جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

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

رقم: .....

إعداد الطالب (ة):
ضحوة مروة
يوم: 2021/06/24

عنوان المذكرة

رقابة القاضي الاستعجالي على حرية ابرام الصفقات العمومية

لجنة المناقشة:

اسم ولقب الأستاذ	رتبة أستاذ	جامعة بسكرة	رئيسا
اسم ولقب الأستاذ شعيب محمد توفيق	رتبة أستاذ	أستاذ محاضر جامعة بسكرة	مشرفا ومقررا
اسم ولقب الأستاذ	رتبة أستاذ	جامعة بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية : 2020 - 2021

شكر و عرفان :

إبتداءا و إعترافا بالفضل
نشكر الله تعالى

و نتوجه بالشكر الجزيل الى
الأستاذ المشرف اعترافا
بجهده و حرصه على إتمام هذا
العمل

استاذي الفاضل الدكتور :
شعيب محمد توفيق الذي أشرف
على هذا العمل و إتبعني فيه
بالنصائح و الارشادات

كما اشكر عائلتي و أصدقائي
الذين دعمونا دائما و لكل
من له الفضل علي

اهداء :

نبض قلبي الى سبب
كل ما هو جميل في الى

حياتي
و مصدر النور
وحدها من تستحق
اهدائها كل ما أنجزته
و سأنجزه " أمي"

مقدمة :

الصفقات العمومية من اهم عقود الادارة التي تبرمها الدولة، هي عصب الحياة العمومية لما لها من أهمية في تنفيذ الطلبات العمومية التي يرتكز عليها كل النشاط العمومي من أشغال عمومية و توريد حاجيات المرافق العامة و القيام بالخدمات و الدراسات لفائدة الاشخاص المعنوية العامة، فهي مرتبطة إرتباطا وثيقا بالخزينة العامة و المال العام، حيث تكلف اعتمادات مالية ضخمة نتيجة تعدد الهيئات الادارية .فأن ما ال شك فيه أن هذه الاموال الضخمة ال بد أن تكون محال لجلب متعاملين إقتصاديين على اختالف أنواعهم و أشكالهم لمحاولة تحقيق رغباتهم في الربح من جهة و تحقيق المصلحة العامة من جهة أخرى، مع ترشيد نفقات المال العام محل الصفقات، إذ يمثل الشريان الذي يدعم عملية التنمية و تحقيق التوازنات الاقتصادية .إن الصفقات العمومية تعتبر المحرك الفعال لإلستثمار الوطني و ذلك من أجل صرف أموال الخزينة في المشاريع الضرورية للنهوض بالبنى التحتية و الحيوية تلبية لحاجيات الفرد و المجتمع، لذلك نجد الصفقات العمومية تكلف الدولة أموال طائلة بالنظر إلى تنوع الصفقات العمومية من جهة، وكثرة الجهات الادارية المتصلة بها من جهة ثانية، فهي تعد من إحدى التصرفات القانونية الاكثر تعقيدا و حساسية في الواقع العملي، و ألنها عملية قانونية تستوجب شكال معينا و توفر شروط خاصة في إعدادها و تنفيذها، لذا أحاطها المشرع بجملة من المبادىء و القواعد القانونية الصارمة، إنطالقا من قانون تنظيم الصفقات العمومية الساري المفعول، المقرر بموجب المرسوم الرئاسي، رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ،إذ قرر القواعد الجوهرية و الاجراءات التفصيلية و الشروط الواجب مراعاتها عند إعداد الصفقات العمومية، و معايير إختيار المتعامل المتعاقد، و وضع الضمانات الكفيلة بحسن تنفيذ الصفقة .لقد أولى المشرع الجزائري لتحقيق مبدأ حرية المنافسة بإعتبار الصفقات العمومية معيارا حقيقيا لشفافية المناخ اإلستثماري و وسيلة فنية لتطبيق برنامج الحكومة في مجال التنمية اإلقتصادية و اإلجتماعية و تقديم الخدمات العمومية، فالتسيير الراشد في هذا المجال يتطلب عدم التمييز، المساواة، الشفافية و النزاهة الكاملة .حيث تقوم الصفقات العمومية على نظام طلب العروض كنظام أصلي، و نظام التراضي كنظام إستثنائي، يتولى إبرامها و تحضيرها و تنفيذها موظفون متواجدون في مختلف الهيئات الادارية للدولة .و بغض النظر عن أية طريقة اعتمدت عليها المصلحة المتعاقدة في إبرام الصفقات العمومية فإنها تدخل حيز التنفيذ، و يترتب عليها مجموعة من الحقوق و الاتزامات إلى جانب السلطات المعهودة الادارة لممارستها على المتعامل المتعاقد

من أجل تحقيق المصلحة العامة من جهة، و تنفيذ الصفقة العمومية وفقا للنصوص القانونية من جهة أخرى، حيث تعتبر السلطة الادارية بصفة عامة الذراع أأليمن للدولة كونها هي مكلفة بتسيير مصالحها و ممتلكاتها و تنفيذ رغباتها و تحقيق أهدافها .المشرع الجزائري أيضا لم يغض النظر على الرقابة على الصفقات العمومية بإعتبار مجالها واسع و أنشطتها الاستثمارية كثيرة، مما يؤدي إلى سهولة تفشي الفساد فيها، لذلك نظم الرقابة الداخلية و الخارجية وقاية من الفساد و مكافحته .من هذا السياق أنتقل لطرح إلشكالية المتمثلة في: ما هي لالجراءات و الاليات المكرسة إلبرام الصفقات العمومية؟ و ما مدى فعاليتها لتحقيق مبدأ حرية المنافسة؟ و فيما يكمن دور القضاء في حماية هذا المبدأ ؟

الفصل الاول :

ماهية القضاء الاستعجالي في قانون الصفقات العمومية

الفصل الاول : ماهية القضاء الاستعجالي في قانون الصفقات العمومية

يرغب المشرع الجزائري وقبله الفرنسي في تأمين أكبر قدر من الحماية لقواعد ومبادئ إبرام الصفقات العمومية كقو اعد العالنية والمنافسة والمساواة التي يفرضها المرسوم الرئاسي رقم 05-032 المؤرخ في 02 سبتمبر 0205 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. أوجد بديال أكثر فعالية من خالل استحداثه دعوى جديدة لمواجهة المنازعات الناشئة عن خرق تلك المبادئ، وحماية حقوق الغير المتولدة عنها (المترشحين المستبعدين .)وا. وجعلها منازعة هذا البديل تم النص عنه في المواد 432 و432 من ق. إ. م .من منازعات القضاء االستعجالي الذي يتم من خالله حماية قواعد العالنية والمنافسة بشكل فعال ومستعجل قبل إبرام الصفقة العمومية، ومنح قاضي االستعجال سلطات واسعة غير مألوفة في المنازعات العادية

المبحث الاول :مفهوم القضاء الاستعجالي والصفقات العمومية

كما هو معلوم، فإن المصلحة المتعاقدة كأصل عام ليست حرة في اختيار المتعاقد معها في مجال العقود الادارية والصفقات العمومية انما البد لها ، وا أن تتقيد بالشروط والاجراءات التي يفرضها عليها قانون الصفقات العمومية المنصوص عنها في المرسوم الرئاسي رقم 05-032 الصادر بتاريخ 02 سبتمبر 0205 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .وذلك تكريسا للشفافية وخضوعا لمبدأ المشروعية ،ومع ذلك يبقى لها مجال من الحرية تستعمل فيه سلطتها التقديرية الختيار الافضل من بين العروض المقدمة أمامها تحت رقابة القضاء

و هاذا يدفعنا للتعريف بكل من القضاء الاستعجالي والصفقات العمومية وهاذا لما لماهيتهما من اهمية بالغة في دراستنا هذه

المطلب الاول : مفهوم القضاء الاستعجالي

الفرع الاول : مفهوم القضاء الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية يستلزم البحث في مفهوم القضاء الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية بيان الدعوى الاستعجالية من خلال التطرق لتعريف القضاء الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية وتطوره التاريخي .

أولا.- تعريفه لقد أغفل المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي وضع تعريف للقضاء ُتركت المسألة للفقه والقضاء الداريين، الاستعجالي، وعرفه الاستاذ Merignhac على أنه: الاجراء الذي يكون الهدف منه الفصل وبأقصى سرعة ممكنة في القضايا المستعجلة، [1]لكن فقط بطريقة مؤقتة ومن دون المساس بأصل الحق

لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء االستعجال اإلداري، دار هومه، الجزائر، 2007ص12؛

أما القضاء الاستعجالي السابق للتعاقد في مجال الصفقات العمومية يعرف بانه:" إجراء قضائي مستعجل من نوع خاص، الهدف منه حماية قواعد العلانية والمنافسة بشكل فعل قبل اتمام ابرام الصفقة العمومية، وذلك عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة [1]غير مألوفة في الاجراءات القضائية الاستعجالية العامة . " والنصوص الناظمة لهذه الدعوى أُسست على فكرة السرعة وبصيغة الاستعجال، إذ ُخشى على ضياعه إن تَّمتَ على القاضي الاداري التأكد من وجود حق للمدعي يستدعي الصفقة أو البدء في تنفيذها.

هاذا و عرفه الاستاذ "ميريغنهاك" بقوله : هو اجراء يكون الهدف منه الفصل باقصى سرعة ممكنة في القضايا المستعجلة و في الحالة التي تثير فيها السندات و الاحكام اشكالات تتعلق بتنفيذها ،لكن فقط بطريقة مؤقته دون المساس باصل الحق "[2]

و عرفه جانب من الفقه بانه : الفصل في المنازعات التي يخشى عليها من فوات الوقت فصلا مؤقتا لا يمس باصل الحق ، و انما يقتصر على الحكم باتخاذ اجراء وقتي ملزم للطرفين بقصد المحافظة على الاوضاع القائمة او احترام الحقوق الظاهرة ، او صيانة مصالح الطرفين المتنازعين ..[3]

- 1نظرا لأن المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 ،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى،(ج ر ج ج د ش ، عدد 52 (. كان قد صدر قبل تبني الجزائر لقوانين مكافحة الفساد ، وعلى رأسها القانون رقم 06 -01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، سابق الإشارة إليه، فقد صدر مرسوم رئاسي جديد نظم الصفقات العمومية تحت رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر، أفرد قسما خاصا لمكافحة الفساد لا سيما المادتين 60 و 61. منه وتم إلغاؤه بموجب المرسوم الرئاسي الجديد رقم 15 247 -المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مؤكدا رغبة المشرع في مكافحة الفساد، مخصصا له هو الآخر قسما خاصا متعلقا به وذلك في المواد من 88 إلى 94 منه.

2- مرجع سابق ، ص 12

3 نفس المرجع ص 13

الفرع الثاني : خصائص و شروط الاستعجال

.**شروط رفع دعوى الاستعجال قبل التعاقد** :فضال عن الشروط العامة الواجب توافرها في الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية المتمثلة أساسا في الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق والنظام العام، وكذا شرط الجدية الذي يقتض ي بأنه لنشأة الدعوى الاستعجالية يجب أن يكون هناك احتمال لوجود حق، وهو ما يثبت جدية طلب المدعي لا بد من توافر جملة من الشروط ذات الخصوصية بهذا النوع من المنازعات، والتي تظهر من خلال فحص أحكام المادة 946(ق إ م إ) سواء من حيث صفة المدعي وآجال رفع الدعوى الشروط الشكلية ، والجانب الذي ينصب عليه هذا النوع من الدعاوى الادارية (الشروط الموضوعية)

.**الشروط الشكلية لدعوى الاستعجال قبل التعاقد** :يخضع هذا النوع من الدعاوى إلى ضوابط شكلية خاصة حددتها أحكام المادة 946 من ، والتي تعد الاطارالقانوني لهذه الدعوى، وتتمثل هذه الضوابط في: :المدعي صفة تحديد. تكتسب هذه الصفة إما بحكم المصلحة أوبحكم القانون

أ/- اكتساب صفة المدعي بحكم المصلحة :تقبل هذه الدعوى من قبل كل من له مصلحة في إبرام الصفقة العمومية، والذي قد يتضرر من جراء خرق قواعد الاشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود االدارية والصفقات العمومية، وهذا طبقا للمادة 946 من)ق إ م إ(التي جاء فيها بأنه "يجوز إخطار املحكمة اإلدارية بعريضة، وذلك في حالة االخالل بالتزامات االشهارأواملنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود االدارية والصفقات العمومية.دهم يتم هذا االخطارمن قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا االخالل ."...هذا وال يستلزم مفهوم القابلية للضرر الوارد ضمن أحكام المادة 946 وجوب إثبات الضرر الناتج عن االخالل بقواعد االشهارأواملنافسة، وإنما يكفي أن يملك املدعي فرصة للفوز بالصفقة فيما لو لم يرتكب هذا الخرق ، وقد منحت هذه الصالحية بفرنسا للمحافظ طبقا للفقرة الثانية من املادة L22 من تقنين املحاكم اإلدارية ومحاكم االستئناف الفرنسية، بينما خول املشرع الجزائري إمكانية إثارة هذه الدعوى من قبل الوالي باعتباره ممثال للدولة على املستوى الوالية طبقا املادة 2/946 من)ق إ م إ(، والتي جاء فيها بأنه "..يتم هذا االخطار..وكذلك ملمثل الدولة على مستوى الوالية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية ."..إلا أن هذا النص يطرح بعض الاشكالات القانونية :

¬إذا كان الوالي حارسا لشفافية الصفقات العمومية على المستوى املحلي، فمن هي الجهة التي خولها القانون حراسة شفافية الصفقات التي تبرمها الهيئات المركزية المحددة حصرا في المادة 06 من تنظيم الصفقات العمومية؟ لذلك فقد كان حري بالمشرع الجزائري ونظرا لضخامة السقف المالي للصفقات التي تبرمها هذه الجهات تحديد الجهات الادارية الموكل لها حق إخطارالمحكمة الادارية، ، والمتمثلة في الجهة صاحبة الصفقة العمومية والتي ال تخرج عن إحدى الهيئات المنصوص عليها في المادة 06 من المرسوم الرئاسي

.**شرط النطاق الزمني لرفع دعوى الاستعجال قبل التعاقد :**لم يحدد المشرع الجزائري شأنه شأن المشرع الفرنسي أجال أو مدة زمنية معينة لرفع دعوى استعجال ما قبل التعاقدي، وإنما اكتفى في ذلك بالاشارة لوقت رفعها في معرض نص المادة 3/946 بقولها "يجوز إخطارالمحكمة الادارية قبل إبرام العقد"، غير

أننا نتساءل من وراء القصد بعبارة "يجوز " فهل يكون بذلك قد خول المشرع إمكانية رفع الدعوى قبل وبعد إبرام الصفقة؟ وبعبارة أخرى فهل يمكن القول بأن المشرع قد جمع الاستعجال التعاقدي وقبل التعاقدي ولإلجابة عن ذلك يقتضي الامر الرجوع لحكام املادة 82 من المرسوم الرئاسي 247/15 التي أشارت للطعن الاداري الذي يملكه المرشحين المقصيين من المنح المؤقت، وبذلك يكون المشرع قد قصد حرية الاختياربين الطريق الاداري أو الطريق القضائي، وبالتالي فإن المقصود بما جاء في معرض المادة 3/946 هو إجبارية إخطارالمحكمة لادارية قبل إبرام العقد مما يكرس الطابع الوقائي للدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية، وهو ما كرسه مجلس الدولة الجزائري في قراره المؤرخ بتاريخ 2012/06/21 والذي جاء فيه "..حيث أن النزاع الحالي يتعلق بإلزام المدعى عليها باحترام بنود الصفقة..وأن قاضي الاستعجال يكون مختصا في مرحلة الاخالال بالتزامات الاشهار أو المنافسة وقبل إبرام العقد، وطالما أن الصفقة قد أبرمت والاشغال قد نفدت فالقرار المستأنف بفعله هذا قد تعدى أصل الحق مما يتعين إلغاءه.. والتصريح من جديد بعد اختصاص قاضي الاستعجال"

وهكذا يكون مجلس الدولة الجزائري قد وضع حدا لكل التأويالات، وأقر بأن ميعاد إخطار المحكمة الادارية بخصوص دعوى الاستعجال قبل التعاقد يتم قبل إبرام العقد وليس بعد إبرامه والبدء في تنفيذه .وبالتالي فإن الطابع الوقائي لهذا النوع من الدعاوى جعل منها دعوى متميزة تتماشى وطبيعتها الوقائية، من أجل تدارك وتصحيح المخالفات التي تمس بمبدأي الاشهار و المنافسة في مرحلة للضرر غيرقابل لإلصالح قبل فوات الاوان

.الشروط الموضوعية للدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية :نصت المادة 946 من ق إ م إ ، بأنه "يجوز إخطارالمحكمة الادارية بعريضة، وذلك في حالة الخلل بالتزامات الاشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الادارية والصفقات العمومية ."..وبذلك فقد حددت أحكام هذا النص صنف من منازعات الصفقات العمومية يؤول الفصل فيها الختصاص قضاء الاستعجال، والمتمثلة في المنازعات التي قد تطرأ أثناء مرحلة ابرام نتيجة اخالال بمبدأي الاشهارو المنافسة، وبناءا على هذا لاساس تأخذ هذه التجاوزات الصور التالية:

أ. **خرق قواعد الاعلان عن الصفقة العمومية** :بعد الاعلان عن الصفقة العمومية إجراء جوهري طبقا ألحكام املادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 يسعى من خالاله المشرع على ضمان مبدأي العلانية وحرية التنافس النزيه، ويعد انتهاكا لقواعد اعالان عدم قيام المصلحة المتعاقدة باعلان عن الصفقة، أو احتواء الاعلان على معلومات غامضة أو المبالغة في معايير التقنية المعلن عنها بغرض إقصاء بعض المرشحين وعدم تبريرها بضرورة الخدمة العامة . اختيار املصلحة المتعاقدة ألسلوب إبرام غير مناسب:القضاء االستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية 131حدد املشرع الجزائري وفق الم رسوم الرئاس ي رقم 247/15 آليات إبرام الصفقات العمومية، من املادة 39 إلى 52 وفق ضوابط قانونية ملزمة ال يمكن الخروج عنها،

بروك حليمة، 2014 ،ص 300

ب. وتبعا لذلك فإن استعمال المصلحة المتعاقدة إحدى هذه الاليات في غير موضعها يؤدي إلى خرق قواعد

ت. نزاهة المنافسة التي تقوم عليها عملية إبرام الصفقات العمومية، كأن تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى أسلوب التراضي في غير الحاالت املحددة قانونا .

