وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

المنافسة والشفافية في قانون الصفقات العمومية

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص "الدولة والمؤسسات العمومية"

من إعداد الطالب: تحت إشراف الأستاذة :

أسامة مهية ضريفي نادية

لجنة المناقشة :

الأستاذ حمزة خضري..... رئيسا

الأستاذ البشير فاضلي..... عضوا مناقشا

الأستاذة نادية ضريفي..... مشرفا

السنة الجامعية 2015/2014

شكر وتقدير

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء هذا العمل ووفقنا الى إنجازه .

نتوجه بجزيل الشكر والامتنان الى كل من ساعدنا من قريب او من بعيد على انجاز هذا العمل ،ومساعدتنا فيما واجهناه من صعوبات

ونخص بالذكر الأستاذة المشرفة **ضريفي نادية** التي لم تبخل علي بالتوجيهات والنصائح القيمة التي كانت عونا لي لإتمام هذا البحث .

أسامة مهية

الإهداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين .

اهدي عملي هذا إلى:

من ربتني و أنارت دربي و أعانتني بالصلوات و الدعوات إلى أغلى إنسان في هذا الوجود أمي الحبيبة.

الى من عمل بكد في سبيلي و علمني معنى الكفاح وأوصلني الى ما أنا عليه أبي الكريم أدامه الله لي .

الى زوجتي الغالية .

الى إخوتي ياسين، صابر، أحمد، بدرالدين، يوسف .

الى روح الفقيد أخي موسى (رحمه الله) .

أسامة مهية

مقدمة :

تعتبر الجزائر من أهم الدول التي تسعى إلى زيادة معدلات نمو اقتصادها، لذلك شهدت عدة إصلاحات شاملة في المجال الاقتصادي، وبما أنها تعتمد بصفة أساسية على ضخ الأموال العامة من أجل تنشيط الاقتصاد وذلك بزيادة حجم الصفقات العمومية، فإن نظام الصفقات العمومية يعتبر الوسيلة الأفضل والأمثل لاستغلال المال العام.

فالصفقات العمومية تعتبر من أهم الوسائل التي تستعملها المؤسسات العمومية والتي تحكمها العديد من الشروط المحددة من طرف الدولة من أجل إعطائها أكبر قدر من الشفافية.

إن الصفقة العمومية هي عبارة عن عقود مكتوبة بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة لتنفيذ مشاريع وبرامج استثمار، كونها تأخذ جزءا كبيرا من المصاريف العمومية، مما يستدعي التحكم الجيد لتوفير الحماية الأكبر للمصالح المالية للدولة، فالصفقات العمومية تحتل جانبا هاما من أعمال الدولة وذلك بالنظر إلى مكانتها في تحقيق الخدمة العمومية إذ تمثل الشريان الذي يدعم التنمية ، كما تعتبر النظام الأفضل لاستغلال الأموال العمومية، خاصة في ظل اعتماد الاقتصاد الوطني على زيادة النفقات من أجل تنشيط العجلة التنموية للبلاد وهي تتعلق بإنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة.

وتحكم الصفقات العمومية مبادئ أساسية أهمها:

– مبدأ المنافسة والشفافية والذي يقصد به حرية الدخول في الصفقة العمومية التي تعلن عليها الإدارة وفق الحدود التي يضعها القانون او بالأحرى اعطاء الفرصة لكل من توفرت فيه شروط المناقصة ليتقدم بعرضه للإدارة للمتعاقدة .

وتطبيق مبدأ المنافسة والشفافية في الصفقات العمومية يحتوي على اهمية بالغة تتجلى في : ضمان حياد الادارة وعدم محابات اي مترشح ،فالإدارة ملزمة بعدم التمييز بين المترشحين او المتعاملين المتعاقدين و منح الصفقة للمتعامل الأفضل.

كما ان مبدأ المنافسة والشفافية في الصفقات العمومية يضمن الحصول على عدة عروض و ذلك لاختيار العرض الافضل و الامثل ، فالمنافسة تجعل الادارة ملمة بمعطيات السوق بشكل يسمح لها بالاختيار الدقيق.

كما تعود أسباب اختيارنا لهذا الموضوع بسبب ما يطرحه من إشكالات قانونية والتي سأحاول تناولها ومناقشتها والإجابة عليها ورغبتي في معرفة المبادئ التي كرسها المشرع في الصفقات العمومية والسبب الآخر ذاتي يتمحور في ميولي الشخصي ورغبتي في دراسة هذا الموضوع والاطلاع على جل التغيرات والإصلاحات التي شهدتها الأحكام القانونية الصادرة لمسايرة التطور الاقتصادي فيما يتعلق بالصفقات العمومية.

يتلخص الهدف الرئيسي في دراسة موضوع المنافسة والشفافية في الصفقات العمومية إلى تقديم الحد الأدنى من تقديم المعلومات والمعارف الأساسية الواجب الاطلاع عليها من طرف الباحثين القانونيين الراغبين في تناول هذا الموضوع وكذا دراسة النظام القانوني للصفقات العمومية في الجزائر من اعتماد أول أمر إلى غاية آخر مرسوم.

كما أن أكبر العوائق التي واجهتني في دراسة هذا الموضوع هو نقص المادة العلمية المتعلقة بموضوع الصفقات العمومية وخصوصا الجزء المتعلق بالمنافسة والشفافية في

الصفقات العمومية إضافة إلى أن معظم الدراسات السابقة لهذا الموضوع جاء في شكل فروع أو جزئيات في المؤلفات المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية .

كما ارتأيت لدراسة موضوع المنافسة والشفافية في الصفقات العمومية المناهج التالية المنهج الوصفي وهذا لسرد المعارف النظرية والمنهج التحليلي الذي يعتمد على تحليل النصوص والمواد القانونية مع إظهار الاختلافات بين القوانين السابقة المنظمة للصفقات العمومية.

كما أن المشرع الجزائري قد انتهج سياسة جديدة لضمان وحماية المال العام وفتح مجال المنافسة ومنع الممارسات الفاسدة التي تمس بنزاهة جمهور المتعاملين مع الإدارة بقصد إبرام الصفقات العمومية بمظهر شفاف ونزيه وانطلاقا من هذه المعطيات فإن الإشكالية لهذه الدراسة تتمثل في: **ما مدى تكريس مبدأ المنافسة والشفافية الصفقات العمومية في القانون الجزائري.**

وهذه الإشكالية ينبثق عليها عدة تساؤلات فرعية تتمحور في:

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

- ما هي الحدود والاستثناءات الواردة على تطبيق مبدأ المنافسة والشفافية في الصفقات العمومية؟

وللإجابة على هذه الإشكالية ارتأيت تقسيم الدراسة إلى فصلين، الفصل الأول تحت عنوان "مظاهر المنافسة و الشفافية في قانون الصفقات العمومية حيث تم تقسيمه الى ثلاثة مباحث المبحث الأول بعنوان مفهوم المنافسة و الشفافية في قانون الصفقات العمومية ،

والمبحث الثاني بعنوان المناقصة كتجسيد للمنافسة و الشفافية، والمبحث الثالث تحت عنوان شفافية الإجراءات.

أما الفصل الثاني فكان بعنوان حدود و استثناءات مبدأ المنافسة و الشفافية في قانون الصفقات العمومية والذي تم تقسيمه الى ثلاثة مباحث ،المبحث الأول بعنوان التراضي كاستثناء على مبدأ المنافسة ،الثاني بعنوان المنع من المشاركة في الصفقة العمومية و المبحث الثالث بعنوان حدود تقنية مبدأ المنافسة و الشفافية في قانون الصفقات العمومية.

الفصل الأول

مظاهر المنافسة و الشفافية في الصفقات العمومية

تعتبر المنافسة و الشفافية من أهم المبادئ التي يقوم عليها قانون الصفقات العمومية حيث تم تكريس هذه المبادئ في جل القوانين التي تهتم بتنظيم الصفقات العمومية في الجزائر حيث لم يخلو أي قانون أو مرسوم من المراسيم التي تتعلق بالصفقات العمومية من هذه المبادئ .

فقد أضفى كل قانون أو مرسوم جملة من المظاهر لتكريس هذه المبادئ وهذا ما سأحاول إبرازه من خلال تقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث، المبحث الأول يتعلق بمفهوم الشفافية والمنافسة في الصفقات العمومية، والمبحث الثاني يتحدث عن المناقصة كتجسيد للمنافسة والشفافية، والمبحث الثالث عن شفافية الاجراءات في الصفقات العمومية.

المبحث الأول: مفهوم الشفافية والمنافسة في الصفقات العمومية .

تعتبر المنافسة والشفافية من أهم المبادئ التي تناولها قانون الصفقات العمومية وهدا ما سنحاول ابرازه في هدا المبحث من خلال تقسيمه الى ثلاثة مطالب، الاول يتعلق بتقنين الصفقات العمومية و الثاني حول مفهوم المنافسة و مظاهرها والمطلب الثالث حول مفهوم الشفافية و مظاهرها.

المطلب الأول: تقنين الصفقات العمومية .

يعتبر تقنين الصفقات العمومية في حد ذاته تكريس للشفافية ووضع أطر المنافسة يجعل من هذا التقنين أول عنصر عند دراسة مبدأي المنافسة والشفافية ، و خضع نظام الصفقات العمومية في الجزائر لتشريعات وتنظيمات مختلفة تنوعت بين نصوص فرنسية في مرحله ونصوص جزائرية في مرحلة أخرى .

بل إن النصوص الجزائرية ذاتها اختلف مضمونها وأحكامها بين مرحلة وأخرى بالنظر لجملة ظروف اقتصادية وسياسية معينة ميزت كل مرحلة ، وبهدف ضبط وتحديد خصوصية كل مرحلة من حيث طبيعة قواعدها وعليه قسمنا المراحل التي مر بها نظام الصفقات العمومية إلى سبعة فترات منذ المرحلة الاستعمارية إلى الآن [1].

[1] -عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط 04 ،دار جسور للنشر و التوزيع ، المحمدية-الجزائر، ص 11

الفرع الأول : نظام الصفقات العمومية أثناء الفترة الاستعمارية 1830 /1962

لما كانت الجزائر مقاطعة من فرنسا فلا يتصور بحال من الأحوال أن تخضع لتشريع أخر غير التشريع الفرنسي الذي حكم نظام الصفقات العمومية لسنوات كثيرة [1]ويتمثل هذا التشريع أساسا في:

– المرسوم بقانون الصادرة في 30 أكتوبر 1953 المعدل والمتعلق بتمويل صفقات الدولة والجماعات العمومية.

– المرسوم رقم 53 –405 المعدل والمتعلق بنظام صفقات الدولة والمؤسسات العمومية غير الخاضعة للقوانين والعادات التجارية

–المرسوم رقم 54 –496 المؤرخ في 11 جوان 1954 المتضمن تبسيط الإجراءات المفروضة على المؤسسات المشتركة في الصفقات الدولة والقرار التطبيقي له والصادر في 11 جوان 1954.

– المرسوم رقم 56 –256 المؤرخ 13 مارس 1956 المعدل و المحدد لقواعد إبرام صفقات الدولة.

–المرسوم رقم 57 –24 المؤرخ في 08 جانفي 1957 والمتعلق بالصفقات المبرمة في الجزائر.

– المرسوم رقم 57 –1015 المعدل والمتعلق لمراقبة الصفقات المبرمة باسم الدولة

[1]-نفس المرجع ،ص12

– المرسوم رقم 59 –370 المؤرخ في 28 فبراير 1959 والمتعلق بمساهمة المؤسسات في الصفقات العمومية قصد تسهيل التنمية في الجزائر.

– القرار والمؤرخ في 12 فبراير 1957 المعدل والقاضي بتمديد التنظيم الفرنسي إلى الجزائر[1].

الفرع الثاني : الصفقات العمومية خلال المرحلة الانتقالية جويلية 1962 حتى جوان 1967.

عندما حصلت الجزائر على استقلالها اضطرت وتحت دوافع وأسباب موضوعية إلى الاحتفاظ بالتشريع والتنظيم الفرنسي المتعلق بالصفقات العمومية إذ من غير الممكن على الإطلاق أن يتم الإعلان رسميا بالتخلي نهائيا عن التشريع الفرنسي وقطع العلاقات به لأن ذلك ببساطة كان يستوجب الإعلان أيضا عن التشريع الجديد الذي سيحل محل التشريع الملغى ولما كان هذا التشريع غير متوفر ولم يتم تحضيره وكان يجب أيضا أن تستمر الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات الإدارية في إبرام صفقاتها لما للصفقات من دور بارز ومهم في العملية التنموية اضطرت الدولة أن تعلن عن احتفاظها مؤقتا بالتشريع الفرنسي إذا لم يكن مضمونه يتنافى والسيادة الوطنية .

غير أن احتفاظ الدولة الجزائرية بالتشريع الفرنسي في المرحلة الانتقالية لم يمنعها على الإطلاق من إصدار بعض التنظيمات نذكر منها خاصة:

1– المرسوم رقم 64 –60 المؤرخ في 10 فبراير 1964 المتعلق بالتسبيقات الاستثنائية في الصفقات.

[1]-نفس المرجع .ص 12

2- المرسوم رقم 64 -103 المؤرخ في 26 مارس 1964 المتضمن إحداث اللجنة المركزية للصفقات.

3- المرسوم رقم 64 -278 والمؤرخ 4 سبتمبر 1964 المتعلق بالتسبيقات الاستثنائية .

4- قرار مؤرخ في 21 نوفمبر 1964 يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والإشغال العمومية والنقل.

الفرع الثالث : نظام الصفقات العمومية في ظل أمر 67 -90 .

أريد للأمر 67 -90 أن يتكفل بوضع أسس عامة للصفقات العمومية في ظل واقع اقتصادي واجتماعي بالغ التعقيد عرفته البلاد آنذاك كنتيجة طبيعية للخروج من حقبة الاحتلال الطويل[1] يتضمن هذا القانون 167 مادة مقسمة على عدة أبواب.

الباب الأول جاء بعنوان الأحكام العامة حيث أورد فيه المشرع تعريف الصفقات العمومية ومجال تطبيق هذا النص والذي حصرته المادة الأولى في المجال الإداري دون التجاري والصناعي.

الباب الثاني وجاء بعنوان قواعد إبرام الصفقات وبينت المادة 32 وما بعدها إجراءات إبرام الصفقات العمومية وجعلت طريقة المناقصة هي الأصل والأساس في كل عملية تعاقدية وهذا حفاظا على شفافية العملية التعاقدية وأفراد الباب الثالث من الأمر الحديث عن الضمانات المفروضة في مجال الصفقات العمومية.

[1]-خرشي النوي ، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر ، 2011.ص02

أما الباب الرابع فخصص للتسديد والتمويل فضبطت أحكامه واجاله كما فصل الأمر في أحكام الرهن الحيازي. والباب الخامس تناول الأحكام المتعلقة بلجان الصفقات العمومية.

والباب السادس تطرق الى تسوية المنازعات وجعل مبدأ التسوية الودية للنزاع هي الأصل قبل عرض الأمر على القضاء.

ويتضمن الباب السابع أحكاما مالية تتعلق بتحويل الأموال .

أما الباب الثامن فقد تضمن أحكاما انتقالية.[1]

الفرع الرابع : نظام الصفقات العمومية في ظل المرسوم 82 -145 .

لقد صدر هذا المرسوم بتاريخ 10 أفريل 1982 ونشر في الجريدة الرسمية بتاريخ 23 أفريل 1982 العدد 15 وقد تضمن 164 مادة والملاحظ أن النصوص المتعلقة بالصفقات العمومية أقرت في هذه المرحلة بموجب نص تنظيمي صادر عن السلطة التنفيذية لمفردها.

