جامعة العربي التبسي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق.

مذكرة مقدمة في إطار نيل شهادة الماستر تخصص قانون اداري بعنوان:

ضمانات الوقاية من الفساد ومكافحته في ظل القانون 23-12

من اعداد الطالب:

نصراوي خالد

تحت اشراف الاستاذ :

أ.د معيفي كمال

الاسم واللقب:	الرتبة العلمية:	الصفة في البحث:
أ. د عزاز هدى	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
أ. د بن جداه عبد الله	أستاذ محاضر أ	ممتحنا
أ. د معيفي كمال	أستاذ محاضر أ	مشرفا ومقررا

السنة الجامعية:

2024/2023

جامعة العربي التبسي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق.

مذكرة مقدمة في اطار نيل شهادة الماستر تخصص قانون اداري بعنوان:

ضمانات الوقاية من الفساد و مكافحته في ظل القانون 23-12

من اعداد الطالب:

نصراوي خالد.

تحت اشراف الاستاذ :

أ.د معيفي كمال

الاسم واللقب:	الرتبة العلمية:	الصفة في البحث:
أ. د عزاز هدى	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
أ. د بن جداه عبد الله	أستاذ محاضر أ	ممتحنا
أ. د معيفي كمال	أستاذ محاضر أ	مشرفا ومقررا

السنة الجامعية:

2024/2023

قال تعالى:

"يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ ۚ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا ۖ فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَن تَعْدِلُوا ۚ وَإِن تَلْوُوا أَوْ تُعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا" (سورة النساء، الآية 135).

شكر و تقدير

إني اشكر الله واوفر الشكر على توفيقه لي

واعانتي على اتمام رسالتي العلمية

كما اتوجه بالشكر والامتنان الى كل من :

والدي العزيز و اخوتي

الذين كانوا لي السند الاول

في الوصول الى ما وصلت اليه

كما اتوجه بالشكر والامتنان للأستاذ الدكتور وأبي الروحي

معيفي كمال

لإشرافه ومنحي وقته الثمين لي ولمجهوداته المبذولة التي كانت اليد الاولى في الخروج بهذه الرسالة العلمية بالشكل الذي ظهرت عليه

والشكر موصول لكافة لجنة المناقشة الكرام

الاستاذة الدكتورة عزاز هدى والاستاذ الدكتور بن جداه عبد الله

على تفضلهم لمناقشة رسالة الماستر هاته



الاهداء :

الى التي أفضلها عن نفسي، الى من وهبتني الحياة، الى التي لم اراها يوما تدخر جهدا في سبيل اسعادي دائما و ابدا الى روح فقيدتي أمي رحمها الله وطيب ثراها

بوعلاق حورية

دائما ما نسير في دروب الحياة فيكون أول من ساعدنا على تخطيها اول من يسطر طرقنا صاحب الفضل واوسط ابواب الجنة والدي

نصراوي احمد

الى امي الثانية حبيبتي وروح قلبي من لا تفارق البسمة محياها ولا الحنان حضنها جدتي

بوعلاق توتة

الى الذين هم ملاذي ورمز فخري واعتزازي فأنا منهم وهم مني قرة عيني ودفء روحي اخوتي

عيسى، إلياس، عادل، عبد الحفيظ

والى من تزين البيت بمجيئها واضفت المرح بقدومها الى صغيرتي ابنة اخي

بيسان نصراوي

الى من قدم حياته فداءا لأجل الوطن دعما لاستقلاله ولحريته

الشهيد الرمز نصراوي عمار المدعو «الر افال» رحمه الله وأحسن مثواه

الى كل عائلة نصراوي كبيرهم وصغيرهم

الى كل من مد لي يد العون طيلة مشواري الطالب: نصراوي خالد



قائمة المختصرات

ج ر ر	***جريدة الرسمية رقم***
ع	***العدد***
م	***المجلد***
ف	***فقرة***
ص	***صفحة***
د س ن	***دون سنة نشر***
د د ن	***دون دار نشر***
ج	***جزء***
ط	***طبعة***
د ط	***دون طبعة***

مقدمة

يشكل الفساد تحديًا كبيرًا أمام التنمية الاقتصادية والاجتماعية في العديد من الدول، مما استدعى ضرورة تبني أطر قانونية فعالة لمكافحته والوقاية منه. وفي هذا السياق، يأتي قانون 23-12 كإطار حديث يهدف إلى تعزيز الضمانات الوقائية وآليات مكافحة الفساد بفعالية أكبر. يعكس هذا القانون التزام الدولة بتطوير نظام قانوني قوي يدعم الشفافية والنزاهة في جميع القطاعات، ويسعى إلى بناء بيئة مؤسسية تضمن المساءلة وتكافح الفساد بكل أشكاله.

وعليه فمن خلال هذا القانون، تسعى الدولة إلى تعزيز الثقة بين المواطنين والمؤسسات العامة، وخلق مناخ يعزز من فرص التنمية المستدامة.

حيث أن الإطار القانوني الذي يقدمه قانون 23-12 يشكل خطوة مهمة نحو تحسين إدارة الموارد العامة وضمان استخدامها بشكل شفاف وعادل، مما يساهم في تحقيق أهداف التنمية على المدى الطويل.

اسباب اختيار الموضوع:

الاسباب الذاتية:

- اكتساب معرفة متخصصة في ادارة الصفقات العمومية التي من شأنها ان تزيد من فهم كيفية تطبيق هذه المجالات في الحياة العملي

- الرغبة في المساهمة في زيادة كفاءة استخدام راس المال العام من اجل احداث تأثير ايجابي في المجتمع.
- دراسة الصفقات معزز مهارات تحليليه والإدارية كالتفاوض وادارة المشاريع وحل المشكلات والتفكير الاستراتيجي.
- **الاسباب الموضوعية:**
- بغية تحليل التغيير الذي جاء به القانون 23 -12.
- دراسة الصفقات العمومية تساعد في فهم الاليات والاجراءات التي يمكن من خلالها مكافحة الفساد وتحسين الشفافية في ابرام وتنفيذ العقود الادارية.

اهمية الموضوع:

أهمية دراسة هذا الموضوع فيما يلي:

- ابراز اهم التعديلات التي طرأت على آليات الرقابة في الصفقات العمومية من خلال التعديل الجديد 12/23
- تسليط الضوء على الضمانات الوقائية للصفقات العمومية.
- توضيح دور الاجهزة الرقابية في توفير الحماية للمال العام وحسن استغلاله إضافة الى الأهمية البالغة التي يكتسيها الموضوع في مجال القانون العام.

حدود الدراسة:

جاءت هذه الدراسة وفق ما جاء به ابرز تعديل بالقانون 12/23 كتحليل لاهم ما جاء به و نظرا لما تتطلبه هذه الدراسة من معرفة دقيقة بالتحديثات والتعديلات الجديدة التي يقدمها القانون لضمان الفاعلية في سير اجراءاته بكل شفافية و دقة، ارتأينا ان نتناول بعضا من المراسيم السابقة فقط للإشارة والمقارنة.

الدراسات السابقة:

لقد اطلعت من خلال بحثي هذا على العديد من المؤلفات والكتب على غرار كتاب عمار بوضياف، جليل مونية، وغيرهم... في شرح تنظيم الصفقات العمومية.

ايضا مذكرة جليل مونية، المنافسة في الصفقات العمومية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015.

صعوبات الدراسة:

كأي دراسة علمية اكاديمية لا تخلو من الصعوبات الا ان اهم ما واجهنا وبالرغم من كثرة المراجع، غير انه من الصعب الحصول على جميع المعلومات بشكل شامل مما يؤثر على دقة الدراسة.

اشكاليه الدراسة:

- وفي ضوء هذه الجهود، تبرز إشكالية مهمة: هل الضمانات التي جاء بها قانون 23-12 كافية لتحقيق الهدف المنشود في مكافحة الفساد والوقاية منه؟

المنهج المتتبع:

وعليه نسعى من خلال بحثنا هذا إلى تحليل فعالية هذه الضمانات ومدى كفاءتها في إحداث التغيير المطلوب في بيئة العمل والمؤسسات. أين ارتأينا تبني المنهجين **الوصفي والتحليلي**، لتلاؤمهما مع الطبيعة الاجرائية لمعظم افكار هذه الدراسة. وفي بعض الاحيان استخدمنا **المنهج المقارن** لتوضيح التغيير الذي جاء به القانون الجديد.

خطة الدراسة:

قد قسمنا دراستنا هذه الى فصلين حيث تناولنا في الفصل الاول **طرق الابرام كضمانة اجرائية** وقسمناه الى مبحثين تطرقنا في المبحث الاول الى دراسة **طرق واجراءات ابرام الصفقات العمومية** اما في المبحث الثاني فتناولنا **الضمانات الموضوعية**، في حين درسنا في الفصل الثاني **آليات الرقابة على الصفقات العمومية** تناولنا دراسة **الآليات الوقائية في ظل القانون 23-12**وهذا من خلال المبحث الاول، اما في المبحث الثاني فسنأتي **للحديث عن الآليات الوقائية الادارية ونتطرق ضمنها الى رقابة الهيئات الإدارية و القضاء الاداري على الصفقات العمومية**

الفصل الاول: طرق الإبرام كضمانة وقائية

المبحث الاول: طرق واجراءات إبرام الصفقات العمومية

المبحث الثاني: الضمانات الموضوعية لإبرام الصفقات العمومية

تمهيد:

تعد الصـفقات العمومية من العقود الادارية التي تبرمها الدولة بمختلف هياكلها سـواءا على الجانب المركزي او المحلي، كونها احد اهم الوسـائل المسـتخدمة لتحسـين وتلبية الحاجيات العمومية للجمهور، اذ انها تهدف لتحقيق الصـالح العام و نظرا لأهميتها البالغة باعتبارها الوسـيلة الفعالة لتجسـيد فكرة اسـتمرارية المرفق وكذا الحفاظ عليه وعلى المال العام، ارتأى المشرع تأطير هذه الاحكام و القواعد و كافة الاجراءات الخاصة التي يخضع لها ابرام الصـفقات العمومية الى القانون المسـتحدث رقم **23-12 المؤرخ في 5 اوت 2023 والذي يحدد القواعد العامة لإبرام الصفقات العمومية** والتي حرص من خلاله الى تحقيق الضـمانات الاجرائية و الموضـوعية شـفافية الصـفقات العمومية عن طريق رسـم طرق ابرامها وهذا ما سنأتي على بيانه من خلال المبحث الاول ثم نذكر لاحقا الضمانات الموضوعية في المبحث الثاني .

المبحث الاول طرق واجراءات ابرام الصفقات العمومية:

تبرم الصـفقات العمومية وفقا لإجراءات حددها المشـرع ضـمن قانون خاص، وحرص على تأطيرها في قواعد مميزة ســنوضــحها في مبحثنا هذا اذ نتطرق الى طلب العروض كقاعدة عامة في ابرام الصــفقات العمومية في المطلب الاول ثم ندرس اســلوب التفاوض كاستثناء من خلال المطلب الثاني.

المطلب الاول طلب العروض كقاعدة عامة في ابرام الصفقات العمومية:

عرفته المادة 38 من القانون 23- 12 المتضـــمن تحديد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية على انه:

«طلب العروض هو اجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة العمومية دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم احسن عرض من حيث المزايا الاقتصـــادية اســـتنادا إلى معايير اختيار موضـــوعية، تعد قبل اطلاق الإجراء.»[1]

ما نلاحظ على هذا التعريف القانوني انه قد جاء مطابقا لما ورد في المادة 40 من المرسـوم الرئاسـي رقم 15-247 غير انه حذف الفقرة الاخيرة. فعرف المشـرع اسـلوب طلب العروض او استدراج العروض على أنه مجموعة من الاجراءات التي حددها المشرع

[1] المادة 38، القانون رقم23-12 المؤرخ في 5 غشت 2023 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية رقم 48، الصادرة بتاريخ 6 غشت 2023.

للمصلحة المتعاقدة وقيد بها سلطتها في اختيار المتعامل المتعاقد و ذلك عن طريق إقامة التنافس بين اكبر عدد ممكن من العارضين[1].

الفرع الاول مميزات اسلوب طلب العروض:

نستنتج من خلال ما جاء به تعريف اسلوب طلب العروض إلى بيان مميزاته وهي كالآتي:

اولا اسلوب طلب العروض يقوم على مبدأ التنافس:

وعليه فإن نجاح دعوة المتعاقد تعتمد وبشكل كبير على طريقة طرح طلب العروض بحيث أنه اذا طرح بأسلوب يدعو الى المنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الادارة العامة بهدف الحصول على أفضل عرض[2].

ثانيا حظر التفاوض مع مقدمي التعهدات في اسلوب طلب العروض:

ان اسلوب طلب العروض يعتمد على تخصيص الصفقة العمومية دون تفاوض او مناقشة اصحاب العروض للنزول عن كل او بعض تحفظاتهم المقترنة بتعهداتهم كما حرص المشرع على منع التفاوض مع المتعهدين[3].

ثالثا طلب العروض يعتمد على احسن العروض من الناحية الاقتصادية:

---

[1] سردوك هيبة، ماهية طلب العروض في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، محلة الدراسات و ابحاث المجلة العربية في العلوم الانسانية والاجتماعية، جامعي باجي مختار، عنابة، الجزائر، مجلد 12، عدد 3، 2020، ص 151.

[2] محفوظ بن شعلال، اجراءات ابرام الصفقات العمومية- ضمانات للشفافية أم حواجز تقييدية-، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، المركز الجامعي، تامنغست، الجزائر، عدد 9، 2015، ص 65.

[3] سردوك هيبة، المرجع السابق، ص 152

ان اسلوب «طلب العروض» يقوم على تخصيص الصفقة العمومية لصاحب العرض الأحسن من حيث الخصائص و المواصفات المالية و الفنية والتقنية بما يحقق اكبر فائدة ممكنة للمصلحة المتعاقدة، اذ يتم تقدير المصلحة المتعاقدة للعرض الاحسن من حيث المزايا الاقتصادية وتكون:

أ- بالاعتماد على معيار" أقل ثمن" فتكون اما:

- ✓ الاعتماد على معيار السعر فقط.
- ✓ الاعتماد على عدة معايير اضافة الى معيار «الأقل ثمن»

ب-الاعتماد على عدة معايير :

يحظى العرض في هذا المعيار على الذي يتحصل على اعلى نقطة هو الافضل من حيث المزايا الاقتصادية وهذا طبعا يستند إلى ترجيح عدة معايير ويكون السعر هو احدها[1].

رابعا: تطابق اسلوب طلب العروض مع اسلوب المناقصة في مفهوم تنظيم الصفقات العمومية:

إن المشرع عند تحديد العرض الافضل من الناحية الاقتصادية اعتمد على معيار الثمن كأساس للإرساء، ثم التفاضل من حيث عدة معايير فنية و تقنية الى جانب معيار الثمن أما بالنسبة للمناقصة فهي ارساء الصفقة على صاحب العرض الاقل ثمنا و الافضل شروطا غير انه لا يؤخذ بعين الاعتبار باقي المعايير وهو ما يجعل طلب العروض يتميز عن المناقصة[2].

[1] سردوك هيبة، المرجع السابق، ص 152.

[2] المرجع نفسه، ص 153.

الفرع الثاني أشكال طلب العروض:

إن المشـــرع حدد في المادة 39 من القانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصـــفقات العمومية أربع انواع للتعاقد، كما نلاحظ أنه قد حذف المزايدة Adjudicationبعد ان كانت منصوص عليها قبل المرسوم الرئاسي 15-247 اي في القوانين التي ســـبقته، اذ يكون للإدارة على اثره حرية واســـعة في التعاقد، وذلك باختيارها لإحدى الطرق والتي تتمثل في:

- اولا طلب العروض المفتوح:

عرفت في المراسيم السابقة بمصطلح المناقصة المفتوحة، بمعنى إقامة التنافس بين اكبر عدد ممكن من المتنافسين الذين يعملون في موضوع الصفقة العمومية

كما يمكن أن يكون مقدمو العروض شخصا واحدا او عدة اشخاص طبيعيين كانوا او معنويين، يلتزمون بمقتضى الصفقة العمومية المزمع ابرامها بسيط ولا يتطلب خبرة او قدرات فنية معقدة[1].

- ثانيا طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا:

.وعليه فإن هذا الاجراء يســمح بموجب هذه المادة لكل متعهد يتوفر فيه الحد الادنى لبعض الشروط المؤهلة المحددة مسبقا بمعرفة المصلحة المتعاقدة قبل اطلاق الاجراء دون أن تقوم بالإنتقاء القبلي للمترشحين[2].

[1] ماجد راغب الحلو، العقود الادارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007، ص 60.

[2] المادة 44 /1 من المرسوم الرئاسي للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

- ثالثا طلب العروض المحدود:

حيث اعطى الاطار القانوني للإجراء من خلال بيان اللجوء فيها على مرحلتين او مرحلة واحدة مع بيان المتطلبات والكيفيات الانتقائية الاولى بصـــورة تجعل الإدارة في صـــورة نزيهة و ها كما جاء من خلال الفقرة الثانية من المادة 45 اذ أنها حددت العدد الاقصى للمترشحين الذين ستتم دعوتهم ب 5 منهم عند الانتقاء الاولي.

كما جعل للاستشارة مجالا مغلقا وهذا عند بيانه عدد المتنافسين دون تحديد عدد ادنى للعارضين و هذا عكس ما كان مكرسا في المرسوم الرئاسي 10-236 [1].

