

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم والبحث العلمي

ميدان : الحقوق والعلوم السياسية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

فرع : الحقوق

قسم : الحقوق

تخصص : القانون الإداري

رقم :

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي

إعداد الطالبة (ة) : كشرود فيروز

تحت عنوان

مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة المسيلة	د/ خضري حمزة
مشرفا ومقررا	جامعة المسيلة	د/ ضريفي نادية
مناقشا	جامعة المسيلة	د/ لوافي سعيد

السنة الجامعية : 2018/2017

كلمة شكر وعرّفان

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، والشكر له سبحانه وتعالى أولاً

و آخراً على ما تفضل به علي من نعم لا تعد ولا تحصى

وبعد الصلاة وسلام على نبينا محمد صلى الله عليه وسلم أما بعد

نتقدم بخالص الشكر والعرّفان إلى كل من ساعدني ولو بالقليل

في انجاز هذه المذكرة من قريب أو من بعيد.

نتوجه بوافر الشكر والتقدير للأستاذة المشرفة ضريفي نادية

التي كانت مرشدة لنا وموجهة ، وإلى جميع أساتذتنا

كما لا ننسى كل العاملين في كلية الحقوق إداريين كانوا أم أساتذة

الإهداء

إلى من جرع الكأس فارغا ليسقيني قطرة حب

إلى من كلت أنامله ليقدم لنا لحظة سعادة

إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم

إلى القلب الكبير (والدي العزيز).

إلى من أروضعتني الحب والحنان

إلى رمز الحب وبلسم الشفاء

إلى القلب الناصع بالبياض (والدتي الحبيبة).

إلى القلوب الطاهرة الرقيقة والنفوس البريئة إلى رياحين حياتي إخوتي

والأخص بالذكر إلى زوجي الكريم.

كما لا أنسى أختي سامية التي كان لها الفضل الكبير في مساعدتي لانجاز هذا البحث

والى كل طلبة دفعة القانون الإداري .

الإدارة العمومية ، وبغرض تحقيق أهدافها ، والتي تتمثل أساسا في إشباع حاجات العامة ، تلجأ إلى عدة وسائل والتي تنص عليها القوانين والتنظيمات ، و هاته الوسائل قد تكون وسائل مادية أو قانونية، والتي قد تصدر عنها بإرادتها المنفردة وهو ما يسمى بالقرارات الإدارية، وقد تكون بإرادتين، وذلك بدخولها في روابط عقدية بهدف تحقيق نشاطها وتحملها لأعباء الخدمة العامة وتلبية حاجات الجمهور، وينتج عن هاته الروابط العقدية ما يسمى بالعقود الإدارية، هذه الأخيرة التي أصبحت اليوم تحتل مكانة هامة في سلم النشاط الإداري بوجه عام ، بالنظر إلى ما يوفره من فرص وامتيازات لا نظير لها باعتبارها الوسيلة المثلى في سبيل تحقيق أهداف الإدارة وتنفيذ مشاريعها.

ومن أجل ذلك تدخل المشرع معترف للإدارة بأهلية التعاقد بغرض تحقيق الأهداف المنوطة بها، غير أن العقود التي تبرمها الإدارة لا تخضع جميعها لنظام قانوني واحد، فهناك عقود خاضعة للقانون الخاص الذي يحكم العقود التي بين الأفراد ، وتلجأ الإدارة إلى هذا النوع من العقود ، عندما تقرر أن إتباعها أسلوب القانون الخاص يكفي لتحقيق أهدافها، وبذلك تظهر كشخص عادي في التعاقد مع الأفراد مجردة من امتيازات السلطة العامة ، وأحيانا نجدها تخضع لتنظيم مستقل ، ألا وهو التنظيم الخاص بالصفقات العمومية.

لذلك تعتبر الصفقات العمومية من أهم الوسائل القانونية المستعملة من قبل الإدارة العامة في تقديم الخدمات العمومية ، لأجل ذلك خصص لها المشرع إطار تنظيم يحدد كليات إعدادها وإبرامها وتنفيذها، وكذلك يحدد الهيئات أو المصالح المعنية باستخدامها، كما أن الصفقات العمومية تعتبر آلية لإنفاق للمال العام ، لذلك يعتبر من المجالات الخصبة لإهداره ، مما يستدعي إيجاد آليات لحمايته ضمن القوانين المعمول بها، ولأجل ذلك ولضمان نجاعة وفعالية الصفقات العمومية وكذا الاستعمال الحسن للمال العام ، فإن الصفقات العمومية تنظم على وجوب مراعاة مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية، والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات ، وهي ما يطلق عليها عبارة أخرى ، ألا وهي مراعاة مبدأ المنافسة .

فحماية مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية يجب أن يكون من أولويات الشخص العام، فهي مستمدة من حماية المصالح المالية لهذا الأخير ، لذلك كان لزاما على الدولة الجزائرية في إطار مسارات الإصلاحات الهادفة إلى عصرنه أداء الإدارات والمؤسسات العمومية التفكير في إبراز معالم جديدة لتحديث أساليب التسيير المتعلقة بعقود الإدارة لذلك يعد المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام الإطار العام لتكريس هذا المبدأ ، وذلك بإلزامه المصلحة المتعاقدة أن تضمن تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقة العمومية في جميع مراحلها.

ونظرا للأهمية التي يحض بها موضوع تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، خاصة في الوقت الراهن ، فقد أثار في نفسي فضولا علميا للتعمق في دراسته ومعرفة خباياه، وانطلقت في اختياري من دوافع ذاتية يتقدمها مجال التخصص ، إذ تعد المنافسة في مجال الصفقات

العمومية من أهم موضوعات القانون الإداري ، وتمثل محور اهتمام الفقهاء والدارسين خاصة في الدول ذات النظم الليبرالية ، إلى جانب رغبتى وميولي في التعمق في هذا الموضوع نظرا لحركته وأهميته من جهة ، وارتباطه بمجال عملي من جهة أخرى .

أما الأهمية العلمية لهذا الموضوع في محاولة إيجاد تطابق بين ما هو نظري بما هو عملي، أي هل هناك تجانس بين الأحكام و النصوص التنظيمية ، التي تعزز وتؤكد على تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية أو أن هناك تجاوزات.

أما بالنسبة للدوافع الموضوعية التي كان لها دور في تحريك عجلة البحث فترجع إلى أهمية اعتماد المنافسة الحرة في الاقتصاد بوجه عام وفي الصفقات العمومية بوجه خاص ، حيث يعد هذا المبدأ من الشروط الأساسية التي يتوقف عليها نجاح الطلبات العمومية ، فالمنافسة بما تثيره من تعدد في العروض وتنوع الخيارات ، تسمح للإدارات العمومية باستخدام الموارد العمومية استخداما عقلانيا ، و بصورة أوضح و بالنظر لصلتها الوثيقة بالمال العام ، فإن الدولة وبغرض تنفيذ مشاريعها عن طريق الصفقة العمومية ترصد لها اعتمادات مالية ضخمة، مما استدعى إلى إخضاعها إلى نظام قانوني محكم خاصة فيما يتعلق بطرق إبرامها، والهدف الأساسي هو ترشيد النفقات العمومية والحد قدر الإمكان من السلوكات السلبية وهدر المال العام .

وتهدف هذه الدراسة إلى تحديد معنى مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية الذي كرسه تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات مرفق العام 247/15 ، وكذلك الوقوف على مختلف الإجراءات التي نص عليها المشرع لحماية هذا المبدأ في مجال الصفقات العمومية ، و معرفة محدودية مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية ، وهل تعتبر القيود الواردة على مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية مساس به، والبحث في مدى فاعلية النصوص المتعلقة بتكريس وتجسيد مبدأ حرية المنافسة في نطاق الصفقات العمومية ، ومواطن الخلل ومحاولة إيجاد الحلول المناسبة قصد إضفاء المزيد من الحماية لهذا المبدأ.

وفي انجازي لهذا البحث اعترتني بعض العوائق وهي توسيع فروع هذا البحث وشموليته وصعوبة ضبط خطة متوازنة تشمل كل عناصر البحث خاصة وان عدد الصفحات مقيد ب ستين صفحة .

ولقد ارتأينا لدراسة موضوع المنافسة في الصفقات العمومية المنهج الوصفي الذي يعتمد على سرد المعارف النظرية وكذلك المنهج التحليلي الذي يعتمد على تحليل النصوص والمواد القانونية .

وانطلقت في معالجتى لهذا الموضوع من عدة تساؤلات ، تشكل في مجموعها الإشكالية الرئيسية والمتمثلة في :

* ما مدى تكريس مبدأ المنافسة في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري ؟.

و ها ته الإشكالية الرئيسية تنبثق عنها تساؤلات فرعية وهي :

- ما هي مظاهر تكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية ؟.

- ما هي الحدود و الاستثناءات الواردة على تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية؟.

وهذا ما سيتم الإجابة عليه من خلال الخطة التي تضمنت فصلين، الفصل الأول تحت عنوان مظاهر تكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية حيث تم تقسيمه إلى أربع مباحث المبحث الأول مضمون المنافسة في الصفقات العمومية ، والمبحث الثاني تكريس المنافسة من خلال الإجراءات، المبحث الثالث تكريس المنافسة من خلال طرق الإبرام ، المبحث الرابع تكريس المنافسة بإخضاع الصفقات العمومية للرقابة الإدارية .

أما الفصل الثاني فكان بعنوان مظاهر محدودية مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية والذي تم تقسيمه إلى أربع مباحث ، المبحث الأول محدودية مبدأ المنافسة من حيث الإجراءات الخاصة ،والمبحث الثاني محدودية مبدأ المنافسة في التراضي البسيط ، المبحث الثالث الاستثناءات القانونية على مبدأ المنافسة ، المبحث الرابع القيود القانونية الواردة على مبدأ المنافسة.

مقدمة

الفصل الأول

مظاهر تكريس مبدأ المنافسة
في الصفقات العمومية

الفصل الثاني

حدود المنافسة في الصفقات العمومية

الختامة

قائمة المصادر

والمراجع

الفهرس

الفصل الأول:مظاهر تكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

عرف المنظم الجزائري الصفقة العمومية، بأنها عقد مكتوب تبرمه الدولة ، الولاية، البلدية، أو إحدى المؤسسات العمومية أو الهيئات المستقلة مع أحد الأشخاص القانونية الأخرى، سواء كان شخص عام أو خاص، طبيعي أو معنوي وفق إجراءات م حدده قانونا ، بهدف انجاز أو تنفيذ أشغال عامة أو إنشاء اللوازم أو الخدمات أو الدراسات ، على أن تسلك الإدارة المتعاقدة في ذلك أساليب القانون العام ، حيث تخضع الصفقة العمومية لطرق إبرام خاصة ، ولإجراءات في غاية التعقيد ، وذلك كله تكريسا لمبدأ المنافسة، فيعتبر مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية من أهم المبادئ التي يقوم عليها تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر .

وتأسيسا لذلك سيتم تقسيم هذا الفصل إلى أربع مباحث ، المبحث الأول نتناول من خلاله مضمون مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية والمبحث الثاني مظاهر تكريس مبدأ المنافسة من خلال الإجراءات، والمبحث الثالث مظاهر تكريس مبدأ المنافسة من خلال طرق الإبرام ، المبحث الرابع تكريس مبدأ المنافسة بإخضاع الصفقات العمومية للرقابة الإدارية .

المبحث الأول : مضمون مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

إن مجال الصفقات العمومية يعتبر من المجالات الحساسة نظرا لمساسه بالمال العام، وهو ما أكد عليه المنظم الجزائري من خلال المادة 5 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، أين أكد من خلال هذه المادة على ضرورة أن تراعى في الصفقة العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العامة و المساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات، التي أصبحت من المبادئ الخاصة في الصفقات العمومية تطبق في كافة مراحلها ، مهما كان محلها ومبلغها، وذلك لإضفاء الشفافية على العمل الإداري وتحقيقا لمبدأ المنافسة والتي من شأنها تحقيق المصلحة العامة .

المطلب الأول : حرية الوصول إلى الطلبات

معنى هذا المبدأ ، هو أن الوصول إلى الطلبية العمومية ممكنة لأي كان متى توفرت فيه الشروط الموضوعية ، أي فتح مجال المشاركة أو المنافسة للعارضين ومنح الفرصة لكل من توافرت فيهم شروط المشاركة وذلك حسب الإعلان المنشور، وبالشروط الواردة في دفتر الشروط المتعلقة بالصفقة وذلك من أجل تقديم عروضهم و ترشيحاتهم أمام المصلحة المتعاقدة¹ ، و التنافس من أجل الاستفادة من تنفيذ الصفقة والحصول عليها، ولكي يتأتى للذين تتوافر فيهم الشروط من الحصول على الصفقة ، ينبغي أن يتم الإعلام على إجراءات الصفقة عن طريق وسائل الإشهار المناسبة²، و يجب أن تتبع الإدارة المعنية إجراءات

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، ط 05 ، دار جسور للنشر والتوزيع، 2017 ،المحمدية الجزائر، ص 78.

² - خرشي النوي، الصفقات العمومية ، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، بدون طبعة ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2018 ، عين مليلة الجزائر، ص 23.

الفصل الأول:مظاهر تكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

الإشهار فلا يمكن أن تكون صفقاتها سرية و ذلك حتى يتقدم أكبر عدد ممكن من العروض أمامها، وبالتالي تحقيق هذا المبدأ مرتبط أساسا بإجراء الإشهار ، وفي حالة الإخلال به من جانب الإدارة ، تقوم مسؤوليتها الجزائية والإدارية لان إخلالها لإجراءات الإشهار الذي يعمل على تحقيق حرية الوصول للطلب يؤدي إلى إخلالها بقواعد المنافسة النزيهة والشريفة ، وهذه المسؤولية منصوص عليها في المادة 9 من قانون الفساد.¹

المطلب الثاني : المساواة بين المرشحين

إن مبدأ المساواة من أهم المبادئ الدستورية التي وجدت تطبيقا لها في القانون الاقتصادي منذ زمن² ، والمنصوص عليه في المادة 7 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وكذلك في النظم الدستورية والقانونية ، ومكرس أمام القضاء الوطني والدولي بإلزام الإدارة في مساواة المنتفعين من خدمات المرفق العام.....الخ.³

ويعني مبدأ المساواة في معاملة المرشحين ، وجوب إخضاع جميع المرشحين لنفس معايير الاختيار، وكذا لنفس القواعد وظروف وشروط المنافسة الموضوعية ، أي وجوب معاملة أي شخص بطريقة مماثلة للأشخاص الآخرين إذا تماثلت الوضعية القانونية لهؤلاء.⁴

ولقد كرس المرسوم **247/15** مبدأ المساواة بين المتعهدين من خلال إلزامه للإدارة مانحة الصفة بضمان مبدأ المساواة بين المتعاقدين في منح الصفة ، وهذا المبدأ يتطلب عدم التمييز بينهم في المعايير المتعلقة باختيار العروض، وهذا ما يجعل هذا المبدأ ضمانا حقيقية للمنافسة الحرة والنزيهة في هذا المجال، بحيث يؤدي تطبيق مبدأ المساواة إلى منع الإدارة من أي فعل من شأنه أن يحمل مظهر التمييز بين المتعاقدين المكتتبين في الصفة العمومية ، حيث يفرض على الإدارة هنا التزام بمعايير موضوعية لانتقاء المتعاقدين .

وتبدو لنا مظاهر الأخذ بهذا المبدأ من خلال نص المادة 5 من المرسوم الرئاسي **247/15**، وكذلك نص المادة 9 من نفس المرسوم والذي نص فيها صراحة على عدم خضوع المؤسسات

¹ - قانون رقم 01/06 مؤرخ في 20 فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته و المعدل والمتمم بموجب الأمر 05/10 المؤرخ في 26 /11/2010 المنشور في الجريدة الرسمية عدد 50 لسنة 2010 التي تنص: " يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية".

² - انظر التزام المصلحة المتعاقدة بأعمال المنافسة في الصفقات العمومية ، محاضرة متوفرة على الموقع www.conseil-concurrence.dz ، اطلع عليه بتاريخ 2018/04/03 .

³ - عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 81 .

⁴ - خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية ، بدون طبعة ، 2011 ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع الجزائر ، ص 25.

الفصل الأول:مظاهر تكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

العمومية الاقتصادية لهذا المرسوم، إلا أنه نص على ضرورة أن تتقيد بمبدأ المساواة بين المتعاقدين والشفافية في الإجراءات ، وكذلك نص المادة 39 من نفس المرسوم على اعتبار أن إبرام الصفقات العمومية تكون وفقا لإجراء طلب العروض كقاعدة عامة ، و نص المادة 40 من المرسوم 247/15 الذي نص على أن طلب العروض الذي يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين .

من خلال تصفح كل النصوص المذكورة أعلاه يتضح جليا بأن المشرع قد أخذ فعلا بمبدأ المساواة بين المتعاقدين المتعهدين في مجال الصفقات العمومية ، وذلك نظرا للدور الهام لهذا المبدأ في تعزيز سوق المنافسة ، وترشيد النفقات ، وضمان حسن سير المرفق العام .¹

المطلب الثالث : شفافية الإجراءات

يعني هذا المبدأ ، وضوح الإجراءات ، والإعلام المسبق للمتنافسين بشأن معايير الاختيار وضرورة الإعلان عنها بالطرق المحددة ، وتمكين المرشحين من إيصال عروضهم وحضور جلسات فتح العروض، والاطلاع على نتائج التقييم والاختيار، وفتح مجالات الطعن في القرارات المتخذة والأعمال المتعلقة بإجراءات الطلب العمومي.²

ولقد قدم الفقه عدة تعريفات لمبدأ الشفافية من بين هذه التعريفات هو انه يعني : " وضوح ما تقوم به المؤسسات العامة وكذلك وضوح علاقاتها مع المواطنين وعلاوية الإجراءات والغايات والأهداف سواء في المؤسسات الحكومية أو غير الحكومية".

ويعتبر مبدأ الشفافية من أهم آليات الحكم الراشد ، فمن حق الفرد أن يعلم بكل المسائل ذات العلاقة بمركزه القانوني ، ولا يجوز للإدارة أن تمارس تجاهه شكلا من الممارسة السلبية فتحرمه مثلا من الحصول على المعلومة التي تخصه وتمس مصالحه وشؤونه تحت ذريعة السر المهني.³

وقد أورد قانون المنافسة عدة أمثلة عن الأعمال الغير نزيهة التي من شأنها المساس بهذا المبدأ وهي مثلا : عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو انخفاضها، كذلك إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بالموضوع.⁴

¹ - صالح زمان، المؤسسات الأجنبية وتنظيم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير

في الحقوق ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، 2011-2018، ص 26.

² - خرشي النوي ، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية ، المرجع السابق ، ص 493.

³ - عمار بوضياف ، الرجوع السابق ، ص 84.

¹ - خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية ، المرجع السابق، ص 493.

الفصل الأول:.....مظاهر تكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

فالحديث عن هذا المبدأ ، يعني التطرق للإشهار باعتباره أهم وسيلة لإعلام الكافة ، ويقصد به في مجال الصفقات العمومية ، أن تبادر الإدارة المتعاقدة إلى إخطار أصحاب الشأن برغبتها في التعاقد ونيتها في انجاز مشروع عام ، عن طريق إبرام صفقة عمومية وفتح المجال للمنافسة بين العارضين بتقديم ترشيحاتهم للحصول على الصفقة ، حيث ألزمت المادة 61 من المرسوم 247/15¹ ، وجوب لجوء الإدارة إلى الإشهار الصحفي في حالة طلب العروض بمختلف صورته.

وبالتالي فإعلان المصلحة المتعاقدة عن رغبتها في التعاقد شرط ضروري ، يضفي الشفافية على العمل الإداري ، ويضمن فرص متساوية للراغبين في التعاقد بتمكينهم من الاطلاع على المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم أفضل عرض ، ويجب أن يتضمن الإعلان على شروط إيداع العروض، وكذلك الوثائق المطلوبة من المترشح تقديمها ، والآجال المحددة لذلك.²

كما أن الشفافية في الصفقات العمومية لا تنحصر في الإعلان عن الصفقة في الجرائد ، بل يظل مبدأ الشفافية مطلوب في كل مراحل إعداد الصفقة خاصة في المسائل ذات العلاقة بالعارضين، فيخطر هؤلاء العارضين بيوم فتح العروض ، ويمكنوا من الحضور ، وإذا أنهت الإدارة مرحلة تقييمها الداخلي للعروض المقدمة وجب أن تفصح عن الفائز ، وتقدم كل المعطيات بصدده، فلا يتم الاختيار بطريقة سرية، بل لا بد أن تكون كل الإجراءات علنية.

وأخيرا فان هذه المبادئ وبالنظر إلى أسسها وأهدافها فإنها جديرة بأن يفرض تطبيقها في أي مجال يتعلق بالإتفاق للمال العام³ ، لأن الغاية من ذلك الحفاظ على المال العام ، وتعتبر هذه المبادئ مضمون المنافسة والتي يتم تكريسها من خلال مظاهر عدة في مجال الصفقات العمومية .

المبحث الثاني: تكريس مبدأ المنافسة من خلال إجراءات إبرام الصفقة ومنحها

تمر الصفقة العمومية حسب تنظيم الصفقات العمومية 247/15 بمراحل طويلة خاصة إذا تم إبرامها طبقا للقاعدة العامة، وهي طلب العروض، فالمنظم من خلال كثير من المواد الواردة في المرسوم

¹ - المادة 61 من المرسوم الرئاسي 247 / 15 المتضمن قانون تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

² - بن حميدوش نور الدين ، بن طاية زوليخة ، تطبيق مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الذي نظّمته كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق جامعة المسيلة ، بعنوان تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية ، يومي 06/05 فيفري 2018 ، ص 10 .

³ - عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 85.

الفصل الأول:مظاهر تكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

الرئاسي 247/15 نجده حرص على دفع الإدارة المتعاقدة على الالتزام بإجراءات إبرام الصفقة لتجسيد نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام ، وبالتالي تكريس مبدأ المنافسة .¹

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

المطلب الأول : الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء

إن الشروط المتعلقة بالعقود الإدارية بما فيها الصفقات العمومية هي شروط يتم تحديدها مسبقا، أي قبل التعاقد ، على خلاف القانون الخاص، أين يتم تحديدها من طرف الإدارة التي تسعى إلى التعاقد بإرادتها المنفردة ، وعلى المتعامل إما قبولها أو رفضها قبل إبرام العقد وليس له حق أن يناقش أو يعارض بشأنها ، وهو يجسد مظهرا من مظاهر السلطة العامة .²

الفرع الأول : التحديد الدقيق لاحتياجات المصلحة المتعاقدة

تعد هذه المرحلة أهم مراحل إبرام الصفقة وأكثرها تأثيرا على المنافسة ، فقبل إعداد دفتر الشروط وإفراغه في شكل وثيقة مكتوبة ، يجب على الإدارة المتعاقدة تحديد حاجاتها بصفة دقيقة ، ويكون ذلك على أساس دراسات واقعية وموضوعية تعدها المصلحة المتعاقدة مسبقا³ ، تعبر من خلالها بكل وضوح عن الحاجات المراد الاستجابة لها من حيث الكم والكيف ، كما تعمل على ضبط هذه الحاجات على نحو يساعد على إعداد دفاتر الشروط ، وتنفيذ سلطة الإدارة في ذلك بحدود الاحتياجات الفعلية والضرورية لسير المرفق العام بانتظام واطراد، وليس لها أن تتعداه .

ونظرا لأهمية هذه الخطوة ودورها في نجاعة الطلبات العمومية ، فقد نص عليها المنظم من خلال المادة 27 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، وتحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها ، المعبر عنها بحصص وحيدة أو بحصص مفصلة مسبقا قبل الشروع في أي إجراء لإبرام الصفقة بشكل واضح .⁴

¹ - المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

² - عمار عوابدي ، القانون الإداري (النشاط الإداري) الجزء الثاني ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2007 ، الجزائر ، ص 214.

³ - تيباب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، (رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، نوقشت بتاريخ 2013/12/23، ص 74.

⁴ - المادة 27 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

الفصل الأول:مظاهر تكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

وفيما يتعلق بالمنتوج يجب أن يوضح كل المقاييس والمعايير المرتبطة به دون توجيه الحاجات نحو منتج معين ، ويتجسد احترام الإدارة لمبدأ المنافسة في حالة اللجوء إلى تخصيص الصفقات بين مختلف المتعاملين من خلال تبسيط الصفقة ، الأمر الذي يسمح لأكبر قدر ممكن من المؤسسات بتقديم عروضها، وخاصة ترقية دخول المؤسسات الصغرى والمتوسطة للصفقات العمومية.¹

واللجوء للتخصيص الواجب القيام به كلما أمكن ذلك ، يكون حسب طبيعة وأهمية العملية ومراعاة للمزايا الاقتصادية والمالية أو التقنية التي توفرها هذه العملية من اختصاص المصلحة المتعاقدة، التي يجب عليها أن تعبر عن اختيارها بعد كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة، في ظل احترام أحكام المادة 27 المكورة أعلاه.

الفرع الثاني : إعداد دفاتر الشروط

باعتبار أن الصفقة العمومية عقد من عقود الإذعان، فإن الإدارة تقوم قبل الإعلان عن النداء للمنافسة بإعداد الشروط والأحكام المتعلقة بالصفقة بإرادتها المنفردة وفقا لما يسمى بدفتر الشروط ، والذي يعد بمثابة عقد ملزم للإدارة والمتعاقد في حالة منحه الصفقة .²

ويعد دفتر الشروط ، وثيقة تتضمن مجموعة من البنود تتعلق بموضوع الصفقة والوثائق المتعلقة بها والشروط المطلوبة في المرشحين ، وعليه فقد أولى المشرع الجزائري لدفتر الشروط أهمية بالغة باعتباره أول حلقة من حلقات إبرام الصفقات العمومية وصلاحها ، وينتج عنه صلاح المراحل اللاحقة ، خاصة أن دفتر الشروط يعد المرآة العاكسة التي تتضمن موضوع الطلب ومدى جديته .³

* أنواع دفتر الشروط :

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

أ/ دفاتر البنود الإدارية العامة والتي أحالت المادة 26 في فقرتها الثانية تنظيمها إلى المراسيم التنفيذية التي تصدر من الوزير الأول طبقا للمادة 143 من الدستور، ومع ذلك فإنه ومن خلال تطور قانون الصفقات العمومية في الجزائر يلاحظ أن المنظم لم يعتمد إلى إصدار هذا النوع من المراسيم على الإطلاق

¹ - والي عبد اللطيف ، التزام الإدارة بأعمال مبدأ المنافسة في مرحلة تحضير الصفقة العمومية، مداخلة مقدمة ضمن فعالية المنتدى الوطني الذي نظّمته كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، بجامعة محمد بوضياف بالمسيلة، بعنوان تطبيق قواعد المنافسة في الصفقات العمومية، يومي 05 و06/06/2018.

² - المادة 31 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتوقيضات المرفق العام.

³ - عمار بوضياف، المرجع السابق ، ص 142.

الفصل الأول:مظاهر تكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

منذ الاستقلال إلى يومنا هذا ، باستثناء نص قانوني وحيد يتمثل في القرار الوزاري الصادر عن وزارة البناء والأشغال العمومية المؤرخ في 21/11/1964 المتعلق بالبنود الإدارية العامة وهو النص محل النقاش القانوني المرتبط بالغاه أو بقاءه ساري المفعول ذلك أن بعض الباحثين يرون أن هذا النص ملغى ضمناً بالنظر إلى تأثيراته التي صدرت خلال مرحلة الاحتلال الفرنسي ، وأن العمل بالقانون الفرنسي قد توقف سنة 1974.¹

وعلى الرغم من النقاش القانوني حول البنود الإدارية فإن الواقع العملي يبرز عدم التزام المصالح المتعاقدة على تطبيق هذا النص على المستوى العملي ، وهو الأمر الذي يشهد الكثير من الصعوبات نتيجة قدم النص القانوني ، وعدم تطابقه في الكثير من المسائل مع تنظيم الصفقات العمومية الساري المفعول.²

ب/ دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات ، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني

يمكن لدفاتر التعليمات المشتركة أن تخص نوع من الصفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات ، أو تخص جميع الصفقات التي يبرمها قطاع وزاري معين ، ولذلك يستحسن عدم حصر دفاتر الشروط في نوع معين من الصفقات ، مثلاً يمكن لقطاع وزاري أن يصدر دفتر تعليمات مشتركة تخص كافة الصفقات ويضمنها شروط تتماشى مع طبيعة نشاطها ، وإن تعلق الأمر بصفقات يشترك فيها مع قطاعات أخرى ولكن تختلف الحاجة لها من قطاع لقطاع آخر.³

وتطبيقاً لها أصدرت مصالح وزارة السكن والأشغال العمومية تحديد التعليمات التقنية المشتركة تحت تسمية **D.T.R** وهي التعليمات التي تعين المعايير التقنية للبناء والأشغال العمومية الواجب الالتزام بها في صفقات الأشغال.

ج/ دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة : فالقول الشروط الخاصة التقنية تختلف من صفقة إلى أخرى، حتى ولو كانت الإدارة المتعاقدة هي نفسها التي وضعت دفتر الشروط ويتعلق بصفقة معينة ، وهذا لا يمنعها أن تعد دفترًا آخر مغاير تماماً يتعلق بصفقة أخرى ولو كانت في نفس السنة

¹ - خضري حمزة ، محاضرات في الصفقات العمومية ، موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر تخصص قانون اداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف المسيلة ، 2017-2018 ، ص 15 .

² - خضري حمزة ، المرجع نفسه ، ص 16 .

³ - خوشي النوي ، الصفقات العمومية ، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية ، المرجع السابق ، ص

الفصل الأول:مظاهر تكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

أو متزامنة معها ، فما يصلح من شروط لصفقة لا يصلح بالضرورة لصفقة أخرى، لذا جاءت المادة 26 المذكورة أعلاه معترفة بالطابع الخاص لكل صفقة واختلاف التعليمات بالنظر لخصوصية كل صفقة.¹

كما أن المصلحة المتعاقدة عند إعداد دفتر التعليمات الخاصة بالصفقة العمومية ، عليها أن تضمنها مجموعة من الأحكام التي تكرس المنافسة ، وذلك عن طريق إخضاع دفاتر الشروط لدراسة لجان الصفقات وتقديمها تأشيرة الموافقة ، ومن بين الأحكام الإلزامية التي نص عليها تنظيم الصفقات والتي يجب أن تتضمنها دفاتر الشروط وهي :

تحديد الحاجات ، إمكانية اللجوء إلى التخصيص من عدمه، أجل تحضير العروض ، معايير اختيار المتعامل المتعاقد....الخ.²

فالإدارة بوضعها لدفتر الشروط بإرادتها المنفردة ، وبما يناسبها من أحكام وبما يحقق أهدافها العملية التعاقدية ، فإن ذلك لا يعني أنها مطلقة اليد ، فتتظلم الصفقات العمومية فرض مبادئ معينة ينبغي مراعاتها وقد وردت في المادة 5 من المرسوم الرئاسي 247/15 المشار إليها سابقا ، فلا ينبغي أن تتخذ الإدارة من دفتر الشروط وسيلة لمفاضلة مرشحا بذاته ، فهذا لاشك يمثل صورة من صور التمييز بين المرشحين ، وبما يمس بمبدأ المساواة.³

المطلب الثاني : علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية

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

الفرع الأول : إلزامية الإعلان عن الصفقة العمومية (الإشهار)

يعد الإشهار أهم إجراء لتجسيد مبدأ المنافسة عن طريق علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة العمومية ، وهو إجراء ضروري حتى يكون هناك مجال حقيقي للمنافسة إذا تضمن احترام مبدأ المساواة أين

¹ - عمار بوضياف، المرجع السابق ، ص 245.

³ - والي عبد اللطيف، المرجع السابق ، ص 07 .

³ - عمار بوضياف ، المرجع السابق، ص 245-246.

الفصل الأول:مظاهر تكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

يسمح للإدارة باختيار أفضل العروض¹ هذا من جهة ، وفتح المجال أمام المرشحين لتقديم عروضهم وتمكينهم من المعلومات الكافية والمتعلقة بالصفقة ، وكذا تمكينهم من حق الطعن من جهة أخرى² .

ونتيجة لذلك أكد المشرع الجزائري ، على أن الإعلان عن الدعوى للمنافسة في الصحف يكتسي الطابع الإلزامي بالنسبة للإدارة في حالات حددتها المادة 61 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، والتي جاء فيها قد يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في حالات طلب العروض المفتوح ، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء ، طلب العروض المحدود ، المسابقة³

أما فيما يتعلق بمسألة اللغة التي يحزر بها الإعلان ، فقد اشترط المنظم بأن يحزر بلغتين على الأقل ، ومن بينها اللغة العربية ، كما اشترط في عملية النشر بأن يتم نشر الإعلان في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي ، وذلك في جريدتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني⁴.

والجدير بالذكر، أن هناك من يرى بأن المشرع الجزائري حين اشترط ضرورة أن يحزر بلغتين أنه من المفترض أن يطبق هذا الشرط على طلب العروض الدولية فقط ، وذلك حفاظا ودعما للثوابت الوطنية المنصوص عليها دستوريا وخاصة اللغة العربية⁵.

وبالإضافة إلى ما سبق ، فإنه يدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي تم النشر فيها على طلب العروض ، وذلك مع ضرورة تحديد السعر ، وأجال الانجاز وكافة العناصر التي سمحت باختيار صاحب الصفقة وذلك طبقا لنص المادة 62 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

وأن يتضمن الإعلان بيانات إلزامية ، وتتمثل هذه البيانات الإلزامية في تسمية المصلحة المتعاقدة، وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي و كيفية طلب العروض، شروط التأهيل أو الانتقاء الأولى،موضوع العملية ، قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة، مدة تحضير العروض ،الإلزامية كفالة التعهد إذا اقتضى الأمر،تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام، تكتب عليه

¹ - نسيخة فيصل، النظام القانوني للصفقات العمومية واليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، جامعة بسكرة، ص 110-113.

² - عمار بوضياف ، المرجع السابق، ص 152.

³ - المادة 61 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

⁴ - المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

⁵ - بعلي محمد الصغير ، العقود الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، 2005، عنابة ، ص 41.

الفصل الأول:مظاهر تكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

عبارة " لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرف وتقييم العروض، مراجع طلب العروض، ثمن الوثائق عند الاقتضاء".

ولكن قد يحدث العكس ، في حالة إذا كانت طلبات العروض محلية التي لا تصل عتبة معينة، يمكن إعلان طلبات عروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم أو دراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري، على التوالي، مائة مليون دينار (100.000.000 دج) أو يقل عنها، وخمسين مليون دينار جزائري (50.000 دج) أو يقل عنها¹، فانه بالرغم من إلزامية الإشهار إلا أن عملية النشر تكون في جرائد محلية أو جهوية إلى جانب ذلك يمكن نشرها في مقر الهيئات المحلية وغرف التجارة والصناعة والمديرية التقنية المعنية.

وكأصل عام فان المنظم قد ألزم المصلحة المتعاقدة، بإشهار (إعلان) الطلبات العمومية للمتعاملين الاقتصاديين، لكون هذا الإجراء هو سلاح ذو حدين ، فمن جهة يضمن مشاركة واسعة للمتعاملين الاقتصاديين ، وبالتالي تكون المصلحة المتعاقدة أمام عدة خيارات ، مما يساعدها على اختيار الطلب الانجح وبأسعار معقولة فرضتها قوة المنافسة بين المرشحين ، ومن جهة ثانية يضمن إجراء الإشهار الحرية في الوصول للطلبات العمومية والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات ، فبواسطة الإشهار يتم إضفاء الشفافية على إجراءات إبرام العقود الإدارية بصفة عامة والصفقات العمومية بصفة خاصة.

ويعتبر مبدأ حرية المنافسة أفضل وسيلة يمارس بموجبها المتعامل الاقتصادي حقوقه المشروعة المتمثلة في حرية التجارة ، وهذه الطريقة لا يمكن تجسيدها إلا عن طريق إعلان المصلحة المتعاقدة للطلبات العمومية إلى المتعاملين الاقتصاديين .

وتعتبر إجراءات الإشهار (الإعلان) من بين الشكليات الجوهرية وبالتالي فان غياب الإشهار أو عدم تضمينه للبيانات الإلزامية المنصوص عليها قانونا ، يجعل كل إجراءات الصفقة باطلة و غير مشروعة .

ولقد جسدت المادة 9 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم² ، المبادئ التي يجب أن تؤسس عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية تكريسا لمبدأ حرية المنافسة والشفافية والمساواة وذلك حينما نصت " يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية " .

¹ - هباش عمران ، كرمية عبد الحق ، دور الإعلان في تكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية ، مداخلة مقدمة ضمن فعالية الملتقى الوطني الذي نظّمته كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، بجامعة محمد بوضياف بالمسيلة ، يوم 05 و 06 فيفري 2018.

² - قانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته 011.

الفصل الأول:مظاهر تكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

ونظرا لأهمية الإشهار (الإعلان) في تجسيد الشفافية والنزاهة أثناء إبرام الصفقة نصت المادة 11 من القانون رقم 01/06 المذكور أعلاه على مايلي: " لإضفاء الشفافية على كيفية تسيير الشؤون العمومية ، يتعين على المؤسسات والإدارات والهيئات العمومية أن تلتزم أساسا ، باعتماد إجراءات وقواعد تمكن الجمهور من الحصول على معلومات تتعلق بتنظيمها وسيرها ، وكيفية اتخاذ القرارات فيها.."، و بالتالي يكون القانون رقم 01/06 هو الآخر، إلى جانب المرسوم الرئاسي رقم 247/15 قد أعطى عناية كبيرة لإجراء الإعلان باعتباره وسيلة فعالة وهامة في تجسيد الشفافية على الأعمال الإدارية بصفة عامة ، والصفقات العمومية بصفة خاصة.

وقد يعتمد الموظف المكلف بإبرام العقود الإدارية بعدم إعلان عن الطلب العمومي للمتعاملين الاقتصاديين، وذلك بغية تحقيق أغراض شخصية له أو لغيره، وبالتالي يكون هذا الموظف قد اخل بقاعدة من القواعد المذكورة في المادة 9 أعلاه (علانية المعلومات)، مما ينتج عنه خرقا لقواعد الشفافية والنزاهة و المنافسة الشريفة، مما يجعل هذا الموظف عرضة للمسائلة الجزائية، في حالة توفر الوصف الجزائي للوقائع، وهكذا يكون القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم قد تضمن سياسة جزائية جديدة تجمع بين التجريم والردع و الوقاية من كافة مظاهر الفساد ،ولاسيما الفساد في مجال الصفقات العمومية التي تتميز بإعتمادات مالية ضخمة وبتنوع المشاريع والخطط الاستثمارية التي تسعى الدولة لتحقيقها، الأمر الذي يجعلها أكثر عرضة للفساد بشتى صورته.¹

الفرع الثاني : وضع الوثائق المتعلقة بالمنافسة تحت تصرف المرشحين

تدعيما لمبدأ علانية إجراءات الصفقة العمومية، ومن اجل ضمان وصول المعلومات الخاصة بالمنافسة إلى كل الراغبين في التعاقد، فرض المشرع بموجب المادة 63 من المرسوم الرئاسي 247/15 إعطاء الحق لكل المؤسسات في الحصول على دفاتر الشروط المتعلقة بالصفقة، ووضعها تحت تصرفهم مع إمكانية إرسالها للمرشح الذي يطلبها.²

¹ - عميري احمد، دور الإشهار (الإعلان) في إضفاء الشفافية على إجراءات إبرام العقود الإدارية في الجزائر طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 247/15، مداخلة مقدمة ضمن فعالية الملتقى الوطني الذي نظمته كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة ، يومي 05 و 06 فيفري 2018 .

² - المادة 63 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

الفصل الأول:مظاهر تكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

كما نص على إمكانية تسليمها إلى أي مرشح يطلبها،وهنا يظهر تذبذب المنظم في استعماله للمصطلحات في نفس المادة، فاستعمل في الفقرة الأولى لفظ (مؤسسة) ، وفي ذلك تضيق لدائرة المنافسة، ليعيد توسيعها في الفقرة الثانية باستعماله لمصطلح (المرشح).¹

وتحتوي هذه الوثائق على جميع المعلومات الضرورية التي تمكنه من تقديم تعهدات مقبولة، خاصة فيما يتعلق بالوصف الدقيق لموضوع الخدمة والمواصفات التقنية المطلوبة، والمقاييس التي يجب أن تتوفر في المنتجات أو الخدمات أو التصاميم أو الرسوم، والضمانات المالية والوثائق المطلوبة، واللغة أو اللغات الواجب استعمالها في تقديم التعهدات وكيفيات التسديد، والعنوان الدقيق، وآخر أجل لتقديم العروض وآجال إيداعها وتاريخ فتحها.²

وبالرجوع إلى هذه الوثائق نجدها تتضمن شرحا مفصلا لموضوع الصفقة مما يؤكد حرص المشرع على تطبيق مبدأ العلانية، ومنح الفرصة لجميع المتعاملين للاطلاع على شروط التعاقد، تجسيدا لمبدأ حرية المنافسة والمساواة بين المرشحين.

الفرع الثالث : أجل تحضير العروض

بغرض توسيع دائرة المنافسة بين أكبر عدد ممكن من العارضين، نص المشرع من خلال المرسوم الرئاسي 247/15 الآجال المحددة لتحضير العروض، بحيث يفسح المجال الواسع لاستقطاب أكبر عدد ممكن من المتنافسين للترشح للصفقة المعلن عنها من طرف المصلحة المتعاقدة³، علما أن مسالة تحديد الأجل ترك القانون فيها السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة ولم يحددها بنص قانوني، وأوجب فقط أن تكون المدة بالقدر الذي يمكن فتح المجال الواسع للمنافسة.

وتجدر الإشارة، إلى انه لم يتضمن هذا المرسوم كسابقه أجالا محددة لتحضير العروض بالاستناد إلى الإجراء المختار لإبرام الصفقة، وإنما جاء بصفة عامة مؤكدا على أن تكون المدة المحددة لتحضير العروض من الآجال التي تفتح الباب للمنافسة بين المرشحين.

وعلى الرغم من ذلك لم يترك المنظم المجال مفتوح للمصلحة المتعاقدة، وإنما ألزم الإدارة أثناء تحديد مدة تحضير العروض على الالتزام ببعض العناصر التي يمكن على أساسها تحديد هذه الآجال ونقطة

¹ - تياب نادية، تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية حماية المال العام، الملتقى الوطني السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، يوم 20/05/2013، ص 14.

² - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 259.

³ - المادة 66 الفقرة 4 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

الفصل الأول:مظاهر تكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

انطلاقها بالإضافة إلى تمديدها في حالة الضرورة تحدد المصلحة المتعاقدة أجل تحضير العروض بالاستناد إلى تاريخ نشرها الأول، إما في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، أو في الجريدة الصحفية.

