الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية: الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

ميدان: حقوق

تخصص:قانون اداري.

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر أكاديمي

تحت عنوان:

تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

من إعداد:

- **سالم يونس**
- **طيبي أيوب**

تحت إشراف:

د. مقروف محمد

الاسم والقب	الرتبة	الصفة
دحية عبد اللطيف	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
مقروف محمد	أستاذ محاضر "أ"	مشرفا ومقررا
لعمارة عبد الرزاق	أستاذ مساعد "أ"	مناقشا

السنة الجامعية: 2021-2022

اهداء

﴿وَقَضَى رَبُّكَ أَلاَّ تَعْبُدُوا إِلاَّ إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً﴾

إلى من أوصاني بهما القرآن الكريم إلى أغلى ما أملك في الدنيا إلى التي حملتني وأرضعتني عذب الحنان إلى من كانت شمعة تنير دربي إلى من كانت تسقيني الدعاء وحتى وصلت إلى أسمى المراتب إلى من سهرت الليالي إلى من سلكت دروب الأمل لتوفر لي درب الأمل وتحملت وخزات أشواك الحزن لأقطف أنا ورود الفرح والياسمين إليك يا أطيب واعز أم في الدنيا " عبد الحفيظ نجاة" أطال الله عمرك.

إلى من ألهمني روح العطاء ووهب عمره فداء لي وأضاء دروبي ويسر لي الطريق وقدم لي الكثير ولم ينتظر مني المقابل ورسم لي معاني النجاح وغرس في حب العمل والمعرفة إلى الرجل الذي اعتز بكنيته إلى من منحني الحرية والثقة وفرصة طلب العلم بدعمه لي بكل ما يملك ولم يبخل عليا بنصائحه القيمة أبي الغالي " سالم لخظر " حفظه الله وأطال عمره.

شكر وتقدير

مصداقا لقوله صلي الله عليه وسلم "من لم يشكر الناس لم يشكر الله"

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء

هذا الواجب ووفقنا على انجاز هذا العمل.

نتوجه بالشكر الجزيل ووافر الامتنان والعرفان إلى كل من ساعدنا على انجاز هذا العمل المتواضع وأخص بالذكر الأستاذ المشرف " مقروف محمد" الذي لم يبخل علينا بنصائحه وإرشاداته التي أنارت لنا الطريق لأخر لحظة من انجاز هذا البحث.

تحية شكر وتقدير نرجوا من المولى أن يجزيهم عنا أحسن جزاء.

قائمة المختصرات

د.س: دون سنة نشر

د. ط: دون طبعة

ج: الجزء

ص: الصفحة

م: المادة

ج. ر: الجريدة الرسمية

مقدمة:

الإدارة العمومية ، وبغرض تحقيق أهدافها ، والتي تتمثل أساسا في إشباع حاجات العامة لجانا إلى عدة وسائل والتي تنص عليها القوانين والتنظيمات ، و هاته الوسائل قد تكون وسائل مادية أو قانونية والتي قد تصدر عنها بارادتها المنفردة وهو ما يسمى بالقرارات الإدارية وقد تكون بإرادتين، وذلك بدخولها في روابط عقدية بهدف تحقيق نشاطها وتحملها لاعباء 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 باهلية التعاقد بغرض تحقيق الأهداف المنوطة بها، غير أن العقود التي تبرمها الإدارة لا تخضع جميعها لنظام قانوني واحد، فهنالك عقود خاضعة لقانون الخاص الذي يحكم العقود التي بين الأفراد ، وتلجا الإدارة إلى هذا النوع من العقود ، عندما تقرر أن إتباعها أسلوب القانون الخاص يكفي لتحقيق أهدافها، وبذلك تظهر كشخص عادي في التعاقد مع الأفراد المجردة من امتيازات السلطة العامة ، وأحيانا نجدها تخضع لتنظيم مستقل ، ألا ودور التنظيم الخاص بالصفقات السومية

لذلك تعبر الصفقات العمومية من أهم الوسائل القانونية المستعملة من قبل الإدارة العامة في تقديم الخدمات العمومية . لأجل ذلك خصص لها المشرع إطار تنظيم يحدد كميات إعدادها و ابرامها وتنفيذ ماء وكنت بحدد الهيئات أو المصالح المعنية باستخدامها، كما أن الصفقات العمومية تعتر الإنفاق المال العام ، لذلك يعتبر من المجالات الخصبة لإهدار ، مما يستدعي بيجاد آليات لحمايته ضمن القوانين المعمول بها، ولأجل نك ولضمان نجاعة وفعالية الصفقات العمومية وكذا الأستعمال الحسن للمال العام فإن الصفقات تنظم على وجوب مراعاة مهدئ

حرية الوصول الطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات ، وهي ما يطلق عليها عبارة أخرى ، ألا وهي مراعاة مبدأ المنافسية

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 عصرنة أداء الإدارات والمؤسسات العمومية التفكير في أبرز معالم جديدة لتحديث اساليب التسيير المتعلقة بعقود الإدارة لذلك بعد المرسوم الرئاسي رقم15/247 المتعلق بالصفقات العمومية وتعويضات المرفق العلم الإطار العام لتكريس هذا المبدأ ، وذلك بالتزامه المصلحة المتعاقدة أن تضمن تطبيق مبدا 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 النار في تقسي فضولا علمها للتعمق في دراسته ومعرفة خبالهاء بوانطلقت في اختياري من دوافع ذالية يتقدمها مجال التخصص ، إذ تعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية من اهم موضوعات القانون الإداري ، وتعد محور اهتمام الفقهاء والدارسين خاصة في الدول ذات النظم الليبرالية ، إلى جانب رغبتي وميولي في التعمق في هذا الموضوع نظرا لحركته واهميته من جهة .

أما الأهمية العلمية لهذا الموضوع في محاولة إيجاد تطابق بين ما هي نظري بما هو عملي اي هل هنالك تجانس بين الأحكام و النصوص التنظيمية ، التي تعزز وتؤكد على تطبيق مهدا المنافسية في الصفقات العمومية أو أن هناك تجاوزات

أما بالنسبة للدوافع الموضوعية التي كان لها دور في تحريك عجلة البحث فترجع إلى اهمية 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 و

المنافسة بما تثيره من تعدد في العروض والخيارات ، تسمح للإدارات العمومية باستخدام الموارد العمومية استخداما عقلاتها ، 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 قدرر الإمكان من السلوكات السلبية وهدر المال العام .

وتهدف هذه الدراسة إلى تحديد معنى مبدا المنافسة في مجال الصفقات العمومية الذي كرسه تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات مرفق العام15/247 ، وكذلك الوقوف على مختلف الإجراءات التي نص عليها المشرع لحماية هذا المبدا في مجال الصفقات العمومية و معرفة طرق وأساليب حمايةمبدأ 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 المنافسة في نطاق الصفقات العمومية ، ومواطن الخلل ومحاولة إيجاد الحلول المناسبة قصد إضفاء المزيد من الحماية لهذا المبدأ،

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

ما مدى تكريس مبدا المنافسة في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري ؟

وهاته الإشكالية الرئيسية تنبثق عنها تساؤلات فرعية وهي:

ما هي الوسائل والإجراءات لحماية مبدا المنافسة ؟

وهذا ما سيتم الإجابة عليه من خلال الخطة التي تضمنت فصلين

الفصل الأول: تطبيق مبدأ المناسة في الصفقات العمومية حيث تم تقسيمه الى ثلاث مباحث:

المبحث الأول: مضمون مبدا المنافسة في الصفقات العمومية.

المبحث الثاني: ادراج مبدأ المنافسة في إجراءات منح الصفقات.

المبحث الثالث: تكريس مبدأ المنافسة من خلال طرق ابرام الصفقات العمومية.

اما الفصل الثاني: فكان بعنوان حماية مبدا المنافسة في الصفقات العمومية التي تم تقسيمه الى مبحثين تضمنت

المبحث الأول: الرقابة الإدارية كألية لحماية مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية.

المبحث الثاني: الحماية القضائية لمبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية.

الفصل الأول

تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

تمهيد:

تعتبر الصفقات العمومية من أهم الوسائل القانونية المستعملة من قبل الإدارة العامة في تحقيق الخدمات العمومية، لهذا فقد عرفها المشـــرع الجزائري بأنها عقد مكتوب تبرمه الدولة، الولاية، البلدية، أو إحدى المؤسسات العمومية أو الهيئات المستقلة مع أحد الأشخاص القانونية الأخرى، سواء شخص عام كان أو خاص، طبيعي أو معنوي وفق إجراءات محددة قانوناً، بهدف إنجاز 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، والإجراءات في غاية التعقيد، وذلك كله تكريساً لمبدأ المنافسة، فيعتبر مبدأ المنافســة في الصــفقات العمومية من أهم المبادئ التي يقوم عليها تنظيم الصــفقات العمومية في الجزائر.

وتأسيساً لذلك سيتم تقسيم هذا الفصل إلى أربع مباحث، المبحث الأول نتناول من خلاله مضمون مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية والمبحث الثاني إدراج مبدأ المنافسة في إجراءات منح الصفقة، والمبحث الثالث تكريس مبدأ المنافسة من خلال طرق إبرام الصفقات العمومية، المبحث الرابع الرقابة الإدارية كآلية لحماية مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية.

المبحث الأول: مضمون مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

تحتل الصفقات العمومية مكانة هامة في الاقتصاد الوطني إذ تعد المجال الخصب الذي يتم فيه صرف الأموال العامة، لهذا حرص المشرع الجزائري على تكريس مبدأ المنافسة، التي تعد من المبادئ الهامة وهذا من خلال المادة 5 من المرسوم 147/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، أين أكد من خلال هذه المادة أن تراعي في الصفقة العمومية، مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العامة وكذا المساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات التي تعد من المبادئ العامة التي يستوجب على الإدارة احترامها في كافة إجراءات الصفقة العمومية، وهذا لإضفاء الشفافية والنزاهة على العمل الإداري وتحقيقاً مبدأ المنافسة التي من شأنها تحقيق المصلحة العامة.

المطلب الأول: حرية الاتصال بالطلب العمومي

تعتبر حرية الوصول للطلبات العمومية– مبدأ العلنية – سواء في إبرام الصفقات العمومية أو في تفويضات المرفق العام القاعدة الجوهرية في هذا المجال[1]، 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 أو المنافسة للعارضين ومنح الفرصة لكل من توافرت فيهم شروط المشاركة أو المنافسة للعارضين ومنح الفرصة لكل من توافرت فيهم شروط المشاركة حسب الإعلان المنشور، وبالشروط الواردة في دفتر الشروط المتعلقة بالصفقة وذلك من أجل تقديم عروضهم وترشيحاتهم أمام المصلحة المتعاقدة[2]، وأن تعمل على تقييم صلاحية المتقدمين بالعطاءات

[1] عبد اللطيف تطيش، الصفقات العمومية تشريعاً وفقها واجتهادا (دراسة مقارنة) الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013، ص13.

[2] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، ط5، دار جسور للنشر والتوزيع، 2017، المحمدية، الجزائر، ص78.

وكفاءاتهم على ضوء مقتضيات المصلحة العامة، وقبل الوصول إلى إرساء طلب العروض على شخص ما، تبدأ المصلحة المتعاقدة باستبعاد الغير صالحين للتعاقد، حيث تتمتع بهذه المهمة في جميع مراحل العملية التعاقدية، وفي كل الأحوال يترتب على قرار الإدارة المتعاقدة بالحرمان عدم قبول العطاءات التي تقدم بها الشخص المحروم[1]، ولا يعني حرية الاتصال بالطلب العمومي أن يكفل حق المشاركة للجميع بل يجوز للإدارة المتعاقدة أن تفرض ما تراه مناسباً وصالحاً للصفقة[2].

المطلب الثاني: المساواة بين المترشحين

ويعني مبدأ المساواة في معاملته المرشحين، وجوب إخضاع جميع المرشحين لنفس معايير الاختيار، وكذا نفس القواعد وظروف وشروط المنافسة الموضوعية، أي وجوب معاملة أي شخص بطريقة مماثلة للأشخاص الآخرين إذا تماثلت الوضعية القانونية لهؤلاء[3]، غير أن هذا المبدأ لا يؤخذ في جميع الأحوال حيث أن الإدارة لها امتيازاتها التي تتمتع بها اتجاه المتنافسين إذ تستطيع أن تفرض شروط إضافية على المتقدمين إليها، كأن تضمن توفر خبرات خاصة أو تطلب وثائق أو شهادات معينة لا تتوفر إلا لفئة من الراغبين في التعاقد[4]، كما يعتبر خروجاً عن مبدأ المساواة في حال ما إذا وضعت الإدارة وسائل قانونية واقعية للتمييز بين المرشحين، كذلك لا يجوز لها أن تمنح امتيازات او تصنع عقبات عملية

[1] ياقوتة عليوات، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري للصفقات العمومية في الجزائر، رسالة لنيل درجة الدكتورة تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009، ص101-102.

[2] هناء آية، زعدودي صفاء، أساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية، فرع منازعات إدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، 2018/2017، ص15.

[3] خرشي نوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية بدون طبعة، 2011، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ص25.

[4] بعيط عائشة ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2013-2014، ص21.

أمام المتنافســـين من دفع التأمين أو تقديم وثيقة من الوثائق المطلوبة أو الواقعية كإقدام المصلحة المتعاقدة على خلق وضع قانوني يضع بعض المتنافسين في وضع أفضل أو في وضع أسوأ من غيرهم[1].

أما فيما يخص النصـوص القانونية المكرسـة لمبدأ المسـاواة في القانون الجزائري فقد نصت المادة 78 من المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم صفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه يجب أن تكون معايير اختيار المتعاقدون وزن كل منهما، على أنه يجب أن تكون معايير اختيار المتعاقد وزن كل منهما، مرتبط بموضوع الصفقة وغير تميزية[2].

المطلب الثالث: شفافية الإجراءات

مبدأ شفافية الإجراءات يعني وضوح الإجراءات والإعلام المسبق للمتنافسين بمعايير الاختيار، وضرورة الإعلان عنها بالطرق المحددة، وتمكين المرشحين من إيصال عروضهم، وحضـور جلسـات فتح العروض، والإطلاع على نتائج التقييم والاختيار، وفتح مجال الطعن في القرارات المتخذة والأعمال المتعلقة بإجراءات الطلبية العمومية[3].

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 شكلاً من الممارسة السلبية فتحرمه مثلا من الحصـول على المعلومة التي تخصـه وتمس مصـالحه وشـؤونه تحت ذريعة السر المهني[4].