- **اجراءات طلب العروض المحدود:**

إن طلب العروض المحدود او المقيد عبارة عن استشارة انتقائية يكون المرشحون الذين تم انتقائهم في المرحلة الاولى هم المدعوين وحدهم كما يمكن للمصلحة المتعاقدة ان تحدد في دفتر الشروط العدد الاقصى للمرشحين الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهد بعد انتقاء اولي لخمسة منهم.

تنفذ المصـــلحة المتعاقدة انتقاءاوليا لاختيار المرشـــحين لاجراء المنافســـة عندما يتعلق الامر بالدراسـات او بالعملية ذات الاهمية الخاصـة يجري طلب العروض المحدود عند تسلم العروض التقنية اما على مرحلتين او على مرحلة واحدة[2]

- **المسابقة:**

[1] لشهب سلمى، لشهب صفاء، طرق و اجراءات ابرام الصفقات العمومية في ظل احكام المرسوم الرئاسي 15-247 ، مجلة الابداع، مجلد 10، العدد 1 ، 2020، ص 72.

[2] قدوج حمامة، عملية ابرام الصفقات العمومية مابين قانون 23-12 و المرسوم الرئاسي 15-247 ،بيت الافكار ، ص39

جاءت بها المادة 39 من القانون 23-12 و عرفها المرســـوم الرئاســـي 15-247 بنصها على انها:

«اجراء يضـــع رجال الفن بعد اخذ رأي لجنة التحكيم في منافســـة لاختيار مخطط او مشروع مصمم، استجابة لبرنامج أعدّه صاحب المشروع قصد انجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية او اقتصـادية او جمالية او فنية خاصـة، قبل منح الصـفقة لأحد الفائزين بالمسابقة وتمنح لأحد الفائزين بالمسابقة.

وتمنح الصفقة بعد المفاوضات للفائز بالمسابقة الذي قدم احسن عرض من الناحية الاقتصادية...»

وتعرف المسـابقة على انها اجراء يسـتهدف التكييف مع طبيعة الخدمة، و احسـن مثال على ذلك صـــفقات الخدمات الفكرية و التي تشـــكل نوع من صـــفقات الخدمات و يعتبر اجراء طلب العروض بالمســـابقة اســـتثناء و مخالفة للقاعدة العامة و التي تلزم الادارة بموجبه تحديد وتوضيح خصوصيات و مضمون الخدمات اذ انه وبفضله تستطيع الادارة الدعوى للمنافسة[1].

المطلب الثاني: إجراء التفاوض كاستثناء من اجل ابرام الصفقات العمومية:

يعد التفاوض استثناءا عن الاصل عند ابرام الصفقات العمومية اذ له شروط ومبررات تتعلق به وهو ما سنتطرق اليه من خلال هذا المطلب.

الفرع الاول مفهوم التفاوض وانواعه:

[1] قدوج حمامة، تصنيف الصفقات العمومية في الجزائر طبقا لمعيار العضوي، رسالة نيل درجة الدكتوراه في تخصص إدارة ومالية عامة، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2010، ص 65.

إن التفاوض صـــيغة تقوم على اســـاس الاتفاق و التفاوض في ابرام العقود تعفى من خلالها الادارة من الخضـوع لبعض الاجراءات و الشـكليات لأسـباب موضـوعية، وهو مصـطلح جاء به المشـرع في القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية بعد ان كان يستعمل مصطلح التراضي، كما يمكن ان نجده بمسـميات اخرى في التشـريعات المقارنة(كالاتفاق المباشـر في التشريع المصـري، و التفاوض المباشر عند المشرع الفرنسـي والشراء المباشر والامر المباشر و حتى حق الاتفاق بالتراضي بالنسبة للمشرع اللبناني)[1].

أولا تعريفه:

يعرف التفاوض على انه: " **ذلك الاســلوب الاســتثنائي في التعاقد، الذي تقوم به المصـــلحة المتعاقدة دون التقيد بشـــكليات طلب العروض وذلك في اطار المنافسة المفتوحة مع المترشحين للتعاقد، مع الاحتفاظ بحرية كاملة في اختيار المتعاقد المناسب بشرط الالتزام بالقواعد المنظمة لهذا الاسلوب، ففي هذه الحالة المصـلحة المتعاقدة مثل اي فرد عادي تناقش وتفاوض بكل حرية وتختار من تريد**"[2].

[1] مغني منيرة، ابرام الصفقات العمومية وفق اجراء التفاوض في ضوء القانون 23-12 ،النشر الجامعي الجديد، تلمسان، الجزائر، 2024، ص14.

[2] سهام بن دعاس، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية، مذكرة ماجيستير، فرع قانون اداري و مؤسسات دستورية، قسم قانون عام، جامعة باجي مختار، 2005، ص 45

ومايفهم عن هذا التعريف ان المصـــلحة المتعاقدة عند اعمالها لإجراء التفاوض في ابرام صفقاتها فهي ليست معفية من المنافسة[1].

وجاء تعريف التفاوض في القانون 23-12 في المادة 40 الى أنه:" **اجراء التفاوض هو اجراء تخصـيص صـفقة لمتعامل اقتصـادي واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة"**[2]

اذ يقصد بالدعوة الشكلية للمنافسة، اجراءات طلب العروض لأن المنافسة من حيث المبدأ موجودة وإنما بشكل مخفف[3].

ثانيا أنواع التفاوض:

وللتفاوض شكلان هما:

✓ **التفاوض المباشر :**

وهو ذو صيغة تفاوضية بإمتياز يتم اللجوء فيها الى شخص بعينه وهو يعد استثناءا يقوم على شروط ومبررات كما ان احتلاله لمرتبة الاستثناء كون أنه لا طالما عُدَّ مجالا خصـبا للفسـاد نظرا لمرونة التعاقد التي يوفرها خاصـة على مسـتوى اجراءات الإبرام الامر الذي أكد على جعله اسـتثنائيا، و يفرده بتعداد حصري لحالات اباحة اللجوء اليه.

[1] المرجع نفسه، ص 15.

[2] المادة 40 من القانون 23-12 المرجع السابق.

[3] مفني منيرة، المرجع السابق، ص 18.

كما انه اسلوب استثنائي و قد تلجأ إليه الإدارة فقط في حالة تعذر اللجوء إلى طريق العروض فغالبا ما نجد أن الامر قد يتعلق إما باحتكار موضـــوع الصفقة أو احتياجات عاجلة تريد الادارة أن تتعاقد عليها[1].

والمشـرع لم يكن يسـتعمل تسـمية التفاوض المباشـر بل اعتمد مصـطلح التراضي .

ونجد أن لهذا النوع من أشكال التفاوض عدة خصائص ينفرد بها[2]:

- لا يبرم وفق اجراءات شكلية.
- لابد من احترام مبادئ الطلب العمومي.
- احترام بعض القواعد الخاصة .

كما تظهر مميزاته عن طريق بســـاطة الاجراءات بإعفاء الادارة من اتباع الشـكليات المفروضـة في القاعدة العامة وهي اجراءات طويلة ومعقدة، إضـافة الى السرعة في تلبية الحاجيات وربح الوقت[3].

إن اعمال هذا الاســلوب يســاهم في ايضــا في حماية المال العام والمحافظة عليه، كون ان الاجراءات الشــكلية يصــرف من اجلها أموال تكون حملا اخر

[1] نصار جابر جاد، الوجيز في العقود الادارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 142.

[2] مغني منيرة، المرجع السابق، ص 20.

[3] المرجع نفسه، ص 20.

يثقل كاهل المصـلحة المتعاقدة كما ان حالات اعماله تتوافق و الاسـتثناء وهذا فإعماله لا يتوافق و القاعدة العامة[1].

❖ **عيوبه:**

ورغم مزاياه الا انه لا يخلو من بعض العيوب السلبيات نقررها كالاتي:

- فقدان الشفافية.
- مساسه بمبدأ العدالة بين المتنافسين.
- التقليل من امكانية حصـــول المصـــلحة المتعاقدة على احســـن العروض في السوق.
- بناء الصـــفقة على منطلق الامان بما لا يتوافق و المبادئ العامة التي تحكم الصفقات العمومية.

ولهذا نجد ان متطلبات التفاوض المباشر يكون فقط في الحالات المسموح بها باعتماده شـريطة ان لا يتسـع ، فالاسـتثناء يتوقف عند حده وذلك بكي لا يطغى على القاعدة، وبالتالي فلا يجب التحايل و التفسـير الواسـع ولابد من رقابة أكثر واخلاقيات عمل اقوى و اعمق[2].

والمـادة 37 من القـانون 23-12 أكـدت على اســـتثنـائيـة هـذا الطريق- التفاوض- في فقرتها الثانية.

[1] مغني منيرة، المرجع السابق، ص 21.

[2] النوي حرشي تسيير المشاريع في اطار تنظيم الصفقات العمومية

✓ **التفاوض بعد الاستشارة:**

و يعد التفاوض بعد الاستشارة هو الآخر استثناء عن القاعدة في ابرام الصفقات العمومية، غرضه اختصار الوقت و إضفاء المرونة على عمليات التعاقد بين الجهات الادارية، لأسباب موضوعية وهي تلك التي تجعل اللجوء إلى القاعدة غير ذي معنى[1].

وهو ذاك الاجراء الذي يسمح بإبرام صفقة بموجب استشارة بسيطة محددة بواسطة وسائل مكتوبة و مخصصة و مهيأة لذلك دون شكليات معقدة[2].

ولا تكون هذه الاستشارة الا بالنسبة للمؤسسات المؤهلة او المعتمدة والتي تستجيب لشروط تحقيق هذه الصفقة من الموارد البشرية او المالية او الامكانيات المادية ، وهي كذلك تلك التقنيات القانونية المستخدمة من طرف المصلحة المتعاقدة و التي تسمح لها بالاتصال بالعارضين[3].

وعلى اثر هذا الاسلوب تكون المصلحة المتعاقدة حرة في كيفية الاتصال بالمتعاملين المتعاقدين فهي معفية من الإجراءات الشكلية[4].

في حين ان المرسوم 15-247 نص في المادة 41 منه حيث نستنتج انه المفهوم هو نفسه عند اول تنظيم للصفقات العمومية.

---

[1] مغني منيرة، المرجع السابق، ص 22.

[2] المرجع نفسه، ص 22.

[3] Guibal Michel, memento des marches publics, le monteur, paris,1998,p 97.

[4] مغني منيرة، المرجع السابق، ص 23.

ويستحسن في هذه الصيغة[1]:

- تمكين المصـــلحة المتعاقدة من حصـــر اســـتشـــارتها في قائمة مستخرجة من بطاقية المتعاملين.
- توفير بساطة في الاجراءات مقارنة مع طلب العروض مما يجعلها تستجيب اكثر و تناسب مع حالات الاستعجال النسبية أين يصعب تطبيق القاعدة.

❖ **عيوبه:**

يعاب علي[2]ه:

- نقص في التأطير و اتساع السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة(بالتالي يكون المتعاملين المتعاقدين في الغالب معروفين.)
- تعســف المصــلحة المتعاقدة من خلال اســتشــارة متعاقدين دون غيرهم،(بالاستناد إلى اعتبارات ذاتية تمييزية و ليست موضوعية خادمة للمصلحة العامة)
- المساس بمبدأ المنافسة (وذلك عن طريق تحقيق مصالح شخصية و خلق وضعيات احتكارية واستغلال المال العام عن طريق سوء استغلال الوظيفة)

[1] مغني منيرة، المرجع السابق، ص 23.

[2] المرجع نفسه، ص 23.

الفرع الثاني حالات ومبررات التفاوض:

بما ان التفاوض حالة اســـتثنائية، وعليه كان لابد ان تتوفر حالات ومبررات خاصة للجوء إليه و عليه سنتطرق إلى ذكر هاته الحالات والمبررات كالاتي:

اولا حالات ومبررات التفاوض المباشر:

هناك حالات ومبررات اســتثنائية اعفى من خلالها المشــرع الادارة من اتباع جملة القواعد و الإجراءات الشكلية المفروضـة و احالها للاعتماد على التفاوض المباشـر من اجل ابرام صـفقاتها وذكرت المادة 41 في قانون 23-12 الحالات حصرا و حاء على اثر هذه المادة إضافة حالة جديدة لم تكن في المادة 49 من المرسوم 15 -247.[1]

❖ **حالة احتكار المتعامل المتعاقد لموضوع الصفقة:**

وجـاء في نص المـادة 41 من القـانون 23-12 "...**عنـدمـا لا يمكن تنفيـذ العمليات إلا على يد متعامل اقتصـــادي وحيد يحتل وضـــعية احتكارية ، او لحماية حقوق حصرية او لاعتبارات تقنية او ثقافية او فنية...**" اذ اننا نجد ان المشـرع تناول الاحتكار في هذه الفقرة و الحقوق الحصـرية و الاعتبارات التقنية و الثقافية و الفنية[2].

✓ **الاحتكار:**

[1] مغني منيرة، المرجع السابق، ص 44.

[2] مغني منيرة، المرجع السابق، ص 45.

ويقصـــد به ان اي شـــخص طبيعي كان او معنوي يمكنه لوحده ان ينفذ موضــوع الصــفقة، وله نوعان احتكار فعلي وقانوني او يطلق عليه مصــطلح الامتياز وهذه النقطة التي شملها قانون الصفقات العمومية وهو مصدره التشريع اذ نص عليه القانون حين منح مؤسسة معينة حق القيام بالخدمة بصفة حصرية كشركة الكهرباء والغاز و احتكار المؤسسات العسكرية للمواد المتفجرة ...وغيرها [1]

اما الواقعي فيفرضــه واقع السـوق وذلك كأن يحوز شـخص وحيد الخدمة او الاسـلوب المرغوب ويكون لصـاحبه حيازة الوضـعية كأن يمارس النشـاط او لا يمارسه وما ينتج جراءه وحدة المنتج والتكلفة والنوعية وبالتالي تستبعد حالة تعدد ممثلي مالك براءة الاختراع عند عدم الممارسـة[2].واللجوء الى التفاوض المباشـر في هذه الحالة هو ربح للوقت وانقاص للتكاليف بالنســبة للمصــلحة المتعاقدة، بكونها حالة استثنائية موضوعية و منطقية[3].

غير ان الاحتكار له سلبيات لا تتمثل فقط في انعدام المناقشة بل تتعدى الى انعدام الحافز و عدم الاهتمام بجودة المنتج او الخدمة بالإضـافة الى التحكم في حركة الاسعار[4].

[1] المرجع نفسه، ص 46.

[2] المرجع نفسه ص 47.

[3] المرجع نفسه ص 47.

[4] مغني منيرة، المرجع السابق، ص47.

- **حماية حقوق حصرية:**

وهي تلك الحقوق التي يحوزها حاملو براءات الاختراع، وتخص أشياء اختصوا بصنعها حصري، عن طريق استغلالهم بأنفسهم او رخص لهم بذلك على سبيل الحصر[1] وذلك كأن يتعامل مع شخص يمتلك براءة اختراع لجهاز ما وهذا حماية لحقوق المؤلف ايضا.

- **اعتبارات تقنية:**

وتتمثل في تلك الاعمال المعقدة التقنية ولما تحوزه وتقتضيه من تفاصيل وتقنيات دقيقة لا يمكن تنفيذها الا عن طريق متعامل محدد أثبت جدارته و اتقانه في تنفيذها[2].

- **اعتبارات ثقافية و فنية:**

اذ تبرم هذه الصفقات من اجل تقديم خدمات ثقافية و فنية تستلزم خبرة من نوع جد خاص وهذا لما يفرضه طابعها الخاص و المعقد ولايمكن ان يعهد بها الا لصاحب اختصاص معين يتم توضيح هذه الخدمات بموجب قرار مشترك بين وزير القطاع المعني و الوزير المكلف بالمالية حسب نص مادة 41 من القانون 23-12.[3]

[1] النوي خرشي، المرجع السابق، ص 181.

[2] المرجع نفسه، ص 184.

[3] مغني منيرة، المرجع السابق، ص48.

كما لابد من مراعاة الحياد والموضـــوعية و ان لا يكون هذا عذر قانوني لتلاعبها.

✓ **حالة المؤسسات الحاملة للعلامة:**

وجاء في نص المادة 41 من القانون 23-12 "...**عندما يتعلق الامر بترقية المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة، كما هي معرفة بموجب التشريع و التنظيم المعمول بهما، مقدمة الخدمات في مجال الرقمنة و الابتكار، بشـــرط ان تكون الحلول المقدمة فريدة و مبتكرة."**[1]

وتعد هذه الحالة هي الجديدة النى نص وجاء بها القانون 23-12 اذ تسمح بدورها للمؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة و المقدمة للحلول الرقمية بالتفاوض مباشـــرة مع المؤســـســـات العمومية مما يعزز من جهة اســـتفادة المجموعات الاقتصـــــادية من التكنولوجيا و الحلول الرقمية المحلية ومن جهة اخرى يفتح الافاق في وجه المؤسسات الناشئة مما يوسع نشاطها وتواجدها وعليه تثمن قدراتها في النسيج الاقتصادي الجزائري[2].

✓ **حالة الاستعجال والطوارئ:**

ان حالة الاســـتعجال هنا هي حالة تختلف فيها الامور عن العادية، ولابد في الصفقات العمومية أن ترتبط هذه الحالة بوجود خطر يهدد استثمار او ملكا

[1] المادة 41 من القانون 23-12 المرجع السابق.

[2] مغني منيرة، المرجع السابق ، ص 49.

لمصـلحة المتعاقدة او النظام العام او بخطر داهم يعترض له ملك او اسـتثمار قد تجسد في الميدان و هذا حسب ما ورد في نص المادة 41 من القانون 23-12 في الفقرة الثالثة.[1]

فمعيار الاستعجال موضوعي يخضع تقديره للإدارة تحت رقابة القضاء وذلك في ضوء الظروف المحيطة بعملية التعاقد [2].

