جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية
فرع: الحقوق
تخصص: القانون الإداي

رقم: .....

إعداد الطالب:
بوصلاح محمد.

يوم: .....

مبدأ المنافسة في إبرام الصفقات العمومية

لجنة المناقشة:

العضو 1	الرتبة	الجامعة	رئيسا
العضو 2 محدة فتحي	الرتبة دكتور	الجامعة بسكرة	مشرفا
العضو 3	الرتبة	الجامعة	مناقشا

السنة الجامعية : 2019 - 2020

شكر و تقدير

نحمد الله الذي أعاننا على أداء هذا العمل ، و نستهديه و نستغفره و نصلي و نسلم غلى سيدنا محمد صلى الله عليه و سلم نتوجه بجزيل الشكر و الامتنان إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد على هذا العمل في تذليل ما واجهناه من صعوبات و نخص بالذكر الأستاذ المشرف "محمد فتحي" الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته و نصائحه القيمة ، التي كانت عونا لنا في إتمام البحث.

و لا يفوتنا أ نشكر كل أساتذتنا الكرام بجامعة محمد خيضر بسكرة.

إهداء

إلى اللذان تعبا و سهرا من أجل تربيتي و تعليمي ، إلى من أعطياني الكثير و لم يبخلا ، إلى من أضاءا إلي الدرب ...، أبي و أمي أطال الله عمرهما و حفظهما لي .

إلى من جمعنا سقف واحد و اشتركنا فيه السراء و الضراء ، إلى من لا أستطيع الاستغناء عنهم أخي و إخوتي و كل أفراد عائلتي

و إلى جميع أصدقائي و زملائي

كما لا أنسى أختي بوشعيب ؛ التي كان لها الفضل الكبير في مساعدتي لإنجاز هذا البحث و إلى كل طلبة دفعة القانون الإداري.

المقدمة

المقدمة:

إن للصفقات العمومية أهمية كبرى في الاقتصاد الوطني، لدلك أولاها المشرع الجزائري اهتماما كبيرا و يرصد لها سنويا اعتمادات مالية ضخمة، كما خصها بإطار قانوني يحدد كيفيات إعدادها و إبرامها و تنفيذها. و كذلك يحدد الهيئات و المصالح المدنية لاستخدامها.

و هذا ما يؤكده المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات و تفويض المرفق العام.

لذلك تعتبر الصفقات العمومية من أهم الوسائل القانونية المستعملة في تقديم الخدمات العمومية، مما يستدعي إيجاد أليات لحمايتها، و لضمان نجاعة و فعالية الصفقات العمومية و كذا الاستعمال الحسن للمال العام، لذلك كان لزاما على الدولة الجزائرية في إطار مسارات الإصلاحات الهادفة إلى عصرنة أداء الإدارات و المؤسسات العمومية التفكير في تحديث أساليب التسيير المتعلقة بعقود الإدارة، و يعد لمرسوم الرئاسي رقم 247/15 تكريسا لهذا المبدأ. و ذلك بإلزامه المصلحة المتعاقدة بتطبيق مبدأ المنافسة في الصفقة العمومية في جميع مراحلها، كما يؤكد على وجوب مراعاة مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات و المساواة في معاملة المترشحين و شفافية الإجراءات. كما يجب أن تخضع الصفقة العمومية للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ و أثناء التنفيذ و بعدها، و ذلك للكشف عن الانحرافات و التجاوزات الممكن حصولها و تداركها.

و نظرا للأهمية البالغة التي يحض بها مبدأ تكريس حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية باعتبارها نقطة هامة و حساسة في تقرير مصير الصفقة، فقد أثار في نفسي فضولا علميا للتعمق في دراسته، كما نطمح من خلال بحثنا الى إثراء المكتبة الوطنية بمرجع بسيط يعزز

المنظومة القانونية. ترتكز هده الدراسة على الإشكالية التالية ما مدى نجاعة مبدأ المنافسة في ضبط أحكام تنظيم الصفقات في ظل مرسوم 247/15 ؟

كما تنبثق عن هذه الإشكالية تساؤلات فرعية:

- ما هي مظاهر تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية؟
- ما هو دور الرقابة في عملية إبرام الصفقات العمومية؟

للإجابة عن هذه الإشكالية قسمنا موضوع الدراسة إلى فصلين، تناولنا في أولها مظاهر تطبيق المنافسة في الصفقات العمومية، قسمناه إلى ثلاث مباحث المبحث الأول يتطرق إلى مضمون مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، و المبحث الثاني نسبية مبدأ المنافسة من خلال اجراءات منح الصفقة، المبحث الثالث تطبيق مبادئ المنافسة من خلال طرق إبرام الصفقات العمومية.

أما الفصل الثاني بعنوان رقابة الصفقات العمومية و الذي تم تقسيمه إلى ثلاث مباحث، المبحث الأول مختلف أنواع الرقابة، و المبحث الثاني رقابة مجلس المنافسة على إبرام الصفقات العمومية، المبحث الثالث الرقابة القضائية على إبرام الصفقات العمومية.

من بين العراقيل و الصعوبات التي واجهناها هي صعوبة الوصول إلى بعض المراجع المتعلقة بالدراسة بسبب تفشي وباء كورونا، من خلال غلق الجامعات و المكتبات و حظر التنقل بين الولايات.

الفصل الأول:

مظاهر تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

الفصل الأول: مظاهر تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية.

عرف المشرع الجزائري الصفقة العمومية بأنها عقد مكتوب تبرمه الدولة، الولاية، البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية أو الهيئات المستقلة مع أحد الأطراف القانونية الأخرى سواء كان شخص عام أو خاص، طبيعي أو معنوي وفق إجراءات محددة قانونيا، يهدف إنجاز أو تنفيذ أشغال عامة أو إ نشاء اللوازم أو الخدمات أو الدراسات. كما حرص المشرع على تكريس مبدأ المنافسة، التي تعد من المبادئ الأساسية في مجال الصفقات العمومية عن طريق فتح باب التنافس لكل المترشحين الدين يستوفون الشروط القانونية اللازمة.

لذلك سيتم تقسم هدا الفصل إلى ثلاث مباحث، المبحث الأول نتناول من خلاله مضمون مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، و المبحث الثاني نسبية مبدأ المنافسة من خلال إجراءات منح الصفقة، المبحث الثالث تطبيق مبادئ المنافسة من خلال طرق إبرام الصفقات العمومية.

المبحث الأول: مضمون مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية.

تعد المنافسة في مجال الصفقات من المبادئ المهمة حيث جاء التشريع بنصوص أكد فيها على ضرورة احترام مبدأ حرية المنافسة بشكل عام و الصفقات بشكل خاص [1]

كما تتيح حرية المنافسة الفرصة لكل من استوفت فيه الشروط لتقديم عروضهم، كما يجب أن تراعى الشفافية في الإجراءات و مبدأ المساواة أمام الخدمات العامة[2]

[1] المادة 37 من الدستور الجزائري

[2] مهند مختار نوح، الإيجاب و القبول في العقد الإداري، دراسة مقارنة منشورات الحلي الحقوقية بيروت،2005،ص500.

المطلب الأول: حرية الوصول إلى الطلبات.

تنص المادة (5) من المرسوم الرئاسي 247/15 على أنه لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المترشحين و شفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم [1(1)].

ما معناه هو أن الوصول إلى الطلبات العمومية ممكن لأي كان متى توفرت فيه الشروط الموضوعية، أي فتح مجال المشاركة أو المنافسة للعارضين و منح الفرصة لكل من توافرت فيه شروط المشاركة في دفتر الشروط المتعلق بالصفقة[(2)].و يجب أن تتبع الإدارة المعنية إجراءات الإشهار فلا يمكن أن تكون صفقاتها سرية و دلك حتى يتقدم أكبر عدد ممكن من العروض أمامها، و في حال الإخلال به من جانب الإدارة، تؤدي إلى الإخلال بقواعد المنافسة النزيهة و الشريفة كما هو منصوص في المادة 9 من قانون الفساد[(3)]

1 المادة (5) من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 50.

2 عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، ص50، دار للنشر و التوزيع،2017، المحمدية الجزائر، ص 78.

3 قانون 01/09 مؤرخ في فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و المعدل و المتمم بموجب الأمر 05/10 المؤرخ في 2010/11/26 المنشور في الجريدة الرسمية عدد 50 لسنة 2010 التي تنص: «يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية و النزاهة و المنافسة الشريفة و على معايير موضوعية".

المطلب الثاني: المساواة بين المترشحين

يعد مبدأ المساواة من القواعد الأساسية التي تحكم المرافق العامة[1] ، ف المساواة أمام المرفق العام احدى التفاصيل في إنشاء الصفقة ويمكن اعتباره مصدر المنافسة، إذن فالمساواة هي أساس المنافسة و في نفس الوقت وسيلة لخدمة المنافسة [2].

و يعني مبدأ المساواة في معاملة المترشحين، وجوب إخضاع جميع المرشحين لنفس معايير الإختبار، و كذا نفس القواعد و ظروف المنافسة الموضوعية، أي وجوب معاملة أي شخص بطريقة مماثلة للأشخاص الأخرين إذا تماثلت الوضعية القانونية لهؤلاء [3]

يلعب المشرع الجزائري دورا فعالا في منع أي تحايلات نخل بمبدأ المنافسة و المساواة بين المترشحين، و بذلك يضمن حرية و شفافية الإجراءات.

حددت المادة 67 الفقرة الاولى من المرسوم الرئاسي 247/15 ضرورة أن يشمل العرض على ملف الترشح و عرض تقني و مالي [4] يوضع ملف الترشح في أظرفة منفصلة بإحكام يبين كل منها تسمية المؤسسات، و موضوع الصفقة، تتضمن ملف الترشح، او عرض تقني أو عرض مالي بحسب الحالة و توضع هذه الأظرفة في ظرف أخر مقفل بإحكام و يحمل عبارة "لا يفتح" إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة و تقييم العرض.

[1] زيات نوال، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر 2013،ص89.

[2] مراد بلكعيبات، مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحيى فارس المدية، 20 ماي 2003،ص03.

[3] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص81.

[4] المادة 2/67 من المرسوم الرئاسي 247/15، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

و من خلال تصفح كل النصوص المذكورة أعلاه نتبين بأن المشرع قد اخذ فعلا بمبدأ المساواة بين المتعاقدين المتعهدين في مجال الصفقات العمومية، و ذلك نظرا للدور الهام لهذا المبدأ في تعزيز سوق المنافسة، و ترشيد النفقات، و ضمان السير الحسن للمرفق العام[1].

المطلب الثالث: شفافية الإجراءات

ويعني هذا المبدأ، وضوح الإجراءات، الإعلام المسبق بمعايير الاختيار و الإعلان عنها بالطرق المحددة، و تمكين المرشحين من إيصال عروضهم و حضور جلسات فتح العروض، و الاطلاع على نتائج التقييم، كما أيضا فتح مجال الطعن في القرارات المتخذة بإجراءات الطلب العمومي[2].

كما تسمح الشفافية بحماية و ضمان العملية، و السماح للمراقبة الإدارية و المالية على مستوى جميع مراحل إبرام الصفقة العمومية[3].

فالشفافية في الإجراءات تشكل دعامة حقيقية لحرية المنافسة و تحقيق نجاعة الطلبات العمومية من خلال اختيار المتعاقد الكفء الذي يراعي مصلحة الإدارة و يسعى لتحقيق وفر مالي للخزينة العامة.

[1] صالح زمان، المؤسسات الأجنبية و تنظيم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2011-2018 ص2.

[2] خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية ص 493.

[3] مراد بلكعيبات، مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص03.

المبحث الثاني: نسبية مبدأ المنافسة من خلال إجراءات منح الصفقة

من أجل السير الحسن للصفقات العمومية، حسب المرسوم الرئاسي 247/15 تمر الصفقة العمومية بعدة مراحل و هنا نجد حرص الإدارة على الالتزام بإجراءات إبرام الصفقة و التأكد من الاستعمال الحسن للمال العام، و بالتالي تكريس مبدأ المنافسة[1].

و هذا ما سنتناوله في هذا المبحث كما سنتطرق لأهم الإجراءات المكرسة، و لذلك قمنا بتقسيمه لمطلبين، أولا الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الانتقاء، ثانيا سنتطرق لعلانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقة العمومية.

المطلب الاول: الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الانتقاء:

للسير الحسن للمنافسة على المتعامل العام إعداد جميع الوسائل الازمة و ذلك في مرحلة الإعداد للصفقة العمومية. و هنا على الإدارة تحديد حاجياتها بصفة دقيقة و شاملة، و سكون ذلك على أساس دراسات واقعية و موضوعية تعدها المصلحة المتعاقدة مسبقا [2] كما تعمل على إعداد دفاتر الشروط، و تتقيد سلطة الإدارة في ذلك بحدود الإحتياجات الفعلية و الضرورية لسير المرفق العام بانتظام.

و نظرا للأهمية البالغة لهذه الخطوة و دورها الفعال، و هذا ما أكده المشرع من خلال المادة 27 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام،

[1] المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

[2] نياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، (رسالة نيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون)، الجزائر، ص214.

تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها، المعبر عنها بحصص وحيدة أو بحصص مفصلة مسبقا قبل الشروع في أي إجراء لإبرام الصفقة بشكل واضح[1].

الفرع الأول: التحديد الدقيق لاحتياجات المصلحة المتعاقدة:

لتكريس مبدأ المنافسة يجب على المتعامل العمومي إعداد جميع الوسائل اللازمة، و ذلك عن طريق الإدارة التي تسعى لتحديد حاجياتها و ضبط محتوى دفتر الشروط.

و بالرجوع للمادة 11 من المرسوم الرئاسي، تخضع الصفقات العمومية لثلاث مبادئ رئيسية هي: المساواة امام الطلب العمومي و تكافئ الفرص، شفافية الإجراءات و اللجوء للمنافسة، فكل هيئة غير خاضعة لقواعد المحاسبة العمومية و لأحكام هذا المرسوم مهما كان وضعها القانوني تشمل أموال عمومية بأي شكل كان ملزمة بإعداد إجراءات إبرام الصفقات العمومية على أساس مبادئ حرية الاستفادة من الطلب و المساواة في التعامل مع المترشحين و شفافية الإجراءات، و العمل على اعتمادها من طرف هيئاتها المؤهلة [2]

الفرع الثاني: إعداد دفتر الشروط

يعد دفتر الشروط وثيقة تتضمن مجموعة من البنود تتعلق بموضوع الصفقة و الوثائق المتعلقة بها، و الشروط المطلوبة في المرشحين. لهذا دفتر الشروط يعتبر الركيزة في إبرام الصفقات

[1] المادة 27 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

[2] المادة 11 من المرسوم الرئاسي 247/15، سالف الذكر.

