جامعة العربي التبسي – تبسة – الجزائر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص: قانون إداري

بعنوان:

الحماية القانونية للمتنافسين في مجال الصفقات العمومية في ظل التشريع الجزائري

اعداد الطلبة

- رضوان بوريو
- محمد بوقروي

تحت إشراف

أسامة جفالي

لجنة المناقشة :

الاسم واللقب	رتبة	صفة البحث
عبد الرزاق حميدان	أستاذ مساعد -أ-	رئيسا
أسامة جفالي	أستاذ محاضر -أ-	مشرفا ومقررا
عبد الرحمان حملة	أستاذ مساعد -أ-	ممتحنا

السنة الجامعية 2024/2023

بسم الله الرحمان الرحيم

الشكر والإهداء

نشكر الله سبحانه وتعالى أولا ونحمده كثيرا على أن يسّر لنا أمرنا

بالقيام بهذا العمل.

كما نتقدم بالشكر والامتنان والتقدير إلى اللذين حملوا رسالة العلم والمعرفة.

لا يسعنا في هذا المقام إلّا أن نتوجه بالشكر الجزيل والامتنان الكبير إلى الأستاذ المشرف "جفالي أسامة" على تولّيه الإشراف على هذه المذكرة، وعلى كل ملاحظاته القيّمة التي أضاءت أمامنا سبل البحث،

وجزاه الله عن ذلك كل خير

كما لا يفوتنا في هذا المقام أن نتقدم بالشكر الخاص إلى الأساتذة سماعلي عواطف" "

ويطيب لنا تقديم خالص الشكر والتقدير لأعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول فحص وتدقيق هذه المذكرة ، إلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل وكل من ساعدنا على إتمامه نسأل الله أن يحفظهم وأن يجازيهم خير ا.

إهداء

أهدي هذا العمل إلى أمي العزيزة،

التي علمتني أولى خطوات الكتابة، وزرعت فيَّ حب القراءة.

بدون دعمك وتشجيعك، لم يكن هذا الكتاب ليرى النور.

إلى روح أبي الغالي الذي رحل عنا جسدًا، لكن ذكراه وعلمه

وتوجيهاته تبقى حية في قلبي وعقلي كل يوم.

أنت السند والدعم الذي أفتقده، والنور الذي كان يرشدني في

كل خطوة أخطوها . أهدي هذا العمل لروحك الطاهرة، رحمك الله

وأسكنك فسيح جناته.

إلى إخوتي الذين كانو سندا في حياتي.

إلى كل أصدقائي الذين زرعوا في بذرة الأمل وساهموا في

تشجيعي لتخطي الصعاب إلى كل من ساعدني من قريب أو من

بعيد بنصيحة أو بدعوة.

اشكركم جزيل الشكر

الطالب رضوان بوريو

إهداء

أهدي تخرجي و ثمرة جهدي و فرحتي التي انتظرتها طوال حياتي إلى الداعم الأول لي لتحقيق طموحاتي إلى من غمرتني بحبها و حنانها إلى من لا ينساني بالدعاء ليلا و نهارا ، إلى أمي التي مهما قلت فيها لن أوفيها حقها التي أتمنى لها دوام الصحة و العافية

إلى من كان سندا لي و ضوءا ينير دربي إلى من مهد لي طريق العلم و علمني الاجتهاد و المثابرة إلى أبي شفاه الله لنا و أطال في عمره

إلى كل الإخوة و الأقارب و إلى كل الأصدقاء و زملائي كل باسمه أشكر الجميع على كل السند و الدعم المقدم لي

الطالب محمد بوقروي

قائمة المختصرات

ج ر: الجريدة الرسمية.

ص: الصفحة.

م ن: المرجع نفسه.

ن ص: نفس الصفحة.

ق.إ.م.إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ق.و.ف.م: قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

ص.ع: الصفقات العمومية.

مقدمة

مقدمة :

تعد الصفقات العمومية عقد إداري مكتوب يبرم بين طرفين وهما المصلحة المتعاقدة والمتمثلة في الإدارة وهي المحددة لشروط تلبية الصفقة والمتعامل الاقتصادي (شخص معنوي أو طبيعي) وهو الذي يلبي شروط المصلحة المتعاقدة ، باختلاف المصالح تسعى المصلحة المتعاقدة لتلبية حاجياتها وتحقيق المصلحة العامة أما المتعامل الاقتصادي يقصد تحقيق الربح من الصفقة.

إن موضوع الصفقات العمومية يكمن في إنجاز الأشغال، اقتناء اللوازم، تقديم الخدمات ، وإنجاز الدراسات فإنها تعتمد على من يقدم أفضل عرض ومن يلبي حاجيات الإدارة المنصوص عليها في دفتر الشروط، تعتبر ميداناً للمنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين.

تعتبر الصفقات العمومية حسب تعريف القانون 23-12 في مادته الثانية (02) عقود ممولة من ميزانية الدولة جعلتها مسار لقيم ضخمة من الأموال، ومن البديهي أنه أينما توجد أموال يوجد الفساد الذي يدمر ويؤثر سلباً على الأداء المالي ويتسبب في إهدار لهذا المال العام ويعطل سير مخططات الدولة الاقتصادية وغيرها من الأضرار التي لا يمكن حصرها أو تحديدها بصورة دقيقة، ولأجل ذلك أعد المشرع الجزائري قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم 1427هـ الموافق لـ20 فبراير 2006، بغية تنظيم جرائم الفساد التي كانت سابقاً في قانون العقوبات ، ومن أهمها جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية والمعروفة " بقبض العمولات " إضافةً إلى جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.

كما يعد مبدأ حرية المنافسة من أهم المبادئ التي حرصت مختلف النظم القانونية على إقرارها، خاصّة في الدول المسايرة للتوجه الليبيرالي ومن ضمنها الجزائر، حيث أولى المشّرع الجزائري عناية خاصّة لفكرة حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية ، وذلك من خلال التنصيص عليها في عدّة قوانين ، نذكر منها: قانون الصفقات العمومية ، قانون المنافسة ، وكذا قانون الوقاية من الفساد ومكافحته .

تجلّى هذا الاهتمام أكثر من خلال التعديلات العديدة والمتعاقبة التي مسّت تنظيم الصفقات العمومية، إذ سعى المشرّع في كل مرّة إلى تدارك الأخطاء و سدّ الثغرات الواردة في القوانين السابقة ، وآخر ما

توصّل إليه المشرّع الجزائري في هذا المجال هو القانون رقم 12/23 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

إن الاعتراف بمبدأ حرية المنافسة كأحد أهم المبادئ الناظمة للنشاط الاقتصادي يعد انعكاسا واضحا للأفكار التي تبنتها الجزائر وأكّدت عليها، من خلال إصدارها لعدة نصوص قانونية ذات طابع ليبيرالي أهمها القانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العموميةالملغى ، والمرسوم رقم 88-201 الذي تضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط اقتصادي واحتكار التجارة، وكذا القانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار)الذي اهتم بتنظيم عملية تحرير أسعار المواد والخدمات وتضمّن قواعد تتعلق بالمنافسة، كما تم إصدار القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الذي أقرّ عدم التمييز بين البنوك العامة والبنوك الخاصّة بإخضاعها لنفس النظام القانوني. إلى جانب كل ذلك صدر الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة، وتم من خلاله التأكيد على أن الأسعار تحدد بصفة حرة اعتمادا على قواعد المنافسة، ليتم فيما بعد تكريس هذه الأفكار دستوريا عن طريق تبني مبدأ حرية التجارة والصناعة بنص المادة 37 من دستور 1996. والتأكيد عليها بنص المادة 61 من التعديل الدستوري الجديد لسنة 2020 التي كفلت حرية ممارسة التجارة و الاستثمار لكافة المتعاملين الاقتصاديين دون استثناء بشرط التقيد بحدود وضوابط القانون, وذلك بنصها : « حرية التجارة و الاستثمار والمقاولة مضمونة ، وتمارس في إطار القانون ».[1]

كما تعد الصفقات العمومية من أهم الوسائل التي تستخدمها الدولة لتنفيذ مشاريعها التنموية و تقديم الخدمات العامة ، إذ أن المشرع الجزائري من خلال مجموعة من القوانين و النصوص التنظيمية يسعى جاهدا لحماية حقوق المتنافسين و منع أي ممارسات تمييزية او غير قانونية و التي قد تؤثر سلبا على نزاهة العملية التعاقدية ، بحيث وضع هذه التدابير كون أن الصفقات العمومية من أكثر المجالات التي يكون فيها الفساد ، وذلك لعلاقتها وارتباطها بالمال العام و لمكافحة الفساد في هذا المجال وضع المشرع الجزائري القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، إذ يمثل هذا القانون في الجزائر خطوة هامة نحو تحقيق الشفافية و المنافسة ، إذ نصت المادة 09 من القانون رقم 06-01 على : " يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة و على معايير موضوعية . "[2]

[1]- التعديل الدستوري 2020

[2]- المادة 09 من القانون رقم 06-01 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته

و أعد المشرع الجزائري مبادئ التي بموجبها تحمي المتعاملين الاقتصاديين و هذا ما أكدته المادة 05 من القانون رقم 23-12 التي تنص على : " لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و مبدأ المساواة في معاملة المترشحين و شفافية الإجراءات " [1]. وكرس المشرع حرية المنافسة في الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة في المادة 02 " تطبق أحكام الأمر على ما يأتي ..... الصفقات العمومية بدءا بنشر الإعلان عن المناقصة (طلب العروض) إلى غاية المنح النهائي للصفقة "[2] وضع كل تلك القوانين دلالة على مسايرة المشرع للتطور الاقتصادي و إلزام المصالح المتعاقدة باللجوء إليها و احترامها.

تخضع إجراءات إبرام الصفقات العمومية لإجراء طلب العروض كقاعدة عامة و إجراء التفاوض كاستثناء، و لضمان النزاهة و المساواة بين المتنافسين تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض للحصول على عروض من عدة متنافسين من خلال طلب العروض المفتوح و طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا و طلب العروض المحدود و المسابقة ، في حين تلجأ المصلحة المتعاقدة في الحالات الخاصة للتفاوض التي تتطلب مرونة و سرعة في إبرام الصفقة و تلجأ في الظروف الاستثنائية ، كما يمكن اللجوء إلى إجراء التفاوض بعد الاستشارة في حالة عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية .

تتمثل الرقابة على الصفقات العمومية في ثلاثة أنواع الأولى هي الرقابة الداخلية و التي تكون في مرحلة الإبرام في الصفقات العمومية ، والثانية هي الرقابة الخارجية التي تمارسها الهيئات، والأخيرة أحدثها المشرع الجزائري و هي رقابة الوصاية تستهدف هذه الرقابة متابعة و توجيه الهيئات و المؤسسات العامة لضمان التزامها بالقوانين و اللوائح المعمول بها و تحقيق المصلحة العامة .

[1]- المادة 05 من القانون رقم 23-12، مؤرخ في 18 محرم عام 1445 الموافق 5 غشت سنة 2023 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية

[2]- المادة 02 من الأمر رقم 03-03 مؤرخ فى 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم

أهمية الموضوع :

تتجلى أهمية موضوعنا في ضمان المنافسة العادلة و تعزيز الشفافية و النزاهة في العمليات التعاقدية و تعزيز الثقة في النظام القانوني مما يساهم في جذب الإستثمارت و تحسين المناخ الاستثماري في الجزائر، و أيضا مكافحة الفساد من خلال وضع آليات صارمة و تحقيق العدالة و المساواة بين المتعاملين .

أسباب اختيار الموضوع :

يرجع سبب اختيارنا لموضوع " الحماية القانونية للمتنافسين في مجال الصفقات العمومية في ظل التشريع الجزائري " إلى أسباب ذاتية و موضوعية :

– الأسباب الذاتية :

ينبع من عدة أسباب ذاتية كشغف في محاربة الفساد و التطوير الشخصي و معرفة الحقوق و الحماية التي يحصل عليها المتنافسين في مجال الصفقات العمومية .

– الأسباب الموضوعية :

هناك عدة من الأسباب الموضوعية التي تجعلنا ندرس هذا الموضوع كونه ذو أهمية كبيرة ، تتعلق هذه الأسباب بالبيئة القانونية و الإدارية و الاقتصادية المحيطة بالتحديات التي تواجه عملية إبرام الصفقات العمومية ، خصوصا مع التحولات الكبيرة التي يشهدها الاقتصاد الجزائري في إطار سياسة الدولة الجديدة لمكافحة الفساد.

أهداف الموضوع :

تتجلى أهداف الموضوع في :

– تقييم مدى كفاءة النظام القانوني في حماية حقوق المتنافسين .

– تبيان التحديات و المشكلات التي تواجه المتنافسين في مجال الصفقات العمومية ، مثل الفساد و التمييز بينهم .

– زيادة الوعي بأهمية حماية المتنافسين و الحفاظ على النزاهة في العملية التعاقدية .

– تبيان كيف تكون الحماية القانونية للمتنافسين من خلال المبادئ و الإجراءات و الرقابة على الصفقات العمومية .

الدراسات السابقة :

هناك دراسات و أبحاث و مؤلفات تناولت جانب من موضوعنا " الحماية القانونية للمتنافسين في مجال الصفقات العمومية في ظل التشريع الجزائري " و أهم هذه الدراسات هي ما يلي :

– دراسة الدكتورة تياب نادية ، بعنوان آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم ، تتمحور هاته الدراسة بفرض المشرع قيود وقواعد خاصة على المصالح المتعاقدة تتمثل في مبادئ هامة و إجراءات أن تحترمها طوال حياة الصفقة .

– دراسة المؤلف عطوي مريم ، بعنوان قواعد المنافسة في إطار الصفقات العمومية وفق القانون الجزائري ، تهدف هذه الدراسة فهم ظاهرة المنافسة و التركيز في مجموعة القواعد التي تهدف إلى ضمان وجود و حريتها و نزاهتها .

الصعوبات :

واجهنا صعوبات حول هذا الموضوع و من أهم الصعوبات و الأكثر تعقيدا تغيير جزء من عنوان الموضوع من عنوان باسم " الحماية القانونية للمتنافسين في مجال الصفقات العمومية في ظل القانون 23–12 " أصبح في ظل التشريع الجزائري ، وهذا أدى إلى تأخرنا في بداية دراسة موضوعنا و مما أدى هذا إلى ضيق الوقت نظرا لتغييره في الثلاثي الأخير من تقديم المذكرة .

سنتطرق إلى طرح الإشكالية التالية :

ما هي الأطر القانونية و الآليات الفعالة التي يمكن إعتمادها لتحقيق الحماية القانونية للمتنافسين في مجال الصفقات العمومية ؟ و إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في حماية المتنافسين ؟

المنهج المتبع :

تطرقنا في دراستنا هذه إلى المنهج الوصفي و التحليلي نظرا للموضوع ، الذي سنقوم فيه بوصف الوضع الراهن للصفقات العمومية في الجزائر من خلال جمع البيانات و المعلومات المتوفرة حول القوانين و التشريعات ، و تحليلنا لبعض النصوص القانونية التي أتى بها المشرع الجزائري .

التصريح الجزئي بالخطة :

تناولنا في الفصل الأول الضمانات القانونية لحماية المتنافسين في مجال الصفقات العمومية و جاء في هذا الفصل مبحثين الأول : (الضمانات القانونية لحماية المتنافسين في مجال الصفقات العمومية في قانون الصفقات العمومية) ، أما في المبحث الثاني : (الضمانات القانونية لحماية المتنافسين في مجال الصفقات العمومية في التشريعات المكملة)

و تناولنا في الفصل الثاني " الآليات القانونية لحماية المتنافسين في مجال الصفقات العمومية " و تتجلى في مبحثين ، المبحث الأول : (إقرار إجراءات شكلية لإبرام الصفقات العمومية) ، وفي المبحث الثاني : (إقرار إجراءات رقابية على الصفقات العمومية) .

الفصل الأول :

الضمانات القانونية لحماية المتنافسين في مجال الصفقات العمومية

الفصل الأول : الضمانات القانونية لحماية المتنافسين في مجال الصفقات العمومية

إن الصفقات العمومية مهددة بخطر قد يؤدي إلى فشل أو إبطال الصفقة العمومية من الفساد الذي قد يتعرض لها ، ولذا أعطى المشرع ضمانات قانونية تهدف إلى حماية المتنافسين أو الصفقة العمومية من الفساد ، وتتمثل تلك الضمانات في مبادئ الصفقات العمومية التي تعمل على حماية المتنافسين و توفير بيئة نزيهة ، شفافة ، وعادلة ، و تضمن المنافسة المفتوحة والمتكافئة من خلال ثلاث مبادئ هي حرية الوصول للطلبات ، ومبدأ المساواة بين المترشحين ومبدأ شفافية الإجراءات، إذ تضمن هذه المبادئ توفير النزاهة والمساواة العادلة بين المترشحين . وقد حمت القوانين الأخرى إلى جانب قانون الصفقات العمومية المتنافسين و الصفقات العمومية وتتمثل تلك القوانين في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال الدعوى الإستعجالية قبل التعاقد، وقانون الوقاية من الفساد الذي يعتبر آلية من آليات مكافحة الفساد في الصفقات العمومية ، والى جانب ذلك قانون المنافسة الذي يعتبر من أهم القوانين التي نص عليهم التشريع الجزائري من خلال تشجيع المنافسة العادلة ومنع أي تقييد للمنافسة .

وللتنويه أن القانون رقم 23-12 أتى بأحكام عامة ولم يصدر تنظيم جديد بعد ، فبالتالي قمنا بالعودة إلى العمل بأحكام المرسوم الرئاسي 15-247 الملغى في حالة لم ينص القانون الجديد في بعض المجالات

ومن خلال ما سبق نتطرق أولا إلى الضمانات القانونية لحماية المتنافسين في مجال الصفقات العمومية في قانون الصفقات العمومية (المبحث الأول) ، والضمانات القانونية لحماية المتنافسين في مجال الصفقات العمومية في التشريعات المكملة (المبحث الثاني).

المبحث الأول :الضمانات القانونية لحماية المتنافسين في مجال الصفقات العمومية

في قانون الصفقات العمومية

نص قانون الصفقات العمومية على جملة من المبادئ التي تجسد الحماية القانونية للمتنافسين و ذلك من خلال عملية إبرام الصفقات العمومية ، التي تهدف إلى المساواة بين كل المتعاملين الاقتصاديين في مجال الصفقات العمومية ، وللالتزام بالمساواة بين المتعاملين وضعت المادة 5 من القانون 23-12 مبادئ تحكم عملية الإبرام ومراقبة عمل الإدارة في كل مراحل إبرام الصفقات العمومية ، و تتجلى تلك المبادئ في (مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات – مبدأ المساواة – مبدأ الشفافية) .

