموكل لهم فيها بعد.

إن بإمكان أي متعامل اقتصادي تتوفر فيه الشروط المعلن عنها في إجراءات الصفقة ومن حقه التنافس من أجل الظفر بها، فمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية هو فتح باب التزام الشريف أمام كل من يود الاشتراك في المنافسة، فيعامل كل المتنافسين على قدم المساواة، قد يجوز إعطاء ميزة لأحدهم لم تعطى لإقرانه، أو على حسابهم⁽⁰³⁾.

(01) تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، التخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 62.

(02) LAJOYE CHRISTOPHE, Droit des marchés publics, BERTI édition, Alger 2007, P 104.

(03) عبد الوهاب دراج، تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه تخصص قانون عام، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2020، ص 18.

الفصل الأول: ماهية مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي في الصفقات العمومية

المطلب الثاني: الأساس القانوني لمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

نظرًا لأهمية عقود الصفقات العمومية في تنفيذ المشاريع العامة وإنجاز برامج التنمية المختلفة مع اعتبارها أحد أهم وجهات إنفاق المال العام أحاطها المشرع بإطار تنظيمي خاصا بغية توفير منظومة قانونية تكفل حماية المصلحة العامة بشكل خاص من خلال تقنين وسائل وأشكال وإجراءات التعاقد بدءا من الإبرام وصولا للتنفيذ، حيث حرص المشرع على تفعيل روح المنافسة الشريفة في مختلف مستويات التشريع، الذي ينظم ممارساتها بهدف ضمان أداءها، لدورها الفعال في التقدم الاقتصادي وتفاذي أن يساء استخدامها لتحقيق مآرب شخصية تؤدي إلى انحراف المنافسة ولمعرفة الأساس القانوني لمبدأ المنافسة سوف نتطرق في الفرع الأول التكريس الدستوري لمبدأ المنافسة الفرع الثاني تكريس قانون الصفقات العمومية لمبدأ المنافسة الفرع الثالث تكريس قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لمبدأ المنافسة الفرع الرابع تكريس قانون المنافسة كأساس لمبدأ للمنافسة

الفرع الأول: التكريس الدستوري لمبدأ المنافسة

في زحم التحولات السياسية السريعة ذات البعد الدولي والتي شهدها العالم أواخر الثمانيات ونتج عنها الإطاحة بالنظام الاشتراكي، بدأت معالم اقتصاد السوق ترتسم في خيارات الدولة الجزائرية⁽⁰¹⁾، لكن لم يتضمن دستور التعددية الأول سنة 1989 التكريس الصريح لحرية المنافسة، إلا أنه كان مستمد به في الثورة الفرنسية ومأخوذ عن المشرع الفرنسي الذي كرسه في أواخر القرن 18 في قانون 1791، ورغم الاعتراف بحرية المنافسة في الجزائر منذ سنة 1989، إلا أنه لم يم تكريس هذا المبدأ إلا بمقتضى دستور 1996 (والتي تم إلغائها وتغيير محتواها) في إطار الدستور ككل تنص المادة 37 من الدستور 1996 «حرية التجارة والصناعة مضمونة

(01) - حيرش عبد المالك- زروق نوال، (التعديلات الدستورية في الجزائر ودورها في تكريس مبدأ حرية المنافسة)، مجلة المباحث للدراسات الأكاديمية، باتنة، العدد 2، 2022، ص 177-178.

وتمارس في إطار القانون⁽⁰¹⁾» التي تقع في الفصل الرابع من الدستور المتضمن لكل الحقوق والحريات، ويفهم من خلال عبارة «وتمارس في إطار القانون» تجعل من القانون محددًا ومقيدًا للحرية، ويوضح لنا هذا بأن الدولة لم تتخلى كليًا عن الميدان الاقتصادي، بل تراقب العديد من النشاطات، وتحول دورها من دولة متداخلة إلى دولة ضابطة منظمة فقط عن طريق تحديدها لقواعد اللعبة، لتترك المجال مفتوحًا للمنافسة وينعكس هذا من خلال إشرافها على تنظيم التجارة الخارجية وسهرها على ترقية وضمان بعض الحقوق⁽⁰²⁾.

بعد خروج الجزائر من الازمة السياسية وضمان الاستقرار الأمني على الصعيد الداخلي ومسايرة للتطور الاقتصادي العالمي وما شهده في مجال التبادل التجاري والنمو والاقتصادي خاصة في ظل التكتلات الاقتصادية الإقليمية والدولية، وتحت ضغط ما تقتضيه العوامل والتحويلات السياسية التي شهدتها الجزائر والتي طرأت بعد دستور 1996 استدعى الأمر أن تتضمن القوانين عدة مبادئ تحكم المنافسة وتهدف إلى تفعيل الاقتصاد وتوسيع مجالاته من جهة وقمع الممارسات المنافية للمنافسة وحماية المستهلك من جهة أخرى مما استدعى المؤسس الدستوري إلى تكريس كل هذه التغييرات في دستور 2016، بناءً على ذلك جاء التعديل الدستوري في المادة 37 التي أصبحت المادة 43 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2016.

وقد نصت المادة 43 على ما يلي: "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال وتشجع على إزدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية

(01) - أنظر المادة 37 ، دستور 1996 السابق ذكره.

(02) حيرش عبد المالك- زروق نوال، المقال السابق، ص 178.

الوطنية تكفل الدولة ضبط السوق، ويحمي القانون حقوق المستهلكين يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة"⁽⁰¹⁾.

1- ففي فقرته الأولى: نلاحظ أن المشرع غير عبارة مبدأ حرية التجارة والصناعة بمبدأ حرية التجارة والاستثمار ويرجع ذلك ربما إلى أن الاستثمار مصطلح أوسع يشمل بالإضافة إلى الصناعة، فهناك مجالات أخرى اقتصادية تحتاج الدولة فيها إلى منح حرية المنافسة بغرض تفعيلها ولقد عرفت المادة 05 الاستثمار في قانون رقم 22-18 ونصت على ما يلي:

« يقصد في مفهوم هذا القانون، بما يأتي:

المستثمر: كل شخص طبيعي أو معنوي، وطنيا كان أو أجنبيا، مقيم أو غير مقيم، مفهوم التنظيم الخاص بالصراف، ينجز استثمارا طبقا لأحكام هذا القانون.

استثمار الإنشاء: كل استثمار منجز من أجل إنشاء رأسمال تقني من العدم باقتناء أصول بغرض إنشاء نشاط إنتاج السلع أو الخدمات.

استثمار التوسع: كل استثمار منجز بهدف رفع قدرات إنتاج السلع أو الخدمات عن طريق اقتناء وسائل إنتاج جديدة تضاف إلى تلك الموجودة.

لا يخول اقتناء تجهيزات تكميلية ملحقة أو مرتبطة طابع التوسع للاستثمار وكذلك هو الشأن بالنسبة لاقتناء تجهيزات تجديد أو استبدال مماثلة لتلك الموجودة.

استثمار إعادة التأهيل: كل استثمار منجز يتمثل في عمليات اقتناء سلع أو خدمات موجهة لمطابقة العتاد والتجهيزات الموجودة من أجل معالجة التأخر التكنولوجي أو بسبب الإهلاك لقدمها والتي تؤثر عليها من أجل رفع الانتاجية أو إعادة بعث نشاط متوقف من ثلاث سنوات على الأقل.

(01)- أنظر المادة 43، قانون رقم 16-01 السابق نكوه.

الفصل الأول: ماهية مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي في الصفقات العمومية

نقل أنشطة من الخارج: عمل التحويل الذي تقوم بموجبه مؤسسة خاضعة للقانون الأجنبي، لكل أو جزء من أنشطتها من الخارج إلى الجزائر⁽⁰¹⁾».

2- أما في فقرته الثانية: فنصت على «تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية» ويقابل هذا المبدأ أحد الأهداف والأسس التي يقوم عليها مبدأ حرية المنافسة، وهو زيادة الفعالية الاقتصادية، إضافة إلى أبرز أهداف تنظيم المنافسة وهو العدالة في السوق، وتدعيم وضعية المتعاملين الاقتصاديين، فكرست لذلك مبدأ عدم التمييز بين الشركات، للحصول على مساعدات الدولة وهو من واجبات الدولة.

3- أما في فقرته الثالثة: فنصت على «تكفل الدولة ضبط السوق»

بما أن كل واحد من المتنافسين يسعى إلى تحقيق مصلحته الاقتصادية الخاصة هذا ما يؤدي إلى حدوث صراع داخل السوق وسيؤثر على التوازنات داخله وفي الاقتصاد ككل ولكن هذه المنافسة قد يترتب عليها زوال بعض المؤسسات التي لم تستطع أن تصمد أمام المنافسة مما قد ينتج عنه بعض الاضطرابات الاجتماعية، هذا ما دفع بالدولة عن التخلي نهائياً عن الدولة المتدخلة لتصبح دولة ضابطة حول مسألة الضبط الاقتصادي، وحاول المؤسس الدستوري أيضاً الرفع من قيمة الضبط الاقتصادي بأن جعله قاعدة دستورية، ويؤكد التزام الدولة لحدود تدخلها فعزز تنظيم السوق قبل الدولة.

4- أما في فقرته الرابعة: نصت على «ويحمي القانون حقوق

المستهلكين» فالقانون يهدف إلى تحسين ظروف معيشة المستهلكين، فإن حماية المنافسة داخل السوق ينتج عنه بالضرورة حماية المستهلك، فقد كرس هذا المبدأ حماية المستهلك كمبدأ دستوري والظاهر أن تكريس⁽⁰²⁾ من قبل المشرع، يرجع إلى أن سمو الدستور يستلزم أن تتضمن جميع القوانين

(01)- المادة 05 من القانون رقم 22-18، المؤرخ في 22 يوليو 2022، يتعلق بالاستثمار، ج.ر.ج.ج، العدد 50،

الصادر في 28 يوليو 2022.

(02)- حيرش عبد المالك-زروق نوال، المقال السابق، ص 181.

الفصل الأول: ماهية مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي في الصفقات العمومية

ما يحمي المستهلكين، فأصدار أي تشريع أو لوائح مهما كان القطاع أو المجال الذي تتعلق به، يجب أن تأخذ في اعتبارها حقوق المستهلكين، إذ كان لها علاقة به وأن تضمنها في نصوصها.

5- أما في فقرته الخامسة: نصت على «يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير نزيهة» إذ يترتب على عملية منع الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة عرض السلع والخدمات بأكثر أسعار ملائمة وبأفضل الشروط للمستهلك لكون السوق يسير بطريقة سلمية، جاء هذا التكريس في القانون الأساسي لمنع الاحتكار ومنع الممارسات الغير نزيهة، فالظاهر أن المؤسس أدار الاستدراك بإضفاء المصدر الدستوري على الصلاحيات القمعية للدولة فيما يخص قمع الممارسات المنافية للمنافسة وتفرض المادة بكل فقراتها قواعد دستورية لا يمكن التعدي عليها ذلك يفسر القوة التي فرضها ومازال يفرضها منطق الأسواق، التي تجعل من المتعاملين الاقتصاديين أصحاب القرارات الاقتصادية والدولة صاحبة القرار الإداري، وكذلك مبدأ عدم التمييز بين الشركات للحصول على مساعدات الدولة وتعزيز تنظيم السوق من قبل الدولة إلى جانب حماية حقوق المستهلكين، وبالمثل فقد نصت عن الاحتكار والمنافسة غير المشروعة⁽⁰¹⁾، كما كفل التعديل الدستوري حقا جديداً للمواطن لم يكن موجودا من قبل ألا وهو حق الأفراد في النفاذ للمعلومة والحصول على الوثائق والاحصائيات وهو ما كرسته المادة 51 نصت على «الحصول على المعلومات والوثائق والاحصائيات ونقلها مضمونا للمواطن، لا يمكن أن تمس ممارسة هذا الحق بحياة الغير الخاصة وبحقوقهم وبالمصالح المشروعة للمؤسسات وبمقتضيات الأمن الوطني، يحدد القانون كيفية ممارسة هذا الحق⁽⁰²⁾»، وهو ما يمكن اعتباره بمثابة إطار دستوري لمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية⁽⁰³⁾.

(01)- حيرش عبد المالك-زروق نوال، المقال السابق، ص 182.

(02) انظر المادة 51، قانون رقم 16-01، السابق ذكره.

(03)- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 85-86.

الفصل الأول: ماهية مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي في الصفقات العمومية

لقد جاء الدستور الجديد استجابة لمطالب الجزائر الجديدة والتي نادى بها الحراك، وتضمن التعديل الدستوري لسنة 2020، العديد من الضمانات التي تكرس حماية الحريات بصفة عامة ومن ضمنها حرية المنافسة التي خصها بأحكام خاصة أيضا، طبق نص المادة 61 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2020 التي نصت على «حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة، وتمارس في إطار القانون⁽⁰¹⁾»، ومما يلاحظ أن المادة قد اضافت عبارة «حرية المقاولة» إلى النص مما يعتبر زيادة وتوسيع في نطاق النشاطات التي تتمتع بحرية المنافسة⁽⁰²⁾، وقد عرف المشرع الجزائري المقاولة من خلال نص المادة 549 من القانون المدني " المقاولة هي عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيء أو يؤدي عملا مقابل أجر يدفعه له المتعاقد الآخر"، تحت الباب التاسع العقود الواردة على العمل، الفصل الأول عقد المقاولة⁽⁰³⁾.

فعقد المقاولة هو عقد رضائي ملزم بجانبين وهو عقد وارد على العمل سواء كان هذا العمل إجارة أو استصناع، ويمس النشاط المقاولاتي الأشغال الكبرى أو الصغيرة، ويمكن أن يكون ماديا أو عقلي، وقد يكون بعقد العام أو عقد الخاص.

والسبب في إضافة المشرع لهذه الحرية، هو تدعيم المبادرة الاقتصادية مع تزايد اهتمام الدولة الجزائرية بمجال المقاولة وإنشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وتوفير مناصب العمل، وفتحها المجال للكفاءات للمنافسة بأداء أعمال الملكية الفكرية دون التبعية للمستخدم⁽⁰⁴⁾، كذلك تم تحديد مادة خاصة لحماية المستهلك وهي المادة 62 التي نصت على «تعمل السلطات العمومية على حماية المستهلكين، بشكل يضمن لهم الأمن والسلامة

(01)- انظر المادة 61، دستور 2020 السابق ذكره.

(02)- حيرش عبد المالك-زروق نوال، المقال السابق، ص 182-183.

(03)- المادة 549 من القانون رقم 22-13، المؤرخ في 12 يوليو 2022، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، ج.ر.ج.ج، العدد 48، الصادر في 17 يوليو 2022.

(04)- حيرش عبد المالك - زروق نوال، المقال نفسه ، ص 183-184.

والصحة وحقوقهم الاقتصادية»⁽⁰¹⁾، لأن حماية المستهلك هي هدف المنافسة وسببا لتنظيمها، وليست نشاطا يتطلب منح الحرية فيه. وبالتالي تمكن التعديل الدستوري لسنة 2020 من توفير الضمانات الدستورية والتي تتعلق بتحقيق المبدأ وتوسيع مجال النشاطات المشمولة بالمبدأ والعمل على وضوح النص المتعلق بهذه الحرية⁽⁰²⁾.

الفرع الثاني: تكريس قانون الصفقات العمومية لمبدأ المنافسة

تعد المنافسة الحرة والنزيهة من أهم المبادئ التي حرص القانون الجزائري على تكريسها في مجال الصفقات العمومية وذلك من خلال تنظيم الصفقات العمومية الهادف إلى تحديد الاحكام الخاصة بالتجارة والمنافسة لنيل الطلبات العمومية وحماية لمصالح المتعاقد مع الإدارة من جهة وحماية المصلحة العامة من جهة أخرى، حرص المشرع على تجسيد فكرة المنافسة في مختلف تنظيمات الصفقات العمومية، بقصد دفع المتعاقد إلى توفير أفضل النوعيات وبأقل الأثمان، وإتاحة الفرصة أمام الإدارة لتلبية احتياجاتها من بين العروض المقدمة، وقد يبدوا هذا التوجه واضحا من خلال استقراء النصوص القانونية المتعاقبة المنظمة للصفقات العمومية وكذا من خلال التعديلات المذكورة ابتداء من أول قانون متعلق بالصفقات العمومية 67-90 وصولا للمرسوم الرئاسي 15-247 كالتالي⁽⁰³⁾:

(01)- انظر المادة 62، الدستور 2020 السابق ذكره.

(02)- حيرش عبد المالك - زروق نوال، المقال السابق، ص 184.

(03)- تياب نادية - هنية أحمد، (تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، تزي وزو، 2021، ص 603.

أولاً: الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية⁽⁰¹⁾.

صدر أول نص ينظم الصفقات العمومية موجب الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية ويعتبر أول تشريع للصفقات العمومية في الجزائر المستقلة كان قد جعل من المناقصة هي الأصل والأساس حفاظاً على شفافية العملية التعاقدية، ونص على طريقة طلب العروض وجعلها بمثابة طريقة استثنائية يتم اللجوء إليها إذا كان موضوع الصفقة يتطلب مؤهلات تقنية وإمكانات مادية خاصة وكما اعترف للإدارة المتعاقدة بإمكانية اللجوء إلى التراضي ضمن حالات معينة⁽⁰²⁾، ولقد تضمن هذا القانون 167 مادة، والذي عدل عدة مرات وأهمها الأمر رقم 74-90 المؤرخ في 30 جويلية 1974 المتضمن مراجعة قانون الصفقات العمومية والذي أخضع لقانون الصفقات عقود تجهيز المؤسسات الاشتراكية والذي نص في المادة الثانية منه على « يسري التنظيم المنصوص عليه في قانون الصفقات العمومية على عقود التجهيز المتعلقة بالمؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي مع مراعات أحكام هذا الأمر» وفي المادة الثالثة على « تخضع العقود المتعلقة بالأشغال والتزويدات وأداء الخدمات من طرف المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي بقصد إنجاز عملية التجهيز الأمر 67-90 »، والملاحظ أنه في ظل النظام الاشتراكي السائد آنذاك سعى النص لتنفيذ المخططات الوطنية من خلال حماية الانتاج الوطني واليد العاملة الوطنية، وبالتالي لم يولي أي اهتمام لتكريس مبدأ المنافسة.

(01) - الأمر رقم 67-90، المؤرخ في 17 جوان 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، العدد 52، الصادر في 27 جوان 1967. (ملغى)

(02) - ميريام أكرور - ضريفي نادية، (قانون الصفقات العمومية في الجزائر: تطور وتحديات)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، العدد 1، الجزائر، 2023، ص 182.

الفصل الأول: ماهية مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي في الصفقات العمومية

ثانياً: المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982 المتضمن صفقات المتعامل العمومي

صدر ثاني نص ينظم الصفقات العمومية وهو المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982 المتضمن صفقات المتعامل العمومي ويحتوي على 164 مادة⁽⁰¹⁾، حيث تضمن توحيد تسمية المتعامل العمومي على القطاع العمومي الإداري والاقتصادي، والكثير من الإجراءات التفصيلية للمتعامل الوطني واتخذت في ظله الكثير من النصوص التطبيقية، ويظهر تطبيق قواعد المنافسة في هذا المرسوم من خلال الباب الثالث الذي تضمن طرق إبرام الصفقات العمومية، أسلوب التراضي الذي يتم اللجوء إليه في حالات تضمنتها المادة 44 وأسلوب الدعوة للمنافسة التي تم تحديد أشكالها في المواد من 26 إلى 34 ويبدوا الأخذ بمبدأ المنافسة بصورة جلية⁽⁰²⁾ بموجب نص المادة 28 التي نصت صراحة على أن «الدعوة إلى المنافسة هي إجراء يستهدف على عروض من عدة عارضين متنافسين، مع تخصيص الصفقة للعارض التي يقدم عروضاً أفضل⁽⁰³⁾».

ثالثاً: المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية⁽⁰⁴⁾

في بداية التسعينات صدر نص جديد ينظم الصفقات العمومية هو المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، وجاء فيه 157 مادة ولقد نص هذا المرسوم على كيفيتين للتعاقد، أولاً التراضي بشكله البسيط وبعد الاستشارة، ثم التعاقد عن طريق المناقصة والتي شملت بدورها عدة أصناف وفي تلك الطريقتين

(01)- المرسوم رقم 82-145، المؤرخ في 10 أبريل 1982، المتعلق بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، الصادر في 13 أبريل 1982. (ملغى)

(02)- ميريام أكرور - ضريفي نادية، المقال السابق، ص 182.

(03)- انظر المادة 28، المرسوم رقم 82-145 السابق ذكره.

(04)- المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، العدد 57.

تجسيدا لمبدأ حرية المنافسة وقد تم تدعيه عن طريق إقرار مبدأ المساواة بين المتعاملين المتعاقدين فلا أفضلية للقطاع العام على القطاع الخاص وما يمكن ملاحظته بالنسبة لهذه النصوص القانونية الثلاثة أنها صدرت قبل صدور قانون المنافسة مما يدل على خضوع الصفقات العمومية لأحكام المنافسة حتى قبل صدور قانونها الأخير أي في ظل اعتناق الجزائر للنهج الاشتراكي، وقد تم تفسير ذلك بإتباع المشرع الجزائري لأحكام قوانين الصفقات العمومية الغربية التي تنتهج النظام الليبرالي مما جعل تكريس مبادئ المنافسة⁽⁰¹⁾.

رابعا: المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم⁽⁰²⁾

في سنة 2002 صدر نص جديد ينظم الصفقات العمومية وهو المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الذي صدر في شكل مرسوم رئاسي، وهو المعيار ستصدر به نصوص الصفقات العمومية اللاحقة، تضمن النص 154 مادة وألغى النصين السابقين بصفة كلية وعدل هذا النص مرتين، صدر هذا المرسوم في انتهاج الجزائر لسياسة اقتصاد السوق والمبنية أساسا على حرية المبادرة حيث ساير المشرع هذا التوجه في صفقات المتعامل العمومي وهو ما يتضح جليا في نص المادة 20 منه التي تؤكد تبني المشرع كيفيتين لإبرام الصفقات العمومية يتعلق الأمر بالمناقصة التي يعتبرها قاعدة عامة، والتراضي الذي اعتبره استثناء لا يمكن اللجوء إليه إلا في الحالات المحددتين 37-38 وقد تضمن الفصل الرابع منه عدة مبادئ أوجب المشرع احترامها عند إبرام المناقصة كضمان لنجاعة الصفقات

(01)- ميريام أكرور - ضريفي نادية، المقال السابق، ص 183.

(02)- المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المؤرخ في 24 جويلية 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، العدد 57، الصادر في 13 نوفمبر 2002. (ملغى)

الفصل الأول: ماهية مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي في الصفقات العمومية

وتتمثل في مبدأ المنافسة⁽⁰¹⁾، ليأتي التعديل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 338-08 المعدل للمرسوم الرئاسي رقم 250-02 لأول مرة حيث كرس مبادئ حرية المنافسة، نصت المادة 02 مكرر « لضمان نجاعة الطلبات... والإستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعي الصفقات العمومية الخاضعة لأحكام هذا المرسوم مبادئ حرية الوصول للطلبات... والمساوات في معاملة المترشحين وشفافية الاجراءات⁽⁰²⁾».

خامسا: المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية⁽⁰³⁾

اتخذت الدولة نصا جديدا لتنظيم الصفقات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 الذي اتخذ في ظل الملائمة المالية والمشاريع العملاقة والبرامج الرئاسية للإنعاش والنمو الاقتصادي في ظل التحديات المستجدة من عدم اتمام إنجاز المشاريع في مواعيدها ومكافحة الفساد ولقد عدل النص أربع مرات، جاء هذا المرسوم ليؤكد على ضرورة توفير الضمانات اللازمة لتكريس مبدأ حرية المنافسة وذلك بإدراج أحكام جديدة مستوحاة من قانون المنافسة الذي هو في الأصل قانون خاص بالنشاط الاقتصادي⁽⁰⁴⁾، وقد نصت المادة الثالثة منه والتي جاء فيها «لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن، يجب ان تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية معاملة المترشحين وشفافية الاجراءات ضمن احترام احكام هذا المرسوم⁽⁰⁵⁾».

(01)- ميريام أكرور - ضريفي نادية، المقال السابق، ص 184.

(02)- أنظر المادة 02، مرسوم رئاسي 250-02 السابق ذكره.

(03)- المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج.ر.ج.ج، العدد 58، الصادر في 7 أكتوبر 2010. (ملغى)

(04)- ميريام أكرور - ضريفي نادية، المقال نفسه ، ص 185.

(05)- أنظر المادة 03، المرسوم الرئاسي 10-236 السابق ذكره.

الفصل الأول: ماهية مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي في الصفقات العمومية

سادسا: المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 ديسمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

صدر المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والذي دخل حيز التطبيق في 20 سبتمبر 2015 والذي تضمن النص 220 مادة، الذي أسس الاعتبار طلب العروض كقاعدة عامة وجعل من التراضي الاستثناء ومن خلال الاجراءات والمراحل وحتى أشكال كل طريقة يتحدد مدى تجسيد حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية⁽⁰¹⁾.