العمومية، و ينتج عنه السير الحسن للمراحل القادمة، كما يعتبر مقياس لمدى جدية موضوع الطلب[1].

***أنواع دفتر الشروط:**

حسب المادة 26 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية تنقسم دفاتر الشروط إلى ثلاث أنواع:

أ/ دفاتر البنود الإدارية و التي أحالت المادة 26 في فقرتها الثانية تنظيمها إلى المراسيم التنفيذية التي تصدر من الوزير الأول طبقا للمادة 143 من الدستور، و مع ذلك فإنه و من خلال تطور قانون الصفقات العمومية في الجزائر لم يقم بإصدار أي من القوانين منذ الاستقلال، باستثناء نص قانوني وحيد يتمثل في القرار الوزاري الصادر عن وزارة البناء و الأشغال العمومية المؤرخ في 1964/11/21 المتعلق بالبنود الإدارية العامة [2]

ب/ دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات او الخدمات الموافق عليها من الوزير المعني. و لذلك يستحسن عدم حصر دفاتر الشروط في نوع معين من الصفقات[3].

[1] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص142

[2] خضري حمزة، محاضرات في الصفقات العمومية، موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2017-2018 ، ص 15

[3] خرشي النوي، الصفقات العمومية، دراسة تحليلية و نقدية و تكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص82

و تطبيقا لها أصدرت مصالح وزارة السكن و الأشغال العمومية تحديد التقنيات المشتركة تحت تسمية D.T.R و هي التعليمات التي تعين المعايير التقنية للبناء و الأشغال العمومية الواجب الالتزام بها في صفقات الأشغال.

ج/ دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية.

المطلب الثاني: علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقة العمومية:

في إطار التزام الإدارة بمعاملة متساوية لجميع المترشحين على أساس مبدأ المساواة، تسعى المصلحة المتعاقدة إلى تمكين جميع المترشحين من المعلومات المتعلقة بالصفقة العمومية، و ذلك من خلال عدة إجراءات منها الإشهار بالإضافة إلى تمكين المرشحين من دفاتر الشروط و الوثائق المتعلقة بالصفقة، و أجل تحضير العروض، استحداث بوبة إلكترونية للصفقات العمومية.

أ/ الإشهار:

يعد الإشهار إجراءا ضروريا في عملية تجسيد مبدأ المنافسة بغية الحصول على اكبر عدد من العروض من المترشحين الراغبين في التعاقد و ما يسمح للإدارة باختيار أفضل العروض.

و قد أكد المشرع الجزائري أن الإعلان عن الدعوى للمنافسة في الصحف إلزامي و هذا ما حددته المادة 61 من المرسوم الرئاسي 247/15 [1] أما فيما يتعلق باللغة التي يحرر بها الإعلان، فقد اشترط المنظم بأن يحرر بلغتين على الأقل، و من بينها اللغة العربية، كما اشترط في عملية

[1] المادة 61 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

نشر الإعلان بأن تنشر في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، و ذلك في جريدتين و وطنيتين متوزعتين على المستوى الوطني [1].

وأن يتضمن الإعلان بيانات إلزامية و تتمثل في تسمية المصلحة المتعاقدة، و عنوانها و رقم تعريفها الجبائي و كيفية طلب العروض، شروط التأهيل أو الانتقاء الأولى، موضوع العملية، قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط، مدة تحضير العروض، إلزامية كفالة التعهد اذى اقتضى الأمر، تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام تكتب عليه عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض" ، مراجع طلب العروض، ثمن الوثائق عند الانتهاء.

ب/ وضع الوثائق المتعلقة بالمنافسة تحت تصرف المترشحين

من أجل ضمان وصول المعلومات الخاصة بالمنافسة إلى كل الراغبين في التعاقد، فرض المشرع بموجب القانون 63 من المرسوم الرئاسي 247/15 إعطاء الحق لكل المؤسسات في الحصول على دفاتر الشروط المتعلقة بالصفقة، ووضعها تحت تصرفهم مع إمكانية إرسالها للمرشح الذي يطلبها [2]

[1] المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

[2] المادة 63 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

كما نص على إمكانية تسليمها إلى أي مرشح يطلبها، و تحتوي على جميع المعلومات الضرورية التي تمكنه من تقديم تعهدات، خاصة فيما يتعلق بالوصف الدقيق لموضوع الخدمة و المواصفات التقنية المطلوبة [1]

ج/ أجل تحضير العروض:

بغرض توسيع دائرة المنافسة بين أكبر عدد ممكن من العارضين نص المشرع من خلال المرسوم الرئاسي 247/15، الآجال المحددة للتحضير للعروض، بحيث يسمح لأكبر عدد ممكن من المتنافسين للترشح للصفقة [2] علما أن مسألة تحديد الأجل ترك القانون فيها السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة و لم يحددها بنص قانوني، و أوجب فقط أن تكون المدة بالقدر الكافي الذي يسمح بفتح المجال الواسع للمنافسة.

د/ استحداث بوابة إلكترونية للصفقات العمومية:

أصبحت الوسائل الإلكترونية الحديثة و في مقدمتها الأنترنت تلعب دورا فعالا في الإعلان عن الصفقة، و هذا ما جاء به تنظيم الصفقات الجديد حيث نص على وسيلة الإعلان الإلكتروني في الفصل السادس من المرسوم السابق الذكر الذي ذكر بعنوان " الاتصال و تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية" [3]

---

[1] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص259.

[2] المادة 66 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

[3] زوزو زليخة، جرائم الصفقات العمومية و آليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012، ص47

تتمتع الوسائل الإلكترونية بصدى إعلامي كبير، تستطيع من خلالها المصلحة المتعاقدة من إبلاغ العديد من المترشحين، و هو ما يعتبر بمثابة التجسيد الحقيقي لمبدأ المنافسة [1] و توسيع نطاق الصفقات العمومية.

المبحث الثالث: تطبيق مبدأ المنافسة من خلال طرق إبرام الصفقات العمومية:

بعد انتهاء مهلة تقديم العروض و استلامها من طرف المصلحة المتعاقدة وفق الشروط المنصوص عليها سابقا، تأتي مرحلة دراسة العروض، أين يتم اختيار المتعاقد على اساس إجراء طلب العروض كقاعدة عامة، أو إجراء التراضي كاستثناء، و هذا ما ورد في المادة 39 من المرسوم الرئاسي 247/15 " تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، او وفق إجراء التراضي كاستثناء" [2]

و من خلال هذا المبحث سوف نتطرق لدراسة مدى تجسيد كل منهما لمبدأ حرية التنافس في الصفقات العمومية، و تقسيمه لثلاث مطالب، اعتماد طلب العروض كقاعدة عامة في التعاقد، اعتماد التراضي كاستثناء في إبرام الصفقات العمومية، كما سنتطرق للطعوم كآلية لتجسيد المنافسة.

[1] زيات نوال، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2013، ص89.

[2] المادة 39 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

المطلب الاول: اعتماد العروض كقاعدة عامة في التعاقد:

عرف المشرع الجزائري إجراء طلب العروض على أنه: " الإجراء الذي يهدف إلى الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دوم مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء [1]

إن المصلحة المتعاقدة ليست لها حرية مطلقة في عملية الاختيار بل يجب عليها التقيد بجملة من الضوابط و المعايير تحددها سلفا و تعلن عنها، منها نوعية وآجال التنفيذ و التسليم، السعر و التكلفة الإجمالية للاقتناء و الاستعمال، الطابع الجمالي و الوظيفي، النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي لترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل و المعوقين، و النجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة ، القيمة التقنية، الخدمة بعد البيع و المساعدة التقنية، شروط التمويل عند الاقتضاء و تقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية و يمكن أن تستخدم معايير أخرى بشرط أن تكون مدرجة في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة.

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تنشئ لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير حول تحليل العروض، وبمراعاة المنهجية و المعايير المنصوص عليها في دفتر الشروط فإنها تعمل على العروض على مرحلتين:

[1] المادة 40 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

- في المرحلة الأولى تقوم بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط.
- في المرحلة الثانية تتم دراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم، بانتقاء إما العرض الأقل ثمنا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، و إما الاحسن عرضا من حيث المزايا الاقتصادية، إذا كان العرض قائما على أساس الجانب التقني للخدمات.

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة رفض أي متعامل مالي و ذلك بقرار معلل، بعد أن تطلب كتابيا التوضيحات اللازمة التي تراها ملائمة، و التحقق من التبريرات المقدمة.

و من خلال ما سبق نستنتج أن المشرع في المرسوم الرئاسي 247/15 كان شديد الوضوح محددا العديد من المعايير التقنية في عملية المنح مما أكد مجددا غلى مبدأ الشفافية في التعاقد و العلانية و ذلك للحد من ظاهرة الفساد المالي.

المطلب الثاني: اعتماد التراضي كاستثناء في إبرام الصفقات العمومية

يعد أسلوب التراضي من ين الاساليب الأكثر مرونة، الذي يكون فيه تخصيص الصفقة لمتعامل واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة [1] ، و يشكل التعاقد بالتراضي أحد الحالات الاستثنائية حيث يكون رضائيا مع من تختاره الإدارة دون عرضه على العموم أو فئة معينة من المتنافسين

و دون الاستناد إلى عوامل و معايير كأساس للتعاقد، و هذا ما يظهر الفرق بين إجراء طلب

[1] المادة 41 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

العروض و أسلوب التراضي أين يكون العقد لصالح عارض واحد [1].

تلجأ الغدارة المتعاقدة غلى التراضي بعد الاستشارة في الحالات المنصوص عليها في المادة 51 من المرسوم الرئاسي 247/15:

" – في حالة ما إذا تم للمرة الثانية إعلان عدم جدوى طلب العروض.

- في حالة صفقات الدراسة و اللوازم و الخدمات الخاصة التي تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض، و فيه تحديد خصوصية الصفقة إما بموضوعها او بضعف مستوى المنافسة و إما بالطابع السري للخدمات.
- عندما تكون صفقات الاشغال تابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة.
- في حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي أو إطار اتفاقيات ثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية و تحويل الديون إلى مشاريع تنموية او هيئات عندما تنص الاتفاقيات المذكورة على ذلك و في هذه الحالة بإمكان المصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الاولى أو البلد المقدم لأموال في حالات أخرى.
- تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية."[2]

[1] عبد الرؤوف جابر، ضمانات المشاريع الإنشائية العامة (المناقصة– الاستثناءات الواردة فيها– ضمانا الإدارة– التأمين) دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلي القانونية، لبنان، 2003 ، ص 151، 152.

[2] المادة 51 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

إن هذه الحالات تبررها اعتبارات المصلحة الوطنية و العامة، و بالتالي نجد ان المشرع راعى هذه الاعتبارات على حساب حرية المنافسة، و هي اعتبارات منطقية و تستوجب اتخاذ هذا الإجراء.

المطلب الثالث: الطعون كآلية لتجسيد المنافسة في الصفقات العمومية:

تترتب عادة منازعات ناتجة عن إبرام الصفقات العمومية، و ترفع أمام لحنة الصفقات العمومية المعنية في شكل اعتراض أو تظلم ناتج عن إعلان المنح المؤقت، و منازعات تعرض أمام القاضي الاستعجالي.

الفرع الأول: المنازعة الناتجة عن الاختيار المبدئي أمام لجنة الصفقات العمومية المعنية أو ما يسمى بالمرحلة الإدارية:

يعتبر المنح المؤقت إجراءا إعلاميا، و هو أن تعلم المصلحة المتعاقدة المتعهدين و الجمهور باختيارها و بصفة مؤقتة و غير نهائية لمتعاقد ما[1] ، و يعد بمثابة إجراء أساسي تكريسا لمبدأ الشفافية و المنافسة الحرة [2] ، و بهذا مكن المشرع الجزائري المتعهدين المعنيين من رفع تظلم أمام لجنة الصفقات المعنية خلال 10 أيام من نشر إعلان المنح المؤقت، لتباشر هذه الأخيرة رقابتها قبل توقيه الصفقة من قبل الجهات المعنية بالفصل في التظلم المرفوع أمامها خلال

[1] عمار بوضياف المرجع السابق، ص 136.

[2] المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

15يوم من انتهاء الأجل المحدد لرفع التظلم، و يبلغ القرار الصادر عنها للمتظلم او الطاعن و المصلحة المتعاقدة[1].

و بذلك كفل المشرع حقوق المتعهدين و أجبر الإدارة على العمل في إطار الشرعية مما يكفل مبدأ المساواة بين المتعاقدين و يبعد الإدارة عن كل وسيلة للتحيز لطرف متنافس على حساب آخر.

الفرع الثاني: منازعات الإبرام أمام القضاء الاستعجالي الإداري:

في حالة الإخلال بقواعد الإشهار و المنافسة التي تخضع لها عمليات أبرام العقود الإدارية و الصفقات، يجوز لكل من له مصلحة إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد[2] ، و يمكن للمحكة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال و التقيد بالنصوص المعمول بها ضمن أجل تحدده المحكمة، و في حال انقضاء الأجل دون التقيد بالالتزامات يمكن لها أن تأمر بدفع غرامة تهديدية تسري من تاريخ انتهاء ذلك الأجل، كما يمكن لها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى غاية إتمام الإجراءات. تفصل المحكمة الإدارية في الطلبات المقدمة خلال 20 يوما من خلال إخطارها بالطلبات المقدمة[3] و تعتبر مدة 20 يوم تأكيد على الطابع الاستعجالي للمنازعة.

و يمكننا إيجاز الأساسيات التي فرضت على المشرع تقنين هذه الأحكام الجديدة فيما يلي:

[1] المادة 82 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

[2] المادة 946 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21، المؤرخة في 23 أبريل 2008.