ممثلة في رئيس الجمهورية رغم أن هذه المرحلة كان هناك برلمان يتمثل في المجلس الشعبي الوطني والذي نظمت قواعده الأساسية بموجب 126 إلى 163 من دستور 1976.[2]

الفرع الخامس : نظام الصفقات العمومية في ظل المرسوم التنفيذي 91 -343 .

صدر المرسوم التنفيذي رقم 91 -343 المؤرخ في 11/09 /1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الذي جاء ليلغي كلية المرسوم رقم 82 -145 وكذا الأمر 67 -90 في بعض بنوده أول ما لوحظ على هذا المرسوم هو أن العنوان الذي جاء به هو تنظيم الصفقات العمومية عوضا عن العنوان الذي تضمنه سابقه المرسوم 82-145 والذي كان بعنوان تنظيم صفقات

[1]-عمار بوضياف ، المرجع السابق ،ص 16
[2]-نفس المرجع ،ص 19

المتعامل العمومي وبذلك يكون المرسوم رقم 91 /343 [1]هذا قد جاء نموذجا لإلغاء الأحكام التي تخول المؤسسات العمومية التفرد بالنشاطات الاقتصادية الشأن الذي كان موضوع المرسوم رقم 88 –201 المؤرخ في 18 –10–1988 المتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة.[2]

الفرع السادس : نظام الصفقات العمومية في ظلل المرسوم الرئاسي 02–250 المعدل و المتمم.

لقد صدر المرسوم الرئاسي 02–250 [3]بتاريخ 24 جويلية 2002 ونشر في العدد 52 من الجريدة الرسمية لسنة 2002 وقد تضمن 154 مادة وظهرت هذه القواعد المنظمة للصفقات العمومية في مرحلة جديدة ميزها دستور جديدة صدر سنة 1996 بموجب أحكامه عرفت مؤسسة رئاسة الجمهورية اتساعا من حيث ممارسة الصلاحيات سوءا فيما يخص مجال التعين أو مجال السلطة التنظيمية.

خضع المرسوم الجديد لتعديلين الأول بموجب المرسوم الرئاسي 03 /301 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003 والثاني بمقتضى المرسوم الرئاسي 08 /338 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008 ولعل أهم ما جاء به المرسوم الرئاسي لسنة 2002 أنه قدم وجها جديدا للمعيار العضوي حملته

1-المرسوم رقم 91-343 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات ،المعدل و المتمم ،جريدة الرسمية عدد 57 ،الصادرة في 08 نوفمبر1991.

[2]-خرشي النوي –المرجع السابق .ص5

[3]-المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 ،المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية –المعدل و المتمم-جريدة رسمية عدد52 لسنة 2002

المادة 02 منه كما أولى الرقابة على الصفقات العمومية الأهمية اللازمة وأحدث تغييرا نوعيا في أجهزتها وكرس العديد من المبادئ المتعلقة بالصفقات كمبدأ المساواة وشفافية الصفقة.[1]

الفرع السابع : نظام الصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 10 -236 المعدل والمتم.

لقد صدر المرسوم الرئاسي رقم 10 236 بتاريخ 7 أكتوبر 2010 معلنا عن التنظيم العام الجديد للصفقات العمومية وحمل المرسوم الجديد 181 مادة ونشر في العدد 58 من الجريدة الرسمية لسنة 2010 .

ولعل أهم ما جاء به هذا الرسوم أنه حاول بشكل أوسع وأعمق تكريس المبادئ العامة للصفقات العمومية من ذلك مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية ومبدأ المساواة في معاملة المرشحين ومبدأ شفافية الصفقة ، كما حاول هذا المرسوم إرساء مبدأ المحافظة على المال العام وتكريس مبدأ الوقاية من الفساد والدليل أن أهم ما جاء به هذا المرسوم انه مدد العمل به على صعيد المؤسسات الاقتصادية وجاءت المادة 3 منه معلنة أنه يتعين على هيئاتها الاجتماعية ومجالسها الإدارية أن تصادق على جملة القواعد المتعلقة بالصفقات العمومية ما عدا ما تعلق منها بجانب الرقابة الخارجية .

وخضع المرسوم الرئاسي 10 -236 لتعديل أول بموجب المرسوم الرئاسي 11-98[2] المؤرخ في أول مارس 2011 والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 14 لسنة 2014 ومس التعديل

[1] - عمار بوضياف . المرجع السابق .ص 28

2- المرسوم الرئاسي 11-98 المؤرخ في 01 مارس 2011 ،يعدل و يتمم المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ،جريدة رسمية عدد 14 ،صادرة بتاريخ 06مارس 2011

أساسا أحكام تتعلق بدفاتر الشروط المناقصات الدولية كما مس جزئيا دفاتر الشروط المتعلقة بحالة التراضي البسيط و أرود المشرع إستثناءا على المادة 24 من المرسوم الرئاسي 10 – 236 المعدل والمتم[1].

والخاصة بدفاتر شروط المناقصات الدولية ومن المفيد الإشارة أن المرسوم الرئاسي 10 –236 توج بمرسوم التنفيذي وبالعديد من القرارات الوزارية الصادرة عن وزير المالية تطبيقا لمواد كثيرة أشار إليها المرسوم الرئاسي، وصدر في الجريدة الرسمية رقم 16 المرسوم الرئاسي رقم 11 – 118 المؤرخ في 16–03–2011 يتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية وصدر بعده المرسوم الرئاسي 11 –222 بتاريخ 16 يونيو 2011 في الجريدة الرسمية رقم 34 لسنة 2011 معدلا المرسوم الرئاسي 10–236 ويضمن التعديل الإشارة للأرقام الاستدلالية المعمول بها في صيغ مراجعة الأسعار وبتاريخ 18 يناير 2012 صدر المرسوم الرئاسي 12 –23 [2]في الجريدة الرسمية رقم 04 لسنة 2012 وتضمن التعديل 26 مادة مست أحكاما مختلفة من المرسوم الرئاسي 236/10 وبرزت بوضوح في الصفحات من 4 الى 24 من العدد المذكور وفي العدد الثاني من الجريدة الرسمية لسنة 2013صدر المرسوم الرئاسي 13 /03 ومتمما للمرسوم الرئاسي 10 /236 ومن التعديل نقطة في غاية من الأهمية تتعلق بمجال المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية وكذلك بلجان الصفقات العمومية.

[1]-نفس المرجع- ص30

2- المرسوم الرئاسي 12-23المؤرخ في 18 جانفي 2012 ،يعدل و يتمم المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ،جريدة رسمية عدد 04 ،صادرة بتاريخ 26جانفي 2011

وتتويجا لهذه النصوص التي حملها المرسوم الرئاسي 10 –236 وسائر التعديلات التي خضع لها صدرت عديد القرارات الوزارية المشتركة لرفع اللبس عن كثير من الأحكام الواردة في المرسوم ولتبيان كيفيات التطبيق[1].

المطلب الثاني : مفهوم المنافسة ومظاهرها في الصفقات العمومية .

ركز المشرع على مجموعة من المبادئ الواجب احترامها و مراعاتها في التعاقد حيث تقوم إجراءات ابرام الصفقة العمومية على مبدأ المنافسة[2] .

وعلى هذا المنوال سيتم تناول مفهوم المنافسة في (الفرع الأول)، ومظاهر المنافسة في (الفرع الثاني).

الفرع الأول : مفهوم المنافسة :

تخضع المناقصات بصورة إلزامية للمنافسة ويخضع إسناد الصفقة في هذه الكيفية لمعيار الثمن حيث تخصص الصفقة للعارض الذي يقدم أقل الأثمان .

هذا ما يجعل هذه الكيفية تختلف عن الكيفيات الاخرى ولقد اعتبرت هذه الكيفية لمدة طويلة كقاعدة لإبرام الصفقات العمومية وذلك لتوافقها مع مفهوم الليبرالية الاقتصادية لقيامها على مبدأ المنافسة وبتوافقها مع مفهوم ا لمصلحة العامة ويعني مبدأ المنافسة إعطاء الفرصة لكل من تتوافر فيه شرط المناقصة ليتقدم بعرضه للإدارة المتعاقدة غير أن هذا المبدأ لا يعني انعدام سلطة الإدارة المتعاقدة في تقدير صلاحية العارضين وكفاءتهم على أساس مقتضيات المصلحة العامة فالإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في استبعاد غير الأكفاء من التعاقد حيث لها الحق في

[1]- المرجع السابق- ص31

[2]-المادة 02/09 من القانون 10-11الذي يصادق على الامر المتمم 10-05 للقانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته .

استخدام هذا الحق في كافة مراحل العملية التعاقدية ويكون الاستبعاد بنصوص قانونية أو بشروط تضعها الإدارة المتعاقدة[1].

الفرع الثاني : مظاهرها :

تضمن المرسوم الرئاسي 10 –236 أول مرة مبادئ حرية المنافسة في الصفقات العمومية خلافا للتنظيمات السابقة حيث نصت المادة 03[2] منه(لضمان نجاعة الصفقات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعي الصفقات العمومية الخاضعة لهذا المرسوم مبادى حرية الوصول الى الطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم).

ولتحقيق هذه النجاعة أخضع المشرع حرية المنافسة لجملة من المبادئ الأساسية لإضفاء الشفافية على العمل الإداري وتحقيقيا لمبدأ المنافسة والتي من شأنها تحقيق المصلحة العامة بالدرجة الأولى والمصلحة الخاصة وذلك لا يتم إلا بحرية الوصول إلى الطلبات والمساواة بين المتعهدين[3] .

[1]-قدوج حمامة، عملية ابرام الصفقات العمومية في الجزائر ،ط 03، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر 2008، ص ص 122 /123

[2]-المادة 03 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 و المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ،الجريدة الرسمية 58-سنة 2011

3- ونيس أحلام، المنافسة في ميدان الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر حقوق والعلوم السياسية، ،جامعة ورقلة 2014/2013 . ص 07

1 : مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية.

مقتضى هذا المبدأ إعطاء الحق لكل المقاولين والموردين المختصين بنوع نشاط معين ترمي المصلحة المتعاقدة إنجازه أن يتقدموا بتعهداتهم قصد التعاقد مع أحدهم دون التمييز بينهم وفق الشروط التي تحددها ضمن دفاتر الشروط ولا يتحقق مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية إلا بوجود شفافية تضمن الحصول على أفضل العروض سواء من حيث كيفيات إبرام الصفقات أو من حيث إجراءات إبرامها[1] .

1 -1- كيفيات إبرام الصفقات العمومية.

في قراءة لأحكام مختلف تنظيمات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري نلاحظ تخليا تدريجيا عن طابع التمييز بين مؤسسات القطاع العام والخاص عامة وبين المؤسسات الأجنبية الخاصة، يبدو من خلال مرحلتين:

أ-مرحلة ما قبل المرسوم التنفيذي 94 -178 اعتبر الأمر 67 -90[2] من إجرائي وطلب العروض قاعدتين في منح الصفقات العمومية في المادة 33 و42 على التوالي ، وإعتبار إجراء التراضي كاستثناء في منح الصفقات العمومية في حالات حددتها حصرا المادة 61

إلا أن كلا من المرسوم 82 -145[3] والمرسوم التنفيذي 91 -434 قد اتخذ منحا مغايرا تماما في منح الحرية المطلقة للمصلحة المتعاقدة في اختبار التراضي كقاعدة ضمن المادة 43 والتي

1- صالح زمال ، المؤسسات الاجنبية و تنظيم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر 2012/2011ص70

[2]-الامر رقم 67-90 المؤرخ في 17يونيو سنة 1967 يتضمن قانون الصفقات العمومية ،جريدة رسمية عدد 52،صادرة بتاريخ 07جوان 1967 .

3-المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أفريل سنة 1982،ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي –المعدل و المتمم –جريدة رسمية عدد - 15،صادرة بتاريخ 13 أفريل 1982

نصت على اللجوء إلى التراضي كقاعدة [1] عندما تسند الصفقة لأي متعامل عمومي وكذا نصت المادة 24 التي رتب المتعاملين المتعاقدين حسب الأسبقية هذا الطابع التميزي كان سببا في عدم وجود حرية بين المتعاملين المتعاقدين خصوصا في ظل سيطرة المؤسسات الوطنية على الحياة الاقتصادية إلا أنه بتعديل المرسوم التنفيذي 91 -434 بالمرسوم التنفيذي 94 -178 شهدت كيفيات منح الصفقات تغييرا جذريا[2] .

ب-مرحلة صدور المرسوم التنفيذي 96 -54 والمراسيم التي تليه بداية بالمرسوم التنفيذي 96-54 الذي قرر أن المناقصة هي قاعدة في كيفيات إبرام الصفقات العمومية إذا أكد هذا النهج بتعديل المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 باعتبار إجراء التراضي البسيط استثناءا عن القاعدة العامة إن إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 40 من هذا المرسوم كما لم يتخلى كل من المرسوم الرئاسي 02 -250 والمرسوم الرئاسي 10 -236 عن هذا المبدأ في اعتبار المناقصة قاعدة في إبرام الصفقات العمومية وإبرامها إستثناءا وفق لإجراء التراضي[3] .

1-2 إجراءات إبرام الصفقات العمومية:

شهدت تنظيمات الصفقات العمومية المتعاقبة توجها نحو تكريس مبدأ المنافسة وذلك من خلال مبدا حرية الوصول للطلبات العمومية ويظهر هذا جليا في الاعتماد على الوسائل الإشهار التي تتم عادة في الصحف والتعليق في الأماكن التي يتردد عليها الجمهور أوباتباع وسائل مكتوبة أخرى لإضفاء الشفافية على العمل الإداري ولعل أهم ما يزيد من تكريس هذا المبدأ هو

[1]-سعيد بوشعير ،نظام المتعامل العمومي بين المرونة و الفعالية ،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ،1986،عدد27.

2-BENNADJI Cherif , **Marchè Puplics et corruption en Algerie** ,in revue.NAQD,N^0 25,2008,PP: 141.

[3]-صالح زمال ،المرجع السابق ،ص72

الأحكام التي جاء بها المرسوم الرئاسي 10-236المتعلقة إمكانية التعامل عن طريق الوسائل الإلكترونية والتي جاء بها القسم الثاني من الباب السادس المتعلق بالاتصال والتبادل الإلكتروني للمعلومات فالمادة 174 تنص على يمكن للمصالح المتعاقدة أن تضع وثائق الدعوة للمنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية والذي يمكنهم الرد بذات الطريقة عن طريق شبكة الانترنت مما يعتبر مكسب للمتعاملين الأجانب الذين لا يملكون مصادر حول الصفقات المطروحة[1] .

2 –المساواة بين المتنافسين :

ويعني ذلك المساواة أمام المرفق العام لذلك يضمن إقصاء التفضيل في إطار احترام المنافسة التي تفرض معاملة متماثلة لكل المعنيين بالصفقة فالمساواة هي في نفس الوقت الأساس و الوسيلة لخدمة المنافسة[2].

كما يقضي مبدأ المساواة بين المتعاملين المتقاعدين أن لا تنطوي معايير اختيار العروض على طابع تميزي وبالتالي فهو يعد ضمانة للمنافسة الحرة في الصفقات العمومية وهو بذلك التزام المصلحة المتعاقدة بعدم القيام بأي فعل من شأنه التميز بين المتعهدين الذين أو دعوا تعهداتهم بمناسبة المناقصة التي تم طرحها[3] اذ تلتزم لإدارة بوضع معايير موضوعية تتعلق أساسا:

- شروط تقدم التعهدات التي تضمنتها إعلانات الصفقات العمومية[4] .
- معايير إرساء الصفقة كآليات لتقديم العروض[1] .

---

[1] - ونيس أحلام، المرجع السابق،ص10.