---

[1] خضـري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصـفقات العمومية، أطروحة لنيل شـهادة الدكتوراه، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2014-2015، ص.

[2] المرسـوم الرئاسـي 247/15 المؤرخ في 2015/12/16 المتضـمن تنظيم الصـفقات العمومية وتفويضـات المرفق العام"، الجريدة الرسمية، العدد 05، المؤرخة في 2015/12/20.

[3] خرشي النوي، مرجع سابق، ص493.

[4] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص84.

فالحديث عن هذا المبدأ، يعني التطرق للإشـــهار باعتباره أهم وســـيلة لإعلام الكافة، ويقصـــد به في مجال الصـــفقات العمومية، أن تبادر الإدارة المتعاقدة إلى إخطار أصـــحاب الشأن برغبتي في التعاقد ونيتي في إنجاز مشروع عام، عن طريق إبرام صفقة عمومية وفتح المجال للمنافسة بين العارضين بتقديم ترشيحاتهم للحصول على الصفقة، حيث ألزمت المادة 61 من المرســـوم 247/15[1]، وجوب لجوء الإدارة إلى الإشـــهار الصـــحفي في حالة طلب العروض بمختلف صوره.

وبالتالي فإعلان المصـــلحة المتعاقدة عن رغبتها في التعاقد شـــرط ضـــروري، يضـــفي الشـــفافية على العمل الإداري، ويضـــمن فرص متســـاوية للراغبين في التعاقد بتمكينهم من الإطلاع على المعلومات الضـــرورية التي تمكنهم من تقديم أفضـــل، ويجب أن يتضـــمن الإعلان على شروط إيداع العروض، وكذلك الوثائق المطلوبة من المترشح تقديمها، والآجال المحددة لذلك[2] وعليه فإن مبادئ الشـــفافية وحرية الوصـــول لطلبات العمومية والمســـاواة بين المترشـــحين، هي قيم مترابطة ومتكاملة فيما بينها، ونظرا لأهمية هذه المبادئ ودورها في ضـمان الشـفافية والنزاهة في إبرام الصـفقة العمومية فقد أكد المشـرع الجزائري على التقيد بها بموجب نص المادة9 من قانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفســـاد ومكافحته[3] التي

[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 المنافســـة في مجال الصـــفقات العمومية، مداخلة مقدمة ضـــمن فعاليات الملتقى الوطني الذي نظمته كلية الحقوق والعلوم الســـياســـية قســـم الحقوق جامعة المســـيلة، بعنوان تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، يومي 06/05 فيفري 2018، ص10.

[3] قانون رقم 01/06 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفســاد ومكافحته، جريدة الرســمية عدد 50، صــادرة بتاريخ 1 سبتمبر 2010، ص16، معدل ومتمم بالقانون رقم 11-15 مؤرخ في 02 غشت 2011 جريدة الرسمية /العدد 44.

جاء فيها " يجب أن تؤسس الإجراءات المعدل بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية..."

المبحث الثاني: إدراج مبدأ المنافسة في إجراءات منح الصفقة

تمر الصفقة العمومية حسب تنظيم الصفقات العمومية 247/15 بمراحل طويلة خاصة إذا تم إبرامها طبقا للقاعدة العامة، وهي طالب لعروض، فالمشرع من خلال كثير من المواد الواردة في المرسوم الرئاسي 274/15 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 أهم الإجراءات المكرسة لهذه المبادئ وذلك من خلال تحديد كيفية الأعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء (المطلب الأول)، والتطرق لمختلف القواعد المجسدة لعلانية 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 مسبقاً، أي قبل التعاقد، على خلاف القانون الخاص، أين يتم تحديدها من طرف الإدارة التي تسعى إلى التعاقد بإرادتها المنفردة، وعلى المتعامل إما قبولها أو رفضها قبل

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

إبرام العقد وليس له حق أن يناقش او يعارض بشأنها، وهو يجسد مظهرا من مظاهر السلطة العامة [1].

الفرع الأول: التحديد الدقيق لاحتياجات المصلحة المتعاقدة

تعد هذه المرحلة أهم مراحل إبرام الصـــفقة وأكثرها تأثيرا على المنافســـة، فقبل إعداد دفتر الشـــروط وإفراغه في شـــكل وثيقة مكتوبة يجب على الإدارة المتعاقدة تحديد حاجاتها بصـفة دقيقة، ويكون على أسـاس دراسـات واقعية وموضـوعية تعدها المصـلحة المتعاقدة مسـبقاً[2]، وحتى يكون (إعداد الحاجات دقيقاً لابد أن يكون هذه الأخيرة مضـبوطة من حيث طبيعتها ومن حيث كميتها بدقة تامة من خلال الانطلاق من الكل إلى الجزء، ولابد أن يكون التحديد مسـتندا على مقاييس محددة تقاس بها جودة التنفيذ مبنياً على أسـاس نجاعة معينة يتعين بلوغها[3].

وفيما يتعلق بالمنتوج يجب أن يوضـح كل المقاييس والمعايير المرتبطة به دون توجيه الحاجات نحو منتوج معين، ويتجســـد احترام الإدارة لمبدأ المنافســـة في حالة اللجوء إلى تخصـــيص الصـــفقات العمومية بين مختلف المتعاملين من خلال تبســـيط الصـــفقة[4]، وفي تخصـــيص الحاجات تقســـيمها إلى مجموعات أو بالأحرى إلى حاجات جزئية تشـــكل في

[1] عمار عوايدي، القانون الإداري (النشـــاط الإداري) الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007، الجزائر، ص214.

[2] تباب 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، ص74.

[3] حليمي منال، تنظيم صفقات العمومية وضمانات حفظ المال في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص تحولات الدولة، جامعة قاصـــدي مرباح، ورقلة كلية الحقوق والعلوم الســـياســـية، قســـم الحقوق نوقشـــت بتاريخ 28 فيفري، 2017،ص21.

[4] والي عبد اللطيف، التزام الإدارة بأعمال مبدأ المنافسة في مرحلة تحضير الصفقة العمومية، مداخلة مقدمة ضمن فعالية الملتقى الوطني الذي نظمته كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق بجامعة المسيلة محمد بوضياف بالمسيلة بعنوان تطبيق قواعد المنافسة في الصفقات العمومية يومي 05-06-2018.

مجموعها الحاجة الأساسية المراد تلبيتها كل حصة لها غلافها المالي وتنفذ من قبل المتعهد الذي فاز بها[1].

الفرع الثاني: إعداد دفتر الشروط

يعرف الأستاذ الشريف بن ناجي في أطروحته لنيل شهادة الدكتوراه دفاتر الشروط بأنها" دفاتر الشروط هي معيار من معايير تعريف الصفقات العمومية بل معيار من المعايير العقد الإداري في القانون الجزائري وهي أيضاً عامل منشئ لصفقة العمومية[2]، ويعد دفتر الشروط وثيقة تتضمن مجموعة من البنود تتعلق بالموضوع الصفقة والوثائق المتعلقة بها والشروط المطلوبة في المترشحين، وعليه فقد إلى المشرع الجزائري لدفتر الشروط أهمية بالغة باعتباره أول حلقة من حلقات إبرام الصفقات العمومية[3].

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

1-دفتر البنود الإدارية العامة(G.A.C.C): صدر في 21 نوفمبر 1964 وهي تشكل وثيقة أساسية تنظم العلاقات التعاقدية في إطار الصفقة العمومية وتطبق على كل صفقات الأشغال والدراسات والخدمات وتتم الموافقة عليها بموجب المرسوم التنفيذي والتوريدات.

[1] زناتي مصطفى، ضبط وتحديد الحاجات قبل إبرام الصفقة، مجلة.....، ص05.

[2] عبد الوهاب دراج، ظريفي نادية، دور إعمال المنافسة في مرحلة تكوين الصفقة العمومية في الحفاظ على المال العام من خلال المرسوم الرئاسي 247/15 محلية الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد العاشر، جامعة محمد بوضياف المسيلة، ص18-19.

[3] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص142.

2-دفاتر التعليمات المشـــتركة(C.P.C): هي الدفاتر التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصــفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشــغال واللوازم والدراســات والخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.

3-دفاتر التعليمات الخاصــة: (S.P.C): وهي الدفاتر التي تحدد الشــروط الخاصــة بكل صفقة[1].

فالإدارة بوضعها الدفتر الشروط بإرادتها المنفردة، وبما يناسبها من أحكام وبما يحقق أهدافها العملية التعاقدية، فإن ذلك لا يعني أنها مطلقة، فتنظم الصـــفقات العمومية فرض مبادئ معينة ينبغي مراعاتها وقد وردت في المادة 5 من المرســوم الرئاســي 247/15، فلا ينبغي أن تتخذ الإدارة من دفتر الشـروط وسـيلة للمفاضـلة مرشـحاً بذاته، فهذا لاشـك يمثل صورة من صور التمييز بين المرشحين، وبما يمس بمبدأ المساواة[2].

المطلب الثاني: علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية

في إطار التزام الإدارة بمعاملة متسـاوية لجميع المرشـحين على أسـاس مبدأ المسـاواة المكرس دسـتورياً، تسـعى المصـلحة المتعاقدة إلى تمكين جميع المرشـحين من المعلومات المتعلقة بالصفقة العمومية وذلك من خلال مجموعة من الإجراءات، مرورا بتمكين المرشحين من دفاتر الشروط والوثائق المتعلقة بالصفقة، وصولاً إلى أجل تحضير العروض، وذلك على التفصيل التالي:

الفرع الأول: إلزامية الإعلان عن الصفقة العمومية (الإشهار)

[1] محمد صغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة، 2005، ص49.

[2] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص245-246.

يعد الإشـــهار من أهم إجراء لتجســـيد مبدأ المنافســـة عن طريق علانية المعلومات المتعلقة بالصـفقة العمومية وهو إجراء ضـروري حتى يكون هناك مجال حقيقي للمنافسـة إذا تضمن احترام مبدأ المساواة أين يسمح للإدارة باختيار أفضل العروض[1].

هذا من جهة، وفتح المجال أمام المرشحين لتقديم عروضـهم وتمكينهم من المعلومات الكافية والمتعلقة بالصفقة، وكذا تمكينهم من حق الطعن من جهة أخرى[2].

ونتيجة لذلك أكد المشـــرع الجزائري، على أن الإعلان عن الدعوى للمنافســـة في الصـــحف يكتســـي الطابع الإلزامي بالنســـبة 247 للإدارة في حالات حددتها المادة61 من المرسوم الرئاسي 247/15 والتي جاء فيها قد يكون إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في حالات طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشـــتراط قدرات دنيا، التعراضـــي بعد الاسـتشـارة عند الاقتضـاء طلب العروض المحدود، المسـابقة[3]، أما فيما يتعلق بمسـألة اللغة التي يحرر بها الإعلان، فقد اشـــترط المنظم بأن يحرر بلغتين على الأقل، ومن بينها اللغة العربية، كما اشـترط في عملية النشـر بأن يتم نشـر الإعلان في النشـرة الرسـمية لصـفقات المتعامل العمومي، وذلك في جريدتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني[4].

[1] نسـيغة فيصـل، النظام القانوني للصـفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضـائي، العدد الخامس، جامعة بكسرة، ص110-113.

[2] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص152.

[3] المادة 61 من المرسوم الرئاسي 147/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

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

والجدير بالذكر أن هناك من يرى بأن المشرع الجزائري حين اشترط ضرورة أن يحرر بلغتين أنه من المفترض أن يطبق هذا الشرط على طالب العروض الدولية فقط وذلك حفاظاً ودعماً للثوابت الوطنية المنصوص عليها دستورياً وخاصة اللغة العربية[1].

وأن يتضـــمن الإعلان بيانات إلزامية، وتتمثل هذه البيانات في تســـمية المصـــلحة المتعاقدة وعنوانه ورقم تعريفها الجبائي وكيفية طلب العروض، شـــروط التأهيل أو الانتقاء الأول موضــوع العملية، قائمة موجزة بالمســتندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصــلة إلى أحكام دفتر الشـروط ذات الصـلة، مدة التحضـير العروض، إلزامية كفالة إذا اقتضـى الأمر تقديم العروض في ظرف مغلق تكتب عليه لا يفتح إلا من طرف لجنة الأظرف وتقســـيم العروض مراجع طلب العروض، ثمن الوثائق عند الاقتضاء[2].

الفرع الثاني: وضع الوثائق المتعلقة بالمنافسة تحت تصرف المترشحين

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

[1] بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2005، عنابة، ص 41.

[2] كشــرود فيروز، مبدأ المنافســة في الصــفقات العمومية، مذكرة ماســتر، جامعة محمد بوضــياف–كلية الحقوق والعلوم السياسية، فرع الحقوق2018/2017، ص13.

[3] المادة 63 من المرسوم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

كما نص على إمكانية تسليمها إلى أي مرشح يطلبها وهذا يظهر تذبذب المنظم في استعماله لمصطلح المرشح[1].

وتحتوي هذه الوثائق على جميع المعلومات الضـــرورية التي تمكنه من تقديم تعهدات مقبوله، خاصته فيها يتعلق بالوصف الدقيق كموضوع الخدمة والمواصفات التقنية المطلوبة والمقاييس التي يجب أن تتوفر في المنتوجات أو الخدمات أو التصـــاميم أو الرســـوم، والضمانات المالية والوثائق المطلوبة واللغة أو اللغات الواجب استعمالها في تقديم التعهدات وكيفيات التسديد والعنوان الدقيق، وأخر أجل لتقديم العروض وآجال إيداعها وتاريخ فتحها[2].

الفرع الثالث: أجال تحضير العروض

الآجال هو مصطلح يستعمل بكثرة سواء فيما يتعلق بالآجال في مرحلة تكوين الصفقة أو مرحلة الإبرام أو التنفيذ[3] بغرض توسيع دائرة المنافسة بين أكبر عدد ممكن من العارضين نص المشـرع من خلال المرسـوم الرئاسـي 247/15 الآجال المحددة للتحضـير العروض بحيث يفسـح المجال الواسـع لاسـتقطاب أكبر عدد ممكن من المتنافسـين للترشـح للصـفقة المعلن عنها من طرف المصلحة المتعاقدة[4].

