"

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

الميدان : الحقوق والعلوم السياسية
الفرع: حقوق
التخصص: قانون إداري

رقم: .....

إعداد الطالبتين:
ـــ بن سعدي فايزة
ـــ أبزار لهنة

يوم: 2022/06/27

دور القاضي الإداري في حماية مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية

لجنة المناقشة:

قروف موسى	الرتبة	جامعة بسكرة	رئيسا
زوزو هدى	أ ـ د	جامعة بسكرة	مشرفا ومقررا
حملاوي دريش	الرتبة	جامعة بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية : 2021 - 2022

بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

إلى من جرع الكأس فارغا ليسقيني قطرة حب

إلى من كلت أنامله ليقدم لنا لحظة سعادة

إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم

إلى القلب الكبير **أبي العزيز**

إلى من أرضعتني الحب والحنان

إلى رمز الحب وبلسم الشفاء **أمي العزيزة**

إلى من يشاركونني أفراحي وأساتي أخواتي

إلى من تتسارع لهم عبارات الحب والامتنان على ما قدموه لي لأكون حاضرة

في هذا المكان أخواتي وإخوتي

إهداء من القلب إلى صديقاتي وأخص بالذكر لهنة أبزار

فايزة بن سعدي

إهداء

إلى من علمني لذة النجاح ومتعته

إلى من لم تمنحه الحياة عمرا طويلا

إلى روح لطالما أردتها بجانبي

في هذه اللحظة **أبي الغالي**

أهدي ثمرة نجاحي إلى

من غمرتني بحبها وحنانها

وأغلى إنسانة في الوجود

أطال الله في عمرها **أمي الحنونة**

أهدي ثمرة نجاحي إلى أخواتي وإخوتي

إهداء من القلب إلى أعز وأرق صديقات في الوجود فايزة وحياة .

لهنة أبزار

شكر وعرفان

أشكر الله عز وجل على توفيقه لنا في إتمام هذا العمل المتواضع

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى من ساعدتنا بنصائحها ولم تبخل علينا بتوجيهاتها

الأستاذة المشرفة : **زوزو هدى** .

إلى جميع أساتذة كلية الحقوق بجامعة بسكرة ، وإلى كل أساتذتنا الذين رافقونا في مشوارنا الدراسي

من البداية إلى النهاية ، وإلى كل الأساتذة .

وإلى كل من مد لنا يد العون من قريب أو بعيد لإتمام هذا العمل .

مقدمة

مقدمة

الصفقات العمومية هي الأداة الاستراتيجية التي وضعها المشرع في يد السلطة العامة انجاز العمليات المالية، حيث تعد الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز أشغال و اقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة.

حيث لا يمكن تصور منافسة شريفة و مشروعة دون ضوابط قانونية خاصة في ظل التطورات الحاصلة التي تشهدها السوق التنافسية تستدعي ظوابط قانونية وذلك من أجل الإرتقاء بهذه العملية التنافسية لأن حرية المنافسة تشهد انفتاحا واضحا في ظل العرض والطلب على مستوى السوق، لهذا قام المشرع الجزائري في مجال الصفقات العمومية باستحداث قانون المنافسة لأنه يضبط السوق التنافسية و خاصة للتصدي للممارسات المنافية للمنافسة.

يعتبر مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية من أهم المرتكزات الأساسية التي يقوم عليها نظام الصفقات العمومية نظرا للآثار الإيجابية المترتبة عن تفعيله ومن بينها تحقيق المساواة في معاملة المترشحين والشفافية في الإجراءات و تحقيق النزاهة وضمان حياد الإدارة بالإضافة إلى تعدد العطاءات و ضرورة اختيار الافضل، إذ أن المنافسة تجعل الإدارة ملمة بمعطيات السوق بشكل يسمح لها باختيار الدقيق.

يعتبر القضاء من أهم آليات الرقابية على الصفقات العمومية خاصة في ظل زيادة حجم تجاوزات في هذا المجال، حيث آليات الرقابة الإدارية المتمثلة في الرقابة الإدارية الداخلية والرقابة الإدارية الخارجية والرقابة الوصائية عجزت هذه الأخيرة على احتوائها للصفقة و الحد منها، مما استلزم اللجوء إلى القضاء لحماية حقوق الافراد في مواجهة سلطات الإدارة.

وغالبا ما يتم اللجوء إلى القاضي الإداري بعد فشل محاولات التسوية الودية والحلول الرضائية، حيث نجد أن المشرع الجزائري قد منحه مجموعة من السلطات لحماية هذا المبدأ .

أهميـة الدراسـة:

تكمن أهمية موضوع "دور القاضي الإداري في حماية مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية "من الناحية النظرية والعملية.

من الناحية النظرية: حيث يمثل مبدأ المنافسة محور إهتمام الفقه و القضاء إذا تعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية من أهم موضوعات القانون الإداري، إضافة إلى ما وضعه المشرع الجزائري من الآليات اللازمة كإجراءات وقائية لحماية مبدأ المنافسة .

من الناحية العملية : يظهر أهميته من خلال البحث عن مدى تطابق بين ماهو نظري وما هو مطبق أي أن هناك تجسيد و تحقيق مبدا حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية واقعيا في الميدان دون إغفال دور القاضي الإداري في حمايته لمبدأ المنافسة .

أسباب اختيار الموضوع:

الأسباب التي دفعت بنا تكمن في:

1-**الأسباب الذاتية** :تتمثل الأسباب الذاتية فيما يلي:

_الرغبة و الميل للبحث في مجال الصفقات العمومية و التوسع فيه خاصة في مبدأ المنافسة.

-الرغبة في معرفة المزيد من المعلومات الرئيسية و الأساسية حول مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية و دراسة حدوده.

- الرغبة في معرفة الدور الذي يلعبه القاضي الإداري في حماية هذا المبدأ.

2-الأسباب الموضوعية: تتمثل الأسباب الموضوعية لاختيار الموضوع في:

-يعتبر موضوع مبدأ حرية المنافسة من اهم الموضوعات القانونية المثيرة للاهتمام في مجال الباحث القانوني.

-تحديد الميكانيزمات الضرورية التي وضعها المشرع كآلية لحماية مبدأ حرية المنافسة.

أهداف الدراسـة:

-إعطاء و إثراء معلومات جديدة و أساسية حول مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية.

_تحديد معنى مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية.

_ الوقوف على مختلف الإجراءات التي نص عليها المشرع لحماية هذا المبدأ.

-إبراز رقابة القاضي الإداري لمبدأ المنافسة.

- إعطاء و إثراء معلومات جديدة وأساسية.

صعوبات الدراسـة:

بصدد إعدادنا لهدف الدراسة صادفتنا جملة من الصعوبات والتي تمثلت أساسا في:

_ نقص المراجع القانونية على مستوى مكتبة الكلية.

_ندرة المواضيع ذات الصلة بمبدأ حرية المنافسة.

_حداثة القضاء الإداري الجزائري.

إشكالية الدراسـة:

انطلاقا مما سبق فإن الإشكالية الرئيسية للموضوع تتمثل في:

ماهي الآليات القانونية التي أقرها المشرع الجزائري لتكريس وحماية مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية؟

وهذه الإشكالية تنبثق عنها جملة من التساؤلات الفرعية:

-ما هو مفهوم الصفقات العمومية وما هو مبدأ المنافسة؟

-ما هو دور القاضي الإداري في حماية مبدأ المنافسة؟

منهج الدراسة:

وللإجابة عن هاته الإشكالية وإضافة بالنظر إلى طبيعة موضوع البحث تقتضي اتباع المنهج التحليلي، و ذلك بدراسة مجموعة من النصوص والمواد القانونية و تحليلها و هذا فيما يحص مجال الصفقات العمومية وتحديدا مبدأ المنافسة.

الدراسات السابقة:

فرقان فاطمة الزهرة، الإطار القانوني لحماية الصفقات العمومية في الجزائر ،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق جامعة الجزائر1،يوسف بن خدة،2018/2017 وقد تعرضت الباحثة في هذه الأطروحة:

لدراسة وتبيان مختلف النصوص القانونية التي جاءت لحماية الصفقات العمومية تناولت في الباب الأول دراسة الإطار الأصيل لحماية الصفقات العمومية ،والذي من خلاله تطرقت إلى مختلف الأدوات القانونية التي تضمنها لتحقيق هذه الحماية سواء في مرحلة التكوين أو التنفيذ كما خصص الباب الثاني للإطار التكميلي لحماية الصفقات العمومية وعالجت فيه مختلف النصوص القانونية التي من خلالها وضعت إجراءات وأجهزة تضمن هذه الحماية ،سواء تلك التي تتولاها الأجهزة المالية ،أو تلك التي تعتبر جزائية تهدف إلى تجريم مختلف الأفعال التي ترتكب في مجال الصفقات العمومية.

- بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق ،جامعة أبو بكر القايد تلمسان الجزائر، 2011/2010.

وتعرضت الباحثة في هذه الدراسة إلى إبراز وتسليط الضوء على دور القاضي الإداري في حل المنازعات الصفقات العمومية في مرحلتي الإبرام والتنفيذ وذلك في فصلين :تطرقت في الفصل الأول الذي خصص لدراسة دور القاضي الإداري في حل منازعات الصفقات العمومية في مرحلة الإبرام ، كما جاء الفصل الثاني تحت عنوان دور القاضي الإداري في حل منازعات الصفقات العمومية أثناء مرحلة التنفيذ.

-حليمي منال ،تنظيم الصفقات العمومية ضمانات حفظ المال العام في الجزائر ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، الطور الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر،2016/2015.

وقد قامت الباحثة بدراسة تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر ، وتناولت في الباب الأول إطارا مفاهيمي لمجمل المرتكزات التي اعتبرها تنظيم الصفقات العمومية ضمانات لحفظ المال العام في مختلف المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية لتصل إلى تجسيد محلها ميدانيا ، أما الباب الثاني يتضمن أفكارا تقييميه يحاول من خلالها إبراز المعيقات التي تفوض من فعالية الضمانات المرصودة لحفظ المال العام في مجال الصفقات العمومية سواء تعلق الأمر بالمعيقات التي يطرحها تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في حد ذاته، أو تلك التي تطرحها البيئة القانونية والممارساتية ذات العلاقة بها الأخير.

عياد بوخالفة، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

وقام الباحث لدراسة أهم الخصوصيات في فصلين كالتالي :تناول في الفصل الأول إنارة الخصوصيات المتعلقة بعملية إبرام الصفقات العمومية المتمثلة في خصوصيات من حيث

إعداد وإبرام الصفقات وخصوصيات من حيث تعدد أشكال الرقابة على الصفقات العمومية ،أما الفصل الثاني جاء تحت عنوان خصوصيات من حيث عملية تنفيذ الصفقات المتمثلة في خصوصيات من حيث الامتيازات الممنوحة للإدارة و خصوصيات من حيث وسائل فض المنازعات.

وعلى ضوء هذا التقديم تتضح معالم هذا البحث من خلال الإجابة على الإشكالية المطروحة ومعالجة مختلف النصوص جوانب الموضوع، فقد قسمنا الدراسة إلى فصلين:

فاستهللنا الفصل الأول بعنوان الإطار المفاهيمي للصفقة العمومية ومبدأ المنافسة الذي انطوى تحته المبحثين التاليين الأول تناولنا فيه "مفهوم الصفقة العمومية "، أما المبحث الثاني تناولنا فيه "مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية "،ويليه الفصل الثاني تحت عنوان آليات حماية مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية حيث قسمناه إلى ثلاث مباحث :المبحث الأول تناولنا فيه "الإجراءات المكرسة لمبدأ حرية المنافسة"، أما المبحث الثاني تحت عنوان "الرقابة الإدارية كآلية لحماية مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية "،والمبحث الثالث الذي عنون " الإجراءات القضائية لحماية مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية ".

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للصفقة العمومية ومبدأ المنافسة

تعتبر الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية ومن خلالها يظهر جليا دور المتعامل العمومي في تكريس مبدأ المنافسة في سبيل تحقيق الحاجيات وبناء عليه تكون الإدارة، في إطار معاملتها الاقتصادية مجبرة على انتهاج سبل معينة وعلى إتباع إجراءات شكلية.

حيث قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين: وهي مفهوم الصفقات العمومية في" المبحث الأول" وكذا مفهوم مبدأ المنافسة في "المبحث الثاني".

المبحث الأول:

مفهوم الصفقات العمومية

تعتبر الصفقات العمومية من المواضيع المهمة بالنسبة للمؤسسات العمومية، والتي تحكمها العديد من الشروط المحددة من طرف الدولة، والمراسيم التنفيذية من أجل إعطاءها الشفافية الكاملة والإطار القانوني المناسب لها ويعتبر الجانب القانوني مهم جدا لما يتضمن من قوانين تبين كيفية إجراء الصفقات العمومية.[1]

من خلال هذا المبحث سنتطرق إلى التعريف بالصفقات العمومية في "المطلب الأول"، وأنواع الصفقة العمومية في "المطلب الثاني ".

المطلب الأول:

تعريف الصفقات العمومية

يعتبر تنظيم الصفقات العمومية من أكثر التنظيمات ارتباطا بالواقع السياسي والاقتصادي للبلاد على ذلك هو أنه عرف الكثير من التطورات حسب التغيرات التي كانت تعرفها البلاد، ويهدف تسليط الضوء على تعريف الصفقة العمومية فيقتضي بنا الأمر إعطاء تعريف لغوي واصطلاحي و فقهي وتشريعي وقضائي.

الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي

[1] – فيصل نسيغة ، "النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها " ،مجلة الاجتهاد القضائي ، عدد 05، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر .ص110.

أولا: لـغة

إن كلمة "صفقة" لغة هي العقد أو البيعة ويقال صفقة رابحة أو خاسرة، وكلمة صفقة بفتح فستكون مأخوذة من صفق بمعنى ضرب اليد على اليد في البيع تمامه وهي علامة إجرائه وإتمامه.

ثانيا: اصطلاحا

تعددت التعاريف الاصطلاحية للصفقات العمومية ونذكر منها:

– الصفقة هي عقد مكتوب بين طرفين أو أكثر يلتزم فيه الأطراف بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه، والعقد شريعة المتعاقدين فهو القانون الذي يحكم العلاقة بين الأطراف المتعاقدة، وهذا ما نص عليه القانون المدني الجزائري.

– الصفقات العمومية هي عبارة عن اتفاقات للشراء أو تنفيذ أشغال أو دراسات لفائدة السلطات العمومية، تقام بين هذه الأخيرة ممثلة في الإدارة المركزية الوزارات أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري من جهة والمقاولين أو الموردين من جهة أخرى، وتنظم هذه الصفقات في الجزائر وتضبط طرق تنفيذها بواسطة قانون الصفقات العمومية. [1]

الفرع الثاني: التعريف الفقهي

لقدت وردت بعض التعريفات الفقهية للصفقات العمومية من بينها ما تبناه الفقيه الفرنسي "أندري ديلو يارد " فعرفها على أنها "عقود بمقتضاها يلتزم المتعاقد عن قيام بأعمال لفائدة الإدارة العمومية مقابل ثمن محدود ".[2]

1 - بن طيبة مهدية ، العقود والصفقات العمومية، محاضرات ألقيت لطلبة السنة الثانية ماستر، جامعة علي لونيسي، البليدة 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2021/2020، ص 4.

2 – غانس حبيب الرحمان، تحديث مفهوم الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 استجابة لتحديات الدولة الراهنة ، مجلة الأستاذ الباحث في ظل الدراسات القانونية والسياسية ، العدد 2 ،2019 ، ص 13.

ولقد عرف الفقه الإداري العقد الإداري" العقد الذي يبرمه الشخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة سيره وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص".[1]

يعرف الفقهاء الصفقات العمومية بأنها "عقد مكتوب يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام، بقصد إدارة مرفق عام بمناسبة سيره، وأن تظهر نية الأخذ به، وذلك يتضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص".[2]

من خلال التعريفات يتبن أن الصفقات العمومية ماهي إلا عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به وتبرم بمقابل.

الفرع الثالث: التعريف التشريعي

ورد تعريف الصفقات العمومية في مختلف القوانين المنظمة للصفقات العمومية والتي أصدرها المشرع الجزائري من خلال أوامر أو مراسيم "رئاسية، تنفيذية " وسنتطرق إلى هذه التعاريف حسب التدرج الزمني للقوانين التي أدرجت فيها:

أولا: تعريف الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 90/67

جاء في الأمر رقم 90/67 المادة 1:" أن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العملات أو البلديات أو المؤسسات أو المكاتيب العمومية قصد انجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون".[3]

عند قراءتنا لهذه المادة نلاحظ اعتمادها على ثلاث معايير لتوضيح مفهوم الصفقة العمومية.