[2] -قدوج حمامة ،المرجع السابق ،ص84 .

3-BOY.L,**la Concurrence et les Marchés Publics**, thèse pour le doctorat en droit privé , université Nice Sophia Antipolis - soutenu le 19novembre 1999 ,p ،93 .

4-ibid ,pp : 96-103

المطلب الثالث : مفهوم الشفافية و مظاهرها.

للتطرق لمفهوم الشفافية ومظاهرها يجب الرجوع إلى أهم المبادئ التي كرسها المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

الفرع الأول : مفهوم الشفافية .

للحديث عن مبدأ الشفافية يجب التطرق إلى جملة المبادئ التي إرساها القانون 06 -01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، حيث جاءت المادة 09[2] منه واضحة وصريحة بقولها "يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية.

ويجب أن تكرس هذه القواعد على وجه الخصوص المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية.

- الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء .
- معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية .
- ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية .

من المادة 9 من القانون 06 -01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته يبدو أن المشرع العقابي تشدد في التذكير بأهم مبادئ الصفقات العمومية مركزا على مبدأ الشفافية في

1-ibid, pp:104-108

[2]-المادة 09 من القانون 06-01 المؤرخ في 20 فبراير و المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

الإجراءات وعلانية المعلومات وقواعد المنافسة الشريفة ، كما ألح النص على ضرورة إختيار معايير موضوعية ودقيقة لانتقاء المتعامل المتعاقد من كل عملية تعاقدية

واعترفت المادة كذلك للمتعهد بحق الطعن بكل أشكاله في حالة عدم تطبيق الإدارة لقواعد إبرام الصفقة العمومية .

ولقد مر بنا أن جملة هذه المبادئ تم تكريسها في المرسوم الرئاسي 10 -236 فمبدأ الشفافية الصفقة العمومية مكرس في المرسوم المذكور والدليل أن المشرع كما رأينا جعل الأصل في طرق الإبرام هو أسلوب المناقصة وهذا ما نصت عليه المادة 25 من المرسوم 10 -236 وأسلوب المناقصة يقتضي الإعلام والنشر عن طريق الصحافة وحتى الإعلان حرص المشرع على ذكر لغته وبياناته بالتفصيل الدقيق ، وحرص المشرع على التزام الإدارة باختيار معايير موضوعية للمنافسة وأن تمنح المتعهدين أجلا معقولا لتحضير عروضهم يتناسب وطبيعية الصفقة[1] .

الفرع الثاني : مظاهرها :

إن أهم آليات تكريس مبدأ الشافية في مجال الصفقات العمومية أن فتح الأظرفة الخاصة بالعروض المتنافسة يتم بطريقة علنية على يد لجنة دائمة هي لجنة فتح الأظرفة ويحضر هذه الجلسة المتعهدون أنفسهم أو وكلاء عنهم بعد أن يتم إعلامهم مسبقا بذلك.

وبخصوص معايير انتقاء المتعامل المتعاقد حرص المرسوم الرئاسي على إلزام الإدارة بتوضيح معايير المنافسة ووزن كل واحد منها وذكر ذلك إجباريا في دفتر الشروط وهو ما أشارت إليه

[1]-عمار بوضياف ،المرجع السابق ،ص351 .

صراحة المادة 56 من المرسوم الرئاسي 10 –236 وحين اختيار المتعاقد وفقا لما تم من قواعد في إجراءات المناقصة تعلن الإدارة مؤقتا ودائما عن طريق النشر في وسائل الإعلام وفي النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي عن اختيارها لمتعهد ما وتقدم بياناته الخاصة والنقاط المتحصل عليها في العرضين التقني والمالي ، وتمنح كل مشارك فترة 10 أيام لتقديم الطعن أمام لجنة الصفقات المعنية[1] .

ويخضع اختيار الإدارة لرقابة لجان صفقات عمومية تم تنصيبها في جميع الإدارات المعنية بالخضوع لتنظيم الصفقات العمومية ، حيث إنشاء لجنة صفقات عمومية لدى الهيئة الوطنية المستقلة ، ولجنة بلدية الصفقات العمومية ، ولجنة ولائية للصفقات العمومية ،و لجنة المؤسسات المحلية، و لجنة المؤسسة العمومية الوطنية ومراكز البحث واللجنة الوزارية ، ولجان وطنية للصفقات على اختلاف انواعها وهذا يؤكد حرص المشرع على تسيير الصفقة جماعيا وبطريقة واضحة ومحددة وبعيدا عن مضنة الشبهات .

وإلى جانب لجوئه للجان الصفقات العمومية المختلفة ورفعه الطعن أمامها يجوز للمتعهد اللجوء للقضاء سواء القضاء الاستعجالي او القضاء الموضوعي حسب طبيعية الطلبات كما يجوز للمتعاقد اللجوء لقضاء الإلغاء أو لقضاء التعويض وهو ما يؤكد جملة أن هناك تناسق في المبادئ والأحكام بين قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيم الصفقات العمومية .

من خلال دراستنا للمبحث الأول ،المتعلق بمفهوم المنافسة والشفافية في الصفقات العمومية

1-. نفس المرجع،ص353

اتضح لنا أن قانون الصفقات العمومية في الجزائر مر بعدة مراحل وتغيرات والذي توج في الأخير ،بالمرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ،والذي تبنى مبدأ المنافسة والشفافية من خلال تكريس أهم مظاهره والمتمثلة في حرية الوصول الى الطلبات ،مبدأ المساوات ،كما جعل المناقصة قاعدة عامة في ابرام الصفقات العمومية، وذلك تجسيدا للمنافسة والشفافية في الصفقات العمومية، وهذا ما سنتناوله في المبحث الثاني .

المبحث الثاني : المناقصة كتجسيد للمنافسة والشفافية.

تعتبر المناقصة من إحدى الأساليب إبرام الصفقات العمومية ، فقد جعلها المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية قاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية وهذا ما سيتم تناوله في (المطلب الأول) بالإضافة إلى أنواع الصفقات العمومية في (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : المناقصة كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية.

سيتم تناول المناقصة كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية من خلال فرعين أساسين هما تعريف المناقصة في الفرع الأول والقاعدة العامة لإبرام المناقصة في الفرع الثاني .

الفرع الأول: تعريف المناقصة .

جاءت المادة 25[1] من المرسوم الرئاسي 10 -236 مؤكدة أن القاعدة في مجال التعاقد هي أسلوب المناقصة وأن التراضي يشكل استثناءا وعرفت المادة 26 المناقصة :

(هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل العروض)

[1]- المادة 25 من المرسوم الرئاسي 10-236

وبالنظر إلى مفهوم المناقصة في مختلف القوانين المنظمة لصفقات العمومية في الجزائر نجد خلطا في المعايير المعتمدة في تحديد كيفيات الإبرام , فبالرجوع إلى النص الفرنسي نجده ينص على أن (Les marchés publics sont passés selon la procédure d àppel d' offres).

اي ان المصطلح المقابل للمناقصة في النص الفرنسي هو l'appel d'offres.

الذي يراد به طلب أو استدراج العروض , هذه الترجمة لا تستقيم و المنطق القانوني ذلك أن طلب العروض اسلوب من أساليب التعاقد الإداري يتيح للإدارة حرية في اختيار المتعاقد معها في إطار المنافسة ومن خلاله تسطيع الإدارة أن تختار العطاء الأفضل دون إلتزامها بمبدأ آلية الإرساء على مقدم العطاء الأقل[1].

ومما لا شك فيه ان أسلوب المناقصة يحقق جملة من المزايا يمكن حصرها فيما يلي

1 – يجسد أسلوب المناقصة مبدأ الشفافية في التعاقد وعلانية الإجراءات وهذا أمر مطلوب للحد من ظاهرة الفساد المالي

2 – يكرس هذا الأسلوب مبدأ المساواة بين العارضين.

3 – يحقق هذا الأسلوب مبدأ المنافسة الشريفة بين العارضين ويكفل أمامهم سبل المشاركة في المناقصة إذا توفرت فيهم الشروط المعلن عنها .

4 – يوفر هذا الأسلوب قدرا واسعا من الحماية للمال العام ويبعد الإدارات العمومية من المعاملات المشبوهة.

[1]- محمد احمد عبد النعيم، مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية ،دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة 2000،ص15.

5 – يوفر هذا الأسلوب حماية للأمرين بالصرف ويحفظ حيادهم.

6– يمكن أسلوب المناقصة الرأي العام أو السلطة الشعبية من مراقبة معظم المراحل المتعلقة بالصفقة خاصة من خلال ما ينشر في الصحف[1] .

الفرع الثاني : القاعدة العامة لإبرام المناقصة .

تمر إجراءات التعاقد بطريقة المناقصة بمرحلتين أساسيتين أولهما أعمال تمهيدية والثانية إبرام العقد بعد إرساء المناقصة وتتمثل الأعمال التمهيدية السابقة بمرحلة إتمام العقد بتخصيص الصفقة المزمع إبرامها في وضع الإدارة لشروط المناقصة والإعلان عنها وتلقي العروض المقدمة فيها وتحقيق شروطها ثم المفاضلة بينها بتعين أفضل العروض شروطا وأقلها سعرا[2].

1- المرحلة الأولى : الدعوى للتعاقد وتلقي العروض

1-1 مرحلة الإعلان عن المناقصة :

يعرف الاعلان على أنه دعوة علنية للمؤسسات المعينة لموضوع المناقصة لتقديم عروضها بشأن المناقصة قصد إجراء منافسة بينها واختيار العرض الأكثر ملائمة حسب الشروط المحتوات في دفتر الشروط المناقصة وفي الإعلان[3] .

1-2 تلقي العروض :

ينجم عن إعلان المناقصة المنشورة في الجرائد تمكين المتنافسين من الوثائق واطلاعهم على معلومات أكثر عن المشروع المراد تنفيذه وشروط التقاعد تقديم هؤلاء لعروضهم وفقا للشروط

[1] عمار بوضياف، المرجع السابق ،ص130

[2] -هيبة سردوك، المناقصة كطريقة للتعاقد الإداري،ط01، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية،2009،.ص203.

[3] -خرشي النوي ،المرجع السابق ،ص203.

المطلوبة وفي الأجل المعلن عنه ويمكن تعريف العطاءات بأنها العروض التي يتقدم بها الأشخاص في الصفقة والتي تبين من خلالها الوصف الفني لما يستطيع المتقدم القيام به وفقا للمواصفات المطروحة في ملف الصفقة ، وكذلك تحديد السعر الذي يقترحه والذي يرتضي على أساسه إبرام العقد فيما لو رست عليها الصفقة وينبغي تقديم العطاءات أو العروض خلال المدة التي حددتها المصلحة المتعاقدة ويبدأ تقديمها من تاريخ أول صدور للإعلان عن المناقصة في اليوميات الوطنية أو الجهوية أو المحلية أو النشرة الرسمية للصفقات على أن يسرى الأجل في اليوم الموالي لنشر الإعلان وفقا للقواعد العامة[1] .

2-المرحلة الثانية إرساء المناقصة و اعتماد الإرساء.

2-1-إرساء المناقصة .

ويقصد بالإعلان عند المنح المؤقت للصفقة إعلام المتنافسين المشاركين في المناقصة ومجموع الجمهور بالنتائج المؤقتة للمناقصة وفقا لشكليات وأصول معينة ولا يعتبر الحائز حائزا بصورة نهائية ولا يصبح كذلك إلا بعد دراسة الطعون إن وجدت[2] .

2 -2 اعتماد الارساء:

رغم الطابع الحاسم لمرحلة إرساء الصفقة ومرحلة المنح المؤقت السابق إلا أنهما لا تعدا المرحلة الأخيرة ،بل لا بد من اعتماد المناقصة ومباشرة لإجراءات التعاقد لا ضفاء الطابع النهائي والرسمي على الصفقة و الإعلان عن اتمام إجراءاتها وقد جاء في المادة 08 من المرسوم الرئاسي المعدلة سنة 2013 معلنة أن الصفقات العمومية لا تكون صحيحة ونهائية

[1]-عمار بوضياف، المرجع السابق ،ص.ص158/157.
[2]-خرشي النوي ،المرجع السابق ،ص213.

إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة وهي الوزير بالنسبة لصفقات الدولة ، مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة ، الوالي فيما يخص صفقات الولاية رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص صفقات البلدية ، المدير العام أو المدير فيما يخص صفقات المؤسسات العمومية وذات الطابع الإداري المدير العام او مدير المؤسسة العمومية ذات طابع الصناعي والتجاري مدير مركز البحث و التنمية مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتقني مدير المؤسسة العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني.

وباعتماد الصفقة وتزكية الانتقاء أو الاختبار تدخل الصفقة العمومية مرحلتها النهائية وتعرف بعد توقيعها من قبل السلطة المخولة لذلك مرحلة جديدة هي مرحلة التنفيذ بالاعتماد بجعل العقد نهائيا[1].

المطلب الثاني : أنواع المناقصة :

بالرجوع للمادة :28[2] من المرسوم الرئاسي 10 -236 نجد ها قد بينت بوضوح أنواع المناقصة وأشارت أنه يمكن أن تكون وطنية و/أو دولية وصنفتها خمسة أنواع هي :

1 -المناقصة المفتوحة

2 -المناقصة المحدودة

3 -الاستشارة الانتقائية

4 -المزايدة

[1]-عمار بوضياف ،المرجع السابق ،ص190.
[2]-المادة 28 من المرسوم الرئاسي 10-236.

5 –المسابقة

الفرع الأول : المناقصة المفتوحة.

وهذا النوع التقليدي من المناقصات وتسمى بمناقصات القانون العام بموجب هذا النوع من المناقصات تقوم الإدارة بالإعلان عن المناقصة بشكل عام ويكون الاشتراك فيه مفتوحا لكل من يرغب بالتعاقد من المقاولين أو التجار الموردين أو الناقلين وذلك بدون اشتراط مواصفات خاصة من حيث التأهيل بالنسبة للراغبين بالتعاقد وتلجأ الإدارة إلى إتباع هذه الطريقة في تنفيذ المشاريع أو الأعمال التي لا تتطلب خبرة فنية دقيقة ومعمقة في مثل بعض أنواع الأشغال العامة كالتنظيف والصبغ وتجهيز بعض المواد وكذلك في المشتريات من المصانع المحلية وفي عقود النقل تتم الإحالة في مثل هذا النوع من المناقصات على نحو الي من حيث المبدأ وذلك على صاحب العرض المتضمن أقل الأسعار لأنه من المفروض أن جميع المقاولين أو الموردين أو الناقلين قادرين على تنفيذ العمل محل العقد ما دام لا يتضمن جوانب فنية معقدة ومع ذلك فإن الإدارة لا تفقد سلطتها التقديرية في تقييم العروض فنيا أو قيميا أو لاعتبارات تتعلق بشخصية الراغب في المنافسة فإذا تبين لها أن الراغب بالتعاقد غير متقن لعمله أو ساورتها الشكوك من خلال المعاينة الفنية للعرض في مقدرته الفنية أو وجدت المناقص ممن تنقصهم حسن السمعة المهنية او يكون اسمه موضوعا في القائمة السوداء جاز لها استبعاده من المنافسة[1].

[1]-محمد خلف الجبوري ،النظام القانوني للمناقصات العامة ،دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان –الأردن،199،ص68

كما عرفتها المادة 29 [1]من المرسوم الرئاسي 10 -236 بأنها(المناقصة المفتوحة هي إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا) ولو عدنا لنص المادة المماثلة الرسوم الرئاسي 02 -250 وهي المادة 24 نصل الى نتيجة ان المرسوم الجديد اضاف في التعريف عبارة (مؤهل) وهو ما يعني ان المترشح في المناقصة يتوقف على الاستجابة للشروط و الكيفيات التي تحددها الادارة من خلال الاعلان فلا يعني ابدا ان المجال مفتوح في المناقصة المفتوحة لكل عارض بل فقط للمؤهل .