ث. مخالفة املواصفات والخاصيات التقنية :يعد وضع املصلحة املتعاقدة ملواصفات تحتوي على عنصر تفضيلي ألحد املرشحين على حساب البقية انتهاكا لنزاهة المنافسة ، وعلى هذا الاساس فقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي بأن وضع مواصفات معقدة قصد حصر المنافسة بين فئة معينة من المتنافسين سلوكا ينطوي على املساس بقواعد املنافسة الشريفة. ا

ج. لحرمان والاستبعاد من الصفقة دون وجه حق :يمكن للمصلحة المتعاقدة استبعاد أي مرشح متى توافرت فيه الشروط القانونية المطلوبة، وبمفهوم المخالفة فإن الحرمان من دخول الصفقة، يقصد به الحظر القانوني من المشاركة لألسباب يحددها القانون كاملصلحة العامة، أو الافلاس أو عدم الوفاء بالواجبات الجبائية أو الاستبعاد بناء على مخالفات في إطار تعامل سابق وغيرها .وبالتالي فإذا لجأت المصلحة المتعاقدة لتطبيق هذا الاجراء دون مبررات قانونية، كان له حق اللجوء لقضاء الاستعجال ما قبل التعاقدي، أما الاستبعاد فيقصد به إخراج العطاء بعينه من دائرة المنافسة بعد استلامه لعدم احترامه للمواصفات التقنية، أو إذا تبين أن العرض المقبول يمكن أن يؤدي إلى هيمنة على السوق أو اختلال المنافسة، وغيرها من االسباب القانونية التي تخول املصلحة إعمال سلطاتها في ذلك، وعليه فإن تعسف املصلحة املتعاقدة في استعمال هذا الحق يخول للمتضرر اللجوء إلى القضاء االستعجالي ما قبل التعاقدي .

ح. الاخالال بقواعد اختيار املتعامل المتعاقد: سعى المشرع الجزائري ضبط معاييراختيارالمتعامل المتعاقد بموجب المواد من 53 إلى 58 التي أكد من خاللها على إلزامية التأكد من مؤهالت املترشحين، كما حظرت المادة 80 على املصلحة المتعاقدة القيام بأي عملية تفاوضية مع مختلف المتعهدين، بعد فتح الاظرفة وأثناء تقييم العروض اختيار الشريك االمتعاقد، فإذا ثبت عدم التزام املصلحة املتعاقدة بمعايير االختيار كان ذلك دليال على خرق صارخ ملبدأ املنافسة وبذلك يشكل القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدي قفزة نوعية كرستها أحكام قانون اجراءات المدنية والادارية، شكلت قواعد متميزة تتعلق بمواجهة مختلف الاختالالت التي قد تطرأ أثناء سيرمجريات العملية التعاقدية، التي تدخل ضمن نشاط الادارة ودورها في عملية بناء و تطوير وتلبية الحاجيات العامة، مما يجعل الاستعجال فيها ضرورة حتمية، تكريسا لآلليات الوقائية التي تعمل على الحد من التجاوزات التي تمس بنزاهة وشفافية العملية التعاقدية

الفرع الثالث : انواع القضاء الاستعجالي

للاستعجال عدة انماط نذكرها كتالي

- الاستعجال الواقعي و الاستعجال المدعي به ببساطة من طرف
- الاستعجال المفروض من طرف القانون ، الذي يحدد مواعيد امرة و الاستعجال المقدممن الطرفين
- الاستعجال الاقصى ، من ساعة لساعة ، و الاستعجال الذي بامكانه ان ينتظر لعدة ايام
- الاستعجال في اتخاذ القرار او في التنفيذ
- الاستعجال الفاصل في الموضوع الو الفاصل مؤقتا
- الاستعجال المؤسس على المصالح الفردية او المصلحة العامة
- الاستعجال امام الدرجة الاولى او في الاستئناف
- الاستعجال المؤدي الى الاسراع في اجراءات من القانون العام او الذي يلتمس اجراءا خصوصيا
- الاستعجال الموجود قبل رفع الدعوى ، او الذي يظهر اثناء رفعها

لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء االستعجال اإلداري، دار هومه، الجزائر، 2007ص14؛

المطلب الثاني : مفهوم الصفقات العمومية

تعتبرالصفقات العمومية نوع من التصرفات القانونية التي تقوم بها االإدارة في إطارأداء و ظيفتها فأبرز مظهر تتميّ ل جهة الادارة ممارسة الصفقات العمومية عن غيرها من العقود وخاصة املدنية والتجارية أن الصفقة العمومية تخوّل في سلطة االإشراف والرقابة وسلطة التعديل وتوقيع الجزاءات وإنهاء الصفقة ، وهيمن حيث جملة من السلطات تتمث التأصيل القانوني عبارة عن عقد إداري يختلف عن باقي العقود االألخرى في بعض الخصوصيات فضالعن ذلكاحتواءها على بعض الجوانب الفنيةوتعلقها بإنجازمشاريعذات تقنيات وخبرات معينة، جعلها بذلك تنفرد بالعديد من االألحكام التشريعية والتنظيمية مقارنة بالعقد بمفهومها العام الذي يكفي فيها تطابق االارادتين على إحداث االآلثارالقانونية.

فرع الال : تعريفها

تعريف الصفقة العمومية في التشريع الجزائري والتشريعات املقارنة من خال هذا التعرف سوف نحاول التطرق إلى بيان مختلف النصوص القانونية املنظمة للصفقات العمومية وتحديد مفهومها التشريعي والقضائي وكذلك الفقهي في املنظومة الجزائرية، ثم نحاول إيراد بعض تعريفات التشريعات املقارنة للصفقات العمومية

. **أولا**: ماهية الصفقات العمومية في املنظومة الجزائرية :نتطرق في هذه الجزئية إلى نشأة وتطور قانون الصفقات العمومية ثم إلى تحديد مختلف التعريفات املتعلقة بالصفقة العمومية، بداية بالتعريف القانوني أو التشريعي على حسب القوانين الصادرة بشأنها، ثم التعريف القضائي والفقهي لها.

أ/ تطور النظام القانوني للصفقات العمومية :لقد مر النظام القانوني للصفقات العمومية بمجموعة من املراحل شهد خاللها تطورات عديدة جاءت تماشيا مع النظام االقتصادي املنتهج في كل مرحلة، فخالل الفترة االستعمارية كان النظام القانوني للصفقات العمومية تحكمه نصوص أساسية مطبقة على الصفقات العمومية الفرنسية، وتم تمديد العمل بالقانون الفرنسي في الجزائر حتى بعد الاستقلال إلى غاية صدور قانون جزائري .وذلك بصدور القانون رقم 157/62 بداية تم إصدار املرسوم رقم 103/64 املؤرخ في 1964/03/26 الذي قرر بموجبه إنشاء اللجنة المركزية للصفقات العمومية التي عهد لها اختصاص اتخاذ االألحكام القانونية وإجراءات تنفيذ الصفقات العمومية ، واستوجبت المعطيات ،وفي محاولة من االمشرع المستجدة ومقتضيات المصلحة العامة إصدار نصوص تنظيمية كان أولها الامر رقم 90/67 .لتلافي النقص الوارد به وتماشيا مع التيار االاشتراكي لجأ إلى إصدار املرسوم رقم 145/82 بعد ذلك ونتيجة للتطورات الاقتصادية الحاصلة المتمثلة في انخفاض عائدات البترول وكذا انخفاض املستوى المعيشي وسوء االألوضاع االجتماعية، وفي محاولة لالستجابة لها وجد املشرع نفسه مضطرا إلى مسايرتها مما أدى إلى تبني تحوالت جذرية مست النشاط االقتصادي التي دفعت البالد إلى الدخول في اقتصاد السوق، لهذا ظهرت الحاجة إلى وجود تعديل ،هذا االألخير الذي عرف بدوره عدة يتماشى وهذه الظروف وهو ما تم فعال بصدور املرسوم التنفيذي رقم 434/91 تعديلات تماشيا مع الاوضاع السائدة آنذاك، أهمها تعديل 1996 الذي تزامن مع التعديل الدستوري في ظل النقائص التي خلفها المرسوم السابق، جاء هذا المرسوم في بعد ذلك

تم إصدار المرسوم الرئاسي رقم 250/02 وقت عرفت فيه السوق العالمية ارتفاع أسعار المحروقات وانتعاش مداخيل الجزائر، وجاء استجابة لتوجهات الدولة نحو ، تحرير الانشطة الاقتصادية، كما شهد هذا المرسوم هو الاخر تعديلين، الاول بموجب املرسوم الرئاسي رقم 301/03 لغرض رفع عتبة إبرام الصفقات العمومية وتخفيف الضغط عنها والثاني بموجب المرسوم الرئاسي رقم 338/08 اللجنة الوطنية للصفقات وإدخال مبادئ المنافسة الحرة في الصفقات العمومية .ونتيجة ضغوط الالتزامات الدولية التي تواجهها الدولة الجزائرية في املجال االقتصادي، خاصة وبعد املصادقة على اتفاق 10(،(وكذلك سعيها الحثيث لالنضمام إلى املنظمة العاملية للتجارة OMC(،(باإلضافة إلى املالءة الشراكة مع الاتحاد الاوربي والمشاريع العمالقة والبرامج الرئاسية لإلنعاش والنمو االقتصادي وفي ظل التحديات الراهنة من عدم إتمام انجاز للدراسات القانونية والسياسية تحديث مفهوم الصفقة العمومية في ظل املرسوم الرئاسي 15-247 استجابة لتحديات الدولة الراهنة الذي أحدثه المشاريع في مواعيدها ومكافحة الفساد، الامر الذي دفع بالدولة إلى إصدار مرسوم رئاسي رقم 236/10 المشرع لتفادي النقص الحاصل والتناقض الموجود بالتشريعات السابقة من جهة، ومحاولة منه لمواكبة التقدم العلمي السريع ومحاولة تحرير االقتصاد من جهة أخرى، كما تعرض هذا المرسوم كسابقيه إلى عدة تعديالت أولها تعديل 2011 بموجب املرسوم الرئاسي رقم 98/11 ،والثاني تعديل 2011 بموجب املرسوم الرئاسي رقم 222/11 ،والثالث تعديل 2012بموجب املرسوم الرئاسي رقم 03/13 .لكن مع إثبات عدم نجاعة وصعوبة التطبيق الميداني للنصوص السابقة الناجم عن وجود فراغات قانونية انجر عنها تأخر في انجاز المشاريع وتعطيل عجلة التنمية من جهة، وانهيار أسعار البترول من جهة أخرى، دفع بالمشرع إلى إصدار تشريع جديد يواكب هذه التحديات ويستجيب ملتطلبات الدولة الراهنة، هذا التشريع الذي يؤخذ عنه انه يمتاز بالدقة والتحيين ، ألغلب النصوص السابقة من اجل تسيير أحسن لألموال العمومية وهو املرسوم الرئاسي رقم 247/15 هاذا الاخير الذي حمل في طياته العديد من الامور المستحدثة التي تم اقتراحها بهدف تخفيف وتسهيل إجراءات إبرام الصفقات العمومية، وعليه فان الغاية المرجوة من هذا الاصالح هي السماح للمصالح المتعاقدة بتلبية حاجياتها في جو من الشفافية والمصداقية والحرية التعاقدية و المساواة بين المتعاقدين من جهة، وكذا العمل على ترشيد استعمال املاك العام وحمايته من شتى مظاهر وأشكال الفساد .

كانت هذه جملة المحطات التي مر بها النظام القانوني للصفقات العمومية بداية من أول نص تشريعي وصوال إلى آخر تشريع، فيا ترى كيف تم تعريف الصفقة العمومية في ظل هذه القوانين المتعاقبة وما موقف القضاء والفقه الجزائري من ذلك؟

ب: التعريفات المختلفة المتعلقة بالصفقة العمومية :يعتبر تنظيم الصفقات العمومية من أكثر التنظيمات ارتباطا بالواقع السياسي واالقتصادي للبلاد، والدليل على ذلك هو انه عرف الكثير من التطورات حسب التغيرات التي كانت تعرفها البالد، وبهدف تسليط الضوء على تعريف الصفقة العمومية يقتضي منا الامر إعطاء تعريف تشريعي لها، ثم نتطرق إلى التعريف الذي أورده القضاء والفقه

-التعريف التشريعي للصفقة العمومية :لقد عرف المشرع الجزائري الصفقة العمومية عبر القوانين المتعاقبة المنظمة للصفقات العمومية، وبالتالي وجب أن نستعرض هذه التعريفات مراعين في ذلك الترتيب الزمني لصدور هذه القوانين .

في إطار ألمر رقم 90/67 :عرفت المادة الاولى من هذا الامر الصفقات العمومية بأنها: »عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو البلديات أو المؤسسات أو المكاتب العمومية قصد انجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون«، وما يلاحظ على هذا التعريف انه مستوحى بصفة كبيرة من التشريع الفرنسي مع بعض الخصوصيات نتيجة الهيكلة القانونية لالشتراكية على المستوى لاقتصادي . تحديث مفهوم الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 استجابة لتحديات الدولة الراهنة

•في إطار املرسوم رقم 145/82 :عرف هذا المرسوم الصفقات العمومية بأنها:

صفقات المتعامل العمومي وهي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود والمبرمة وفق الشروط الواردة في هذا املرسوم قصد انجاز الاشغال واقتناء املواد والخدمات

•في 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 املبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد انجاز الاشغال واقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة

•في إطار المرسوم الرئاسي رقم 250/02 :تم تعريف الصفقة العمومية في ظل هذا المرسوم المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 301/03 ،ثم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 338/08 ،على أنها: "عقود مكتوبة في مفهوم التشريع املعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها .15" في هذا المرسوم قصد انجاز الاشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة

•في إطار المرسوم الرئاسي رقم 236/10 :من خلال هذا المرسوم نلاحظ بان المشرع الجزائري قد أبقى على نفس تعريف الصفقة العمومية الوارد في المرسوم رقم رغم التعديلات التي طرأت 02/250 (16(،وإنما اكتفى فقط باستبدال مصطلح المواد بمصطلح اللوازم كونه اشمل وأعم عليه مثلما سبق واشرنا .فمن خالل تحليلنا للتعريفات السالفة يتضح بأنها في مجملها تنصب في معنى واحد، وإنما التغيير فقط يكمن في اختالف التعابير والصيغ اللفظية الغير، فيا ترى كيف عرفها المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة

•تعريف الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 :لقد نص هذا المرسوم وتحت القسم الاول من الباب الاول المعنون بتعاريف ومجال التطبيق على تعريف الصفقة العمومية بأنها: » عقود مكتوبة في مفهوم التشريع املعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليه ، في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الاشغال واللوازم والخدمات والدراسات وما يؤخذ على هذا التعريف انه قد اشتمل على مجموعة من العناصر تتمثل في * :الطابع الشكلي للصفقة أنها عبارة عن عقد مكتوب * .بالنسبة لاجراءاتها فإنها تخضع للتشريع المعمول به * .تبرم الصفقة العمومية نظير مقابل مالي .

تحديث مفهوم الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 استجابة لتحديات الدولة الراهنة "تبرم الصفقات العمومية مع متعاملين اقتصاديين وفقا للشروط المحددة قانونا ."
حدد هذا التعريف أصناف الصفقات العمومية .لذلك يمكن القول بان التعريف الذي أورده هذا المرسوم قد اشتمل على كل عناصر الصفقة العمومية اشتماله على معايير وشروط إبرامها على خالف التشريعات السابقة، وكل هذا هو ثمرة الجهود الطويلة للمشرع الجزائري ملا يحمله من خصوصية في تنظيم الصفقات

- 2 .التعريف القضائي للصفقة العمومية :رغم أن المشرع الجزائري قد حرص على تعريف الصفقات العمومية في مختلف قوانين الصفقات العمومية ، فان القضاء الاداري وهو بصدد الفصل في منازعات الصفقات العمومية قد يورد تعريفا لها، بالرغم من أنه غير ملزم بالتقيد بالتعريف التشريعي ألنه قد يحصل في بعض الاحيان وتفرض الظروف إعطاء تفسير وتحليل لهذا التعريف،

..وحيث انه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاولة أو انجاز مشروع أو انجاز خدمات... يبدوا من خلال هذا الجزء من التعريف بأن مجلس الدولة قد حصر مفهوم الصفقة العمومية على أنها رباط عقدي يجمع الدولة بأحد الخواص، في حين أن العقد الاداري أو الصفقة العمومية يمكن أن تجمع طرفا آخر غير الدولة ممثال ّ في الوالية أو البلدية أو المؤسسة الادارية، وكذلك نجد بأن هذا التعريف يخلوا من أي إشارة للشكل الذي يجب أن تصب فيه الصفقة العمومية، وكذلك مايؤخذ على هذا التعريف انه استعمل أحد مصطلحات القانون المدني-مقاولة- في حين انه كان من المفروض تفادي ذلك

- التعريف الفقهي للصفقة العمومية :لقد وردت بعض التعريفات الفقهية للصفقات العمومية من بينها ما تبناه الفقيه الفرنسي أندري ديلويادر فعرفها على أنها: » عقود بمقتضاها يلتزم املتعاقد القيام بأعمال لفائدة اإلدارة العمومية مقابل ثمن محدد«، وورد في تعريف آخر أن الصفقة العمومية عقد مكتوب بين طرفين أو أكثر يلتزم فيه األلطراف بتنفيذ ما تم االتفاق عليه كما عرف الفقه كذلك العقد اإلداري على أنه: » العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره، وتظهر فيه نيته في األلخذ بأسلوب القانون العام، وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص ثــانيا:

ثانيا تعريف الصفقة العمومية في ظل التشريعات المقارنة :إن الاهمية التي يكتسيها موضوع الصفقات العمومية والتغيرات التي يعرفها النظام القانوني لها هي من ضمن التحديات التي ينبغي على كل متعامل وعلى رأسهم الادارة أن يرفعها متسلحا بادراك واف للمقتضيات القانونية التي تنظم هذا املجال، من أجل ضمان تطبيق فعال لهذه النصوص وتحقيق الغاية املرجوة من وراء املشروع، وموازاة مع ذلك فقد مجلة األلستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية تحديث مفهوم الصفقة العمومية في ظل املرسوم الرئاسي 15-247 استجابة لتحديات الدولة اختلفت التشريعات المقارنة في تحديد مفهوم الصفقة العمومية .وفي هذا الاطار سوف نتطرق إلى بيان تعريف الصفقة العمومية في كل من التشريع الفرنسي، التشريع املغربي

أ- **تعريف الصفقة العمومية في التشريع الفرنسي** :لقد صدر قانون الصفقات العمومية الفرنسي الاول بمقتضى المرسوم رقم 729/64 المؤرخ في 17 جويلية 1964 ،وهو أول قانون يحمل تسمية قانون الصفقات العمومية ، ثم صدر بعده المرسوم رقم 210/2001 المؤرخ في 07

مارس 2001 المتضمن قانون الصفقات العمومية الفرنسي الذي يهدف إلى عصرنة الصفقات العمومية وتبسيطها، ومن أجل التأقلم مع االملائمات الاوربية وتغطية نقائص قانون الصفقات العمومية، أجرى المشرع الفرنسي تعديالات متتالية لقانون الصفقات العمومية وهذا بالمرسوم رقم 15/2004 المؤرخ في 07 جانفي 2004 ،ثم تاله المرسوم رقم 975/2006 المؤرخ في 01 أوت 2006 املتضمن قانون الصفقات العمومية الفرنسي، وتهدف هذه اإلصالحات املتتالية لقانون الصفقات العمومية الفرنسي إلى تحقيق التجانس بين القوانين االلوربية، وكذا إلى عصرنة الطلب العمومي من خالل تكريس مبادئ املنافسة ومراعاة االعتبارات االجتماعية والبيئية في معايير املنح وشروط تنفيذ الصفقات وتشجيع املؤسسات الصغير واملتوسطة وتلك التي تقدم براءة اختراع جديدة، كما يشجع على استعمال التقنيات التكنولوجية الجديدة أما عن تعريف الصفقة العمومية فانه يقوم على تعداد محالت الصفقة، وبالحظ بان املشرع الفرنسي قد احتفظ بنفس التعريف في كامل القوانين، وما يقال عن تعريف املشرع الفرنسي للصفقة العمومية انه جاء شكليا بصفة عميقة،

ب- **تعريف الصفقة العمومية في التشريع املغربي** :لقد عرفت املغرب ترسانة قانونية نظمت الصفقات العمومية تخللتها مجموعة من اإلصالحات املتتالية، انطالقا من املرسوم 2-65-116 الصادر بتاريخ 19ماي1965 والذي يعتبر أول قانون ينظم الصفقات العمومية، وركز على اعتماد أسلوب المناقصة كأساس الختيار نائل الصفقة، ثم جاء بعد ذلك المرسوم 02-98-482 الصادر بتاريخ 30 دجنبر 1998 والذي أسس ملقياس آخر لنيل الصفقة يتمثل في أفضل عرض، ليتم بعد ذلك اتخاذ اللمرسوم 2-06-388 الصادر بتاريخ 05فبراير 2007 الذي اعتبره المراقبون خطوة مهمة نحو ضمان الشفافية والمساواة في الولوج إلى الطلبيات العمومية، .وفي مدة وجيزة على إصدار هذا المرسوم تم إصدار مرسوم جديد وهو المرسوم 02-12-349 الصادر في 20 مارس 2013 مجلة االستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية تحديث مفهوم الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 استجابة لتحديات الدولة الراهنة

وتعرف الصفقات العمومية في النظومة المغربية بأنها مجموع العقود المبرمة من قبل االشخاص العموميين واإلدارات والجماعات واملقاوالت واملؤسسات العمومية بغرض إرضاء حاجيات املؤسسات التي يمثلونها، ويمكن لهذه العقود أن تكون أو أن ال تكون خاضعة لقانون الصفقات العمومية ويدخل مفهوم هذه االخيرة ضمن ما يسمى بالطلبيات العمومية، لذلك فان هذه االخيرة تتسع لتشمل الصفقات العمومية والصفقات املبرمة من قبل بعض االشخاص العموميين أو الخواص غير الخاضعين لقانون الصفقات العمومية، وكذا عقود تفويض املصالح العمومية وعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص وغيرها ولإلشارة فقط فان المرسوم 02-12-349 الاخير قد أضاف صنف آخر من أنواع الصفقات العمومية أسماه »صفقات التصور واالنجاز«، وهي صفقة تتضمن في نفس الوقت تصورا للمشروع وانجازا له، ويلجأ إليها بالنسبة ملشاريع البنى التحتية من نوع خاص أو أعمال متميزة تتطلب طرقا خاصة ومراحل تصنيع معقدة ومندمجة بشكل يتطلب إشراك صاحب التصور مع منجز العمل

فرع الثاني : الخصائص الشروط

شروط صحة الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 :إن المرسوم الرئاسي 247/15 قد حدد جملة من الاجراءات والشروط التي يجب مراعاتها قبل إبرام الصفقة، كما أخذ هذا المرسوم في الحسبان التطورات الاقتصادية التي تشهدها البلاد والتي تتميز بالركود نتيجة انهيار أسعار المحروقات وكذا انخفاض قيمة الدينار الجزائري في السوق العالمية، وفي خضم هذه الظروف قام المشرع بإدخال تنقيحات وإصلاحات التي من شأنها إعادة هيكلة وتنظيم الصفقات العمومية، عكس ما كان عليه الحال في ظل املرسوم 236/10 السابق الذي جاء في ظل ظروف اقتصادية ملائمة عرفت من جهة وفرة مالية كبيرة نتيجة التهاب أسعار البترول، ومن جهة أخرى ولألسف تفشي ظاهر الفساد والفضائح المالية بشكل كبير، الامر الذي دفع بالمشرع إلى وضع منظومة قانونية وتنظيمية تستجيب لهذه التحديات قصد ضبط وحماية المال العام بالدرجة ألولى .
ونظرا للطابع المميز للصفقة العمومية فان تقسيماتها المختلفة تتيح للدولة التعاقد مع ألشخاص سواء طبيعيين أو معنويين، جزائريين أو أجانب بغية الحصول على -انجاز ألشغال - اقتناء اللوازم - انجاز الدراسات - تقديم الخدمات وفي هذا إلطار سوف نتطرق إلى المعايير التي يجب مراعاتها في إبرام الصفقة العمومية في ظل املرسوم الرئاسي 247/15 وكذلك نتطرق إلى التقسيمات ألساسية للصفقة العمومية

أولا: شروط صحة إبرام الصفقات العمومية :من خلال تفحص نصوص المرسوم أعلاه وخاصة التعريف الذي أورده بشان الصفقة العمومية نستنتج انه اشتمل على تحديث مفهوم الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 استجابة لتحديات الدولة الراهنة جملة من الشروط تختلف حسب المعايير المعتمدة في تحديد شروط أي صفقة عمومية لذلك نجد

:أ- المعيـار العضـوي :يقصد بالمعيار العضوي هو تحديد الجهة التي تملك حق إبرام الصفقة العمومية واصطلح عليها المشرع الجزائري بالمصلحة المتعاقدة، وتتمثل هذه الاخيرة في :
-الدولة - الجماعات الاقليمية - المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري - المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري وذلك عندما تكلف بانجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الاقليمية والحاجة المتزايدة للمصالح العمومية المتعاقدة إلى اقتناء أمالك جديدة، لوازم، تجهيزات، خدمات هي الدافع إلى قيامها بإبرام هذه الصفقات من أجل الاستجابة لحاجات المنفعة العامة ،وبالنسبة للدولة فان الصفقات العمومية تمثل تحديا الطلبات العمومية في الحياة الاتصادية والاجتماعية للبلاد بالنظر إلى ضخامة المبالغ المالية المرصودة لها فهي تقدر ب 50% من إجمالي النفقات العمومية، حيث أن صرف هذه الاموال يحتاج إلى وضع إجراءات تحمي المنافسة بين المتعاملين المترشحين والتي تسمح باستخدام الموارد العمومية استخداما عقالنيا يضفي النزاهة والشفافية على نشاط المصالح العمومية أما الطرف الثاني في الصفقة العمومية هو المتعامل الاقتصادي الذي هو في أغلب الاحوال شخص من أشخاص القانون الخاص، فاالمادة 06 من املرسوم 247/15 قد حددت المعيار العضوي بدقة وعددت

المصالح المتعاقدة والمادة 07 منه جاءت ببعض الاستثناءات التي تخرج بعض المصالح عن إطار إبرام الصفقات العمومية وهي- :

العقود المبرمة من طرف الهيئات والادارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري فيما بينها– .

العقود املبرمة مع املؤسسات العمومية املنصوص عليها في المطة الاخيرة من المادة 06 ،عندما تزاول هذه المؤسسات نشاط يكون خاضعا للمنافسة– .

العقود املتعلقة بالاشراف المنتدب على المشاريع – .

العقود املتعلقة باقتناء أو تأجير أراضي أو عقارات– .

العقود املبرمة بموجب إجراءات املنظمات والهيئات الدولية، أو بموجب االتفاقات الدولية– .

العقود املتعلقة بخدمات الصلح والتحكيم– .

العقود املبرمة مع محامين بالنسبة لخدمات املساعدة والتمثيل– .

العقود املبرمة مع هيئة مركزية للشراء خاضعة ألحكام هذا الباب وتتصرف لحساب المصالح المتعاقدة .إذن فان طرفي الصفقة العمومية في ظل هذا المرسوم هي الدولة تحت تسمية المصالح املتعاقدة الواردة بالمادة 06 من هذا المرسوم، والمتعاملين الاقتصاديين الممثلين غالبا في أشخاص القانون الخاص، ولإلشارة فالمادة 38 من نفس المرسوم و تحديث مفهوم الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 استجابة لتحديات الدولة الراهنة قد أضافت بأنه يمكن للمصلحة المتعاقدة ومن اجل تحقيق أهدافها أن تلجأ بغية تنفيذ خدماتها إلى إبرام صفقات عمومية تعقد مع المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري او المؤسسات الاجنبية وذلك تحت تسمية المتعامل المتعاقد، مما يفيد بأن املصلحة املتعاقدة لها أن تبرم صفقات مع املؤسسات الاجنبية وفي هذا تشجيع على الاستثمار الاجنبي، ولعل خير دليل عملي على ذلك هو صفقة انجاز الطريق السيار شرق غرب الذي تعاقدت من خلاله الدولة مع عدة دول أجنبية .

ت- **المعيـار الموضـوعي أو المـادي :** يتمحور المعيار المادي حول محل الصفقة العمومية أو موضوع العقد، ويقصد بمحل الصفقة العمومية هو موضوع الخدمة التي يقدمها المتعاقد مع الادارة لهاته االخيرة المتعاقدة معه، والذي يقصد به موضوع أو محل التزامات الوارد ،ومحل الصفقة العمومية هو االشكال التي تم إيرادها في نص املادة الثانية 02 من المرسوم الرئاسي بالقانون الخاص 15/247وهي - :الاشغال - اقتناء اللوازم - الخدمات – الدراسات

.**ج- املعيـار الشـكلي** :طبقا لنص المادة الثانية من املرسوم 247/15 فان الصفقة العمومية هي عقد مكتوب، ومن هنا فان املعيار الشكلي للصفقة يقصد به القالب الذي تفرغ فيه الصفقة وهو الطابع الكتابي، كما أن عقد الصفقة العمومية يشترط توافر مجموعة من الوثاق والبيانات وهو ما يبرر الطابع الكتابي لها، ويرجع السبب في اشتراط الكتابة والتأكيد عليها في القانون الجزائري إلى أحد الامرين - :اعتبار الصفقات العمومية أداة من أدوات تنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية وأداة لمختلف البرامج الاستثمارية - .بالنظر إلى اعتبار المبالغ الضخمة التي تصرف بعنوان الصفقات العمومية لجهاز مركزي أو مرفقي أو محلي أو هيئة وطنية .مستقلة تتحمل أعباءها الخزينة العامة إن املشرع الجزائري في ظل هذا املرسوم ورغم تشديده على عنصر الكتابة في مختلف قوانين الصفقات العمومية كقاعدة عامة، إلا أنه أورد استثناء عليها

وهو الاستثناء المتعلق بحالة الاستعجال الملح، هذه الاخيرة التي يسبق بموجبها التنفيذ على مرحلة اإلبرام ولكن ذلك يكون بناء على شروط محددة قانونا تضمنها املادة 12 من المرسوم 247/15 وهي - :توافر الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان - .ضرورة وجود الترخيص بموجب مقرر معلل يحتوي على الاسباب التي دفعت لهذا الاجراء - .وجوب اقتصار هذه الخدمات على ما هو ضروري فقط ملواجهة الظروف الواردة بالمادة12

- . إرسال نسخة من المقرر المذكور أعلاه إلى مجلس المحاسبة والى الوزير االمكلف بالمالية .

هذا مختصر عن الشروط الواجب توافرها في حالة الاستعجال الملح وتوجد هناك شروط أخرى تم تفصيلها في نفس المادة 12 ،وما يؤخذ عن هذه الحالة أن المشرع قد منح ترخيصا للمصلحة المتعاقدة بحيث فسح لها المجال بتنفيذ العقد

تحديث مفهوم الصفقة العمومية في ظل املرسوم الرئاسي 15-247 استجابة لتحديات الدولة الراهنة قبل إبرامه معلقا الامر على جملة الشروط أعاله :يتضمن المعيار المالي فكرة اإلنفاق العمومي أي صرف أموال عمومية من جهة، ومن جهة أخرى فكرة العتبة التي تعرف والصفقات العمومية كما سبق واشرنا فهي محل نفقات وبذلك على أنها الحد الادنى الذي يجب أن تتجاوزه الصفقة تستبعد الايرادات، وهذا الامر ليس بالامر الجديد وإنما الجديد في هذا المرسوم هو استبعاد المزايدة من طرق الابرام وتغيير بعض التسميات في مجال طرق الابرام المادة 42 ،حيث أن - : المناقصة المفتوحة يقابلها طلب العروض املفتوح– .

المناقصة المحدودة يقابلها طلب العروض المفتوح مع اشتراط القدرات الدنيا.

- الاستشارة الانتقائية يقابلها طلب العروض املحدود .والصفقة العمومية تشترط حد مالي أدنى العتبار العقد صفقة عمومية، ونلاحظ أن المرسوم الرئاسي 247/15 قد رفع من املبلغ التقديري للصفقات العمومية على خالف باقي القوانين، حيث تنص املادة 13 منه على أنه « : كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار)12.000.000دج) أو يقل عنه لألشغال أو اللوازم، وستة ماليين دينار)6.000.000دج(للدراسات أو الخدمات ال تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية .»كما تم الرفع من المبلغ الادنى المطلوب للجوء إلى الاستشارة التي هي شكلية إبرام العقود، حيث أنه في المادة 21 من املرسوم الرئاسي 247/15 نص على انه:« ال تكون محل استشارة وجوبا الطلبات التي مجموع مبالغها حسب طبيعتها، أشغال أو لوازم أو دراسات أو خدمات خلال نفس السنة المالية عن مليون دينار جزائري)1.000.000دج(فيما يخص أشغال أو اللوازم، وعن خمسمائة ألف دينار جزائري)500.000دج(فيما يخص الدراسات أو الخدمات، وتحسب هذه الطلبات بالرجوع لكل ميزانية على حدة، وهذا خالفا للمادة 06 من املرسوم الرئاسي 236/10 التي حددت خمسمائة ألف دينار جزائري 500.000(دج(لألشغال أو اللوازم و مائتي ألف دينار جزائري)200.00دج(للدراسات والخدمات

فرع الثالث : تقسيمات الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15:

تصنف الصفقات العمومية بحسب محلها تبعا للمرسوم أعلاه إلى أربعة أصناف أساسية وهي :

أ- الصفقة العمومية انجاز الاشغال :تمثل الصفقات العمومية انجاز الأشغال واحدة من أهم الصفقات في القانون الجزائري وفي القانون المقارن، حيث ولقد عرفت الصفقات العمومية لألشغال نصت عليها جميع القوانين المنظمة للصفقات العمومية منذ سنة 1967 لأول مرة في المادة 13 من المرسوم الرئاسي 236/10 التي تنص على أنه:« تهدف صفقة الاشغال إلى قيام المقاول ببناء أو صيانة أو تأهيل أو ترميم أو هدم منشأة أو جزء منها، بما في ذلك التجهيزات المشتركة الضرورية لستغلاها، في ظل احترام البنود التي تحددها الملصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع استجابة لتحديات الدولة الراهنة أما المرسوم الرئاسي 247/15 فالملاحظ عليه أنه سطر تعريف من خلال تحديد المقصود بمحل صفقة الاشغال- المنشأة -كما قام بتغيير وتدقيق بعض التسميات حاول من خلالها تحديد الهدف من صفقة انجاز األشغال وتحديد مشتمالتها وهي أساس هذه الصفقة، فنصت المادة 3/29 منه على:« تهدف الصفقة العمومية لألشغال إلى انجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف مقاول، في ظل احترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة املشروع، وتعتبر المنشأة مجموعة من أشغال البناء أو الهندسة المدنية التي تستوفي نتيجتها وظيفة اقتصادية أو تقنية، تشمل الصفقة العمومية لألشغال بناء أو تجديد أو صيانة أو تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو إصالح أو تدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها، بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها الضرورية الستغاللها .» من خلال التعريف أعلاه نستنتج بأن صفقة انجاز الاشغال تستوجب توافر ثالث أمور أساسية :

-أن ينصب العقد على منشأة)عقار أو عقار بالتخصيص(كانجاز سكنات أو طرق أو جسور - ....أن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام)المحدد بنص املادة 06 من المرسوم 247/15 - (.ضرورة تحقيق املنفعة العامة كغاية أساسية من وراء عقد صفقة األشغال