[1] – معاطة سميرة ، تيطوح فهيمة "الرقابة على الصفقات العمومية كآلية لمكافحة الفساد للقانون الجزائري"، مذكرة ماستر، جامعة محمد البشير الإبراهيمي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2020/2019، ص 7.

[2] – مناصريه حنان ،قانون الصفقات العمومية ، محاضرات ألقيت لطلبة أولى ماستر ، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية، جامعة أم البواقي ، ص 3.

[3] –أمر رقم 90/67المؤرخ في 17يونيو 1967يتضمن قانون الصفقات العمومية ، جريدة رسمية ،عدد52،الصادر بتاريخ 27يونيو 1967.

– معيار شكلي: أشار النص إلى أن الصفقات العمومية عقود مكتوبة.

– معيار عضوي: نص على الأطراف التي يمكنها إبرام الصفقة وحيث ذكر الدولة والعمالات (ولايات) وبلديات ومكاتب عمومية .

– معيار موضوعي: أشار إلى موضوعها في إنجاز الأشغال والتوريدات والخدمات.

ثانيا: إطار المرسوم التنفيذي رقم 82/ 141

عرفت المادة الرابعة من هذا المرسوم بأنها "صفقات المتعامل العمومي وهي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود المبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات".[1]

نلاحظ من المادة الرابعة السابقة الذكر عرفت لنا المتعامل العمومي وهو ماجاءت به المادة الخامسة "يقصد بالمتعامل العمومي في مفهوم هذا المرسوم :

–جميع الإدارات العمومية .

–جميع المؤسسات والهيئات العمومية.

–جميع المؤسسات الاشتراكية .

–أي وحدة تابعة لمؤسسة اشتراكية ،يتلقى مديرها تفويضا لعقد الصفقة .

تطبق أحكام هذا المرسوم على الصفقات التي تبرمها المؤسسات التي يكون رأس مالها عموميا".

ثالثا: إطار المرسوم التنفيذي رقم 434/91

إن التعريف الذي جاء به هذا المرسوم لم يبتعد عن سابقيه كثيرا حيث عرف الصفقات العمومية بأنها "عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود المبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة ".[1]

[1] –عمار بوضياف ،"شرح تنظيم الصفقات العمومية" ،القسم الأول،ط6،جسور للنشر والتوزيع ،الجزائر،2017،ص72.

نلاحظ في هذه المادة لا تختلف في مضمونها عما جاءت به المادة الرابعة السابقة الذكر إلا في عبارة المصلحة المتعاقدة التي استبدلت بمصطلح المتعامل العمومي .

رابعا: إطار المرسوم الرئاسي رقم250/02

تم تعريف الصفقة العمومية في ظل هذا المرسوم المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم301/03 ثم بموجب المرسوم الرئاسي رقم338/08 على أنها "عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة ".[2]

نلاحظ من هاته المادة أنها نفس تعريف 434/91 للصفقة العمومية باستثناء إضافة الدراسات كطلب من الطلبات العمومية التي تتضمنها الصفقات العمومية.

خامسا: في إطار المرسوم الرئاسي 236/10

من خلال هذا المرسوم نلاحظ بأن المشرع الجزائري قد أبقى على نفس التعريف للصفقة العمومية الواردة في المرسوم رقم 250/02، وإنما اكتفى فقط باستبدال مصطلح المواد بمصطلح اللوازم كونه اشمل وأعم رغم التعديلات التي طرأت عليه مثلما أشرنا سابقا.

سادسا: إطار المرسوم الرئاسي 247/15

لقد نص هذا المرسوم وتحت القسم الأول من الباب الأول المعنون بتعريف ومجال التطبيق على تعريف الصفقة العمومية بأنها "عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات".[3]

---

[1] مرسوم تنفيذي رقم 434/91،المؤرخ في 09نوفمبر 1991،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ،جريدة رسمية عدد57،الصادرة ب13نوفمبر 1991.

[2] –مرسوم رئاسي250/02 المؤرخ 24يوليو ،2002،متضمن الصفقة العمومية ،جريدة رسمية،عدد52نالصادرة ب28يوليو 2002.

[3] –المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة ،جريدة رسمية عدد50،بتاريخ 20سبتمبر 2015.

وما يؤخذ على هذا التعريف أنه قد اشتمل على مجموعة من العناصر تتمثل في

- الطابع الشكلي للصفقة العمومية على أنها عقد مكتوب.
- بالنسبة لإجراءاتها فإنها تخضع للتشريع المعمول به.
- تبرم الصفقة العمومية نظير مقابل مالي.
- تبرم الصفقات العمومية مع متعاملين اقتصاديين وفقا للشروط المحددة قانونا.[1]

الفرع الرابع: التعريف القضائي

رغم أن المشرع الجزائري عرف الصفقات العمومية في مختلف قوانين الصفقات إلا أن القضاء الإداري إن كان ملزما بالتعريف الوارد في التشريع والمتعلق بالصفقات العمومية وأن لا يخرج عنه، غير أن الوظيفة الطبيعية للقضاء تفرض عليه إعطاء تفسير وتحليل لهذا التعريف إن كان ينطوي على مصطلحات ومفاهيم غامضة ومحاولة ربطه بالوقائع محل الدعوى ،ومن وجب عليه تتبع اجتهادات القضاء إضافاته.[2]

حيث ذهب مجلس الدولة الجزائري تعريفه للصفقة العمومية في قرار غير منشور مؤرخ في 17ديسمبر 2002، قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية "ليوة" بسكرة ضد (ق. أ) تحت رقم 6215 فهرس 873 إلى القول" حيث تعرف الصفقة العمومية عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاولة أو إنجاز مشروع أو خدمات ...".[3]

المطلب الثاني

أنواع الصفقات العمومية

[1] –غانس حبيب الرحمان ،المرجع السابق ،ص42.

[2] –بن طيبة مهدية ،المرجع السابق ،ص6.

[3] –عاقلي فضيلة، النظام القانوني للصفقات العمومية ودوره في تسيير المال العام، مجلة الاجتهاد الدراسات القانونية والاقتصادية ،العدد09،سداسية محكمة، سبتمبر 2015،ص 32.

تقسم عقود الصفقات العمومية حسب موضوعها إلى أربعة أنواع أساسية ورد ذكرها في نص المادة 29 من المرسوم الرئاسي 247/15 حيث سنتناول صفقة إنجاز الأشغال العامة في الفرع الأول، وصفقة اقتناء لوازم من خلال الفرع الثاني، أما الفرع الثالث درسنا فيه صفقة تقديم الخدمات، والفرع الرابع والأخير تحت عنوان صفقة إنجاز الدراسات.

الفرع الأول: صفقة إنجاز الأشغال العامة

تعتبر صفقة إنجاز الأشغال العامة أهم أنواع الصفقات العمومية، من حيث الاعتمادات المالية التي ترصد لها بهدف التجهيز مثل بناء السدود أو الجامعات أو الطرق، توصيل قنوات المياه الصالحة للشرب وحتى توصيل الأعمدة الكهربائية، والجدير بالذكر أن هذا العقد وثيق الصلة بفكرة التنمية المحلية والوطنية على حد سواء.[1]

المشرع الجزائري لم يحدد تعريفا مباشرا لصفقة الأشغال العمومية، بل عرفها حسب الهدف منها كما يلي: تهدف صفقة الأشغال إلى إنجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف مقاول، في ظل احترام البنود التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع وتعتبر المنشأة مجموعة من أشغال البناء أو الهندسة المدنية التي تستوفي نتيجتها وظيفة اقتصادية أو تقنية. [2]

تشمل الصفقة العمومية للأشغال العمومية بناء أو تجديد أو صيانة أو تأهيل أو تهيئة وترميم أو هدم منشأة أو جزء منها.

وقد عرف القضاء الإداري المقارن هذا النوع من الصفقات على أنها " عقد مقاولة بين شخصين من أشخاص القانون العام، أو فرد أو شركة بمقتضاه يتعهد المقاول بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة في عقار لحساب هذا الشخص المعنوي العام وتحقيقا للمصلحة العامة مقابل ثمن يحدد في العقد ". [3]

[1] – جليل مونية، " التنظيم الجديد للصفقات العمومية "، مقال وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، ص 22.

[2] – فتيحة حابي، "النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم "، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمر، تيزي وزو، الجزائر ، 2013، ص 12 .

[3] – جليل مونية ، المرجع السابق ، ص 23 .

الفرع الثاني: صفقة اقتناء لوازم

عرف المشرع الجزائري صفقة اقتناء من خلال تحديد الهدف منها بقوله :" تهدف الصفقة العمومية للوازم على اقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار بخيار أو بدون خيار الشراء من طرف المصلحة المتعاقدة، لعتاد أو مواد مهما كان شكلها، موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد، إذا أرفق الإيجار بتقديم خدمة ، فإن الصفقة العمومية تكون صفقة خدمات، إذا كانت أشغال وضع وتنصيب اللوازم مدرجة ضمن الصفقة العمومية ولا تتجاوز مبالغها قيمة هذه اللوازم، فإن الصفقة العمومية تكون صفقة لوازم.

وفي نفس المعنى ولكن بصياغة مختلفة عرفها الفقه الإداري " اتفاق بين الإدارة وأحد الأشخاص بقصد تموينها وتزويدها باحتياجاتها من المنقولات وهذا لقاء مقابل تلزم بدفعه وبقصد تحقيق مصلحة عامة "[1]

الفرع الثالث: صفقة تقديم الخدمات

نظرا للأهمية البالغة التي يحتلها عقد تقديم الخدمات فإننا نجد المشرع قد تناول بالذكر في نص المادة 29 الفقرة الأخيرة من المرسوم 247/15 تهدف الصفقة العمومية للخدمات المبرمة مع متعهد خدمات إلى إنجاز تقديم خدمات، وهي صفقة عمومية تختلف عن صفقات الأشغال واللوازم والدراسات.

وبطبيعة الحال وفي تدارك من القضاء الإداري والفقه لهذا الأمر بأنه يذهب إلى تعريفها على أنها: " اتفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص آخر (طبيعي أو معنوي) قصد توفير خدمة معينة للإدارة المتعاقدة تتعلق بتسيير المرفق نظير مقابل مالي"، وعادة ما يكون موضوع الخدمة محل صفقة تقديم الخدمات بسيطا ولا يتطلب اعتمادات مالية كبيرة عكس ما هو الحال عليه بالنسبة لعقد الأشغال العامة وعقد اقتناء اللوازم. [2]

الفرع الرابع: صفقة إنجاز الدراسات

[1] – لعور بدرة، الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة 2017، ص ص 12 ، 13 .

[2] – بدرة لعور ، المرجع السابق ، ص 16 .

ينصب موضوع صفقات الدراسات، في انجاز الخدمات فكرة من المخططات، التقديرات المحتملة والتصميمات والمراقبة التقنية والجيوتقنية، ويمكن تعيين مكتب دراسات ليتكفل بمهمة متابعة ومراقبة تنفيذ المشروع على ما يرام ، وكل هذه الدراسات هدفها سد حاجيات المصلحة المتعاقدة، والجدير بالذكر أن صفقة الدراسات أدمجها المشرع الجزائري كموضوع الصفقة لأول مرة في المرسوم الرئاسي رقم 250/02 الملغى، ولم يتطرق لها في التشريعات المتعلقة بالصفقات العمومية سابقا.[1]

اتفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص آخر يلزم بمقتضاه بإنجاز دراسات محددة في العقد لقاء مقابل تلزم الإدارة بدفعه لتحقيق المصلحة العامة كأن يتعلق الأمر بعقد يجمع بين مديرية السكن ومكتب دراسات هندسة بغرض إنجاز تصاميم هندسة لمجموعات سكنية تريد الإدارة المعنية إقامتها.[2]

المبحث الثاني:

مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية

تعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية من أهم المبادئ التي حرص المشرع الجزائري على تكريسها والتي تقتضي تمكين أي منافس متى توافرت فيه الشروط القانونية وفي إطار الشكلية الواجب إتباعها من الدخول إلى المنافسة[3].

وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم مبدأ المنافسة في المطلب الأول، والمبادئ الأساسية لمبدأ حرية المنافسة من خلال المطلب الثاني، والاستثناءات الواردة على مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية في المطلب الثالث.

المطلب الأول:

[1] – عياد بوخالفة ، "خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري "، مذكرة ماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ،2018 ، ص26 .

[2] – مناصرية حنان ، المرجع السابق ، ص6.

[3] – طارق بجادي ، " ضمانات تحقيق مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية" ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة ،2014/2013،ص9.

مفهوم حرية مبدأ حرية المنافسة

سنتعرض في هذا المطلب لمختلف التعاريف اللغوية والاصطلاحية في الفرع الأول أما الفرع الثاني عرفنا مبدأ المنافسة تشريعا وقضاء، ومبررات الأخذ بمبدأ المنافسة من خلال الفرع الثالث.

الفرع الأول: تعريف مبدأ المنافسة لغة واصطلاحا

أولا: المنافسة لغة

المنافسة لغة من مصدر التنافس، وأنفس الشيء أنفاسا نفس، وتنافس القوم في شيء رغبوا فيه ونافس في الشيء منافسة نفاسا، إذا رغبوا فيه على وجه المباراة في الكرم، وهو

عند العلماء المسابقة إلى الشيء وكرامة أحذ غيرك إياه وهو أول درجات الحسد.[1]

فكلمة منافسة مشتقة من الفعل نافس، وهي نزعة فطرية تدعو إلى بذل جهد في سبيل التفوق والمنافسة تقابل التنافس، والتنافس في الشيء هو المغالاة في طلبه والتزامه عليه.[2]

وفي القرآن الكريم يعد التصور القرآني للنعم التي يلقاها المؤمنين فقد حثهم الله سبحانه وتعالى على التنافس في عمل الخير حتى ينالوها في هذه الآية الكريمة: " ختامه مسك وفي ذلك فليتنافس المتنافسون"[3].

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم" أخشى أن تبسط الدنيا عليكم كما بسطت على من كان قبلكم فتنافسوها كما تنافسوها"، فالمنافسة هي الرغبة في الشيء والإنفراد به.[4]

وهي مجاهدة النفس للشبه بالأفضل واللحاق بهم من غير إدخال ضرر لغيره.[5]

أولا: تعريف المنافسة اصطلاحا

---

[1]– سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي ، دار الفكر ، دمشق ، ط2 ، جزء 1، 1988، ص 356.

[2] –أبو العز على محمد أحمد، التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي، ط1، دار النفائس، الأردن، 2008،ص 36.

[3] – القرآن الكريم، رواية ورش عن الامام نافع، شركة دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر،2011، سورة المطففين، الآية 26، ص 471.

[4] – محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب ، المجلد السادس، باب السين ، دار صادر ، بيروت ،1994.

[5]–زينة غانم عبد الجبار الصفار ، المنافسة الغير مشروعة للملكية الصناعية (دراسة مقارنة) ،ط 2 ، دار حامد للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2007، ص 23.

توجد العديد من التناقضات بين فقهاء الاقتصاد والقانون، بشأن تعريف مصطلح المنافسة والتي تصل في بعض الأحيان إلى درجة التعقيد، وبعيدا عن هذه التناقضات فإن ما يهمنا بالدرجة الأولى هو البحث في تعريف المنافسة من الناحية القانونية، وبالرجوع إلى القوانين المقارنة نجد أن جميعها تقريبا لم تتضمن تعريفا محددا لمصطلح " منافسة "، لكن ومع ذلك لم يتقاعس مجلس المنافسة الفرنسي عن القيام بهذه المهمة ففي تقرير له إلى الحكومة قام المجلس بتقديم تعريف للمصطلح على النحو التالي " المنافسة هي نظام اجتماعي تكون فيه المبادرة غير المركزة للأعوان الاقتصاديين هي الأساس لضمان التوزيع الأمثل للموارد النادرة في المجتمع".[1]

كذلك تعرف على أنها وضعية تنافس اقتصادي بين مؤسسات متميزة بصدد عرض المنتج السلعي أو الخدمي داخل سوق واحد لتلبية للحاجات ذاتها، على أن تكون لكل مؤسسة نفس الخط في الربح أو الخسارة، أو عكس الاحتكار الذي يعني ذلك الامتياز الحصري الذي تتمتع به الدولة، حيث لدينا نوعان احتكار قانوني و احتكار واقعي.[2]

ويقصد بها في مجال الصفقات العمومية، إعطاء الفرصة لكل من تتوافر فيه الشروط طلب العروض ليتقدم بعرضه للإدارة المتعاقدة، حيث أنه وفي ظل هذا المبدأ تتسع أمام الإدارة فرص اختيار أفضل المتعاقدين وفقا لأسس ومعايير موضوعية بحتة بعيدا عن كل

الاعتبارات الشخصية، فتحدد الإدارة بإرادتها المنفردة محل الصفقة وموضوعها وشروطها.[3]

الفرع الثاني: تعريف مبدأ المنافسة تشريعا وقضاء

أولا: تشريعا

---

[1]– رافع لموي ، مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري ، مجلة الشريعة والاقتصاد ، العدد 15 ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ، الإصدار الأول 2019، ص332.