الفرع الثاني: المناقصة المحدودة :

لقد ورد تعريف المناقصة المحدودة في المادة 30 [2]من المرسوم الرئاسي 10-236 بقولها (المناقصة المحدودة هي اجراء لا يسم فيه بتقديم تعهد الا للمترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة).

وبالربط مع مضمون المادة 25 من المرسوم الرئاسي 02-250 نجد أن النص الجديد استبدل عبارة الشروط الخاصة بعبارة " الشروط الدنيا المؤهلة" لتأكيد من ضرورة توافر عنصر التأهيل في كل متر شح خاصة في المناقصة المحدودة[3].

وتلجأ المصلحة المتعاقدة إلى هذه الشكل من أشكال المناقصة في الحالات التي تتطلب فيها درجة معينة من الكفاءة أو الخبرة فيقتصر الاشتراك فيها على موردين أو مقاولين معنيين واستشاريين أو فنيين أو خبراء بذواتهم[4].

[1]--المادة 29 من المرسوم الرئاسي 10-236
[2]--المادة 30 من المرسوم الرئاسي 10-236
[3]-عمار بوضياف ،المرجع السابق،ص133.
[4]-هيبة سردوك، المرجع السابق،ص64

ولا شك أن أسلوب التعاقد بطريق المناقصة المحدودة يؤكد الطابع المعقد لبعض العمليات ، لذا يكون من حق الإدارة ومن سلطاتها أيضا أن تقدر ماتراه صالحا لها من الشروط الخاصة وتعلن عن المناقصة المحدودة من هذا الاطار الذي رسمته و المناقصة المحدودة هي الأخرى قد تكون وطنية فقط كما قد تكون وطنية اجنبية .

الفرع الثالث : الاستشارة الانتقائية :

تعد الاستشارة الانتقائية حسب المادة 28 من المرسوم الرئاسي 10 /236 شكلا من أشكال المناقصة ، وقد تم اعتماد هذه الطريقة منذ صدور المرسوم 82 -145 فتضمنتها المادة32 منه كما تم تأكيدها في المرسوم التنفيذي 91 -434 بموجب نص المادة 28 معتبرا اياها شكلا من اشكال المناقصة ورود ذكرها في المادة 25 من المرسوم الرئاسي 02 -250 .

خص المرسوم الرئاسي 10 -236 نظام الاستشارة الانتقائية بإجراءات حملتها كل من المادة 31 و32 منه واستنادا للمادتين تمر الاستشارة الانتقائية عموما بمرحلتين :

المرحلة الأولى : مرحلة الانتقاء الأولى La présélection

بينت المادة 32 من المرسوم الرئاسي 10-236 أن اللجوء إلى الاستشارة الانتقائية يجرى على أساس مواصفات تقنية مفصلة أو نجاعة يتعين بلوغها أو برنامج وظيفي في حالة عدم قدرة الإدارة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجياتها ، وحصرت المشاريع المعنية بهذا النوع من المناقصة في قائمة تحدد بموجب قرار وزاري مشترك بين وزير المالية والوزير المعني من ضمن عمليات معقدة و/او ذات اهمية خاصة[1].

[1]- خرشي النوي، المرجع السابق ،ص 180.

ويتم اللجوء إلى هذه الصيغة عن طريق الانتقاء الأولى في مرحلة أولى ويهدف الانتقاء الأولى إلى وضع بين يده المصلحة المتعاقدة قائمة صالحة لمدة ثلاث سنوات تضم متعاملين اقتصادين تتوافر فيهم الشروط المؤهلة للمشاركة في استشارة انتقائية.

المرحلة الثانية :الاستشارة الانتقائية .

يتم في مرحلة ثانية اللجوء إلى القائمة المؤهلة ضمن مرحله الانتقاء الاولي ، بتوجيه الاستشارة الانتقائية لثلاث متعاملين على الأقل من ضمنها ودعوتهم إلى تقديم عروضهم فإذا لم تتمكن المصلحة المتعاقدة من استخراج هذا النصاب المذكور وجب عليها بإنتقاء أولى آخر وتجديد أو إتمام القائمة لتتمكن من تحصيل النصاب أي ثلاث متعاملين على الأقل .

يتطلب من المتعاملين الذين توجه إليهم رسائل الاستشارة مرفوقة بدفتر شروط مؤشر عليه من قبل اللجنة المختصة تقديم عرض تقني أولي دون العرض المالي .

وعلى إثر ذلك تقوم لجنة التقييم بتقييم هذه العروض التقنية ، مستعينة في ذلك بتوضيحات يسمح التنظيم بطلبها من المتنافسين عن طريق المصلحة المتعاقدة إن ظهرت ضرورة لذلك ، ثم تقوم باستبعاد العروض الغير مطابقة للبرنامج الوظيفي أو المواصفات التقنية أو للنجاعة المرغوبة وهو الإجراء الذي من شانه الإبقاء فقط على العروض المطابقة والتي يطلب من أصحابها تقديم عروض تقنية نهائية مرفوقة بعروضهم المالية التي تخضع بدورها إلى إجراءات وتقيم مماثلة لتلك المعمول بها بصدد المناقصة[1].

[1]- نفس المرجع ،ص 181

الفرع الرابع : المزايدة :

إذا كانت الصفقات العمومية بأشكالها المختلفة سابقة الذكر (مناقصة مفتوحة ومحدودة والاستشارة الانتقائية) ينجم عنها خروج مال من الخزينة العامة بعنوان صفقة عمومية واستفادة المتعاقد مع الإدارة بالمقابل الناتج عن تنفيذ العملية بموضوع الصفقة فإن التعاقد بطريق المزايدة ينجم عنه تحقيق مداخيل للخزينة العامة ناتجة عن التعاقد[1] .

عرفت المادة 33 من المرسوم الرئاسي 10 –236 المزايدة بما يلي (هي الإجراء الذي تمنح الصفقة بموجبه للمتعهد الذي يقدم العرض الأقل ثمنا وتشمل العمليات البسيطة النمط العادي ولا تخص إلا المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري).

والربط بين هذا التعريف ومثيله لسنة 2002 وتحديدا الوارد في المادة 27 يبدو الفرق واضحا بين النصيين فالأول ورد فيه عبارة " أحسن عرض" والثاني لسنة 2010 ورد فيه عبارة الأقل ثمنا وورد فيه عبارة " الأقل ثمنا " وورد في النص بالغة الفرنسية moi disant وهذا يدفعنا للتساؤل كيف يمكن أن تكون أمام مزايدة ويرسوا المزاد على الذي يقدم أقل الأثمان؟

هل يمكن إدراج المزايدة تحت عنوان كبير هو المناقصة ؟

سبقت الإشارة أن المادة 28 من المرسوم الرئاسي 10 –236 اعتبرت المزايدة شكلا من أشكال المناقصة ، وهذا الوصف بنظرنا لا يستقيم وكان من الأفضل أن يستعمل المشرع عنوانا أكثر دقة ولا نجد غير عنوان الدعوة للمنافسة فهو دقيق ويتماشى مع كل أنواع المناقصة وسائر أشكالها.

[1]-عمار بوضياف ،المرجع السابق،ص141.

الفرع الخامس : المسابقة

عرف التنظيم الجزائري أسلوب المناقصة منذ أول قانون ينظم الصفقات العمومية حيث نص عليه أمر 67 –90 بموجب المواد 54 –59 وهذا تحت تسمية المباراة "وقد حددت المادة 54 الحالات التي تلجأ الإدارة فيها إلى اتباع هذا الأسلوب حيث جاء فيها ،إذا كانت هناك أسباب تقنية أو فنية أو مالية تبرر إجراء بحوث خصوصية فيمكن إجراء المباراة على أساس برنامج تعده الإدارة يتضمن الحاجات التي ينبغي أن تلبيها الخدمات ويحدد عند الاقتضاء الحد الأقصى للصفقات المتوقعة لتنفيذ المشروع [1].

وقد حمل المرسوم 82 –145 في نص مادته 34 تعريفا دقيقا للمسابقة بقولها (المسابقة هي إجراء يجعل رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشمل على مظاهر تقنية واقتصادية وجمالية أو فنية خاصة).

وهو ذات التعريف حرفيا الذي تبناه المرسوم التنفيذي 91 –436 في نص مادته 30 وكذلك الذي تبناه المرسوم الرئاسي 02 –250 في المادة 28 منه وجاء المرسوم الرئاسي 10 –236 بمناسبة تعديل 2012 متبنيا لنفس التعريف في المادة 34[2] والذي جاء فيه (المسابقة هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشمل على الجوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة).

[1]- هيبة سردوك، المرجع السابق،ص68

[2]- المادة 34 من المرسوم الرئاسي 10-236.

إجراءات خاصة بالمسابقة :

كأي دعوة للمنافسة تمر المسابقة بمرحلة أولية تتمثل في إعداد دفتر الشروط من قبل الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة وبما تحقق لها الأهداف المسطرة وينبغي أن يتضمن دفتر الشروط تفاصيل فيها يخص الأظرفة التقنية والمالية .

وطبقا للمادة 34 الفقرة 03 يدعى المترشحون في مرحلة أولى لتقديم عروضهم التقنية فقط ، وهنا يكمن وجه التشبيه بين اسلوب الاستشارة الانتقائية و أسلوب المسابقة ويظل الفرق واضحا بينهما من جوانب عدة أبرزها أن موضوع الصفقة في المسابقة يتعلق بجوانب تقنية واقتصادية وجمالية وفنية بينما موضوع الصفقة في الاستشارة الاتفاقية غير عادي وينصب على عمليات معقدة .

وبعد فتح اظرفة العرض التقني وتقييمها من قبل لجنة التقييم يدعى المترشحون لتقديم عروضهم المالية ،ولا ينبغي أن يقل هؤلاء حسب الفقرة 4 عن ثلاث مرشحين وفي حال ما إذا كان العدد أقل يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تعيد اتباع الإجراءات وفي حالة ما إذا تم إعادة الإجراءات وتم انتقاء أقل من ثلاث مرشحين يمكن للمصلحة المتعاقدة مواصلة الإجراء حتى في حالة العرض الوحيد[1] .

[1]-عمار بوضياف ،المرجع السابق، ص 146

من خلال دراستنا للمبحث الثاني نجد أنا المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ، جعل المناقصة وكل أنواعها قاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية ، ولاتتم هذه العملية إلى من خلال إتباع مجموعة من الإجراءات ، وهو ما سيتم التطرق إليه في المبحث الثالث .

المبحث الثالث : شفافية الإجراءات

أكد المشرع في تنظيم الصفقات العمومية على جملة من المبادئ بصفة عامة ومجملة جاء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وقبل تجريمه للمخالفات المتعلقة بعدم احترام إجراءات إبرام الصفقات العمومية ليؤكد على ذات المبادئ بصفة صريحة ، وما أستحدثه هذا القانون أنه وضع الإجراءات الكفيلة بتحقيق هذه المبادئ العامة التي جاء تحديدها بالمادة 9 والفقرة 2 من القانون نفسه وهذا ما سنتناوله بالتفصيل في شفافية الاجراءات وذلك عن طريق الاعداد المسبق لدفتر الشروط في (المطلب الأول) ، والإشهار في المطلب الثاني ، والطعن كألية لتجسيد الشفافية والمنافسة في(المطلب الثالث).

المطلب الأول : الإعداد المسبق لدفتر الشروط.

باعتبار الصفقات العمومية عقود مكتوبة فهي تتضمن دفاتر تحدد فيها المصلحة المتعاقدة الشروط التي تتم بموجبها إبرام الصفقة العمومية وهذا ما سيتم إبرازه من خلال هذا المطلب عن طريق تحديد مضمون دفتر الشروط في (الفرع الأول) وأنواع دفتر الشروط في (الفرع الثاني).

الفرع الأول : مضمون دفتر الشروط.

يعد دفتر الشروط وثيقة تتضمن مجموعة من البنود تتعلق بموضوع الصفقة والوثائق المكونة لها والشروط المطلوبة في المترشحين والأسس التي يتم الاعتماد عليها في إختيار المتعاقد وكيفية التنقيط بالنسبة للعرضيين التقني والمالي ، كما يقتضي دقة دفتر الشروط تحديد الخدمات أو السلع المطلوبة وجميع الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقة لذا يجب على المصلحة المتعاقدة إعداد دفتر الشروط بدقة تحقيقا لمبدأ شفافية الإجراءات ويتم إعداده حتى بالنسبة لصفقات التراضي وتطبيقا لنص المادة 132 من أحكام المرسوم 10 –236 فإن مشاريع دفاتر الشروط تخضع لدراسة لجنة الصفقات المختصة قبل إعلان المناقصة[1] .

الفرع الثاني : أنواع دفتر الشروط

طبقا للمادة 10 من المرسوم الرئاسي 10 –236 فإن دفتر الشروط أنواع هي:

أولا : دفاتر البنود الإدارية العامة:

تطبق هذه الدفاتر على صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات والتي تمت الموافقة عليها بمرسوم تنفيذي ولقد صدر قرار بتاريخ 21 نوفمبر 1964 يتضمن المصادقة على دفتر

[1]-وانيس أحلام ،المرجع السابق،ص17.

الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بالوزارة و تحديد البناء والأشغال العمومية والنقل، ونشر في العدد 6 من الجريدة الرسمية لسنة 1965 .

ويتضمن هذه الدفتر احكاما مختلفة تتعلق بالصفقات العمومية سواءا من حيث طرق الإبرام أو تصنيف الصفقات أو الآجال أو شرط المشاركة في المناقصات والوثائق المطلوبة وأحكام المناقصة والمزايدة والتأشيرة على الوثائق وشكل المشاركات وفتح الأظرفة كما يتضمن الدفتر أحكاما تنظيمية تتعلق بطريقة التراضي وأخرى تتعلق بالضمانات وتنفيذ الأشغال

وسلطات الإدارة في مجال التنفيذ والتسوية المالية للصفقة وسائر التسبيقات وكذلك تضمن أحكاما تتعلق بالمنازعات معرفا في المادة 52 منه بعرض النزاع الذي ينشأ بين المقاول والوزير على اختصاص القضاء الإداري وبصفة عامة يعد هذا القرار بمثابة خريطة طريق شاملة وكاملة في مجال صفقات الأشغال[1] .

ثانيا دفاتر التعليمات المشتركة :

وهي الدفاتر التي تحدد الأحكام التقنية المطبقة على جميع الصفقات التي هي من نوع واحد كعقود الأشغال أو اللوازم مثلا ويجب ألا تخالف هذه الشروط في مضمونها أحكام دفاتر البنود الإدارية العامة[2].

ثالثا: دفاتر التعليمات الخاصة .

هي دفاتر خاصة بكل صفقة يعتمد في تحديدها على كل من دفاتر التعليمات الإدارية العامة ودفاتر التعليمات المشتركة وتحتوي على معلومات متعلقة بالمشروع من حيث الموضوع

[1]-عمار بوضياف ،المرجع السابق،ص151.
[2]-هيبة سردوك، المرجع السابق ،ص141.

والأهمية والكميات والآجال الخاصة به وصيغ الإبرام وكيفيات إجراء المنافسة ومكان سحب وإيداع العروض وتنقيط العروض وتقييمها و تلقي العرائض بشأن الاختيار المؤقت للمتعامل المتعاقد وغير ذلك مما يهم المنافسة الخاصة[1].

المطلب الثاني : الإشهـــــار.