الفرع الثالث: تكريس قانون الوقاية من المنافسة ومكافحته لمبدأ المنافسة

لقد أولى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أهمية كبيرة للصفقات العمومية كونها المجال الخصب لحدوث الفساد بكل مظاهره، وهذا من خلال تطرقه لأهم المبادئ الحاكمة لإبرام الصفقات العمومية، لضمان نزاهتها والتوسع في مفهوم الموظف العمومي، الموجود في أغلب المرافق المتنوعة الطبيعية التي يرتكب فيها أنواع من الجرائم المتعلقة بمجال الصفقات العمومية⁽⁰²⁾.

عرفت منظمة الشفافية الدولية الفساد بأنه «سوء استخدام المنصب العام لتحقيق مكاسب خاصة» وتم تجريمه من طرف الأمم المتحدة وذلك من خلال اتفاقية دولية لمكافحة الفساد في عام 2000⁽⁰³⁾، ومن أجل حماية الصفقات العمومية من الفساد نص القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على مجموعة من المبادئ الخاصة بإبرام الصفقات

(01) - ميريام أكرور - ضريفي نادية، المقال السابق، ص 186.

(02) - خلدون عيشة، (مكافحة الفساد في الصفقات العمومية)، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 01، الجلفة، 2022، ص 1947.

(03) - اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الموقع من طرف اللجنة المخصصة لوضع اتفاقية لمكافحة الجريمة المنظمة (A/AC.254/25)، بتاريخ 2000، المصادق عليه بموجب القرار 61/55، المؤرخ في 4 ديسمبر 2000.

العمومية الواجب مراعاتها من قبل المصلحة المتعاقدة، والمتمثلة في الأسس والمبادئ الخمسة، فهي مبادئ أكد قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على تكريسها لضمان نزاهة وشفافية عملية إبرام الصفقات العمومية، التي يتمكن فيها كل متعامل اقتصادي من معرفة شروط وبنود الصفقة العمومية التي سيبرمها مع المصلحة المتعاقدة، التي لا يسمح لها بالتلاعب والتحايل على كل متعاقد يمتلك حرية التنافس في الصفقات التي يمكن الطعن في قرار منحها وهكذا يمكننا القول بوجود تطابق وتناسق بين قانوني الصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته فيما يخص المبادئ الحاكمة لعملية إبرام الصفقات التي تعد أهم مرحلة تمر بها الصفقات، ويتوفق عليها نجاح تنفيذها⁽⁰¹⁾، نصت المادة 09 على أنه « يجب أن تؤسس الاجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية»⁽⁰²⁾، ومن بين مظاهر الفساد التي تعصف بمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية تظهر⁽⁰³⁾ جليا الانجرافات الإجرامية التي يقوم بها الموظف العمومي بمناسبة تحضيره أو إبرامه في صفقة ما، حيث لا يمكن الحديث عن مظاهر الفساد في الصفقات دون المرور عبر بوابة الموظف العمومي الذي يعد الفاعل المتفرد في ارتكاب جرائم الفساد الإدارية التي اصبحت تشكل خطراً داهماً يهدد النشاط الاقتصادي حقوقاً وخدمات.

(01) - خلدون عيشة، المقال السابق، ص 1949.

(02) - المادة 09، قانون رقم 06-01، المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج، العدد 14، الصادر في 8 مارس 2006، المعدل والمتمم.

(03) - خلدون عيشة، المقال نفسه، ص 1950.

الفرع الرابع: قانون المنافسة كأساس لمبدأ المنافسة

يعتبر قانون المنافسة فرع من فروع قانون الأعمال ويعد مزيجاً من عدة قوانين (القانون التجاري والقانون الاقتصادي والقانون الجنائي...) إلا أنه يحمل في طياته خصوصيات يتميز بها من هذه القوانين كونه يطبق على فئة معينة وهم الأعوان الاقتصاديون وعلى مجال معين ألا هو نشاطات اقتصادية.

وتشكل قواعد المنافسة في الوقت الراهن ضرورة لا يمكن الاستغناء عنها في المجال الاقتصادي، حيث تسمح هذه القواعد بالمحافظة على النظام التنافسي والسير المنتظم لآليات السوق، ومن هنا تتجلى لنا الخاصية التي تميز قانون المنافسة عن غيره من القوانين، علماً وهي إعداد شروط تحقيق فعالية الإنتاج والتبادل أو ما يسمى بالفعالية الاقتصادية⁽⁰¹⁾.

ويمكن القول أنه لا تشكل المنافسة هدف في حد ذاتها وإنما وسيلة لتحقيق الفعالية الاقتصادية وتجسيد لمبدأ حرية التجارة والصناعة على أرض الواقع، ويمكن هذا الأخير في حرية كل شخص في إنشاء مؤسسة لاجتياح عالم السوق، ولكن رغم قيام قانون المنافسة على هذا المبدأ الجوهرى الذي يساهم في ترقية وإنعاش الاقتصاد الوطنى من خلال تعدد العملاء الاقتصاديين إلا أنه قد تؤدي الحرية الاقتصادية المطلقة والغير منظمة قانون لنتائج عكسية تقضي على المنافسة الحرة من خلال بعض التصرفات التي تعرقل سير السوق⁽⁰²⁾.

لذلك يتضمن قانون المنافسة قواعد تهدف إلى المحافظة على المنافسة وممارستها بصورة مشروعة ومكافحة لتغييرات التي قد ترد عليها نتيجة

(01) - لاكمي نادية، قانون المنافسة، محاضرات موجهة لطلبة سنة أولى ماستر تخصص قانون خاص، معهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، عين تموشنت، 2020/2019، ص 5-6.

(02) - زبيدي أمال، قانون المنافسة، محاضرات ألفت لطلبة سنة 2 ماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سطيف، 2015، ص 38.

تصرفات بعض الأعوان الاقتصاديين، وهذا ما يعرف في قانون الجزائري بالممارسات المقيدة للمنافسة.

ويقصد بالممارسات المقيدة للمنافسة بصفة عامة تلك التصرفات الصادرة عن بعض المؤسسات بهدف عرقلة المنافسة في السوق والإخلال بالنظام العام الاقتصادي، ويلعب قانون المنافسة دورًا فعالًا في ردع هذه الممارسات لتطبق قواعده على كل العلاقات المكونة لسوق أو ما يسمى بالعلاقات الجماعية للمنافسة.

يرتبط ظهور قانون المنافسة بانتهاج الدولة الجزائرية سياسة الاقتصاد الحر وتعتبر المنافسة حد مقاوماته لهذا لم يظهر قانون المنافسة في الجزائر خلال مرحلة ما قبل تسعينات القرن الماضي نظرا لانتهاجها المذهب الاشتراكي⁽⁰¹⁾.

فأول قانون المنافسة في الجزائر كان سنة 1995 من خلال قانون 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المعلق بالمنافسة⁽⁰²⁾، والذي صدر لإرساء قواعد وأسس المنافسة الحرة داخل السوق، ولقد اعترف هذا القانون بحرية المنافسة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق باستثناء بعض السلع الواسعة الاستعمال كما كرس حرية المبادرة الاقتصادية إلا أنه لم يحقق النتائج التي كانت متوقعة عند إصداره، لهذا تم إلغائه بقانون 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المعدل والمتمم، ويعود إلغاء هذا القانون للأسباب التالية:

أولاً: الرغبة في الفصل بين القواعد المطبقة على الأعمال المقيدة للمنافسة تلك الممارسات التجارية غير المشروعة والغير نزيهة.

ثانياً: إعادة تنظيم نشاط مجلس المنافسة الذي أصبح الهيئة المكلفة بضبط السوق.

(01) - زليدي أمال، المرجع السابق، ص 02.

(02) - الأمر رقم 95-06، المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج، العدد 3.

ثالثا: إلغاء العقوبات السالبة للحرية إذ أصبحت العقوبات قد تصدر عن مجلس المنافسة لتمثل في الغرامات دون عقوبة الحبس الذي كان يختص به مجلس المنافسة في ظل قانون 1995.

رابعا: تأكيد التوجه الانفتاح الاقتصادي لتحقيق الانسجام لبعض النصوص القانونية الاقتصادية الكثيرة الصادرة عند الألفية الحالية.

كما عدل الأمر رقم 03-03 بقانون 08-12 والذي ورد فيه:⁽⁰¹⁾

1- تعريف مصطلح الضبط.

2- تشكيلة تدعيم مجلس المنافسة.

3- تعزيز استقلالية مجلس المنافسة في المادة 23 بعد التعديل التي نصت على «تعديل أحكام المادة 49 ينشر مجلس المنافسة القرارات الصادرة عنه وعن مجلس القضاء الجزائري وعن المحكمة العليا، وعن مجلس الدولة والمتعلقة بالمنافسة في النشرة الرسمية للمنافسة.

كما يمكن نشر مستخرجات من قراراته وكل المعلومات الأخرى بواسطة أي وسيلة إعلامية أخرى.

يحدد إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة ومضمونها وكيفيات إعدادها عن طريق التنظيم» كما أنه رفع أعضاء مجلس المنافسة من المادة 09 إلى 12.

4- منح مجلس المنافسة صلاحية اتخاذ أي قرار يراه ضروريا يخصص ضبط السوق في شكل تعليمة أو منشور.

5- رغم أن مجلس المنافسة وضع لدى وزارة التجارة بعدما كان تابعا لرئاسة الحكومة في قانون 1995 إلا أن القانون أكد على استقلاليته عنها لضمان مصداقيته وسيادته في اتخاذ القرار⁽⁰²⁾.

(01)- المادة 49 ، الامر رقم 08-12، المؤرخ في 25 يونيو 2008، المتعلق بالمنافسة، ج.ج.ج.ج، العدد 32، الصادر في 02 يوليو 2008.

(02)- زايدي أمال، المرجع السابق، ص 03.

وفي هذا الإطار من الأفضل لو منح له مقر منفصل وميزانية منفصلة عن ميزانية وزارة التجارة لكي يتمتع فعلا بالاستقلالية القانونية والمادية وجعله مستقلا عن كل مكونات السلطة التنفيذية وذلك من أجل:

- تأكيد الدور المحوري لمجلس المنافسة في ضبط السوق.
- توسيع مجال اختصاص مجلس المنافسة ليشمل الصفقات العمومية.
- تعديل تعريف المؤسسة ليشمل مؤسسات الاستيراد.
- إمكانية ترخيص للمتعاملين الاقتصاديين الذين يقومون بتحقيق تجمعات تتجاوز نسبتها 40 بالمئة، إذا كانت تحقق تطور تقني أو اقتصادي أو اجتماعي يخدم الاقتصاد الوطني».

كما عدل الأمر رقم 03-03 في سنة 2010 بالقانون رقم 10-08 الصادر في 15 أوت 2010⁽⁰¹⁾ والذي يتضمن تعديلات تتعلق بما يلي:

- توسيع نطاق تطبيق قانون المنافسة إلى أنشطة الفلاحة والصيد البحري ونشاط استيراد السلع وإعادة بيعها على حالها والوكلاء والوسطاء، بيع المواشي وبائع اللحوم بالجملة ونشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري.

- تكريس مهام الدولة ووزارة التجارة وصلاحياتها الضبطية في السوق ليشمل تحديد هوامش الربح للسلع والخدمات على أساس مبدئي الانصاف والشفافية المتعارف عليها عالميا والتأكيد على أن تتدخل الدولة في مجال الأسعار يهدف إلى مواجهة الارتفاع الغير المبرر والاضطراب الحاد في السوق.⁽⁰²⁾

(01) - المادة 23 من القانون رقم 10-08، المؤرخ في 27 أكتوبر 2010، الذي يعدل ويتم الأمر رقم 95-20،

المؤرخ في 17 يوليو سنة 1995، المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج، العدد 50.

(02) - زايدي أمال، المرجع السابق، ص03.

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

إذا كانت المنافسة مبدأ مكفولا قانونيا حيث اعتمده المشرع الجزائري أرس قواعد في العديد من النصوص القانونية، فإن هذا لا يعني أنه يترك دون قيد أو شرط، فصحيح أن أعمال المنافسة يرتب آثار إيجابية كبيرة في مجال الصفقات العمومية إلا أنه إذ لم ترسم له حدود وأطر قانونية لا شك أنه سيرتب ممارسات سلبية تحل معها عوامل الفوضى ببروز قيم القوة والاحتكار مكان قيام العدالة والإنصاف، وتشكل الممارسات التجارية للأعوان الاقتصاديين على مستوى السوق تقييداً لحرية المسار التنافسي متى كانت تمارس بشكل تعسفي بنية الإضرار بالمتنافسين وكذا المستهلكين وإلغاء حرية المبادرة، وفي ذات السياق فإن ترك المشرع لهذه الحرية، حرية المنافسة على إطلاقه أمر غير مستساغ، وبذلك قام بوضع جملة من القيود موازاة مع المبدأ بغية تأطير هذه الحرية، وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى القيود المتعلقة بالأسلوب المعتمد في التعاقد في الطلب الأول والقيوم المتعلقة باختيار المتعامل المتعاقد في المطلب الثاني.

المطلب الأول: القيود المتعلقة بالأسلوب المعتمد في التعاقد

للإدارة أو المصلحة المتعاقدة حق اختيار الأسلوب الملائم للتعاقد وفقا للضوابط القانونية المعمول بها، لكن قد تشكل بعض أنماط التعاقد نوع من التقييد على مبدأ المنافسة وسنفصل ذلك من خلال الفرع الأول التراضي كأسلوب استثنائي في إبرام الصفقات العمومية والفرع الثاني الاجراءات الخاصة بالصفقات العمومية والفرع الثالث الاجراءات المكيفة⁽⁰¹⁾.

(01) - لميز أمينة، (التراضي كأسلوب استثنائي في إبرام الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247)، مجلة الباحث القانوني، العدد 15، بومرداس، 2018، ص 536.

الفرع الأول: التراضي كأسلوب استثنائي في إبرام الصفقات العمومية
في البداية ينبغي الإشارة إلى أن التراضي يختلف عن الرضا في التعاقد كركن من أركان العقد، فالرضى يجب في كل العقود سواء تعلق الأمر بأطراف القانون الخاص أو بأطراف القانون العام إذ أنه لا يمكن تصوره دون رضا، أما التراضي في إبرام الصفقات العمومية فهو أسلوب استثنائي في الإبرام وليس ركن من أركان التعاقد كما هو الحال بالنسبة للرضا⁽⁰¹⁾.
أولاً: تعريف التراضي

عرفه المرسوم الرئاسي 15-247 في مادته 41 على أنه «التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، ويمكن أن يكسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة، وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة»⁽⁰²⁾.

من خلال المادة نلاحظ أن التراضي هو إجراء تخصيص لمتعامل متعاقد واحد، وأساس التخصيص هو حق الاختيار الذي تحظى به الإدارة المتعاقدة في انتقاء متعامل معها بعد مناقشة بنود التعامل دون إتباع الإجراءات الشكلية للمنافسة، الأمر الذي يجعل هذا الأسلوب يتسم بالمرونة والسرعة في إبرام الصفقة العمومية.

يتبين أيضاً من خلال نص المادة أن هذا المرسوم اكتفى بتعريف التراضي على أنه إجراء تخصيص صفقة لمتعامل المتعاقد واحد دون الإشارة إلى أن السبب في اللجوء إلى هذا الأسلوب من طرف المصلحة المتعاقدة إنما يعود إلى توافر إحدى حالات التراضي.

(01) - لميز أمينة، المقال السابق، ص 537.

(02) - أنظر المادة 41، المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره.

يعرف التراضي أو ما يسمى الاتفاق المباشر بأنه ذلك النظام الذي يسمح للإدارة بأن تتفق مباشرة مع المتعاقد معها دون اللجوء إلى طريقة ووسيلة المناقصات(01).

فهو يقوم على التفاوض شأنه شأن الممارسة ولكن وجه الاختلاف بينهما يتمثل في قيام الإدارة بالتفاوض في نطاق الممارسة بنوعيتها بعد استفتاء اجراءات العلانية، وفي جو تسوده روح المنافسة في حين أن الاتفاق المباشر لا يتم من خلال العلانية والمنافسة إذ بترك للإدارة الحرية في أن تلجأ إلى متعاقد معين بالذات، والتفاوض معه للتوصل إلى أفضل الشروط لإبرام العقد(02).

وقد حدد المراسيم التي كان آخرها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، هذه الحالات وفق قاعدتين أساسيتين هما: قاعدة التراضي البسيط وقاعدة التراضي بعد الاستشارة.

1- التراضي البسيط:

يعد التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام الصفقة العمومية تحرر فيها المصلحة المتعاقدة من الدعوة الشكلية للمنافسة، حيث تسند الصفقة للمتعامل الاقتصادي الذي ترى أنه مؤهل للعملية التي تريد إنجازها مع مراعاة السعر، الآجال، الضمانات، والمواصفات التقنية(03).

وقد نصت المادة 49 من المرسوم الرئاسي لسنة 2015 على أنه «تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في الحالات الآتية فقط...»(04).

(01)- لميز أمينة، المقال السابق، ص 538.

(02)- لكصاسي سيد أحمد، (التراضي كإجراء استثنائي لعقد الصفقة العمومية في التشريع الجزائري)، مجلة النمو الاقتصادي والمقاولاتية، العدد 2، أدرار، 2019، ص 72.

(03)- والي عبد اللطيف - مقيرش محمد، (التراضي كأسلوب لإبرام الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247)، مجلة الباحث القانوني، العدد 2، مسيلة، 2022، ص 82.

(04)- انظر المادة 49، المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره.

الفصل الأول: ماهية مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي في الصفقات العمومية

ومن المادة أعلاه يبدو واضحا أن المشرع كرس أسلوب التعاقد بطريقة التراضي معترفا للمصلحة المتعاقدة بعدم اتباعها وتقيدها بالإجراءات الشكلية المتعلقة بطلب العروض، غير أن اطلاق يد الإدارة في اختيار المتعاقد معها وتمكينها من حق الاختيار يفرض تقيدها لحالات اللجوء للتراضي البسيط⁽⁰¹⁾، وقد تم ذلك بموجب نص المادة 49 من المرسوم الرئاسي الجديد، التي وردت على سبيل الحصر وليست على سبيل المثال وهي ستة حالات كالاتي:

أ- المادة 49 الفقرة 01 نصت على «عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد المتعامل الاقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية، أو لحماية حقوق حصرية أو لإعتبارات تقنية أو لإعتبارات ثقافية وفنية، وتوضح الخدمات المعنية بالإعتبارات الثقافية والفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية»⁽⁰²⁾، من خلال المادة فإن الأمر يتعلق بتواجد المصلحة المتعاقدة في وضعية تحتتم عليها التعاقد مع متعامل اقتصادي يحتل وضعية احتكارية في السوق، تكسب مركزه قوة من الناحية الاقتصادية، أو تتعاقد لإعتبارات تقنية أو فنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية⁽⁰³⁾.

ب- المادة 49 الفقرة 02 نصت على «في حالة الاستعجال الملح المعطل بوجود خطر يهدد استثمار أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان، ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات ابرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها»⁽⁰⁴⁾.

(01)- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 259.

(02)- انظر المادة 49، الفقرة الأولى، المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره.

(03)- لميز أمينة، المقال السابق، ص 539.

(04)- انظر المادة 49، الفقرة الثانية، المرسوم السابق ذكره.

الفصل الأول: ماهية مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي في الصفقات العمومية

طبقا للفقرة 02 يشترط لصحة التعاقد وفق لهذه الحالة أن تبرر المصلحة المتعاقدة حالة الضرورة والاستعجال تبريرا كافيًا ومثبتًا لعنصرين قانونيين مألوفين من القواعد العامة وهما:

➤ ألا يكون في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال.

➤ ألا تكون الظروف المسببة لحالة الاستعجال نتيجة مناورات قادتها المصلحة المتعاقدة من أجل المماطلة التي تعرض الملك أو الاستثمار للخطر مما يدفعها للتعاقد بدافع تحقيق المصلحة الشخصية.⁽⁰¹⁾

ج- المادة 49 الفقرة 03 نصت على «في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان وفير حاجات السكان الأساسية بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها»⁽⁰²⁾، ويتضح من خلال هذه المادة هي حالة خاصة ومختلفة أو مستقلة عن الحالة السابقة لأنها تستوجب شروط خاصة وتطبق في مجال محدد ودقيق، فهي تخص مجال في غاية الحساسية وهو مجال التموين، ويتعلق الأمر بمواد منتجات يطلبها الأفراد، كأنما نحن أمام حالة ميدانية تتطلب من الإدارة السرعة والاستعجال بغرض ضمان حسن التوزيع وحسن التموين لتوفير حاجة السكان كالقمح أو كأن يتعلق الأمر بزلزال أصاب منطقة معينة في هذه الحالة الإدارة لا يمكنها إتباع إجراءات طلب العروض بمختلف أنواعه⁽⁰³⁾.

د- المادة 49 الفقرة 04 نصت على «عندما يتعلق الأمر بمشروع ذو أولوية وذو أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، وفي هذه الحالة يخضع اللجوء إلى

(01)- لميز أمينة، المقال السابق، ص 540.

(02)- انظر المادة 49، الفقرة 3، المرسوم السابق ذكره.

(03)- لميز أمينة، المقال نفسه، ص 541.

الفصل الأول: ماهية مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي في الصفقات العمومية

هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار (10.000.000.000)، وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر»⁽⁰¹⁾.

رغم أن الفقرة الرابعة وردت فيها عبارة الاستعجال يجعلها تقترب بعض الشيء مع الفقرة الثانية من ذات المادة طالما أستعملت هذه الأخير الاستعجال الملح، إلا أن الفقرة 04 تظل تحمل مع ذلك تميزاً في الموضوع كون أن الصفقة المراد إبرامها ذات أهمية وطنية وذات أولوية، حفاظاً على المصلحة العامة ولضمان الحياد والشفافية يشترط ألا يكون للمصلحة المتعاقدة يد لإحداث هذه الحالة أو توقع حدوثها⁽⁰²⁾.

و- المادة 49 الفقرة 05 نصت على «عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية للإنتاج وفي هذه الحالة يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية في إبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار (10.000.000.000)، وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان بلغ الصفقة يقل عن مبلغ السالف الذكر»⁽⁰³⁾.

من خلال الفقرة يتضح لنا إذا تعلق الأمر بترقية الإنتاج والأداة الوطنية في حالة توفر الشروط المنصوص عليها، وتمت الموافقة من الجهات المخولة لها كذلك، فإن المصلحة المتعاقدة تلجأ مباشرة إلى إجراء التراضي وذلك من أجل تمكّنها من إبرام الصفقة في وقت قصير، ويبرز الهدف واضحاً من هذه الطريقة كون الأمر يتعلق بعصرنة تحسين وسائل الإنتاج داخل الجزائر، ومن أجل الرفع من مستوى الأداء للمؤسسات الوطنية⁽⁰⁴⁾.

(01)- انظر المادة 49، الفقرة 04، المرسوم السابق ذكره.

(02)- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 264.

(03)- انظر المادة 49، الفقرة 05، المرسوم السابق ذكره.

(04)- لميز أمينة، المقال نفسه، ص 542.

الفصل الأول: ماهية مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي في الصفقات العمومية

هـ- المادة 49 الفقرة 06 نصت على «عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري»⁽⁰¹⁾.

يتضح من خلال الفقرة أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تبرم صفقات وفق لأسلوب التراضي مع مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري وإذ وجد نص قانوني أو تنظيمي يخول لها حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، وإذا سبق أن أنجزت هذه المؤسسات كل نشاطاتها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

ومن خلال استقراء المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 نجد ان المشرع قد حدد هذه الحالات على سبيل الحصر وذلك بذكره لكلمة "فقط" مما يدل على تأطير وتحديد هذه الحالات بدقة ووضوح، ومن ثم لا يجوز للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى طريق التراضي البسيط لإبرام الصفقات العمومية وحرية اختيار المتعامل المتعاقد إلا في هذه الحالات لا غير.⁽⁰²⁾

2- التراضي بعد الاستشارة:

التراضي بعد الاستشارة هو أسلوب يقوم على إبرام المصلحة المتعاقدة لصفقاتها بإقامة المنافسة بين المترشحين تدعوهم خصيصا للتنافس، حيث تعرض موضوع الصفقة على يد المؤسسات ذات التخصص، المطلوب بواسطة الوسائل المكتوبة دون اللجوء إلى الإجراءات الشكلية للمناقصة⁽⁰³⁾.

وفي هذا الصدد حدد المشرع الجزائري في المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247 الحالات التي تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة للتراضي بعد الاستشارة والتي تتمثل فيما يلي:

(01)- انظر المادة 49، الفقرة 06، المرسوم السابق ذكره.

(02)- لميز أمينة، المرجع السابق، ص 544.

(03)- لكصاسي سيد احمد، المقال السابق، ص 85.