حيث لابد من الاشـارة الى ان الاسـتعجال الملح قد اوردته ايضـا المادة 21 من القانون 23-12 في اطار الاجراءات الخاصـــة الاخرى، ويكمن الاختلاف بينهما في ان الاسـتعجال في الاجراءات الخاصـة الاخرى لايحتمل ابرام صـفقة قبل تنفيذها أي ان الاســـتعجال يرخص الشـــروع في تنفيذ تلك الاشـــغال او الخدمات او الدراســـات...الخ قبل ابرام الصـــفقة شـــريطة أن تلتزم المصـــلحة المتعاقدة بإبرام صفقة تسوية خلال 6 اشهر تسري من تاريخ المقرر الشروع في التنفيذ الذي اصـــدره مدير او مسـؤول المصـــلحة المتعاقدة أما الاســتعجال في التفاوض المباشر فلا يكون تنفيذ الصـفقة الا بعد ابرامها و القيام بشكلية الكتابة وابرام العقد[3].

أما حالة الطوارئ قد اضـافتها المادة 41 في فقرتها الثالثة اذ تتعلق بالازمات او الامراض او الكوارث الطبيعية والتي تســـبب حالة طارئة كأزمة الكوفيد19 التي

[1] المادة 41من القانون 23-12 المرجع السابق.

[2] مغني منيرة، المرجع السابق، ص 49.

[3] مغني منيرة، المرجع السابق، ص 52.

من خلالها شـــلت كافة المرافق العمومية حتى صـــعب على المتعاقدين تقديم خدمات سواءا عن طريق طلب عروض او عن طريق التفاوض.[1]

وهي حالة موضـــوعية واســـتثناء منطقي اذ جعله المشـــرع في يد المصـــلحة المتعاقدة حفاظا على المال العام و ضـمانا لاسـتمرارية المرافق العامة في تقديم خدماتها.[2]

- ✓ **حالة تموين مستعجل مخصص لضمان حاجات الاسكان الاساسية:**

ونصـــت عليها المادة 41 في فقرتها الرابعة من القانون 23-12 اذ تتفق مع الفقرة الثالثة من ذات المادة في طابع الاسـتعجال غير انها منفردة ومسـتقلة عنها كونها تستوجب شروط خاصة وتطبق في مجال محدد ودقيق[3].

- مظهرها غير متوقع.
- تختلف عن الاحتياجات الاخرى.

وعليه نكون امام موضوع جد حساس يتعلق بصفقات التموين والتي يتصف طابعها بالاسـتعجال وتتعلق من حيث الموضـوع بالحاجات الاسـاسـية للسـكان.

[1] المرجع نفسه، ص 53

[2] المرجع نفسه ، ص 53.

[3] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 226.

وتكون مقيدة بالكمية التي تسـمح بتلبية هذه الحاجات بصـورة مسـتعجلة ولا تتعداها[1].

وقد قيدت هذه الحالة بشرطين هما:

- عدم توقع المصلحة المتعاقدة للظروف المسببة لهذا الاستعجال.
- ان لا تكون هذه الظروف نتيجة لتماطل الادارة او مناورتها.

كما ان المشرع قد استثنى حالات التموين المخصص لسير الاقتصاد من حالات التموين المستعجل الذي يبرر اللجوء إلى التفاوض المباشر والتي كانت معتمدة سابقا[2].

✓ حالة المشـروعة ذي الاولوية وذي الاهمية الوطنية الذي يكتسي طابع الاستعجالي:

واستحدثت هذه الحالة بموجب المرسوم 02-250 وابقى عليها القانون 23-12 اذ تعود مستجدات فرضها الواقع العملي اذ ان هذه الصفقات من النوع الذي يستمر الى غاية 10 سنوات في التنفيذ دون ان تكتمل.[3]

قيدت هذه الحالة بشروط وهي:[4]

- ان تكون الظروف غير متوقعة من طرف المصلحة المتعاقدة.

[1] النوي خرشي، مرجع سابق، ص 189.
[2] مفني منيرة، المرجع السابق، ص 55.
[3] مغني منيرة، المرجع السابق، ص 55.
[4] المرجع نفسه، ص 56.

- ان لا تكون هذه الظروف نتيجة لمماطلة من طرف المصـــلحة المتعاقدة.
- خضـوع الصـفقة للموافقة المسـببة للجهة المختصـة حسـب قيمة الصفقة.

كما اورد المرسـوم الرئاسـي 12-23 الشـرط المتعلق بالعتبة المالية رغم أن الحالة كما سبق وان بيننا قد اوردها المرسوم 02-250.

✓فالموافقة المسبقة لمجلس الوزراء تكون إذا كان مبلغ الصفقة يساوي او يفوق 10 ملايير دينار(10.000.000.000دج).

✓الموافقة المسـبقة أثناء اجتماع الحكومة اذا كان مبلغ الصـفقة يسـاوي او يقل عن 10 ملايير دينار(10.000.000.000دج).

✓ عندما يتعلق الامر بترقية الانتاج و/ او الاداة الوطنية العمومية للإنتاج:

وعليه عندما اضـــاف المشـــرع هذه الحالة كانت غايته تســـير وترقية الأداة الوطنية للإنتاج تيسير ابرام الصفقة للمصلحة المتعاقدة عند تعاملها مع المنتوج الوطني، واشـار اليها من خلال المادة 49 من المرسـوم 15-247 وكذا المادة من القانون 23-12.[1]

[1] مغني منيرة، المرجع السابق، ص 57.

واشترط المشرع في هذه الحالة الموافقة المسبقة من الجهة المختصة حسب مبلغ الصفقة:

✓موافقة مجلس الوزراء المسبقة اذا كان مبلغ الصفقة يساوي او يفوق عشرة ملايير دينار (10.000.000.000)

✓موافقة مسبقة لمجلس الحكومة اذا كان مبلغ الصفقة يساوي او يقل عن عشرة ملايير دينار (10.000.000.000)

فالحصول على الرخصة المسبقة والتميز في الجهات التي تصدرها هو نابع عن اهمية الصفقة حيث تقل فيها مسؤولية المصلحة المتعاقدة لتتوزع بين مختلف الجهات التي يهمها تنفيذ العملية وهذا ما جاء به كتمييز المرسوم 12-23[1].

غير ان ما يعاب على هذا الاستثناء رغم ترقيته للمنتوج الوطني الا انه يؤثر سلبا على الاستثمار الاجنبي وبالتالي رداءة الانتاج لعدم توفر المنافسة اذ ان الصفقات العمومية تهدف الى اشباع الحاجات العمومية وترقية الانتاج فالتفضيل هاهنا لا منطق ولا محل له.[2]

✓ حالة الحق الحصري للقيام بمهمة الخدمة العمومية:

[1] راجع المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18 يناير 2012 الذي يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 10-236 ج ر ج ع 4 الصادرة بتاريخ 26 يناير 2012 .

[2] مغني منيرة، المرجع السابق، ص 59.

ونصت عليها المادة 41 من القانون 23-12 في الفقرة السادسة منه والفقرة السابعة ، اذ عند مطالعة هذه المادة يتبين ان المؤسسات التي قصدها المشرع هي كل المؤسسات العمومية الخاضعة للقواعد التجارية بعد ان كانت محصورة فقط في مؤسسات ذات الطابع الصناعي و التجاري في المرسوم السابق 15-247 اذا لم تحدد طبيعة هذه المؤسسات وعليه ففي هذه المادة نجد الاحتكار القانوني يتجسد من خلال الجزئية الاولى وهو وضعية يمنحها القانون لمؤسسة محددة تختلف عن الاحتكار الفعلي وفي حالة الاحتكار بنوعيه يلجأ الى متعامل دون غيره.[1]

اما الجزئية الثانية فخصت بها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عند تعاملها مع الادارات و المؤسسات ذات الطابع الاداري قصد انجاز صفقاتها ففي هذه الحالة تبرم صفقاتها وفق اجراء التفاوض المباشر فالمشرع اعطى حق الامتياز لهذه المؤسسات.[2]

وبناءا على ما سبق فان هذه الحالات فرضتها الضرورة لهذا كان لابد من التغاضي عن الاجراءات الشكلية لتتمكن الادارة من اختيار المتعاقد معها من

[1] النوي خرشي ، مرجع سابق، ص 194

[2] مغني منيرة ، المرجع السابق، ص 61

اجل تنفيذ الصفقة في زمن معقول ويبقى انها مقيدة بالحالات الواردة حصرا في نص المادة 31 من القانون 23-12[1].

الفرع الثاني مبررات اللجوء الى التفاوض بعد الاستشارة في قانون الصفقات العمومية:

من المعلوم ان اجراءات طلب العروض طويلة ومعقدة، يدفع الادارة في بعض الاحيان الى الاستغناء عليه عند اقترانها ببعض الظروف ولهذا خول القانون للإدارة صلاحية التعاقد وفق اجراء التفاوض اذ تلجأ الاظارة الى التفاوض بعد الاستشارة عند اقتران ظروفها بواحدة من هاته الحالات المنصوص عليها حصرا في المادة 42 من القانون 23-12 والتي سنتطرق اليها بشيء من التفصيل:

✓ **عندما يعلن عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية:**

والمقصود هنا عند قيام المصلحة المتعاقدة باختيار بداية طلب العروض كطريقة لإبرام الصفقة ثم انتقلت بعدها الى التفاوض بعد الاستشارة وذلك بتحقق احدى الحالات المنصوص عليها في المادة 40 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247:[2]

- عندما لا يتم استلام اي عرض.

[1] المرجع نفسه، ص 62

[2] المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المرجع السابق.

- عندما لا يتم الاعلان بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط.
- عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات.

وفي هذه الحالة تكون المصـــلحة المتعاقدة قد طبقت اجراءات طلب العروض بحذافيرها الا انها لم تتلق اي عرض او انها تلقت عدة عروض غير انها لا تتطابق وموضـوع الصـفقة وبالتالي لا تتوافق ودفتر الشـروط وعليه يتم اقصـــاؤها او غيرها من الاســباب الاخرى كعدم امكانية تمويلها كونها لا تتوفر على الاعتماد المالي اللازم لدفع المقابل المالي لتنفيذ الصـــفقة وبالتالي يكون على المصـــلحة المتعاقدة اعلان عدم الجدوى للمرة الاولى وتكرر العملية وتعلن عن طلب عروض جديد بنفس الاشكال والاجراءات السابقة، واذا وجدت الادارة نفســـها امام اعلان عدم الجدوى للمرة الثانية تكون هنا امام حل اللجوء الى الاستثناء وهو التفاوض بعد الاستشارة الذي نصت عليه المادة 42 من القانون 12-23.[1]

ويفترض في هذه الحالة ان يكون عدد المعنيين بالخدمة قليل جدا والادارة على علم بهم غير ان اللجوء الى عذا الاجراء-التفاوض بعد الاســتشــارة- لا يكون الا بعد اللجوء الى اسلوب طلب العروض او المناقشة اجمالا، واعمال هذا الاخير كان غير مثمر ولم يحقق اي نتيجة.[2]

[1] مغني منيرة، المرجع السابق، ص63.

[2] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 310.

✓ حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء الى طلب العروض:

وقد تناولتها المادة 42 من القانون 23-12 في نصها: " **في حالة صفقات الدراسات و اللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء الى طلب عروض وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها او بضعف مستوى المنافسة او بالطابع السري للخدمات**" ومن هنا نستنتج ان صفقة الاشغال غير معنية بهذه الحالة لان المشرع لم يخصها بالذكر هاهنا.

فالطبيعة الخاصة لمثل هذه الصفقات هي من تحتم على المصلحة ان تتبع هذا الاجراء ولما تتمتع به من خصوصية سعيا منه لكي يكون اكثر دقة وتقييدا لهذه الحالة فتكون اما بسبب موضوع الصفقة او ضعف مستوى المنافسة او الطابع السري للخدمات [1].

كما يستوجب على المصلحة المتعاقدة تبرير لجوئها لهذا الاجراء، وابراز خصوصية هذه الصفقة، وذلك تحسبا لعدم تهرب الادارة وتملصها من اعتماد طلب العروض، غير ان للإدارة ان تتذرع بحجة ضعف المنافسة حول موضوع الصفقة مما يجعلها تخل بمبدأ المنافسة، الا ان المشرع حاول التقليل من هذا الاشكال عن طريق تحديد قائمة الدراسات و اللوازم والخدمات الخاصة الى سلطة الهيئة العمومية السيادية للدولة او مسؤول الهيئة العمومية او الوزير

[1] مغني منيرة، المرجع السابق، ص 65.

المعني بعد اخذ رأي لجنة الصفقات المختصة بموجب مقرر وذلك حسب نص المادة 52 من المرسوم الرئاسي 15- 247 .[1]

✓ حالة صفقات الاشغال المتصلة بممارسة المهام السيادية للمؤسسات التابعة للدولة:

واسست هذه الحالة بموجب المرسوم 08-338،اذ لابد ان تكون صفقة الاشغال العامة تابعة بصفة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة[2].

والاشغال المحددة في هذه الحالة التي تقرر بموجب مقرر من سلطة الهيئة العمومية السيادية للدولة أو مسؤول الهيئة العمومية او الوزير المعني بعد اخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية او اللجنة القطاعية للصفقات حسب الحالة.

والهدف هاهنا ربط بما تتطلبه صفقات المؤسسات الوطنية السيادية من سرية فهدفها حماية النظام العام وهذا الوصف يتناسب و مؤسسات الامن والدفاع الوطني والتي لم يحددها المشرع صراحة [3].

✓ حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد:

[1] المرجع نفسه، ص65.

[2] المرجع نفسه، ص 66.

[3] المرجع نفسه، ص67.

هي حالة موضـوعية تبرر اللجوء للتعاقد وفق اجراء التفاوض طالما مرت المصـــلحة المتعاقدة بإجراءات طلب العروض وهي القاعدة العامة، وتم اختيار المتعامل المتعاقد طبقا لأحكام الواردة في القانون 23-12 والمرســوم الرئاســي 15-247 وتم التوقيع الصــفقة من قبل الســلطة المؤهلة وبدأت مرحلة التنفيذ غير انه نتيجة لأسباب ما حدث الفسخ[1]. وصيغة الفسخ في هذه الحال ة جاءت عامة لم يفرق فيها المشرع بين الفسخ من جانب واحد و الفسخ التعاقدي والفسخ الجزئي و الفســخ الكلي، كما يمكن ان يحدث في حالة نزاع بين بين المصــلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد او لظروف اخرى تحتم فســـخ الاتفاقية، غير انه في حالة الفســـخ قبل البدء في تنفيذها او قبل اعطاء الامر لتنفيذها لا يبرر اللجوء الى هذا الاستثناء[2].

- ✓ **حـالـة العمليـات المنجزة في اطـار التعـاون الحكومي أو اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون الى مشاريع تنموية او هبات:**

جاء في نص المادة 42 من القانون 23-12 في فقرتها الخامســة على انها: "**في حالة العمليات المنجزة في اطار استراتيجية التعاون الحكومي او في اطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون الى مشــاريع تنموية او هبات عندما تنص اتفاقات التمويل الســـالفة الذكر على ذلك وفي**

[1] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 315.

[2] مغني منيرة، المرجع السابق، ص 68.

هذه الحالة، يمكن للمصلحة المتعاقدة ان تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الاولى، او البلد المقدم للاموال في الحالات الاخرى" وعليه فإن المصـــلحة المتعاقدة تلجأ لاختيار المتعامل المتعاقد معها بواسطة اجراء التفاوض بعد الاستشارة عندما تنص اتفاقية التمويل الامتيازية على ذلك كما ان قانون الصـــفقات العمومية قد نص على امكانية حصـــر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني في حالة الاتفاقيات الثنائية وفي مؤسسات البلد المقرض للأموال في الحالات الاخرى[1].

والحكمة هنا من اجل تكريس واحترام التزامات الدولة ذات الطابع الخارجي[2]،وكمثال عن هذه الاتفاقات اتفاق الجمهورية الجزائرية وحكومة الجمهورية الايطالية[3].

[1] مغني منيرة، المرجع السابق، ص 69.

[2] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص236.

[3] مغني منيرة، المرجع السابق، ص 69.

المبحث الثاني الضمانات الموضوعية لإبرام الصفقات العمومية:

ولما كانت الصفقات العمومية مرتبطة بالمال العام والخزينة العمومية، وبالسير الحسن للمرفق العام و الجمهور المنتفع بخدماته، ربط المشـرع بها مبادئ اسـاسـية وجب جب مراعاتها لاستكمالها فنص عليها في المادة 5 من القانون 23-12 تحت باب احكام عامة في الفصل الاول بعنوان احكام تمهيدية اذ نص على ما يلي:

«لضـمان نجاعة الصـفقات العمومية و الاسـتعمال الحسـن للمال العام، يخضـع ابرام الصفقات العمومية للمبادئ الاتية:

- **حرية الوصول للطلبات العمومية.**
- **المساواة في معاملة المترشحين.**
- **شفافية الاجراءات. »**[1]

وعليه سـنأتي في هذا المبحث إلى توضـيح المبادئ التي تقوم عليها الصـفقات العمومية.

المطلب الاول مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية:

يقوم هذا المبدأ على المنافسـة وهي احد الدعائم التي تقوم عليها الصـفقات العمومية وبالتالي فالمقصـود بحرية الوصـول إلى الطلبات العمومية فتح المنافسـة امام الاشـخاص التي تتوافر فيهم الشـروط المطلوبة و المحددة مسـبقا من طرف المصـلحة المتعاقدة بأن يتقدموا بعروضهم امامها و هذا وفقا للشروط والكيفيات المحددة في دفتر الشروط.