إن كانت المناقصة إجراء يهدف إلى الحصول على عدة عروض من متعهدين متنافسين فإن وجود التنافس يقضي إعلام الإدارة جميع المتنافسين وكذلك الجمهور عن رغبتها في التعاقد وفتح المجال أمامهم لتقديم عروضهم وتمكينهم من المعلومات الكافية والمتعلقة بالصفقة وكذلك تمكينهم من حق الطعن[2].

كما تجدر الإشارة بأن الإعلان عن المناقصات يتم بواسطتي الصحافة ولصق الإعلانات في الأماكن التي يتردد عليها الجمهور كثيرا أو الانترنت حديثا أو جميع الوسائل الإشهار الأخرى وذلك طبقا لنص المادة 45 ،49 ،174 من قانون الصفقات العمومية 10 -236 لسنة 2010[3].

ونظرا لأهمية الإعلان كون ان المناقصة لا تتم الا به و كون التعاقد لا يتم كقاعدة عامة إلا بإتباع أسلوب المناقصة مما يؤدي إلى نتيجة أن لا تعاقد كأصل عام دون الإعلان فقد فصل المرسوم الرئاسي في قواعد الإعلان وهذا بموجب المواد 46 -48 -49 من المرسوم الرئاسي 10 -236 على ما يلي:

---

[1]-خرشي النوي، المرجع السابق،ص192.

[2]-عمار بوضياف، المرجع السابق، ص152.

3- زيات نوال ، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري مذكرة لنيل الماجستير في القانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق،2013/2012، ص 23

1 – تحرير إعلان المناقصة باللغة الوطنية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل.

2 – أن بنشر الإعلان على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني .

3 – أن ينشر الإعلان أيضا على سبيل الوجوب في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي[1].

1-المدة القانونية للإشهار :

مدة الإشهار محددة في المناقصة ب 20 يوما طبقا لنص المادة 49 من المرسوم الرئاسي 10-236 على الأقل ابتداء من التاريخ المحدد لاستلام العروض ويمكن تخفيض المدة إلى 10ايام عند الاستعجال[2] .

ومن هذه المادة نجد أن الفترة المخصصة للإعلان غير كافية إذا أخذنا بعين الاعتبار وسائل الإشهار ومدى تطورها في الجزائر.

2-محتوى الإشهـــار :

البيانات المتعلقة بالإعلان فقد أشارت إليها صراحة المادة 46 من المرسوم الرئاسي 10 – 236 وتتمثل في :

- تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي .
- كيفية المناقصة (مفتوحة أو محدودة وطنية و/أو دولية أو المزايدة أو عند الاقتضاء المسابقة

[1]-عمار بوضياف ،المرجع السابق، ص153

2- ROBERT MOGNET ,**LES Marchés Publics et les Collectivités** ,LE MONITEUR –PARIS ,1991,P 763.

- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي.
- موضوع العملية.
- قائمة موجزة بالمستندات والوثائق التي تطلبها المصلحة المعاقدة من المترشحين مع الإحالة لقائمة تفصيلية واردة في دفتر الشروط.
- مدة تحضير العروض ومكان إيداعها
- مدة صلاحية العروض
- إلزامية كفالة التعهد عند الاقتضاء
- التقديم في ظرف مزدوج مختوم يكتب فوقه عبارة لا يفتح ومراجع المناقصة

وثمن الوثائق عند الاقتضاء .

وإذا بادرت الإدارة المعينة لنشر إعلان المناقصة بالكيفية المذكورة سلفا تعين عليها تمكين المعين من دفتر الشروط للإحاطة أكثر بالشروط المطلوبة للتعاقد وهذا من باب إضفاء الشفافية والوضوح على قواعد المنافسة بين مختلف العارضين[1].

وقد فرض المشرع بموجب المادة 47 من الرسوم الرئاسي 10 -236 تزويد المترشحين (المتنافسين) بكل المعلومات الدقيقة خاصة فيها يتعلق بالوصف الدقيق لموضوع الخدمة أو التصاميم أو الرسوم والضمانات المالية والوثائق المطلوبة واللغة أو اللغات الواجب استعمالها في تقديم التعهدات وكيفيات التسديد والعنوان الدقيق وأخر اجل لتقديم العروض وهذا أيضا يدعم

[1]-المادة 46 من المرسوم الرئاسي 10-236.

المبادئ العامة للتعاقد المشار إليها وهي مبدأ الشفافية والعلنية وحرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة بين العارضين[1].

المطلب الثالث: الطعون كآلية لتجسيد الشفافية والمنافسة .

سنة 2010 صدر مرسوم رئاسي رقم 10 –236 مؤرخ في 7 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية والذي ألغي أحكام المرسوم الرئاسي 02 –250 بموجب المادة 179 منه حيث نظم هو الأخير منازعات الصفقات العمومية وصنفها إلى منازعات إبرام ومنازعات تنفيذ وفي هذا الصدد نصت المادة 114 [2]في فقراتها الأربع الأولى من هذا المرسوم الرئاسي فيما يخص منازعات إبرام الصفقة العمومية على ما يلي زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به يمكن للمتعهد الذي يحتج على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار مناقصة أو إجراء بالتراضي بعد الاستشارة أن يرفع طلعنا ويرفع هذا الطعن أمام لجنة الصفقات المختصة في أجل 10 أيام ابتداء من تاريخ نشر الإعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في إطار الصحافة في حدود المبالغ القصوى المحددة في المواد 136 و146 و147 و148 وإذا تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية يحدد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى اليوم العمل الموالي .

–يقدم الطعن في حالات المسابقة والاستشارة الانتقائية عند نهاية الإجراء .

تصدر لجنة الصفقات المختصة رايا في أجل خمسة عشر يوما ابتداء من تاريخ انقضاء أجل العشرة أيام (10) المذكورة أعلاه ويبلغ الرأي للمصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن

[1]-عمار بوضياف ، المرجع السابق،ص157

[2] --المادة 114 من المرسوم الرئاسي10-236.

وفي حالة الطعن لا يمكن أن يعرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات لدراسته إلا بعد انقضاء أجل الثلاثين يوما (30) ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة الموافق للآجال المحددة لتقديم الطعن ولدراسة الطعن من طرف لجنة الصفقات المختصة ولتبليغه وتجتمع في هذه الحالة لجنة الصفقات المختصة المحددة تشكيلها في المواد 133 و135 و137 بحضور ممثل المصلحة المتعاقدة بصوت استشاري ..... .

وما يمكن ملاحظته على نص هذه المادة أنه تم الإبقاء على جوازية الطعن المسبق بخصوص الاحتجاج على إعلان المنح المؤقت في إطار مناقصة وأضيف كذلك إجراء التراضي بعد الاستشارة ، كما أبقى على أجل رفع هذا الطعن ب 10 أيام من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في إطار الصحافة .

كما قرر أنه في حالة مصادفة اليوم العاشر لأجل رفع الطعن الإداري أمام لجان الصفقات المختصة مع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية فإن هذا الأجل يمدد إلى يوم العمل الموالي

أما بخصوص الطعن في حالات المسابقة والاستشارة الانتقائية فإن ميعاده يكون بعد نهاية الإجراء[1].

وفي إطار تحديد اللجان لنتائج الطعن فإنها تصدر رأيا في أجل 15 يوم ابتداء من تاريخ انقضاء أجل العشرة أيام المذكورة أعلاه ويبلغ هذا الرأي للمصلحة المتعاقدة كما تجتمع اللجان المختصة بحضور ممثلة المصلحة المتعاقدة بصوت استشاري من أجل دراسة الطعن وتبليغه

1-خلف الله كريمة ، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ،جامعة قسنطينة1 - 2013/2012 ص.25

وقد تميز الطعن الإداري المسبق في المرسوم الرئاسي الجديد 2010 بالطابع الاختياري وأن طابع الطعن الإداري المسبق مقرر وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي يعد ساريا في هذه الفترة[1] .

-الطعن في ظل المرسوم الرئاسي 12-23 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية :

لقد صدر المرسوم الرئاسي 12 -23 بتاريخ 18 جانفي 2012 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معلنا عن تعديل جديد للمرسوم الرئاسي 10 -236 حيث نص هو الآخر عن منازعات الصفقات العمومية .

فبخصوص منازعات إبرام الصفقات العمومية أبقت المادة 114 في فقراتها الأربعة الأولى والمعدلة المادة 12 بالمرسوم الرئاسي 12 -23 على جوازية الطعن الإداري وبذلك بخصوص الاحتجاج على إعلان المنح المؤقت في إطار مناقصة أو إجراء بالتراضي بعد الاستشارة ضمن نفس الشروط والآجال المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 10 -236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

غير أنه تم إحداث المادة 125 مكرر بموجب المادة 13 من المرسوم الرئاسي 12 -23 السابق ذكره والتي أشارت إلى نوع من القرارات التي تصدر عند إبرام الصفقة وهو(قرار الحرمان من دخول الصفقة) قائلة بأنه يمكن الطعن فيه لدى لجنة الصفقات المختصة لدراسة الصفقة .حتى جاء نصها كما يلي (..... ويمكن للمصلحة المتعاقدة لدى لجنة الصفقات منع

[1]-زيات نوال، المرجع السابق،ص26

هذا المتعامل الاقتصادي من التعهد في صفقاتها لمدة لا تتجاوز سنة واحدة ويمكن الطعن في مقرر المصلحة المتعاقدة لدى لجنة الصفقات المختصة بدراسة الصفقة المعنية)[1].

أما بخصوص منازعات تنفيذ الصفقات العمومية فإنه نصت المادة 115 فقرة 4 و5 والمعدلة بالمرسوم الرئاسي12-23 على نفس المقتضيات الواردة في المرسوم الرئاسي 10 -236 بحث أبقيت على جوازية الطعن الإداري المسبق.

ولقد أبقى المرسوم الرئاسي 12 -23 على الطابع الاختياري للطعن الإداري المسبق ، كما أنه لم يجعله من النظام العام ،بل اكد انه يكتسي طابع المصالحة أيضا وهو ما يستشف من طابع الطعن الإداري المسبق المقرر وفقا لقواعد العامة (قانون الإجراءات المدنية الساري حاليا)

وكخلاصة فإن تنظيم الصفقات العمومية أسس نوعين من التظلم في مجال الصفقات العمومية وجعلهما جوازيان وهما:

تظلم يخص المنازعات الناشئة قبل إبرام الصفقة فالمتعهد المشارك بإمكانه الاعتراض على منح الصفقة لشخص أخر يرى أنه هو أحق بها منه وذلك عن طريق تظلم يوجهه إلى لجنة الصفقات المختصة حسب الحالة ويكون موضوع التظلم هو طلب إلغاء قرار منح الصفقة كما يمكن للمتعامل الاقتصادي حاليا رفع تظلم ضد مقرر المصلحة المتعاقدة والمتعلق بحرمانه من التعهد في صفقاتها لمدة سنة وذلك لدى لجنة الصفقات المختصة.

وتظلم يخص المنازعات الناشئة أثناء تنفيد عقد الصفقة أي بعد إبرام عقد الصفقة وهو التظلم الذي يوجهه المتعاقد مع الإدارة إلى اللجان الوطنية للصفقات المختصة أو القطاعية دون

1-المادة 14 في فقراتها الأربع الأولى من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدلة بالمادة 12 من المرسوم الرئاسي 12-23 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

تحديد لميعاد رفعه، وذلك قبل اللجوء إلى القضاء ، وبالتالي فهو يخضع للمعيار المقرر بالقواعد العامة[1].

1-خلف الله كريمة .المرجع السابق. ص28.

خلاصة الفصل الأول

مما سبق نخلص إلى أن المنافسة و الشفافية تعتبر من أهم المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية، والتي حرص المشرع الجزائري على تكريسها سواءا في قانون الصفقات العمومية أو في قوانين أخرى .

ونجد أن قانون الصفقات العمومية قد مر بعدة تعديلات وصولا إلى المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وذلك لإضفاء أكبر قدر من المنافسة والشفافية في الصفقات العمومية .

كما أن المرسوم الرئاسي 10-236 تناول مبدأ المنافسة والشفافية وذلك من خلال تكريس أهم مظاهره ، كما جعل القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية هي المناقصة بإعتبار أن المناقصة تعتبر تجسيد للمنافسة والشفافية في الصفقات العمومية .

وفي الأخير نجد أن المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية أخضع إبرام المناقصة إلى مجموعة من الإجراءات بهدف ضمان أكبر قدر من الشفافية على الصفقات العمومية ، إلى أن هذا الأخير وضع بعض الحدود والاستثناءات على مبدأ المنافسة والشفافية في الصفقات العمومية ،وهو ما سنتناوله في الفصل الثاني .

الفصل الثاني

حدود واستثناءات مبدأ المنافسة والشفافية في الصفقات العمومية

الفصل الثاني ـــــــــ حدود واستثناءات مبدأ المنافسة والشفافية في الصفقات العمومية

بعد التطرق إلى أهم المبادئ التي تنولها قانون الصفقات العمومية والمتمثلة في المنافسة والشفافية في الفصل الأول كان لا بد علينا كذلك التطرق الى اهم الاستثناءات الواردة على هاذين المبدئين وحدود تطبيق كل مبدأ من هذه المبادئ وهذا ما سنحاول إبرازه في الفصل الثاني تحت عنوان حدود واستثناءات مبدا المنافسة والشفافية في الصفقات العمومية وذلك عن طريق تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث .

المبحث الأول يتعلق بالتراضي كاستثناء على مبدأ المنافسة والشفافية والمبحث الثاني يتعلق بالمنع من المشاركة في الصفقة والمبحث الثالث يتعلق بحدود تقنية لمبدأي المنافسة والشفافية.

المبحث الأول: التراضي كاستثناء على مبدأ المنافسة.

عرفت المادة 27 [1]من المرسوم الرئاسي 10_236 التراضي بأنه "التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة".

ومن منطلق المادة 25 من المرسوم الرئاسي الجديد يعد التراضي استثناء يرد على القاعدة العامة ألا وهي المناقصة، لذا كان يجب تحديد الحالات التي تلجأ فيها الإدارة للاستثناء وهذا ما سأتناوله في المطالب الآتية.

المطلب الأول: التراضي البسيط وحالاته .

نصت المادة 43 من المرسوم الرئاسي 10_236 على أنه "تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في الحالات الآتية فقط.."

ويبدو من خلال المادة 25 من المرسوم الرئاسي الجديد أن المشرع جعل المناقصة هب القاعدة العامة في مجال إبرام الصفقات، واستنادا من ذلك يجوز في الحالات المحددة قانونا على سبيل الحصر إبرام الصفقة بطريق التراضي، بما يعني أن كفل للإدارة حرية اختيار المتعاقد معها دون إلزامها بالخضوع لإجراءات الإعلان بل ودون إلزامها حتى باللجوء للاستشارة إن توافرت احدى حالات التراضي البسيط[2].

غير أن إطلاق يد الإدارة في اختيار المتعاقد معها يفرض تقيدها بحالات اللجوء للتراضي البسيط، وفعلا قيدها نص المادة 43من المرسوم الرئاسي الجديد بالحالات التالية:

1_ عندما تنفذ الخدمات في إطار أحكام المادة 7 من المرسوم الرئاسي 10 _ 236.

[1]- المادة 27 من المرسوم الرئاسي 10-236.

[2]-عمار بوضياف ،المرجع السابق ،ص196.

2_ عندما يتحتم تنفيذ الخدمات بصفة استعجالية ولا يتلاءم مع آجال إبرام الصفقات العمومية.

3_ عندما لا يمكن تنفيذ موضوع العقد (أي الخدمة) إلا على يد متعامل متعاقد وحيد يحتكر هذا النشاط أو انفراد بامتلاك قدرات تكنولوجية التي اختارتها الإدارة المتعاقدة.