الفصل الأول: ماهية مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي في الصفقات العمومية

أ- المادة 51 الفقرة 01 نصت على «عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية»⁽⁰¹⁾، ويعلن عدم جدوى إجراء طلب العروض في الحالات الآتية:

- عندما لا يتم استلام أي عرض، في هذه الحالة لم يتقدم أي متعامل من أجل الترشح لطلب العروض.
- عندما لا تيم الإعلان بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة، ويفترض في هذه الحالة مثلاً إقصاء العروض التي لم تحترم دفتر الشروط وجاءت غير مطابقة له.
- عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات، بحيث أن المصلحة المتعاقدة في هذه الحالة لا تتوفر على الاعتمادات المالية اللازمة لدفع المقابل المالي لتنفيذ الصفقة، كأن يكون العرض المختار مؤقتاً مبالغاً فيه بالنسبة إلى مرجع الأسعار، وفي حالة ما إذا قامت المصلحة المتعاقدة بإعلان طلب العروض، وأعلنت فيما بعد عدم جدوى، ثم قامت مرة أخرى بإعلان طلب العروض وكانت النتيجة هي عدم الجدوى يمكن لها في هذه الحالة أن تلجأ إلى التراضي بعد الاستشارة.⁽⁰²⁾

ب- المادة 51 الفقرة 02 نصت على «في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب عروض، وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات»⁽⁰³⁾، نجد هذه الفقرة حددت العمليات المدرجة ضمن إجراء التراضي بعد الاستشارة فذكرت جميع

(01)- انظر المادة 51 الفقرة 01، المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره.

(02)- لكصاسي سيد أحمد، المقال السابق، ص 79.

(03)- انظر المادة 51 الفقرة 02، المرسوم السابق ذكره.

الفصل الأول: ماهية مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي في الصفقات العمومية

العمليات ماعدا عملية إنجاز الأشغال، وعليه لا يمكن إبرام صفقة الأشغال عن طريق التراضي بعد الاستشارة مباشرة بحجة أنها لا تستلزم اللجوء إلى طلب العروض.⁽⁰¹⁾

ج- المادة 51 الفقرة 03 نصت على «في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة»⁽⁰²⁾

فهذه الحالة تتعلق حصريا بعد الأشغال العامة دون سواه من الصفقات، وهو من العقود التي تتحمل عنصر الزمن، ومن العقود العلن والوضوح والإشهار والإجراءات الطويلة كقاعدة عامة، لا عقود السرية والتراضي، غير أنه ونظراً لاتصاله بقطاع سيادي فرض الأمر طابع السرية واتخذ شكل وأسلوب التراضي بعد الاستشارة⁽⁰³⁾.

د- المادة 51 الفقرة 04 نصت على «في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عرض جديد»⁽⁰⁴⁾، منح المرسوم الرئاسي المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة في حالة الصفقات التي منحت من طرفها والتي كانت محل فسخ، فتثبت حالة الفسخ أولاً وتثبت وضعية أو حالة عدم تحمل المشروع لآجال جديدة ثانياً، فهنا يمكن تصور المسألة عملياً من خلال مثلاً مشروع معين وليكن تجهيز مجموعة مخابر بأجهزة علمية مخصصة، تم تحديد آجال لتسليم التجهيزات، وأخل المتعامل المتعاقد بالتزاماته، وتم بعد مرحلة إجرائية فسخ الصفقة من جانب واحد، هنا يمكن اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة بسبب عدم قابلية المشروع⁽⁰⁵⁾.

(01)- لكصاسي سيد أحمد، المقال السابق، ص 80.

(02)- انظر المادة 51 الفقرة 03، المرسوم السابق ذكره.

(03)- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 271.

(04)- انظر المادة 51 الفقرة 04، المرسوم السابق ذكره.

(05)- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 273.

الفصل الأول: ماهية مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي في الصفقات العمومية

و- المادة 51 الفقرة 05 نصت على « في هذه العمليات المنجزة، في إطار استراتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار اتفاقيات ثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هيئات،»⁽⁰¹⁾¹

في هذه الحالة يتعين قصر مجال الاستشارة على مؤسسات الدولة المعنية، وفي حالة إبرام اتفاقات مضمونها تحويل الدين إلى مشاريع واستثمارات بناءً على موافقة الدولتين، في هذه الحالة تلزم الإدارة المتعاقدة بحصر الاستشارة على المؤسسات البلد المقدم للقرض، وتتجلى الحكمة في ذكر هذه الحالة في تكريس واحترام التزامات الدولة ذات الطابع الخارجي⁽⁰²⁾.

الفرع الثاني: الإجراءات الخاصة في الصفقات العمومية

خصص المشرع الجزائري تنظيم الصفقات التي تخضع إلى الإجراءات الخاصة القسم الثاني من الفصل الأول المتعلق بالأحكام التمهيديّة من الباب الأول، الذي جاء تحت عنوان احكام تطبيق على الصفقات العمومية وعليه فإننا سنحاول في هذا الجزء من البحث، دراسة ومناقشة مدى خضوع الإجراءات الخاصة في مجال الصفقات العمومية فمبدأ المنافسة⁽⁰³⁾.

أولاً: الاستعجال المُلح

خصص المشرع الجزائري المادة 12 من المرسوم الرئاسي 15-247⁽⁰⁴⁾ حالة الاستعجال المُلح الذي يقصد به أنها حالة استثنائية تعفي الإدارة من تطبيق الشروط والإجراءات التي يفرضها عليها القانون في الحالات العادية.

(01)- انظر المادة 51 الفقرة 05، المرسوم السابق ذكره.

(02)- والي عبد اللطيف - مقيرش محمد، المقال السابق، ص 86.

(03)- حمزة خضري - ضياف ياسمين، (محدودية المنافسة في مرحلة إبرام الصفقات العمومية)، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 01، مسيلة، 2022، ص 108.

(04)- انظر المادة 12، المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره.

من خلال المادة نجد المشرع قد سمح فيها للمصلحة المتعاقدة بالشروع في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة، بشرط أن تلجأ المصلحة المتعاقدة في إلى إبرام صفقات التسوية لاحقاً مع احترام الضوابط القانونية، ولا يسمح الاستعجال المُلح إل في حالة خطر يهدد الاستثمار أو ملك للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي ولا يصححه تكريس مع آجال إبرام الصفقات العمومية بشرط ألا يكون بوسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال المُلح، وأن لا تكون نتيجة مناورات المماطلة من طرفها ويكون الترخيص بموجب مقرر يصدره مسؤول المصلحة المتعاقدة يبلغه لمجلس المحاسبة وإلى الوزير المكلف بالمالية، ممثل سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المفتشية العامة للمالية تلزم المصلحة المتعاقدة بإبرام صفقة التسوية خلال آجال ستة أشهر ابتداء من تاريخ توقيع مقرر الشروع في تنفيذ الخدمات وتعرضها على هيئة الرقابة الخارجية للصفقات العمومية. (01)

ثانياً: الصفقات التي تتطلب السرعة والاستعجال

خصص المشرع المادة 23 من المرسوم الرئاسي 15-247(02) الصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار وقد عرف المشرع هذه الصفقات على أنها تلك التي تتعلق باستيراد المنتجات أو الخدمات تتطلب السرعة في اتخاذ القرار، من حيث طبيعتها أو التقلبات السريعة في أسعارها وتوافرها أو ندرها، وكذا الممارسات التجارية المطبقة عليها والتي لا يمكنها أن تكون مكيفة مع إجراءات إبرام الصفقات العمومية، وبالتالي أعفى (03) المشرع المصالح المتعاقدة من الإجراءات الشكلية لإبرام الصفقات العمومية لا سيما كإيفيات اختيار المتعامل والمتعاقد.

(01)- حمزة خضري - ضياف ياسمين، المقال السابق، ص 109.

(02)- أنظر المادة 23 ، المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره.

(03)- حمزة خضري - ضياف ياسمين، المقال نفسه ، ص 112.

الفصل الأول: ماهية مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي في الصفقات العمومية

ألزم المشرع أن هذا النوع من الصفقات يبرم بعد مفاوضات تتولى القيام بها لجنة وزارية مشتركة، يتولاها الوزير المعني، يعينها لمنافسة كل عملية استيراد وتتكون من أعضاء مؤهلين للقيام بعملية اختيار المتعامل المتعاقد. (01)

ثالثا: الخدمات الخاصة

يقصد بالخدمات الخاصة بنص المادة 24 من تنظيم الصفقات العمومية (02)، الخدمات المتعلقة بالنقل والفندقة والإطعام والخدمات القانونية، وهي الخدمات التي سمح المشرع للمصالح المتعاقدة أن تبرم الصفقات العمومية المتعلقة بها عن طريق الإجراءات المكيفة مهما كانت مبالغتها، وإذا فاقت قيمتها الحدود المنصوص عليها في المادة 13 فإن المصلحة المتعلقة تكون ملزمة بعرضها على لجنة الصفقات المختصة التي تتولى دراسة الطعون التي يقدمها المتعاملون الذين استشارتهم ولم يتم إرساء الصفقة عليهم ودراسة مدى مطابقة الصفقة لدفتر الشروط ولقانون الصفقات العمومية قبل القرار بمنح أو رفض منح التأشيرة. (03)

رابعا: محدودية المناقصة بتكاليف خدمات الماء والغاز والكهرباء والهاتف والانترنت

خصص المشرع الجزائري المادة 25 من تنظيم الصفقات العمومية (04) المتعلقة بخدمات الغاز والكهرباء والهاتف والانترنت، والتي اشترط على المصالح المتعاقدة أن تبرمها عن طريق الأشكال المنصوص عليها في المادة 34 المتعلقة بصفقة الطلبات، ويقصد بها طبقا للمادة 34 الصفقات المتعلقة بإنجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم أو تقديم الخدمات أو إنجاز الدراسات ذات النمط العادي والطابع المتكرر لمدة لا تتجاوز في أقصى

(01) - حمزة خضري - ضياف ياسمين، المقال السابق، ص 113.

(02) - انظر المادة 24 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره.

(03) - حمزة خضري - ضياف ياسمين، المقال نفسه، ص 114.

(04) - انظر المادة 25 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره.

الفصل الأول: ماهية مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي في الصفقات العمومية

الحالات 5 سنوات، وتتميز عن الصفقات العادية في أنها لا تتضمن تحديد موضوع الصفقة بدقة بل تكتفي المصلحة المتعاقدة بتجديد الحدود الدنيا والقصى للطلبات، دون أن تحددها بدقة كما أنها تتعلق بالطلبات ذات النمط العادي والطابع المتكرر وهو ما يميزها عن عقد البرنامج، وبذلك فإنها تتميز بالشمولية والطابع التكراري و المدة المحددة قانونيا. (01)

الفرع الثالث: الإجراءات المكيفة

قصد تبسيط إجراءات إبرام الصفقات العمومية وإعطاء صلاحيات أكثر لمختلف إدارات المؤسسات العمومية، ودعم دورهم في عملية تسيير الطلب العمومي والتقليص من آجال إبرام الصفقات العمومية وطبقا لمرسوم 15-247 على أنه يمكن للصفقات العمومية التي لا تتجاوز قيمتها باعتبار جميع الحاجات الحدود المنصوص عليها بالفصل الأول القسم الفرعي الثاني من المرسوم أعلاه ألا تعرض على رقابة لجان الصفقات شريطة أن تتولى المصالح المتعاقدة إخضاعها لرقابة داخلية تابعة لها تحدث بمقرر صادر عنها، أصطلح بمصطلح الإجراءات المكيفة. (02)

إن مصطلح الإجراءات المكيفة أتى به المرسوم الرئاسي 15-247 حيث نصت المادة 13 منه «كل صفقة يساوي فيها المبلغ التقديري الحاجات المصلحة المتعاقدة إثني عشر (12.000.000) أو يقل عنه الاشغال أو اللوازم، وستة ملايين (6.000.000) للدراسات أو الخدمات، لا تقضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفق إجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب وبهذه الصفة تعد المصلحة المتعاقدة إجراءات داخلية لإبرام هذه الطلبات، وعندما تختار المصلحة المتعاقدة أحد الإجراءات

(01)- حمزة خضري - ضياف ياسمين، المقال السابق، ص 115.

(02)- بوكريدي عبد القادر - سريدي أحمد، (الإجراءات المكيفة كآلية لتبسيط إجراءات إبرام الصفقات للطلب العمومي)، مجلة المعيار، العدد 04، تيسمبيلت، 2020، ص 84-85.

الشكلية المنصوص عليها في هذا المرسوم، فإنه يجب عليها مواصلة إبرام الطلب بنفس الإجراء⁽⁰¹⁾».

وتحدد كفيات هذا القسم، عند الحاجة، بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية ونصت المادة 24 من نفس المرسوم على أنه «يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى الإجراءات المكيفة عندما يتعلق الأمر بالخدمات المتعلقة بالنقل والفندقة والإطعام والخدمات القانونية، مهما كانت مبالغها». (02)

ويفهم من نص المادتين أعلاه أن الإجراءات المكيفة هي إجراءات داخلية تقوم المصلحة المتعاقدة بتحضيرها وإعدادها وتكييفها بما يتوافق وأحكام تنظيم الصفقات العمومية، وعليه فإن الإجراءات المكيفة يقصد بها كذلك الخدمات التي تكون قد تمت بشأنها طلبات عن طريق سند الطلب أو على أكثر تقدير عقد لم يخضع لأي رقابة مسبقة للجنة الصفقات العمومية وفق الإجراءات المكيفة، لا تعفى المصلحة المتعاقدة من وجوب احترام المبادئ المنظمة للصفقات العمومية. (03)

أولاً: إعداد الإجراءات المكيفة من طرف الإدارة وتميزها عن الإجراءات الشكلية

نص منشور وزير المالية رقم 003 المؤرخ في 2015/11/22 على أنه يتعين على كل مصلحة متعاقدة أخذ كل التدابير فيما يخصها من بينها إعداد الإجراءات الداخلية لإبرام الطلبات التي يقل مبلغها عن حدود إبرام الصفقات المبرمة، وفق الإجراءات الشكلية المتضمن تنظيم الصفقات

(01) - انظر المادة 13، المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره.

(02) - انظر المادة 24، المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره.

(03) - شامي ياسين، (الإجراءات المكيفة كنموذج للاقتصاد الإجمالي)، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد

01، تيسميسيلت، 2020، ص 177-178.

العمومية وتفويضات المرفق العام⁽⁰¹⁾، طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 2015/9/16.

ثانيا: تكليف الإجراءات الداخلية تبعا لإجراءات الشكلية نص المنشور المذكور أعلاه على اتخاذ التدابير اللازمة بإعداد الإجراءات المكيفة طبقا للمادة 219 من نفس المرسوم نصت على «تحدد بداية سريان أحكام هذا المرسوم بعد ثلاثة (3) أشهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية⁽⁰²⁾».

ويفهم مما سبق أن تصميم وإعداد الإجراءات المكيفة ضمن مهام وصلاحيات المصلحة المتعاقدة وحدها فقط شريطة مطابقتها للإجراءات الشكلية المنصوص عليها في أحكام المرسوم 15-247.

ثالثا: تشكيل لجنة فتح الأظرفة وانتقاء العروض في إطار الإجراءات المكيفة

تقوم المصلحة المتعاقدة بتتصيب لجنة تدعى لجنة فتح الأظرفة وانتقاء العروض وفق الإجراءات المكيفة وتتشكل من أعضاء مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة وتوضع لها أمانة، تقوم المصلحة المتعاقدة بفتح سجل المتعاملين الاقتصاديين يقسم حسب طبيعة كل طلب أشغال، لوازم، خدمات دراسات، يكون مرقمًا ومؤشرا ويمكن تحيينه بإضافة متعاملين جدد في إطار عروض الخدمات الواردة إلى المصلحة المتعاقدة، وعند تشكيل هذه اللجنة يتم مراعاة تنافي العضوية في المجالس المنتخبة مع العضوية في لجنة فتح وتقييم العروض⁽⁰³⁾.

(01)- انظر المنشور رقم 003 المؤرخ في 22 نوفمبر 2015، الصادر عن وزير المالية يتعلق بتنفيذ أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

(02)- انظر المادة 219 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره.

(03)- بوكريدي عبد القادر - سريدي أحمد ، المقال السابق، ص 88-89.

الفصل الأول: ماهية مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي في الصفقات العمومية

رابعاً: تحديد طريقة الإشهار لضمان المنافسة

تخضع الصفقات العمومية لمبدأ الإشهار الذي يعتبر وسيلة لضمان المنافسة بدعوى المؤسسات للعرض، كما يعتبر الإشهار وسيلة لضمان شفافية وبالتالي يعمل على احترام القانون بالدعوى العمومية لطلب العروض عن طريق المنافسة من خلال الإشهار.

وطبقاً للمادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247، نجد المشرع في حالة الإجراءات المكيفة سمح للمصلحة المتعاقدة بإعداد إجراءات داخلية وذلك عندما لا تتجاوز مبالغ الحدود محددة فيها محتوى العروض وكيفية تقييمها وكيفية فتح الأظرفة والإشهار وباقي الإجراءات الأخرى، كما أضافت المادة 14⁽⁰¹⁾ من المرسوم الرئاسي أنه يجب أن تكون حاجات المصلحة المتعاقدة محل إشهار ملائم واستشارة متعاملين اقتصاديين مؤهلين كتابياً لإنتقاء أحسن عرض من الناحية الاقتصادية.

المطلب الثاني: القيود المتعلقة باختيار المتعامل المتعاقد

أوجب المشرع الجزائري إرساء الصفة على المتعهد الذي يقدم أفضل عرض من حيث المزايا الاقتصادية، على أن تكون المفاضلة بين المتنافسين على أسس موضوعية مع مراعاة المساواة الحقيقية بينهم، ولا تكون الأولوية لطرف على حساب طرف آخر، وهو ما يكفل عدم انحياز المصلحة المتعاقدة أثناء اختيار المتعامل المتعاقد، لكن من زاوية أخرى فالمصلحة المتعاقدة هامشاً من الحرية يخولها استعمال بعض الأسس وفقاً لسلطتها التقديرية، ما قد يؤدي بها للانحراف في تنزيلها النصوص للواقع، خاصة ما تعلق منها بمعايير اختيار المتعامل المتعاقد وسنفضل ذلك من خلال الفرع الأول ترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج والفرع الثاني معايير اختيار المتعامل المتعاقد⁽⁰²⁾.

(01) - انظر المادة 14 ، المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره.

(02) - شامي ياسين، المقال السابق، ص178.

الفصل الأول: ماهية مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي في الصفقات العمومية

الفرع الأول: ترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج

ترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج هي إحدى الآليات المستحدثة في تنظيم أحكام الصفقات العمومية التي تبرمها المصلحة المتعاقدة، وهي الآلية التي تشكل استثناء على حرية المنافسة، وذلك من خلال وضع أحكام تمنح الأفضلية للمنتجات الوطنية والمؤسسات الوطنية في مواجهة الأجنبية منها، وقد سن المشرع الجزائري جملة نصوص قانونية تستبعد الأجانب في بعض الحالات من الدخول في المنافسة لإبرام الصفقة العمومية، وهذا تشجيعاً للمنتج الوطني، فجاء المرسوم الرئاسي 15-247 تحت القسم الرابع من الفصل الثالث بعنوان «ترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج»، والهدف من هذا التحفيز هو أن تكون الفرص متكافئة بين المتعامل الوطني والمتعامل الأجنبي، وأيضا شجيع الاستثمار الوطني إن كانت في الحقيقة تشكل ضاغطا على المنافسة بشكل أو بآخر.⁽⁰¹⁾

أولا: رفع هامش الأفضلية للمؤسسات الوطنية

تناولته المادة 83 من المرسوم الرئاسي 15-247 يقولها «يمنح هامش الأفضلية بنسبة خمسة وعشرون في المائة (25%) للمنتجات ذات المنشأ الجزائري أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، والتي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون...»⁽⁰²⁾، وبناء على هذه المادة فيكفي للمتعاقد أن يثبت أنه ينتمي إلى نطاق تطبيق هامش الأفضلية لكي يستفيد من مبلغ يقدر بـ 25% من قيمة الصفقة يضاف إلى مبلغ تعهده بشرط أن يكون تعهده مقبول من الناحية التقنية، أي أن تطبيق هذا الامتياز يجب أن يكون في مرحلة تقييم العروض المالية وقبل المنح المؤقت للصفقة العمومية⁽⁰³⁾.

(01) - سوسن جلال، (ترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج في الصفقات العمومية)، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد 1، الجزائر، 2022، ص 1273.

(02) - انظر المادة 83، المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره.

(03) - علاق عبد الوهاب، (آثار هامش الأفضلية على مبدأ المنافسة في الصفقات الدولية)، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 13، تبسة، 2017، ص 42.

الفصل الأول: ماهية مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي في الصفقات العمومية

وهو الأمر الذي كرسه قرار وزارة المالية المتعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، طبقا لنص المادة 3 من القرار التي نصت على «يمنح هامش الأفضلية المذكور أعلاه، في مرحلته تقييم العروض المالية ويطبق على العروض المالية للمتعهدين المؤهلين أولا من الناحية التقنية وذلك وفقا لمعايير الاختيار المحدد في دفتر الشروط.

يضاف إلى العروض المالية للمتعهدين الأجانب والشركات الخاضعة للقانون الجزائري التي يجوز أغلبية رأسمالها الاجتماعي أجنبية نسبة 25% على أسعارها المحسوبة بكل الحقوق والرسوم، وفي حدود الحصة التي يحوزها الاجانب»⁽⁰¹⁾.

ثانيا: إخضاع المتعهدين الأجانب الإستثمار في إطار الشراكة

استحدثت المشرع الجزائري شرط الالتزام بالاستثمار لأول مرة موجب المادة 24 من قانون الصفقات العمومية 10-236 الملغى وأعاد إدراجه في المادة 84 من قانون صفقات العمومية وتفويضها المرفق العام 15-247 حيث تنص على «يجب أن تنص دفا تر شروط الدعوات للمنافسة الدولية في إطار السياسات العمومية للتنمية، بالنسبة للمتعهدين الأجانب، على الإلتزام بالاستثمار في الشراكة، عندما يتعلق الامر بالمشاريع التي تحدد قائمتها بموجب مقرر من سلطة الهيئة العمومية أو الوزير المعني بالنسبة لمشاريعها وبالنسبة لمشاريع المؤسسات العمومية التابعة لها⁽⁰²⁾»، يقصد من خلال المادة على وجه التحديد بالمتعهدين الأجانب والمعنية بشرط الالتزام بالاستثمار هي المؤسسات الأجنبية بتسمية المادة 38 من هذا المرسوم تحت القسم الثالث بعنوان المتعاملون والمتعاقدون التي

(01)- المادة 3 قرار وزارة المالية، مؤرخ في 28 مارس 2011، يتعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، ج.ر.ج.ج، العدد 24، الصادر في 20 أبريل 2011.

(02) - أنظر المادة 84، المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره.

الفصل الأول: ماهية مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي في الصفقات العمومية

نصت على «يمكن المصلحة المتعاقدة من أجل تحقيق أهدافها أن تلجأ بغية تنفيذ خدماتها إلى إبرام صفقات تعقد مع المؤسسات الخاضعة والقانون الجزائري أو المؤسسات الأجنبية طبقاً لأحكام هذا المرسوم⁽⁰¹⁾»

إن شرط الالتزام بالاستثمار موجب للمتعهدين الأجانب دون الوطنيين ويفرض عليهم الالتزام بإقامة الاستثمار في إطار شراكة جزائرية ونفس نشاط الصفقة، ويهدف المشرع الجزائري من خلال هذا الشرط إلى ممارسة الرقابة على المؤسسات الأجنبية من تعهدها إلى غاية تجسيدها الاستثمار محل الالتزام، إضافة إلى ترقية الاقتصاد الوطني من خلال إلزام المؤسسات الأجنبية المتعقدة بإشراك المؤسسات الوطنية في تجسيد الاستثمار محل الالتزام بالاستثمار، مما ينجر عنه ترقية الأداة الوطنية والإنتاج الوطني ومن خلال هذا الالتزام الذي يفترض على المتعهدين الأجانب الدخول في الشراكة لاستفادة من أي عروض محتملة وهو ما يقيد ويحد من حرياتهم في الولوج للمنافسة⁽⁰²⁾.

ثالثاً: تخصيص المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وخدمات النشاطات الحرفية

يشكل دعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة أولوية قصوى لدى السلطات العمومية باعتبارها ركيزة أساسية لتحقيق التنمية المستدامة وتوزيع الاقتصاد الوطني وتحقيق الاستقرار الاجتماعي، حيث عهدت الدولة الجزائرية إلى تحسين ومراجعة تكثيف المنظومة القانونية الخاصة، المنافسة والأعمال تماشياً مع التحولات الاقتصادية والمالية الحاصلة على المستويين الوطني والدولي⁽⁰³⁾، وبهدف ترقية الإنتاج الوطني وأداة الإنتاج المتمثلة في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وذلك وفق آليات قانونية تهدف إلى تعزيز

(01) - انظر المادة 38، المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره.

(02) - فارس بوكروخ، (الالتزام بالاستثمار في قانون الصفقات العمومية الجزائري)، مجلة دفاتر السياسية والقانون، العدد 01، ورقة، 2020، ص 414.

(03) - بوزيد خالد، (دعم وترقية القدرة التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في مجال الصفقات العمومية)، مجلة متوسطة في قانون الاقتصاد، العدد 01، الجزائر، 2022، ص 165.

إشراك هذا النوع من المؤسسات في الصفقات العمومية بما يتماشى وقدراتها المالية والمهنية⁽⁰¹⁾، تم تكريسها طبقا لنص المادة 85 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تنص على «عندما يكون الإنتاج الوطني أو أداة الإنتاج الوطني قادرين على الاستجابة للحاجات الواجب تلبيتها للمصلحة، فإن على هذه الأخيرة أن تصدر دعوة المنافسة وطنية، مع مراعاة حالات الاستثناء المنصوص عليها في أحكام هذا المرسوم».

