جامعة العربي التبسي –تبسة–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص: قانون إداري

بعنـــــــوان:

مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي في الصفقات العمومية

إعداد الطالب:

طوالبية صدام

إشراف الأستاذ:

د. كنازة محمد

لجنة المناقشة

الأستاذ	الرتبة العلمية	الصفة
بن جداه عبد الله	أستاذ محاضر أ	رئيسا
كنـــازة محمد	أستـــــــاذ	مشرفا
بدايرية يحي	أستاذ محاضر أ	مناقشا

السنة الجامعية: 2024-2025

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Echahid Cheikh Larbi Tebessi
Faculty of Law and Political Science

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي
كلية الحقوق والعلوم السياسية

إذن بالإيداع

السنة الجامعية: 2024 / 2025

الكلية: كلية الحقوق والعلوم السياسية القسم: الحقوق

1/بيانات التعريف بالمشرف:

الاسم: محمد اللقب: كنازة الرتبة العلمية: بروفيسور

العنوان الإلكتروني المهني: kenzamed12@gmail.com

2/معلومات خاصة بطالب / الطالبين

الاسم: رحماني اللقب: طه الويد تاريخ ومكان الازدياد: 1997/12/18

البريد الالكتروني: rahimtaoufik88@gmail.com

الاسم: اللقب: تاريخ ومكان الازدياد:

البريد الالكتروني:

3/معلومات حول مذكرة الماستر

عنوان المذكرة: حرية الوصول للطلبة العربية

القسم: قانون عام التخصص: قانون اداري

بعد الاطلاع على المذكرة والتأكد من استيفائها لكل الشروط الشكلية والموضوعية أرخص للطالب/ الطلبة المذكور/ المذكورون أعلاه استكمال إجراءات الإدارية لإيداع المذكرة.

التاريخ: 2025/05/27

توقيع المشرف

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي
كلية الحقوق والعلوم السياسية

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Echahid Cheikh Larbi Tebessi
Faculty of Law and Political Science

قسم القانون العام

التزام بقواعد النزاهة والأمانة العلمية

(ملحق القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 2016/07/28 المتعلق بالوقاية ومحاربة السرقة العلمية)

أنا الموقع أدناه / نحن الموقعين أدناه

الطالب ..حوالتيبة حسام.....

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم :100126703 والصادرة بتاريخ :2016.04.27.....

المسجل(ة) بكلية :كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم :الحقوق قانون عام...

الطالب .....

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم :..... والصادرة بتاريخ :.....

المسجل(ة) بكلية :..... قسم :.....

والمكلف بإنجاز أعمال مشروع مذكرة الماستر

عنوانها :..آجال ممارسة الدعوى على ضوء التعديل الدستوري.....

.....

أصرح / نصرح بشرفي/ بشرفنا الالتزام بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية النزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

حرر بتبسة التاريخ ..2021/01/17.....

إمضاء الطالب

إمضاء الطالب

مقدمـــــــة

مقدمـــــــة

تُعد الصفقات العمومية أداة استراتيجية تعتمدها الدولة لتلبية احتياجاتها في مجالات الأشغال، التوريدات، والخدمات، كما تمثل وسيلة فعالة لتجسيد السياسات العمومية وإنعاش الاقتصاد الوطني من خلال إشراك المتعاملين الاقتصاديين في إنجاز المشاريع العمومية. وفي هذا السياق، برزت الحاجة إلى وضع قواعد قانونية ومبادئ تنظيمية تضمن النزاهة والفعالية في إبرام وتنفيذ هذه الصفقات، ويأتي على رأس هذه المبادئ **مبدأ حرية الوصول إلى الطلب العمومي.**

يُقصد بمبدأ الوصول إلى الصفقات العمومية ضمان فتح المنافسة أمام جميع المتعاملين الاقتصاديين دون تمييز، وتمكينهم من الاطلاع والمشاركة في إجراءات الترشح والعرض المتعلقة بإبرام الصفقات، وفقًا لشروط شفافة ومعلنة مسبقًا. ويهدف هذا المبدأ إلى **تحقيق المساواة في المعاملة، ضمان الشفافية، وتعزيز الفعالية الاقتصادية،** وهو بذلك يكرّس مبادئ دولة القانون وحُسن تسيير المال العام.

وقد أولى المشرّع الجزائري أهمية بالغة لهذا المبدأ، خاصة في إطار الإصلاحات التي شهدها قانون الصفقات العمومية، إذ نص **القانون 23-12 المؤرخ في 5 سبتمبر 2023** المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، في مادته الثالثة صراحة على أن تنظيم الصفقات العمومية يجب أن يتم وفق المبادئ الأساسية التالية :**حرية الوصول إلى الطلب العمومي، المساواة في معاملة المترشحين، وضمان شفافية الإجراءات** .كما أكد على أن أي تقييد لهذا المبدأ لا يكون مقبولًا إلا إذا كان مبررًا بمتطلبات تتعلق بالمصلحة العامة، أو بالموضوع التعاقدي، أو بقدرات المتعاملين.

ويمثل هذا المبدأ أحد الأعمدة التي تستند إليها **آليات المنافسة النزيهة،** كما يتيح للإدارة الاستفادة من العروض الأكثر كفاءة وجودة، ويحد من الاحتكار والفساد في منح الصفقات. غير أن التطبيق العملي لهذا المبدأ لا يخلو من إشكالات، من بينها **غياب النشر الواسع للإعلانات، تقييد شروط المشاركة بشكل غير مبرر، أو اللجوء إلى الطرق الاستثنائية للإبرام** التي قد تؤدي إلى تضييق دائرة التنافس.

وفي إطار العمل على ضبط وتنظيم الإجراءات المتعلقة بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية بشكل جيد وتلبية للمصلحة المتعاقدة، نصّ المشرّع الجزائري على مبدأ الشفافية ضمن القانون رقم 01-06 المتعلق

بالوقاية من الفساد ومكافحته، وشمل ذلك وضع آليات قانونية لتكريس هذا المبدأ، بالإضافة إلى التدابير اللازمة لتعزيز الشفافية والمسؤولية في إدارة الأموال العامة وفق القوانين والتنظيمات المعمول بها.

لهذا السبب، اتجه المشرّع الجزائري إلى إصدار مجموعة من القوانين التي تتماشى مع التعديلات الدستورية الجديدة لسنة 2020 . وقد تُوّجت هذه الجهود بصدور القانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، والذي يهدف بشكل أساسي إلى تفعيل مبدأ الشفافية لحماية المال العام، والحد من انتشار ظاهرة الفساد.

يحظى مبدأ الشفافية بأهمية كبيرة من الناحية النظرية، حيث يشكل محور اهتمام كل من الفقه والقضاء .ويتجلى ذلك من خلال البحث المعمق في كشف الغموض المحيط بالآليات والإجراءات القانونية المعتمدة لتحقيق هذا المبدأ .الهدف الأساسي هو ضمان حقوق طرفي العقد، والتحكم في تسيير الصفقات العمومية، فضلاً عن فرض العقوبات على من تسوّل له نفسه التلاعب بالمال العام.

يسعى الموضوع إلى دراسة مدى فعالية مبدأ الشفافية في إدارة الصفقات العمومية مقارنة بالحماية التي يوفرها لها، من خلال التصدي لظاهرة الفساد التي تؤدي إلى تبديد المال العام، بذلك يتم تحقيق الهدف المنشود، وهو حماية المال العام وضمان سير عمل المرافق العمومية بشكل سليم ومنظم، في ضوء ذلك، تتمحور إشكالية الدراسة حول ما يلي:

كيف عزز التشريع الجزائري مكانة مبدأ الشفافية بما يضمن حماية مثلى للصفقات العمومية من مختلف مظاهر الفساد؟

محفزات اختيار الموضوع:

قبل البدء في دراسة هذا الموضوع، من الضروري أن تتوافر رغبة ذاتية شخصية مصحوبة بعوامل موضوعية قوية تدعمها. انطلقت في اختياري من دوافع شخصية داخلية، فقد أثار في نفسي فضول علمي للتعمق في فهم هذا المجال واستكشاف خباياه. تعتبر المنافسة داخل مجال الصفقات العامة من أبرز مواضيع القانون الإداري، وهي محور تركيز الفقهاء والباحثين، وخصوصًا في الدول ذات الأنظمة الليبرالية. كما أن رغبتي في فهم هذا الموضوع ترتبط بحيويته وأهميته من جهة، وباتصاله بمجال التنمية الاقتصادية والاجتماعية من جهة أخرى.

عملي من جهة أخرى، بينما الدوافع الموضوعية التي أسهمت في دفع البحث للأمام، يعد هذا المبدأ من الشروط الأساسية التي تعتمد عليها نجاح الطلبات العامة، إذ أن المنافسة وما تولده من تنوع العروض والخيارات تساعد الإدارات العامة على استثمار الموارد العامة بشكل عقلاني، وبصورة أكثر وضوحا، لها علاقة وثيقة بالأموال العامة.

أهمية الموضوع:

للموضوع مكانة عظيمة من الناحية النظرية، حيث يمثل مبدأ المنافسة في المناقصات محور اهتمام الحكومة والقضاء، الأمر الذي قد يجذب الباحثين، كونه أحد أهم مجالات ممارسة حرية الاستثمار والتجارة المعترف بها دستورياً، نظراً لما يتمتع به من طابع اقتصادي، لأنه يساهم بشكل كبير في تعزيز التنافسية وتقدم الإنتاج، إذ يعد حافزاً أساسياً للمؤسسات من أجل زيادة الإنتاجية وجودتها، مما يوفر حماية للمستثمرين وأصحاب المشاريع الصغيرة والمتوسطة من التأثيرات السلبية ومن هيمنة الشركات القوية، كما أنه يعزز فعالية الطلب العام وجودته، ويساهم في الحفاظ على الأموال ومنع إهدارها، وكسب ثقة المشاركين الاقتصاديين والمستفيدين من الخدمات العامة، وكذلك تظهر الأهمية العلمية من خلال ضمان حياد الإدارة وعدم تفضيل أي متنافس، إذ أن الإرادة ملزمة بعدم التمييز بين المتقدمين أو الوكالات الاقتصادية ومنح العقد للجهة الأفضل، وهو مبدأ يضمن المساواة في التعامل بين المتنافسين ويسمح بالحصول على عدة عروض لاختيار العرض الأكثر ملاءمة، فالمنافسة تجعل الإدارة على دراية بتفاصيل السوق مما يمكنها من اتخاذ خيارات دقيقة.

أهداف الموضوع:

كأي باحث، لا يمكنني إنكار أن الغرض الأساسي من هذه الدراسة هو إثراء المكتبة القانونية، خاصة في ظل ما تعانيه من نقص في مجال الدراسات.

المنافسة كموضوع تعد واحدة من أبرز المسائل في حقل القانون الإداري.

- توضيح مفهوم مبدأ المنافسة في سياق العقود العامة الذي أقره قانون 23-12 الذي ينظم الصفقات العامة وتفويضات المرافق العامة.
- تحليل نقاط القوة في تطبيق مبدأ المنافسة لتعزيزها، ومراجعة نقاط الضعف لمعالجتها.

- دراسة فعالية النصوص القانونية التي تدعم وتطبق مبدأ المنافسة في العقود العامة.
- فهم الإجراءات التي حددها المشرع لحماية هذا المبدأ في العقود العامة.

الدراسات السابقة:

بالرغم من أهمية هذا الموضوع، توصلنا من خلال بحثنا عددًا محدودًا من الدراسات السابقة، ولم يحظ هذا المجال بدراسة شاملة تتناول جميع جوانبه، لاسيما في المرسوم 15-247. ومع ذلك، وجدنا دراستين سابقتين تناولتا مسألة المنافسة في الصفقات العامة كما يلي:

- عبد الوهاب دراج، تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، أطروحة تقدم بها لإتمام متطلبات درجة الدكتوراه في مجال الحقوق والعلوم السياسية، حيث تناول الباحث في هذا العمل الباب الأول بمسألة المفاهيم الأساسية لتطبيق مبدأ المنافسة من خلال إبرام عقود الصفقات، بينما استعرض الباب الثاني الآليات الرقابية الأساسية في تنظيم الصفقات العامة كوسيلة لحماية وتعزيز مبدأ المنافسة.
- سليم بلحاج، قراءة في آليات الرقابة على الصفقات العمومية وفقاً لأحكام المرسوم الرئاسي 15-247، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، العدد 15، البليدة، حيث تناولت في المحور الأول الإطار العام.

للرقابة المتعلقة بالوظيفة، ومن ثم سنستعرض في الجزئية الثانية آليات الرقابة الداخلية على الصفقات العامة، وفي الجزئية الثالثة أطر الرقابة الخارجية على الصفقات العامة.

تحديات الصفقات العامة:

لا يُعفى أي بحث من التحديات التي قد تواجهه في مراحل إعداده، وإن الدراسة حول موضوع مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية لم تكن خالية من بعض التحديات، ومنها شح الدراسات السابقة المتعلقة بهذا الموضوع، بالإضافة إلى الفقر في المصادر المتخصصة في شرح تنظيم الصفقات العامة، خاصة المرسوم الرئاسي رقم 742-51.

المنهج المتبع:

للإجابة على الإشكالية المطروحة ومعالجة مختلف جوانب الموضوع، نعتمد في هذه الدراسة على منهجين، نبدأ بالمنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية لتحديد وضبط المفاهيم المرتبطة بالموضوع، وأيضاً المنهج الوصفي الذي يتطلب عرض المعارف النظرية وتوضيح المفاهيم الأساسية المستخلصة، إلى جانب التعريفات مع الاستشهاد بالنصوص القانونية وآراء الفقهاء والاجتهادات القضائية في بعض الأحيان.

الإفصاح عن الخطة:

وبالتالي، تم تنظيم الدراسة إلى فصلين كما يلي:

الفصل الأول: طبيعة مبدأ حرية الوصول إلى الطلب العمومي في الصفقات العامة، الذي تم تقسيمه إلى مبحثين كما يلي:

المبحث الأول: تعريف مبدأ المنافسة في الصفقات العامة، ويتكون من مطلبين:

المطلب الأول: مفهوم مبدأ المنافسة.

المطلب الثاني: الأسس القانونية لمبدأ المنافسة في العقود العامة.

المبحث الثاني: القيود القانونية المفروضة على مبدأ المنافسة في العقود العامة، ويتضمن مبحثين:

المطلب الأول: القيود المتعلقة بأسلوب التعاقد المتبع.

المطلب الثاني: القيود المتعلقة باختيار المتعامل المتعاقد.

الفصل الثاني: الضمانات المتجسدة لمبدأ المنافسة في العقود العامة، وقد تم تقسيمه إلى مبحثين كما يلي:

المبحث الأول: الضمانات المعترف بها لمبدأ المنافسة أثناء إعداد العقود العامة، ويتضمن مبحثين:

المطلب الأول: التحضير المسبق لشروط المشاركة والاختيار.

المطلب الثاني: الأسس الضامنة لمبدأ المنافسة.

المبحث الثاني: الرقابة كوسيلة لضمان مبدأ المنافسة بعد إتمام العقود العامة، ويتضمن مبحثين:

المطلب الأول: الرقابة الإدارية على العقود العامة.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على العقود العامة.

الفصل الأول:

ماهية مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي

الفصل الأول: ماهية مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي في الصفقات العمومية

الصفقات العمومية تشمل العقود المكتوبة التي تبرمها الدولة أو الوكالات أو البلديات أو أي من المؤسسات العامة أو الهيئات المستقلة مع شخصيات قانونية أخرى، سواء كانت عامة أو خاصة، طبيعية أو معنوية، وذلك وفقًا لما يحدده القانون. هذه الصفقات تخضع لأساليب خاصة وإجراءات معقدة للغاية، وذلك من أجل تعزيز مبدأ المنافسة، وهو أحد المبادئ الأساسية في مجال الصفقات العمومية. يتم فتح المجال للتنافس لكل المترشحين الذين يستوفون الشروط القانونية اللازمة لتقديم عروضهم أمام جهة إدارية معينة. ينبغي على هذه الجهة أن تحافظ على الحيادية تجاه المتنافسين، بدون أي ميل أو تمييز. إن اعتماد المنافسة في إبرام الصفقات العمومية يضمن وجود عدد من العطاءات وحيادية الإدارة في اختيار الأنسب من العروض.

وبالتالي، أصبح من الضروري أن تضمن الجهة المتعاقدة المنافسة في الصفقة مهما كانت طرق الإبرام وفي جميع مراحل الصفقة بين جميع المتعهدين الذين قدموا عروضهم، بدون أي تمييز بينهم. ناقشنا في هذا الفصل موضوعين، الأول يتناول مفهوم مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، والثاني يتطرق للقيود القانونية المفروضة على مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، وكل موضوع مقسم إلى مطلبين كما يلي:

المبحث الأول: مفهوم مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

تعتبر نظام الصفقات العامة عنصراً أساسياً في المشاريع الحكومية، حيث تخضع لتعديلات وتحسينات دورية سواء كانت عمودية أو أفقية بهدف مجاراة التطورات الناتجة عن العولمة الاقتصادية. ومن المهم أن يكون هناك التزام حقيقي بالمبادئ التي تستند إليها إجراءات الصفقات العامة، وليس فقط تطبيق قواعد خاصة على المعنيين بإبرام هذه الصفقات. مبدأ المنافسة هو أحد المبادئ الجوهرية التي حرص المشرع على تضمينها، حيث لا يوجد عائق أمام إشراك أي متنافس طالما أنه يستوفي الشروط القانونية اللازمة. وفي سياق الشكل القانوني المطلوب الدخول في المنافسة، سنتناول في هذا الفصل: تعريف مبدأ المنافسة في المطلب الأول، والأساس القانوني لمبدأ المنافسة في الصفقات العامة في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف مبدأ المنافسة

مصطلح المنافسة يعد من المصطلحات المعقدة نظراً للاختلاف بين فهم التجارة والأعمال التجارية من منظور قانوني وفهمها من منظور اقتصادي، حيث يشير الاقتصاديون إلى التجارة كعملية تداول أو توزيع الثروات، بينما ينظر القانونيون إليها على أنها تتضمن بالإضافة إلى تداول وتوزيع الثروات، العمليات الصناعية التي تتعلق بالإنتاج وكذلك عملية التحويل التي تقوم بها البنوك. لفهم مفهوم المنافسة بشكل أعمق وعلاقتها بالصفقات العامة، خصوصاً من منظور الإبرام، يتوجب العودة إلى التعريف الشامل في القسم الأول، والتعريف القانوني والفقهي في القسم الثاني، وتعريف مبدأ المنافسة في سياق الصفقات العامة في القسم الثالث.

الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي

لمفهوم المنافسة تعريفات متنوعة ومعاني تختلف حسب المجال والنشاط. في هذا السياق، سنقوم بتقديم التعريفات اللغوية والتعريفات الاصطلاحية لهذا المصطلح[1].

[1] رافع لموي، مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد 15، قسنطينة، 2019، ص 332.

أولا: التعريف اللغوي للمنافسة

- **مُنَافَسَةٌ** : مصدر نَافَسَ.
- "مُنَافَسَةٌ رِيَاضِيَّةٌ" : مُبَارَاةٌ رِيَاضِيَّةٌ، أَيْ بَذْلُ كَلِّ الجُهُودِ لِتَحْقِيقِ التَّفَوُّقِ.
- تَنَافَسَ القومُ في كذا: تسابقوا فيه وتبارَوْا دون أن يُلحق بعضهم الضَّررَ ببعض .
- منافسة: مزاحمة، تشير الكلمة في مجال االقتصاد إلى وضع تتزامن فيه الشركات من أجل الربح[1].