.ب- الصفقة العمومية القتناء اللوازم :لقد نص املرسوم الرئاسي 247/15 على هذه الصفقة بموجب المادة 02 والمادة29 منه، وهو الامر الذي نصت عليها جميع القوانين المنظمة للصفقات العمومية المتعاقبة، ولقد عرفها المشرع انطالقا من تحديد هدفها بقوله في نص املادة 06/29 على:« تهدف الصفقة العمومية للوازم إلى اقتناء أو إيجار أو بيع باإليجار بخيار أو بدون خيار الشراء من طرف املصلحة املتعاقدة لعتاد أو مواد مهما كان شكلها موجهة لتلبية الحاجات املتصلة بنشاطها لدى مورد، وإذا أرفق اإليجار بتقديم خدمة فان الصفقة العمومية تكون صفقة خدمات، وإذا كانت أشغال وضع وتنصيب اللوازم مدرجة ضمن الصفقة العمومية وال تتجاوز مبالغها قيمة هذه اللوازم فان الصفقة العمومية تكون صفقة لوازم، إذا كان موضوع الصفقة العمومية خدمات ولوازم وكانت قيمة اللوازم تفوق قيمة الخدمات فان الصفقة العمومية تكون صفقة لوازم »...وهذا التعريف التشريعي متطابق مع التعريف الفقهي الذي يعرفها على أنها الصفقات التي يمكن لإلدارة من خاللها أن تحصل على السلع والتجهيزات الضرورية وشراء ما هو أساسي لتسيير عملها اليومي مثل شراء تجهيزات املرافق، أشياء ،وبناء على ما سبق يمكن القول بأن الفرق بين صفقة اقتناء اللوازم منقولة لتسيير مرفق عام مقابل ثمن متفق عليه أو التوريد وبين صفقة انجاز األشغال يكمن في أن هذه األخيرة تنصب دائما على عقار في حين أن األولى تنصب دائما على منقول

.ج- الصفقة العمومية النجاز الدراسات :هذه الصفقة عبارة عن عقود تبرمها المصلحة المتعاقدة مع متعامل متعاقد معها، بهدف تقديم الخدمات وبالرجوع إلى المادة 10/29 من املرسوم 247/15 نجده قد حدد هذه الخدمات تحت تسمية«خدمات فكرية«، وفي نفس السياق يذهب الفقه إلى أن صفقة انجاز الخدمات هي التي تبرم بين الادارة المتعاقدة وشخص آخر طبيعي أو معنوي يلتزم بمقتضاه .هذا الاخير بانجاز دراسات محددة في الصفقة لقاء مقابل تلتزم الادارة بدفعه تحقيقا للمصلحة العامة

تحديث مفهوم الصفقة العمومية في ظل املرسوم الرئاسي 15-247 كما نص املرسوم أعاله على أن هذه الصفقة تشمل مهمة املراقبة التقنية أو الجيوتقنية واإلشراف على انجاز االشغال ومساعدة صاحب املشروع وكان املشرع قد أعاد وضع نفس التعريف الوارد باملادة 13 من المرسوم الرئاسي 236/10 ، فيما يخص مشتمالت صفقة انجاز الدراسات، لذلك يمكن القول بأنه يمكن التمييز بين صفقة انجاز الدراسات عن غيرها من أنواع الصفقات العمومية الاخرى، في كون هذه الاخيرة- صفقات الدراسات- تنصب على جانب فكري، فني، تقني وعلمي

.د-الصفقة العمومية لتقديم الخدمات : مما تجدر الالشارة إليه أن هذا النوع من الصفقات قد تناوله المشرع في كل قوانين الصفقات العمومية الجزائرية إلى أن تعريفها لم يتطرق إليه المشرع إلى بداية من المرسوم الرئاسي 236/10 ،في المادة 13 منه التي تنص على:« صفقة تقديم الخدمات هي كل صفقة تختلف عن صفقات االشغال أو اللوازم أو الدراسات«، ثم جاء المرسوم الرئاسي 247/15 وأعطاها تعريف يختلف كثيرا عن التعريف الذي أورده المرسوم الرئاسي 236/10 ،حيث تنص المادة الفقرة الاخيرة من المرسوم 247/15 على انه:« تهدف الصفقة العمومية للخدمات المبرمة مع متعهد خدمات إلى انجاز تقديم خدمات وهي صفقة عمومية تختلف عن صفقات الاشغال أو اللوازم أو الدراسات .»وتعرف هذه الصفقة كذلك بأنها اتفاق بين الادارة وشخص آخر طبيعي أو معنوي قصد تقديم خدمات يحتاجها المرفق العام في إدارته وتسييره، كأن تلجأ الجامعة إلى التعاقد مع مؤسسة التنظيف،

كانت هذه لمحة موجزة عن أنواع والتقسيمات الرئيسية للصفقات العمومية التي ينص عليها المرسوم الرئاسي 247/15 ، في المقابل توجد هناك أنواع أخرى من الصفقات العمومية تتحدد بحسب طبيعة الصفقة الاجمالية، عقود البرنامج، صفقة الطلبات وغيرها

وأخيرا يمكن القول بان صفقات الاشغال واقتناء اللوازم والدراسات والخدمات هي صفقات عمومية بتحديد القانون ومصدرها القانوني هو نص املادتين 02 و 29 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وتختلف هذه العقود فيما بينها من حيث الخصوصيات التي يتميز بها كل عقد، أو من حيث المحل الذي تنصب عليه، كما تختلف من حيث مبلغها كذلك، لكن بالرغم من هذا الاختالف تبقى عالقة التداخل بين هذه العقود قائمة

المبحث الثاني : سلطات القاضي الاداري في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية

المطلب الاول: الاجراءات التحفظية

يمنح هذا النوع من الدعاوى سلطات غير مألوفة وواسعة لقاضي الاستعجال قبل التعاقدي تصل إلى حد توجيه الاوامر الادارة 1 ، (طبقا للمادة 946 من)ق إ م إ(التي نصت بأنه "يمكن للمحكمة الادارية أن تأمر للمتسبب في الاخالل بالامتثال اللتزاماته، وتحدد الاجل الذي يجب أن يمتثل فيه"، وبناء على ذلك تنقسم هذه السلطات إلى قسمين تتمثل بداية في ا

*.الاجراءات التحفظية :يملك القاضي الاداري طبقا للمواد22L ، 23Lمن تقنين املحاكم الادارية ومحاكم الاستئناف الفرنسي، والمادة 2 L551-من قانون العدالة الادارية الفرنسي، والمادة 946 من)ق إ م إ(الجزائري سلطة الامر وفرض الغرامة التهديدية، ووقف كل القرارات والاجراءات المتصلة بعملية الابرام، وهي إجراءات يتحفظ بموجبها على العمليات المعيبة نتيجة الاخالل بقواعد الاشهاروالمنافسة، والتي نوردها كالتالي

.**الفرع الاول سلطة توجيه الاوامر** :تندرج هذه الاوامر في إطار الاجراءات التحفظية التي يمكن للقاضي أن يقرنها بغرامات تهديدية ووقف إبرام الصفقة، ووقف كل الاجراءات والقرارات المتصلة والمرتبطة بعملية الابرام، وبالتالي فالمحكمة وبمجرد إخطارها أن تأمر المتسبب في الاخلال بالامتثال اللتزاماته وذلك بمراعاة االجراءات املتعلقة بقواعد الاشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية، وهذا طبقا للمادة 2/946 من القانون رقم 09/08 والتي نصت على أنه ..."يمكن للمحكمة الادارية أن تأمر المتسبب في الاخلال بالامتثال اللتزاماته، وتحدد الاجل الذي يجب أن يمتثل فيه ."وهو نفس ما أقره المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 2 L551-من قانون العدالة الادارية الفرنسي التي نصت على أنه "يجوز للقاضي الاداري أن يأمر صاحب الاخلال بالوفاء بالتزاماته وأن يوقف تنفيذ أي قرار يتعلق بمنح العقد ."..فالقاض ي إذن بإمكانه في هذا الاطارإبطال الشروط والتعليمات المدرجة في العقد والتي تمس قواعد الشفافية والمنافسة، وأن يأمر الادارة بنشر الاعلان عن المنافسة أو إعادة نشره مستوفيا لبياناته الالزامية، وأن يأمر الادارة بوضع الوثائق التي اشترط المشرع بأن تكون في متناول الجميع وذلك بعد عدم تمكين بعض املرشحين منها .إن هذه السلطة مكنت القاضي الاداري الاستعجالي قبل التعاقدي بأن يتدخل في أصل الحق، وينظر في جوهر الدعوى ما يشكل خالفا للقواعد العامة المعروفة في القضاء الاستعجالي ، بعدما كان يشوبها قصور في ظل القانون السابق والذي يعبر عن أهمية هذا القضاء والذي يتماشى والتطورات الحديثة على مستوى المنظومة القانونية في التشريع المقارن لاسيما التشريع الفرنسي

نادية، 2013 ،صفحة 283

الفرع الثاني . سلطة فرض الغرامة التمهيدية: يتجه فقه القانون الاداري في مختلف دول القضاء المزدوج كفرنسا ومصر والجزائر إلى ضرورة الاخذ بنظام الغرامة التهديدية، التي تعد إجراء الهدف منه ضمان تنفيذ أألحكام والاوامر القضائية ،)حيث يمكن للقاضي اإلداري طبقا للمادة 5/946 من)ق إ م إ(، أن يحكم في حالة امتناع أو تأخر املصلحة املتعاقدة في تنفيذ الاوامر الاوجه إليها طبقا للفقرة الرابعة من ذات النص بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الاجل المحدد للخضوع والامتثال لاللتزام

.الفرع الثالث سلطة التأجيل أو الوقف :مكنت املادة 6/946 من)ق إ م إ(القاضي الاستعجالي بسلطة تأجيل إمضاء العقد ووقف أي إجراء أوقراريهدف إلى إبرام العقد إلى غاية نهاية اإلجراءات ولمدة ال تتجاوز 20 يوما، وهذا طبقا للمادة 4/946 من) ق إ م إ(، وذلك كإجراء تحفظي في انتظارصدور القرارالنهائي في الموضوع ،وبالتالي فللمحكمة السلطة التقديرية في ذلك متى تبين لها أن اختيارالمتعاقد قد تم دون احترام إجراءات المنافسة والاشهار، وهو ما أفادت به املادة 6/946 بقولها "ويمكن لها كذلك وبمجرد إخطارها، أن تأمربتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الاجراءات ولمدة ال تتجاوز عشرين 20 يوما ."لقد كان من الاجدر أن تتم صياغة النص أن تأمر بتعليق إمضاء العقد.."، هذا وقد أغفل المشرع النص عن حالة تجاوز هذا الاجل ما هي الاثارالمترتبة عن ذلك، وقد كان حريا به أن يفصل في مثل هذه المسائل وأن يترتب عن ذلك الحصول على التعويض المناسب

المطلب الثاني : الاجراءات القطعية :

تتضمن الاجراءات القطعية سلطتي إلغاء القرارات المتعلقة بإبرام العقد، وإبطال بعض الشروط التعاقدية، وهو ما يمثل البث في أصل الحق، وتظهر هذه السلطات بشكل صريح في املادة 2-L551من قانون العدالة اإلدارية الفرنسي والمتمثلة في:القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية

بن أحمد حورية، 2011/2010 ،صفحة 58

. الفرع الاول إلغاء القرارات المتعلقة بتكوين العقد :تعمل المصلحة المتعاقدة على إصدار جملة من القرارات الادارية، تمثل عملية مركبة قابلة لإلنفصال عن العقد الاداري، والتي تعبر من خاللها المصلحة المتعاقدة عن إرادتها الموضوعية في معرض إبرامها للصفقات العمومية .وتسمح هذه السلطة للقاضي الاداري بإلغاء تلك القرارات، إذا ما كانت منطوية على مخالفات اللتزامات العلانية والمنافسة، كما هو الحال غالبا في قرارات استبعاد بعض املتعاملين دون وجه حق ،وتجد هذه السلطة أساسها في التشريع الفرنسي من خلال المادة 2 L551-من قانون العدالة الادارية التي مكنت القاضي الاداري إلغاء القرارات المتعلقة بمنح العقد، إلى جانب حذف البنود والمتطلبات التي ال تمثل اللتزامات المنافسة والاشهار، خالفا للمشرع الجزائري الذي لم ينص عن هذا اإلجراء الذي يعتبر تحفظيا يعطي القيمة الحقيقية لرقابة القاض ي الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية .**الفرع الثاني .إبطال بعض الشروط التعاقدية** :يمكن للقاضي الاداري أن يبطل بعض الشروط التعاقدية الخاصة بالصفقات العمومية، إذا كانت تنطوي على عنصر تفضيلي المتعامل على حساب باقي المتعاملين ويلاحظ أن هذه السلطة قد خولت للقاضي الاستعجالي التحرر من أهم القيود المفروضة عليه في الدعوى الاستعجالية العادية، كقيد عدم المساس بأصل الحق، وعدم عرقلة تنفيذ القرار الاداري

لعالم محمد مهدي، 2015 ،صفحة 31

الفصل الثانى :

حالات رفع دعوى الاستعجال قبل التعاقد

الفصل الثاني : حالات رفع دعوى الاستعجال قبل التعاقد

تنص المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15 -247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على: " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ضمن أحكام هذا المرسوم". إن هذه المادة تفرض على الإدارة المتعاقدة مراعاة المبادئ الأساسية التي تقوم - عليها الصفقات العمومية، والمتمثلة في: مبدأ العلانية (1 ، . -(ومبدأي المنافسة والمساواة بين المرشحين ، ومن هنا فإن الإخلال بهذه المبادئ يعد سببا لرفع دعوى الاستعجال قبل التعاقد)

المبحث الأول: حالة الإخلال بقواعد العلانية التي تخضع لها عملية إبرام العقود

نظرا للاهمية البالغة لهاذا المبدا في عملية ابرام العقود جعله المشرع ركن اساسي لصحة شروط المنافسة وسنتطرق لاهمية هاته القاعدة و كيف كرسها المشرع في نصوصه القانونية في هاذا المبحث

المطلب الأول: تكريس مبدأ الإعلان في مجال الصفقات العمومية

الفرع الأول : مفهوم مبدأ الإعلان في مجال الصفقات العمومية

عتبر مبدأ العلانية جوهر قانون تنظيم الصفقات العمومية، حيث يتوجب في العلانية إجراءات المناقصات و الممارسات العامة لضمان علم الكافة بها تحقيقا للشفافية، حيث يتقدم العطاء لمن ير في نفسه القدرة على الوفاء الأعمال المطروح تنفيذها و ما حق المصلحة العامة، خاصة و انه دائما ما تكون قمة الأعمال المطروح تنفيذها كبيرة و ومن الأفضل أن يتقدم لها ذو الكفاءة الفنية و المالية، ما تحق العلانية الشفافية في اتخاذ القرارات حيث تتم كافة الإجراءات صورة علنية و أمام أعين الكافة[1].

و تعتبر العلانية الأصل في الصفقات العمومية أنها حاضرة في جميع الاجراءات و مراحل تنفيذ المناقصات و الممارسات العامة، ستثنى من ذلك معضم الأمور التي يجب فيها السرعة حرصا على المصلحة العامة، و تتجسد مظاهر السرعة في القيمة التقديرية للعملية المطروحة و التي توضع معرفة اللجنة المختصة لوضع دفتر الشروط و المواصفات للعملية المطروحة و القيمة التقديرية لها، حيث لا علم بها إلا أعضاء اللجنة المشار إليها و السلطة المختصة التي اعتمدت دفتر الشروط و المواصفات و القيمة التقديرية، ثم رئيس و أعضاء لجنة البت و ذلك عند فتحهم للمظروف المغلق المودعة هذه القيمة عند مباشرة إجراءات دراسة العروض المالية لمقدمي العطاءات المقبولة عروضهم الفنية. و الحفاظ على هذه السرية فالجهة الاداريه الوصول لسعر اقل و أعلى قليل من هذه القيمة حسب الأحوال ما يحقق المصلحة العامة و حول دون إهدار المال العام، و يترتب على ذلك انه لا يجوز أن يشترك في رئاسة أو عضوية لجنة البت من شارك في وضع القيمة التقديرية ردءا لأي شبهة و تجنب التسرب هذه القيمة و ما يترتب على ذلك من أثار

.الفرع الثاني: الأساس القانوني لمبدأ الإعلان عن الصفقات العمومية ومضمونه

طبقا للمادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15 -247 ،فإنه يجب أن يحتوي إعلان طلب العروض على البيانات الإلزامية الآتية: تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي، وكيفية طلب العروض، وشروط التأهيل أو الانتقاء الأولي، وموضوع العملية، وقائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة، ومدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض، ومدة صلاحية العروض، وا ية كفالة التعهد إذا اقتضى الأمر، وتقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام، لزام تكتب عليه عبارة: "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض" ومراجع طلب

.وكل هذا ضمانا للمساواة في المعاملة، وحرية الترشح العروض، وثمن الوثائق عند الاقتضاء لإبرام صفقة [1]

و من جهة أخرى ، يجب على المصلحة المتعاقدة باللجوء إلى الإشهار الصحفي وذلك بنشر طلب العروض بمختلف أشكاله. وقد فصل المرسوم الرئاسي في قواعد الإعلان من خلال المادة 65 منه، حيث أوجب ما يلي :

يعد الإعلان مبدأ قانونيا، وهو في نفس الو قت وسيلة لضمان الشفافية السرية. ويقصد به إخطار ذوي الشأن بالصفقة العمومية و بلاغهم بالشروط العامة للعقد، ، 3 وكيفية الحصول على دفاتر الشروط والمواصفات وقائمة الأسعار الإدارة الراغبة في التعاقد بالإعلان عن موضوع هذا التعاقد بأسلوب يمكن كل من تنطبق . فالإعلان بهذا الشكل هو دعوة إلى التعاقد بعيدا عن السرية 4 عليه شروطه التقدم بعطائه ، ما دام أنه يتطلب إعلام جميع الراغبين بالتعاقد مع الإدارة وكيفية الحصول على 5 والشبهات ، فإذا لم تقم الإدارة المتعاقدة بذلك، فإنها تكون 6 شروط التعاقد ونوعية المواصفات المطلوبة قد أخلت بقواعد العلانية. على أن هذا الإعلان يعتبر شرطا ضروريا لاستكمال المبادئ الأخرى التي تقوم عليها الصفقة العمومية. فالمنافسة، ومبدأ المساواة لن يتحققا بدون ، لذلك فإن الأحكام المتعلقة بالإعلام تعتبر من النظام العام الإعلان عن الصفقة الذي يعد القاعدة في إبرام الصفقات ،ذا كانت الصفقات العامة تبرم وفق طلب العروض -، فإنه طبقا للمادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الصفقات العامة - والتراضي – الذي يعد الإستثناء

اما إجراء التراضي ، فالإعلان فيه ليس إلزاميا كذلك .وحتى يتحقق الهدف من الإعلان، فإنه يجب أن يتضمن مجموعة من البيانات، التي تشكل الحد الأدنى لتكوين فكرة عامة عن الصفقة العمومية. على أن هذه المعلومات لا تشكل كل ما يجب معرفته حول العقد المراد إبرامه، بل فقط الحد الأدنى الذي يسمح للمترشح بتكوين فكرة عامة وأولية عن الإدارة المتعاقدة، ومحل العقد، ومواعيد تسليم العروض. وهذا الحد الأدنى يمثل البيانات الجوهرية التي يجب أن تصل إلى علم المتنافسين"

- 1عبد اللطيف قطيس ، الصفقات العمومية تشريعا وفقها واجتهادا ، الطبعة الثانية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2013 ، ص.14 .