[3] المادة 947 من القانون رقم 09/08، المرجع السابق.

- تنامي ظاهرة الإخلال بقواعد المنافسة و الإشهار فيما يخص الصفقات العمومية بالتحديد كشكل من أشكال الفساد في العديد من الإدارات.
- رغبة المشرع في توفير أقصى ضمانات مبدأ الشفافية و حماية العارضين في مرحلة جد حساسة هي مرحلة الإبرام[1].

فالمادة 946 تأكد سلطة القاضي الإداري في إعطاءه أوامر للإدارة، و تأكد خضوعها بموجب القانون، و الهدف منها هو الحفاظ على مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية و محاربة الفساد.

من خلال دراستنا و على ضوء ما تقدم، يتبين لنا تعدد الآليات لتحقيق مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية.

بداية يجب على الصفقات أن تراعي مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المرشحين و شفافية الإجراءات، تعتبر هذه المبادئ حماية و ضمان من قبل الإدارة الراشدة التي تتعامل بمرونة و حكمة و الخضوع للقانون، و إشراكها لجميع المتعاملين الفاعلين لهذه العملية، و إلا تتعرض للمسائلة القانونية في حالة وجود عيب في الإجراءات أو إساءة استعمال السلطة او الانحراف في استعمال السلطة.

كما اتضح لنا أن عملية تكوين عقد الصفقة العمومية تحتاج إلى إجراءات إبرام الصفقات العمومية من حيث إعداد دفتر الشوط للصفقة، تحديد حاجياتها و الطريقة الناجعة لإبرام الصفقة، و تحتاج أيضا إلى البحث في الآليات الإدارية و الجزائية لضمان تطبيق مبدأ حرية المنافسة، و

[1] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 138-142.

المنح العادل للصفقات العمومية التي تعتبر الركيزة الأساسية للنهوض بالاقتصاد الوطني و في نفس الوقت تعتبر ثغرة و وسيلة في اختلاس المال العام و بالتالي ضرب الاقتصاد الوطني.

يمكننا القول بأن المشرع الجزائري قد حصر طرق إبرام الصفقات العمومية في طريقتين، طلب العروض كأصل عام و التراضي كاستثناء، و إذا كانت اشكال التعاقد عن طريق طلب العروض حددها المشرع حصرا في قانون الصفقات العامة، فإنه بالنسبة لإجراء التراضي قد يكون وسيلة لمنح السلطة التقديرية للإدارة لإبرام صفقات دون إتباع مختلف الإجراءات و الشروع مباشرة في اختيار المتعامل الذي تتوفر فيه الحالات المنصوص عليها في القانون.

تتمتع المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العامة بسلطة واسعة، و هذا ما يؤكد وجوب تقديم المصلحة العامة التي تمثلها المصلحة المتعاقدة على المصلحة الخاصة التي تعود إلى المتعامل المتعاقد، و هو ما يضمن السير الحسن للمرافق العامة بانتظام، و تتجلى هذه السلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في كافة مراحل الصفقة العمومية من إبرامها حتى اكتمال تنفيذها.

الفصل الثاني:

رقابة الصفقات العمومية

الفصل الثاني: رقابة الصفقات العمومية:

إن الإدارة في ممارستها لنشاطها ترتبط و تتقيد بتحقيق أهداف محددة تسطرها في إطار السياسة العامة للدولة، لذا يجب أن تخضع أثناء ممارستها لذلك النشاط لنظلم رقابي مكثف للتحقق من مدى إنجاز المهام المخططة و مدى بلوغ الأهداف المرسومة، إلى جانب التأكد من شرعية التصرفات و الأعمال المتخذة في هذا الشأن.

وفقا للمادة 156 من المرسوم الرئاسي 247/15 فإن الرقابة على الصفقات العمومية تنصب على جميع مراحل الصفقة، فتخضع الصفقات العمومية التي تسيرها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ و أثناء التنفيذ و بعده[1].

و من هذا النص يتضح لنا أن الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية هي رقابة قبلية تأتي على شكل رقابة داخلية، خارجية، و بعدية. إذ تعمل على التنبيه على الانحرافات و التحيزات في كل مراحل الصفقة، بحيث تمارس اختصاصها بعدة وسائل بغرض الكشف عن المخالفات الإدارية و المالية و حتى الجرائم الجنائية[2].

و عليه سنقسم الفصل الثاني على ثلاث مباحث، أولها هو التطرق إلى مختلف أنواع الرقابة، يليه رقابة مجلس المنافسة على إبرام الصفقات العمومية، و الرقابة القضائية على إبرام الصفقات العمومية.

[1] نص المادة 156 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[2] سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص160

المبحث الأول: مختلف أنواع الرقابة

إن أقدم رقابة مالية عرفها التاريخ هي الرقابة المالية في الإسلام[1] ، ثم أصبحت الرقابة على الأموال مطلبا عاما لا بد منه، و يطلق وصف الرقابة الإدارية على آلية الرقابة المعتمدة من الهيئات المتخصصة للرقابة في الصفقات العمومية [2].

و للأهمية التي تكتسبها الصفقات العمومية من حيث الاعتمادات المالية ، جعلت المشرع يحدث عدة هيئات و أشكال للرقابة، تكون قبل إبرام الصفقات أو أثناء تنفيذها أو بعد تنفيذها، و تأخذ عدة أشكال داخلية، خارجية، و بعدية.

المطلب الأول: الرقابة الداخلية:

تنص المادة 159 من المرسوم الرئاسي على أن: " تمارس الرقابة الداخلية في مفهوم هذا المرسوم وفق النصوص التي تتضمن تنظيم مختلف المصالح المتعاقدة و قوانينها الأساسية دون المساس بالأحكام القانونية المطبقة على الرقابة الداخلية"

فالرقابة الداخلية بصفة عامة هي تلك الرقابة الذاتية التي تمارسها الإدارة بنفسها على نفسها [3] و ذلك بهدف السير الحسن للصفقات، و يكمن ذلك في الرقابة الشاملة لأعمال الإدارة.

---

[1] محمد مسعود، النظام القانوني لعقد المؤسسة العامة بين النظرية و التطبيق، (رسالة ماجستير)، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، نوقشت سنة 2008، ص 140.

[2] علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير) ، جامعة بسكرة، كلية الحقوق، نوقشت سنة 2004، ص04.

[3] راغب ماجد حلو، علم الإدارة و مبادئ الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 393.

و تكمن أهميتها في كشف الانحرافات و التجاوزات لتداركها دون توقيع الجزاء، فهي ترتكز على مراجعة و فحص مختلف الإجراءات للتحقق من صحتها و سلامتها.

ففي الصفقات العمومية تمارس الرقابة الداخلية بواسطة لجنتين تم استحداثهما لهذا الغرض و هما لجنة فتح الأظرفة (الفرع الأول)، و لجنة تقييم العروض (الفرع الثاني).

الفرع الأول: لجنة فتح الأظرفة:

تتم عملية فتح الأظرفة الخاصة بالعروض المقدمة بطريقة علنية على يد يد لجنة فتح الأظرفة، التي تمثل أول رقابة داخلية. و تستمد هذه اللجنة شرعيتها من نص المادة 221 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الذي جاء فيه : " تحدث في إطار الرقابة الداخلية، لجنة دائمة لفتح الأظرفة لدى كل مصلحة متعاقدة.."

تنص الفقرة 2 من المادة 121 سالفة الذكر على أن :" يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكيلة اللجنة المذكورة في إطار الإجراءات القانونية و التنظيمية المعمول بها".

و قد صرح المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة بحرية اختيار أعضاء لجنة الأظرفة من بين موظفيها مراعيا في ذلك خصوصية كل إدارة أو هيئة عمومية[1] ، و ذلك مستحسن خاصة مع

[1] بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 245.

تعدد و تنوع الهيئات المعنية بإبرام الصفقات العمومية [1] حيث أن التشكيلة التي تصلح لهيئة ما، قد لا تصلح لهيئة أخرى.

وللجنة فتح الأظرفة عدة مهام محددة تضمنتها أحكام المادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 منها:

- تثبيت صحة تسجيل العروض على سجل خاص.
- إعداد قائمة المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة عروضهم مع توضيح محتوى و مبالغ المقترحات و التخفيضات المحتملة.
- إعداد وصف مفصل للوثائق التي يتكون منها كل عرض.
- توقع بالحروف على كل وثائق الأظرفة المفتوحة.
- إعداد محضر يتضمن أعمال اللجنة، كل جلسة يوقعه جميع أعضائها الحاضرين، و تدرج فيه التحفظات المقدمة من قبل الأعضاء.
- دعوة المتعهدين كتابيا عند الاقتضاء لاستكمال عروضهم التقنية بالوثائق الناقصة المطلوبة، باستثناء التصريح بالاكتتاب و كفالة التعهد، و ذلك في أجل أقصاه 10 أيام تحت طائلة رفض عروضهم من قبل لجنة تقييم العروض.
- إرجاع الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها عند الاقتضاء.

[1] و قد تم تحديد هذه الهيئات بنص المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم.

- تحرير محضر بعدم جدوى العملية يوقعه الأعضاء الحاضرون حسب الشروط المنصوص عليها في المواد 31، 34، 44 من نفس المرسوم.

كما تجتمع لجنة فتح الأظرفة التقنية و المالية بناء على استدعاء المصلحة المتعاقدة [1] في أخر يوم من الأجل المحدد لإيداع العروض، في جلسة علنية بحضور المتعهدين الذين يتم إعلامهم مسبقا في دفتر شروط المناقصة بتاريخ و ساعة الفتح.

و حفاظا على سرية العروض يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تضع في مكان مؤمن و تحت مسؤوليتها الأظرفة المالية إلى غاية فتحها[2].

و هكذا تخضع الصفقة العمومية لرقابة داخلية تتجسد في لجنة دائمة لفتح الأظرفة و هو ما يكرس مبدأ شفافية الصفقة من جهة و يجسد مبدأ التسيير الجماعي من جهة أخرى.

الفرع الثاني: لجنة تقييم العروض:

نصت المادة 125 من المرسوم الرئاسي 10-236 على أن تحدث على مستوى كل مصلحة متعاقدة لجنة دائمة لتقييم العروض لتمارس مهمة الرقابة الداخلية، و تشكل هذه اللجنة إطارا رقابيا داخليا مكمل لعمل لجنة فتح الأظرفة، و يهدف المشرع من وراء فصل مهمة لجنة تقييم

[1] نشير إلى أن المشرع الجزائري و طبق لنص المادة 123 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 أكد بأن اجتماع لجنة فتح الأظرفة يكون بناء على استدعاء من المصلحة المتعاقدة، و لكنه لم يوضح مضمون هذا الاستدعاء و لم يبين تاريخ و آجال إرساله.

[2] المادة 123 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم.

العروض إلى فرض منهجية منتظمة في إبرام الصفقات العمومية على أن تتحمل كل لجنة مسؤوليتها في حدود المهام المنوط بها[1].

و يعتبر الدور الذي تقوم به لجنة تقييم العروض و الاختيار بينها على أساس الشروط المحددة مسبقا في دفاتر شروط المنافسة، و من ثم اقتراح منح الصفقة للمتعامل الذي تلتزم الإدارة بالتعاقد معه.

تتشكل لجنة تقييم العروض من أعضاء مؤهلين يختارون لكفاءاتهم بموجب مقرر من مسؤول المصلحة المتعاقدة[2].

و مع أن المشرع وضع معايير لانتقاء أعضاء هذه اللجنة، إلا أنه لم يلزم الإدارة بتشكيلة محددة مراعاة منه لاختلاف طبيعة كل هيئة في الهيئات المحددة في نص المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 10-269 [3].

و قد تم السماح للمصلحة المتعاقدة تحت مسؤوليتها بإمكانية الاستعانة بكفاءات خارج تشكيلتها و تكليفها بإعداد تقرير يتعلق بتحليل العروض و تفصيل محتوياتها خاصة التقنية منها، مما ينير لجنة تقييم العروض و يساعدها في أداء مهامها[4].

---

[1] بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 189.

[2] الفقرة 1 من المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم.

[3] سردوك وهيبة، مرجع سابق، ص 198.

[4] الفقرة 03 من المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم.

و تجدر الإشارة إلى أن الأعضاء في لجنة تقييم العروض يختلفون كليا عن أعضاء لجنة فتح الأظرفة [1] و ذلك لقطع أي سبيل من شأنه المساس بنزاهة عملية إبرام الصفقة العمومية. تتمثل مهام لجنة تقييم العروض في فحص العطاءات المقدمة لتحديد أفضلها وفقا لأحكام القانون، كما تقوم بتحليل العروض المقدمة و بدائل العروض عند الاقتضاء، و قد تم تفصيل هذه المهام بنص المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 ، و أول ما تقوم به اللجنة هو دراسة مدى مطابقة العروض المقدمة للشروط الواردة في دفتر الشروط، و على هذا الأساس يمكنها إقصاء العطاءات غير المطابقة لموضوع الصفقة أو محتوى دفتر الشروط، لتقوم بعد ذلك بدراسة العروض الباقية على مرحلتين:

أولا:_مرحلة أولى يتم فيها ترتيب العروض من الناحية التقنية بالاعتماد على عدة أسس كشهادة التأهيل و التصنيف، اليد العاملة، التقنيات الحديثة، مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة المؤهلة المنصوص عليها في دفتر الشروط.

ثانيا: أما المرحلة الثانية فيتم خلالها دراسة العروض المالية للمتعهدين المؤهلين و انتقاء إما العرض الأقل ثمنا إذا تعلق الامر بالخدمات العادية التي تتطلب مؤهلات عالية، أو أحسن عرض من الناحية الاقتصادية إذا تعلق الأمر بخدمات معقدة، غير أن هناك من يتحفظ على اعتماد معيار الثمن الأقل بالنسبة للصفقات العادية على أساس أنه معيار هش من السهل تجاوزه و العبث به[2].

[1] الفقرة 02 من المادة 125 نت المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم.

[2] جليل مونية، مرجع سابق، ص13.

و يبقى اختيار لجنة تقييم العروض مجرد اقتراح من شأنه تنوير الجهات المعنية قبل اختيارها للمتعامل المتعاقد.