يتم إيداع العروض في أجل يحدد تبعا لعناصـــر معينة منها ما هو متعلق بتعقيد موضوع الصفقة بالإضافة إلى المدة اللازمة لتحضير العروض وإيصالها، إذ يتم تحديد آجال تحضير العروض من طرف المصلحة المتعاقدة استنادا إلى تاريخ أول نشر لإعلان المنافسة عندما يكون مطلوباً في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو بوابة

[1] تياب نادية، تكريس مبدأ حرية المنافسـة في مجال الصـفقات العمومية حماية المال العام الملتقى الوطني السـادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة فارس المدية، يوم 13/05/20، ص 14.

[2] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص259.

[3] سريان حورية، الآجال في قانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2013، ص8-9.

[4] المادة 66 الفقرة 4 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

الصـفقات العمومية، ولقد أعطى المشـرع الجزائري للمصـلحة المتعاقدة إمكانية تمديد آجال تحضـير العروض إذا اقتضـت الظروف ذلك ويقع على عاتقها أخبار المتعاهدين بذلك بكل الوسـائل ومهما يكن من أمر فإنه يجب أن تفتح المدة المحددة لتحضـير العروض المجال واسعاً لأكبر عدد ممكن من المتنافسين[1].

ولقد أتى المنظم في المرسوم الرئاسي 247/15 بضمانة جديدة للمتعهدين والمشاركين أو المرشـحين وذلك من خلال نص المادة 66 الفقرة 3 في وجوب ذكر تاريخ وأخر سـاعة لإيداع العروض وتاريخ وسـاع فتح الأظرفة في دفتر الشـروط قبل تسـليمه للمتعهدين، وهذا يعني أن ساعة استلام العارض دفتر الشروط من قبل المصلحة المتعاقدة[2] يعتبر أنه بلغ إلى عمله، وذلك بالنظر لمحتوى دفتر الشروط.

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

إذا كان اختيار المتعاقد في القانون الخاص يتحدد بناء على التفاوض على أسـاس أن العقد شريعة المتعاقدين، فإن الأمر مختلف بالنسبة للصفقات العمومية التي يكون اختيار المتعامل المتعاقد فيها على أسـاس إجراء طلب العروض كقاعدة عامة أو إجراء التراضـي كاسـتثناء، وهذا ما ورد في نص المادة 39 من المرسـوم الرئاسـي 247/15 بنصـها[3]" تبرم الصـفقات

[1] حساني ساوسة، هباش نبيلة، مبدأ المنافسة في إبرام الصفقات العمومية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام فرع الجماعات الإقليمية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2016-2017،ص 24.

[2] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص261.

[3] المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

العمومية وفقاً لإجراء طلب العروض الذي يشـــكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضـــي كاســـتثناء " ومن خلال هذا المبحث ســـوف نتطرق لدراســـة هاتين الطريقتين لتحديد مدى تجسـيد كل منهما المبدأ حرية التنافس في مجال الصـفقات العمومية باعتماد طلب العروض كقاعدة عامة (المطلب الأول)، أو أسلوب التراضي كاستثناء (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: اعتماد طلب العروض كقاعدة عامة في التقاعد ليتم من خلاله تعريف طلب العروض (الفرع الأول) ثم تبيان أشكال وإجراءات طلب العروض (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تعريف طلب العروض

أولا: التعريف القانوني

عرفه المشرع الجزائري في المادة 40 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصـفقات العمومية وتفويضـات المرفق العام على أنه" طلب العروض هو إجراء يسـتهدف الحصـول على عروض من عدة متعهدين متنافسـين مع تخصـيص الصـفقة دون مفاوضـات للمتعهد الذي يقدم أحســن عرض من حيث المزايا الاقتصــادية اســتنادا إلى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء[1].

ثانيا: التعريف الفقهي

يعرف الفقيه روبار موغني طلب العروض على أنه" طريقة إبرام صـفقات تتميز بمنح الصفقة من طرف الهيئة العمومية لصالح المتنافس الذي يستجيب أكثر للشروط التالية:

[1] المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

السعر، تكلفة الاستعمال، القيم التقنية آجال الخدمات، الضمانات المقدمة من طرف المتنافس واعتبارات أخرى تحدد مسبقاً من طرف الإدارة[1].

الفرع الثاني: أشكال طلب العروض

1-طلب العروض المفتوح:

ولقد عرفته المادة 43 ينصها على أن طلب العروض المفتوح هو إجراء يمكن من خلاله أي مرشح مؤهل أن يقدم تعهدا[2]، وكان هذا الإجراء يسمى " المناقصة المفتوحة في المرسوم الرئاسي 236/10 وبالضبط في المادة 29.

2-طلب العروض المفتوحة 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 أساساً 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، ويتحلص فحوى هذا الإجراء في الآتي" عندما تطلب الإدارة درجة معينة من الكفاءة أو الخبرة فهي تحصر الاشتراك في موردين، أو استثمارين قنين أو خبراء بذواتهم سواء كانوا في الداخل أو في الخارج وتختارهم الإدارة لكفاءتهم الفنية والمالية[3].

[1] كاملي مختار، إبرام الصفقات العمومية ونظام مراقبتها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، قسم علوم التسيير، 2007-2008، ص45.

[2] محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري (المقومات الإجراءات الآثار)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص201.

[3] مبروك عبد النور، الضمانات القانونية المبدأ المنافسة، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الذي نظمته كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، بجامعة محمد بوضياف بالمسيلة المسوم بعنوان تطبيق قواعد المنافسة في الصفقات العمومية يوم 2018/02/05.

ويستنتج من ذلك أن المنظم الجزائري الذي فتح المجال لجميع العارضين في طلب العروض المفتوح، يريد أن يضيفه في 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 لإقصاء كل متعهد لا تتوفر فيه هاته الشروط، وكل ذلك يتم في التأهيل التقني قبل المرور إلى التقسيم المالي.

3-طلب العروض المحدود:

تلجأ المصلحة المتعاقدة لهذا الأسلوب من أساليب التعاقد حسب مقتضيات المادة45 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 ستتم 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 ستتم دعوتهم لتقيم تعهد بعد الانتقاء أولي[2].

[1] مبروك عبد النور، الضمانات القانونية لمبدأ المنافسة، مداخلة مقدمة ضمن فعالية الملتقى الوطني الذي نظمته كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة المرسوم، بعنوان تطبيق قواعد المنافسة في الصفقات العمومية يوم 2018/02/05

[2] علي معطى الله، تقنين الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع 2016، الجزائر، ص28.

4-المسابقة:

عرفتها المادة 47 ودعمتها المادة 48 من المرسوم الرئاسي 15-247 وهي الإجراء الذي يضع رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، وهي تتم بموجب جملة من الإجراءات المنظمة بموجب المادة 47 التي يتبين من خلال استقراءها بأن المسابقة (جراء مخصص للأشخاص الطبيعيين دون المعنونين لأنه يركز على الجانب الفني مما يجعل المادة مقيدة جدا مقارنة بالغرض المرجو من إجراء والمتمثل في إبرام المناقصة التي قد تتم من طرف أشخاص طبيعيين أو معنويين[1].

ثانيا: إجراءات طلب العروض

أ-تحديد الحاجات:

تبرم الصفقة العمومية أساساً لإشباع حاجة او طلب عمومي إلا أن تحديد هذه الحاجة يحتاج إلى تلبية تعد عملاً فنياً منظماً ومؤطرا قانوناً يمر عبر خطوات وضوابط يتعين على المصلحة المتعاقدة القيام بها وتتمثل على الخصوص فيما يلي:

1-حصر وتعيين الحاجة والطلب العمومي:

تحقق دقة تحديد الحاجات دقة كل من التقدير الإداري للمشروع والقيمة المالية التقديرية له، وهو ما يجعل سعر الصفقة دقيقاً ويمنع التلاعب فيه كما يقلل من التعديل في الصفقة أثناء تنفيذها عن طريق الملحق وحتى يكون إعداد الحاجات دقيق لابد أن يكون مضبوطة من حيث طبيعتها وكميتها ويكون التحديد مستندا على مقاييس ومعايير متعددة ولتحقيق هذه الغاية يتعين على المصلحة المتعاقدة إتباع التالي:

[1] بن سالم خيرة، الآليات القانونية لتكرس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية.

*إحصـاء وتعيين الحاجات العمومية: تقوم هذه المرحلة على حصـر الحاجيات المعبر عنها مسـبقاً وهذا ما أكدته المادة 27[1] من المرسـوم الرئاسـي 247/15 بقولها:" تجدد حاجات المصلحة المتعاقدة الواجب تلبيتها مسبقاً قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية..." وتضـبط المصـالح المتعاقدة لتحديد حدود اختصـاص لجان الصـفقات المبلغ الإجمالي للحاجات مع أخذها بعين الاعتبار وجوباً.

ب-تخصيص وتقسيم الحاجات العمومية:

يفيد تخصـيص الحاجات تقسـيمها إلى مجموعات أو بالأحرى إلى حاجات جزئية تشـكل في مجموعها الحاجات الأساسية المراد تلبية كل حصـة لها غلافها المالي وتنفذ من قبل المتعهد الذي فاز بها، وتجد فكرة التخصـيص تطبيقاً واسـعاً في الأشـغال والمشـاريع العمومية الكبرى نظرا لحجم الأشغال والوقت المتطلب في إنجازها، كما تتطلب عملية إبرام الصفقات العمومية أتباع الشكليات الخاصة التالية:

*النص على تخصيص في دفتر الشروط

*هيكلة رخصة البرنامج في حصص

*تقيم العروض حسب كل حصة

ج-ضمانات وتلبية وتحقيق الحاجة العمومية

بعد تحديد الحاجات العمومية التي تحتاج إلى تلبيتها بموجب صفقة عمومية وضبطها بدقة وبالنظر إلى كون الضـفة العمومية تؤطر وتنفذ بموجب الأموال العامة هذه الأخيرة

[1] المادة 27 من المرسوم الرئاسي 247/15 مرجع سابق.

تحظى بقداسة وحماية قانونية مزدوجة مدنية وجزائية حيث تصرف من الميزانية العامة للدولة وتخصص للمنفعة العامة دون سواها[1].

د-الدراسات السابقة:

تعتبر الدراسات الأولية السبب الأول في نجاح أو فشل الصفقة أي ما كان مجال المشروع والتي من خلالها يستلزم إبعاد كل الاحتمالات الوقوع في أخطاء سابقة وعليه تشمل الدراسات السابقة التي تقوم بها المصالح المتعاقدة قبل الدعوة إلى التعاقد، إعداد دراسات الجدوى الاقتصادية للمشروع.

المطلب الثاني: اعتماد التراضي كاستثناء في إبرام الصفقات العمومية

لقد اعتمد المنظم الجزائري، إلى جانب طريق أو أسلوب طالب العروض السابق ذكره والذي يعتبر قاعدة عامة عن طريق آخر وهو أسلوب التراضي كقاعدة استثنائية لإبرام هذه الصفقات، وذلك عن طريق اختيار المتعامل متعاقد دون الدعوى الشكلية للمنافسة كضرورة تفرضها الاستجابة لبعض الحالات الاستثنائية التي حددها المنظم الجزائري على سبيل الحصر، حتى لا يتم الخروج هذه القاعدة التي تم تحديدها بضوابط معينة .

الفرع الأول: معنى التراضي بعد الاستشارة وحالات اللجوء إليه

أولا: تعريف التراضي بعد الاستشارة

التراضي بعد الاستشارة هو أسلوب تقوم على إبرام المصلحة المتعاقدة لصفقاتها بإقامة المنافسة بين المرشحين تدعوهم خصيص للتنافس، حيث تعرض موضوع الصفقة

[1] زناتي مصطفى، ضبط وتحديد الحاجات قبل إبرام الصفقات العمومية(حجر الزاوية في عقلنة وترشيد الطلب العمومي مجلة البحوث السياسية الإدارية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد 07 العدد 01، اكتوبر 2018، ص05.

على المؤتات ذات التخصص المطلوب بواسطة الوسائل المكتوبة دون اللجوء إلى الإجراءات الشكلية لطلب العروض[1].

ثانيا: حالات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة

1-حالة عدم جدوى طلب العروض: وهي الحالة التي يعلن فيها عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية، ويتضح ذلك من خلال المادة 51 فقرة 02 من تنظيم الصفقات العمومية .

2-حالة الصفقات التي تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض، وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها او بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات .

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

4-في حالة الصفقات التي كانت محل فسخ: منح المرسوم الرئاسي 247/15[2] 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.

5-حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي.

ف-إرساء الصفقة:

[1] بن محمد، حليمي منال، المرجع السابق، ص182-179.

[2] سلامي سمية، الإجراءات السابقة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، المجلد العاشر، العدد 04، ديسمبر 2017، ص39.

هي مرحلة التي يتم فيها تحديد المتعامل الذي قارب بالصـــفقة وإســـنادها إليه" بالنظر إلى الغرض الذي قدمه، والذي صـنف أفضـل عرض من بين العروض المقدمة ونتج بمحضـر إرسـاء الصـفقة الذي يحال للجهات الإدارية المختصـة للمصـادقة عليها وبذلك ينعقد العقد النهائي بين الإدارة والمتعامل معها[1].

الفرع الثاني: إجراءات التراضي بعد الاستشارة

في هذه الحالة تستشير المصلحة المتعاقدة التي شاركت في طلب العروض برسالة وبنفس دفتر الشروط باستثناء لأحكام الخاصة بطلب العروض، ويمكن للمصلحة المتعاقدة تقليص مدة تحضير العروض، ولا يخضع دفتر الشروط بدراسة لجنة الصفقات العمومية[2]

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 مضـطرة أيضـاً لتقديم هذا الدفتر لدراسـة التراضـي بعد الاسـتشـارة 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 الدعوة إلى المنافسة والقصد من ذلك تفعيل المنافسة

[1] خرشي النوى، الصفقات العمومية، الطبعة الخامسة، دار الهدى لنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر 2018، ص39.