الفرع الاول مفهوم مبدأ الوصول للطلبات العمومية:

[1] المادة 5 من القانون 23-12 المرجع السابق.

ويقصـد بهذا المبدأ إعطاء الحق لكل المقاولين و الموردين المختصـين بنوع نشـاط معين ترمي المصـلحة المتعاقدة الى انجازه أن يتقدموا بتعهداتهم قصـد التعاقد مع احدهم دون تمييز بينهم و خضر الممارسات و الاعمال المدبرة التي تهدف الى الحد من الدخول في العرض او تطبيق الشروط غير المتكافئة لنفس الخدمات تجاه المتعاملين، مما يحرمهم من منافع المنافسـة عملا بأحكام المادة 6 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسـة ووفقا للشروط التي يحددها دفتر الشروط[1]، اذ تنص على انه:

«تحظر الممارسات و الاعمال المدبرة و الاتفاقيات و الاتفاقات الصريحة او الضمنية عندما تهدف او يمكن ان تهدف الى عرقلة حرية المنافسة او الحد منها او الاخلال بها في نفس السـوق او في جزء جوهري منه ... السـماح بمنح صـفقة عمومية لفائدة اصحاب هذه الممارسات المقيدة»[2]

وعليه يحظر على المصـلحة المتعاقدة ان تسـتعمل اي وسـائل او حواجز ممكنة من شأنها ان تعيق الوصول الى الطلبات العمومية بشكل لا يتعارض واسلوب المنافسة، من اجل تمكين المترشـحين من تقديم تعهداتهم في شـكل تجمعات مؤقتة لمؤسـسـات او في اطار عقود مناولة او تعاقد من الباطن من جهة اخرى.[3]

عند اللجوء الى التخصيص:

حددت المادة 29 من القانون 23-12 الى انه يمكن اللجوء الى التحصيص من طرف المصـلحة المتعاقدة ويكون هذا عن طريق تلبية الحاجات في شـكل حصـة تحصـيص

[1] زمال صالح، الصفقات العمومية ذات الاجراءات المكيفة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، محلة نبراس للدراسات القانونية ، جامعة تبسة، م 03، ع02، 2018، ص 16.

[2] الامر 03-03 المؤرخ في المتضمن قانون المنافسة

[3] نوارة تريعة، حدود مبدأ حرية المنافسة في ابرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم 15-247، مجلة دراسات قانونية واقتصادية، م4، ع 02، جامعة بومرداس، الجزائر، 2021، ص 313.

لمتعامل واحد او حصص منفصلة ويمكن ان تمنح لمتعامل متعاقد واحد او عدة متعاملين متعاقدين حسبما ترى المصلحة المتعاقدة[1] . غير انه لابد ان تقدم تبرير لكل رقابة تمارسها اي سلطة مختصة لتجزئة الطلبات.

- **التجمعات المؤقتة للمؤسسات**

ينجز على هذا التجمع ان يلزم الاطراف المتعاقدين ان يتصـــرفوا مجتمعين بإنجاز المشروع اما بالتضامن او الشراكة، ويصبح هذا الاتحاد واحدا ينفذ الصفقة ويسهرون على ادائها بأكمل وجه بحيث يعمل كل عضـو على تنفيذ الخدمات الموكلة اليه، وهذا مايجعل الفرصـــة ســـانحة امام عدد كبير من المتعاقدين الاقتصـــاديين للوصـــول الى الطلبات العمومية.[2]

- **عقود المناولة:**

القاعدة العامة هي ان تنفيذ الصـفقة العمومية يكون شـخصـيا وقد شـدد المشـرع على هذه الفكرة، غير انه لكل قاعدة اســـتثناء اذا حددت المادة 82 من القانون 23-12 انه يمكن للمتعامل المتعاقد ان يمنح تنفيذ جزء من الصـــفقة العمومية لمناول بواســـطة عقد مناولة، غير انه حدد المبلغ بان لا يتجاوز تكلفة 40% من مبلغ الصـفقة الاجمالي[3]. اما بالنســبة للمؤســســات الاجنبية فكان لابد ان تتعاقد بموجب عقد المناولة مالم يكن هناك

[1] المادة 27 الفقرة 4، المرجع السابق.

[2] بلمين عبد الغني، الطلب العمومي في النظام القانوني الجزائري، مذكرة ماجيستير، فرع قانون الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2017-2018 ، ص 51.

[3] المادة 82 فقرة 1 من القانون 23-12 ،المرجع السابق.

استحالة على ما لا يقل عن 30% من المبلغ الاولي للصفقة مع المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري [1]

- **تحديد اجل تحضير العروض:**

ولابد ان يمنح المقدمين على العروض اجل يحضرون فيه عروضهم ، وعليه ألزمت المصلحة المتعاقدة بتوسيع المدة المخصصة لاستقبال العروض بها على اساس طبيعة موضوع الصفقة في حد ذاته ومدى تعقيده، واما على اساس المدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض[2]و ايصال التعهدات و كذا تمديدها في حالة انعدامها او قلتها قبل الاعلان عن عدم الجدوى.

ثانيا الدعوة الفعلية للمنافسة:

ويكون هذا على اساس الاعلان او الاشهار، حتى يضمن نشر صحيحا او كلبا اكثر بتمكين عدد من المتعاملين الاقتصاديين من الدخول في المنافسة للخصول على الصفقة العمومية مما يزيد من حجم المنافسة من جهة و يعطي فرصة للادارة ان تختار المتعامل الاكثر تأهيلا من جهة اخرى[3]

❖ **الطبيعة القانونية للإعلان عن الصفقة العمومية:**

من الاجراءات الجوهرية و الاساسية وقد ورد النص عليه بصيغة الالزام وذلك عن طريق اللجوء للإشهار بنشر اعلان طلب العروض بأشكاله المختلفة دون اجراء التراضي،

[1] مادة 82 فقرة 4 من القانون 23-12، المرجع السابق.

[2] نوارة تريعة، المرجع السابق، ص 315.

[3] نوارة تريعة، المرجع السابق، ص 316.

حتى يفتح فرصة المنافسة امام جميع المترشحين ويجسد مبدأ المساواة بينهم[1]ويكون الاشهار ملزما في الحالات التالية :

- طلب العروض المفتوح.
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.
- طلب العروض المحدود.
- المسابقة.
- التفاوض بعد الاستشارة ، سابقا كان يعرف بالتراضي بعد الاستشارة – ان اقتضى الامر–

❖ **وسائل الاعلان عن الصفقة العمومية :**

يتم الاعلان على الصفقة العمومية من قبل المصلحة المتعاقدة في الجريدتين يوميتين وطنيتين باللغة العربية و بلغة اجنبية واحدة على الاقل.

وتلزم ايضا الادارة بنشرها اجباريا في النشرة الرسمية للصفقات المتعامل العمومي BOMOPالمستحدثة بموجب المرسوم رقم 84–116.[2]

وهذا ما نضمه القانون الجديد23–12 في المادة 46 حيث اضافت ايضا الزامية الاشهار عن طريق البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وفق شروط التي سيحددها وزير المالية بالنسبة لأشكال الابرام المذكورة في المبحث الاول واضافة لها ايضا الاستشارة التي نصت عليها المادة 18 في هذا القانون.

[1] جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 15–247 ، موفم للنشر، الحزائر، 2018، ص42.

[2] مرسوم رقم 84– 116 المؤرخ في 12 ماي 1984 المتضمن احداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي ، ج ر ع 20، مؤرخة في 15 مايو 1984.

وكل هذه الاجراءات الزامية اجبارية على المصـــلحة المتعاقدة الالتزام بها اذ تعتبر قيدا اجرائيا عليها اذ يضمن الشفافية وتسريع الدعوة للمنافسة.[1]

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

يعد مبدا حرية الوصـول للطلب العمومي جوهري واسـاس المنافسـة الشـريفة وهو مبدأ كرســه المشــرع، غير انه وفي بعض الاحيان تكون الادارة او المصــلحة مضــطرة لعدم تطبيقه و احترامه ومع هذا لا يعد اختلالا بالمبدأ وهنا لا يكون داع للمساءلة وهذا يكون:

- اما معتمدة على نص قانوني صريح يعفيها من الاعلان.
- او انها تعتمد على اســباب عملية تحدد عن طريقها المصــلحة المتعاقدة بعض الشروط مما تجعلها – المنافسة– محصورة في فئات محددة .
- قد يكون تقييد حرية الوصول للطلبات مقترن بها منع المعنيين من المشاركة في الصــفقات العمومية وهذا وفقا لما نصــت عليه المادة 62 من الامر 96–31[2]، والتي تقضي بان: " **يمنع من المشاركة في الصفقات العمومية لمدة عشــر ســنوات كل شــخص حكم عليه بمقرر قضــائي نهائي يثبت تورطه في الغش الجبائي**" وهو ما اقرته ايضـا المادة 51 من القانون 23–12 اذ للمصـلحة المتعاقدة ان تشـترط بعض الشـروط الخاصـة بالصـفقة، خاصـة وحين يتعلق الامر بالقدرات الخاصـة كالفنية والمالية فهنا يكون لها الحق باستبعاد فئة وتفضـيل فئة اخرى وهو ما يتنافى ومبدأ حرية الوصـول الى الطلبات العمومية ويكون في بعض الاحيان ان تشــترط المصــلحة المتعاقدة ضــرورة الحصــول على ترخيص مســبق وهذا اذا تعلق الامر

[1] نوارة تريعة، المرجع السابق، ص 317.

[2] الامر رقم 62–31 المؤرخ في 30 ديسمبر 1996، المتضمن قانون المالية لسنة 1997.

بالمهندســـين او الخبراء ومن اجل ابرام صـــفقات الدراســـات مع احدى المصـــالح التابعة للوزارات المكلفة بالســـكن و العمران والاشـــغال العمومية والموارد المائية وهذا تطبيقا لنص المادة الاولى و الســـابعة من المرســـوم التنفيذي رقم 68-652.[1]

المطلب الثاني: مبدأي المساواة و الشفافية في الصفقات العمومية :

لضـــمان ســـير الاجراءات الاولية للطلبات العمومية وفقا لمبدأي الشـــفافية و المســـاواة، وضـــع المشرع اجراءات لابد من اتباعها، اذ نص عليها في القسم الرابع من القانون 23-12 تحت عنوان اختيار المتعامل المتعاقد و كيفية انتقائه وســـنتعرض في هذا المطلب لدراسة كل مبدأ على حدى:

الفرع الاول مبدا المساواة بين المترشحين في الصفقات العمومية:

وهذا المبدأ يوجب على المصـــلحة المتعاقدة ان تقف وقفة محايد تجاه المتقدمين بالعروض، والمتعامل العمومي ينظر للطلبات و العروض المقدمة كأصـــل عام على قدم المســـاواة دون تفضـــيل ولا تمييز، إلا في الحدود المقررة قانونا، ويندرج هذا لتكريس مبدأ عام في الصفقات العمومية يعرف بمبدأ المساواة بين المترشحين او العارضين.

ولتجسـيد مبدأ المسـاواة بين المتنافسـين لابد من ايجاد نفس الفرص لكل من يتقدم إلى طلب العروض دون تمييز بينهم، اذ لا يتم استبعاد اي فرد بدافع عدم توافر شروط معينة

[1] المرسوم رقم 68-652 المؤرخ في 26سبتمبر 1986 يتضمن تحديد الشروط التي يمكن الأفراد ان يبرموا ضمنها مع مصالح وزارة الاشغال العمومية و البناء عقودا او صفقات تتعلق بالدراسات ج ر ع 02 ، المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 02- 176 مؤرخ 20 ماي 2002 ج ر ع 37 لسنة 2002.

دون البعض الاخر، او اضـافة شـروط او حذفها او تعديلها فقط ما اسـتثني بنص قانوني المنظم للصفقة. [1]

ولتحقيق هذا المبدأ لابد من توافر شروط الاتية:

اولا وضع معايير موضوعية لانتقاء المترشحين :

تعد المصـلحة المتعاقدة صـاحبة المصـلحة اذ تخول لها نوع من السـلطة التقديرية والتي بموجبها تمكن من وضـع معايير وشـروط تأهيل المتنافسـين للمشـاركة في طلب العروض وحرمان البعض الاخر ممن لا يتمتعون بالمواصـــفات المطلوبة من المشـــاركة فيها وفق الحـالات المعينـة[2]وهذا طبقا لاحكام القانون 23-12 حيث نص في المـادة 53منـه على انه: « **يجب ان تســـتند المصـــلحة المتعاقدة لاختيار احســـن عرض من حيث المزايا الاقتصـادية الى عدة معايير او معيار احسـن علاقة /جودة وسـعر ، اذا سـمح موضـوع الصفقة بذلك.**

يجب ان تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منهما، مرتبطة بوضـــع الصفقة وغير تمييزية ومذكورة اجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة...»[3]

ونلاحظ من خلال هذه المادة ان المعايير التي لابد ان يســـتوفيها المتعامل حســـبما حددته المادة كالاتي:

- المعيار الفني والتقني.
- معيار الجودة.

[1] محمود خلف الجبوري، العقود الادارية ،ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2010، ص63.

[2] اسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجيستير، فرع قانون الدولة و المؤسسات العمومية كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1، 2009، ص 29.

[3] المادة 53 من القانون 23-12 المتضمن قانون الصفقات العمومية، المرجع السابق.

- معيار السعر.

ثانيا تمكين كل المترشحين من الوثائق المتعلقة بالصفقة العمومية:

لابد ان تلتزم الادارة بتمكين كافة المترشحين من الحصول على الوثائق و المعلومات المتعلقة بالصفقة او العقد وفقا لأحكام المادة 47 من القانون 23-12

اذ نصت على انه: « **يحتوي ملف طلب العروض، الذي يوضع تحت تصرف المتعهدين على المعلومات و الوثائق الضرورية التي تمكنهم من تقديم عروض مقبولة** [1]»

ثانيا الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة:

ان هذا المبدأ العام الذي يحكم الصفقة العمومية لايعمل دائما، بل هناك استثناءات جاء بها القانون 23-12 ونذكرها كالاتي:

- **تخصيص افضلية للمنتوج الوطني والمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري:**

ان المشرع في القانون 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية وبالتحديد في الباب الثالث تحت عنوان كيفيات واجراءات ابرام الصفقات العمومية في الفصل الثالث وبعنوان السياسات الحكومية في القسم الاول ترقية الانتاج الوطني والاداة الوطنية للإنتاج، سعى لإحداث التوازن بين مبدأ حرية المنافسة النزيهة وترقية وحماية المنتوج الوطني، اذ منح عن طريق هذا القانون ميزة اضافية في التقييم و تعرف بها الافضلية، اين جعل المتعامل الوطني يحظى بفرص اضافية كون ان المتعامل الاجنبي يتميز بالقوة فتجعل هاته الميزة المتعامل الوطني في مرتبة متكافئة لحد ما معه، ومن نظرة

[1] المادة 47 من القانون23-12 المرجع السابق.

اخرى يشـجع المشـرع بهذا الاسـتثمار و المسـتثمر الوطني حتى يتمكن من اثبات نفسـه ووجوده في الحياة الاقتصـادية، اذ ان هذا الاجراء توجه قديم يعمل به العديد من الانظمة القانونية.[1]

.ونصت المادة 60 من القانون 23-12 في فقرتها الثالثة على انه: « **تعطى الافضلية للاندماج في الاقتصـاد الوطني والاهمية لحصـص او المنتجات التي تكون محل مناولة او اقتناء في السوق الجزائرية.**

وعليه فان المشـرع منح الافضـلية للمنتوجات ذات المنشـأ الجزائري، او للمؤسـسـات الخاضـعة للقانون الجزائري او التي يحوز اغلبية رأسـمالها جزائريون مقيمون ، وذلك في جميع انواع الصـفقات العمومية.[2] ايضـا المادتين 59 و المادة 62 من نفس القانون، اذ جعلت الافضلية تمتد لتشمل الزام المصالح المتعاقدة في طرح مشاريعها في صيغة دعوة للمنافسة وطنية متى كان الانتاج و الاداة الوطنية قادرة على الاستجابة لحاجياتها ، وليس هذا فقط انما في اطار اختيار مكاتب الدراسـات دعت الحكومة للتقليص من اللجوء الى مكاتب الدراسـات الاجنبية و اقتصـارها على المشـاريع الكبرى للمنشـآت الاسـاسـية التي لاتزال المعارف الوطنية بشأنها غير كافية كما ان الامر يستدعي مزيدا من التفكير بشأن مضمون الحماية الاقتصادية و الافضلية الوطنية و اهميتها في عالم المنافسة المفتوحة[3]

- **تخصيص احكام خاصة بالمؤسسات الصغيرة و المتوسطة:**

وقد نصت على هاته الاحكام المادة 58 من القانون 23-12 حيث نجد ان المشرع قد منح تخصيص جديد لفئة المؤسسات الصغيرة او الصغيرة جدا او تلك المؤسسات الناشئة

[1] جليل مونية، المنافسة في الصفقات العمومية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015، ص 158

[2] المادة 62 من القانون 23-12، الرجع السابق.

[3] جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247, المرجع السابق، ص62.

وهذا دعما لها لاثبات وجودها في الحياة الاقتصادية لقلة امكاناتها وقدراتها فنصت المادة 58 على انه: « **عندما يمكن تلبية بعض حاجات المصالح المتعاقدة من قبل المؤسسات الصغيرة او الصغيرة جدا او المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة، كما هي معرفة في التشريع والتنظيم المعمول بهما، او من قبل المؤسسات التي تشغل نسبة دنيا يحددها التنظيم...»**[1]

حيث ان المشرع قد نص خص على مراعاة امكاناتها عند وضع شروط التأهيل و ايضا السماح لها بالمشاركة في اجراءات ابرام الصفقات العمومية، وبالتالي منع المشرع المصلحة المتعاقدة على ان ترفع سقف المنافسة لتضع شروط استثنائية، لأن مثل هذه الشروط سوف تؤثر على هذا النوع من المؤسسات مما قد يكون سببا في اندثارها و اختفائها.