المطلب الأول : مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية

يعتبر مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية إفساح إلى جميع الأشخاص الذين يهمهم الأمر من خلال الصفقة وأيضا إعطاء الحق لكل المقاولين والموردين دون تمييز بينهم ، وفي قوله تعالى : " خِتَامُهُ مِسْكٌ ۚ وَفِي ذَٰلِكَ فَلْيَتَنَافَسِ الْمُتَنَافِسُونَ ".[1]

الفرع الأول : تعريف مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية

يقصد بمبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية إعطاء الحق لكل المقاولين والموردين المختصين بنوع نشاط معين ترمي المصلحة المتعاقدة إلى إنجازه ، و أن يتقدموا بتعهداتهم قصد التعاقد مع أحدهم دون تمييز بينهم .[2]

يتحقق مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية عن طريق وضع أو فتح المنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين المهتمين بالترشح للصفقات العمومية ، بتوفير كل الشروط المستلزمة للشروع إلى منافسة نزيهة وشريفة ما بين هؤلاء .[3]

وكما يعرف هذا المبدأ السالف الذكر بأنه " فتح مجال المشاركة أو المنافسة للعارضين ومنح الفرصة لكل من توافرت فيه شروط المشاركة ، حسب الإعلان المنشور وبالشروط والكيفية الواردة أيضا في دفتر الشروط المتعلقة بالصفقة ، من أجل تقديم عروضهم وترشيحاتهم أمام المصلحة المتعاقدة .[4]

الفرع الثاني : ضمانات مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات

إن مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية يتقاطع جزئيا مع مبدأ المساواة في نفس المضامين ، ومن بين الضمانات التي يعتمد عليها هذا المبدأ على غرار مبدأ المساواة:

---

[1]– القرآن الكريم، الآية 26، سورة المطففين

[2]– نوارة تريعة، حدود مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، جامعة بومرداس، لمجلد4، العدد 2، سنة 2021، ص 312

[3]– قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية مابين قانون 12/23 والمرسوم الرئاسي 247/15، بيت الأفكار،2023، ص 46

[4]– عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15–247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الثاني، جسور النشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص90

أولا : حرية الوصول إلى جميع الوثائق التي تعتمد عليها الصفقة:

تلتزم الإدارة بمنح جميع المترشحين على الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقة وهذا ما جاء في أحكام المادة 63 المرسوم من الرئاسي 15-247: " تضع المصلحة المتعاقدة تحت تصرف المؤسسات دفتر الشروط والوثائق المنصوص عليها في المادة 64 من نفس المرسوم ، ويمكن أن ترسل هذه الوثائق إلى المرشح الذي طلبها "[1]، بينما خلى القانون الجديد 23-12 من هذا الحكم مما يثير التساؤل حول مدى قابلية النص المذكور الملغى للتطبيق.

ويجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص أن تكون في هذه الوثائق كل المعلومات المتعلقة بالصفقة ، وبالرجوع إلى نص المادة 64 من المرسوم الرئاسي 15-247 " يحتوي ملف استشارة المؤسسات الذي يوضع تحت تصرف المتعهدين على جميع المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم عروض مقبولة" ، وخاصة منها الوثائق الواجب توافرها حسب دفتر الشروط لخصوصية الصفقة محل العرض وطابعها الاقتصادي والتقني وصلاحية العرض وآجاله .[2]

كما يستشف هذا التكريس أيضا على تأسيس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية تسير من طرف الوزارة المكلفة بالمالية و الوزارة المكلفة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ، وإلزام المصالح المتعاقدة بوضع وثائق الدعوى إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المترشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية ، وذلك حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية .[3]

ثانيا :الاعتماد على المعايير الموضوعية لانتقاء المترشحين

للإدارة سلطة تقديرية التي لها الأفضلية في اختيار المترشحين بكونها صاحبة المصلحة ، بكونها تستطيع وضع معايير تأهيل المتنافسين للمشاركة في طلب العروض ، لكن دون المساس بأحكام

[1]- المادة 63 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق16 سبتمبر سنة 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، صادر في 20 سبتمبر سنة 2015

[2]- المادة 64 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه

[3]- وافية داهل، مبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين في مرحلة إبرام الصفقات العمومية المضمون والحدود، جامعة محمد لمين سطيف2، المجلد 7، العدد 01، سنة 2021، ص 426

القانون 23-12حيث تنص المادة 53 الفقرة الثانية منه : " يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد و وزن كل منها مرتبطة بموضوع الصفقة و غير تميزية و مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة ".[1]

أي وجوب إخضاع جميع المرشحين لنفس معايير الاختيار ، وكذا لنفس القيود وشروط المنافسة الموضوعية بمعنى التعامل مع الجميع بنفس الطريقة إذا تماثلت الوضعية القانونية لهؤلاء .[2]

إذا يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المترشحين ، ويجب أن تستند في تقييم الترشيحات إلى معايير غير تمييزية دون أفضلية شخص على شخص آخر .[3]

الفرع الثالث :الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية الوصول الى الطلبات العمومية

بالرغم من الأهمية التي يحظى بها مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية إلا أن المشرع أورد عليه بعض الاستثناءات ، حيث يعد إجراء التفاوض كاستثناء في مجال الصفقات العمومية أداة هامة تلجأ إليها الإدارة العامة بكفاءة وفعالية ، يتم تفعيل هذا الإجراء في ظل التشريع الجزائري وفق شروط وضوابط معينة بهدف تلبية احتياجات عاجلة أو ظروف استثنائية في حالات خاصة ومحددة ، وذلك لضمان إبرام الصفقات العمومية و تحقق المصلحة العامة .

- نصت المادة 41 من القانون 23-12 حالات تلجأ المصلحة المتعاقد إلى إجراء التفاوض المباشر، عندما لا يمكن تنفيذ العمليات على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية أو عندما يتعلق بترقية المؤسسات الناشئة أو في حالة الاستعجال المعلل بوجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة و التنظيم المعمول بهما .....[4]

- في حين نصت المادة 42 من قانون 23-12 على الحالات التي تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إجراء تفاوض بعد استشارة عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية ، سواء في

[1]- المادة 53 فقرة 02 من قانون 23-12، المرجع السابق

[2]- خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2011، ص186

[3]- المادة 43 من قانون رقم 23-12، م ن.

[4]- المادة 41 من القانون رقم 23-12، المرجع نفسه

حالة صفقات اقتناء اللوازم ، حالة صفقات الأشغال المتصلة بممارسة المهام السيادية للمؤسسات التابعة للدولة ، أو في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ ، كذلك في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي .[1]

المطلب الثاني : مبدأ المساواة بين المتنافسين

إن مبدأ المساواة من بين المبادئ التي كرسها المشرع في المادة خمسة من القانون 23-12 وهو مبدأ يحرص على عدم التمييز بين أفراد الطائفة الواحدة وهو يحرص أيضا على حق المشاركة لكلٍ على قدم المساواة .

الفرع الأول : مفهوم مبدأ المساواة

مبدأ المساواة يشير إلى ضرورة تحقيق العدالة و الإنصاف بين جميع الأفراد بغض النظر عن خلفياتهم أو خصائصهم الشخصية ، هذا المبدأ يهدف إلى ضمان حصول الجميع على نفس الفرص دون تمييز.

أولا : تعريف مبدأ المساواة:

يقصد بمبدأ المساواة في إطار عملية إبرام الصفقات العمومية التزام المصالح المتعاقدة بمعاملة المرشحين معاملة على قدم المساواة ، أي بدون تمييز فيما بينهم من حيث الجنس أو العرق أو الرأي أو المولد أو أي سبب آخر ، فالمرشحون متساوون في مواجهة المصالح المتعاقدة من جانب الحقوق والالتزامات الواقعة على عاتقهم .[2]

كما يفرض تطبيق المساواة أن لا تتحيز الإدارة صاحبة المشروع لأي من العارضين وان تعاملهم معاملة واحدة بينهم بأي شكل من الإشكال وهذا يفرض تطبيق مبدأ المساواة.[3]

وقد عرف الفقه مبدأ المساواة على أنه إيجاد الفرصة نفسها لكل من يتقدم للمناقصة دون تمييز بين واحد و آخر.[1]

---

[1]- المادة 42 من القانون رقم 23-12، المرجع السابق

[2]- قدوج حمامة، المرجع السابق، ص 47

[3]- عمار بوضياف، القسم الثاني 2017 المرجع السابق، ص98

ثانيا : أهمية مبدأ المساواة:

إن المساواة في مجال الصفقات العمومية تعد من بين أهم المبادئ التي تحكم إبرامها ، والتي حرص المشرع على الالتزام بها و تطبيقا لذلك تلتزم المصلحة المتعاقدة بكفالة حق تقديم العروض لكل المتنافسين الراغبين بالاشتراك بالصفقة العمومية .[2]

كما أن من خلال الأحكام التي نصت على مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية له أهمية كبيرة و يعتبر أحد الأسس التي تظمن النزاهة و الشفافية و تحقيق العدالة و المنافسة النزيهة

الفرع الثاني : ضمانات مبدأ المساواة

مبدأ المساواة يعتبر احد الركائز الأساسية في النظام القانوني و الدستوري للدول الحديثة ، و لضمان تحقيق هذا المبدأ و تجسيده على ارض الواقع تم وضع العديد من الضمانات القانونية .

أولا : الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء

حيث يجب أن يتم الإعداد المسبق لشروط المشاركة ومعايير الانتقاء فلا يجوز إعداد دفتر الشروط بعد الدعوى إلى المنافسة أو إضافة أي شرط أو إلغاءه ، وهو ما نصت عليه المادة 17 من القانون 23-12 " تعد دفاتر الشروط قبل الشروع في أي إجراء للدعوة إلى المنافسة ".[3]

و منح المرسوم الرئاسي 15-247 بموجب المادة 66 المصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية في تحديد أجل تحضير العروض تبعا لعناصر معينة مثل تعقيد موضوع الصفقة المعتزم طرحها والمدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض وإيصالها ، وبإمكان المصلحة المتعاقدة أن تمدد الأجل المحدد لكن يجب أن تخبر المتعهدين بذلك بكافة الوسائل ، وأن تحدد المصلحة المتعاقدة أجل تحضير العروض بالاستناد إلى تاريخ أول نشر لإعلان المنافسة .[4]

---

[1]- محمد خلف الجبور، العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الاردن، سنة 1998، ص 52

[2]- وافية داهل، المرجع السابق، ص 421

[3]- المادة 17 من القانون رقم 23-12، المرجع السابق

[4]- المادة 66 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق

ثانيا : وضع معايير موضوعية لانتقاء المترشحين

تمتاز الإدارة بنوع من السلطة التقديرية التي تخول لها اختيار المتعامل المتعاقد معها ، بكونها صاحبة المصلحة وذلك بتمكينها من وضع شروط ومعايير تأهيل المتنافسين للمشاركة في طلب العروض ، كما منحها سلطة حرمان بعضهم من الحصول على الصفقة ويكون ذلك في بعض الحالات فقط ،[1]وذلك دون المساس بأحكام القانون 23-12 من المادة 53 الفقرة 2 ، والتي تنص " يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تميزية و مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة.[2]

إذ يجب على المصلحة المتعاقدة أن تستند لاختيار أفضل و أحسن عرض الذي يقدم لها مزايا اقتصاديا وذلك عبر عدة معايير أو معيار أحسن علاقة جودة و أقل تكلفة إذا سمح موضوع الصفقة بذلك".[3]

و نصت المادة 83 الفقرة الأولى من نفس القانون : " يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على توفر الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاملين معها و/أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة ."[4]

ثالثا : الضبط المسبق لإجراءات الصفقة العمومية

يظهر تكريس المشرع لمبدأ المساواة بإلزام المصلحة المتعاقدة بمراعاة العلنية في المعلومات المتعلقة بإجراءات الصفقة العمومية من خلال :

---

[1]- إسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير، فرع قانون الدولة و المؤسسات العمومية كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2009، ص29

[2]- المادة 53 الفقرة الثانية من القانون رقم 23-12،المرجع السابق

[3]- المادة 53 من القانون رقم 12/23، المرجع نفسه

[4]- المادة 83 الفقرة الأولى من القانون رقم 23-12، المرجع نفسه

أ/ الإعلان و الإشهار الصحفي :

* الإعلان: إيصال العلم إلى جميع الراغبين في التعاقد وإبلاغهم عن كيفية الحصول على شروط التعاقد والمواصفات المطلوبة ومكان وزمان إجراء الصفقة ، وهو إجراء ضروري لإبرام الصفقات العمومية إذ تبرز أهميته في خلق جو تنافسي حقيقي بين المتعاملين الاقتصاديين ، بحكم أنالراغب في التعاقد لا يعلم بحاجة الإدارة إلا عن طريق الإعلان و الهدف منه تحقيق فعالية الطلب العام وتكريس مبدأ المساواة.[1]

* الإشهار الصحفي : يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا عن طريق النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي ، وعن طريق الصحافة المكتوبة والإلكترونية وذلك بالنسبة لأشكال إبرام الصفقات العمومية المذكورة في المادتين 39 و 42 من القانون 23-12 ، ويكون أيضا إلزاميا عن طريق البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية ، وفق الشروط التي تحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية .[2]

ب/ تمكين كل المترشحين من الوثائق المتعلقة بالصفقة العمومية :

يجب على الإدارة أن تمكن جميع المترشحين والمتنافسين من الحصول على الوثائق والمعلومات المرتبطة بالصفقة ، وحسب المادة 63 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 " تضع المصلحة المتعاقدة تحت تصرف المؤسسات دفتر الشروط والوثائق المنصوص عليها في المادة 64 من هذا المرسوم ، ويجب أن يسحب دفتر الشروط من طرف المرشح أو المتعهد أو من طرف ممثليهما المعنيين بذلك ، ويمكن أن ترسل هذه الوثائق إلى المترشح الذي يطلبها .[3]

إذ يحتوي ملف استشارة المؤسسات الذي يوضع تحت تصرف المتعهدين على جميع المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم عروض مقبولة لاسيما ما يأتي :

- الوصف الدقيق لموضوع الخدمات المطلوبة بما في ذلك المواصفات التقنية .

- الشروط ذات الطابع الاقتصادي والتقني والضمانات المالية .

---

[1]- وافية داهل، المرجع السابق،ص 424

[2]- المادة 46 من القانون رقم 23-12،المرجع السابق

[3]- المادة 63 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق

– المعلومات أو الوثائق التكميلية المطلوبة من المتعهدين .

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

– كيفية التسديد وعملة العرض.

– الأجل الممنوح لتحضير العروض .

– أجل صلاحية العروض أو الأسعار.

– تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض.

– تاريخ وساعة فتح الأظرفة .

– العنوان الدقيق حيث يجب أن تودع التعهدات .

وكل الكيفيات الأخرى والشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة .[1]

الفرع الثالث :الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة

يعتبر مبدأ المساواة من بين أهم المبادئ التي جسدت تكافئ الفرص بين المترشحين ودون تمييزهم من قبل المصلحة المتعاقدة وإعطائهم حق الترشح والمساواة في طلب العروض ، لكن هذا لا يمكن من وجود بعض القيود التي تستثني على خرق مبدأ المساواة ، ونتطرق على النحو التالي إلى الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة :

أولا : تخصيص هامش الأفضلية الوطنية

من أجل حماية المنتوج الوطني وافق المشرع الجزائري في الموازنة بين مبدأ حرية المنافسة وحماية المنتوج الوطني ، فخصص لهذا الأخير معامل إضافي التقييم بعنوان هامش الأفضلية .[2]

وجاء في القسم الأول من الفصل الثالث بعنوان " ترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج " بحيث جاء في مضمون المادة 57 من القانون 12/23 على أن تكون الفرص متكافئة ومتوازنة عاملين وهم المتعامل الوطني والمتعامل الأجنبي .[1]

[1]– المادة 64 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المرجع السابق

[2]– عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 103

ومن جانب آخر تشجيع الاستثمارات الوطنية ومساعدتها على إثبات وجودها في المجال الاقتصادي ، ويأتي هذا التوجه انسجاما وتماشيا مع قانون المالية التكميلي لسنة 2009 وهو إجراء قديم ومعتمد في عديد النظم القانونية . [2]

وكما نصت المادة 62 من القانون 23-12على :" يمنح هامش الأفضلية للمنتجات ذات المنشأ الجزائرية أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأس مالها جزائريون مقيمون."[3]

ثانيا : تخصيص أحكام خاصة بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة

تعتبر المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في كل النظم عامل في تطوير اقتصاديات الدولة لما تلعبه من دور اقتصاديو اجتماعي على حد سواء ، ومن أجل ذلك حمل القانون 23-12 بعض التشجيعات بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة ، حيث أوجبة المادة 60 الفقرة الثالثة على إلزامية مراعاة إمكانية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في حالة تحديد شروط التأهيل وفي نفس الوقت السماح لها بالمشاركة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية .[4]

المطلب الثالث : مبدأ الشفافية

إن مبدأ الشفافية يقوم على المصداقية والوضوح لإجراءات إبرام الصفقات العمومية ، كما هي تساهم في الكشف وعلنية الإجراءات إلى الجمهور وكما هي آلية المكافحة الفساد .

الفرع الأول : مفهوم مبدأ الشفافية

يضمن مبدأ الشفافية الوضوح و الإفصاح عن المعلومات و الإجراءات المتعلقة بالصفقات العمومية كما يساهم في تعزيز النزاهة و الحد من الفساد

---

[1]- المادة 57 من القانون رقم 23-12، المرجع السابق

[2]- جليل مونية، المنافسة في الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق،2015، ص156

[3]- المادة 62 من القانون رقم 23-12،المرجع السابق

[4]-المادة 60 من القانون رقم 23-12،المرجع نفسه

أولا : تعريف مبدأ الشفافية

نقصد بهذا المبدأ اعتماد الإدارة العمومية الوضوح والعلنية في إقامة الإجراءات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية باستثناء ما نص عليه القانون والتنظيم ، كشف الأهداف والدوافع وتوفير المعلومات للجميع ، فالشفافية بصورة عامة في المعاملات الإلكترونية حق كل مواطن في الوصول والإطلاع على المعلومات المتعلقة بصفقات العمومية مما لا يترك المجال للغموض.[1]

ويقصد بمصطلح الشفافية " وضوح ما تقوم به المؤسسات العامة وكذلك وضوح علاقاتها مع المواطنين و علنية الإجراءات والغايات والأهداف سواء في المؤسسات الحكومية أو غير الحكومية وهو مبدأ أقر من مدة طويلة في فرنسا وثبت في مختلف قوانين الصفقات من أجل ضمان النزاهة و الوضوح بين العارضين .[2]

وعرف الدكتور مدحت محمد أبو النصر مبدأ الشفافية على أنه يعني : " تبيين الحقائق والنقاش العام الحر حول تلك الحقائق وإجبارية إطلاع الأعضاء والمواطنين ومختلف الجهات على تفاصيل تلك الحقائق ومناقشة السياسات المختلفة بطرق متاحة للجميع ، حيث تتلخص الشفافية في المكونات التالية :

- الحصول على المعلومات .
- العلاقة السببية بين المعلومات والموضوع المراد مراقبته .
- الدقة في الحصول على المعلومات للجمهور ووسائل الإعلام المختلفة .[3]

ثانيا: أهمية مبدأ الشفافية

تعتبر الشفافية اليوم بأهمية عالمية وطنية ، حيث تعمل على تقليل الغموض وتساهم في القضاء على الفساد وغموض التشريعات ، وتكمل أهمية مبدأ الشفافية في الحفاظ على المال العام من

---

[1]- قدوج حمامة، المرجع السابق، ص49.48

[2]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 106

[3]- بلغيث لبنى، حوكمة الإدارة المحلية وتطبيقاتها في قانون الولاية الجزائري المشاركة، الشفافية، المسائلة،مذكرة ماجستير، جامعة الشيخ العربي التبسي، تبسة، 2014/2013، ص172

الفساد ومكافحته في قطاع الصفقات العمومية ودعم المبادئ العامة الأخرى لتنظيم الصفقات العمومية .