وعندما تصدر المصلحة المتعاقدة دعوة المنافسة وطنية أو دولية مع مراعاة حالات الاستثناء المنصوص عليها في أحكام المرسوم، فإنه يجب عليها حسب الحالة أن:

تأخذ بعين الاعتبار، عند إعداد شروط التأهيل ونظام تقييم العروض إمكانيات المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، ولا سيما منها المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، للسماح لها للمشاركة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية، في ظل إحترام الشروط المثلى المتعلقة بالجودة والكلفة وآجال الإنجاز....⁽⁰²⁾

الفرع الثاني: المعايير المتعلقة باختيار المتعامل المتعاقد

إن معايير اختيار المتعامل المتعاقد ترتبط بنقاط التقييم، فيسعى القانون إلى تأطير حرية الاختيار المتعاقد مع الإدارة عن طريق تكريس قواعد قانونية تضمن شفافية الاختيار، فبعد قيام المصلحة المتعاقدة بدراسة العروض وتقييمها ثم التأكد من مدى مطابقتها لأحكام دفتر الشروط، تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بقياس العروض المطروحة أمامها ووزنها بناءا على معايير محددة سلفا⁽⁰³⁾.

(01)- بوزيد خالد، المقال السابق، ص 166.

(02)- انظر المادة 85، المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره.

(03)- عبد الوهاب دراج، المرجع السابق، ص 171-172.

الفصل الأول: ماهية مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي في الصفقات العمومية

نصت المادة 53 من المرسوم 15-247 «لا يمكن أن تخصص المصلحة المتعاقدة الصفقة إلا لمؤسسة يعتقد أنها قادرة على تنفيذها كيفما كانت كيفية إبرام المقررة⁽⁰¹⁾» لذلك تشمل معايير اختيار المتعاقد أهم المؤشرات والدلائل التي تتضمنها العروض وتقييمها منها معرفة وتحديد مدى قدرة المتعامل الاقتصادي على توفير الخدمة المطلوبة.

نصت المادة 78 من المرسوم 15-247 «يجب أن تكون المعايير لاختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها، مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية، مذكورة إجباريا في دفر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة، ويجب أن تستند المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية:

1/ إما إلى عدة معايير من بينها:

- النوعية.
- آجال التنفيذ أو التسليم.
- السعر والكلفة الاجمالية للإقتناء والإستعمال.
- الطابع الجمالي والوظيفي.
- النجاحة المتعلقة بالجانب الاجتماعي لترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين والنجاحة المتعلقة بالتنمية المستدامة.
- القيمة التقنية.
- الخدمة بعد البيع والمساعدة التقنية.
- شروط التمويل عند الاقتضاء، وتقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية.
- ويمكن أن تستخدم معايير أخرى، بشرط أن تكون مدرجة في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة.

(01)- انظر المادة 53 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره.

2/ إما إلى معيار السعر وحده، إذا سمح موضوع الصفقة بذلك. لا يمكن أن تكون قدرات المؤسسة موضوع معيار اختيار وتطبق نفس القاعدة على المناولة⁽⁰¹⁾.

يمكن أن تكون الوسائل البشرية والمادية الموضوعية تحت تصرف المشروع موضوع معايير اختيار وهذا طبقاً لفقرة الثانية من المادة 78 من المرسوم 15-247 أن معيار السعر الأقل قد تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة في الأحوال التي لا تنعقد فيها المواصفات الفنية للصفقة، لا يستدعي الأمر الاختلاف العروض كما يحدث في صفقات الفنية والتقنية للصفقة.⁽⁰²⁾

(01) - انظر المادة 78 ، المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره.

(02) - عبد الوهاب دراج، المرجع السابق، ص 173.

ملخص الفصل الأول

الصفقات العمومية وسيلة من وسائل تجسيد فكرة استمرار المرفق العام وإشباع الحاجات العامة من خلال الحفاظ على المال العام عن طريق المنافسة النزيهة، ولقد حظي مبدأ حرية المنافسة باهتمام كبير وواسع من قبل المتعاملين أو المتعاقدين في مجال الصفقات العمومية على الصعيدين الوطني والدولي، فإنما نتج عنها جعل المشرع الجزائري يحيطها بجملة من القواعد الصارمة التي تتمثل في النصوص القانونية التي جاءت بموجب المراسيم الرئاسية المتعلقة بالصفقات العمومية، ضد المخالفين لقواعد المنافسة وذلك من خلال الممارسات والتجاوزات غير المشروعة التي تمس بالنظام العام للدولة، ومنه المنافسة لإجراء جوهريا، ومن أهم المبادئ الواجب إعمالها وشرط أساسيا في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والخروج عنه تضيقه يعتبر استثناء يعود إلى الظروف الغير متوقعة بصورة واضحة على اعتبار أن بعض الإجراءات الإدارية المقرر انتهاجها في ظروف عادية تصبح عائق أو معطلا في ظل الظروف الاستثنائية لذلك ينبغي منح الإدارة هامش من الحركة أوسع يمكنها من مواجهة الظروف الاستثنائية وفق لإجراءات إستثنائية.



الفصل الثاني

الضمانات المجسدة لمبدأ المنافسة

في الصفقات العمومية

المبحث الأول: الضمانات المكرسة لمبدأ المنافسة أثناء الصفقة العمومية.

المبحث الثاني: الرقابة كضمان لمبدأ المنافسة بعد إجراء الصفقة العمومية

تعتبر المنافسة فكرة ملازمة ونتيجة حتمية لحرية التجارة والاستثمار تهدف إلى حماية المتعاملين الاقتصاديين من جهة، ومضاعفة الوصول إلى أنجع العروض لتلبية الحاجات العامة وتجسيد مختلف المشاريع التنموية من جهة أخرى.

وعليه وضع المشرع الجزائري إطار قانوني لتكريس حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، حيث يعتبر مبدأ المنافسة من أهم المبادئ التي يتركز عليها قانون منافسة السوق، الذي يفتح المجال لكل مشروع اقتصادي بالتدخل في السوق وتقديم منتجاته وخدماته للمستهلك، فالمنافسة هي الديمقراطية الاقتصادية، وهي ليست غاية في حد ذاتها، وإنما هي إحدى المبادئ الأساسية الهامة التي تتبناها الدول المتقدمة في المعاملات التجارية والصناعية، كما تشكل قيمة اقتصادية واجتماعية ضرورية لحياة الفرد والمجتمع.

إن ضمان نجاعة الطلبات العمومية يكون بضمان حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية وهذا بهدف التسيير الجيد للمال العام، كما يكفل للمتعاملين مع الإدارة سواء أكانوا أشخاص عموميين أو خواص، وطنيين أو أجانب حقوقهم وذلك بالحد من الممارسات التي من شأنها إعاقة الاجراءات المرتبطة بإبرام الصفقات العمومية، والتي ترتكب من طرف المتعامل المتعاقد أو من طرف المصلحة المتعاقدة، وللمشرع دور في التدخل لمواجهة الحالات التي تخرق مبدأ المنافسة بنصها على وجوب إخضاعها لنظام رقابي فعال للتأكد من تطبيق الأهداف المرجوة من التعاقد حيث تنتوع الرقابة على إبرام الصفقات العمومية باعتبارها المجال الخصب لصرف المال العام على مشاريعها، وعليه سيتم في الفصل الثاني توضيح الضمانات في إبرام الصفقات العمومية بما يضمن مبدأ المنافسة بعنوان:

المبحث الأول: الضمانات المكرسة لمبدأ المنافسة أثناء اعداد الصفقة العمومية.

المبحث الثاني: الرقابة كضمان لمبدأ المنافسة بعد إبرام الصفقة العمومية.

المبحث الأول: الضمانات المكرسة لمبدأ المنافسة أثناء إعداد الصفقة العمومية

حمل قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجزائري الجديد العديد من المستجدات بخصوص إجراءات إبرام الصفقات العمومية، فلقد حرص المشرع من خلال مواد كثيرة وردت في المرسوم الرئاسي 15-247 أن يدفع الإدارة المتعاقدة على وجوب إحترام القواعد الأساسية التي تحكم الصفقة العمومية، والمعبر عنها ضمن أحكام المادة 5 من المرسوم الرئاسي وذلك لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، حيث أكد المشرع في تنظيم الصفقات العمومية على جملة من المبادئ بصفة عامة ومجملة جاء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وقبل تجريمه للمخالفات المتعلقة بعدم احترام إجراءات إبرام الصفقات العمومية ليؤكد على ذات المبادئ بصفة صريحة، كما نص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في المادة 9 على ضرورة قيام الإجراءات على قواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة، ويظهر تكريس مبدأ حرية المنافسة من خلال جملة من الشروط والإجراءات المقررة في هذا المجال والتي سنتناولها من خلال مطلبين كما يلي: الطلب الأول الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء والمطلب الثاني الأسس الضامنة لمبدأ المنافسة في الصفقة العمومية.

المطلب الأول: الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء

إن الشروط المتعلقة بالعقود الإدارية بما فيها الصفقات العمومية هي شروط يتم تحديدها مسبقاً، أي قبل التعاقد، على خلاف القانون الخاص، أين يتم تحديدها من طرف الإدارة التي تسعى إلى التعاقد بإرادتها المنفردة، وعلى المتعامل إما قبولها أو رفضها قبل إبرام العقد وليس له حق أن يناقش أو يعارض بشأنها وهو يجسد مظهر من مظاهر السلطة العامة، إن تحديد المنافسة القائمة في مجال الصفقات العمومية لا يمكن بحال أن يخرج عن الدلالة العامة لمفهوم المنافسة، كما أن آلية عملها لا يمكن أن تختلف عن متطلبات وظروف العمل المنافسة بالشكل الذي يفرضه قانون المنافسة، من ثم فإن التزام المصلحة المتعاقدة بإعمال المنافسة في مجال الصفقات العمومية يتحدد بمدى التزامها بكافة إجراءات إبرام الصفقة العمومية، على اعتبار أن هذه الإجراءات تأتي تحقيقاً لمتطلبات المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247، وإعداد الصفقة يجب أن يستجيب لشروط المنافسة بحيث يضمن تحقيقها وتتم عملية إعداد الصفقة بمراحل، سنطرق في الفرع الأول: تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة والفرع الثاني: إعداد دفاتر الشروط.

الفرع الأول: تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة

تعد هذه المرحلة أهم مراحل إبرام الصفقة وأكثرها تأثيراً على المنافسة، فقبل إعداد دفتر الشروط وإفراغه في شكل وثيقة مكتوبة، يجب على الإدارة المتعاقدة تحديد حاجاتها بصفة دقيقة، وتحديد طريقة الإبرام يتحدد طبقاً لمبلغ الحاجات، وطبيعة الخدمات التي ستنفذ، وهذا يتطلب تحديداً دقيقاً وواضحاً للحاجات قبل أي إعلان عن الصفقة⁽⁰¹⁾، بحيث يتحدد معالم تحديد الحاجات عبر عدة مراحل تكفل جديتها وموضوعيتها وضرورتها عن طريق :

(01) - محمد ديب، (امتدادات حرية المنافسة في الصفقات العمومية)، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، العدد 4، تلمسان، 2018، ص 136.

أولاً: مرحلة الإحصاء

بحيث يشكل هذا الإجراء الأداة العملية لتحديد الحاجات المطلوبة بحيث يتم حصر الحاجات المعبر عنها خلال السنوات الماضية⁽⁰¹⁾ وفق ما يقضي به نص المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

ثانياً: مرحلة التحليل

حيث نصت الفقرة 01 من المادة 27 « تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها مسبقاً، قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية ».

الفقرة 02 « يحدد مبلغ حاجات المصالح المتعاقدة استناداً إلى تقدير إداري صادق وعقلاني، حسب الشروط المحددة في هذه المادة » فالمصلحة المتعاقدة تعتمد على تحليل حاجياتها بالنظر للمعطيات الإحصائية المتوافرة، والأخذ بالأهداف المسطرة والعوائق الممكن وجودها في سبيل تلبية حاجياتها ضمن المعايير المطلوبة، المعبر عنها بحصص وحيدة أو بحصص مفصلة مسبقاً قبل الشروع في أي إجراء لإبرام الصفقة بشكل واضح، مع دراسة تقديرية لعدد المتعاملين المحتملين وقدراتهم على تلبية الحاجات.

ثالثاً: مرحلة ضبط وتحديد الحاجة

وفما يتعلق بالمنتوج يجب أن يوضح كل المقاييس والمعايير المرتبطة به دون توجيه الحاجات نحو منتج معين، حيث نصت الفقرة 4 من المادة 27 على ما يلي « ويجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداهما بدقة، استناداً إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية، ويجب ألا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتج أو متعامل اقتصادي محدد»⁽⁰²⁾.

فتحدد المصلحة المتعاقدة عبر هذا الإجراء برنامجها بوضوح ودقة مع تبين أهداف معينة ضمن صلاحياتها وفق الجدول الزمني المخطط للصفقة، مع وضع آليات للتنفيذ وتحديد العلاقات مع المتعاملين في إطار ما يرتبط بهذا الإجراء من دراسات مسبقة عن مشروع الصفقة سواء ما تعلق منها بالملائمة أو النجاعة أو مدى تناسبه والمعايير البيئية

(01) - محمد ديب، المقال السابق، ص 137.

(02) انظر المادة 27، المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره.

الفصل الثاني: الضمانات المجسدة لمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

إضافة إلى عدد من الدراسات الأخرى التي ترتبط بطبيعة مشروع الصفقة، فنقوم المصلحة المتعاقدة على ضبط احتياجاتها وفق أسس تساعد على نشوء المنافسة حقيقية وفي نفس الوقت عليها أن تضمن حيادها، بحيث يتاح لأكبر عدد من المتعاملين التنافس على الصفقة.⁽⁰¹⁾

الفرع الثاني: إعداد دفاتر الشروط

باعتبار الصفقة العمومية عقد من عقود إذعان، فإن الإدارة تقوم قبل الإعلان عن النداء للمنافسة بإعداد الشروط والأحكام المتعلقة بالصفقة بإرادتها المنفردة وفق لما يسمى بدفتر الشروط والذي يعد بمثابة عقد ملزم للإدارة والمتعامل المتعاقد في حالة منحه الصفقة، فهو يمثل الجانب الشكلي المهم في الصفقات العمومية، ونجد أن المشرع الجزائري لم يعرف دفتر الشروط، واكتفى بالنص على ضرورة أن يتضمن كل إعداد للصفقة وقبل إبرامها ضرورة إعداد دفتر الشروط وهذا ما أشارت إليه المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247.⁽⁰²⁾

أولاً: تعريف دفتر الشروط

نجد أن بعض الفقهاء حاولوا تقديم تعريف دقيق لدفتر الشروط في التشريع الجزائري نذكر منها حسب الأستاذ الدكتور **عمار بوضياف** أنه « يقصد بدفتر الشروط وثيقة رسمية تضعها الإدارة المعنية بالصفقة أو المشروع بإرادتها المنفردة، وتحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها، وشروط المشاركة فيها وكيفيات اختيار المتعاقد معها، فالإدارة حين إعداد دفتر الشروط في كل صفقة عمومية تستعمل خبرتها الداخلية المؤهلة، وتجند كل إطاراتها المعنيين، من أجل الوصول إلى إعداد دفتر الشروط ليحقق الأهداف المسطرة»⁽⁰³⁾.

(01)- محمد ديب، المقال السابق، ص 138.

(02)- مريم مسقم، (دفاتر الشروط كآلية لتحقيق شفافية الإجراءات في الصفقات العمومية)، مجلة علمية دولية محكمة متخصصة في الميدان الاقتصادي، العدد 3، البلية، 2018، ص 117.

(03)- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 278.

أما الدكتور خوشي النوي فاكتفى بالإشارة إلى التخصيص، فيمكن إعداد بنود إدارية لأي مجال من مجالات الصفقات، وكلمة النصوص تعود على دفتر الشروط، إذا فهي الدفاتر المعينة التي توضع الشروط التي تبرم وتنفذ وفقا للصفقة العمومية. (01)

ولكن بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15-247 نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف دفاتر الشروط وإنما اكتفى بالنص عليها فقط ويمكن أن نعرفه على أنه وثيقة تتضمن مجموعة من البنود تتعلق بموضوع الصفقة، طريقة منحها الوثائق المكونة لها والمطلوبة من المترشحين، الأسس التي يتم الاعتماد عليها في اختيار المتعامل المتعاقد، ومعايير اختيار، مثل كيفية التنقيط بالنسبة للعرضين التقني والمالي، إضافة إلى الأحكام المتعلقة بتنفيذ الصفقة والشروط التقنية تضعها الإدارة من أجل حسن تنفيذ الصفقة، وعموما يتضمن دفتر الشروط جميع الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقة، كما يحدد دفتر الشروط الأشكال والأساليب المطلوبة لتقدير مطابقة المنتج المطلوب أو الأشغال المراد إنجازها كما يتعين تحديد المواصفات التقنية، وتوافق مخططات تنفيذ الصفقة مع المعايير العالمية بوضوح.

فالهدف من وضع دفتر الشروط حرية الوصول إلى المعلومة وتحقيق المنافسة الشريفة والنزاهة ووضع الشروط بالنسبة لجميع المترشحين دون، أن تكون هذه الشروط موجهة لمنتج محدد أو متعامل اقتصادي محدد. (02)

ثانيا: مكونات دفاتر الشروط

يحتوي دفتر الشروط على مواد وبنود تنظم الصفقة العمومية وحسب المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247 فتشترط أن يكون العرض مكون من ملف الترشيح والعرض التقني والعرض المال.

(01)- خوشي النوي، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، د.ط، دار الهدى، الجزائر، 2018، ص 80.

(02)- مريم مسقم، المقال السابق، ص 120.

1) ملف الترشيح:

يتكون ملف ترشح حسب المادة 67 على ما يأتي: تصريح بالترشح.

يشهد المتعهد أو المترشح في التصريح بالترشح أنه:

* غير مقصى أو ممنوع من المشاركة في الصفقات العمومية طبقاً لأحكام المادتين 75 و89 من هذا المرسوم.

* ليس في حالة تسوية قضائية وأن صحيفة سوابقه القضائية الصادرة منذ أقل من ثلاثة (03) أشهر تحتوي على الإشارة «لا شيء» وفي خلاف ذلك، فإنه يرفق العرض بنسخة من الحكم القضائي وصحيفة السوابق القضائية، وتتعلق صفحة السوابق القضائية بالمرشح أو المتعهد عندما يتعلق الأمر بشخص طبيعي، والمسير أو المدير العام للمؤسسة عندما يتعلق الأمر بشركة.

* استوفى واجباته الجبائية وشبه الجبائية وتجاه الهيئة المكلفة بالعدل المدفوعة الأجر والبطالة الناجمة عن الأحوال الجوية لقطاعات البناء والأشغال العمومية والري، عند الاقتضاء بالنسبة للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري والمؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل بالجزائر.

* مسجل بالسجل التجاري أو سجل الصناعة التقليدية والحرف فيما يخص الحرفيين الفنيين أو له البطاقة المهنية للحرفي، فيما يخص موضوع الصفقة.

يستوفى الإيداع القانوني لحساب شركته فيما يخص الشركات الخاضعة للقانون الجزائري.

* حاصل على رقم التعريف الجبائي، بالنسبة للمؤسسات الجزائرية والمؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل بالجزائر.

- تصريح بالنزاهة، - القانون الأساسي للشركات، - الوثائق التي تتعلق بالتفويضات التي تسمح للأشخاص بإلزام المؤسسة، - كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المترشحين أو المتعهدين أو عند الاقتصاد المناولين:

أ- قدرات مهنية: شهادة التأهيل والتصنيف اعتماد وشهادة الجودة عند الاقتضاء.

ب- قدرات مالية: وسائل مالية مبررة بالحصائل المالية والمراجع المصرفية.

ج- قدرات تقنية: الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية⁽⁰¹⁾.

(01)- انظر المادة 67 الفقرة 1، المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره.

(2) العرض التقني:

يتضمن ما يلي: المادة 67 الفقرة 02:

«يتضمن العرض التقني ما يأتي:

- تصريح بالاككتاب
- كل وثيقة تسمح بتقييم العرض التقني: مذكرة تقنية تبريرية وكل وثيقة مطلوبة تطبيقاً لأحكام المادة 78 من هذا المرسوم.
- كفالة تعهد تعد حسب الشرط المنصوص عليها في المادة 125 من هذا المرسوم.
- دفتر الشروط يحتوي على يحتوي في آخر صفحته على العبارة «قرأ وقبل» مكتوبة بخط اليد ولأخذ خصوصية بعض الصفقات العمومية بعين الاعتبار، ولا سيما منها تلك التي تنفذ في الخارج والتي تبرم مع الفنانين أو المؤسسات المصغرة، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 87 أدناه، فإنه يمكن المصلحة المتعاقدة تكييف محتوى الملف الإداري المطلوب من المترشحين أو المتعهدين».(01)

فالهدف من الكفالة هو تصفية المؤسسات التي تتمتع بوضعية مالية تسمح لها بالمشاركة والمؤسسات العاجزة وغير المؤهلة كما أنها تضمن حماية للمصلحة المتعاقدة في حالة ما إذا تم منح الصفقة للمؤسسة، وقام بالانسحاب من العرض أو إذا رفض إمضاء العقد أو عدم تقديم باقي الضمانات الأخرى المطلوبة.(02)

(3) العرض المالي:

يتضمن العرض المالي ما يأتي:

- رسالة تعهد.
- جدول الأسعار بالوحدة.
- تفصيل كمي وتقديري
- تحليل السعر الإجمالي والجزافي.
- يمكن المصلحة المتعاقدة حسب موضوع الصفقة ومبلغها، أن تطلب الوثائق الآتية:
- التفصيل الفرعي للأسعار بالوحدة.

(01)- انظر المادة 67 الفقرة 2، المرسوم السابق ذكره.

(02)- مريم مسقم، المقال السابق، ص 124.

الفصل الثاني: الضمانات المجسدة لمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

- التفصيل الوصفي التقديري المفصل.

لا تطلب المصلحة المتعاقدة من المتعهدين أو المترشحين وثائق مصادق عليها طبق الأصل إلا استثناء عندما ينص على ذلك نص تشريعي أو مرسوم رئاسي، وعندما يتحتم على المصلحة المتعاقدة طلب وثائق أصلية، فإنه يجب أن يقتصر ذلك على حائز الصفقة العمومية.

وفي حالة الإجراءات المحصنة، فإنه يجب على المصلحة المتعاقدة ألا تفرض على المرشحين أو المتعهدين تقديم عن كل حصة وثائق مماثلة إلا في الحالات الاستثنائية المبررة في حالة المسابقة يحتوي العرض بالإضافة لأظرفة ملف الترشيح والعرض التقني والعرض المالي، على ظرف الخدمات التي يحدد محتواه في دفتر الشروط. تحدد نماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشيح والتصريح بالاكتتاب ورسالة التعهد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.(01)

ثالثا: أنواع دفاتر الشروط

يدخل ضمن الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء إعداد دفاتر الشروط تحدد بموجبها كليات إبرام الصفقة العمومية وتنفيذها، في إطار الأحكام التنظيمية والتشريعية المعمول بها، إلى جانب تحديدها المعايير التقنية والمالية اللازم توفرها من أجل انعقادها إذ تضبط هذه الدفاتر حقوق وواجبات كل طرف في الصفقة، مع حصرها للخدمات الواجب تنفيذها ومواصفاتها بدقة وكل التفاصيل المرتبطة بالصفقة من حيث إبرامها، فإنها تتضمن طبقا للمادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247 على الخصوص الأنواع التالية:(02)

1- دفاتر البنود الإدارية العامة C.C.A.G

قد ظهرت هذه الدفاتر أول مرة في الجزائر في القرار الوزاري الصادر بتاريخ 1964/11/21 المعدل والمتمم والمتضمن دفاتر الشروط الإدارية العامة، والخاصة بالصفقة التي كانت تبرمها وزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، وهذا القرار

(01)- انظر المادة 67 الفقرة 3، المرسوم السابق ذكره.

(02)- بن سالم خيرة، (حماية المنافسة في المرحلة السابقة للتعاقد على ضوء المرسوم 15-247 المنظم لعقود الصفقات العمومية)، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 46، بسكرة، 2017، ص 230.

الفصل الثاني: الضمانات المجسدة لمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

يتضمن أحكاما تتعلق بالصفقة العمومية إما من حيث طرق الإبرام أو دفتر البنود الإدارية...، وبالتالي فإن دفتر البنود الإدارية أغلب بنوده قديمة لا تواكب التطورات، لأنه عند وضعه كانت الجزائر تنتهج المنهج الاشتراك والتي تخلت عنه بعد صدور دستور 1989 فنلاحظ أن معظم مصطلحاته لم تعد تدرج في قوانين الصفقات العمومية الجديدة⁽⁰¹⁾، وطبقا للفقرة 2 من المادة 26 التي نصت على « دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال والوظائف والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي ».