2 - قدوج حمامة ، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006 ،ص.121

3- فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الإجتهاد القضائي، العدد الخامس، سبتمبر 2009 ،جامعة محمد خيضر بسكرة، ص.114 .

- 4 عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة في العقود الإدارية، المرجع السابق، ص.171.

5 -المادة 42 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سابق الإشارة إليه.

- 6تنص المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سابق الإشارة إليه على أن " التراضي هو إجراء تخصص فيه صفقة لمتعامل واحد دون الدعوة

الفرع الثالث : الاستثناءات الواردة على مبادئ المنافسة

حرس المشرع الجزائري على تكريس مبدأ حرية المنافسة في إبرام الصفقات العمومية و ذالك ألهميتها في تنظيمها، لكن في بعض الحاالت تجد المصلحة المتعاقدة ضرورة عدم إحترام المبدأ دون أن يعتبر إخالال منها لمبدأ حرية المنافسة، إذ نجد عادة ما تحدد نصوص بعض القوانين فيئات يمنع عليها الدخول في المنقصات التي تجريها اإلدارات العمومية إلرتكابها جرائم أو مخالفات و يكون ذالك تطبيق لنص قانوني ، أو ألاسباب عملية فقد تحدد المصالح المتعاقدة بعض الشروط و يؤدي فرضها جعل مجال المنافسة محصور على فئات محددة و الذي يعتبر ذالك إخالال منها بمبدأ حرية المنافسة.

المطلب الثاني: وسائل نشر الإعلان عن الصفقات العمومية ومدته القانونية

الفرع الأول: الوسائل القانونية لنشر الإعلان عن الصفقات العمومية

في سبيل تحقيق الأهداف المرجوة من الإعلان، لابد من توفير الوسائل المناسبة التي من أنها إيصال رغبة المصلحة المتعاقدة في التعاقد إلى أكبر عدد ممكن من المتعاملين الاقتصاديين، و بالرجوع إلى التنظيم الجزائري نجد أنه اعتمد على مجموعة من الوسائل لنشر الإعلان، تراوحت بين التقليدية، و الحديثة

:وسائل نشر الإعلان التقليدية نصت على هذه الوسائل المادة10 من المرسوم الرئاسي 20/142

أولا :وسائل الإعلان في الحالات العادية خول المرسوم الرئاسي20/142 طبقا لنص المادة01 منه لمجموعة من الهيئات إبرام صفقات عمومية، بحيث تكون هذه الهيئات– كقاعدة عامة–ملزمة بشر الإعلانات الخاصة بصفقاتها في- جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، فلا يمكن النشر في جرائد أسبوعية أو شهرية ،مع الإدارة مختلف إعلانات الصفقات العمومية تتم من خلال الوكالة الوطنية للنشر و الإشهار، بالرغم من ذلك فإنه يكون من الصعب المعرفة المسبقة بالجرائد التي ستعلن عن الصفقة، بحيث يجد المتتبع نفسه مرغما على الإطلاع يوميا على جميع الجرائد اليومية، و هو ما يبدو صعبا و مستحيلا و مكلفا في جميع الأحوال[1]، كما أن ترك المجال واسعا أمام المصلحة المتعاقدة في اختيار الجرائد المراد النشر بها، قد يؤدي في حال سوء نية المصلحة المتعاقدة أو بحثها إلى نشر الإعلان بنقل تكلفة إلى اختيار جرائد لا تحظى بشعبية و انتشار واسع على المستوى الوطني، الأمر الذي يخل بمبدأ المنافسة

-النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وهي عبارة عن نشرة دورية مخصصة للإعلانات القانونية و التنظيمية الخاصة بالصفقات العمومية[2]، تم انشاؤها سنة 2084 ،لذلك نرى أن تسميتها لازالت متأثرة بالمرسوم رقم240-81 المتعلق بالصفقات التي يبرمها

متعامل العمومي السالف الذكر، لذا كان من الأجدر على المنظم الجزائري أن يغير من تسميتها بما يواكب التطورات لتصبح تسميتها " النشرة الرسمية للصفقات العمومية

.ثانيا: وسائل إعلان صفقات الجماعات المحلية و المؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها لقد خص المشرع الجزائري إعلانات الجماعات المحلية و المؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها بوسائل نشر خاصة، حيث اعتبرها استثناء عن القاعدة العامة التي تفرض نشر الإعلان عن طريق الصحف الوطنية و النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي كما وضحناه أعلاه، و يعود سبب ذلك إلى زيادة عدد الإعلانات الخاصة بالصفقات العمومية، فبعدما فرض المشرع الجزائري الزامية نشر اعلانات المنح المؤقت للصفقات في نفس الجرائد التي نشر فيها إعلان الدعوة للمنافسة، لم تعد هذه الجرائد قادرة على استيعاب الكم الهائل من الإعلانات الواردة لها و ضمان مواعيد معقولة لنشرها، و هو ما جعل المنظم يفتح استثناء للجماعات المحلية

1- مؤتمر الدولي حول تقييم آثار برامج الإستثمارات العامة و انعكاساتها على التشغيل و الإستثمار و النمو الإقتصادي خلال الفترة 1024-1002، كلية العلوم الإقتصادية و التجارية و علوم التسيير، جامعة سطيف، يومي 22/21مارس 2013، صفحة 11

2 - نوال الزيات، الإشهار في الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013، صفحة،13-12

من خلال الإكتفاء في حدود أسقف مالية حددتها المادة 10 من المرسوم الرئاسي 20/142بنشر الإعلان محليا في يوميتين محليتين أو جهويتين، مع إلصاق إعلان طلب العروض بالمقرات المعنية للولاية، لكافة بلديات الولاية، لغرفة التجارة و الصناعة التقليدية و الحرف و الفلاحة للولاية، للمديرية التقنية المعنية في الولاية.يبدو واضحا أن المنظم و من خلال هذا الإستثناء أراد وضع تسهيلات و تسريع الإجراءات، إلا أنه في الوقت نفسه اعترف بطول و ثقل الإجراءات العادية الخاصة بالإشهار)1(،وهي بادرة تحسب للمنظم الجزائري، فتبسيط الإجراءات من أننه تكريس بوادر الحوكمة الرأيدة في مجال الصفقات العمومية.مما سبق نلحظ أنه تم تكريس عدد لا بنس به من وسائل النشر، إلا أنها في مجملها قد لا تكون كافية في حالة فتح المنافسة على المستوى الدولي لتتجاوز حدود الوطن .و هنا نشير إلى أن الجزائر تعد طرفا في اتفاقية تنظيم الصفقات العمومية في مجال التجهيز و الأشغال العمومية بين دول إتحاد المغرب العربي، حيث تضمت هذه الإتفاقية في فصلها السادس أحكاما خاصة بالإشهار و إجراءاته التي تختلف بشكل كبير عن تلك المتبعة على المستوى الوطني ، لكن التساؤل يطرح في حالة تجاوز المنافسة دول إتحاد المغرب العربي، هنا نشير إلى وسيلة جد فعالة يمكن من خلالها نشر صدى الإعلان عن الصفقة العمومية خارج الحدود الوطنية ألا و هي وسائل النشر الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت، و هو ما سنتطرق إليه أدناه.الفرع الثاني: وسائل النشر الإلكترونية لما كانت الصفقات العمومية أحد أهم وسائل الدولة لتحقيق أهدافها، فمن غير الممكن أن تبقى بمعزل عن التطورات السريعة و المتلاحقة في مجال الإتصال و تكنولوجيا المعلومات، لذا بات من الضروري نزع الصفة المادية على عملية إبرام الصفقات العمومية لما توفره من سرعة، تقليل التكاليف، توسيع دائرة المنافسة ، وتبعا لذلك اتسعت وسائل الإعلان، لتضاف إلى جانب الوسائل المكتوبة التقليدية و سائل أخرى إلكترونية أقل تكلفة عبر شبكة الإنترنت)2(، حيث كان لإستخدام هذه الأخيرة في إبرام الصفقات العمومية أثرا إيجابيا في زيادة الشفافية و عدد المتنافسين من الراغبين في التعاقد مع الإدارة خاصة و أن العقد الإلكتروني يتسم في أغلب الأحوال بالطابع الدولي ،و لقد كان المرسوم الرئاسي20/111 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى أول نص ينظم المعاملات الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، و تم التنكيد على ذلك بصدور المرسوم الرئاسي20/142 الذي خصص الفصل السادس منه للإتصال و تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، و تضمن هذا الفصل قسمين، القسم الأول بعنوان الاتصال بالطريقة الإلكترونية، و تضمن مادة و حيدة ألا و هي المادة101 التي تنص على إنشاء بوابة إلكترونية للصفقات العمومية، مع إحالة تحديد محتوى البوابة و تسييرها لقرار من الوزير المكلف بالمالية ،أما القسم الثاني فخصص لتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، و تضمن بدوره المواد 104 ،100، 101.

1- حازم صلاح الدين عبد الله، المرجع السابق، صفحة 121
2- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، المرجع السابق، صفحة 117

- بالنسبة للإعلان بالطريقة الإلكترونية فإنه يتم على مستوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، و يكون ذلك في الوقت المتزامن مع إرسال الإعلانات للنشر في الجرائد و النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو إرسال رسائل الإستشارة للمتعاملين الإقتصاديين المعنيين، و عند وضع المصلحة المتعاقدة وثائق الإعلان عن المنافسة في متناول المتعهدين أو المتنافسين بالطريقة الإلكترونية، يجب عليها أن تحدد عنوان تحميل الوثائق في الإعلان الصحفي(1، و الملاحظة التي يمكن ابداؤها هنا أنه و بالنظر لطول المدة التي قد يستغرقها النشر في الصحف و النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، فإن إحتمال نشرالإعلان في البوابة الإكترونية قبل النشر في هذه الوسائل وارد.في حقيقة الأمر كل هذه القواعد لا تزال مجرد حبر على ورق و ستظل هكذا إذا لم يصاحبها التطبيق الفعلي على أرض الواقع، فالبرغم من تنظيم عملية الإتصال و تبادل المعلومات إلكترونيا في مجال الصفقات العمومية منذ صدور المرسوم الرئاسي 20/111، و التنكيد على ذلك بصدور المرسوم الرئاسي 20/142، و صدور قرار وزير المالية المؤرخ في 22نوفمبر 1021المحدد لمحتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية و كيفيات تسييرها و كيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، إلا أن عملية إبرام الصفقات العمومية لازالت تتم بواسطة الطرق التقليدية فقط، كما أنه لا يوجد ما يشير إلى الطابع الإلزامي للنشر الإلكتروني ما يجعله جوازيا، و ندعو هنا المنظم الجزائري إلى الإستفادة من تجارب الدول الأخرى و التي خطت خطوات معتبرة في هذا المجال ، نذكر على سبيل المثال فرنسا، المغرب، تونس.كما نعود للإدارة هنا إلى النقطة التي أثرناها سابقا بخصوص فتح المنافسة على المستوى الدولي، فبالنظر لعدم تفعيل العمل بالوسائل الحديثة لحد الآن، كان من باب أولى أن يبين المشرع الجزائري الوسائل التي يتم من خلالها الإعلان على المستوى الدولي، كنن يتم ذلك مثلا عن طريق سفارات الدول الأجنبية بالجزائر أو قنصلياتها، من خلال إخطار المشتغلين بنوع النشاط موضوع التعاقد في تلك الدول بصيغة الإعلان عن الصفقة، و هو المعمول به في قانون المناقصات و المزايدات المصري.

1- بوابة الالكترونية للصفقات العمومية و كيفيات تسييرها و كيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، جريدة رسمية عدد 12لسنة .1024

الفرع الثاني: مرحلة تحديد الآجال من طرف المصلحة المتعاقد

طبقا للمادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15 -247 ،فإنه يجب أن يحتوي إعلان طلب العروض على البيانات الإلزامية الآتية: تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي، وكيفية طلب العروض، وشروط التأهيل أو الانتقاء الأولي، وموضوع العملية، وقائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة، ومدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض، ومدة صلاحية العروض، وا ية كفالة التعهد إذا اقتضى الأمر، وتقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام، لزام تكتب عليه عبارة: "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض" ومراجع طلب .وكل هذا ضمانا للمساواة في المعاملة، وحرية الرشح العروض، وثمن الوثائق عند الاقتضاء [1]لإبرام صفقة

و من جهة أخرى ، يجب على المصلحة المتعاقدة باللجوء إلى الإشهار الصحفي وذلك بنشر طلب العروض بمختلف أشكاله. وقد فصل المرسوم الرئاسي في قواعد الإعلان من خلال المادة 65 منه، حيث أوجب ما يلي :

يعتبر الطابع الإلزامي للإعلان عن الصفقة العمومية عامل أساسي لتكريس مبدأ، و بالرجوع إلى 20/142 نجد أنه جعل من الإعلان إجراء جوهري يجب على المصلحة المتعاقدة الإلتزام به، إلا أنه جعل الطابع الإلزامي للإعلان مقيد بموضوع الصفقة-المعيار الموضوعي و كذا السقف المالي لها– المعيار المالي

أولا المعيار الموضوعي طبقا لنص المادة12 من المرسوم الرئاسي20/142 يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية:

1-: طلب العروض حيث يكون الإعلان إلزاميا في جميع أنواع طلب العروض (طلب العروض المفتوح، طلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، المسابقة) فإذا كان طلب العروض يستهدف الحصول على عدة عروض من متعهدين متنافسين فهذا لا يتم إلا من خلال الإعلان، و تظهر أهمية الإعلان كذلك من حيث أن التعاقد كقاعدة عامة لا يتم إلا باتباع طلب العروض(24)، ما يؤدي كنتيجة أنه لا تعاقد كنصل عام دون إعلان [2]

1- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2011، صفحة 153

2- عمار بوضياف، المرجع السابق، صفحة 156

المطلب الثالث: حماية مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية في ظل قانون الفساد

مجال الصفقات العمومية يتميّز باإلتساع و الهيمنة على األلنشطة اإلستثمارية للدولة لكثرة المشاريع التي تسعى لتنفيذها في الساحة اإلقتصادية و اإلجتماعية، مما يجعلها ميدانا خصبا لتفشي الفساد بمختلف مظاهره، األلمر الذي أدى إلى إزدياد أهمية مكافحة الفساد المصاحب 2 للصفقات العمومية، التي تعتبر أكثر المجاالت التي م ّسها الفساد اإلداري و المالي بإعتبارها من أهم القنوات المستهلكة لألموال العامة، و تعد من الوسائل الهامة في تلبيه الطلبات العمومية و خدمة الصالح العام، إذا ما أسيء إستغاللها عن طريق اإلتجار بها أو اإلخالل بواجب النزاهة فيها كنا أمام الصفقات مشبوهة ترتب عنها أضرار خطيرة و تكمن خطورتها في كون الحق المعتدي عليه هو المال العام و نزاهة الوظيفة العامة، حيث يستغل الموظف العمومي مركزه القانوني لإلخالل باليسر الحسن و النزيه للوظيفة العامة و هذا عن طريق إستغالل نفوذه و إخلال بمبادئ التنظيم و المنافسة بقبضة عموالت مقابل إرساء الصفقة.

صور الفساد المتفشية في الصفقات العمومية متعددة و هي مصاحبة لجميع مراحل إبرام الصفقة العامة إبتداءا من إختيار طريقة إبرامها و مرورا بإجراءاتها و شكلياتها و إنتهاء بإختيار المتعامل المتعاقد ثم تنفيذ الصفقة، كل هذه المراحل هي عرضة لمخاطر الفساد .إن قانون 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 ،المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، يهدف إلى دعم التدابير الرامية إلى الوقاية من الفساد و تعزيز الشفافية و النزاهة في تسيير القطاعين العام و الخاص و تسهيل و دعم التعاون الدولي و المساعدة التقنية، و مواجهة ظاهرة الفساد و مكافحة األلفعال الاجرامية، و التي يمكن تصنيفها إلى جنحة المحاباة و جنحة الاستفادة من إمتيازات غير مبررة و جريمة الرشوة

1- جعفر محمود الغربي، طرق إجبار المدين على التنفيذ العيني، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتورة في الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2000 ،ص83.

2- -سمير بلحيرش، الوقاية على تقسيم و زيادة األلشغال و الخدمات في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد صديق بن يحيى، 2012 ،ص138.

الفرع الاول: جنحة المحاباة و جنحة الاستفادة من الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية

أولا: جنحة المحاباة أو جنحة منح إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، فهو تفضيل أحد المتنافسين على غيره، أو إعطاء أحد المتعاملين مع الدولة أو إحدى هيئاتها العمومية إمتيازات غير [1]مبررة .حيث تنص المادة 26 فقرة ألولى من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته على: "يعاقب بالحبس من سنتين)02)إلى عشر)10)سنوات و بغرامة من 000.200دج إلى 000.000.1دج : كل موظف عمومي يمنح عمدا، للغير إمتيازا غير مبرر عند إبرام أو تأثير عقد أو إتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفة ألحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية التشريح و المساواة بين المرشحين و شفافية اإلجراءات ."