تؤدي التنافسات التجارية بين الشركات لجذب الزبائن إلى خفض الأسعار، بينما تؤدي المنافسات بين الزبائن على شركة معينة إلى زيادة الأسعار .يمكن للمشترين أن يدخلوا في منافسة مع بعضهم البعض، مما يؤدي عادة إلى ارتفاع الأسعار .تُعتبر المنافسة عنصرًا أساسيًا في نظام السوق الحر، إذ يسعى الناس للحصول على أفضل الجامعات وأفضل المهن وغيرها .تشكل المنافسة دافعًا قويًا لتحقيق النجاح والأداء المتميز.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للمنافسة

توجد عدة تعريفات حول المنافسة نذكر منها ما يلي:

1. تعبر المنافسة عن وضعية من التنافس الاقتصادي بين مؤسسات معينة تقوم بعرض نفس المنتج، سواء كان ماديًا أو خدمات داخل سوق واحدة، مع توفير فرص متساوية لكل مؤسسة لتحقيق الأرباح أو تكبد الخسائر، وهذه الحالة تمثل عكس حالة الاحتكار .هذا الأخير قد يكون لمصلحة الدولة، حيث لا يمكن تطبيق قواعد المنافسة أو التخطيط، أو يكون لصالح مؤسسة خاصة تجعل من هيمنتها على السوق ظاهرة تحجب ظروف المنافسة الحرة .بناءً على ذلك، فإن المنافسة تشمل المجموعة من القوانين والتشريعات التي تنظم نشاط المؤسسات في السوق بهدف ضبط التنافس بينها[2].

[1] معنى المنافسة في معجم المعاني الجامع.

[2] آمنة مخانشة، تفعيل المنافسة الحرة في اطار الصفقات العمومية، مجلة علمية دولية سداسية محكمة متخصصة في ميدان العلوم الاقتصادية– العلوم التجارية وعلوم التسيير، العدد 01، تندوف، 2015، ص 133.

2. المنافسة تعني وجود عدد متنوع من الأفراد أو الجهات التي تقوم بالأنشطة الاقتصادية، بينما حرية المنافسة تعني :ممارسة الأنشطة الاقتصادية في سوق مفتوح حيث يتواجد العديد من المتنافسين، ويسمح لهم بمواصلة تلك المنافسة دون عوائق وقيود، إن التنافس هو سمة بشرية عامة، خصوصا في التجارة، ويعكس الجهد الذي يبذله الأفراد لتقديم أفضل ما لديهم مقارنة بالآخرين. لقد نشأ هذا المفهوم منذ بداية الخلق عندما بدأ الإنسان يتعامل مع مسألة البيع والشراء والعمل[1].

3. يمكن وصف قانون المنافسة بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم المنافسة أو التزاحم بين الفاعلين الاقتصاديين (المؤسسات) للحفاظ على الزبائن (العملاء). كما يمكن اعتباره مجموعة من القوانين التي تحكم السوق والتي تركز على جذب الزبائن والاحتفاظ بهم، وهو جزء من القانون الاقتصادي ويشكل بديلا لقانون السوق. ويشمل كذلك جميع النصوص التي تمنع الممارسات التي تتعارض مع المنافسة سواء كانت فردية أو جماعية، ويعمل قانون المنافسة كوسيلة فاعلة لحماية وتحديد خصائص المنافسة نفسها.

الفرع الثاني: التعريف التشريعي والفقهي

أولا: التعريف التشريعي

لقد شهدت الجزائر تقدماً قانونياً بارزاً لتعزيز الحماية القانونية للتنافس والتجارة من التصرفات أو الانتهاكات التي تعارضها وتقلل من حرية ممارستها. وقد مر التطور القانوني في الجزائر بمرحلتين متتابعتين: المرحلة السابقة للتأسيس الدستوري والمرحلة اللاحقة له .يمكن أيضاً وصف ذلك بمرحلة ما قبل التحول من الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق ومرحلة الانتقال الجذري نحو اقتصاد السوق الذي يرتكز على حرية الأفراد في ممارسة الأنشطة الاقتصادية، ولكن ضمن الإطار القانوني الذي تحدده الدولة مسبقاً[2].

[1] عارف صالح مخلف– علي مخلف حماد، مجلة جامعة االنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد 05،العراق، 2015، ص 258.

[2] بوسبعين توفيق، تكريس التشريعي لحماية المنافسة والتجارة(، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد ،54 البويرة، ،7575 ص 7.

مبدأ المنافسة عند المشرع الجزائري:

خروجا عن العرف القائل بترك مختلف التعريفات للفقهاء وشراح القانون، كان في كل المراحل التي مرت بها الصفقة العمومية بدءا من الأمر 90/67 إلى غاية المرسوم 12/23.

مصرا على إعطاء تعريف للصفقة العمومية:

1. مبدأ المنافسة في الأمر 90/67[1]:

عرفت بموجب المادة الأولى منه على أنها: " عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات أو البلديات أو المكاتب العمومية قصد انجاز أشغال أو توريدات أو خدمات.

ستحدد بموجب مرسوم كيفيات تطبيق هذا القانون على الشركات الوطنية والمؤسسات والمكاتب الوطنية ذات الطابع الصناعي والتجاري".

2. مبدأ المنافسة في المرسوم 145/82:

تنص المادة 04 منه على أن : "صفقات المتعامل العمومي هي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود، ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد انجاز أشغال أو اقتناء المواد والخدمات."[2]

3. مبدأ المنافسة في المرسوم التنفيذي 434/91[3]:

من خلال المادة الثالثة منه فالصفقات العمومية هي : "عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود، ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد انجاز أشغال أو اقتناء المواد و الخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة."

---

[1] أمر رقم 90/67 مؤرخ في 09 ربيع الأول عام 1387 الموافق 17 يونيو 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية. ج. ر.ع 52. الملغى.

[2] مرسوم رقم 145/82 مؤرخ في 16 جمادى الثانية عام ،1402 الموافق 10 ابريل 1982 ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي ج.ر.ع 15، الملغى.

[3] مرسوم تنفيذي رقم 434/91 مؤرخ في 02 جمادى الأولى عام ،1412 الموافق 09 نوفمبر 1991 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية. ج.ر.ع 57، الملغى.

4. مبدأ المنافسة في المرسوم الرئاسي 250/02[1] والمرسوم الرئاسي 236/10[2] المرسوم الرئاسي 247/15[3]:

أشار المشرع في كلا من هذه المراسيم مبدأ المنافسة: " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية **مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية** والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الاجراءات".

5. مبدأ المنافسة في القانون 12/23[4]:

ذكرت المادة الثانية من هذا القانون مبدأ المنافسة كالآتي: " لضمان نجاعة الصفقات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يخضع إبرام الصفقات العمومية للمبادئ الآتية:

- حرية الوصول إلى الطلبات العمومية
- المساواة في معاملة المرشحين.
- شفافية الاجراءات."

من خلال التعاريف التي أوردها المشرع الجزائري في كل النصوص المتعاقبة والمنظمة للصفقات العمومية نلاحظ:

- تمسك المشرع بمبدأ **حرية الوصول إلى الطلبات العمومية** وجعله من العناصر التي ترتكز عليها نجاعة الصفقة العمومية والاستعمال الحسن للمال العام.

ثانيا: التعريف الفقهي

---

[1] مرسوم رئاسي رقم 250/02 مؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1423، الموافق 24 يوليو 2002 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية .ج.ر.ع 52، الملغى.

[2] مرسوم رئاسي رقم 236/10 مؤرخ في 28 شوال عام 1431، الموافق 07 اكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية. ج.ر.ع 58، الملغى.

[3] المرسوم الرئاسي رقم 247-15 مؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. ج.ر.ع .50

[4] قانون رقم 12/23 المؤرخ في 18 محرم 1445 الموافق 05 غشت 2023 يحدد القواعد العامة بالصفقات العمومية، ج ر عدد 51.

لم يتوصل الفقهاء إلى مفهوم واحد ولكن اجتمعوا على أن المنافسة ما هي إلا لعبة اقتصادية ، فلكل دوره الذي يساهم به من أجل توفير الراحة وتلبية الرغبة و الإقتناء وهذا كله يأتي عن طريق المنافسة التي تكمن في التنافس من أجل الرقاء لا من أجل المصالح الفردية للشركات أو المتعاملين الاقتصاديين.

فالمنافسة مجرد آلية يتدخل فيها عدة عوامل تختلف نتائج وأثار هذه العوامل على المتعاملين الإقتصاديين مما يؤدي بإنفراد كل منهم بميزة يقدمها دون الآخرين سواء أكانت هذه الميزة سعرية أو متمثلة في جودة السلعة أو الخدمة المقدمة فنستنتج أن المنافسة هي شيئ إيجابي ولابد منه حين تكون دون تعسف وبنزاهة .

واعتبر بعض الفقهاء ضرورة المنافسة في شتى الميادين قصد تطورها و السعي من طرف البائعين لتقديم سلعهم بعدة ميزات ينفردون بها قصد إرضاء أكبر عدد من المشترين و السهر على تطوير تلك المنتجات والخدمات.

قصد ضمان استمرار المعاملات بينهم وبين المستهلكين وتطورها.

الفرع الثالث: تعريف مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية

نصت المادة 05 من القانون 23-12 الصادر بتاريخ 05 أوت 2023، والذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، تم النص على ما يلي: "**لضمان نجاعة الصفقات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يخضع إبرام الصفقات العمومية للمبادئ الآتية:**

- **حرية الوصول إلى الطلبات العمومية**
- **المساواة في معاملة المرشحين.**
- **شفافية الاجراءات.**"[1]

وما يلاحظ من خلال المادة 05 من القانون 12/23 أن المشرع الجزائري قد استعمل مصطلح حرية الوصول للطلبات العمومية، وهنا يثار استفسار حول لماذا المشرع عبر عنه بحرية الوصول للطلبات العمومية ولم يعبر عنه بمبدأ المنافسة، والسبب هناك مسألة في غاية الأهمية التي تقوم عليها فكرة الصفقات العمومية ككل وهي أن الإدارة على عكس الأشخاص الخاصة مقيدة وليس لها الحرية في

[1] أنظر المادة 05 من القانون 23-12 السالف الذكر.

التعاقد أي أنها ملزمة بفتح المجال للمنافسة، فالشخص العادي يهدف من خلال المنافسة إلى تحقيق الربح الأعلى، بينما العكس بالنسبة للإدارة لا تهدف لتحقيق الربح فهو حق للمتعاقد ولا تأخذ بعين الاعتبار الجانب المستفيد من الغرض، وهذا هو الدافع الذي أدى بالمشرع إلى تغيير المصطلح.

وقد عرف الأستاذ الدكتور عمار بوضياف حرية الوصول للطلبات العمومية "**فسح مجال المشاركة أو المنافسة للعارضين ومنح الفرصة لكل من توفرت فيه شروط المشاركة حسب الإعلان المنشور وبالشروط والكيفية والواردة أيضا في دفتر الشروط المتعلق بالصفقة من أجل تقديم عروضهم وترشيحاتهم أمام المصلحة المتعاقدة**"، إن اعتماد المنافسة الحرة في الاقتصاد بوجه عام وفي الصفقات العمومية بوجه خاص تعد سمة من سمات النظام الليبرالي وقد تبنته غالبية التشريعات، فالمنافسة تساهم في جلب أكبر عدد من المتنافسين، وهذا ما يؤدي إلى الحصول على أقل سعر ممكن وبالتالي تحقيق المصلحة المالية لإلدارة، ويضمن اختيار أفضل وتعدد العطاءات وحماية السوق، ومن المؤكد أنه يستلزم عن مبدأ المنافسة إحداث منافسة بين العارضين، والتي تعد بنظر البعض التزاما يقع على عاتق اإلدارة صاحبة المشروع، وتعتبر ميزة أساسية من ميزات إبرام الصفقات العمومية وال يتصور خارج إطار هذا الحق إحداث منافسة نزيهة بين المعنيين بالمشاركة في الصفقة العمومية .

ولقد بذل المشرع الفرنسي على مراحل طويلة جهدا بهدف التكريس القانوني والتنظيمي لمبدأ المنافسة على جميع أألصعدة ومنها الصفقات العمومية، كأحد مقومات االقتصاد الفرنسي، ال يجوز للإدارة صاحبة المشروع أن تفرض العديد من الشروط للمشاركة في المنافسة مثال الشروط البشرية أو الشروط المادية أو الشروط التقنية للمشاركة في طلب العروض وفي حالة توافر هذه الشروط ال تمس بأي حال من أحوال مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية من المبادئ الهامة التي حرص المشرع على تكريسها نجد مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، فمتى توافرت في المنافس الشروط القانونية لا يوجد أي مانع لاشتراكه في المنافسة، وفي إطار الشكلية الواجب إتباعها للدخول في المنافسة[1].

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، الطبعة السادسة، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2021، ص 90.

المطلب الثاني: الأساس القانوني لمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

نظراً لأهمية عقود الصفقات العامة في تنفيذ المشاريع الوطنية وتحقيق برامج التنمية المتنوعة، والتي تعتبر واحدة من أهم مجالات إنفاق الأموال العامة، فقد حرص المشرع على تزويدها بإطار تنظيمي خاص، يهدف إلى إنشاء نظام قانوني يضمن حماية المصلحة العامة على وجه الخصوص من خلال تنظيم وسائل وأشكال وإجراءات التعاقد، بدءًا من مرحلة الإبرام وصولًا إلى التنفيذ .لقد عمل المشرع على تعزيز روح المنافسة الشريفة عبر مستويات التشريع المختلفة التي تنظم ممارساتها، لتأمين أدائها بسبب دورها المحوري في تحقيق النمو الاقتصادي، ولتجنب احتمالية استخدامها بشكل سيء لتحقيق مصالح فردية يمكن أن تؤدي إلى تراجع المنافسة .لفهم الأساس القانوني لمبدأ المنافسة، سوف نتناول في القسم الأول التكريس الدستوري لهذا المبدأ، وفي القسم الثاني سنسلط الضوء على تكريس قانون الصفقات العامة لمبدأ المنافسة، بينما يتناول القسم الثالث تكريس قانون مكافحة الفساد لمبدأ المنافسة، وأخيرًا سيجري في القسم الرابع مناقشة تكريس قانون المنافسة كأساس لمبدأ المنافسة.

الفرع الأول: التكريس الدستوري لمبدأ المنافسة

في خضم التحولات السياسية السريعة والمتعلقة بالشأن الدولي التي شهدها العالم في أواخر الثمانينات، والتي أدت إلى انهيار النظام الاشتراكي، بدأت تبرز ملامح اقتصاد السوق في اختيارات الدولة الجزائرية[1]، ومع ذلك لم يشتمل دستور التعددية الأول الذي أُصدر في عام 1989 على نص صريح يتعلق بحرية المنافسة، لكن هذا المفهوم كان مستمدًا من مبادئ الثورة الفرنسية ومأخوذًا عن التشريعات الفرنسية التي أكدت عليه في أواخر القرن الثامن عشر من خلال قانون 1791، ورغم أن حرية المنافسة قد أُعترف بها في الجزائر مقررًا منذ عام 1989، إلا أن هذا المبدأ لم يتم تأكيده بشكل واضح إلا عبر دستور 1996 الذي تم إلغاؤه وتغيير بعض محتوياته .وتشير المادة 37 من دستور 1996 إلى أن"**حرية التجارة والصناعة**

[1] حيرش عبد المالك– زروق نوال، التعديلات الدستورية في الجزائر ودورها في تكريس مبدأ حرية المنافسة، مجلة المباحث للدراسات الأكاديمية، باتنة، العدد 02، 2022، ص 177.

مضمونة وتمارس في إطار القانون"[1] الذي يظهر في الفصل الرابع من الدستور والذي يتناول جميع الحقوق والحريات، ويستفاد من عبارة "تمارس في إطار القانون" أنها تجعل من القانون عنصراً محددا ومقيدا للحرية .هذا يبين لنا أن الدولة لا تتخلى تماماً عن المجال الاقتصادي، بل تقوم بمراقبه العديد من الأنشطة، وتغير دورها من دولة متداخلة إلى دولة ضابطة منظمة فقط من خلال وضع قواعد اللعبة، بحيث تترك المجال مفتوحا للمنافسة، وهذا يتجلى من خلال إشرافها على تنظيم التجارة الخارجية ورعايتها لرفع وتعزيز بعض الحقوق[2].

بعد أن خرجت الجزائر من الأزمة السياسية وحققت استقرارا أمنيا على المستوى الداخلي، وفي استجابة للتحولات الاقتصادية العالمية وما شهدته من تطورات في مجال التجارة والنمو الاقتصادي، خاصة تحت تأثير التكتلات الاقتصادية الإقليمية والدولية، وكذلك تحت ضغط العوامل السياسية والتحولات التي أعقبت دستور 1996، كان من الضروري أن تتضمن القوانين مجموعة من المبادئ التي تنظم المنافسة .هذه المبادئ تهدف إلى تفعيل الاقتصاد وتوسيعه من جهة، ومكافحة الممارسات غير المشروعة في المنافسة وحماية المستهلك من جهة أخرى، مما دعا المشرع الدستوري إلى تأكيد هذه التغييرات في الدستور لعام 2016، نتيجة لهذا، صدرت التعديلات الدستورية في المادة 37 التي تحولت إلى المادة 43 من الدستور الجزائري المعدل في عام 2016.

وقد نصت المادة 43 على ما يلي : **"حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال وتشجع على إزدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية تكفل الدولة ضبط السوق، ويحمي القانون حقوق المستهلكين يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة"**[3].

[1] أنظر المادة 37 من القانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن مشروع تعديل الدستور، ج.ر.ج.ج، . العدد 14، الصادر في 07 مارس 2016، المعدل والمتمم.

[2] حيرش عبد المالك- زروق نوال، المقال السابق، ص 178.

[3] أنظر المادة 43 من القانون 16-01، القانون نفسه.

الفرع الثاني: تكريس قانون الصفقات العمومية لمبدأ المنافسة

تعتبر المنافسة الحرة والعادلة من القيم الأساسية التي حرص القانون الجزائري على تعزيزها في مجال الصفقات العامة، حيث ساهم ذلك في تنظيم الصفقات العامة بما يحدد القواعد الخاصة بالتجارة والمنافسة للفوز بالعطاءات العامة. يهدف هذا التنظيم أيضًا إلى حماية مصالح المتعاقدين مع الإدارة من جهة، والحفاظ على المصلحة العامة من جهة أخرى .لذا، سعى المشرع لتحقيق مفهوم المنافسة ضمن كل جوانب تنظيم الصفقات العامة، بهدف تشجيع المتعاقدين على تقديم أفضل جودة بأقل الأسعار، مما يتاح للإدارة فرصة تلبية احتياجاتها من بين العروض المتاحة .ويمكن ملاحظة هذا الاتجاه بوضوح عند مراجعة القوانين المتعاقبة التي تنظم الصفقات العامة، بالإضافة إلى التعديلات المنصوص عليها بدءًا من القانون الأول المعني بالصفقات العمومية 67-90 وصولاً إلى المرسوم الرئاسي 15-247[1]، وأخيرا إلى القانون 23-12 كالتالي:

أولاً :الأمر رقم 61-91 الصادر في 1 جوان 1991 الذي يحتوي على قانون الصفقات العمومية:

صدر أول نص ينظم الصفقات العمومية بموجب الأمر رقم 97-90 الصادر في 17 جوان 1967 وهو يعتبر التشريع الأوّل للصفقات العمومية في الجزائر المستقلة، وقد جعلت المناقصة الأساس لضمان الشفافية في العمليات التعاقدية، كما وضعت آلية طلب العروض كطريقة استثنائية تستخدم عندما يتطلب موضوع الصفقة مؤهلات تقنية وإمكانيات مادية خاصة، مع إقرار إمكانية الإدارة المتعاقدة للاستناد إلى التراضي في حالات معينة[2]. تضمن هذا القانون 167 مادة، وقد تم تعديله عدة مرات، وأبرزها الأمر رقم 74-90 المؤرخ في 30 يوليو 1974 الذي ينص على مراجعة قانون الصفقات العمومية، وقد أخضع عقود تجهيز المؤسسات الاشتراكية لقوانين الصفقات. حيث جاء في المادة الثانية **"يسري التنظيم المنصوص**

[1] تياب نادية – هنية أحمد، تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، تيزي وزو، 2021، ص 603.

[2] ميريام أكرور– ضريفي نادية، قانون الصفقات العمومية في الجزائر: تطور وتحديات، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، العدد 01، الجزائر، 2023، ص 182.

عليه في قانون الصفقات العمومية على عقود التجهيز المتعلقة بالمؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي مع مراعات أحكام هذا الأمر"[1]، وفي المادة الثالثة **"تخضع العقود المتعلقة بالأشغال والتزويدات وأداء الخدمات من طرف المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي بقصد إنجاز عملية التجهيز الأمر 67-90"**[2]، ومن الملاحظ أنه خلال فترة النظام الاشتراكي السائد في ذلك الوقت، كان النص يهدف إلى تنفيذ الخطط الوطنية من خلال حماية الإنتاج الوطني والعمالة الوطنية، وبالتالي لم يكن لديه اهتمام بتعزيز مبدأ المنافسة.