ويلاحظ أن مدة تحضير العروض التي تكون قصيرة جدا، يمكن اعتبارها اختراقاً لمبدأ المساواة بين المرشحين.¹

العناصر التي يحدد على أساسها أجل تحضير العروض تكون مبنية على أساس طبيعة موضوع الصفقة في حد ذاته ومدى تعقيده، وإما على أساس المدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض واتصال التعهدات.²

ولقد أتى المنظم في المرسوم الرئاسي 247/15 بضمانة جديدة للمتعهدين، والمشاركين أو المرشحين وذلك من خلال نص المادة 66 الفقرة 3 في وجوب ذكر تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض وتاريخ وساعة فتح الأظرفة في دفتر الشروط قبل تسليمه للمتعهدين، وهذا يعني أن ساعة استلام العارض دفتر الشروط من قبل المصلحة المتعاقدة يعتبر أنه بلغ إلى علمه، وذلك بالنظر لمحتوى دفتر الشروط الذي يتضمن آخر أجل الإيداع وتاريخ فتح العروض من قبل اللجنة المعنية، ثم أنه وطبقاً للمادة 67 والتي تضمنت الوثائق المطلوبة في كل عرض أدرجت ضمن الملف التقني و دفتر الشروط والذي يحتوي في آخر صفحة على (العبارة قرئ وقبل) مكتوبة بخط اليد، فلا يمكن بعد توفير هذه الضمانة الادعاء بعدم العلم خاصة وان الدليل المرجعي للصفحة والمتمثل في دفتر الشروط كتبت عليه العبارة المذكورة واطلع عليه العارض المعنى ووافق عليه بمحض إرادته.³

الفرع الرابع : استحداث بوابة الكترونية للصفقات العمومية

لم تعد وسائل الإعلان عن إبرام الصفقات العمومية مقتصرة على الوسائل التقليدية المعروفة كالنشر في الصحف والجرائد، فقد شهدت هذه الوسائل تطورا كبيرا، بحيث أصبحت الوسائل الالكترونية الحديثة تلعب دورا لا يستهان به في هذا المجال، بعد أن أثبتت فوائد عملية كبيرة، فالإعلان عن الصفقة العمومية أصبح يتخطى الحدود الإقليمية للدولة بمجرد عرضه على شبكة الانترنت.⁴

1 - المادة 66 الفقرة 3 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

2 - المادة 66 الفقرة 1 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

3 - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 261.

4 - سردوك هيبية، المناقصات العامة كطريقة للتعاقد الإداري، دون طبعة، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2008، ص

الفصل الأول:مظاهر تكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

وقد تم تكريس النشر الالكتروني في مجال الصفقات العمومية ، لأول مرة في الجزائر، بموجب المرسوم الرئاسي رقم **236/10**، وأكده أيضا المرسوم الرئاسي الساري المفعول **247/15**، بعد أن تجاهله في التنظيمات السابقة الخاصة بالصفقات العمومية، ويعد ذلك تدعيما لأسلوب التعاقد الالكتروني، الذي اعتمده المشرع الجزائري في المنظومة المدنية منذ سنة **2005**.

ولقد أعلنت وزارة المالية بموجب قرار صدر عن الوزير عن محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية، وذلك بموجب قرار صدر بتاريخ 17 نوفمبر 2013، والذي يحدد محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية، وكيفية تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية .

ولقد بينت المادة **2** من القرار الهدف الأساسي من إنشاء البوابة والمتمثل في السماح بنشر ومبادلة الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية، وكذلك إبرام الصفقات العمومية بالطريقة الالكترونية¹. كما أن المادة **8** من القرار المذكور أعلاه بينت أن تبادل الوثائق يتم بالطريقة الالكترونية.

والحقيقة فان تجسيد مثل هذا المشروع الالكتروني ميدانيا وفي ارض الواقع يعزز مبدأ الشفافية.²

وقد خصص المشرع الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية في المادتين **203، 204** من المرسوم الرئاسي رقم **247/15** ، فأتى في نص المادة **203** بان تؤسس بوابة الكترونية خاصة بالصفقات العمومية تسيير من طرف وزير المالية والوزارة المكلفة بالتكنولوجيا الإعلام والاتصال، أما المادة **204** فقضت بأنه يمكن للمصالح المتعاقدة أن تضع وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية بالطريقة الالكترونية، كما خولت للمتعهدين والمرشحين إمكانية الرد بالطريقة نفسها، وكل ذلك لمسايرة التطور الالكتروني، إلا أن المادة **204** المذكورة أعلاه بينت أن كيفية التعامل الالكتروني يتم توضيحها بموجب قرار وزاري، في اجتماع مجلس الوزراء بمناسبة المصادقة على المرسوم الرئاسي فمن المسائل التي تناولها هي مسألة الشفافية في الصفقات العمومية وستنافس هذه الوسيلة الصحف والجرائد اليومية في نشر الإعلانات الخاصة بالصفقات العمومية، حيث يتم نشر الإعلانات فيها في نفس الوقت مع إرسال الإعلانات للنشر في الجرائد وفي النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي .

وبذلك تشكل هذه البوابة دعامة إضافية لتكريس مبدأ علانية وشفافية الإجراءات في نطاق الصفقات العمومية ، ويتمكن المتعاملين الاقتصاديين وخاصة الأجانب منهم، من الاطلاع على كل ما يتعلق بالصفقات، وفي ذلك تجسيد لمبدأ حرية المنافسة والمساواة بين العارضين.¹

¹ - سردوك هبية ، المرجع السابق ، ص 137.

² - عمار بوضياف ، المرجع السابق، ص 90.

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

إذا كان اختيار المتعاقد في القانون الخاص يتحدد بناء على التفاوض على أساس أن العقد شريعة المتعاقدين، فإن الأمر مختلف بالنسبة للصفقات العمومية التي يكون اختيار المتعامل المتعاقد فيها على أساس إجراء طلب العروض كقاعدة عامة، أو إجراء التراضي كاستثناء، وهذا ما ورد في نص المادة 39 من المرسوم الرئاسي 247/15 بنصها: ² " تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي كاستثناء".

ومن خلال هذا المبحث سوف نتطرق لدراسة هاتين الطريقتين لتحديد مدى تجسيد كل منهما لمبدأ حرية التنافس في مجال الصفقات العمومية باعتماد طلب العروض كقاعدة عامة (المطلب الأول)، أو أسلوب التراضي كاستثناء (المطلب الثاني) و الطعون كآلية لتجسيد المنافسة (المطلب الثالث).

المطلب الأول : اعتماد طلب العروض كقاعدة عامة في التعاقد

يتم من خلاله تعريف طلب العروض (الفرع الأول) وتحديد معايير الأخذ بطلب العروض من حيث المزايا الاقتصادية (الفرع الثاني)، ثم تبيان أشكال طلب العروض (الفرع الثالث) .

الفرع الأول : تعريف طلب العروض

يعرف طلب العروض على أنه جملة من الإجراءات التي حددها المشرع للإدارة وقيدها بها، وذلك قصد الحصول على عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض من حيث المزايا الاقتصادية ، فطلب العروض يعد الوسيلة الأساسية والأسلوب الذي يشكل القاعدة العامة لإبرام الصفقات العمومية، فهي تمثل دعوى للمنافسة وتطبيقا لها، لاعتمادها على طابع الشكلية في كل إجراءاتها.³

فلا تتم الصفقات العمومية في الجزائر طبقا للقاعدة العامة خفية، وبطريقة سرية ومستترة، ولا تتم برغبة حرة منفردة للإدارة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد معها، كيف ومتى شاءت، بل تتم وفق منافسة شريفة ونزيهة وشفافية، وإعلان ووضوح تام، وذلك بالإعلان عن الرغبة في التعاقد عبر إعلان منشور يتضمن سائر البيانات المحددة السابق ذكرها، ويتم التنافس من خلال شروط معينة، وزمن واضح لتقديم العروض، ومعايير موضوعية مسبقا، وزمن محدد لدراسة العروض، ثم مرحلة الإعلان عن نتائج التقدير

1 - عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 91.

2 - المادة 39 من الأمر 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

3 - المادة 40 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

الفصل الأول:مظاهر تكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

والدراسة، وفتح مجال الطعون، ثم دراسة الطعون من قبل هيئة جماعية وتقديم النتيجة، ثم توقيع الصفقة في المرحلة النهائية، وهي إجراءات تتطلب مدة طويلة لضمان شفافية ومصداقية على إبرام الصفقة.¹

الفرع الثاني : تعزيز الأخذ بأحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية ضماناً لنجاعة الطلب

العمومي والتنمية المستدامة

إن المصلحة المتعاقدة ليست لها حرية مطلقة في عملية الاختيار والبت النهائي في العروض إذ يجب عليها التقيد في هذه المرحلة بجملة من الضوابط والثوابت تحددها سلفاً وتعلن عنها، عملاً بأحكام المادة 78 من المرسوم وتفويضات المرفق العام التي تنص على ما يلي : "أن معايير اختيار المتعامل المتعاقد و وزن كل منها يجب أن تكون مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية ومذكورة إجبارياً في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة، كما يجب أن تستند المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية إلى المعايير التالية :

أولاً / إما إلى عدة معايير منها :

النوعية وأجال التنفيذ والتسليم، السعر والكلفة الإجمالية للاقتناء والاستعمال، الطابع الجمالي والوظيفي، النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي لترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين والنجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة، القيمة التقنية، الخدمة بعد البيع والمساعدة التقنية، شروط التمويل عند الاقتضاء وتقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية ويمكن أن تستخدم معايير أخرى بشرط أن تكون مدرجة في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة.

ثانياً / إما إلى معيار السعر وحده إذا سمح موضوع الصفقة بذلك :

يمكن أن تكون الوسائل البشرية والمادية الموضوعة تحت تصرف المشروع موضوع الانجاز معايير اختيار في إطار الصفقات العمومية للدراسات يستند اختيار المتعاملين المتعاقدين أساساً إلى الطابع التقني للاقتراحات.²

ثم إضافة معايير جديدة أهمها تتعلق بالجانب الاجتماعي لترقية الإدماج المهني، لبعض الفئات المحرومة من سوق الشغل و المعوقين ، والنجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة التي تعتبر مبدأ من مبادئ إبرام الصفقات العمومية وأحد معايير حسن تسيير الطلبات العمومية، وتكريس آليات المنافسة وقيم

¹ - عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 195.

² - المادة 78 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

الفصل الأول:مظاهر تكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

الشفافية لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الرشيد للمال العام لتحقيق العلاقة بين جودة الثمن وانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى ترجيح عدة معايير موضوعية وغير تمييزية.¹

الفرع الثالث : أشكال وإجراءات طلب العروض

بالرغم من أن قانون الصفقات قيد حرية الإدارة في اختيار المتعاقد معها بإتباع أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة وأسلوب التراضي كاستثناء، إلا أنه في المقابل ومن أجل التخفيف والتلطيف من قوة وصرامة إجراءات طلب العروض التي تقيد الإدارة إلى أقصى حد ممكن، وضع لها إشكالا مختلفة تسمح للمصلحة المتعاقدة باختيار ما يناسب نشاطها وإمكانياتها عند تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل العروض.²

وقد نص المنظم الجزائري في المادة 42 من المرسوم الرئاسي 247/15 بأن طلب العروض يمكن أن يكون وطنيا أو دوليا، فطلب العروض الوطني هو الذي يفتح فيه مجال التنافس للمتعاملين الوطنيين فقط ، أما طلب العروض الدولي فهي مفتوحة للمتعاملين الأجانب إلى جانب الوطني، وبذلك يتجسد مبدأ حرية المنافسة بشكل أكبر.

وقد ذكر المنظم الجزائري أشكال طلب العروض على سبيل الحصر لا المثال وهي : طلب العروض المفتوح ، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا ، طلب العروض المحدود، المسابقة.³

ولقد أحسن المنظم الجزائري بأن عدد أشكال طلب العروض حتى يتسنى للمصلحة المتعاقدة اختيار الأسلوب الملائم⁴، كما أنه أزال الغموض الذي كان سائدا في تنظيم الصفقات رقم 236/10 وذلك بأن ضبط كيفية الإرساء التي يتطلبها كل شكل على حدا ، خاصة وأن كل شكل يختلف عن الآخر.

¹ - جليل مونية، آليات تفعيل المنافسة عند تقييم العروض لانتقاء أحسن عرض من الناحية الاقتصادية ، مداخلة مقدمة ضمن فعالية الملتقى الوطني الذي نظمته كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق ، بجامعة محمد بوضياف بالمسيلة، الموسم بعنوان تطبيق قواعد المنافسة في الصفقات العمومية، يوم 05 و06 فيفري 2018.

² - عمار عوابدي ، المرجع السابق ، ص 206.

³ - المادة 42 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

⁴ - ديباش سهيلة ، إشكالية تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية ، مداخلة مقدمة ضمن فعالية الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام ، كلية الحقوق ، جامعة يحي فارس المدينة ، 20 ماي 2013 ، ص 05.

1- طلب العروض المفتوح :

ولقد عرفته المادة **43** بنصها على أن طلب العروض المفتوح " هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهداً¹ ، وكان هذا الإجراء يسمى " المناقصة المفتوحة في المرسوم الرئاسي **236/10** وبالضبط في المادة **29** " .

إن عبارة العرض المفتوح لا يعني أن مجال المنافسة والمشاركة يفتح لكل عارض، بل فقط العارضين المؤهلين، وهو ما يطلق عليه الأوصاف والشروط المحددة في الإعلان، وبإمكان كل من توفرت فيهم الشروط العامة المعلن عنها المشاركة فيها وتقديم العرض.

2- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا :

لقد نصت المادة **44** من المرسوم الرئاسي **247/15** على طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، ويلاحظ أن التركيز يكون أساسا على شروط دنيا مؤهلة ، فالمنظم هنا اعترف للإدارة المتعاقدة بقدر من الحرية في وضع وتحديد شروط المنافسة، باعتبارها صاحبة المصلحة وتعود إليها السلطة ، ولكن الطابع المعقد لبعض العمليات يحتم عليها أن تمارس سلطاتها بوضع ما تراه مناسباً من الشروط المسبقة قبل إجراء العملية، ويتلخص فحوى هذا الإجراء في الآتي " عندما تطلب الإدارة درجة معينة من الكفاءة أو الخبرة فهي تحصر الاشتراك في موردين ، أو استثمانيين فنيين أو خبراء بذواتهم سواء كانوا في الداخل أو في الخارج وتختارهم الإدارة لكفاءتهم الفنية والمالية.²

ويستنتج من ذلك أن المنظم الجزائري الذي فتح المجال لجميع العارضين في طلب العروض المفتوح ، يريد أن يضيقه في هذا الشكل ويقرر فتحه بشروط معينة ، مما يعني أن التقدير يكون للإدارة والمصلحة المتعاقدة وبحسب طبيعة وتعقيد المشروع ، وهذه الشروط تفرض في دفتر الشروط ويقع تحت طائلة الإقصاء كل متعهد لا تتوفر فيه هاته الشروط ، وكل ذلك يتم في التأهيل التقني قبل المرور إلى التقييم المالي.³

3- طلب العروض المحدود :

¹ - المادة 43 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
² - محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري (المقومات الإجرائية الأثرية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص 201.
³ - مبروك عبد النور، الضمانات القانونية لمبدأ المنافسة ، مداخلة مقدمة ضمن فعالية الملتقى الوطني الذي نظمتها كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، بجامعة محمد بوضياف بالمسيلة، الموسوم بعنوان تطبيق قواعد المنافسة في الصفقات العمومية، يوم 2018/02/05 .

الفصل الأول:مظاهر تكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

تلجا المصلحة المتعاقدة لهذا الأسلوب من أساليب التعاقد حسب مقتضيات المادة 45 الفقرة الثالثة ، عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو العمليات المعقدة أو ذات أهمية خاصة ، ويجوز للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستنتم دعوتهم لتقديم تعهد بعد انتقاء أولي بخمسة منهم ، إذا موضوع الصفقة وطابعها الخاص والمميز هو الذي شفع للإدارة المتعاقدة، من اللجوء لانتقاء أولي للمرشحين.¹

وما يمكن استنتاجه من المادة 45 من المرسوم الرئاسي 247/15 أن المنظم فصل بشكل واضح في هذا الإجراء، وفحوى هذا التفصيل هو على النحو التالي :

* يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد خمسة متعهدين كحد أقصى في الانتقاء الأولي ، وهذه الفقرة جديدة ، حيث يمكن بموجبها للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط متعهدين ويكون عددهم خمسة (05) كحد أقصى وهم الذين ستنتم دعوتهم لتقديم تعهد بعد انتقاء أولي.²

* كذلك يمكن للمصلحة المتعاقدة عند تقديم العروض التقنية ، أن تلجأ إلى هذا الإجراء على مرحلة واحدة ، أو على مرحلتين وذلك طبقاً للمادة 45 من المرسوم الرئاسي 247/15.³

أ/ على مرحلة واحدة عندما يطلق الإجراء على أساس مواصفات تقنية مفصلة معدة وفقاً لمقاييس أو نجاعة يتعين بلوغها ، أو متطلبات وظيفية حين يكون طلب العروض على مرحلة واحدة يكون العرض المقدم من قبل المتنافسين مشتملاً لملف الانتقاء الأولي وملف العرض النهائي ، وتكون عملية التأهيل متبوعة مباشرة بعملية التقييم المفضية إلى اختيار المتعامل المتعاقد.⁴

ب/ على مرحلتين كاستثناء ، عندما يطلق الإجراء على أساس برنامج وظيفي إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها ، حتى بصفقه دراسات.

ولقد أضاف المنظم إلى ذلك، انه يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام باستشارة للمتعاملين الاقتصاديين المؤهلين والمسجلين في قائمة مفتوحة، تعدها المصلحة المتعاقدة على أساس انتقاء أولي، بمناسبة انجاز عمليات دراسات أو هندسة مركبة أو ذات أهمية خاصة، أو عمليات اقتناء لوازم خاصة ، ذات طابع تكراري ، وفي هذه الحالة يجب تجديد الانتقاء الأولي كل ثلاث سنوات ، كما أضاف أيضاً على انه يجب أن يتم

¹ - عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 204.

² - علي معطى الله ، تقنين الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، دون طبعة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع 2016، الجزائر، ص 28.

³ - المادة 45 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

⁴ - خرشي النوي ، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية ، المرجع السابق، ص

الفصل الأول:مظاهر تكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

النص على كفيات الانتقاء الأولي والاستشارة في طلب العروض المحدود بموجب مقرر من مسئول الهيئة العمومية أو الوزير المعني ، بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات حسب الحالة.¹

وطلب العروض المحدود يتم بشأنه دعوة المتعهدين المتنافسين في مرحلة أولى بواسطة دعوة عامة مفتوحة للتقدم بترشيحاتهم بما يثبت مؤهلاتهم العامة ، لإنجاز المشروع وفقه ما تضمنه دفتر الشروط ، وتقديم عروض تقنية تتضمن تصورات والدراسات دون ذكر لاثمان الخدمات ، وبناء على العروض المفتوحة المتضمنة للحلول التقنية التي اقترحها المشاركون في المرحلة الأولى ، تقوم المصلحة المتعاقدة بضبط احتياجاتها بصفة نهائية ، وتدرج كل ذلك ضمن دفتر الشروط النهائي يتم اعتماده.²

وإذا كان يعفى الباحثين قد انتقد موقف المنظم بخصوص أحكام الاستثمارات الانتقائية سابقا بأنه لم ينظم حالاتها³، في حين أن المرسوم الجديد 247/15 جاء أكثر تفصيلا لأسلوب طلب العروض المحدود رغم الطابع المعقد والغير عادي للعملية محل التعاقد ، إلا أن الأستاذ عمار بوضياف يرى بأن الطبيعة الخاصة لهذا الأسلوب من أساليب التعاقد تفرض إعطاء قدر من الحرية للإدارة طالما تعلق موضوع الصفقة بعمليات معقدة وذات أهمية خاصة.

4- المسابقة : عرف أسلوب المسابقة منذ صدور أول قانون منظم للصفقات العمومية وذلك تحت تسمية (المباراة) ، و تطور هذا الأسلوب بتطور التنظيمات المختلفة المتعلقة بالصفقات العمومية، بما فيها المرسوم الرئاسي رقم 247/15 حيث تم تعريفها بنص المادة 47 على أنها "إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48، مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع ، قصد انجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة بل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة " .

وبذلك تعد المسابقة شكلا من أشكال طلب العروض تلجا المصلحة المتعاقدة عندما تريد انجاز أعمال ذات سمة تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية تستوجب القيام بدراسات مسبقة قبل التعاقد، وهذا من أجل حصولها على العروض من حيث المزايا الاقتصادية المقدمة من طرف المتنافسين ذوي المهارات

¹ - على معطى الله ، المرجع السابق ، ص 29.

² - خرشي النوي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية ، المرجع السابق ، ص 163.

³ - بن دعاس سهام ، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية ، مذكرة ماجستير ، جامعة عنابة، كلية الحقوق ، 2005، سنة ، ص 15.

الفصل الأول:مظاهر تكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

الخاصة كرجال الفن والإبداع¹، كأن تريد جهة إدارية مثلا الاستفادة من الطاقة الشمسية في استخراج المياه الجوفية، أو تستهدف الحصول على لوحات فنية ذات طابع اثري لاستعمالها في احد المتاحف الوطنية.²

كما وضحت المادة 48 من نفس المرسوم شكل المسابقة التي قد تكون محدودة، أو مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا، أما الإشراف على الانجاز فيكون فيه طلب العروض محدود وجوبا³، مع العلم أنه يجب أن يشتمل دفتر شروط المسابقة، على برنامج هاته المسابقة، ونظامها كما يجب أن ينص أيضا على كيفية الانتقاء الأولى عند الاقتضاء.