فهذا نوع من الدفاتر يتضمن مجملا للأحكام العامة المطبقة على جميع صفقات الأشغال والوظائف والدراسات والخدمات المبرمة من قبل المصالح المتعاقدة.

2- دفاتر التعليمات التقنية المشتركة C.P.T.C

نصت عليها الفقرة 3 من المادة 26 « دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني »⁽⁰²⁾.
دفتر التعليمات المشتركة له أهمية قصوى، لأنه من الدفاتر المحددة لأحكام التنفيذ المطبقة على جميع الصفقات التي هي نوع واحد ومتمم لدفتر البنود الإدارية العامة ولا يمكن أن يتضمن هذا النوع من الدفاتر أي خروج عن أحكام دفتر الشروط الإدارية العامة⁽⁰³⁾.

3- دفتر التعليمات الخاصة S.P.C

هي دفاتر خاصة بكل صفقة، ويعتمد أثناء إعدادها على دفاتر التعليمات الإدارية والتعليمات المشتركة، ومنه فإنه يتعين على الإدارة المتعاقدة أن تقوم بإعداد دفاتر الشروط قبل الدعوة إلى إبرام الصفقة وتحدد في هذه الدفاتر شروط المشاركة في المنافسة

(01) - القرار الوزاري المؤرخ في 1964/11/21، المتضمن المصادقة على دفاتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، ج.ر.ج.ج، العدد 6، الصادر في 19 يناير 1965.

(02) - انظر المادة 26، المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره.

(03) - بن سالم خيرة، المقال السابق، ص 231.

الفصل الثاني: الضمانات المجسدة لمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

للحصول على الصفقة وقواعد انتقاء المتعامل المتعاقد من بين المرشحين الراغبين في التعاقد معها لتنفيذ الصفقة وهذا ضمانا لمنافسة شريفة بينهم.

ومن الطبيعي القول أن الشروط الخاصة التقنية تختلف من صفقة إلى أخرى، وحتى لو كانت الإدارة المتعاقدة نفسها هي التي وضعت دفتر الشروط يتعلق بصفقة معينة، فإن هذا لا يمنعها أن تعد دفترا آخر مغاير تماما يتعلق بصفقة أخرى، ولو كانت في نفس السنة أو متزامنة معها⁽⁰¹⁾، طبقا للفقرة 4 من المادة 26 التي نصت على «دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية»⁽⁰²⁾.

وتحرص الإدارة عند إعداد دفتر التعليمات الخاصة بالصفقة على تضمينها مجموعة من الأحكام التي تكرس المنافسة، من خلال إخضاع دفاتر الشروط لدراسة لجان الصفقات وتقديمها بالموافقة، وعليه فإن المصالح المتعاقدة عند إعدادها لدفاتر الشروط بكل أنواعها يجب عليها إحترام المنافسة لمان نجاعة الطلب العمومي، وبالتالي الحفاظ على المال العام كهدف أساسي لتنظيم الصفقات العمومية.⁽⁰³⁾

المطلب الثاني: الأسس الضامنة لمبدأ المنافسة

إذا كان المشرع قد خول جهة الإدارة إبرام العقود باعترافه لها بالشخصية المعنوية فإنه من جهة أخرى قيدها بضرورة مراعاة المبادئ الأساسية في التعاقد المتمثلة في مبدأ حرية المنافسة، وهو ما يقتضي إعلام المتنافسين ومنحهم أجلا واحدا محدد ومعروفا وإخضاعهم لقواعد المنافسة واحدة دون أدنى تمييز فيما بينهم، وأن تكون قواعد اختيار متنافس من آخر واضحة ومحددة وأن يعتمد الاختيار من الجهة المحولة قانونيا فقد فرض المشرع في تنظيم الصفقات العمومية على الإدارة أثناء عملية إبرام الصفقة إتباع إجراءات محددة بهدف الوقاية من الفساد، وهذا ما سوف يتم دراسته من خلال الفروع الآتية: الفرع الأول: الإعلان عن الصفقة العمومية، الفرع الثاني: تمكين المترشحين من الوثائق الفرع الثالث: آجال تحضير العروض.

(01) - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 281.

(02) - انظر المادة 26 الفقرة 4، المرسوم السابق ذكره.

(03) - عبد الوهاب دراج، المرجع السابق، ص 64.

الفصل الثاني: الضمانات المجسدة لمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

الفرع الأول: الإعلان عن الصفقة العمومية

في إطار الوقاية من احتكار تكليف متعامل متعاقد واحد بإبرام الصفقات العمومية أزم المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة بالإعلان عن رغبتها في التعاقد وجوبا وفقا للطرق المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية، كما أن أغلب الدول تعتمد هذه الآلية للوقاية من الفساد، لكن المشرع الجزائري لم يضع على غرار العديد من التشريعات المقارنة تعريفا للإعلان في مجال الصفقات العمومية، وإنما اكتفى بوضع القواعد المنظمة له من بيانات، آجال، وسائل نشره⁽⁰¹⁾.

أولا- تعريف الإعلان:

في غياب التعريف التشريعي سنلجأ للتعريف الذي أورده الفقه وتعددت التعريفات الفقهية بسبب الاختلاف حول التكييف القانوني للإعلان الذي عرف جدلا فقها واسعا حيث يرى الاتجاه الأول من الفقه أن الإعلان هو التزام يقع على جهة الإدارة مصدره القانون وأن تقديم العطاء من قبل المترشحين هو الآخر مصدره القانون⁽⁰²⁾.

في حين يرى الاتجاه الثاني أن إعلان الإدارة يعد إيجابا، ويكون التقدم بالعطاء مقبولا ويبررون موقفهم هذا بأن الإيجاب هو ما يصدر أولا من طرف أحد المتعاقدين، على عكس القبول الذي يصدر ثانيا من أجل المتعاقدين، وهو ما ينطبق على الإعلان عن الصفقة والتقدم بالعطاء⁽⁰³⁾.

أما الاتجاه الثالث فيرجح أن الإعلان عن الصفقة العمومية ما هو إلا دعوة للتعاقد وليس إيجابا تتقدم به الإدارة إلى المتعاقد معها، وهو نفس الرأي الذي استقرى عليه القضاء الإداري في مصر، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا بأن الإعلان عن

(01)- خلاف صليحة، مبدأ المساوات في تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإدارة العامة، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2013، ص 33.

(02)- غنية عباس، (الإعلان عن الصفقة العمومية كآلية لتكريس مبدأ المنافسة)، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 49، عنابة، 2018، ص 21.

(03)- براهيم عبد الرزاق - بلماحي زين العابدين، (الإعلان عن الصفقات العمومية بين حماية مبدأ المنافسة الحرة والحد من ظاهرة الفساد الإداري- دراسة مقارنة-)، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 2، تلمسان، 2020، ص 730.

الفصل الثاني: الضمانات المجسدة لمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

المناقصة مجرد دعوة للتعاقد بينما يعتبر تقديم العطاء وفقا للمواصفات والشروط المعلن عنها هو الإيجاب الذي ينبغي أن يتلقى قبول الإدارة لينعقد العقد. (01)

إذا كان طلب العروض يستهدف الحصول على عدة عروض من متعهدين متنافسين فإن وجود التنافس يقضي إعلام الإدارة المتعاقدة صاحبة المشروع لجميع المتنافسين وكذلك الجمهور عن رغبتها في التعاقد وفتح المجال أمامهم لتقديم عروضهم، وتمكينهم من المعلومات الكافية والمتعلقة بالصفقة وكذلك تمكينهم من حق الطعن. (02)

الإعلان ضروري حتى يكون هناك مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة، لأن بعض الراغبين في التعاقد قد لا يعلمون بحاجة الإدارة إلى ذلك، ومن ناحية أخرى فإن الإعلان يحول بين الإدارة وبين قصر عقودها على طائفة معينة من المواطنين بحجة أنهم وحدهم الذين تقدموا بالتزامات وشروط الإعلان أو الدعوة للمنافسة ويرتبتها قانون الصفقات، فهي موضوعة أساسا من أجل تحقيق فعالية الطلب العام، وكل هذا ضمانا للمساواة في المعاملة وحرية دخول المترشحين لإبرام صفقة عمومية. (03)

يعتبر الإعلان عن الصفقة العمومية المرحلة الأولى والأساسية في عملية إبرام الصفقات العمومية وهو بمثابة الخط الرئيسي المميز لها، على اعتباري أن المصلحة المتعاقدة تتطلع إلى ايجاد قاعدة للتنافس بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة، وفي حالة لم يتم الإعلان عن الصفقة العمومية أو إذا كان غير كافي فإن ذلك يعيب عملية إبرام الصفقة العمومية ككل، ويقضي القاضي الإداري بإلغائها بناءً على طلب صاحب المصلحة. (04)

المشرع كما خول الإدارة بإبرام العقود باعترافها لها بالشخصنة الاعتبارية، فإنه من جهة أخرى قيدها بضرورة مراعاة المبادئ الأساسية في التعاقد والاستعمال الحسن للمال

(01) - غنية عباس، المقال السابق، ص 22.

(02) - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 285.

(03) - جليل منية، المنافسة في الصفقات العمومية، أطروحة من أجل الحصول على شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015، ص 139.

(04) مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008، ص 71.

العام ومبدأ حرية المنافسة الشريفة ومبدأ المساواة بين المتنافسين⁽⁰¹⁾، وهو ما ركزت عليه المادة 9 من قانون 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 التي نصت على «يجب أن تأسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية ويجب أن تكرر هذه القواعد على وجه الخصوص:

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية.
 - معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.
 - ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم إحترام قواعد إبرام الصفقات العمومية»⁽⁰²⁾.
- وقد نصت المادة 61 من المرسوم على ما يلي: «يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية:
- طلب العروض المفتوح، - طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، - طلب العروض المحدود، - المسابقة، - التراضي بعد الاستشارة، عند الإقتضاء»⁽⁰³⁾
- لقد جعل المرسوم الرئاسي 15-247 من الإشهار إجراء جوهرى، يجب على المصلحة المتعاقدة الالتزام به، إلا أنه جعل الطابع الإلزامي بقيد بموضوع الصفقة العمومية وكذا السقف المالي لها⁽⁰⁴⁾، وطبقا لنص المادة فالإعلان هذا النحو إجراء شكلي جوهرى تلزم الإدارة بمراعاته في كل أشكال طلب العروض⁽⁰⁵⁾ ويكون الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية:

(01)- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 286.

(02)- انظر المادة 9 من قانون 06-01 السابق ذكره.

(03)- انظر المادة 61، المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره.

(04)- فاضل إلهام، (تكريس مبدأ الإشهار في مجال الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247)، الملتقى الوطني حول الإطار القانوني لعقود الإشهار التجاري وآثارها على الاقتصاد الوطني والمستهلك، قالمة، يوم 5 ديسمبر 2018، ص 6.

(05)- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 287.

1- المعيار الموضوعي:

أ- طلب العروض:

حيث يكون الإشهار إلزاميا في جميع أنواع طلب العروض (طلب العروض المفتوح، طلب العروض مع اشتراط فقرات دنيا، طلب لعروض المحدود، المسابقة) فإذا كان طلب العروض يستهدف الحصول على عدة عروض من متعهدين متنافسين، فهذا لا يتم إلا من خلال الاشهار، وتظهر أهمية الإعلان من حيث أن التعاقد كقاعدة عامة، لا يتم بإتباع طلب العروض ما يؤدي كنتيجة أنه لا تعاقد كأصل عام دون إعلان.

ب- التراضي بعد الاستشارة:

إجراء استثنائي بموجبه تقوم المصلحة المتعاقدة باختيار المتعاقد معها، متحررة من القيود الشكلية والإجرائية المعروضة على أسلوب طلب العروض بأشكاله المختلفة⁽⁰¹⁾.

(2) المعيار المالي:

فقد نصت المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247 على ما يلي:

«كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار (12.000.000 دج) أو يقل عنه الأشغال أو اللوازم وستة ملايين دينار (6.000.000 دج) للدراسات أو الخدمات، لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفق الاجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب.

وبهذه الصفة، تعد المصلحة المتعاقدة اجراءات داخلية لإبرام هذه الطلبات، وعندما تختار المصلحة المتعاقدة أحد الإجراءات الشكلية، المنصوص عليها في هذا المرسوم فإنه يجب عليها مواصلة إبرام الطلب بنفس هذا الإجراء...»⁽⁰²⁾

فالمصلحة المتعاقدة حرية الاختيار في هذه الحالة بين إبرام صفقة عمومية وفق كافة الشكليات المقررة لها، أو عدم التقيد لهذه الشكليات من خلال اللجوء إلى استشارة متعاملين اقتصاديين مؤهلين كتابيا، والجديد الذي جاء به هذا المرسوم هو اشتراط أن تكون الاستشارة محل إشهار إلا أن الملاحظ هو اعطاء الحرية المطلقة للمصلحة

(01)- فاضل إلهام، المرجع السابق، ص 7.

(02)- انظر المادة 13، المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره.

الفصل الثاني: الضمانات المجسدة لمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

المتعاقدة، فيما يخص هذا الإشهار سواء ما تعلق بأماكن نشره أو آجاله أو مضمونه حيث اكتفه بالنص على أن يكون الإشهار ملائماً، ما من شأنه فتح ثغرات قد تستغل سلبا من طرف المصلحة المتعاقدة.

ثانيا: مضمون الإشهار

ويقصد به جملة من المعلومات والبيانات الجوهرية الواجب إيصالها لعلم المتعاملين الاقتصاديين من طرف المصلحة المتعاقدة، وهي معلومات تشكل الحد الأدنى الذي من خلاله يمكن تكوين فكرة عامة وأولية عن الصفقة العمومية وسنتطرق إلى⁽⁰¹⁾:

1- البيانات الواجب إدراجها في الإعلان

أ- المتعلقة بطلب العروض:

نصت المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247 على ما يلي:

«يجب أن يحتوي إعلان طلب العروض على البيانات الإلزامية الآتية:

- تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي، - كيفية طلب العروض،
- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي، - موضوع العملية، - قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة، - مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض، - مدة صلاحية العروض، - إلزامية كفالة التعهد، إذا إقتضى الأمر، - تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام، تكتب عليه عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض" ومراجع طلب العروض، - ثمن الوثائق، عند الاقتضاء»⁽⁰²⁾.

وإذا بادرت الإدارة المعنية بنشر إعلان الصفقة بالكيفية المذكورة، تعين عليها تمكين المعنيين من دفتر الشروط الإحاطة أكثر بالشروط المطلوبة للتعاقد، وهذا من باب إضفاء الشفافية بين مختلف المتعاملين الاقتصاديين⁽⁰³⁾.

(01)- فاضل إلهام، المرجع السابق، ص 8.

(02)- انظر المادة 62، المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره.

(03)- عميري أحمد، (دور الإشهار (الإعلان) في إضفاء الشفافية على إجراءات إبرام العقود الإدارية في الجزائر طبقاً للمرسوم رقم 15-247، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، العدد 18، الشلف، 2017، ص 229.

ب- المتعلقة بإجراء الاستشارة:

وطبقا إلى نص المادة 64 من المرسوم الرئاسي 15-247 نجدها قد حددت المعلومات الضرورية التي يجب أن يحتوي ملف استشارة المؤسسات، وقد نصت المادة على ما يلي:

« يحتوي ملف استشارة المؤسسات التي يوضع تحت تصرف المتعهدين على جميع المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم عروض مقبولة، لا سيما ما يأتي:

- الوصف الدقيق لموضوع الخدمات المطلوبة أو كل المتطلبات بما في ذلك المواصفات التقنية واثبات المطابقة والمقاييس التي يجب أن تتوفر في المنتجات أو الخدمات، وكذلك التصاميم والرسوم والتعليمات الضرورية، إن اقتضى الأمر ذلك.

- الشروط ذات الطابع الاقتصادي والتقني والضمانات المالية، حسب الحالة.

- المعلومات أو الوثائق التكميلية المطلوبة من المتعهدين.

- اللغة أو اللغات الواجب استعمالها في تقديم التعهدات والوثائق التي تصاحبها.

- كفاءات التسديد وعملة العرض، إذا اقتضى الأمر

- كل الكيفيات الأخرى والشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة والتي يجب أن تخضع لها الصفقة.

- الأجل الممنوح لتحضير العروض، - أجل صلاحية العروض أو الأسعار، - تاريخ وأخر ساعة لإيداع العروض والشكلية الحجية المعتمدة فيه، - تاريخ وساعة فتح الأظرفة، - العنوان الدقيق حيث يجب أن تودع التعهدات»⁽⁰¹⁾.

وفي حالة عدم الالتزام بهذه البيانات وعدم مراعاتها يترتب عنها بطلان الصفقة العمومية برمتها.

2- اللغة المستعملة في مضمون الإعلان

طبقا لنص المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي نصت على:

«يحرر إعلان طلب العروض باللغة العربية وباللغة أجنبية واحدة على الأقل...»⁽⁰²⁾

(01)- انظر المادة 64 من مرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره.

(02)- انظر المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره.

وبالتالي هنا نكون أمام وضعية مخالفة للنص في حال نشر إعلان الصفقة بلغة واحدة، وفي حالة إذا ما تم نشر إعلان الصفقة بلغة واحدة، فكل من له مصلحة التوجه إلى المحكمة الإدارية تطبيقاً لنص المادة 946 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية تحت الفصل الخامس بعنوان الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات التي نصت على ما يلي:

«يجوز اخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية»⁽⁰¹⁾.

ثم أنه لا يوجد مانع في تحرير طلب العروض بلغة ثالثة، وهو الأمر الذي لا بد منه في حالة ما إذا كانت المصلحة المتعاقدة تنوي إبرام صفقتها مع متعاملين أجنب، وفي جميع الحالات لا بد من مراعاة الترجمة الصحيحة والدقيقة، وعدم وجود أي تناقض و اختلاف بين الإعلان باللغة العربية والإعلان باللغات الأجنبية، فعدم تطابق الترجمة يعني أن الجميع يحصل على نفس المعلومات والبيانات المدرجة ضمن الإعلان، ما يؤدي لخرق مبدأ المساواة الذي يفرض وحدة المعلومات والبيانات المراد إيصالها لكل من يرغب في التعاقد مع المصلحة المتعاقدة.

ثالثاً: وسائل الإشهار

لا بد من توفير الوسائل المناسبة التي من شأنها إيصال رغبة المصلحة المتعاقدة في التعاقد إلى أكبر عدد ممكن من المتعاملين الاقتصاديين، وبالرجوع إلى التنظيم الجزائري نجد أنه اعتمد على مجموعة من الوسائل لنشر الإشهار تراوحت بين التقليدية والحديثة.⁽⁰²⁾

1- وسائل نشر الإشهار التقليدية

نصت المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 على الوسائل حيث حددت بناء على حالتين:

(01)- أنظر المادة 946، قانون رقم 22-13 السابق ذكره.

(02)- فاضل إلهام، المرجع السابق، ص 9.

أ- الحالات العادية:

خول المرسوم الرئاسي 15-247 طبقاً لنص المادة 6⁽⁰¹⁾ منه مجموعة من الهيئات إبرام صفقات عمومية، بحيث تكون هذه الهيئات كقاعدة عامة ملزمة بنشر الإعلانات الخاصة بصفقاتها في:

* جريدين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني:

ومن هنا نكون أمام وضعية مخالفة للنص لو تم نشر إعلان طلب العروض في جريدة واحدة، أو نشر في جريدة محلية أو وطنية، لذلك ألزم المشرع بالنشر عن طريق الجرائد، كما اشترط أن تكون هذه الجرائد يومية وليست أسبوعية أو شهرية، مع الإشارة إلى أن مختلف اعلانات الصفقات العمومية تتم من خلال الوكالة الوطنية للنشر والإشهار، فالهدف من النشر في الجرائد هو وصول الطلب العمومي إلى كافة المتعاملين الاقتصاديين تحقيقاً للشفافية والنزاهة، غير أن ذلك ترك المجال واسعاً أمام المصلحة المتعاقدة في اختيار الجرائد المراد النشر بها، قد يؤدي في حال سوء نية المصلحة المتعاقدة أو بحثها إلى نشر الاعلان بأقل تكلفة إلى اختيار جرائد لا تحظى بشعبية وانتشار واسع على المستوى الوطني، الامر الذي يخل بمبدأ المنافسة.

* النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي:

تصدر النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي بصفة دورية وينشر فيها جميع الإعلانات القانونية أو التنظيمية المتعلقة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي لا سيما المناقصات والمزايدات والإنذارات وقرارات الفسخ، وعند اقتضاء كل المعلومات الاقتصادية أو التقنية التي تتعلق بالصفقات التي تبرمها الإدارة.⁽⁰²⁾

(01)- انظر المادة 65، المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره.

(02)- زيان نوال، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع الدولة ولمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2013، ص 67.

الفصل الثاني: الضمانات المجسدة لمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

ب- وسائل إعلان صفقات الجماعات المحلية والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها (الإشهار المحلي)

طبقا لنص المادة 65 الفقرة 3 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي نصت على: «يمكن إعلان طلبات عروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم ودراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري، على التوالي مائة مليون دينار (1000.000.000 دج) أو يقل عنها وخمسين مليون دينار (50.000.000 دج) أو يقل عنها، أن تكون محل إشهار محلي، حسب الكيفيات الآتية:

* نشر إعلان طلب العروض في يومين محليين أو جهويتين

* إصاق إعلان طلب العروض بالمقرات المعنية:

- للولاية، - لكافة بلديات الولاية، - لغرف التجارة والصناعة، والصناعة التقليدية والحرف، والفلاحة للولاية، - للمديرية التقنية المعنية في الولاية⁽⁰¹⁾.

(2) وسائل الإشهار الحديثة (الإشهار الإلكتروني)

بالإضافة إلى الوسائل المكتوبة التقليدية تم إضافة وسائل أخرى إلكترونية أقل تكلفة عبر شبكة الانترنت فكان له أثر إيجابيا في زيادة الشفافية وعدد المتنافسين من الراغبين في التعاقد مع الإدارة الخاصة، ولقد كان المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية أول من أشار للنشر الإلكتروني في المادة 174 حيث نصت على: «يمكن المصالح المتعاقدة أن تضع وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية، بالطريقة الإلكترونية...»⁽⁰²⁾

وهو ما كرسه المرسوم الرئاسي 15-247 تحت القسم الأول من الفصل السادس بعنوان الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية حيث نصت المادة 203 على ما يلي: «تؤسس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية، تدير من طرف الوزارة المكلفة بالمالية والوزارة المكلفة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال، كل فيما يخصه، ويحدد، في

(01) - انظر المادة 65 الفقرة 3، المرسوم السابق ذكره.

(02) - انظر المادة 174، المرسوم الرئاسي 10-236 السابق ذكره .

الفصل الثاني: الضمانات المجسدة لمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

هذا المجال، قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بتكنولوجيات الاعلام والاتصال صلاحيات كل دائرة وزارية.

يحدد محتوى البوابة وكيفية تسييرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية»⁽⁰¹⁾.

فالبوابة الإلكترونية هي عبارة عن موقع إلكتروني متخصص بتجميع المعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية، يتيح خدمات المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين ولكل المهتمين عن طريق تسجيلهم به، ودعوتهم إلى المنافسة بالشكل الإلكتروني وايداع العروض بالطريقة الإلكترونية، ويتم من خلالها عملية التبادل الإلكتروني بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي.⁽⁰²⁾

ومن أجل تحقيق المصلحة العامة وحفاظاً على المال العام، تعمل كل مصلحة متعاقدة على اختيار أفضل العروض من أجل تحقيق المصلحة العامة عن طريق المنافسة بإتاحة الفرصة لكل من تتوفر فيه شروط الصفقة مهما كان نوعها لكي يتقدم بعطاءه فيمكنها استبعاد غير الكفاء وغير الصالحين للتعاقد، على أن يكون هذا الاستبعاد مستند على أساس قانوني، وكان لإدخال الوسائط الإلكترونية في إبرام الصفقات العمومية التأثير الإيجابي على مبدأ الدخول إلى المنافسة، فأصبحت هذه الأخيرة ذات بعد دولي، هذا ما يؤدي إلى فعالية المنافسة حيث تشارك فيها المؤسسات الصغيرة والكبيرة سواء الدولية منها أو الداخلية.⁽⁰³⁾

الفرع الثاني: تمكين المترشحين من الوثائق

تسعى المصلحة المتعاقدة من وراء إعلان طلب العروض إلى تكريس مبدأ المساواة في مختلف إجراءات طلب العروض حتى إتمام انتهاء العقد، وتقوم المصلحة المتعاقدة بتسهيل حرية المترشحين للوصول إلى الطلب العمومي، من خلال تقديمهم للوثائق

(01) - انظر المادة 203، المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره.

(02) - والي عبد اللطيف - نندن جمال الدين، (استحداث مفهوم البوابة الإلكترونية في مادة الصفقات العمومية)، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد 1، الجلفة، 2019، ص 150.

(03) - بن عودة صليحة، (أهمية التعاقد عبر البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية)، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، العدد 2، تلمسان، 2016، ص 65.