ثانيا: المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982 المتضمن صفقات المتعامل العمومي

صدر نص ثان يحدد كيفية إجراء الصفقات العامة وهو المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982، والذي يشمل 164 مادة[3]، كما أنه وضح موحد لتسمية الجهات المتعاملة في القطاع العام الإداري والاقتصادي، واحتوى على العديد من الإجراءات التفصيلية المتعلقة بالجهات الوطنية، ونتج عنه مجموعة من النصوص التطبيقية .يتجلى تطبيق قواعد المنافسة من خلال الباب الثالث في هذا المرسوم الذي تناول أساليب إبرام الصفقات العامة، حيث تم التطرق إلى أسلوب التراضي وفقاً لما ورد في المادة 44، بالإضافة إلى أسلوب الدعوة للمنافسة التي تم تحديد أنواعها في المواد من 26 إلى 34، ويبدو أن تبني مبدأ المنافسة واضحا بموجب نص المادة 28 التي نصت بوضوح على أن: **" الدعوة إلى المنافسة هي إجراء يستهدف على عروض من عدة عارضين متنافسين، مع تخصيص الصفقة للعارض التي يقدم عروضا أفضل"**[4]

[1] أنظر المادة 02 من الأمر رقم 67-90، السالف الذكر .

[2] أنظر المادة 02 من الأمر رقم 67-90، السالف الذكر .

[3] المرسوم 82-145، السالف الذكر.

[4] أنظر المادة 28 من المرسوم 82-145، السالف الذكر.

ثالثا: المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

اتخذت الدولة نصا جديدا لتنظيم الصفقات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 الذي أُتحذ في ظل الملائمة المالية والمشاريع العملاقة والبرامج الرئاسية للإنعاش والنمو الاقتصادي في ظل التحديات المستجدة من عدم اتمام إنجاز المشاريع في مواعيدها ومكافحة الفساد ولقد عدل النص أربع مرات، جاء هذا المرسوم ليؤكد على ضرورة توفير الضمانات اللازمة لتكريس مبدأ حرية المنافسة وذلك بإدراج أحكام جديدة مستوحاة من قانون المنافسة الذي هو في الأصل قانون خاص بالنشاط االقتصادي، وقد نصت المادة الثالثة منه والتي جاء فيها **"لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن، يجب ان تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية معاملة المترشحين وشفافية الاجراءات ضمن احترام احكام هذا المرسوم"**[1].

رابعا: المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 09 ديسمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

صدر المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والذي دخل حيز التطبيق في 20 سبتمبر 2015 والذي تضمن النص 220 مادة، الذي أسس الاعتبار لطلب العروض كقاعدة عامة وجعل من التراضي الاستثناء ومن خلال الاجراءات والمراحل وحتى أشكال كل طريقة يتحدد مدى تجسيد حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية [2].

خامسا: القانون رقم 23-12

[1] أنظر المادة 03 من المرسوم 10-236، السالف الذكر.
[2] ميريام أكرور – ضريفي نادية، المقال السابق، ص 186.

الفرع الثالث: تكريس قانون الوقاية من المنافسة ومكافحته لمبدأ المنافسة

لقد أولى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته اهتماما كبيرا للعقود العامة حيث تعد هذه الساحة خصبة لتفشي الفساد بجميع أشكاله، وذلك من خلال استعراضه للمبادئ الأساسية التي تحكم إبرام العقود العامة، بهدف تأمين نزاهتها وتوسيع تعريف الموظف العام، الذي يتواجد في معظم المرافق المختلفة الطبيعية التي ترتكب فيها أنواع من الجرائم المرتبطة بمجال الصفقات العمومية[1].

عرفت منظمة الشفافية الدولية الفساد بأنه »سوء استخدام المنصب العام لتحقيق مكاسب خاصة« وتم تجريمه من طرف أألمم المتحدة وذلك من خالل اتفاقية دولية لمكافحة الفساد في عام 2000 ، ومن أجل حماية الصفقات العمومية من الفساد نص القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على مجموعة من المبادئ الخاصة بإبرام الصفقات العمومية الواجب مراعاتها من قبل المصلحة المتعاقدة، والمتمثلة في الأسس والمبادئ الخمسة، فهي مبادئ أكد قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على تكريسها لضمان نزاهة وشفافية عملية إبرام الصفقات العمومية، التي يتمكن فيها كل متعامل اقتصادي من معرفة شروط وبنود الصفقة العمومية التي سيبرمها مع المصلحة المتعاقدة، التي ال يسمح لها بالتالعب والتحايل على كل متعاقد يمتلك حرية التنافس في الصفقات التي يمكن الطعن في قرار منحها وهكذا يمكننا القول بوجود تطابق وتناسق بين قانوني الصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته فيما يخص المبادئ الحاكمة لعملية إبرام الصفقات التي تعد أهم مرحلة تمر بها الصفقات، ويتوفق عليها نجاح تنفيذها، نصت المادة 09 على أنه **" يجب أن تؤسس االجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية**[2]» ، ومن بين مظاهر الفساد التي تعصف بمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية تظهر جليا الانجرافات الإجرامية التي يقوم بها الموظف العمومي بمناسبة تحضيره أو إبرامه في صفقة ما، حيث لا يمكن الحديث عن مظاهر الفساد في الصفقات دون المرور عبر

[1] خلدون عيشة، مكافحة الفساد في الصفقات العمومية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 01،الجلفة، 2022، ص 1947.

[2] المادة 09، قانون رقم 06-01، المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج، العدد 14، الصادر في 8 مارس 2006، المعدل والمتمم.

بوابة الموظف العمومي الذي يعد الفاعل المتفرد في ارتكاب جرائم الفساد الإدارية التي اصبحت تشكل خطرا داهما يهدد النشاط الاقتصادي حقوقا وخدمات[1].

[1] خلدون عيشة، المقال نفسه ، ص 1950.

المبحث الثاني: القيود القانونية الواردة على مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

إذا كانت المنافسة مبدأ محمي قانونياً وقد أقره المشرع الجزائري، حيث وضعت قواعده في العديد من النصوص القانونية، فإن هذا لا يعني أنه يجب أن يُترك دون أي قيود أو شروط، من المؤكد أن أنشطة المنافسة تسفر عن فوائد إيجابية كبيرة في ميادين الصفقات العامة، لكن في حال عدم تحديد حدود وإطار قانوني، سيكون لذلك تأثيرات سلبية تسبب الفوضى وتبرز قيم الهيمنة والاحتكار بدلاً من العدالة والإنصاف .تمثل الممارسات التجارية للتجار الاقتصاديين في السوق عائقًا أمام حرية المنافسة عندما تُمارس بطريقة تعسفية تهدف للإضرار بالمتنافسين والمستهلكين، مما يلغي حرية الابتكار .في هذا السياق، فإن ترك المشرع لهذه الحرية، حرية المنافسة، دون قيود يعتبر غير مقبول، لذا قام بإرساء عدد من القيود بجانب المبدأ لتمهيد هذه الحرية .وبالتالي، سنناقش في هذا المبحث **القيود المرتبطة بأسلوب التعاقد** في المطلب الأول **والقيود المتعلقة باختيار المتعامل المتعاقد** في المطلب الثاني.

المطلب الأول: القيود المتعلقة بالأسلوب المعتمد في التعاقد

للإدارة أو المصلحة المتعاقدة حق اختيار الأسلوب الملائم للتعاقد وفقا للضوابط القانونية المعمول بها، لكن قد تشكل بعض أنماط التعاقد نوع من التقييد على مبدأ المنافسة وسنفصل ذلك من خلال الفرع الأول التراضي كأسلوب استثنائي في إبرام الصفقات العمومية والفرع الثاني الاجراءات الخاصة بالصفقات العمومية والفرع الثالث الاجراءات المكيفة[1].

الفرع الأول: التفاوض المباشر (التراضي) كأسلوب استثنائي في إبرام الصفقات العمومية

التفاوض الماشر إجراء استثنائي في إبرام الصفقات العمومة، كان يطلق عليه في ظل التنظمات السابقة للصفقات العمومية التراضي البسيط، لتتغير التسمية إلى التفاوض المباشر بموجب القانون 23-12 الساري المفعول، وهي تسمية تتوافق مع هذا الإجراء بإعتباره يقوم على

[1] لميز أمينة، التراضي كأسلوب استثنائي في إبرام الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الباحث القانوني، العدد 15، بومرداس، 2018، ص 536.

أساس التفاوض بين الأطراف[1]، وهو ما سيتضح من خلال تفصيلنا في تعرف التفاوض المباشر ، وتمييزه عن التفاوض عد الاستشارة .

أولا: تعريف التفاوض المباشر في إبرام الصفقات العمومية:

التفاوض المباشر، الذي كان يُطلق عليه سابقًا تسمية "التراضي البسيط"، هو نظام يُتيح للإدارة إمكانية التفاوض مباشرة مع المتعاقد دون الحاجة إلى إجراءات طلب العروض .هذا الأسلوب يمنح الإدارة مرونة كبيرة في اختيار المتعاقد والبحث عن شروط مثلى لإبرام العقد وفقًا للمصلحة العامة .ويمكن للإدارة، بموجب هذا النظام، أن تتعامل بشكل مباشر مع متعاقد مُعيّن وتدخل في مرحلة تفاوض للوصول إلى صيغة توافقية تمكن الأطراف من إبرام عقد يلبي مصالحهما المشتركة.

وقد كان التنظيم المتعلق بالصفقات يطلق مصطلح "التراضي البسيط" لهذا النوع من الإجراءات، إلا أن صدور القانون رقم 12-23 أدى إلى تغير هذه التسمية وتحولها إلى "التفاوض المباشر ."وبذلك أصبحت التسمية أكثر تعبيرًا عن طبيعة الإجراء ذاته، حيث أصبح يرتكز على عملية تفاوض مباشرة بين الجهة المتعاقدة والمتعامل المعني بهدف الوصول إلى اتفاق مرضٍ للطرفين .وقد تستغرق مرحلة التفاهم هذه وقتًا ممتدًا لتحديد بنود العقد وفق رؤية مشتركة.

عرف المشرع الجزائري إجراء التفاوض بموجب المادة 40 من القانون 23-12 على أنه: **«إجراء التفاوض هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل اقتصادي واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة .ويمكن أن يكتسي إجراء التفاوض شكل التفاوض المباشر أو التفاوض بعد الاستشارة. وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة»[2].**

[1] فارح عائشة، مقال أسلوب التفاوض الماشر في إبرام الصفقات العمومة: دراسة في ضوء القانون رقم 23-12، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن ،العدد 02، جامعة بن يوسف بن خدة- الجزائر ،1 الجزائر، 2024، ص 98.

[2] أنظر المادة 40 من القانون 23-12 السالف الذكر.

ميز المشرّع في إجراء التفاوض بين كل من التفاوض المباشر والتفاوض بعد الاستشارة، إذ جعل لكل شكل من أشكال التفاوض حالات خاصة به، مما يعني أنّ الإجراءان على الرغم من أنهما يشتركان من حيث كونهما كيفيتان استثنائيتان لإبرام الصفقات العمومية، إلا أن هناك نقاط اختلاف تفرق بينهما.

كرس المشرع كذلك مبدأ شفافية الإجراء بالنسبة لحالة التفاوض بعد الاستشارة، حيث جعل اللجوؤ إلى الإشهار إلزاميا عن طريق النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وعن طريق الصحافة المكتوبة والصحافة الالكترونية المعتمدة، بالنسبة لإبرام الصفقات العمومية عن طريق التفاوض بعد الاستشارة أو عن طريق طلب العروض، مستثنيا بذلك أسلوب التفاوض المباشر من هذا الإجراء.

حالات اللجوء إلى إجراء التفاوض المباشر في إبرام الصفقات العمومية

يستعمل أسلوب التفاوض المباشر غالبا، إذا تعلق الأمر بعقود تخص احتياجات لا يمكن إشباعها إلا بواسطة براءة اختراع معينة أو بواسطة أشياء محل احتكار أو أن يتعلق الأمر بمنقولات موجودة عند حائز وحيد، وقد عدد المشرع الجزائري الحالات التي تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة إلى إجراء التفاوض المباشر على سبيل الحصر ضمن المادة 41 من القانون 23-12، والتي تمثلت في[1]:

أ. **وجود متعامل وحيد يلبي احتياجات المصلحة المتعاقدة:** أي أن العمليات المطلوبة لا يمكن تصور تنفيذها إلا على يد متعامل وحيد، نظرا لكون هذا المتعامل يحتل وضعية احتكارية، أو لحماية حقوق حصرية، أو لاعتبارات تقنية أو ثقافية أو فنية.

ب. عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية تكتسي طابعا استعجاليا، ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية: لقد منح المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة خيار اللجوء إلى إجراء التفاوض المباشر في الحالات التي تتعلق بمشاريع ذات أولوية وأهمية وطنية تتطلب تنفيذاً سريعاً ولا يمكن التعامل معها ضمن الأطر الزمنية لإجراءات إبرام الصفقات العمومية التقليدية، ولمنع

[1] فارح عاشة، مقال سابق، ص 101.

التعسف من قبل المصلحة المتعاقدة في استخدام هذا الإجراء، فقد وضع المشرع شروطاً محددة لإبرام الصفقات بالتفاوض المباشر في مثل هذه المواقف .من بين هذه الشروط، ألا تكون الظروف المُستوجبة للتعجيل متوقعة من قبل المصلحة المتعاقدة وألا تكون هذه الظروف نتيجة لمناورات أو تأخير متعمد من جانبها.

ج. حالة تعلق العملقات بترقية الإنتاج و/أو الأداة الوطنقة للإنتاج: تنتفي المنافسة عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج والأداة الوطنقة للإنتاج، فترقية الإنتاج الوطني و/أو الأداة الوطنية للإنتاج هدف أسمى من أن يتم التخلي عنه لصالح تكريس إجراءات المنافسة في إبرام الصفقة، حست تمثّل عمليات ترقية المنتوج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج أحد الأهداف المنشودة التي تسعى الدولة إلى تحقيقها من خلال سياستها الاقتصادية، والتي تمثل إجراءات إبرام الصفقات العمومية إحدى وسائلها، حيث يكفي للمصلحة المتعاقدة أن تثبت علاقة العملية بترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج حتى تعفى من إجراءات إبرام العقود، وتلجأ إلى إجراء التفاوض المباشر في إبرام الصفقة. إلا أنه في هذه الحالة يجب أن يخضع إجراء التفاوض المباشر لإبرام الصفقة إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق 10 ملايير دينار (10.000.000.000دج)، وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.

د. حالة منح نص تشريعي أو تنظيمي لمؤسسة عمومية خاضعة للقواعد التجارية حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية

يقصد بمنح نص تشريعي أو تنظيمي لمؤسسة عمومية خاضعة للقواعد التجارية حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، هو تواجد العديد من المؤسسات التي تنشط في نفس المجال، ثم يصدر نص قانوني منح إحداها صفة الحق الحصري للقيام بالخدمة العمومية ، كما هو الأمر بالنسبة لمعهد باستور الجزائري ، والصيدلية المركزية للمستشفيات، التي تملك حقا حصريا في تموين المؤسسات الاستشفائية بالمنتجات الصيدلانية كاللقحات والمصل والأدوي، وهو ما يميز الحق الحصري عن الاحتكار.

هـ. حالة ترقية المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة في مجال الرقمنة والابتكار

نظرًا للدور الذي تلعبه المؤسسات الناشئة في تجسيد الاستراتيجية الوطنية للتحول الرقمي، منح المشرّع لهذه المؤسسات مكانة خاصة في التعامل معها. فقد سمح للمصلحة المتعاقدة باللجوء إلى إجراء التفاوض المباشر عندما يتعلق الأمر بترقية المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة التجارية، بشرط أن يكون ذلك متوافقًا مع التشريعات والتنظيمات المعمول بها. كما يشترط أن تكون هذه المؤسسات مقدمةً للخدمات في مجالي الرقمنة والابتكار، مع توفير حلول فريدة ومبتكرة.

لكي تتمكن المصلحة المتعاقدة من اللجوء إلى التفاوض المباشر في إبرام الصفقة العمومية مع المؤسسة الناشئة، لابد أن تتأكد من أن هذه المؤسسة حاملة لعلامة مؤسسة ناشئة، و هي علامة تمنح لمدة أربعة (04) سنوات من طرف اللجنة الوطنية لمنح علامة "مؤسسة ناشئة"، للمؤسسة التي تتوفر على مجموع الشروط القانونية التالية[1]:

- يجب ألا يتجاوز عمر المؤسسة ثماني (08) سنوات؛
- يجب أن يعتمد نموذج أعمال المؤسسة على منتجات أو خدمات أو نموذج أعمال أو أي فكرة مبتكرة،
- يجب ألا يتجاوز رقم الأعمال السنوي المبلغ الذي تحدده اللجنة الوطنية؛
- أن يكون رأسمال الشركة مملوكا بنسبة 50 % على الأقل، من قبل أشخاص طبيعيين أو صناديق استثمار معتمدة أو من طرف مؤسسات أخرى حاصلة على علامة "مؤسسة ناشئة"؛
- يجب أن تكون إمكانات نمو المؤسسة كبيرة بما فيه الكفاية؛
- يجب ألا يتجاوز عدد العمال 250 عامل"[2].

و. حالة الطوارئ المرتبطة بالأزمات الصحية أو الكوارث التكنولوجية أو الطبيعية

[1] فارح عاشة، مقال سابق، ص 104.

[2] أنظر المادة 11 من مرسوم تنفيذي رقم 20-254 مؤرخ في 15 سبتمبر سنة 2020، يتضمن إنشاء لجنة وطنية لمنح علامة "مؤسسة ناشئة"، و"مشروع مبتكر"، و "حاضنة أعمال"، وتحديد مهامها وتشكيلتها وسيرها، ج.ر. عدد 55 ، صادر في 21 سبتمبر سنة 2020.

لم تكن حالة الطوارئ المرتبطة بالأزمات الصحية والكوارث التكنولوجية أو طبيعية واردة ضمن الحالات التي تسمح للمصلحة المتعاقدة باللجوء إلى إبرام الصفقات العمومية بموجب إجراء التراضي البسيط، حيث كانت الفقرة الثانية من المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 تنص في فقرتها الثانية على "حالة الاستعجال الملح المعلل بوجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان، ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، شرط أنه لم يكن بوسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة لمناورات للمماطلة من طرفها."

وبصدور القانون رقم 23-12 ام الإبقاء على الحالة السالفة الذكر في الفقرة السابقة، مع إضافة حالة الطوارء المرتبطة بالأزمات الصحية والكوارث التكنولوجية أو الطبيعية في محتوى نفس الفقرة، فالمشرع أصبح يأخذ بعين الاعتبار هذه الحالة للسماح للمصلحة المتعاقدة التعاقد عن طريق التفاوضّ المباشر[1].

الفرع الثاني: الإجراءات الخاصة في الصفقات العمومية

خصص المشرع الجزائري تنظيم الصفقات التي تخضع إلى الإجراءات الخاصة القسم الثاني من الفصل الأول المتعلق بالأحكام التمهيدية من الباب الأول، الذي جاء تحت عنوان احكام تطبق على الصفقات العمومية وعليه فإننا سنحاول في هذا الجزء من البحث، دراسة ومناقشة مدى خضوع الإجراءات الخاصة في مجال الصفقات العمومية فمبدأ المنافسة[2].

أولا: الاستعجال الملح

خصص المشرع الجزائري المادة 12 من المرسوم الرئاسي 15-247[3] لحالة الاستعجال الملح الذي يقصد به أنها حالة استثنائية تعفي الإدارة من تطبيق الشروط والإجراءات التي يفرضها عليها القانون في الحالات العادية.

[1] فارح عاشة، مقال سابق ذكره ، ص 105.

[2] حمزة خضري – ضياف ياسمين، محدودية المنافسة في مرحلة إبرام الصفقات العمومية)، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد ،01 مسيلة، ، 2022، ص 108.

[3] انظر المادة ،57 المرسوم الرئاسي 742-50 السابق ذكره.