الفرع الثاني مبدأ الشفافية في اجراءات الصفقات العمومية :

ان مبدأ الشفافية من المفاهيم المتطورة و الحديثة في المجال الاداري، ويقصد بها الوضوح وهي على عكس السرية والغموض، كما انها وسيلة فعالة لمكافحة الفساد و تحقيق التنمية و التطور، اذ يتجلى مضمونها في ان يتم التعاقد ما بين الشخص العمومي و المتعاملين المتعاقدين وفق اجراءات واضحة وفي متناول المترشحين وهذا خلال سائر مراحل اعداد العقد او الصفقة بدء من المرحلة التحضيرية والتي يتم فيها تحديد الطلبات العمومية مباشرة او عن طريق الراسات الى غاية مرحلة الختم.[2]

اولا تكريس مبدأ الشفافية:

[1] المادة 58 من القانون 23-12 المرجع السابق.

[2] نوارة تريعة، المرجع السابق، ص 320.

ان المشـــرع الجزائري لم يكتفي فقط بتكريس مبدأ الشـــفافية، بل حدد مجال تكريســـه بصورة دقيقة ينصه على القواعد التالية:

- **علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات ابرام الصفقات العمومية:**

ويقصـد بها اعلان الرغبة بالتعاقد من طرف الادارة ويكون هذا بأسـلوب يمكن كل من تنطبق عليه الشـــروط المطلوبة التقدم بعطائه، لابد ان يتوافر على بيانات الزامية يحددها القانون.

ثانيا وجوب اعلام المترشحين المقصيين :

تلزم المصـــلحة المتعاقدة بإعلام المترشـــحين بنتائج تقييم عروضـــهم[1]، ويكون ذلك عن طريق نشر اعلان المنح المؤقت للصفقة او برسالة موصى عليها مع وصل استلام، في حالة عدم جدوى او الغاء ابرام الصفقة او الغاء منحها المؤقت [2].

ويندرج هذا كله ضـمن تكريس مبدأ الشـفافية في المنح النهائي وضـمان النزاهة و حماية المال العام ومبدأ المنافسـة، و اي مخالفة تقوم بها المصـلحة المتعاقدة عن هذه الاجراءات ســـينجر عنه رفض منح التأشـــيرة من طرف لجان الرقابة الخارجية المختصـــة و الزامها بإتباع التشريع و التنظيم المعمول بها.[3]

- **الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الانتقاء و ادراج التصريح بالنزاهة عند ابرام الصفقات العمومية:**

[1] المادة 67 من المرسوم 15-247، المرجع السابق.

[2] نوارة تريعة، المرجع السابق، ص 322.

[3] نوارة تريعة، المرجع السابق، ص322.

تعد المصلحة المتعاقدة شروط المشاركة و الانتقاء في الصفقة العمومية بصفة مسبقة قبل اطلاق اي اجراء وتفرغها في قالب رسمي وهو دفتر الشروط[1].

حيث عرفه الاستاذ الدكتور عمار بوضياف: بأنه« **وثيقة رسمية تضعها الادارة بإرادتها المنفردة وتحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها وشروط المشاركة فيها وكيفية اختيار المتعاقد معها، والإدارة حين تتولى اعداد دفتر الشروط في كل صفقة تستغل خبرتها الداخلية المؤهلة، وتجند كل اطاراتها المعنيين من اجل الوصول الى اعداد دفتر الشروط يحقق الاهداف المسطرة."**[2]

وتمثل دفاتر الشروط حسب المادة 17من قانون 23-12:

✓دفاتر البنود الادارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال و اللوازم و الدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.

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

اما بالنسبة لإدراج التصريح بالنزاهة عند ابرام الصفقات العمومية فقد جاء هذا الاجراء من اجل تعزيز قواعد الشفافية و المنافسة الشريفة في مجال ابرام الصفقات العمومية، اذ على كل مترشح وطني او اجنبي اصلي او من الباطن يرغب في الترشح للحصول على

[1] المرجع نفسة، ص 322.

[2] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط3، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 142.

صفقة عمومية ادراج وثيقة التصريح بالنزاهة في ملف ترشحه وفق نموذج و صيغة محددة في قرار وزير المالية المؤرخ في 16 مارس 2016.[1]

- **اعتماد معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بالصفقات العمومية**

تتحرى المصـــلحة المتعاقدة الموضـــوعية والدقة ســـواء اختيار اســـلوب ابرام الصـــفقة العمومية او عند وضـــــع معايير اختيار المتعامل المتعاقد وبالرغم من ان للمصـــــلحة المتعاقدة الحرية في اختيار اسلوب التعاقد الذي يتناسب مع احتياجاتها و الملائم لتحقيق اهدافها، إلا انها تلتزم بأن تعلل اختيارها عند كل رقابة تمارسها السلطة المختصة.[2]

- **ممارسة حق الطعن في حالة عدم احترام قواعد ابرام الصفقات العمومية :**

وحســـــب نص المادة 5 من القانون 23-12 ولتعزيز مبدأ الشـــــفافية في اجراءات الصـفقات العمومية، اذ يكون للمتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصـفقة العمومية او إلغائـه او اعلان عدم الجدوى او الغاء الاجراء، في اطـار طلـب العروض او اجراء التفاوض بعد الاستشارة ان يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات العمومية المختصة[3].

وبعد تبليغ المصـــلحة المتعاقدة عن نتائج تقييم العروض التقنية والمالية لحائز الصـــفقة مؤقتا ورقم تعريفه الجبائي...الخ يكون للمتعهدين ان يتقدموا بالطعن في اجل 10 ايام من تاريخ اول نشـر الاعلان المنح المؤقت للصـفقة في النشـرة الرسـمية لصـفقات المتعامل العمومية او في الصـــحافة او في بوابة الصـــفقات العمومية في حدود المبالغ القصـــوى المحددة[4] .

[1] نوارة تريعة، المرجع السابق، ص 223.

[2] المرجع نفسه، ص 323.

[3] المادة 56 من القانون 23-12 المرجع السابق.

[4] نوارة تريعة، المرجع السابق، ص 324.

ثالثا دور البوابة الإلكترونية في تكريس مبدأ الشفافية للصفقة العمومية:

ومواكبة للتطور والتقدم التكنولوجي حرص المشرع على ضمان تنظيم فعال للصفقة العمومية وهذا من خلال استحداثه للبوابة الإلكترونية للصفقات العمومية و تجسيدا لهذا المشروع الإلكتروني يجسد مبدأ الشفافية اكثر ويدعمه ويزيده تكريسا في مجال الصفقات العمومية خاصة وانه سيكون ملما بكل صغيرة وكبيرة تتعلق بالصفقات من حيث المصالح المتعاقدة و المتعاملين الإقتصاديين الوطنيين او الأجانب.

رابعا القيود والاستثناءات الواردة على مبدأ شفافية الاجراءات:

وتتمثل حدود مبدأ الشفافية في اعمال اسلوب التفاوض كونه يمنح المصلحة المتعاقدة حرية المتعامل المتعاقد في اسلوب التفاوض دون اللجوء إلى اجراءات المنافسة وهذا عن طريق الاتفاق المباشر، مما يعني اقصاء عدد كبير من المتنافسين وعليه فهذا الاسلوب يشكل قيدا على حرية المنافسة.[1]

ويعني ذلك انه في حالة اعتماد اسلوب التفاوض تفلت اجراءات ابرام الصفقة العمومية من كل اوجه الرقابة اذ يؤدي الى انعدام مبدأ الشفافية .

[1] حوت فيروز، القيود الواردة على مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية الإلكترونية، مجلة المسار للبحوث و الدراسات القانونية والسياسية، جامعة المدية، م 02، ع 05، 2018، ص185.

ملخص الفصل الاول:

تخضـــع الصـــفقات العمومية لنظام قانوني ومبادئ تميزها عن غيرها من العقود الادارية، ولخصـوصـيتها و ارتباطها بالمال العام رسـم لها المشـرع اجراءات ابرامها من تاريخ اعلانها وحتى مرحلة التسـليم النهائي ، وجعل بذلك لها اسـلوبان لانتهاجها اسـلوب طلب العروض وهو القاعدة الاساسية او الاصل في ابرامها والتفاوض الذي يعد استثناءا عنها يخضـع لشـروط خاصـة لانتهاجه، وهذا ناهيك عن مجموعة المبادئ الاساسية التي تقدم الحماية و ضـمانات حسـن تنفيذها كحرية الوصـول الى الطلبات العمومية الذي يتيح من خلاله الوصـول لكافة العروض المقدمة من طرف المصـلحة المتعاقدة و مبدأ المسـاواة والذي يســمح للجميع التقدم لها على قدم المســاواة و اخيرا مبدأ شــفافية الاجراءات التي تضمن سير الجيد لها، اذ تعد كل هذه المبادئ همزة وصل وسلسلة متسلسلة لأجل السير الحسن و الجيد للصفقات العمومية.

الفصل الثاني: آليات الرقابة الوقائية للصفقات العمومية

المبحث الاول: الآليات القانونية للرقابة على الصفقات العمومية في ظل القانون 23-12

المبحث الثاني رقابة الهيئات الإدارية و القضاء الاداري على الصفقات العمومية_.

تمهيد:

نظرا لحساسية الصفقات العمومية وتعلقها بالمال العام و الخزينة العمومية اضحى من الضروري اخضاعها لعدة انواع من الرقابة تلازم مختلف مراحل ابرامها (قبل وبعد وحتى اثناء تنفيذها).

ولعل اهم سبب لفرض كل هذه الرقابة التأكد من التطبيق السليم والاهداف المرجوة من وراء ابرامها وإلزام كافة الادارات العمومية والهيئات المستقلة بالتقيد بأحكام قانون الصفقات العمومية 23-12 وعن طريق فرض الرقابة القضائية بواسطة القضاء الاداري.

وسنتطرق من خلال هذا الفصل إلى دراسة آليات الرقابة على ابرام الصفقات العمومية

وسنتناول من خلال المبحث الاول الآليات الوقائية في ظل القانون 23-12 اما المبحث الثاني فسنأتي للحديث عن الآليات الوقائية في إطار **رقابة الهيئات الإدارية والقضاء الاداري على الصفقات العمومية**

المبحث الأول الآليات القانونية للرقابة على الصفقات العمومية في ظل قانون 23-12

تشكل الرقابة الإدارية آلية وقائية لضمان الشفافية والحرص على تكريس مبادئ المساواة والمنافسة بين المترشحين لها، خصها المشرع الجزائري بفصل كامل من القانون 23-12 وكفل ضمانات لتحقيقها، وعليه سنعرج في هذا المبحث للحديث عن الرقابة الداخلية من خلال المطلب الأول ثم نستأنف الكلام عن الرقابة الخارجية من خلال المطلب الثاني.

المطلب الاول الرقابة الداخلية للصفقات العمومية:

تتشكل الرقابة الإدارية القبلية الداخلية على عملية ابرام الصفقات العمومية في رقابة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، جاءت هذه الرقابة لأجل تحقيق المشروعية وتكريس الشفافية الإدارية واحترام مبدأ المنافسة.

إن الرقابة الداخلية تعني التنظيم والقواعد الإجرائية الموضوعة والمتبعة لتحقيق نتائج محددة، وضمان تطابق الموارد المستعملة وتوافقها مع الأهداف المسطرة للوقاية من التبذير والغش وسوء التسيير.

وتتجلى المراقبة الداخلية من خلال استحداث «**لجنة الأظرفة وتقييم العروض**» حيث تم دمج كل من اللجنتين- فتح الأظرفة و تقييم

العروض- في لجنة واحدة اين تم تنظيمها بموجب المادة 96 من القانون 23-12. [1]

الفرع الاول تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:

تنشأ هذه اللجنة بموجب مقرر من مسؤول المصلحة المتعاقدة، حيث يبين هذا المقرر تشكيلتها وقواعد تنظيمها وسيرها ونصابها، وفي إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها[2].

كما لم يحدد القانون الجديد 23-12عدد أعضاء هذه اللجان وترك السلطة التقديرية لمسؤول المصلحة المتعاقدة هو من يحدد عدد الأعضاء حيث لابد أن يكون أعضاء هذه اللجان من الموظفين المؤهلين التابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم، فالكفاءة هنا تعد شرطا اساسيا للعضوية في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.[3]

وفي حالة ما اذا كانت الإدارات لا تحتوي على الكفاءات اللازمة التي يمكنها التدخل في مجال الخدمات التي تحتاجها هذه الادارات، اذ يمكن للمصلحة المتعاقدة الاستعانة بخبراء يتم تعيينهم خصيصا لهذا الغرض و بالتالي تسهل عملية هذه اللجان. [4]

كما انه لابد من التأكيد على التكوين المؤهل و المستمر في الصفقات العمومية تفويضات المرفق العام حيث لابد أن يتلقى الموظفون و الأعوان العموميون المكلفون بتحضير و ابرام و تنفيذ و

[1] قدوج حمامة، عملية ابرام الصفقات العمومية ما بين قانون 23-12 و المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع السابق، ص 113.

[2] المرجع نفسه ص 113.

[3] جليل مونية، التنظيم الجديد للصقفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15- 247، المرجع السابق، ص 122.

[4] المرجع نفسه, ص، 122.

مراقبة الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام تكوينا مؤهلا في المجال، وذلك عن طريق دورات تكوين وتحسين المستوى وتجديد المعارف التي تضمنها الهيئة المستخدمة بالتعاون مع هيئة ضبط الصفقات العمومية و ايضا لتحسين المستمر لمؤهلاتهم و كفاءاتهم.[1]

كما لا يمكن للمصلحة المتعاقدة ولمدة اربع سنوات ان تمنح صفقة عمومية بأي شكل كان لموظفيه الباقين الذين توقفوا عن اداء مهامهم الا في الحالات المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما، إذ ان العضوية في لجنة التحكيم و/ او صفة مقرر تتنافى مع العضوية في لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض عندما يتعلق الأمر بنفس المكلف.[2]

ولعل هذه التدابير التي سطرها قانون الصفقات جديرة بنجاعة الطلب العمومي في هذا الاطار و تكريس مبدأ الشفافية في ابرام الصفقات العمومية من جهة و مبدأ الجماعية في اختيار المتعامل المتعاقد من جهة ثانية، كما أنها تضمن المنافسة المشروعة وتكفل المساواة بين المتنافسين مما تحقق الهدف لترشيد الصفقات العامة وحماية الخزينة العامة.

الفرع الثاني مهام لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض:

[1] جليل مونية، المرجع السابق، ص 123-124.

[2].المرجع نفسه، ص124

تقوم لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض بمهمتين مختلفتين في اطار الرقابة الإدارية القبلية الداخلية على عملية ابرام الصفقات العمومية.[1]

اولا المرحلة الأولى:

- تقوم لجنة فتح الأظرفة بعمل اداري بحت، تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة او الاعلان عن عندم جدوى الإجراء او الغاؤه او الغاء المنح المؤقت للصفقة، وتصدر رأيا مبررا.[2]
- تجتمع عن طريق دعوة موجهة للأعضاء من كرف المصلحة المتعاقدة، حيث يتم تسجيل وتقييم العروض واشغالها المتعلقة بفتح الأظرفة و تقييم العروض في سجلين خاصين يرقمهما الآمر بالصرف يؤشر عليهما بالحروف الأولى.
- يتم فتح الأظرفة المتعلقة بالملفات الإدارية و العروض التقنية و المالية للمترشحين يتم تثبيت صحة تسجيل العروض في سجل خاص عند وصولها وترتيبها وترقيمها حسب تاريخ وصولها.
- يتم فتح هذه الأظرفة في حلسة علنية بحضور كافة المتعهدين الذين تم اعلامهم مسبقا بجلسة وتاريخ وساعة فتح الأظرفة في اعلان المنافسة او عن طريق رسالة موجهة للمترشحين المعنيين وذلك اذا كان الامر يتعلق بطلب العروض المفتوح.

[1] قدوج حمامة، المرجع السابق، ص114.

[2] جليل مونية، المرجع السابق، ص 125.

- في حالة طلب العروض المحدد تفتح ملفات الترشيحات بصفة منفصلة حيث يتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية او العروض للتقنية النهائية ثم في المرحلة الثانية يتم فتح العروض المالية [1].

- وفي حالة اجراء المسابقة يتم فتح الأظرفة على ثلاث مراحل[2]:

- تعد لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض، وتوقع على وثائق الأظرفة المفتوحة بالحروف الأولى والتي لا تكون محل استكمال.
- بعد هذا تحرر محضرا أثناء انعقاد الجلسة ، يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرون، والذي يجب ان يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من طرف أعضاء اللجنة.
- ولهذه اللجنة في ان تستدعي المرشحين عند الاقتضاء كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة لاستكمال عروضهم التقنية، تحت طائلة رفض عروضهم بالوثائق الناقضة او غير الكاملة المطلوبة باستثناء المذكرة التقنية التبريرية[3].

[1] قدوج حمامة، المرجع السابق، ص115.

[2] المادة 70 من المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع السابق.

[3] المادة 71 من المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع السابق.

وفي الاخير تقوم بإرجاع الأظرفة غير المفتوحة عن طريق المصلحة المتعاقدة الى المتعاملين الاقتصاديين[1].