[2]–ليلى بوكحيل ، "مداخلة في ملتقى حرية مبدأ المنافسة في التشريع الجزائري بعنوان دور القضاء الإداري في حماية مبدأ المنافسة" ،الملتقى الوطني حول " حرية المنافسة في القانون الجزائري " كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عنابة ،2013، ص3.

[3] –حاحة عبد العالي، "الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر"، شهادة دكتوراه في الحقوق ، تخصص قانون عام ، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، الجزائر، 2013/2012 ، ص 430.

بالرجوع إلى الدستور، نلاحظ أنه لم ترصد حرية المنافسة ضمن الحريات والحقوق التي يتضمنها الباب الخاص بالحريات، لكن ذلك لا يمنع –في تقديرنا – من اعتبار الحق في المنافسة ذا قيمة دستورية متأصلة لصيقة مع حرية المبادرة التي كرسها الدستور وجسدتها بعد ذلك القوانين العادية الفرعية بالرغم من الدستور الجزائري لم ينص صراحة على حرية المنافسة ضمن الحقوق والحريات، لكن نتعرض له ضمنيا من خلال نص المادة 43 من التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016 والتي تنص على حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون، تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال وتشجيع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية، يمنع القانون الإحتكار والمنافسة الغير نزيهة. [1]

وأن القانون يعاقب على التعسف في استعمال السلطة في المادة 24 تطبيقا لأحكام الدستور فقد جاءت النصوص التشريعية التي أكدت على ضرورة احترام مبدأ حرية المنافسة بشكل عام وفي الصفقات العمومية بشكل خاص لذا تعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية من المبادئ الهامة التي حرص عليها المشرع الجزائري.[2]

ثانيا: تعريف مبدأ المنافسة قضاء

حرية المنافسة ترد على أنشطة الأفراد وليس منظورا إليها في حد ذاتها، ولكن في إطار علاقتها مع الآخرين، فإنها تتعلق بالعلاقات بين الأفراد وبعضهم أو بين الأفراد والسلطات العامة، ولذلك فإن أحكام حرية المنافسة تخاطب جميع الممارسين للنشاط الاقتصادي، بما مؤداه حظر الاتفاقات التي يكون من شأنها الإضرار بالمنافسة، وحظر واستغلال الوضع المسيطر، وفرض قيود على التركيز الاقتصادي، ومنع تدخل السلطة العامة الذي يكون موضوعه أو من أثره الإضرار بقواعد المنافسة.

يجد هذا المبدأ ركيزته في أحكام القضاء الإداري الفرنسي الذي يشكل المصدر الأساسي للقانون الإداري، وفي هذا المقام يذكر ما أقرت به محكمة النقض في قرارها الصادر في 23 ماي 998 ، التي بنيت مغزى هذا المبدأ بقولها ك إن المقصود بحرية المنافسة هو حق الأفراد

[1]– حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 430.

[2]– المادة 24 من الدستور الجزائري المعدل بموجب القانون رقم 01/16 المؤرخ 26 جمادى الأولى عام 1437.

في التقدم إلى المنافسة (طلب العروض) دون منح الإدارة لأحد منهم أو حرمانه من حقه في التنافس للوصول إلى إرساء العطاء عليه بأي إجراء سواء كان عاما أو خاصا.[1]

إذا ما رغبت المصلحة المتعاقدة التعاقد فإن أول إجراء تتقيد به يتمثل في ضرورة تحقيق المنافسة بين الراغبين في التعاقد معها، ممن توافرت فيهم المؤهلات والشروط اللازمة التي تمكنهم فيها بعد تنفيذ المشروع الموكل لهم ولا يتحقق التنافس إلا إذا تم إعلام المعنيين ن وذلك باتباع الوسائل المحددة قانونا.[2]

الفرع الثالث: مبررات الأخذ بمبدأ المنافسة

نص القانون صراحة على اخضاع الصفقات العمومية لمبدأ المنافسة من مرحلة الإعلان إلى المنح النهائي:

– ابرام الصفقات العمومية يجب أن يكون قائما على احترام مبادئ حرية التعاقد في مجال الخدمات العامة والمساواة في معاملة المترشحين والشفافية في الاجراءات فحرية المنافسة لابد أن تراعي مبدأ المساواة أمام الخدمات العامة للمرافق.

– اعتماد مبدأ المنافسة يضمن تعدد العطاءات وضرورة اختيار الأفضل.[3]

– اعتماد مبدأ فيه حماية للمنافسة ذاتها والمنافسين والمستهلك، بما يتبع ذلك من حماية السوق باعتباره مجال هذه المنافسة من خلال حظر الممارسات المقيدة للمنافسة كحظر التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة الاقتصادية، وحظر عمليات الاحتكار بهدف رفع الأسعار والبيع بخسارة، الأمر الذي يعرقل لعبة المنافسة مما قد يؤدي إلى انسحاب الأعوان الاقتصاديين الأقل قدرة اقتصاديا، وبالتالي هيمنة الأعوان الاقتصاديين الأكثر قدرة على السوق بما يتبعه من معاودة ارتفاع الأسعار بشكل غير مبرر اقتصاديا.

– الاصلاحات الاقتصادية التي عرفتها الجزائر من خلال الثمانينات بانخفاض عائداتها من البترول وانخفاض المستوى المعيشي وسوء الأوضاع الاجتماعية مما أدى إلى تحولات جذرية

1 - LA Joye christophe , droits des marches puplics ,Berti edition Alger , 2007 , P 104

2 - Benout Francis paul, Le droit administratif français , Dalloz , paris , 1968 , P 609

3 – مهند مختار نوح ، الايجاب والقبول في العقد الإداري ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2005 ، ص 500.

مست النشاط الاقتصادي، بالإضافة إلى الدخول في مفاوضات مع صندوق النقد الدولي الذي فرض عليها تحرير النشاط الاقتصادي فتبنى إصلاحات اقتصادية عديدة، واعتماد مبدأ المنافسة للتنظيم الاقتصادي والتخلي عن التسيير الإداري المركزي للسوق وتفكير في وضع ميكانيزما وقواعد جديدة ذات طابع لبرالي لضبط النشاط الاقتصادي . [1]

المطلب الثاني:

المبادئ الأساسية لحرية المنافسة

أبرز المشرع الجزائري مبادئ أساسية وجب مراعاتها لاستكمال الصفقة العمومية، حيث تناولنا في الفرع الأول مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، أما الفرع الثاني المساواة في التعامل مع المترشحين، ومبدأ الشفافية من خلال الفرع الثالث.

الفرع الأول: مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

مقتضى هذا المبدأ اعطاء الحق لكل المقاولين والموردين المختصين بنوع نشاط معين ترمي المصلحة لإنجازه في التقدم بتعهداتهم قصد التعاقد مع أحدهم دون التمييز بينهم وحظر الممارسات والأعمال المدبرة التي تهدف إلى الحد من الدخول إلى العرض وتطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه المتعاملين، مما يحرمهم من منافع المنافسة عملا بأحكام المادة 6 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة وفق الشروط التي تحددها ضمن دفاتر الشروط. [2]

ولتحقيق ذلك يجب على الإدارة القيام بالدراسات اللازمة قبل الإعلان عن أي صفقة عمومية، من ذلك مثلا خزن المعلومات بمنتوج ما أو خدمة ما، كما قد تعتمد الإدارة إلى القيام بدراسات ميدانية لحالة السوق الوطنية الأمر الذي من شأنه أن يمكن الإدارة من تحديد حاجيتها وتقديرها كما وكيفا على أسس واقعة لتحضير دفاتر الشروط، و يظهر هذا المبدأ جليا من

[1] – ليلى بوكحيل ، المرجع السابق ، ص 4 .

[2] – خرشي النوي ، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقة العمومية ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2011 ، ص 186 .

خلال الاعتماد على وسائل الإشهار التي تتم عادة في الصحف والتعليق في الأماكن التي يتردد عليها الجمهور أو إتباع وسائل مكتوبة أخرى لإضفاء الشفافية على العمل الإداري.[1]

ولعل أهم ما يزيد من تكريس هذا المبدأ هو الأحكام التي جاء بها المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلقة بإمكانية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية والتي جاء بها القسم الثاني من الفصل السادس المتعلق بالاتصال والتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية فالمادة 204 نصت على " تضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية ...".[2]

والذين يمكنهم الرد بذات الطريقة عن طريق شبكة الإنترنيت مما يعتبر مكسب للمتعاملين الأجانب الذين لا يملكون مصادر حول الصفقات العمومية، إن التحديد المسبق الدقيق للطلب العام يكون في حدود الاحتياجات الفعلية والضرورية لسير المرفق بانتظام و اطراد.[3]

ويبقى ضمان نجاعة الطلبات العمومية والوصول إلى أهداف الفعالية من أهم المبادئ ولن يتحقق ذلك إلا بتحديد الدقيق والمسبق لاحتياجات المصلحة المتعاقدة.

الفرع الثاني: مبدأ المساواة في التعامل مع المترشحين

إن حرص المشرع الجزائري على مبدأ المساواة في قانون الصفقات العمومية جاء تطبيقا لأحكام الدستور طبقا لنص المادة 32 منه: "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتذرع بأي تميز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط آخر شخصي أو اجتماعي".[4]

[1] – خرشي النوي ، المرجع السابق ، ص 187.

[2] – المادة 204 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، المرجع السابق .

[3] – تياب نادية ، "آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية "، شهادة دكتوراه في العلوم ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ،الجزائر ،2013 ، ص ،71.

[4]– المادة 32 من التعديل الدستوري 2016، المرجع السابق

والنتيجة المترتبة عن هذا المبدأ أنه لا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى وسائل للتمييز بين المتقدمين، كما لا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تمنح امتيازات، أو تضع عقبات عملية أمام المتنافسين سواء كانت وسائل التميز هذا إجرائية أو واقعية.

كما كرس مبدأ المساواة أمام القانون كمبدأ ذو قيمة تشريعية في القانون، مما يعني أن كل شخص يجب أن يعامل بطريقة محددة إذا كان في نفس الوضعية القانونية والمساواة في التعامل أمام القانون، مكرسة في قانون الصفقات العمومية، وهي تمنع كل التجاوزات في مواجهة أي مترشح حسب رأي مجلس الدولة الفرنسي.[1]

ولا يخل مبدأ المساواة بين الراغبين في التعاقد عملية استبعاد بعض أصحاب العطاءات لأسباب وقائية، كمن يقدم عرضه ناقصا أو أكثر من النواحي المطلوبة، أو يقدمه أثناء فتح العروض بل أن هذا الاستبعاد يكون تحقيقا لمبدأ المساواة بين الراغبين في التعاقد، ويقوم هذا المبدأ بين الراغبين في التعاقد في مجال الصفقات العمومية على أساس أن جميع المتقدمين بعطاء اتهم يكونوا على قدم المساواة مع بقية المتنافسين وليس للإدارة أي تميز غير مشروع فيما بينهم ، فلا يكفي للإدارة أن تكفل حرية المنافسة لجميع من يمارسون النشاط موضوع المناقصة أو الممارسة العامة، حتى يتحقق لها الوصول إلى أفضل متعاقد، بل يجب عليها إعمال مبدأ المساواة بين جميع مقدمي العطاءات.[2]

وتبدو لنا مظاهر الأخذ بهذا المبدأ من خلال نص المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15 وكذلك نص المادة 09 من نفس المرسوم والذي نص صراحة على عدم خضوع المؤسسات العمومية الاقتصادية لهذا المرسوم، إلا أنه نص على ضرورة التقيد بمبدأ المساواة بين المتعاقدين والشفافية في الإجراءات، وكذلك نص المادة 40 من المرسوم 247/15 الذي نص على أن طلب العروض الذي يستهدف الحصول على عدة عروض من عدة متنافسين ،

[1] – بن بشير وسيلة ، "ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية " ، شهادة الماجستير في القانون العام ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، الجزائر ، 2013، ص 134.

[2] – تياب نادية ، المرجع السابق ، ص 71.

ومن خلال تصفح كل النصوص القانونية المذكورة أعلاه يتضح جليا بأن المشرع قد أخذ فعلا بمبدأ المساواة بين المتعاملين المتعاقدين في مجال الصفقات العمومية. [1]

الفرع الثالث: مبدأ الشفافية

تعتبر الشفافية نقيض السرية وتدل على الإعلان والوضوح والمصارحة والحوار وتبادل المعلومات ، حيث أنها تساهم في تخليق التصرف العمومي ومنه إبرام الصفقات العمومية، لذلك جعل المشرع الجزائري الشفافية من أحد المبادئ الأساسية التي تقوم عليها عملية إبرام الصفقة العمومية.[2]

يعتبر مبدأ الشفافية عنصرا مهما في إبرام الصفقات العمومية وهو من آليات الحكم الراشد وبالتالي وجب على الإدارة تكريسه في جميع المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية، إن مبدأ الشفافية هو الوسيلة من خلالها يمكن الوصول إلى تحقيق المبادئ الأخرى المتمثلة في المساواة وحرية الوصول إلى الطلب العمومي من خلال جعل الأمور واضحة وغير مبهمة منذ الوهلة الأولى بالنسبة للمتعاقدين.

فشفافية الاجراءات مرتبطة بالخطوات الاجرائية التي تسمح بإزاحة المعلومات لجميع المتعاملين الذين لهم مصلحة في التعاقد وتبرز أهمها في:

– الإعلان في بداية كل سنة مالية عن قائمة الصفقات المبرمة في السنة المالية السابقة ، مع ذكر اسم المؤسسات التي حصلت عليها.

– الإعلان عن المنافسة بمختلف الوسائل المحددة في التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية.

– توفير مختلف الوثائق التي تتضمن المعلومات التي تسمح بدراسة وتحضير العروض من قبل المتعهدين.

[1] – صالح زمال، "المؤسسات الأجنبية وتنظيم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري "، شهادة الماجستير في الحقوق، ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجزائر ،2018/2017، ص 26.

[2] – غنية عباس ، " الإعلان عن الصفقة العمومية كآلية لتكريس مبدأ المنافسة "، مجلة العلوم الإنسانية ، عدد 49، مجلد أ كلية الحقوق ، جامعة باجي مختار عنابة ، االجزائر ، 2018 ، ص 19 .

– منح الصفقة على أساس معايير الاختيار ووفق المنهجية المحددة في دفتر الشروط.

– وجود طرق الطعن.

– الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة. [1]

المطلب الثالث

الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية

حرية المنافسة من أهم المبادئ إلى تقوم عليها عملية إبرام الصفقة العمومية ، وقد حرص المشرع على تكريسها سواء في تنظيم الصفقات العمومية أو في القوانين الاقتصادية الأخرى ، غير أن تطبيق المبدأ لا يؤخذ على إطلاقه دائما فهناك استثناءات حيث تناولنا المنع لأسباب قانونية في الفرع الأول ، والمنع لشروط تفرضها المصلحة المتعاقدة من خلال الفرع الثاني.

[1] – فرقان فاطمة الزهرة ، " الإطار القانوني لحماية الصفقات العمومية في الجزائر "، شهادة الدكتوراه في القانون العام ، جامعة الجزائر 1، 2018/2017 ، ص ص 42 ،43.

الفرع الأول: المنع لأسباب قانونية

وهي قيود يفرضها المشرع ويترتب على إعمالها منع المعنيين بها المشاركة في الصفقات العمومية ، ونذكر منها ما جاءت به المادة 62 من أمر رقم 31/96 التي تقضي بأن "كل شخص حكم عليه قضائيا بحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه بسبب تورطه في الغش الجبائي يمنع من المشاركة في الصفقات العمومية ولمدة عشرة سنوات".