4_ في حالات الاستعجال الملح والمعلل بخطر داهم يعترض له ملك أو استثمار تجسد ميدانيا، ولا يمكنه التكيف مع إجراءات المناقصة، واشتراط النص ضرورة أن لا تكون هذه الظروف متوقعة من قبل المصلحة المتعاقدة[1].

5_ في حالة تموين مستعجل ذي شروط خاصة وهذه حالة منفردة أو مستقلة عن الحالة السابقة لأنها. تستوجب شروطا خاصة وتطبق في مجال محدد ودقيق فنحن من حيث الموضوع أمام وضعية تخص سير الاقتصاد الوطني أو توفير حاجات السكان الأساسية فكأنما نحن أمام حالة ميدانية تكون فيها المصلحة المتعاقدة في حاجة ماسة وسريعة لأن تتحرك بغرض ضمان حسن سير الاقتصاد الوطني وتوفير حاجة ما أو مادة للسكان، فلو ألزمت بالخضوع لإجراءات التعاقد العادية بما تكلفه من نشر وآجال وإجراءات لأثر ذلك سلبا على حسن سير الاقتصاد الوطني وعلى نطاق توفير الحاجيات العامة، وفي ذلك إضرار بها وللاقتصاد الوطن، لذا وجب تمكينها من التعاقد بأسلوب التراضي البسيط.

6_ في حالة مشروع ذي أهمية وطنية ولا شك أن الطابع الخاص لهذا المشروع سيخلف أثرا إيجابيا عاما يمس كل إقليم الدولة، طالما وصفت الفقرة 4 من المادة 43 المشروع بأن له أهمية وطنية، ومن المؤكد أيضا أن الأعباء المالية الناتجة عن إبرام هذا العقد دون سواه من العقود

[1]-نفس المرجع.ص،198

ستكون ضخمة جدا، لذا يشدد النص في فرض موافقة مسبقة لمجلس الوزراء. ولا شك أن التراخيص بالتعاقد والموافقة المسبقة من جانب مجلس الوزراء يضفي شرعية على إبرام الصفقة ويبعدها عن شبهة المعاملة أو الفساد المالي.

7_ عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية.

يبدو من خلال هذه الحالة الجديدة أن المشرع أراد إعطاء الأولوية في مجال التعاقد لبعض المؤسسات العمومية هكذا إطلاقا دون تحديد طبيعتها. ومصدر هذه الأولوية هي نص تشريعي أو نص تنظيمي. وهو ما أشارت إليه الفقرة 5 من المادة 43 فهو يكفل حصريا لبعض المؤسسات العمومية تقديم خدمة عمومية في مجال محدد، ويعطيها مكانة التعاقد بطريق التراضي حين إبرام الصفقات العمومية. وقيدت الفقرة ذاتها اللجوء لهذا الأسلوب بتوافر رخصة صادرة عن مجلس الوزراء بما يضفي عليها شرعية ويبعد المعاملة عن دائرة الشبهات أو الفساد المالي[1].

8- عندما يتعلق الأمر بترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج[2].

إن الحكمة من إدراج هذه الحالة هو تمكين الإدارة المعنية من إبرام الصفقة في زمن يسير بقصد ترقية الأداة الوطنية للإنتاج ووردت العبارة بشكل جد مطلق ولم يتم فيها توخي الدقة والوضوح مما يفسح المجال واسعا للتفسير.

[1]-خرشي النوي ، المرجع السابق،ص،155

[2]- عمار بوضياف، المرجع السابق،ص 200.

واشترطت الفقرة 43 الحصول على إذن مسبق من مجلس الوزراء وهي شبهة من حيث الإجراء أن الحالة المنصوص فيها في الفقرة 4 من ذات المادة والمتعلقة بمشروع ذي أولوية وطنية فكلاهما يخضع للموافقة المسبقة لمجلس الوزراء بعد إعداد تقرير مفصل من قبل الوزير المعني ويدعم بتقرير من وزير المالية.

وفي الأخير نستنتج أن هذه الحالات فرضتها الضرورة، لذا وجب التغاضي عن الإجراءات الشكلية لتمكين الإدارة من اختيار المتعاقد معها. وتنفيذ موضوع العقد في زمن معقول. وتبقى أنها مقيدة بالحالات الواردة في نص المادة 43 من المرسوم الرئاسي على سبيل الحصر حيث لا يجوز القياس عليها أو الربط بين حالة أو أخرى مماثلة لها في الوصف أو السبب أو الحالة.

المطلب الثاني: التراضي بعد الاستشارة وحالاته.

يعتبر التراضي بعد الاستشارة، صيغة تدخل ضمن الصيغ التفاوضية، غير أنها تختلف عن صيغة التراضي البسيط في كونها تضمن قدرا ولو قليلا من المنافسة التي تنعدم نهائيا في التراضي البسيط[1].

ففي حين يتم التفاوض بعنوان التراضي البسيط مع شخص بعينه دون غيره فإن التفاوض بعنوان التراضي بعد الاستشارة يتوجه إلى مجموعة من الأشخاص.

كما تلجأ الإدارة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة حسب المادة 44 من المرسوم الرئاسي 10 – 236 في الحالات التالية.

[1]- خرشي النوي، المرجع السابق ،ص 170.

1- حالة عدم الجدوى:

ويقصد بها عندما يتضح أن الدعوة للمنافسة غير مجدية، أي عندما تعلن الإدارة عن مناقصة ولم تلق إلا عرضا واحدا، أو أنها تلقت عروضا غير مطابقة لدفتر الشروط.

ففي هذه الحالة تستطيع الإدارة أن تنتقل من القاعدة العامة ألا وهي المناقصة إلى الاستثناء ألا وهو التراضي، ولا تعفيها هذه الطريقة من إجراء الاستشارة.

ولقد أجاز المرسوم الرئاسي الجديد للإدارة استعمال نفس دفتر الشروط باستناد كفالة التعهد وكيفية الإبرام والزامية نشر إعلان المنافسة وهذا من باب تخفيف إجراءات الإبرام حتى تضطر الإدارة لإعادة دفتر الشروط وإحالته إلى لجنة الصفقات المعنية للمصادقة عليها. وينبغي أن نذكر في رسالة الاستشارة التعديلات المتعلقة بكفالة التعهد وكيفية الإبرام والزامية نشر إعلان المنافسة وهذا حتى يساير ملف الصفقة الوضع الجديد.

وفرضت المادة 44 من المرسوم الرئاسي الجديد على الإدارة المعنية أن تستشير زيادة على ثلاث متعاملين اقتصاديين جميع المتعهدين الذين استجابوا للمناقصة[1].

2- مجالات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة:

ذكرت الفقرة الثالثة من المادة 44 هذا النوع من الصفقات وتركت لقرار وزاري مشترك يصدر عن وزير المالية والوزير المعني مسألة تحديد قائمة الصفقات التي تدخل ضمنه غير أن هذه القائمة لا تخص في كل الحالات إلا مجالات الدراسات واللوازم و الخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى مناقصة لا يعد بلا شك ضمن الصفقات ذات الطبيعة الخاصة ما

[1]- عمار بوضياف،المرجع السابق ، ص201.

تبنته المادة 43 والتي تناولت شروط اللجوء إلى صيغة التراضي البسيط في فقراتها المختلفة بما في ذلك الصفقات ذات المنفعة الوطنية العامة، الهادفة لتحريك دواليب الاقتصاد في قطاع معين[1].

3- مجال الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة.

أورد هذا النوع من الصفقات المرسوم 08 – 338 الملغى واشترط أن يتم تحديد قائمة هذه الأشغال بموجب مقرر مشترك بين الوزير القطاعي أو سلطة المؤسسة الوطنية السيادية للدولة ووزير المالية وكرس المرسوم الجاري به العمل كذلك.

4-العمليات المنجزة في إطار استراتيجية تعاون حكومي وعلاقات ثنائية بين دولتين:

تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات ففي هذه الحالة يتعين قصر مجال الاستشارة على مؤسسات الدولة المعنية. وفي حالة إبرام اتفاقات مضمونها تحويل ديون إلى مشاريع. هنا وفي هذه الحالة تلزم الإدارة المتعاقدة بحصر الاستشارة على مؤسسات البلد المقدم للعرض. وتتجلى الحكمة في هذه الحالة من حالات اللجوء إلى التراضي في تكريس واحترام التزامات الدولة ذات الطابع الخارجي[2].

مما سبق نخلص إلى أن المشرع جعل أسلوب التراضي في إبرام الصفقات العمومية ، إستثناءا على المناقصة التي تعتبر قاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية ، وبالتالي فهي استثناء على مبدأ المنافسة والشفافية في الصفقات العمومية .

[1]-خرشي النوي ،المرجع السابق ، ص173.
[2]- عمار بوضياف ،المرجع السابق ،ص203.

تطبيق أسلوب التراضي يعطي حرية أكثر للإدارة في إختيار العامل المتعاقد إذا توافرت إحدى حلات التراضي بنوعيه في المرسوم الرئاسي 10-236.

المبحث الثاني :المنع من المشاركة في الصفقة العمومية :

المنافسة والشفافية من أهم المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية ، والتي يقصد بها إعطاء الفرصة لكل من توافرت فيه الشروط المناقصة أن يتقدم بعرضه للإدارة ، إلا أن المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية قد وضع أسباب تمنع بعض المشاركين من الدخول في المناقصة وهذا ما سنتناوله في (المطلب الأول) ، كم أعطا الحرية للإدارة المتعاقدة من وضع الشروط تمنع بعض المشاركين بالدخول في المناقصة وهذا ماسنتواله في (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: المنع لأسباب قانونية.

وهي قيود يفرضها المشرع ويترتب على إعمالها منع المعنيين بها المشاركة في الصفقات العمومية، ونذكر منا ما جاءت به المادة 62 من أمر رقم 96-31 التي تقضي بأن "كل شخص حكم عليه قضائيا بحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه بسبب تورطه في الغش الجبائي يمنع من المشاركة في الصفقات العمومية ولمدة عشر سنوات" لهذا السبب يشترط تقديم صحيفة السوابق القضائية إذا تعلق الأمر بشخص طبيعي وللمسير أو المدير العام للمؤسسة إذا تعلق الأمر بشخص معنوي1.

[1]-وانيس أحلام، المرجع السابق ،ص52.

ومن أجل انتقاء أفضل المتعاملين مع المصلحة المتعاقدة فقد جاء المرسوم 10-236 في القسم الرابع منه تحت عنوان حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية فنصت المادة 52 [1]على "يقصى بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية المتعاملون الاقتصاديون:

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

2.الذين هم محل إجراء عملية التفليس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.

3.الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية.

4.الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم.

5.الذين قاموا بتصريح كاذب.

6.الذين كانوا محل قرارات الفسخ تحت مسؤوليتهم من أصحاب المشاريع بعد استنفاذ إجراءات الطعن المنصوص عليها في المادة 61".

وبالرجوع إلى أحكام المادة 61[2] يلاحظ أنها تتعلق بكل متعامل اقتصادي يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص بصفة مباشرة أما لنفسه أو لكيان آخر مكافئة أو امتياز كانت بطبيعته بمناسبة تحضير صفقة أو عقد أو ملحق أو التفاوض بشأن ذلك أو إبرامه أو تنفيذه.

[1]-المادة 52 من المرسوم الرئاسي 10-236.
[2]--المادة 61 من المرسوم الرئاسي 10-236

المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش أصحاب المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة.

الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي.

الأجانب المستفيدون من صفقة وأخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 24.

وبالرجوع للمادة 124 نجد أنها تتعلق بالمتعهدين الأجانب في إطار الصفقات الدولية، الذين يتعين عليهم الاستثمار في ميدان النشاط نفسه في إطار شراكة خاضعة للقانون الجزائري يحوز أغلبية رأسمالها جزائريين مقيمون، وكل إخلال بهذا الشرط يرتب الجزاءات المنصوص عليها في نص المادة 24، ومن بين الجزاءات تسجيل المؤسسة الأجنبية التي أخلت بالتزاماتها في قائمة المؤسسات الممنوعة من التعهد في الصفقات العمومية.

إن طبيعة هذه الأسباب التي تدعو إلى الإقصاء هي منطقية في فحواها إذ تتعلق جلها بالالتزامات التي يتعين على أصحابها القيام بها كأعوان اقتصاديين سواء من الناحية الأخلاقية أو ما يتعلق بواجباتهم المهنية، فعجز هؤلاء أو تهاونهم على القيام والالتزام بها يجعل منهم غير جديرين وغير مشرفين للدخول والمشاركة في المناقصات المعلن عنها من المصالح المتعاقدة فمن باب أولى يتعين إقصائهم.

أما عن كيفية تطبيق هذه الأحكام أو بتعبير أدق تطبيق حالات المنع فيتم ذلك بقرار صادر عن الوزير المكلف بالمالية.

[1]-المادة 24 من المرسوم الرئاسي 10-236

ورغم وجود نص المادة 52 المحدد لحالات الإقصاء حصرا نص التنظيم الجديد للصفقات العمومية على التزام آخر يتمثل في تصريح بالنزاهة، والذي يعتبر إجراء يحمل في طياته التزاما أدبيا يصرح فيه المتعامل بأنه لم يكن محل متابعات قضائية بسبب الرشوة أو محاولة رشوة أعوان عموميين، وبأنه يلتزم عدم اللجوء إلى أي فعل مناورة يرمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح مكافئة أو امتياز بمناسبة تحضير الصفقة، فعلى كل عون يرغب الدخول والمشاركة في المناقصات أن يقدم تصريحا بالنزاهة.

المطلب الثاني: المنع لشروط تفرضها المصلحة المتعاقدة :

إذا كان مبدأ حرية المنافسة من المبادئ التي يقوم عليها إبرام الصفقات، فإنه من حق المصلحة المتعاقدة أن تفرض بعض الشروط الخاصة بالمناقصة[1].

تتعلق هذه الشروط خاصة بالقدرة المالية والفنية، فلها الحق في استبعاد الأشخاص الذين يثبت عدم قدرتهم الفنية أو المالية لأداء الأعمال المطروحة في المناقصة، وهذا ما يفسر وجوب تقديم شهادة التخصيص والتطبيق المهنيين من قبل المؤسسات التي ترغب في إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري، وذلك تطبيقا لأحكام المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 93-289. وألزمت حتى المؤسسات الأجنبية بها، وهو ما أكدت عليه أحكام الفقرة 3 من المادة 3 بعد تعديلها بموجب أحكام المرسوم التنفيذي رقم 05-114 التي جاء فيها "غير أنه يتعين على المؤسسات أو مجموعات المؤسسات الأجنبية تقديم وثائق مطابقة لشهادة

[1]-وانيس أحلام ،المرجع السابق ،ص.48.

التخصص والتصنيف المهنيين التي تسلمها السلطات الرسمية بالبلد المتواجد فيه مقر المؤسسة أو المجموعة المؤسسات المصادق عليها من قبل السلطات القنصلية الجزائرية[1]".

ونظرا لارتباط هذه الشهادة بضمان حسن التنفيذ ولأهميتها، فقد عدل المشرع من الشروط التي يمنح على أساسها التطبيق، وهذا بناءا على المرسوم التنفيذي رقم 05-114 مستندا إلى المعايير التالية:

1- العدد الإجمالي لعمال المؤسسة أو المجموع المؤسسات للسنة الأخيرة المصرح به لصندوق الضمان الاجتماعي، الذي يظهر فيه عدد عمال التأطير التقني المتكون من إطارات جامعية وأعوان التحكم ذوي الاختصاص المتصل بنشاط البناء والأشغال العمومية والري ويجب أن يمثل التأطير المصرح به على الأقل لدى صندوق الضمان الاجتماعي ما بين 10% و 20% من العدد الإجمالي للعمال والهدف من ذلك هو الرفع من درجة الكفاءات المتخصصة في هذا الميدان، بما يحسن لا محالة من درجة التنفيذ.