وبمقارنة هذا الشكل من طلب العروض بالمراسيم السابقة يلاحظ أن المرسوم الرئاسي 247/15 قد أدرج عدة أحكام جديدة في هذه المادة مثل:

أ/ المسابقة المحدودة أو المفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا.

ب/ مسابقة الإشراف على الانجاز تكون محدودة وجوبا.

ج/ تحديد العدد الأقصى للمرشحين بخمسة (05) الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهد بعد انتقاء

أولى.⁴

وطبقا لفقرة 5 من المادة 48 المذكورة أعلاه يدعى المرشحون في مرحلة أولى لتقديم اطرفة تتضمن ملفات الترشيحات فقط، وبعد عملية الفتح لا يدعى لتقديم العرض التقني والخدمات والعرض المالي إلا المرشحين الذين جرى انتقائهم الأولى، وفق ما تم التصريح به في دفتر الشروط.

وهنا يكمن وجه الشبه بين أسلوب طلب العروض المحدود المذكور سابقا وأسلوب المسابقة، ويظل الفرق واضحا بينهما من جوانب عدة أبرزها أن موضوع الصفقة في المسابقة يتعلق بجوانب تقنية واقتصادية وجمالية وفنية، بينما موضوع الصفقة في طلب العروض المحدود وغير عادي وينصب على عمليات معقدة ذات أهمية خاصة ومميزة.⁵

¹ - سردوك وهبية، المرجع السابق، ص 69.

² - بن بشير سهيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، (مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون العام، فرع قانون الإجراءات الإدارية)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، نوقشت بتاريخ، 20/10/2013، ص 133.

³ - المادة 48 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

⁴ - على معطى الله، المرجع السابق، ص 31.

⁵ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 215.

الفصل الأول:.....مظاهر تكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

ويتم إيداع الملف على مستوى المصلحة المتعاقدة ، ويتضمن تقديم المخطط المقترح أو التصميم أو نظام المعلومات على حسب موضوع المسابقة ، وتتولى المصلحة المتعاقدة بإرسال هذه الملفات إلى لجنة التحكيم مع الحرص على ضمان سرية العملية ، على أن تتولى لجنة التحكيم بعد دراسة الملفات، تحرير محضر يوقعه كل الأطراف ويمكن لها في حالة الضرورة أن تطلب توضيحات كتابية من المرشحين الذين يتولون الإجابة عليها أيضا كتابية لتكون ردودهم جزءا لا يتجزأ من عروضهم ، وقد حضر المشرع أن ترد أي معلومات عن العرض المالي في اظرفة الخدمات أو في اظرفة العروض التقنية وجعل ذلك تحت طائلة إقصاء العروض، وعليه فان مهمة لجنة التحكيم في نظام المسابقات لا تتعلق باختيار المتعامل المتعاقد كما يعتقد البعض وإنما تتعلق بتقييم ملف خدمات المسابقة دون أن يكون لتقييمها الطابع الإلزامي حسب تنظيم الصفقات العمومية ، ومع ذلك تجعل الكثير من دفتر الشروط تقييمها إلزاميا للمصلحة المتعاقدة ، وأن اختيار المتعامل المتعاقد في مجال المسابقات هو من اختصاص مسؤول المصلحة المتعاقدة استنادا على اقتراح لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض التي يأخذ عملها الطابع الإداري التقني وهي الإضافة الجديدة التي تميز بها تنظيم الصفقات العمومية الساري المفعول.

وقد جعل المنظم الجزائري استثناء على القاعدة العامة للمسابقات ، يتمثل في إخراج صفقات الإشراف على الانجاز وجوبا من مجال المسابقة إذا لم يتجاوز مبلغها الحد المنصوص عليه في المادة **13** وإذا لم يتعلق موضوعها بالتدخل في مبنى قائم أو منشئة بنية تحتية أو التي لا تحتوي على مهام التصميم.¹

هنا المنظم استبدل مصطلح أفضل عرض في المرسوم الرئاسي **236/10** ، بمصطلح أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية في المرسوم **247/15** ، كما ضبط أيضا بصورة واضحة الحالات التي تظهر فيها عدم الجدوى وحصرها في محطات ثلاث وهي :

- عدم استلام أي عرض.

- عدم مطابقة أي عرض لموضوع ولمحتوى دفتر الشروط بعد تقييم العروض.

- عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات .²

ومن خلال ما سبق من تعاريف لطلب العروض ، نستنتج أن المشرع في المرسوم الرئاسي **247/15** كان شديد الوضوح من ذي قبل ولم يبق على معيار السعر وسيلة وحيدة للمنح ، بل ادخل مجموعة من المعايير التقنية التي يجب أن تحدد في دفتر الشروط مسبقا ، مما جعل هذا الأسلوب - طلب العروض- يؤدي إلى مجموعة من المزايا يمكن حصر البعض منها فيما يلي :

¹ - خضري حمزة ، المرجع السابق ، ص 09 .

² - علي معطي الله ، المرجع السابق ، ص 26.

الفصل الأول:مظاهر تكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

- 1- يستند هذا الأسلوب لمبدأ الشفافية في التعاقد والعلانية في الإجراء، وذلك للحد من ظاهرة الفساد المالي.
- 2- تكريس مبدأ المساواة بين العارضين.
- 3- تحقيق منافسة شريفة ونزيهة.
- 4- توفير قدرا واسعا من الحماية للمال العام .
- 5- حماية الأمرين بالصرف وحفظ حيادهم.
- 6- مراقبة الرأي العام لهذه العملية من خلال ما نشر في الصحف.

المطلب الثاني : اعتماد التراضي كاستثناء في إبرام الصفقات العمومية

لقد اعتمد المنظم الجزائري ، إلى جانب طريق أو أسلوب طلب العروض السابق ذكره والذي يعتبر قاعدة عامة، طريق آخر هو أسلوب التراضي كقاعدة استثنائية لإبرام هذه الصفقات ، وذلك عن طريق اختيار متعامل متعاقد واحد دون الدعوى الشكلية للمنافسة كضرورة تفرضها الاستجابة لبعض الحالات الاستثنائية التي حددها المنظم الجزائري على سبيل الحصر، حتى لا يتم الخروج عن هذه القاعدة التي تم تحديدها بضوابط معينة ، كما أن مثل هذا الأسلوب تطلب إجراءات خاصة غير تلك المعتمدة في أسلوب طلب العروض ، وهو يأخذ شكلين التراضي البسيط الذي تنقص فيه المنافسة والذي سنتناوله في الفصل الثاني كحد لمبدأ المنافسة ، و التراضي بعد الاستشارة الذي يجسد مبدأ المنافسة وهو الذي يكون محل الدراسة في هذا العنصر .

الفرع الأول : معنى التراضي بعد الاستشارة وحالات اللجوء إليه

التراضي بعد الاستشارة هو أسلوب يقوم على إبرام المصلحة المتعاقدة لصفقاتها بإقامة المنافسة بين المرشحين تدعوهم خصيصا للتنافس ، حيث تعرض موضوع الصفقة على المؤسسات ذات التخصص المطلوب بواسطة الوسائل المكتوبة دون اللجوء إلى الإجراءات الشكلية لطلب العروض¹، وفي هذا الصدد حدد المشرع الجزائري في المادة 51 من المرسوم الرئاسي 247/15 الحالات التي تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة للتراضي بعد الاستشارة والتي تتمثل في :

- 1- حالة عدم جدوى طلب العروض : وهي الحالة التي يعلن فيها عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية ، و يتضح ذلك من خلال المادة 51 فقرة 2 من تنظيم الصفقات العمومية ، أين حدد المنظم

¹ - بن محمد محمد، حلومي منال ، المرجع السابق ، ص 182-179 .

الفصل الأول:مظاهر تكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

الجزائري حصريا الحالة التي يتم فيها اللجوء إلى مثل هذا الإجراء وهذا بخلاف المراسيم السابقة التي أضفت غموضا على مثل هذه الحالة .

2- حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة : وهي الصفقات التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض ، وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات ، وفي هذه الحالة لم يبين المشرع الجزائري طبيعة وخصوصية الدراسات و اللوازم والخدمات التي بسببها يتم اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة.¹

3- حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات السيادية في الدولة : أعطى المنظم الجزائري في المرسوم الأخير المنظم للصفقات العمومية ، للمؤسسات السيادية في الدولة حق انجاز صفقاتها مباشرة باللجوء إلى أسلوب التراضي بعد الاستشارة.

4- في حالة الصفقات التي كانت محل فسخ : منح المرسوم الرئاسي 247/15 للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى التراضي البسيط بعد الاستشارة في حالة الصفقات التي منحت من طرفها والتي كانت محل فسخ، وكانت طبيعة هذه الصفقات لا تتلاءم مع آجال طلب العروض الجديد.²

5- حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي : تم النص على هذه الحالة لأول مرة في المرسوم الرئاسي 236/10، وأكدها المرسوم الرئاسي الأخير 247/15 ، حيث منح المنظم الجزائري للمصلحة المتعاقدة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي ، أو في إطار اتفاقيات ثنائية تتعلق بالتمويلات الاستثنائية ، وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات ، حق إبرام هذه الصفقات عن طريق أسلوب التراضي بعد الاستشارة ، وفي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني في صفقات التعاون الحكومي أو في البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى .

الفرع الثاني : إجراءات التراضي بعد الاستشارة

في هذه الحالة تستشير المصلحة المتعاقدة المؤسسات التي شاركت في طلب العروض برسالة وبنفس دفتر الشروط باستثناء الأحكام الخاصة بطلب العروض ، ويمكن للمصلحة المتعاقدة تقليص مدة تحضير العروض ، ولا يخضع دفتر الشروط لدراسة لجنة الصفقات العمومية.³

¹ - المادة 51 فقرة 3 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

² - المادة 51 فقرة 5 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

³ - المادة 51 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

الفصل الأول:مظاهر تكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

وإذا رأت المصلحة المتعاقدة ضرورة استشارة مؤسسات لم تشارك في طلب العروض محل التراضي، فإن ذلك يستوجب عليها نشر الإعلان حسب الأشكال المنصوص عليها في ذات المرسوم، مع استعمالها لنفس دفتر الشروط باستثناء ما تعلق منها بطلب العروض ، أما إذا اضطرت المصلحة المتعاقدة تعديل بعض أحكام دفتر الشروط وخاصة التي تمس المنافسة فإنها مضطرة أيضا لتقديم هذا الدفتر لدراسة لجنة الصفقات العمومية وإطلاق طلب عروض جديد بدل التراضي، وإذا لجأت المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة في المحطات 2،3،4،5 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، يجب أن يكون ذلك بناء على رسالة استشارة على أساس دفتر الشروط الذي يخضع قبل الشروع في الإجراء لتأشيرة لجنة الصفقات المختصة.

وما يمكن استنتاجه أخيرا أن حالة التراضي بعد الاستشارة تختلف عن حالة التراضي البسيط فهي تأتي حتمية في حالات عدم جدوى الدعوى إلى المنافسة والقصد من ذلك تفعيل المنافسة وبالتالي فان هذه الصبغة توفر البساطة في الإجراءات وتستجيب إلى حالات الاستعجال النسبية.¹

كما يمكن القول من خلال الإطار القانوني المنظم لطرق إبرام الصفقة ، فإن المنظم قد راعى حرية المنافسة من خلال التأكيد في طرق إبرام الصفقة على طلب العروض كقاعدة عامة والتراضي كاستثناء من خلال مبدأ حرية الوصول للطلبات وشفافية الإجراءات ، غير أن الإدارة قد تتحايل مستغلة هذا الاستثناء ، بحكم معرفتها للقانون وامتلاك السلطة التقديرية الواسعة في إبرام الصفقة العمومية والبعد عن الرقابة القضائية ، وهذا ما تداركه قانون مكافحة الفساد من خلال تشجيع الأعوان المتعاملين على النزاهة والشفافية ، وفي حالة يكون هناك أي مخالفة لأي إجراء أو طريق المنصوص عليها قانونا يكون من حق أي شخص الطعن وذلك بالتظلم أمام الجهة المختصة وهذا ما سلاحظه في الفرع الثالث تحت عنوان الطعون كآلية لتجسيد المنافسة في الصفقات العمومية.

المطلب الثالث : الطعون كآلية لتجسيد المنافسة في الصفقات العمومية

تتميز مرحلة إبرام الصفقات العمومية بإجراءين أساسيين هما إجراء الإشهار والمنافسة، والإجراء المتعلق باختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة²، وعليه وبالجمع بين القواعد المقررة في المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية وقانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن تقسيم المنازعات الناتجة عن الإبرام

¹ - خرشي النوي ، تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق ، ص 165.

² - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دون طبع ، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2009 ، غابنة ، ص 244.

الفصل الأول:مظاهر تكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

إلى منازعات ترفع أمام لجنة الصفقات العمومية المعنية في شكل اعتراض أو تظلم ناتج عن إعلان المنح المؤقت، ومنازعات تعرض أمام القضاء الاستعجال.

الفرع الأول : المنازعة الناتجة عن الاختيار المبدئي أمام لجنة الصفقات العمومية المعنية

أو ما يسمى بالمرحلة الإدارية

يعتبر المنح المؤقت إجراء إعلامياً، وهي أن تخطر المصلحة المتعاقدة المتعهدين والجمهور باختيارها وبصفة مؤقتة وغير نهائية لمتعاقد ما¹، ويعد بمثابة إجراء جوهري تكريسا لمبدأ الشفافية والمنافسة الحرة²، وبهذا مكن المشرع الجزائري المتعهدين المعنيين الذين قدموا عطاءاتهم من رفع تظلم أمام لجنة الصفقات المعنية خلال 10 أيام من نشر إعلان المنح المؤقت ، لتباشر هذه الأخيرة رقابتها قبل توقيع الصيغة من قبل الجهات المعنية تفصل لجنة الصفقات العمومية في التظلم المرفوع أمامها خلال 15 يوم من انتهاء الأجل المحدد لرفع التظلم ، ويبلغ القرار الصادر عنها للمتظلم أو الطاعن والمصلحة المتعاقدة³ ، وبذلك كفل المنظم حقوق المتعهدين وأجبر الإدارة على العمل في إطار الشرعية والوضوح بما يكفل مبدأ المساواة بين المتنافسين ويبعد الإدارة عن كل شبهة للتحيز لطرف متنافس على حساب آخر.⁴

الفرع الثاني : منازعات الإبرام أمام القضاء الاستعجالي الإداري

أنه وفي حالة الإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات ، يجوز لكل من له مصلحة إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد⁵، ويمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال والتقيد بالنصوص المعمول بها ضمن اجل تحدده المحكمة، وفي حال انقضاء الأجل دون التقيد بالالتزامات يمكن لها أن تأمر بدفع غرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء ذلك الأجل ، كما يمكن لها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى غاية إتمام الإجراءات.

تفصل المحكمة الإدارية في الطلبات المقدمة خلال 20 يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة⁶، وتعتبر مدة 20 يوم تأكيد على الطابع الاستعجالي للمنازعة.

و الأسباب التي فرضت على المنظم تقنين هذه الأحكام الجديدة يمكن إيجازها فيما يلي :

¹ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 136.

² - المادة 65 فقرة 2 المرسوم الرئاسي 247/15 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

³ - المادة 82 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

⁴ - عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 136.

⁵ - المادة 946 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات

المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21، المؤرخة في 23 أبريل 2008.

⁶ - المادة 947 قانون رقم 09 /08 ، المرجع السابق.

الفصل الأول:مظاهر تكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

- تنامي ظاهرة الإخلال بقواعد المنافسة والإشهار فيما يخص الصفقات العمومية بالتحديد كشكل من أشكال الفساد في عديد الإدارات العمومية.

- التأثر بالتجربة الفرنسية والتي قلبت الأوزان، خاصة فيما يتعلق بسلطات قاضي الاستعجال ولقيت نجاحا واستحسانا كبيرين في فرنسا بحسب ما أشارت إليه بعض الدراسات.

- رغبة المشرع في توفير أقصى ضمانات مبدأ الشفافية وحماية المعارضين في مرحلة جد حساسة هي مرحلة الإبرام.¹

فالمنظم الجزائري خرج عن الطريقة القديمة المتبعة والتي أرست فكرة دام تطبيقها لسنوات مفادها أن لا يجوز للقاضي الإداري إعطاء أوامر للإدارة ، وهاهي المادة 946 تؤكد سلطته في الخضوع لأوامرها بموجب القانون ، والهدف منها هو المحافظة على مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية و العقود الإدارية ومكافحته الفساد وصون مبدأ المساواة بين المعارضين.

وفي الأخير فان التظلم الذي يرفع من المتعهدين يوجه إلى لجنة الصفقات المعنية سواء بلدية أو ولائية ، لتتولى هذه الأخيرة رقابتها قبل توقيع الصفقة وهذا ما سنفصله من خلال المبحث الثالث في التعرف على أنواع الرقابة التي تعتبر أداة لتكريس مبدأ المنافسة.

المبحث الرابع : تكريس مبدأ المنافسة بإخضاع الصفقات العمومية للرقابة الإدارية

إن أقدم رقابة مالية عرفها التاريخ هي الرقابة المالية في الإسلام²، ثم أصبحت الرقابة على الأموال العامة مطلبا جماهيريا، ويطلق وصف الرقابة الإدارية على آلية الرقابة المعتمدة من الهيئات المتخصصة للرقابة في الصفقات العمومية³، كما أن الأهمية البالغة التي تكتسيها الصفقات العمومية من حيث

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

² - محمود مسعود ، النظام القانوني لعقد المؤسسة العامة بين النظرية والتطبيق، (رسالة ماجستير)، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، نوقشت سنة 2008 ، ص 140.

³ - علاق عبد الوهاب ، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، (مذكرة لنيل شهادة ماجستير) ، جامعة بسكرة ، كلية الحقوق ، نوقشت سنة 2004، ص 9.

الفصل الأول:مظاهر تكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

الاعتمادات المالية، جعلت المنظم يحدث عدة هيئات وأشكال للرقابة ، تكون قبل إبرام الصفقات أو أثناء تنفيذها أو بعد التنفيذ وتأخذ عدة أشكال داخلية ، وخارجية ، و وصائية.

المطلب الأول : الرقابة الداخلية

تعرف الرقابة الداخلية بأنها الرقابة الذاتية للإدارة على نفسها ، ويستوي في ذلك أن تكون الرقابة شاملة ، تضم كل أعمال الإدارة في جوانبها المختلفة أو تخصيصية تنصب على جانب من جوانب أعمالها ، كالأعمال القانونية أو المحاسبية أو وثائقية تتعامل مع المستندات والأوراق.¹

الفرع الأول : لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض

يمر التعاقد في الصفقات العمومية بمراحل عدة وتعد المراحل السابقة على التعاقد ذات أهمية قانونية بالغة ، لذلك وطبقا لنص المادة 160 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، فإنه تحدث في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الاظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية عند الاقتضاء لدى كل مصلحة متعاقدة²، ويحدد مسؤول هذه الأخيرة تشكيلة هذه اللجنة بموجب مقرر وتشكل من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة ، يختارون لكفاءتهم كما يمكن المصلحة المتعاقدة تحت مسؤوليتها أن تنشئ لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض، لحاجات لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض.

الفرع الثاني/ صلاحيات اللجنة في تكريس مبدأ المنافسة

أولا / مراعاة المنافسة عند فتح الاظرفة

1- فتح الاظرفة في جلسة علنية وتمكين المتعهدين من حضور عملية فتح الاظرفة

: في سبيل إضفاء الشفافية على عملية فتح الاظرفة وتوسيع نطاق مبدأ العلنية مكن المنظم الجزائري المتعهدين من حضور عملية فتح الاظرفة، ولقد أتاح تنظيم الصفقات العمومية للمتعهدين المقبولة

¹ - راغب ماجد حلو ، علم الإدارة ومبادئ الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 393.

² - بركات محمد ، مشنان عبد الكريم ، الرقابة على الصفقات العمومية ،مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الذي نظمته كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق جامعة المسيلة ، بعنوان تطبيق المنافسة في الصفقات العمومية ، يوم

عروضهم حضور عملية فتح الاظرفة ، وذلك تكريسا لمبدأ العلنية وتفعيلا له حسب نص المادة 70 من المرسوم الرئاسي 247/15.¹

2- تحديد الموعد الزمني لفتح الاظرفة : حرص تنظيم الصفقات العمومية على ضبط

الإطار الزمني الذي تتم فيه عملية فتح الاظرفة حتى لا يترك أمام المصلحة المتعاقدة أية فرصة لاستغلال الوقت والتلاعب به من أجل القيام بممارسات تخل بمبادئ شفافية الصفقة ، حيث جعل من تاريخ فتح الاظرفة موافقا لآخر ساعة لإيداع العروض كما حدد المراحل التي تتبع في عملية الفتح ضمانا لانتظامها وانسجامها مع الإجراء الذي يبرم وفق الصفقة ، علما أن المادة 64 و 66 فرضت ذكر ساعة فتح الاظرفة في دفتر الشروط قبل تسليمه للمرشحين أو المتعهدين ، وبفرضه لهذا الإجراء يكون المنظم الجزائري قد أضاف على إبرام الصفقات شفافية أكثر ، خاصة وان جلسة لجنة فتح الاظرفة يحضرها المتعهدون أنفسهم والذين سبق إعلامهم من قبل المصلحة المتعاقدة عن يوم وساعة فتح الاظرفة ، وبذلك يمارس الحضور من المعنيين بالصفقة وبالمنافسة رقابة على عملية الفتح من شأنها أن تضي على هذه المرحلة من مراحل سير الصفقة العمومية وضوحا وشفافية أكثر²، كما أن المادة 71 من المرسوم الرئاسي 247/15³ نصت على أنه يمكن للجنة فتح الاظرفة أن تطلب من المتعهدين استعمال عروضهم وذلك خلال 10 أيام ابتداء من فتح العروض وإلا كانت طلباتهم تحت طائلة البطلان، ويستثنى من ذلك المذكرة التقنية التبريرية وكذلك تستثنى الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض.