لهذا السبب يشترط تقديم صحيفة السوابق القضائية إذا تعلق الأمر بشخص طبيعي وللمسير أو المدير العام للمؤسسة إذا تعلق الأمر بشخص معنوي، كذلك يمنع من عقد صفقة عمومية كل شخص معنوي ارتكب إحدى المخالفات المنصوص عليها في المادتين 1 و2 من الأمر رقم 22/96 وذلك طبقا لنص المادة 5 منه.[1]

ومن أجل انتقاء أفضل المتعاملين مع المصلحة المتعاقدة جاء المرسوم الرئاسي 247/15 ليحدد حالات الإقصاء من المشاركة للصفقات العمومية من نص المادة 75 يقضي بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية المتعاملين الاقتصاديين:

– الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ أجل صلاحية العروض.

– الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.

– الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم. [2]

الفرع الثاني: المنع لشروط تفرضها المصلحة المتعاقدة

إن من حق المصلحة المتعاقدة أن تفرض شروطا خاصة لطلب العروض بما يتعلق بالقدرة المالية والنقدية فلها الحق في استبعاد الأفراد الذين يثبت عدم مقدرتهم الفنية أو المالية لأداء الأعمال المطروحة لطلب العرض، ولهذا وجب تقديم شهادات التخصيص وتصنيف المهنيين

[1] – طارق بجادي ، المرجع السابق ، ص 18.

[2] – المادة 75 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، المرجع السابق .

من قبل المؤسسات التي ترغب في إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري، وألزمت حتى المؤسسات الأجنبية بها، وهذا ما أكدت عليه أحكام الفقرة 3 من المادة 3 بعد تعديلها بموجب أحكام المرسوم التنفيذي رقم 114/05 التي جاء فيها" غير أنه يتعين على المؤسسات أو مجموعات المؤسسات الأجنبية تقديم وثائق مطابقة لشهادة التخصص والتصنيف المهنيين التي تسلمها السلطات الرسمية ببلد المتواجد فيه مقر المؤسسة أو مجموعة المؤسسات المصادق عليها من قبل السلطات القنصلية الجزائرية ". [1]

نظرا لارتباط هذه الشهادة بضمان حسن التنفيذ ولأهميتها فقد عدل المشرع من الشروط التي يمنح على أساسها التصنيف وذلك في المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 114/05 مستندا إلى المعايير التالية:

– العدد الاجمالي لعمال المؤسسة أو مجموع المؤسسات للسنة الأخيرة المصرح به لصندوق الضمان الاجتماعي الذي يظهر فيه عدد عمال التأطير التقني المتكون من إطارات جامعية وأعوان التحكم ذوي الاختصاص المتصل بنشاط البناء والأشغال العمومية والري ويجب أن يمثل التأطير المصرح به على الأقل لدى صندوق الضمان الاجتماعي ما بين 10% و20% من العدد الإجمالي للعمال، وبذلك يرفع من درجة الكفاءات المتخصصة في هذا الميدان بما يحسن لا محالة من درجة التنفيذ.

– وسائل التدخل المادية الخاصة بالمؤسسة أو مجموعة المؤسسات.

–رقم الأعمال المحقق في قطاع السكن والأشغال العمومية والري كما هو مبين في الحصيلة الجبائية ومستخرج جدول الضرائب للسنوات الثلاثة المحاسبية الأخيرة.[2]

– الشهادات الإدارية التي يسلمها صاحب أو أصحاب المشاريع التي يثبت فيها أهمية الأشغال التي تنجزها المؤسسة أو مجموعة المؤسسات وتكاليفها ونوعيتها التقنية وكذا احترام آجال الإنجاز المحددة في العقد.

[1] – وانيس أحلام ، "المنافسة في ميدان الصفقات العمومية " ،مذكرة ماستر ، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، الجزائر ،2014/2013 ، ص 14 .

[2] – وانيس أحلام ، المرجع السابق ، ص 15.

– كل الوثائق التي قد تشترطها المصلحة المتعاقدة، كالقانون الأساسي للمؤسسة المتعهدة للسجل التجاري، الحصائل المالية والمراجع المصرفية.

غير أن المشرع الجزائري أورد استثناء على قاعدة تسليم الشهادات إذا تعلق الأمر بصفقات الأشغال فأجاز تأخير تقديمها على أن لا يتجاوز تاريخ إمضاء الصفقة، حرصا منه على توسيع المنافسة خاصة وإن استخراج تلك الشهادات وإعادة تجديدها يتطلب وقتا طويلا بما قد يفوت الفرصة على الراغبين في الترشح من تقديم تعهداتهم في الأجل المحدد للإيداع.[1]

[1] – طارق بجادي ، المرجع السابق ، ص 22.

ملخص الفصل الأول:

مما سبق نخلص إلى أن الصفقات العمومية وسيلة من وسائل تجسيد فكرة استمرارية المرفق العام وإشباع الحاجات العامة تضمن الدولة من خلالها الحفاظ على المال العام.

حدد لنا المشرع الجزائري أنواع الصفقة العمومية في أربعة أنواع صفقة إنجاز الأشغال العامة وصفقة اقتناء اللوازم وصفقة تقديم الخدمات وأخيرا صفقة إنجاز الدراسات.

وتكريسا لمبدأ المنافسة من خلال تفعيل مبادئ الثلاثة المتمثلة في حرية الوصول للطلبات العمومية وكذا مبدأ المساواة في معاملة المترشحين، ومبدأ الشفافية، غير أن هذا المبدأ ترد عليه استثناءات متمثلة في المنع لأسباب قانونية والمنع لأسباب تفرضها المصلحة المتعاقدة.

الفصل الثاني:
آليات حماية مبدأ المنافسة
في مجال الصفقات العمومية

تعتبر الصفقة العمومية من أهم العقود الإدارية ومن خلالها يظهر جليا دور المتعامل العمومي في تكريس مبدأ المنافسة في سبيل تحقيق الحاجيات ،وبناء عليه تكون الإدارة في إطار معاملتها الاقتصادية ،مجبرة على انتهاج سبل معينة وإجراءات خاصة لاختيار المتعامل المتعاقد ، وسنتطرق لأهم الإجراءات المكرسة لهذا المبدأ في المبحث أول ، بينما نص قانون الصفقات العمومية على إنشاء مجموعة من الهيئات التي تعمل على حماية مبدأ حرية المنافسة من التجاوزات عن طريق إخضاع عمليات إبرام الصفقات العمومية للرقابة الإدارية بمختلف أنواعها ومستوياتها ، وسنحاول تسليط الضوء على أهم التغيرات التي حملها تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في هذا المجال في المبحث ثاني ، غير أن هذه الرقابة قد تكون غير كافية في بعض الأحيان مما استدعى إيجاد آليات أخرى للحماية ،وهي الحماية القضائية لمبدأ حرية المنافسة والتي تتم أمام قاضي الاستعجال وأمام قاضي الموضوع من خلال المبحث الثالث .

المبحث الأول:

الإجراءات المكرسة لمبدأ حرية المنافسة

تمر الصفقة العمومية حسب تنظيم الصفقات العمومية 247/15 بمراحل طويلة خاصة إذا تم إبرامها طبقا للقاعدة العامة وهي طلب العروض ن نجد المشرع حرص على دفع الإدارة المتعاقدة على الالتزام بإجراءات إبرام الصفقة لتجسيد نجاعة الطلبات العمومية وبالتالي تكريس مبدأ المنافسة .[1]

ومن خلال هذا المبحث سنتناول بالدراسة أهم الإجراءات المكرسة لهذه المبادئ وذلك من خلال تحدد كيفية الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء في المطلب الأول، والتطرق لمختلف النصوص القواعد المجسدة لعلانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية في المطلب الثاني.

[1]– كشرودة فيروز،" مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية "، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المسيلة الجزائر،2018/2017 ،ص9.

المطلب الأول:

الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء

إن الشروط المتعلقة بالعقود الإدارية بما فيها الصفقات العمومية هي شروط 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 .[1]

الفرع الأول: التحديد الدقيق لاحتياجات المصلحة المتعاقدة

تعد هذه المرحلة أهم مرحلة في إبرام الصفقة وأكثر تأثيرا على المنافسة، فقبل إعداد دفتر الشروط وإفراغه في شكل وثيقة يجب على الإدارة المتعاقدة تحديد حاجيتها بصفة دقيقة ،ويكون ذلك على أساس دراسات واقعية وموضوعية تعدها المصلحة المتعاقدة مسبقا.[2]

تعتبر من خلالها بكل وضوح عن الحاجات المراد الاستجابة لها من حيث الكم والكيف ،كما تعمل على ضبط هذه الحاجات المراد الاستجابة لها من حيث الكم والكيف ،كما تعمل على ضبط هذه الحاجات على نحو يساعده على إعداد دفاتر الشروط ،وتتقيد سلطة الإدارة في ذلك بحدود الاحتياجات الفعلية والضرورية لسير المرفق العمومي بانتظام وإطراد وليس لها أن تتعداه ونظرا لأهمية هذه الخطورة ودورها في نجاعة الطلبات العمومية فقد نص عليها المنظم من خلال المادة 27من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،وتحدد حاجات المصلحة المتعاقدة الواجب تلبيتها المعبر عنها بحصة وحيدة أو حصص مفصلة مسبقا قبل الشروع في أي إجراء لإبرام الصفقة العمومية بشكل واضح. [3]

---

[1] –عمار عوابدي، القانون الإداري (النشاط الإداري)،الجزء الثاني ،الطبعة4،ديوان المطبوعات الجامعية ،2007،الجزائر، ص214.

[2] –نادية تياب، "آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية "، المرجع السابق ،ص74.

[3] –المادة 27 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

الفرع الثاني: إعداد دفاتر الشروط

بعد انتهاء المصلحة المتعاقدة من ضبط حاجتها وكل الإجراءات المتعلقة بها تأتي مرحلة إعداد دفتر الشروط والذي يجب أن يجسد في مضمونه مبادئ الصفقات العمومية، فهو يحمي الصفقات وبالتالي يحافظ على المال العمومي باعتباره الأساس الذي يتضمن كل الإجراءات التي تمر بها الصفقة سواء عند تكوينها أو تنفيذها، وبالرجوع إلى مختلف التنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية نجد أنها لم تتضمن تعريف مباشرا لدفاتر الشروط ، ونجد إنها تعتريها الكثير من النقائص التي تجعلها غير كافية. [1]

هناك تعريفات فقهية مختلفة لدفتر الشروط ، فلقد عرفه الأستاذ عمار بوضياف على انه "وثيقة رسمية تضعها الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة وتحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها وشروط المشاركة فيها وكيفيات اختيار المتعاقد معها".[2]

وحسب نص المادة 26 من المرسوم الرئاسي15 /247 المتضمن قانون الصفقات العمومية حيث تنقسم إلى:

أولا: دفاتر البنود الإدارية العامة

أحالت المادة 26 في فقرتها الثانية تنظيمها إلى المراسيم التنفيذية التي تصدر من الوزير الأول طبقا للمادة 143من الدستور، ومع ذلك فانه ومن خلال تطور قانون الصفقات العمومية في الجزائر نلاحظ أن المنظم لم يعتمد إلى إصدار هذا النوع من المراسيم على الإطلاق منذ الاستقلال إلى يومنا هذا.[3]

باستثناء نص قانوني وحيد يتمثل في القرار الوزاري الصادر عن وزارة البناء والأشغال العمومية المؤرخ في 1941/11/21 المتعلق بالبنود الإدارية العامة وهو النص محل النقاش القانوني المرتبط بإلغائه أو بقاءه ساري المفعول ذلك أن بعض الباحثين يرون أن هذا النص

[1] –فرقان فاطمة الزهرة، المرجع السابق، ص35.

[2] –عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية ،المرجع السابق ،ص150.

[3] – خضري حمزة ،محاضرات في الصفقات العمومية ،موجهة لطلبة السنة ثانية ماستر ،تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف ،المسيلة ،2017،ص15.

ملغى ضمنيا بالنظر إلى تأثيراته التي صدرت خلال مرحلة الاحتلال الفرنسي، وأن العمل بالقانون الفرنسي قد توقف سنة 1974.[1]

وتحدد هذه الدفاتر الأحكام الإدارية العامة التي تخص كل نوع من أنواع الصفقات ،كتبيان الأحكام الملزمة لكل طرف، وتحديد الاختيار العام للإدارة من بين مختلف الكيفيات التنظيمية.[2]

ثانيا: دفاتر التعليمات التقنية المشتركة

التي تحدد الترتيبات التقنيات المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واجد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني ،يمكن لدفاتر التعليمات التقنية المشتركة أو تخص جميع الصفقات التي يبرمها قطاع وزاري معين، ولذلك يستحسن عدم حصر دفاتر الشروط في نوع معين من الصفقات ،ويضمنها شروط تتماشى مع طبيعة نشاطها، وإن تعلق الأمر بصفقات يشترك فيها مع قطاعات أخرى ولكن تختلف الحاجة لها من قطاع لآخر.[3]

ثالثا: دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة

فالقول الشروط الخاصة التقنية تختلف من صفقة إلى أخرى، حتى ولو كانت الإدارة المتعاقدة هي نفسها التي وضعت دفتر الشروط ويتعلق بصفقة معينة، وهذا لا يمنعها أن تعدد دفتر آخر مغاير تماما يتعلق بصفقة أخرى ولو كانت بنفس السنة أو متزامنة معها، فما يصلح من شروط لصفقة لا يصلح بالضرورة لصفقة أخرى، إذا جاءت المادة 26 المذكورة أعلاه معترفة بالطابع الخاص لكل صفقة واختلاف التعليمات بالنظر خصوصية لكل صفقة.[4]

---

[1] –خضري حمزة ، المرجع السابق ،ص 16 .

[2] –عادل ذبيح ، دور دفتر الشروط في حماية المبادئ الأساسية لنجاعة الصفقة العمومية ،مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الوطني حول الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في ظل المرسوم 247/15 ،يومي 18–19 أكتوبر 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،مسيلة ،ص7.

[3] – خرشي النوي ،الصفقات العمومية ،دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية ،دون طبعة ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ،عين مليلة ،الجزائر ،2018 ،ص23.

[4] – الواشني مريم ،مراحل إبرام المناقصة قانون الصفقات العمومية ، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام ، كلية الحقوق ، المدية، 2013، ص6.

المطلب الثاني:

علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية

في إطار التزام الإدارة بمعاملة متساوية لجميع المرشحين على أساس مبدأ المساواة المكرس دستوريا، تسعى المصلحة المتعاقدة إلى تمكين جميع المرشحين من المعلومات المتعلقة بالصفقة العمومية، وذلك من خلال مجموعة من الإجراءات، بدءا بالإشهار، مرورا بتمكين المرشحين من دفاتر الشروط والوثائق المتعلقة بالصفقة، وصولا إلى أجل تحضير العروض، وذلك على التفصيل التالي:

الفرع الأول: إلزامية الإعلان عن الصفقة العمومية (الإشهار)

يعتبر الإشهار إجراء شكلي جوهري تلتزم المصلحة المتعاقدة بمراعاته خلال عملية إبرام الصفقة العمومية لتلبية احتياجاتها ، حيث نصت المادة 61 من المرسوم الرئاسي 247/15 على إلزامية الإشهار الصحفي في الحالات التالية:

-طلب العروض المفتوح.

-طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.

-طلب العروض المحدود.

-المسابقة.

-التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء.[1]

وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 236/10 الملغى، نجد قد نص أيضا على إلزامية الإشهار وهذا بنص المادة 45 منه.[2]

[1] -نوارة تريعة ،حدود مبدأ حرية المنافسة في إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 ،مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية ، عدد02 ، جامعة بومرداس ، الجزائر ،2021 ،ص316 .

[2] -المادة 45 من المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 07 أكتوبرسنة 2010 ،يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 58 .