كما يمكن للجنة تقييم العروض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا ثبت أنه يترتب عن منح الصفقة هيمنة المتعامل المقبول أو يتسبب في الإخلال بالمنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت، على أن يتم النص على هذه الحالة في دفتر الشروط لتكون قاعدة يعلمها كل مشارك في المنافسة[1] و يبقى ذلك مجرد اقتراح، و يمكن للجنة قبوله أو رفضه، و هو ما يجعل من لجنة تقييم العروض لجنة استشارية لا تملك سلطة اتخاذ القرار[2].

و هكذا فإن المشرع الجزائري باستحداثه لنظام الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية عن طريق لجنتي فتح الأظرفة و تقييم العروض، يكون قد فرض رقابة سابقة على إبرام الصفقات بما يكفل شفافية الإجراءات و مبدأ الجماعة في تسيير الصفقة و بما يضمن مشروعية المنافسة بين المترشحين[3].

إلا أن هذه الرقابة تفتقر للفعالية خاصة و أن المشرع لم يعطها العناية اللازمة لعمل هذه اللجان، و الدليل على ذلك تخصيصه لعدد محدود من المواد لتنظيم الوقاية الداخلية، و من ضمنها مادة وحيدة و هي المادة 125 لتحديد تشكيلة و اختصاصيات لجنة تقييم العروض و كذا نظام سير أعمالها[4].

---

[1] المادة 7 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمناقصة، و التي تمنع تقييد المنافسة عن طريق التعسف في وضعية الهيمنة.

[2] نياب نادية، آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص128.

[3] بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 250.

[4] موري سفيان، مرجع سابق، ص 12.

المطلب الثاني: الرقابة الخارجية.

تعد رقابة لجان الصفقات العمومية الخارجية آلية أخرى من آليات الرقابة من الفساد تهدف إلى تحقيق البرنامج الحكومي بكفاءة و فعالية[1] ، ومن أجل ذلك فرض المشرع إنشاء لجان لرقابة الصفقات على المستوى المحلي و المستوى المركزي، و تنص المادة 163 من المرسوم الرئاسي 247/15 [2] على أن كل مصلحة متعاقدة أن تحدث لجنة للصفقات تكلف بالرقابة القبلية للصفقات العمومية، في حدود مستويات الاختصاص، أما الرقابة القبلية للصفقات التي تبرمها وزارة الدفاع الوطني، تختص بها حصريا لجنة أو لجان موضوعة تحت وزارة الدفاع الوطني.

تختص هذه اللجان بتقديم المساعدة في مجال تحضير الصفقات العمومية و إتمام تراتيبها، و تقديم رأيها حول كل الطعون المقدمة من طرف المتعهدين المحتجين على اختيار اللجنة المتعاقدة، كما تخضع مشاريع دفاتر الشروط الإدارية لدراسة لجان الصفقات المختصة قبل إعلان الصفقة.

و يتمثل دور هذه اللجان في تكريس مبدأ حرية المنافسة، بممارسة الرقابة الخارجية على نشاط الصفقات العمومية على مستوى البلدية، الولاية، الجهة، و القطاع وفقا للتقييم الذي أورده المشرع الجزائري بالمرسوم الرئاسي.

[1] نياب نادية، المرجع السابق، ص129.

[2] المادة 163 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام. المادة 163 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

1- اللجنة البلدية للصفقات العمومية:

و التي تختص حسب المادة 174 [1] ، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات التي تبرمها البلدية و التي تقل قيمتها المالية عن مائتي مليون دينار جزائري 200.000.000 دج في حالة صفقات الأشغال، و خمسين مليون دينار جزائري 50.000.000 دج في حالة صفقات الخدمات، و عشرون مليون دينار جزائري 20.000.000 دج في حالة صفقات الدراسات.

2- اللجنة الولائية للصفقات العمومية:

و تختص حسب المادة 173 [2] من قانون الصفقات العمومية 247/15 بالرقابة على دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق التي تبرمها الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة و المصالح الخارجية للإدارات المركزية التي تساوي قيمتها المالية أو تفوق مليار دينار جزائري، في حالة صفقات الأشغال و ثلاث مائة مليون دينار جزائري 300.000.000 دج في حالة صفقات اللوازم، و مائتي مليون دينار جزائري 200.000.000 دج في حالة صفقات الخدمات، و عشرون مليون دينار جزائري 20.000.000 في حالة صفقات الدراسة زيادة على ذلك تختص اللجنة الولائية للصفقات الولائية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات التي تبرمها البلدية و المؤسسات العمومية المحلية التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار جزائري 200.000.000 دج بالنسبة لصفقات الأشغال و اللوازم، و خمسين مليون دينار جزائري 50.000.000 دج بالنسبة لصفقات الخدمات، و عشرون مليون دينار جزائري 20.000.000 دج بالنسبة لصفقات الدراسات.

[1] المادة 174 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

[2] المادة 173 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

3- اللجنة الجهوية للصفقات العمومية:

و التي تختص حسب المادة 171 [1] من المرسوم الرئاسي بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية في حدود المستويات المحددة في المطات من 1 إلى 4 من المادة 184 من المرسوم الرئاسي 247/15.

كما نصت المادة 178 من نفس المرسوم على أن رقابة لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة تتوج بقرار منح التأشيرة أو رفضها خلال أجل أقصاه عشرون 20 يوم من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة.

4- اللجنة القطاعية للصفقات العمومية:

تتمثل صلاحيات اللجنة القطاعية التي تحدث لدى كل دائرة وزارية في مجالات الرقابة، دراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات التي يفوق مبلغها مليار دينار جزائري في صفقات الأشغال، وثلاثة مائة مليون دينار في صفقات اللوازم، ومائتي مليون دينار في صفقات الخدمات و مليون دينار في صفقات الدراسات، زيادة على مشاريع دفاتر الشروط وصفقات الأشغال التي تبرمها الإدارة المركزية و التي يفوق مبلغها 12.000.000 دج و دفاتر الشروط و صفقات الدراسات و الخدمات التي تبرمها الادارة المركزية و التي يفوق مبلغها 6.000.000 دج.

وفقا للمادة 180 من المرسوم الرئاسي من صلاحيات اللجنة القطاعية[2]:

- مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.
- مساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات و إتمام ترتيبها.
- المساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

وتتوج الرقابة التي تمارسها اللجنة القطاعية بمقرر منح أو رفض منح التأشيرة في أجل أقصاه 45 يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف لدى أمانة كتابة اللجنة.

[1] المادة 171 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

[2] المادة 180 من المرسوم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

المطلب الثالث: الرقابة البعدية

حرص المشرع الجزائري على تعزيز آليات الرقابة على الصفقات العمومية، و هذا لكثرة الفساد الذي يتغلغل هذا المجال و يستنزف أموال الخزينة العمومية، و لهذا تخضع الصفقات العمومية إلى رقابة دقيقة فوق الرقابة المقررة في التنظيم، من طرف موظفين تابعين للدولة، كما منحهم القانون مهمة الرقابة في مجال الصفقات العمومية شريطة تقديم توقيعهم كشرط لسير الإجراءات المرتبطة بعملية إبرام الصفقة. هذا النوع من العقود يخضع إلى رقابة الدولة من طرف أجهزة أوكل إليها القانون عملية مراقبة مدى احترام القوانين و التنظيمات[1].

الفرع الأول: الرقابة الذاتية على إبرام الصفقات العمومية.

تتمثل الرقابة الذاتية في مجموعة من النظم و الضوابط التنفيذية التي تضعها الإدارة، حيث تمارس هذه الرقابة داخل الجهة المنفذة ذاتها باعتبارها المسؤولة عن الإبرام و التنفيذ[2].

يتم ممارسة رقابة ذاتية على الصفقات العمومية من طرف موظفي الدولة قبل الشروع في تنفيذها على مختلف مستويات الجهة الإدارية، و تأخذ هذه الرقابة عدة أشكال رقابة مالية، و رقابة مشروعية.

[1] خضري حمزة، مرجع سابق، ص 195.

[2] محمد رسول العموري، الرقابة المالية العليا، (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص40.

أ/ رقابة الآمر بالصرف:

الآمر بالصرف هو موظف عمومي يقوم بإدارة و تسيير هيئات و مصالح إدارية عمومية و يتمتع بصلاحيات مالية مكملة لصلاحياته الإدارية.

فالآمرين بالصرف على مستوى الصفقات العمومية هم الموظفون المسؤولون عن الهيئات الخاضعة لإبرام الصفقات العمومية المحددة في المادة 6 من المرسوم 247/15، وهم الموظفون الذين لا تكون الصفقة نهائية إلا بعد التوقيع عليها من طرفهم و المذكورون في المادة 4 من هذا المرسوم، و يكن دور الآمر بالصرف في التأكد من أن الصفقة قد أبرمت طبقا للتشريع و التنظيم الساري المفعول. و يتم ذلك في جميع المراحل التي تمر بها عملية إبرام الصفقة، و في حال إخلال الآمر بالصرف بالأحكام التشريعية و التنظيمية في ممارسة مهامه في المجال الصفقات العمومية خصوصا و مهامه عموما، تقع على عاتقه المسؤولية التي تختلف حسب درجة المخالفة من مسؤولية تأديبية أو مدنية أو جزائية[1].

ب/ رقابة المراقب المالي:

يعرف المراقب المالي على انه عون إداري مكلف بالرقابة القبلية للنفقات الملتزم بها، يعين من طرف الوزير المكلف بالمالية و يخضع له و هذا ما يجعله يتمتع بنظام قانوني خاص، بحيث قانون الصفقات العمومية ينص على اختصاص المراقب المالي بالرقابة على الصفقة العمومية بصفة مزدوجة، بحيث يعتبر عضو في لجنة الصفقات العمومية التي تتولى التأشير على الصفقة من جهة و يراقب النفقات الملتزم بها من جهة أخرى و يقوم بالتأشير عليها، ومنه لا يتم التأشير

[1] خضري حمزة، مرجع سابق، ص 196، 201، 202.

على الصفقة إلا إذا تم التأكيد من عدة حالات منصوص عليها في المادة 58 من القانون المتعلق بالمحاسبة العمومية 90-21[1] .

يكمن الغرض من هذه الرقابة على النفقة الملتزم بها في معرفة مدى مطابقة هذا الإلتزام للتشريع الساري المفعول و شرعيته، بحيث تنتهي عملية رقابة المراقب المالي بمنح التأشيرة في حالة مطابقة الإجراءات للتشريع أو برفض منح التأشيرة و ذلك بصفقة مؤقتة أو نهائية، و في هذا الإطار تعتبر هذه الرقابة وقائية لأنها تستهدف الحيلولة دون التجاوزات المالية [2]، و بالإضافة إلى ذلك مراقبة كل ما يخص إجراءات إبرام الصفقات العمومية و مدى احترام شروط اختيار المتعامل المتعاقد و ما يعد ضمانة لمبدأ المنافسة[3].

ج/ رقابة المحاسب العمومي:

رقابة المحاسب العمومي هي رقابة مكملة لرقابة المراقب المالي حيث يقوم بمجموعة من التحقيقات و ذلك أثناء تنفيذه للنفقة، بغرض التحقق من شرعيتها كما يراقب الصفقة و يتحقق من مدى مطابقتها للتشريع المعمول به[4].

[1] المادة 58 من القانون رقم 90-21 المؤرخ في 15 أوت 1990، يتعلق المحاسبة العمومية، ج رج ج عدد 35، صادرة في 22 أوت 1990.

[2] جليل مونية، مرجع سابق، ص 191، 192.

[3] ديجي وهيبة، "الرقابة القبلية على الصفقات العمومية"، يوم دراسي حول الإطار القانوني للصفقات العمومية بين التشجيع للاستثمار و المحافظة على المال العام، يومي 15 و 16 ديسمبر، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2015، ص10.

[4] جليل مونية، مرجع سابق، ص 192.

الفرع الثاني: الرقابة التكميلية.

تمارس الرقابة التكميلية من طرف الأشخاص أو الهيئات التابعة للهيئة الخاضعة للرقابة أو تمارسها وزارة المالية على هيئاتها الأخرى سواء عن طريق الإدارات أو الهيئات التابعة لوزارة المالية أو وزير المالية[1].

من أجل التسيير الأمثل للمرفق العام أكد المشرع الجزائري على إنشاء مجموعة من الهيئات الرقابية في إطار الرقابة الإدارية التكميلية التي يكمن دورها في الوقاية من الجرائم المرتكبة على العمليات المالية للدولة.

أ/ رقابة مجلس المحاسبة.

يعتبر مجلس المحاسبة من بين الهيئات الإدارية ذات الاختصاصات الإدارية و القضائية التي تتعلق أساسا بالرقابة البعدية لأموال الدولة و الجماعات الإقليمية و المرافق العامة ذات الطابع الجاري و الصناعي إذ يختص بإعداد التقارير السنوية الموجهة لرئيس المجلس و تقديم ملاحظات للجهات الإدارية كما له اختصاص آخر يتمثل في الاختصاص القضائي[2].

يكمن دور مجلس المحاسبة في مجال الصفقات العمومية في مراقبة المشاريع غير المشروعة، كما يراقب مدى احترام تنظيمات الصفقات العمومية سواء ما تعلق منها باختيار صيغة الابرام أو عدم تقديم تحليل حول الصيغة المختارة أو ما يخص عدم القيام بما تستجوبه قواعد الإشهار أو

[1] محمد رسول العموري، مرجع سابق، ص 383.

[2] شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات و الإجراءات أمامها، الجزء الثاني، طبعة 1999، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 238، 236، 239.

المنافسة أو استبعاد بعض العروض دون وجه حق، و بالإضافة الى ذلك فهو يقوم بمراقبة نوعية التسيير و الانضباط في مجال تسيير الميزانية و المالية[1].

تحض هذه الرقابة بأهمية كبيرة في حماية المال العام وفق ما حدد لها القانون و هو ما يجعلها أحد الضمانات الأساسية لمبدأ المنافسة و يعد ضمانة فعالة لنجاعة نظام الرقابة المالية.