1- قيمة وسائل التدخل المادية الخاصة بالمؤسسات أو مجموعات المؤسسات

2- رأسمال المؤسسة أو مجموعة المؤسسات.

3- رقم الأعمال المحقق في قطاع السكن والأشغال العمومية والري كما هو مبين في الحصيلة الجبائية ومستخرج جدول الضرائب للسنوات الثلاث المحاسبية الأخيرة.

[1]-نفس المرجع،ص56.

4- الشهادات الإدارية التي يستلمها صاحب أو أصحاب المشاريع التي يثبت فيها أهمية الأشغال التي تنجزها المؤسسة أو مجموعة المؤسسات وتكاليفها ونوعيتها التقنية وكذا احترام آجال الإنجاز المحدد في العقد.

5- كل الوثائق التي تشترطها المصلحة المتعاقدة كالقانون الأساسي للمؤسسة المتعهدة السجل التجاري الحصائل المالية والمراجع.

6- الشهادات الجبائية وشهادات هيئات الضمان الاجتماعي بالنسبة للمتعهدين الوطنيين والمتعهدين الأجانب الذين عملوا في الجزائر[1].

والملاحظ هنا أن المشروع أورد استثناء على قاعدة تسليم الشهادات إذا تعلق الأمر بصفقات الأشغال، فأجاز تأخير تقديمها على أن لا يتجاوز تاريخ إمضاء الصفقة، حرصا منه على توسيع المنافسة خاصة وأن استخرج تلك الشهادات وإعادة تجديدها يتطلب وقتا طويلا، بما قد يفوت الفرصة على الراغبين في الترشح من تقديم تعهداتهم في الأجل المحدد للإيداع.

غير أن المشرع قيد تطبيق هذا الاستثناء بموافقة المصلحة المتعاقدة، التي لقبول طلب التأجيل تشترط حتما تقديم تعليل مقنع يقدمه المترشح الذي يطلب الإعفاء المؤقت.

غير أنه يلاحظ استعمال المشرع لمصطلح "الشركة" ونحن نرى أنه غير موفق، إذ كان من الأجدر أن يستعمل مصطلح "الشخص المعنوي" لأن مدلوله أوسع وأشمل.

وتعفى المؤسسات الأجنبية غير المقيمة في الجزائر من هذه الشهادة (صحيفة السوابق العدلية).

1-نادية ثياب ، مداخلة بعنوان تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية حماية للمال العام ، ملتقى حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام،2013،جامعة بجاية.ص10.

وفي حالة تقديم تصريحات كاذبة أو شهادات مزورة فإن صاحبها يتعرض للعقوبات المقررة لها، وإن كان نص المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 قد جاء عاما وحتى المرسوم الرئاسي رقم 12-13 لم يتضمن أية إشارة لذلك.

كما تشرط المصلحة المتعاقدة ضرورة الحصول على ترخيص مسبق فيها يخص المهندسين أو الخبراء أو مكاتب الدراسات مع إحدى المصالح التابعة للوزارات الكلفة بالسكن والعمران والأشغال العمومية والموارد المائية الذي يجدد كل ثلاث سنوات[1].

مما سبق خلصنا إلى أن المشرع الجزائري فرض بعض الشروط قد تأدي بمنع المتعاملين المتعاقدين من المشاركة في المناقصة ، وذلك لأسباب قانونية أو منح الحق للإدارة في وضع بعض الشروط التي تأدي كذلك إلى منع بعض المتعاقدين من المشاركة في المناقصة

كما أن المشرع الجزائري في تبنيه لمبدأ المنافسة والشفافية وضع له بعض الحدود تحول دون تطبيق هذا المبدأ ، وهذا ما سيتم التطرق إليه في المبحث الثالث .

المبحث الثالث: حدود تقنية مبدأ المنافسة والشفافية.

بعد التطرق إلى أهم المظاهر المنافسة والشفافية في الصفقات العمومية والاستثناءات الواردة عليه ، كان لابد من التطرق إلى حدود تقنية مبدأ المنافسة والشفافية في الصفقات العمومية ، وعليه تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين ، هامش الأفضلية في(المطلب الأول) ، والملحق في (المطلب الثاني)

[1]-وانيس أحلام ،المرجع السابق،ص50

المطلب الأول: هامش الأفضلية.

إن المشرع الجزائري بالنص على الافضلية كمبدأ عام لم يخرج عن ما ذهبت اليه العديد من البلدان في هذا الشأن بل حتى الاتفاقيات الدولية التي تنظم هذا المجال تنص على منح هامش أفضلية للمؤسسات الوطنية .

ان هامش الافضلية لا يطبق الا بمناسبة الصفقات الوطنية و/او الدولية اذ لا مجال لتطبيقه في الصفقات الوطنية[1].

أ. هامش الأفضلية ضمن الأمر 67-90 :

في الحقيقة رغم أن المشرع في ظل هذا الأمر لم يحدد نسبة معينة لهامش الأفضلية الوطنية , إلى أنه لا يمكن إنكار أنه مارس تمييز واضحا لصالح المؤسسات الوطنية من خلال إجراءات منح الصفقات العمومية هذا ما تأكده المادة 38 الفقرة 2 (وتختار الشركة الوطنية والمؤسسة المسيرة ذاتيا إذا كانتا من بين أصحاب العروض الذين عرضوا السعر الأدنى) وذلك بمناسبة عرض الإجراءات المزايدة , كما تظهر هيمنة القطاع العام ضمن أحكام الصفقات الممنوحة وفقا لإجراء التراضي المواد 60-61.

ب. هامش الأفضلية ضمن المرسوم رقم 82-145 :

في خطوة نحو زيادة التمييز الممارس ضد المؤسسات الأجنبية , رتب المرسوم 82-145 المتعاملين المتعاقدين حسب الأسبقية في إطار منح صفقات المتعامل العمومي طبقا للمادة 24 التي نصت على أحد المبادئ والمتمثل في منح هامش أفضلية يتراوح بين 05 % حتى 20%

[1]-صالح زمال ،المرجع السابق ،ص74

من ثمن التوريدات أو الأشغال إلى أن المشرع لم يأخذ ذلك بعين الاعتبار ضمن تعديل المرسوم 82-145 بل وفي سياق هذه الأزمة منح رئيس الجمهورية حينها هامش أفضلية بلغ حدود 50% لصالح المؤسسات الوطنية في مواجهة المؤسسات الأجنبية[1]

ج. هامش الأفضلية ضمن المرسوم الرئاسي رقم 02-250 :

تدارك المشرع النقص الفادح الذي وقعت فيه التنظيمات السابقة في هذه المسألة وربما تحت ضغط الجهات المانحة والمقرضة ذلك بإدراج المادة 19 التي تمنح هامش أفضلية قدرة بـ 15% والذي يعتبر حدا معقولا بالمقارنة ببعض التشريعات الأخرى يطبق على كافة الصفقات سعيا منه للتوفيق بين مبدأ المساوات وحرية المنافسة ومبدأ حماية المنتوج الوطني وبالتالي خلق بعض التكافؤ في الفرص بين المؤسسات الأجنبية والمؤسسات الوطنية الراغبة في الحصول على الصفقات الدولية المطروحة من قبل المصلحة المتعاقدة[2].

د. هامش الأفضلية ضمن المرسوم الرئاسي رقم 10-236 :

رفع التنظيم الجديد للصفقات العمومية هامش الأفضلية بـ 10 نقاط ليصبح بذلك 25% لصالح المؤسسات الوطنية على حساب المؤسسات الأجنبية التي لا تستفيد منه إلا في حالة التجمع مع مؤسسات جزائرية وبقدر نسبة حصص هذه الأخيرة في التجمع , يأتي هذا التوجه نتيجة قانون المالية التكميلي لسنة 2009 حيث كانت سياسة الحكومة واضحة في تكريس اداة المنتوج المحلي وتطبيقا للتعليمات الرئاسية المتعلقة بمكافحة الفساد من جهة ومن جهة ثانية ضغط

[1]-نفس المرجع،ص74

1- ناصر لباد، القانون الإداري الجزء الثاني النشاط الاداري،ط01 ، لباد éditeur،2004،ص416

رؤساء المؤسسات الوطنية الخاصة من أجل الحصول على حصة من البرنامج الخماسي للفترة بين 2010و 2014[1].

وتمتد هذه الأفضلية لتشمل أيضا إلزام المصالح المتعاقدة في طرح مشاريعها في صيغة مناقصات وطنية متى كان الإنتاج الأداة الوطنية قادر على الاستجابة لحاجياتها وهو ما نصت عليه المادة 54 من المرسوم ليس هذا فقط إنما في إطار إختيار مكاتب الدارسات دعت الحكومة للتقليص من اللجوء إلى مكاتب الدراسات الأجنبية وإقتصارها على المشاريع الكبرى للمنشآت الأساسية التي لاتزال المعارف الوطنية بشأنها غير كافية .

هذا ما عبرت عنه العديد من الجهات المختصة بنية الحكومة في التقليص من حصة المتعاملين الأجانب في هذا المجال فيما يتساءل البعض حول التبرير هذا التحيز لصالح مؤسسات على حساب الأداء والجودة كما أن الأمر يستدعي مزيد من التفكير بشأن مضمون الحماية الاقتصادية للأفضلية الوطنية وأهميتها في عالم المنافسة المفتوحة .

لا يقتصر الأمر فرض الأفضلية الوطنية بل سعيا منه لحماية وبناء القطاع الخاص الوطني ، لجأ المشرع إلى تخصيص نسب من الصفقات المطروحة لصالح المؤسسات الصغيرة والمتوسطة .

[1]- صالح زمال، المرجع السابق،ص77

المطلب الثاني: الملحـق

رجوعا للمرسوم الرئاسي 10-236 وتحديدا للمواد 102 إلى 106 نجدها وردت تحت عنوان القسم الخامس الملحق (L'avenant) فأجازت المادة 102 للإدارة المتعاقدة إبرام ملاحق للصفقة، ولكنها اشترطت أن تتم في ضوء أحكام المرسوم الرئاسي. وفسرت المادة 103 المعدلة سنة 2012 المقصود بالملحق بأنه "يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة.[1]

ويمكن أن تغطي الخدمات موضوع الملحق عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي".

ومن النص أعلاه نستنتج أن سلطة التعديل نجد أساسها القانوني في التشريع الجزائري في المادة 103 من المرسوم الرئاسي والتي أجازت للإدارة وفي جميع الصفقات العمومية أن تعديل بندا من البنود اما بالزيادة أو بالنقصان، كما أشارت الفقرة الثانية أن الملحق قد ينصب على عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة وهذا يدل أن الملحق ليس عقدا فريدا ومستقلا بذاته بل له وثيقة الصلة بالصفقة الأصلية ومن خلاله تعرف مجال الزيادة أو النقصان أو البنود الجديدة أو الأعمال الجديدة.

غير أن هذا التعديل مشروطا بما يلي:

[1]-المادة 103 من المرسوم الرئاسي 10-236.

1- أن يكون مكتوبا طالما كانت الصفقة الأصلية مكتوبة فعنصر الكتابة أمر لازم في حال ممارسة الإدارة لسلطة التعديل وهذا شرط طبيعي فالتعديل فرع أو جزء من الصفقة الأصلية ووجب أن يخضع لما تخضع له شكلا بتوافر عنصر الكتابة، وقد عبر المشرع عن عنصر الكتابة في المادة 103 من المرسوم الرئاسي بعبارة "الملحق وثيقة" والوثيقة وجب أن تكون مكتوبة، فبعنصر الكتابة يتسنى لنا معرفة الالتزامات الجديدة ومجالها[1].

2- أن لا يؤدي التعديل إلى المساس الجوهري بالصفقة وتوازنها وهذا ما أشارت إليه المادة 103 الفقرة 4 بقولها "ومهما يكن من أمر فإنه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة ما عدا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف" وهذا شرط طبيعي ولازم أيضا إذا أن التعديل الجوهري من شأنه أن يجعلنا أمام صفقة جديدة، وقد فتح مجال الفساد المالي ، وأن إجراءات الملحق بسيطة في عمومها وليست معقدة كما الحال بالنسبة للمناقصة.

3- أن يتم اللجوء للملحق في حدود آجال تنفيذ الصفقة وهو شرط مكرس بموجب المادة 105 من المرسوم الجديد وهذا شرط معقول[2].

ولا يخضع الملحق كأصل عام لرقابة لجنة الصفقات المعنية وقد أرسى المشرع من خلال المادة 106 المعدلة سنة 2012 قاعدة من خلال المرسوم الجديد مفادها أنه إن لم يكن للملحق أثر مالي فلا حاجة لعرضه على لجنة الصفقات المعنية، وكذلك الأمر إذا كان لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات المالية والتقنية وأجل التقاعد أومدة الإنجاز

[1]-عمار بوضياف، المرجع السابق ،ص216
[2]-نفس المرجع،ص217

ولم يبلغ الحد المالي المبين في المرسوم، وحدد في المرسوم ذاته حالات تلزم الإدارة بتوافرها بإحالة ملف أو مشرع الملحق على لجنة الصفقات المعنية نوضح الحالات المختلفة للملحق فيما يلي:

1- عدم تجاوز الملحق لحدود مالية مبينة في المرسوم:

بنص المادة 106 [1]من المرسوم الجديد أن الملحق لا يخضع لرقابة لجنة الصفقات متى تم ضمن السقف المالي20% من المبلغ الأصلي للصفقة بالنسبة إلى الصفقات التي هي من اختصاص لجنة الصفقات التابعة للمصلحة المتعاقدة و10% من الصفقة الأصلية بالنسبة إلى الصفقات التي هي من اختصاص اللجان الوطنية واللجان القطاعية للصفقات، وهو ما يعني أن تجاوز هذه القيمة يلزم الإدارة بعرض ملف الملحق أو مشروعه على لجنة الصفقات المعنية.

2- حالة الملحق الذي لا ينجم عنه أي أثر مالي:

هنا نكون أما تغير في بنود الصفقة الأصلية دون أن يخلف هذا التغيير أي أثر مالي في هذه الحالة تتحرر الإدارة من إجراء إحالة مشروع الملحق للجنة الصفقات المختصة

3 حالة الظروف الاستثنائية غير المتوقعة:

قد تظهر بعد إبرام الصفقة وأثناء مرحلة التنفيذ وقائع وأحداث لم تكن في الحسبان ساعة التعاقد بما يؤدي وجودها إلى اختلال في التوازن العقدي اختلالا وصفته الفقرة 02 من المادة 105 بالاختلال المعتبر، وقد يؤثر ذلك على عمر الصفقة وآجال التنفيذ.

[1]- المادة 106 من المرسوم الرئاسي 10-236

4- حالة إقفال ملف الصفقة:

قد يكون الغرض من إعداد الملحق إقفال ملف الصفقة بصفة نهائية، لذا أجاز المشرع إمكانية استعماله وغلق ملف الصفقة[1].

5- حالة العمليات الجديدة :

قد تبرز في مرحلة تنفيذ الصفقة جملة ظروف موضوعية تدفع الإدارة المعنية لضرورة تعديل الصفقة بما يدخل بعين الاعتبار أعمالا أو خدمات جديدة لم يتم النص عليها في الصفقة الأصلية ولكنها مع ذلك ذات علاقة بها، ففي هذه الحالة لا بد من احترام النسب المبينة في المادة 106 من المرسوم الرئاسي الجديد أي:

20% من المبلغ الأصلي للصفقة بالنسبة إلى الصفقات التي هي من اختصاص لجنة الصفقات التابعة للمصلحة المتعاقدة.