ويعتبر هذا الإجراء بمثابة تفعيل أكثر لمبدأ المساواة بين المترشحين تمنح من خلالها الإدارة فرص متكافئة لهؤلاء تضمن منحهم وقت إضافي لاستعمال عروضهم بالوثائق اللازمة عوض رفضها بصفة نهائية تحرمهم من فرصة أكيدة لنيل الصفقة ، خاصة إذا كان العرض المالي لأحد هؤلاء هو الأفضل.

3- عدم التفاوض مع المتعهدين : تنص المادة 80 من المرسوم الرئاسي 247/15 بأن لا

يسمح بالتفاوض مع المتعهدين في إجراء طلب العروض ، إلا أن المادة استثنيت التفاوض في حالات يحددها هذا المرسوم كما سبق ذكرها في حالات طلب العروض عن طريق المسابقة ، أو إجراءات التراضي أين يعتبر التفاوض قاعدة أساسية ومرحلة من مراحل التعاقد فيها.

4- توثيق عمل اللجنة في سجلين : تتولى اللجنة تثبيت العروض وتسجيلها في سجل

خاص، فعمل هذه اللجنة يفرض التوثيق والتسجيل، وذلك لأهمية العملية وخطورتها أيضا، لذلك ألزمت المادة 162 الفقرة الأخيرة لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض بمسك سجلين خاصين يرقمهما الأمر بالصرف ويؤشر

¹ - المادة 70 من المرسوم الرئاسي 247/15 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

² - عمار بوضياف ، المرجع السابق، ص 77.

³ - المادة 71 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

الفصل الأول:مظاهر تكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

عليها، فالسجلات في أي تنظيم إداري عبارة عن أدوات حفظ وأداة إثبات، تستعمل عند ممارسة كل رقابة والرد على كل احتجاج أو طعن، وقد يستعملها القضاء الإداري عند الحاجة أو القضاء الجزائي.¹

ثانيا/ مراعاة المنافسة عند تقييم العروض :

فالمشرع الجزائري أكد في المادة 78 من المرسوم الرئاسي 247/15² على أن معايير التقييم في اختيار المتعامل المتعاقد تكون غير تمييزية و تكون مرتبطة بموضوع الصفقة وأن يتم ذكرها في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة وذلك من خلال مايلي .

1- تلائم نظام التقييم مع أهمية العناصر : نصت المادة 79 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أن نظام تقييم العروض التقنية مهما كان الأسلوب أو الطريقة المعتمدة متلائم مع طبيعة كل مشروع وتعقيده وأهميته.³

2- إمكانية رفض العرض المنخفض بشكل غير عادي : قد يلجا بعض المتعاملين الاقتصاديين إلى تخفيضات من أجل تعزيز حضوره في الفوز بالصفقة ، وإبعاد منافسه من الحصول عليها، أي تكسير الأسعار إلى درجة يستحيل معها أن يحصل منافس آخر على الصفقة.

اعترف المنظم الجزائري للجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض في المادة 72 من المرسوم الرئاسي 247/15 بأن تطلب من المتعهد عن طريق المصلحة المتعاقدة تبريرات وتوضيحات التي تراها مناسبة فيما يخص حالة خفض الأسعار بشكل غير عادي أو ملفت للنظر وتعلق ذلك بسعر واحد أو أكثر، لأن العرض الواحد قد يحتوي على جداول أسعار كثيرة ، فتستطيع اللجنة بعد تلقي الإجابة من العارض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض إذا لم تقتنع بالرد المقدم، ويتم رفض العرض بمقرر معلل ، والتعليل هنا يشكل ضمانا لصاحب العرض المالي.

والهدف من هذه السلطة التي منحها المنظم الجزائري للجنة فتح الاظرفة هي محاربة كل أشكال المنافسة الغير مشروعة، خاصة وأن اللجنة تحتوي على خبرات بإمكانها كشف كل الممارسات السلبية ويدخل هذا طبعا ضمن الهدف العام وهو تكريس قواعد النزاهة التي ينبغي أن يتصف بها كل عارض.

3 - رفض العرض الذي يترتب عنه هيمنة المتعامل المتعاقد على السوق :

¹ - عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 75.

² - المادة 78 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

³ - المادة 79 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

كما يمكن للجنة تقييم العروض أن ترفض العرض الذي يرتب هيمنة المتعامل المتعاقد على السوق، طبقاً لنص المادة 72 من المرسوم الرئاسي 247/15¹، فالهيمنة أمر مفروض في مجال الصفقات العمومية، وهذا بأي طريقة كانت شريطة أن يكون ذلك مدرج في دفاتر الشروط لان الهيمنة يمكن تصورها في صفقات لاحقة وان مجرد إسنادها لمتعامل متعاقد من الممكن أن يكون ذلك هو سبب الهيمنة من خلال تكرار اختيار متعامل متعاقد في كل مرة تطرح فيها الصفقة للتنافس.

4 - حالة تنازل المتعامل المتعاقد عن الصفقة :

كعقوبة للشخص المتنازل الذي يعتبر كمعقل للسير الحسن للصفقة وسببه في تأجيلها وتأخيرها، أقر المشرع للمصلحة المتعاقدة الحق في منع هذا المتعامل الاقتصادي من المشاركة في صفقاتها لمدة لا تتجاوز سنة واحدة ، كما يمكنها حجز كفالة التعهد كتعويض مالي، وذلك إذا اقتضى الأمر طبقاً لنص المادة 79 من المرسوم الرئاسي 247/15.

وفي الأخير يتوج عمل لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض عملها بمحضر يتضمنه اقتراحها بشأن المنح المؤقت للصفقة يوقع من طرف أعضائها ، ويتم تقديم ذلك المحضر للمصلحة المتعاقدة التي يبقى لها في الأخير صلاحية البت النهائي في مقترح اللجنة.

المطلب الثاني : الرقابة الخارجية

تعد رقابة لجان الصفقات العمومية الخارجية آلية أخرى من آليات الرقابة من الفساد تهدف إلى تحقيق البرنامج الحكومي بكفاءة وفعالية²، ومن أجل ذلك فرض المشرع إنشاء لجان لرقابة الصفقات على المستوى المحلي والمستوى المركزي ، وتنص المادة 163 من المرسوم الرئاسي 247/15³ على أن كل مصلحة متعاقدة أن تحدث لجنة للصفقات تكلف بالرقابة القبلية للصفقات العمومية، في حدود مستويات الاختصاص ، أما الرقابة القبلية للصفقات التي تبرمها وزارة الدفاع الوطني، تختص بها حصرياً لجنة أو لجان موضوعة تحت وزارة الدفاع الوطني .

تختص هذه اللجان بتقديم المساعدة في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبها ، وتقدم رأيها حول كل طعن يقدمه متعهد يحتج على اختيار المصلحة المتعاقدة ، كما تخضع مشاريع دفاتر الشروط الإدارية لدراسة لجان الصفقات المختصة قبل إعلان الصفقة ، ويتمثل دور هاته اللجان في تكريس مبدأ حرية المنافسة فيما يلي :

1 - المادة 72 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

2 - تياب نادية ، مرجع سابق ، ص 129.

3 - المادة 163 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

الفرع الأول: دور لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة

تعتبر لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة أحد الهيئات المكلفة بممارسة الرقابة الخارجية على نشاط الصفقات العمومية التابعة لها وفقا للتقييم الذي أورده المشرع الجزائري بالمرسوم الرئاسي.

1- اللجنة البلدية للصفقات العمومية :

والتي تختص حسب المادة ¹174 ، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والتي تقل قيمتها المالية عن مائتي مليون دينار جزائري 200.000.000 دج في حالة صفقات الأشغال وخمسين مليون دينار جزائري 50.000.000 دج في حالة صفقات الخدمات وعشرون مليون دينار جزائري 20.000.000 دج في حالة صفقات الدراسات.

2- اللجنة الولائية للصفقات العمومية :

وتختص حسب المادة ²173 من قانون الصفقات العمومية 247/15 بالرقابة على دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية التي تساوي قيمتها المالية أو تفوق مليار دينار جزائري ، في حالة صفقات الأشغال وثلاث مائة مليون جزائري 30.000.000 دج في حالة صفقات اللوازم ، ومائتي مليون دينار جزائري 200.000.000 دج في حالة صفقات الخدمات ، وعشرون مليون دينار جزائري 20.000.000 دج في حالة صفقات الدراسات زيادة على ذلك تختص اللجنة الولائية للصفقات العمومية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري الحاجات أو الصفقة مائتي 200.000.000 دج بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم ، وخمسين مليون دينار جزائري 50.000.000 دج بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرون مليون دينار جزائري 20.000.000 دج بالنسبة لصفقات لدراسات.

3- اللجنة الجهوية للصفقات العمومية

والتي تختص حسب المادة 171 من المرسوم الرئاسي بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية في حدود المستويات المحددة في المطات من 1 إلى 4 من المادة 184 من المرسوم الرئاسي 247/15.³

¹ - المادة 174 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

² - المادة 173 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

³ - المادة 171 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

الفصل الأول:مظاهر تكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

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

4- اللجنة القطاعية للصفقات العمومية :

تتمثل صلاحيات اللجنة القطاعية التي تحدث لدى كل دائرة وزارية في مجالات الرقابة،دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي يفوق مبلغها مليار دينار في صفقات الأشغال، وثلاثة مائة مليون دينار في صفقات اللوازم ، ومائتي مليون دينار في صفقات الخدمات ومليون دينار في صفقات الدراسات،زيادة على مشاريع دفاتر الشروط وصفقات الأشغال التي تبرمها الإدارة المركزية والتي يفوق مبلغها 12.000.000 دج ودفاتر الشروط وصفقات الدراسات والخدمات التي تبرمها الإدارة المركزية والتي يفوق مبلغها 6.000.000 دج وفقا للمادة 180 من المرسوم الرئاسي من صلاحيات اللجنة القطاعية:¹

- مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

- مساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات وإتمام ترتيبها.

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

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

¹ - المادة 180 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

خلاصة الفصل الأول

مما سبق نخلص إلى إن الحديث عن مدى إعمال المبادئ الأساسية لإبرام الصفقات العمومية وذلك من خلال إخضاعها لإجراءات وطرق إبرام الصفقات العمومية التي تضمن أكبر قدر من الشفافية والتي حرص المنظم الجزائري على تكريسها سواء في تنظيم الصفقات العمومية أو قوانين أخرى .

فالصفقات العمومية وسيلة من وسائل تجسيد فكرة استمرار المرفق العام وإشباع الحاجات العامة،تضمن الدولة من خلالها الحفاظ على المال العام ،عن طريق المنافسة النزيهة،تتم بداية بعملية إبرامها ، لذلك حرص المنظم الجزائري على النص على جميع الأحكام و الإجراءات الخاصة بهذه العملية،من الإشهار إلى الإسناد النهائي،وألزم الإدارة (المصلحة المتعاقد) على ضرورة إتباع هذه الخطوات بدقة ووفق مبادئ محددة وواضحة هي مبدأ المساواة بين المرشحين،مبدأ الشفافية في هذه الإجراءات ،مبدأ حرية المنافسة بين المرشحين،وفي حالة الإخلال بهذه المبادئ اخضع المنظم الجزائري الصفقات العمومية لرقابة عديدة ومتنوعة، تتمثل في الرقابة الداخلية التي تمارس من طرف الهيئات الإدارية ذاتها، عن طريق لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض ، كما تخضع الصفقات العمومية إلى رقابة خارجية تمارس من طرف لجان

الفصل الأول:مظاهر تكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

الصفقات العمومية على المستوى الوطني و المحلي ، إلا أن المنظم وضع بعض الحدود والاستثناءات على مبدأ المنافسة والشفافية في الصفقات العمومية ، وهو ما سنتناوله في الفصل الثاني .

إن أهم مبدأ من المبادئ الواجب إعمالها في مجال الصفقات العمومية هو مبدأ المنافسة والخروج عنه وتضييقه يعتبر استثناء ، يعود إلى الظروف غير المتوقعة بصورة واضحة على اعتبار أن بعض الإجراءات الإدارية المقرر انتهاجها في ظروف عادية تصبح عائقا أو معطلا في ظل ظروف استثنائية، لذلك ينبغي منح الإدارة هامشا من الحركة أوسع، يمكنها معها مواجهة الظروف الاستثنائية وفق إجراءات استثنائية أين يتم بتطبيقها الحد من مبدأ المنافسة، وهذا ما سيتم تناوله سواء من حيث الإجراءات الخاصة (المبحث الأول) و محدوديته في التراضي البسيط (المبحث الثاني) والاستثناءات القانونية على مبدأ المنافسة (المبحث الثالث) والقيود القانونية الواردة على مبدأ المنافسة (المبحث الرابع).

المبحث الأول: محدودية المنافسة في الإجراءات الخاصة

سنحاول في هذا المبحث دراسة ومناقشة مدى خضوع الإجراءات الخاصة في مجال الصفقات العمومية لمبدأ المنافسة علما أن محدد المنافسة يتمثل في الإشهار .

المطلب الأول : حدود المنافسة في الصفقات العمومية المبرمة تحت عنوان الاستعجال الملح

بالرجوع إلى نص المادة 12 من المرسوم الرئاسي 247/15¹، نظم المنظم الجزائري حالة الاستعجال الملح والتي تسمح فيها المصلحة المتعاقدة بالشروع في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة بشرط أن تلجا المصلحة المتعاقدة إلى إبرام صفقة توجه لاحقا مع ضرورة احترام الضوابط القانونية التالية :

- أن يكون هناك خطر، وخطر جسيم من شأنه أن يلحق ضررا بالأشخاص أو بالأموال ، فلو كان هذا الخطر بحجم لا يؤثر على سلامة المنشأة ولا على سلامة مستعملها، لم يعد هذا الخطر مبررا للخروج عن القاعدة وفق الصيغة الأكثر ملائمة لاختيار المتعاقد وإبرام صفقة للتكفل بما تقتضيه.

- أن يستحيل التكفل بما تقتضيه درء الخطر بالطرق العادية، وإن كان الخطر متفاقم بالسرعة التي لا يمكن فيها حتى عقد صفقة بالتراضي البسيط، يمكن اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية، وهو المعنى الوارد في المادة بتعبير (ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات الصفقات العمومية)، و الطريقة الاستثنائية ليست الإعفاء من إجراءات المنافسة فحسب بل الإعفاء يتعلق بكل إجراءات الصفقات العمومية التحضيرية أو السابقة بما في ذلك تحرير الصفقة وإبرامها، بحيث يكتفي تبادل رسائل بين الطرفين المتعاقدين أو محاضر جلسات لا غير، وتبليغ أمر بالأشغال، يتلوه بعد ذلك في حدود ستة 6 أشهر من تاريخ إمضاء القرار الذي سمح بذلك.²

¹ - المادة 12 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

² - خروشي النوي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، المرجع السابق ، ص 51.

الفصل الثاني : حدود المنافسة في الصفقات العمومية

- أن لا يكون بوسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف لحالة الاستعجال ، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها .

- أن الترخيص بالشروع في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية يكون بموجب مقرر يصدره مسؤول المصلحة المتعاقدة ويبلغ إلى مجلس المحاسبة.

- أن تلتزم المصلحة المتعاقدة إبرام صفقة تسوية خلال 6 أشهر ابتداء من تاريخ توقيع مقرر الشروع في تنفيذ الخدمات وتعرضها على هيئة الرقابة الخارجية، وأن يتم تحديد مقدار الخدمات الضرورية بأحد الضوابط .

يسجل على إجراءات الاستعجال الملح المنصوص عليها في المادة 12 من تنظيم الصفقات العمومية ملاحظتين أساسيتين هما :

1- الملاحظة الأولى تتمثل في أن المنافسة منعمة وتؤول إلى الصفر في الصفقات التي تبرم تحت عنوان الاستعجال الملح ، كون أن اختيار المتعامل المتعاقد تكون بطريقة مباشرة من طرف المصلحة المتعاقدة قبل إبرام الصفقة، ولا يمكن التذرع بخضوع هذا الإجراء لرقابة مجلس المحاسبة وسلطة ضبط الصفقات العمومية ، والمفتشية العامة للمالية ولجنة الصفقات المختصة للقول بأنها بديل للمنافسة بين المترشحين للحصول على الصفقة العمومية.

2- الملاحظة الثانية تتمثل في أن المقتضيات التي جعلها المنظم ضرورية لقيام حالة الاستعجال الملح هي نفسها المقتضيات التي أدرجها المنظم في الفقرة الثانية من المادة 49 والتي تعطي الصلاحية للمصلحة المتعاقدة في اللجوء إلى التراضي البسيط، وبذلك يمكن القول انه في حالة توافر شروط حالة الاستعجال الملح يكون للمصلحة المتعاقدة الخيار في اللجوء في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة أو اللجوء إلى إبرام صفقة عن طريق إجراء التراضي البسيط.¹

المطلب الثاني : محدودية المنافسة في الصفقات العمومية التي تتطلب السرعة في اتخاذ

القرار

¹ - حمزة خضري ، محدودية المنافسة في الصفقات العمومية ، مداخلة مقدمة ضمن فعالية الملتقى الوطني الذي تضمنته كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة ،الموسم بعنوان تطبيق قواعد المنافسة في الصفقات العمومية ، يوم 2018/02/05.

خصص المنظم الجزائري المادة **23** لتنظيم الصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار، والتي ألقى بمقتضاها المصالح المتعاقدة من الإجراءات الشكلية لإبرام الصفقات العمومية لاسيما كليات اختيار المتعامل المتعاقد¹، وقد اعتمد تبرير اللجوء لهذا الاستثناء على كون أن هذه الصفقات العمومية تتعلق باستيراد منتجات وخدمات تتطلب من المصلحة المتعاقدة المعنية السرعة في اتخاذ القرار بحكم طبيعتها، والتقلبات السريعة في أسعارها ومدى توفرها، وكذا الممارسات التجارية المطبقة عليه، والتي لا تكون مكيهة مع هذه الصفقات، غير انه بموازاة ذلك فرض مجموعة إجراءات أخرى تتمثل في وجوب تأسيس لجنة وزارية مشتركة خاصة، تتشكل من أعضاء مؤهلين في الميدان، يرأسها ممثل المصلحة المتعاقدة، ثم يعهد لهذه اللجنة بإجراء المفاوضات واختيار الشريك المتعاقد، وهي إجراءات في حد ذاتها قد تستوجب مدة لا تقل بكثير عن الإجراءات العادية، الشيء الذي يجعلها لا تستجيب للمتطلبات التي أعلنت عليها المادة وبررت اللجوء إلى هذه الطريقة التي اعتبرتها استثنائية²، وتسجل على المادة **23** المتعلقة بالصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار فيما يتعلق بالمنافسة ملاحظتين أساسيتين هما :

1- الملاحظة الأولى تتمثل في أن المنافسة منعقدة في الصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار على أساس أن المنظم منح المصلحة المتعاقدة الحرية في اختيار المتعامل الاقتصادي مباشرة دون اللجوء إلى الإشهار بكل أنواعه ، ولا يمكن القول أن تكليف لجنة وزارية بعملية الاختيار قد يضمن تطبيق مقتضيات مبدأ المنافسة.

2- الملاحظة الثانية أن المنظم ألزم المصالح المتعاقدة أن تحدد قائمة الصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار بموجب قرار وزاري مشترك وهو الأمر الذي تلتزم به معظم المصالح المعنية وإذا فعلت ذلك فإنها تعمد إلى نشره بالكيفيات التي ينص عليها القانون.

المطلب الثالث : محدودية المنافسة في مجال الصفقات المتعلقة بتقديم الخدمات الخاصة

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

¹ - حمزة خضري ، المرجع السابق، ص 04 .

² - خوشي النوي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، المرجع السابق ، ص 27.

يلاحظ أن المنافسة محدودة في الصفقات العمومية المتعلقة ببعض الخدمات الخاصة، وذلك لإبرامها بالإجراءات المكيفة المحددة في المادة 13 من تنظيم الصفقات العمومية، وهي الإجراءات التي لا تخضع للإشهار الصحفي ولا الإشهار في الأماكن العامة، بل تخضع إلى إجراء الإشهار الملائم والذي لا يمكن أن يضمن تطبيق المبادئ المنصوص عليها في المادة 5 لا سيما ما تعلق بحرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة والشفافية .

المطلب الرابع : محدودية المنافسة في الصفقات المتعلقة بتكاليف خدمات الماء والغاز

والكهرباء والهاتف والانترنت

خصص المنظم الجزائري المادة 25¹ من تنظيم الصفقات العمومية المتعلقة بخدمات الماء و الغاز و الكهرباء والهاتف والانترنت، والتي اشترط على المصالح المتعاقدة أن تيرمها عن طريق الأشكال المنصوص عليها في المادة 34 المتعلقة بصفة الطلبات²، والمعروف أن صفة الطلبية ليست صيغة إبرام، فصيح الإبرام هي التراضي أو طلب العروض، وإنما هي مجرد أسلوب أو كيفية يمكن أن تتماشى مع التراضي كصيغة إبرام أو مع طلب العروض³.