باعتبار الإشهار الصحفي إجراء شكلي جوهري، تلزم المصالح المتعاقدة بمراعاته في كل أشكال طلب العروض، وكذا الحال في إجراء التراضي بعد الاستشارة، فأي مخالفة له يجعل إبرام الصفقة العمومية غير مشروع مشوب ويعيب الشكل والإجراءات ن مما يسمح لكل متضرر من ذلك استعمال الوسائل القانونية للمطالبة بحقوقه.[1]

يتم الإعلان عن الصفقة وبالتحديد الإعلان عن طلب العروض إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع) ، هذه النشرة الرسمية "BOMOP" محدثة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 116/84 ن أما من الناحية العملية فيتم الأمر عن طريق الوكالة الوطنية للنشر والإشهار "ANEP "المكلفة بعملية النشر في الصحف الوطنية.[2]

بالإضافة إلى ذلك نصت المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15 على ضرورة تحرير إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل ، وفي جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني ، كل هذه الإجراءات الإجبارية تعتبر كضمانة جد مهمة للمتنافسين للعلم بالصفقة (الإعلان طلب العروض) وفي المقابل قيد إجرائي على المصلحة المتعاقدة ، مع العلم أن المشرع اكتفى في النصوص القانونية السابقة على إحداث هذه النشرة (ن .ر. ص. م. ع) دون إلزامية وضرورة طرح الإعلانات فيها، مكتفيا بذلك على الإشهار الصحفي كشرط إلزامي فقط.[3]

يضمن إجراء الإشهار الحرية في الوصول للطلبات العمومية والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات فبواسطة الإجراء يتم إضفاء الشفافية على إجراءات إبرام العقود الإدارية بصفة عامة والصفقات العمومية بصفة خاصة ، حيث يعتبر مبدأ حرية المنافسة أفضل وسيلة يمارس بموجبها المتعامل الاقتصادي حقوقه المشروعة المتمثلة في حرية التجارة ، وهذه الطريقة

[1]–طيبون حكيم ،"منازعات الصفقات العمومية "، شهادة ماجستير تخصص الدولة والمؤسسات العمومية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ،2013 ، ص19 .

[2] –تياب نادية ، "آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية "، المرجع السابق ،ص64 .

[3] – محمد أمين بوالجدري ،تكريس مبدأ المنافسة والمبادئ المكملة له في المرسوم الرئاسي 247/15 ، مجلة الفكر القانوني والسياسي ، عدد 5 ،جامعة محمد لمين دباغين ،سطيف2 ،2019 ،ص 52 .

لا يكن تجسيدها ، إلا عن طريق إعلان المصلحة المتعاقدة للطلبات العمومية إلى المتعاملين الاقتصاديين.[1]

قد يتعمد الموظف المكلف بإبرام العقود الإدارية بعدم إعلان عن الطلب العمومي للمتعاملين الاقتصاديين، وذلك بغية تحقيق أغراض شخصية له أو لغيره وبالتالي يكون هذا الموظف قد أخل بقاعدة من قواعد المذكورة في المادة 09 من قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته "يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية "، إذا أخل بها ينتج عنه خرقا لقواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة مما يجعل هذا الموظف عرضة للمساءلة الجزائية، في حالة توفر الوصف الجزائي للوقائع.[2]

الفرع الثاني: وضع الوثائق المتعلقة بالمنافسة تحت تصرف المرشحين

تدعيما لمبدأ علانية إجراءات الصفقة العمومية، ومن أجل ضمان وصول المعلومات الخاصة بالمنافسة إلى كل الراغبين في التعاقد، فرض المشرع بموجب المادة 63 من المرسوم 247/15، إعطاء الحق لكل المؤسسات في الحصول على دفاتر الشروط المتعلقة بالصفقة، ووضعها تحت تصرفهم مع إمكانية إرسالها للمرشح الذي يطلبها ن كما نص على إمكانية تسليمها إلى مرشح يطلبها.[3]

وهنا يظهر تذبذب النظم في استعماله للمصطلحات في نفس المادة، فاستعمل الفقرة الأولى لفظ (مؤسسة)، وفي ذلك تضييق لدائرة المنافسة، ليعيد توسيعها في الفقرة الثانية باستعماله لمصطلح (المرشح) ،تحتوي هذه الوثائق على جميع المعلومات الضرورية التي تمكنه من تقديم تعهدات مقبولة، خاصة فيما يتعلق بالوصف الدقيق لموضوع الخدمة والمواصفات التقنية المطلوبة، والمقاييس التي يجب أن تتوفر في المنتوجات أو الخدمات أو التصاميم أو الرسوم،

[1] –كشرودة فيروز ،المرجع السابق ، ص23 .

[2] – المرجع نفسه، ص 24 .

[3] –المادة 63 من مرسوم 247/15 ،المرجع السابق .

والضمانات المالية و الوثائق المطلوبة، واللغة أو اللغات الواجب استعمالها في تقديم التعهدات وكيفيات التسديد، والعنوان الدقيق وآخر أجل لتقديم العروض وآجال إيداعها وتاريخ فتحها.[1]

الفرع الثالث: آجال تحضير العروض

يعتبر أجل تحضير العروض من بين النقاط الأساسية المؤثرة على المنافسة، والذي نصت عليه المادة 66 الفقرة 04 من المرسوم الرئاسي 247/15 بنصها على أنه: "ومهما يكن أمر فإنه يجب أن تفتح المدة المحددة لتحضير العروض، المجال واسعا لأكبر عدد ممكن من المتنافسين". [2]

يتضح من نص المادة أن المشرع الجزائري استعمل الآجال المحددة لتحضير العروض كمعيار لتفصيل المنافسة واستقطاب أكبر عدد من المشاركين للترشح للصفقة المعلن عنها والجدير بالذكر هنا هو أن القانون ترك تحديد هذه الآجال للملحة المتعاقدة ولم يحددها بنص قانوني، وأقر أنه يجب أن تفتح المجال واسعا للمنافسة ولم يتضمن هذا المرسوم كذلك كسابقة آجالا ممددة لتحضير العروض، بالاستناد إلى الإجراء المختار لإبرام الصفقة، ولقد جاء بصفقة عامة مؤكدا على أن تسمح، كما سبق ذكر هذه الآجال بفتح باب المنافسة أمام المرشحين، إلا أنه تم إدراج بعض العناصر التي تمكن على أساسها تحديد هذه الآجال ونقطة انطلاقها بالإضافة إلى تمديدها في حالة الضرورة.[3]

الفرع الرابع: استحداث بوابة إلكترونية للصفقات العمومية

تم استحداث وسيلة أخرى للإعلان عن صفقات الإدارات أو المتعامل العمومي وذلك لأول مرة في المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية في حين تم

[1] –تياب نادية ، تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية وحماية المال العام ، الملتقى الوطني السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام ، كلية الحقوق ،المدية ،2013 ، ص14.

[2] – المادة 66 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، المرجع السابق .

[3] –بوجلال فتحي زعلاني رمزي ، "دور القاضي الإداري في حماية مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية" ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قالمة ، 2016/2015 ، ص30.

إغفاله في المراسيم السابقة رغم ما له من أهمية من الناحية العملية، وحيث أن القانون المدني سابقا نص على طريقة التعاقد الإلكتروني، وجاءت المادة 203 من المرسوم الرئاسي 247/15 لتشير إلى هذا الأسلوب وتضع الخطوط العريضة والقواعد العامة للتعامل الإلكتروني تاركة أمر تفصيل خطواته إلى قرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بتكنولوجيات الإعلام والاتصال.[1]

حيث تم إدراجه في المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية في الفصل السادس تحت عنوان "وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية "الذي يتضمن قسمين الأول يتعلق بالاتصال بالطريقة الإلكترونية أما الثاني فيخص تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، وذلك في أربع مواد من 203 إلى 06 ، حيث نصت المادة 203على أنه : " تؤسس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية تسير من طرف الوزارة المكلفة بالمالية والوزارة المكلفة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال كل فيما يخصه ..."، أما في المادة 204 فنصت على أنه: "تضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية".[2]

[1] –هجيرة سراط ، "التحضير لإجراء طلب العروض وتجهيزات ما قبل الإيداع "، مجلة الحقيقة ، عدد 02 ،جامعة محمد بن أحمد وهران ، 2018 ، ص86 .

[2] –هجيرة سراط ، المرجع السابق ، ص 87.

المبحث الثاني:

الرقابة الإدارية كآلية لحماية مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

يقصد بالرقابة الإدارية أن تتولى الإدارة بنفسها مطابقة تصرفاتها للقانون، وقد تكون هذه الرقابة تلقائية أو بناءا على شكوى من الأفراد، لذا توصف بالرقابة الذاتية، وهذه الشكوى قد ترفع إلى مصدر القرار ذاته أو رئيسه الإداري كما قد ترفع إلى لجنة خاصة.[1]

خصص المشرع الجزائري المواد من 156 إلى 202 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لموضوع الرقابة على الصفقات العمومية ، حيث نظم الرقابة الداخلية بموجب المواد 156 إلى 162 في المطلب الأول، في حين أنه خصص المواد من 163 إلى 190 للرقابة الخارجية في المطلب الثاني ، وتناول الرقابة الوصائية في مادة واحدة فقط وهي المادة 164 على غرار سلطة ضبط الصفقات العمومية التي استحدثها بموجب المادة 213 من خلال المطلب الثالث.

المطلب الأول:

الرقابة الإدارية الداخلية

هي الرقابة التي تمارسها الإدارة بنفسها على أعمالها وتصرفاتها، فهي رقابة دائمة تقوم بها الإدارة داخليا للتحقق من مدى مشروعية أعمالها أي مطابقتها للقانون أما ملائمتها للنظام العام في بعض الأحيان.[2]

وتمارس هذه الرقابة عن طريق لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بدل نظام اللجنتين الذي كان معتمدا في كل قوانين الصفقات العمومية السابقة التي كانت تنص على إحداث

[1] –– عبد القادر عدو ، المنازعات الإدارية ، د ط ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2012 ، ص 40 .

[2] – نبيل صقر ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، د ط ، دار الهدى للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2009 ، ص 26 .

لجنتين هما لجنة فتح تقييم العروض في الفرع أول، أما تنظيم وعمل هذه اللجنة فسنتناولها في الفرع الثاني.

الفرع الأول : إنشاء لجنة دائمة لفتح الأظرفة وتقييم العروض

نصت المواد 160 و161 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أن تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية، لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتقييم العروض، وتتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعيين للمصلحة المتعاقدة يختارون كفاءتهم، تقوم هذه اللجنة بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة، أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة وتصدر في هذا الشأن رأيا مبررا.[1]

فلجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تكون من موظفين يعملون بنفس الهيئة وتكون لها الصبغة القانونية ليسمح لها بإرساء المشروع على المقاولة الفائزة، كما يجب أن يختم اجتماع هذه اللجنة بالتوقيع على محضر الاجتماع والإعلان عن الفائز في حال اعتماد الفوز للأقل سعرا وبالتالي فإن الشفافية بحضور ممثلين عن المقاولات واجتماع لجنة كاملة لفتح أظرفة مشمعة يعطي رسالة مطمئنة للمقاولين.[2]

الفرع الثاني: تنظيم وعمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

يسمح التنظيم الجديد للصفقات العمومية بإحداث أكثر من لجنة لفتح الأظرفة وتقييم العروض على مستوى المصلحة المتعاقدة ،من أجل ضمان السرعة والفعالية في عمل اللجنة، كما جاء بأحكام جديدة تتعلق بالعضوية فيها من بينها شرط توفر الكفاءة وهو ما نصت عليه المادة 2/160 وذلك على خلاف القانون الملغى الذي كان يشترط الكفاءة في عضوية اللجنة تقييم العروض دون لجنة فتح الأظرفة زيادة على ذلك اشترط القانون الجديد لعضوية هذه اللجنة تبعية الموظف للمصلحة المتعاقدة وبذلك يتم القضاء على ظاهرة تعيين أعضاء من

[1] –المادة 160 ، مرسوم رئاسي 247/15 ، المرجع السابق .

[2] – محمد الطاهر حميمي ، إدارة المناقصات العمومية والخاصة ، طرق مبتكرة للفوز بالمناقصات ، د ط ، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر، 2016 ، ص 84 .

خارج المصلحة المتعاقدة لأهداف لا تتعلق بالمصلحة العامة بقدر ما ترتبط بأهداف ضيقة للمشرفين على المصالح المتعاقدة.[1]

أولا: مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في مرحلة فتح الأظرفة

تتمثل هذه المهام حسب نص المادة 71 من المرسوم 247/15 السابق الذكر في:

– تثبت صحة تسجيل العروض في السجل الخاص ،تحدد قائمة المشاركين حسب تاريخ إيداع عروض المنافسين.

– تعد وصفا مفصلا للوثائق التي يتكون منها كل عرض، وتؤشر على الوثائق المكونة لكل عرض.

– تعد محضرا لما سبق ذكره أعلاه في الحين، تدعو المشاركين عند الاقتضاء لاستكمال عروضهم الناقصة خلال عشرة أيام. [2]

ثانيا: مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في مرحلة تقييم العروض

حسب المادة 72 من مرسوم 247/15 تتولى اللجنة المهام التالية:

– تقوم بإقصاء العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط.

– تعمل على تحليل العروض المتبقية بعد الإقصاء في مرحلتين على أساس المعايير المنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط وسينتج عن ذلك ترتيب العروض تقنيا ثم الإقصاء لتلك التي لم تتحصل على العلامات الدنيا المؤهلة وتتم في المرحلة الثانية دراسة العروض المالية للمترشحين الذين تم تأهيلهم تقنيا لاختيار العرض الأقل ثمنا إذا تعلق الأمر بالأشغال

[1] – بالو منية ، "حماية مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15 "،مذكرة ماستر ، جامعة محمد آكلي البويرة ، 2017 ، ص35.

[2] – طاهر صايم ،صادق شنوف ،فعالية الرقابة الداخلية والخارجية على الصفقات العمومية كآلية لترشيد النفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ 2015/9/16 ،مجلة جامعة وهران 2، د ع، جامعة وهران 2 الجزائر ،2021 ،ص101.

،الخدمات ،الطلبات العادية أو أحسن عرض من جانب المزايا الاقتصادية إذا كان الاختيار قائما أساسا على الجانب التقني أو إذا كان المشروع أكثر أهمية أو تعقيدا.[1]

في كل الأحوال فان هذه اللجنة لا تمنح الصفقة بل تقترح ذلك على المصلحة المتعاقدة صاحبة المسؤولية المطلقة بالمنح أو الإلغاء شرط تعليل ذلك.

المطلب الثاني:

الرقابة الإدارية الخارجية

نجد هذه الرقابة الخارجية أساسها القانوني في المادة 163، من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، التي تنص على ما يلي:" تتمثل غاية الرقابة الخارجية في مفهوم هذا المرسوم وفي إطار العمل الحكومي في التحقق من مطابقة الصفقات المعروضة على الهيئات الخارجية المذكورة في القسم الثاني من هذا الفصل للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وترمي الرقابة الخارجية أيضا، إلى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية ...". [2]

تمارس الرقابة الخارجية حسب المرسوم 247/15 لجان الصفقات للمصالح المتعاقدة في الفرع أول، واللجنة القطاعية للصفقات العمومية من خلال الفرع ثاني.

الفرع الأول : لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة

تتمثل هذه اللجان في اللجنة البلدية للصفقات العمومية، اللجنة الولائية للصفقات العمومية، لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل الغير الممركز للمؤسسة العمومية المحلية ذات الطابع الإداري، وقد حدد القانون الجديد مجال إختصاص كل منها كما يلي:

أولا: اللجنة البلدية للصفقات العمومية

[1] –طاهر صايم، صادق شنوف، المرجع السابق،ص101.

[2]–المادة 163 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

تختص اللجنة البلدية للصفقات بدراسة مشاريع الصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري وتحت الوصاية ضمن حدود المستوى المنصوص عليه.

– الصفقات التي تبرمها البلدية ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري والتي يساوي مبلغها خمسين مليون دينار (50.000.000)، أو يزيد عنه فيما يخص صفقات إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم، وعشرين مليون دينار(20.000.000) فيما يخص صفقات الدراسات والخدمات، وتتكون لجنة الصفقات البلدية من:

–رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيسا ،وممثل عن المصلحة المتعاقدة، وممثلين عن المجلس الشعبي البلدي وقابض الضرائب، وممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة .[1]

ثانيا: اللجنة الولائية للصفقات العمومية

حددت المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15/ 247 تشكيلة اللجنة الولائية للصفقات العمومية وإختصاصتها:

1–التشكيلة: " الوالي أو ممثله رئيسا ، ثلاثة ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي، ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)، مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية حسب موضوع الصفقة " .[2]

2–إختصاصتها: بالرقابة على دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة، والمصالح الخارجية للإدارات المركزية التي تساوي قيمتها المالية أو تفوق مليار دينار جزائري 1000.000.000 دج في حالة صفقات الأشغال وثلاث مئة مليون دينار جزائري 300.000.000 دج في حالة صفقات اللوازم، ومائتي مليون دينار 200.000.000 دج في حالة صفقات الخدمات، ومئة مليون دينار 100.000.000 دج في حالة الدراسات، زيادة على ذلك تختص اللجنة الولائية للصفقات العمومية بدراسة مشاريع دفاتر

[1] –فيصل نسيغة ، المرجع السابق ،ص 124.