أولا : الحفاظ على المال العام من الفساد ومكافحته في قطاع الصفقات العمومية

إن ظاهرة الفساد وممارستها تتم في الخفاء وتحاط بالسرية ، فحين تغيب الشفافية بالضرورة تغيب معها المساءلة و النزاهة في ممارسة الأجهزة الإدارية العامة وكلاهما يساهمون في القضاء على الفساد بكل أنواعه .

وان الشفافية من أهم الإستراتيجيات إلى جانب النزاهة والمساءلة التي تتبناها الإدارة لمعالجة الفساد، وهي تكشف التلاعب و التواطئ وهي ضمانة لتحقيق النزاهة في عملية إبرام الصفقات العمومية ، وكما يمكن اعتبارها آلية فعالة في مكافحة الفساد المالي والإداري .[1]

ثانيا : مبدأ الشفافية يدعم المبادئ العامة الأخرى لتنظيم الصفقات العمومية

لقد جاء في القانون 23-12 في المادة 5 التي حددت مبادئ الصفقات العمومية و أصرت على مراعاتها بدءًا من حرية الوصول إلى الطلبات العمومية ومبدأ المساواة في معاملة المترشحين ومبدأ الشفافية ،[2] فمبدأ الشفافية يعزز المبادئ الأخرى التي تبرم بطريقة طلب العروض التي هي تقوم أساسا على المنافسة الحرة والمساواة بين المتنافسين ويكمن دور الشفافية في تبسيط الإجراءات والمصداقية بين الفئات كافة.[3]

الفرع الثالث: الضمانات المجسدة لمبدأ الشفافية

يظهر تكريس المشرع لمبدأ الشفافية بإلزام المصلحة المتعاقدة بمراعاة العلنية في المعلومات المتعلقة بإجراءات الصفقة العمومية من خلال :

---

[1]- فايزة عمايدية، مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية، رسالة ماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإدارة العامة، كلية العلوم السياسية، قسم الحقوق، 2013/2012، ص22

[2]- المادة 5 من القانون رقم 23-12،المرجع السابق

[3]- نويس نبيل. صرياك مسعودة،دور مبدأ الشفافية كتدبير وقائي لمكافحة الفساد في الجزائر بحسب القانون رقم 06-01، جامعة باتنة 1، الجزائر، ديسمبر 2018، ص156

أولا : الإعلان والإشهار عن الصفقة

لا يمكن الحديث عن الشفافية دون التطرق للإشهار باعتباره أهم وسيلة لإعلام الكافة ، ويقصد به في مجال الصفقات العمومية أن تبادر الإدارة صاحبة المشروع إلى إخطار أصحاب الشأن برغبتها في التعاقد ونيتها في إنجاز مشروع عام بعنوان صفقة ، وفتحها مجال المنافسة للعارضين بغرض تقديم ترشيحاتهم وفقا للشروط المعلن عنها.[1]

كما حددت المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أن يجب أن يحتوي إعلان طلب العروض على البيانات الإلزامية الآتية :

- تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي .

- كيفية طلب العروض .

- شروط التأهيل والانتقاء الأولي .

- موضوع العملية .

- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة الى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة .

- مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض .

- مدة صلاحية العروض .

- إلزامية كفالة التعهد إذا اقتضى الأمر .

- تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام تكتب عليه عبارة " لا يفتح إلا من طرف لجنة الأظرفة وتقييم العروض " ومراجع طلب العروض .

- ثمن الوثائق عند الاقتضاء .[2]

---

[1]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 108.107

[2]- المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق

و أجبرت المادة 65 من المرسوم أعلاه على أن " يتم تحرير إعلان طلب العروض باللغة العربية و بلغة أجنبية واحدة على الأقل ، ويتم نشر الإعلان إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن ، ر ، ص ، م ، ع) وجريدتين يوميتين موزعتين على المستوى الوطني على الأقل.[1]

وتكريسا لمبدأ الشفافية أيضا ألزم المرسوم الرئاسي في المادة 64 و 66 و 70 منه الإدارة بإخطار وإعلام العارضين بتاريخ وساعة فتح الأظرفة ويتم هذا في جلسة علنية بحضور كافة المتعهدين أو الممثلين عنهم ويتم إعلامهم مسبقا .[2]

وحددت المادة 46 في الفقرة الثانية من القانون 23-12 " يكون اللجوء إلى الإشهار إلزاميا أيضا 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 المنصوص عليه في المادة 18 من هذا القانون .[3]

ثانيا : الإعداد المسبق لدفتر الشروط

إن الإعداد المسبق لدفتر الشروط من أهم الإجراءات التي تضمن شفافية تنظيم الصفقات العمومية عموما وإبرامها خصوصا .

حددت المادة 17 من القانون 23-12 "تعد دفاتر الشروط قبل الشروع في أي إجراء للدعوة إلى المنافسة"

على أن يجب أن تتضمن دفاتر الشروط على ثلاثة أنواع من الدفاتر :

- دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال واللوازم والدراسات والخدمات ، الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي .

[1]- المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق

[2]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص109

[3]- المادة 46 الفقرة الثانية من القانون رقم 23-12،المرجع السابق

– دفاتر التعليمات التقنية المشتركة ، التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات ، الموافق عليها بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو بقرار من الوزير المعني.

– دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية .[1]

[1]– المادة 17 من القانون رقم23–12، المرجع السابق

المبحث الثاني : الضمانات القانونية لحماية المتنافسين في مجال الصفقات العمومية في التشريعات المكملة

لكي تتسم النزاهة والمساواة بين المتعاقدين حول إجراءات إبرام الصفقات العمومية ،أعطى المشرع الجزائري قوانين تهدف إلى حماية المتعاقد حيث يحمي قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال الدعوى الإستعجالية قبل تعاقد في مادته 946 التي إذا لم يكن هناك التزام حول الشفافية والمنافسة ، في حين حمى قانون الوقاية من الفساد المتعامل الاقتصادي وذلك من خلال وضع آليات لكفاح ذلك الفساد في عملية إبرام الصفقات العمومية ، وقانون المنافسة هو الذي يحدد ويبين الأطر التي يتم من خلالها ممارسة المنافسة ويمنع بعض الممارسات المنافية لها ، ولذلك سنتناول في المطلب الأول (قانون الإجراءات المدنية و الإدارية) و في المطلب ثاني (قانون الوقاية من الفساد ومكافحته) وفي المطلب الثالث(قانون المنافسة) .

المطلب الأول :الضمانات القانونية لحماية المتنافسين في مجال الصفقات العمومية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

ويطلق عليها حماية المتنافسين من خلال دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد، حيث تضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بعض الأحكام التي تجسد حماية المتعامل الاقتصادي من خلال دعوى الاستعجال والتي يباشرها المتضرر من عملية الإخلال بمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية حيث نصت المادة 946 على أنّه " يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية .

يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد و الذي قد يتضرر من هذا الإخلال، و كذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية .

يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد .

يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته و تحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه ،ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد، ويمكن لها كذلك و بمجرد إخطارها ، أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات و لمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما ".[1]

[1]– قانون رقم 08–09 المؤرّخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد21

الفرع الأول :مفهوم دعوى الاستعجال قبل التعاقد

إن دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد هو آلية قضائية جديدة أوجدها المشرع الجزائري تكريسا لمبدأ الرقابة على أعمال الإدارة العامة , و ضمانا للقواعد المتعلقة بالإعلان عن الصفقات العمومية و المنافسة و المساواة بين المتنافسين

أولا- تعريف دعوى الاستعجال قبل التعاقد

تعتبر دعوى الاستعجال قبل التعاقد في مادة العقود الإدارية ، هي تلك الدعوى التي يكون الهدف منها الوقاية وحماية الصفقة العمومية قبل القيام بإبرامها ، بمعنى أنها دعوى قضائية إستعجالية قبل تعاقدية .

تثار في مرحلة سابقة على إبرام العقد، وذلك في حالة إخلال الإدارة بقواعد الإشهار والوضع تحت المنافسة التي تقوم عليها عملية إبرام العقود والصفقات العمومية.

فدعوى الاستعجال قبل التعاقد في مادة العقود والصفقات العمومية هي إذن دعوى إستعجالية قبل تعاقدية وقائية، من شأنها القضاء على كل إخلال بقواعد الإبرام، والمتمثلة في قواعد العلانية والمنافسة، لذلك فهي تتميز عن دعوى إلغاء القرارات المنفصلة .[1]

ثانيا: أهمية دعوى الاستعجال قبل التعاقد

دعوى الاستعجال قبل التعاقد تعد من الأدوات القانونية الهامة التي تمكن الأطراف المعنية من الطعن في إجراءات الصفقات العمومية قبل إتمام التعاقد و ذلك من خلال عدم التزام الإدارة بالإشهار و المنافسة , كما أن دعوى الاستعجال تقبل من المرشح الذي أدى الإخلال بالتزامات الإشهار و الوضع في المنافسة إلى الحيلولة دون تقدمه بعرضه و هو ما يسمى المرشح المهم كما تقبل كذلك من المرشح الذي تم استبعاده من المنافسة دون وجه حق .[2]

[1]- مراد بدران، القضاء الإستعجالي قبل التعاقد، آلية جديدة نحو حوكمة العقود و الصفقات العمومية، المجلة المتوسطية للقانون و الاقتصاد، المجلد 03، العدد 02، ديسمبر 2018، ص53

[2]- مراد بدران، المرجع نفسه، ص 63

الفرع الثاني : حالات رفع دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد في الصفقات العمومية

في إطار حماية المبادئ الأساسية التي تحكم الصفقات العمومية و المتمثلة في مبادئ حرية الوصول للطلبات والمساواة و شفافية الإجراءات .

فالإخلال بتلك المبادئ يعد سببا في رفع دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد المادة 946 الفقرة 1

أولا : الإخلال بالتزامات الإشهار التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية

في الدعوى الإستعجالية ما قبل التعاقد، يعتبر الإخلال بالتزامات الإشهار مخالفة خطيرة قد تؤثر على نزاهة عملية إبرام الصفقات العمومية وتؤدي إلى فقدان ثقة العملاء المحتملين.

أ/ تجسيد صور الإخلال بقواعد الإشهار التي تستوجب رفع دعوى الاستعجال ما قبل التعاقدي :

تتجسد صور الإخلال بقواعد الإشهار التي تستوجب رفع دعوى الاستعجال ما قبل التعاقدي التي تخضع لها عمليات إبرام الصفقات العمومية فيما يلي :

– عدم قيام الإدارة بالإشهار عن الصفقة ويكون ذلك بعدم قيام الإدارة بالإعلان عن العقد أو الصفقة ،أو عدم الإعلان عن الفائز بالصفقة .

– أن يحتوي الإعلان على معلومات غير كافية أوغامضة .

– المساس بالمساواة بين المترشحين في إعلامهم بخصائص العقد وآجال الإعلام (عدم إعلامهم في آن واحد) .[1]

ب/ الآجال القانونية للإشهار في عمليات إبرام الصفقات العمومية :

إن خرق الآجال القانونية للإشهار قد تستوجب رفع دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد بحيث عمد المشرع الجزائري بترك مهمة تحديد أجل الإعلان للسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة ، يبدأ تقديمها من تاريخ أول صدور للإعلان على المناقصة في اليوميات الوطنية أو الجهوية أو المحلية

[1]– بروك حليمة، دور الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود و الصفقات، مجلة الفكر، العدد11، كلية الحقوق السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص300

أو النشرة الرسمية للصفقات العمومية على أن يسري الأجل من اليوم الموالي لنشر الإعلان وفقا للقواعد العامة .[1]

ونصت المادة 66 الفقرة 1 من المرسوم الرئاسي 15-247 "يحدد آجال تحضير العروض تبعا لعناصر معينة مثل تعقيد موضوع الصفقة المعتزم طرحها والمدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض وإيصالها ".[2]

أما بالنسبة لكيفية حساب آجل النشر فهنا إن مدة الإعلان مرتبطة بأجل إيداع العروض وطبقا للمادة 66 الفقرة 3 من المرسوم الرئاسي 15-247 " تحدد المصلحة المتعاقدة أجل تحضير العروض بالإستناد إلى تاريخ أول نشر لإعلان المنافسة ، عندما يكون مطلوبا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية ، ويدرج تاريخ و آخر ساعة لإيداع العروض وتاريخ وساعة فتح الأظرفة في دفتر الشروط قبل تسليمه للمتعهدين ".[3]

كما أيضا ألزم المشرع الإدارة المعنية عند اختيارها للآجال أن تفتح المجال واسعا لأكبر عدد من المتنافسين لتحضير عروضهم و هذا ما نصت عليه المادة 66 الفقرة 4 من المرسوم الرئاسي 15-247.[4]

ثانيا : الإخلال بقواعد المنافسة في عملية إبرام الصفقات العمومية

إذا ثبت الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود و الصفقات العمومية ، يمكن للمحكمة الإدارية المختصة أن تأمر الإدارة المتسببة في الإخلال بالامتثال و التقيد بالنصوص الجاري بها العمل ضمن أجل تحدده المحكمة ، و للمحكمة الإدارية أن تحكم بغرامة تهديدية تسري ابتداء من انتهاء الأجل، كما يمكن لها أنت أمر فور تسجيل الدعوى بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات(المادة 946 الفقرات 2 و3 و4 و5 من قانون إ.م. إ) و يفصل

[1]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الرابعة، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2014، ص154

[2]- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤروخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر 2015 . يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام . المادة 66

[3]-المادة 66 الفقرة 3 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع نفسه

[4]-المادة 66 الفقرة 4 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع نفسه

القاضي الاستعجالي في الدعوى في اجل أقصاه 20 يوما من تاريخ رفع الدعوى وذلك طبقا للمادة 947 من قانون إ.م. إ .[1]

الفرع الثالث : شروط الدعوى الإستعجالية قبل التعاقد :

تكمن شروط الدعوى الاستعجالية قبل التعاقد في شروط قبول قضاء الاستعجال ما قبل التعاقدي أي تقديم الطلب من المدعي و دون تأخير غير مبرر، و شروط موضوعية تتمثل في الإخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة .

أولا : شروط قبول قضاء الاستعجال ما قبل التعاقدي

يلزم لقبول الدعوى الإستعجالية ما قبل التعاقدية توافر شرطين أساسيين هما : ثبوت الصفة في المدعي وتقديم الطلب خلال الإطار الزمني المحدد له .

أ/ شرط الصفة في المدعي :

تثبت الصفة في المدعي في تقديم طلب الاستعجال ما قبل التعاقدي طبقا للمادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إما بحكم المصلحة أو بحكم القانون .

– اكتساب صفة المدعي بحكم المصلحة :

تثبت صفة المدعي للدعوى المستعجلة قبل التعاقدية من حيث الأصل للشخص الذي له مصلحة شخصية و مباشرة في إبرام العقد أي من المترشح الذي أصابه ضرر من الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية الإبرام .[2]

[1]– بزغيش بوبكر، ضمانات تكريس المنافسة في مجال الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، بجاية، المجلد04، العدد 02، سنة 2020، ص 44

[2]– المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل و المتمم، المرجع السابق

– اكتساب صفة المدعي بحكم القانون :

أعطت المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الثانية : هذه المكنة للوالي باعتباره ممثلا للدولة على مستوى الولاية وذلك إذا ابرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية . [1]

ب / الإطار الزمني للدعوى :

فرضت المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الفقرة الثالثة على أنه " يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد ". [2]

بالنظر إلى فحوى المادة المذكورة يتبين لنا الغرض من الإخطار قبل إبرام العقد إلى ضمان أن العقد المقترح يلتزم بالقوانين واللوائح المعمول بها . هذا الإجراء يساعد في منع أي تعاقدات قد تكون غير قانونية قد تؤدي إلى نزاعات مستقبلية . في حين تقوم المحكمة الإدارية بدراسة العقد المقترح وتقديم رأيها وتوجيهاتها بشأن مدى قانونية العقد وعلى الجهة المعنية الالتزام بتوجيهات المحكمة وإجراء التعديلات المطلوبة قبل إبرام العقد بشكل نهائي ويقلل من احتمالية الطعون القانونية المستقبلية .

ثانيا : الشروط الموضوعية للقضاء الإستعجالي ما قبل التعاقدي:

نص المشرع على شرط موضوعي وحيد لتفعيل قضاء الاستعجال ما قبل التعاقدي هو وجود إخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة ، بحيث نصت المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الأولى " يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية ".[3]

ومن خلال مضمون المادة تهدف إلى تنظيم عملية إبرام الصفقات العمومية بحيث يجب أن تتم وفقاً للالتزامات الشفافية والمنافسة العادلة. في حالة اختراق التزامات الإعلان والمنافسة، يُسمح

[1]– المادة 946 الفقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل و المتمم، المرجع السابق

[2]– المادة 946 الفقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل و المتمم، المرجع نفسه

[3]– المادة 946 الفقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل و المتمم، المرجع نفسه

بإخطار المحكمة الإدارية من المتضرر عن طريق تقديم عريضة للتحقيق في الانتهاكات المحتملة.

المطلب الثاني :الضمانات القانونية لحماية المتنافسين في مجال الصفقات العمومية في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

نص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على مجموعة من المبادئ الخاصة بإبرام الصفقات العمومية الواجب مراعاتها من قبل المصلحة المتعاقدة كما أولى المشرع ضمن هذا القانون أهمية خاصة لمسألة مكافحة الفساد في الصفقات العمومية من خلال تجريمه لكل السلوكات والأفعال الماسة بنزاهتها وشفافيتها

الفرع الأول : المبادئ الحامية للصفقات العمومية من مظاهر الفساد

نص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على مجموعة من المبادئ الخاصة بإبرام الصفقات العمومية الواجب مراعاتها من قبل المصلحة المتعاقدة والمتمثلة في :

يجب أن تأسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى المعايير الموضوعية

ويجب أن تكرس هذه القواعد على وجه الخصوص :

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية .

- الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء .

- معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية .

- ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام صفقات العمومية .[1]

فهي مبادئ أكد قانون الوقاية من الفساد ومكافحتها على تكريسها لضمان نزاهة و شفافية عملية إبرام الصفقات العمومية ، التي يتمكن فيها المتعامل الاقتصادي من معرفة شروط وبنود الصفقة

[1]- المادة 9 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، المرجع السابق

العمومية التي سيبرمها مع المصلحة المتعاقدة ، التي لا يسمح لها بالتلاعب والتحايل على كل متعهد يملك حرية التنافس في الصفقات العمومية التي يمكنه من الطعن في قرار منحها .[1]

الفرع الثاني : جرائم الصفقات العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته:

أولى المشرع ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أهمية خاصة لمسألة مكافحة الفساد في الصفقات العمومية من خلال تجريمه لكل السلوكات والأفعال الماسة بنزاهتها وشفافيتها وهذا بموجب ثلاث مواد والتي قسمتها إلى ثلاث جنح أساسية هي كما يلي :

أولا: جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية

إن جريمة الامتيازات غير المبررة في حماية المتنافسين تهدف إلى منع أي تلاعب أو فساد في عملية التعاقد , حيث تعاقب الجهات أو الأفراد الذين يمنحون أو يتلقون امتيازات غير مستحقة التي تؤدي إلى تفضيل متنافس على آخر بطرق غير قانونية مثل تقديم معلومات سرية أو ترتيب شروط معينة لتناسب طرفا محددا

تعرف الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية بأنها مجموعة المزايا الممنوحة للشخص دون وجه حق نتيجة مخالفة التشريع والتنظيم المعمول بهما في مجال إبرام الصفقات العمومية ، قد نظم المشرع الجزائري الجرائم المتعلقة بها بموجب المادة 26 من القانون رقم 06-01: " يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر سنوات (10) و بغرامة من 200.000دج إلى 1.000.000دج

_ كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقدا أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفا بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير .

– كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص ،أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم ولو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو

[1]– خالد خليفة، مبادئ إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، دار الخلدونية، الجزائر، 2017، ص15و 16

المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ، ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التمويل .[1]

1/ جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية :

إن تجريم الرشوة يهدف إلى حماية المتنافسين من الأفعال غير القانونية التي ينتج عنها تأثير عملية المنافسة بطرق غير مشروعة و ذلك من خلال تقديم أو قبول المكافآت غير المشروعة , يتم الرشاوي في العديد من الحالات لتأثير عملية التعاقد لصالح متنافس معين على حساب المنافسين الآخرين قبل التعاقد أو إثنائه أو بعده

نصت المادة 27 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على أن :" يعاقب بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من1.000.000دج إلى 2.000.000دج كل موظف عمومي قبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره ، بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية .[2]

كما يقصد بالرشوة هي جريمة يقوم بها الموظف العمومي أثناء تأدية مهامه الوظيفية ، تعددت تعريفاتها التي من بينها ، وعد موظف عمومي بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها بشكل مباشر أو غير مباشر سواء لصالح الموظف نفسه أم لصالح شخص أو كيان آخر ، بحيث يقوم ذلك الموظف بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما لدى أداء واجباته الرسمية .[3]

---

[1]- المادة 26 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، المرجع السابق

[2]- المادة 27 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، المرجع نفسه

[3]- خلدون عيشة، مكافحة الفساد في الصفقات العمومية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، المجلد 15، العدد01، سنة 2022، ص 1950

إن الملاحظة على هذه المادة أعلاه تشديد العقوبة الموقعة من حبس ودفع غرامة مالية ،إضافة لاتساع مجالها الذي يشمل كل عملية قبض أو محاولة فيها يقوم بها الموظف العمومي بالمفهوم الموسع لقانون الفساد بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، بمناسبة إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم أحد المؤسسات التي تستعمل المال العام و المتمثلة في الدولة أو الجماعات الإقليمية أو المؤسسات العمومية الإدارية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وكذا الاقتصادية .[1]

2/ جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية :

نص عليها القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بموجب المادة 35 والتي نصت على أن يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات بغرامة من 200.000دج إلى 1.000.000دج كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة وإما بعقد صوري و إما عن طريق شخص آخر ، فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرًا لها أو مشرفًا عليها بصفة كلية أو جزئية ، وكذلك من يكون مكلفًا بأن يصدر إذنًا بالدفع في عملية ما أو مكلفًا بتصفية أمر و يأخذ منه فوائد أيًا كانت .[2]

الملاحظة على هذه المادة القانونية أعلاه ، تشديد العقوبة الموقعة من الحبس ودفع غرامة مالية الموسعة التطبيق على كل موظف عمومي تحصل على فوائد غير قانونية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة نتيجة إبرام العقود أو المناقصات أو المزايدات بصفته مديرا لها أو مشرفا عليها بشكل كلي أو جزئي .[3]

المطلب الثالث : ضمانة حماية المتنافسين في قانون المنافسة

يسعى قانون المنافسة إلى تحقيق الفعالية الاقتصادية في الدولة لم يوفره من حماية فعالة للمال العام من جهة و لمبدأ تكافؤ الفرص بين الأعوان الاقتصاديين من جهة أخرى ، لهذا الغرض أنشأ

[1]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الثاني، الطبعة الخامسة، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2017، ص 195 و 196

[2]- المادة 35 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، المرجع السابق

[3]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 167

المشرع سلطة إدارية مستقلة تدعى بمجلس المنافسة يشرف عليه الوزير المكلف بالتجارة و يتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي .

حيث نصت المادة 2 من قانون المنافسة على أن أحكام هذا الأخير يطبق أيضا على المؤسسات والإدارات العمومية خصوصا في مجال الصفقات العمومية

الفرع الأول : تعريف قانون المنافسة

يعرف قانون المنافسة بأنه " مجموعة من القواعد القانونية الموضوعة من قبل السلطة العامة قصد تنظيم الحياة الاقتصادية بين المتعاملين الاقتصاديين مع ضمان حقوقها والتزامها فيما بينها ومع غيرها ".[1]

و يعرفه الأستاذ شريف بن ناجي بأنه " جملة من القواعد التي تنظم و تحكم عملية التنافس بين الأعوان الاقتصاديين "

يعرف قانون المنافسة بأنه مجموعة القواعد التي تضمن مراقبة أفعال أو الممارسات المتعاملين الاقتصاديين والتي تضمن قواعد جزائية وقواعد مدنية كقواعد مسؤولية وكذلك المنافسة غير النزيهة لذلك يضم قانون المنافسة فئتين من القواعد من جهة القواعد الحمائية للمساواة في التنافس الاقتصادي والتي تمثل قانون الممارسات المقيدة للمنافسة ومن جهة القواعد الحمائية لحرية المنافسة التي تتعلق بالرقابة على تركيز والممارسات المقيدة للمنافسة .[2]

ويقصد به من الناحية الاقتصادية حرية المتعامل الاقتصادي في الوصول إلى الطلبات العمومية.[3]

الفرع الثاني: إلزام المصالح المتعاقدة باحترام قواعد المنافسة

على الهيئات العمومية مراعاة أحكام قانون المنافسة عند ممارستها لنشطاتها سواء كانت اقتصادية أو إدارية كإبرام الصفقات العمومية .

[1]– شراوط حسين، شرح قانون المنافسة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2012، ص 13

[2]– بن حملة سامي، محاضرات في قانون المنافسة، كلية الحقوق، جامعة الإخوة قسنطينة 1، ص 5

[3]– ملخص محاضرات قانون المنافسة elearning.univ_dilefa ص 603

أولا :عدم خلق ممارسة مقيدة للمنافسة:

يمنع على المصالح المتعاقدة أي ممارسة تحمل في طياتها مساسا بالمنافسة ويمكن تلخيصها فيما يلي :

-خلق الشخص العام ممارسة مقيدة للمنافسة بفعل اختياره لتقنية معينة أو إجراء معين لإبرام الصفقة العمومية.

-وضع معايير في اختيار العروض بشكل يجعل توافرها مقتصر على بعض المؤسسات دون غيرها

-تبادل المعلومات بين المصلحة المتعاقدة و المترشح لنيل الصفقة وهو ما يعرف بالتفاوض الذي يحدث بعد فتح العروض المالية والتقنية .وغيرها من الممارسات التي تمس بالمنافسة الحرة .[1]

ثانيا : التزام الشخص العام بكشف ومعاقبة الممارسات المقيدة للمنافسة :

للشخص العام ومختلف المصالح المتعاقدة المؤهلة قانونا بإبرام الصفقات العمومية مطالبة بعد ارتكاب ممارسات مقيدة للمنافسة بفعل العقود التي تبرمها والتصرفات الانفرادية التي تصدرها

-فرض قانون المنافسة في جوهرها التزاما جديدا على الإدارة يتمثل في مراقبة وترقب الممارسات المقيدة للمنافسة ،لذا على المصالح المتعاقدة بذل جهدها لكشف الممارسات المشبوهة ومن ثم رفض العرض المقبول إذا ثبت صدور ممارسات تمس بنزاهة المنافسة .[2]

الفرع الثالث : مجلس المنافسة

لم يترك المشرع الجزائري للقضاء الإداري احتكار الاختصاص بنظر المنازعات المرتبة عن إبرام الصفقات العمومية عن طريق الدعوى الاستعجالية إذ قام بإقحام مجلس المنافسة في تلك المنازعات بصفته حامي مبدأ المنافسة و هو المطبق الأول لقانون المنافسة الذي يمتد نطاقه إلى

[1]- نادية تياب، المرجع السابق، ص605

[2]- نادية تياب، المرجع نفسه، ص 606 و605

مجال الصفقات العمومية هذا بالرغم من غموض النصوص القانونية سواء تعلق الأمر بقانون المنافسة أو حتى قانون الصفقات العمومية .[1]

أقحم المشرع مجلس المنافسة في موضوع حماية المتنافسين لأن المجلس وظيفته السهر على احترام كل القواعد والأحكام التي تضمنها قانون المنافسة في نص المادة 2 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم

أولا : تعريف مجلس المنافسة

يتمتع مجلس المنافسة بالشخصية القانونية و الاستقلال المالي إذ توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة ويكون مقره في مدينة الجزائر .[2]

ويعتبر مجلس المنافسة هيئة مستقلة ، يكلف في إطار تنظيم منافسة حرة ومشروعة لضمان الشفافية والإنصاف في العلاقات الاقتصادية المختلفة والمتعددة لاسيما تحليل وضبط وضعية المنافسة في السوق ومراقبة الممارسات المنافية لها .[3]

ثانيا :اختصاصات مجلس المنافسة في مجال الصفقات العمومية

أ/اختصاص مجلس المنافسة بالنظر للممارسات المتعلقة بطلب العروض:

_ يعتبر طلب العروض قاعدة عامة في عملية اختيار المتعامل الاقتصادي. إذ نصت المادة 38 من القانون 23-12 "طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة العمومية دون مفاوضات،للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى المعايير اختيار موضوعية.تعد قبل إطلاق إجراء"[4]

[1]- إرزيل الكاهنة، التناسب القائم بين المنافسة و الصفقات العمومية، مجلة الحقوق و الحريات، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد الخامس، 2018، ص 15

[2]- المادة 23 من القانون رقم 08-12 من الأمر رقم 03-03 المعدل و المتمم، المرجع السابق

[3]- بلحارث ليندة، دور مجلس المنافسة في ضبط المنافسة الحرة، مجلة معارف، قسم العلوم القانونية، العدد 21، ديسمبر 2016، ص 233

[4]- المادة 38 من القانون 23-12، المرجع السابق

_ فامتداد اختصاص مجلس المنافسة بالنظر إلى الممارسات المتمثلة في المناقصة المعروفة سابقا وطلب العروض الحالي فأظهرت المادة 2 من الأمر 03-03 قرنت إجراء المناقصة وحصرت اختصاص مجلس المنافسة في إجراء المناقصة(طلب العروض)

من أحكام المادة 38 من قانون رقم 23-12 يلاحظ محافظ المنظم على تطبيق مبدأ التنافس بفتح باب المشاركة أمام الجميع وبذلك يكون قد تبنى مفهوم المنافسة في الأمر رقم 03-03 بدقة خاصة بعد استبداله لمصطلح المناقصة الذي كان في ظل المرسوم الرئاسي رقم 236-10 الملغى، بمصطلح أكثر تعبيرا عن المنافسة في تنظيم الصفقات العمومية الحالي، ذلك أن المناقصة في الحقيقة تقوم على إرساء الصفقة على العطاء الأقل سعرا ،ويبقى على المشرع تعديل مصطلح المناقصة الموجود في قانون المنافسة إلى مصطلح طلب العروض تماشيا مع المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والقانون الجديد رقم 12/23- .[1]

ب/ اختصاص مجلس المنافسة بمرحلة إبرام الصفقات العمومية :

إن المجال الزمني الذي يختص به مجلس المنافسة بنظره في مادة الصفقات العمومية والمتمثلة في مرحلة إبرام . ويبدو هذا الشرط متعلقا بمجال المنافسة الذي يكون متوفرا فقط في هذه المرحلة وبمجرد نيل الصفقة يتوقف هذا التنافس ليشرع المتعامل المتعاقد الفائز بالصفقة بتنفيذها. وأعطى قانون المنافسة بموجب المادة 2 من الأمر 03-03 مجال تدخل مجلس المنافسة منذ الإعلان عن الصفقة إلى غاية المنح النهائي للصفقة .[2]

في حين نلاحظ أن المشرع لم يعطي رقابة مجلس المنافسة لمرحلة إعداد دفتر الشروط باعتبار هذه المرحلة لها ارتباط وثيق بمبدأ المنافسة .

ثالثا : دور مجلس المنافسة

يؤدي مجلس المنافسة دورا مهما في محاربة الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية المرتكبة من طرف العون الاقتصادي بهدف الفوز بالصفقة و الكشف عنها و معاقبة

[1]- راضية رحماني، مجال اختصاص مجلس المنافسة بالنظر في الممارسات المنافية للمنافسة في مادة الصفقات العمومية، حوليات جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، العدد 29، الجزء الثاني، ص 246

[2]- راضية رحماني، المرجع نفسه، ص 250

المتواطئين فيها ،و هذا ما يسعى إليه المشرع الجزائري من خلال التعديلات الكثيرة التي ألحقها بقانون الصفقات العمومية .

و مما لا شك فيه أن تدخل مجلس المنافسة أمر ضروري لضمان حماية المنافسة في مجال الصفقات العمومية و ذلك بتوظيف أحد أسمى مبادئ قانون المنافسة و هو مبدأ الشفافية في قانون الصفقات العمومية التي يجب أن تشمل تصرفات طالب العروض و مقدميها و هذا رغم محدودية الوسائل و الإمكانيات التي وضعت تحت تصرف المجلس للقيام بمهامه .[1]

[1]– مونة مقلاتي، دور مجلس المنافسة في ضبط عملية المنافسة في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية،المجلد 17، العدد01، جوان 2023، ص107

ملخص الفصل الاول :

من خلال دراستنا لهذا الفصل نتوصل إلى أن المشرع الجزائري أعطى ضمانات قانونية لحماية المتنافسين من خلال أن الصفقات العمومية تخضع لنظام قانوني ممتاز باعتبارها تضمن مبادئ أساسية التي تحمي عملية إبرام الصفقات العمومية وتحمي المتنافسين من الحياد وعدم المساواة وتتضمن هاته المبادئ مبدأ حرية الوصول للطلبات و مبدأ المساواة بين المترشحين و إلى آخرها مبدأ شفافية الإجراءات حيث أن هاته المبادئ أعطت حرية التنافس بطريقة عادلة وشفافة والمساواة بين المتعاملين الاقتصاديين .

ونص المشرع على قوانين مكملة لضمانات الصفقات العمومية وتتمثل في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال الدعوى الاستعجالية ماقبل التعاقد التي تلزم المصلحة المتعاقد بعدم الإخلال بالإشهار والمنافسة وفي المقابل تحمي المتنافسين باللجوء إلى المحكمة الإدارية و إخطارها في حالة إخلال المصلحة المتعاقدة .ونص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على مبادئ خاصة بإبرام الصفقات العمومية والتي يجب على المصلحة المتعاقدة مراعاتها وفي جانب الآخر وضع هذا القانون جملة من العقوبات الصارمة التي تمس بالصفقات العمومية .وصرح قانون المنافسة هو الآخر جملة من القواعد القانونية التي تهدف إلى حماية المنافسة والمتنافسين من خلال الأمر 03-03 المعدل والمتمم في حين لعب مجلس المنافسة دورا هاما في حماية المتعامل الاقتصادي .

الفصل الثاني :

لآليات القانونية لحماية المتنافسين في مجال الصفقات العمومية

الفصل الثاني : الضمانات الرقابية لحماية المتنافسين في مجال الصفقات العمومية

تعتبر الصفقات العمومية من الركائز الأساسية في تسيير الأعمال الحكومية وضمان تلبية احتياجات المؤسسات العامة من السلع والخدمات. ولضمان تحقيق النزاهة ، الشفافية ، والكفاءة في عملية إبرام الصفقات العمومية ، تم وضع إجراءات دقيقة ورقابة صارمة يجب إتباعها . إذ تهدف هذه الإجراءات و الرقابة إلى حماية المتعامل الاقتصادي من الأمور الضرورية لضمان النزاهة والشفافية العملية وتحقيق منافسة عادلة حيث تتمثل هذه الإجراءات في عملية إجراء طلب العروض وإجراء التفاوض كاستثناء. و تهدف الرقابة في حماية الصفقة من محاولات قد تؤدي إلى إخلال التزامات المصلحة المتعاقدة حيث تتمثل رقابة الصفقات العمومية في شكل رقابة داخلية ، ورقابة خارجية ، ورقابة الوصاية .

وللتنويه كما ذكرنا سابقا أن القانون رقم 23-12 أتى بأحكام عامة ولم يصدر تنظيم جديد بعد فبالتالي قمنا بالعودة إلى العمل بأحكام المرسوم الرئاسي 15-247 الملغى في حالة لم ينص القانون الجديد في بعض المجالات .

ومن خلال ما سبق نتطرق أولا إلى إقرار إجراءات شكلية لإبرام الصفقات العمومية (المبحث الأول) ثم إلى إقرار إجراءات رقابية على الصفقات العمومية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: إقرار إجراءات شكلية لإبرام الصفقات العمومية

إن إتباع الإجراءات المحددة في القوانين واللوائح وكذا المرسوم لإبرام الصفقات العمومية تضمن لنا شفافية ونجاعة الصفقات العمومية ، ولضمانها يجب على المصلحة المتعاقدة إبرام الصفقة العمومية من خلال إجراء طلب العروض الذي تضمّنه القانون 23-12 على أنه يشكل القاعدة العامة حسب المادة 37 ، بحيث يستهدف هذا الإجراء على اختيار أحسن عرض من المتعهدين دون مفاوضات ، لكن يوجد استثناء يعرف بإجراء التفاوض الذي يخصص الصفقة لمتعامل اقتصادي واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة ، والذي أقرته المادة 40 من القانون 23-12 وهذا ما سنتناوله بحيث نتناول المطلب الأول "إجراء طلب العروض" و في المطلب الثاني " إجراء التفاوض" .