1أركانها :تقوم جريمة منح إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية على ثالثة أركان و هي

أ. صفقة الجاني :

إن جنحة المحاباة تتطلب أن يكون القائم بها موظفا عموميا، و هذه الصفقة تمثل الركن المفترض في هذه الجريمة و في باقي جرائم الفساد التي يقوم بها الموظفون العموميون .عرف قانون الفساد من خالل المادة 02 فقرة ب من القانون رقو 06 01 المؤرخ في 20فيفري2016 ،الموظف العمومي على- :كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة و سواء كان معنيا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا مدفوع ألجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته -كل شخص آخر يتولى و لو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، و يساهم بهذه الصفقة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أي مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة تقدم خدمة عمومية -كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما

1- -محمود خلف الجبوري، العقود اإلدارية، دار الجامعية، 2000 ،ص62

ب. الركن المادي:

يتمثل في قيام الجاني في إبرام صفقة عمومية أو إتفاقية، أو ملحق أو تأثيره أو مراجعة دون مراعاة أألحكام التشريعية أو التنظيمية الجاري بها العمل و ذالك بغرض إعطاء إمتيازات 2غير مبررة للغير .هذا الركن هو المظهر الذي تبرز به الجريمة إلى العالم الخارجي، و يقصد به إتيان الفعل المجرم المعاقب عليه، و بدون وجود هذا الركن ال يمكن إعتبار الفعل أو الترك جريمة تطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات، و الركن المادي يقوم أساسا على وجود فعل أو سلوك يتنوع أو يختلف بإختالف الجرائم على تعددها و كثرتها، فقد يكون الفعل إيجابيا أو سلبيا، كما يمكن أن يكون لحظيا أو مستمرا، كما يمكن أن يكون مفاجئا أو جاء نتيجة اإلعتياد على القيام به، كما قد يكون مشكال من فعل واحد أو من سلسلة من أألفعال .تنص المادة 01/26 على أن الركن المادي لهذه الجريمة يقوم على عنصرين أساسيين هما النشاط الاجرامي، و الغرض منه، و هما كالتالي:

ـالسلوك الاجرامي:

يعتبر السلوك إجراما عند قيام الجاني بإبرام العقد أو الملحق أو الصفقة العمومية أو تأشيرها أو مراجعتها، مخالفا أألحكام التشريعية و التنظيمية، الجاري بها العمل ، السيما تلك القواعد المقررة بموجب قانون تنظيم الصفقات العمومية، إضافة للقواعد و المبادئ المعتمدة من 1طرف قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، بشأن إبرام الصفقات العمومية

- .الغرض من السلوك الاجرامي :التي تقوم الجريمة بوجود السلوك الاجرامي فقط، بل يجب أن يكون الغرض من هذا الفعل، و هو منح الغير إمتيازا غير مبررا كما يشترط كذالك أن يكون الغير، سواء كان شخص طبيعي أو معنوي، هو المستفيد من هذه اإلمتيازات و ليس الجاني نفسه .يشترط زيادة على ذالك أن يكون الهدف من مخالفة هذه النصوص هو تبجيل أحد المتنافسين على غيره، مثل تعمد زيادة تنفيط العروض التقنية و المالية بالنسبة ألحد المتنافسين على 2الصفقة بصفة غير مستحقة

.ج- الركن المعنوي :تعتبر جريمة المحاباة من الجرائم العمدية التي تتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي العام و الخاص.

يشترط في القصد العام إنصراف إرادة الجاني من خالل اإلدراك الشامل و الواعي التام، مع علمه بأنه يخالف نصوص القانون الجنائي .بينما يتمثل القصد الجنائي الخاص في نية الموظف العمومي إعطاء إمتيازات للغير، مع علمه بأنها غير مبررة، و ال يستحقها ذالك الغير، بموجب التشريعات و الانظمة المعمول بها في هذا المجال

و هذا ما تؤكده المادة 01/26 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته بنصها: "كل موظف عمومي يمنح، عمدا"...

ثانيا: جنحة الاستفادة من نفوذ الاعوان العمومية للحصول على إمتيازات غير مبررة

أشار المشرع الجزائري إلى هذه الجريمة في المادة 02/26 أن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، التي جاء فيها ما يلي: "يعاقب... كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم و لو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية اإلقتصادية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري و يستفيذ من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو أجار التسليم أو التموين[1]."

1- محمد خلف الجبوري، مرجع سابق، ص66.

أمثلة على ذالك :زيادة في الاسعار: لو كان العقد يتمثل في تزويد البلدية بأجهزة كمبيوتر السعر المعمول به عادة ال يتجاوز 50.000دج للوحدة و أستغل البائع بعالقته برئيس البلدية لتسويق بضاعته بسعر 70.000دج للوحدة -التعديل في نوعية المواد: لو أبرم البائع عقد لتزويد البلدية بأجهزة كمبيوتر من نوع IBM ، أ.ب.م فتم تزويدها بأجهزة من نوع آخر أقل جودة و على أساس نفس السعر - .
التعديل في نوعية الخدمات: لو تم إبرام عقد بصيانة أجهزة الكمبيوتر التابعة للبلدية كل ثالث أشهر على أن يقوم بها مهندسون مختصون، فال يقوم المتعامل المتعاقد مع البلدية إال بصيانة واحدة في السنة يجربها تقنيون– .
التعديل في آجال التسليم و التموين: لو تم اإلتفاق على تسليم أجهزة الكمبيوتر للبلدية في [1]أجل شهر من إبرام العقد غير أنه يتم تسليمها بعد مرور سنة على إبرام عقد .هذه الجنحة تتكون من ثالث عناصر أساسية و هي: صفة الجاني، الركن المادي، الركن المعنوي

1- مجلةالعلوم السياسية والقانونية – عدد 17- جانفي 2018

. 1صفة الجاني :إشترط المشرع الجزائري أن تكون صفة معينة في الجاني المرتكب لهذه الجريمة، و هي إما أن يكون تاجرا أو صناعيا أو حرفيا أو مقاول من القطاع الخاص، بمعنى أن يكون عنوانا إقتصاديا من القطاع الخاص ثم عدل عن إشتراط صفقة معينة بأن أضاف عبارة : "بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي."

. 2الركن المادي :ال يكون الجاني موظفا عموميا حيث يكون الموظف طرفا في العالقة أو عنصر أساسيا لقيام الجريمة .و بذالك فإن الركن المادي لجريمة إستغالل النفوذ من أجل الحصول على إمتيازات غير مبررة أساسا على إستغالل الجاني ما يتمتع به الموظف العمومي أو أي عون من أعوان [1]الدولة من سلطة أو نفوذ له من أجل الحصول على إمتيازات غير مبررة .و يتمثل هذا الركن من السلوك اإلجرامي و الغرض منه:

أ. السلوك اإلجرامي :إن السلوك اإلجرامي هنا يقوم بإستغالل الجاني للسلطة أو نفوذ أعوان الدولة أو المؤسسات و الهيئات التابعة لها بمناسبة إبرام صفقة أو عقد مع هذه المؤسسات أو الهيئات، و قد يكون صاحب النفوذ رئيا أو مديرا أو مسؤول مختص بإبرام الصفقات.

ب. الغرض من إرتكاب السلوك اإلجرامي :إن الغرض من إرتكاب جريمة إستغالل نفوذ أألعوان العموميين، هو الزيادة في أألسعار التي يطبقها عادة، أو التعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو [2]التموين، معنى ذالك الحصول على إمتيازات غير مبررة.

. 3الركن المعنوي :يشترط في جريمة إستغالل أألعوان العموميين، القصد الجنائي العام و القصد الجنائي الخاص و يتمثل القصد الجنائي العام في علم الجاني بنفوذ أعوان الدولة و إستغالل هذه النفوذ لفائدته .أما القصد الجنائي الخاص، يتمثل في نية الجاني الحصول على إمتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية.

1- بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 201

2- -محمد خلف الجبوري، مرجع سابق، ص57

الفرع الثاني: جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

تعد الرشوة من أخطر الجرائم المخلة بحسن سير اإلدارة الحكومة، فهي إنحراف الموظف من أداء وظيفة من أجل تحقيق مصلحته الخاصة على حساب المصلحة العامة، و تؤدي غلى فقدان المواطنين الثقة في عدالة و نزاهة الدولة، إن الرشوة دليل قاطع على تفشي الفساد و الظلم في إدارة مصالح الدولة و االفراد .حيث تعتبر من أكثر الجرائم شيوعا في مجال الصفقات العمومية و هي مدخل لفساد ج ّمة كونها تهدف إلى إثراء البعض بغير الحق سواء عن طريق المتاجرة بالوظيفة العامة أو عن طريق إهدار الثقة في الادارة العامة .إن الرشوة تعرف بأنها: " إتجار الموظف العام)أو القائم بخدمة عامة(بوظيفة أو إستغاللها بأن يطلب أو يقبل أو يحصل على عطية أو وعد بها ألداء عمل من أعمال وظيفته أو ا لامتناع عنه أو الاخلال بواجباته"

و تعرف أيضا أنها تتمثل في : " اإلتجار بأعمال الوظيفة أو الخدمة أو إستغاللها بأن يطلب الجاني أو يقبل أو يحصل على عطية أو وعد بها أو أية منفعة أخرى ألداء عمل من أعمال وظيفته أو اإلمتناع عنه."

حيث نصت المادة 27 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحتة على: "يعاقب بالحبس من عشر)10)سنوات إلى عشرين)20)سنة، و بغرامة من 1.000.000 دج إلى 000.000.2دج، كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو منفعة، مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات، قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق بإسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع اإلداري، أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و 2التجاري، أو المؤسسات العمومية أو اإلقتصادية." هذه الجريمة تتطلب لقيامها أركان و هي:

اولا: أركان جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

. 1صفقة الجاني :يجب أن تتوفر صفقة الموظف العمومي بمفهوم قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، السيما الموظف الذي يجوز له قانونا إبرام تنفيذ العقود و الصفقات العمومية، لصالح الدولة أو إحدى المؤسسات الواردة في نص المادة 27 من القانون المذكور أعاله.

. 2الركن المادي:

يتطلب هذا الركن عنصرين و هما النشاط اإلجرامي و المناسبة.

أ / النشاط الاجرامي:

النشاط الاجرامي في جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية، يتمثل في قبض أو محاولة قبض عموالت، و هي أجرة أو منفعة مهما كان نوعها من طرف الموظف العمومي، [1]سواء لنفسه أو لغيره أو بصفة مباشرة أو غير مباشرة .يطلق على مرتكب هذه الجريمة بالمرتشي، إذ يقوم بالمتاجرة بالوظيفة العامة مقابل منفعة مادية أو أدبية يحصل عليها ذالك المرتشي

ب/المناسبة :تتمثل في مقابل الرشوة و هي المنفعة أو األلجرة مهما يكن نوعها، و تكون غير مشروعة، بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق بإسم الدولة، أو [2]الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع اإلداري .إن مناسبة قبض العمولة تكون محددة في مرحلة تحضير أو إجراء مفاوضات بشأن إبرام صفقة أو عقد أو ملحق إن المشرع الجزائري لم يحدد طبيعة األلجرة أو المنفعة التي يمكن أن تكون مقابال للرشوة، و بهذا فقد تكون المنفعة التي يقبضها المرتشي لقاء الاتجار بوظيفته ذات طابع مادي أو معنوي.

3الركن المعنوي :إن المشرع الجزائري يتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي العام لدى الجاني و المتمثل في إنصراف إرادة المرتشي إلى قبض أو محاولة قبض األلجرة أو الفائدة أو العمولة، مع العلم [3] بأنها غير مشروعة، و أنه يعلم بأن ما يقوم به هو متاجرة بالوظيفة.

1- -حسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم أألعمال جرائم التزوير، جزء 02 ،دار هومة، الجزائر،94.ص، 2003

2- -محمد صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المخلة بالمصلحة العامة و الجرائم الواقعة على أألموال وملحقاتها، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2006 ،ص10.

3- -مسعود بوصنبورة، الرشوة، الملتقى الوطني ألول حول الجرائم المالية، كلية الحقوق، جامعة قصدي مرباح، قالمة،05.ص، 2007أفريل 25 24 يومي

ثانيا: العقوبات المقررة لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية تشدد المشرع الجزائري في عقاب الشخص الطبيعي، فإن عقوبة الرشوة في مجال الصفقات العمومية وفقا للمادة 27 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته هي: الحبس من 10 إلى 20 سنة و غرامة مالية من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج. فيما يخص الشخص المعنوي فتتمثل العقوبة في الغرامة من: إثنين مليون إلى عشرة مليون دج [1]

1- -نادية قاسم بيظون، الرشوة و تبييض ألموال من جرائم أصحاب البقات البيضاء، الطبعة ألولى، منشورات الحلي الحقوقية، لبنان، 2008 ،ص44.

المبحث الثاني: حالة الإخلال بقواعد المنافسة وانتهاك مبدأ المساواة بين المرشحين في عملية إبرام الصفقات العمومية

إن الغرض الأساسي من إبرام الصفقات العمومية يكمن في تحقيق المصلحة والمنفعة العامة ، وبإعتبار الصفقات العمومية من أهم الوسائل التي تمكن الإدارة من إنجاز مختلف الأشغال ، قتناء اللوازم الضرورية من أجل والتحقيق مختلف الخدمات و المشاريع المراد إنجازها . للصفقة العمومية أهمية كبيرة في تجسيد هذه المشاريع و البرامج ، و ذلك عن طريق تدخل الدولة بوضع مبالغ مالية معتبرة، الأمر الذي يحتم على الإدارة أثناء قيامها بالتعاقد أن تبحث على الطرف الأكثر كفاءة ، والذي يقدم لها أحسن وأفضل العروض وذلك حتى تتأكد الدولة من الإستجابة للأهداف المسطرة هذا من جهة ومن جهة أخرى إحترام الإدارة لأهم المبادئ الأساسية في عقد الصفقة العمومية ، وهي إحترام الشفافية والمنافسة و المساواة بين المترشحين .

كما نجد أن المشرع الجزائري نص على إحترام و مراعاة هذه المبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية، وقام أيضا بإستحداث مبدأ أخر الذي لا يقل أهمية عن المبادئ الأخرى ، ألا وهو ضرورة إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية، وكما نجد أيضا أن القانون رقم 01 -06 المؤرخ في /20/ 02 2006 المتعلق [1] بالوقاية من الفساد ومكافحته ، قد تبنى في المادة 09 منه هذه القاعدة ألا وهو إحترام إجراءات ومبادئ إبرام الصفقات العمومية، حيث نصت عل أنه:"يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على إحترام قواعد الشفافية و المنافسة الشريفة و على معايير موضوعية،" فأي إخلال بهذه القواعد والمبادئ يؤدي إلى نشوء منازعات، ومن هنا تظهر منازعات الصفقات العمومية المتعلقة بمرحلة الإبرام

1- زوزو زوليخة ، جرائم الصفقات العمومية و اليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بمكافحة الفساد ، مذكرة تخرج لنيل الماجستير في القانون الجنائي ،ورقلة ، 2012 ، صفحة 198

2- زوزو زوليخة المرجع السابق ، ص 198

المطلب الأول: تكريس مبدأي حرية المنافسة والمساواة بين المرشحين في مجال لصفقات العمومية

الفرع الأول: مفهوم مبدأي حرية المنافسة والمساواة بين المرشحين في مجال الصفقات العمومية

ظهر مصطلح الشفافية في الثمانينات في العلوم الإدارية، بعدها أستخدم في عدة قوانين لغرض تقريب المواطن من الإدارة، و بعدها إنتقل إلى المجال السياسي ثم المجال الاقتصادي[2]

، و بعد التسعينات إتسع هذا المصطلح في العقود العامة خاصة عقود الصفقات العمومية .فشفافية في مجال الصفقات العمومية بمثابة الضمانة القانونية التي تجعل أصحاب العطاءات يتأكدون أن عمليات إختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة قد تمت وفق وسائل مشروعة وقانونية، فالتعامل دون إحترام مبدأ الشفافية من شأنه أن يخلق أعمال غير مشروعة وغير نزيهة

، وعلى الإدارة أثناء إبرام الصفقات العمومية أن تلتزم بالشفافية، حيث تفسح المجال لإشراك جميع الأشخاص والأفراد الذين يهمهم الأمر والذين تتحقق فيهم و تنطبق عليهم شروط المناقصات والمزايدات، حيث يخطر ذوي الشأن بالمناقصة و إبلاغهم بالشروط العامة للعقد و كيفية الحصول على دفاتر الشروط و المواصفات و قائمة الأسعار، ولشفافية في مجال الصفقات العمومية أهمية كبيرة كونها الضمانة القانونية لحماية الأموال العمومية من الضياع وكشف مختلف التلاعبات والممارسات الغير المشروعة أثناء التعاقد، والإبتعاد من ساحة الفساد

والمشرع الجزائري تطرق لمبدأ الشفافية في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته [1] و أكد عليه، حيث أقر بوجوب إتخاذ جميع التدابير اللازمة ، وذلك من أجل تعزيز الشفافية والمسؤولية والعلانية في تسير الأموال العمومية و ذلك طبقا للقانون، و الشفافية بهذا المعنى لها عناصر محددة تجعل إطارها أكثر بروزا وعليه فإن المشرع الجزائري نص على أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية، وعلى معايير موضوعية، كما أكد على ضرورة تكريس جملة من القواعد والعناصر والمتمثلة أساسا في

1- عوابدي عمار ، دروس في القانون الادراي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2000 ، ص 258

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية ، -الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الإنتقاء،
- وضع معايير موضوعية و دقيقة لإتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية، -ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم إحترام قواعد إبرام الصفقات العمومية.