ب/ رقابة المفتشية العامة للمالية:

تقوم المفتشية العامة للمالية بمراقبة الشروط الشكلية للصفقة، أي تراقب الكيفية التي تم بها إبرام الصفقة، فإذا أبرمت عن طريق التراضي فدورها يكمن في التحقق في مدى توفر الحالات القانونية و الاستثنائية التي تجيز اللجوء إلى إجراء التراضي. بالإضافة إلى مراقبتها لدفتر الشروط الموضوعية فهي تتحقق من تشكيلة لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض شرعية، كما تتأكد من مراعاة هامش الأفضلية للمنتوج الجزائري[2].

ج/ رقابة الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد:

ترتبط الصفقة ارتباطا وثيقا و كليا بالمال العام، لذلك أولاها المشرع أهمية كبيرة من خلال و ضع آليات كفيلة لمواجهة الفساد أو ما يعرف الصفقات المشبوهة، التي تحد من نزاهة الوظيف

[1] بوشي صافية، النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم 236/10 المعدل و المتمم، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014، ص 44، 45.

[2] بوشي صافية، مرجع سابق، ص 44.

العمومي، و من بينها استحداث هيئة وطنية للوقاية من الفساد و مكافحته التي تعد هيئة إدارية مستقلة تتمتع بالاستقلال المالي، و تسعى لتحقيق سياسة الدولة و توضع لدى رئيس الجمهورية[1]

ضمانا لاحترام المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام قام المشرع الجزائري بعدة اجراءات أهمها:

- إلزامية إعلان الإدارة عن رغبتها في التعاقد لتفادي التلاعبات و استقطاب أكبر عدد من المشاركين للحصول على أحسن عرض للحد من هيمنة متعامل واحد بطريقة مشبوهة مما يخالف المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15.
- الالتزام بإعداد دفتر الشروط في الوقت المناسب، و الذي يشترط أن يعد قبل توجيه الدعوة إلى ابرام الصفقة العمومية بهدف تكري مبدأ المساواة بين المتنافسين و الشفافية، بالإضافة الى الالتزام بالدقة و الموضوعية في اختيار المتعامل المناسب للتعاقد[2].
- وحسب نص المادة 59 من المرسوم الرئاسي 247/15 [3] التزام الموضوعية في اختيار المتعامل مع تعليل سبب الاختيار.

[1] برشي عز الدين ، يونسي أمال، الصفقات العمومية و مبدأ حرية المشاركة في تلبية الحاجيات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص 55، 59.

[2] أعراب حليم، بعلي محمد الامين، الرقابة الادارية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص 69.

[3] نص المادة 59 من المرسوم الرئاسي 247/15، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق

حق المتعامل المتعاقد في الطعن أمام الجهات الادارية المختصة حسب نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي 247/15 مع إدراج التصريح بالنزاهة و الغاية منه تفادي كل ما من شأنه الإضرار بالمترشح بمحاربة كل أشكال الفساد[1].

أنشأت الهيئة الوطنية للوقاية و الفساد و مكافحته في الجزائر بمقتضى المادة 17 من القانون 06-01 كنتيجة حتمية لمصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد حيث خول لها القانون الاستعانة بالنيابة العامة لجمع الادلة و التحري في وقائع ذات علاقة بالفساد.

كما عزز المشرع الجزائري دور هذه السلطة الادارية المستقلة عن طريق منحها سلطات غير مسبوقة كحقها في الاطلاع على أي وثيقة من أي قطاع عمومي دون الحق في التذرع بمسألة السر المهني، إلا أن عدم تزويدها بصفة الضبط القضائي يجعل صلاحياتها تتعارض مع طابعها الاداري، كما أن تدخلها بإحالة الملف إلى وزير العدل يعد مساسا خطيرا بمبدأ استقلالية القضاء[2].

[1] أعراب حليم، بعلي محمد الامين، مرجع سابق، ص 70-72.

[2] عبد اللطيف فاصلة، مكافحة الفساد، مجلة القانون و المجتمع و السلطة، عدد 03، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2014، ص100.

المبحث الثاني: رقابة مجلس المنافسة على ابرام الصفقات العمومية:

يعتبر قانون المنافسة من القوانين التي لها علاقة جذرية بالصفقات العمومية، حتى و ان اقتصرت على النشاط الاقتصادي إلا أن مبدأ المنافسة لم يتم ذكره في قانون الصفقات العمومية فقط بل أكد عليه المشرع الجزائري في إطار قانون المنافسة حيث أنشأ سلطة إدارية ضبطية ذات طابع اقتصادي التي تعرف بمجلس المنافسة المكلف بمراقبة مدى توفر و تكريس حرية المنافسة في الصفقات العمومية على ان لا يكون هناك تعارض مع مهام أداء المرفق العام وممارسة امتيازات السلطة العامة.

و في هذا الاطار لمعرفة مدى نجاعة تدخل مجلس المنافسة لتكريس مبدأ المنافسة أثناء إبرام الصفقة سنتطرق في المطلبين المواليين لاعتماد القاضي الاداري على قرارات مجلس المنافسة، و استشارة القضاء الاداري لمجلس المنافسة.

المطلب الأول: اعتماد القاضي الاداري على قرارات مجلس المنافسة.

يتكفل مجلس المنافسة بحماية النظام العام الاقتصادي بشكل عام و النظام العام التنافسي بشكل خاص[1] ، بحيث يتمثل دور مجلس المنافسة في حماية المنافسة هذا ما يسمح للجهات القضائية بطلب رأي المجلس في جميع القضايا المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، فالقاضي رغم

[1] مائسة لامية، الرقابة على مجلس المنافسة، مذكرة لنيل الماجستير في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص03.

صلاحياته العديدة إلا انها محدودة في المهام الضبطية لذلك كان حتميا الاستنجاد بمجلس المنافسة[1].

يعتبر دور المجلس مكمل لدور القاضي بصفة مباشرة أو غير مباشرة، لهذا القاضي يعتمد على قرارات هذا المجلس لكونه يتمتع بصفة خبير في مجال المنافسة. من أجل تحقيق الصالح العام و احترام قواعد المنافسة، كان إجباريا تدخل القاضي من خلال ممارسة الاجراءات العقابية التي تعتبر من ضمن صلاحيات مجلس المنافسة، فالمجلس هنا يلعب دورا وقائيا فله توقيع غرامات مالية ضد مرتكبي المخالفات التنافسية، و انتهاج أسلوب التشاور و الحوار مع المتعاملين الاقتصاديين بهدف إيجاد الحلول. و في مقابل هذا نجد أن المجلس لا يملك سلطة الابطال و التعويض و الالغاء كما يملكها القاضي الاداري، فزيادة على أنه يعتمد على قرارات المجلس فله إلى جانب ذلك سلطات واسعة في مراجعة و تعديل و إلغاء هذه القرارات[2]، إن توزيع الاختصاص بين الجهازين جاء لضمان مبدأ حرية المنافسة من خلال التعاون بينهما قصد تحقيق الفعالية .يحتل مجلس المنافسة مكانة هامة في الجانب الاقتصادي أين أولى له المشرع الجزائري الحماية القانونية الضرورية لحماية المنافسة و السوق من الممارسات المنافية للمنافسة التي تقع بين المترشحين بدءا بالإعلان عن الصفقة إلى غاية المنح المؤقت لها، و ذلك بضمان الشفافية فيما يخص الممارسات المقيدة للمنافسة.

[1] كتو الشريف ، مرجع سابق، ص 82.

[2] كريم لمين، الدور التكميلي بين مجلس المنافسة و القضاء في ضبط الممارسات المنافية للمنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص 19-13.

فالمتضرر من بعض الممارسات الممارسة في المنافسة في اطار ابرام الصفقات العمومية يلجأ اولا الى مجلس المنافسة ثم بعد اصدار المجلس لقراره يقوم بمطالبة القضاء بتعويضه و هذا من بين أهم المبادئ التي يتم تجسيدها في قانون المنافسة[1]، بالإضافة الى ذلك حسب المادة 49 من قانون المنافسة 03-03 يقوم المجلس بنشر القرارات التي يصدرها القضاء الاداري في النشرة الرسمية للمنافسة الخاصة بالممارسات المخلة بالمنافسة[2] ، التي تتمثل اساسا في الاتفاقيات المحظورة، و الممارسات الاقتصادية في وضعية الهيمنة على السوق، بحيث يفرض المجلس عقوبات قمعية نتيجة لارتكاب هذه الممارسات، وهذا ليس بغرض المساس بالمنافسة الحرة بل هدف تكريس هذا المبدأ[3] . من أجل قمع الممارسات و السلوكات التي يمكنها عرقلة الانشطة الاقتصادية كان اجباريا إرجاع السوق المكانة التي يكتسبها من خلال أنشطنه المختلفة مع توسيع نطاق التنافس فيه[4].

[1] أوقوقوز نوال، خضوع العقود الادارية لقواعد قانون المنافسة، مذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الاقتصادي و قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص61.

[2] نص المادة 49 من الأمر 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد29، الصادر في 20 جويلية 2003، معدل و متمم بالقانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 يوليو 2008، ج ر ج ج عدد36، الصادر في 02 يوليو 2008.

[3] بن عبد الله صبرينة، متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة من طرف مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص101،99.

[4] نصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 96/95 الأمر رقم 03/03، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004، ص13.

المطلب الثاني: استشارة القاضي الاداري لمجلس المنافسة في مجال المنافسة.

من خلال نص المادة 38 من قانون المنافسة 03-03 التكامل و التعاون بين الجهازين و يظهر ذلك في استعانة القاضي بالمجلس على أساس الحوار بغرض المشورة و أحذ الرأي منه، و اشراكه في بعض التفاصيل المتعلقة بطلب الوثائق منه أو الأخذ بآرائه فيما يخص القضايا المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة. و تجدر هنا الاشارة أن هذه الآراء التي يبديها مجلس المنافسة ليست إلزامية للقاضي ، لكن تواجد الحوار بينهم بحد ذاته يلعب دورا فعالا في حماية النظام العام الاقتصادي و محاربة كل أشكال الاحتكار و التحايل في السوق[1] ، و لهذا يملك المجلس أهمية بالغة و يلعب دورا أساسيا في حماية المنافسة[2].

[1] كريم لمين، مرجع سابق، ص 15-17.

[2] كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون، فرع قانون عام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص276.

المبحث الثالث: الرقابة القضائية على إبرام الصفقات العمومية.

تعتبر التسوية الودية الآلية الأولى لحل النزاع المتعلق بعملية ابرام الصفقة العمومية بغرض تسوية النزاع بطريق رضائية بين أطراف النزاع، و عليه يرفع التظلم إلى لجان الصفقات العمومية المختصة لتقديم رأيها إما بقبول كل الأطراف بالحل و الصلح و فض النزاع نهائيا دون اللجوء إلى القضاء أو برفع الأمر إليه في حالة فشل كل محاولات التسوية الودية[1]. وقد اعتبر المشرع الجزائري إجراء التظلم الاداري في مجال الصفقات العمومية إجراء حتمي و إلزامي باعتباره مرحلة سابقة على عرض النزاع أمام القضاء الإداري، و الذي يهدف أساسا لتجنب عرض النزاع على القضاء نظرا لطول و تعقيد إجراءاته[2]. كما يمكن لجوء الخصوم إلى التحكيم لفض نزاعاتهم، و للتحكيم إجراءات خاصة تميزه عن الإجراءات المتبعة أمام القضاء من جهة الإجراءات الشكلية[3].

تعتبر الرقابة القضائية على الإدارة أسلوب من الأساليب الفعالة التي تضمن احترام السلطات الادارية للقانون، فهي تراقب قرارات و أعمال الإدارة ثم توقع جزاءات في حال خروجها عن القانون[4].

---

[1] شيهوب مسعود، مرجع سابق، ص 302.

[2] عكوش فتحي، قواعد منازعات العقود الادارية في القضاء الاداري الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، فرع الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2015، ص54.

[3] خضري حمزة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون عام، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005، ص72.

[4] رشا محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الادارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها، (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، د د ن، لبنان،2010، ص128.

يعد مبدأ المنافسة من الحريات العامة التي تراعي الاحترام مما أدى بالمشرع إلى وضع مجموعة من الميكانيزمات الضرورية، التي تعد فيها الرقابة القضائية ضمانة أساسية فيها، فالقضاء بمختلف أقسامه و أقطابه يهدف إلى حماية المنافسة خاصة مع تفشي ظاهرة الرشوة و الفساد سعيا منه لإضفاء الشفافية و النزاهة[1].

المطلب الأول: رقابة القضاء الإداري على تجاوزات مرحلة الإبرام.

يعد مجال إبرام الصفقات العمومية المجال الذي تتعدد فيه المخالفات التي تخرج عن إطار المنافسة الشريفة و النزيهة، مما يؤذي إلى إخراج الصفقة عن إطارها القانوني و التنظيمي و منه تكون هذه الصفقة محلا أو عرضة لشبهات مما يستوجب الرقابة عليها[2].

نصت المادة 60 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أنه " يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلل اختياراتها عن كل رقابة تمارسها".

حسب نص المادة فرض المشرع على المصلحة المتعاقدة إبداء مبرراتها القانونية بغية تمكين الهيئات الرقابية الإدارية و القضائية من بسط رقابتها.

تتجسد رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية في نوعين من الرقابة أولها رقابة القاضي الاستعجالي (المطلب الأول) ، و ثانيها رقابة قاضي الموضوع (المطلب الثاني).

[1] وانيس أحلام، مرجع سابق، ص24.

[2] نياب نادية، مرجع سابق، ص213.

الفرع الأول: رقابة القضاء الاستعجالي على المنافسة في إبرام الصفقات العمومية.

يختص القضاء الاداري الاستعجالي بالرقابة على التجاوزات المخلة بقواعد المنافسة عندما ينطوي الأمر على عنصر الاستعجال[1].

أمام العجز الذي يكتسي المسالك القضائية، إستحداث قضاء استعجالي يختص بالمنازعات التي تطرأ على إبرام الصفقات العمومية كان أمرا ضروريا. و الذي يستجيب للحالات المستعجلة التي تفرضها التجاوزات التي تحدث في مرحلة الابرام و بالأخص التي تأثر على حرية المنافسة بين المتعهدين ، بحيث يلغب القضاء الاستعجالي دورا اساسيا في مجال حماية المنافسة في نطاق صفقات الدولة.