الفصل الثاني: الضمانات المجسدة لمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

والمعلومات المطلوبة وجميع ما يتعلق بشروط الصفقة وإطلاعهم عليها بكل السبل القانونية وإرسالها لمن يطلبها مع إلتزامهم بتقديمها وفق الشروط المطلوبة.⁽⁰¹⁾

نصت المادة 63 من تنظيم الصفقات العمومية على ما يلي: «تضع المصلحة المتعاقدة تحت تصرف المؤسسات دفتر الشروط والوثائق المنصوص عليها في المادة 64 أدناه، ويجب أن يسحب دفتر الشروط من طرف المرشح أو المتعهد أو من طرف ممثليهما المعنيين لذلك، ويجب أن يسحب دفتر الشروط، في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات، من طرف الوكيل أو من طرف ممثله المعين لذلك، إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك في اتفاقية التجمع،

ويمكن أن ترسل هذه الوثائق إلى المترشح الذي يطلبها»⁽⁰²⁾

تلتزم المصلحة المتعاقدة تكريس لمبدأ المنافسة بضمان حرية الوصول للطلبات العمومية وفتح الباب للمشاركة، عن طريق تمكين المعنيين بالأمر بالحصول على كل الوثائق المتعلقة بإجراء طلب العروض ووضعها تحت تصرفها وإرسالها لمن يطلبها وبات من الضروري أن تتضمن هذه الوثائق على كل المعلومات المتعلقة بالصفقة وهذا بغرض تمكينهم من إبداع عروض مقبولة تستوفي كافة الشروط المطلوبة في الصفقة التقنية المالية والإدارية⁽⁰³⁾.

الفرع الثالث: أجال تحضير العروض

بالرجوع إلى النصوص القانونية لقانون الصفقات العمومية نجده يستعمل مصطلح أجال بكثره سواء فيما يتعلق منها بالأجال في مرحلة تكوين الصفقة أو الأجال في مرحلة تنفيذ الصفقة، أولى المشرع الجزائري أهمية بالغة لآجال تحضير العروض، حيث أن قبول أي عرض بعد فوات الميعاد يعد إخلالا صريحا بمبدأ المساواة بين المتنافسين، وبالتالي إخلالا بتكافؤ الفرص من جهة خرقا صريحا لمبدأ المنافسة من جهة أخرى، فالآجال من

(01)- عمار بوضياف، (الصفقات العمومية في الجزائر - دراسة تشريعية وقضائية وفقهية-)، المرجع السابق، ص 100.

(02)- انظر المادة 63، المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره.

(03)- فارة سماح، (تفعيل مبدأ المنافسة قراءة في قانون الصفقات العمومية)، الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، قالمة، 16 و17 مارس 2015، ص 3.

أهم الركائز والاساسات التي تستند عليها الصفقة حيث يلتزم المترشحين بإيداع عروضهم في المدة المحددة. (01)

طبقا لنص المادة 66 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي نصت على: يحدد أجل تحضير العروض تبعا لعناصر معينة مثل تعقيد موضوع الصفقة المعتزم طرحها والمدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض وايصالها.

يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحدد الأجل المحدد لتحضير العروض، إذا اقتضت الظروف ذلك وفي هذه الحالة، تخبر المتعهدين بذلك بكل الوسائل.

تحدد المصلحة المتعاقدة أجل تحضير العروض بالاستناد إلى تاريخ أول نشر الإعلان المنافسة، عندما يكون مطلوباً، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابه الصفقات العمومية، ويدرج تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض وتاريخ وساعة فتح الأظرفة في دفتر الشروط، قبل تسليمه للمتعهدين.

ومهما يكون من أمر، فإنه يجب ان تفتح المدة المحددة لتحضير العروض المجال واسعا لأكبر ممكن من المتنافسين.

يوافق تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض وتاريخ وساعة فتح أظرفة العروض التقنية والمالية، آخر يوم من أجل تحضير العروض، وإذا صادف هذا اليوم يوم عطلة أو يوم راحة قانونية فإن مدة تحضير العروض تمدد غاية يوم العمل الموالي.

في حالة الإجراءات المحدودة، يحدد أجل تحضير الترشيحات وتاريخ وآخر ساعة لإيداع الترشيحات وتاريخ وساعة فتح أظرفة ملفات الترشيحات، حسب الشروط المنصوص عليها في هذه المادة. (02)

(01)- مريان حورية، الأجل في قانون الصفقات العمومية الجزائرية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق

فرع الأعمال، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2013، ص 8.

(02)- انظر المادة 66، المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره.

المبحث الثاني: الرقابة كضمان لمبدأ المنافسة بعد إجراء الصفقة العمومية

إذا كانت للصفقات العمومية بمختلف أنواعها صلة بالخزينة العمومية فإنه أضحى من الضروري إخضاعها لعدة أنواع من الرقابة، تلازم بمختلف مراحلها سواء قبل الإبرام أو أثناء دخول الصفقة حيز التنفيذ أو بعد التنفيذ، والهدف الأساسي من فرض هذه الرقابة هو التأكد من تطبيق الأهداف المرجوة من وراء التعاقد وإلزام الإدارات العمومية والهيئات المستقلة بالتقيد بأحكام تنظيم الصفقات العمومية، مما يكرس خاصية تحقيق المبادئ المكرسة للتعاقد كمبدأ الشفافية، حرية المنافسة والمساواة بين المتنافسين، وتمارس عمليات الرقابة التي تخضع لها الصفقات والتي تدرج ضمن الرقابة الإدارية والرقابة القضائية على الصفقات العمومية، وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في المطلب الأول والرقابة القضائية على الصفقات العمومية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية

لقد اعتنى المشرع في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بموضوع الرقابة الخارجية والداخلية وتطرق لاتساع شمولية الرقابة لجميع أنواع الصفقات العمومية ولجميع المراحل التي تمر بها الصفقة، وسنفصل من خلال الفرع الأول آليات الرقابة القبلية على الصفقات العمومية والفرع الثاني الرقابة البعدية على الصفقات العمومية.

الفرع الأول: آليات الرقابة القبلية على الصفقات العمومية

تكمن أهمية الصفقات في صلتها الوثيقة بالمال العام ومن أجل ترشيد النفقات العمومية دون فائدة، أقر المشرع عدة طرق للرقابة من بينها الرقابة الإدارية (القبلية) على الصفقات العمومية وهذا تطبيق لأحكام المرسوم 15-247⁽⁰¹⁾، وهي تتنوع الرقابة الداخلية والخارجية والوصائية.

(01) - جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وحق المرسوم الرئاسي 15-247، د.ط، دار موصل للنشر والتوزيع، الجزائر، د. س، ص 119.

أولاً: الرقابة الداخلية

الرقابة الداخلية وهي أول رقابة تخضع لها الصفقات العمومية وتمارس من قبل الجهة المتعاقدة - المتعامل العمومي - هدفها الأساسي هو التحقق من عدم مخالفة بنود الصفقة للقواعد التشريعية والتنظيمية سارية المفعول.

إن التنظيم الحالي للصفقة العمومية يتميز بنظام رقابة صارمة على إبرام الصفقات العمومية، زيادة على أن الرقابة تتميز بتوسعها وتنوعها إذ تمتد إلى جميع المستويات وعلى مراحل مختلفة ابتداء من الإعلان عن الصفقة إلى غاية إنهاؤها⁽⁰¹⁾، حيث قام المشرع الجزائري بإسناد مهمة الرقابة الداخلية لهيئة جديدة استحدثها المرسوم الجديد 15-247 الذي جمع بين لجنتين، لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض في المواد 159 إلى 161 لتصبح لجنة واحدة، باعتبار أن الرقابة الداخلية لها فعالية وترتكز أساساً على مدى كفاءة أعضائها واستقلاليتهم في ممارسة وظائفهم وذلك من خلال دراسة تشكيلة فتح الأظرفة وتقييم العروض كآلية للرقابة الداخلية في مجال الصفقات، لها مسألة بالغة الأهمية.⁽⁰²⁾

1- تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

نصت المادة 159 من المرسوم الرئاسي 15-247 «تمارس الرقابة الداخلية في مفهوم هذا المرسوم وفق النصوص التي تتضمن تنظيم مختلف المصالح المتعاقدة وقوانينها الأساسية، دون المساس بالأحكام القانونية المطبقة على الرقابة الداخلية...»⁽⁰³⁾.

ويجب أن تبين الكيفيات العلمية لهذه الممارسات على الخصوص محتوى مهمة كل هيئة رقابة، والإجراءات اللازمة لتناسق عمليات الرقابة وفعاليتها وهو نفس ما نصت عليه المادة 120 من المرسوم الرئاسي 10-236 (ملغى).

(01) - بغيث عائشة، ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2014، ص 102.

(02) - سليم بلحاج، (قراءة في أليات الرقابة على الصفقات العمومية وفقاً لأحكام المرسوم 15-247)، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، العدد 01، البلدة، سنة 2021، ص 180.

(03) - انظر المادة 159، المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره.

وقد نصت المادة 160 في فقرتها الأولى على ما يلي: « تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية، لجنة 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 لكفاءتهم»⁽⁰¹⁾

ويتضح من خلال هذه المادة إلزامية إحداث لجنة فتحة الأظرفة وتقييم العروض على كل الهيئات التي لها صلاحية إبرام الصفقات العمومية، واشترط المشرع الجزائري أن تكون هذه اللجنة دائمة أي متواجدة دائما على مستوى كل مصلحة متعاقدة فهي ليست باللجنة العابرة أو المؤقتة أو الظرفية، لتعزيز وضمانا لمبدئين المنافسة والشفافية. كما اشترط المشرع الجزائري لعضوية لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض شرط أن تتوفر الكفاءة، لأنها تشكيل من موظفين مؤهلين وذوي كفاءة، تعتبر ضمان للمنافسة النزيهة.⁽⁰²⁾

ونصت المادة 160 نصت الفقرة الثانية من نفس المرسوم «يمكن للمصلحة المتعاقدة تحت مسؤوليتها أن تنشئ لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض لحاجات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض»⁽⁰³⁾

ومن باب تبسيط الإجراءات ومراعاة خصوصيات بعض الصفقات العمومية ودرجة تعقيدها، أجاز المشرع أن كل عمل إعدادي من شأنه مساعدة لجنة فتح الأظرفة وتقييمها في القيام بمهامها وبذلك يكون الإصلاح الجديد نتيجة نحو توسيع نطاق الاستشارة وتكييف أحكام الصفقات العمومية حسب نوع كل صفقة.⁽⁰⁴⁾

(01) - انظر المادة 160، المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره.

(02) - فاطمة موساوي، (هيئات الرقابة الداخلية والخارجية كضمان لحماية مبدأ حرية المنافسة)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 02، المسيلة، سنة 2018، ص 806.

(03) - انظر المادة 160 الفقرة 2، المرسوم السابق ذكره.

(04) - سليم بلحاج، المقال السابق، ص 181.

الفصل الثاني: الضمانات المجسدة لمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

2- دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في تكريس مبدأ حرية المنافسة عند فتح الأظرفة

تخضع الصفقات العمومية لصور شتى من الرقابة تلازم مختلف مراحلها، سواء قبل الإبرام أو أثناء دخول الصفقة حيز التنفيذ والغرض الأساسي من تبسيط هذه الرقابة هو التأكد من تطبيق الأهداف المرجوة من رواء التعاقد، بما يكرس تحقيق المبادئ الكبرى للتعاقد، من بين المبادئ حرية المنافسة.(01)

وما يمكن استخلاصه أن الإجراءات التي جاءت في تنظيم الصفقات العمومية والتي نظمت إرساء الصفقة جديدة بنجاعة الطلب العمومي في هذا الإطار خاصة وأن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض هي التي تقوم بانتقاء طبقاً لدفتر الشروط أحسن عرض من الناحية الاقتصادية باحترامها لمبادئ المنافسة، فهذه الصفقة تكون هذه اللجنة هي الضابطة لذلك، تعتبر لجنة آلية من آليات حماية المال العام وبالتالي نجاعة الطلب العمومي.(02)

ثانياً: الرقابة الخارجية

بعد الانتهاء من اختيار المتعامل المكلف بإنجاز المشروع، يتم إعداد صفقة(03) تخضع قبل دخولها حيز التنفيذ لرقابة خارجية ، وتهدف الرقابة الخارجية حسب المادة 163 إلى:

- التحقق من مطابقة الصفقات للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

- التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية.

1- رقابة لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة

تعتبر لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة إحدى مستويات الرقابة الخارجية للصفقات العمومية التي تبرمها بعض المصالح، وذلك بهدف تقديم مساعدات في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبيها ودراسة دفاتر الشروط والملاحق ومعالجة

(01)- فاطمة موساوي، المقال السابق، ص 808.

(02)- سليم بلحاج، المقال السابق، ص 184.

(03)- جليل مونييه، المرجع السابق، ص 129.

الفصل الثاني: الضمانات المجسدة لمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

الطعون التي يقدمها المتعهدون حسب الشروط والملاحق ومعالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون حسب الشروط المقررة قانونا. (01)

أ- تشكيلة اللجنة البلدية للصفقات العمومية

تمثيلا لمختلف الاطراف والجماعات الإدارية ذات العلاقة على مستوى الولاية، تتشكل البلدية للصفقات العمومية وفق المادة 174 من المرسوم الرئاسي سابق الذكر من:

- رئيسي المجلس الشعبي البلدي أو ممثله، رئيسا، - ممثل المصلحة المتعاقدة، - منتخبين إثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)، - ممثل عن المصلحة التقنية المعينة بالخدمة للولاية، حسب الموضوع للصفقة (بناء أشغال عمومية الري) عند الاقتضاء. (02)

عند ملاحظتنا لتشكيلة اللجنة البلدية للصفقات وفق المرسوم المنظم للصفقات العمومية يمكن ملاحظة ما يلي:

رئاسة اللجنة تم اسنادها إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي، لكن لوجود احتمال عدم توفر الكفاءة المهنية المطلوبة فيه، حول النص التنظيمي إمكانية تعيين ممثل له في اللجنة والذي عادة ما يكون أحد نوابه (03).

ب- اللجنة الولائية للصفقات العمومية

وتختص حسب المادة 173 من المرسوم نفسه بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية، التي تساوي قيمتها المالية أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقات مائتي مليون دينار جزائري (200.000.000 دج) في حالات صفقات الاشغال أو اللوازم، وخمسين مليون دينار جزائري (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرين مليون دينار جزائري (20.000.000 دج) في حالة صفقات الدراسات، وتتشكل اللجنة من: الوالي أو ممثله، رئيسا، ممثل المصلحة المتعاقدة، ثلاثة

(01)- سليم بلحاج، المقال السابق، ص 184.

(02)- انظر المادة 174، المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره

(03)- علي السايح جبور، (اللجنة البلدية للصفقات كأداة للرقابة الخارجية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم 15-247)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية. السياسية. الاقتصادية، العدد 02، الشلف، سنة 2020، ص 443.

الفصل الثاني: الضمانات المجسدة لمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي، وممثلين عن الوزير المكلف بالمالية، ومدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية، حسب موضوع الصفقة بناء، أشغال عمومية، ري(01).

ج- اللجنة الجهوية للصفقات العمومية

استحدثت اللجنة الجهوية للصفقات العمومية لأول مرة بموجب المرسوم 15-247 مكرسة لمبدأ عدم التركيز الإداري والذي يهدف الي تخفيف العبء على الإدارات المركزية في مجال الصفقات العمومية، وتتشكل هذه اللجنة وفق للمادة 171 من المرسوم من: - الوزير المعني أو ممثله، رئيسا، - ممثل المصلحة المتعاقدة، - ممثلين إثنين عن الوزير المكلف بالمالية (المصلحة الميزانية والمصلحة المحاسبية)، - ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة بناء، أشغال عمومية، ري، - ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

تختص اللجنة الجهوية للصفقات بدراسة مشاريع دفتر الشروط، والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية(02).

د- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية

تختص هذه اللجنة طبقا لنص المادة 172 بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بهذه المؤسسات، وتتشكل من -ممثل عن السلطة الوصية، رئيسا، - مدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله، - ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية(المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة)، - ممثل عن الوزير المعني بالخدمة حسب موضوع الصفقة بناء، أشغال عمومية، الري، - ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة (03).

(01)- علي السايح جبور، المقال السابق، ص 444.

(02)- انظر المادة 171 ، المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره.

(03)- انظر المادة 172 ، المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره.

و- لجنة الصفقات العمومية للمؤسسة العمومية المحلية

تختص هذه اللجنة طبقا لنص المادة 175 بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمؤسسة، وتتشكل من ممثل السلطة الوصية، رئيسا، - المدير العام أو المدير المؤسسة أو ممثله، - ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية - ممثلين إثنين عن الوزير المكلف بالمالية، - ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية⁽⁰¹⁾.

2- اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

لقد كرس المرسوم 15-247 اصلاحات مهمة تتعلق بالرقابة الإدارية على الصفقات العمومية، وذلك بإدماج اللجنة الوزارية في اللجنة القطاعية للصفقات العمومية، التي تنصب على مستوى كل دائرة وزارية، الأمر الذي يساهم في تقليص المدة الطويلة التي كانت تستغرقها لدراسة ملفات مشاريع دفاتر شروط الصفقات العمومية وتقادي الأخطاء عند انجازها، اللافت أن المشرع الجزائري قد أولى هذه اللجان اهتمامًا خاصًا⁽⁰²⁾، فمن الناحية الموضوعية تقوم بدراسة الملفات التابعة لقطاع آخر عند تنصيب الدائرة الوزارية المعنية في اطار صلاحياتها لحساب دائرة وزارية أخرى، وهذا طبقا لمادة⁽⁰³⁾ 182 من المرسوم 15-247، كما تفصل اللجنة القطاعية للصفقات في مجال الرقابة وهذا حسب المادة⁽⁰⁴⁾ 184 من نفس المرسوم، ومن خلال هذه الصلاحيات تقوم بمراعاة شفافية الإجراءات من جهة، وتكريس القواعد التي تقوم عليها المنافسة من جهة أخرى.

وتتوج الرقابة التي تمارسها اللجنة القطاعية بمقرر منح أو رفض التأشيرة في أجل أقصاه 45 يوما إبتداءا من تاريخ إيداع ملف لدى كتابة هذه اللجنة، وللجان المصلحة المتعاقدة سلطة اصدار التأشيرة أو رفضها مع إلزامية تعليل الرفض لكن بالمقابل أعطى المشرع إمكانية تجاوز قرار الرفض التأشيرة شرط أن يكون معللا بمقرر، إذ تسهر هذه

(01)- انظر المادة 175 ، المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره.

(02)- سليم بلحاج، المقال السابق، ص 187.

(03)- انظر المادة 182، المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره.

(04)- انظر المادة 184، المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره.

الفصل الثاني: الضمانات المجسدة لمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

اللجان على أن يكون إبرام الصفقات وفق الشروط القانونية، بدون محاباة ويكون المجال مفتوحاً للمنافسة الحرة والعادلة.⁽⁰¹⁾

ثالثاً: الرقابة الوصائية

يقصد بالرقابة الوصائية مجموعة الصلاحيات المخولة لجهة الرقابة بموجب القانون والتي تمارس على أشخاص وأعمال المصلحة المتعاقدة، وذلك لضمان عدم خروجها من القوانين واللوائح المعمول بها.⁽⁰²⁾

فالوصاية لها هدف مزدوج من جهة تعمل على احترام الشرعية من طرف الأشخاص العامة الخاضعين لوصايتها، ومن جهة أخرى تسهر من أجل إدارة جيدة للجماعات اللامركزية، فالوصاية جديرة بأن تمارس مهامها بطرق مختلفة حسب الهدف المراد تحقيقه وتتمثل غاية الرقابة الوصائية التي تمارسها السلطة الوصائية حسب نص المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد والتأكد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلاً في إطار البرامج والاسبقيات المرسومة للقطاع⁽⁰³⁾، وتقوم المصلحة المتعاقدة عند الإستلام النهائي للمشروع تقريراً تقييمياً عن ظروف إنجازه وكلفته الإجمالية، ويرسل هذا التقرير إلى مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، وكذلك إلى هيئة الرقابة الخارجية المختصة، وترسل نسخة من التقرير إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

الفرع الثاني: الرقابة البعدية على الصفقات العمومية

أصبحت الكثير من الدول تفضل الرقابة الخارجية البعدية أو اللاحقة عن الرقابة القبلية، باعتبارها رقابة ديناميكية لا تعطل انجاز المشاريع، ومن جهة أخرى تتسجم منظومتها القانونية، فهي رقابة ردعية تباشر بعد تنفيذ التصرفات المالية من طرف

(01)- فاطمة موساوي، المقال السابق، ص 820.

(02)- فاضلي سيد علي، (اليات مكافحة الفساد بعد المنح المؤقت للصفقة العمومية)، مجلة المؤشر، العدد 01، المسيلة، سنة 2019، ص 26.

(03)- انظر المادة 164، المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره.

الفصل الثاني: الضمانات المجسدة لمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

الأمرين بالصرف، حيث لا تكون إلا بعد استيفاء الاجراءات القانونية اللازمة، وتمارس هذه الرقابة من طرف المفتشية العامة للمالية، مجلس المحاسبة حيث يمتد عملها في الرقابة إلى مختلف مراحل الصفقات العمومية.(01)

أولاً: رقابة مجلس المحاسبة على الصفقات العمومية

يعد مجلس المحاسبة مؤسسة للرقابة المالية اللاحقة ذات طابع مستقل على اعتبار أنه يمارس إلى جانب المهام القضائية رقابة خارجية، تهدف أساساً للمحافظة على المال العام، والتأكد من سلامة استخدامه طبقاً للقوانين والأنظمة سارية المفعول.(02)

تعتبر مجلس المحاسبة هيئة إدارية مكافحة للفساد وحماية الاموال العمومية على أساس أنه يتمتع بصلاحيات رقابية واسعة على الهيئات العمومية عموماً وهي نفسها المكلفة بإبرام الصفقات العمومية، ويمكن ان تندرج هذه الصلاحيات فيما يلي:

1- التفتيش والتحقيق والتحري

حسب المادة 55 من الأمر 95-20(03) المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم بحيث يقوم مجلس المحاسبة بإجراء كل التحريات الضرورية من أجل الاطلاع على المسائل المنجزة عن طريق الاتصال مع الإدارات ومؤسسات القطاع العام. وكذا يحق لمجلس المحاسبة أن يقوم بالتفتيش والتحري والاطلاع على كل الوثائق التي من شأنها تسهيل رقابة العمليات المالية والمحاسبة، اللازمة لتقييم تسيير المصالح والهيئات العمومية الخاضعة لرقابته كحالة سلطة الاستماع إلى عون من أعوان الهيئات الخاضعة للرقابة.

2- التدقيق والفحص

يقوم بفحص السجلات والدفاتر التدقيق وجداول وبيانات التحصيل والصرف وكشف وقائع الاختلال والاعمال وحالات الفساد المالية والبحث عن أنظمة العمل التي أدت إلى حدوثها واقتراح وسائل علاجها.

(01)- سليمانى لخميسي، (الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247)، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 02، باتنة، 2022، ص 337.

(02)- بزغيش بوبكر، (ضمانات تكريس المنافسة في مجال الصفقات العمومية)، مجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية، العدد 02، بجاية، 2020، ص 41.

(03)- انظر المادة 55، الأمر رقم 95-20، السابق ذكره.

كما يعمل عن البحث في مدى ملائمة الصفقة وطريقة تمويل الصفقة والبحث عن صيغ إبرام الصفقة العمومية وتحديد الحاجة التي من أجلها تم إبرام الصفقة والتحقق من تنفيذ المشروع، يعتبران أسلوبان من أساليب الرقابة، إذ يحق للمجلس أن يدقق في أي مستند أو سجل أو أوراق يرى حسب تقديره أنها لازمة لقيامه بالرقابة، وفي هذا الإطار وسع المشرع الصلاحيات والمهام لمجلس المحاسبة حتى يتسنى له القيام بمهمة الرقابة على أحسن وجه.⁽⁰¹⁾

ثانيا: رقابة المفتشية العامة

تمارس رقابة المفتشية العامة للمالية على التسيير المالي والمحاسبي لمصالح الدولة والجماعات الإقليمية والهيئات والأجهزة والمؤسسات الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية وعليه فإن مختلف الصفقات التي تبرمها هذه الهيئات تخضع لرقابة المفتشية العامة للمالية.

وتبحث المفتشية في مجال الرقابة الشروط الشكلية في طريقة إبرام الصفقة، فإذا تمت بالتراضي تتحقق من توفر الحالات القانونية والاستثنائية السارية أما في مجال الشروط الموضوعية فتراقب المفتشية وتتأكد من شرعية تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وتتأكد من مراعاة هامش الأفضلية للمنتج ذو الأصل الجزائري، كما تعين محضر لجنة الصفقات المختصة وتتأكد من قرار تعيين هذه اللجنة وشرعية اجتماعاتها، ولا يمكن لمسؤول المصلحة أو الهيئات الخاضعة لرقابة أو الاعوان الموضوعيين تحت سلطتهم التحجج بالطابع السري للمستندات الواجب فحصها أو العمليات اللازم راقبتها من طرف وحدات المفتشية العامة للمالية.⁽⁰²⁾

(01) - جليل مونييه، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة من أجل الحصول على شهادة الدكتوراه، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015، ص 199-202.