المطلب الأول : إجراء طلب العروض

إن اختيار كيفية إبرام الصفقات حسب القانون 23-12 هو من اختصاص المصلحة المتعاقدة، بحيث هدفها البحث عن الشروط الأكثر ملائمة للأهداف المنوطة بها وبحيث تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة ، وهذا ما أقرته المادة 37 من القانون المعدل 23-12 وكذا المرسوم الرئاسي 15-247 الملغى من المادة 39 حيث تناول القانون 12/23 تعريف إجراء طلب العروض و أنواعه.

الفرع الأول: تعريف إجراء طلب العروض

عرفته المادة 38 من القانون 23-12 على أنه " طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة العمومية دون مفاوضات للمتعاهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية ، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية ، تعد قبل إطلاق الإجراء "[1].

يقرر عدم استفادة إجراء طلب العروض عندما لا يوجد أي عرض أو يتم الإعلان ، و بعد مرحلة تقييم العروض لا يمكن التوصل إلى تشابه أي عرض لموضوع الصفقة ومضمون دفتر الشروط ، وإذًا نتوصل من ذلك أن كيفية طلب العروض تستخدم من طرف المصلحة المتعاقدة عند وجود عارضين ذوي مؤهلات تقنية معينة ، و أيضا استفادتهم بقدرات مالية كافية لتنفيذ الصفقات المبرمة معها [2].

ويمكن كذلك للإدارة العمومية في استخدامها لكيفية طلب العروض عدة معايير وكما نصت المادة 53 من نفس القانون المذكور أعلاه على ما يلي " يجب أن تستند المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية إلى عدة معايير أو معيار أحسن علاقة جودة / سعر إذا سمح موضوع الصفقة بذلك "[3].

---

[1]- المادة 38 من قانون23-12، المرجع السابق

[2]- قدوج حمامة، المرجع السابق، ص 31 و 32

[3]- المادة 53 من القانون 23-12، المرجع نفسه

أما المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247 الملغى :" حددت نوعية من المعايير التي يجب على المصلحة المتعاقدة الإسناد إليها في كيفية طلب العروض و اشترط عليها أن تكون هذه المعايير مشابهة أو مرتبطة بموضوع الصفقة وليس التميزية ومذكورة إلزاميًا في دفتر الشروط الخاص بدعوة المنافسة " [1]

المشرع في هذه المادة قسم مجموعتين من المعايير فأجبر الإدارة العمومية أن تختار بين المجموعة الأولى التي تقوم على عدة معايير، أو الثانية إلى معيار السعر وحده إذا سمح موضوع الصفقة بذلك .

المجموعة الأولى : ذكر منها على سبيل المثال باستخدام العبارة التالية :

إما إلى عدة معايير من بينها :

النوعية وأجل تنفيذ أو التسليم أو السعر والكلفة الإجمالية للاقتناء و الاستعمال أو الطابع الجمالي والوظيفي أو النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي لترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل أو المعوقين و النجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة والقيمة التقنية أو الخدمة بعد البيع والمساعدة التقنية .[2]

المجموعة الثانية : إما إلى معيار السعر وحده إذا سمح موضوع الصفقة بذلك .

الفرع الثاني : صور طلب العروض

قسم المشرع الجزائري كيفية طلب العروض إلى طلب العروض الوطني وطلب العروض الدولي وذلك طبقا للمادة 39 من قانون 23-12 والمادة 42 من المرسوم 15-247 الملغى .

ونصت المادة 39 من قانون 23-12 :" يمكن أن يكون طلب العروض وطنيا أو دوليا ويمكن أن يتم حسب أحد الأشكال الآتية:

- طلب العروض المفتوح .

- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا .

[1]- المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق

[2]- قدوج حمامة، المرجع السابق، ص 34

– طلب العروض المحدود .

– المسابقة "[1]

وبذلك يكون قد سمح للمصلحة المتعاقدة بالاتجاه للمؤسسات المحلية أو المؤسسات الأجنبية بطلبات عروض لتلبية حاجاتها العمومية .

1/ طلب العروض المفتوح l'appel d'offres ouvert:

ذكره القانون 23-12 كأحكام عامة في حين خص المشرع الجزائري طلب العروض المفتوح في المادة 43 من مرسوم 15-247 الملغى إذ عرفته أنه :" طلب العروض المفتوح هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا ". [2]

وكان يطلق على طلب العروض المفتوح في المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى بمصطلح المناقصة المفتوحة والتي عرفتها المادة 29 منه على أنها :" المناقصة المفتوحة هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا". [3]

أما في التعديل الأخير لقانون الصفقات العمومية 23-12 لم يعرف المشرع الجزائري طلب العروض المفتوح بل ذكره فقط.

فإجراء طلب العروض المفتوح يترشح كل من يرغب في التقدم للحصول على الصفقة تطبيقا لمبدأ المساواة أمام المرافق العامة والذي يقتضي كل تفصيل غير مشروع في إسناد الصفقة .

في احترام مبدأ المنافسة يقتضي إلزامية المعاملة المماثلة لكل المرشحين ، فالمساواة هي أساس المنافسة ووسيلة لخدمة المنافسة .[4]

---

[1]– المادة 39 من القانون 23-12، المرجع السابق

[2]– المادة 43 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق

[3]– المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 7 اكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 58 ، المؤرخة في 7 اكتوبر 2010

[4]– قدوج حمامة، المرجع السابق، ص 37

ولكن في المقابل من ذلك فإن ما تضمنته هذه الصيغة من سعة مشاركة لا يؤدي بالإلزام إلى أكبر قدر من المنافسة ، ذلك أن تلك العروض قد لا تكون مشابهة أو تستجيب كلها لمتطلبات المشروع ، أو صادرة عن مؤسسات تملك القدرات التقنية والمالية الضرورية لإنجاز المشروع .[1]

كما يقصد بطلب العروض المفتوح ذلك الإجراء الذي يمكن من خلاله أي مترشح تتوفر فيه الشروط أن يتقدم للمشاركة بناءا على المنافسة التي تقوم بها الإدارة ، ويتيح هذا الشكل من أشكال طلب العروض لكل الراغبين في الترشح للمشاركة .[2]

2/ طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا :

نص القانون 23-12 عليه كأحكام عامة فقط في حين يقوم هذا الشكل حسب المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15-247 الملغى على أن : " طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا هو إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء ، بتقديم تعهد ولا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة.

تخص الشروط المؤهلة القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة وتكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع .[3]

من خلال تخصص هذا الشكل من أشكال طلب العروض نلاحظ أنه يعبر عن الشكل المعروف بطلب العروض المحدود والذي عرفه الكاتب ميشال ڤيبال Michel guibal كالآتي:

هذا الشكل الذي يشترط قدرات تقنية ومالية ومهنية يعني محدودية تطبيق مبدأ المنافسة ، وبالتالي تنطبق عليه ما ينطبق على طلب العروض المحدود أو المقيد ولا ندري لماذا المشرع اعتبره كشكل آخر من أشكال طلب العروض .[4]

---

[1]- لكصاسي سيد احمد، أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، الجزائر، جامعة ادرار، 2019، ص 83

[2]- مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة و العولمة، جامعة المدية، المجلد الرابع، العدد الأول، جانفي 2018،ص 99

[3]- المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق

[4]- Michel guibal. Codes des marches publics. Annote et commente. Collection dartualite juridique. Le moniteuraout 1992. France. Page 38 et 39

حيث يمكن للإدارة أن تحدد بعض الشروط المتعلقة بالمؤهلات الدنيا وتعلمهم مسبقا قبل الإعلان عن طلب العروض، والهدف من ذلك المحافظة على المصالح العامة ، فقد يكون هناك مشاريع يجب تنفيذها بقدرات مالية وفنية معينة والتي قد لاتكون في جميع المتعاملين الاقتصاديين، خاصة إذا تعلقت تلك المشاريع ضخمة ومعقدة قد تتطلب مهارات وتقنيات متطورة يعجز المتعاملون الاقتصاديون الصغار توفيرها.[1]

وتلجأ الإدارة إلى طلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا في الحالات التالية :

- في المشاريع الإنتاجية و الاستثمارية مثل المصانع والمحطات الكهربائية .

- المشاريع التي تتطلب السرعة في إنجازها .

- تقديم خدمات فنيه كا

اختيار المكاتب الاستشارية وغيرها.

3/ طلب العروض المحدود restraint l'appel d'offres:

ذكرت المادة 39 من القانون 23-12 طلب العروض المحدود حيث اعتبرته شكل من أشكال طلب العروض ولم يعرفه ، في حين عرفته المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247 الملغى على أنه : " طلب العروض المحدود هو إجراء لاستشارة انتقائية ، يكون المرشحون الذين تم انتقائهم الأولي من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد "

* عمليه الانتقاء الأولي :

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين سيتم دعوتهم لتقديم تعهد بعد انتقاء أولى خمسة منهم .[2]

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة بعد أن تحدد في دفتر الشروط خمسة مرشحين كعدد أقصى للمرشحين الذين يتم دعوتهم لتقديم تعهد بعد اتفاق أولي وتنفذ المصلحة المتعاقدة الاتفاق الأولي

[1]- مجلة الدراسات القانونية، المرجع السابق، ص 99 و 100

[2]- المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق

باختيار المرشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بدراسات أو بالعمليات المعقدة أو ذات الأهمية الخاصة ،[1] وذلك حسب المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247 الملغى.

ونصت المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247 الملغى الفقرة7 : " كما يمكن المصلحة المتعاقدة القيام باستشارة مباشرة للمتعاملين الاقتصاديين المؤهلين والمسجلين في قائمة مفتوحة تعدها المصلحة المتعاقدة على أساس انتقاء أولي ، بمناسبة إنجاز عمليات دراسية أو هندسة مركبة أو ذات أهمية خاصة وعمليات اقتناء اللوازم خاصة ذات طابع تكراري وفي هذه الحالة يجب تجديد الانتقاء الأولي كل 3 سنوات .[2]

*** الدعوى إلى المنافسة :**

نصت المادة 46 من المرسوم المذكور أعلاه : " تتم دعوة المرشحين الذين تم انتقاؤهم الأولي إلى تقديم عرض تقني أولي دون عرض مالي " [3]

*** تقديم العروض التقنية :**

يجري طلب العروض المحدود في مرحلة تسلم العروض التقنية ثم تسلم العروض المالية وتكون ذلك على مرحلتين:

- طلب العروض المحدود على مرحلة واحدة : ذكرت المادة 45 من المرسوم أعلاه المرحلة الواحدة بحيث عرفتها : " عندما يطلق الإجراء على أساس مواصفات تقنية مفصلة معدة بالرجوع لمقاييس أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية " [4]

- طلب العروض المحدود على مرحلتين : جاءت استثناء في الفقرة ستة من المادة 45 من المرسوم المذكور أعلاه : " استثناء عندما يطلق الإجراء على أساس برنامج وظيفي إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها حتى بصفة دراسات ، في هذه المرحلة تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى انتقاء أفضل عارض من بين أحسن العارضين الذين سبق

[1]- المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع السابق

[2]- المادة 45 الفقرة 7 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع نفسه

[3]- المادة 46 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع نفسه

[4]- المادة 45 الفقرة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع نفسه

تأهلهم وقبولهم في ظل الانتقاء الأولي ،[1] حيث أن التنافس في هذه المرحلة يكون محصور بين أحسن العارضين الفائزين في المرحلة الأولى، وهذا ما نصت عليه المادة 46 من المرسوم الرئاسي 15-247 الفقرة 8 : " حيث أن المرشحين الذين أعلن عن مطابقة عروضهم التقنية الأولية هم المدعوون فقط لتقديم عرض تقني نهائي أو عرض مالي على أساس دفتر الشروط".[2]

ويجب أن يتم النص على كيفية الانتقاء الأولي و الاستشارة في إطار طلب العروض المحدود في دفتر الشروط ، قائمة المشاريع التي يمكن أن تكون موضوع طلب العروض المحدود بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني ، بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات حسب الحالة ، بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية . [3]

إن طلب العروض المحدود حصره المشرع في صفقات الدراسات أو الصفقات المتعلقة بالعمليات المعقدة أو ذات الأهمية الخاصة وترك السلطة التقديرية للمصالح المتعاقدة في تكليف الصفقات المرتبطة بالعمليات المعقدة أو ذات امتياز خاص .[4]

4/ طلب العروض بالمسابقة l'appel d'offres avec concours :

ذكر القانون 23- 12 على المسابقة واعتبره شكل من أشكال طلب العروض ولم يتطرق إلى تعريفه و إلى إجراءاته في حين المادة 47 من المرسوم 15-247 الملغى إذ عرفت المسابقة هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار ، بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 من نفس المرسوم ، مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع ، قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة بحيث تمنح الصفقة بعد المفاوضات للفائز بالمسابقة الذي قدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية .[5]

---

[1]- عائشة خلدون، أساليب التعاقد في الصفقات العمومية، دراسة مقارنة أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الجزائر كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، 2016/2015، ص 245

[2]- المادة 46 الفقرة 8 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق

[3]- المادة 45 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع نفسه

[4]- قدوج حمامة، المرجع السابق، ص 41

[5]- المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق

احتفظ المشرع في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الملغى بالمسابقة كإجراء لإبرام الصفقات العمومية ، ولكنه عدل في إجراءاتها التي أصبحت تتسم بالدقة أكثر من السابق ، والهدف من ذلك تقييد الإدارة أكثر لحماية الصفقات من جوانب عديدة من الاعتداءات ويجنبها تماما من الفساد الإداري التي تتعرض لها .[1] بينما لم يقدم القانون الجديد اي تعديل جديد على هذا الشكل

*** الحالات التي تلجأ فيها المصلحة المتعاقدةللمسابقة :**

-حالة تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية .

-حالة معالجة المعلومات .[2]

*** حالة الإشراف على الإنجاز :**

المادة 47 الفقرة 4 و5 و6 على أن : " لا تبرم صفقة الإشراف على إنجاز أشغال وجوبا عن طريق المسابقة إذا:

- لم يتجاوز مبلغها الحد المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 13 من هذا المرسوم

- يتعلق موضوعها بالتدخل في مبنى قائم أو منشأة بنية تحتية أو التي لا تحتوي على مهام تصميم .[3]

*** إجراءات المسابقة :**

أوضحت المادة 48 من المرسوم الموضح أعلاه الإجراءات المتبعة في تنظيم المسابقة، وذكرت أيضا أن المسابقة نوعان إما قد تكون مسابقة محدودة أو مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا[4]، فالمسابقة المفتوحة لا يسبقها انتقاء أولي للمرشحين بل تكون مفتوحة لكل من تتوفر فيهم الشروط، أما المسابقة المحدودة يسبقها انتقاء أولي من طرف المصلحة المتعاقدة ، وعليه يقدم المرشحون

[1]- زواوي عباس، طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم 15-247 مداخلة ألقيت في إطار اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة،المنعقد في 17 ديسمبر 2015، ص 7

[2]- المادة 47 الفقرة 3 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع نفسه

[3]- المادة 47 الفقرة 4 و 5 و6 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع نفسه

[4]- المادة 48 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق

في المرحلة الأولى أظرفت ملفات الترشيح ، وبعد فتحها وتقييمها دون تقديم أظرفة العرض التقني والخدمات والعرض المالي ، في هذه المرحلة يتم انتقاء كحد اقصى05 مرشحين ودعوتهم لتقديم أظرفة العرض التقني والخدمات والعرض المالي[1] .

كما يتم الإخطار عن عدم جدول المسابقة حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من المرسوم 15-247 الملغى وفي هذه الحالة يمكن اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة [2] في المرسوم المذكور والى التفاوض بعد الاستشارة من القانون 23-12 .

يتعين على المصلحة المتعاقدة ضمان إغفال أظرفة خدمات المسابقات قبل إرسالها إلى رئيس لجنة التحكيم إلى غاية التوقيع على محضر لجنة التحكيم ، بحيث يرسل رئيس لجنة التحكيم محضر الجلسة مرفقا برأي معلل يبرز عند الاحتمال ضرورة توضيح بعض الجوانب المرتبطة بالخدمات إلى المصلحة المتعاقدة ، وعليه ضرورة لا ترد أي معلومة تتعلق بمبلغ العرض المالي في أظرفة الخدمات ، ولا فيأ ظرفة العروض التقنية تحت طائلة رفض هذه العروض ، ويمكن أن تدفع المصلحة المتعاقدة للفائز أو الفائزين في المسابقة طبقا لاقتراحات لجنة التحكيم .[3]

إن كل هذه الإجراءات الصعبة والمتداخلة كان من الممكن تفاديها عبر التحديد الدقيق لأشكال طلب العروض ، وتكون بإدماجهم البعض منها مع الأخرى ، في حالة تتشابه في الجانب الإجرائي والموضوعي ، تسهيلا لعمل المصالح المتعاقدة وللمتعاملين الاقتصاديين [4] فطلب العروض بالمسابقة لا يستخدم إلا في حالة توافر أسباب تقنية و اقتصادية أو فنية ، بحيث يجب إجراء أبحاث خاصة ، فهي إنما تنصب على تصميم مشروع أو تنفيذه .[5]

[1]- قدوج حمامة، المرجع السابق، ص 44 و45

[2]- المادة 48 الفقرة 7 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع نفسه

[3]- المادة 48 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع نفسه

[4]- قدوج حمامة، المرجع نفسه، ص 44

[5]- قدوج حمامة، المرجع نفسه، ص 44

المطلب الثاني : إجراء التفاوض كاستثناء في إبرام الصفقات العمومية

إن الجانب الإجرائي للصفقات العمومية نص القانون 23-12 على أن الدعوة للمنافسة تكون وفقا لإجراء طلب العروض كقاعدة عامة أو وفق إجراء التفاوض كاستثناء، وذلك من خلال التفاوض المباشر أو بعد الاستشارة ، وسنتناول في المطلب الثاني إجراء التفاوض المباشر في الفرع الأول وإجراء التفاوض بعد الاستشارة في الفرع الثاني

الفرع الأول :إجراء التفاوض المباشر

1/ تعريف التفاوض المباشر :

عرفته المادة 40 الفقرة الثالثة من القانون 23-12 على أنه :" إجراء التفاوض المباشر هو قاعدة استثنائية لإبرام العقود " [1]

فقد استبدل المشرع كلمة التراضي البسيط بالتفاوض المباشر، إن التراضي البسيط سابقا والتفاوض المباشر المعدل هو قاعدة استثنائية في إبرام الصفقات العمومية وهو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون اللجوء إلى أي نوع من المنافسة ، ومن الإمكان أن المصالح المتعاقدة لا تلجأ إلى هذا النوع من التراضي أو التفاوض إلا إذا استحالة المنافسة .[2]

يجري التفاوض المباشر على أساس دفتر الشروط الذي يحدد طبيعة الأشغال أو الخدمات ، كما يحدد حقوق والتزامات الطرفين ، يؤدي هذا النوع من التفاوض إلى سرعة إبرام الصفقة ويمكن بالاقتصاد في تكاليف إقامة المنافسة ، غير أنه لا يؤدي إلى الحصول على أفضل عرض [3].