[2] المادة 51 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

وبالتالي فإن هذه الصـبغة توفر البسـاطة في الإجراءات وتسـتجيب إلى حالات الاسـتعجال النسبية [1]

ملخص الفصل الأول:

مما سبق نلخص إلى أن الحديث عن مدى إعمال المبادئ الأساسية لإبرام الصفقات العمومية وذلك بإخضاعها الإجراءات 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 هي وسيلة من وسائل تجسيد فكرة استمرار المرفق العام وإشباع الحاجات العامة تضـــمن من خلالها الدولة الحفاظ على المال العام عن طريق المنافســـة النزيهـة، تتم بـدايـة بعمليـة إبرامهـا لـذلـك حرص المنظم الجزائري على النص على الجميع لأحكام والإجراءات الخاصـــة بهذه العملية عن إشـــهار إلى الإســـناد النهائي وألزم الإدارة المصلحة المتعاقدة على ضرورة اتباع هذه الخطوات بدقة ووفق مبادئ محددة وواضحة هي مبدأ المســاواة بين المرشــحين، مبدأ الشــفافية في هذه الإجراءات، مبدأ حرية المنافســة بين المرشــحين، وفي حالة الإخلال بهذه المبادئ أخضــع المنظم الجزائري الصــفقات العمومية لرقابة عديدة ومتنوعة، تتمثل في الرقابة الداخلية التي تمارس من طرف الهيئات الإدارية ذاتها، عن طريق لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، كما تخضــع الصــفقات العمومية إلى رقابة خارجية تمارس من طرف لجان صفقات عمومية على مستوى الوطني والمحلي.

[1] خرشي النوى، تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص165.

الفصل الثاني

حماية مبدا حرية المنافسة

في الصفقات العمومية

تمهيد:

من خلال استقراء النصوص القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية يظهر لنا جليا سعي المشرع الجزائري في كل مرة إلى حماية مبدأ حرية المنافسة وتدعيمه، وذلك من خلال النص على جملة من الوسائل والآليات الموجهة لحماية هذا المبدأ والعمل على تطويرها باستمرار لضمان الفعالية في تطبيق هذه القواعد .

حيث نص قانون الصفقات العمومية على إنشاء مجموعة من الهيئات التي تعمل على حماية مبدأ حرية المنافسة من التجاوزات عن طريق إخضاع عمليات إبرام الصفقات العمومية للرقابة الإدارية بمختلف أنواعها ومستوياتها وسنحاول تسليط الضوء على أهم التغييرات التي حملها تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام في هذا المجال**(مبحث أول)**، غير أن هذه الرقابة قد تكون غير كافية في بعض الأحيان مما استدعى إيجاد آليات أخرى للحماية وهي الحماية القضائية لمبدأ حرية المنافسة و التي تتم إما أمام قاضي الاستعجال أو أمام قاضي الموضوع ، باعتبار أن لهذه الدعوى شقين أولهما مستعجل يهدف للمطالبة بحماية وقتية إلى حين الفصل في الموضوع و ثانيهما موضوعي يتصل بأصل الحق و يصدر فيه حكم ذو حجية دائمة **(مبحث ثاني)**

المبحث الأول: الرقابة الإدارية كألية لحماية مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية

يقصد بالرقابة الإدارية أن تتولى الإدارة بنفسها مطابقة تصرفاتها للقانون ، وقد تكون هذه الرقابة تلقائية أو بناءا على شكوى من الأفراد، لذا توصف بأنها رقابة ذاتية ، وهذه الشكوى قد ترفع إلى مصدر القرار ذاته أو رئيسه الإداري كما قد ترفع إلى لجنة خاصة [1]خصص المشرع الجزائري المواد من 156إلى 202من المرسوم الرئاسي 15-247المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام لموضوع الرقابة على الصفقات العمومية ، حيث نظم الرقابة الداخلية بموجب المواد 156إلى 162 **(مطلب أول)**، في حين خصص المواد من 163إلى 190للرقابة الخارجية **(مطلب ثاني)**، و تناول الرقابة الوصائية في مادة واحدة فقط وهي المادة 164على غرار سلطة ضبط الصفقات العمومية التي استحدثها بموجب المادة (213**مطلب ثالث)**.

المطلب الأول: الرقابة الإدارية الداخلية

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

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

لجنتين هما لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض) فرع أول) ، أما تنظيم وعمل هذه اللجنة فسنتناولها في) فرع ثاني)

[1] حساني ساوسة، هباش نبيلة، مبدأ المنافسة في إبرام الصفقات العمومية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام فرع الجماعات الإقليمية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2016-2017، ص 24.

[2] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص261.

الفرع الأول: انشاء لجنة دائمة لفتح الاضرفة وتقييم العروض

نصت المواد 160و 161من المرسوم الرئاسي 15-247على أن تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية، لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة و تقييم العروض، وتتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم، تقوم هذه اللجنة بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة ،أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة وتصدر في هذا الشأن رأيا مبررا.

فلجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض تكون ممثلة من موظفين يعملون بنفس الهيئة وتكون لها الصبغة القانونية ليسمح لها بإرساء المشروع على المقاولة الفائزة ، كما يجب أن يختتم اجتماع هذه اللجنة بالتوقيع على محضر الاجتماع والإعلان عن الفائز في حال اعتماد الفوز للأقل سعرا ،و بالتالي فان الشفافية بحضور ممثلين عن المقاولات و اجتماع لجنة كاملة لفتح أظرفه مشمعة يعطي رسالة مطمئنة للمقاولين و كذا القبول بالخسارة في حال عدم الفوز ما يحفزهم للمشاركة في الصفقات القادمة .أما فيما يخص الصفقات البترولية و مجال الغاز فلا يسمح للمقاولين بحضور عملية فتح الأظرفة ، و إنما اللجنة المكونة من خبراء هي من تحدد الفائز والتي لا تعتمد في ذلك على الأقل سعرا بل على الكفاءة التقنية و الفنية و القدرة المالية

الفرع الثاني: تنظيم وعمل لجنة فتح الاضرفة وتقييم العروض

يسمح التنظيم الجديد للصفقات العمومية بإحداث أكثر من لجنة لفتح الأظرفة و تقييم العروض على مستوى المصلحة المتعاقدة ، من أجل ضمان السرعة و الفعالية في عمل اللجنة ، كما جاء بأحكام جديدة تتعلق بالعضوية فيها من بينها شرط توفر الكفاءة و هو ما نصت عليه المادة ، 2/160وذلك على خلاف القانون الملغى الذي كان يشترط الكفاءة في عضوية لجنة تقييم العروض دون لجنة فتح الأظرفة . زيادة على ذلك اشترط القانون الجديد لعضوية هذه

اللجنة تبعية الموظف للمصلحة المتعاقدة و بذلك يتم القضاء على ظاهرة تعيين أعضاء من خارج المصلحة المتعاقدة لأهداف لا تتعلق بالمصلحة العامة بقدر ما ترتبط بأهداف ضيقة للمشرفين على المصالح المتعاقدة

.كلف المشرع مسؤول المصلحة المتعاقدة بتنظيم هذه اللجنة بموجب مقرر حسب ما نصت عليه المادة ، 162على أن لا يتعارض ذلك مع الأحكام المقررة بقوة القانون والمتمثلة في عدم اشتراط نصاب معين لانعقاد اللجنة عندما تمارس مهمة فتح الأظرفة، وإثبات أشغال اللجنة في سجلين خاصين يرقمهما الآمر بالصرف و يؤشر عليهما حسب المادة 3/162 .

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

وتتمثل هده المهام حسب المادة 71فيما يلي :

-تثبت صحة تسجيل العروض و تعد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم .

-تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض ،و عند الاقتضاء تدعو المرشحين للاستكمال عروضهم التقنية تحت طائلة رفضها وذلك في أجل أقصاه 10أيام من تاريخ فتح الأظرفة

-توقع بالحروف الأولى على الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال[1]

-تحرر محضرا أثناء الجلسة يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين

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

حسب المادة 72تتولى اللجنة المهام التالية :

[1] سردوك هيبة، المناقصات العامة كطريقة للتعاقد الإداري دون طبعة، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2008، ص13.

-إقصاء العروض و الترشيحات غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط أو لموضوع الصفقة، و تعمل على تحليلها على مرحلتين بدأ بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تحصل على العلامة الدنيا المنصوص عليها في دفتر الشروط ،ثم دراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا .

-تقوم طبقا لدفتر الشروط ،بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية و المتمثلة إما في العرض الأقل ثمنا ،أو العرض الذي تحصل على أعلى نقطة بعد ترجيح عدة معايير من بينها السعر و الجانب التقني .

-تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني قد تسببت في اختلال المنافسة في قطاع معين.

تميز القانون الجديد بالتنظيم الدقيق للعلاقة بين لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض مع مسؤول المصلحة المتعاقدة ، حيث أعلن أن هذه اللجنة ليست مكلفة على الإطلاق بمنح الصفقات ، بل تمارس عملا إداريا و تقنيا تقدمه للمصلحة المتعاقدة التي تبقى لها الصلاحية الكاملة في منح الصفقة و إعلان عدم جدوى أو إلغاء الصفقة العمومية أو إلغاء المنح المؤقت وهذا بنص المادة 161من نفس المرسوم[1]

المطلب الثاني: الرقابة الإدارية الخارجية

نصت عليها المادة 163من المرسوم الرئاسي 15-247بنصها: " تتمثل غاية الرقابة الخارجية في مفهوم هذا المرسوم ، وفي إطار العمل الحكومي ، في التحقق من مطابقة الصفقات العمومية المعروضة على الهيئات الخارجية للتشريع و التنظيم المعمول بهما، وترمي الرقابة

[1] قرار مؤرخ في 17 نوفمبر 2013 يحدد محتوى البوابة الإلكترونية لصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية نشر 9 أفريل سنة 2014 جريدة الرسمية العدد 21.

الخارجية أيضا إلى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية ".

تعتبر الرقابة الخارجية أهم أنواع الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية، فصلاحيات هيئاتها واسعة مقارنة بلجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض، فإذا كانت هذه الأخيرة رأيها غير ملزم للمصلحة المتعاقدة باعتباره رأي استشاري فقط ، يمكن مخالفته من قبل مسؤول المصلحة المتعاقدة ، فان هيئات الرقابة الخارجية رأيها ملزم للإدارة المتعاقدة لأن هذه الأخيرة لا يمكنها إبرام صفقة أو تنفيذها إلا بعد حصولها على التأشيرة من طرف لجان الرقابة الخارجية للصفقات[1]

تمارس الرقابة الخارجية حسب المرسوم 15-247لجان الصفقات للمصالح المتعاقدة (فرع أول) ، واللجنة القطاعية للصفقات العمومية) فرع ثاني.)

الفرع الأول: لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة

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

أولا: اللجنة البلدية للصفقات العمومية

تختص حسب المادة 174بدراسة مشاريع دفاتر شروط الصفقات التي تبرمها البلدية و التي تقل قيمتها المالية عن مائتي مليون دينار جزائري200.000.000 (دج (في حالة

[1] نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، د ط ، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009 ،ص 26 .

صفقات الأشغال، وخمسين مليون دينار جزائري50.000.000 (دج(في حالة صفقات الخدمات، وعشرون مليون دينار20.000.000(دج (دفي حالة صفقات الدراسات .

ثانيا : اللجنة الولائية للصفقات العمومية

تختص حسب المادة 173بالرقابة على دفاتر الشروط، و الصفقات و الملاحق التي تبرمها الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة ، و المصالح الخارجية للإدارات المركزية التي تساوي قيمتها المالية أو تفوق مليار دينار جزائري1.000.000.000 دج في حالة صفقات الأشغال ، و ثلاث مئة مليون دينار جزائري300.000.000 دج في حالة صفقات اللوازم ،و مائتي مليون دينار200.000.000 (دج(في حالة صفقات الخدمات . و مئة مليون دينار جزائري100.000.000 دج ،في حالة صفقات الدراسات ،زيادة على ذلك تختص اللجنة الولائية للصفقات العمومية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات التي تبرمها البلدية و المؤسسات العمومية المحلية التي يساوي مبلغها أو يفوق مائتي مليون دينا 200.000.000دج ،بالنسبة لصفقات الأشغال و اللوازم ، وخمسين مليون دينار 50.000.000دج بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرون مليون دينار20.000.000دج بالنسبة لصفقات الدراسات(.

ثالثا : اللجنة الجهوية للصفقات العمومية

تختص حسب المادة 171من نفس القانون بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات و الملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية في حدود المستويات المحددة في المطاة من 01إلى 04من المادة 184من تنظيم الصفقات العمومية .جدير بالذكر أن أعضاء لجان الصفقات و مستخلفوهم يعينون من طرف إداراتهم لمدة03 سنوات قابلة للتجديد باستثناء المعينون بحكم الوظيفة ، زيادة على منح المسؤول الأول للمصلحة المتعاقدة سلطة تعيين عضو مستخلف من خارج المصلحة لاستخلاف رئيس اللجنة في حالة الغياب ،

والإعلان عن حضور ممثلين عن المصلحة المتعاقدة و المصلحة المستفيدة في أشغال لجنة الصفقات بصوت استشاري ،على أن يكلف مسؤول المصلحة المتعاقدة بتزويد أعضاء اللجنة بكل المعلومات الضرورية لاستيعاب محتوى الصفقة ، وأخيرا نصت المادة 178على أن رقابة لجنة الصفقات للمصلحة المتعاقدة تتوج بمقرر منح التأشيرة أو رفضها خلال أجل أقصاه 20يوم ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة[1].

الفرع الثاني اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

تتمثل صلاحيات اللجنة القطاعية التي تحدث لدى كل دائرة وزارية في مجال الرقابة في دراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات التي يفوق مبلغها مليار دينار (1000.000.000دج) في صفقات الأشغال ، و ثلاث مئة مليون دينار (.3000.000000) في صفقات اللوازم ،و مائتي مليون دينار (.200.000000 دج) في صفقات الخدمات ،ومليون دينار (100.000.000) في صفقات الدارسات ،زيادة على مشاريع دفاتر الشروط و صفقات الأشغال التي تبرمها الإدارة المركزية والتي يفوق مبلغها .100.00000،ودفاتر الشروط و صفقات الدراسات والخدمات التي تبرمها الإدارة المركزية التي يفوق مبلغها (6.000.000 دج) .