ويقصد بصفة الطلبات طبقا لنص المادة 34 من تنظيم الصفقات العمومية المتعلقة بانجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم أو تقديم الخدمات أو انجاز الدراسات ذات النمط العادي والطابع المتكرر لمدة لا تتجاوز في أقصى الحالات خمس سنوات، وتتميز عن الصفقات العادية في أنها لا تتضمن تحديد موضوع الصفة بدقة بل تكتفي المصلحة المتعاقدة بتحديد الحدود الدنيا والقصى للطلبات، دون أن تحدها بدقة، كما أنها تتعلق بالطلبات ذات النمط العادي والطابع المتكرر وهو ما يميزها عن عقد البرنامج⁴.

ويسجل على الصفقات المنصوص عليها في المادة 25 من حيث المنافسة ، فإن الإجراءات المتعلقة بهذه الخدمات وان تمت بكيفية وأسلوب صفة الطلبية فإنها تتم بالتراضي بالنظر لموضوع بعض منها، مثل الماء والغاز والكهرباء، التي تعرف وضعيات احتكار أو شبه احتكار، و هو شيء معقول، غير أن إدخال خدمات الهاتف والانترنت ضمنها هو الذي لا يبدو معقولا ولا مستساغا ، إذ أن خدمات الهاتف والانترنت تعرف سوقها المنافسة، وبالتالي فما هو مبرر اللجوء بصدها إلى التراضي أوالى الإجراءات

1 - المادة 25 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

2 - حمزة خضري ، محدودية المنافسة في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 05 .

3 - خرشي النوي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 79.

4 - حمزة خضري ، محدودية المنافسة في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 06 .

المكيفة، علما أن أسلوب الطلبية ليس خاصا بالإجراءات المكيفة ، بل هو يمكن أن يتماشى مع التراضي مثلما يتماشى مع طلب العروض ¹.

ويلاحظ بأن المنافسة منعقدة في طريق إبرام الصفقات المتعلقة بالغاز والكهرباء والماء، على أساس أن التعامل الاقتصادي المرشح يحتل في كل الحالات وضعية احتكارية، وهو ما يعطي للمصلحة المتعاقدة الصلاحية في إبرام صفقات الطلبات المتعلقة بها عن طريق التراضي البسيط طبقا لنص المادة 49 من تنظيم الصفقات العمومية.

المطلب الخامس : محدودية المنافسة من حيث الإجراءات المكيفة

خصص المنظم الإجراءات المكيفة المواد من 13 إلى 22 من تنظيم الصفقات العمومية وقسمها إلى قسمين، يتعلق القسم الأول بالتعاقد عن طريق الاستشارة في حين يتعلق القسم الثاني بالتعاقد عن طريق سند الطلب.

الفرع الأول: محدودية المنافسة في إجراء الاستشارة

خصص المنظم المواد 13 إلى 20 من تنظيم الصفقات العمومية لإجراء الاستشارة ، حيث نصت المادة 13 على أن العقود التي تبرمها المصلحة المتعاقدة والتي لا تقتضي وجوبا إبرام الصفقات العمومية وفق الإجراءات الشكلية في العقود التي تساوي قيمة عملياتها أو تقل 12 مليون دينار في حالة الأشغال واللوازم و 60 مليون دينار في حالة الدراسات والخدمات، وهي العقود التي تبرم عن طريق إجراءات داخلية لتنظيم كفاءات الإبرام بالنسبة لهذه الحالة.

وقد نصت المادة 14 من قانون الصفقات العمومية على أن هذا النوع من العمليات يجب أن يكون محل إشهار ملائم ، واستشارة متعاملين اقتصاديين مؤهلين كتابيا لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية كما نصت على أن المصلحة المتعاقدة ملزمة باحترام المبادئ العامة للصفقات العمومية.

تسجل على المواد المتعلقة بإجراء الاستشارة فيما يتعلق بمبدأ المنافسة ملاحظتين أساسيتين :

1- الملاحظة الأولى أن المنظم وان ألزم المصلحة المتعاقدة باللجوء إلى الإشهار إلا أنه لم يبين طبيعة ونوع الإشهار الذي ينبغي الالتزام به في حالة الاستشارة ، ذلك أنه اكتفى بوصف هذا الإشهار بالإشهار الملائم وهو ما يترك التقدير للمصلحة المتعاقدة في اختيار الطريقة التي يرونها مناسبة للقيام بهذا الالتزام.

¹ - حمزة خضري ، محدودية المنافسة في الصفقات العمومية ، المرجع السابق ، 06 - 08 .

2- الملاحظة الثانية تتمثل في أن الفتاوى المتواترة الصادرة عن رئيس الصفقات العمومية بوزارة المالية أكدت في أكثر من مناسبة أن الإشهار المنصوص عليه في المادة 14 لا يقصد به الإشهار الصحفي ولا يقصد به الإشهار في الأماكن العمومية، زادت من تقييد المنافسة في حالات التعاقد عن طريق الاستشارة.¹

الفرع الثاني : محدودية المنافسة في مجال التعاقد عن طريق سند الطلب

خصص المنظم المواد من 20 إلى 22 من تنظيم الصفقات العمومية لتنظيم التعاقد عن طريق سند الطلب، حيث منح المصلحة المتعاقدة صلاحية اختيار المتعامل مباشرة دون اللجوء إلى الاستشارة في العمليات التي يقل مجموع مبالغها عن 1.000.000 دج فيما يخص الأشغال واللوازم، و خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) فيما يخص الدراسات أو الخدمات، ومع أن المنظم أعفى الإدارة في اللجوء إلى الاستشارة ، إلا أنه قيده بأن منع عليها أن تلجأ إلى نفس المتعامل الاقتصادي عندما يمكن تلبية الخدمات من طرف متعاملين اقتصاديين آخرين إلا في الحالات الاستثنائية.²

ويسجل على المواد المتعلقة بإجراء سند الطلب فيما يتعلق بمبدأ المنافسة ملاحظتين أساسيتين :

- 1- الملاحظة الأولى تتمثل في أن المنظم لم يلزم المصالح المتعاقدة باللجوء إلى الإشهار مطلقا.
- 2- الملاحظة الثانية تتمثل في أن المنظم اشترط على المصالح المتعاقدة أعمال مبدأ المنافسة بين المرشحين، عندما نص على أنها تلتزم باختيار أفضل متعامل من حيث المزايا الاقتصادية ، دون أن يبين شكل المنافسة أو كيفية تجسيدها في مجال التعاقد عن طريق سند الطلب.

¹ . حمزة خضري ، محدودية المنافسة في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 09 .

² - حمزة خضري ، محدودية المنافسة في الصفقات العمومية، المرجع نفسه ، ص 10.

المبحث الثالث: التراضي البسيط كحد لمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

من خلال هذا المبحث يتم التطرق إلى مفهوم التراضي البسيط وحالات اللجوء إليه (المطلب الأول) ثم التطرق إلى ضوابط وإجراءات التراضي البسيط (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: مفهوم التراضي البسيط وحالاته

يقصد بالتراضي البسيط هو قيام المصلحة المتعاقدة بإبرام الصفقة العمومية مع تعامل اقتصادي بمجرد تطابق إرادتها مع استبعاد مبدأ التنافس لتقوم مباشرة باختيار المتعامل المتعاقد بعد التفاوض معه مع مراعاة السعر، الآجال، الضمانات، والمواصفات التقنية.

إن إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 49 من المرسوم الرئاسي 247/15¹ يخضع تخصيص صفقة وفق إجراء التراضي بعد الاستشارة أو التراضي البسيط، تلجا المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في الحالات التالية :

1- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية حصرية أو لاعتبارات تقنية ثقافية وفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية.

2- في حالة الاستعجال الملح المعطل بخطر داهم يهدد استثمار أو ملك المصلحة المتعاقدة أو بخطر داهم يتعرض لملك أو استثمار قد تجسد في الميدان، ولا يسعه التكيف مع أجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية شرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

3- في حالة تمويل مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية وفي هذه الحالة أقر المنظم الجزائري للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى أسلوب التراضي البسيط لضمان تمويل السكان بالاحتياجات الضرورية، حيث أن إتباع أسلوب طلب العروض في مثل هذه الحالة قد يأخذ وقتا طويلا ويعرض حياة السكان للخطر، بشرط أن تكون الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة أو لم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.²

¹ - المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

² - بن محمد محمد، حليمي منال، صفقات التراضي في الجزائر أسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 13، جوان 2015، ص 178.

الفصل الثاني: حدود المنافسة في الصفقات العمومية

وتبدو هذه الحالة أكثر وضوحا من سابقتها، فهي مخصصة لضمان سير الاقتصاد أو توفير حاجات السكان الأساسية ، كأن يتعلق الأمر بتموين لمواجهة مخلفات كوارث طبيعية أو توفير دواء لمواجهة مرض ظهر فجأة ، أو السلع الأساسية التي تحتاج إلى اختصاص عال جدا، ووسائل مالية ضخمة.¹

4- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وأهمية وطنية تكتسي طابعا استعجاليا بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة لدى المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للماطلة من طرفها، وفي هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار 10.000.000.000 دج والى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر²، وهو الجديد الذي أكدته تنظيم الصفقات العمومية الساري المفعول، حيث كانت المراسيم السابقة المنظمة للصفقات العمومية تخضع في اللجوء إلى إبرام مثل هذا النوع من الصفقات إلى الموافقة المسبقة لمجلس الوزراء.³

5- عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية وفي هذه الحالة يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية في إبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي عشر ملايين دينار 10.000.000.000 دج والى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.

6- عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها من الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

المطلب الثاني/ ضوابط وإجراءات التراضي البسيط :

نص المشرع الجزائري على مجموعة من الضوابط وجب على المصلحة المتعاقدة التقيد بها إلا أنه في نفس الوقت لم يتطرق هذا المرسوم إلى تحديد إجراءات التي تتبعها في إبرام هذا النوع من الصفقات.

الفرع الأول : ضوابط التراضي البسيط

¹ عائشة خلدون، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق ، نوقشت سنة 2015/2016، ص 299.

² المادة 49 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

³ - مانع عبد اللطيف، طرق إبرام الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، 2008، ص 67.

الفصل الثاني: حدود المنافسة في الصفقات العمومية

تطرق المشرع الجزائري في المادة 50 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام إلى مجموعة من الضوابط والمتمثلة في:¹

- تحديد المصلحة المتعاقدة لاحتياجاتها الواجب تلبيتها مسبقا، قبل الشروع في أي إجراء لإبرام الصفقة.

- تأكد المصلحة المتعاقدة من قدرات المتعامل الاقتصادي التقنية المهنية والمالية قبل القيام بتقييم العروض التقنية.

- أن تختار المصلحة المتعاقدة متعاملا اقتصاديا يقدم عرض له مزايا من الناحية الاقتصادية خاصة من الناحية المالية والتقنية.

- أن تنظم المصلحة المتعاقدة مفاوضات مع المتعاملين الاقتصاديين حول شروط تنفيذ الصفقة، وتجري المفاوضات من طرف لجنة تعيينها وترأسها المصلحة المتعاقدة وتسهر على ضمان تتبع أطوار هذه المفاوضات في محضر.

- أن تعمل المصلحة المتعاقدة على تأسيس مفاوضات المتعلقة بالعرض المالي على أسعار مرجعية.

الفرع الثاني: إجراءات التراضي البسيط

لم يحدد المشرع الجزائري إجراءات إبرام الصفقات بالتراضي البسيط ، حيث اكتفى فقط بتحديد حالات اللجوء إليه وتقرير قواعد وشروط أعماله، وأمام هذا الفراغ القانوني فرض الواقع الميداني منطقه، حيث أخذت المصالح المتعاقدة لنفسها نظاما إجرائيا خاصا، تتدرج به عملية التعاقد بطريق التراضي، يمر بالمراحل الآتية :

1- الدعوة إلى التعاقد : أولى الضوابط التي اتخذتها المصلحة المتعاقدة لتباشر بها إبرام الصفقة

بطريق التراضي البسيط هي دعوة المتعامل للتعاقد ، حيث تقوم بداية الأمر بتوجيه الدعوة لمن تراه قادرا على انجاز العملية التي تريد تنفيذها بإرسال خطاب له يشمل العناصر الأساسية للتعاقد بواسطة استدعاء كتابي أو شفهي عن طريق الاتصال مباشرة بالمتعامل المتعاقد الذي سبق وان تعاملت معه.²

¹ - المادة 50 من المرسوم الرئاسي 247/14 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

² - بن محمد محمد ، حليمي منال، المرجع السابق ، ص 182.

2- التفاوض : تعد مرحلة التفاوض مرحلة حاسمة في صفقات التراضي البسيط ، فهي تمكن المصلحة المتعاقدة سلطة الوقوف على إمكانيات التعاقد معها¹، وهذا ما تم النص عليه في المادة 52 فقرة 6 من المرسوم الرئاسي 247/15 حيث يمكن للمصلحة المتعاقدة باللجوء إلى التفاوض حول شروط تنفيذ الصفقة من حيث الجانب المالي والتقني²، على عكس النظام الفرنسي الذي يعترف في مجمله بالمفاوضة كمرحلة أساسية في مجال التعاقد إذ يطلق عليها بمصطلح التعاقد بناء على مفاوضة، وقد أكد على هذا الاتجاه مجلس الدولة الفرنسي في عدة أحكام له من بينها الحكم الصادر في 10 مارس 1943 في قضية sieur Dante ، أين اعتبر المفاوضات مرحلة أساسية في التعاقد بأسلوب التراضي و انتهى هذا الحكم برفض طلب المدعي القاضي بإلغاء المفاوضات³.

3- مرحلة التعاقد : تقوم المصلحة المتعاقدة بعد مرحلة المفاوضات بإسناد الصفقة وبطريقة مباشرة للمتعامل الذي اختارته وتفاوضت معه على جميع الشروط .

وفي هذا لا يمكن أن تلام المصلحة المتعاقدة في اتخاذها لنظام إجرائي وفق سلطتها التقديرية، تنظم على ضوئه مراحل إبرام الصفقات بالتراضي البسيط، مادام النص القانوني لم يوضح نظاما إجرائيا يتجسد وفقه التراضي البسيط⁴.

¹ - محمد خرفان، اختيار المتعامل المتعاقد في قانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون

الأعمال ، جامعة الجزائر كلية الحقوق ، نوقشت سنة 2014، ص 13.

² - المادة 52 فقرة 6 من المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

³ - بن محمد محمد ، حليمي منال ، المرجع السابق ، ص 182.

⁴ - بن محمد محمد ، حليمي منال ، المرجع نفسه ، ص 183.

المبحث الثالث : الاستثناءات القانونية على مبدأ المنافسة

أمام المنافسة القوية التي يمارسها المتعاملون الأجانب في مواجهة القطاع الوطني الخاص والهش والذي يتميز بقلّة الكفاءة ونقص الإمكانيات التقنية والفنية لانجاز المشاريع خاصة تلك التي تطرح ضمن مناقصات دولية والتي تلجا إليها في الغالب المصالح المتعاقدة نظرا لما تتطلبه مشاريعها ، كذلك أمام ضغط ممثلي القطاع الخاص والعام ، وجد المشرع نفسه طيلة عقود من الزمن مجبرا على إدراج أحكام لحماية هذا الأخير ، لقد زادت حدة هذه الأحكام ضمن المرسوم الرئاسي 247/15 الذي رفع هامش الأفضلية الوطنية (المطلب الأول) وتخصيص نسبة من الصفقات للمؤسسات الوطنية خاصة الصغيرة منها والمتوسطة (المطلب الثاني) بالإضافة إلى الملحق (المطلب الثالث).

المطلب الأول : رفع هامش الأفضلية

إن المنظم الجزائري بالنص على الأفضلية كمبدأ عام ، لم يخرج عن ما ذهبت إليه العديد من البلدان في هذا الشأن، بل حتى الاتفاقيات الدولية التي تنظم هذا المجال تنص على منح هامش الأفضلية للمؤسسات الوطنية ، و أن هامش الأفضلية لا يطبق إلا بمناسبة الصفقات الوطنية أو الدولية إذ لا مجال لتطبيقه في الصفقات الوطنية.

وسعى من المنظم لتوفيق بين مبدأ المساواة وحرية المنافسة ومبدأ حماية المنتج الوطني، وبالتالي خلق بعض التكافؤ في الفرص بين المؤسسات الأجنبية والمؤسسات الوطنية الراغبة في الحصول على الصفقات الدولية المطروحة من قبل المصلحة المتعاقدة¹، ومن باب حماية المنتج الوطني وفق المنظم الجزائري في الموازنة بين مبدأ حرية المنافسة وحماية المنتج الوطني ، فخصص لهذا الأخير معاملا إضافي في التقييم بعنوان هامش الأفضلية ، فجاء القسم السابع من الفصل الثالث بعنوان "ترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج" والهدف من هذا التحفيز هو أن تكون الفرص متكافئة بين المتعامل الوطني والمتعامل الأجنبي، وأيضا تشجيع الاستثمار الوطني.²

حيث نصت المادة 83 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أنه يمكن منح أفضلية للعروض المحتوية لتقديم للمنتجات ذات المنشأ الجزائري أو العروض المقدمة من طرف المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري ، التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون، حيث يطبق هامش الأفضلية ضمن هذه الشروط، تضاف إلى مبالغ العروض المالية المقدمة من طرف المقاولات الأجنبية نسبة مئوية حددتها المادة 83

¹ - جليل مونية ، المنافسة في الصفقات العمومية ، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق ، نوقشت سنة 2014، ص 194.

² - عمار بوضياف ، المرجع السابق، ص 82.

المذكورة أعلاه بخمس وعشرين في المائة 25%، و يجب أن يتم الإعلان عنها في دفتر الشروط وذلك قصد إعلام المتنافسين بها.¹

تحدد كليات تطبيق أحكام هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية يأتي هذا التوجه تماشياً لما جاء في قانون المالية التكميلي لسنة 2009 حيث كانت سياسة الحكومة واضحة في تكريس أداة المنتج الوطني المحلي، وتطبيقاً لتعليمات الرئاسية المتعلقة بمكافحة الفساد.

المطلب الثاني: تخصيص نسبة من الصفقات للمؤسسات الصغيرة

لا يقتصر الأمر على فرض الأفضلية الوطنية، بل وسعيًا من المنظم لحماية وبناء القطاع الخاص الوطني، لجأ هذا الأخير إلى تخصيص نسب من الصفقات المطروحة لصالح المؤسسات الصغيرة والمتوسطة²، ومن باب تشجيع هذا النوع من المؤسسات لإثبات وجودها أيضاً في المجال الاقتصادي رغم قلة إمكاناتها، أو قلة تجربتها³، ولقد حمل المرسوم بعض التحفيزات لهذه المؤسسات والتي وردت صراحة في المادة 85 فقرة 3 من المرسوم الرئاسي 247/15، والتي نصت على ضرورة مراعاة إمكانات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة حال وضع شروط التأهيل، وأن يتم السماح لها بالمشاركة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية، وكذلك نصت المادة 87 من نفس المرسوم على الإعفاءات المتاحة للمؤسسات الصغيرة والتي يتم إنشائها حديثاً، والتي أعفيت من تقديم الحويلة السنوية ويكفي أن تقدم وثيقة من البنك تبرر وضعيتها المالية، وتعفى أيضاً من تقديم المؤهلات المهنية المماثلة للصفقة المعنية.

فلا يجوز طبقاً للأحكام الواردة في المرسوم الرئاسي للمصالح المتعاقدة أن ترفع سقف المنافسة فتضع شروطاً استثنائية، وفي جميع الحالات، وفيما يخص كل المشاريع والعمليات، لأن مثل هذه الشروط تؤدي حتماً إلى اختفاء هذا النوع من المؤسسات من الواقع الاقتصادي، لذا فرض المشرع النظر إلى إمكاناتها وظروفها.

ولقد طالب منتدى رؤساء المؤسسات في مجموعة اقتراحاته المرفوعة للحكومة بعنوان " من أجل إثبات الاقتصاد الجزائري" والذي نادى على ضرورة إيلاء أهمية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وترقيتها، ووضع إطار قانوني جديد يهدف إلى انتعاش هذا النوع من المؤسسات.⁴

1 - خرشي النوي، المرجع السابق، ص 196.

2 - جليل مونية، المرجع السابق، ص 196.

3 - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 83.

4 - عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 18.

المطلب الثالث : الملحق

رجوعا للمرسوم الرئاسي 247/15 وتحديد المواد من 135 إلى 139 نجدها وردت تحت عنوان القسم الخامس الملحق (L'avenant) فأجازت المادة 135 للإدارة المتعاقدة إبرام ملاحق الصفقة، ولكنها اشترطت أن تتم في ضوء أحكام المرسوم الرئاسي، ولقد قررت المادة 136 المقصود بالملحق بأنه " يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة " .

ومن هذا النص نستنتج أن سلطة التعديل تجد أساسها القانوني في التنظيم الجزائي في المادة 136 من المرسوم الرئاسي¹، والتي بموجبه أجازت للمصلحة المتعاقدة وفي جميع أنواع الصفقات العمومية أن تلجأ إلى تعديل بند أو عدة بنود وذلك إما بالزيادة أو بالنقصان، وبينت المادة أن الملحق له الصلة الوثيقة بالصفقة الأصلية ، ومن خلاله بين التعديلات الواردة على الصفقة والخدمات والأعمال الجديدة على الصفقة الأصلية أو إنقاص الخدمات التي تضمنتها الصفقة الأصلية.