تظهر المادة أن المشرع قد أتاح للجهة المتعاقدة البدء في تنفيذ الخدمات قبل إبرام العقد، شريطة أن تقوم الجهة المتعاقدة بإجراء عقود تسوية لاحقة مع الالتزام بالضوابط القانونية .كما يقتصر الاستعجال الملح على حالات الخطر التي تهدد الاستثمار أو الملكية الخاصة للجهة المتعاقدة أو الأمن العام، ولا يعتد بذلك مع مواعيد إبرام العقود العامة، بشرط أن لا تكون الجهة المتعاقدة قادرة على توقع الظروف التي تؤدي إلى حالات الاستعجال الملح، وألا تكون نتيجة لمناورات تأخير من جانبها .يتم التصريح بهذا بموجب قرار يصدره رئيس الجهة المتعاقدة ويقوم بإبلاغه لمجلس المحاسبة والوزير المسؤول عن المالية، الذي يمثل سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة. كما أن التفتيش العام للمالية يلزم الجهة المتعاقدة بإبرام صفقة التسوية في غضون ستة أشهر من تاريخ توقيع قرار البدء في تنفيذ الخدمات وعرضها على هيئة الرقابة الخارجية للصفقات العمومية.

ثانيا: الصفقات التي تتطلب السرعة والاستعجال

خصص المشرع المادة 23 من المرسوم الرئاسي 15-247[1] للصفقات التي تحتاج إلى قرارات سريعة .وقد عرف المشرع تلك الصفقات بأنها ترتبط باستيراد السلع أو الخدمات التي تستوجب السرعة في اتخاذ القرارات، بسبب طبيعتها أو التقلبات السريعة في أسعارها وتوافرها أو ندرتها، بالإضافة إلى الممارسات التجارية المطبقة عليها، والتي لا يمكن أن تتماشى مع إجراءات إبرام الصفقات العمومية .ونتيجة لذلك، فقد أعفى المشرع المصالح المتعاقدة من الإجراءات الشكلية التي تتعلق بإبرام الصفقات العمومية، خصوصًا فيما يخص طرق اختيار المتعاملين والمقاولين.

هذا النوع من الصفقات تبرم بعد مفاوضات تتولى القيام بها لجنة وزارية مشتركة، يتوالها الوزير المعني، يعينها لمنافسة كل عملية استيراد وتتكون من أعضاء مؤهلين للقيام بعملية اختيار المتعامل المتعاقد[2].

[1] انظر المادة ،23 المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره.

[2] حمزة خضري – ضياف ياسمين، المقال السابق، ص 113.

ثالثا: الخدمات الخاصة

خصص المشرع الجزائري نص المادة 25 من قانون الصفقات العمومية[1] لخدمات الغاز والكهرباء والاتصالات والانترنت، حيث أوجب على المصالح المعنية إتمام هذه الصفقات وفقاً للإجراءات المحددة في المادة 34 المتعلقة بصفقة الطلبات. تشير المادة 34 إلى الصفقات المتعلقة بتنفيذ الأعمال أو شراء المعدات أو تقديم الخدمات أو إنجاز الدراسات التي تتميز بالتكرارية والنمطية[2]، بحيث لا تتجاوز مدة تنفيذها في أقصى الحالات 5 سنوات، وتتميز عن الصفقات العادية في أنها لا تتضمن تحديد موضوع الصفقة بدقة بل تكتفي المصلحة المتعاقدة بتحديد الحدود الدنيا والقصوى للطلبات، دون أن تحددها بدقة كما أنها تتعلق بالطلبات ذات النمط العادي والطابع المتكرر وهو ما يميزها عن عقد البرنامج، وبذلك فإنها تتميز بالشمولية والطابع التكراري و المدة المحددة قانونيا.

الفرع الثالث: الإجراءات المكيفة

قصد تبسيط إجراءات إبرام الصفقات العمومية وإعطاء صالحيات أكثر لمختلف إدارات المؤسسات العمومية، ودعم دورهم في عملية تسيير الطلب العمومي والتقليص من آجال إبرام الصفقات العمومية و طبقا لمرسوم 15-247 على أنه يمكن للصفقات العمومية التي لا تتجاوز قيمتها باعتبار جميع الحاجات الحدود المنصوص عليها بالفصل الأول القسم الفرعي الثاني من المرسوم أعاله ألا تعرض على رقابة لجان الصفقات شريطة أن تتولى المصالح المتعاقدة إخضاعها لرقابة داخلية تابعة لها تحدث بمقرر صادر عنها، أصطلح بمصطلح الإجراءات المكيفة[3].

إن مصطلح الإجراءات المكيفة أتى به المرسوم الرئاسي 15-247 حيث نصت المادة 13 منه **على: «كل صفقة يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة إثني عشر مليون دينار (12.000.000) أو يقل عنه للاشغال أو اللوازم، وستة ماليين دينار**

[1] انظر المادة 25، المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

[2] انظر المادة 34، المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

[3] بوكرديد عبد القادر – سريدي أحمد، الإجراءات المكيفة كآلية لتبسيط إجراءات إبرام الصفقات للطلب العمومي، مجلة المعيار، العدد 04، تيسمسيلت، 2020، ص 84.

(6.000.000) للدراسات أو الخدمات، لا تقضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفق إجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب.

وبهذه الصفة تعد المصلحة المتعاقدة إجراءات داخلية لإبرام هذه الطلبات، وعندما تختار المصلحة المتعاقدة أحد الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا المرسوم، فإنه يجب عليها مواصلة إبرام الطلب بنفس الإجراء»[1].

وتحدد كيفيات هذا القسم، عند الحاجة، بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية ونصت المادة 24 من نفس المرسوم على أنه «**يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى الإجراءات المكيفة عندما يتعلق الأمر بالخدمات المتعلقة بالنقل والفندقة والإطعام والخدمات القانونية، مهما كانت مبالغها.**[2]»

ويفهم من نص المادتين أعلاه أن الإجراءات المكيفة هي إجراءات داخلية تقوم المصلحة المتعاقدة بتحضيرها وإعدادها وتكييفها بما يتوافق وأحكام تنظيم الصفقات العمومية، وعليه فإن الإجراءات المكيفة يقصد بها كذلك الخدمات التي تكون قد تمت بشأنها طلبات عن طريق سند الطلب أو على أكثر تقدير عقد لم يخضع ألي رقابة مسبقة للجنة الصفقات العمومية وفق الإجراءات المكيفة، لا تعفى المصلحة المتعاقدة من وجوب احترام المبادئ المنظمة للصفقات العمومية[3].

المطلب الثاني: القيود المتعلقة باختيار المتعامل المتعاقد

أقر المشرع الجزائري أنه يجب منح الصفقة للمتعهد الأكثر تميزًا من حيث الفوائد الاقتصادية، يتوجب أن تكون المفاضلة بين المنافسين بناءً على معايير موضوعية، مع ضرورة احترام المساواة بينهم، أي ألا يحصل طرف على أفضلية على حساب آخر .هذا يضمن عدم تحيز الجهة المتعاقدة أثناء اختيار الشريك المتعاقد .من ناحية أخرى،

[1] أنظر نص المادة 13 من المرسوم 15-247 السابق الذكر.

[2] أنظر نص المادة 24 من المرسوم 15-247 السابق الذكر.

[3] شامي ياسين، الإجراءات المكيفة كنموذج الاقتصاد الإجرائي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 01، تيسمسيلت، 2020، ص 177.

تمتلك الجهة المتعاقدة هامشًا من الحرية يمكنها من استخدام بعض المعايير بناءً على تقديرها الشخصي، مما قد يؤدي أحيانًا إلى انحراف عن تطبيق النصوص بالنظر إلى الواقع، خصوصًا فيما يتعلق بمعايير اختيار الشريك المتعاقد .سنقوم بالتفصيل في ذلك من خلال الفرع الأول الذي يتناول ترقية الانتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج، والفرع الثاني الذي يتحدث عن معايير اختيار المتعامل المتعاقد.

الفرع الأول: ترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية لإلنتاج

ترقية الإنتاج المحلي والأداة الوطنية للإنتاج تمثل واحدة من الأساليب الجديدة في تنظيم أحكام المناقصات العامة التي تقوم بها الجهة المتعاقدة .تعتبر هذه الآلية استثناء من مبدأ المنافسة الحرة، حيث يتم إدخال قواعد تعطي أولوية للمنتجات المحلية والشركات الوطنية على نظيرتها الأجنبية، وقد قام المشرع الجزائري بإصدار مجموعة من النصوص القانونية التي تستبعد الأجانب في بعض الظروف من إمكانية الدخول في المنافسة لتوقيع المناقصة العامة، في خطوة تهدف إلى دعم المنتج الوطني، فجاء المرسوم الرئاسي 23-12 تحت القسم الأول من الفصل الثالث بعنوان **"ترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج"**، والهدف من هذا التحفيز هو أن تكون الفرص متكافئة بين المتعامل الوطني والمتعامل الأجنبي، وأيضا تشجيع الاستثمار الوطني إذ كانت في الحقيقة تشكل ضاغطا على المنافسة بشكل أو بآخر.

أولا: رفع هامش الأفضلية للمؤسسات الوطنية

تناولته المادة 62 من المرسوم الرئاسي 23-12 بقولها: **" يمنح هامش أفضلية للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون .**[1]» ، وبناء على هذه المادة فيكفي للمتعاقد أن يثبت أنه ينتمي إلى نطاق تطبيق هامش الأفضلية لكي يستفيد من هذه الامتيازات في مرحلة تقييم العروض المالية وقبل المنح المؤقت للصفقة العمومية.

[1] أنظر المادة 62 من القانون 23-12، السالف الذكر.

ثانيا: إخضاع المتعهدين الأجانب للإستثمار في إطار الشراكة

نصت المادة 57 من القانون 23-12 على: **" يجب أن تنص دفاتر شروط الدعوات الدوليةّ إلى المنافسة، بالنسبة للمتعهدين الأجانب، على الالتزام بالاستثمار في إطار شراكة، عندما يتعلق الأمر بالمشاريع التي تحدد قائمتها بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني، بالنسبة لمشاريعها وبالنسبة لمشاريع المؤسسات العمومية التابعة لها."**، إن شرط الالتزام بالاستثمار موجب للمتعهدين الأجانب دون الوطنيين ويفرض عليهم الالتزام بإقامة الاستثمار في إطار شراكة جزائرية ونفس نشاط الصفقة، ويهدف المشرع الجزائري من خلال هذا الشرط إلى ممارسة الرقابة على المؤسسات الأجنبية من تعهدها إلى غاية تجسيدها للاستثمار محل الالتزام، إضافة إلى ترقية الاقتصاد الوطني من خلال إلزام المؤسسات الأجنبية المتعهدة بإشراك المؤسسات الوطنية في تجسيد الاستثمار محل الالتزام بالاستثمار، مما ينجر عنه ترقية الأداة الوطنية والإنتاج الوطني ومن خلال هذا الالتزام الذي يفترض على المتعهدين الأجانب الدخول في الشراكة للاستفادة من أي عروض محتملة وهو ما يقيد ويحد من حرياتهم في الولوج للمنافسة[1].

الفرع الثاني: المعايير المتعلقة باختيار المتعامل المتعاقد

إن معايير اختيار المتعامل المتعاقد ترتبط بنقاط التقييم، فيسعى القانون إلى تأطير حرية إختيار المتعاقد مع الإدارة عن طريق تكريس قواعد قانونية تضمن شفافية الاختيار، فبعد قيام المصلحة المتعاقدة بدراسة العروض وتقييمها ثم التأكد من مدى مطابقتها لأحكام دفتر الشروط، تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بقياس العروض المطروحة أمامها ووزنها بناءا على معايير محددة سلفا[2].

نصت 43 من القانون 23-12 على: **" يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المرشحين والمتعهدين التقنية والمهنية والمالية قبل القيام بتقييم العروض التقنية"**، لذلك تشمل معايير

[1] فارس بوكروح، الالتزام بالاستثمار في قانون الصفقات العمومية الجزائري، مجلة دفاتر السياسية والقانون، العدد 01، ورقلة، 2020، ص 414.

[2] عبد الوهاب دراج، المرجع السابق، ص 171.

اختيار المتعاقد أهم المؤشرات والدلائل التي تتضمنها العروض وتقييمها، منها معرفة وتحديد مدى قدرة المتعامل الاقتصادي على توفير الخدمة المطلوبة.

ملخص الفصل الأول

الصفقات العمومية وسيلة من وسائل تجسيد فكرة استمرار المرفق العام وإشباع الحاجات العامة من خلال الحفاظ على المال العام عن طريق المنافسة النزيهة، ولقد حظي مبدأ حرية المنافسة باهتمام كبير وواسع من قبل المتعاملين أو المتعاقدين في مجال الصفقات العمومية على الصعيدين الوطني والدولي، وهذا ما نتج عنه جعل المشرع الجزائري يحيطها بجملة من القواعد الصارمة التي تتمثل في النصوص القانونية التي جاءت بموجب المراسيم الرئاسية المتعلقة بالصفقات العمومية، ضد المخالفين لقواعد المنافسة وذلك من خلال الممارسات والتجاوزات غير المشروعة التي تمس بالنظام العام للدولة، ومنه المنافسة لإجراء جوهريا، ومن أهم المبادئ الواجب إعمالها وشرط أساسيا في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والخروج عنه تضييقه يعتبر استثناء يعود إلى الظروف الغير متوقعة بصورة واضحة على اعتبار أن بعض الإجراءات الإدارية المقرر انتهاجها في ظروف عادية تصبح عائق أو معطال في ظل الظروف االستثنائية لذلك ينبغي منح اإلدارة هامش من الحركة أوسع يمكنها من مواجهة الظروف االستثنائية وفق إلجراءات إستثنائية.

الفصل الثاني:

الضمانات المجسدة لمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

الفصل الثاني: الضمانات المجسدة لمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

تعد المنافسة جزءًا أساسيًا ونتيجة طبيعية لحرية التجارة والاستثمار، وتهدف إلى حماية الأطراف الاقتصادية وتعزيز الوصول إلى أفضل العروض لتلبية الاحتياجات العامة وتحقيق مختلف المشاريع التنموية .لذلك، وضع المشرع الجزائري إطارًا قانونيًا لترسيخ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية . يعتبر مبدأ المنافسة من أهم مبادئ قانون السوق، حيث يتيح لكل مشروع اقتصادي التدخل في السوق وتقديم منتجاته وخدماته للمستهلكين .فالمنافسة تعكس الديمقراطية الاقتصادية، وهي ليست غاية بحد ذاتها، بل تمثل أحد المبادئ الأساسية التي تعتمدها الدول المتقدمة في التعاملات التجارية والصناعية، كما تشكل قيمة اقتصادية واجتماعية ضرورية لحياة الفرد والمجتمع .ضمان فعالية الطلبات العمومية يعتمد على ضمان حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية بهدف حسن إدارة المال العام .كما يكفل للمتعاملين مع الإدارة، سواء كانوا أفرادًا أو جهات عامة أو خاصة، وطنيين أو أجانب، حقوقهم من خلال الحد من الممارسات التي تعوق الإجراءات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية التي يرتكبها أطراف التعاقد أو الجهات المتعاقدة .ولهذا، يلعب التشريع دورًا في مواجهة الحالات التي تخرق مبدأ المنافسة من خلال فرض نظم رقابية فعالة لضمان تحقيق الأهداف المرجوة من التعاقد .تتنوع وسائل الرقابة على إبرام الصفقات العمومية نظراً لأهميتها في استخدام المال العام في مشاريعها، وستتم في الفصل الثاني توضيح الضمانات المتوفرة لإبرام هذه الصفقات بما يتوافق مع مبدأ المنافسة تحت العنوان:

المبحث الأول: الضمانات المكرسة لمبدأ المنافسة أثناء اعداد الصفقة العمومية.

المبحث الثاني: الرقابة كضمان لمبدأ المنافسة بعد إبرام الصفقة العمومية.

المبحث الأول: الضمانات المكرسة لمبدأ المنافسة أثناء اعداد الصفقة العمومية

يحمل قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجزائري الجديد العديد من التغييرات المهمة التي تتعلق بإجراءات إبرام الصفقات العمومية .فقد سعى المشرع، من خلال العديد من المواد المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 23-12، إلى إلزام الإدارة المتعاقدة باحترام القواعد الأساسية التي ترسم معالم الصفقة العمومية، والتي أُدرجت ضمن أحكام المادة 05 من القانون 23-12 لضمان فعالية الطلبات العمومية والاستخدام الأمثل للمال العام.

وانطلاقًا من ذلك، شدد المشرع في تنظيم الصفقات العمومية على عدد من المبادئ العامة والأساسية .وفي هذا الإطار، جاء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ليوظف نفس المبادئ بشكل أكثر وضوحًا، مع التركيز على تجريم المخالفات المتعلقة بعدم الامتثال لإجراءات إبرام الصفقات .كما نص القانون المذكور في المادة التاسعة على وجوب أن تقوم هذه الإجراءات على أسس الشفافية، النزاهة، والمنافسة العادلة.

ويتجلى مبدأ حرية المنافسة في مجموعة من الشروط والإجراءات المنظمة لهذا المجال، والتي سيتم تناولها من خلال محورين رئيسيين .يتمثل المحور الأول في الإعداد المسبق لشروط المشاركة وعمليات الانتقاء، بينما يتناول المحور الثاني الأسس الكفيلة بضمان مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية.

المطلب الأول: الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء

إن الشروط المتعلقة بالعقود الإدارية، بما في ذلك الصفقات العمومية، تُحدد مسبقًا قبل التعاقد، على عكس القانون الخاص .يتم تحديد هذه الشروط من قبل الإدارة التي تسعى إلى التعاقد بإرادتها المنفردة، وعلى الطرف المتعامل إما قبولها أو رفضها قبل إبرام العقد .ليس له الحق في مناقشتها أو الاعتراض عليها، مما يعكس مظهراً من مظاهر السلطة العامة .تحديد المنافسة في مجال الصفقات العمومية لا يمكن أن ينحرف عن المفهوم العام للمنافسة، وآلية عملها يجب أن تتماشى مع متطلبات وظروف العمل التي يفرضها قانون المنافسة .لذلك، يتحدد التزام المصلحة المتعاقدة بإجراء المنافسة في مجال الصفقات العمومية من خلال اتباع كافة إجراءات إبرام الصفقة العمومية، حيث تساهم تلك الإجراءات في تطبيق متطلبات المادة 5 من القانون 23-12، ينبغي إعداد الصفقة بما يتماشى مع شروط المنافسة لضمان

تحقيقها؛ وتشمل عملية إعداد الصفقة عدة مراحل، سنتناول في **الفرع الأول: تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة**، وفي **الفرع الثاني: إعداد دفاتر الشروط**.

الفرع الأول: تحديد احتياجات المصلحة المتعاقدة

تعتبر هذه المرحلة الأكثر أهمية في عملية إبرام الصفقة، ولها تأثير كبير على مستوى المنافسة. قبل أن يتم إعداد دفتر الشروط وتدوينه كوثيقة مكتوبة، يتوجب على الإدارة المتعاقدة أن تحدد احتياجاتها بدقة شديدة .طريقة الإبرام تُحدد بناءً على قيمة الاحتياجات وطبيعة الخدمات التي ستُنفذ .هذا يستلزم تحديداً دقيقاً وواضحاً للاحتياجات قبل الإعلان عن الصفقة[1]، معالم تحديد الاحتياجات تتضمن عدة مراحل تضمن جديتها وموضوعيتها وضرورتها من خلال.

أولا: مرحلة الإحصاء

بحيث يشكل هذا الإجراء الأداة العملية لتحديد الحاجات المطلوبة بحيث يتم حصر الحاجات المعبر عنها خالل السنوات الماضية[2]، وفق ما يقضي به نص المادة 16 من المرسوم الرئاسي 23-12 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

ثانيا: مرحلة التحليل

حيث نصت الفقرة 01 من المادة 16 « **تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها مسبقا، قبل الشروع في أي إجراء إلبرام صفقة»**

فالمصلحة المتعاقدة تعتمد على تحليل حاجياتها بالنظر للمعطيات اإلحصائية المتوافرة، واألخذ باألهداف المسطرة والعوائق الممكن وجودها في سبيل تلبية حاجياتها ضمن المعايير المطلوبة، المعبر عنها بحصص وحيدة أو بحصص مفصلة مسبقا قبل الشروع في أي إجراء إلبرام الصفقة بشكل واضح، مع دراسة تقديرية لعدد المتعاملين المحتملين وقدراتهم على تلبية الحاجات.