2/ حالات اللجوء إلى التفاوض المباشر :

حددت المادة 41 من القانون 23-12 الحالات التي تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة إلى إجراء التفاوض المباشر ، وفي المرسوم الرئاسي المادة 49 حالات اللجوء إلى تراضي بسيط .

---

[1]-المادة 40 الفقرة 3 من القانون 23-12، المرجع السابق

[2]- قدوج حمامة، المرجع السابق، ص 89

[3]- قدوج حمامة، المرجع نفسه، ص 89

و استنادا للمادة 41 من القانون 23-12 فإن حالات اللجوء إلى التفاوض المباشر هي 7 حالات بينما في ظل المرسوم الرئاسي 15- الملغى247 على 6 حالات فقط

*** التفاوض المباشر في حالة الاحتكار أو في حالة حماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو ثقافية وفنية :**

على العموم في هذه الحالة استحالة إقامة المنافسة بأي شكل من الأشكال من جانب المصلحة المتعاقدة ، ويعود ذلك لاحتكار المتعامل لهذه الخدمة ، أو يعود السبب في ذلك حماية لحقوق حصرية أو لاعتبارات ثقافية وفنية[1].

في حين حسب المادة 41 من نفس القانون أن توضح العمليات المعنية بالاعتبارات الثقافية والفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المعني والوزير المكلف بالمالية[2].

إن المشرع لم يحدد مجال هذا الاحتكار أي فيما كان على المستوى الوطني أو الدولي ولم يوضح المقصود من فكرة الحقوق الحصرية ، و أيضا لم يحدد الاعتبارات التقنية والثقافية والفنية التي تستدعي اللجوء إلى التراضي البسيط أو التفاوض المباشر [3].

*** التفاوض المباشر في حالة ترقية المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة :**

وهي الحالة الثانية حسب المادة 41 من القانون 23-12 : " عندما يتعلق الأمر بترقية المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة معرفة بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما ، مقدمة الخدمات في مجال الرقمنة و الابتكار بشرط أن تكون الحلول المقدمة فريدة ومبتكرة " [4]

[1]- قدوج حمامة، المرجع السابق، ص 90

[2]- المادة 41 من القانون 23-12، المرجع السابق

[3]- قدوج حمامة، المرجع نفسه، ص 90 و 91

[4]- المادة 41 من القانون 23-12، المرجع نفسه

*** التفاوض المباشر أو التراضي البسيط في حالة الاستعجال المرتبطة باستثمار أو ملك للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي :**

تعتبر هذه الحالة من الحالات الاستثنائية التي قد تصيب استثمارا أو ملك للمصلحة المتعاقدة وغيرها، بحيث وضع القانون 23-12 والمرسوم الرئاسي 15-247 الملغى شرط للمصلحة المتعاقدة على أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال و أن لا تكون نتيجة للمماطلة من طرفها.[1]

كما شدد كثيرا في الترخيص للمصالح المتعاقدة باستخدام التراضي البسيط .[2]

*** التفاوض المباشر أو التراضي البسيط في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية :**

لقد وضع المشرع شرطا للمصلحة المتعاقدة على أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها .[3]

إن التمويل المخصص لضمان توفير حاجات السكان الرئيسية من المفروض يقوم على أساس تخطيط سابق ، بحيث الحاجات الرئيسية للسكان حتى ولو في مرحلة إستعجالية قد تم اتخاذ الاحتياطات اللازمة لها ، إلا في الحالات القصوى حيث لا يمكن توقع هذه الظروف ، إذا يمكننا القول أن هذه الحالة من الاستعجال ظروف لا يمكن التكهن بها [4] .

[1]- المادة 41 من القانون 23-12، و المادة 49 من المرسوم 15-247، المرجع السابق

[2]- قدوج حمامة، المرجع السابق، ص 92

[3]- المادة 41 من القانون 23-12، المرجع نفسه

[4]- قدوج حمامة، المرجع نفسه، ص 93

*** التفاوض المباشر أو التراضي البسيط في حالة مشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعا إستعجاليا :**

لقد وضع المشرع في هذه الحالة أن تكون الظروف الإستعجالية التي لجأت إلى هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها [1].

ووضعت المادة 41 من القانون 23-12 والمرسوم الرئاسي 247/15 الملغى المادة 49 قد أخضعوا اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى موافقة مسبقا من مجلس الوزراء ، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق 10 ملايير دينار (10,000,000,000 دج) والى موافقة مسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ سالف الذكر[2].

وما دامت هذه الحالة تتعلق بالمشاريع الوطنية ، فإنها من اختصاص سلطة الإدارات المركزية أي الوزارات . [3]

*** التفاوض المباشر أو التراضي البسيط في حالة ترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية للإنتاج:**

صرحت المادة 41 من القانون 23-12 والمادة 49 من المرسوم 15-247 الملغى على اللجوء إلى التفاوض المباشر أو التراضي البسيط في حالة ترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية للإنتاج ، في هذه الحالة تشترط المادتان على المصالح المتعاقدة الحصول على موافقة من مجلس الوزراء ، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق 10 ملايين دينار (10,000,000 دج) وإذا كان مبلغ الصفقة يقل على ذلك ، الحصول على موافقة مسبقة من مجلس الحكومة[4] .

ونجد أن القانون 23-12 المذكور أعلاه خصص قسم كامل لترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج ، والمرسوم الرئاسي 15-247 الملغى خصص أيضا قسما كاملا ، وكما نصت المادة 59 من القانون 23-12 على أن : " عندما يكون الإنتاج الوطني أو الأداة الوطنية للإنتاج قادرين

[1]- قدوج حمامة، المرجع السابق، ص 93

[2]- المادة 41 من القانون 23-12،و المادة 49 من المرسوم 15-247، المرجع السابق

[3]- قدوج حمامة، المرجع نفسه، ص 94

[4]- المادة 41 من القانون 23-12، و المادة 49 من المرسوم 15-247 ، المرجع نفسه

على الاستجابة للحاجات الواجب تلبيتها للمصلحة المتعاقدة ، فانه يجب على هذه الأخيرة أن تصدر دعوة وطنية للمنافسة ، مع مراعاة الحالات الاستثنائية في المادة 60 من نفس القانون [1].

*** التفاوض المباشر أو التراضي البسيط في حالة منح نص تشريعي أو تنظيمي لمؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري للقيام بخدمة المرفق العام :**

تعتبر هذه الحالة ليست مستحيل لإقامة المنافسة باعتبارها ليست صعبة في اختيار المتعامل المتعاقد ، لكن وجود النص التشريعي والتنظيم الذي يمنع حقا حصريا لمؤسسة عمومية ذات طابع تجاري وصناعي للقيام بمهمة مرفق العام ، وهذا ما جعل القانون 23-12 والمرسوم الرئاسي 15-247 الملغى ، يمد المصلحة المعاقدة حرية أكثر أو كبيرة في إبرام عقودها ، وتكون ذلك عن طريق اللجوء إلى كيفية التراضي البسيط أو التفاوض المباشر [2] .

لقد ذكر القانون 23-12 المؤسسات العمومية الخاضعة للقواعد التجارية ، والمرسوم الرئاسي 15- 247 الملغى ذكر المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية ، إذا فإن القانون المذكور أعلاه أفضل في تحديد المؤسسات المعنية بالتفاوض المباشر أو التراضي البسيط من المرسوم 15-247 الملغى.

وان المصالح المتعاقدة تلجأ إلى إجراء التفاوض المباشر أو ما يعرف بالتراضي البسيط إلى المؤسسات الخاضعة لقواعد التجارة المذكورة في المادة تسعة من القانون 23-12[3] .

3/ إجراءات التفاوض المباشر :

تتم إجراءات التفاوض المباشر على النحو التالي :

- بعد أن تتأكد المصلحة المتعاقدة حسب المادة 43 من القانون 23-12 من تحديد الحاجات العامة ، وثانيا من قدرات المتعامل الاقتصادي لاختيار أفضل عرض بحيث تقوم بدعوة المتعامل المتعاقد بالحضور.[4]

---

[1]- المادة 59 من القانون 23-12، المرجع السابق

[2]- قدوج حمامة، المرجع السابق، ص 96

[3]- قدوج حمامة، المرجع نفسه، ص 97

[4]- قدوج حمامة، المرجع نفسه، ص 99

– بعد تحليل المصلحة المتعاقدة من المعطيات وضبطها الحاجات بوضوح تقوم المصلحة المتعاقدة بدعوى المتعامل المتعاقد بالتفاوض ، ولديها عدة وسائل للتواصل وإبلاغه بالحضور ، بحيث تقوم المصلحة المتعاقدة باختيار المتعامل الاقتصادي الذي يقدم عرضا له مزايا من الناحية الاقتصادية كما هو مبين في المادة 53 من القانون 23-12 ، ويجب على المصالح المتعاقد أن تستند في اختيار أفضل عرض من حيث المزايا الاقتصادية إلى عدة معايير أو معيار أحسن علاقة جودة / سعر ، إذا سمح موضوع الصفقة بذلك .[1]

الفرع الثاني: إجراء التفاوض بعد الاستشارة

1/ تعريف التفاوض بعد الاستشارة :

إن التفاوض بعد الاستشارة أو التراضي بعد الاستشارة سابقا هو شكل من أشكال كيفية التفاوض ، وهو إجراء يسمح بتخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة طبقا للمادة 40 من قانون 23-12 .[2]

يتم إبرام الصفقة بالتفاوض بعد الاستشارة ويكون ذلك بعد الاستشارة عن طريق دفاتر الشروط الإدارية المعينة لطبيعة الصفقة وكيفية إبرامها وإسنادها ، ويجب على المصلحة المتعاقدة بوضعها تحت تصرف المتعاملين المتعاقدين باعتبارها عناصر مكونة للصفقات العمومية .[3]

2/ حالات اللجوء إلى التفاوض بعد الاستشارة:

حدد القانون 23-12 من المادة 42 وكذا المرسوم الرئاسي 15-247 الملغى في مادته 51 حالات التراضي بعد الاستشارة أو التفاوض بعد الاستشارة وتتمثل تلك الحالات فيما يلي :

*** التفاوض بعد الاستشارة في حالة عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية :**

لقد سمح المشرع إلى المصلحة المتعاقدة باللجوء إلى إجراء التراضي بعد الاستشارة بمعنى التفاوض بعد الاستشارة في حالة عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية وذلك بموجب المادة 42

[1]– المادة 53 من القانون 23-12، المرجع السابق

[2]– المادة 40 من القانون 23-12، المرجع نفسه

[3]– قدوج حمامة،المرجع السابق،ص 103

من نفس القانون والمادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247 الملغى ، وذلك بوضعها لعدة معايير المنصوص عليها في المادتين من المرسوم 15- 247 الملغى المادة 78 والقانون 23-12 من المادة 53.[1]

ويمكن وضع حالات عدم جدوى طلب العروض بثلاث فرضيات وهي :

-في حالة إعلان طلب العروض ولم يتقدم أي شخص للترشح.

-في حالة إعلان طلب العروض ولم يتقدم ثلاثة فأكثر للترشح .

-في حالة إعلان طلب العروض وتقدم مجموعة من المرشحين لكن لم يقدم أي واحد منهم العرض المطابق للشروط المحددة في الصفقة في دفاتر الشروط الإدارية .[2]

*** التفاوض بعد الاستشارة في حالة صفقات الدراسات أو اللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض :**

لقد أوضح لنا المشرع في المادة 42 من نفس القانون والمادة 51 من المرسوم المذكور أعلاه بعبارة خصوصية هذه الصفقات وذلك بسبب موضوعها أو ضعف المنافسة أو الطابع السري للخدمات .[3]

*** التفاوض بعد الاستشارة في حالة صفقات الأشغال المتصلة بممارسة المهام السيادية للمؤسسات التابعة للدولة :**

إن إلحاق المشرع هذه الحالة من حالات التراضي بعد الاستشارة أو التفاوض بعد الاستشارة كان مقصود ارتباطها بالعمليات المتميزة بالوضوح والسرية ، حيث تخص الأمن والدفاع الوطني .[4]

---

[1]- المادة 42 و 53 من القانون 23-12، و المادة 51 و 78 من المرسوم 15/247، المرجع السابق

[2]- قدوج حمامة، المرجع السابق، ص 104

[3]- المادة 42 من القانون 23-12، المرجع نفسه

[4]- بن منصور عبد الكريم، طرق و إجراءات إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر و التوزيع، الطبعة الخامسة، سنة 2017، ص 23

وما نستخلصه من تلك الحالة ترتبط فقط بعقد الأشغال دون سواها ، وهو العقود التي تتحمل عنصر الزمن ، والتي تتسم بطابع سري نظرا لارتباطها بالقطاع أو السلك السياسي ، فهنا يجب اتخاذ شكل

وأسلوب التراضي بعد الاستشارة أو التفاوض بعد الاستشارة .[1]

*** التفاوض بعد الاستشارة في حالة الصفقات التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع أجل طلب العروض الجديد :**

لم يوضح المشرع في هذه الحالة نوع الفسخ إما قد يكون بالإرادة المنفرد أو الفسخ الإتفاقي أو الفسخ القضائي و القانوني .[2]

وأشترط المشرع في هذه الحالة للجوء إلى التفاوض بعد الاستشارة أن تكون هذه الصفقات لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد وذلك حسب المادة 42 الفقرة الرابعة من القانون 23-12 .[3]

في حين لم يوضح المشرع نوع هذه الصفقات بل وضعها في يد السلطة التقديرية للوزير المكلف بالمالية لتحديد كيفية تطبيق هذه الحالة عند الحاجة ، توضح لنا في هذه الحالة أن المصلحة المتعاقدة من الممكن قد تبرم صفقات مع المتعاملين المتعاقدين ، لكن في المقابل قد تتعرض للفسخ لأسباب عديدة ، وأنه لا يمكن لمثل هذه الصفقات تحمل إجراءات جديدة كالمنافسة ، وإخضاعها للإشهار وللإجراءات الطويلة لطلب العروض لأن طبيعتها لا تتلاءم مع هذه الآجال والإجراءات .[4]

[1]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية،القسم الأول، جسور للنشر و التوزيع،الطبعة الخامسة ، الجزائر، 2017، ص23

[2]- قدوج حمامة، المرجع السابق، ص 107

[3]- المادة 42 من القانون 23-12، المرجع السابق

[4]- قدوج حمامة، المرجع نفسه، ص 107 و 108

*** التفاوض بعد الاستشارة في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقيات ثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات :**

إن التفاوض بعد الاستشارة في الحالة المذكورة أعلاه : " عندما تنص اتفاقيات التمويل السالفة الذكر على ذلك وفي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى ، أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى طبقا للمادة 42 المطة الأخيرة من القانون 23-12 .[1]

تحدد كيفية تطبيق هذه الحالة بموجب قرار صادر عن الوزير المكلف بالمالية وذلك طبقا للمادة 51 الفقرة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247 الملغى .[2]

وبين لنا المشرع في هذه الحالة باعترافه بالتمويل الأجنبي للطلبات العمومية ، و أيضا مع إمكانية قبول اتفاقيات التمويل الثنائية للنصوص المنظمة للصفقات العمومية ، إذا صرحت هذه الاتفاقيات على ذلك ، وهذا معناه موافقة المؤسسات المقرضة ، وكما حصر المشرع للمصالح المتعاقدة استشارتها في مؤسسات البلد المقرض دون غيره .

الخلاصة من هذه الحالة بإمكان التصريح أن الصفقات العمومية بإمكانها أن تكون ممولة بأموال عمومية محليا وطنيا وفي مقابل يمكن تمويلها أيضا بأموال أجنبية من مؤسسات أجنبية ، فالأولى إجباريا أن تخضع لتنظيمات الصفقات العمومية والثانية لا تخضع للتنظيمات إلا بموافقة المؤسسات الأجنبية الممولة للصفقات العمومية .[3]

3/ إجراءات التفاوض بعد الاستشارة :

طبقا للمادة 40 من القانون المذكور أعلاه ، يمكن أن يكتسي إجراء التفاوض شكل التفاوض المباشر أو التفاوض بعد الاستشارة ، وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة .[4]

---

[1]- المادة 42 الفقرة 5 من القانون 23-12، المرجع السابق

[2]- المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247 ،المرجع السابق

[3]- قدوج حمامة، المرجع السابق، ص 109

[4]- المادة 40 من القانون 23-12، المرجع نفسه

ومن خلال ذلك نستنتج أن المصلحة المتعاقدة عند لجوءها إلى التفاوض بعد الاستشارة ملزمة بالكتابة وبالمقابل غير ملزمة بوسيلة معينة بل تقوم بإجراء التفاوض المباشر بالاتصال المباشر بعدد المرشحين بكافة الوسائل المكتوبة الملائمة .[1]

[1]– قدوج حمامة، المرجع السابق، ص 110

المبحث الثاني :إقرار إجراءات رقابية على الصفقات العمومية

تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصلحة المتعاقدة للرقابة المنصوص عليها في قانون رقم 23-12المؤرخ في 18 محرم عام 1445 الموافق 5 غشت سنة 2023 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ، التي تمارس على كل الصفقات العمومية مهما كان نوعها في شكل رقابة داخلية ، ورقابة خارجية ، ورقابة الوصاية.

المطلب الأول : الرقابة الداخلية

المادة 159من قانون 15-247 الملغى: " تمارس الرقابة الداخلية في مفهوم هذا المرسوم وفق النصوص التي تتضمن تنظيم مختلف المصالح المتعاقدة وقوانينها الأساسية دون المساس بالأحكام القانونية المطبقة على الرقابة الداخلية .

ويجب أن تبين الكيفيات العملية لهذه الممارسة على الخصوص محتوى مهمة كل هيئة رقابة والإجراءات اللازمة لتناسق عمليات الرقابة وفعالياتها .

وعندما تكون المصلحة المتعاقدة خاضعة لسلطة وصية فإن هذه الأخيرة تضبط تصميما نموذجيا يتضمن تنظيم رقابة الصفقات ومهمتها ."[1]

من النص أعلاه يتضح لنا أن المشرع ألزم كل مصلحة متعاقدة كما ألزم سلطاتها الوصية بإنشاء هيئة لممارسة الرقابة على الصفقات بما يتماشى مع آليات الرقابة المقررة في تنظيم الصفقات العمومية ، وهذا تفاديا لأي اصطدام قد يحدث عند ممارسة الرقابة بصورها المختلفة.