[2] –فاطمة موساوي ، " هيئات الرقابة الداخلية والخارجية كضمان لحماية مبدأ حرية المنافسة" ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، العدد02 ،جامعة بوضياف المسيلة ، الجزائر ، 2018 ،ص815 .

الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية التي يساوي مبلغها أو يفوق مائتي مليون دينار 200.000.000 دج بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم وخمسين مليون دينار 50.000.000 دج بالنسبة بصفقات الخدمات، وعشرون مليون دينار 20.000.000 دج بالنسبة لصفقات الدراسات. [1]

ثالثا: اللجنة الجهوية للصفقات العمومية

تستمد إطارها القانوني في المادة 171 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية فلها تشكيلتها الخاصة بها و اختصاصاتها الموكلة إليها:

1- تشكيلة اللجنة:

الوزير المعني أو ممثله رئيسا، وممثل عن المصلحة المتعاقدة وممثلين إثنين عن الوزير المكلف بالمالية، وممثل عن الوزير المعني بالخدمة حسب موضوع الصفقة عند الإقتضاء وممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

2- اختصاصات اللجنة:

- صفقات الأشغال التي يساوي أو يقل مبلغها عن 100.000.000 دج.
- صفقات اللوازم التي يساوي أو يقل مبلغها عن 300.000.000 دج.
- صفقات الخدمات التي يساوي أو يقل مبلغها عن 200.000.000دج.
- صفقات الدراسات التي يساوي أو يقل مبلغها عن 100.000.000 دج.

كما تقوم هذه اللجنة بدراسة الطعون والمنح المؤقت خلال 10 أيام ابتداءا من تاريخ النشر.[2]

الفرع الثاني: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

[1] – فيصل نسيغة، المرجع السابق، ص125.

[2] –عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، ص156 .

استحدثت هذه اللجنة على مستوى كل وزارة ، تقوم هذه اللجنة القطاعية حسب المرسوم الرئاسي رقم 247/15 بوظيفة الرقابة ولها صلاحيات محدودة في المادة 179 ،التي تنص على ما يلي " تحدث لدى كل دائرة وزارية لجنة قطاعية للصفقات ، تكون مختصة في حدود المستويات المحددة في المادة 184".

1- تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات:

حيث نصت المادة من مرسوم رئاسي 247/15 "الوزير المعني أو ممثله ، وممثل الوزير المعني نائب رئيس، وممثل عن المصلحة المتعاقدة ، وممثلان عن القطاع المعني وممثلان عن الوزير المكلف بالمالية، وممثل عن الوزير المكلف بالتجارة "[1]

2-اختصاصاتها: خول المشرع لهذه اللجنة مجموعة من الإختصاصات وهي على النحو التالي :-مساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها ، في مجال تحضير الصفقات العمومية.

-المساهمة في تحسين ظروف مراقبة، صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

-تختص اللجنة الجهوية للصفقات بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق والطعون.

- دفتر الشروط أو صفقة الأشغال يفوق المبلغ التقديري الإداري للحاجيات أو الصفقة عن مليار دينار 1000.000.000 دج.

- دفتر الشروط أو صفقة لوازم يفوق المبلغ التقديري عن 30.000.000 دج حسب المادة 139 من المرسوم 247/15.

- دفتر الشروط أو صفقة خدمات يفوق المبلغ التقديري للحاجيات عن 200.000.000. دج

- دفتر الشروط أو صفقة الدراسات يفوق المبلغ التقديري الإداري للحاجات أو الصفقة عن مائة مليون دينار 100.000.000 دج.

[1] -عياد بوخالفة ، المرجع السابق ، ص63.

– دفتر الشروط أو صفقة أشغال ولوازم للإدارة المركزية يفوق المبلغ التقديري للحاجات والصفقة عن 6000.000 دج . [1]

المطلب الثالث:

الرقابة الوصائية

تعد الرقابة الوصائية بمفهومها العام رابطا قانونيا تمارس بمقتضاه جهات مركزية عمليات إشراف ومتابعة على جهات اللامركزية وفق ضوابط محددة قانونا بغية الحفاظ على كيان الدولة السياسي والاقتصادي والاجتماعي.[2]

وهي إحدى المرتكزات التي يقوم عليها نظام اللامركزية الإداري ، تتميز باتساع مجال تكريسها، باعتبارها لا تقتصر على الأعمال والتصرفات فقط بل تمتد إلى الأشخاص والهيئات اللامركزية، كما تعد رقابة قانونية تستمد مشروعيتها من القانون إذ لا يمكن أن تمارس في غير الزمن المحدد لإعمالها، لا يمكن إعمالها إلا من قبل من كلف بممارستها، لا تنصب إلا على مواضيع محددة ولا يمكن أن تكون لها نتائج غير تلك التي حددت إليها ومن بين أبرز الأمثلة عن الرقابة الوصائية للصفقة تلك الرقابة التي يمارسها الوالي على الصفقات العمومية التي تبرمها البلدية ،حيث يرسل رئيس المجلس الشعبي البلدي إلى الوالي ملف الصفقة كاملا بدءا من محضر التأشير على دفتر الشروط والإعلان عن طلب العروض وصولا غلى تأشيرة لجان الصفقات العمومية وكذا المداولة الخاصة بالصفقة التي تتضمن مختلف المراحل التي مرت بها هذه الأخيرة.

يقوم الوالي بالتأكد من وجود النفقة المتعلقة بالصفقة ومدى مشروعية منحها للعارض وفقا لمعيار أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية أو أقل ثمنا حسب الحالة، وذلك في أجل 30 يوما ليترجم رقابته بعد ذلك إما بالمصادقة على الصفقة [3]، (وفي هذه الحالة ترجع المداولة

[1] – عياد بوخالفة ،المرجع السابق ،ص 64 .

[2] –نادية تياب ،"آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية "، المرجع السابق ، ص155.

[3]–حليمي منال ، " تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر"، شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة الجزائر ،2016/2015 ، ص64.

إلى البلدية مصادق عليها من قبل الوالي ويتم تعليقها في مقر البلدية، ويكون هنا للمصلحة المتعاقدة إصدار أمر بانطلاق الأشغال للفائز للمتعامل الذي فاز بالصفقة، كما تحسب آجال الإنجاز من هذا التاريخ)، تصحيح الأخطاء إذا تضمنت الصفقة بعض الأخطاء التي يمكن تداركها ولا تؤثر على مضمون الصفقة.[1]

المبحث الثالث:

الإجراءات القضائية لحماية مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية

نجد حماية مبدأ حرية المنافسة من طرف القضاء أساسها في المادة 82 من المرسوم الرئاسي 247/15[2] ،التي أحالت إلى التشريع وهي تشير بذلك إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وبالرجوع إلى هذا الأخير نجد أنه خصص وبنص صريح بمنازعات الإبرام في مجال منازعات الصفقة العمومية بإمكانية النظر فيها من طرف قاضي الاستعجال في المطلب الأول، أما إختصاص قاضي الموضوع بحماية هذا المبدأ أساسه المادة 153 من قانون صفقات عمومية[3]، التي أحالت بدورها المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية إلى التشريع والتنظيم المعمول به في المطلب الثاني.

[1] – فرقان فاطمة الزهرة ، المرجع السابق ، ص172 .

[2] –المادة 82 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، المرجع السابق .

[3] –المادة 153من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق .

المطلب الأول:

حماية مبدأ حرية المنافسة أمام قاضي الاستعجال

تناولنا في هذا المطلب نطاق اختصاص قاضي الاستعجالي في الفرع الأول ، وسلطاته من خلال الفرع الثاني في .

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

يلجأ المعني إلى قاضي الاستعجال لوقف تنفيذ القرار الصادر ضده لاسيما إذا كان القرار نتيجة استعماله حقا أو حرية عامة ، ويتحدد إختصاص قضاء الاستعجال الإداري في هذه الحالة على أساس أن حرية المنافسة تعتبر من الحريات الأساسية الواجبة الاحترام و أن المساس بها يبيح أعمال أحكام المادتين 920 و 921 من قانون إجراءات مدنية وإدارية

أولا: من حيث موضوع دعوى الاستعجالية

إن المشرع الجزائري قد خص نوعا معينا من منازعات الصفقات العمومية وأدرجه ضمن قضاء الاستعجال القانوني وذلك في الفقرة الأولى من المادة 946 ق.إ.م.إ بنصها " يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة ...".

يقصد بالاستعجال القانوني، المنازعات التي أسندها المشرع للقضاء الاستعجال الإداري بنص القانون ، دون النظر في توفر الشروط الاستعجال من عدمه والقاضي في هذه الحالة يتصدى للموضوع وينظر في أصل الحق على عكس الاستعجال بالطبيعة.[1]

فهذه المنازعات تنشأ في مرحلة إبرام الصفقة العمومية بسبب الإخلال بإجراءات الإشهار أو المنافسة وهذا هو ما أكدته الفقرة الثالثة من نفس المادة بنصها " يجوز إخطار المحكمة قبل إبرام العقد".

[1]– ليلى بوكحيل ، المرجع السابق ، ص06.

إن كل هذه الإجراءات التي يتم على ضوئها إبرام الصفقة أو تأهيل المرشحين أو الإقصاء من المشاركة أو اختيار المتعامل المتعاقد ، كل ذلك له علاقة بإجراءات الإشهار والمنافسة.[1]

ثانيا: من حيث أطراف الدعوى الاستعجالية وإجراءاتها

طبقا للمادة 946 فقرة ثانية من قانون إجراءات مدنية وإدارية يتم إخطار المحكمة الإدارية الفاصلة في الاستعجال، في حالة إخلال المصلحة المتعاقدة بالإشهار أو المنافسة بموجب عريضة من طرف كل من له مصلحة في إبرام الصفقة والذي تضرر من هذا الإخلال ومن طرف ممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية، وعليه فإن المدعي في هذه الدعوى محدد بمن يكون له مصلحة من وراء هذه الصفقة، ونقصد هنا كل المرشحين العارضين الذين يشاركون في المنافسة ، وكذا الوالي باعتباره ممثل الدولة على مستوى الولاية.[2]

1- الشخص الذي له مصلحة في إبرام الصفقة

يحق لكل ذي مصلحة في عملية إبرام الصفقة العمومية أو أي متضرر من أي إجراء من الإجراءات المتعلقة بالإبرام، أن يلجأ إلى قضاء الاستعجال ما قبل التعاقد ، ويتعلق الأمر هنا بالمتعامل الاقتصادي المتضرر من إبرام العقد كما هو الشأن في حالة عدم لجوء المصلحة المتعاقدة لإجراء أسلوب طلب العروض بالرغم من كون القانون يوجب ذلك أو أنها قامت بالإعلان معيب عن الصفقة أو قامت بحرمانه من التقدم بعطاء المشاركة في طلب العروض.

[1]-عز الدين كلوفي، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، طبعة منقحة، دار جيطلي للنشر والتوزيع ، مصر ، 2009 ، ص129 .

[2] -بالو منية ، المرجع السابق ، ص 44.

المعلن عنه أو تم إقصاؤه دون وجه حق، المهم أن يكون قد تضرر من الإخلال بالالتزامات وقواعد الإشهار والمنافسة.[1]

2- ممثل الدولة على الولاية

يحق للوالي باعتباره ممثلا للدولة على مستوى الولاية حسب المادة 92 من قانون الولاية، أن يخطر المحكمة الإدارية في حال الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة، إذا أبرمت صفقة أو ستبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية حسب ما أفادت به المادة 2/946 من قانون إ.م.إ.[2]

ترفع الدعوى عن طريق عريضة مؤرخة وموقعة من طرف محام تتضمن البيانات الواردة في نص المادة 15ق إ م في نسخ بعدد الخصوم.

كما يمكن أن ترفع العريضة بالوثائق الثبوتية.

تودع العريضة أمانة ضبط المحكمة الإدارية مقابل دفع الرسم القضائي، تقيد العريضة وترقم في سجل حسب ترتيب ورودها ويحدد لها تاريخ أول جلسة، ويبلغ المدعي عليه والمدخلين في الخصام، إن وجدوا نسخة من العريضة عن طريق محضر قضائي لكن الآجال تكون قصيرة تناسبا مع الطبيعة الاستعجالية للدعوى هذا ولم يحدد المشرع أجلا لرفع الدعوى، غير أنه أجاز أن يتم ذلك قبل إبرام العقد في المادة 946 ق إ م إ .[3]

الفرع الثاني: سلطات قاضي الإستعجال الإداري

يتمتع القاضي في دعوى الإستعجال في مجال الصفقات العمومية بثلاث سلطات هي توجيه أوامر للإدارة لتصحيح التزاماتها والحكم بالغرامة التهديدية وتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات.

[1]- سهام بن داعس ، " حماية القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدي لعملية إبرام الصفقة العمومية "، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، مجلد 11 ، عدد 01، ص 371.

[2] - سهام بن داعس، المرجع السابق ، ص373.

[3] - طارق بجادي ، المرجع السابق، ص 49.

أولا: توجيه الأوامر للإدارة لتصحيح التزاماتها

اعتمد القضاء الجزائري قاعدة مقتضاها أنه لا يمكن للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة تماشيا مع المبدأ الذي كان معروفا في فرنسا. [1]

إلا أن المشرع قد تخلى على القاعدة ، بموجب المادة 4/946 التي نصت على أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالالتزامات المتعلقة بالمنافسة والإشهار الامتثال لالتزاماته في أجل معين.

ولعل من أهم المبررات التي دفعت بالمشرع إلى اعتماد هذا المبدأ نذكر ما يلي:

-إن تمكين القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة، يشكل تطبيقا فعليا لمتطلبات دولة القانون وحماية مبدأ ن يشكل تطبيقا فعليا لمتطلبات دولة القانون و حماية مبدأ المشروعية وبهذا ستتخذ الإدارة أثناء مباشرة نشاطها كل الاحتياطات اللازمة ن لتفادي مخالفة القانون وتوجيه القاضي لأوامر لها ، مما يحقق فعالية ونجاعة النشاط الإداري، ويضفي طابع الصرامة والجدية على ممارسة الإدارة لعملها.

-إن الاعتراف للقاضي بسلطة توجيه الأوامر للغدارة مصحوبة بغرامات تهديدية ،، يجعل الإدارة ملزمة بالتنفيذ ، وقد يكون لها أثر إيجابي يتمثل في مباشرة الغدارة لأعمالها بجدية متوخية في ذلك مقتضيات مبدأ المشروعية.

-إن تطبيق المبدأ يعني اجتناب تهرب الإدارة من التنفيذ وتمثيل ثورة على الأفكار التقليدية التي أرست قناعة لدى المسئولين على الإدارة العمومية، أنها غير معنيين وغير ملزمين بالقرارات القضائية.

- إن السماح للقاضي بتوجيه أوامر، لا يؤدي إلى شل أعمالها أو عرقلتها بالشكل الذي المصلحة العامة أو النظام العام.[2]

[1] – حمزة خضري ،الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر ، مجلة الفكر ، العدد ثالث عشر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة المسيلة ،ص204.

[2] – حمزة خضري ، المرجع السابق ، ص 205 .

ثانيا: الحكم بالغرامة التهديدية

تعرف الغرامة التهديدية إنها إجراء الهدف منه هو ضمان تنفيذ الأحكام القضائية حيث أن القاضي يستطيع بناءا على هذا الإجراء أن يأمر المدين بتنفيذ التزاماته عينيا خلال مدة معينة فإذا تأخر كان ملزما بدفع غرامة تهديدية تقدر أساسا مبلغ معين عن كل فترة زمنية من الإخلال بالالتزام، وبالتالي يرجع للقضاء فيها تراكم على المدين من الغرامات التي يجوز للقاضي أن يمحو هذه الغرامات أو أن يخفضها.[1]

حيث يستند مجلس الدولة والغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في تبرير رفضها للنطق بالغرامة التهديدية على ما يلي:

-يجب على العرض رفع دعوى تعويض في حالة رفض الإدارة تنفيذ الالتزام القضائي لصالحه.

-عدم استناد الغرامة التهديدية إلى أي نص قانوني ولا يمكن التصريح بها ضد الإدارة.[2]

بينما هناك مبررات موضوعية وقانونية تبرر اللجوء إلى الغرامة التهديدية:

-إذا كان هناك امتناع الإدارة عن تنفيذ التزام بعمل أو امتناع عن عمل دون مبرر شرعي وهذا مبرر موضوعي.