ومن خلال هذه القواعد نجد أن مبدأ الشفافية يقوم على مبدأ أخر لا يقل أهمية ، و هو مبدأ العلانية الذي يعتبر وسيلة لضمان الشفافية، وبالتالي إحترام القان ، ون فمبدأ العلانية يهدف إلى الإعلان عن المناقصة عن طريق فتح مجال التعاقد أمام كل من يجد لديه القدرة و المتطلبات اللازمة لتنفيذ العملية موضوع التعاقد، ومن أجل ضمان علم الأفراد المهتمين بموضوع التعاقد ولكي يتسنى لهم تقديم عروضهم في المواعيد والآجال المحددة .والمشرع الجزائري في نص المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم - 10 236 المعدل والمتمم ، نص على وجوب ِ لزامية الإشهار الصحفي للصفقة العمومية في حالة إذا ما أبرمت في شكل مناقصة مفتوحة ، أو محدودة ، أو في شكل دعوى إلى الإنتقاء الأولي، أو مسابقة أو مزايدة، كما تنص المادة 46 من نفس المرسوم على وجوب إحتواء الإعلان على مجموعة من الشروط والبيانات التي يجب أن تتوفر في الإعلان ، و ذلك من أجل جعله في صورة [1] واضحة لموضوع الصفقة المراد إبرامها، و يتم تحرير الإعلان عن المناقصة باللغة الوطنية و اللغة الأ جنبية ، كما يتم نشره إجباريا في وسائل الإعلام والصحف فينشر في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي و على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، كما يتم إدراج الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة في نفس الجرائد التي تم فيها نشر الإعلان عن المناقصة.

إجراءات الإشهار لوحدها لا يفي بالغرض ، إعتبار أن الإدارة قد أوفت بإلتزامها لبلوغها مبدأ الشفافية فالأمر يطلب أيضا أن يكون مضمون الإشهار مشروعا ، وذلك من أجل ضمان المنافسة بدعوة المؤسسات للعرض كما يعتبر الإشهار وسيلة لضمان الشفافية ويعمل على إحترام القانون.

الإخلال بمبدأ المساواة يقصد بمبدأ المساواة تحقيق المعاملة المتساوية بين كافة المتنافسين ، وذلك عن طريق تطبيق نفس الأحكام والشروط على جميع المشاركين دون تفضيل أثناء التعاقد، والإخلال بهذا المبدأ يتمثل في وسائل التميزي بين متعامل

و آخر، كأن يتم قبول العروض المقدمة من طرف المتنافسين بدون تأمين ، بينما بقية المشاركين ملزمون بتقديم التأمين ، أو تفضيل بعض المتنافسين دون البقية في الإطلاع على ملف المناقصة، أو أن تقوم الإدارة بالمفاوضات [1] بشأن إرساء الصفقة مثلا على متنافس واحد دون سواه .إن تحقيق هذا المبدأ يضمن سلامة المتعاقد مع الإدارة من خطر الإستبعاد غير القانوني و غير المنصف في [2] حقه أثناء التعاقد، و تجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة أعطى قيمة و أهمية لمبدأ المساواة أمام القانون، وهو أيضا مبدأ مكرس في التصريح العالمي لحقوق الإنسان والمواطن بصفة عامة، وهو ما نجده أيضا في قانون الصفقات العمومية ، ولعلا السبب الذي أدى بالمشرع بنص عليه في قانون الصفقات العمومية هو رغبته في تحقيق المساواة بين جميع المترشحين ، و ذلك أثناء إبرام مختلف التعاملات ، و من أجل منع مختلف التجاوزات، وتجدر الإشارة أن الإدارة أو المصلحة المتعاقدة ملزمة بالمعاملة المطابقة لجميع المترشحين، فليس لها أن تتعاقد عل ى أساس إعتبارات تفضيلية لأن من شأن ذلك أن يمس بمبدأ الشفافية، كما ليس لها أن تعفي أحد المترشحين من التعاهدات و تفرضها على الباقون، و في حالة عدم إمتثال الإدارة لذلك فإن قوانين العقوبات في مختلف الدول تكفل حماية مبدأ المساواة في الصفقات العمومية فتنص على عقوبة لكل من يخل بهذا المبدأ وفي الأخير نخلص إلى أن هذه المبادئ الثلاثة مبدأ الشفافية، مبدأ المساواة و مبدأ المنافسة التي تقوم عليها ِ خضاعهم لقواعد عملية إبرام الصفقات العمومية تقتضي بالضرورة إعلام كافة المتنافسين ومنحهم أجلا محددا والمنافسة الواحدة دون أي تمييز بينهم، وأن تكون قواعد اختيار المتنافسين واضحة ومحددة و تكون من قبل الجهة المخولة قانونا لذلك.

الفرع الثاني : العلاقة بين حريتي المنافسة والتعاقد في مجال الصفقات العمومية

إن إبرام الصفقات العمومية يجب أن يكون قائما على إحترام مبادئ حرية التعاقد في مجال الخدمات العامة و المساواة في معاملة المترشحين و الشفافية في اإلجراءات، فحرية المنافسة البد أن تراعي مبدأ المساواة أمام الخدمات العامة للمرافق، فإن إعتماد مبدأ حرية المنافسة يضمن تعدد العطاءات و ضرورة إختيار أألفضل، و بالتالي فيه حرية المنافسة ذاتها و المتنافسين و المستهلك، مما يتتبع ذالك حماية السوق بإعتباره مجال هذه المنافسة من خالل خطر الممارسات المقيدة للمنافسة كخطر التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة اإلقتصادية و خطر عمليات اإلحتكار بهدف رفع أألسعار .إن حرية المنافسة ليست مطلقة بل هي نسبة ترد عليها عدة قيود تمنح اإلدارة سلطة رفض 1بعض العطاءات ألنها قد تمارس بتعسف أو بإفراط مما قد يضر بها، بذالك ينبغي حماية المنافسة من الممارسات المنافية أو المقيدة لها و فرض القواعد التي تحكم السوق أو المتدخلين فيه سواء تعلق أألمر بالمنافسين أو بالمتعاملين، حيث تبنى المشرع لحماية المنافسة في الصفقات العمومية عدة آليات، سواء تلك المتضمنة في تنظيم الصفقات أو في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته أو قانون المنافسة، فإن القضاء يسعى حمايتها بإعتبارها 2من الحريات العامة الضرورية و ذالك تحقيقا لدولة الحق و القانون . القضاء اإلداري يبادر جاهدا إلى الحد من عواقب الفساد و ذالك حماية لحرية المنافسة، فقد تدخل المشرع الجزائري لوضع الميكانيزمات الضرورية و التي من أهم ضمانتها الرقابة القضائية، من هذا سنتطرق في)المطلب األلول(إلى دور القضاء اإلداري في حماية مبدأ حرية المنافسة، أما في المطلب الثاني سنتطرق إلى اإلجراءات الجزائية لضمان مبدأ حرية المنافسة في ظل قانون الفساد

1- القضاء اإلداري كضامن لتكريس مبدأ حرية المنافسة

تراعي اإلدارة معايير الجودة و التوعية في إستعمال العقود اإلدارية، حيث يراقب القضاء اإلداري أعمال اإلدارة و يفحص مدى مشروعيتها تطبيقا لمبدأ المشروعية الذي تقوم عليه المنازعات اإلدارية في مختلف أألنظمة القضائية اإلدارية المقارنة، و منها القضاء اإلداري

1- حسن عبد الله حسن، عقود مقاولات الأعمال بين ضيق النصوص قانون المناقصات والمزايدات ورحابة الواقع العملي، دار الجامعة الجديدة، ط2015 ،الإسكندرية، ص 81.

2- محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 340 ،341.

2 قضاء الالغاء كوسيلة لحماية مبدأ المنافسة

إن القضاء الاداري هو صاحب الوالية العامة في الفصل في المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، و تعرف القرارات اإلدارية المنفصلة على أنها: "قرارات إدارية تكون جزءا من بنيان عملية قانونية تدخل في إختصاص القضاء العادي أو اإلداري، بناءا على واليته الكاملة أو تخرج عن إختصاص أي جهة قضائية، و لكن القضاء يقوم بفصل هذه 1القرارتا عن تلك العملية و يقبل الطعن فيها باإللغاء على إنفراد ."إن رقابة القضاء اإلداري على الصفقات العمومية يقصد بها الرقابة التي يمارسها القضاء عن طريق الطعون المرفوعة لديه، و يعتبر قسم القضاء شامل المختص الوحيد في مراقبة عقود الصفقات العمومية، بينما نجد أن قسم قضاء اإللغاء مجاله محدود في هذا النوع من المنازعات على أساس أن دعوى اإللغاء ال يمكنه أن توجه ضد العقود اإلدارية، و ال يمكن اإلستناد إلى مخالفة اإلدارة إللتزاماتها التعاقدية في مجال قضاء اإللغاء، إال أنه إستثناء قد يختص قضاء في مراقبة الصفقات العمومية من خالل مراقبة مشروعية القرارات اإلدارية التي تتخذها اإلدارة في مختلف مراحل إنعقاد العقد، فإن صالحية القاضي اإلداري 2في دعوى اإللغاء تتحدد بالبحث عن مشروعية أو عدم مشروعية القرار اإلداري .إن ما تصدره اإلدارة من قرارات تنفيذا للصفقة أو لدفتر الشروط مثل القرارات الصادرة بتوقيع أحد الجزاءات التعاقدية، كغرمات التأخير مثال أو فسح العقد أو إنهائه أو إلغاء، دائما يدخل في منطقة العقد .و أيضا بالنسبة للمتعامل المتعاقد مع اإلدارة، فإذا كان يستطيع أن يستعمل الطعن باإللغاء في األعمال القابلة للفصل في مرحلة إنعقاد العقد و يؤسسه على مخالفة القرار المنفصل لقواعد المشروعية، فإن الوضع هنا يختلف تماما ألن كل أعمال التنفيذ التي تكون له مصلحة في الطعن فيها، إنما تخالف الشروط العقدية، و مخالفة العقد ال يمكن أن يبني عليه الطعن باإللغاء، حيث يجوز للمتعاقدين مع اإلدارة الطعن باإللغاء ضد القرارت التي تصدر عنها 3 بإعتبارها سلطة عامة .قد تكون اإلدارة غير مخيرة على إستمرار عالقتها التعاقدية مع المتعاقد معها و يملك السلطة التقديرية في إنهاء العقد اإلداري لتحقيق كل مصلحة عامة، لهذا ال يجوز الادارة تحت غطاء المصلحة العامة أن تعمل على إزاحة متعاقد و إحلال متعاقد آخر محله و إلا يكون قرار فسخ العقد.

1- -سماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة

المطلب الثاني : تحريك دعوى الاستعجال قبل التعاقد والفصل فيها.

الصفقات العمومية هي تلك العقود التي تبرمها الدولة أو إحدى جماعاتها الاقليمية أو إحدى مؤسساتها العامة الوطنية أو المحلية, أو المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري إذا كلفت بإنجاز مشاريع ممولة كليا أو جزئيا وبمساهمة مؤقتة أو نهائية من ميزانية الدولة أو الجماعات الاقليمية, بمقابل مع متعاملين اقتصاديين مراعية في ذلك التزامات الاشهار والوضع في المنافسة وحرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة بين المرشحين قصد إنجاز الاشغال واقتناء اللوازم والدراسات والخدمات, ذلك أن الصفقات العمومية تمر بمراحل وجب على المصالح المعنية اتباعها قبل إبرامها .وفي حالة الاخلال بهذه الاتزامات فقد تم استحداث دعوى استعجاليه قضائية تعرف بدعوى الاستعجال قبل التعاقد في مادة العقود والصفقات العمومية, وما يميز هذه الدعوى عن غيرها من الدعاوى الاستعجالية أو الموضوعية هو وضوح وبيان أطرافها, فقد بين القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية أحد أطرافها وهو المدعي, وبين المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الطرف الثاني وهو المدعى عليه, والذي ترفع الدعوى ضده الاخلال بالتزامات الاشهار والمنافسة, في معرض إبرامه للعقود والصفقات العمومية التي تستوجب ذلك, باعتباره مصلحة متعاقدة مكلفة بإبرام الصفقة العمومية. وتكمن أهمية الموضوع في إبراز هاته الاطراف التي يحق لها تحريك هذه الدعوى من جهة والاطراف التي تحرك ضدهم هذه الدعوى من جهة أخرى

الفرع الاول : أطراف دعوى الاستعجال قبل التعاقد

1- المدعي : لقد حدد قانون الاجراءات المدنية والادارية صفة رافع دعوى الاستعجال قبل التعاقد, فإما أن يكون مدعيا بحكم المصلحة, وإما أن يكون مدعيا بحكم القانون .

المدعي بحكم المصلحة حيث ترفع هذه الدعوى من كل الاشخاص الذين لهم مصلحة في إبرام العقد, والذين يمكن أن يتضرروا من جراء خرق قواعد العلانية والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود الادارية والصفقات العمومية ,وذلك طبقا ملا نصت عليه المادة 22 من تقنين المحاكم الادارية ومحاكم الاستئناف الإدارية

2- المدعي بحكم القانون :

والمدعي في هذه الحالة ال يكون أحد المتنافسين الذين قدموا عروضهم, والذي يمكن أن يتضرر من خرق التزامات العالنية والمنافسة, إنما جهات رسمية منحها القانون صالحية ممارسة هذه الدعوى ألسباب تتعلق بالمصلحة العامة, وعلى هذا الاساس يمكن أن تثار دعوى الاستعجال قبل التعاقد من قبل المحافظ , ممثل الدولة على مستوى الوالية أوالادارة المعنية

2 - المدعى عليه في دعوى الاستعجال قبل التعاقد.

إن المدعى عليه في دعوى الاستعجال قبل التعاقد هو المصلحة المتعاقدة المكلفة بإبرام الصفقة العمومية, فقد يكون شخصا من أشخاص القانون العام, وقد يكون شخصا من أشخاص القانون الخاص

المدعى عليه شخص من أشخاص القانون العام في دعوى الاستعجال قبل التعاقد ويعتبر المدعى عليه باعتباره شخصا من أشخاص القانون العام في الدولة, الجماعات الاقليمية, المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

الدولة تنص املادة 49 من القانون املدني على أن: " ألشخاص االعتبارية هي - : الدولة, الوالية, البلدية - .املؤسسات العمومية ذات الطابع إلداري - .الشركات املدنية والتجارية .)26("...فالدولة هي أحد ألشخاص االعتبارية, بل هي الشخص االعتباري ألول الذي يتفرع عنه ألشخاص ألخرى, ويترتب على منح الشخص املعنوي الشخصية القانونية أثارأوردتها املادة 50 من نفس القانون فيكون له - :ذمة مالية - . أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائه, أوالتي يقررها القانون - .موطن وهو املكان الذي يوجد فيه مركزإدارته - .نائب يعبرعن إرادته - .حق التقاضي.

الوزيرالمعني أوممثله رئيسا - .
ممثل الوزيرالمعني نائب رئيس
-ممثل المصلحة المتعاقدة– .
ممثلين عن القطاع المعني .
ممثلين عن وزيراملالية المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة– .
ممثل عن الوزيراملكلف بالتجارة."

3- الجماعات الإقليمية

- الولاية
- البلدية
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري : وتدعى في صلب النص بالمصلحة املتعاقدة , " وتحدث لدى كل مؤسسة عمومية وطنية أو محلية باعتبارها مصلحة متعاقدة لجنة للصفقات العمومية, تكلف بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية, فتتشكل لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الاداري حسب المادة 172 من المرسوم الرئاسي نفسه من - :ممثل عن السلطة الوصية رئيسا - .المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله - .ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية الميزانية, المحاسبة -ممثل عن الوزير المعني بالخدمة حسب موضوع الصفقة عند الاقتضاء - .ممثل عن الوزيرالمكلف بالتجارة . وتتشكل لجنة الصفقات العمومية للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير المركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الاداري حسب المادة 175 من المرسوم الرئاسي ذاته من - :ممثل السلطة الوصية رئيسا - .المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله - .ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الاقليمية المعنية - . ممثلين اثنين عن الوزيراملكلف باملالية الميزانية, المحاسبة - .ممثل عن املصلحة التقنية املعنية بالخدمة للوالية حسب موضوع الصفقة عند الاقتضاء

الفرع الثاني : الحكم في دعوى الاستعجال قبل التعاقد

قانون الإجراءات المدنيّ إن ة والإدارية، قد منح للقاضي الإداري الاستعجالي في مادة إبرام ة في مرحلة إبرام الصفقةّّّ دة تمكنه من رقابة الإدارة العام الصفقات العمومية سلطات واسعة ومتعد د هذه السلطات في حالة ثبوت المخالفة في حق الإدارة .ّ العمومية، بحيث تتجس

1- السلطة التحفظية للقاضي الاستعجالي : التي تؤهله للفصل في الدعوىّ يتمتع القاضي الإداري بمجموعة من الس الاستعجالية، نتطرق لها فيما يلي:

يملك القاضي الإداري طبقا للمادة 946 من ق.إ.م.إج ، سلطة الأمر وفرض الغرامة التهديدية،ّ ووقف كل ال صلة بعملية الإبرام، ونحاول شرح كل سلطة على حدا .