ويتجلى الهدف من تكثيف آليات الرقابة على الصفقات العمومية واضحا في تكريس مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية من جهة، ومبدأ الجماعية في اختيار المتعامل المتعاقد من جهة ثانية ، وضمان منافسة شريفة ومشروعة تكفل المساواة بين المتنافسين من جهة ثالثة بما يبعد في النهاية الصفقة عن كل شبهة ويحقق هدف ترشيد النفقات العامة والوقاية من الفساد بمختلف مظاهره وأشكاله .[2]

على العموم وأي ما كانت مهام المصلحة أو الهيئة المعنية فإنها تحتوي ضمن تنظيمها الهيكلي أشخاصا أو مصالح مكلفة بالرقابة الداخلية تكون مهمتهم ضمان سلامة الممارسات الإدارية وخلوها من الانحرافات وضمانها للنزاهة والشفافية والعدالة وحسن استخدام المال العام ومطابقة

[1]- المادة 159 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق

[2]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 69

الإنفاق للقوانين والتنظيمات ونجاعة العمليات وعقلانية تسييرها ثم البحث عن أسباب العجز والقصور في الأداء وتقييم كيفية الأداء.[1]

فالرقابة الداخلية رقابة ذاتية تمارسها السلطة الإدارية على نفسها عبر أجهزة إدارية منبثقة عنها لمنع الانحراف وتحديد أسبابه ومعالجته ، حيث تمارس من قبل موظفين أو مصالح تابعة للإدارة المتعاقدة ويؤسس هذا النوع من الرقابة على فحص ومراجعة مختلف البيانات المتعلقة بطرق وإجراءات إبرام عقود الصفقات العمومية و عدم انحرافها عن الأطر والنصوص القانونية السارية المفعول .[2]

المادة96 : " 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 " [3]

الفرع الأول : تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:

طبقا للمادة 162 من مرسوم 15-247 الملغى يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكيلة لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض وقواعد سيرها ونصابها في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها فهي لجنة دائمة كما وصفتها المادة 160 من نفس المرسوم .

فلجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ليست لجنة عارضة أو مؤقتة تكلف بمهمة ثم تزول وتحل، بل هي لجنة قارة وثابتة أو دائمة كما وصفها النص ، ودائمية اللجنة لا يعني بحال من الأحوال تضمنها لقائمة محددة غير قابلة للتعديل بل يجوز إدخال تعديلات عليها من حيث التشكيلة بين الفترة و الأخرى بموجب مقرر موقع من مسؤول المصلحة المتعاقدة .

[1]- النوي خرشي، دراسة تحليلية و نقدية و تكميلية لمنظومة الصفقات العمومية .دار الهدي للطباعة و النشر و التوزيع 2017.

[2]- شقطمي سهام، الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون العام، شعبة القانون الإداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2017، ص 08

[3]- المادة 96 من القانون 23-12، المرجع السابق

وقد أحسن المشرع الجزائري صنعا عندما منح المصلحة المتعاقدة السلطة التقديرية في اختيار لجنة فتح الأظرفة ، وهذا بسبب اختلاف طبيعة الإدارات العمومية ، و اختلاف طبيعة العقود الإدارية . فالتشكيلة التي تصلح للولاية أو البلدية قد لا تصلح للجامعة أو مركز التكوين المهني ، لذا وجب أن تختلف من مصلحة متعاقدة إلى مصلحة أخرى ، ويعود للمسؤول الأول صلاحية اختيار من يرى في عضويتهم فائدة بالنسبة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ، ومن الطبيعي أن العمل متى تم جماعيا كان أبعد عن إثارة الشبهات بصدده.[1]

الفرع الثاني : مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

تساهم لجنة الفتح وتقييم العروض في ضمان الشفافية والمساواة في الفرص بين جميع المتقدمين كما تساهم في اختيار العرض الأفضل من حيث الشروط و الأسعار.

تضمن القانون23-12 في المادة 47 يتم فتح الاظرفة وتقييم العروض من طرف لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض المنصوص عليها في المادة 96 من هذا القانون[2] .

يتضح أن مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تتمثل في فتح الأظرفة وهو ما تتحدث عليه المادة 71 من المرسوم الرئاسي 15-247 الملغى، وتقييم العروض وقد تحدثت عنها المادة 72 من نفس المرسوم :

المادة 71 : يتم فتح الأظرفة من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المنشأة بموجب أحكام المادة 160 من هذا المرسوم.

وبهذه الصفة تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بالمهام الآتية :

- تثبت صحة تسجيل العروض.

- تعد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ الإقترحات والتخفيضات المحتملة .

- تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض .

[1]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 72 و 73

[2]- المادة 48 من القانون 23-12 المرجع السابق

– توقع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفـة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال .

– تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين . والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة .

– تدعو المرشحين أو المتعهدين عند الاقتضاء كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة إلى استكمال عروضهم التقنية تحت طائلة رفض عروضهم بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة باستثناء المذكرة التقنية التبريرية في أجل أقصاه عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة ، ومهما يكن من أمر تستثنى من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض .

– تقترح على المصلحة المتعاقدة عند الاقتضاء في المحضر إعلان عدم جدوى الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من هذا المرسوم .

– ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين عند الاقتضاء حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم.[1]

المادة 72 : يتم تقييم العروض من طرف لجنة فتحا لأظرفة وتقييم العروض المنصوص عليها في المادة 71أعلاه.

وبهذه الصفة , تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بالمهام الآتية:

– إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد طبقا لأحكام هذا المرسوم و/أو لموضوع الصفقة وفي حالة الإجراءات التي لا تحتوي على مرحلة انتقاء أولي لا تفتح أظرفة العروض التقنية والمالية والخدمات عند الاقتضاء المتعلقة بالترشيحات المقصاة.

– تعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط.

[1]– المادة 71 من المرسوم الرئاسي 15–247، المرجع السابق

و تقوم في مرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط .

وتقوم في مرحلة ثانية بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا . مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم.

– تقوم طبقا لدفتر الشروط بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية , المتمثل في العرض:

1/ الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمرشحين المختارين عندما يسمح موضوع الصفقة. بذلك وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط .

2/ الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر.

3/ الذي تحصل على أعلى نقطة استنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر. إذا كان الاختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات.

– تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أوقد تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت ويجب أن يبيّن هذا الحكم في دفتر الشروط .

– إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا أو كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي بالنسبة لمرجع أسعار، تطلب منه عن طريق المصلحة المتعاقدة كتابيا التبريرات والتوضيحات التي تراها ملائمة وبعد التحقق من التبريرات المقدمة تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض إذا أقرت أن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل.

– إذا أقرت أن العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا مبالغ فيه بالنسبة لمرجع أسعار، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل.

وترد عند الاقتضاء عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة المالية التي تتعلق بالعروض التقنية التي تم إقصاؤها إلى أصحابها دون فتحها.

وفي حالة طلب العروض المحدود يتم انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى ترجيح عدة معايير.

وفي حالة إجراء المسابقة تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة قائمة بالفائزين المعتمدين وتدرس عروضهم المالية فيما بعد لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى ترجيح عدة معايير.[1]

المطلب الثاني : الرقابة الخارجية القبلية

بعد اختيار المتعامل المتعاقد الذي منحت له المصلحة المتعاقدة الصفقة مؤقتا ، يرسل ملف الصفقة ليعرض على هيئات الرقابة الإدارية القبلية الخارجية للصفقات العمومية والتي تعمل على مطابقة الصفقة العمومية مع التشريع والتنظيم المعمول بهما [2].

المادة 97 من قانون 23-12 : " تمارس الرقابة الخارجية من طرف هيئة رقابة تسمى (لجنة الصفقات العمومية) .

الرقابة الخارجية التي تمارسها لجنة الصفقات العمومية هي رقابة قبلية، وتتمثل غايتها في التحقق من صحة ومطابقة الصفقات العمومية للتشريع والتنظيم المعمول بهما .

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

وتخضع الملفات التي تدخل ضمن اختصاص لجان الصفقات للرقابة البعدية ، طبقًا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها . "[3]

[1]- المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247،المرجع السابق

[2]- قدوج حمامة، المرجع السابق،ص 119

[3]- المادة 97 من القانون 23-12، المرجع السابق

وبالرجوع لقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم 15-247 الملغى، فقد قسم اللجان المكلفة بالرقابة الخارجية القبلية إلى قسمين يتعلق القسم الأول بلجان الصفقات للمصالح المتعاقدة والقسم الثاني باللجنة القطاعية للصفقة العمومية ، وهنا يلاحظ إلغاء المشرع للجان الوطنية للصفقات العمومية وهي اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال واللجنة الوطنية صفقات اللوازم واللجنة الوطنية لصفقات الخدمات والدراسات ، كما ألغى العمل بنظام اللجان الوزارية التي نص عليها القانون 10-236 الملغى ، وذلك من أجل القضاء على مركزية الرقابة على الصفقات العمومية من جهة وتخفيف من حدة بيروقراطية الإجراءات من جهة أخرى . [1]

الفرع الأول : رقابة لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة

المادة101 : " تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة ، لجنة صفقات عمومية للمصلحة المتعاقدة تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق ، ومعالجة الطعون عند الاقتضاء ، حسب الكيفيات المحددة في المادة 56 من هذا القانون".[2]

وحسب المادة 170 من قانون 15-247 الملغى تمارس الرقابة الخارجية هيئات الرقابة التي يحدد تشكيلها واختصاصاتها أدناه[3]

أولا : اللجنة الجهوية للصفقات

تختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية ، ضمن حدود المستويات المحددة في المطاط من(1 الى4) من المادة 184 وفي المادة 139 من هذا المرسوم حسب الحالة .

وتتشكل اللجنة من :

- الوزير المعني أو ممثله ، رئيسا .

- ممثل المصلحة المتعاقدة .

---

[1]- خضري حمزة ، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، مداخلة مقدمة خلال اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، جامعة محمد بضياف، المسيلة، 23 فيفري 2016

[2]- المادة 101من القانون 23-12، المرجع نفسه

[3]- المادة 170 من المرسوم الرئاسي 15-247،المرجع السابق

– ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية و مصلحة المحاسبة)

– ممثل عن الوزير المعني بالخدمة ، حسب موضوع الصفقة (بناء ، أشغال عمومية ، ري) عند الاقتضاء .

– ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة .

تحدد قائمة الهياكل التي يسمح لها بإنشاء هذه اللجنة بموجب قرار من الوزير المعني .[1]

ثانيا: لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير المركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري

تختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بهذه المؤسسات ضمن حدود المستويات المحددة في المطات من (1 الى 4) من المادة 184 و في المادة 139 حسب الحالة.

وتتشكل اللجنة من :

– ممثل عن السلطة الوصية ، رئيسا .

– المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله .

– ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية(المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة) .

– ممثل عن الوزير المعني بالخدمة ، حسب موضوع الصفقة (بناء ، أشغال عمومية ، ري) عند الاقتضاء .

– ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة .

تحدد قائمة الهياكل غير المركزة للمؤسسات العمومية الوطنية المذكورة أعلاه بموجب قرار من الوزير المعني .[2]

[1]– المادة 171 من المرسوم الرئاسي 15–247، المرجع السابق

[2]– المادة 172 من المرسوم الرئاسي 15–247، المرجع نفسه

و يلاحظ هنا إلغاء المشرع لرقابة اللجنة على الصفقات التي يبرمها مركز البحث و التنمية الوطني و المؤسسة العمومية الاقتصادية والتي نصت عليها المادة 134 من القانون 10-236الملغى .

ثالثا: اللجنة الولائية للصفقات

تختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع :

– دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية غير تلك المذكورة في المادة172أعلاه ، ضمن حدود المستويات المحددة في المطات من (1 الى 4) من المادة 184 وفي المادة 139 من هذا المرسوم ، حسب الحالة .

– دفاتر الشروط و الصفقات التي تبرمها البلدية و المؤسسات العمومية المحلية ، التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ، مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم ، وخمسين مليون دينار (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات ، وعشرين مليون دينار(20.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات .

– الملاحق التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية ، ضمن حدود المستويات المحددة في المادة 139 من هذا المرسوم .

وتتشكل اللجنة من :

– الوالي أو ممثله ، رئيسا .

– ممثل المصلحة المتعاقدة .

– ثلاثة (3) ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي .

– ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة) .

– مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية ،حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء .

– مدير التجارة بالولاية.[1]

رابعا: اللجنة البلدية للصفقات

تختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالبلدية ، ضمن حدود المستويات المنصوص عليها ، حسب الحالة ، في المادتين 139 و 173 من هذا المرسوم. وتتشكل اللجنة من :

– رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله ، رئيسا .

– ممثل عن المصلحة المتعاقدة .

– منتخبين اثنين (2) يمثلان المجلس الشعبي البلدي .

– ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية(مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة) .

– ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية ، حسب موضوع الصفقة (بناء ، أشغال عمومية ، ري) عند الاقتضاء.[2]

خامسا:لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكور في القائمة المنصوص عليها في المادة 172 أعلاه :

تختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمؤسسة ، ضمن حدود المستويات المنصوص عليها حسب الحالة ، في المادتين 139 و 173 من هذا المرسوم.

وتتشكل اللجنة من :

– ممثل السلطة الوصية ، رئيسا .

– المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله .

– ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية .

[1]– المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15–247، المرجع السابق

[2]– المادة 174 من المرسوم الرئاسي 15–247، المرجع نفسه

– ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية(مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة) .

– ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية ، حسب موضوع الصفقة (بناء ، أشغال عمومية ، ري) .

عندما يكون عدد المؤسسات العمومية المحلية التابعة لقطاع واحد كبيرا ، فإنه يمكن للوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني حسب الحالة ، تجميعها في لجنة واحدة أو أكثر للصفقات العمومية ، ويكون المدير أو المدير العام للمؤسسة العمومية عضوا فيها حسب الملف المبرمج.[1]وحسب ما نصت عليه المادة 176 فإنه يعين أعضاء لجان الصفقات ومستخلفوهم باستثناء من عين بحكم وظيفته من قبل إدارتهم بأسمائهم بهذه الصفة لمدة ثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد.

عند غياب رئيس لجنة الصفقات العمومية أو حدوث مانع له يمكن المسؤول الأول للمصلحة المتعاقدة أو سلطة الوصاية حسب الحالة تعيين عضو مستخلف من خارج اللجنة لاستخلافه.

يحضر الأعضاء الذين يمثلون المصلحة المتعاقدة والمصلحة المستفيدة من الخدمات الاجتماعات بانتظام وتبعا لجدول الأعمال بصوت استشاري. ويكلف ممثلالمصلحة المتعاقدة بتزويد لجنة الصفقات بجميع المعلومات الضرورية لاستيعاب محتوى الصفقة التي يتولى تقديمها.[2]

وفي الأخير تتوج الرقابة التي تمارسها لجنة الصفقات المصلحة المتعاقدة بمقرر منح التأشيرة او رفضها خلال أجل أقصى عشرون (20) يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة ، ويسير أجل دراسة الطعون بموجب أحكام المادة 82 من هذا المرسوم .[3]

الفرع الثاني : اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

المادة 102 : " تحدث لدى كل دائرة وزارية لجنة قطاعية للصفقات العمومية ".[4]

[1]– المادة 175 من المرسوم الرئاسي 15–247، المرجع السابق

[2]– المادة 176 من المرسوم الرئاسي 15–247، المرجع نفسه

[3]– المادة 178 من المرسوم الرئاسي 15–247، المرجع نفسه

[4]– المادة 102من القانون 23–12، المرجع السابق

تختص اللجنة القطاعية للصفقات بدراسة الملفات التابعة لقطاع آخر ، عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية ، في إطار صلاحياتها لحساب دائرة وزارية أخرى . [1]

كما تختص في مجال الرقابة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق والطعون المنصوص عليها في المادة 82 من هذا المرسوم المتعلقة بكل المصالح المتعاقدة التابعة للقطاع المعني .[2]

تتولى الجنة القطاعية للصفقات في مجال التنظيم ما يأتي :

– تقترح أي تدبير من شأنه تحسين ظروف مراقبة صحة إبرام الصفقات العمومية .

– تقترح النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل لجان الصفقات المذكور في المادتين 177 و 190 من هذا المرسوم .[3]

وتتشكل اللجنة القطاعية للصفقات كما يأتي :

– الوزير المعني أو ممثله ، رئيسا .

– ممثل الوزير المعني ، نائب رئيس .

– ممثل المصلحة المتعاقدة .

– ممثلان (2) عن القطاع المعني .

– ممثلان(2) عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة) .

– ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة .[4]

[1]– المادة 181 من المرسوم الرئاسي 15–247، المرجع السابق

[2]– المادة 182 من المرسوم الرئاسي 15–247، المرجع نفسه

[3]– المادة 183 من المرسوم الرئاسي 15–247، المرجع نفسه

[4]– المادة 185 من المرسوم الرئاسي 15–247، المرجع نفسه

تتوج الرقابة التي تمارسها اللجنة القطاعية للصفقات بمقرر منح أو التأشيرة في أجل أقصاه 45 يوما ، ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة ، ويسير أجل دراسة الطعون بموجب أحكام المادة 82 من هذا المرسوم.[1]

المطلب الثالث : رقابة الوصاية

تستمد الوصاية سلطاتها من مبدأ دستوري يقتضي إضفاء طابع الشرعية على الأعمال ، وتعتبر ممارسة سلطة الوصاية الضابط لطلاقة مبدأ اللامركزية الذي وإن يعطي للسلطات اللامركزية صلاحيات التصرف إلا انه يضع تصرفاتها تحت رقابة السلطات المركزية التي تمارسها بواسطة الوصاية التي تضمن لهذه الأخيرة التأكد من مطابقة الأعمال للقوانين والتنظيمات وتراعي بذلك أيضا كيفيات تنفيذها .[2]

المادة 103 : " تتمثل غاية رقابة الوصاية في مفهوم هذا القانون في التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية و الاقتصاد والتأكد من كون عملية الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج والأولويات المرسومة للقطاع .

وعندما تكون المصلحة المتعاقدة خاضعة لسلطة الوصاية ، تضع ذات السلطة مخططة نموذجيا يتضمن تنظيم ومهام الرقابة على الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة تحت الوصاية " .[3]

تمارس هذه الوصاية من طرف الوزراء كل ضمن قطاعه ومن طرف الوالي على الهياكل والجماعات التابعة لولايته وتتم الرقابة على الأعمال من حيث شرعيتها وكذا على الأموال وطرق إنفاقها ، ويدخل ضمن نطاق هذه الأخيرة الرقابة الممارسة على الصفقات العمومية و الطلبيات التي تبرمها الهياكل والجماعات التابعة لهذه السلطات.

و ضمن الرقابة على الصفقات تمارس الوصاية مهام التأكد من أن الصفقات العمومية تدخل ضمن أهداف وخطط الحكومة بمختلف قطاعاتها وتستجيب لأهداف الفعالية ، وتطابق كيفية إجراءها وإبرامها مع النصوص القانونية والتنظيمية المعمول بها .