-أما المبرر القانوني فقد نصت عليه المادة 946 من ق إ م إ الجديد الذي نص صراحة وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة من قبل المصلحة المتعاقدة .[3]

[1] – بن أحمد حورية ، "دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية ، شهادة ماجستير ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق ،جامعة ابو بكر القايد ، تلمسان ، الجزائر ،2011/2010، ص 61.

[2] –مراد عمروش ، "الإستعجال في مادة الصفقات العمومية على ضوء قانون إجراءات مدنية وإدارية " ،مذكرة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة المسيلة ، 2015 /2016 ، ص 131 .

[3] –مراد عمروش ،المرجع السابق ، ص131 .

ثالثا: سلطة الأمر بتأجيل الصفقة

بمجرد إخطار القاضي الاستعجالي بالدعوى، في حالة الإخلال بالالتزامات الإشهار والمنافسة ، فإنه يمكن أن يأمر بتأجيل توقيع الصفقة، هذا ما نجده في المادة 946 من ق إ م إ التي تنص على ما يلي " ويمكن لها كذلك بمجرد إخطارها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين يوما "، وبالتالي فالقاضي له السلطة التقديرية في ذلك من أجل تدارك الأضرار، التي يمكن أن تترتب بإهمال هذا الالتزام ، يقصد بإمضاء العقد في هذا المجال ، توقيع الاتفاقية بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد الذي تم اختياره دون احترام إجراءات المنافسة و الإشهار.[1]

على خلاف السلطتين السابقتين المذكورتين أعلاه واللتين يتمتع بهما القاضي في مادة الرقابة على إجراءات إبرام الصفقة العمومية ، فإن هذه السلطة الأخيرة (سلطة الأمر بتأجيل إمضاء العقد)هي سلطة وقائية يباشرها القاضي بمجرد إخطاره بالدعوى و لا يحتاج فيها للتأكد من ثبوت المخالفة.

المطلب الثاني:

حماية مبدأ حرية المنافسة أمام قاضي الموضوع الإداري

سنقوم بدراسة دعوتين أساسيتين كفيلتين بحماية مبدأ حرية المنافسة والمتمثلتان في دعوى القضاء الكامل في الفرع الأول ودعوى الإلغاء من خلال الفرع الثاني.

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

سنتناول في هذا الفرع مفهوم دعوى القضاء الكامل بإيجاز أولا ثم نوضح كيف تتم حماية مبدأ حرية المنافسة بالطعن في قرار فسخ عقد الصفقة ثانيا، بعدها نتطرق لدور دعوى التعويض في حماية هذا المبدأ ثالثا.

[1] – عياد بوخالفة ، المرجع السابق ، ص135.

أولا: مفهوم دعوى القضاء الكامل

سميت بدعوى القضاء الكامل لأن القاضي يملك فيها سلطات واسعة إذ لا يقتصر دوره على مجرد القرار غير المشروع بل يتسع إذا ما طلب منه ذلك ليشمل جميع آثاره القانونية (تعديل القرارات المعيبة ، استبدالها ، الحكم بالتعويض ...)، حيث يقصد بدعوى القضاء الكامل الدعوى التي يرفعها المدعي أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة للمطالبة بالتعويض ، مراجعة الحكم أو إعادة التقدير.[1]

حيث يخضع القرار الإداري لولاية القضاء الكامل لا بد له أن يتوفر على ما يلي:

– أن يكون القرار صادر عن الإدارة بوصفها جهة تعاقدية، أي باعتبارها الجهة المختصة بإصدار هذا القرار ، وأن مصدر سلطتها هو العقد ذاته وأن تصدره بوصفها سلطة عامة .

–أن يتصل القرار بالصفقة انعقاد أو تنفيذا أو انقضاء وأن يصدر في مواجهة المتعاقد مع الإدارة لأنه من القرارات المركبة المتصلة بالعقد.

– دعاوى القضاء الكامل.

بالتالي فإن قاضي العقد يختص بالمنازعات التي تثور بصدد الجزاءات التي توقعها الإدارة استنادا إلى سلطتها من نصوص العقد ودفاتر الشروط ن أما إذا كانت سلطة الإدارة في توقيع الجزاء قائمة بذاتها ولم تنشر النصوص في العقد إليها وتستمد الإدارة منها القوانين واللوائح فإن قرارات الإدارة في هذه الحالة لا تدخل في ولاية القضاء الكامل.[2]

ثانيا: حماية مبدأ المنافسة عن طريق الطعن في قرار الفسخ

ترتبط غالبية المنازعات المطروحة أمام القضاء الكامل بفسخ العقد الإداري تتمتع الإدارة باعتبارها سلطة عامة بامتياز فسخ العقد بإرادتها المنفردة كجزاء على إخلال المتعاقد بالتزاماته القانونية، أو ارتكابه مخالفات واضحة وخطيرة من شأنها تؤثر سلبا على سير المرفق العام وهذا

[1] – بوجلال فتحي ، زعلاني رمزي ، المرجع السابق ، ص56.

[2] –كريمة خلف الله ، "منازعات الصفقة العمومية في التشريع الجزائري ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، شهادة ماجستير ، قسنطينة ، الجزائر، 2013،ص201.

تحقيقا للمصلحة العامة ، وهنا سلطة الإدارة في إنهاء العقد بهذه الطريقة ليست مطلقة بل هي مقيدة وتخضع لرقابة القاضي الإداري بناءا على طلب المتعامل المتعاقد.[1]

يلجأ المتعامل المتعاقد للطعن في القرار الإداري الذي أصدرته المصلحة المتعاقدة والمتضمن فسخ الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة عن طريق دعوى القضاء الكامل، مطالبا بإلغائه وتتدرج الدعوى الإدارية، في هذا الصدد ضمن القضاء الكامل مطالبا بإلغائه.[2]

ثالثا: حماية مبدأ حرية المنافسة عن طريق دعوى التعويض

نعتبر دعوى التعويض من أهم دعاوى القضاء الكامل التي يتمتع فيها القاضي بسلطات واسعة وتهدف إلى المطالبة بالتعويض وجبر الأضرار المترتبة عن الأعمال الإدارية المادية والقانونية ، وتشمل سلطات القاضي الإداري في هذا المجال:

– التعويض عن الضرر الناشئ عن تصرفات الإدارة.

–إلغاء بعض القرارات الإدارية كتلك التي وقعت الإدارة بمقتضاها جزاءات على المتعاقد رافع الدعوى.

–إلغاء بعض التصرفات القانونية التي لا يصدق عليها وصف القرار الإداري.[3]

تختص المحكمة الإدارية حصريا بدعوى التعويض أيا كانت إحدى الجهات الإدارية الواردة في المادة 800 ق إ م إ طرفا فيها كجهة أولى درجة وبحكم قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة لأن المادة 800جاءت عامة مطلقة (ذات ولاية عامة ، مختصة بجميع القضايا)، تخضع

[1] –حسين طاهري ، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية ،ط2 ، دار الخلدونية للنشر ، الجزائر ، 2012 ،ص 108.

[2] –عز الدين كلوفي ، المرجع السابق، 108.

[3] –حسين طاهري ، المرجع السابق ، ص 185.

دعوى التعويض لقواعد التقادم المعروفة في القانون المدني أي تتقادم بمرور 15 سنة ، ترفع من الطاعن وبشروط.[1]

الفرع الثاني: حماية مبدأ حرية المنافسة عن طريق دعوى الإلغاء

خصصنا هذا الفرع لدراسة العناصر التالية : أولا تعريف دعوى الإلغاء وثانيا شروط رفع دعوى الإلغاء أما ثالثا سلطات قاضي الإلغاء في منازعات الصفقة العمومية.

أولا: تعريف دعوى الإلغاء

هي دعوى موضوعية لها أساس دستوري يتمثل في المادة 143 من الدستور التي تنص على " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية ومن بين هذه القرارات الإدارية، هناك القرارات المتعلقة بالصفقة العمومية "

ثانيا: شروط رفع دعوى الإلغاء

– أن يقدم الطلب من غير المتعاقد أما المتعاقد مع الإدارة فليس له إلا دعوى العقد عن طريق القضاء الكامل.

–أن تقام الدعوى في الميعاد المقرر لإقامة دعوى الإلغاء وفقا لإجراءات والشروط المتعلقة بقبول دعاوى الإلغاء المحددة في القواعد العامة.

أن تقوم دعوى الإلغاء على أساس عدم مشروعية القرار المطعون فيه وليس على أساس مخالفة الإدارة لأي التزاماتها التعاقدية.[2]

[1] –محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص90.

[2]– طيبون حكيم ، المرجع السابق ، ص ص 112 ،113 .

ثالثا: سلطات قاضي الإلغاء في منازعات الصفقة العمومية

سلطاته ضيقة جدا ومحدودة في منازعات الصفقة العمومية

1- الفصل في دعوى الإلغاء مرفوعة أمامه:

كما ذكرنا سابقا فإن قاضي الإلغاء يقوم بالفصل في دعوى الإلغاء ضد قرارات السلطات الإدارية وهذا ما تؤكده المادة 143 من الدستور وعليه قبل أن ينطلق بإلغاء قرار إداري ، عليه أن يسبب قراره بتبيان وجه الخرق في القرار الصادر ، كأن يشير لمخالفته ركن الاختصاص أو ركن الشكل والإجراءات و غيرها.[1]

2-عدم حلول القاضي محل الإدارة المتعاقدة:

لا يملك قاضي الإلغاء سلطة رئاسية على السلطة الإدارية وبالتالي لا يمكن أن يحل محلها ولا يمكن أن يتدخل في شؤونها لأن صلاحيات قاضي الإلغاء تقتصر على تطبيق القانون والخضوع له وعلى هذا الأساس ن يقتصر دور القاضي الإداري على إلغاء القرار الإداري الغير مشروع ولا يمكن له أن يسد الفراغ الناتج عن الإلغاء.[2]

3- إمكانية توجيه أوامر للإدارة المتعاقدة وتسليط غرامة تهديدية عليها:

لقد نص المشرع بصفقة واضحة على إمكانية توجيه القاضي الإداري، أوامر للإدارة وتسليط عقوبة مالية عليها حيث تسمح هذه الوسيلة بان ينظر القاضي الإداري في الدعاوى المطروحة أمامه بصفة فعالة خاصة سبب وجود طرف قوي في النزاع الإداري.[3]

[1]- عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر ، ط 3، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر العاصمة ، 2009 ، ص 196.

[2]- رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر العاصمة ، 2011 ، ص 163.

[3] - طيبون حكيم ، المرجع السابق ، ص 114 .

ملخص الفصل الثاني

نخلص من خلال هذا الفصل أن القانون قد راعى مبدأ حرية المنافسة ،وتم تكريسه بشكل صريح ومباشر في القانون المتعلق بالصفقات العمومية حيث خصص له جملة من الإجراءات الواجب احترامها متمثلة هاته الإجراءات بكيفيات الإبرام.

ونخلص إلى أن المشرع الجزائري عزز دور الرقابة وذلك بتفعيل دور هذه الأخيرة بما يضمن النجاعة والفعالية حيث الرقابة متمثلة في الرقابة الداخلية ينعقد اختصاصها من خلال لجان مختلفة ،إلى جانب الرقابة الخارجية التي تعتمد في مباشرة أعمالها على أجهزة لجان الصفقات العمومية ، ثم المرور بالجهات أو الرقابة الوصية.

ونخلص دور القاضي في الرقابة على أعمال الإدارة يشكل أهم ضمانة لمبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية من خلال رقابة قاضي الإستعجال حيث يفرض رقابته من خلال السلطات الممنوحة له كفرض غرامة تهديدية وتأجيل إمضاء الصفقة، أما قاضي الموضوع الذي ينظر في الدعاوى الإدارية، ومنح القاضي هذا الدور المهم والفعال كان يهدف إلى تدعيم مبدأ حرية المنافسة والنزاهة التي أكد عليها مرارا وتكرارا في قانون الصفقات العمومية.

الخاتمة

الخاتمة

يتبين لنا من خلال هذه الدراسة أهمية موضوع عملية المنافسة في الصفقات العمومية، فالصفقات العمومية تحتل جانبا هاما من أعمال الدولة و ذلك بالنظر إلى مكانتها في تحقيق الخدمة العمومية إذ تمثل الشريان الذي يدعم عملية التنمية.

ونظرا للإرتباط الوثيق بين الصفقات العمومية والخزينة العمومية تتميز المال العام بأموال ضخمة، وعلى هذا من أجل الحفاظ على المال العام وجد قانون الصفقات العمومية آلية قانونية لحماية المال العام والمتمثلة في الرقابة الإدارية وذلك من خلال الرقابة الداخلية المتمثلة في لجنة فتح الاظرفة والرقابة الخارجية التي يمارسها لجان الصفقات العمومية المختصة إضافة إلى الرقابة الوصائية.

وكما يلعب القضاء دورا هاما في الرقابة على مبدأ حرية المنافسة من خلال القاضي الإداري حيث يمارس رقابته في المنازعات المتعلقة بالصفقة حيث يمارس رقابته في المنازعات المتعلقة بالصفقة بعنوان القضاء الاستعجالي أو قضاء الإلغاء او القضاء الكامل حيث ينظر في مدى مشروعية التصرفات الإدارية الصادرة عن الإدارة سواءا في مرحلة الإبرام أو التنفيذ.

وأيضا للدور الفعال الذي يلعبه القاضي الإداري كقضاء قانوني يسعى إلى خلق القواعد القانونية في إطار المبادئ العامة للقانون وقواعد العدل والإنصاف وتحقيق التوازن بين المصلحة العامة والخاصة وضمان حقوق المتعامل الاقتصادي مع الإدارة.

ومن خلال هذه الدراسة توصلنا للنتائج التالية:

1- الصفقة عقد ينشأ عن طريق تلاقي إرادتين أو أكثر إلا أن هذا الالتقاء في منع العقد يتسع ويضيق بحسب طريقة الإبرام وهذا ما ينظمه تنظيم الصفقة العمومية.

2- التحقيق الفعلي لمبدأ المنافسة وتجسيده يتم بضرورة تكميله لمبدأ المساواة ومبدأ الشفافية ومبدأ حرية الوصول، يعد من حجر الزاوية لتكريس مبدأ المنافسة.

3- تقوم هيئات الرقابة الداخلية والخارجية والوصائية بممارسة دورها الرقابي على الصفقات العمومية في إطار تكاملي بينهما، وفق ما حدده المشرع من خلال النصوص القانونية التي

تحكم كل هيئة حسب اختصاصاتها المنوطة هاته الهيئات تتميز بالتنوع والتوسع لتشمل كافة المستويات والمراحل.

4- أعطى المشرع من خلال قانون الإجراءات الإدارية والمدنية 09/08 صلاحيات واسعة للقاضي من سلطة أمر وفرض غرامة تهديديه وكذا الرقابة على الدعاوى الإدارية المقررة قانونا.

5- إن القضاء الإداري في مجال الصفقات العمومية يفصل في المنازعات المتعلقة بها تحت عنوان القضاء الاستعجالي أو القضاء الكامل أو قضاء الإلغاء حيث ينظر في مدى مشروعية التصرفات الإدارية الصادرة عن الإدارة.

وفي نهاية الدراسة نقترح مجموعة من التوصيات المتمثلة في:

- ضرورة تعزيز دور أجهزة الرقابة على الصفقات العمومية وذلك بإدراج التوضيحات المتعلقة بلجنة فتح الأظرفة بتحديد عدد أعضائها وشروط العضوية فيهم.

- التنسيق بين مختلف الأجهزة الرقابية لضمان الفعالية والجدوى فتعدد الأجهزة الرقابية وغياب التنسيق يؤدي إلى إهدار الرقابة محاولة سد الثغرات القانونية وإيجاد آليات أخرى لتدعيم الرقابة القضائية والإدارية.

- تفعيل الأحكام والإجراءات الخاصة للبحث والتحري التي جاء به قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وهذا باستحداث وحدات رقابية إدارية داخل جهاز الضبط القضائي للحد من جرائم الفساد.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا : المراجع باللغة العربية

1- المصادر

1- القرآن الكريم، مرفوقا بأحكام التجويد برواية ورش عن الإمام نافع، شركة دار الهدى للنشر والطباعة والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2011.

2- سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي، دار الفكر، دمشق ، ط 2 ، جزء 1 ، 1988.

3- محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، مجلد السادس، باب السين، دار صادر، بيروت، 1994.

2 - القوانين

1- قانون رقم 16/01 مؤرخ في 06 مارس 2016 ، يعدل ويتمم قانون رقم مؤرخ 08 ديسمبر 1996، يتضمن دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، جريدة رسمية، عدد 14، 2016.

2- أمر رقم 90/67 المؤرخ في 17 جوان 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 52، المؤرخة 27 يونيو 1967 .

3- المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 24 يوليو 2002، المتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 52، المؤرخة في 28 جويلية 2002.

4- المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 10 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 58، المؤرخة في 07 أكتوبر 2010.

5- المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقة العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

6- المرسوم التنفيذي رقم 434/91 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية، العدد 57، الصادرة ب 13 نوفمبر 1991.

1_ الكتب والمؤلفات العامة

1_أبو العز علي محمد أحمد،" **التجارة الالكترونية في الفقه الإسلامي**"، ط 1، دار النفائس، الأردن، 2008 .

2- حسين طاهري، " **القانون الإداري والمؤسسات الإدارية** "، ط 2، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2012.

3- خرشي النوي، "**الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية** "، د ط ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2018 .

3- خرشي النوي، " **تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقة العمومية** "، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011 .

5- رشيد خلوفي،" **قانون المنازعات الإدارية** "، جزء 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر العاصمة، 2011.

6- زينة غانم عبد الجبار الصفار، "**المنافسة الغير مشروعة للملكية الصناعية (دراسة مقارنة)**"، ط 2، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007.

7- عبد القادر عدو، " **المنازعات الإدارية** "، د ط ، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

8- عزالدين كلوفي، " **نظام المنازعة على ضوء قانون اجراءات مدنية وإدارية** "، ط منقحة، دار الجليطي للنشر والتوزيع، مصر، 2009 .

9- عمار بوضياف، "الصفقات العمومية في الجزائر"، ط 3، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر العاصمة، 2009 .

10- عمار بوضياف،" **شرح تنظيم الصفقات العمومية** "، قسم أول، ط 6، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017 .

11- عمار عوابدي، "**القانون الإداري (النشاط الإداري)** "، الجزء 2، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007 .

12- محمد الطاهر حميمي ، " **إدارة المناقصات العمومية والخاصة طرق مبتكرة للفوز بالمناقصات** " ، د ط ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2016 .

13- مهند مختار نوح،" **الإيجاب والقبول في العقد الإداري** "، ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2005 .

14- نبيل صقر، "**الوسيط في شرح قانون إجراءات مدنية وإدارية** "، د ط ، دار الهدى للنشر والتوزيع ، لجزائر ، 2009 .

4 - المذكرات الجامعية

4-1 - رسائل الدكتوراه

1- تياب نادية، " **آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية** " ، شهادة دكتوراه في العلوم ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر ، 2013.

2- حاحة عبد العالي، "**الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر**" ، شهادة دكتوراه في الحقوق ، تخصص قانون عام ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر ، 2013/2012.

3- حليمي منال، " **تنظيم الصفقات العمومية ضمانات حفظ المال العام في الجزائر**" ، شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2016/2015.

4- فرقان فاطمة الزهرة ، "**الإطار القانوني لحماية الصفقات العمومية في الجزائر**"، شهادة دكتوراه، في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2018/2017 .

- 4-2-رسائل ماجستير

1- بن أحمد حورية، "**دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية**" ، شهادة ماجستير، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر القايد ، تلمسان ، الجزائر، 2011/2010 .

2- بن بشير وسيلة ،" **ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية** " ، شهادة ماجستير في القانون العام ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، الجزائر، 2013 .

3- صالح زمال، "**المؤسسات الأجنبية وتنظيم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري** "، شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجزائر ، 2018/2017.

4- طيبون حكيم،" **منازعات الصفقات العمومية** " ، شهادة ماجستير ، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1، 2013 .

5- عياد بوخالفة ،" **خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري** "، شهادة ماجستير في القانون ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر، 2018.

6- فتيحة حابي، "**النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم** " ، شهادة ماجستير ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر ، 2013 .

7- كريمة خلف الله، "**منازعات الصفقة العمومية في التشريع الجزائري** "، شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسنطينة ، الجزائر ، 2013.

- 4-3-مذكرات ماستر

1- بالو منية، " **حماية مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15** " ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد آكلي البويرة ، الجزائر ، 2017 .

2- بوجلال فتحي، زعلاني رمزي ، " **دور القاضي الإداري في حماية مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية**" ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة 8 ماي 1945 قالمة ، الجزائر ، 2016/2015.

3- طارق بجادي، "**ضمانات تحقيق مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية** " ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر ، 2014/2013 .

4- كشرودة فيروز،" **مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية** " ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، المسيلة ، الجزائر ، 2018/2017 .

5- مراد عمروش ، " **الاستعجال في مادة الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية** " ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة المسيلة ، الجزائر، 2016/2015 .

6- معاطة سميرة ، تيطوح فهيمة ،" **الرقابة على الصفقات العمومية كآلية لمكافحة الفساد للقانون الجزائري** "، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد البشير الابراهيمي ، 2020/2019 .

7- وانيس أحلام ،"**المنافسة في ميدان الصفقات العمومية**" ، مذكرة ماستر ، تخصص قانون إداري ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، الجزائر ، 2014/2013 .

5- المقالات العلمية

5-1المجلات

1-جليل مونية، " **التنظيم الجديد للصفقات العمومية** " ، مقال وفقا للمرسوم الرئاسي 247/15.

2-خضري حمزة ،" **الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر**" ، مجلة الفكر ، عدد 13،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، المسيلة .

3-رافع لموي، "**مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري** "، مجلة الشريعة والاقتصاد ، عدد 15 ،جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ، الجزائر ، 2019 .

4-سهام بن دعاس، "**حماية القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدي لعملية إبرام الصفقة العمومية** "، مجلة العلوم القانونية السياسية ، مجلد 11، عدد 11، جامعة سطيف 2، الجزائر ، 2020.

5-عاقلي فضيلة، "**النظام القانوني للصفقات العمومية ودوره في تسيير المال العام** "، مجلة الاجتهاد الدراسات القانونية والاقتصادية ، العدد 09،سبتمبر 2015.

6- غانس حبيب الرحمان، "**تحديث مفهوم الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 استجابة لتحديات الدولة الراهنة**" ، مجلة الأستاذ الباحث في ظل الدراسات القانونية والسياسية، عدد 02 ، 2019.

7- غنية عباس، "**الإعلان عن الصفقات العمومية كآلية لتكريس مبدأ المنافسة**" ، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 49 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة باجي مختار عنابة ، الجزائر 2018.

8-فاطمة موساوي، "**هيئات الرقابة الداخلية والخارجية كضمان لحماية مبدأ حرية المنافسة** "، مجلة العلوم القانونية والسياسية ،عدد 02، جامعة محمد بوضياف المسيلة ، الجزائر ، 2018.

9-فيصل نسيغة،" **النظام القانوني للصفقات العمومية و آليات حمايتها**" ، مجلة الاجتهاد القضائي ، عدد 05، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، الجزائر .

10-محمد أمين أبو الجبري،"**تكريس مبدأ المنافسة والمبادئ المكملة له في المرسوم الرئاسي 247/15** "، مجلة الفكر القانوني والسياسي ، عدد 05، جامعة محمد لمين دباغين سطيف ، الجزائر ، 2019.

11-نوارة تريعة ، "**حدود مبدأ حرية المنافسة في إبرام صفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15** "، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية ، عدد 02، جامعة بومرداس ، الجزائر ، 2021.

12-هجيرة سراط ،" **التحضير لإجراء طلب العروض وتجهيزات ما قبل الإيداع**" ، مجلة الحقيقة ، عدد 02 ، جامعة محمد بن أحمد وهران ، الجزائر ، 2018.

5-2 المداخلات العلمية

1-الواشني مريم ،" **مراحل إبرام المناقصة قانون الصفقات العمومية** " ، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام ، كلية الحقوق المدية ، الجزائر ، 2013.

2-تياب نادية ، " **تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية حماية المال العام** "، الملتقى الوطني حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام ، كلية الحقوق المدية ، الجزائر ، 2013.

3- عادل ذبيح ، "**دور دفتر الشروط في حماية المبادئ الأساسية لنجاعة الصفقات العمومية**" ، مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الوطني حول الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 247/15،يومي 18 و19 اكتوبر 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، المسيلة .الجزائر ، 2016.

4- لعور بدرة ،" **الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية ودوره في تسيير المال العام** "، مجلة الإجتهاد الدراسات القانونية والاقتصادية ، العدد 09، سداسية محكمة ، الجزائر، سبتمبر 2015.

5-ليلى بوكحيل ،" **مداخلة في ملتقى حرية مبدأ المنافسة في التشريع الجزائري بعنوان دور القضاء الإداري في حماية مبدأ المنافسة**" ، الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عنابة ، الجزائر ، 2013.

6- المحاضرات

1-بن طيبة مهدية ، "**العقود والصفقات العمومية** " ، محاضرات ألقيت لسنة طلبة ثانية ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة لونيسي ، البليدة ، 2021/2021.

2-خضري حمزة ، "**محاضرات في الصفقات العمومية** " ، موجهة لطلبة السنة ثانية ماستر ، تخصص قانون إداري ، جامعة محمد بوضياف المسيلة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،2017.

3-مناصرية حنان ، "**قانون الصفقات العمومية** "، محاضرات ألقيت السنة أولى ماستر ، جامعة أم البواقي ، كلية العلوم الإقتصادية والتجارية .

ثانيا : المراجع باللغة الفرنسية

1-Benoit francis paul **, le droit administratif français** , Dalloz ,paris ,1968.

2- La joye christophe **, droit des marches publics** , Berti edition Alger , 2007 .

فهرس
المحتويات

فهرس المحتويات

شكر وعرفان

مقدمة.....أ

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية ومبدأ المنافسة

المبحث الأول: مفهوم الصفقات العمومية.....8
المطلب الأول: تعريف الصفقات العمومية 8
الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي.....9
أولا: لـغـة 9
ثانيا: اصطلاحا.....9
الفرع الثاني: التعريف الفقهي.....9
الفرع الثالث: التعريف التشريعي.....10
أولا: تعريف الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 90/67 10
ثانيا: إطار المرسوم التنفيذي رقم 82/ 141.....11
ثالثا: إطار المرسوم التنفيذي رقم 434/91 11
رابعا: إطار المرسوم الرئاسي رقم250/02 12
خامسا: في إطار المرسوم الرئاسي 236/10.....12
سادسا: إطار المرسوم الرئاسي 247/15 12
الفرع الرابع: التعريف القضائي 13
المطلب الثاني أنواع الصفقات العمومية 14
الفرع الأول: صفقة إنجاز الأشغال العامة.....14
الفرع الثاني: صفقة اقتناء لوازم.....15
الفرع الثالث: صفقة تقديم الخدمات.....15
الفرع الرابع: صفقة إنجاز الدراسات.....16
المبحث الثاني: مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية 16
المطلب الثاني: مفهوم حرية مبدأ حرية المنافسة.....17
الفرع الأول: تعريف مبدأ المنافسة لغة واصطلاحا.....17
أولا: المنافسة لغـة.....17
أولا: تعريف المنافسة اصطلاحا.....18
الفرع الثاني: تعريف مبدأ المنافسة تشريعا وقضاء 19
أولا: تشريعا.....19
ثانيا: تعريف مبدأ المنافسة قضاء.....19
الفرع الثالث: مبررات الأخذ بمبدأ المنافسة.....20
المطلب الثاني: المبادئ الأساسية لحرية المنافسة 21

الفرع الأول: مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية 21
الفرع الثاني: مبدأ المساواة في التعامل مع المترشحين 22
الفرع الثالث: مبدأ الشفافية 24
المطلب الثالث :الاستثناءات الواردة على مبدأحرية المنافسة في الصفقات العمومية 25
الفرع الأول: المنع لأسباب قانونية 26
الفرع الثاني: المنع لشروط تفرضها المصلحة المتعاقدة 26
ملخص الفصل الأول: 29

الفصل الثاني :آليات حماية مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية

االمبحث الأول :الإجراءات المكرسة لمبدأ حرية المنافسة 31
المطلب الأول: الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء 32
الفرع الأول: التحديد الدقيق لاحتياجات المصلحة المتعاقدة 32
الفرع الثاني: إعداد دفاتر الشروط 33
أولا: دفاتر البنود الإدارية العامة 33
ثانيا: دفاتر التعليمات التقنية المشتركة 34
ثالثا: دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة 34
المطلب الثاني:علانية المعلومات المتعلقة باجراءات إبرام الصفقات العمومية 35
الفرع الأول: إلزامية الإعلان عن الصفقة العمومية (الإشهار) 35
الفرع الثاني: وضع الوثائق المتعلقة بالمنافسة تحت تصرف المرشحين 37
الفرع الثالث: آجال تحضير العروض 38
الفرع الرابع: استحداث بوابة إلكترونية للصفقات العمومية 39
المبحث الثاني: الرقابة الإدارية كآلية لحماية مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية 40
المطلب الأول: الرقابة الإدارية الداخلية 40
الفرع الأول : إنشاء لجنة دائمة لفتح الأظرفة وتقييم العروض 41
الفرع الثاني: تنظيم وعمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض 41
أولا: مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في مرحلة فتح الأظرفة 42
ثانيا: مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في مرحلة تقييم العروض 42
المطلب الثاني: الرقابة الإدارية الخارجية 43
الفرع الأول : لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة 43
أولا: اللجنة البلدية للصفقات العمومية 44
ثانيا: اللجنة الولائية للصفقات العمومية 44
ثالثا: اللجنة الجهوية للصفقات العمومية 45
الفرع الثاني: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية 46
المطلب الثالث: الرقابة الوصائية 47

فهرس المحتويات

المبحث الثالث: الإجراءات القضائية لحماية مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية 48
المطلب الأول: حماية مبدأ حرية المنافسة أمام قاضي الإستعجال 49
الفرع الأول : نطاق اختصاص قاضي الاستعجال الإداري في مجال الصفقات العمومية 49
أولا : من حيث موضوع دعوى الاستعجالية 49
ثانيا: من حيث أطراف الدعوى الاستعجالية وإجراءاتها..... 50
الفرع الثاني: سلطات قاضي الإستعجال الإداري..... 51
أولا: توجيه الأوامر للإدارة لتصحيح التزاماتها 52
ثانيا:الحكم بالغرامة التهديدية 53
ثالثا: سلطة الأمر بتأجيل الصفقة 54
المطلب الثاني: حماية مبدأ حرية المنافسة أمام قاضي الموضوع الإداري 54
الفرع الأول: حماية مبدأ حرية المنافسة عن طريق دعوى القضاء الكامل 54
أولا: مفهوم دعوى القضاء الكامل..... 55
ثانيا: حماية مبدأ المنافسة عن طريق الطعن في قرار الفسخ 55
ثالثا: حماية مبدأ حرية المنافسة عن طريق دعوى التعويض..... 56
الفرع الثاني: حماية مبدأ حرية المنافسة عن طريق دعوى الإلغاء..... 57
أولا : تعريف دعوى الإلغاء 57
ثانيا: شروط رفع دعوى الإلغاء 57
ثالثا: سلطات قاضي الإلغاء في منازعات الصفقة العمومية..... 58
ملخص الفصل الثاني..... 59
الخاتمة 61
قائمة المصادر والمراجع..... 64

ملخص

لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام ، يجب أن تراعي في الصفقات العمومية المبادئ الثلاثة التي تنص عليها المادة 5 من قانون الصفقات العمومية وهي حرية الوصول للطلبات العمومية ، المساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات وفق ما ينص عليه القانون.

كما تلعب رقابة القاضي الإداري دورا جوهريا في ضمان حقوق المتنافسين عند تجاوز الإدارة السلطات الممنوحة.

الكلمات المفتاحية : المنافسة ، الصفقات العمومية، القاضي الإداري، الطلبات العمومية.

Abstract:

To guarantee the eficacity of the public requests, and the good proper

Was of the public money, we must toke into account there principr that the article nember 5 of the public procurement law, wiche are freedom of access to public requests, the equality in the treatememt of candidates and transparency of the procedures according to the articles of the law the administratire judge make a very impotante role in the guaranty the rights of the candidats, when the administration ascceed her legal powers.

Keywords: competition, public deals, administrative judge, public requests.