(02) - هشام محمد أبو عمرة - عليوة كامل، (الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري)، مجلة العلوم الإدارية والمالية، العدد 01، الجزائر، 2017، ص 84.

الفصل الثاني: الضمانات المجسدة لمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

وعدل المرسوم 92-78 بالمرسوم 08-272 المحدد لصلاحيات المفتشية العامة حيث نصت المادة 5 منه «تتمثل تدخلات المفتشية العامة للمالية في مهام الرقابة أو التدقيق أو التقييم أو التحقيق أو الخبرة والتي تقوم حسب الحالة⁽⁰¹⁾»، إن الرقابة التي تمارسها المفتشية العامة للمالية لا تقتصر على مرحلة إبرام الصفقة بل تمتد إلى مرحلة تنفيذها هذا ما تم استخلاصه من المادة 5 من المرسوم 08-272 ، كما تعد الرقابة التسيير المالي والمحاسبي للنفقات محل الصفقات العمومية موضوع⁽⁰²⁾ الدراسات بعد دراسة الملفات من طرف لجان الصفقات وهذا ما نستنتجه من المادة 163 من المرسوم 15-247 نصت على مايلي: «...تخضع الملفات التي تدخل في اختصاص لجان الصفقات العمومية للرقابة البعدية، طبقاً لأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها»⁽⁰³⁾ تتولى المفتشية العامة للمالية بالعديد من المهام والتدخلات في إطار التخصصات الموكلة لها وهي تتمثل في:

1- البعثة التفتيشية:

تقوم بدراسة الفائدة من الصفقات العمومية، وهي وحدة أساسية تسند لها مهام التحقيق والتدقيق في مسائل النجاعة في الصفقات العمومية، ذات الأهمية الوطنية وتتكون من فرق ولها رئيس بعثة.

تكون علمية الرقابة المالية على الوثائق في عين المكان، حيث تجسد الرقابة على الصفقات العمومية بشكل فعال والتي تتم بطريقة فجائية بالنسبة للفحوصات والتحقيقات أو عن طريق التدقيق و التبليغ المسبق.⁽⁰⁴⁾

2- الفرق التفتيشية:

هي فرق وبعثات متعددة الوظائف تنفذ أعمالها على جميع الإدارات العمومية والمديريات الجهوية، بواسطة الوسائل والبعثات، وهذا لمراجعة جميع العمليات التي يقوم

(01)- انظر المادة 5 من المرسوم التنفيذي 08-272 المؤرخ في 6 سبتمبر 2008، يتضمن تنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية، ج.ر.ج.ج، العدد 50، لسنة 2008.

(02)- سليمان لخميسي، المقال السابق، ص 938.

(03)- انظر المادة 163، المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره.

(04)- سليمان لخميسي، المقال نفسه، ص 939.

الفصل الثاني: الضمانات المجسدة لمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

المحاسبون العموميون بها والتأكد من صحتها، حيث تتبع المفتشية في مجال رقابة الشروط الشكلية والموضوعية.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على الصفقات العمومية

يعتبر القضاء أهم آليات الرقابة على الصفقات العمومية خاصة مع إطرء زيادة التجاوزات الذي يشهده هذا الميدان، في ظل عجز آليات الرقابة الإدارية على احتوائها أو الحد منها، ذلك من أجل مسايرة التطورات التي عرفتها البلاد من خلال تحرير الاقتصاد ومحاولة تنمية القطاع الخاص وعصرنة الإدارة كان آخرها إصدار المرسوم 15-247 وقد ساهم القضاء من خلال الأحكام والقرارات التي يصدرها في إطار المنازعات المطروح سواء في إطار دعوى الإلغاء أو قضاء الجزائي لمكافحة الفساد في الصفقات العمومية⁽⁰¹⁾ سنحاول دراسة ذلك من خلال الفروع الأتية يتمثل الفرع الأول رقابة القضاء الإداري على إبرام الصفقات العمومية والفرع الثاني القضاء الجزائي لمكافحة جرائم الفساد في الصفقات العمومية

الفرع الأول: رقابة القضاء الإداري على إبرام الصفقات العمومية

حرص المشرع على إيجاد نظام يهدف من خلاله الحفاظ على المال العام وترشيد النفقات العمومية، إلا أن المساس بقواعد وإجراءات إبرام الصفقات العمومية يبقى أمرا واردا، لذا كان لابد من فرض رقابة القضاء الإداري، نظراً لأهمية الصفقات العمومية سواء أمام دعوى الإلغاء أو أمام القضاء الاستعجالي.⁽⁰²⁾

أولاً: دعوى الإلغاء

تشمل هذه الدعوى المرفوعة من طرف المتعهد الطاعن في هذا الصدد كل القرارات الإدارية في عملية اختيار المتعامل المتعاقد والقابلة للفصل فيها، والمتعلقة بعمليات وإجراءات إنعقاد العقود الإدارية إجمالاً، أي كل القرارات التي تساهم في تكوين الصفقة.

(01)- حمزة خضري ، (الرقابة القضائية على الصفقات العمومية)، مجلة المفكرة، العدد 13، المسيلة، 2016، ص 198.

(02)- جليل منية، المرجع السابق، ص 135.

الفصل الثاني: الضمانات المجسدة لمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

علما أن صاحب الدعوى لا يسمح له بأن يبني طعنه على حقوق شخصية، ودافعه عن مركزه القانوني ذاته بدعوى الإلغاء، وإنما يجب أن يبني طعنه على أساس أن القرار المنفصل قد خالف القواعد القائمة، وذلك لأن الطعن بالإلغاء طعن موضوعي لا يحمي سوى المراكز القانونية الموضوعية التي يستمدها الشخص من القانون مباشرة.⁽⁰¹⁾

1- تعريف القرار الإداري المنفصل

يمكن تعريف القرارات الإدارية المنفصلة على أنها قرارات تكون جزء من بنیان عملية قانونية في اختصاص القضاء العادي أو الإداري، ولكن القضاء يقوم في فصل هذه القرارات عن تلك العملية ويقبل الطعن فيها بدعوى الإلغاء استقلالا عن ذات العقد.⁽⁰²⁾ كما يمكن تعريفها بأنها تلك الاعمال الصادرة عن الإرادة المنفردة للإدارة تساهم في تكوين عقد من العقود الإدارية، ومن ثم يمكن فصلها عن ذات العقد المرتبطة به وبالتالي يمكن الطعن فيها بدعوى الإلغاء استغلالا عن العملية العقدية.⁽⁰³⁾

2- مجال تطبيق القرار الإداري المنفصل

يرى جانب كبير من الفقه بأنه لا يمكن قبول الطعن ضد القرارات التحضيرية، وإنما يجب أن ينصب الطعن ابتداء من قرار الإعلان عن الصفقة إلى منحها، لا سيما القرارات الخاصة بالتصديق على الصفقة وذلك من خلال:

أ- الطعن بالإلغاء ضد قرار الإعلان عن الصفقة العمومية

الإعلان عن الصفقة شرطا جوهريا حتى يصل أمر الصفقة إلى علم كل من تتوافر فيه الشروط اللازمة للقيام بعملية المعلن عنها تحقيقا لمبدأين أساسيين هما⁽⁰⁴⁾ : مبدأ حرية المنافسة والمساواة باعتبار الإعلان شرطا أساسيا في قيام الصفقة، فكل إخلال بأحكامه يمكن أن يكون سلبيا في رفع دعوى الإلغاء، وما استقر عليه القضاء مجلس الدولة الفرنسي أن قرار الإعلان عن الصفقة العمومية قرار إداريا منفصلا.

(01)- بعيث عائشة، المرجع السابق، ص 134.

(02)- تياب نادية، آليات مراجعة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون، جامعة مولود معمّر، تيزي وزو، 2013، ص 218.

(03)- جليل منية، المرجع السابق، ص 137.

(04)- تياب نادية، المرجع السابق، ص 221.

ب- الطعن بالإلغاء ضد القرار الحرمان من الولوج لصفقة عمومية

يقصد بالحرمان من دخول الصفقة الخطر القانوني من المشاركة في الأسباب التي يحددها القانون فيها كالمصلحة العامة أو الإفلاس أو عدم الوفاء بالواجبات الجبائية وهوما يطلق عليه المشرع الجزائري مصطلح «الإقصاء»⁽⁰¹⁾

إن إصدار المصلحة المتعاقدة لقرار الحرمان من الوصول للصفقة العمومية يجب أن يكون مستندا إلى نص قانوني، وهذا ما أكدته نص المادة 75 من أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 حيث أكد القضاء مجلس الدولة الفرنسي بأن قرار الحرمان من دخول الصفقة انه قرار إداري منفصل يجوز الطعن فيه، يمكن للمتعاقل الاقتصادي الذي حرم من الولوج لصفقة عمومية الطعن بالإلغاء إذا كان الحرمان مؤسسا على نص قانوني وثبت أن المتعاقل الاقتصادي غير معني بحالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية المحددة في المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247⁽⁰²⁾.

ج- الطعن بالإلغاء ضد قرار المنح المؤقت

جاء تنظيم الصفقات العمومية في مجال إجراءات التعاقد، ليكسر العمل هذه القواعد التي تعد من قبيل النظام العام لا يمكن مخالفتها، وهذا كضمان لتحقيق المنافسة العامة بين المترشحين للصفقة دون إقصاء أو تعسف من جانب الإدارة، إن صدور هذا النوع من القرارات المنفصلة يخضع إلى مجموعة من الإجراءات والضوابط التي يجب احترامها من طرف المصلحة المتعاقدة وإلا يعتبر هذا القرار مشوب بعيب من عيوب عدم المشروعية الإدارية التي يترتب عليها الطعن فيه بالإلغاء⁽⁰³⁾، إما عن طبيعة منح القرار المؤقت فلم يرد نص صريح يحدد طبيعته، غير أن القضاء الإداري يعتبره قرار منفصل لتوافره على خصائص لذا يجوز الطعن فيه.⁽⁰⁴⁾

(01)- بزاحي سلوى، رقابة القضاء الإداري على المنازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة باجي مختار، عنابة، 2007، ص 115.

(02)- انظر المادة 75، المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره.

(03)- بعلي إيمان، (القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية في التشريع الجزائري)، مجلة الأستاذ الباحث في الدراسات القانونية والسياسية، العدد 01، تونس، 2021، ص 1640.

(04)- جليل منية، المرجع السابق، ص 138.

ثانيا: دعوى الاستعجال قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية

رغم تقرير حق المترشحين في رفع دعوة الإلغاء، إلا أنه قضاء موضوع يؤدي إلى نتائج خطيرة تتمثل في إلغاء الصفقة العمومية فضلا عن تعقيد إجراءاته وطول الفصل في أحكامه، مما أدى إلى استحداث قضاء تتسم إجراءاته بالسرعة يدعى بقضاء الإستعجال سدا لمنافذ الفساد، وتكريسا لمبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية وتحقيق المساواة بين المترشحين وحماية المال العام، فأهميته أكبر في المادة الإدارية لوجود الإدارة كطرف في النزاع خاصة في مجال الصفقات العمومية.⁽⁰¹⁾

1- تعرف الاستعجال قبل التعاقد

هو مصطلح قانوني مركب من مصطلحين القضاء الاستعجالي من جهة والصفقة العمومية من جهة أخرى وهو ما يفرض علينا تناول الاثنتين بالتفصيل، وقد عرفه الأستاذ «Merignhac» بأنه إجراء يكون الهدف منه الفصل بأقصى سرعة ممكنة في القضايا المستعجلة وفي الحالة التي تثير فيها السندات والأحكام إشكاليات تتعلق بتنفيذها.⁽⁰²⁾

أما الصفقة العمومية فتعرفها المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 15-247 بأنها عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بالمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات، يمكن تعريف القضاء الإستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية بأنه «إجراء قضائي تحفظي مستعجل خاص الهدف منه حماية القواعد العلانية والمنافسة بشكل فعال قبل إتمام إبرام الصفقات العمومية، ذلك عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة غير مألوفة في الإجراءات القضائية الاستعجالية العامة»⁽⁰³⁾.

(01)- نادية تياب، المرجع السابق، ص 253.

(02)- لحسين بن شيخ أت ملويا، الملتقى في القضاء الاستعجالي، دار حومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص12.

(03)- جليل مونييه، المرجع السابق، ص 143.

2- شروط الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية

لم يعرف المشرع تعريف الاستعجال، رغم انه يعتبر شرطا جوهريا لرفع الدعوى الاستعجالية، ويعود ذلك صعوبة وضع تعريف موحد وشامل لفكرة الاستعجال التي غالبا ما تتداخل مع العديد من المصطلحات المتشابهة، وله الشروط التالية: (01)

أ- صفة المدعي بحكم المصلحة

تكتسب صفة المدعي في الدعوى الاستعجالية بناء على المصلحة الخاصة بالمدعي، الذي قد يتضرر من جراء خرق قوانين قواعد الاشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية هذا طبقا للمادة 946 من (ق.إ.م.إ.)، التي جاء أنه لا يستلزم مفهوم القابلية للضرر الوارد ضمن أحكام المادة وجوب اثبات الضرر الناتج عن إخلال بقواعد الاشهار والمنافسة، وإنما يكفي أن يمتلك المدعي فرصة للفوز بالصفقة. (02)

ب- اكتساب الصفقة بحكم القانون

فالمدعي في هذه الحالة لا يكون من أحد المتنافسين أو المترشحين وإنما يكون أحد الأشخاص العامة الرسمية بحيث يمنح له القانون صراحة حق تحريك الدعوى الاستعجالية الموضوعية قبل التعاقدية، في حالة خرق القواعد العلانية والمنافسة من أجل حماية المال العام ومكافحة الفساد.

ج- قاعدة القرار السابق

القاعدة العامة أن الدعوى القضائية لا يمكن أن توجه إلا ضد قرار إداري، فإذا لم تتخذ الإدارة قرارا بشأن نزاعها مع المترشح ضمن الصفقة العمومية، يجب على المدعي استصدار قرار في شكل طلب يتقدم به إلى الإدارة المعنية بغية تصحيح الأخطاء القانونية المتعلقة بمبادئ إبرام الصفقة الصفقات العمومية، والهدف من قاعدة القرار السابق يمكن

(01)- بزاحي سلوى، (رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري)، مجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 01، بجاية، 2012، ص343.

(02)- دهمة مروان، (القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال لصفقات العمومية)، مجلة التمكين الاجتماعي، العدد 03، غرداية، 2020، ص 127.

الفصل الثاني: الضمانات المجسدة لمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

من الوقوف على موقف الإدارة، بما سيصدر عنها من قرار في هذا الصدد، ومنحها فرصة الرجوع عن الخطأ الذي يكون أجدى وأسرع في المراجعة من خلال القضاء المستعجل.⁽⁰¹⁾

د- شرط النطاق الزمني لرفع الدعوة الاستعجالية

لم يحدد المشرع الجزائري شأنه شأن المشرع الفرنسي أجلا أو مدة زمنية معينة لرفع الدعوى الاستعجال ما قبل التعاقد، وإنما اكتفى في ذلك الإشارة لوقت رفعها⁽⁰²⁾ وبالرجوع لأحكام المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي أشارت للطعن الذي يملكه المرشحين المقصيين في المنح المؤقت وبذلك قصد المشرع حرية الاختيار بين الطريق الإداري أو الطريق القضائي.⁽⁰³⁾

الفرع الثاني: القضاء الجزائري لمكافحة الفساد في الصفقات العمومية

يترتب عن كشف جرائم الصفقات العمومية سواء بوسائل الكشف الإدارية أو بتدخل الشرطة القضائية عن طريق وسائل التحري الخاصة، إحالة على القضاء الجزائي قصد محاكمتهم على الأفعال المنسوبة إليهم وبذلك تكون المتابعة القضائية، أمر طبيعي لأي جريمة من جرائم الصفقات العمومية.⁽⁰⁴⁾

أولا: جرائم الامتيازات الغير مبررة في مجال الصفقات العمومية

نظم المشرع الجزائري أحكامها في نص المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ولا يوجد آثار لهذه الجريمة في الاتفاقية الأفريقية لمنع الفساد، ولا إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وإنما هي جريمة استأثر بها المشرع الجزائري.

1- جنحة منح الامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية (جنحة المحاباة)

إن جنحة منح الامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية أو كما تم تسميتها من قبل الدكتور أحسن بوسقيعة "جنحة المحاباة" وهي جريمة تقليدية تناولها قانون

(01)- لعلام محمد مهدي، (الدعوى الاستعجالية السابقة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية)، المجلة المتوسطة للعلوم والاقتصاد، العدد 02، تلمسان، 2016، ص 202-203.

(02)- دهمة مروان، المقال السابق، ص 129.

(03)- انظر المادة 82، المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره.

(04)- نادية تياب، المرجع السابق، ص 257.

الفصل الثاني: الضمانات المجسدة لمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

العقوبات، والغاية من وراء هذا الفعل وإن كان تم تضييق مجال تطبيقه كما رأينا أعلاه هو ضمان المساواة بين المترشحين للصفقات العمومية، ومكافحة التمييز بين المتعاملين الاقتصاديين⁽⁰¹⁾، ولا تقوم هذه الجريمة إلا بتوافر أركانها الثلاثة:

أ- صفة الجاني

يفترض أن يكون الجاني في جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية وفقا لنص المادة 26 الفقرة 1 من قانون الفساد، موظفا عموميا وهذه الصفة تمثل الركن المفترض في هذه الجريمة وفي باقي جرائم الفساد التي تقوم بها الموظفون العموميون.⁽⁰²⁾

ويقصد بالموظف العمومي حسب المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

1- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في إحدى المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء كان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

2- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأس مالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.

3- كل شخص آخر معروف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما⁽⁰³⁾.

ب- الركن المادي

يستفاد من نص المادة 26 أعلاه أن الركن المادي لهذه الجريمة يقوم على عنصرين أساسيين هما: النشاط الإجرامي وغرضه:

- السلوك الإجرامي سلوك منافا للقواعد الأخلاقية، وينتهك فيه صاحبه القوانين المعروفة ويتصرف بطريقة سلبية مخالفة للقواعد والمبادئ السائدة في المجتمع.

(01)- حاحة عبد العالي، آليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون عام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص 111.

(02)- بعيط عائشة، المرجع السابق، ص 144.

(03)- انظر المادة 2، من قانون 01-01 السابق ذكره.

الفصل الثاني: الضمانات المجسدة لمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

- **الاجرة والمنفعة** لم يحدد المشرع طبيعتها، غير أنه يمكن القول بأن الأجرة يقصد بها الأجر الذي يمكن أن يتقاضاه أي شخص نتيجة قيامه بعمل معين، أما بالنسبة للمنفعة فهي تمثل الفائدة التي يجنيها الشخص من قيامه بعمل ما.⁽⁰¹⁾

ج- الركن المعنوي

اشتراط المشرع في جريمة المحاباة توافر القصد الجنائي، غير أن هذا الأخير عرف بمرحلتين:

* **المرحلة الاولى:** قبل تعديل المادة 26 الفقرة 1 من قانون 06-01 اشترط المشرع توافر القصد الخاص إلى جانب القصد العام، ويتمثل القصد الخاص في الغرض من مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية وهو إعطاء امتياز غير مبرر للغير.

* **المرحلة الثانية:** مرحلة تعديل المادة 26 الفقرة 1 بموجب القانون رقم 11-15 تخلي النص عن اشتراط القصد الخاص لقيام جريمة المحاباة، واكتفى بوجود القصد العام المتمثل في العلم والإدارة⁽⁰²⁾، ويعاقب مرتكب جريمة المحاباة حسب المادة 26 من قانون 06-01 « بالحبس من سنتين الى 10 سنوات وبغرامة من 200,000 دج إلى 1,000,000 دج⁽⁰³⁾» كما شدد المشرع في المادة 48 من نفس القانون عقوبة الحبس لتصبح من 10 سنوات الى 20 سنة⁽⁰⁴⁾، و بنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة إذا كان مرتكب الجريمة منح الامتيازات غير مبررة قاضيا أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة، أو ضابطا عموميا أو عضوا في الهيئة، أو ضابطا أو عون شرطة قضائية أو مما يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية، أو موظف أمانة ضبط.

ثانيا: جرائم الرشوة وأخذ فوائد بصفة غير قانونية

1 - جرائم الرشوة

يعد مرتكب جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية وفقا لتصريح نص المادة 27 من قانون الفساد ومكافحته «... كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه

(01)- بعيط عائشة، المرجع السابق، ص 148.

(02)- عبد اللاوي خديجة، (نجاحة الرقابة الإدارية في الحد من جريمة المحاباة)، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية،

العدد 01، الجزائر، 2021، ص 37.

(03)- انظر المادة 26، قانون 06-01 السابق ذكره.

(04)- أنظر المادة 48، قانون 06-01 السابق ذكره.

الفصل الثاني: الضمانات المجسدة لمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو منفعة مهما يكون نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام تنفيذ الصفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية» (01)

ويستفاد من هذا النص أن جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية لا تقوم إلا بتوافر أركانها الثلاثة (02)

أ- صفة الجاني:

تقضي المادة من قانون الفساد المشار إليه أعلاه، أن يكون الجاني في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية موظفا عموميا حسب ما هو معرف به في المادة 2 الفقرة (ب).

ب- الركن المادي

يقوم الركن المادي في هذه الجريمة وفق المادة 27 من القانون الفساد كما يلي:

- السلوك الإجرامي

يتمثل في قيام الجاني بقبض أو محاولة قبض أجرة ومنفعة مهما تكون نوعها لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

- الأجرة والمنفعة

لم يحدد المشرع طبيعتهما غير أنه يمكن القول بأن الأجرة يقصد بها الأجرة التي يمكن أن يتقاضاه أي شخص نتيجة قيامه بعمل ما، أما بالنسبة للمنفعة فهي تمثل فائدة التي يجنيها الشخص من قيامه بعمل ما، ويتحقق الفعل مهما كان نوع الأجرة أو المنفعة التي يقبضها الجاني أو يحاول قبضها سواء أكانت مادية أو معنوية محددة أو غير محددة، وتتفق في ذلك هذه الجريمة مع جريمة رشوة الموظفين العموميين في صورة الرشوة التي تشترط فيها المادة 25 الفقرة 2 «...طلب أو قبل، بشكل مباشر أو غير مباشر مزية غير مستحقة، سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر، أو كيان آخر، لأداء

(01)- انظر المادة 27 ، قانون 06-01 السابق ذكره.

(02)- خالد شريفة، (جريمة الرشوة في الصفقات العمومية)، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، العدد 15، باتنة،

2018، ص 112.

عمل أو الإمتناع عن أداء عمل من واجباته⁽⁰¹⁾»، ويقصد من المادة هو أخذ الجاني لمزية بمفهوم الهبة أو الهدية⁽⁰²⁾.

ج-الركن المعنوي

جريمة الرشوة في الصفقات العمومية جريمة عمدية مثلها مثل باقي جرائم الرشوة الأخرى، ويكون بتوافر ركنين :

- القصد الجنائي العام

يتجلى في هذه الجريمة في انصراف إرادة المرتشي إلى قبض أو محاولة قبض الأجرة أو الفائدة أو العمولة، ما علمه بأن تلك الأجرة أو الفائدة غير مبررة وغير مشروعة.

- القصد الجنائي الخاص

يجب لقيام جريمة الرشوة في الصفقات أن يتوافر القصد الخاص المتمثل في نية انجاز الموظف العام بأعمال الوظيفة، فالرشوة لا تكفي لقيامها بتوافر قصد العام فقط وإنما يجب أن يتوافر معه القصد الخاص أي بتوافر النية لدى الجاني في مخالفته الأحكام المتعلقة بالصفقات العمومية، القصد يقوم استخلاصه القاضي من ظروف كل قضية وملايساتها.⁽⁰³⁾

2- جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

وهي الجريمة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 35 من قانون الفساد ومكافحته التي تنص «يعاقب بالحبس من سنتين 2 الى 10 سنوات وبغرامة من 000، 200 إلى 000، 1000 دج»، ولا تقوم هذه الجريمة إلا بتوافر أركانها الثلاثة:

أ- صفة الجاني

تتشرط المادة 35 من قانون الفساد أن تتوافر في الجاني صفة الموظف العمومي لكنها حصرت الأمر في الموظف الذي يدير أو يشرف بصفة كلية أو جزئية على العقود

(01)- أنظر المادة 25، فقرة 02، قانون السابق ذكره.

(02) - بعيط عائشة، المرجع السابق، ص 158.

(03)- خالد شريفة، المقال السابق، ص 121.

الفصل الثاني: الضمانات المجسدة لمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

المزايدات أو المناقصات أو المقاولات، وبهذا فإن صفة الجاني في هذه الجريمة تقتضي أن يكون الجاني موظفا عاما كما هو معرف في المادة 2 من قانون الفساد.⁽⁰¹⁾

ب- الركن المادي

إن الركن المادي لهذه الجريمة يتحقق إما بأخذ أو تلقي الموظف العام لفوائد نظير عمل من أعمال وظيفته.

* **السلوك الإجرامي:** يتمثل في إما بأخذ أو تلقي فوائد غير قانونية أثناء مباشرة الإدارة أو الإشراف على إحدى العمليات التالية المتعلقة بالعقود المناقصات والمزايدات.