ثانيا المرحلة الثانية:

تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بدور آخر مختلف عن الدور الاول وهو تقييم العروض فتعقد جلساتها بصفة مغلقة كون ان القانون لم ينص على علانية جلساتها[2].

تقوم هذه اللجنة كإجراء اولي بإقصاء الترشيحات و العروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعدة طبقا لأحكام هذا القانون و/ او لموضوع الصفقة وفي حالة الاجراءات التي لا تحتوي على مرحلة انتقاء أولي، لاتفتح أظرفة العروض التقنية و المالية و الخدمات ، عند الاقتضاء المتعلقة بالترشيحات المقصاة[3]

تعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين هي الاخرى على اساس المعايير و المنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط.

وتقوم في **المرحلة الاولى** بالترتيب التقني للعروض مع اقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط[4].

---

[1] قدوج حمامة، المرجع السابق، ص 116.

[2] قدوج حمامة، المرجع السابق، ص116.

[3] جليل مونية، المرجع السابق، ص 127.

[4] المرجع نفسه، ص 127.

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

تقوم طبقا لدفتر الشروط بإنتقاء احسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية، المتمثل في العرض[1]:

- الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمترشحين المختارين، عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك، وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض الى معيار السعر فقط.
- الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا، اذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض الى عدة معايير من بينها معيار السعر.
- الذي تحصل على اعلى نقطة استنادا الى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر، اذا كان الاختيار قائما اساسا على الجانب التقني للخدمات.

اذ نلاحظ من خلال ماتم عرضه ان العروض ترتب في المرحلة الاولى بناءا على المعيار التقني، فتقصى العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا المحددة في دفتر الشروط الإدارية.

بالإضافة اذا كان العرض المالي الاجمالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا، او كان سعر واحد او اكثر من عرضه المالي، يبدو منخفضا بشكل غير عادي بالنسبة لمرجع الأسعار، تطلب منه عن

[1] جليل مونية، المرجع السابق، ص 127.

طريق المصلحة المتعاقدة كتابيا التبريرات و التوضيحات التي تراها ملائمة و بعد التحقق من التبريرات المقدمة، تقترح على المصلحة المتعاقدة ان ترفض هذا العرض اذا اقرت ان جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية.

وللمصلحة المتعاقدة ان ترفض العرض بمقرر معلل في حالة اذا اقرت أن العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا، مبالغ فيه بالنسبة لمرجع الاسعار حيث تقترح على المصلحة المتعاقدة ان 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 اقصاؤها الى اصحابها دون فتحها[1].

يتم انتقاء احسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا الى ترجيح عدة معايير في حالة طلب العروض المحدود، اما في حالة المسابقة، فان اللجنة تقترح فتح الاظرفة وتقييم العروض و على المصلحة المتعاقدة اعداد قائمة بالفائزين المعتمدين وتدرس عروضهم المالية، فيما بعد لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا الى ترجيح عدة معايير.[2]

ومن خلال دراسة هذا الدور الرقابي للجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض و الذي تقوم به من خلال عملها الاداري في المرحلة الاولى ومن خلال عملها التقني في المرحلة الثانية نجد انها اجراءات تتميز بنجاعة الطلب العمومي في هذا الاطار وخاصة ان لجنة فتح الاظرفة

[1] جليل مونية، المرجع السابق، ص 128

[2] المرجع نفسه ص128

و تقيـيم العـروض هـي مـن تقـوم بالإنتقـاء، طبقـا لـدفتر الشـروط احسـن عـرض مـن الناحيـة الاقتصـادية باحترامهـا لمبـادئ المنافسـة، وعليـه وبهـذه الصـفقة تكـون هـذه اللجنـة هـي الضـابطة للمنافسـة مـن خـلال المهـام الموكلة اليه **آلية من آليات حماية المال العام.**

غيـر ان هـذا التنظـيم ورغـم التعـديل الـذي مـس هـذا القـانون الا انـه بقـي ناقصـا متجـاهلا تلـك الاهميـة الكبيـرة لهـذه اللجنـة بـالنظر الـى الـدور المهـم الـذي اوكـل لهـا خاصـة وان المصـلحة المتعاقـدة تبقـى هـي صـاحبة القـرار فـي اسـناد الصـفقة للمترشـح المقتـرح مـن هـذه اللجنـة او رفضـه، حيـث ان عملهـا بقـي قاصـرا كونهـا لا تمتلـك سـلطة اتخـاذ القـرار، كمـا ان المصـلحة المتعاقـدة غيـر ملزمـة بـرأي لجنـة فـتح الأظرفـة وتقيـيم العـروض ولا يوجـد أي نـص يلزمهـا بـذلك يجعـل مسـار الشـفافية قـد تشـوبه بعـض التـأثيرات التـي ولابـد ان تجعلهـا يحيـد، الـذي يـرى بأنـه ضـروري لتجسيد مبدأ المنافسة وبالتالي ترشيد الشراء العمومي.

الفرع الثالث الابرام الالكتروني للصفقات العمومية:

بالنسـبة للإبـرام الالكترونـي يمكـن للجنـة فـتح الأظرفـة و تقيـيم العـروض فـي مرحلـة فـتح الأظرفـة و تقيـيم العـروض ان تجتمـع عبـر البوابـة الالكترونيـة و تقـوم بدراسـة عـدة العـروض مـن خـلال تقيـيم الأظرفـة المالية والتقنية[1].

تقـوم بترتيـب هـذه العـروض الكترونيـا مـن خـلال برنـامج خـاص بهـذه العمليـة وبعـد ذلـك تعـد محضـرا تـذكر فيـه الاجـراءات التـي اقامتهـا

[1] قدوج حمامة، مرجع سابق، ص 119.

وتذكر العرض الفائز ويوقع عليه اعضاء اللجنة إلكترونيا، يرسل الى المصلحة المتعاقدة[1] .

المطلب الثاني الرقابة الخارجية والرقابة الوصائية على ابرام الصفقات العمومية:

بعد انتقاء المتعامل المتعاقد والمكلف بإنجاز المشروع من طرف المصلحة المتعاقدة، يرسل ملف الصفقة ليعرض على هيئات الرقابة الإدارية القبلية الخارجية للصفقات العمومية والتي تعمل على مطابقة الصفقة العمومية مع التشريع و التنظيم المعمول بهما. تعرف هذه الهيئة بلجنة الصفقات العمومية.[2]

تهدف الرقابة الخارجية القبلية حسب المادة 97 من القانون 23-12 الي:

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

حيث تم تقسيم هذه اللجان كالتالي:

الفرع الاول رقابة لجان الصفقات العمومية الموضوعة لدى المصالح المتعاقدة :

[1] المرجع نفسه، ص 119.

[2] المادة 97 من القانون 23-12 المرجع السابق.

استنادا الى المادة 101 من القانون 23-12 انه لابد ان تستحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة الصفقات العمومية ، اذ تتمثل هذه اللجان فيما يلي:

- ✓ اللجنة الجهوية للصفقات العمومية.
- ✓ لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية و الهيكل غير الممركزة للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.
- ✓ اللجنة الولائية للصفقات العمومية.
- ✓ اللجنة البلدية للصفقات العمومية.
- ✓ لجنة للصفقات العمومية للمؤسسة العمومية ذات الطابع الاداري.
- ✓ لجنة الهيئات العمومية.
- ✓ لجنة او لجان الصفقات العمومية للصفقات العمومية.

وسنأتي لذكر بعضا من تشكيلات واختصاصات هاته اللجان:

أولا تشكيلة و اختصاصات اللجنة الجهوية للصفقات العمومية :

تتشكل هذه اللجنة:

-الوزير المعني او ممثله رئيسا.

-ممثل المصلحة المتعاقدة.

-ممثلين اثنين 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 بإنشاء هذه اللجنة بموجب قرار من الوزير المعني.

غير ان القانون الجديد ترك الاختصاص في انشاء هذه اللجان للوزير المعني. غير انه و برأينا كان من المنطقي تحديد هذه اللجان بموجب مرسوم منظم للصفقات العمومية حتى يتم التوحيد ما بين كل القطاعات.

اختصاصاتها:

تختص هذه اللجنة بتقديم مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية واتمام تراتيبها ودراسة الدفاتر الشروط والصفقات والملاحق ومعالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون حسب الشروط .[1]

اذ ان هذه اللجنة تختص بصفقات ومشاريع دفاتر الشروط والملاحق المتعلقة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية.

ثانيا تشكيلة واختصاصات لجنه الصفقات العمومية للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الاداري:

- ممثل عن السلطة الوصية رئيسا
- المدير العام او مدير المؤسسة او ممثله

[1] قدوج حمامة، المرجع السابق، ص 124.

- ممثلين اثنين 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

وطبقا لنفس المادة فإن الهياكل غير الممركزة للمؤسسات العمومية الوطنية ذات الطابع الاداري تحدد بموجب قرار من الوزير المعني[1].

اختصاصاتها:

تختص هذه اللجنة، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق الخاصة بهذه المؤسسات[2].

وتقدم مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية و إتمام ترتيبها، ودراسة دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق و معالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون.

ثالثا تشكيله واختصاصات اللجنة الولائية للصفقات العمومية:

- الوالي او ممثله رئيسا.
- ممثل المصلحة المتعاقدة.
- ثلاثة ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي.

[1] المادة 172 من المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع السابق.

[2] قدوج حمامة، المرجع السابق، ص 125.

- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية(مصلحة الميزانية و مصلحة المحاسبة)
- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة الولائية حسب موضوع الصفقة (بناء ، اشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء.
- مدير التجارة بالولاية.

الفرع الثاني تشكيلة واختصاصات اللجنة القطاعية للصفقات العمومية:

نصت المادة 102 من قانون 12/23 على انشاء لدى كل دائرة وزارية لجنة القطاعية للصفقات العمومية[1].

اولا تشكيلتها:

تتشكل هذه اللجنة كالآتي[2]:

- الوزير المعني او ممثله رئيسا
- ممثل الوزير المعني نائب الرئيس
- ممثل للمصلحة المتعاقدة
- ممثلان اثنان عن القطاع المعني
- ممثلا عن الوزير المالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة)

[1] المادة 102 من القانون 23-12 المرجع السابق .

[2] قدوج حمامة، المرجع السابق، ص 126 .

- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

كما يرأس هذه اللجنة في حالة غياب رئيسها او حدوث مانع له طبقا لهذه المادة المذكورة نائب الرئيس المذكور في هذه المادة.

الفرع الثالث رقابة الوصاية:

بالإضافة الى الرقابة الداخلية والخارجية هناك رقابة الوصاية التي نص عليها القانون 23- 12 في المادة 103 اذ نصت على انه" **تتمثل غايه الرقابة الوصاية في مفهوم هذا القانون التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفاعلية والاقتصاد والتأكد من كون العملية موضوع الصفقة تدخل فعلا في اطار البرامج والاولويات والاولويات المرسومة للقطاع**".

فالوصاية الادارية تعرف على انها مجموعة من السلطات التي يقررها القانون لسلطة العليا على اشخاص الهيئات اللامركزية واعمالهم بقصد حماية المصلحة العامة [1]وسلطة الوصاية محددة و مضبوطة بالقانون لا يمكن ممارستها الا في الحالات والاشكال التي يحددها هذا الاخير، اضافة الى ان البيئات الخاضعة للوصاية تمتلك استقلالية عضوية وظيفية يجب احترامها من طرف سلطة الرقابة وعليه فان غايه الرقابة الوصاية التي تمارسها السلطة الوصية حسب نص المادة 103 من القانون 23-12 التحقق من مطابقه الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة للعمل على الاهداف والفاعلية والاقتصاد والتأكد من

[1] M. Sabri, K.Aoudia, M. Lallem, Gestion active des marchés publics, I.S.G.P, Alger, Avril, 2003, p120.

كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج والاسبقيات المرسومة للقطاع.

نجد ان القانون 12/23 في مادته 94 ،قد نص على هذه الرقابة، فمن خلال قراءة هاتين المادتين نستخلص ان هذه الرقابة تمارس قبل تنفيذ للصفقة العمومية وكذلك بعدها، اذ ان لها هدف مزدوج فهي من جهة تعمل على احترام الشرعية من قبل الاشخاص العامة الخاضعين للوصاية ومن جهة اخرى تظهر على الإدارة الجيدة للجماعات اللامركزية[1] .

كما اننا نلاحظ ان المشرع لم يولي اهمية كبيرة لهذه الرقابة، اذ جعلها تقتصر على التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة لأهداف الفاعلية والاقتصاد، والتأكد من ان العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل في اطار البرامج و الاسبقيات المرسومة للقطاع،

وعليه فانه بهذا قد تم حصرها في الرقابة التي تمارس على الصفقات العمومية بعد البدء في تنفيذها، غير انه بذلك تجاهل رقابة السلطات الوصية لها قبل البدء في عملية التنفيذ بمعنى انه في مرحلة ابرامها كرقابة الوالي على صفقات البلدية عن طريق المصادقة على الصفقة قبل البدء في تنفيذها وفي ظل غياب استراتيجية للرقابة الوصائية في القانون 23- 12 فان ذلك من شأنه ان يحد من فاعلية هذه الرقابة وان يؤدي الى الوقوع في التجاوزات بالإضافة الى عدم

[1] قدوج حمامة المرجع السابق، ص 121.

وجـــود اي تنســـيق مـــا بـــين الرقابـــة الوصـــائية ورقابـــة لجـــان الصـــفقات العمومية[1].

الفــرع الرابــع الاحكــام المشــتركة لســير اعمــال هيئــات الرقابــة الخارجيــة القبلية للصفقات العمومية.

فانــه و طبقــا لمــا جــاء فــي المــادة 98 مــن القــانون الجديــد 12/23 ان كــل مخالفــة للتشــريع او التنظــيم المعمــول بهمــا, تعاينــه هــذه اللجنــة ويكــون ســببا لــرفض مــنح التأشــيرة اذا مــا كــان ذلــك مبــررا بمخالفــة المبــادئ التــي تحكــم الصـــفقات العموميـــة المنصـــوص عليهـــا فـــي المـــادة 98 مـــن القـــانون 12/23 .[2]

فـــي حالـــة رفـــض لجنـــة الصـــفقات العموميـــة المختصـــة مـــنح التأشـــيرة او تقــر ان طعنــا مــا مؤســس، ســتأخذ المصــلحة المتعاقــدة فــي الحســبان قــرار اللجنــة وتواصــل تقيــيم العــروض فــي ظــل احتــرام احكــام هــذا المرســوم او القــانون المــذكورين ســابقا كمــا يمكــن ان تكــون التأشــيرة موقفــة او غيــر موقفــة إضــافة الــى ان التحفظــات تكــون موقعــة عنــدما تتصــل بموضــوع مشــروع دفتــر الشــروط او الصــفقة او الملحــق وتكــون غيــر موقفــة عنــدما تتصل بالشكل.

تعــرض المصــلحة المتعاقــدة مشــروع الصــفقة او الملحــق بعــد ان تكــون قــد رفعــت التحفظــات المحتملــة المرافقــة للتأشــيرة التــي تســلمها هيئــة الرقابـــة الخارجيـــة القبليـــة المختصـــة علـــى الهيئـــات الماليـــة، لكـــن تلتـــزم بالنفقــات قبــل موافقــة الســلطة المختصــة عليهــا والبــدء فــي تنفيــذها امــا فــي

[1] المرجع نفسه ، ص122.

[2] المادة 98 من القانون 23-12 المرجع السابق.

حالة البلديات فيخضع المشروع لصفقة والملحق للمداولة المجلس الشعبي البلدي و مراقبة الشرعية للدولة وذلك طبقا لأحكام القانون 11-10 الخاص بالبلدية قبل ارسالهما الى لجنة الصفقات العمومية يمكن كذلك تأجيل الملف المسجل في جدول الاعمال للجنة لاستكمال المعلومات وفي هذه الحالة توقف الآجال ولا تعود للسريان الا ابتداء من يوم تقديم المعلومات المطلوبة

في حاله رفض منح التأشيرة من لجنه صفقات المصلحة المتعاقدة يمكن للوزير او مسؤول الهيئة العمومية المعنية بناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة ان يتجاوز ذلك بمقرر معلل.

- يمكن للوالي في حدود صلاحيته وبناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة ان يتجاوز ذلك بمقرر ويعلم وزير الداخلية والجماعات المحلية بذلك .
- يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي في حدود صلاحياته وبناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة ان يتجاوز ذلك بمقرر معلل ويعلم الوالي المختص بذلك .

وفي كافه الحالات ترسل نسخة من مقرر التجاوز المعد حسب الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما الى مجلس المحاسبة والى الوزير المكلف بالمالية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي والمفتشية العامة للمالية والى لجنة الصفقات العمومية المعنية اما في حاله رفض لجنة الصفقات العمومية للهيئة العمومية او اللجنة القطاعية للصفقات منحه التأشيرة فإنه و طبقا للمادة من قانون 12/23 يمكن لمسؤول الهيئة العمومية او الوزير

المعني حسب الحالة وبناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة ان يتجاوز ذلك بمقرر معلل[1].

وبموجب نفس المادة المذكورة في الفقرة الثانية ترسل نسخة من مقرر التجاوز المعد حسب الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما الى مجلس المحاسبة والى الوزير المكلف بالمالية (سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ومفتشية العمل المالية)والى لجنة الصفقات العمومية المعنية[2].

وفي كافة الحالات لا يمكن اتخاذ مقرر التجاوز:

-وفي حالة رفض التأشيرة المعلل لعدم المطابقة الاحكام التشريعية .