نتبين الطابع الاستعجالي المميز لقضاء الاستعجال من خلال الاجراءات الفورية النفاذ، مما يسمح بحماية مؤقتة و سريعة قبل حصول النزاع أو استدراك الوضع قبل تفاقمه، عكس الفروع الأخرى التي تتسم بطوا اجراءاتها[2].

[1] شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الادارية، (نظرية الاختصاص)، الجزء الثالث، طبعة 1999، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص505.

[2] تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2015، ص453،451.

أولا: رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي و التعاقدي.

عرف الأستاذ MERIGNHAC القضاء الاستعجالي على أنه "الإجراء الذي يكون الهدف منه الفصل أقصى سرعة ممكنة في القضايا المستعجلة و لكن فقط بطريقة مؤقتة دون المساس بأصل الحق" ، فهو الاجراء الذي يستدعي ضرورة الحصول على حماية قانونية مستعجلة و التي لا يمكن الوصول اليها بإتباع الإجراءات العادية للتقاضي مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا بل ترك ذلك للقضاء و الفقه[1].

لرفع الدعوى القضائية الاستعجالية يشترط توفر بعض الشروط المتمثلة في الإخلال بقواعد العلانية و المنافسة التي يقتضيها تنظيم الصفقات العمومية، و ذلك لتحقيق القدر الكافي من الشفافية عند ابرام الصفقة، إضافة إلى ذلك تأثر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي الذي حقق تقدما كبيرا في مبادئ حماية الصفقة[2].

1- شروط دعوى الاستعجال:

أسند المشرع الجزائري للمحكمة الادارية اختصاص الفصل في دعاوى الاستعجال في مادة العقود و الصفقات العمومية، و لرفع دعوى الاستعجال كان لا بد من توفر جملة من الشروط العامة و الخاصة تتقيد بها الدعوى في مجال الصفقة العمومية.

[1] العلام محمد مهدي، القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العامة، المجلة المصرية للدراسات القانونية و الاقتصادية، العدد5، 2005، ص18.

[2] بزاحي سلوى، مرجع سابق، ص32.

أ- الشروط العامة:

- **الاستعجال:** رغم اعتباره شرطا جوهريا لرفع دعوى الاستعجال، إلا أن المشرع الجزائري لم يورد تعريف للاستعجال. و يعرفه الفقه على انه الضرورة التي لا تحتمل تأخيرا و الخطر المباشر الذي لا يكفي لاتقاءه رفع الدعوى الطرق المعتادة، بحيث للقاضي سلطة تقدير حجم الحالة الاستعجالية و يتعين عليه التحقق من وجود حق للمدعي يخشى ضياعه في حال تم الإبرام[1].

- **عدم المساس بأصل الحق:** وهو امتناع القاضي المستعجل عن المساس بأصل الحق ولا يتطرق إلى صميم الموضوع لأن دوره هو البحث عن الأمور الظاهرة، فهو يتدخل لاتخاذ تدابير وقائية لا تمس بأصل الحق [2]، و هو ما جاءت به المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية[3].

- **شرط الجدية:** عدم توفر الجدية في الدعوى الاستعجالية تخول القاضي عذم قبول الدعوى بحيث يكفي لإنشاء الدعوى أن يكون هناك احتمال لوجود حق يعبر عن جدية طلب المدعي[4].

ب-الشروط الخاصة:

تتمثل في صفة المدعي الذي يعتبر من الشروط الأساسية لرفع أي دعوى قضائية، بحيث لا تقبل أي دعوى إلا إذا كانا هناك مصلحة للطاعن متمثلة في عدم مقدرة المتعهد من استيفاء حقه في الاشتراك في المنافسة، و تضرر مصلحته بمخالفة قواعد المنافسة التي تؤدي إلى

[1] بزاحي سلوى، مرجع سابق، ص 34.

[2] بو قصة مبروكة، الاستعجال في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015، ص27.

[3] نص المادة 918 من القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية، ج ر ج ج عدد21، صادرة في 23 أفريل 2008.

[4] بزاحي سلوى، مرجع سابق، ص35.

الإنقاص من فرصه في الفوز بالصفقة، إضافة إلى شرط وجود إخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة ، لأن المنازعات الناشئة في مرحلة الإبرام تعد محل رقابة القاضي الاستعجالي بمجرد مخافة هذه القواعد. و أخيرا شرط الميعاد بحيث لم يحدد المشرع الجزائري ميعاد معين لرفع دعوى الاستعجال في حالة الإخلال بقواعد الاستثمار و المنافسة[1]. إلا أن القانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية و الادارية نص في مادته 946 على إمكانية إخطار المحكمة الإدارية "إذا أبرم العقد أو سيبرم".

2-سلطات القاضي الاستعجالي:

خولت المادة 946 من ق م إ ثلاث سلطات للقاضي الاستعجالي في حالة خرق الالتزامات المتعلقة بالإشهار و المنافسة التي تخضع لها عملية ابرام الصفقات العمومية كالتالي:

أ- أمر الإدارة الامتثال بالتزاماتها:

أعطى القانون للقاضي الاستعجالي صلاحية توجيه أوامر للإدارة تتمثل في إلزام الادارة بالامتثال لالتزامات الإشهار و المنافسة التي سبق و أخلت بها حيث تتنوع هذه الأوامر لتشمل الأمر بنشر الاعلان عن الصفقة بالإشهار الصحفي، إعادة النشر بالشروط القانونية المطلوبة كالبيانات الالزامية، قبول المترشح الذي تم استبعاده تعسفيا و هذه الأوامر يجب على الإدارة تنفيذها خلا الآجال المحددة. و تعد هذه الأوامر ماسة بأصل الحق و ليست

[1] شريف سمية، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص57،58،61.

مجرد تدابير تحفظية [1]، و هو ما أدى إلى إستحداث هذا النوع من القضاء الاستعجالي خروجا من القواعد الاستعجالية التي تفرض عدم المساس بأصل الحق.

ب-الحكم بالغرامة التهديدية:

تعتبر الغرامة التهديدية عقوبة حسب تكييف القاضي الجزائري، و التي تخضع لمبدأ الشرعية بحيث اعترف المشرع الجزائري للقاضي بسلطة الحكم بالغرامة التهديدية على الادارة في حالة رفضها القيام بالتزاماتها التعاقدية في الأجل المحدد[2] ، و هذا طبقا لما جاء في المادة 04/946 من قانون 08-09 متعلق بالإجراءات المدنية و الادارية.

ج- سلطة وقف القرار الإداري:

يملك القاضي الاستعجالي السلطة بوقف تنفيذ القرار القابل للانفصال كقرار المنح المؤقت أو النهائي، و ذلك بغرض تفادي إبرام العقد مع من تختاره الإدارة بحيث إذا ابرمت الصفقة و بدأ في تنفيذها فإنه من الصعب تفادي الآثار المترتبة فيما بعد[3].

و قيد المشرع الجزائري المحكمة الإدارية الفاصلة في الدعوى بأجل 20 يوم للفصل فيها طبقا للمادة 947 من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة إليها[1].

---

[1] شريف سمية، المرجع نفسه، ص63.

[2] خضري حمزة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة الفكر، العدد13، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة المسيلة، د س ن،ص206.

[3] بربيح محي الدين، دور القضاء الإداري في حماية مبدأ المنافسة، أعمال الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة و ضبط السوق، يومي 16-17 مارس، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2015، ص07.

ثانيا: رقابة قاضي الاستعجال في مادتي التسبيق المالي ووقف التنفيذ:

و سيتم التطرق لرقابة قاضي الاستعجال في كل من مادتي التسبيق المالي ووقف التنفيذ.

1- رقابة قاضي الاستعجال في مادة التسبيق المالي:

بموجب قانون الاجراءات المدنية و الإدارية 08-09 في سنة 2008 القضاء الاستعجالي في مادة التسبيق المالي يعد تشريع مستحدثا، و على عكس ذلك فهو مكرس في القانون الفرنسي منذ تعديل القضاء الاداري سنة 1988[2].

و يقصد باستعجالي التسبيق المالي جواز منح القاضي الاستعجالي تسبيقا ماليا إلى الدائن الذي رفع دعوى في الموضوع أمام المحكمة الإدارية[3].

أ- شروط رفع الدعوى:

لرفع الدعوى يشترط مجموعة من الشروط أولها توفر عنصر الاستعجال في الدعوى و رفع دعوى في الموضوع أمام قاضي الموضوع، فيجب أن يسبق رفع الدعوى الاستعجالية رفع دعوى للمطالبة باستيفاء الدين من الإدارة. يجب أن يقترن هذين الشرطين بشرط وجود الدين بصفة جدية غير منازع فيها[4].

---

[1] نص المادة 947 من قانون رقم 08-09 يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية.

[2] LANGELIER Elise, l'office du juge administratif et le contrat administratif, L, G, D, J, Paris, 2012, P39.

[3] نص المادة 942 من قانون 08-09، مرجع سابق.

[4] أنظر نص المادتين 942 ،944من قانون08-09 يضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،مرجع سابق.

كما يتعين على القاضي الاستعجالي التأكد من وجود الدين عن طريق فحص المستندات التي تثبت وجوده[1].

ب-الطعن ضد الأمر الاستعجالي:

يكون الامر الصادر عن المحكمة الادارية قابلا للاستئناف أمام مجلس الدولة خلال 15 يوما من تاريخ التبليغ الرسمي طبق للمادة 943 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية.

كما يملك القاضي الاستعجالي للاستئناف على مستوى مجلس الدولة إحدى الخيارين إما أن يأمر بمنح الدائن تسبيقا ماليا وإما أن يأمر بوقف تنفيذ الأمر، القاضي يمنح التسبيق إذا كان تنفيذه من شأنه أن يؤدي إلى نتائج لا يمكن تداركها.

2-رقابة قاضي وقف التنفيذ:

تحتل ثنائية الاستعجال /الوقف مكانة هامة في القانون الإداري نظرا لما يتضمنه وقف التنفيذ من حفظ حقوق يخشى ضياعها أو المساس بها[2].

إن القاعدة العامة أن القرار الإداري يسري نفاذه بمجرد توافره على الشروط، لكن في بعض الأحيان قد تفرض ظروف معينة تبرير الحكم بوقف التنفيذ لبعض القرارات الإدارية المطعون ضدها بإلغاء وهذا إلى غاية الفصل في الدعوى ذلك يرجع إلى أن تنفيذ هذا القرار سيترتب عليه أضرار يصعب تداركها عند الحكم بإلغائه فيما بعد ،واشترط القضاء الإداري توفر

[1] BERGEAL Catherine ,Frédéric Lenica ,Le Contentienx Des Marchés Publics,2ième Edition,Le Moniteur,Paris,2010 ,P265.

[2] GEOFFRY Michel ,La Notion d'urgence En Droit Administratif De l'environement ,Thèse De Doctorat En Droit Public ,Faculté De Droit Et Des Scionces économiques ,Université De limoge,2006 ,P238.

شرطين للحكم بوقف التنفيذ 4هما: شرط الإستعجال الذي يراد منه تواجد ضرورة ملحة تبرر وقف التنفيذ و شرط الجدية [1].

المطلب الثاني: رقابة القضاء الجزائي على الجرائم المتعلقة بمرحلة الابرام:

تسعى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحة كل أنواع الجرائم في مجال الصفقات العمومية و يتبين ذلك أساسا من خلال تجريم كل فعل أو اعتداء يمس المال العام عند إبرام الصفقة بتخصيص مجموعة من المواد القانونية التي نص عليها قانون الوقاية من الفساد، و هذا بغرض قمع هذه الجرائم وردعها مع تسليط العقوبات المقررة قانونيا.

يجرم القضاء الجزائري استبعاد المتنافسين دون وجه حق بهدف تفضيل متنافس على الآخر، كما يعتبر أن أي تعديل للعروض أو تفاوض مع أصحابها جريمة يعاقب عليها القانون[2].

لذا ارتأينا دراسة رقابة القضاء الجزائي بذكر أهم الجرائم المتعلقة بهذه المرحلة (الفرع الأول) مع الأخذ بتنوع الجزاءات المقررة لها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تجريم الأفعال الماسة بالنزاهة ضمانة لمبدأ المنافسة:

تتعدد و تتنوع جرائم الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية لتشمل جرائم الفساد العامة التي هي أصلية ، و جرائم الفساد الفرعية التي قد ترتكب أثناء مرحلة إبرام الصفقة أو بعدها، وكلا

[1] سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، الجزء الثاني، ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996 ،ص 715، 716.

[2] CHARRE- Nicolas ,Le risque pénal, le Monteur ,Paris ,2001,p167

النوعين لهما نفس الغرض المتمثل أساسا في المتاجرة بالصفقة ،تتمثل هذه الجرائم التي جرّ مها المشرع الجزائري في هذا الإطار في جريمة المحاباة و استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة، جريمة الرشوة، و جريمة أحد فوائد بصفة غير قانونية.

أولا: منح امتيازات غير مبررة في مجال إبرام الصفقات العمومية:

الجرائم المتعلقة بامتيازات غير مبررة في مرحلة إبرام الصفقات العمومية في جنحة المحاباة و كذا جنحة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة، و في كل جريمة من جرائم إبرام الصفقات العمومية يشترط لقيامها توفر ثلاثة أركان و هي صفة الجاني الركن المادي، والركن المعنوي[1].

1-جنحة المحاباة:

هي الجنحة المنصوص عليها في المادة 26 الفقرة الأولى من قانون 06 - 01 المتعلق بقانون الوقاية من الفساد و مكافحته[2] ، بحيث تعتبر من بين المعاملات التي تمنح للغير امتيازات غير مبررة تخالف التشريع و التنظيم المعمول بهما أثناء إبرام أو تنفيذ الصفقة، و تتجلى مظاهر هذه الجريمة أثناء إعداد الصفقة في اللجوء غير المبرر لشراء الفواتير وفيه تتم تجزئة الصفقة من خلال تحرير فواتير مزورة خاصة منها المتعلقة ببيانات الإعلان من خلال تضليل المترشحين على حساب تقديم امتيازات لطرف على حساب آخر، و بالتالي

[1] علة كريمة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه علوم في القانون العام، فرع القانون الجنائي و العلوم الجنائية، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الجزائر1 ،2013 ،ص 45.