ثالثا: مرحلة ضبط وتحديد الحاجة

وفما يتعلق بالمنتوج يجب أن يوضح كل المقاييس والمعايير المرتبطة به دون توجيه الحاجات نحو منتوج معين، حيث نصت الفقرة 5 من المادة 16 من القانون 23-12 على ما يلي « **ويجب إعداد**

[1] محمد ديب، (امتدادات حرية المنافسة في الصفقات العمومية)، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، العدد، 4 تلمسان، ،7152 ص .531.

[2] محمد ديب، نفس المقال، ص 532.

الحاجات من حيث طبيعتها ومداها بدقة، استنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية. ويجب ألاّ تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتوج أو متعامل اقتصادي محدد»

تقوم المصلحة المتعاقدة عبر هذا الإجراء بتحديد برنامجها بشكل واضح ودقيق، مع التركيز على أهداف معينة ضمن صلاحياتها وتبعاً للجدول الزمني المقرر للصفقة .تسعى إلى وضع آليات واضحة للتنفيذ وتحديد العلاقات مع المتعاملين، بناءً على دراسات مسبقة تتعلق بالمشروع، بما في ذلك مدى ملاءمته وكفاءته وتوافقه مع المعايير البيئية، إلى جانب دراسات أخرى مرتبطة بطبيعة المشروع .يهدف كل ذلك إلى ضبط الاحتياجات على أسس تشجع المنافسة الحقيقية، مع الحفاظ على حيادها، مما يسمح لأكبر عدد ممكن من المتعاملين بالتنافس على الصفقة[1].

الفرع الثاني: إعداد دفتر الشروط

نظرًا لكون الصفقة العمومية تُعتبر نوعًا من عقود الإذعان، تقوم الإدارة بإعداد الشروط والأحكام المتعلقة بالصفقة بإرادتها المنفردة قبل الإعلان عن الدعوة للمنافسة. يتم تنظيم هذه الشروط في وثيقة تعرف بدفتر الشروط، الذي يُعد عقدًا ملزمًا لكل من الإدارة والمتعاقد الذي يتم منحه الصفقة .يمثل دفتر الشروط جزءًا جوهريًا من العملية الشكلية في الصفقات العمومية .ومع ذلك، لم يقم المشرّع الجزائري بتعريف دفتر الشروط بشكل محدد، ولكنه نصّ على أهمية إعداده لكل صفقة قبل إبرامها، كما ورد في المادة 17 من القانون رقم 12-23.

أولا: دفاتر الشروط

البعض من الفقهاء سعوا إلى تقديم تعريف متكامل لدفتر الشروط في التشريعات الجزائرية .وفقًا لما أشار إليه الأستاذ الدكتور عمار بوضياف أنه: « يقصد بدفتر الشروط وثيقة رسمية تضعها الإدارة المعنية بالصفقة أو المشروع بإرادتها المتفردة، وتحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها، وشروط المشاركة فيها وكيفيات اختيار المتعاقد معها، فالإدارة حين إعداد دفتر الشروط في كل صفقة عمومية تستعمل خبرتها الداخلية المؤهلة، وتجند كل إطاراتها المعنيين، من أجل الوصول إلى إعداد دفتر الشروط ليحقق الأهداف المسطرة»[2] .

[1] محمد ديب، المقال السابق، ص 138.

[2] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 278.

أما الدكتور خرشي النوي فاكتفى بالإشارة إلى التخصيص، فيمكن إعداد بنود إدارية لأي مجال من مجلات الصفقات، وكلمة النصوص تعود على دفتر الشروط، إذا فهي الدفاتر المعينة التي توضع الشروط التي تبرم وتنفذ وفقا للصفقة العمومية[1].

ولكن بالرجوع إلى القانون 23-12 نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف دفاتر الشروط وإنما اكتفى بالنص عليها وعلى مضمونها فقط.

ثانيا: مكونات دفتر الشروط

تمثل دفاتر الشروط الجانب الشكميا لمي في الصفقات العمومية و تمثل واحدة مف النقائص التي تميز قانوف الصفقات العمومية الجزائركپ ويعتبربا األلستاذ شريف بف ناجي "نقطة ضعف قانوف الصفقات العمومية في الجزائر".

ودفاتر الشروط ثالثة أنواع حسبما نصت عليه المادة 17 من القانون 23-12 المتضمن قانون الصفقات العمومية:

1. دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.
2. دفاتر التعميمات المشتركة، التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد مف الأشغال واللوازم والدراسات أو الخدمات، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني،
3. دفاتر التعميمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة .

تحرص الإدارة إعداد دفتر التعليمات الخاصة بالصفقة، على تضمينها مجموعة مف الأحكام التي تكرس المنافسة، ومن خلال إخضاع دفاتر الشروط لدراسة لجاف الصفقات وتقديمها تأشيرة بالموافقة، ومن بين الأحكام الإلزامية التي نص قانون الصفقات العمومية على تضمينها في دفاتر الشروط نجد:

1. تحديد الحاجات،
2. أجل تحضير العروض،

[1] خرشي النوي، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، د.ط، دار الهدى، الجزائر، 2018، ص 80.

3. معايير اختيار المتعامل ووزنيا، المادة.
4. اللجوء إلى التعامل الثانوي[1].

المطلب الثاني: الأسس الضامنة لمبدأ المنافسة

إذا منح المشرع جهة الإدارة صلاحية إبرام العقود من خلال الاعتراف لها بالشخصية المعنوية، فقد قيدها أيضًا بضرورة الالتزام بالمبادئ الأساسية للتعاقد، مثل مبدأ حرية المنافسة، وهذا يتطلب إعلام المتنافسين ومنحهم نفس المدة المحددة والمعروفة، وإخضاعهم لقواعد موحدة دون أي تمييز بينهم .كما يجب أن تكون قواعد اختيار أحد المتنافسين على حساب الآخر واضحة ومحددة، وأن يكون الاختيار معتمدًا من الجهة المخولة قانونيًا .فرض المشرع على الإدارة اتباع إجراءات معينة عند تنظيم الصفقات العمومية بهدف الوقاية من الفساد .سيتم دراسة هذا الموضوع من خلال الفروع التالية: الفرع الأول يتعلق بالإعلان عن الصفقة العمومية، الفرع الثاني يتناول تمكين المتقدمين من الوثائق.

الفرع الأول: الإعلان عن الصفقة العمومية

في سياق منع احتكار تعيين متعامل أو متعاقد واحد لتنفيذ الصفقات العمومية، أوجب المشرع الجزائري على الجهة المتعاقدة أن تعلن عن نيتها في التعاقد بشكل إلزامي وفقًا للإجراءات المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية.

وتعتمد معظم الدول هذه الآلية كوسيلة للوقاية من الفساد، لكن المشرع الجزائري لم يضع على غرار العديد من التشريعات المقارنة تعريفا للإعلان في مجال الصفقات العمومية، وإنما اكتفى بوضع القواعد المنظمة له من بيانات، آجال، وسائل نشره[2].

أولا- تعريف الإعلان

من الناحية القانونية، عند النظر في قوانين الصفقات العمومية في مختلف التشريعات المقارنة، مثل القانون 23-12 أو قوانين الصفقات العمومية في تونس والإمارات العربية المتحدة، يتبين عدم وجود

[1] المادة 17 من القانون رقم 23-12 ، السالف الذكر.

[2] خلاف صليحة، مبدأ المساوات في تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإدارة العامة، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، ، ص 33.

تعريف صريح للإعلان، إنما تقتصر هذه النصوص القانونية على توضيح كيفية نشر وتطبيق الإجراءات.

أما من الناحية الفقهية، يمكن التمييز بين ثلاثة آراء فقهية في تعريف الإعلان المتعلقة بالصفقات العمومية، حيث يرى إتجاه الأول أن الإعلان هو التزام يقع على جهة الإدارة مصدره القانون وأن تقديم العطاء من قبل المترشحين هو الآخر مصدره القانون[1].

في حين يرى الاتجاه الثاني أن إعلان الإدارة يعد إيجابا، ويكون التقدم بالعطاء مقبولا ويبررون موقفهم هذا بأن الايجاب هو ما يصدر أولا من طرف أحد المتعاقدين، على عكس القبول الذي يصدر ثانيا من أجل المتعاقدين، وهو ما ينطبق على الإعلان عن الصفقة والتقدم بالعطاء[2].

ومن هذا يمكن لنا تعريف الإعلان عن الصفقة العمومية بأنها الإجراء الذي تقوم به المصلحة المتعاقدة بدعوة الأطراف للتعاقد معها وفقًا للشروط والإجراءات المحددة قانونًا، بهدف استقطاب أكبر عدد ممكن من المتنافسين، مما يساهم في ترسيخ مبدأ المنافسة الحرة وتحقيق فعالية ونجاعة هذا النوع من العقود الإدارية.

ولهذا نصت المادة 46 من القانون 23-12 على إلزامية الاشهار عن طريق النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وعن طريق الصحافة المكتوبة والصحافة الإلكترونية المعتمدة، بالنسبة لطلب العروض والتفاوض بعد الاستشارة، وكذلك يكون اللجوء إلى الإشهار إلزاميًا أيضًا عن طريق البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، وفق الشروط التي تحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية بالنسبة لأشكال الإبرام المذكورة أعلاه، بما في ذلك إجراء الاستشارة.

ثانيا: مضمون الإعلان (الاشهار)

ويقصد به جملة من المعلومات والبيانات الجوهرية الواجب إيصالها لعلم المتعاملين الاقتصاديين من طرف المصلحة المتعاقدة، وهي معلومات تشكل الحد الأدنى الذي من خلاله يمكن تكوين فكرة عامة وأولية عن الصفقة العمومية وسنتطرق إلى بيانات الإعلان وكذلك لغة الإعلان:

[1] غنية عباس، الإعلان عن الصفقة العمومية كآلية لتكريس مبدأ المنافسة، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 49، عنابة، 2018، ص 21.

[2] براهمي عبد الرزاق – بلماحي زين العابدين، الإعلان عن الصفقات العمومية بين حماية مبدأ المنافسة الحرة والحد من ظاهرة الفساد الإداري– دراسة مقارنة–، مجلة الباحث للدراسات ألكاديمية، العدد 2، تلمسان، 2020، ص 730.

1. البيانات الواجب إدراجها في الإعلان:

أ. المتعلقة بطلب العروض:

نصت المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247 على ما يلي:

«يجب أن يحتوي إعلان طلب العروض على البيانات الإلزامية الأتية :

- **تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي،**
- **كيفية طلب العروض،**
- **شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي،**
- **موضوع العملية،**
- **قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة،**
- **مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض،**
- **مدة صالحية العروض،**
- **إلزامية كفالة التعهد، إذا إقتضى الأمر،**
- **تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام، تكتب عليه عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض" ومراجع طلب العروض،**
- **ثمن الوثائق، عند الاقتضاء[1]»**

وإذا بادرت الإدارة المعنية بنشر إعلان الصفقة بالكيفية المذكورة، تعين عليها تمكين المعنيين من دفتر الشروط الإحاطة أكثر بالشروط المطلوبة للتعاقد، وهذا من باب إضفاء الشفافية بين مختلف المتعاملين الاقتصاديين[2].

ب. المتعلقة بإجراء الاستشارة:

وطبقا إلى نص المادة 64 من المرسوم الرئاسي 15-247 نجدها قد حددت المعلومات الضرورية التي يجب أن يحتويه ملف استشارة المؤسسات، وقد نصت المادة على ما يلي:

[1] أنظر المادة ،62 المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره.

[2] عميري أحمد، دور الإشهار (الإعلان) في إضفاء الشفافية على اجراءات إبرام العقود الإدارية في الجزائر طبقا للمرسوم رقم 15-،247 مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، العدد 18، الشلف، 2017، ص 229.

«يحتوي ملف استشارة المؤسسات التي يوضع تحت تصرف المتعهدين على جميع المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم عروض مقبولة، لا سيما ما يأتي :

– الوصف الدقيق لموضوع الخدمات المطلوبة أو كل المتطلبات بما في ذلك المواصفات التقنية واثبات المطابقة والمقاييس التي يجب أن تتوفر في المنتجات أو الخدمات، وكذلك التصاميم والرسوم والتعليمات الضرورية، إن اقتضى الأمر ذلك .

– الشروط ذات الطابع الاقتصادي والتقني والضمانات المالية، حسب الحالة.

– المعلومات أو الوثائق التكميلية المطلوبة من المتعهدين.

– اللغة أو اللغات الواجب استعمالها في تقديم التعهدات والوثائق التي تصاحبها.

– كيفيات التسديد وعملة العرض، إذا اقتضى الامر .

– كل الكيفيات ألأخرى والشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة والتي يجب أن تخضع لها الصفقة .

– الأجل الممنوح لتحضير العروض،

– أجل صالحية العروض أو الأسعار،

– تاريخ وأخر ساعة إيداع العروض والشكلية الحجية المعتمدة فيه،

– تاريخ وساعة فتح الأظرفة،

– العنوان الدقيق حيث يجب أن تودع التعهدات[1]»

وفي حالة عدم االلتزام بهذه البيانات وعدم مراعاتها يترتب عنها بطالن الصفقة العمومية برمتها.

2. اللغة المستعملة في مضمون الإعلان

طبقا لنص المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي نصت على:

« يحرر إعلان طلب العروض باللغة العربية وباللغة أجنبية واحدة على الأقل... .[2]»

[1] أنظر المادة 64، المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره.

[2] أنظر المادة 65، المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره.

في هذه الحالة، نجد أنفسنا أمام وضع مخالف للنص إذا تم نشر إعلان الصفقة بلغة واحدة فقط، وفي حال حدوث ذلك، يحق لأي شخص لديه مصلحة تقديم طلب للمحكمة الإدارية، استنادًا إلى نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تنضوي هذه المادة تحت الفصل الخامس المتعلق بالإجراءات الاستعجالية في مجال إبرام العقود والصفقات، والتي جاءت بالتحديد لتوضيح مثل هذه الحالات، والتي نصت على مايلي:

«يجوز اخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بإلتزامات إلشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية[1]»

لا يوجد أي مانع في إعداد طلب العروض بلغة ثالثة، خاصة إذا كانت الجهة المتعاقدة تخطط لإبرام الصفقة مع شركاء أجانب .ومع ذلك، من الضروري ضمان الترجمة الدقيقة والصحيحة، بحيث لا يكون هناك أي تناقض أو اختلاف بين الإعلان باللغة العربية والإعلانات باللغات الأجنبية .عدم تطابق الترجمة يعني إتاحة نفس المعلومات والبيانات لجميع الأطراف المعنية، مما قد يؤدي إلى انتهاك مبدأ المساواة الذي يتطلب توحيد المعلومات والبيانات الموجهة لكل من يسعى إلى التعاقد مع الجهة المتعاقدة.

ثالثا: وسائل الإشهار

لا بد من توفير الوسائل المناسبة التي من شأنها إيصال رغبة المصلحة المتعاقدة في التعاقد إلى أكبر عدد ممكن من المتعاملين الاقتصاديين، وبالرجوع إلى التنظيم الجزائري نجد أنه اعتمد على مجموعة من الوسائل لنشر الإشهار تراوحت بين التقليدية والحديثة.[2]

1. وسائل نشر الإشهار التقليدية

نصت المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 على الوسائل حيث حددت في حالتين:

أ. **الحالات العادية:** خول المرسوم الرئاسي 15-247 طبقا لنص المادة 06 منه مجموعة من الهيئات إبرام صفقات عمومية، بحيث تكون هذه الهيئات كقاعدة عامة ملزمة بنشر الإعلانات الخاصة بصفقاتها في:

[1] أنظر المادة 946، قانون رقم 22-13 السابق ذكره.

[2] فاضل إلهام، المرجع السابق، ص 9.

- **جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني:** فرض المشرّع ضرورة النشر عبر الجرائد، واشترط أن تكون هذه الجرائد ذات إصدار يومي بدلًا من أن تكون أسبوعية أو شهرية .يُشار أيضًا إلى أن إعلانات الصفقات العمومية تُنشر بشكل رئيسي عن طريق الوكالة الوطنية للنشر والإشهار .والغاية من هذا النشر في الصحف هي ضمان وصول الطلب العمومي إلى جميع المتعاملين الاقتصاديين، مما يعزز مبدأي الشفافية والنزاهة.
- **النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي:** تصدر النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي بصفة دورية وينشر فيها جميع الإعالنات القانونية أو التنظيمية المتعلقة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي لا سيما المناقصات والمزايدات والإنذارات وقرارات الفسخ، وعند اقتضاء كل المعلومات الاقتصادية أو التقنية التي تتعلق بالصفقات التي تبرمها الإدارة[1].

ب. وسائل إعلان صفقات الجماعات المحلية والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها (الإشهار المحلي): طبقا لنص المادة 65 الفقرة 3 من المرسوم الرئاسي 12-247 التي نصت على: « يمكن إعلان طلبات عروض الولايات والبلديات المؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم ودراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري على التوالي، مائة مليون دينار(100.000.000 دج) أو يقل عنها وخمسين مليون دينار (50.000.000 دج) أو يقل عنها، أن تكون محل إشهار محلي، حسب الكيفيات الآتية:

- نشر إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين.
- إلصاق إعلان طلب العروض بالمقرات المعنية:
  - للولاية.
  - لكافة بلديات الولاية.

[1] زيان نوال، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع الدولة ولمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2013، ص 67.

- لغرف التجارة والصناعة أو الصناعة التقليدية والحرف أو الفلاحة للولاية.
- للمديرية التقنية المعنية في الولاية[1].

2. وسائل الإشهار الحديثة (الإشهار الإلكتروني):

بالإضافة إلى الوسائل المكتوبة التقليدية تم إضافة وسائل أخرى إلكترونية أقل تكلفة عبر شبكة الانترنت فكان له أثرا إيجابيا في زيادة الشفافية وعدد المتنافسين من الراغبين في التعاقد مع الإدارة الخاصة، ولقد كان المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية أول من أشار للنشر الإلكتروني في المادة 174 حيث نصت على: « **يمكن للمصالح المتعاقدة أن تضع وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية، بالطريقة الإلكترونية...**» .

وهو ما كرسه القانون 23-12 تحت القسم الأول من الفصل الثاني بعنوان الرقمنة في مجال الصفقات العمومية حيث نصت المادة 105 على ما يلي: « **تؤسس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية تسيرها المصالح المختصة للوزارة المكلفة بالمالية.**

يحدد محتوى البوابة وكيفيات تسييرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية» .

فالبوابة الإلكترونية هي عبارة عن موقع إلكتروني متخصص بتجميع المعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية، يتيح خدمات المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين ولكل المهتمين عن طريق تسجيلهم به، ودعوتهم إلى المنافسة بالشكل الإلكتروني وايداع العروض بالطريقة الإلكترونية، ويتم من خاللها عملية التبادل الإلكتروني بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي[2].

[1] أنتظر المادة 65 الفقرة 3 من المرسوم 15-247، السابق الذكر.

[2] والي عبد اللطيف – دندن جمال الدين، استحداث مفهوم البوابة الإلكترونية في مادة الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد 01، الجلفة، 2019، ص 150.

الفرع الثاني: تمكين المترشحين من الوثائق

تهدف الجهة المتعاقدة من خلال إعلان طلب العروض إلى تعزيز مبدأ المساواة في جميع مراحل إجراءات الطلب وحتى اكتمال تنفيذ العقد .كما تعمل الجهة المتعاقدة على تسهيل وصول المرشحين إلى الطلب العمومي، من خلال تمكينهم من تقديم الوثائق اللازمة.

والمعلومات المطلوبة وجميع ما يتعلق بشروط الصفقة واطالعهم عليها بكل السبل القانونية وإرسالها لمن يطلبها مع إلتزامهم بتقديمها وفق الشروط المطلوبة[1].

تلتزم المصلحة المتعاقدة تكريس لمبدأ المنافسة بضمان حرية الوصول للطلبات العمومية وفتح الباب للمشاركة، عن طريق تمكين المعنيين بالأمر بالحصول على كل الوثائق المتعلقة بإجراء طلب العروض ووضعها تحت تصرفها وارسالها لمن يطلبها وبات من الضروري أن تتضمن هذه الوثائق على كل المعلومات المتعلقة بالصفقة وهذا بغرض تمكينهم من إبداع عروض مقبولة تستوفي كافة الشروط المطلوبة في الصفقة التقنية المالية والإدارية[2].