-في حالة رفض التأشيرة لعدم المطابقة الاحكام التنظيمية.

فإن مقرر التجاوز يفرض على المراقب المالي والمحاسب العمومي المكلف ومهما يكون لا يمكن اتخاذ مقرر التجاوز بعد اجل 90 يوم ابتداء من تاريخ تبليغ رفض التأشيرة.[3]

تعليق :

ما يمكن ملاحظته بالنسبة للرقابة الداخلية والخارجية القبلية على الصفقات العمومية انها من صميم اختصاصات الإدارة العمومية هذا النوع من الرقابة يمارس قبل البدء في تنفيذ الصفقات العمومية لهذا

[1] المادة 98 من القانون 23-12،مرجع السابق.

[2] المرجع نفسه الفقرة 2.

[3] المادة 202 من المرسوم 15-247 المرجع السابق.

فهو يرتبط ارتباطا وثيقا بعملية الابرام واضافة لهذا لم يلاحظ عبر كل مراحل هذه الرقابة الإشارة في المرسوم 15 -247 الى فكره الرقابة الإلكترونية في الرقابة الالكترونية احدى الوسائل الحديثة لحل المشكلات التي افرزتها التطورات التكنولوجية الحديثة في كشف الاساءة الوظيفية وتسريب البيانات[1].

[1] قدوج حمامة، المرجع السابق، ص 141.

المبحث الثاني رقابة الهيئات الإدارية والقضاء الاداري على الصفقات العمومية:

كفلت الدولة الجزائرية مهمة مكافحة الغش وضمان الشفافية في الصفقات العمومية لهيئات ادارية واخرى قضائية ولأجل توضيحهم كان لزاما علينا التطرق للهيئات الادارية المختصة بمكافحة الفساد في المطلب الاول ورقابة القضاء الاداري لها في المطلب الثاني.

المطلب الاول الهيئات الادارية المكلفة بترشيد النفقات في إطار الصفقات العمومية:

قامت الجزائر بإنشاء الكثير من الهيئات الادارية المخولة لها قانونا بمتابعة سير النفقات والمال العام وعليه سنفصل في دور كل من هذه الهيئات من خلال الفروع التالية:

الفرع الاول المفتشية العامة للمالية:

هي هيئة ادارية تعهد لها مهمة المراقبة الدائمة انشئت سنة 1980 بموجب المرسوم رقم 80 -35 المؤرخ في 1980/03/01 ،واعيد تنظيمها في اكثر من مناسبة من اجل تعزيز عملها اذ عهد اليها صلاحية المراقبة المالية على كافه المؤسسات، بما في ذلك مصالح الدولة والجماعات العمومية و اللامركزية وكل المؤسسات ذات الطابع الاداري والاقتصادي[1]، وتعمل تحت السلطة المباشرة لوزير المالية كما انها مسؤولة عن تدقيق بيانات الاموال العمومية في مرحلة لاحقة عن

[1] المادة 02 من المرسوم التنفيذي 272/08 المؤرخ في 2008/03/6, المتعلق بصلاحيات المفتشية العامة للمالية.

طريق اجراء عمليات المراجعة الى الحسابات وتحقيقات قد تفضي الى اجراء ملاحقات قضائية[1].

مهامها:

تتمثل مهمه المفتشية العامة للمالية في مكافحه الفساد عن طريق قيامها بدور الرقابي على ابرام وتنفيذ الصفقة العمومية اذ يشتمل على مايلي:

- **اولا مراقبه الشروط الشكلية للصفقة:** وذلك عن طريق[2]:

-جمع المعلومات عن الصفقة والاستفسار عن الطريقة التي حددت بها الحاجات العامة.

-البحث في طريقة ابرام صفقة وفي حالة ابرامها عن طريق التفاوض لابد من تطابقها مع الحالات الاستثنائية والتي تجعل الآمر بالصرف يتجنبها ،عدا في الحالات التي نص عليها القانون نظرا لما يترتب عنها من نتائج سلبية كالمحاباة واستغلال النفوذ والرشوة والاضرار بالمصلحة العامة.

-تحديد الاهداف المتوخاة من الصفقة حتى لا ترصد اعتمادات مالية ضخمة لصفقة لا تعود بالفائدة على المواطنين.

[1] بوشارب احمد، الاليات القانونية والمؤسساتية للوقاية من الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العموميه،مجله الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة الجزائر 03، ع 07، م01، 2017، ص 362

[2] عبد الوهاب علاق، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكره لنيل شهاده الماجستير في القانون العام، جامعه محمد خيضر، بسكره،2005،ص 361.

-الاطلاع على دفاتر الشروط لمعرفة مدى تطابقها مع القوانين والتنظيمات السارية المفعول.

ثانيا مراقبة الشروط الموضوعية للصفقة العمومية:

- التأكد من شرعية تشكيلة فتح الأظرفة وكذلك تقييم العروض.
- التأكد من مراعاة هامش الافضلية للمنتوج ذي الاصل الجزائري.
- معاينه محضر لجنه الصفقات المختصة والتأكد من قرار تعيين هذه اللجنة وشرعيه اجتماعاتها[1].
- اذا نص بند في الصفقة على مراجعة او تحيين الاسعار فيراقب كيفية تطبيق هذا البند ومدى تطابقه مع الشروط القانونية.

الفرع الثاني مجلس المحاسبة:

وهو مؤسسة عليا منشأة بالدستور موضوعة تحت وصاية رئيس الجمهورية تتكون من قضاة[2]، وهو هيئة رقابية بعديه على الاموال العامة سواء كانت الدولة او الولاية او البلدية او المؤسسات العمومية الادارية كانت او اقتصاديه انشئ سنه 1980 يمارس رقابه ذو طابعتين اداريه وقضائية وعلى الدولة او الهيئات التابعة لها في تفسير الاموال العمومية مهما كان وضعها القانوني.

[1] القانون 08 05 المؤرخ في 01-03-1980 المتعلق بمجلس المحاسبه،ج ر رقم 20 ،1980.

[2] بوشارب احمد ،المرجع السابق ,ص 361

من صلاحياته:

- التدقيق في الحسابات الخاصة بالهيئات العمومية والتأكد من سلامة الارقام والبيانات الواردة في الميزانية والحسابات الختامية للمؤسسات مع مراقبة جميع المعاملات التي تقوم بها الجهة الخاضعة للرقابة خاصة الرقابة على الإنفاق بكل خطواتها.[1]
- ضبط وكشف المخالفات المالية وجرائم الفساد المالي والتي تتمثل في[2]:

✓ التحقق من عدم مخالفة الأجهزة الإدارية للقواعد و الاجراءات المنصوص عليها في الدستور والقوانين والمراسيم.

✓ التحقق من كل تصرف خاطئ صادر عن عمد او اهمال او تقصير يترتب عليه صرف او تبديد اموال الدولة او ضياعها.

✓ الكشف عن جرائم الاختلاس وتبديد الاموال والاهمال والمخالفات المالية والتحقيق فيها ودراسة نواحي القصور في النظام الرقابة الداخلية التي ادت الى وقوعها واقتراح وسائل علاجها.

[1] المرجع نفسه، ص361.

المطلب الثاني رقابة القضاء الاداري للصفقات العمومية:

ينفرد القضاء ويضع لمسته و دوره الهام في توفير الضمانات واضفاء الشفافية على الصفقات العمومية وعلى هذا الاساس سنعمد في هذا المطلب الى بيان رقابة القضاء الاداري وبداية سيكون بالقضاء الإلغاء في الفرع الاول ثم يليه دعاوى القصاء الكامل في الفرع الثاني.

الفرع الاول رقابة قضاء الإلغاء على الصفقات العمومية:

ان القضاء الاداري يلعب دورا هاما في توفير ضمانات الشفافية في إطار الصفقات العمومية، نظرا لاختصاصه بإلغاء القرارات الادارية القابلة للانفصال عن الصفقة العمومية وعليه فان عملية ابرام الصفقة ترتبط بإصدار قرارات ادارية من طرف المصلحة المتعاقدة في كل مراحل الصفقة منها: مثلا قرار المنح المؤقت قرار منح التأشيرة، قرار ابرام الصفقة...الخ.[1]

اولا رقابة قضاء الالغاء للصفقات العمومية:

اعتبر البعض من القضاء والفقه المقارن، ان هذا النوع من القرارات(قرار فرض الجزاءات على المتعامل المتعاقد، قرار المنح المؤقت، قرار منح التأشيرة وغيرها...) نوع من القرارات الادارية التي يجوز الطعن فيها بالإلغاء في حال كونها غير

[1] حمزه خضري، المرجع السابق، ص 183

مشـــروعة او مشـــوبة بعيـــب مـــن العيـــوب المعروفـــة فـــي القضـــاء الاداري كعيب عدم الاختصاص او عيب الشكل والاجراءات.[1]

وعلـــى هـــذا الاســـاس يتحقـــق الحـــق لرفـــع دعـــوى الالغـــاء فـــي مجال الصفقات العمومية على الشكل التالي:

- **الطعـــن بالإلغـــاء ضـــد قـــرار الاعـــلان عـــن الصـــفقة العمومية:**

ان الاشـــهار الصـــحفي للإعـــلان يعـــد اجـــراءا جوهريـــا يضـــمن مبـــدئي العلانيـــة حريـــة المنافســـة وان اخـــلال بأحكـــام هـــذا الاعـــلان لـــه ان يكون سببا في رفع دعوى الالغاء.[2]

- **الطعـــن ضـــد قـــرار الحرمـــان مـــن الولـــوج لصـــفقة عمومية:**

ويتمثـــل هـــذا القـــرار عنـــد اصـــدار ان يصـــلح المتعاقـــدة الـــى نـــص قـــانوني وهـــو مـــا اكدتـــه المـــادة 75 مـــن المرســـوم 15 -247 اذ انـــه قـــرار منفصـــل ويجـــوز الطعـــن فيـــه بالإلغـــاء خاصـــة اذا كـــان الحرمـــان مؤسســـا علـــى نـــص قـــانوني وثبـــت ان المتعامـــل الاقتصـــادي غيـــر معنـــي بحـــالات الاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية.[3]

- **الطعن بالإلغاء ضد قرار المنح المؤقت:**

[1] حمزة خضري، المرجع السابق، ص 183.

[2] جليل مونية ، مرجع السابق، ص 138.

[3] المرجع نفسه، ص 138.

ان تنظيم الصفقات العمومية في مجال اجراءات التعاقد جاء ليكرس العمل بتلك القواعد المحددة والتي تعد من قبيل النظام العام ولا يمكن مخالفتها وهذا كضمان لتحقيق المنافسة العامة بين المترشحين للصفقة دون اقصاء وتعسف من جانب الادارة وعليه فان اي اخلال بإعلان قرار الملح المؤقت يسمح الطعن فيه بالإلغاء من طرف صاحب المصلحة.[1]

- **الطعن بالإلغاء في قرار الاستبعاد:**

فالاستبعاد يعني اخراج عطاء بعينه من دائرة المنافسة ، بعد استلامه لعدم مطابقته للمواصفات التقنية المذكورة في دفتر الشروط او لعدم توقيعه من صاحبها ، غير انه من الممكن ان يقع استبعاد المتعامل الاقتصادي تعسفيا جراء ممارسات المصلحة المتعاقده في استعمال حقها جاز للمتضرر اللجوء الى القضاء الاستعجالي للطعن بالإلغاء في هذا القرار الصادر عنها[2].

وعليه فان الغاء القرارات الادارية الغير مشروعة المفصلة يعد من قبيل مكافحة الفساد خاصة اذا كانت اللامشروعية في القرار الاداري تشكل جريمة في قانون العقوبات وعليه لن يكتمل دور القضاء الاداري الا بمساهمة القضاء الجنائي الذي سيكون لنا باع للحديث عنه خلال الفرع القادم.

الفرع الثاني رقابة القضاء الاداري في إطار دعاوى القضاء الكامل:

---

[1] جليل مونية، المرجع السابق، ص 139.

[2] حمدي حسن خلفاوي، ركن الخطأ في مسؤوليه الإدارة الناشئة عن العقد الاداري ،رسالة دكتوراه جامعة القاهرة،2001،ص 163.

تُعد الدعاوى المتعلقة ببطلان العقود والمطالبة بمبالغ مالية من أكثر المنازعات التي ينظرها القضاء، نظراً لتنوع الحالات والظروف التي تؤدي إلى نشوء هذه الدعاوى. يمكن تصنيف هذه الدعاوى إلى الفئات التالية:

اولا دعوى المطالبة بالحصول على مبالغ مالية:

وذلك سواء كان في شكل ثمن أو أجر متفق عليه في العقد، أو تعويض عن الأضرار التي تسبب فيها الطرف المتعاقد، أو لأي سبب آخر يؤدي إلى الحكم بالتعويض[1].

تشكل الدعاوى المتعلقة بالتعويض المالي جزءاً أساسياً من النظام القضائي، وتلعب دوراً حيوياً في تنظيم الصفقات العمومية بصفتها عبارة عن علاقة التعاقدية، وضمان العدالة في المعاملات المالية.

ثانيا دعوى ابطال تصرفات الإدارة المخالفة لقواعد ابرام الصفقات العمومية:

في حال صدور تصرف من الإدارة يخالف التزاماتها التعاقدية، يحق للطرف المتعاقد الحصول على حكم بإبطال تلك التصرفات عن طريق القضاء الكامل. لا يمكن للطرف المتضرر اللجوء إلى قضاء الإلغاء، إذ تحتفظ دعواه بطبيعتها في إطار القضاء الكامل حتى وإن

[1] شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الادارية، الهيئات والاجراءات، ج 1, ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص398.

اقتصرت على طلب إلغاء القرار الإداري الصادر عن الإدارة بصفتها متعاقدة.[1]

ثالثا دعوى فسخ عقد الصفقة العمومية:

يحق للمتعامل المطالبة بفسخ الصفقة مع الإدارة المتعاقدة في حدود معينة، وتندرج دعواه هذه في إطار القضاء الكامل. يتمتع القضاء الإداري باختصاص شامل فيما يتعلق بمنازعات الصفقات العمومية، سواء في مراحل تكوين العقد، أو تنفيذه، أو إنهائه. كما يمتد اختصاصه ليشمل الطلبات المستعجلة المتصلة بهذه المنازعات، وجميع المسائل المتفرعة عنها والتي تتصل بها.[2]

- **فسخ العقد:** يحق للمتعامل رفع دعوى لفسخ العقد عند إخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية. تشمل هذه الدعوى طلبات متعددة مثل التعويض عن الأضرار الناتجة عن الفسخ.
- **تكوين العقد:** يتناول القضاء الكامل المنازعات المتعلقة بمراحل إعداد وتوقيع العقود، بما في ذلك الطعون في إجراءات المناقصات والعطاءات
- **تنفيذ العقد:** يشمل ذلك المنازعات المتعلقة بتنفيذ بنود العقد، مثل التأخير في التنفيذ أو عدم الالتزام بالمواصفات الفنية.
- **إنهاء العقد:** يتناول القضاء الكامل المنازعات الناشئة عن إنهاء العقود، سواء كانت ناتجة عن الفسخ التعسفي أو الاتفاقي.

[1] جليل مونية، المرجع السابق، ص 141.

[2] الطماوي سليمان محمد، النظرية العامة للقرارات الادارية، دار الفكر العربي، مصر ،1996, ص200.

الفرع الثالث رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي:

يشير مفهوم الاستعجال قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية إلى الإجراءات القانونية السريعة التي تهدف إلى معالجة النزاعات والمشكلات التي تنشأ قبل إبرام العقد النهائي. هذا النوع من الاستعجال يهدف إلى حماية المصالح العامة والخاصة، وضمان سير الإجراءات التعاقدية بشفافية وعدالة.[1]

اولا الشروط العامة لرفع الدعوى الاستعجالية:

هناك شروط عامة لابد ان تتوافر لتتحقق الدعوى الاستعجالية وتتمثل فيمايلي:

- الاستعجال:

ويعد شرطا جوهريا لرفع دعاوى الاستعجالية، اذ يملك فيه القاضي الفصال في الدعوى سلطة تقدير مدى وجود حالة الاستعجال من ظاهر الأوراق، ومن طبيعة الحق ذاته، ومن الظروف المحيطة بالدعوى.

- عدم المساس بأصل الحق:

الاصل العام ان الفضاء الاستعجالي يتدخل لإتخاذ تدابير وقتية او تحفظية لا تمس بأصل الحق فيكفي لرفع الدعوى الاستعجالية احتمال وجود الحق فيقتصر دوره على بحث الامر الذي يدله على احتمال

[1] جليل مونية، المرجع السابق، ص 143.

وجـــود الحـــق او عـــدم وجـــوده، مـــن خـــلال بحـــث المســـتندات المقدمـــة مـــن الخصوم.

- شرط الجدية:

يكفـــي لنشـــأة الـــدعوى الاســـتعجالية ان يكـــون هنالـــك احتمـــال لوجـــود حـــق وهـــو مـــا يثبـــت جديـــة طلـــب المـــدعي، فـــإن لـــم يكـــن الامـــر كـــذلك وجـــب علـــى القاضي عدم قبول الدعوى الاستعجالية.

ملخص الفصل:

نرى ان المشرع الجزائري قد سعى الى ايجاد آليات رقابية تضمن مبادئ النزاهة في ابرام الصفقات العمومية كالشفافية والمساواة في تنفيذها حيث تجسد في آليات رقابية قبلية ادارية (الرقابة داخلية- الرقابة الخارجية، الرقابة الوصائية) واستحداث هيئات ادارية من شأنها مراقبة الشفافية ومحاربة المساس بها. واخرى قضائية ادارية فرغم حرص المشرع على ايجاد نظام يهدف من خلاله الحفاظ على المال العام وترشيد النفقات العمومية إلا ان المساس بقواعد واجراءات ابرام الصفقات العمومية يبقى امر وارد فكان تقرير رقابة القضاء الاداري، نظرا لأهمية الصفقات سواء اما عن طريق قضاء الالغاء او امام القضاء الكامل وحتى القضاء المستعجل.