وضع المشرع بعض الأحكام الخاصة باللجنة القطاعية للصفقات العمومية تتمثل في أنالوزير المعني يعين بموجب قرار أعضاء اللجنة القطاعية و مستخلفيهم على أساس الكفاءة بناءا على اقتراح الوزير الذي يخضعون لسلطته ،وتتوج هذه الرقابة حسب المادة 187 بمقرر منح أو رفض منح التأشيرة في أجل أقصاه 45 يوم ابتداء من تاريخ إيداع الملف لدى أمانة اللجنة.(1)

[1] عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية ، د ط ، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2012 ، ص 40

المطلب الثالث: الرقابة الوصائية وسلطة ضبط الصفقات العمومية

المطلب الثالث الرقابة الوصائية و سلطة ضبط الصفقات العمومية

سنتناول في هذا المطلب نوع أخر من الرقابة وهي الرقابة الوصائية وذلك بدأ بتحديد المقصود منها ثم تمييزها عن النوعين السابقين **(فرع أول)** ، ثم نتعرض إلى إحدى سلطات الضبط المستقلة المستحدثة بموجب المرسوم الرئاسي 15-247، و هي سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام . [1]

الفرع الاول: الرقابة الوصائية

نصت عليها المادة 164 من المرسوم 15-247 حيث جاء فيها أن غاية الرقابة الوصائية التي تمارسها السلطة الوصية ،تتمثل في التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية و الاقتصاد و التأكد من كون العملية موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج و الأسبقيات المرسومة للقطاع .

تعد المصلحة المتعاقدة عند الاستلام النهائي للمشروع ، تقريرا تقييميا عن ظروف انجازه و كلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر أصلا .

يرسل هذا التقرير إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ،المنشأة بموجب أحكام المادة 213 من هذا المرسوم.**(1)**

تختلف رقابة الوصاية عن الرقابة الداخلية و الرقابة الخارجية في أنها من اختصاص السلطة الوصية على المصلحة المتعاقدة، وليست من اختصاص هيئة خارجية أو من اختصاص المصلحة المتعاقدة، كما تختلف عنهما من حيث الهدف المتوخى منها و المتمثل في التأكد

[1] مرسوم رئاسي ،15-247، مرجع سابق

من أن الصفقات المبرمة من طرف الإدارة المتعاقدة مطابقة وموافقة للبرامج والأسبقيات القطاعية.[1]

الفرع الثاني سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

استحدث المرسوم الرئاسي 15-247 سلطة ضبط مستقلة في مجال الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، وذلك بموجب المادة 213 منه التي نصت على أن تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، تتمتع باستقلالية التسيير و تشمل مرصدا للطلب العمومي ، و هيئة وطنية لتسوية النزاعات تتولى الصلاحيات الآتية :

- إعداد تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و مراقبة تنفيذه .
- إعلام و نشر وتعميم كل الوثائق و المعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.
- إجراء إحصاء اقتصادي للطلب العمومي سنويا.
- تحليل المعطيات المتعلقة بالجانب الاقتصادي و التقني للطلب العمومي و تقديم توصيات للحكومة
- تشكيل مكان للتشاور في إطار مرصد للطلب العمومي.
- التدقيق في إجراءات إبرام الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .
- البت في النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين اقتصاديين أجانب
- التعاون مع الهيئات الأجنبية في الصفقات العمومية .

وقد نصت نفس المادة على أن تنظيم وكيفية سير هذه السلطة سيتم بموجب مرسوم تنفيذي.[1]

[1]) عبد الحفيظ مانع، مرجع سابق، ص 99.

المبحث الثاني: الحماية القضائية لمبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية

تجد حماية مبدأ حرية المنافسة من طرف القضاء أساسها في المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247[1] التي أحالت إلى التشريع والتنظيم المعمول به و هي تشير بذلك إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

بالرجوع إلى هذا الأخير نجد أنه خص و بنص صريح منازعات الإبرام في مجال منازعات الصفقات العمومية بإمكانية النظر فيها من طرف قاضي الاستعجال من أجل وضع حد للمخالفات المتعلقة بإجراءات الإشهار أو المنافسة **(مطلب أول)**، أما اختصاص قاضي الموضوع بحماية مبدأ حرية المنافسة فإن أساسه هو المادة 153من قانون الصفقات العمومية [2] التي أحالت بدورها النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية إلى التشريع و التنظيم المعمول به.**(مطلب ثاني)**.

المطلب الأول: حماية مبدأ حرية المنافسة امام قاضي الاستعجال الإداري

سنقسم هذا المطلب إلى 03 فروع نتناول فيها ما يلي: نطاق اختصاص قاضي الاستعجال الإداري في مجال الصفقات العمومية **(فرع أول)**، ثم سلطات قاضي الاستعجال الإداري في مجال الصفقات العمومية **(فرع ثان)**، بعدها ندرس مدى حجية الأمر الاستعجالي الصادر في مادة إبرام الصفقات العمومية **(فرع ثالث)**.

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

يلجأ المعني إلى قاضي الاستعجال لوقف تنفيذ القرار الصادر ضده لاسيما إذا كان القرار نتيجة استعماله حقا أو حرية عامة ، و يتحدد اختصاص قضاء الاستعجال الإداري في

[1]) المادة 82 من المرسوم 15-247 " زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به ".

[2]) المادة 153 من المرسوم 15-247 " تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها ".

هذه الحالة على أساس أن حرية المنافسة تعتبر من الحريات الأساسية الواجبة الاحترام و أن المساس بها يبيح إعمال أحكام المادتين 920 و 921 من ق إ م إ.[1]

أولا: من حيث موضوع الدعوى الاستعجالية

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

.

يقصد بالاستعجال القانوني، المنازعات التي أسندها المشرع لقضاء الاستعجال الإداري بنص القانون، دون النظر قي توفر شروط الاستعجال من عدمه، والقاضي في هذه الحالة يتصدى للموضوع و ينظر في أصل الحق على عكس الاستعجال بالطبيعة.

فهذه المنازعات تنشأ في مرحلة إبرام الصفقة العمومية بسبب الإخلال بإجراءاتالإشهار أو المنافسة ، وهو ما أكدته الفقرة الثالثة من نفس المادة بنصها "يجوز إخطار المحكمة قبل إبرام العقد "

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

أن هذه القرارات الإدارية التي تجسد إجراءات الإبرام تتمثل أساسا في قرارات الإعلان عن الصفقة العمومية ،قرارات المنح المؤقت ،القرارات الخاصة بالتصديق على الصفقة ،قرارات إلغاء الصفقة قبل الإبرام، وحتى قرار إبرام الصفقة العمومية في حد ذاته، ومن ثم فان منازعات

1) عزالدين كلوفي، مرجع سابق،ص 130.

الصفقات العمومية التي تنشأ في مرحلة الإبرام بسبب الإخلال بإجراءات الإشهار أو المنافسة تتم أساسا عبر الطعن في إحدى تلك القرارات الإدارية الصادرة عن المصلحة المتعاقدة.

ثانيا : من حيث أطراف الدعوى الاستعجالية و إجراءاتها

يظهر من نص الفقرة الثانية من المادة 946 ق إ م إ ، أن المشرع قد خول لكل ذي مصلحة في إبرام الصفقة العمومية ،أو أي متضرر من أي إجراء من تلك الإجراءات المتعلقة بالإبرام ،و كذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا ابرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية ،أن يلجأ إلى قضاء الاستعجال و يطعن فيه .

أن صاحب المصلحة أو المتضرر هنا يتمثل اما في المتعامل المتعاقد، أو الغير (غير المتعامل المتعاقد) ،لأن المنازعة قد تنشأ قبل إبرام عقد الصفقة .

الغير يكفي أن تتوفر فيه المصلحة حتى ولو لم يكن طرفا في العقد، بما أنه لا يمكنه أن يسلك طريق دعوى القضاء الكامل، لانعدام بشأنه أي حق شخصي، و أنه ينازع أساسا في حق عيني يتمثل في القرار الإداري.[1]

أما فيما يخص الإجراءات فترفع الدعوى عن طريق عريضة مؤرخة و موقعة من طرف محامي ،تتضمن البيانات الواردة في نص المادة 15 ق إ م إ،في نسخ بعدد الخصوم ،كما يمكن أن ترفق العريضة بالوثائق الثبوتية .

تودع العريضة بأمانة ضبط المحكمة الإدارية مقابل دفع الرسم القضائي ،تقيد العريضة و ترقم في سجل حسب ترتيب ورودها و يحدد لها تاريخ أول جلسة ،يبلغ المدعى عليه (هم) و المدخلين في الخصام إن وجدوا ،بنسخة من العريضة عن طريق محضر قضائي ،لكن الآجال تكون قصيرة تناسبا مع الطبيعة الاستعجالية للدعوى ،هذا ولم يحدد المشرع أجلا لرفع الدعوى،غير أنه أجاز أن يتم ذلك قبل إبرام العقد في المادة 946 ق إ م إ ،حيث نلاحظ تناقضا صريحا بين الطابع الوقائي لهذه الدعوى و إمكانية رفعها بعد إبرام العقد حسب الفقرة

02 من المادة 946 ، فالمنطق الوقائي يفرض أن ترفع الدعوى قبل إبرام العقد . **الفرع الثاني: سلطات قاضي الاستعجال الإداري في مجال الصفقات العمومية**

منح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 لقاضي الاستعجال الإداري سلطات واسعة و متعددة في مادة إبرام الصفقات العمومية، تمكنه من رقابة الإدارة العامة في مرحلة إبرام الصفقة العمومية ،بحيث تجسد هذه السلطات في حالة ثبوت المخالفة في حق الإدارة العامة و تتمثل هذه السلطات فيما يلي:[2]

أولا: الأمر بتنفيذ الالتزامات أو تأجيل الإمضاء على العقد

إذا أخلت الإدارة بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود والصفقات العمومية ،يمكن للمحكمة الإدارية متى تم إخطارها بعريضة ،توجيه أوامر للإدارة للامتثال لالتزاماتها ما يتوافق و المادة 978 ق إ م إ التي تنص على ما يلي :"عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة، أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية ،باتخاذ تدابير تنفيذ معينة ،تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك في نفس الحكم القضائي ،بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ عند الاقتضاء".[1]

كمثال عن ذلك أمر قاضي الاستعجال بالإعلان عن الصفقة في الصحف اليومية أو بإعادة نشره مستوفيا لبياناته الإلزامية ،أو يوجه لها أمرا بقبول مرشح مقصي أو مستبعد من دخول

1) قانون رقم09/08، مؤرخ في 25 فيفري2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، جر عدد(21)، بتاريخ 2008.

2) راضية بركا يل ، الدعوى الإستعجالية الإدارية طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، د ط ، دار ريشة الحمام للنشر ، الجزائر،2015 ،ص ص 129 - 130.

الصفقة دون وجه حق ،أو أمرها بإعلان نتائج التنقيط التي تحصل عليها المتعهد الفائز لتحقيق الشفافية المطلوبة.

كما يمكنه الأمر بتأجيل الإمضاء على العقد إلى حين التأكد من سلامة إجراءات الدعوى إلى المنافسة و الذي يشكل وسيلة ضغط على الإدارة لتفي بالتزاماتها، إلا أن مدة التأجيل لا يمكن أن تتجاوز 20 يوم ضمانا لاستمرارية نشاط المرفق العمومي،وتحقيقا لسرعة الإجراءات المطلوبة في هذا النوع من القضاء،الذي يتطلب الحماية القضائية المؤقتة والمستعجلة للحق[2]

ثانيا : سلطة وقف تنفيذ القرار الإداري

و ذلك لتفادي إبرام العقد مع من اختارته الإدارة لأنه إذا أبرمت الصفقة وشرع في تنفيذها، فانه قد يصعب تفادي الآثار المترتبة عن ذلك فيما بعد، مثل وقف تنفيذ قرار المنح المؤقت أو المنح النهائي للصفقة.

ثالثا: سلطة توقيع الغرامة التهديدية

في إطار تدعيم سلطات قاضي الاستعجال الإداري في مادة إبرام الصفقات العمومية، جاءت الفقرة 05 من المادة 946 ق إ م إ و التي منحت له سلطة توقيع الغرامة التهديدية في مواجهة المخالف لالتزامات الإشهار و المنافسة.[1]

تعتبر الغرامة التهديدية وسيلة ضغط على الإدارة كونها تدبير قسري يهدف إلى التغلب على مقاومة الإدارة تنفيذ قرار أو أمر قضائي ، و عليه جاءت المادة 980 ق إ م إ لتؤكد هذه الصلاحية بنصها " يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و 979 ق إ م إ أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها.[2]

يتضح من المادتين السابقتين أن توقيع الغرامة التهديدية لا يتم إلا في حالة انقضاء الأجل المحدد من قبل المحكمة عند توجيهها الأمر بالامتثال لالتزامات الإشهار أو المنافسة، بمعنى أنه لا يمكن للمحكمة الجمع بين السلطتين في آن واحد .

ما تجدر الإشارة إليه فيما يخص السلطتين السابقتين هو أن ثبوت المخالفة في حق المدعى عليه (الإدارة العامة صاحبة الصفقة) لا يتحقق إلا إذا نظر القاضي في موضوع الدعوى، ما قد يشكل مساسا بأصل الحق كشرط لقبول الدعوى الإستعجالية، لكن ذلك يبرر ويؤكد في الوقت ذاته الطبيعة شبه الإستعجالية للدعوى المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.[3]

الفرع الثالث: مدى حجية الامر الاستعجالي الصادر في مادة ابرام الصفقات العمومية

إن الحكم الذي يصدر عن قضاء الاستعجال القانوني، والذي يتعلق بالبت في منازعات الصفقات العمومية الناشئة في مرحلة الإبرام ،هو حكم قطعي فاصل في أصل الحق ومن ثم فهو يتميز بنفس حجية الحكم الذي يصدر عن القضاء الإداري (قضاء الموضوع)، و يحوز حجية الشيء المقضي فيه ،فهو ليس بحكم مؤقت و لا يتعلق بتدابير وقائية ، كما هو عليه الحكم الصادر عن قضاء الاستعجال بالطبيعة ، و هذا ما كرسته المادة 300 ق إ م إ [1]، هذا كقاعدة عامة .

إذا تضمن الحكم الصادر عن قضاء الاستعجال القانوني إلغاء قرار إداري صادر عن المصلحة المتعاقدة ، فان هذا الحكم يأخذ بالإضافة إلى ذلك حجية الحكم بالإلغاء الذي له الحجية العامة و المطلقة في مواجهة الكافة و جميع السلطات العامة في الدولة ، كما أن الحكم الصادر عن قضاء الاستعجال القانوني يحمل نفس خصائص الحكم الاستعجالي ، فهو

[1]) المادة 300 ق إ م إ "يكون قاضي الاستعجال مختصا أيضا في المواد التي ينص القانون صراحة أنها من اختصاصه، و

2في) عزحالة الدين الفصل في كلوفي ، الموضوعمرجع سابقيحوز ، الأمرص 136 .الصادر فيه حجية الشيء المقضي فيه ".