* **أخذ الفائدة:** يقصد بأخذ الفائدة هو تسلم الموظف العام للفائدة سواء كانت مادية أو معنوية بصفة غير مشروعة من الأشخاص الذين لديهم مصلحة في المزايدات أو المناقصات، والأخذ يتضمن إيجاب من الموظف وقبول من صاحب المنفعة بمقتضاه يلتزم هذا الأخير بتسليم الفائدة المتفق عليها للموظف لقاء الإنجاز بالوظيفة.⁽⁰²⁾

* **الفائدة:** تعتبر الفائدة أحد عناصر النشاط الإجرامي والذي بدونه لا تتحقق الجريمة ولا يهيم طبيعتها سواء كانت مادية أو معنوية إما بصورة مباشرة أو غير مباشرة وهذا ما يؤكد نص المادة 35 أعلاه بنصها «..... فوائد أيا كانت».

كما لا تهم الطريقة التي يتحقق بها دفع الفائدة، فقد تكون مباشرة بقبض الجاني المال، وقد تحقق بعقد صوري أو عن طريق وسيط (شخص آخر) كما قد تكون الفائدة لقاء أداء عمل أو الإمتناع عن أدائه.⁽⁰³⁾

ج- الركن المعنوي

جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية هي جريمة عمدية لذا يشترط لقيام الركن المعنوي فيها توافر قصد جنائي عام والمتمثل في الإرادة والعلم.

العلم: فمقتضى هذه الجريمة أن يكون الجاني وقت ارتكاب الجريمة عالما بأنه موظف وأنه مختص بالإدارة والإشراف على الأعمال التي أقحم عليها المصلحة الخاصة لنفسه

(01)- انظر المادة 35 ، قانون 06-01 السابق ذكره.

(02)- وفاء شيعاوي، (جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانوني)، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 40، تيارت، 2015، ص 260-261.

(03)- حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 15-16.

وعالما بأن من شأنه فعله تحقيق فائدة بدون وجه حق، كما يجب على الجاني أن يعلم بأن السلوك الذي يأتيه قد فضل فيه مصلحته الخاصة على المصلحة العامة.

الإرادة: تقوم جريمة أخذ فوائد بمجرد مخالفة الموظف عمداً للحظر المنصوص عليه في المادة 35 من قانون 06-01، ولا بد أن يكون الموظف في كل ذلك مختار فيما أقدم عليه فإن كان مكرهاً، انعدم القصد، كما تقتضي هذه الجريمة أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل، فإذا جهل أن اختصاصه يتضمن هذا الفعل ينتفي القصد لديه.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الجريمة وقتية أو آنية أي أنها تتم منذ اللحظة التي يأخذ فيها المتهم فائدة خاضعة لإشرافه، وإذا قام القصد الجنائي فلا عبء بعد ذلك بحصول الجاني على فائدة أو لم يحصل عليها، فمتى توافرت أركان الجريمة قامت الجريمة واستوجب الفاعل فيها العقاب المقرر (01).

(01) - وفاء شيعاوي، المقال السابق، ص 264.

ملخص الفصل الثاني

بغرض توفير حماية قانونية لمبادئ والأسس التي تحكم المنافسة سواء في إبرام الصفقة أو بعدها، سعى المشرع لوضع آليات و ضمانات قانونية بإخضاع إجراءات والقواعد التي تقوم عليها الصفقة من خلال الرقابة وهي متنوعة سواء إدارية أو قضائية من شأنها ضمان مبدأ المنافسة، حيث تكتسي الرقابة الإدارية التي تمارس من طرق لجان الصفقات العمومية أهمية بالغة باعتبارها تتوج لمنح التأشيرة التي تمكن المصلحة المتعاقدة من استكمال إبرام الصفقة، كما تلعب الرقابة القضائية دور الحارس المحايد القائم على مشروعية الصفقة وصحة المنافسة، يسعى القضاء بمختلف أقطابه وأقسامه إلى حماية حرية المنافسة لا سيما مع تفشي ظواهر الرشوة والفساد .

الختامة

الختامة

من خلال دراستنا لموضوع المنافسة في مجال الصفقات العمومية والميدان الحقيقي لها، حاول المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247 تكريس وتجسيد مبدأ المنافسة بصورة اكبر في الصفقات العمومية فهي وسيلة لضمان نجاعة وحسن سير المال العام، من خلال إيصال العلم إلى الراغبين في التعاقد ومنحهم أجلا واحد من حيث المكان والزمان ونوعية المواصفات المطلوبة وفق قواعد المنافسة الواحدة دون تمييزا بينهم ويعتمد الإختيار من الجهة المخولة قانونا تتوفر فيها كامل الشروط، فقد جعل المرسوم الرئاسي السابق ذكره من مبدأ المنافسة أمراً ضرورياً وإلزامياً في إجراءات منح الصفقة العمومية، وهذا من أجل ضمان حماية حقيقية وفعالة للمتنافسين من جهة، وضمان شفافية الإجراءات من جهة أخرى باعتبار أن تكريس المنافسة في الصفقات العمومية من بين الدوافع الأساسية التي أدت إلى إعادة النظر في المنظومة القانونية الخاصة بالصفقات العمومية في إطار محاربة ومكافحة المنافسة الغير نزيهة.

من خلال دراستنا لهذا البحث توصلنا إلى استخلاص مجموعة من النتائج نوجزها فيما يلي :

➤ أولى المشرع الجزائري إهتماماً كبيراً بمبدأ المنافسة، من خلال التأسيس له كمبدأ دستورياً، وذلك من أجل مواجهة الفساد أو على الأقل التقليل من آثاره.

➤ خضوع المصلحة المتعاقدة العامة إلى نصوص قانون الصفقات العمومية، يجبر بالضرورة وبقوة القانون تجسيد مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية.

➤ تجسيد مبدأ حرية المنافسة من خلال طرق إبرام الصفقات العمومية والذي جعل من إجراء طلب العروض هو القاعدة العامة، كما جعل من إجراء التراضي الإستثناء بنوعيه التراضي البسيط والتراضي بعد الإستشارة.

➤ لقد وفق المشرع الجزائري إلى حد بعيد حين قيامه بتقنين الإجراءات والضمانات اللازمة لتكريس حرية المنافسة في قانون الصفقات العمومية.

➤ الرقابة الوصائية غير كافية بسبب الغموض في إجراءاتها وكيفيات ممارستها مما يجعلها مفرغة في هدفها، او من حيث الجهة المنوطة بها.

وعليه يمكننا تقديم بعض المقترحات التي قد تسهم في التقليل من بعض التجاوزات وهي كالتالي:

➤ تعزيز وتشجيع استخدام التكنولوجيا الحديثة فيما يتعلق بالنشر الإلكتروني ووضع نظام حماية متين للمعلومات ضد القرصنة وكذا العمل على زيادة تدفق الانترنت لضمان المساواة بين المتنافسين في تقديم تعهداتهم.

➤ تعزيز دور أجهزة الرقابة على الصفقات العمومية، وذلك بإدراج التوضيحات المتعلقة بلجنة فتح الأظرفة، حتى تتمكن من القيام بمهامها بكل نزاهة وشفافية.



قائمة

المصادر والمراجع

قائمة المصادر

الدساتير

1- دستور 1996، الصادر بموجب مرسوم الرئاسي 96-38 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 82، الصادر 8 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بموجب قانون 01-16، المؤرخ في 6 مارس 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، المتضمن مشروع تعديل الدستور، الصادر 7 مارس 2016، المعدل والمتمم بموجب دستور 2020، الصادر بموجب مرسوم الرئاسي 20-442، المؤرخ 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 82، الصادر في 2 يناير 2021.
الاتفاقيات الدولية:

1- إتفاقية للأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الموقع من طرف اللجنة المخصصة لوضع إتفاقية لمكافحة الجريمة المنظمة (A/A.C. 254/25) بتاريخ 2000، المصادق عليها بموجب القرار 61/55، المؤرخ في 4 ديسمبر 2000.
النصوص التشريعية:

1- قانون رقم 04-02، المؤرخ في 23 يونيو 2004، يتضمن تحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 41، الصادر في 27 يونيو 2004.

2- قانون رقم 06-01، المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، الصادر في 8 مارس 2006.

3- قانون رقم 09-03، المؤرخ في 25 فبراير 2009، يتضمن حماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، الصادر في 8 مارس 2009.

4- قانون رقم 10-08، المؤرخ في 27 أكتوبر 2010، المتعلق بالمحاسبة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50.

5- قانون رقم 05-18، المؤرخ في 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر.ج.ج، العدد 28، الصادر في 16 مايو 2018.

6- قانون رقم 22-13، المؤرخ في 22 يوليو 2022، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 48، الصادر في 17 يوليو 2022.

- 7- قانون رقم 22-18، المؤرخ في 22 يوليو 2022، يتعلق بالإستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، الصادر في 28 يوليو 2022.
- 1- أمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 يوليو 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 49، الصادر في 11 يوليو 1966.
- 2- أمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، الصادر في 27 جوان 1967.
- 3- أمر رقم 95-06، المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 9.
- 4- أمر رقم 03-03، المؤرخ في 19 يوليو 2003، يتضمن قانون المنافسة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 43، الصادر في 20 جويلية 2003.
- 5- أمر رقم 08-12، المؤرخ في 25 يونيو 2008، المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 32، الصادر في 2 يوليو 2008.
- النصوص التنظيمية:**

- 1- المرسوم الرئاسي 82-145، المؤرخ في 10 أفريل 1982، المتعلق بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، الصادر في 13 أبريل 1982.
- 2- المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 57، الصادر في 13 نوفمبر 2002.
- 3- المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 58، الصادر في 7 أكتوبر 2010.
- 4- المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50 الصادر في 20 سبتمبر 2015.
- 1- المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 57.
- 2- المرسوم التنفيذي رقم 92-78، المؤرخ في 22 فيفري 1992 المحدد لإختصاصات المفتشية العامة للمالية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، سنة 1992.

- 3- المرسوم التنفيذي 08-04، المؤرخ في 19 يناير 2008 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك المشتركة للمؤسسات والإدارات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 66 الصادر في 19 يناير 2008.
- 4- المرسوم التنفيذي 08-272، المؤرخ في 6 سبتمبر 2008، يتضمن تنظيم الهياكل المركزية لمفتشية العامة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50.
- القرارات الوزارية :

- 1- قرار وزارة المالية، مؤرخ 28 مارس 2011 يتعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشئ الجزائري أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 24 الصادر 20 أبريل 2011.
- 2- القرار الوزاري المؤرخ في 19/11/2014، المتضمن المصادقة على دفاتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، ج.ر.ج.ج، العدد 6، الصادر في 19 يناير 1965.
- 3- انظر المنشور رقم 003 المؤرخ في 22 نوفمبر 2015، الصادر عن وزير المالية يتعلق بتنفيذ أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

قائمة المراجع

الكتب:

- 1- جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 45-247، د.ط، دار موصل للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.
- 2- حسين بن شيخ آت ملوي، الملتقى في القضاء الإستعجالي، د.ط، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر 2007.
- 3- خرشي النوي، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، د.ط، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر 2018
- 4- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية- القسم الأول-، الطبعة السادسة، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2021.

الأطروحات والمذكرات

- 1- تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال صفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم التخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013
- 2- جليل مونية، المنافسة في الصفقات العمومية، أطروحة من أجل الحصول على شهادة الدكتوراه، القانون العام الجزائري، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015.
- 3- حاحة عبد العالي، آليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون عام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013.
- 4- عبد الوهاب دراج، تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون عام، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2020.
- 1- بزاحي سلوى، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة باجي مختار، عنابة، 2007.
- 2- بعيط عائشة، ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2014.
- 3- جدايني زكية، الإشهار والمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون- فرع قانون الأعمال، جامعة بن عكنون الجزائر، 2001/2000.
- 4- خلاف صليحة، مبدأ المساوات في تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإدارة العامة، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2013.
- 5- زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون فرع "المسؤولية المهنية"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2011.
- 6- زيان نوال، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع الدولة ولمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2013.
- 7- مريان حورية، الأجال في قانون الصفقات العمومية، الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2013.
- 8- مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير قانون عام، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2008.

المقالات:

- 1- آمنة مخانشة، (تفعيل المنافسة الحرة في إطار الصفقات العمومية)، مجلة علمية دولية سداسية محكمة متخصصة في ميدان العلوم الاقتصادية -العلوم التجارية والعلوم التسيير، العدد 1، تندوف 2015.
- 2- باطلي غنية، (نطاق تطبيق قانون المنافسة في الجزائر، مجلة المفكر)، العدد 12، بسكرة، 2015.
- 3- براهيم عبد الرزاق، بلماضي زين العابدين، (الإعلان عن الصفقات العمومية بين حماية مبدأ المنافسة الحرة والحد من ظاهرة الفساد الإداري، دراسة مقارنة)، مجلة الباحث لدراسات أكاديمية، العدد 02، تلمسان، 2020.
- 4- بزاحي سلوى، (رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري)، مجلة أكاديمية البحث القانوني، العدد 01، بجاية، 2012.
- 5- بعلي إيمان، (القرارات الإدارية المنقطة عن الصفقة العمومية، في التشريع الجزائري)، مجلة الأستاذ الباحث لدراسات القانونية والسياسية، العدد 01، تونس، 2021.
- 6- بزغيش بوبكر: (ضمانات تكريس المنافسة في مجال الصفقات العمومية)، مجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية، العدد 02، بجاية، 2020.
- 7- بن سلام خيرة، (حماية المنافسة في مرحلة السابقة لتعاقد على ضوء المرسوم 247/15، المنظم لعقود الصفقات العمومية)، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 46، بسكرة، 2017.
- 8- بن عوة جميلة، (أهمية التعاقد عبر البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية)، المجلة المتوسطة لقانون الاقتصاد، العدد 02، تلمسان، 2016.
- 9- بوسبعين توفيق، (التكريس التشريعي لحماية المنافسة)، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 14، البويرة، 2021.
- 10- بوكريدي عبد القادر، سريدي أحد، (الإجراءات المكيفة كآلية لتبسيط الإجراءات إبرام الصفقات لطلب العمومي)، مجلة معيار، العدد 04، تسمسليت 2020.
- 11- بوزيد خالد، (دعم وترقية القدرة التنافسية لمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في مجال الصفقات العمومية)، مجلة متوسطة في القانون الاقتصاد، العدد 01، الجزائر، 2022.
- 12- تياب نادية- هنية أحمد، (تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، تيزي وزو، 2021.

- 13- حمزة خضري - ضياف ياسمين، (محدودية منافسة في مرحلة إبرام الصفقات العمومية)، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 01، مسيلة، 2022.
- 14- حمزة خضري ، (الرقابة القضائية على الصفقات العمومية)، مجلة المفكرة، العدد 13، المسيلة، 2016.
- 15- حيرش عبد المالك، زورق نوال، (التعديلات الدستورية في الجزائر ودورها في تكريس مبدأ حرية المنافسة)، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 02، باتنة، 2022.
- 16- خالد شريفة، (جريمة الرشوة في الصفقات العمومية)، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 15، باتنة، 2018.
- 17- خلدون عيشة، (مكافحة الفساد في الصفقات العمومية)، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 01، جلفة، 2022.
- 18- دهمة مروان، (القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية)، مجلة التمكين الاجتماعي، العدد 03، غرداية، 2020.
- 19- رافع لموي، (مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري)، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد 15، قسنطينة، 2019.
- 20- سليمان خميسي، (الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي، 247/15)، مجلة الدراسات القانونية الاقتصادية، العدد 02، باتنة، 2022.
- 21- سليم بلحاج، (قراءة في آليات الرقابة على الصفقات العمومية وفقا لأحكام المرسوم 247/15)، المجلة الجزائرية لأمن الإنساني، العدد 01، البليدة، 2021.
- 22- سوسن جلال، (ترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية لإنتاج في الصفقات العمومية)، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، العدد 01، الجزائر، 2022.
- 23- شامي ياسين، (الإجراءات المكيفة كنموذج لاقتصاد الإجمالي)، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية العدد 01، تيسمسيلت، 2020.
- 24- عارف صالح مخلف - علي مخلف حماد، (مبدأ حرية المنافسة في التعاقد في المناقصة)، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد 05، العراق، 2015.
- 25- عبد اللاوي خديجة، (نجاحة الرقابة الإدارية في الحد من جريمة المحاباة)، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 01، الجزائر، 2021.

- 26- عميري أحمد، (دور الإشهار (الإعلان) في إضفاء الشفافية على إبرام العقود الإدارية في الجزائر طبقا لمرسوم الرئاسي 247/15)، مجلة الأكاديمية لدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 18، الشلف، 2017.
- 27- علاق عبد الوهاب، (آثار هامش الأفضلية على مبدأ المنافسة في الصفقات الدولية)، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 13، سنة 2017.
- 28- علي سايح جبور، (اللجنة البلدية كأداة لرقابة الخارجية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم 15-247)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية-السياسية-الاقتصادية، العدد 02، الشلف، 2022.
- 29- غنية عباس، (الإعلان عن الصفقة العمومية كألية لتكريس مبدأ المنافسة)، مجلة العلوم الإنساني، العدد 49، عنابة، 2018.
- 30- فارس بوكروح، (الإلتزام بالإستثمار في قانون الصفقات العمومية الجزائري)، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 01، ورقلة، 2020.
- 31- فاضلي سيد علي، (آليات مكافحة الفساد بعد منح المؤقت للصفقة العمومية)، مجلة المؤشر، العدد 01، مسيلة، 2019.
- 32- فاطمة موساوي، (هيئات الرقابة الداخلية والخارجية كضمان لحماية مبدأ حرية المنافسة)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 02، مسيلة، 2018.
- 33- لعلامي محمد مهدي، (الدعوى الإستعجالية السابقة لتعاقد في مجال الصفقات العمومية)، المجلة المتوسطة لقانون والاقتصاد، العدد 02، تلمسان، 2016.
- 34- لكصاسي سيد أحمد، (التراضي كإجراء استثنائي لعقد الصفقة العمومية في التشريع الجزائري)، مجلة النمو الاقتصادي والمقاولانية، العدد 02، ادرار، 2019.
- 35- لميز امينة، (التراضي كإجراء استثنائي في إبرام الصفقة العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15)، مجلة الباحث القانوني، العدد 15، بومرداس، 2018.
- 36- محمد ديب، إمتدادات حرية المنافسة في الصفقات العمومية)، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، العدد 04، تلمسان، 2018.
- 37- مريام أكرور - ضريفي نادية، (قانون الصفقات العمومية في الجزائر: تطور وتحديات)، المجلة الجزائرية لعلوم القانونية والسياسية، العدد 01، الجزائر، 2023.
- 38- مريم مسقم، (دفاتر الشروط كألية لتحقيق شفافية إجراءات في الصفقات العمومية)، مجلة علمية دولية متخصصة في الميدان الاقتصادي، العدد 03، البليدة، 2018.

- 39- هشام محمد أبوعمره- عليوة كامل، (الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري)، مجلة العلوم الإدارية والمالية، العدد 01، الجزائر، 2017.
- 40- كتو محمد الشريف، أهداف المنافسة، الملتقى الوطني حول المنافسة وحماية المستهلك، بجاية يومي 17 و 18 نوفمبر 2009.
- 41- والي عبد اللطيف - مقيرش محمد، (التراضي كأسلوب لإبرام الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247)، مجلة الباحث القانوني، العدد 02، مسيلة 2022.
- 42- والي عبد اللطيف - دندن جمال الدين، (استحداث مفهوم البوابة الإلكترونية في مادة الصفقات العمومية)، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد 1، الجلفة، 2019.
- 43- وفاء شيعاوي، (جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية)، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 40، تيارت، جوان 2015 .

المدخلات:

- 1- زيار الشاذلي، ماهية المنافسة في الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، الملتقى الوطني حول المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، قالمة، 2015.
- 2- فارة سماح، تفعيل "مبدأ المنافسة" قراءة في قانون الصفقات العمومية، مجلة طنبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، الملتقى حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، قالمة، 2015.
- 3- فاضل إلهام، تكريس مبدأ الإشهار في مجال الصفقات العمومية طبقا لمرسوم الرئاسي 247/15، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، الملتقى الوطني حول الإطار القانوني لعقود الإشهار التجاري وأثارها على الاقتصاد الوطني المستهلك، قالمة، يوم 05 ديسمبر 2018.

المحاضرات

- 1- زايدي أمال، قانون المنافسة، محاضرات أقيمت لطلبة سنة ثانية ماستر تخصص أعمال، سطيف، 2015.
- 2- لاکلي نادية، محاضرات موجهة لطلبة سنة 1 ماستر، تخصص قانون خاص، معهد العلوم الاقتصادية، التجارية وعلوم التسيير، عين تموشمنت، 2019 - 2020.

المراجع الفرنسية

الكتب

- 1- LAJOYE CHRISTOPHE, Droit des marchés publics, BERTI édition, Alger 2007

خلاصة الموضوع

الملخص

يعتبر مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية من المبادئ المكرسة دستورياً، فهو يهدف لضمان حسن استعمال المال العام ونجاعة الطلبات العمومية من جهة، ومضاعفة فرص الوصول إلى أنجع العرض لتلبية الحاجات العامة وتجسيد مختلف المشاريع التنموية من جهة أخرى، فقد حرص المشرع على تكريسه من خلال إخضاعه لمختلف القوانين، فلا يوجد أي مانع متى توافرت فيه الشروط القانونية وفي إطار الشكلية الواجب إتباعها للدخول في المنافسة، وتوفير جملة من الضمانات لتجسيدها منها تطبيق الرقابة عند إبرامها وتنفيذها لمكافحة الفساد، مع تفعيل دور الرقابة الإدارية والقضائية المطبقة عليها.

Summary

The principle of access to public requests is one of the principles enshrined in the constitution. It aims to ensure the proper use of public money and the efficiency of public requests on the one hand, and to multiply the chances of access to the most effective offer to meet public needs and embody various development projects on the other hand..

The legislator was keen to perpetuate it by subjecting it to various laws. There is no objection when it meets the legal conditions and within the framework of the formality that must be followed to enter the competition and provide a number of guarantees to embody it, including the application of control when concluding and implementing it to combat corruption with activating the role of judicial administrative control applied to it.

A decorative border in a light blue color, featuring intricate floral and scrollwork patterns. The border is rectangular and frames the central text. It has ornate corners and a repeating pattern of leaves and scrolls along the sides.

فهرس

المحتويات

رقم الصفحة	المحتوى
	آية قرآنية
	الشكر والعرفان
	الإهداء
	قائمة المختصرات
01	مقدمة
07	الفصل الأول: ماهية مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي في الصفقات العمومية
08	المبحث الأول: مفهوم مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية
08	المطلب الأول: تعريف مبدأ المنافسة
09	الفرع الأول: التعريف الواسع للمنافسة
11	الفرع الثاني: التعريف التشريعي والفقهني
19	الفرع الثالث: تعريف مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية
22	المطلب الثاني: الأساس القانوني لمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية
22	الفرع الأول: التكريس الدستوري لمبدأ المنافسة
28	الفرع الثاني: تكريس قانون الصفقات العمومية لمبدأ المنافسة
33	الفرع الثالث: تكريس قانون الوقاية من المنافسة ومكافحته لمبدأ المنافسة
35	الفرع الرابع: قانون المنافسة كأساس لمبدأ المنافسة
39	المبحث الثاني: القيود القانونية الواردة على مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية
39	المطلب الأول: القيود المتعلقة بالأسلوب المعتمد في التعاقد
40	الفرع الأول: التراضي كأسلوب استثنائي في إبرام الصفقات العمومية
48	الفرع الثاني: الإجراءات الخاصة في الصفقات العمومية
51	الفرع الثالث: الإجراءات المكيفة
54	المطلب الثاني: القيود المتعلقة باختيار المتعامل المتعاقد

55	الفرع الأول: ترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج
58	الفرع الثاني: المعايير المتعلقة باختيار المتعامل المتعاقد
61	ملخص الفصل الأول
62	الفصل الثاني: الضمانات المجسدة لمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية
63	المبحث الأول: الضمانات المكروسة لمبدأ المنافسة أثناء إعداد الصفقة العمومية
64	المطلب الأول: الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء
64	الفرع الأول: تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة
66	الفرع الثاني: إعداد دفاقر الشروط
72	المطلب الثاني: الأسس الضامنة لمبدأ المنافسة
73	الفرع الأول: الإعلان عن الصفقة العمومية
82	الفرع الثاني: تمكين المترشحين من الوثائق
83	الفرع الثالث: أجال تحضير العروض
85	المبحث الثاني: الرقابة كضمان لمبدأ المنافسة بعد إجراء الصفقة العمومية
85	المطلب الأول: الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية
85	الفرع الأول: آليات الرقابة القبلية على الصفقات العمومية
92	الفرع الثاني: الرقابة البعدية على الصفقات العمومية
96	المطلب الثاني: الرقابة القضائية على الصفقات العمومية
96	الفرع الأول: رقابة القضاء الإداري على إبرام الصفقات العمومية
101	الفرع الثاني: القضاء الجزائي لمكافحة الفساد في الصفقات العمومية
108	ملخص الفصل الثاني
109	خاتمة
111	قائمة المصادر والمراجع
119	خلاصة الموضوع
	فهرس المحتويات