وإن سلطة المصلحة المتعاقدة في التعديل وذلك من خلال وثيقة الملحق لا بد من توافر مجموعة من الشروط وهي :

1- أن يكون مكتوبا بما أن الصفقة الأصلية مكتوبة فعنصر الكتابة أمر وجوبي في ممارسة الإدارة لسلطة التعديل ، باعتبار أن التعديل جزء من الصفقة الأصلية ، وقد عبر المنظم على شرط الكتابة بالمادة 136 بالإشارة إليه بمصطلح الوثيقة ، والوثيقة عادة تكون محررة ومكتوبة، كما أن بالكتابة يتم تأكيد الأعمال الجديدة أو الأعمال التي تم إنقاصها من الصفقة الأصلية.²

2- أن لا يؤدي التعديل إلى المساس الجوهرية بالصفقة وتوازنها وهو ما أكدته المادة 136 الفقرة 8 من المرسوم الرئاسي 247/15³ ، ومهما يكن من أمر فإنه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة ماعدا في حالة ما طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف ، وزيادة على ذلك لا يمكن أن يغير الملحق موضوع الصفقة أو مداها.

فهو شرط لازم حتى لا يغير طبيعة الصفقة ، إذ أن التعديل الجوهري للصفقة قد يؤدي إلى تغيير موضوع الصفقة الأصلية ، ونكون أمام صفقة جديدة ، وبذلك يفتح المجال أمام مظاهر الفساد المالي خاصة

1 - عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 83.

2 - عمار بوضياف ، المرجع نفسه ، ص 18.

3 - المادة 136 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

الفصل الثاني: حدود المنافسة في الصفقات العمومية

وان إجراءات الملحق بسيطة على عكس إبرام الصفقة التي تتطلب إجراءات طويلة لإبرامها وإرساءها والتي تعتبر إجراءات معقدة.

2- إن تبادر الإدارة المعنية إلى إبرام الملحق أثناء فترة التنفيذ أو ضمن آجال التعاقدية وهذا الشرط يستمد أساسه من المادة 138 من المرسوم الرئاسي¹ : " لا يمكن إبرام الملحق وعرضه على هيئة الرقابة الخارجية للصفقات المختصة إلا في حدود آجال التنفيذ التعاقدية...".

غير أن ذات المادة أوردت استثناءات وأحكام دقيقة تتعلق بحالات معينة لكل منها خصوصية جاء ذكرها تباعا كما يلي :

ا/ عندما يكون الملحق عديم الأثر المالي ويتعلق بإدخال بنود أو تعديل بند تعاقدي أو أكثر غير البنود المتعلقة بآجال التنفيذ.

ب/ إذا ترتب الملحق على أسباب استثنائية وغير متوقعة وخارجة عن إرادة الطرفين باختلال التوازن الاقتصادي للعقد اختلالا معتبرا أو أدى إلى تأخير الأجل التعاقدية الأصلي، وهنا فرضت الفقرة 5 من المادة المذكورة أعلاه عرض الأمر على هيئة الرقابة الخارجية القبلية أي لجنة الصفقات المعنية.

ج/ إذا لم يكن من الممكن وبصفة استثنائية إبرام الملحق محل ضبط الكميات النهائية للصفقة في الآجال التعاقدية ، وهنا فرضت الفقرة 5 من المادة المذكورة عرض الأمر على هيئة الرقابة الخارجية القبلية أي لجنة الصفقات المعنية .

د/ أن تراعي في الملحق سائر الجوانب الإجرائية .

ولقد وضع المنظم في المادة 139 من المرسوم الرئاسي 247/15 قاعدة مفادها أنه إذا لم يكن للملحق أثر مالي كبير ومعتبر فلا حاجة لعرضه على لجنة الصفقات المعنية، وهذا من باب تبسيط الإجراءات، وكذلك الأمر أن كان الملحق لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات المالية والتقنية واجل التعاقد أو مدة الانجاز ولم يبلغ الحد المالي المبين في المرسوم، كما أنه حدد في المرسوم ذاته حالات تلزم الإدارة بتوافرها بإحالة ملف أو مشروع الملحق على لجنة الصفقات المعنية .

¹ - المادة 138 من المرسوم الرئاسي 47/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

الفصل الثاني:.....حدود المنافسة في الصفقات العمومية

4- عدم تجاوز الملحق لحدود مالية مبنية في المادة 139 من المرسوم الرئاسي 247/15¹، بأن الملحق لا يخضع لرقابة لجنة الصفقات المعنية متى تم ضمن سقف 10% من المبلغ الأصلي للصفقة الأصلية زيادة أو نقصاناً، أي أن الخزينة بعد توقيع الملحق ستوفر النسبة المذكورة إن تعلق الأمر بالنقصان ، أو تتكفل بقيمة مالية جديدة في حالة الزيادة .

ويخضع الملحق لهيئة الرقابة الخارجية في حالة تضمنه خدمات تكميلية تتجاوز مبالغها النسبة المذكورة.

¹ - المادة 139 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

المبحث الرابع : القيود القانونية الواردة على مبدأ المنافسة

إن تنظيم الصفقات العمومية قد كفل لجميع المرشحين المشاركة في طلب العروض وتقديم ترشيحاتهم تطبيقاً لمبدأ المساواة بين العارض ، إلا أن ذلك لا يمنع من وضع شروط منافسة معينة وقصرها فقط على من تتوفر فيهم شروطاً محددة تعلن عنها الإدارة سلفاً ، فالمشرع الجزائري جعل هذه الشروط قيوداً يترتب على أعمالها منع فئات معينة من المشاركة في الصفقات العمومية ، فبمجرد توافر إحدى هذه الحالات يحرم المعني سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً من التقدم بعروض للتعاقد مع الإدارة، وبذلك ينقلص عدد المنافسين، وهذا ما يشكل قيوداً على حرية المنافسة، وهو ما يسمى بالحرمان من المشاركة.

وينقسم الحرمان إلى نوعين، حرمان جزائي وهو عبارة عن عقاب يتم إيقاعه على المتعاملين الاقتصاديين نتيجة إخلالهم ببعض الالتزامات الملقاة على عاتقهم ، وحرمان وقائي يتقرر لحماية المصلحة العامة من دون أن يكون فيه معنى الجزاء.¹

المطلب الأول : الحرمان الجزائي

وهو منع الشخص الطبيعي أو المعنوي من دخول الصفقة على سبيل الجزاء المستند إلى نص قانوني، ويكون في شكل عقوبة أصلية أو تبعية توقع على الراغب في دخول الصفقة، أو بناء على أخطاء تم ارتكابها في معاملات سابقة مع الإدارة، مثال على ذلك ما نص عليه المشرع الجزائري في نص الأمر **22/96** المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج² في مادته **05** المعدلة بموجب المادة **07** من الأمر **01/03** والتي تمنع عملية عقد الصفقات العمومية من طرف أي شخص معنوي قام بارتكاب إحدى المخالفات المنصوص والمعاقب عليها في المادتين **01** و **02** من الأمر نفسه، وذلك بنصها " يمكن أن تصدر الجهة القضائية، فضلاً عن ذلك، لمدة لا تتجاوز **05** سنوات إحدى العقوبات الآتية أو جميعها.... الإقصاء من الصفقات العمومية " .

هذا ويمكن كذلك الإقصاء من الدخول في الصفقات العمومية كعقوبة تكميلية ، في حالة الإدانة بإحدى الجرائم المنصوص عليها في الأمر **06/05** المتعلق بمكافحة التهريب³، حيث نصت المادة **19** منه على أنه : " في حالة الإدانة من أجل إحدى الجرائم المنصوص عليها في الأمر، يعاقب الجاني وجوباً بعقوبة تكميلية أو أكثر من العقوبات الآتية.... الإقصاء من الصفقات العمومية " .

¹ - عارف صالح مخلوق وعلي مخلوق حماد، المرجع السابق، ص 262-263.

² - الأمر **22/96** مؤرخ في 9 يوليو 1996، يتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، جريدة رسمية ، عدد 43، مؤرخ في 23 فبراير 2003، ص 17-20.

³ - الأمر رقم **06/05** المؤرخ في 23 غشت 2005 ، المتعلق بمكافحة التهريب ، الجريدة الرسمية العدد 59 ، الصادرة بتاريخ 28 غشت 2005، ص 03-08.

الفصل الثاني :.....حدود المنافسة في الصفقات العمومية

ومن حالات الإقصاء نجد كذلك ما تضمنته المادة 62 من الأمر 96-31 المتضمن قانون المالية لسنة 1997¹ ، التي تقضي بان كل شخص حكم عليه قضائيا بحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه بسبب تورطه في غش جبائي، يمنع من المشاركة في الصفقات العمومية لمدة 10 سنوات، وتطبيقا لذلك، يجب أن يتضمن ملف العروض المحدد بنص المادة من المرسوم، تقديم صحيفة السوابق القضائية للمتعهد إذا تعلق الأمر بشخص طبيعي، وللمسير أو المدير العام للمؤسسة إذا تعلق الأمر بشخص معنوي.²

كما نص الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة بموجب المادة 06 منه³ ، على عدم السماح بمنح الصفقة العمومية لأصحاب الممارسات المقيدة للمنافسة، وما يمكن ملاحظته أن هذا النص فيه تقييدا لمبدأ حرية المنافسة عن طريق حرمان فئة معينة من الدخول والمشاركة في الصفقات العمومية.

هذا وقد تضمن المرسوم الرئاسي رقم 247/15 في القسم الرابع منه تحت عنوان حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية حالات إقصاء مؤقتة أو نهائية لمتعاملين اقتصاديين في وضعيات مختلفة، وقد ورد تحديدها ضمن المادة 75 وتطبيقا لها صدر القرار الوزاري الصادر عن وزير المالية بتاريخ 2015/12/19 الذي يحدد كليات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية.

الفرع الأول : الإقصاء المؤقت

وينقسم بدوره إلى قسمين إقصاء يتم بصفة تلقائية ولا يحتاج لصدور مقرر ولقد بين القرار الصادر عن وزير المالية المذكور أعلاه حالاته ، وإقصاء بموجب مقرر صادر عن الجهة المختصة وأيضا حدد القرار حالاته وسيتم تفصيل ذلك كما يلي :

أولا/ حالات الإقصاء المؤقت التلقائي :

¹ - الأمر رقم 31/96 المؤرخ في 30/12/1996، المتضمن قانون المالية لسنة 1997، الجريدة الرسمية العدد 85، الصادر بتاريخ 31/12/1996، ص 67-68.

² - تياب نادية ، المرجع السابق ، ص 66.

³ - أمر رقم 03/03 مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية 43 مؤرخة في 20/07/2000 ، معدل ومتمم بالقانون 12/08 مؤرخ في 15 يونيو سنة 2008 ، جريدة رسمية 36 مؤرخة في 02/07/2000 ، وبالقانون رقم 05/10 مؤرخ في 15 غشت سنة 2010، جريدة رسمية 46 مؤرخة في 18/08/2010.

الفصل الثاني: حدود المنافسة في الصفقات العمومية

فهنا يكون إقصاء المترشح تلقائياً من المشاركة في الصفقة العمومية ودون حاجة إلى مقرر يصدر عن الجهة المختصة بذلك، ويكون هذا الإقصاء في حالة توافر حالات مبينة في المادة 3¹ من القرار المذكور أعلاه والتي حددت حالات الإقصاء المؤقت التلقائي الذي تطبقة المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد الذي تتوافر فيه إحدى الحالات وهي :

1- المتعاملون الذين هم في وضعية أو حالة تسوية قضائية أو صلح غير أن ذات المادة أوردت استثناء والذي مفاده ، أنه في حالة حصول ترخيص من القضاء المختص والذي يجيز مواصلة النشاط لهؤلاء ، وأن هذه الحالة تعتبر منطقية باعتبار أن الصفقة تتعلق بالمال العام والمصلحة العامة وبالتالي فإن منحها لمعامل هو في حالة تسوية قضائية فيه مساس بالصالح العام.

2- المتعاملون الذين لم يوفوا بديونهم الجبائية ويعتبر إقصاء هؤلاء المتعاملون من المشاركة في الصفقة منطقياً لارتكابهم مخالفة اتجاه المجتمع والخزينة العامة.

3- المتعاملون الذين لم يستوفوا إجراء الإيداع القانوني لحساب شركاتهم.

4- المتعاملون الذين ثبتت إدانتهم بصفة نهائية من قبل القضاء وهذا بسبب مخالفتهم لبعض التشريعات.

ثانياً / حالات الإقصاء المؤقت بموجب مقرر :

لقد بينت المادة 4 من القرار الوزاري المذكور حالات الإقصاء المؤقت بموجب مقرر، وبالتالي فالإقصاء لا يكون تلقائياً كما هو الحال بالنسبة لحالات الإقصاء النهائي ، بل لابد من وجود مقرر صادر عن الجهة المختصة بالوزير المعني أو الوالي أو مسؤول الهيئة المستقلة يقرر من خلاله حالة الإقصاء، و هاته الحالات فقد بينها وفصلها القرار الصادر عن وزير المالية المحدد حالات وكيفيات الإقصاء وذلك على النحو التالي:²

1- الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض دون سبب مبرر، في هذه الحالة ثبت التقصير والخلل من جانب المتعامل الاقتصادي فجزء له يقصى مؤقتاً.

2- المتعاملون الذين قاموا بتصريح كاذب ، وهذا من باب تكريس مبدأ التعامل النزيه في مجال الصفقات العمومية.

¹ - القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 2015/12/19 ونشر في العدد 17 من الجريدة الرسمية لسنة 2016.

² - القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 2015/12/19 ، المرجع السابق.

3- المتعاملون الذين صدر ضدهم قرار فسخ الصفقة تحت مسؤوليتهم .

الفرع الثاني / الإقصاء النهائي :

وينقسم الإقصاء النهائي بدوره إلى نوعين، إقصاء نهائي تلقائي، وإقصاء نهائي بموجب مقرر .

أولا / الإقصاء النهائي التلقائي : إن الإقصاء التلقائي لا يحتاج إلى مقرر تصدره الجهة المختصة حتى يتم الإقصاء فهو متوافر بمجرد ثبوت الحالة أو الوضعية وحالاته تم تحديدها بموجب المادة 7 من القرار المذكور أعلاه كما يلي :

1- المتعاملون الذين هم في وضعية إفلاس أو تصفية أو توقف عن النشاط.

2- المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والتجارة والجمارك.

3- الأجانب الذين أخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من المرسوم الرئاسي 247/15.

ثانيا / الإقصاء النهائي بمقرر : يحتاج الإقصاء النهائي بمقرر إلى تعبير الوزير أو الوالي أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة عن إرادته في إزاحة متعامل ما بعد توافر احد حالات الإقصاء النهائي المحددة في المادة 8 من القرار المذكور أعلاه.¹

فلا يجوز لأي متعامل مقصي الاحتجاج بمبادئ المساواة وحرية المنافسة والتدفع بها للسماح له بدخول الصفقة، لأن هذه المبادئ لا تعني الاعتراف بالحقوق المطلق و اللامشروط للمتعامل المشاركة في المنافسة ، وإنما يتوقف ذلك على احترامه وتطبيقه لقوانين الدولة ذات العلاقة بتنظيم الصفقات العمومية، فبالرغم من أن إقرار حالات الإقصاء من الصفقات العمومية يشكل تقييدا لمبدأ حرية المنافسة إلا أنه بالمقابل يضمن إجبار المتعاملين الاقتصاديين على الخضوع للنظام القانوني.²

ومن آثار الإقصاء وطبقا لمقتضيات المرسوم الرئاسي لسنة 2015 والقرار الوزاري سابق الذكر فإن المتعامل الاقتصادي الذي يقصى من المشاركة في صفقة عمومية فإن الأثر يمتد لباقي الصفقات، فلا يمكن أن نتصور حرمانه من منافسة لتوافر حالة من الحالات المشار إليها، ليفسح أمامه باب المشاركة في منافسة أخرى .

المطلب الثاني : الحرمان الوقائي

1 - عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 269-270.

2 - عمار بوضياف ، المرجع نفسه ، ص 270.

الفصل الثاني:.....حدود المنافسة في الصفقات العمومية

هو الحرمان الذي يقرره القانون بمنع فئات معينة من المشاركة في الصفقات العمومية حماية للمصلحة العامة ، ومن تطبيقاته منع موظفي الإدارة من تقديم عروض في إطار الصفقات العمومية، وذلك تجنباً لتعارض المصالح ، حيث أن الجمع بين صفة المتعاقد مع الإدارة وصفة الموظف العام قد يكون في غير صالح الإدارة المتعاقدة ، لأنه في حالة السماح للموظف بالتعاقد مع الإدارة يمارس تأثيراً واضحاً على إبرام العقد وعلى تنفيذه ، فضلاً عن كون أن الموظف العام على دراية سابقة بأمر الإدارة ، ومطلعاً على تقنياتها و أساليبها مما يخلق نوعاً من التفضيل على حساب بقية المشاركين في الصفقة من غير الموظفين التابعين للمصلحة المتعاقدة¹، ويؤدي إلى الإخلال بمبدأ حرية المنافسة أكثر منه تقييداً لهذا المبدأ.

وغالبا ما تقرر التشريعات حرمان الموظفين العموميين وأعضاء المجالس النيابية والمجالس المحلية من المشاركة في الصفقات العمومية ، وذلك درءاً لشبهة المحاباة من جهة الإدارة ، وهو ما تضمنه قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم 19 لسنة 1988 في مادته 39 التي تحضر على فئات معينة التقدم بالذات أو بالواسطة بعطاءات أو عروض للجهات العاملين بها ، وذلك لتفادي التحيز و المجاملة في اختيار المتعاقد وبالتالي ضمان شفافية الصفقة.²

أما بخصوص التشريع الجزائري ، فبالرغم من عدم وجود نص قانوني صريح في تنظيم الصفقات العمومية يقضي بحرمان فئات موظفي الإدارة من التقدم بعروض في الصفقات العمومية³، إلا أنه يمكن أن نستشف نية المشرع في منع الجمع بين صفة الموظف بالإدارة وصفة المتعاقد معها استناداً إلى عدة نصوص قانونية نذكر منها :

- دستور 2016 الذي يقر بأن عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون، ويعتبر فئة العاملين بالإدارة من المشاركة في الصفقات العمومية أحد أهم ضمانات عدم تحيز الإدارة.

- الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية⁴، الذي تضمن في الفصل الثاني منه المتعلق بواجبات الموظف من الباب الثاني المتعلق بالضمانات وحقوق الموظف وواجباته عدة نصوص قانونية لم تنص صراحة على حرمان الموظف المتعاقد مع الإدارة ولكنها منعه من ممارسة أي مهام تتعارض مع وظيفته ، وذلك خلال نص المادة 42 التي فرضت على الموظف تجنب كل فعل يتنافى

1 - مهند مختار نوح ، المرجع السابق ، ص 554.

2 - بن بشير سهيلة ، مرجع السابق ، ص 133.

3 - بن بشير سهيلة ، المرجع نفسه ، ص 133.

4 - الأمر رقم 03/06 مؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، جريدة رسمية عدد 46، صادرة

بتاريخ 15 يوليو 2006 ، ص 03-19.

مع طبيعة مهامه¹، والمادة 43 التي تضمنت منع الموظف من ممارسة أي نشاط مريح²، كذلك المادة 45 التي الموظف من امتلاك مصالح ، مباشرة أو بواسطة شخص آخر، قد تؤثر في استقلاليته أو تشكل عائقا للقيام بمهامه³.

أما في إطار تنظيم الصفقات العمومية فان المرسوم الرئاسي 247/15 وإن لم ينص صراحة على حالة التنافي بين صفة الموظف وصفة المتعاقد مع الإدارة -كما سبق الإشارة إليه- لكن المرسوم رقم 23/12 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 236/10 نص في المادة 61 مكرر 5⁴ والتي نصت في فقرتها الثالثة بأنه لا يمكن للمصلحة المتعاقدة ولمدة خمس (05) سنوات أن تمنح عقدا بأي شكل من الأشكال لموظفيها السابقين الذين توقفوا عن أداء مهامهم إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بها، وبالتالي فان الحرمان من التعاقد مع الإدارة يشمل حتى الموظفين الذين توقفوا عن أداء مهامهم، فمن باب أولى أن يطبق على الموظفين الذين يزاولون مهامهم، وعليه يمكن اتخاذ هذا النص كأساس لمنع الموظف من التقدم للتعاقد مع الإدارة في إطار الصفقات العمومية.

خلاصة الفصل الثاني

مما سبق نخلص أن المنظم الجزائري رغم تكريسه لمبدأ المنافسة وإحاطته بجملة من الضمانات لحمايته وبالتالي حماية المال العام ، إلا أنه وضع بعض الحدود والقيود التي تقيد العمل بقواعد المنافسة في الصفقات العمومية ، وذلك بإعفاء بعض أنواع من الصفقات العمومية من الإجراءات الشكلية في إبرامها و التي تعتبر أساس المنافسة، كما أنه تم وضع أسلوب التراضي البسيط الذي تتعدم فيه المنافسة كاستثناء على

¹ - تنص المادة 42 من الأمر 03/06 على مايلي : "يجب على الموظف تجنب كل ما يتنافى مع طبيعة مهامه ولو كان ذلك خارج الخدمة...".

² - تنص المادة 43 من الأمر 03/06 على مايلي : "يخصص الموظفون كل نشاطهم المهني للمهام التي اسندت اليهم ولا يمكنهم ممارسة نشاط مريح في إطار خاص مهما كان نوعه....".

³ - تنص المادة 45 من الأمر 03/06 على مايلي : "يمنع كل موظف ، مهما كانت وضعيته في السلم الإداري أن يمتلك داخل التراب الوطني، أو خارجه، مباشرة أو بواسطة شخص آخر ، بأية صفة من الصفات، مصالح من طبيعتها أن تؤثر على استقلاليته أو تشكل عائقا للقيام بمهمة بصفة عادية في مؤسسة تخضع إلى رقابة الإدارة التي ينتمي إليها أولها صلة مع هذه الإدارة، وذلك تحت طائلة تعرضه للعقوبات التأديبية المنصوص عليها في هذا القانون الأساسي".