و10% من الصفقة الأصلية بالنسبة للصفقات التي هي من اختصاص اللجان الوطنية واللجان القطاعية للصفقات وهو ما يعني أن تجاوز هذه القيمة يلزم الإدارة بعرض ملف الملحق أو مشروعه على لجنة الصفقات المعنية.

ومن البديهي القول أن سلطة التعديل تخضع لرقابة القاضي الإداري الذي إذا رفعت الدعوى أمامه من طرف المعني صاحب المصلحة سعى إلى التأكد من مدى تناسب موضوع التعديل مع مقتضيات حسن سير المرفق العام، والتأكد من مدى علاقته بالصفقة الأصلية وبالحدود

[1]- عمار بوضياف ،المرجع السابق ،ص218

المالية المنصوص عنها تشريعيا وعلى ضوء ذلك يقدر عما إذا كان هناك تعسف في ممارسته سلطة التعديل من عدمه[1].

مما سبق نخلص إلا أن المشرع الجزائري في المرسوم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وضع بعض الحدود التي تقيد العمل بقواعد المنافسة والشفافية في الصفقات العمومية ، وذلك من خلال منح هامش من الأفضلية للمتعامل المتعاقد الجزائري ، كما منح الحرية للإدارة في تعديل بعض بنود الصفقة وفقا للضوابط المحددة قانونا عن طريق الملحق.

[1]-نفس المرجع ،ص218

خلاصة الفصل الثاني

من خلال دراستنا للفصل الثاني نخلص إلى أن المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وضع بعض الحدود والاستثناءات على مبدأ المنافسة والشفافية .

إذ تم وضع أسلوب التراضي إستثناء على المناقصة في إبرام الصفقات العمومية ، كما وضع بعض الشروط تؤدي إلى منع بعض المتعاملين المتعاقدين من المشاركة في الصفقة العمومية ، سواءا أكان المنع لأسباب قانونية أو للأسباب تفرضها المصلحة المتعاقدة والتي تأدي إلى تعطيل العمل بقواعد المنافسة والشفافية ، مع منح بعض من هامش الأفضلية للمتعامل الجزائري ، مع إعطاء الحرية للإدارة في تعديل شروط التعاقد وفقا لما حدده القانون.

خاتمة :

من خلال دراستنا لموضوع المنافسة والشفافية في الصفقات العمومية في الجزائر نجد أن قانون الصفقات العمومية مر بعدة تعديلات وذلك لإضفاء أكبر قدر من المنافسة و الشفافية على الصفقات العمومية وهذا ماتم تجسيده في إطار إصدار مرسوم رئاسي يتعلق بالصفقات العمومية 10-236 الذي كان صدوره نتيجة مجموعة من التعديلات وذلك حفاظا على المال العام .

لقد تم تجسيد المنافسة والشفافية في المرسوم الرئاسي 10-236 وذلك عن طريق تبني المناقصة كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية والتي تعتبر مظهر من مظاهر المنافسة والشفافية في الصفقات العمومية والتي تمنح أكثر حرية للمنافسة بين المتعاملين المترشحين لنيل الصفقة وتقييد حرية الإدارة في اختيار من تشاء من المتعاقدين بناءا على احترام مبدأ المساواة وعدم التمييز بين المترشحين .

كما أن المرسوم الرئاسي 10- 236 تناول شفافية الإجراءات وذلك بالإعداد المسبق لدفتر الشروط و الإعلان عن الصفقة بالإضافة إلى الطعن التي تعتبر الية قانونية لتجسيد مبدأ المنافسة والشفافية في الصفقات العمومية .

ومن خلال استقراءنا للمرسوم الرئاسي 10- 236 نجد أن المشرع الجزائري وضع بعض الاستثناءات على مبدأ المنافسة والشفافية في الصفقات العمومية وذلك لتعطيل مبدأ المساواة بين المتنافسين إذ منح الحرية للإدارة لتعاقد مع من تشاء وفقا لضوابط محددة قانونا الذي يؤدي إلى تعطيل العمل بمبدأ حرية المنافسة مؤقتا وفي حالات محددة قانونا.

وفي الأخير نجد أن المرسوم الرئاسي 10- 236 قد كرس أهم مظاهر المنافسة والشفافية في صفقات العمومية وذلك عن طريق تجسيد وحماية مبدأ حرية المنافسة بين المتعاملين متعاقدين والمساواة بينهم وعدم تمييز بين متعامل وآخر .

إلا أنه كذلك أعطى بعض الحرية للإدارة في اختيار من تشاء من متعامل للتعاقد معه وذلك بوضع حدود واستثناءات على مبدأ المنافسة والشفافية في الصفقات العمومية التي من شأنها تعطيل مبدأ حرية المنافسة والمساواة بين المتعاملين المتعاقدين الذي يعتبر كذلك تعطيلا للمبدأ المنافسة والشفافية وعليه توصلنا للنتائج التالية :

سعي المشرع الجزائري إلى تحسين الإطار القانوني للصفقات العمومية عبر العديد من التنظيمات المتعاقبة والمتفاوتة في قوتها القانونية ، وهذا بالاعتماد على مبادئ المساواة وحرية الوصول إلى طلبات وشفافية الإجراءات لتحقيق المنافسة .

الإهتمام المتزايد بقواعد المنافسة في الصفقات العمومية يدل على وجود إدارة سياسية تهدف إلى إلزام المتعامل العمومي إلى إحترام مبدأ المنافسة الحرة ومراعاته اثناء إبرام الصفقات العمومية.

إعتماد قواعد المنافسة والشفافية في الصفقات العمومية يساهم في حماية المال العام والإستعمال العقلاني له.

الإعتماد على قواعد شفافية الإجراءات يصمن أكبر قدر من المساواة ويساهم في القضاء على مظاهر الفساد والمحسوبية في الإدارة العامة.

تطبيق قواعد شفافية الإجراءات يضمن أكبر قدر من المنافسة ،وهذا ضمانا لتطبيق القواعد القانونية للحصول على أحسن خدمة عمومية.

الاستثناءات والحدود الواردة على مبدأ المنافسة تؤدي إلى تعطيل العمل بمبدأ المساواة بين المتعاملين المتعاقدين وإعطاء أكبر قدر من الحرية للإدارة في اختيار المتعامل المتعاقد.

توصيات و إقتراحات:

إعادة النظر في المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وذلك بتعديله وإضافة بعض المواد لتفعيل مبدا المنافسة في الصفقات العمومية للانتقال من الجانب النظري الى الجانب التطبيقي لهذا المبدأ.

إعطاء أكبر قدر من الشفافية في ابرام الصفقات العمومية سواءا على المستوى المحلي أو الوطني بداية من الإعلان الى غاية منح الصفقة.

قائمة المصادر والمراجع.

أولا: المراجع باللغة العربية

أ. النصوص القانونية:

1.النصوص التشريعية:

1.القانون 06-01المؤرخ في 20فبراير 2006المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

2.القانون 10-11الذي يصادق على الامر المتمم 10-05 للقانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

3.الامر 67-90 المؤرخ في 17 يونيو 1967 يتضمن قانون الصفقات العمومية. جريدة رسمية عدد 52 الصادرة بتاريخ 07 جوان 1967.

2.المراسيم التنظيمية :

1.المرسوم الرئاسي 82-145 المؤرخ في 10 افريل 1982 ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل المتعاقد العمومي المعدل و المتمم .الجريدة الرسمية عدد 15 الصادرة بتاريخ 13 افريل 1983.

2.المرسوم الرئاسي رقم02-250المؤرخ في13جمادى الأولى عام 1423،الموافق ل24 جويلية سنة2002،المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية –المعدل والمتمم- جريدة رسمية عدد 52،صادرة بتاريخ 28 يوليو2002.

3.المرسوم الرئاسي رقم10-236المؤرخ في28شوال عام 1431،الموافق ل07أكتوبر سنة 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 58،صادرةبتاريخ07اكتوبر 2010.

4.المرسوم الرئاسي رقم11-98المؤرخ في26ربيع الأول عام 1432،الموافق ل01 مارس سنة 2011،يعدل و يتمم المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد14،صادرة بتاريخ06 مارس2011.

5.المرسوم الرئاسي رقم 12-23المؤرخ في24 صفر عام 1433،الموافق ل18 جانفي سنة 2012،يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسميةعدد04،صادرةبتاريخ26 جانفي 2012.

6. المرسوم التنفيذي رقم 91-343 المؤرخ في 02 جمادى الأولى عام 1412،الموافق ل 09 نوفمبر سنة ،1991 المتضمن تنظيم الصفقات –المعدل و المتمم- جريدة رسمية عدد 57،صادرة بتاريخ 08 نوفمبر 1991

ب.المؤلفات:

1.خرشي النوي ،تسيير المشاريع في اطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة 2011 .

2.عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية ،دار جسور للنشر والتوزيع، المحمدية- الجزائر.

3. قدوج حمامة ،عملية ابرام الصفقات العمومية في الجزائر ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، 2008.

4. محمد احمد عبد النعيم، مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية، دراسة مقارنة ،دار النهضة العربية، القاهرة 2000 .

5.محمود خلف الجبور ،النظام القانوني للمناقصات العامة دراسة مقارنة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان–الأردن،1999 .

6.ناصر لباد، القانون الإداري الجزء الثاني النشاط الاداري، لباد éditeur،2004 .

7.هيبة سردوك ،المناقصة كطريقة للتعاقد الإداري ،مكتبة الوفاءالقانونية،الإسكندرية،2009.

ج–الرسائل و المذكرات:

1.خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ،جامعةقسنطينة.1.2012/2013

2.زيات نوال، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل الماجستير في القانون، جامعة الجزائر ،كلية الحقوق، 2013/2012.

3.صالح زمال ،المؤسسات الاجنبية وتنظيم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر،2012/2011

4.وانيس أحلام، المنافسة في ميدان الصفقات العمومية ،مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر حقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة2013.

د.المقالات العلمية:

1.سعيد بوشعير، نظام المتعامل العمومي بين المرونة و الفعالية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ،1986،عدد 27.

2. نادية ثياب ،مداخلة بعنوان تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال حماية المال العام،

3.جامعة بجاية، ملتقى حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام،2013

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

1.BENNADJI Cherif ,Marché Publics et corruption en Algérie ,in revue,NAQD,N0 25,2008 .

2.Boy.L,la Concurrence et les Marchés Publics, Thèse pour le Doctorat en Droit Privé, Université Nice Sophia Antipolis, Soutenue le 19 novembre 1999.

3.Robert Mogent ,les Marchés Publics et les collectivités, le moniteur-paris ,1991.

الفهرس

الشكر	02
الإهداء	03
مقدمة	04
الفصل الأول : مظاهر المنافسة والشفافية في الصفقات العمومية	
المبحث الأول : مفهوم الشفافية والمنافسة في الصفقات العمومية	10
المطلب الأول : تقنين الصفقات العمومية	10
الفرع الأول : نظام الصفقات العمومية أثناء الفترة الإستعمارية 1962/1830	11
الفرع الثاني : الصفقات العمومية خلال المرحلة الإنتقالية جويلية 1962 إلى جوان 1967	12
الفرع الثالث : نظام الصفقات العمومية في ظل أمر 67-90	13
الفرع الرابع : نظام الصفقات العمومية في ظل المرسوم 82- 145	14
الفرع الخامس : نظام الصفقات العمومية في ظل المرسوم التنفيذي 91- 434	14
الفرع السادس : نظام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 02- 250 المعدل والمتمم	15
الفرع السابع : نظام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم	16
المطلب الثاني : مفهوم المنافسة ومظاهرها في الصفقات العمومية	18
الفرع الأول : مفهوم المنافسة	18
الفرع الثاني : مظاهرها	19
1- مبدأ حرية الوصول إلى للطابات العمومية	20
1-1 كيفيات إبرام الصفقات العمومية	20
2-1 إجراءات إبرام الصفقات العمومية	21
2- المساواة بين المتنافسين	22
المطلب الثالث : مفهوم الشفافية ومظاهرها	23
الفرع الأول : مفهوم الشفافية	23
الفرع الثاني : مظاهرها	24
المبحث الثاني : المناقصة كتجسيد للمنافسة والشفافية	26
المطلب الأول : المناقصة كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية	26
الفرع الأول : تعريف المناقصة	26
الفرع الثاني : القاعدة العامة لإبرام المناقصة	28
1- المرحلة الأولى : الدعوى للتعاقد وتلقي العروض	28
1-1 مرحلة الإعلان عن المناقصة	28
2-1 تلقي العروض	28

2- المرحلة الثانية : إرساء المناقصة وإعتماد الإرساء	29
2-1 إرساء المناقصة	29
2-2 إعتماد الإرساء	29
المطلب الثاني : أنواع المناقصة	30
الفرع الأول : المناقصة المفتوحة	31
الفرع الثاني : المناقصة المحدودة	32
الفرع الثالث : الإستشارة الإنتقائية	33
المرحلة الأولى : مرحلة الإنتقاء الأولي la présélection	33
المرحلة الثانية : الإستشارة الإنتقائية	33
الفرع الرابع : المزايدة	35
الفرع الخامس : المسابقة	36
إجراءات خاصة بالمسابقة	37
المبحث الثالث : شفافية الإجرءات	38
المطلب الأول : الإعداد المسبق لدفتر الشروط	39
الفرع الأول : مضمون دفتر الشروط	39
الفرع الثاني : أنواع دفتر الشروط	39
أولا : دفاتر البنود الإدارية العامة	39
ثانيا : دفاتر التعليمات المشتركة	40
ثالثا : دفاتر التعليمات الخاصة	40
المطلب الثاني : الإشهار	41
1- المدة القانونية للإشهار	42
2- محتوى الإشهار	42
المطلب الثالث : الطعون كآلية لتجسيد الشفافية والمنافسة	44
الطعن في ظل المرسوم الرئاسي 12-23 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية	46
الفصل الثاني : حدود واستثناءات مبدأ المنافسة والشفافية في الصفقات العمومية	
المبحث الأول : التراضي كاستثناء على مبدأ المنافسة	52
المطلب الأول : التراضي البسيط وحالاته	52
المطلب الثاني : التراضي بعد الاستشارة وحالاته	55
1- حالة عدم الجدوى	56
2- مجالات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة	56
3- مجال الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة	57
4- العمليات المنجزة في إطار استراتيجية تعاون حكومي وعلاقات ثنائية بين دولتين	57
المبحث الثاني : المنع من المشاركة في الصفقة العمومية	58
المطلب الأول : المنع للأسباب القانونية	58

المطلب الثاني : المنع لشروط تفرضها المصلحة المتعاقدة	61
المبحث الثالث : حدود تقنية مبدأ المنافسة والشفافية	61
المطلب الأول : هامش الأفضلية	65
أ- هامش الأفضلية ضمن الأمر 67-90	65
ب- هامش الأفضلية ضمن المرسوم رقم 82-145	65
ج- هامش الأفضلية ضمن المرسوم الرئاسي رقم 02-250	66
د- هامش الأفضلية ضمن المرسوم الرئاسي رقم 10-236	66
المطلب الثاني : الملحق	68
1- عدم تجاوز الملحق للحدود مالية مبينة في المرسوم	70
2- حالة الملحق الذي لا ينجم عنه أي أثر مالي	70
3- حالة الظروف الاستثنائية الغير المتوقعة	70
4- حالة إقفال ملف الصفقة	61
5- حالة العمليات الجديدة	61
الخاتمة	74
المصادر والمراجع	77
الفهرس	81