[2] -أنظر نص المادة 01/26 من القانون 01/06 مؤرخ في 20 فبراير 2006 ،يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج ر ج ج عدد 14 ، الصادر في 08 مارس 2006 ،معدل و متمم بالقانون رقم 05/10 مؤرخ في 26 اوت 2010 ،ج ر ج ج عدد 50 ،الصادر في 01 سبتمبر 2010 ،و القانون رقم 15/11 مؤرخ في 02 اوت 2011 ،ج ر عدد 44 ، الصادر في 10 اوت 2011.

إخلال بالمنافسة أو تكون في شكل أخر و ذلك بمنح امتيازات للغير و تمكينه من الحصول على المعلومات التي تمكنّ ه من إقصاء بقية المتنافسين و الظفر بالصفقة، و ذلك خلافا لما يفرضه مبدأ الشفافية الذي يمنع التفاوض بين المترشحين . تقوم جنحة المحاباة أساسا على ركن التفاوض بين الإدارة و الشخص الذي تحابيه بعد فتح العروض و هذا بغرض تعديل موضوع الصفقة أو الزيادة في الأسعار أو منح الصفقة للمترشح الذي لا تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط لغرض تعديل العرض بما يلائم مصلحته و يسهل له الحصول على الصفقة كما يتعدى ذلك إلى إبرام ملاحق مخالفة للتشريع و التنظيم المعمول بهما و هو ما يجعل الملاحق من بين المظاهر التي تسّ هل عقد صفقات مشبوهة بتضمينها التزامات وهمية مسطرة لأغراض شخصية[1].

2- جنحة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة:

تطرق المشرع الجزائري إلى هذه الجريمة من خلال نص المادة 02/26 من القانون 06/01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، بحيث يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات.

بغرامة مالية من 000.200 دج الى 000.1000 دج كل تاجر،، أو صناعي أو حرفي، أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي، أو معنوي يقوم و لو بصفة عرضية بإبرام عقد، أو صفقة مع الدولة، أو الجماعات المحلية، أو المؤسسات، أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام، أو المؤسسات العمومية الاقتصادية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، و يستفيد من السلطة أو التأثير على أعوان الهيئات

[1] تياب نادية، مرجع سابق، ص 44-48.

المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين [1].

ثانيا: جريمتي الرشوة و أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

تعد جريمة الرشوة مركز لكل الجرائم الأخرى المتفرعة عنها فهي مدخل المفاسد في الجهاز الإداري للدولة لكونها تسعى لتقديم خدمة لصالح العام لكن بغرض تحقيق المصلحة الخاصة فقط على حساب المصلحة العامة و هو ما يخل بسير العمل العام و إهدار لمبدأ العدالة و تصبح السلطة على من يدفع لا على أساس استحقاق الأمر. الذي يساهم في زعزعة الثقة بين المواطنين الإدارة ، فبعد ذلك طعنا في شفافية ونزاهة الجهاز الإداري للدولة خاصة فيما يتعلق بالصفقات العمومية أين يظهر تأثرها جليا في إغفال و إ قصاء أهم المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الصفقة برفض تكريس مبدأ المنافسة بين المتعاملين و المؤسسات و تشجيع الكسب الغير المشروع[2] . تجدر الإشارة إلى أن الرشوة يمكن أن ترتكب في القطاع العام كما يمكن أن يرتكبها شخص تابع للقطاع الخاص و هو ما نصت عليه المادة 40 من القانون 01/06 المتعلق الوقاية من الفساد و مكافحته[3]، فجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية قد ترتكب أثناء التحضير للصفقة أو أثناء إجراء المفاوضات قصد إبرامها أو تنفيذها، وهو ما جرمه المشرع الجزائري في المادة 27 من قانون 01/06 [4]، و تعتبر جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية الجريمة التي تقوم على استغلال الجاني للوظيفة المختص

[1] نص المادة 02/26 من قانون رقم 01/06 ،يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، مرجع سابق.
[2] علة كريمة، مرجع سابق، ص 44.
[3] أنظر نص المادة 40 من القانون 01/06 ،المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، مرجع سابق.
[4] أنظر نص المادة 27 ، المرجع نفسه.

بأدائها قصد تحقيق ربح أو منفعة غير مستحقة له[1] .نص قانون 01/06 إلى جانب كل هذه الجرائم على جريمة جديدة لم يتم التطرق إليها مسبقا ،بحيث صنّفها المشرع الجزائري ضمن التدابير الوقائية لحماية المنافسة الشريفة وتحقيق الشفافية والنزاهة في مجال الصفقات العمومية التي سميت "بتعارض المصالح"، فهي جريمة مخالفة أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية لقواعد الشفافية والمنافسة الشريفة عند ممارستهم لمهامهم الرقابية[2]،نصت عليها المادة 34من قانون الوقاية من الفساد بتوقيع عقوبات على كل موظف عمومي يخالف الأحكام التي جاءت بها المادة 09 من القانون01/06» يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة و على معايير موضوعية ويجب أن تكرس هذه القواعد على وجه الخصوص- : علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية- . الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء- .إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية- . معايير موضوعية و دقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية- . ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية .«كما نصت المادة 03 من قانون01/06 في الباب الخامس في القسم الموظف العمومي على اتخاذ إجراءات صارمة و شروط معينة قصد اختيار الرجل المناسب في المكان المناسب بغية القضاء على جريمة الاتجار بالوظيفة العمومية، و عليه نص المشرع الجزائري على إخضاع الموظفين العمومين لواجب التصريح بالممتلكات ، و أي

[1] زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص 126- 2 .

[2] بجاوي بشيرة ،الدّور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في اطار مدرسة الدكتوراه ، تخصص إدارة ومالية ،كلية الحقوق بودواو ،جامعة أمحمد بوقرة ، بومرداس ،2012،ص ص 122 ، - 123.

إخلال به يترتب عليه عقوبة نصت عليها 3المادة 36 من قانون 01/06 مع تحديد آجال التصريح في المادة 04 من نفس القانون [1].

الفرع الثاني: الجزاءات المقررة للجرائم المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية:

نص المشرع الجزائري ضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته على مجموعة من الاجراءات التي تنوعت بتعدد الجرائم المتعلقة بإبرام الصفقة و بدرجة الخطورة التي تكتنفها، فمنها ما يتعلق بالجزاءات المترتبة على الذمة المالية للمخالف، ومنها ما يتعلق بجزاءات ماسة بشخصيته و حريته.

أولا: الجزاءات الماسة بالذمة المالية للمخالف

تتعدد الجزاءات على الذمة المالية للمخالف بين عقوبة الغرامة و المصادرة، و استداد الكسب الغير مشروع.

1- الغرامة:

تعد الغرامة عقوبة فرضها المشرع الجزائري في كل جريمة من جرائم الصفقات العمومية تتراوح بين حد أدنى و خد أقصى مع إعطاء سلطة الاختيار فيما بينها للقاضي وهذا ما وضحته المادة بعبارة "من إلى".

[1] تياب نادية ،مرجع سابق ، ص ص40،39،28.

2- المصادرة:

تعني المصادرة نقل الأشياء التي تسلمها المستفيد من الجريمة و هي عقوبة مالية إجبارية تطبق على الجريمة التامة أو الشروع في ارتكابها[1].

3- إسترداد الكسب غير المشروع:

تعتبر من الجرائم العمدية الناتجة عن استغلال الخدمة التي يقوم بها بغرض الحصول على المال إما لنفسه أو لغيره، و هذا مع علمه القاطع بأن ذلك الفعل يقع تحت طائلة التجريم، بحيث اعتبر المشرع الجزائري هذه الجريمة جناية يترتب على فعلها عقوبة السجن أو الغرامة المساوية لقيمة الكسب غير المشروع [2]، مع الالتزام برد هذا المكسب بحكم قضائي حتى و إن انتقلت هذه المكاسب إلى أقاربه من الدرجة الرابعة لو تم تحويله إلى مكاسب أخرى[3].

ثانيا: الجزاءات الماسة بالشخص المخالف:

إلى جانب الجزاءات المالية هناك عقوبات تكميلية فرضها المشرع الجزائري على الشخص المخالف سواء تعلق الأمر بحريته أو بالنشاط المهني للمخالف.

[1] نسيغة فيصل، النظام القانوني للصفقات القانونية و آليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، د س ن، ص127.

[2] صلاح الدين السيسي، جرائم الفساد، موسوعة جرائم الفساد الاقتصادي، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2013، ص68، 69.

[3] نص المادة 51 من القانون 01/06، متعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، مرجع سابق.

1- الجزاءات الماسة بحرية المخالف:

تتمثل هذه العقوبة في صورة الحبس الذي تختلف مدته حسب درجة خطورة الجريمة و التي نص عليها المشرع في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته في المواد 26، 27، 35[1].

2- الجزاءات الماسة بالنشاط المهني للمخالف:

رغبة من المشرع الجزائري في ردع الجرائم في مجال الصفقات العمومية أدرج عقوبات أخرى على الشخص المخالف ترتبط بأساس وجوده، فالجزاء الذي يمس الصفقة العمومية يكون إما البطلان أو الإقصاء من المشاركة في الصفقة، مع الإعفاء من العقوبة أو التخفيف منها[2].

مما سبق نستنتج أن المشرع الجزائري سعى إلى وضع آليات و ضمانات قانونية بإخضاع إجراءات وقواعد الإبرام و المبادئ التي تقوم عليها الصفقة لأطر رقابية متنوعة سواء كانت إدارية أو قضائية من شأنها ضمان مبدأ المنافسة، بحيث تكتسي الرقابة الادارية القبلية التي تمارس من طرف لجان الصفقات العمومية أهمية بالغة باعتبارها تتوج بمنح التأشيرة التي تمكن المصلحة المتعاقدة من استكمال إبرام الصفقة، مع تعزيز هذه الرقابة على المستوى المالي نظرا لخطورة العمليات المالية داخل المصلحة المتعاقدة و كذا حجم المبالغ التي يتم صرفها سنويا، كما تلعب الرقابة القضائية دور الحارس المحايد القائم على

[1] نص المواد 26، 27، 35، المرجع نفسه.

[2] بودرع صونية، بوجلال مريم، مرجع سابق، ص 88.

مشروعية الصفقة و صحة المنافسة و هو ما عكسته الارادة التشريعية الصريحة لمشرعنا بإعادة تأطيره لدعوى القضاء الكامل واستحداثه لنظام قضائي جديد في مجال الاستعجالي التعاقدي و قبل التعاقدي، و كذا استعجالي التسبيق المالي الأمر الذي يجسد بحق رغبة قوية في حماية المنافسة.

الخاتمة

الخاتمة:

إن قانون المنافسة في الصفقات العمومية يملك أهمية بالغة بالنظر إلى حداثته و مكانته الإقتصادية وهو ما جعل المشرع الجزائري يكرسها وفق منظومة قانونية مدعمة بترسانة من القوانين و اللوائح التنظيمية . إن ضمان المنح العادل للصفقات العمومية لا يتأتى إلا بوضع المنافسة موضع التطبيق الفعلي بتحديد مجموعة الإجراءات التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية ،فقبل القيام بالإجراء الذي يضع الصفقة في العلن وجب تحديد أهم الشروط و الأحكام المتصلة بالصفقة التي تعتبر المرحلة الجوهرية لكونها تسمح بتبيان وتوضيح المعايير المعتمدة لاختار المتعامل المتعاقد مع الإدارة ، على أن يكون هذا التحديد الدقيق في دفتر الشروط على أساس عدة وسائل تفتح مجال المشاركة في أوسع نطاق . ولتعزيز مبدأ الشفافية في إجراءات منح الصفقة تم إدراج لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض التي كان لها دورا كبيرا في تحليل العروض ودراستها بما يتلائم وكيفيات تسيير عملها وهيكلتها بضرورة تحديد المدة القصوى التي لا يجب تجاوزها أثناء تقييم العروض سعيا لتدارك التجاوزات التي قد تخرج الصفقة من دائرة النزاهة و المنافسة الشريفة ،ناهيك عن الدور الفعّال الذي تلعبه كجهة رقابة على المستوى الداخلي .تحضر المنافسة وجوبا ضمن مختلف إجراءات إبرام الصفقات العمومية ،حيث يعرف هذا المبدأ حضورا قويا في أسلوب طلب العروض خلافا للأسلوب التراضي . إضافة إلى ماسبق ذكره فإن المرسوم الرئاسي 15 /247 منح اللجنة نوعا من الفعّالية لتدعيمها بعنصر الكفاءة بغية سد كل منافذ التحايل و التلاعب و منع التفاوض ما يضمن حياد الإدارة ،الشيء الذي يجعل المصلحة المتعاقدة موضوعية في إختيار المتعاقد الأكفئ أثناء إعلان المنح المؤقت للصفقة ، لا تخلو هذه المعايير من القيود التي تجعل مهمة منح الصفقة مقتصرة على ففئة معينة محددة وفق الشروط المنصوص عليها قانونا . وباعتبار أن مشاريع الصفقات العمومية

الخاتمة

تتطلب ضخامة مالية قصد إشباع الحاجات العمومية وجب إحاطتها بآليات رقابية فعّالة من أجل حماية المال العام وإزالة كل العوائق و العراقيل التي تقف حاجزا أمام النهوض بالاقتصاد الوطني، فتم تقسيمها إلى رقابة داخلية وخارجية وبعدية كمرحلة سابقة تمارسها لجان الصفقات العمومية المختصة ،وآليات رقابية أخرى لاحقة ذات طابع وقائي تمارس من طرف المفتشية العامة للمالية و مجلس المحاسبة ،والهيئة الوطنية لمكافحة الفساد .أما فيما يخص مجلس المنافسة فيمكن القول أن مهامه شكلية خاصة و أن له سلطة تقديم آراء استشارية دون سلطة اتخاذ القرار ، بالإضافة إلى تحديده للممارسات المقيدة التي تعتبر الصفقات العمومية مجالا و مصدرا متميزا لحدوثها . أمام هذه الآليات الإدارية الوقائية هناك آليات أخرى لها من الأهمية ما يجعلنا نلم بها تتمثل في الآليات القضائية الموجودة على المستويين القضاء الإداري الذي حدّد مجال اختصاصه قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،التي تتمثل الدعاوى ،في دعوى الإلغاء ، الإستعجال ،ودعاوى القضاء الكامل ،، أما القضاء الجزائي فيتدخل بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لتحديد مختلف الجرائم المرتكبة أثناء إبرام الصفقة العمومية مع ضبط مختلف الجزاءات الردعية جرّاء المخالفة.