الخاتمة

الخاتمة

في ختام دراسة ضمانات الصفقات العمومية وفقًا لقانون الصفقات العمومية الجديد رقم 23-12 في الجزائر يمكن القول ان القانون الجديد اتى بما يلي:

- انه تجسيداً لدولة القانون وتطبيقاً لنص التعديل الدستوري لعام 2020 في مادته 139 في فقرتها العاشرة، كان من الضروري أن يتدخل المشرع لتحديد القواعد العامة للصفقات العمومية. هذا التدخل لم يكن متاحاً في ظل الدساتير السابقة، حيث كان هذا المجال من اختصاص السلطة التنظيمية لفترة طويلة. يمكن تفسير هذا التغيير برغبة المؤسس الدستوري في تعزيز دور المؤسسة التشريعية – البرلمان – وإعادة الاعتبار لها.
- ترسيخاً لمبدأ الأمن القانوني، يسعى القانون إلى تحقيق الاستقرار والثبات النسبي في قطاع الصفقات العمومية، وهو أمر ضروري لكسب ثقة المتعاملين وتحسين المشاريع التنموية.
- وركز هذا القانون على المبادئ العامة دون الدخول في التفاصيل الدقيقة، تاركاً معالجة هذه الجزئيات للسلطة التنظيمية. وذلك نظراً لما تمتلكه من خبرات ومؤهلات تمكنها من معالجة ما يتم إحالة إليها سواء بشكل صريح أو ضمني. يمكن تقديم عدد من التوصيات لتعزيز فعالية هذه الضمانات وتحقيق الأهداف المرجوة في مكافحة الفساد وتحقيق الشفافية والعدالة في العقود العامة.

ومن اهم هذه التوصيات الممكن تقديمها كدعم لهذا القانون الجديد مايلي:

1.تعزيز الشفافية والنزاهة:

-نشر جميع المعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية: ضمان نشر دفاتر الشروط، الإعلانات، ونتائج المناقصات على المنصات الإلكترونية الرسمية بشكل دوري ومحدث.

– إجراءات إبلاغ واضحة: تسهيل وصول المقاولين والمواطنين إلى آليات الإبلاغ عن أي مخالفات أو تجاوزات تتعلق بالصفقات العمومية.

2. تقوية آليات الرقابة والمساءلة:

– رقابة مستقلة وفعالة: تعزيز دور الهيئات الرقابية المستقلة مثل مجلس المحاسبة وتزويدها بالصلاحيات والموارد اللازمة لمراقبة تنفيذ الصفقات العمومية بفعالية.

– التدقيق الدوري: تنفيذ عمليات تدقيق دورية وشاملة للمشاريع والصفقات العمومية لضمان الالتزام بالقوانين والمعايير المحددة.

3.تطوير القدرات والمهارات:

– تدريب الكوادر: توفير برامج تدريبية مستمرة لموظفي القطاع العام والمقاولين على إجراءات وممارسات الصفقات العمومية بما يتماشى مع القانون الجديد.

– بتاء القدرات المؤسساتية: تعزيز قدرات المؤسسات المكلفة بإدارة ومراقبة الصفقات العمومية لضمان تنفيذ القوانين بشكل فعّال.

4. تشجيع المنافسة العادلة:

–إزالة العوائق البيروقراطية: تبسيط الإجراءات وتقليل البيروقراطية لتعزيز وصول المزيد من المقاولين إلى المناقصات وزيادة مستوى المنافسة.

–معايير تقييم واضحة: تطوير معايير تقييم شفافة وواضحة تضمن اختيار العروض الأفضل بناءً على الجودة والسعر والكفاءة.

5. ضمانات مالية فعّالة:

– تحديث وتطبيق الضمانات المالية: التأكد من فعالية الكفالات المالية وضمانات التنفيذ من المقاولين، ومتابعة تطبيقها بجدية لضمان تنفيذ المشاريع بجودة عالية وفي الوقت المحدد.

6. تعزيز الثقة والعدالة:

– آليات طعن فعالة: تطوير نظام طعن سريع وفعال يسمح للمقاولين بالطعن في قرارات الصفقات العمومية وضمان معالجة هذه الطعون بشكل عادل وشفاف.

7. استخدام التكنولوجيا:

– المنصات الإلكترونية: تعزيز استخدام المنصات الإلكترونية لإدارة وتقديم العروض للصفقات العمومية لضمان الشفافية وسهولة الوصول للمعلومات.

– أنظمة تتبع وتنفيذ المشاريع: تطبيق أنظمة إلكترونية لتتبع تنفيذ المشاريع وضمان الامتثال للمعايير والجداول الزمنية.

باتباع هذه التوصيات، يمكن تعزيز فعالية نظام الصفقات العمومية في الجزائر، مما يسهم في تحقيق أهداف التنمية المستدامة وضمان الاستخدام الأمثل للموارد العامة.

قائمة المصادر والمراجع

اولا المصادر:

1- القوانين:

- القانون رقم23-12 المؤرخ في 5 غشت 2023 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 48، الصادرة بتاريخ 6 غشت 2023.
- القانون 08- 05 المؤرخ في 01-03-1980 المتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر رقم 20 ،1980.

2-المراسيم الرئاسية:

- المرسوم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ع 50، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.
- المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18 يناير 2012 الذي يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 10-236 ج ر ج ع 4 الصادرة بتاريخ 26 يناير 2012
- المرسوم رقم 68-652 المؤرخ في 26 سبتمبر 1986 يتضمن تحديد الشروط التي يمكن الأفراد ان يبرموا ضمنها مع مصالح وزارة الاشغال العمومية و البناء عقودا او صفقات تتعلق بالدراسات ج ر ع 02، المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 02- 176 مؤرخ 20 ماي 2002 ج ر ع 37 لسنة 2002.

- مرسوم رقم 84- 116 المؤرخ في 12 ماي 1984 المتضمن احداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر ع 20، مؤرخة في 15 مايو 1984.
- المرسوم التنفيذي 272/08 المؤرخ في 2008/03/6, المتعلق بصلاحيات المفتشية العامة للمالية.

3- الاوامر:

- الامر 03-03 المؤرخ في المتضمن قانون المنافسة
- الامر رقم 62-31 المؤرخ في 30 ديسمبر 1996، المتضمن قانون المالية لسنة 1997.

ثانيا المراجع:

- جابر جاد نصار، الوجيز في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247، موفم للنشر، الجزائر، 2018.
- خلف الجبوري، محمود، العقود الإدارية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.
- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والاجراءات ، الجزء الاول، المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2009.
- الطماوي سليمان محمد، النظرية العامة للقرارات الادارية، دار الفكر العربي، مصر ،1996

- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط3، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية ما بين قانون 23-12 والمرسوم الرئاسي 15-247، بيت الأفكار، 2023.
- ماجد راغب الحلو، العقود الادارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007.
- مغني منيرة، ابرام الصفقات العمومية وفق اجراء التفاوض في ضوء القانون 23-12 ،النشر الجامعي الجديد، تلمسان، الجزائر، 2024.
- نصار جابر جاد، الوجيز في العقود الادارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

ثالثا المجلات والمقالات:

- حوت فيروز، القيود الواردة على مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية الإلكترونية، مجلة المسار للبحوث و الدراسات القانونية والسياسية، جامعة المدية، م 02، ع 05، 2018
- زمال صالح، الصفقات العمومية ذات الاجراءات المكيفة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، محلة نبراس للدراسات القانونية ، جامعة تبسة، م 03، ع02، 2018.
- سردوك هيبة، ماهية طلب العروض في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الدراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، مجلد 12، عدد 3، 2020، ص 151.

- لشهب سلمى، لشهب صفاء، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الإبداع، مجلد 10، العدد 1، 2020، ص 72.
- محفوظ بن شعلال، إجراءات إبرام الصفقات العمومية – ضمانات للشفافية أم حواجز تقييدية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي، تامنغست، الجزائر، عدد 9، 2015.
- نوارة تريعة، حدود مبدأ حرية المنافسة في ابرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم 15-247، مجلة دراسات قانونية واقتصادية، م4، ع 02، جامعة بومرداس، الجزائر، 2021.

رابعا المذكرات والرسائل الاكاديمية:

- اسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجيستير، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2009.
- بلمين عبد الغني، الطلب العمومي في النظام القانوني الجزائري، مذكرة ماجيستير، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2017-2018.
- جليل مونية، المنافسة في الصفقات العمومية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015.
- حمدي حسن خلفاوي، ركن الخطأ في مسؤولية الادارة الناشئة عن العقد الاداري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهره،2001.

- سهام بن دعاس، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية، مذكرة ماجيستير، فرع قانون اداري ومؤسسات دستورية، قسم قانون عام، جامعة باجي مختار، 2005.
- عبد الوهاب علاق، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة محمد خيضر، بسكره،2005.
- قدوج حمامة، تصنيف الصفقات العمومية في الجزائر طبقا لمعيار العضوي، رسالة نيل درجة الدكتوراه في تخصص إدارة ومالية عامة، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2010.

ملخص المذكرة

ملخص المذكرة:

تلعب الصفقات العمومية دورًا حيويًا في الاقتصاد الوطني، ولذلك من المهم ضمان نزاهتها وشفافيتها من خلال ضمانات وقائية اذ تم النص على العديد منها بغية تعزيز الشفافية والعدالة والفعالية في الصفقات العمومية، خاصة بعد إصدار القانون الجديد رقم 23-12، حيث نظمت الصفقات العمومية من خلال قوانين محددة تضمن الشفافية والنزاهة، مع تحديد الإجراءات والمعايير بشكل دقيق، مثل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وتحديثاته بموجب القانون الجديد رقم 23-12.وتجسيد المنافسة والشفافية كمبدأين اساسين من خلال نشر المعلومات واعلانها عبر إلزام الجهات المتعاقدة بنشر جميع إعلانات الصفقات العمومية ودفاتر الشروط ونتائج المناقصات عبر وسائل الإعلام الرسمية والمنصات الإلكترونية، لضمان اطلاع أكبر عدد من المقاولين عليها و تشجيع المنافسة المفتوحة والعادلة بين المقاولين من خلال إجراءات شفافة و واضحة. وايضا استحداث اليات رقابية للمراجعة (اللجان المستقلة، تفعيل دور الرقابة الداخلية والخارجية، ورقابة الوصائية)، بما في ذلك الإفصاح عن المصالح الشخصية للمسؤولين عن إدارة الصفقات، وادراج استخدام التكنولوجيا عبر استحداث منصات الكترونية وانظمة تتبع لمتابعة تنفيذ المشاريع.

هذه الضمانات الوقائية تهدف إلى خلق بيئة تنظيمية قوية للصفقات العمومية في الجزائر، مما يعزز الثقة في النظام التعاقدي ويضمن تحقيق أفضل استخدام للموارد العامة مع الحد من الفساد والممارسات غير النزيهة.

الكلمات المفتاحية:

الصفقات العمومية، الشفافية؛ النزاهة، المنافسة العادلة، الرقابة الداخلية، الرقابة الوقائية، تقييم العروض، مكافحة الفساد.

Summary of the memo:

Public procurement plays a vital role in the national economy, and therefore, it is crucial to ensure its'ntegrity and transparency through preventive safeguards. Many such safeguards have b een stipulated to enhance transparency, fairness, and efficiency in public procurement, especially following the issuance of the new law No. 23-12. Public procurement is regulated through specific laws that guarantee transparency and integrity, with precise procedures and standards defined, such as Presidential Dec ree No. 15-247 and its updates under the new »aw No. 23-12. The principles of competition and transparency are embodied by requiring contracting entities to publish all public procurement announcements, tender documents, and tender results through official media and electronic platforms. This ensures that the largest number of contractors are informed and encourages open and fair competition among contractors through transparent and clear procedures. Additionally, the establishment of oversight mechanisms for review (independent committees, activation of internal and external audits, a supervisory audits), including the disclosure of personal interests of those responsible for managing contracts, are emphasized. The integration of technology through the creation of

electron ic platforms and tracking systems to monitor project execution is also included. These preventive safeguards aim to create a robust regulatory environment for public procurement in Algeria, which enhances trust in the contracting system and ensures the best use of public resources while minimizing corruption and unfair practices.

Keywords:

Public procurement, transparency, integrity, fair competition, internal audit, preventive oversight, tender evaluation, a nti-corruption.

Résumé du mémo :

Les marchés publics jouent un rôle vital dans l'économie nationale, il est donc important d'assurer leur intégrité et leur transparence à travers des garanties préventives. Plusieurs de ces garanties ont été établies afin de renforcer la transparence, l'équité et l'efficacité des marchés publics, surtout après l'adoption de la nouvelle loi n° 23-12. Les marchés publics sont ainsi régis par des lois spécifiques qui garantissent la transparence et l'intégrité, en définissant précisément les procédures et les critères, comme le décret présidentiel n° 15-247 et ses mises à jour en vertu de la nouvelle loi n° 23-12. La concurrence et la transparence sont incarnées comme des principes fondamentaux par la publication et l'annonce des informations. Les autorités contractantes sont tenues de publier toutes les annonces de marchés publics, les cahiers des charges et les résultats des appels d'offres dans les médias officiels et sur les plateformes électroniques, afin d'assurer qu'un plus grand nombre de soumissionnaires soient informés et d'encourager une concurrence ouverte et équitable entre les soumissionnaires à travers des procédures transparentes et claires. Des mécanismes de contrôle ont également été mis en place pour la révision

(Commissions indépendantes, activation du rôle du contrôle interne et externe, et contrôle de tutelle), y compris la divulgation des intérêts personnels des responsables de la gestion des marchés. L'utilisation de la technologie est également intégrée par la création de plateformes électroniques et de systèmes de suivi pour superviser l'exécution des projets.

Ces garanties préventives visent à créer un environnement réglementaire solide pour les marchés publics en Algérie, renforçant la confiance dans le système contractuel et assurant une utilisation optimale des ressources publiques tout en réduisant la corruption et les pratiques déloyales.

Mots clés :

Marchés publics, transparence, intégrité, concurrence équitable, contrôle interne, contrôle préventif, évaluation des offres, lutte contre la corruption.

قائمة الفهارس و المحتويات

العناوين	رقم الصفحة
الشكر والعرفان	**/**
الاهداء	**/**
قائمة المختصرات	**/**
المقدمة	**أ-ب-ت-ث**
الفصل الاول طرق الابرام كضمانة وقائية	**5**
المبحث الاول: طرق واجراءات ابرام الصفقات العمومية	**6**
المطلب الاول طلب العروض كقاعدة عامة في ابرام الصفقات العمومية	**6**
الفرع الاول مميزات طلب العروض	**7**
الفرع الثاني أشكال طلب العروض	**9**
المطلب الثاني اجراء التفاوض كاستثناء من اجل إبرام الصفقات العمومية	**11**
الفرع الاول مفهوم التفاوض وانواعه	**12-11**
الفرع الثاني حالات ومبررات التفاوض	**18**
المبحث الثاني الضمانات الموضوعية لإبرام الصفقات العمومية	**34**
المطلب الأول مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية	**34**

الفرع الاول مفهوم مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية	**35-34**
الفرع الثاني الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية الوصول الى الطلبات العمومية	**39**
المطلب الثاني مبدأي المساواة بين المرشحين في الصفقات العمومية	**40**
الفرع الاول مبدأ المساواة بين المترشحين في الصفقات العمومية	**40**
الفرع الثاني مبدأ الشفافية في اجراءات الصفقات العمومية	**44**
ملخص الفصل الاول	**49**
الفصل الثاني آليات الرقابة الوقائية للصفقات العمومية	**51**
المبحث الاول الآليات القانونية للرقابة على الصفقات العمومية في ظل القانون **23-12**	**52**
المطلب الاول الرقابة الداخلية للصفقات العمومية	**52**
الفرع الاول تشكيلة لجنة فتح وتقييم العروض	**53**
الفرع الثاني مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض	**54**
الفرع الثالث الابرام الالكتروني للصفقات العمومية	**60**
المطلب الثاني الرقابة الخارجية والرقابة الوصائية على الصفقات العمومية	**61**

الفرع الاول رقابة لجان الصفقات العمومية الموضوعة لدى المصالح المتعاقدة	**61**
الفرع الثاني تشكيلة و اختصاصات اللجنة القطاعية للصفقات العمومية	**65**
الفرع الثالث رقابة الوصاية	**66**
الفرع الرابع الاحكام المشتركة لسير اعمال هيئات الرقابة	**68**
المبحث الثاني رقابة الهيئات الادارية والقضاء الاداري على الصفقات العمومية	**72**
المطلب الاول الهيئات الادارية المكلفة بترشيد النفقات في اطار الصفقات العمومية	**72**
الفرع الاول المفتشية العامة المالية	**72**
الفرع الثاني مجلس المحاسبة	**74**
المطلب الثاني رقابة القضاء الاداري على الصفقات العمومية	**76**
الفرع الاول رقابة قضاء الالغاء على الصفقات العمومية	**76**
الفرع الثاني رقابة القضاء الاداري في اطار دعاوى القضاء الكامل	**78**
الفرع الثالث رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في اطار الصفقات العمومية	**78**
ملخص الفصل الثاني	**83**
الخاتمة	**ح-خ-د**
قائمة المصادر والمراجع	**/**

ملخص المذكرة	/
قائمة الفهارس والمحتويات	/