قرارات والإجراءات المت أولا: سلطة الأمر : injonction’Lهي سلطة تمنح للقاضي الإداري قصد إلزام الإدارة للقيام بعمل معين أو الامتناع عنه، ومنّ القاضي الإداري لا يستطيع إلزام الإدارة بأن تقوم أو المستقر عليه في فرنسا والجزائر منذ زمن طويل أن تمتنع عن أراءها وأن يحل محلها من أجل القيام بعمل يكون من صميم إختصاص الإدارة، إضافة إلىّ عدم إمكانية توجيه تهديدات مالية، وهذا ما أكد عليه م.د.ف في حكمة الصادر في -29- 01 1970 ذي والّولة أن يوجه أوامر للإدارة "، لكن المشرع الفرنسي تدارك هذاّه ليس لمجلس الد جاء فيه: "...حيث أنّ الوضع بعد ذلك ليتدخل في - 02 -08 1995 حيث أصدر قانون - 01 -04 1995ّذي أجاز للقاضي ال الإداري توجيه أوامر للإدارة ولكن ضمن حدود، فلا يوجه القاضي الأمر للإدارة إلاّ إذا إقترن حكمه بإجراء viiيجب إتخاذه من جانبها، كأن يأمر الإدارة بإعادة نشر الإعلان إذا كان غير مشروع .ّسبة للقاضي الإداري الجزائري لا يستطيع توجيه أ ا بالنّ أم وامر للإدارة لحملها على تنفيذ أحكامه، ده م.د.ج في قراره الصادر فيّّ رغم عدم وجود أي نص قانوني يمنعه من ذلك، وهذا ما أك -03 -08ّ 1999 ه لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة viii "... والذي جاء فيه: "... حيث أن ولكن بصدور ق.إ.م.إج ال ة توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارةّّ ذي جاء بأحكام تؤكد على إمكانيّ من خلال المادة 946 ب في الإخلال بالإمتثال لإلتزاماته، منه: "يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبّد الأجل الذي يجب أن يتمثل فيه". وبالتالي لا يوجد أي مبرر قانوني للقاضي الإداري بعدم توجيه وتحدّ ال لإلتزاماتها فيما يخص المنافسة والش أوامر للإدارة من أجل الامتث فافية في إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، كأن يأمرها بنشر الإعلان عن الصفقة في الصحف اليومية أو إعادة نشره مستوفيا اّ لبياناته الإلزامية أو يوجه لها أمر بقبول مرشح محروم أو مستبعد من دخول المناقصة دون

وجه حق، ممّـط الضوء على جوهر الحق ليستنبط منه ما مدى مخالفة الإدارة لإلتزامات يجعل القاضي الاستعجالي يسل الإشهار والمنافسة، بحيث يعد خروجا عن طبيعة القضاء الاستعجالي والمتمثلة في عدم المساس بأصل الحق.
دعيما لدور القاضي الإداري، فقد جعل له ق.إ.م.إ سلطة ّالي يعدّ وبالت توجيه تدابير تنفيذ ضد الأشخاص المعنوية العامة إستنادأ للمواد من 978 إلى 988 من هذا القانون.

ثانيا: سلطة الوقف: Suspension متع القاضي الإداري في هذه الدعوى بسلطة وقف إبرام الصفقات العمومية ووقف تنفيذ أي قرار يت ّ ّ ها تعمل على شل يتصل بها، وهي سلطة مهمة وخطيرة في نفس الو العملية العقدية، أما فيما قت لأن ا فيما ّ ّخاذ هذا القرار أم يتعلق بالشروط الواجب توافرها لتقرير هذا الوقف هو وجود أسباب جدية تبيح له إت ر صراحة عدم ّ يخص صعوبة إصلاح القرار الذي ينتج عن تنفيذ القرار المتصل به، إذ م.د.ف قر إشتراطه ضمن الشروط الض من فعالية سلطات ّ ّه بتقرير هذا الشرط يؤدي إلى الحد رورية لذلك، لأن ّ ق بضرورة وجود الضرر، وهذا ما نصت عليه المادة القاضي الإداري ويضع عليه قيودا تتعل 946/ف ّ الأخيرة من ق.إ.م.إ: "ويمكن لها كذلك بمجرد إخطارها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20 (يوما "، يعني القاضي يقف كل الإجراءات المتعلقة بالصفقة، ويخضع هذا ّذي يستطيع أن يرفض هذا الوقف لعدم وجود ّقديرية الكاملة للقاضي الاستعجالي ال لطة الت ّ الإجراء للس ّض لهذه السلطة كنظام إجرائي هو قف تنفيذ ا ّعر أسباب جدية لدى المدعى .وسبق الت لقرارات خاصة إذا ّتي لم يصدر أي قرار في ا في الحالة ال ّ د قرار يخل بقواعد المنافسة والإشهار، أم ّ صدر في حق المتعه ّن له أن إجراءات الصفقة مخالفة لمبادئ الحرية والإشهار، فالقاضي إذا قبل الطّلب يأمر بالوقف ّه وتبي حق ّ وذلك لتفادي إبرام العقد مع من إختارته الإدارة ه قد يصعب ّه إذا أبرمت الصفقة وشرع في تنفيذها فإن لأن فيما بعد تفادي الآثار المترتبة عن ذلك. هديدية للإجبار الإدارة على تنفيذ

سلطة القاضي الإداري في الحكم بالغرامة الت أوامرها:

تعريف الغرامة التهديديةAstreint : على هذا ّ هي إجراء الهدف منه ضمان ت القاضي يستطيع بناءا نفيذ الأحكام القضائية، حيث أن ّر على نة، فإذا تأخر كان ملزما بدفع غرامة تقد ّ ّ ة معي ّ الإجراء أن يأمر المدين بتنفيذ إلتزامه عينيا خلال مد ّ ّ ن عن كل فترة زمنية من الإخلال بالالتزام .أساس مبلغ معي كان م.د.ف يرفض الحكم بالغرامة التهديدية على الإدارة في حالة إمتناعها عن تنفيذ أحكامه، ّ وهذا ما جاء في قراره المؤرخ في -27- 01 1933 ه إذا كان للقاضي الحق في بيان الحقوق ..."حيث أن ّى ذلك ويتدخل في تسيير ّعويض المستحق، فإنه لا يمكن أن يتعد والإلتزامات المتقابلة للأطراف وكذا الت المصالح العامة، ويوجه تحت التهديد بعقوبات مالية"....

أما بالغرامة التهديدية وفقا لإجتهاد الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا ومجلس الدولة حاليا .وهذا ما أكدّتشريعّ عليه قرار م.د.ج بتاريخ -10 04-2000 ه في الوضع الحالي للت والذي جاء فيه: " ...حيث أن الولاية أو البلدية بغرامة تهديديه " ّطق ضد .حيث يستند مجلس الدولة xi والإجتهاد القضائي لا يمكن الن والغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في تبرير رفضها للنطق بالغرامة التهديدية على ما يلي :ثانيا: الغرام الإدارة .ّ رة ضدّ ة التهديدية غير مبرّعويض في حالة رفض الإدارة تنفيذ الإلتزام القضائي لصالحه .يجب على العارض رفع دعوى الت الإدارة .ّ نص قانوني ولا يمكن التصريح بها ضدّ ّ عدم إستناد الغرامة التهديدية إلى أي في الوضع الحالي للتشريع والإجتهاد القضائي، لا يمكن الحكم بالغرامة التهديدية .ّه بمجرد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية خول للقاضي الإداري سلطة فرض إلاّ أن الغرامة التهديدية في حالة إمتناع الإدارة عن تنفيذ الإلتزام بعمل أو الإمتناع عنه دون مبرر شرعي .ها المشرع الجزائري صراحة في نص الموادّ ومن ذلك الغرامة التهديدية وسيلة قانونية أقر 980 الى986 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقد إستقر الفقه والقضاء في الجزائر على أنها: "مبلغّعه القاضي الإداري على المدين الممتنع عن تنفيذ الالتزام الواقع على مالي يوق عاتقه بمقتضى سندّ فالغرامة التهديدية بهذا المعنى تهديد مالي هدفه الضغط على الإدارةً على طلب الدائن"، تنفيذي، بناءا الممتنعة عن تنفيذ إلتزامها بأداء مبلغ من المال عن كل فترة زمنية عن كل تأخير وهو ما يمكن أنّ لها على الإلتزام بمبادئ الإشهار والعلانية .ّ يحم و هو ما تؤكده المادة 980 من ق.إ.م.إ على انه "يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منهاّخاذ أمر بالتنفيذ ...أن تأمر بغرامة تهديديه مع تحديد تاريخ سريان مفعولها "إت ةّ وفي هذا الش 946 أن نصت الماد 5و 4 /ه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسببّ على ""أنّ في الإخ د الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه . لال بالإمتثال لإلتزاماته وتحد ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديديه تسري من تاريخ إنقضاء الأجل المحدد """.... المشرع قد منح القاضي الاستعجالي السلطة التقديرية في فرضّ وما يستنتج من هذه الفقرة أن الغرامة من عدمه في حال إنقضاء الأجل المحدد دون تنفيذ الإدارة لإلتزامها.

السلطات القطعية للقاضي الاستعجالي

تتضمن السلطات القطعية سلطة تأجيل إمضاء الصفقة، وسلطة إبطال بعض الشروط التعاقدية، وسنتعرض لكل سلطة على حدا .أولا: سلطة تأجيل إمضاء الصفقة :ب د إخطار المحكمة الإدارية بالدعوى في حالة الإخلال بإلتزامات الإشهار والمنافسة فأنه ّ مجر فاقية، بين المصلحة ّ يمكنها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد، ويقصد بإمضاء العقد في هذا المجال توقيع الإت إختياره دون إحترام إجراءات المناف ّ المتعاقدة والمتعامل المتعاقد ال الي فقد خولت ّذي تم ّ سة والإشهار، وبالت المادة 946 للقاضي سلطة تأجيل أو تعليق إمضاء الصفقة إلى غاية إتمام الإجراءات ولمدة لا تتجاوز ّ هذا التأجيل وسيلة ضغط على الإدارة لتنفذ التزاماتها [xiii] . عشرين (20(يوم ، ويعد [xiv]ثانيا: سلطة إبطال بعض الشروط التعاقدية لطة من صنع القضاء الإداري الفرنسي، حيث تمكن القاضي الإداري الاستعجالي أن ّ هذه الس ّم إبرامه، إذا كانت هذه الشروط تنطوي على يبطل بعض الشروط التي تسري على العقد الذي سوف يت ّخاذ الإجراءات الق عنصر تفضلي، إذ السلطات التي يتمتع بها القاضي الإداري الاستعجالي في إت طعية من شأنها أن تعطيه سلطة للبث في الموضوع وهذا يختلف عن سلطات القاضي في نطاق الدعوى القاضي عندما ينظر في طلبات الأفراد يقوم بإجراء تحقيق أو ّ شروطها أن ّ الاستعجالية العادية، وأهم إنتداب خبرة أو إثبات حالة، يجب عليه أن لا يعيق القرار الإداري، كما يجب أن لا يتطرق إلى موضوع تفصل فيها محكمة الموضوع، والهدف منها إيجاد دعوى فعاّلة يتم ّ ّ ّ تي تظل سلمية حتى ئيسية ال ّ الدعوى الر هذا القضاء ليس قضاء ّ ا ينتج عنه أن ّ ّزاع محاط بحالة من الاستعجال مم بواسطتها فصل في موضوع الن نما هو أسلوب ِ ّ استعجالي بالمعنى القانوني للمصطلح، وا ه المشرع في سبيل خاص من القضاء أعد معالجة بعض المشاكل التي يمكن أن تطرأ عند تبادل الإيجاب والقبول في معرض إبرام الصفقات العمومية

الخاتمة :

مما سبق ذكره يتضح لنا أن المشرع الجزائري كرس تقنيةّ القضاء الاستعجالي قبل التعاقد، إلاّ ّ حفاظا على الحقوق من الإندثار ف نظمه بمقتضى الّ مادتين 946و947 وكان للأولى بالغ الأثر في تنفيذ ّ أحكام المرسوم الرئاسي247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ة الثالثة منه وخاصة المادة الثالثة منه

وهكذا إ تضح لنا مجال تطبيق الدعوى الاستعجالية في الصفقة العمومية، والذي جاء من أجل ّذي ّ ّ أك تحقيقا لشفافية ومساواة أكثر عند إبرامه ا، وال ّ دنا أنه يكون في الحالات الُ تي لم يحترم فيها الإجراءات المتعلقة بإجراءات الإشهار والمنافسة مراعاة لتكافؤ ال صر ف وحصول الإدارة على أكبر عدد ممكن ّ المسبقة من المتعهدين حماية للمصلحة العامة وحفاظ على الخزينة العمومية ا فيما ّ ، أم يخص إختصاص القاضي ّ الاستعجالي بعد التعاقد يتمثل في طلبات متصلة بالعقد و ، يتحقق إختصاص القاضي الاستعجالي في حالة توفر مجموعة من الشروط كعنصر الاستعجال، وعدم المساس بأصل الحق إذ يقضي ب إ ّ تخاذ تدابير تحفظية، بحيث صخل ّ ّقة بصفقة العمومية تكون أثناء الإبرام خاضعة نا إلى أن المنازعات الإدارية المتعل لولاية قضاء الإلغاء هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المنازعات المتعلقة بالتنفيذ تخضع لولاية القضاء الكامل .وهذا تحت عنوان القضاء الاستعجالي.

قائمة المصادر و المراجع :

قائمة المصادر :

- قانون الصفقات العمومية رقم 247/15
- الدستور الجزائرجي تعديل سنة 2016
قانون مكافحة الفساد رقم 06-01
احكام قضائية

قائمة المراجع :

1سعيد بوعلي و ميلود ديدان المنازعات الادارية في ظل قانون الجائري دار بلقيس الجزائر 2014
2عادل بوظياف الوجيزفي شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية ط1ج1كليلك للنشر الجزائر 2012
3عمار بوظياف ، القضاء الاداري ، جسور للنشر و التوزيع 2008
4عبد الرحمان بربارة ،شرح القانون اجراءات مدنية و ادارية ط 2 قانون رقم 08/09
5المبادئ العامة للمنازعات الادارية د. مسعود شيهوب
عملية ابرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري
6عقد المقاولة د . قدري عبد الفتاح الشهاوي
7الفساد المالي و الاداري د.هاشم الشمري د. ايثار الفتلي
8- مكافحةالفساد د. احمد محمود نهار ابو سويلم
القاضي الاداري التوازن المالي في العقود الادارية د.فتوح محم هنداوي

الملخص :

لقد منح المشرع الجزائري مكانة خاصة للصفقات العمومية لما لها أهمية كبرى على الاقتصاد الوطني ، وهذا ما لمسناه من خلال سلسلة التعديلات المتتالية لهذا القانون، نتيجة التعقيدات التي تطرح في الجانب العملي وخاصة ما تعلق بالمنازعات التي تثار في مختلف مراحل إبرام الصفقة. خلق المرسوم الجديد المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية نوع من الإحاطة القانونية لجميع الإشكاليات من خلال التنوع في الآليات، ومنح الاولوية لتسوية الودية للنزاعات باعتبارها الآلية الأنجع من أجل التعجيل في تنفيذ المشاريع أمام بطئ إجراءات التقاضي. ذلك من خلال تبنى الطعون المختلفة سواء الإدارية أو القضائية في المراحل التمهيدية للإبرام، وقيد الأطراف المتعاقدة بإلزامية اللجوء للتسوية الودية للنزاع في مرحلة التنفيذ معتمدا على آليات كالصلح، التحكيم واستحداث لجان خاصة بالتسوية الودية للنزاع

الا انه عند انتهاء الحلول الودية لانهاء النزاع يصبح اللجوء للقضاء ضرورة لا مهرب منها

فالصفقات العمومية كما تمت اإلشارة إليها ترتبط باملاك العام وتنفيذ الطلبات العمومية التي يرتكز عليها كل نشاط عمومي، وأيضا العتماد أسلوب املنافسة الحرة في االقتصاد بوجه عام وفي ألنشطة االقتصادية بوجه خاص يجعلها من ركائز النظام االقتصادي في الدولة ملا توفره من حماية في الحد من مظاهر املحسوبية والفساد من جراء االنتهاكات الصارخة في خرق اإلدارة العامة لقواعد املشروعية الاهمية البالغة لعامل الوقت فيها و الجدير بالذكر أن هذه الصلاحيات المنازعات مرحلة ما قبل التعاقد في الصفقات العمومية في شقها الاستعجالي تتميز بقصر آجال الفصل و السلطات الممنوحة لقاضي الاستعجال ضد الإدارة، كلها من شأنها أن تدعم مبدأ المنافسة بين المترشحين و المساواة بينهم للظفر بالصفقة.

اعطى المشرع الجزائري القاضي الاستعجالي الحرية على رقابة الصفقات العمومية

- فما هي حدود حرية قاضي الاستعجال على رقابة الصفقات العمومية في القانون الجزائري ؟

خطة البحث

الفصل الاول : ماهية القضاء الاستعجالي في قانون الصفقات العمومية

المبحث الاول :مفهوم القضاء الاستعجالي والصفقات العمومية

المطلب الاول : مفهوم القضاء الاستعجالي

فرع الاول : تعريف

فرع الثاني : الخصائص والشروط

فرع الثالث : انواعه

المطلب الثاني : مفهوم الصفقات العمومية

فرع الاول : تعريف

فرع الثاني : الخصائص و الشروط

فرع الثالث : تقسيمات الصفقات العمومية

المبحث الثاني : سلطات القاضي الاداري في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية

المطلب الاول : الاجراءات التحفظية

المطلب الثاني : الاجراءات القطعية

الفصل الثاني : حالات رفع دعوى الاستعجال قبل التعاقد

المبحث الأول: حالة الإخلال بقواعد العلانية التي تخضع لها عملية إبرام العقود .

المطلب الأول: تكريس مبدأ الإعلان في مجال الصفقات العمومية

الفرع الأول: مفهوم مبدأ الإعلان في مجال الصفقات العمومية

الفرع الثاني: الأساس القانوني لمبدأ الإعلان عن الصفقات العمومية ومضمونه

المطلب الثاني: وسائل نشر الإعلان عن الصفقات العمومية ومدته القانونية

الفرع الأول: الوسائل القانونية لنشر الإعلان عن الصفقات العمومية

الفرع الثاني: مرحلة تحديد الآجال من طرف المصلحة المتعاقد

المطلب الثالث: حماية مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية في ظل قانون الفساد

الفرع الاول: جنحة المحاباة و جنحة الاستفادة من الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية

الفرع الثاني: جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

المبحث الثاني: حالة الإخلال بقواعد المنافسة وانتهاك مبدأ المساواة بين المرشحين في عملية إبرام الصفقات العمومية

المطلب الأول: تكريس مبدأي حرية المنافسة والمساواة بين المرشحين في مجال لصفقات العمومية

الفرع الأول: مفهوم مبدأي حرية المنافسة والمساواة بين المرشحين في مجال الصفقات العمومية

الفرع الثاني: العلاقة بين حريتي المنافسة والتعاقد في مجال الصفقات العمومية

المطلب الثاني : تحريك دعوى الاستعجال قبل التعاقد والفصل فيها.

الفرع الاول : أطراف دعوى الاستعجال قبل التعاقد

الفرع الثاني : الحكم في دعوى الاستعجال قبل التعاقد

الخاتمة