⁴ - المادة 61 مكرر 5 من المرسوم 236/10 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

الفصل الثاني :.....حدود المنافسة في الصفقات العمومية

طلب العروض في إبرام الصفقات العمومية وتم وضع بعض الحدود التقنية على الصفقات العمومية من خلال منح هامش الأفضلية للمتعامل المتعاقد الجزائري ، ومنح للإدارة الحرية في تعديل بعض بنود الصفقة وفقا للضوابط المحددة قانونا عن طريق الملحق ووضع أيضا بعض الشروط التي تؤدي إلى حرمان بعض المتعاملين المتعاقدين من المشاركة في الصفقة العمومية سواء كان حرمان جزائي ، أو حرمان وقائي وبالتالي وبمجرد توافر هذه الشروط يتم إقصاء المرشح من المشاركة في الصفقة.

لقد أدت التحولات السياسية والاقتصادية التي مرت بها الجزائر إلى إعادة النظر في النظام القانوني لتنظيم الصفقات العمومية ، الأمر الذي أدى بدوره لتطوير المبادئ القانونية المتعلقة بمناخ الأعمال والاستثمار وحرية المبادرة ليستقر على مبادئ اقتصادية منها تكريس مبدأ المنافسة الحرة في مختلف النشاطات ، فإعمال المصلحة المتعاقدة لمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية أولى له المنظم الجزائري أهمية بالغة وذلك من خلال عدة نصوص قانونية ، ويعد المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام أهمها ، الذي حقق من خلاله تقدما غير مسبوق بإقراره لمبدأ حرية المنافسة، تجسد ذلك من خلال الإجراءات والكيفيات التي تم اعتمادها لإبرام الصفقات العمومية، كما أن المنظم الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 247/15 ورغم تكريسه لمبدأ المنافسة في جميع مراحل إبرام الصفقة العمومية وذلك بغرض حماية المال العام، إلا أنه وضع حدود واستثناءات على هذا المبدأ من خلال إبرام الصفقات العمومية والتي من شأنها تعطيل مبدأ المنافسة .

ومن خلال هذه الدراسة توصلنا للنتائج التالية :

1/ أنه ومن باب الموضوعية ، يجب الاعتراف بأن المشرع الجزائري وفق إلى حد بعيد في تقنين الإجراءات والضمانات اللازمة لتكريس حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية ، حيث أن النصوص القانونية المنظمة لعملية إبرام الصفقات العمومية على اختلاف أنواعها ودرجاتها كفيلة لتجسيد وحماية هذا المبدأ ، على الأقل من الناحية النظرية ، كما أن إعمال قواعد المنافسة فعليا في مجال الصفقات العمومية يساهم إلى حد كبير في حماية المال العام والترشيد العقلاني لاستعماله .

2/ إن الاعتماد على قواعد شفافية الإجراءات من خلال آلية الإشهار والإعلان عن كيفيات وشروط إبرام الصفقة ، ومنح أجل تحضير العروض يساهم في القضاء على مظاهر الفساد والمحسوبية، وبالتالي إعمال مبدأ المنافسة.

3/ إن كل الضمانات التي كرسها المنظم الجزائري لاحترام مبدأ المنافسة تؤكد على حرصه على تحقيق الأهداف المتوخاة من الصفقة العمومية ، ألا وهي إشباع الحاجات العمومية وتحقيق المصلحة العامة .

4/ إن آليات تفعيل المنافسة تكون عند تحليل وتقييم العروض لانتقاء أحسن عرض من الناحية الاقتصادية ، وتبينت هذه الأهمية في البحث عن الآليات المعتمدة للوصول لاختيار أفضل المتعاملين المتعاقدين ، وتوفير أفضل الشروط لانجاز موضوع الصفقة ، ومنه تحقيق أكثر فعالية للطلبات العمومية، من خلال احترام مبدأ المنافسة من طرف جميع الفاعلين في هذا المجال، لاسيما لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض.

5/ عدم إمكانية تطبيق مبدأ حرية المنافسة بصفة مطلقة، مما دفع المنظم الجزائري إلى إدراج أحكام استثنائية تشكل في مجملها قيودا وخروجا على هذا المبدأ ، وذلك بغرض تحقيق أهداف أخرى ذات أولوية من ضمنها تجسيد مبدأ الأفضلية الوطنية و تفعيل أداة المنتج المحلي وحمايته ، تكريس مبدأ مكافحة الفساد وحماية المال العام ، هذا إلى جانب حماية مبدأ حرية المنافسة في حد ذاته من المنافسة غير المشروعة.

ومع ذلك فإن هذه الدراسة مكنتنا من تسجيل بعض الثغرات التي قد تؤدي إلى المساس بتطبيق مبدأ حرية المنافسة أو الإخلال به لذلك نقترح بعض التوصيات والاقتراحات يمكن اختصارها في النقاط التالية :

1/ بدائية نظام إشهار الصفقات العمومية في الجزائر ، حيث مازال يعتمد على النشر الصحفي الورقي الذي يتميز بمحدوديته وقصوره في إيصال المعلومة إلى المتعاملين المتنافسين، على الرغم من اعتماد المنظم الجزائري لطريقة النشر الإلكتروني ، إلا أن عدم تفعيل العمل بها على غرار الكثير من الدول يقلل من مدى الشفافية في مجال إبرام الصفقات العمومية رغم صدور القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 الذي يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية .

2/ تكوين الموظفون والأعوان العموميون المكلفون بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وأصحاب العروض أو المتعاملون المتعاقدون في المجال الإلكتروني، من خلال تقديم تكوينات في التعامل الإلكتروني في مجال الصفقات العمومية .

3/ ضرورة تنظيم دور لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض في ضبط المنافسة في مجال الصفقات العمومية بشكل أكثر وضوحا ودقة ، خاصة في ظل التداخل بين النشاط الاقتصادي والإداري لأشخاص القانون العام .

4/ ترقية وتطوير تسيير المصالح المتعاقدة من خلال تكوين الموظفون والأعوان العموميون المكلفون بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

6/ من أجل ضمان فعالية لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض نوصي بتمكينها من قدر من الاستقلالية المادية والبشرية حتى تتمكن من ممارسة مهامها بكل نزاهة وشفافية.

7/ فرض عملية الإشهار الصحفي وجعله وجوبي في حالة التراضي بعد الاستشارة في كل حالاته.

8/ فرض شروط صارمة تتعلق بالنزاهة والكفاءة اللازمة للتعيين في الوظائف التي يشرف أصحابها على إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، وعلى الجهات الإدارية المعنية القيام بدورات تكوينية مكثفة لموظفيها

حول قواعد وإجراءات إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية ، خاصة في إطار التعديلات العديدة والمستمرة لتنظيم الصفقات العمومية.

وعليه فإن الاهتمام بالمنافسة في الوقت الراهن لا يمكن أن ينظر إليه من وجهة النصوص القانونية الموضوعية من قبل المشرع ، وإنما لا بد من النظر إليه من أرضية الواقع التي تثبت بوضوح فشل هذه النصوص في الحد من الانتهاكات المستمرة لهذا المبدأ، مما يستدعي دق ناقوس الخطر والدعوة لتضافر كافة الجهود للبحث في سبيل تدعيم وتفعليل حرية المنافسة في نطاق الصفقات العمومية.

أولا / الكتب :

- 1- بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2005، عناية.
- 2- خرشي النوي، الصفقات العمومية ، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، بدون طبعة ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2018 ، عين مليلة الجزائر .
- 3- خرشي النوي ، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية ، بدون طبعة ، 2011، دار الخلدونية للنشر والتوزيع الجزائر .
- 4- راغب ماجد حلو ، علم الإدارة ومبادئ الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- 5- سردوك هيبة ، المناقصات العامة كطريقة للتعاقد الإداري ، دون طبعة ، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية ، 2008 .
- 6- علي معطى الله ، تقنين الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، دون طبعة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع 2016، الجزائر .
- 7- عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، القسم الأول ، ط 05 ، دار جسور للنشر والتوزيع، 2017 ، المحمدية الجزائر .
- 8- عمار عوابدي ، القانون الإداري ، (النشاط الإداري) ، الجزء الثاني ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2007 ، الجزائر .
- 9- محمد فؤاد عبد الباسط ، العقد الإداري (المقومات الإجراءات الآثار) ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية .

ثانيا / المجلات :

- 1- بن محمد محمد ، حليمي منال ، صفقات التراضي في الجزائر أسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة ، مجلة دفاتر السياسة والقانون ، العدد 13 ، جوان 2015 .
- 2- نسيخة فيصل ، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها ، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس ، جامعة بسكرة .

ثالثا/ المداخلات العلمية :

1- بن حميدوش نور الدين، بن طاية زوليخة ، تطبيق مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مداخلات مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الذي نظمته كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق جامعة المسيلة ، بعنوان تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية ، يومي 06/05 فيفري 2016 .

2- بركات محمد ، مشنان عبد الكريم ، الرقابة على الصفقات العمومية ، مداخلات مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الذي نظمته كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق جامعة المسيلة، بعنوان تطبيق المنافسة في الصفقات العمومية ، يوم 2018/02/05 .

3- تياب نادية ، تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية حماية المال العام، الملتقى الوطني السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، يوم 2013/05/20.

4- جليل مونية، آليات تفعيل المنافسة عند تقييم العروض لانتقاء أحسن عرض من الناحية الاقتصادية، مداخلات مقدمة ضمن فعالية الملتقى الوطني الذي نظمته كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، بجامعة محمد بوضياف بالمسيلة، الموسم بعنوان تطبيق قواعد المنافسة في الصفقات العمومية، يوم 05 و 06 فيفري 2018.

5- خضري حمزة ، محدودية المنافسة في الصفقات العمومية ، مداخلات مقدمة ضمن فعالية الملتقى الوطني الذي تضمنته كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، الموسم بعنوان تطبيق قواعد المنافسة في الصفقات العمومية ، يوم 2018/02/05.

6- ديباش سهيلة ، إشكالية تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية ، مداخلات مقدمة ضمن فعالية الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام ، كلية الحقوق ، جامعة يحي فارس المدية ، 20 ماي 2013 .

7- عميري احمد، دور الإشهار (الإعلان) في إضفاء الشفافية على إجراءات إبرام العقود الإدارية في الجزائر طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 247/15، مداخلات مقدمة ضمن فعالية الملتقى الوطني الذي نظمته بكلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة ، يوم 05 و 06 فيفري 2018 .

8- مبروك عبد النور، الضمانات القانونية لمبدأ المنافسة ، مداخلات مقدمة ضمن فعالية الملتقى الوطني الذي نظمته كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، الموسم بعنوان تطبيق قواعد المنافسة في الصفقات العمومية، يوم 2018/02/05 .

9- هباش عمران، كرمية عبد الحق ، دور الإعلان في تكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مداخلة مقدمة ضمن فعالية الملتقى الوطني الذي نظّمته كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق ، بجامعة محمد بوضياف بالمسيلة، يوم 05 و 06 فيفري 2018 .

10- والي عبد اللطيف ، التزام الإدارة بأعمال مبدأ المنافسة في مرحلة تحضير الصفقة العمومية، مداخلة مقدمة ضمن فعالية الملتقى الوطني الذي نظّمته كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق ، بجامعة محمد بوضياف بالمسيلة، الموسوم بعنوان تطبيق قواعد المنافسة في الصفقات العمومية، يوم 05/06/2018.

رابعاً/ المذكرات والأطروحات الجامعية :

1- بن بشير سهيلة ، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري،(مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون العام ، فرع قانون الإجراءات الإدارية)،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، نوقشت بتاريخ ، 20/10/2013.

2- بن دعاس سهام ، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية ، مذكرة ماجستير،جامعة عنابة، كلية الحقوق، ،2005 سنة .

3- تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية،(رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون) ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، كلية الحقوق والعلوم السياسية،نوقشت بتاريخ 23/12/2013.

4- جليل مونية ، المنافسة في الصفقات العمومية ، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق،نوقشت سنة 2014.

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

6- خلدون عائشة ، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه،جامعة الجزائر، كلية الحقوق ، نوقشت سنة 2015/2016.

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

8- مانع عبد اللطيف، طرق إبرام الصفقات العمومية،رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام،جامعة تلمسان، كلية الحقوق، 2008 .

9- محمد خرفان ، اختيار المتعامل المتعاقد في قانون الصفقات العمومية الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون الأعمال ، جامعة الجزائر كلية الحقوق ، نوقشت سنة 2014 .

10- محمود مسعود ، النظام القانوني لعقد المؤسسة العامة بين النظرية والتطبيق،(رسالة ماجستير)،جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، نوقشت سنة

خامسا/ النصوص القانونية :

1- القانون رقم 01/06 مؤرخ في 20 فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته و المعدل والمتمم بموجب الأمر 05/10 المؤرخ في 26 /11/2010 المنشور في الجريدة الرسمية عدد 50 لسنة 2010 .

2- القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته في الجريدة الرسمية عدد 14 الصادرة في 08/03/2006، المعدل والمتمم بالأمر 05/10 المؤرخ في غشت 2012، الجريدة الرسمية 44 الصادرة في 10 غشت 2011.

3- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008،يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،الجريدة الرسمية عدد 21،المؤرخة في 23 ابريل 2008.

4- الأمر 22/96 مؤرخ في 9 يوليو 1996 ، يتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج،جريدة رسمية ، عدد 43،مؤرخ في 23 فبراير 2003.

5- الأمر رقم 31/96 المؤرخ في 30/12/1996،المتضمن قانون المالية لسنة 1997،الجريدة الرسمية العدد 85،الصادر بتاريخ 31/12/1996.

6- الأمر رقم 03/03 مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 يتعلق بالمنافسة،الجريدة الرسمية 43 مؤرخة في 20/07/2000 ، معدل ومتمم بالقانون 12/08 مؤرخ في 15 يونيو سنة 2008،جريدة رسمية 36 مؤرخة في 02/07/2000 ، وبالقانون رقم 05/10 مؤرخ في 15 غشت سنة 2010،جريدة رسمية 46 مؤرخة في 18/08/2010.

7- الأمر رقم 06/05 المؤرخ في 23 غشت 2005 ، المتعلق بمكافحة التهريب ، الجريدة الرسمية العدد 59 ، الصادرة بتاريخ 28 غشت 2005 .

8- الأمر رقم 03/06 مؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية،جريدة رسمية عدد 46،صادرة بتاريخ 15 يوليو 2006 .

قائمة المصادر و المراجع :.....

9- المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16/12/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 5 المؤرخة في 20/12/2015.

10- القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 19/12/2015 ونشر في العدد 17 من الجريدة الرسمية لسنة 2016.

سادسا/ وثائق علمية أخرى

أ/ المحاضرات :

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

ب/ المواقع الإلكترونية :

1- انظر التزام المصلحة المتعاقدة بأعمال المنافسة في الصفقات العمومية ، محاضرة متوفرة على الموقع www.conseil-concurrence.dz ، اطلع عليها بتاريخ 03/04/2018 .

الفهرس

الصفحة	الموضوع
1	مقدمة
5	الفصل الأول : مظاهر تكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية
5	المبحث الأول : مضمون مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية
5	المطلب الأول : حرية الوصول إلى الطلبات
6	المطلب الثاني : المساواة بين المرشحين
7	المطلب الثالث : شفافية الإجراءات
9	المبحث الثاني: مظاهر تكريس مبدأ المنافسة من خلال إجراءات منح الصفقة
9	المطلب الأول : الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء
9	الفرع الأول : التحديد الدقيق لاحتياجات المصلحة المتعاقدة
10	الفرع الثاني : إعداد دفاتر الشروط
12	المطلب الثاني :علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية
13	الفرع الأول : إلزامية الإعلان عن الصفقة العمومية (الإشهار)
15	الفرع الثاني : وضع الوثائق المتعلقة بالمنافسة تحت تصرف المرشحين
16	الفرع الثالث : أجل تحضير العروض
17	الفرع الرابع : استحداث بوابة الكترونية للصفقات العمومية
20	المبحث الثالث : تكريس مبدأ المنافسة من خلال طرق إبرام الصفقات العمومية
20	المطلب الأول : اعتماد طلب العروض كقاعدة عامة في التعاقد
20	الفرع الأول : تعريف طلب العروض
21	الفرع الثاني : تعزيز الأخذ بأحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية ضمانا لنجاعة الطلب العمومي و التنمية المستدامة
21	أولا : إما إلى عدة معايير منها
21	ثانيا : إما إلى معيار السعر وحده إذا سمح موضوع الصفقة بذلك
22	الفرع الثالث : أشكال وإجراءات طلب العروض
28	المطلب الثاني : اعتماد التراضي كاستثناء في إبرام الصفقات العمومية
28	الفرع الأول : معنى التراضي بعد الاستشارة وحالات اللجوء إليه
30	الفرع الثاني : إجراءات التراضي بعد الاستشارة

31	المطلب الثالث : الطعون كآلية لتجسيد المنافسة في الصفقات العمومية
31	الفرع الأول : المنازعة الناتجة عن الاختيار المبدئي أمام لجنة الصفقات العمومية المعنية أو ما يسمى بالمرحلة الإدارية
31	الفرع الثاني : منازعات الإبرام أمام القضاء الاستعجالي الإداري
33	المبحث الرابع : إخضاع الصفقات العمومية للرقابة الإدارية
33	المطلب الأول : الرقابة الداخلية
33	الفرع الأول : لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض
34	الفرع الثاني : صلاحيات اللجنة في تكريس مبدأ المنافسة
34	أولا : مراعاة المنافسة عند فتح الاظرفة
35	ثانيا : مراعاة المنافسة عند تقييم العروض
36	المطلب الثاني : الرقابة الخارجية
37	الفرع الأول : دور لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة
42	الفصل الثاني : حدود المنافسة في الصفقات العمومية
42	المبحث الأول: محدودية المنافسة في الإجراءات الخاصة
44	المطلب الأول : حدود المنافسة في الصفقات العمومية المبرمة تحت عنوان الاستعجال الملح
44	المطلب الثاني : محدودية المنافسة في الصفقات العمومية التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار
44	المطلب الثالث : محدودية المنافسة في مجال الصفقات المتعلقة بتقديم الخدمات الخاصة
45	المطلب الرابع : محدودية المنافسة في الصفقات المتعلقة بتكاليف خدمات الماء والغاز والكهرباء والهاتف والانترنت
46	المطلب الخامس : من حيث الإجراءات المكيفة
46	الفرع الأول: محدودية المنافسة في إجراء الاستشارة
47	الفرع الثاني : محدودية المنافسة في مجال التعاقد عن طريق سند الطلب
48	المبحث الثالث: التراضي البسيط كحد لمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية
48	المطلب الأول : مفهوم التراضي البسيط وحالاته
49	المطلب الثاني : ضوابط وإجراءات التراضي البسيط
50	الفرع الأول : ضوابط التراضي البسيط
50	الفرع الثاني : إجراءات التراضي البسيط

52	المبحث الثالث : الاستثناءات القانونية على مبدأ المنافسة
52	المطلب الأول : رفع هامش الأفضلية
53	المطلب الثاني: تخصيص نسبة من الصفقات للمؤسسات الصغيرة
54	المطلب الثالث : الملحق
57	المبحث الرابع : القيود القانونية الواردة على مبدأ المنافسة
57	المطلب الأول : الحرمان الجزائي
58	الفرع الأول : الإقصاء المؤقت
59	أولا : حالات الإقصاء المؤقت التلقائي
59	ثانيا : حالات الإقصاء المؤقت بموجب مقرر
60	الفرع الثاني : الإقصاء النهائي
60	أولا : الإقصاء النهائي التلقائي
60	ثانيا : الإقصاء النهائي بمقرر
61	المطلب الثاني : الحرمان الوقائي
65	الخاتمة
69	قائمة المراجع
75	الفهرس

ملخص :

إن الصفقات العمومية تكتسي أهمية كبيرة في مجال التنمية الاقتصادية والاجتماعية باعتبارها أداة في يد الإدارة العامة لتحقيق المصلحة العامة ، لذلك كرس لها المنظم الجزائري ضمانات لإبرامها .

فمبدأ شفافية الصفقة العمومية مكرس في الرسوم الرئاسي 247/15 والدليل على ذلك انه جعل الأصل في طرق الإبرام هو أسلوب طلب العروض الذي يقتضي الإعلام والنشر، كما أن المنظم حرص على إلزام الإدارة في اختيار معايير موضوعية للمنافسة ، و من أهم آليات تكريس مبدأ المنافسة أن فتح الأظرفة الخاصة بالعروض المتنافسة بطريقة علنية على يد لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ، وبعد الإعلان من طرف الإدارة عن منح الصفقة عن طريق النشر في وسائل الإعلام يمنح لكل مشارك حق الطعن خلال مدة محددة قانونا أمام لجنة الصفقات المعنية ، فتمارس في ذلك هذه الأخيرة رقابتها عن اختيار الإدارة .

فرغم تكريس المنظم الجزائري لمبدأ المنافسة إلا أنه إلى جانب ذلك وضع بعض الحدود والقيود القانونية على هذا المبدأ والذي من شأنها تعطيله واعداله .

Résume :

Les accords sont d'un grande importance dans le domaine du développement économique et social , en tant qu'outil de l'administration publique pour atteindre l'intérêt public .

Le principe de la transparence de l'accord public est consacré par le décret présidentiel n 15/247, le principe est que le principe de l'appel d'offres exige des médias et une publication, le législateur souhaitant obliger l'administration à choisir des critères objectif de concurrence, malgré le dévouement du législateur algérien au principe de la concurrence, il a également fixé des limites et des restrictions légales à ce principe , ce qui pourrait le perturber et l'amender.