[1] عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر – دراسة تشريعية وقضائية وفقهية–، المرجع السابق، ص 100.

[2] فارة سماح، تفعيل مبدأ المنافسة قراءة في قانون الصفقات العمومية، الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، قالمة، 16 و17 مارس 2015، ص 3.

المبحث الثاني: الرقابة كضمان لمبدأ المنافسة بعد إجراء الصفقة العمومية

ترتبط الصفقات العمومية بمختلف أنواعها بالخزينة العامة، مما يستوجب إخضاعها لعدة أشكال من الرقابة الضرورية عبر مختلف مراحلها، سواء قبل عملية الإبرام، أثناء تنفيذها، أو حتى بعد اكتمال التنفيذ .تهدف هذه الرقابة بشكل أساسي إلى ضمان تحقيق الأهداف المرجوة من هذه التعاقدات وإلزام الإدارات العمومية والهيئات المستقلة بالتقيد بأحكام تنظيم الصفقات العمومية، يُعزز هذا الإجراء المبادئ الأساسية التي تحكم عملية التعاقد، مثل مبدأ الشفافية، حرية المنافسة، والمساواة بين المتنافسين.

تُمارَس الرقابة على الصفقات العمومية ضمن إطارين رئيسيين: الرقابة الإدارية والرقابة القضائية . ومن هذا المنطلق، سيتم تناول الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في المطلب الأول، بينما سيُخصص المطلب الثاني لمعالجة الرقابة القضائية على هذه الصفقات.

المطلب الأول: الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية

اهتم المشرع بشكل دقيق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة، مع التركيز على موضوع الرقابة الداخلية والخارجية. وقد تناولت التشريعات هذا الأمر بشمولية، حيث امتدت تغطية الرقابة لتشمل جميع أنواع الصفقات العمومية ولتغطي كافة المراحل التي تمر بها عملية التعاقد .في هذا السياق، سيتم تناول آليات الرقابة القبلية على الصفقات العمومية في الفرع الأول، بينما سيخصص الفرع الثاني لدراسة الرقابة البعدية المتعلقة بهذه الصفقات.

الفرع الأول: آليات الرقابة القبلية على الصفقات العمومية

تكمن أهمية الصفقات في صلتها الوثيقة بالمال العام ومن أجل ترشيد النفقات العمومية دون فائدة، أقر المشرع عدة طرق للرقابة من بينها الرقابة الإدارية (القبلية) على الصفقات العمومية وهذا تطبيق لأحكام القانون 23-12 [1]، وهي تتنوع الرقابة الداخلية والخارجية والوصائية.

أولا: الرقابة الداخلية

الرقابة الداخلية و هي أول رقابة تخضع لها الصفقات العمومية وتمارس من قبل الجهة المتعاقدة –المتعامل العمومي– هدفها الأساسي هو التحقق من عدم مخالفة بنود الصفقة للقواعد التشريعية والتنظيمية سارية المفعول.

[1] جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وحق المرسوم الرئاسي 15-247 ، د.ط، دار موصل للنشر والتوزيع، الجزائر، د. س، ص 119.

إن التنظيم الحالي للصفقة العمومية يتميز بنظام رقابة صارمة على إبرام الصفقات العمومية، زيادة على أن الرقابة تتميز بتوسعها وتنوعها إذ تمتد إلى جميع المستويات وعلى مراحل مختلفة ابتداء من الإعلان عن الصفقة إلى غاية إنهائها، خصص المشرع الجزائري مهمة الرقابة الداخلية لهيئة جديدة يتم استحداثها بموجب نص المادة 96 من القانون 23-12 .

بما أن الرقابة الداخلية تعتمد بشكل كبير على كفاءة واستقلالية أعضائها في أداء مهامهم .يتم ذلك من خلال دراسة تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض كأداة رئيسية للرقابة الداخلية في مجال الصفقات، فهذا يجعل لهذا الإجراء أهمية كبيرة.

1. تشكيلة لجنة فتح ألظرفة وتقييم العروض

نصت المادة 96 من القانون 23-12 على: **" في إطار الرقابة الداخلية، تحدث المصلحة المتعاقدة، لجنة دائمة واحدة أو أكثر ، تسمى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.**

وتتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة، يختارون لكفاءتهم."

ويتضح من خلال هذه المادة إلزامية إحداث لجنة فتحة الأظرفة وتقييم العروض على كل الهيئات التي لها صالحية إبرام الصفقات العمومية، واشترط المشرع الجزائري أن تكون هذه اللجنة دائمة أي متواجدة دائما على مستوى كل مصلحة متعاقدة فهي ليست باللجنة العابرة أو المؤقتة أو الظرفية، لتعزيز وضمانا لمبدئين المنافسة والشفافية.

كما اشترط المشرع الجزائري لعضوية لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض شرط أن تتوفر الكفاءة، لأنها تشكيل من موظفين مؤهلين وذوي كفاءة، تعتبر ضمان للمنافسة النزيهة[1].

2. دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في تكريس مبدأ حرية المنافسة عند فتح الأظرفة

تخضع الصفقات العمومية لصور شتى من الرقابة تلازم مختلف مراحلها، سواء قبل الإبرام أو أثناء دخول الصفقة حيز التنفيذ والغرض الأساسي من تبسيط هذه الرقابة هو التأكد من تطبيق

[1] فاطمة موساوي، هيئات الرقابة الداخلية والخارجية كضمان لحماية مبدأ حرية المنافسة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 02، المسيلة، سنة 2018، ص 806.

الأهداف المرجوة من وراء التعاقد، بما يكرس تحقيق المبادئ الكبرى للتعاقد، من بين المبادئ حرية المنافسة[1]

يمكن استنتاج أن الإجراءات التي تناولت تنظيم الصفقات العمومية جاءت لتعزيز كفاءة الطلب العمومي في هذا السياق، خصوصاً أن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تضطلع بمهمة اختيار أفضل عرض اقتصادي وفقاً لدفتر الشروط، مع الالتزام بمبادئ المنافسة، فهذه الصفقة تكون هذه اللجنة هي الضابطة لذلك، تعتبر اللجنة ألية من أليات حماية المال العام وبالتالي نجاعة الطلب العمومي[2].

ثانيا: الرقابة الخارجية

بعد الانتهاء من اختيار المتعامل المكلف بتنفيذ المشروع، يتم إعداد صفقة تخضع لرقابة خارجية قبل أن يدخل حيز التنفيذ، وفقًا للمادة 97، تهدف هذه الرقابة الخارجية إلى:

- التحقق من صحة ومطابقة الصفقات العمومية للتشريع والتنظيم المعمول بهما.
- التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية.

ثالثا: الرقابة الوصائية

يقصد بالرقابة الوصائية مجموعة الصالحيات المخولة لجهة الرقابة بموجب القانون والتي تمارس على أشخاص وأعمال المصلحة المتعاقدة، وذلك لضمان عدم خروجها من القوانين واللوائح المعمول بها[3].

تتمثل الوصاية في تحقيق هدف مزدوج، إذ تهدف من ناحية إلى ضمان احترام الشرعية من قبل الأشخاص العموميين الخاضعين لنطاقها، ومن ناحية أخرى تسعى إلى تعزيز إدارة فعّالة للجماعات المحلية اللامركزية .وتتسم الوصاية بقدرتها على أداء مهامها عبر وسائل متعددة تتباين تبعاً للغايات المنشودة. أما الغرض الأساسي من الرقابة الوصائية التي تمارسها السلطة

[1] فاطمة موساوي، المقال السابق، ص 808.

[2] سليم بلحاج، المقال السابق، ص 184.

[3] فاطمة موساوي، المقال السابق، ص 820.

الوصائية، فيكمن في تحقيق التوازن بين الالتزام بالشرعية وضمان حسن إدارة الجماعات اللامركزية وفق الأهداف المحددة، جسب نص المادة 103 من القانون 23-12 التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد أو التأكد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع[1].

وعندما تكون المصلحة المتعاقدة خاضعة لسلطة الوصاية، تضع ذات السلطة مخططًا نموذجيًا يتضمن تنظيم ومهام الرقابة على الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة تحت الوصاية.

الفرع الثاني: الرقابة البعدية على الصفقات العمومية

أصبحت الكثير من الدول تفضل الرقابة الخارجية البعدية أو اللاحقة عن الرقابة القبلية، باعتبارها رقابة ديناميكية لا تعطل انجاز المشاريع، ومن جهة أخرى تنسجم منظومتها القانونية، فهي رقابة ردعية تباشر بعد تنفيذ التصرفات المالية من طرف الأمرين بالصرف، حيث لا تكون إلا بعد استيفاء الاجراءات القانونية اللازمة، و تمارس هذه الرقابة من طرف المفتشية العامة للمالية، مجلس المحاسبة حيث يمتد عملها في الرقابة إلى مختلف مراحل الصفقات العمومية[2].

أولا: المجلس الوطني للصفقات العمومية

يعتبر المجلس الوطني للصفقات العمومية ألية جديدة استحدثها القانون الجديد المنظم للصفقات العمومية؛ بموجب نص المادة 1/104 من القانون رقم 23-12 المؤرخ في 5 غشت 2023 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية؛ على أن: " **ينشأ مجلس وطني للصفقات العمومية لدى الوزير المكلف بالمالية، يدعى في صلب النص "المجلس الوطني** " .

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد استحدث من خلال قانون الصفقات العمومية الجديد ولأول مرة مجلس وطني للصفقات العمومية، مع وضعه لدى وزير المالية، ورغم عدم إشارة المشرع إلى تكييف طبيعة المجلس الوطني للصفقات العمومية، وفي ظل عدم صدور التنظيم أو المرسوم

[1] انظر المادة 103، القانون 23-12، السابق ذكره.

[2] سليماني لخميسي، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 742-51، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 02، باتنة 2022، ص 337.

التنفيذي المحدد لتشكيلته وتنظيمه وعمله الذي أشارت إليه المادة 3/104 من القانون رقم 23-12؛ فقد حددت مهامه بموجب المادة 2/104 من نفس القانون؛ والتي يغلب عليها الطابع الاستشاري وبعض المهام الرقابية.

من الاختصاصات الرقابية الممنوحة للمجلس الوطني للصفقات العمومية بموجب نص المادة 2/104 من القانون رقم 23-12؛ صلاحية المصادقة على النظام الداخلي النموذجي المطبق على هيئات الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية؛ حيث تم توضيح ذلك بالإحالة إلى المادة 99 من نفس القانون التي نصت على أنه: " **تتم المصادقة على النظام الداخلي النموذجي المطبق على هيئات الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية بموجب مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح من وزير المالية**".[1]

كذلك جعل المشرع المجلس الوطني للصفقات صاحب الاختصاص في مراقبة الصفقات ذات الأهمية الوطنية سواء تعلق الأمر برقابة مشروع دفتر الشروط، مشروع الصفقة أو مشروع الملحق و هي نفس اختصاصات لجان الصفقات لدى المصلحة المتعاقدة أو للجنة القطاعية. فله القرار في منح التأشيرة في الصفقات ذات الأهمية الوطنية كما له الحق في الامتناع عن منح التأشيرة عند الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية. في مقابل ذلك جاءت المادة 98 في فقرتها الرابعة:

"**يترتب على رفض لجنة الصفات العمومية منح التأشيرة إمكانية تجاوزه بمقرر معلل حسب الكيفيات والإجراءات المحددة**[2] ."

ساوى المشرع في هذه الفقرة بين مدى إلزامية قرار رفض منح التأشيرة بين لجنة الصفقات العمومية والمجلس الوطني للصفقات العمومية، بتجاوز قرارهما من طرف الهيئة العمومية صاحبة الصفقة والاستمرار في إجراءات إبرام الصفقة وفق إجراءات يحددها التنظيم وهو توسيع واضح في نطاق إعمال مقرر التجاوز وفق القانون 23- 12.

[1] كمال مصطفاوي، مستجدات قانون الصفقات العمومية رقم 23-12 (المجلس الوطني للصفقات العمومية والرقمنة أنموذجا)،جامعة البويرة، سنة 2024، ص 327.

[2] المادة 98 من القانون رقم ،23-12 السالف الذكر.

ثانيا: رقابة مجلس المحاسبة على الصفقات العمومية

يعد مجلس المحاسبة مؤسسة للرقابة المالية اللاحقة ذات طابع مستقل على اعتبار أنه يمارس إلى جانب المهام القضائية رقابة خارجية، تهدف أساسا للمحافظة على المال العام، والتأكد من سلامة استخدامه طبقا للقوانين والأنظمة سارية المفعول.

تعتبر مجلس المحاسبة هيئة إدارية مكافحة للفساد وحماية الاموال العمومية على أساس أنه يتمتع بصالحيات رقابية واسعة على الهيئات العمومية عموما وهي نفسها المكلفة بإبرام الصفقات العمومية، ويمكن ان تندرج هذه الصالحيات فيما يلي:

أ. التفتيش والتحقيق والتحري

حسب المادة 55 من الأمر 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم بحيث يقوم مجلس المحاسبة بإجراء كل التحريات الضرورية من أجل الاطالع على المسائل المنجزة عن طريق الاتصال مع الإدارات ومؤسسات القطاع العام.

وكذا يحق لمجلس المحاسبة أن يقوم بالتفتيش والتحري والاطالع على كل الوثائق التي من شأنها تسهيل رقابة العمليات المالية والمحاسبة، اللازمة لتقييم تسيير المصالح والهيئات العمومية الخاضعة لرقابته كحالة سلطة الاستماع إلى عون من أعوان الهيئات الخاضعة للرقابة.

ب. التدقيق والفحص

يقوم بفحص السجلات والدفاتر التدقيق وجداول وبيانات التحصيل والصرف وكشف وقائع الاختلال والاعمال وحالات الفساد المالية والبحث عن أنظمة العمل التي أدت إلى حدوثها واقتراح وسائل عالجها.

كما يعمل عن البحث في مدى ملائمة الصفقة وطريقة تمويل الصفقة والبحث عن صيغ إبرام الصفقة العمومية وتحديد الحاجة التي من أجلها تم إبرام الصفقة والتحقيق من تنفيذ المشروع، يعتبران اسلوبان من أساليب الرقابة، إذ يحق للمجلس أن يدقق في أي مستند أو سجل أو أوراق يرى حسب

تقديره أنها لازمة لقيامه بالرقابة، وفي هذا الإطار وسع المشرع الصالحيات والمهام لمجلس المحاسبة حتى يتسنى له القيام بمهمة الرقابة على أحسن وجه.[1]

ثانيا: رقابة المفتشية العامة

تمارس رقابة المفتشية العامة للمالية على التسيير المالي والمحاسبي لمصالح الدولة والجماعات الإقليمية والهيئات والأجهزة والمؤسسات الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية وعليه فإن مختلف الصفقات التي تبرمها هذه الهيئات تخضع لرقابة المفتشية العامة للمالية.

وتبحث المفتشية في مجال الرقابة الشروط الشكلية في طريقة إبرام الصفقة، فإذا تمت بالتراضي تتحقق من توفر الحالات القانونية والاستثنائية السارية أما في مجال الشروط الموضوعية فتراقب المفتشية وتتأكد من شرعية تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وتتأكد من مراعاة هامش الأفضلية للمنتج ذو الأصل الجزائري، كما تعاين محضر لجنة الصفقات المختصة وتتأكد من قرار تعيين هذه الجنة وشرعية اجتماعاتها، و لا يمكن لمسؤول المصلحة أو الهيئات الخاضعة لرقابة أو الاعوان الموضوعيين تحت سلطتهم التحجج بالطابع السري للمستندات الواجب فحصها أو العمليات اللازم راقبتها من طرف وحدات المفتشية العامة للمالية[2].

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على الصفقات العمومية

يعتبر القضاء أهم آليات الرقابة على الصفقات العمومية خاصة مع إطراء زيادة التجاوزات الذي يشهده هذا الميدان، في ظل عجز آليات الرقابة الإدارية على احتوائها أو الحد منها، ذلك من أجل مسايرة التطورات التي عرفتها البلاد من خلال تحرير الاقتصاد ومحاولة تنمية القطاع الخاص وعصرنة الإدارة كان آخرها القانون 23-12، وقد ساهم القضاء من خلال الأحكام والقرارات التي يصدرها في اطار المنازعات المطروح سواء في اطار دعوى الإلغاء أو قضاء الجزائي لمكافحة الفساد في الصفقات

[1] جليل مونيه، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة من أجل دكتوراه، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 215،ص 199-202.

[2] هشام محمد أبو عمرة- عليوة كامل، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري مجلة العلوم الإدارية والمالية، العدد 01، الجزائر، 2017، ص 84.

العمومية سنحاول دراسة ذلك من خلال الفروع الأتية يتمثل الفرع الاول رقابة القضاء الاداري على إبرام الصفقات العمومية والفرع الثاني القضاء الجزائي لمكافحة جرائم الفساد في الصفقات العمومية.

الفرع الأول: رقابة القضاء الاداري على إبرام الصفقات العمومية

حرص المشرع على ايجاد نظام يهدف من خلاله الحفاظ على المال العام وترشيد النفقات العمومية، إلا أن المساس بقواعد واجراءات ابرام الصفقات العمومية يبقى أمرا واردا، لذا كان البد من فرض رقابة القضاء الإداري، نظرا لأهمية الصفقات العمومية سواء أمام دعوى الإلغاء أو أمام القضاء الاستعجالي[1].

أولا: دعوى الإلغاء

تتعلق هذه الدعوى المقدمة من قبل المتعهد الطاعن في هذا السياق بجميع القرارات الإدارية المرتبطة بعملية اختيار المتعامل المتعاقد، والتي يمكن الفصل فيها، وتشمل الإجراءات والعمليات المتعلقة بإبرام العقود الإدارية بشكل عام، أي كل القرارات التي تسهم في تشكيل الصفقة.

علما أن صاحب الدعوى لا يسمح له بأن يبني طعنه على حقوق شخصية، ودافعه عن مركزه القانوني ذاته بدعوى الإلغاء، وإنما يجب أن يبني طعنه على أساس أن القرار المنفصل قد خالف القواعد القائمة، وذلك لأن الطعن بالإلغاء طعن موضوعي لا يحمي سوى المراكز القانونية الموضوعية التي يستمدها الشخص من القانون مباشرة[2].

ثانيا: دعوى الاستعجال قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية

رغم تقرير حق المترشحين في رفع دعوة الإلغاء، إلا أنه قضاء موضوع يؤدي إلى نتائج خطيرة تتمثل في إلغاء الصفقة العمومية فضلا عن تعقيد إجراءه و طول الفصل في أحكامه، مما أدى إلى استحداث قضاء تتسم إجراءاته بالسرعة يدعى بقضاء الإستعجال سدا لمنافذ الفساد، وتكريسا لمبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية وتحقيق المساواة بين المترشحين وحماية المال

[1] جليل منية، المرجع السابق، ص 135.

[2] بعيط عائشة، المرجع السابق، ص 134.

العام، فأهميته أكبر في المادة الإدارية لوجود الإدارة كطرف في النزاع خاصة في مجال الصفقات العمومية.[1]

1- تعرف الاستعجال قبل التعاقد

هو مصطلح قانوني مركب من مصطلحين القضاء الاستعجالي من جهة والصفقة العمومية من جهة أخرى وهو ما يفرض علينا تناول الاثنتين بالتفصيل، وقد عرفه الأستاذ «Merignhac» بأنه إجراء يكون الهدف منه الفصل بأقصى سرعة ممكنة في القضايا المستعجلة وفي الحالة التي تثير فيها السندات والأحكام إشكاليات تتعلق بتنفيذها.[2]

أما الصفقة العمومية فتعرفها المادة الثانية من القانون 23-12 بأنها الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة، تبرم بمقابل، من قبل المشتري العمومي المسمى "المصلحة المتعاقدة"، مع متعامل اقتصادي واحد أو أكثر والمسمى "المتعامل المتعاقد" لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات، وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفي التشريع والتنظيم المعمول بهما، يمكن تعريف القضاء الإستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية بأنه «إجراء قضائي تحفظي مستعجل خاص الهدف منه حماية القواعد العالنية والمنافسة بشكل فعال قبل إتمام إبرام الصفقات العمومية، ذلك عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة غير مألوفة في اإلجراءات القضائية االستعجالية العامة[3]. »

2- شروط الدعوى االستعجالية في مجال الصفقات العمومية

لم يعرف المشرع تعريف الاستعجال، رغم انه يعتبر شرطا جوهريا لرفع الدعوة الاستعجالية، ويعود ذلك صعوبة وضع تعريف موحد وشامل لفكرة الاستعجال التي غالبا ما تتداخل مع العديد من المصطلحات المتشابهة، وله الشروط التالية[4]:

---

[1] نادية تياب، المرجع السابق، ص 253.