مشمول بالنفاذ المعجل و غير قابل للمعارضة و لا الاعتراض على النفاذ المعجل ، أما عن طرق الطعن فالمشرع لم يفرده بإجراءات خاصة ،و من ثم فهو يخضع للقواعد العامة المقررة للأحكام الإستعجالية ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[2]

فبالرجوع للمادة 949 ق إ م إ نجدها تجيز الطعن بالاستئناف في الأوامر الاستعجالية الصادرة عن المحاكم الإدارية ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك ، و حددت له أجلا أقصر من أجل الاستئناف العادي و هو 15 يوم تسري من تاريخ التبليغ الرسمي بالأمر للمعني، أو من تاريخ انقضاء أجل المعارضة إذا صدر الحكم غيابيا ، ومن هذه المادة نستنتج إمكانية الطعن في المعارضة ، لكن الإشكال يثور إذا ما رجعنا للمادة 953 ق إ م إ ،التي تنص على حق الطعن بالمعارضة في القرارات و الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية و مجلس الدولة دون أن تشير إلى الأوامر ، و نحن نرجح جواز المعارضة خاصة بالمقارنة مع طرق الطعن في الاستعجال العادي هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فقد رأينا أن هذه الأوامر تمسبموضوع الدعوى بالتالي فلا يمكن حرمان المعنيين من درجات التقاضي و من حقوقالطعن على أن تحدد لذلك آجالا قصيرة تتناسب مع الطبيعة الاستعجالية للدعوى.[1]

عكس المشرع الفرنسي الذي حدد الطبيعة القانونية للأحكام الصادرة عن قضاء الاستعجال الإداري لمنازعات الصفقات العمومية بكونها أحكاما تصدر ابتدائيا و نهائيا.

هذا وقد حدد المشرع الجزائري آجال الفصل في منازعات الصفقات العمومية ضمن قضاء الاستعجال القانوني ب 20 يوم من تاريخ إخطاره بالعريضة الافتتاحية حسب المادة 947 ق إ م إ، إلا أنه لم يرتب أي جزاء إجرائي على تجاوز هذه المدة في الفصل.[2]

1) ليلى بو كحيل ، مرجع سابق ، ص 06 .

2) عز الدين كلوفي ، مرجع سابق ، ص 137 .

المطلب الثاني: حماية مبدأ حرية المنافسة امام قاضي الموضوع الإداري

سنستبعد من مجال دراستنا كل من دعوى التفسير ودعوى فحص المشروعية باعتبار أن سلطة القاضي في هذين الدعويين جد محدودة بحيث تقتصر في الأولى على تفسير القرار الصادر عن الإدارة وإعطاء المدلول الحقيقي والواضح له، وفي الدعوى الثانية لا تتعدى فحص مشروعية القرار وتقدير إصابته بأحد عيوب المشروعية من عدمها دون أن تؤدي إلى تعديل القرار المطعون فيه أو إلغاءه أو التعويض عن الأضرار المترتبة عنه وبالتالي وقوف سلطة القاضي عند هذا الحد لا يمكن أن يؤمن الحماية المطلوبة للمبدأ.

حيث ستقتصر دراستنا في هذا المطلب على دعويين أساسيتين كفيلتين بحماية مبدأ حرية المنافسة والمتمثلتان في دعوى القضاء الكامل (فرع أول)، و دعوى الإلغاء **(فرع ثاني)**.

الفرع الأول: حماية مبدأ حرية المنافسة عن طريق القضاء الكامل

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

أولا : مفهوم دعوى القضاء الكامل

القضاء الكامل هو قضاء شخصي يرفع المدعي فيه دعواه مطالبا بحق شخصي لدى جهة الإدارة ،ويتمتع القاضي فيه بسلطات كاملة في هذا الشأن ،فهو لا يقتصر فقط على بحث مدى مشروعية القرار أو عدم مشروعيته ، وإنما يتطرق إلى باقي النتائج التي تترتب عليه مثل تعديل وتصحيح القرار غير المشروع ،و الحكم بالتعويض المناسب عن الأضرار المترتبة عنه

،وبالتالي فان القضاء الكامل يمكنه أن يحكم بالإلغاء ،أو التعديل الكلي أو الجزئي و بالتعويض في نفس الدعوى المطروحة أمامه.[1]

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

- أن يتصل القرار بالصفقة انعقادا أو تنفيذا أو انقضاء و أن يصدر في مواجهة المتعاقد مع الإدارة لأنه من القرارات المركبة المتصلة بالعقد و ليست منفصلة عنه وبالتالي يختص بمنازعاتها قاضي العقد، و هو القاضي الإداري بموجب المادة 801 ق إ م إ "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل...
- دعاوى القضاء الكامل "
- أن يكون القرار صادرا عن الإدارة بوصفها جهة تعاقدية، أي باعتبارها الجهة المختصة بإصدار هذا القرار، و أن مصدر سلطتها هو العقد ذاته، و أن تصدره بوصفها سلطة عامة.

بالتالي فإن قاضي العقد يختص بالمنازعات التي تثور بصدد الجزاءات التي توقعهاالإدارة استنادا إلى سلطتها من نصوص العقد و دفاتر الشروط ، أما إذا كانت سلطة الإدارةفي توقيع الجزاء قائمة بذاتها و لم تشر النصوص التي في العقد إليها أو استمدتها الإدارة منالقوانين و اللوائح فان قرارات الإدارة في هذه الحالة لا تدخل في ولاية القضاء الكامل.[2]

أي أن القرارات التي تصدرها الجهة الإدارية تنفيذا للعقد و استنادا إلى نص من نصوصه بعد قيام الرابطة التعاقدية و التي أنشأها وجود العقد بحيث ترتبط به ارتباط الجزء بالكل كالقرار الصادر بسحب العمل ممن تعاقد معها، و القرار الصادر بمصادرة التأمين أو بإلغاء العقد

---

[1]) علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري (مبدأ المشروعية، دعوى الإلغاء)، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر ،مصر ،2009، ص 74.

[2]) كريمة خلف الله ، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ،جامعة قسنطينة ،2013 ، ص 201 .

ذاته يختص القضاء الإداري بنظر المنازعات التي تثور بشأنها باعتبار المحكمة ذات الولاية الكاملة بنظر المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية .[1]

ثانيا: حماية مبدأ حرية المنافسة عن طريق الطعن في قرار الفسخ

ترتبط غالبية المنازعات المطروحة أمام القضاء الكامل بفسخ العقد الإداري إذ تتمتع الإدارة باعتبارها سلطة عامة بامتياز فسخ العقد بإرادتها المنفردة كجزاء على إخلال المتعاقد بالتزاماته القانونية، أو ارتكابه مخالفات واضحة وخطيرة من شأنها أن تؤثر سلبا على سير المرفق العام وهذا تحقيقا للمصلحة العامة، غير أن سلطة الإدارة في إنهاء العقد بهذه الطريقة ليست مطلقة بل هي مقيدة وتخضع لرقابة القاضي الإداري بناءا على طلب المتعامل المتعاقد، حيث لا يجوز للإدارة تحت غطاء المصلحة العامة أن تعمل على إزاحة متعاقد و إحلال متعاقد آخر محله ،لأن ذلك فيه خرق لمبدأ حرية المنافسة، وتعسف في استعمال السلطة، و المعيار هنا هو المصلحة العامة التي تخضع لتقدير القاضي الإداري.[2] يلجأ المتعامل المتعاقد للطعن في القرار الإداري الذي أصدرته المصلحة المتعاقدةوالمتضمن فسخ الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة عن طريق دعوي القضاء الكامل، مطالبابإلغائه، و تندرج الدعوى الإدارية في هذا الصدد ضمن القضاء الكامل لأن القرار المطعونفيه مرتبط ببنود الصفقة العمومية و شروطها.[3]

ثالثا : حماية مبدأ حرية المنافسة عن طريق دعوى التعويض

---

[1]) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام، التنفيذ، المنازعات)، د ط، دار الفكر الجامعي ،مصر، د س ن، ص 358.

[2]) محمد القصري ، القاضي الإداري و منازعات الصفقات العمومية ، المجلة العربية للفقه و القضاء، المملكة المغربية ،عدد (46)،ص 104.

[3]) عز الدين كلوفي، مرجع سابق، ص 108.

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

التعويض عن الضرر الناشئ عن تصرفات الإدارة .

- إلغاء بعض القرارات الإدارية كتلك التي وقعت الإدارة بمقتضاها جزاءات على المتعاقد رافع الدعوى .
- إلغاء بعض التصرفات القانونية التي لا يصدق عليها وصف القرار الإداري.

تتجلى أهمية دعوى التعويض بكفل الحماية لحقوق الأفراد عن طريق جبر الضرر الذي يصيبهم جراء إخلال المصلحة المتعاقدة بمبدأ حرية المنافسة ، بسبب أعمالها القانونية أو المادية، وذلك بمجرد إثبات الإخلال أو الخطأ المرتكب من جانبها والضرر المترتب عنه ،كما أن باب الطعن بالإلغاء قد يغلق و يظل باب الطعن بالتعويض مفتوحا و ذلك في الأحوال الآتية:[1]

- انقضاء ميعاد دعوى الإلغاء.
- تحصين القرار الإداري بالنص على عدم جواز الطعن فيه بالإلغاء .
- تنفيذ القرار الإداري فورا و استحالة تدارك أثاره.[2]

تختص المحكمة الإدارية حصريا بدعوى التعويض أيا كانت إحدى الجهات الإداريةالواردة في المادة 800 ق إ م إ طرفا فيها كجهة أول درجة وبحكم قابل للاستئناف أمامجلس الدولة، لأن المادة 800 ق إ م إ جاءت عامة و مطلقة (ذات ولاية عامة، مختصةبجميع القضايا).

[1]) حسين طاهري ، مرجع سابق ، ص185.

[2]) حسين طاهري، نفس المرجع، ص 185.

تخضع دعوى التعويض لقواعد التقادم المعروفة في القانون المدني أي تتقادم بمرور 15 سنة، ترفع من طاعن و بشروط .

بالنسبة للطاعن فقد وضع قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قاعدة عامة تسري على مختلف الطعون والدعاوى المدنية والإدارية[1]، حينما نص في المادة 13 على ما يلي:

"لا يجوز لأي شخص التقاضي، ما لم تكن له الصفة ، و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة و المصلحة في المدعي أو المدعى عليه".**(2)**

إضافة إلى شرط التمثيل بمحام، و الذي تعفى منه الإدارة للتقليل من النفقات العمومية.

الفرع الثاني حماية مبدأ حرية المنافسة عن طريق دعوى الإلغاء

أقر القضاء الإداري الفرنسي إمكانية إلغاء بعض القرارات الإدارية المتعلقة بالصفقة العمومية في إطار ما يعرف بنظرية القرارات الإدارية المنفصلة، حيث تعود أصول هده النظرية إلى حكم مارتين الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1905/08/04 ،و نظرا لأهمية هذه النظرية في تفعيل دور قضاء الإلغاء أقرها القضاء الإداري الفرنسي بعد سنوات من الرفض لتتبناها التشريعات الأخرى بعد ذلك.

أما النظام القضائي الجزائري فقد عرف هو الآخر نظرية القرارات الإدارية المنفصلة سواء في مجال منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية ، أو تلك المتعلقة بالانتخابات

نظرا لأهمية هذه النظرية يتطلب الأمر تحديد مفهوم دعوى الإلغاء باختصار **(أولا)**، ثم توضيح نظرية القرارات الإدارية المنفصلة **(ثانيا)**، حتى يتسنى لنا تحديد القرارات التي تصدرها المصلحة المتعاقدة و القابلة للإلغاء **(ثالثا)**

أولا : مفهوم دعوى الإلغاء

تجد دعوى الإلغاء مصدرها في نص المادة161 من الدستور[2]بما يعني أنه بإمكان الأفراد ممارسة الطعن القضائي في كل عمل من أعمال الإدارة أيا كانت طبيعته، وأيا كانت الجهة المصدرة له.

و تكريسا للنص الدستوري صدر القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بتنظيم مجلس الدولة المعدل والمتمم و بموجب المادة 09 منه اعترف للأفراد بحق الطعن القضائي،[1] وهو ما ورد أيضا في المواد 801 و 901 ق إ م إ.

تعرف دعوى الإلغاء على أنها الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية العينية التي يحركها و يرفعها ذوي الصفة و المصلحة أمام جهات القضاء المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة ، و تنحسر سلطات القاضي المختص فيها في البحث عن شرعية القرارات الإدارية المطعون فيها بعدم الشرعية و الحكم بإلغاء هذه القرارات إذا ما تم التأكد من عدم شرعيتها و ذلك بحكم قضائي ذي حجية عامة و مطلقة،[23] فلا يملك القاضي تعديل القرار المطعون فيه أو تصحيحه أو تقرير نتائج مالية عليه لأنه غير مشروع.**(5)**

---

1)نادية تياب ،آليات مكافحة الفساد في الصفقات العمومية ، مرجع سابق ،ص ص 214-217 .

2)المادة 161 من الدستور" ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية ".

ثانيا: نظرية القرارات الإدارية المنفصلة

---

[1]) قانون عضوي 01/98، مؤرخ في 1998/05/30، يتضمن إختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، ج ر عدد(37).

[2]) علي عبد الفتاح محمد، مرجع سابق، ص 135.

[3]) عادل بوعمران ، مرجع سابق ،ص 76 .

القرار الإداري المنفصل هو قرار يسهم في تكوين العقد الإداري و يستهدف إتمامه إلا أنه ينفصل عن هذا العقد و يختلف عنه في طبيعته، الأمر الذي يجعل الطعن فيه بالإلغاء جائزا.

فهو قرار يسبق إبرام العقد نظرا لأنه يمهد لهذا الإبرام فهو لا يدخل في نطاق الرابطة التعاقدية، مما يجيز الطعن فيه بالإلغاء استقلالا عن العقد.

بالتالي فالقرارات التي تصدرها جهة الإدارة في المراحل التمهيدية للتعاقد تسمى بالقرارات المنفصلة المستقلة وهي قرارات إدارية نهائية تخضع لما تخضع له تلك القرارات من أحكام في شأن طلب وقف تنفيذها و إلغاءها و من ثم فإذا كان القرار سابقا على انعقاد الرابطة التعاقدية وممهدا لها كان قرارا إداريا منفصلا عن العقد يخضع الطعن فيه لاختصاص قضاء المشروعية، ولا يخضع لاختصاص قاضي العقد لأن العقد حال صدور هذا القرار لم يكن قد انعقد بعد.[1]

القرارات الإدارية المنفصلة إذن هي القرارات التي تصدرها الإدارة في سبيلها للتعاقد، تستهدف التمهيد لإبرام العقد أو تحول دون إبرامه ، فهي تلك القرارات التي تساهم في تكوين العقد الإداري و تستهدف إتمامه ، إلا أنها تنفصل عنه و تختلف عنه بطبيعتها ، الأمر الذي يجعل الطعن فيها بالإلغاء جائزا.