---

[1]- المادة 189 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق

[2]- النوي خرشي، المرجع السابق، ص 398

[3]- المادة 103 من القانون 23-12، المرجع السابق

أعطيت السلطات الوصية وسائلا لممارسة الرقابة وهي إما المصادقة على الأعمال أو إلغاءها ، كما أعطيت إمكانية ممارسة سلطة الحلول .[1]

[1]– النوي خرشي، المرجع السابق، ص 399

ملخص الفصل الثاني :

من خلال تطرقنا ودراستنا للفصل الثاني نتوصل إلى أن المشرع وضع آليات صارمة إذ يجب على المصلحة المتعاقدة التزامها بداية من إجراءات إبرام الصفقات العمومية من خلال طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة في عملية الإبرام من خلال نشر إعلان يتضمن كل المعلومات والوثائق المطلوبة بهدف اختيار العرض الأنسب الذي يحقق التوازن بين الجودة والسعر ،مما يضمن الشفافية والمنافسة العادلة في عملية التعاقد في مقابل تتنوع أشكال طلب العروض بناءا على طبيعة المشروع والاحتياجات المحددة بدء من طلب العروض المفتوح و طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا،طلب العروض المحدود آخرها المسابقة ،في حين قد تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إجراء التفاوض الذي يشكل استثناء من خلال نوعين الأول التفاوض المباشر يتم بين الطرفين دون وسطاء، ويهدف إلى الوصول إلى اتفاق سريع ومباشر، أما التفاوض بعد الاستشارة فيتم بعد الحصول على آراء ونصائح من مستشارين أو خبراء مما يساعد الأطراف على اتخاذ قرارات مدروسة بشكل أكبر وتحقيق نتائج أفضل، كلا الأسلوبين يهدف إلى الوصول إلى تفاهم واتفاق مرضٍ للطرفين.

إن رقابة الصفقات العمومية تهدف إلى ضمان الشفافية والنزاهة في إبرام العقود ، والتأكد من الامتثال للقوانين واللوائح المعمول بها، تشمل الرقابة مراجعة العروض والتقييمات والتحقق من تنفيذ الشروط والمتطلبات المحددة في العقود، تساهم هذه الرقابة في مكافحة الفساد وتعزيز الثقة في إدارة المال العام. وتتمثل الرقابة على الصفقات العمومية من رقابة داخلية ورقابة خارجية فالرقابة الداخلية هي عمليات وإجراءات تتم داخل المؤسسة لضمان الامتثال للقوانين والسياسات الداخلية وتحقيق الكفاءة والفعالية في العمل. تشمل هذه الرقابة المراجعة الدورية والتدقيق الداخلي وإجراءات السيطرة المالية والإدارية. أما الرقابة الخارجية فتتم من قبل جهات أو هيئات خارجية، مثل المراجعين الخارجيين أو الأجهزة الحكومية، وتهدف إلى التحقق من الامتثال للقوانين والمعايير الوطنية والدولية وضمان الشفافية والمساءلة في إدارة الموارد والمؤسسات. وحدث المشرع في قانون 23-12 رقابة الوصاية إذ تهدف هذه الرقابة إلى توجيه ودعم هذه المؤسسات مع المحافظة على قدر من الاستقلالية التشغيلية لها، وتتم من خلال الإشراف والمراجعة والتوجيه دون التدخل المباشر في الإدارة .

الخاتمة

الخاتمة :

وفي الأخير نشير أن المشرّع الجزائري تبنى مبدأ حرية المنافسة وأرسى قواعده في مجال الصفقات العمومية بما يسمح بحرية المشاركة ودخول المنافسة لكل المتعاملين الاقتصاديين، ولكنه في المقابل وضع قيودا وضوابط لممارسة هذه الحرية، لأن هذا المبدأ لا يمكن تطبيقه بصورة مطلقة, فنجد أن المشرّع يتدخل من حين إلى آخر, عن طريق إرساء جملة من المبادئ الخاصة بمكافحة الفساد، الحفاظ على السيادة الوطنية وتحقيق مبدأ الأفضلية الوطنية، حتى لوكان في ذلك تقييد لمبدأ حرية المنافسة..

تعتبر الصفقات العمومية أيضا الطريق الأمثل لدى الدولة لتنفيذ سياساتها العامة و أهم قناة تتحرك وتصرف فيها الأموال العامة قصد انجاز برامجها التنموية و النهوض وترقية الاقتصاد الوطني، لذلك وجب إرفاقها بإجراءات قانونية وتنظيمية تحصنها وتقطع الطريق أمام كل أشكال الانحرافات المالية أو أي تبذير للمال العام .

استجاب المشرع الجزائري لهذا المطلب و سدا للثغرات التي عرفتها التنظيمات السابقة لإبرام الصفقات العمومية صدر القانون رقم 23-12 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

صدر هذا القانون في ظل ظروف اقتصادية صعبة تشهد تراجع لواردات الدولة قصد تمويل مشاريعها التنموية خاصة بعد تراجع أسعار البترول ، لذا حرص المشرع الجزائري على ترشيد نفقاته في تمويل المشاريع التنموية من خلال هذا الإصلاح القانوني في مجال الصفقات العمومية ليكرس مبادئ عند إجراءات إبرام الصفقة مما تسمح للمصالح المتعاقدة بتلبية الطلبات العمومية و ترشيد استعمال الأموال العامة مع ضمان الاستعمال الحسن لها.

كما تعد الحماية القانونية للمتنافسين في مجال الصفقات العمومية في ظل التشريع الجزائري أمرا جوهريا لضمان النزاهة و الشفافية في التعاملات بين المصلحة المتعاقدة و المتنافسين و الهدف من هذا حماية هذا الأخير ، و هذا ما دفع المشرع الجزائري إلى وضع مجموعة من الأحكام و القواعد القانونية

من خلال دراستنا لهذا الموضوع وصلنا إلى بعض النتائج المتمثلة في :

–تبنى المشرّع الجزائري مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية بشكل تدريجي تبعا للسياسة المنتهجة في البلاد, ففي ظل النظام الاشتراكي كان تكريس هذا المبدأ بشكل محدود نظرا لوجود عدة ضوابط وقيود, ليتم فيما بعد تجسيده بشكل صريح اثر تبني الدولة لسياسة الانفتاح الاقتصادي.

– كان المشّرع الجزائري حريصا على إيجاد الآليات القانونية التي من شأنها ضمان تكريس وتجسيد مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية, تجلى ذلك من خلال عدة نصوص قانونية في مقدمتها دستور التعديل الدستوري 2020 و قانون الصفقات العمومية, قانون المنافسة وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

– وفّق المشرّع الجزائري إلى حد بعيد في تقنين الإجراءات والضمانات اللازمة لتكريس حرية المنافسة خاصّة في ظل القانون 23–12 المتضمّن تنظيم الصفقات العمومية ، وتجسد ذلك من خلال الإجراءات والكيفيات التي تم اعتمادها لإبرام الصفقات العمومية، بداية من إعداد دفاتر الشروط والإعلان عن الرغبة في التعاقد إلى غاية إجراء اعتماد الصفقة والمصادقة عليها، وكذا من خلال الضمانات التي توفرها آليات الرقابة المطبّقة على الصفقات العمومية، الإدارية منها والقضائية.

– بالرغم من الترسانة القانونية التي وضعها المشرع الجزائري لضمان تجسيد مبدأ حرية المنافسة إلاّ أنه يعد أكثر المبادئ انتهاكا على المستوى العملي, مما جعل مجال الصفقات العمومية مرتعا لجرائم الرشوة والمحاباة. ويرجع ذلك إلى عدم الالتزام بتطبيق النصوص القانونية من جهة، وإلى استغلال الثغرات الموجودة بهذه النصوص من جهة أخرى, مما يستدعي دق ناقوس الخطر والدعوة لتظافر كافة الجهود للبحث في سبل تدعيم وتفعيل حرية المنافسة في نطاق الصفقات العمومية

– فعالية القوانين في حماية المتنافسين .

– مكافحة الفساد و تعزيز النزاهة مما قد يؤدي إلى التنمية الاقتصادية .

– تقييد الإدارة بالقواعد و التعليمات من قبل المشرع الجزائري .

– حرية المنافسة أصلحت أكثر حرية من خلال مبادئ الصفقات العمومية .

إن المشرع الجزائري أعطى حماية للمتنافسين و ذلك من خلال قوانين و فرض عقوبات التي تمس بالمنافسة و الشفافية و في الأخير نذكر بعض الاقتراحات من وجهة نظرنا تتمثل في :

- وضع قانون موحد يحمي المتنافسين في مجال الصفقات العمومية .

- على المتنافسين إبراز مكانتهم الكبيرة في رفع و تطوير التنمية الاقتصادية.

- إلزام السلطات السياسية لإرساء التغيرات الجوهرية على أساليب الإبرام التقليدي و ذلك لتطور العالم المعروف بالرقمنة .

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا : المصادر

القران الكريم

الدساتير :

التعديل الدستوري في الجريدة الرسمية ،العدد 82 المتضمنة المرسوم الرئاسي الي يحمل رقم 20-442 والموقع في 15 جمادى الأول عام 1442 الموافق ل30 ديسمبر سنة 2020المتعلق بالتعديل الدستوري

القوانين :

1- قانون 23-12 مؤرخ في 18 محرم عام 1445 الموافق 5 غشت 2023 يحدد القواعد العامة بالصفقات العمومية

2- قانون رقم 09/08 المؤرّخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج رعدد21 لسنة 2008، معدل ومتمم

3- قانون رقم 06-01 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته

4- قانون رقم 08-12 المؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429 الموافق 25 يونيو سنة 2008 يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة

5- قانون رقم 10-05 مؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق 15 غشت سنة 2010 يعدل ويتمم الامر رقم 03 -03 المؤرخ في 19 جمادى الاولى عام 1424 الموافق 19يوليو سنة 2003 المتعلق بالمنافسة

6- الأمر رقم 03-03 مؤرخ فى 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم

المراسيم :

1- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق16 سبتمبر سنة 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، صادر في 20 سبتمبر سنة 2015

2- المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 7 اكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 58 ، المؤرخة في 7 اكتوبر 2010

ثانيا: المراجع

الكتب :

1- الدكتور قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية مابين قانون 12/23 والمرسوم الرئاسي 247/15، بيت الأفكار، 2023

2- الدكتور محمد خلف الجبور، العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الاردن، سنة 1998

3- النوي خرشي، دراسة تحليلية و نقدية و تكميلية لمنظومة الصفقات العمومية .دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع .2017

4- بن منصور عبد الكريم، طرق و إجراءات إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر و التوزيع، الطبعة الخامسة، سنة 2017

5- خالد خليفة، مبادئ إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، دار الخلدونية، الجزائر، 2017

6- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، القسم الثاني، جسور النشر والتوزيع، الجزائر

7- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الرابعة، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2014،

8- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الثاني، الطبعة الخامسة، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2017،

9- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية،القسم الأول، جسور للنشر و التوزيع، الطبعة الخامسة ، الجزائر، 2017

الكتب الأجنبية :

1- Michel guibal. Codes des marches publics. Annote et commente. Collection dartualite juridique. Le moniteuraout 1992. France. Page 38 et 39

الاطروحات :

1- إسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير، فرع قانون الدولة و المؤسسات العمومية كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2009

2- بلغيث لبنى، حوكمة الإدارة المحلية وتطبيقاتها في قانون الولاية الجزائري المشاركة، الشفافية، المسائلة، مذكرة ماجستير، جامعة الشيخ العربي التبسي، تبسة، 2014/2013

3- جليل مونية، المنافسة في الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2015،

4- فايزة عمايدية، مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية، رسالة ماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإدارة العامة، كلية العلوم السياسية، قسم الحقوق، 2013/2012

5- نويس نبيل. صرياك مسعودة، دور مبدأ الشفافية كتدبير وقائي لمكافحة الفساد في الجزائر بحسب القانون رقم 01/06، جامعة باتنة 1، الجزائر، ديسمبر 2018،

6- شقطمي سهام، الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون العام، شعبة القانون الاداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2017

المقالات :

1- بروك حليمة، دور الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود و الصفقات، مجلة الفكر، العدد11، كلية الحقوق السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014

2- بزغيش بوبكر، ضمانات تكريس المنافسة في مجال الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، بجاية، المجلد04، العدد 02، سنة 2020،

3- خلدون عيشة، مكافحة الفساد في الصفقات العمومية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، المجلد 15، العدد01، سنة 2022

4- بلحارث ليندة، دور مجلس المنافسة في ضبط المنافسة الحرة، مجلة معارف، قسم العلوم القانونية، العدد 21، ديسمبر 2016

5- مراد بدران، القضاء الإستعجالي قبل التعاقد، آلية جديدة نحو حوكمة العقود و الصفقات العمومية، المجلة المتوسطية للقانون و الاقتصاد، المجلد 03، العدد 02، ديسمبر 2018

6- مونة مقلاتي، دور مجلس المنافسة في ضبط عملية المنافسة في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية و الإنسانية، المجلد 17، العدد01، جوان 2023

7- مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة و العولمة، جامعة المدية، المجلد الرابع، العدد الأول، جانفي 2018،

8- وافية داهل، مبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين في مرحلة إبرام الصفقات العمومية المضمون والحدود، جامعة محمد لمين سطيف2، المجلد 7، العدد 01، سنة 2021

9- نوارة تريعة، حدود مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، جامعة بومرداس، لمجلد4، العدد 2، سنة 2021

10- راضية رحماني، مجال اختصاص مجلس المنافسة بالنظر في الممارسات المنافية للمنافسة في مادة الصفقات العمومية، حوليات جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، العدد 29، الجزء الثاني،

11- لكصاسي سيد احمد، أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، الجزائر، جامعة ادرار، 2019

12- عائشة خلدون، أساليب التعاقد في الصفقات العمومية، دراسة مقارنة أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الجزائر كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، 2016/2015،

محاضرات :

1- بن حملة سامي، محاضرات في قانون المنافسة، كلية الحقوق، جامعة الإخوة قسنطينة 1،

المداخلات :

1- زواوي عباس، طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم 247/15 مداخلة ألقيت في إطار اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة،المنعقد في 17 ديسمبر 2015

2- خضري حمزة ، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، مداخلة مقدمة خلال اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، جامعة محمد بضياف، المسيلة، 23 فيفري 2016

فهرس المحتويات

المحتوى	رقم الصفحة
الشكر والعرفان	
الاهداء	
المقدمة	1
الفصل الأول : الضمانات القانونية لحماية المتنافسين في مجال الصفقات العمومية	7
المبحث الأول : الضمانات القانونية لحماية المتنافسين في مجال الصفقات العمومية في قانون الصفقات العمومية	9
المطلب الأول: مبدأ حرية الوصول الى الطلبات العمومية	10
الفرع الأول : تعريف مبدأ حرية الوصول الى الطلبات العمومية	10
الفرع الثاني : ضمانات مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات	11
الفرع الثالث : الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية الوصول الى الطلبات العمومية	12
المطلب الثاني : مبدأ المساواة بين المتنافسين	13
الفرع الأول : مفهوم مبدأ المساواة	13
الفرع الثاني : ضمانات مبدأ المساواة	14
الفرع الثالث : الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة	18
المطلب الثالث : مبدأ الشفافية	20
الفرع الأول : مفهوم مبدأ الشفافية	20
الفرع الثاني : الضمانات المجسدة لمبدأ الشفافية	22
المبحث الثاني : الضمانات القانونية لحماية المتنافسين في مجال الصفقات العمومية في التشريعات المكملة	25

المطلب الأول : الضمانات القانونية لحماية المتنافسين في مجال الصفقات العمومية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية	26
الفرع الأول : مفهوم دعوى الاستعجال قبل التعاقد	27
الفرع الثاني : حالات رفع دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد في الصفقات العمومية	28
الفرع الثالث : شروط الدعوى الاستعجالية قبل التعاقد	30
المطلب الثاني : الضمانات القانونية لحماية المتنافسين في مجال الصفقات العمومية في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته	32
الفرع الأول : المبادئ الحامية للصفقات العمومية من مظاهر الفساد	32
الفرع الثاني : جرائم الصفقات العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته	33
المطلب الثالث : ضمانة حماية المتنافسين في قانون المنافسة	35
الفرع الأول : تعريف قانون المنافسة	36
الفرع الثاني : إلزام المصالح المتعاقدة بإحترام قواعد المنافسة	36
الفرع الثالث : التزام الشخص العام بكشف ومعاقبة الممارسات المقيدة للمنافسة	37
الفصل الثاني : الضمانات الرقابية لحماية المتنافسين في مجال الصفقات العمومية	43
المبحث الأول : إقرار إجراءات شكلية لإبرام الصفقات العمومية	44
المطلب الأول : إجراء طلب العروض	45
الفرع الأول : تعريف إجراء طلب العروض	45
الفرع الثاني : صور طلب العروض	47
المطلب الثاني : إجراء التفاوض كاستثناء في إبرام الصفقات العمومية	54
الفرع الأول : إجراء التفاوض المباشر	54
الفرع الثاني : إجراء التفاوض بعد الاستشارة	60
المبحث الثاني : إقرار إجراءات رقابية على الصفقات العمومية	64
المطلب الأول : الرقابة الداخلية	65
الفرع الأول : تشكيلة لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض	66
الفرع الثاني : مهام لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض	67

المطلب الثاني : الرقابة الخارجية القبلية	70
الفرع الأول : رقابة لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة	71
الفرع الثاني : اللجنة القطاعية للصفقات العمومية	76
المطلب الثالث : رقابة الوصاية	78
الخاتمة	81
قائمة المصادر والمراجع	87
فهرس المحتويات	93

ملخص

وضع التشريع الجزائري ضمانات وآليات رقابية قانونية في مجال الصفقات العمومية ، إذ أن المشرع الجزائري من خلال مجموعة من القوانين و النصوص التنظيمية يسعى جاهدا لحماية حقوق المتنافسين و منع أي ممارسات تمييزية أو غير قانونية و التي قد تؤثر سلبا على نزاهة العملية التعاقدية

لضمان النزاهة و المساواة بين المتنافسين تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراءات شكلية لإبرام الصفقات العمومية (إجراء طلب العروض كقاعدة عامة وإجراء التفاوض كاستثناء) ، في حين أقر المشرع إجراءات رقابية صارمة على الصفقات العمومية تستهدف هذه الرقابة متابعة و توجيه الهيئات و المؤسسات العامة لضمان التزامها بالقوانين و اللوائح المعمول بها و تحقيق المصلحة العامة

Summary

Algerian legislation establishes legal safeguards and control mechanisms in the field of public transactions. Algerian legislation, through a series of laws and regulatory acts, strives to protect competitors' rights and prevent any discriminatory or illegal practices that may negatively affect the integrity of the contractual process.

To ensure integrity and equality between competitors, public transactions shall be concluded in accordance with formalities for the conclusion of public transactions (solicitation as a general rule and negotiation as an exception),while