[2] لحسين بن شيخ أت ملويا، الملتقى في القضاء االستعجالي، دار حومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 12.

[3] جليل مونيه، المرجع السابق، ص 143.

[4] بزاحي سلوى، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 01، بجاية، 2012، ص 343 .

أ. صفة المدعي بحكم المصلحة

تكتسب صفة المدعي في الدعوي الاستعجالية بناء على المصلحة الخاصة بالمدعي، الذي قد يتضرر من جراء خرق قوانين قواعد الاشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية هذا طبقا للمادة 946 من (ق.إ.م.إ)، التي جاء أنه لا يستلزم مفهوم القابلية للضرر الوارد ضمن أحكام المادة وجوب اثبات الضرر الناتج عن إخلال بقواعد الاشهار والمنافسة، وإنما يكفي أن يمتلك المدعي فرصة للفوز بالصفقة[1].

ب. اكتساب الصفقة بحكم القانون

فالمدعي في هذه الحالة لا يكون من أحد المتنافسين أو المترشحين وإنما يكون أحد الأشخاص العامة الرسمية بحيث يمنح له القانون صراحة حق تحريك الدعوى الاستعجالية الموضوعية قبل التعاقدية، في حالة خرق القواعد العلانية والمنافسة من أجل حماية المال العام ومكافحة الفساد.ذ

ج. قاعدة القرار السابق

القاعدة العامة أن الدعوى القضائية لا يمكن أن توجه إلا ضد قرار إداري، فإذا لم تتخذ الإدارة قرارا بشأن نزاعها مع المترشح ضمن الصفقة العمومية، يجب على المدعي استصدار قرار في شكل طلب يتقدم به إلى الإدارة المعنية بغية تصحيح الأخطاء القانونية المتعلقة بمبادئ إبرام الصفقات العمومية، والهدف من قاعدة القرار السابق يمكن من الوقوف على موقف الإدارة، بما سيصدر عنها من قرار في هذا الصدد، ومنحها فرصة الرجوع عن الخطأ الذي يكون أجدى وأسرع في المراجعة من خال القضاء المستعجل[2].

[1] دهمة مروان، القضاء االستعجالي قبل العاقد في مجال لصفقات العمومية، مجلة التمكين االجتماعي، العدد 03، غرداية، 2020، ص 127.

[2] لعلام محمد مهدي، الدعوى الاستعجالية السابقة للتعاقد في لمجال الصفقات العمومية، المجلة المتوسطية للعلوم والاقتصاد، العدد 02، تلمسان، 2016، ص 202-203.

ح. شرط النطاق الزمني لرفع الدعوة الاستعجالية

لم يحدد المشرع الجزائري شأنه شأن المشرع الفرنسي أجال أو مدة زمنية معينة لرفع الدعوى الاستعجال ما قبل التعاقدي، وإنما اكتفى في ذلك الإشارة لوقت رفعها وبالرجوع لأحكام المادة 56 من القانون 23-12 التي أشارت للطعن الذي يملكه المرشحين المقصيين في المنح المؤقت وبذلك قصد المشرع حرية الاختيار بين الطريق الإداري أو الطريق القضائي[1] .

الفرع الثاني: القضاء الجزائي لمكافحة الفساد في الصفقات العمومية

يتبع الكشف عن جرائم الصفقات العمومية، سواء عبر الوسائل الإدارية أو من خلال تدخل الشرطة القضائية باستخدام وسائل التحري الخاصة، إحالة القضية إلى القضاء الجزائي بهدف محاكمة المتورطين بالأفعال المنسوبة إليهم .وبالتالي، تُعد المتابعة القضائية إجراءً طبيعياً لأي جريمة تتعلق بالصفقات العمومية.

أولا: جرائم الامتيازات الغير مبررة في مجال الصفقات العمومية

نظّم المشرّع الجزائري الأحكام المتعلقة بهذه الجريمة في نص المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته .وتجدر الإشارة إلى أن هذه الجريمة لا توجد آثار لها في الاتفاقية الأفريقية لمنع الفساد، ولا في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، بل تُعد جريمة تفرّد بها المشرّع الجزائري.

جنحة منح االمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية

تعتبر جنحة منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، أو ما يُعرف بجنحة المحاباة وفق توصيف الدكتور أحسن بوسقيعة، من الجرائم التقليدية التي تناولها قانون العقوبات. والهدف الأساسي من هذه الجنحة، رغم الحصر النسبي لمجال تطبيقها كما تمت الإشارة أعلاه، هو تحقيق المساواة بين المتنافسين في الصفقات العمومية ومحاربة أي تمييز قد يحدث بين المتعاملين الاقتصاديين. ولا يمكن اعتبار هذه الجريمة قائمة إلا بتوافر أركانها الثلاثة:

[1] أنظر المادة 56 من القانون 23-12، السالف الذكر..

أ. صفة الجاني

يشترط أن يكون مرتكب جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، وفقاً للمادة 26 الفقرة 1 من قانون مكافحة الفساد، موظفاً عمومياً. وتُعدّ هذه الصفة ركناً أساسياً ومفترضاً في هذه الجريمة، كما هو الحال في بقية جرائم الفساد التي يُرتكبها الموظفون العموميون[1].

ويقصد بالموظف العمومي حسب المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ما يلي:[2]

- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في إحدى المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء كان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته او أقدميته.
- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض أرس مالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.
- كل شخص أخر معروف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

ب. الركن المادي

يُستدل من نص المادة 26 من قانون مكافحة الفساد أن الركن المادي لهذه الجريمة يتألف من عنصرين محوريين، وهما: النشاط الإجرامي والغرض المستهدف منه:

- **السلوك االجرامي:** سلوك منافا للقواعد الأخالقية، وينتهك فيه صاحبه القوانين المعروفة ويتصرف بطريقة سلبية مخالفة للقواعد والمبادئ السائدة في المجتمع.
- **الاجرة والمنفعة:** لم يحدد المشرع طبيعتها، غير أنه يمكن القول بأن الأجرة يقصد بها الأجر الذي يمكن أن يتقاضاه أي شخص نتيجة قيامه بعمل معين، أما بالنسبة للمنفعة فهي تمثل الفائدة التي يجنيها الشخص من قيامه بعمل ما.[3]

[1] بعيط عائشة، المرجع السابق، ص 144.

[2] انظر المادة ،2 من قانون 01-01 السابق ذكره.

[3] بعيط عائشة، المرجع السابق، ص 148.

ج.الركن المعنوي:

اشترط المشرع في جريمة المحاباة توافر القصد الجنائي، غير أن هذا الأخير عرف بمرحلتين:

المرحلة الأولى: قبل تعديل المادة 26 الفقرة 1 من القانون 06-01، اشترط المشرع توافر كلٍ من القصد العام والقصد الخاص معًا .يتمثل القصد الخاص في الهدف المحوري وراء مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية، والمتمثل تحديدًا في منح امتياز غير مبرر لطرف آخر.

المرحلة الثانية: تم تعديل المادة 26 الفقرة 1 بموجب القانون رقم 11-15 لتُسقِط النص شرط وجود القصد الخاص كمتطلب لقيام جريمة المحاباة، مكتفية باشتراط القصد العام .يتمثل هذا القصد العام في توفر العلم والإرادة عند ارتكاب الفعل، ويعاقب مرتكب جريمة المحاباة حسب المادة 26 من قانون 06-01 «**بالحبس من سنتين الى 10 سنوات وبغرامة من200.000 دج إلى 1000.000 دج**[1]»، وقد نص المشرع في المادة 48 من القانون ذاته على تشديد عقوبة الحبس، بحيث تتراوح المدة بين عشر (10) سنوات وعشرين (20) سنة، وتطبق نفس الغرامة المحددة للجريمة المرتكبة إذا كان الشخص الذي ارتكب الجريمة يتمتع بامتيازات غير مبررة ويشغل منصب قاضٍ أو موظف ذو وظيفة عليا في الدولة، أو كان ضابطاً عمومياً، أو عضواً في هيئة رسمية، أو يعمل كضابط أو عون للشرطة القضائية، أو يمارس بعض صلاحياتها، أو كان موظفاً في أمانة الضبط.

ثانيا: جرائم الرشوة وأخذ فوائد بصفة غير قانونية

1. جرائم الرشوة

يعد مرتكب جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية وفقا لتصريح نص المادة 27 من قانون الفساد ومكافحته «**....كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو منفعة مهما يكون نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد ابرام تنفيذ الصفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية**»[2]

[1] انظر المادة 26، قانون 06-01 السابق ذكره.

[2] انظر المادة 27 ، قانون 06-01 السابق ذكره.

ويستفاد من هذا النص أن جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية لا تقوم إلا بتوافر أركانها الثالثة[1]:

أ. صفة الجاني:

تقضي المادة 27 من قانون الفساد المشار إليه سابقا، أن يكون الجاني في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية موظفا عموميا حسب ما هو معرف به في المادة 2 الفقرة 2.

ب. الركن المادي:

يقوم الركن المادي في هذه الجريمة حسب المادة 27 من القانون الفساد كما يلي:

- **السلوك الإجرامي**

يتجسد ذلك في إقدام الجاني على استلام أو محاولة استلام أجرة أو منفعة، بغض النظر عن طبيعتها، سواء كان ذلك لمصلحته الشخصية أو لصالح شخص آخر، وبطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

- **الاجرة والمنفعة**

لم يتطرق المشرع بشكل صريح إلى تحديد طبيعة الأجرة والمنفعة، ولكن يمكن استنباط أن الأجرة تشير إلى التعويض المالي الذي قد يحصل عليه أي شخص نتيجة تأديته عملاً معيناً. أما المنفعة، فتُفهم على أنها المكاسب أو المزايا التي يستفيد منها الشخص نتيجة إنجاز ذلك العمل. ويتحقق الفعل الإجرامي بغض النظر عن طبيعة الأجرة أو المنفعة التي يتلقاها الجاني أو يسعى للحصول عليها، سواء كانت ذات طابع مادي أو معنوي، محددة القيمة أو غير محددة. وتتشارك هذه الجريمة من حيث الأسس القانونية مع جريمة رشوة الموظفين العموميين في عدة جوانب، والتي تشترط فيها المادة المادة 25 الفقرة 2 مايلي: « ...**طلب أو قبل، بشكل مباشر أو غير مباشر مزية غير مستحقة، سواء لنفسه أو لصالح شخص**

[1] خالدي شريفة، جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، مجلة العلوم االجتماعية واالنسانية، العدد 15، باتنة، 2018،ص 112.

أخر، أو كيان أخر، لأداء عمل أو الإمتناع عن أداء عمل من واجباته»[1]، ويقصد من المادة هو أخذ الجاني ا لمزية بمفهوم الهبة أو الهدية[2].

أ. الركن المعنوي

جريمة الرشوة في الصفقات العمومية جريمة عمدية مثلها مثل باقي جرائم الرشوة الأخرى، ويكون بتوافر ركنين:

- **القصد الجنائي العام**

تتضح في هذه الجريمة في توجيه إرادة المرتشي نحو قبول أو محاولة قبول الأجرة أو الفائدة أو العمولة، مع إدراكه التام بأن هذه المكاسب غير مبررة وغير قانونية.

- **القصد الجنائي الخاص**

يجب لقيام جريمة الرشوة في الصفقات أن يتوافر القصد الخاص المتمثل في نية انجاز الموظف العام بأعمال الوظيفة، فالرشوة لا تكفي لقيامها بتوافر قصد العام فقط وإنما يجب أن يتوافر معه القصد الخاص أي بتوافر النية لدى الجاني في مخالفه الأحكام المتعلقة بالصفقات العمومية، القصد يقوم استخلاصه القاضي من ظروف كل قضية ومالبساتها[3].

2. جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

وهي الجريمة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 35 من قانون الفساد ومكافحته والتي نصت على: **«يعاقب بالحبس من سنتين 2 الى 10 سنوات و بغرامة من 200.00 دج إلى 1000.000 دج»**، ولا تقوم هذه الجريمة إلا بتوافر أركانها الثالثة:

أ. صفة الجاني

تشترط المادة 35 من قانون الفساد أن تتوافر في الجاني صفة الموظف العمومي لكنها حصرت الأمر في الموظف الذي يدير أو يشرف بصفة كلية أو جزئية على العقود المزايدات أو المناقصات أو

[1] أنظر المادة 25، فقرة 02، قانون 06-01 السابق ذكره.

[2] بعيط عائشة، المرجع السابق، ص 158.

[3] خالدي شريفة، المقال السابق، ص

المقاولات، وبهذا فإن صفة الجاني في هذه الجريمة تقتضي أن يكون الجاني موظفا عاما كما هو معرف في المادة 2 من قانون الفساد[1].

ب. **الركن المادي**

إن الركن المادي لهذه الجريمة يتحقق إما بأخذ أو تلقي الموظف العام لفوائد نظير عمل من أعمال وظيفته. إن الركن المادي لهذه الجريمة يتحقق إما بأخذ أو تلقي الموظف العام لفوائد نظير عمل من أعمال وظيفته.

- **السلوك الإجرامي:**

يتجلى ذلك في الحصول على فوائد غير مشروعة أو تلقيها أثناء ممارسة مهام الإدارة أو الإشراف على إحدى العمليات المرتبطة بالعقود، المناقصات، أو المزايدات.

- **أخد الفائدة:**

يقصد بأخذ الفائدة هو تسلم الموظف العام للفائدة سواء كانت مادية أو معنوية بصفة غير مشروعة من الأشخاص الذين لديهم مصلحة في المزايدات أو المناقصات، والأخذ يتضمن إيجاب من الموظف وقبول من صاحب المنفعة بمقتضاه يلتزم هذا الاخير بتسليم الفائدة المتفق عليها للموظف لقاء الإنجاز بالوظيفة[2].

- **الفـــــائدة:**

تعتبر الفائدة أحد عناصر النشاط الإجرامي والذي بدونه لا تتحقق الجريمة ولا يهم طبيعتها سواء كانت مادية أو معنوية إما بصورة مباشرة أو غير مباشرة وهذا ما يؤكده نص المادة 35 حيث جاء فيها **«..... فوائد أيا كانت.»**

[1] انظر المادة 35 ، قانون 06-01، السابق ذكره.

[2] وفاء شيعاوي، جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانوني، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 40، تيارت، 2015، ص 261.

كما لا تهم الطريقة التي يتحقق بها دفع الفائدة، فقد تكون مباشرة بقبض الجاني المال، وقد تحقق بعقد صوري أو عن طريق وسيط (شخص آخر) كما قد تكون الفائدة لقاء أداء عمل أو الإمتناع عن أدائه[1].

أ. الركن المعنوي

تعد جريمة تحصيل فوائد بشكل غير قانوني من الجرائم العمدية، مما يستلزم لتحقيق الركن المعنوي فيها توافر القصد الجنائي العام، الذي يتجسد في وجود الإرادة مع العلم بارتكاب الفعل المخالف للقانون.

العلم : يتطلب لتحقيق هذه الجريمة أن يكون الجاني على دراية كاملة بأنه يعمل كموظف وقت ارتكاب الجريمة، وأنه يتولى اختصاص إدارة والإشراف على الأعمال التي أدخل فيها مصلحته الشخصية. كما يجب أن يدرك أن أفعاله تهدف إلى تحقيق منفعة غير مشروعة، إضافة إلى وعيه بأن سلوكه يعكس تفضيله لمصلحته الخاصة على حساب المصلحة العامة.

الأرادة: تقوم جريمة أخذ فوائد بمجرد مخالفة الموظف عمدا للحظر المنصوص عليه في المادة 35 من قانون 06-01، ولابد أن يكون الموظف في كل ذلك مختار فيما أقدم عليه فإن كان مكرها، انعدم القصد، كما تقتضي هذه الجريمة أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل، فإذا جهل أن اختصاصه يتضمن هذا الفعل ينتفي القصد لديه .

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الجريمة وقتية أو آنية أي أنها تتم منذ اللحظة التي يأخذ فيها المتهم فائدة خاضعة لإشرافه، وإذا قام القصد الجنائي فال عبرة بعد ذلك بحصول الجاني على فائدة أو لم يحصل عليها، فمتى توافرت اركان الجريمة قامت الجريمة واستوجب الفاعل فيها العقاب المقرر[2] .

[1] حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 15.

[2] وفاء شيعاوي، المقال السابق، ص 264.

ملخص الفصل

بهدف توفير حماية قانونية صارمة للمبادئ والأسس التي تنظّم المنافسة، سواء قبل إبرام الصفقة أو بعدها، عمل المشرِّع على وضع آليات وضمانات قانونية شاملة .تتجسد هذه الضمانات في إخضاع إجراءات التعاقد والقواعد الناظمة للصفقات لمختلف أشكال الرقابة الإدارية والقضائية، بهدف تعزيز مبدأ المنافسة النزيهة.

وتبرز الأهمية الكبيرة للرقابة الإدارية، التي تُمارَس من خلال لجان الصفقات العمومية، حيث تُعدّ هذه الرقابة مرحلة حاسمة تؤدي إلى منح التأشيرة التي تمكّن المصلحة المتعاقدة من إتمام عملية إبرام الصفقة .من ناحية أخرى، تُساهم الرقابة القضائية بدورٍ أساسي بوصفها حارساً محايداً وضامناً لمشروعية الإجراءات وصحة المنافسة .ويسعى القضاء بمختلف هيئاته وأفرعه إلى صون حرية المنافسة، خاصة مع الانتشار المتزايد لظواهر الفساد والرشوة، التي تهدد مصداقية وشفافية العمليات التعاقدية.

الخـــــاتمة

الخـــــاتمة:

إن مبدأ الشفافية يمثل إحدى أهم الوسائل الممكنة والفعّالة في تعزيز الشرعية ضمن أعمال المصلحة المتعاقدة، لا سيما في العقود الإدارية بشكل عام وعقود الصفقات العمومية بشكل خاص. ويرجع ذلك إلى ما قد يكتنف عمليات إبرام الصفقات العمومية من شبهات وفساد يُمكن أن يؤثر سلباً على النمو الاقتصادي للدولة، من خلال عرقلة سير المرفق العام وإهدار المال العام. من هنا، فإن حرص المشرّع على تطبيق هذا المبدأ يمثل ضمانة حقيقية للمتعاقدين مع الإدارة من جهة، ويعمل على تقليص التلاعبات والانحرافات التي قد تصدر عن المصالح المتعاقدة من جهة أخرى. وهذا بدوره يسهم في الحد من ظاهرة الفساد في الصفقات العمومية، ويضمن الاستغلال الأمثل للأموال العامة المخصصة لها. وعليه، يواصل المشرع الجزائري جهوده المستمرة للبحث عن آليات تحمي الصفقات العمومية من الفساد، وتضمن الأداء السليم للمرافق العامة، مما يساهم في الحفاظ على المال العام وتحقيق التنمية المستدامة.

من خلال دراسة موضوع المنافسة في مجال الصفقات العمومية وتحليل تطبيقاتها العملية، يتضح أن المشرّع الجزائري، في إطار القانون رقم 23-12، قد سعى إلى تعزيز مبدأ المنافسة بشكل أكبر في هذا المجال .يُنظر إلى المنافسة كأداة أساسية لتحقيق الكفاءة في إدارة المال العام وضمان حسن سيره، وذلك من خلال توفير المعلومات اللازمة للراغبين في التعاقد مع ضمان تكافؤ الفرص بينهم، سواء من حيث الإطار الزمني أو المكاني أو الشروط الفنية المطلوبة، مع الالتزام بقواعد المنافسة العادلة دون أي تمييز.