و من التعريفات المقدمة يتعين توافر شرطين حتى نكون بصدد قرارات إدارية منفصلة:

أولهما: أن يكون هذا الإجراء ضروريا لإبرام العقد.

وثانيهما: أن لا يعد هذا الإجراء جزءا لا يتجزأ عن العقد.[2]

---

[1]) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص ص 357-358.

[2]) عز الدين كلوفي ، مرجع سابق ، ص ص 102 – 103 .

ثالثا : قرارات المصلحة المتعاقدة القابلة للطعن بالإلغاء

إن أي قرار تصدره المصلحة المتعاقدة يمكن الطعن فيه بالإلغاء إذا ثبت أنه يشكل مساسا بمبدأ حرية المنافسة ، سواء كان ممهدا لإبرام الصفقة أو صادرا بإبرامها.

1- الطعن بالإلغاء ضد القرارات الممهدة لإبرام الصفقة

تصدر الجهة الإدارية مجموعة من القرارات أثناء المراحل التمهيدية للتعاقد و قبل إبرام العقد تسمى بالقرارات الإدارية المنفصلة و من هذا القبيل نجد:

أ- قرار الإعلان عن الصفقة العمومية: يعد الإعلان عن الصفقة شرطا جوهريا و ضعه تنظيم الصفقات العمومية، و ذلك حتى يصل أمر الصفقة إلى علم كل من تتوافر فيه الشروط اللازمة للقيام بالعملية المعلن عنها تحقيقا لمبدأ المساواة و مبدأ حرية المنافسة، حيث ألزم قانون الصفقات العمومية المصلحة المتعاقدة أن تضمن الإعلان بيانات إلزامية و نشرها إجباريا، و باعتبار هذا القرار قرارا إداريا منفصلا جاز للمرشحين للصفقة الطعن فيه بالإلغاء متى كان مخالفا للشروط و الإجراءات المنصوص عليها قانونا.

ب-قرار المنح المؤقت: هو عبارة عن إعلان تلتزم الإدارة المعنية بنشره في الجرائد اليومية، بمقتضاه تتولى إخبار الجمهور بنتيجة الانتقاء و النقاط التي حصل عليها المتعهد الفائز، على أن يخضع الانتقاء لمبدأ أساسي هو المنح المؤقت لصاحب أفضل عرض وذلك وفق معايير محددة في دفتر الشروط باعتباره قرارا منفصلا بمفهوم القانون الإداري يجوز لذوي الشأن الطعن فيه استقلالا في حالة وجود وجه من أوجه عدم المشروعية كالتفاوض غير القانوني مع المتعهدين أثناء فترة تقييم العروض.

ج- قرار الاستبعاد: مصطلح الاستبعاد يعني الإقصاء والذي يتم بمقتضى قرار إداري تصدره المصلحة المتعاقدة في مرحلة الإبرام لعدة أسباب من بينها:[1]

عدم المطابقة للمواصفات والشروط المعلن عنها، سؤ السمعة المهنية أو انعدام الكفاءاتأو المؤهلات، دواعي المصلحة العامة كما في حالة هيمنة المتعامل المقبول على السوق أو تسببه في اختلال المنافسة.

اعتبر القضاء الإداري قرار الاستبعاد قرارا إداريا منفصلا لتوفره على مقومات القرار الإداري و ترتيبه لأثار قانونية بذاته تتمثل في الحرمان من التعاقد مع الإدارة، ما يخول أصحاب الشأن الطعن ضده بالإلغاء هذا ما أكدته المحكمة الإدارية بمصر في حكمها بتاريخ 1959/05/09 ، وكذا المحكمة الإدارية بأكادير حيث أصدرت حكما بإلغاء مرشحين من المناقصة بجلسة فتح الأظرفة.[2]

د- قرار الحرمان من دخول الصفقة: ويعني ذلك الإقصاء من المشاركة في شكل عقوبات ثانوية، ويتم ذلك في الحالات المذكورة في المادة 75 من تنظيم الصفقات العمومية وغيرها التي سبق ذكرها في الفصل الأول بالتفصيل، ولقد كيفه القضاء على أنه قرار إداري منفصل يجوز الطعن فيه بالإلغاء إذا لم يكن مستندا على حالات الإقصاء المنصوص عليها قانونا.

هـ- قرار إلغاء الصفقة العمومية : قد يحدث وأن تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إلغاء الصفقة العمومية بعد إعلانها و ذلك في حالتين:

---

[1]) كريمة خلف الله ، مرجع سابق، ص ص 178-180.

[2]) كريمة خلف الله، نفس المرجع، ص ص 178 - 183.

- إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك: لأن الدافع لإبرام الصفقة العمومية هو الصالح العام فإذا انتفى ذلك تصدر المصلحة المتعاقدة قرارا بإلغاء الصفقة.
- في حالة عدم جدوى العملية: و تعني تقديم عرض واحد أو بقاء عرض واحد بعد إقصاء العروض الأخرى غير المقبولة، أولم يتم انتقاء أي عرض من العروض المقدمة ،فإذا كان قرار إلغاء الصفقة العمومية لدواعي الصالح العام سببا صوريا مثلا ،أو اثبت صاحب العطاء أنه قدم عطاءا مناسبا و رغم ذلك قامت الإدارة بتقدير وجود عدم جدوى العملية ، جاز له الطعن في هذا القرار بالإلغاء أمام القاضي الإداري باعتباره قرارا إداريامنفصلا.[1]

2- الطعن بالإلغاء ضد القرار الصادر بإبرام الصفقة

القرار الصادر بإبرام الصفقة هو في حد ذاته قرار إداري يخضع لاختصاص قاضي الإلغاء دون قاضي العقد ،باعتبار أن العقد حال صدور هذا القرار لم يكن قد انعقد بعد الأمر الذي يجعل منه قرارا إداريا منفصلا عن العقد و يجوز معه الطعن على هذا القرار بالإلغاء استقلالا عن العقد إذا توافرت شروط إلغاءه ، لأن إبرام العقد و المراحل السابقة عليه تعتبر قرارات إدارية تستند إلى السلطة العامة لجهة الإدارة بوصفها سلطة عامة ،و ليس بوصفها جهة تعاقد حيث أن العقد لم يكن قد انعقد بعد حال إصدارها.

إذا كانت الإدارة تتمتع في إبرامها للعقد بسلطة تقديرية تسمح لها برفض إبرامه إذا زالت دواعي التعاقد أو اقتضت المصلحة العامة ذلك ،فإن قرارها هذا يجوز الطعن فيه بالإلغاء إذا ما خالف القانون أو صدر مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة باعتبار هذا الأخير يشكل قيدا على سلطة الإدارة التقديرية في جميع الأحوال.[2]

نستنتج مما تقدم أنه يجب أن نفرق بين العقد ذاته وبين القرارات الإدارية التي ترافق انعقاده، إذ أن هذه القرارات تعتبر منفصلة عن العقد ، و من ثمة يجوز الطعن فيها بالإلغاء

[1]) كريمة خلف الله ، نفس مرجع ، ص ص 183- 186.

[2]) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص ص361 - 362.

في المواعيد وطبقا للشروط العامة المقررة لذلك ،كالقرارات الصادرة عن الإدارة بوصفها سلطة عامة و بإرادتها المنفردة في المراحل التمهيدية لإبرام العقد مثل القرارات المتعلقة بالإقصاء من المشاركة في الصفقة أو المصادقة عليها، أما ما يصدر من قرارات متعلقة بفسخ العقد فينبغي أن نميز بين ما هو صادر من جانب الإدارة كسلطة عامة بالاستناد إلى نصوص القانون و التي تعد قرارات إدارية منفصلة يجوز الطعن فيها بالإلغاء ،و بين ما يصدر عنها تنفيذا لبنود العقد نتيجة إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية و التي تبقى خاضعةللطعن أمام القاضي الإداري على أساس ولايته الشاملة.[1]

خلاصة الفصل

نخلص من خلال هدا الفصل إلى أن المشرع الجزائري أراد أن يحقق ثلاث أهداف أساسية من خلال إعادة هيكلة اللجان المكلفة بالرقابة وذلك بتفعيل دور هذه الأخيرة بما يضمن النجاعة والفعالية والتخفيف من حدة البيروقراطية عن طريق تفعيل إجراءات الرقابة وسد بعض الثغرات القانونية التي عرفها القانون الملغى.

كما نخلص إلى أن منازعات الصفقات العمومية التي تؤول إلى اختصاص قضاء الاستعجال القانوني هي تلك التي تنشأ في مرحلة إبرام الصفقة العمومية عند الإخلال بإجراءات الإشهار والمنافسة، وذلك لأهمية مرحلة الإبرام وتأثيرها المباشر على العقد وتكوينه، وأن

[1]) محمد القصري ، مرجع سابق ، ص 102 .

المشرع قد خص هذه المنازعات بإجراءات جد متميزة وبصلاحيات واسعة حماية للمال العام، ومراعاة لمبادئ الحرية والمساواة و الشفافية، و من ثمة اختيار أفضل للمتعامل المتعاقد.

وأن كل ما يخرج عن نطاق منازعات الاستعجال القانوني في مجال الصفقات العمومية، يدخل في نطاق الاستعجال بالطبيعة كلما توفرت شروطه، وهذا ينطبق على المنازعات التي تنشأ في مرحلة التنفيذ.

نخلص أيضا إلى أن دعوى القضاء الكامل تمارس في المنازعات الناتجة عن مرحلة تنفيذ الصفقة لأنها تتعلق بالحقوق الشخصية الناتجة عن الرابطة التعاقدية، أما مجال ممارسة دعوى الإلغاء هو مرحلة إبرام الصفقة العمومية، لأن موضوعها القرارات الإدارية المنفصلة، هذا بالنسبة للمتعامل المتعاقد وذلك قبل إبرام الصفقة، أما إذا تم التعاقد فان المتعامل المتعاقد يسلك طريق دعوى القضاء الكامل حتى بالنسبة للمنازعات الناتجة عن مرحلة الإبرام. ولا يبقى للغير إلا سبيل دعوى الإلغاء لأن كل القرارات الإدارية التي تصدر عن المصلحة المتعاقدة وتلحق به ضررا تعتبر مستقلة بالنسبة له، لأن المصلحة المتعاقدة أصدرتها بصفتها سلطة إدارية عامة وليس بصفتها متعاقدة.

الخاتمة

خاتمة

جاء التنظيم الجديد للصـــفقات العمومية وتفويضـــات المرفق العام الصـــادر بموجب المرسـوم الرئاسـي رقم 15 – 247 المؤرخ في 16 سـبتمبر 2015 في إطار الإصـلاحات التي بدأتها الدولة الجزائرية والهادفة إلى عقلنه وترشـــيد النفقات العمومية في ظل تراجع المداخيل المالية للخزينة العمومية بسبب انخفاض أسعار النفط في الأسواق العالمية.

و قد جاء القانون الجديد لتحقيق مجموعة من الأهداف من أهمها التخفيف من حدة الإجراءات البيروقراطية التي تعرفها عملية إبرام الصـــفقات العمومية، والتي تمس بالمبادئ الأساسية لإبرام الصفقات العمومية و على رأسها مبدأ المنافسة و الوصول للطلبات العمومية من خلال النص عليه في المادة 05 والمادة 74 ، وتكريسه عن طريق سن جملة من القواعد و الإجراءات المتمثلة في الإعداد المسـبق لشـروط المشـاركة والانتقاء وإلزامية الإعلان عن إجراءات إبرام الصـفقة ، وكذا التأكيد على وجوب احترام هذا المبدأ في نصـوص متفرقة من بينها نص المادة 80 و المادة 81 من نفس المرسوم .

كما جاء تنظيم الصـــفقات العمومية بمجموعة من الأحكام القانونية الجديدة تتعلق بالعتبة المالية التي تلزم المصالح المتعاقدة بإبرام الصفقات العمومية وهنا نسجل كما في كل مرة قيام المشـــرع الجزائري برفع هذه العتبة المالية وذلك في المادة 13،ما يؤدي إلى إخراج جزء كبير من العقود التي تبرمها الدولة من مجال الصـــفقات العمومية و ذلك إما بطريقة مباشرة أو عن طريق تجزئتها إلى عدة صفقات قصد إفلاتها من الخضوع للرقابة الأمر الذي ينجر عنه فســـاد مالي كبير يهدد المصـــلحة العامة، فهذه الأموال أيضـــا أموال عمومية تستوجب الحماية .

كما جاء ببعض الأحكام الاســـتثنائية المرتبطة بالإجراءات الواجب إتباعها في حالة الاســـتعجال الملح، والإجراءات المكيفة، وتلك المتعلقة بالصـــفقات العمومية التي تتطلب

الســـرعة في اتخاذ القرار، زيادة على ذلك أعاد القانون الجديد النظر في أســـاليب اختيار المتعامل المتعاقد حيث تخلى على نظام المناقصـــة نهائيا واســـتبدله بنظام طلب العروض حسـب المادة 39 التي نصـت على أن الصـفقات العمومية تبرم وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي على أنه في حالة اللجوء إلى طلب

العروض فإنه يتم حسب أشكال متعددة هي طلب العروض المفتوح وطلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا وطلب العروض المحدود، والمسابقة.

في حين يتم اللجوء إلى التراضـــي في الحالات المحددة حصـــرا في المادتين 49 و 50 حيث حاول المشرع أن يدخل أسلوب التراضـي ضـمن آلياته الوقائية حماية للمال العام الموظف في مجال الصـــفقات العمومية من خلال تكريس طابعه الاســـتثنائي بتحديد حالات مشـــروعيته حســـرا ، غير أنه لم يســـتطع تأمين ضـــمانات كافية لذلك نظرا لمرونة إجراءاته وغموض الضـــوابط القانونية المؤطرة لـه، مما يتيح اســـتغلاله في توفير غطاء قانوني لممارسـات مشـبوهة و تلاعبات خفية ، الأمر الذي يدعوا إلى إعادة النظر في الطريقة التي نظم بها هذا الأســـلوب بتحديد إجراءاته بدقة وإفراغ حالاته من الثغرات والغموض مع مراعاة طابعه الخاص و المتميز .