ومن خلال هذه الدراسة توصلنا إلى النتائج التالية:

- إنه من باب الموضوعية، يجب الاعتراف بأن المشرع الجزائري وفق إلى حد بعيد في تقنين الإجراءات والضمانات اللازمة لتكريس حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية حيث ان النصوص القانوني منظمة لعملية إبرام الصفقات العمومية على اختلاف أنواعها ودرجاتها كفيلة لتجسيد وحماية هذا المبدأ على الاقل من الناحية النظرية.

- إن الاعتماد على قواعد شفافية الإجراءات من خلال آلية الإشهار والإعلان عن كيفيات وشروط إبرام الصفقة ومنح أجل تحضير العروض يساهم في القضاء على مظاهر الفساد والمحسوبية وبالتالي إعمال مبدأ المنافسة.
- إن كل الضمانات التي كرسها المنظم الجزائري لاحترام مبدأ المنافسة تؤكد على حرصه على تحقيق الأهداف المتوخاة من الصفقة العمومية.
- إن آليات تفعيل المنافسة تكون عند تحليل وتقييم العروض لانتقاء أحسن عرض من الناحية الاقتصادية.

بالنسبة للتوصيات والاقتراحات المستخلصة فإنها تظهر في :

- ضرورة الضبط وتشكيلة سير اللجنة الخارجية لوزارة الدفاع الوطني
- ضرورة التنسيق بين مختلف الأجهزة الرقابية لضمان الفعالية والجدوى في تعدد الأجهزة الرقابية مع غياب تنسيق بينهما يؤدي حتما إلى إهدار الرقابة وحقوق الأفراد بشكل عام.
- ضرورة التخلي عن إجراء تجاوز قرار رفض التأشيرة التي يفرغ الرقابة من قيمتها القانونية.
- ضبط الاختصاص القضائي بدعوى القضاء الكامل لتفعيل رقابته على احترام مبدأ المنافسة.
- مواكبة التطور الاجتهاد التشريعي والقضائي الفرنسي في مادة الصفقات العمومية لاستدراك أخطاء تشريعية والهفوات النصية الواردة في تنظيم الصفقات العمومية.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية.

- **الكتب:**

01- بعلي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2015.

02- راغب ماجد حلو، علم الإدارة و مبادئ الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

03- رشا محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الادارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها، (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، د د ن، لبنان،2010.

04- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، الجزء الثاني، ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996.

05- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري(دراسة مقارنة)، (د ،ط)، دار الفكر العربي، مصر، 1996.

06- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الادارية، (نظرية الاختصاص)، الجزء الثالث، طبعة 1999، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

07- صلاح الدين السيسي، جرائم الفساد، موسوعة جرائم الفساد الاقتصادي، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2013.

08- عبد الرؤوف جابر، ضمانات المشاريع الإنشائية العامة (المناقصة- الاستثناءات الواردة فيها- ضمانا الإدارة- التأمين) دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلي القانونية، لبنان، 2003.

09- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، ص50، دار للنشر و التوزيع،2017، المحمدية الجزائر.

10- محمد رسول العموري، الرقابة المالية العليا، (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.

11- مهند مختار نوح، الإيجاب و القبول في العقد الإداري، دراسة مقارنة منشورات الحلي الحقوقية بيروت،2005.

- **الرسائل الجامعية:**

01- علة كريمة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه علوم في القانون العام، فرع القانون الجنائي و العلوم الجنائية، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الجزائر 1 ،2013.

02- كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون، فرع قانون عام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.

03- نياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، (رسالة نيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون)، الجزائر.

- **مذكرات الماجستير:**

01- بجاوي بشيرة ،الدّور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في اطار مدرسة الدكتوراه ، تخصص إدارة ومالية ،كلية الحقوق بودواو ،جامعة أمحمد بوقرة ، بومرداس ،2012.

02- بن عبد الله صبرينة، متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة من طرف مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.

03- خضري حمزة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون عام، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005.

04- زوزو زليخة، جرائم الصفقات العمومية و آليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012.

05- زيات نوال، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر 2013.

06- شريف سمية، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.

07- صالح زمان، المؤسسات الأجنبية و تنظيم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2011-2018.

08- عكوش فتحي، قواعد منازعات العقود الادارية في القضاء الاداري الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، فرع الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2015.

09- علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير) ، جامعة بسكرة، كلية الحقوق، نوقشت سنة 2004.

10- كريم لمين، الدور التكميلي بين مجلس المنافسة و القضاء في ضبط الممارسات المنافية للمنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.

11- مائسة لامية، الرقابة على مجلس المنافسة، مذكرة لنيل الماجستير في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.

12- محمد مسعود، النظام القانوني لعقد المؤسسة العامة بين النظرية و التطبيق، (رسالة ماجستير)، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، نوقشت سنة 2008.

13- نصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 96/95 الأمر رقم 03/03، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004.

- **مذكرات الماستر:**

01- أعراب حليم، بعلي محمد الامين، الرقابة الادارية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.

02- برشي عز الدين ، يونسي أمال، الصفقات العمومية و مبدأ حرية المشاركة في تلبية الحاجيات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.

03- أوقوقوز نوال، خضوع العقود الادارية لقواعد قانون المنافسة، مذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الاقتصادي و قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.

04- بوقصة مبروكة، الاستعجال في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015.

05- بودرع صونية ،بوجلال مريم ،الضمانات في مجال إبرام الصفقات العمومية في الجزائر ،مذكر ة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية،2015.

06- بوشي صافية، النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم 236/10 المعدل و المتمم، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014.

07- خضري حمزة، محاضرات في الصفقات العمومية، موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2017-2018.

08- بزاحي سلوى ، "رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية للتشريع الجزائري" ،المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، العدد01،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ،2012.

- **المقالات:**

01- خضري حمزة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة الفكر، العدد13، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة المسيلة.

02- عبد اللطيف فاصلة، مكافحة الفساد، مجلة القانون و المجتمع و السلطة، عدد 03، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2014.

03- عبد اللطيف فاصلة، مكافحة الفساد، مجلة القانون و المجتمع و السلطة، عدد 03، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2014.

04- العلام محمد مهدي، القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العامة، المجلة المصرية للدراسات القانونية و الاقتصادية، العدد5، 2005.

05- نسيغة فيصل، النظام القانوني للصفقات القانونية و آليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، د س ن.

- **المداخلات:**

01- بربيح محي الدين، دور القضاء الإداري في حماية مبدأ المنافسة، أعمال الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة و ضبط السوق، يومي 16-17 مارس، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2015.

02- ديجي وهيبة، "الرقابة القبلية على الصفقات العمومية"، يوم دراسي حول الإطار القانوني للصفقات العمومية بين التشجيع للاستثمار و المحافظة على المال العام، يومي 15 و 16 ديسمبر، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2015.

03- مراد بلكعيبات، مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحيى فارس المدية، 20 ماي 2003.

- **النصوص التشريعية:**

01- القانون رقم 01/06 مؤرخ في 20 فبراير 2006 ،يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج ر ج ج عدد 14 ، الصادر في 08 مارس 2006 ،معدل و متمم بالقانون رقم 05/10 مؤرخ في 26 اوت 2010 ،ج ر ج ج عدد 50 ،الصادر في 01 سبتمبر 2010 ،و

02- القانون رقم 15/11 مؤرخ في 02 اوت 2011 ،ج ر عدد 44 ، الصادر في 10 اوت 2011.

03- قانون 01/09 مؤرخ في فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و المعدل و المتمم بموجب الأمر 05/10 المؤرخ في 2010/11/26 المنشور في الجريدة الرسمية عدد 50 لسنة 2010 التي تنص: «يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية و النزاهة و المنافسة الشريفة و على معايير موضوعية".

04- القانون رقم 90-21 المؤرخ في 15 أوت 1990، يتعلق المحاسبة العمومية، ج رج ج عدد 35، صادرة في 22 أوت 1990.

05- الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، و التي تمنع تقييد المنافسة عن طريق التعسف في وضعية الهيمنة.

06- القانون رقم 09/08 المؤرخ في صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21، المؤرخة في 23 أبريل 2008.

07- القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية، ج ر ج ج عدد21، صادرة في 23 أفريل 2008.

- **النصوص التنظيمية:**

01- المرسوم الرئاسي رقم 10 -236 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010 ،يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ،ج ر ج.ج.عدد58،صادر بتاريخ 07 أكتوبر سنة 2010،معدل ومتمم بمرسوم

رئاسي رقم 9811 -،مؤرخ في أول مارس 1998،ج.ر.ج.ج عدد14،صادر في 06 مارس 1998،معدل ومتمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 11-222،مؤرخ في 16جوان 2011،ج.ر.ج.ج.عدد34،صادر في 19جوان 2011،معدل ومتمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 12-23مؤرخ في 18 جانفي 2012،ج.ر.ج.ج.عدد04، صادر في 26 جانفي 2012،معدل ومتمم بموجب مرسوم رئاسي رقم12-03 مؤرخ في 13جانفي 2013،ج ر.ج.ج.عدد02،صادر في 13 جانفي 2013)

02- المرسوم الرئاسي رقم 15 -247مؤرخ في 16 سبتمبر 2015،يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام،ج.ر.ج.ج.عدد50،صادر في 20 سبتمبر2015.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

BERGEAL Catherine ,Frédéric Lenica ,Le Contentienx Des Marchés .Publics,2ième Edition,Le Moniteur,Paris,2010

GEOFFRY Michel ,La Notion d'urgence En Droit Administratif De l'environement ,Thèse De Doctorat En Droit Public ,Faculté De Droit Et Des Scionces économiques ,Université De limoge,2006.

LANGELIER Elise, l'office du juge administratif et le contrat administratif, L, G, D, J, Paris, 2012.

CHARRE- Nicolas ,Le risque pénal, le Monteur ,Paris ,2001.

الفهرس

الفهرس

الموضوع	الصفحة
المقدمة	1
الفصل الأول: مظاهر تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية	3
المبحث الأول: مضمون مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية	3
المطلب الأول: حرية الوصول إلى الطلبات	4
المطلب الثاني: المساواة بين المترشحين	5
المطلب الثالث: شفافية الإجراءات	6
المبحث الثاني: نسبية مبدأ المنافسة من خلال إجراءات منح الصفقة	7
المطلب الأول: الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الانتقاء	7
الفرع الأول: تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة	8
الفرع الثاني: إعداد دفاتر الشروط	8
المطلب الثاني: علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقة العمومية	10
المبحث الثالث: تطبيق مبدأ المنافسة من خلال طرق إبرام الصفقات العمومية	13
المطلب الأول: اعتماد طلب العروض كقاعدة عامة في التعاقد	14
المطلب الثاني: اعتماد التراضي كاستثناء في إبرام الصفقات العمومية	15
المطلب الثالث: الطعون كآلية لتجسيد المنافسة في الصفقات العمومية	17
الفرع الأول: المنازعة الناتجة عن الاختيار المبدئي أمام لجنة الصفقات العمومية المعنية أو ما يسمى بالمرحلة الإدارية	17

الفرع الثاني: منازعات الإبرام أمام القضاء الاستعجالي الإداري	18
الفصل الثاني: رقابة الصفقات العمومية	22
المبحث الأول: مختلف أنواع الرقابة	23
المطلب الأول: الرقابة الداخلية	23
الفرع الأول: لجنة فتح الأظرفة	24
الفرع الثاني: لجنة تقييم العروض	26
المطلب الثاني: الرقابة الخارجية	30
المطلب الثالث: الرقابة البعدية	33
الفرع الأول: الرقابة الذاتية على إبرام الصفقات العمومية.	33
الفرع الثاني: الرقابة التكميلية.	36
المبحث الثاني: رقابة مجلس المنافسة على إبرام الصفقات العامة	40
المطلب الأول: اعتماد القاضي الاداري على قرارات مجلس المنافسة	40
المطلب الثاني: استشارة القاضي الاداري لمجلس المنافسة في مجال المنافسة	43
المبحث الثالث: الرقابة القضائية على إبرام الصفقات العمومية	44
المطلب الأول: رقابة القضاء الإداري على تجاوزات مرحلة الإبرام	45
الفرع الأول: رقابة القضاء الاستعجالي على المنافسة في إبرام الصفقات العمومية	46
المطلب الثاني: رقابة القضاء الجزائي على الجرائم المتعلقة بمرحلة الابرام	53
الفرع الأول: تجريم الأفعال الماسة بالنزاهة ضمانة لمبدأ المنافسة	53
الفرع الثاني: الجزاءات المقررة للجرائم المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية	58

الخاتمة	62
قائمة المراجع	64
الفهرس	74

الملخص

الملخص:

للصفقات العمومية أهمية كبيرة في تحريك التنمية الشاملة ، إذ تعتبر قاعدة المنافسة الركيزة الأساسية في إبرام الصفقات العمومية تعطى المجال لكل من تتوفر فيه الشروط القانونية للخوض بكل حرية للظفر بالصفقة دون تأثير خارجي .و لتعزيز حماية مبدأ المنافسة أثناء إبرام الصفقات العمومية أعطى المشرع الجزائري عناية خاصة بتوفير الضمانات التي تكفل قواعد الشفافية و المنافسة الشريفة بما يتلائم و تطور الأنظمة القانونية للصفقات العمومية من خلال إحاطتها بآليات رقابية مختلفة التي تعد فيها الرقابة القضائية إحدى أهم الضمانات المقررة.

Résumé

les marchés public sont d'une grand importance pour faire progresser le développement global que le concurrence est le principal pilier de la conclusion des marchés publique care elle donne la chance a touts ceux qui ont les conditions légales pour aller librement à gagner sans influence extérieure. Le législateur a accordé une attention particulière à fournir des garanties qui garantissent les règles de transparence et de concurrence loyale conformément au développement des systèmes juridique des marchés publiques par la supervision de divers mécanismes de contrôle dans l'aquels le contrôle judiciaire est la garantie la plus importante prescrite.