لقد أوكل هذا القانون اختيار المتعاقد إلى الجهة المخولة قانوناً، شريطة توفر كافة الشروط لديها، مما يجعل مبدأ المنافسة ضرورة جوهرية وإلزامية في إجراءات إبرام الصفقات العمومية .هذا التوجه يهدف إلى تحقيق حماية فعّالة للمتنافسين وضمان الشفافية في العمليات الإجرائية، باعتبار أن تعزيز المنافسة العادلة يشكل أحد الأسباب الأساسية التي دفعت إلى إعادة صياغة الإطار القانوني المنظم للصفقات العمومية، وذلك ضمن جهود مكافحة الممارسات المنافية للنزاهة وتعزيز النزاهة والعدالة في هذا القطاع.

من خلال دراستنا لهذا البحث توصلنا إلى استخلاص مجموعة من النتائج نوجزها فيما يلي:

- ✓ بالرغم من الجهود التي يبذلها المشرّع الجزائري لتعزيز الشفافية في إجراءات إبرام الصفقات العمومية، إلا أن ظاهرة الفساد لا تزال تتفاقم في نطاقها. ومن الجدير بالذكر أن السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، التي تم استحداثها مؤخرًا، قد تلقت عددًا كبيرًا من البلاغات المتعلقة بقضايا فساد تخص الصفقات العمومية.

✓ مراجعة حالات الاستعجال في تنفيذ الصفقات العمومية التي لا تتوافق مع إجراءات طلب العروض تمثل خطوة حيوية لتعزيز الشفافية والالتزام بالمعايير القانونية. تتطلب مثل هذه الحالات تشديد الرقابة لضمان توجيه الموارد العامة بشكل يخدم المصلحة العامة وحماية المال العام من أي تلاعب أو استغلال غير مبرر. تمثل هذه المراجعات آلية محورية لتعزيز النزاهة وضمان الاستخدام الرشيد للموارد العامة، مما يسهم في تعزيز ثقة المجتمع بالمؤسسات الحكومية وتطبيق مبادئ الحوكمة الرشيدة.

✓ الاهتمام بالجانب البشري في عملية الصفقات العمومية يتمثل في اعتماد تدابير وقائية وردعية وصارمة تهدف إلى ضمان نزاهة الموظفين المعنيين بتحضير هذه الصفقات، إبرامها، تنفيذها، ومراقبتها. يتحقق ذلك من خلال التركيز على أنظمة التوظيف والترقيات القائمة على مبادئ الكفاءة والخبرة، مع تجنب الممارسات السلبية مثل المحسوبية والجهوية.

✓ مراجعة هيكل الأجور لجعلها متوافقة مع مستوى المعيشة بهدف تحسين ظروف الموظفين، مما يساعد على تفادي الكسب غير المشروع الناتج عن ممارسات المحاباة أو قبول الرشاوى في عمليات إرساء العقود، وذلك نتيجة الحاجة المادية.

وعليه، سنقدم مجموعة من التوصيات التي نأمل أن تسهم في تعزيز مبدأ الشفافية، بهدف الحد من ظاهرة الفساد التي لا تزال تشكل تهديدًا للصفقات العمومية، مما يؤدي بدوره إلى عرقلة تحقيق التنمية الاقتصادية في البلاد. وتتمثل هذه التوصيات فيما يلي:

❖ تعزيز نظام الرقمنة في عمليات الصفقات العمومية بهدف تقليل التدخل البشري إلى الحد الأدنى، من خلال اعتماد معايير وإجراءات موحدة لتنظيم تقديم العروض وتقييمها، بالإضافة إلى تحسين تبادل المعلومات.

❖ تعزيز الرقابة على الموظفين العموميين بهدف تقليل مخاطر تضارب المصالح.

❖ ضمان أعلى مستوى من الشفافية خلال جميع مراحل إبرام الصفقات العمومية، من خلال توفير بيانات شاملة وسهلة الوصول لجميع الأطراف المعنية بهذه الصفقات.

❖ يُعَدّ من الضروري تحقيق التوافق بين النصوص والمواد التي يتضمنها القانون المنظم للصفقات العمومية من جهة، وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته من جهة أخرى.

يهدف هذا التوافق إلى تقليص فرص حدوث الفساد وتعزيز الشفافية والنزاهة في إدارة الصفقات العمومية.

❖ من الضروري تعديل للقانون وشرح مفصّل للإجراءات المتعلقة بعقد جلسات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، مع التركيز على جميع المراحل الأساسية التي تبدأ بعملية استدعاء الأعضاء. كما يجب تناول الخطوات اللازمة لتحقيق النصاب القانوني المطلوب لانعقاد الجلسات، وضمان سيرها وفق الإجراءات الصحيحة حتى إصدار القرارات النهائية المرتبطة بتلك الجلسات.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

الدساتير:

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996، ج.ر.ج.ج عدد 76، صادر في 08 ديسمبر سنة 1996، معدل ومتمم بالقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أفريل سنة 2002، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج عدد 25، صادر في 14 أفريل 2002، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج عدد 63،02 صادر في 16 نوفمبر سنة 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 16-01، مؤرخ في 06 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج عدد 14، صادر في 07 مارس سنة 2016،معدل بالتعديل الدستوري املصادق عليه في استفتاء أول نوفمبرسنة 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020،ج.ر.ج.ج، عدد 82،صادر في 30 ديسمبر 2020.

الاتفاقيات الدولية:

- إتفاقية لأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الموقع من طرف اللجنة المخصصة لوضع إتفاقية لمكافحة الجريمة المنظمة (A/A.C. 254/25) بتاريخ 2000،المصادق عليها بموجب القرار 61/55، المؤرخ في 4 ديسمبر 2000.

النصوص التشريعية:

- قانون رقم 04-02، المؤرخ في 23 يونيو 2004، يتضمن تحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 41، الصادر في 27 يونيو 2004.
- قانون رقم 06-01، المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، الصادر في 8 مارس 2006.
- قانون رقم 09-03، المؤرخ في 25 فبراير 2009، يتضمن حماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، الصادر في 8 مارس 2009.

- قانون رقم 10-83، المؤرخ في 27 أكتوبر 2010، المتعلق بالمحاسبة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50.
- قانون رقم 05-18،المؤرخ في 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر.ج.ج، العدد 28، الصادر في 16 مايو 2018.
- قانون رقم 22-13،المؤرخ في 22 يوليو 2022، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 48، الصادر في 17 يوليو 2022.
- قانون رقم 22-18، المؤرخ في 22 يوليو 2022، يتعلق بالإستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50،الصادر في 28 يوليو 2022.
- قانون رقم 23-12
- أمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 يوليو 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 49، الصادر في 11 يوليو 1966.
- أمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، الصادر في 27 جوان 1967.
- أمر رقم 95-06، المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 9.
- أمر رقم 03-03، المؤرخ في 19 يوليو 2003، يتضمن قانون المنافسة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 43، الصادر في 20 جويلية 2003.8118
- أمر رقم 08-12، المؤرخ في 25 يونيو 2008، المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 32، الصادر في 2 يوليو 2008.

النصوص التنظيمية:

المراسيم الرئاسية:

- المرسوم الرئاسي 82-145، المؤرخ في 10 أفريل 1982، المتعلق بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، الصادر في 13 أبريل 1982.

- المرسوم الرئاسي 02-250، المؤرخ في 24 جويلية 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 57، الصادر في 13 نوفمبر 2002.
- المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 58، الصادر في 7 أكتوبر 2010.
- المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، الصادر في 20 سبتمبر 2015.
- **المراسيم التنفيذية:**

- المرسوم التنفيذي رقم 91-434، المؤرخ في 09 نوفمبر 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 57.
- المرسوم التنفيذي رقم 92-78، المؤرخ في 22 فيفري 1992، المحدد إلختصاصات المفتشية العامة للمالية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، سنة 1992.
- المرسوم التنفيذي 08-04، المؤرخ في 19 يناير 2008، يتضمن القانون ألأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسالك المشتركة للمؤسسات والإدارات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد الصادر66 في 19 يناير 2008.
- المرسوم التنفيذي 08-272، المؤرخ في 6 سبتمبر 2008، يتضمن تنظيم الهياكل المركزية لمفتشية العامة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50.

القرارات الوزارية:

- قرار وزارة المالية، مؤرخ 28 مارس 2011 يتعلق بكيفيات تطبق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشئ الجزائري أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد20 الصادر20 أبريل 2011.
- القرار الوزاري المؤرخ في 21 نوفمبر 1964، المتضمن المصادقة على دفاتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، ج.ر.ج.ج، العدد 06، الصادر في 19 يناير 1965.

- انظر المنشور رقم 003 المؤرخ في 22 نوفمبر 2015، الصادر عن وزير المالية يتعلق بتنفيذ أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

قائمة المراجع:

الكتب:

- جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247، د.ط، دار موصل للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.
- حسين بن شيخ آت ملوي، الملتقى في القضاء الإستعجالي، د.ط، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- خرشي النوي، د ارسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، د.ط، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.
- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية- القسم الأول-، الطبعة السادسة، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2021.

الأطروحات والمذكرات:

- تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال صفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم التخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
- جليل مونية، المنافسة في الصفقات العمومية، أطروحة من أجل الحصول على شهادة الدكتوراه، القانون العام الجزائري، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015.
- حاحة عبد العالي، آليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون عام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013.
- عبد الوهاب دراج، تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون عام، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2020.
- بزاحي سلوى، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة باجي مختار، عنابة، 2007.

- بعيط عائشة، ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2014.
- جداييني زكية، الإشهار والمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون– فرع قانون الأعمال، جامعة بن عكنون الجزائر، 2001.
- خالف صليحة، مبدأ المساوات في تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإدارة العامة، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2013.
- زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون فرع "المسؤولية المهنية"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2011.
- زيان نوال، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع الدولة ولمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2013.
- مريان حورية، أألجال في قانون الصفقات العمومية، الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون أألعمال، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2013.
- مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير قانون عام، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2008.
- بِن يسعذ محمد أسامة وبن هوار الناصر، مستجدات قانون الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر قانون إداري، جامعة ابن خلدون تيارت، 2024.

المقالات:

- آمنة مخانشة، تفعيل المنافسة الحرة في إطار الصفقات العمومية ، مجلة علمية دولية سداسية محكمة متخصصة في ميدان العلوم االقتصادية –العلوم التجارية والعلوم التسيير، العدد 1، تندوف، 2015.
- باطلي غنية، نطاق تطبيق قانون المنافسة في الج ازئر، مجلة المفكر، العدد 12، بسكرة، 2015.

- براهمي عبد الرزاق، بلماضي زين العابدين، الإعلان عن الصفقات العمومية بين حماية مبدأ المنافسة الحرة والحد من ظاهرة الفساد الإداري، دراسة مقارنة، مجلة الباحث للدراسات الأكادمية، العدد 02، تلمسان، 2020.
- برصالي قدور– بوزيدي خالد، مظاهر تكريس مبدأ الشفافية في الصفقات العموميةوفقا للقانون 23–12، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 09، العدد 02، مغنية، الجزائر، 2024.
- بزحاي سلوى، رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة أكادمية البحث القانوني، العدد01، بجاية، 2012.
- بعلي إيمان، القرارات الإدارية المنقطة عن الصفقة العمومية، في التشر يع الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث لدراسات القانونية والسياسية، العدد 1، تونس، 2021.
- بزغيش بوبكر: ضمانات تكريس المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية، العدد 02، بجاية، 2022.
- بن سالم خيرة، حماية المنافسة في مرحلة السابقة لتعاقد على ضوء المرسوم 15–247، المنظم لعقود الصفقات العمومية، مجلة العلوم اإلنسانية، العدد 46، بسكرة، 2017.
- بن عوة جميلة، أهمية التعاقد عبر البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، المجلة المتوسطة لقانون الاقتصاد، العدد 02، تلمسان، 2016.
- بوسبعين توفيق، التكريس التشريعي لحماية المنافسة ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 14، البويرة، 2021.
- بوكرديد عبد القادر، سريدي أحد، الإجراءات المكيفة كآلية لتبسيط الإجراءات إبرام الصفقات لطلب العمومي، مجلة معيار، العدد 04، تسمسيلت، 2020.
- بوزيد خالد، دعم وترقية القدرة التنافسية لمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في مجال الصفقات العمومية، مجلة متوسطية في القانون الاقتصاد، العدد 01، الجزائر، 2022.
- تياب نادية– هنية أحمد، تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، تيزي وزو، 2021.

- حمزة خضري– ضياف ياسمين، محدودية منافسة في مرحلة إبرام الصفقات العمومية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 01، مسيلة، 2022
- حمزة خضري ، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، مجلة المفكرة، العدد 13،المسيلة، 2016.
- حيرش عبد المالك، زورق نوال، التعديالت الدستورية في الجزائر ودورها في تكريس مبدأ حرية المنافسة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 02، باتنة، 2022.
- خالدي شريفة، جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، مجلة العلوم االجتماعية واإلنسانية، العدد ، باتنة، 2018.
- خلدون عيشة، مكافحة الفساد في الصفقات العمومية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 01، جلفة، 2022.
- دهمة مروان، القضاء الإستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية، مجلة التمكين الاجتماعي، العدد 03، غرداية، 2020.
- رافع لموي، مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري، مجلة الشريعة واالقتصاد، العدد 15، قسنطينة، 2019.
- سليمان لخميسي، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15–247، مجلة الدراسات القانونية الاقتصادية، العدد 02، باتنة، 2022.
- سليم بلحاج، قراءة في أليات الرقابة على الصفقات العمومية وفقا لأحكام المرسوم 15–247، المجلة الجزائرية لأمن الإنساني، العدد 01، البليدة، 2021.
- سوسن جلالي، ترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية لإنتاج في الصفقات العمومية، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، العدد 01، الجزائر، 2022.
- شامي ياسين، الإجراءات المكيفة كنموذج القتصاد الإجرائي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية العدد 01، تيسمسيلت، 2020.
- عارف صالح مخلف– علي مخلف حماد، مبدأ حرية المنافسة في التعاقد في المناقصة، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد 05، العراق، 2015.

- عبد اللاوي خديجة، نجاعة الرقابة الإدارية في الحد من جريمة المحاباة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 01، الجزائر، 2021.
- عميري أحمد، دور الإشهار (الإعالن) في إضفاء الشفافية على إبرام العقود الإدارية في الجزائر طبقا لمرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 18، الشلف، 2017.
- عالق عبد الوهاب، آثار هامش الأفضلية على مبدأ المنافسة في الصفقات الدولية، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 13، سنة 2017.
- علي سايح جبور، اللجنة البلدية كأداة لرقابة الخارجية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم 15-247، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية –السياسية– االقتصادية، العدد 02، الشلف، 2022.
- غنية عباس، الإعلان عن الصفقة العمومية كألية لتكريس مبدأ المنافسة، مجلة العلوم الإنساني، العدد ، عنابة، 2018.
- فارس بوكروح، الإلتزام بالإستثمار في قانون الصفقات العمومية الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد ، ورقلة، 2020.
- فاضلي سيد علي، آليات مكافحة الفساد بعد منح المؤقت للصفقة العمومية، مجلة المؤشر، العدد 01، مسيلة، 2019.
- فاطمة موساوي، هيئات الرقابة الداخلية والخارجية كضمان لحماية مبدأ حرية المنافسة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 02، مسيلة، 2018.
- لعالمي محمد مهدي، الدعوى الإستعجالية السابقة لتعاقد في مجال الصفقات العمومية، المجلة المتوسطة لقانون والاقتصاد، العدد 02، تلمسان، 2016.
- لكصاسي سيد أحمد، التراضي كإجراء استثنائي لعقد الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، مجلة النمو االقتصادي والمقاولاتية، العدد 02، ادرار، 2019.
- لميز امينة، التراضي كإجراء استثنائي في إبرام الصفقة العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الباحث القانوني، العدد 15، بومرداس،2018.

- محمد ديب، إمتدادات حرية المنافسة في الصفقات العمومية، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، العدد 04، تلمسان، 2018.
- مريام أكرور – ضريفي نادية، قانون الصفقات العمومية في الجزائر: تطور وتحديات، المجلة الجزائرية لعلوم القانونية والسياسية، العدد 01، الجزائر، 2023.
- مريم مسقم، دفاتر الشروط كآلية لتحقيق شفافية إجراءات في الصفقات العمومية، مجلة علمية دولية متخصصة في الميدان االقتصادي، العدد 03، البليدة، 2018.
- هشام محمد أبوعمرة– عليوة كامل، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإدارية والمالية، العدد 01، الجزائر، 2017.
- كتو محمد الشريف، أهداف المنافسة، الملتقى الوطني حول المنافسة وحماية المستهلك، بجاية يومي 17 و18 نوفمبر 2009.
- والي عبد اللطيف – مقيرش محمد، التراضي كأسلوب لإبرام الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15–247، مجلة الباحث القانوني، العدد 02، مسيلة، 2022.
- والي عبد اللطيف – دندن جمال الدين، استحداث مفهوم البوابة الإلكترونية في مادة الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد 01، الجلفة، 2019.
- وفاء شيعاوي، جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 40، تيارت، جوان، 2015.

<u>المداخلات</u>:

- زيبار الشاذلي، ماهية المنافسة في الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، الملتقى الوطني حول المنافسة بين تحرير البادرة وضبط السوق، قالمة، 2015.
- فارة سماح، تفعيل "مبدأ المنافسة" قراءة في قانون الصفقات العمومية، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، الملتقى حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، قالمة، 2015.

- فاضل إلهام، تكريس مبدأ الإشهار في مجال الصفقات العمومية طبقا لمرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، الملتقى الوطني حول الإطار القانوني لعقود الإشهار التجاري وأثارها على الاقتصاد الوطني المستهلك، قالمة، يوم 05 ديسمبر 2018.

المـراجــع الـفرنـسيــة:

الـكتـــب:

- LAJOYE CHRISTOPHE, Droit des marchés publics, BERTI édition, Alger 2007.

فهرس
المحتويات

الفـــــــــهرس

مقدمـــــــة.....أ

الفصل الأول: ماهية مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي في الصفقات العمومية 9

المبحث الأول: مفهوم مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية 10

المطلب الأول: تعريف مبدأ المنافسة.....10

الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي 10

الفرع الثاني: التعريف التشريعي والفقهي 12

الفرع الثالث: تعريف مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية.....15

المطلب الثاني: الأساس القانوني لمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية 17

الفرع الأول: التكريس الدستوري لمبدأ المنافسة 17

الفرع الثاني: تكريس قانون الصفقات العمومية لمبدأ المنافسة 19

الفرع الثالث: تكريس قانون الوقاية من المنافسة ومكافحته لمبدأ المنافسة 22

المطلب الأول: القيود المتعلقة بالأسلوب المعتمد في التعاقد 24

الفرع الأول: التفاوض المباشر (التراضي) كأسلوب استثنائي في إبرام الصفقات العمومية.....24

الفرع الثاني: الإجراءات الخاصة في الصفقات العمومية 29

الفرع الثالث: الإجراءات المكيفة.....31

المطلب الثاني: القيود المتعلقة باختيار المتعامل المتعاقد.....32

الفرع الأول: ترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية لإلنتاج.....33

الفصل الثاني: الضمانات المجسدة لمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية 38

المبحث الأول: الضمانات المكرسة لمبدأ المنافسة أثناء اعداد الصفقة العمومية.....39

المطلب الأول: الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء 39

الفرع الأول: تحديد احتياجات المصلحة المتعاقدة.....40

الفرع الثاني: إعداد دفتر الشروط.....41
المطلب الثاني: الأسس الضامنة لمبدأ المنافسة 43
الفرع الأول: الإعلان عن الصفقة العمومية 43
الفرع الثاني: تمكين المترشحين من الوثائق.....50
المبحث الثاني: الرقابة كضمان لمبدأ المنافسة بعد إجراء الصفقة العمومية.....51
المطلب الأول: الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية.....51
الفرع الأول: آليات الرقابة القبلية على الصفقات العمومية 51
الفرع الثاني: الرقابة البعدية على الصفقات العمومية 54
المطلب الثاني: الرقابة القضائية على الصفقات العمومية 57
الفرع الأول: رقابة القضاء الاداري على إبرام الصفقات العمومية 58
الفرع الثاني: القضاء الجزائي لمكافحة الفساد في الصفقات العمومية.....61
ملخص الفصل.....68
الخـــــاتمة: 70
قائمة المصادر والمراجع:.....74