من المســـائل التي عرفت تغييرات جذرية بالنظر لما كان قائما في القانون الملغى الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 10– 236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المعدل

والمتمم [1] مسألة الرقابة على الصفقات العمومية، حيث أعاد المشرع الجزائري هيكلة اللجان المكلفة بالرقابة على مشـــروعية و مطابقة إجراءات إبرام الصـــفقات فأعلن عن إلغاء حالة الفصـــل بين لجنة فتح الأظرفة و لجنة تقييم العروض و أســـس لجنة واحدة هي لجنة فتحة الأظرفة و تقييم العروض التي تتولى في إطار ممارسـة الرقابة الداخلية القيام بعمل إداري و

1مرسوم رئاسي 236/10، مؤرخ في 2010/10/07، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج رعدد (58).معدل و متمم. 63

تقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة، أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغاءه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة و تصدر في هذا الشأن رأيا معللا .

في نفس الموضوع قام المشرع بإعادة هيكلة هيئات الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية حيث ألغى نهائيا نظام اللجان الوطنية الذي كان قائما في القوانين السابقة و استبدله باللجان الجهوية مع الإبقاء على اللجان القطاعية و الولائية و البلدية للصفقات العمومية فضلا على اللجان التابعة للمصالح المتعاقدة، و هذا من أجل التخفيف من تركيز الرقابة الذي كان على مستوى اللجان الوطنية.

تجب الإشارة إلى أن قانون الصفقات العمومية الجديد تضمن لأول مرة منذ الاستقلال إحداث هيئة وطنية مستقلة تحت عنوان سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام على مستوى الوزير الأول تتولى مهام متعددة من أهمها إعداد تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و متابعة تنفيذه ...الخ .

أحال قانون الجديد منازعات الصفقات العمومية للقانون 08-09، حيث يفصل القضاء الإداري في منازعات الصفقات العمومية أساسا عن طريق دعوى القضاء الكامل وذلك بصدد المنازعات الناشئة عن عقد الصفقة بمختلف صورها ويكون للقاضي الإداري في هذا المجال سلطات واسعة، كإلغاء الصفقة أو الملحق أو العقد وإمكانية التسجيل في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من تقديم العروض في حالة ارتكاب تجاوزات تخل بمبادئ إبرام الصفقات العمومية.

أما في إطار ما يعرف بالقرارات الإدارية المنفصلة، فإنه يمكن رفع دعوى إلغاء بشأنها وعلى رافع الدعوى أن يثبت العيب الذي انطوى عليه القرار الإداري المنفصل كمخالفة قواعد الاختصاص أو الشكل والإجراء أو لعيب السبب أو الانحراف بالسلطة...الخ

فضــلا عن ذلك نظم ق إ م إ الاســتعجال في مادة إبرام العقود و الصـفقات العمومية بهدف إيقاف ســـريان القرارات الإدارية محل الطعن بالإلغاء و ذلك في حالة الإخلال بإجراءات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عملية الإبرام .

كما أن الحكم الصـادر في مادة إبرام الصـفقات العمومية يحوز حجية مطلقة وهذا ما يجسـد الحماية القضائية لمبدأ المنافسة، خاصة مع وجود إمكانية فرض غرامة تهديديه على الإدارة قصد إجبارها على التنفيذ.

أما بخصوص الإجراءات المتبعة من قبل المتعامل المتعاقد أو المتعهد أو المصلحة المتعاقدة لأجل فض النزاع فهي نفسها إجراءات رفع الدعاوى الإدارية المقررة في ق إ م إ.

قائمة المصادر والمراجع

01 قائمة المصادر والمراجع:

1-قائمة الكتب باللغة العربية:1-بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2005، عنابة.

2-خرشي النوي، الصفقات العمومية، الطبعة الخامسة، دار الهدى لنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر 2018.

3-خرشي نوي، 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، الإسكندرية، 2008.

6-عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية –دراسة فقهية وتشريعية وقضائية– دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.

7-عبد اللطيف تطيش، الصفقات العمومية تشريعاً وفقها واجتهادا (دراسة مقارنة) الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013

8-عبد الوهاب دراج، ظريفي نادية، دور إعمال المنافسة في مرحلة تكوين الصفقة العمومية في الحفاظ على المال العام من خلال المرسوم الرئاسي 247/15 محلية الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد العاشر، جامعة محمد بوضياف المسيلة.

9-علي معطى الله، تقنين الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع 2016، الجزائر.

10-عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية الطبعة الرابعة، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، د س، ن ص.

11-عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، ط5، دار جسور للنشر والتوزيع، 2017، المحمدية، الجزائر

12-عمار عرابدي، القانون الإداري (النشاط الغداري، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة ديوان المطبوعات الجامعية 2007، الجزائر.

13-عمار عوايدي، القانون الإداري (النشاط الإداري) الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007، الجزائر.

14-محمد صغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة، 2005، ص49.

محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري(المقومات الإجراءات الآثار)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

2-المجلات والجرائد:

1-زناتي مصطفى، ضبط وتحديد الحاجات قبل إبرام الصفقات العمومية(حجر الزاوية في عقلنة وترشيد الطلب العمومي مجلة البحوث السياسية الإدارية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد 07 العدد 01، اكتوبر .

2-سلامي سمية، الإجراءات السابقة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، المجلد العاشر، العدد 04، ديسمبر 2017.

3-نسيمة فيصل، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، جامعة بكسرة.

3- **المداخلات :**

1-بن أحمد حورية، واقع البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية في الجزائر، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الدولي الذي نظمته كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق جامعة المسيلة بعنوان المرفق العام الإلكتروني يومي 26-27 نوفمبر 2018.

2-بن حميدوش نور الدين، بن طاية زوليخة، تطبيق مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مداخلة 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 2018.

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

4-عبد الوهاب دراج" دور إعمار المنافسة في اختيار صاحب الامتياز بين تقييد حرية الإدارة العامة وتفعيل المرفق العام، عقود الامتياز الخاصة بمجال الاتصالات السلكية واللاسلكية وإنشاء المنشأت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرق وتسييرها"، مداخلة مقدمة ضمن فاعليات الملتقة الدولي الأول الذي نظمته كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة ياحي فارس، المدية، الموسوم بعنوان:التحولات الجديدة لإدارة المرفق العام في الجزائر يومي 28-29 نوفمبر 2018.

5-كاملي مختار، إبرام الصفقات العمومية ونظام مراقبتها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، قسم علوم التسيير، 2007-2008.

6-مبروك عبد النور، الضمانات القانونية المبدأ المنافسة، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الذي نظمته كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، بجامعة محمد بوضياف بالمسيلة المسوم بعنوان تطبيق قواعد المنافسة في الصفقات العمومية يوم 2018/02/05.

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

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

4-المذكرات والأطروحات الجامعية:

1-بعيط عائشة ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2013-2014.

تباب 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.

2-حساني ساوسة، هباش نبيلة، مبدأ المنافسة في إبرام الصفقات العمومية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام فرع الجماعات الإقليمية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2016-2017.

3-حليمي منال، تنظيم صفقات العمومية وضمانات حفظ المال في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص تحولات الدولة، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق نوقشت بتاريخ 28 فيفري، 2017.

4-خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2014-2015.

5-سريان حورية، الآجال في قانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2013.

6-كرميش إيمان، طرق إبرام عقود تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 199/18، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون العام، فرع قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة نوقشت بتاريخ 30 ماي 2019.

7-كشرود فيروز، مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة ماستر، جامعة محمد بوضياف-كلية الحقوق والعلوم السياسية، فرع الحقوق2018/2017.

8-نادية ضريفي المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الامتياز، اطروحة دكتوراه جامعة الجزائر1، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق بن عكنون، 2011، 2012.

9-هناء آية، زعدودي صفاء، أساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية، فرع منازعات إدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، 2018/2017.

10-ياقوتة عليوات، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري للصفقات العمومية في الجزائر، رسالة لنيل درجة الدكتورة تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009.

5-المواد والنصوص القانونية:

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

-المادة 61 من المرسوم الرئاسي 147/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

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

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

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

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

-المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام.

-المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 2 أوت 2018 المتعلق بتفويضات المرفق العام ج ر ج ج عدد 48 الصادرة بتاريخ 5 أوت 2018.

-المادة 13 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام

-المادة 160 من المرسوم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية

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

-المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن الصفقات العمومية .

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

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

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

-المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 2 أوت 2018 المتعلق بتفويضات المرفق العام ج ر ج ج عدد 48 الصادرة بتاريخ 5 أوت 2018.

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

-المرسوم التنفيذي رقم 01-124 المؤرخ في 9 مايو 2001

-المرسوم التنفيذي رقم 04-274 مؤرخ في سبتمبر 2004

-قانون رقم 01/06 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، جريدة الرسمية عدد 50، صادرة بتاريخ 1 سبتمبر 2010، ص16، معدل ومتمم بالقانون رقم 11-15 مؤرخ في 02 غشت 2011 جريدة الرسمية /العدد 44.

-المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 2015/12/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، الجريدة الرسمية، العدد 05، المؤرخة في 2015/12/20.
-المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 2015/12/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، الجريدة الرسمية، العدد 05، المؤرخة في 2015/12/20.

6-الملتقيات:

1-تباب 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 فارس المدية، يوم 13/05/20.

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
شكر وتقدير	
اهداء	
مقدمة	**أ-ج**
الفصل الأول: تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية	
تمهيد	7
المبحث الأول: مضمون مبدا المنافسة في الصفقات العمومية	7
المطلب الأول: حرية الاتصال بالطلب العمومي	7
المطلب الثاني: المساوات بين المترشحين	8
المطلب الثالث: شفافية الإجراءات	9
المبحث الثاني: ادراج مبدأ المنافسة في إجراءات منح الصفقات	11
المطلب الأول: الاعداد المسبق بشروط المشاركة والانتقاء	11
الفرع الأول: التحديد الدقيق لاحتياجات المصلحة المتعاقدة	12
الفرع الثاني: اعداد دفتر الشروط	13
المطلب الثاني: علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات نظام الصفقات العمومية	14
الفرع الأول: الزامية الاعلام عن الصفقة العمومية	14
الفرع الثاني: وضع وثائق متعلقة بالمنافسة تحت تصرف المترشحين	16
الفرع الثالث: اجال تحضير العروض	16
المبحث الثالث: تكريس مبدأ المنافسة من خلال طرق ابرام الصفقات العمومية	16
المطلب الأول: اعتماد طلب العروض كقاعدة عامة في التقاعد لينم من خلاله تعريف طلب العروض (الفرع الأول) ثم تبيان اشكال وإجراءات طلب العروض (الفرع الثاني)	19

الفرع الأول: تعريف طلب العروض	20
الفرع الثاني: اشكال طلب العروض	20
المطلب الثاني: اعتماد التراضي كاستثناء في ابرام الصفقات العمومية	21
الفرع الأول: معنى التراضي بعد الاستشارة وحالات اللجوء اليها	25
الفرع الثاني: اجراء التراضي بعد الاستشارة	25
خلاصة الفصل	27
الفصل الثاني: حماية مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية	
تمهيد	34
المبحث الأول: الرقابة الإدارية كألية لحماية مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية	34
المطلب الأول: الرقابة الإدارية الداخلية	35
الفرع الأول: انشاء لجنة دائمة لفتح الاضرفة وتقييم العروض	35
الفرع الثاني: تنظيم وعمل لجنة فتح الاضرفة وتقييم العروض	36
المطلب الثاني: الرقابة الإدارية الخارجية	38
الفرع الأول: لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة	39
الفرع الثاني اللجنة القطاعية للصفقات العمومية	40
المطلب الثالث: الرقابة الوصائية وسلطة ضبط الصفقات العمومية	41
الفرع الاول: الرقابة الوصائية	41
الفرع الثاني: سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام	42
المبحث الثاني: الحماية القضائية لمبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية	43
المطلب الأول: حماية مبدأ حرية المنافسة امام قاضي الاستعجال الإداري	44
الفرع الأول: نطاق اختصاص قاضي الاستعجال الإداري في مجال الصفقات العمومية	44

الفرع الثاني: سلطات قاضي الاستعجال الإداري في مجال الصفقات العمومية	46
الفرع الثالث: مدى حجية الامر الاستعجالي الصادر في مادة ابرام الصفقات العمومية	48
المطلب الثاني: حماية مبدأ حرية المنافسة امام قاضي الموضوع الإداري	50
الفرع الأول: حماية مبدأ حرية المنافسة عن طريق القضاء الكامل	51
الفرع الثاني حماية مبدأ حرية المنافسة عن طريق دعوى الإلغاء	54
خلاصة الفصل	61
خاتمة	**64**
قائمة المصادر والمراجع	

الملخص

الملخص.

إن لتطبيق مبدأ المنافسة على الصفقات العمومية بمختلف أنواعها في المرحلة التحضيرية ومرحلة الإبرام، أثر إيجابي ينعكس على ضمان نجاعة الطلبات العمومية، والاستعمال الحسن للمال العام، وبهدف حماية هذا المبدأ أَطَر المشرع الفرعي (المنظم) الجزائري بالإضافة للضمانات التي تضبط المرحلة السابقة عن التعاقد ومرحلة الإبرام خاصة المبادئ التي تساهم في تكريس المنافسة، آليات رقابية أصيلة في تنظيم الصفقات العمومية تمارس مختلف أنواع الرقابة في شكل رقابة داخلية و/ أو رقابة خارجية، ضمن حدودٍ واطر رسمها المرسوم الرئاسي رقم 15-247دون المساس بالأحكام القانونية الأخرى والتي تطبق على هذه الآليات الرقابية

الكلمات المفتاحية: مبدأ المنافسة، الصفقات العمومية، الرقابة.

Abstract:

The application of the principle of competition to all types of public transactions at the preparatory and conclusion stages has a positive effect on ensuring the efficiency of public applications and the good use of public money, and with a view to protecting the sub-legislator's frameworks In addition to thesafeguards that regulate the pre-contract phase and the conclusion phase, in particular the principles that contribute to the establishment of competition, Algerian regulatory mechanisms that regulate public transactions and exercise various types of oversight in the form of internal and/or external control, within the limits and frameworks established by Presidential Decree No. 15-247, without prejudice to other legal provisions applicable to such monitoring mechanisms

Key words: The principle of competition, public transactions, control.