

جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



## مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص

تخصص: قانون الأعمال

إشراف:

أ/ بوالقرارة زايد

إعداد

الطالب: بوحنة أحسن

الطالب: بوالريحان صالح

**لجنة المناقشة:**

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	الجامعة	الصفة
عدنان دفاص	أستاذ محاضر - ب-	جامعة جيجل	رئيسا
بوالقرارة زايد	أستاذ محاضر - ب-	جامعة جيجل	مشرفا ومقررا
تومي نبيلة	أستاذ مساعد - أ-	جامعة جيجل	ممتحنة

السنة الجامعية: 2019/2018

# إهداء

إلى من علمني النجاح والصبر  
إلى من أفقده في مواجهة الصعاب  
ولم تمهله الدنيا لأرتوي من حنانه

أبي

إلى من تتسابق الكلمات لتخرج معبرة عن مكنون ذاتها  
إلى من علمتني وعانت الصعاب لأصل إلى ما أنا فيه  
وعندما تكسوني الهموم أسبح في بحر حنانها ليخفف من آلامي

أمي

إلى إخوتي الكرام

إلى أخواتي الكريمات

إلى أساتذتي الأفاضل

إلى زملائي في الدراسة والعمل كل باسمه

في إتمام هذا العمل إلى كل من تكرم علي بمساعدته

أهديكم ثمرة هذا العمل

أحسن

# إهداء

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله  
والحمد لله الذي خلق الحياة ووهب لنا القلوب وبث فيها الصفاء

والصلاة والسلام على نبيه الكريم

أهدي منبع ثمرة جهدي هذا :

إلى العزيزين أبي وأمي حفظهما الله وأطال في عمرهما

إلى إخوتي الكرام وإخواتي الكريمات

إلى أساتذتي الأفاضل من التعليم الابتدائي إلى التعليم العالي

إلى كل أصدقائي وزملائي في الدراسة والعمل

إلى كل من ساعدني من قريب ومن بعيد

إلى كل من يحمل راية العلم

# كلمة شكر و عرفان

بعد شكر الله وحمده، نتوجه بجزيل الشكر والتقدير  
إلى أستاذنا المشرف الدكتور/ بوالقرارة زايد على المجهودات المبذولة  
في تصحيح وتصويب هذه المذكرة والمعلومات القيمة التي أنارنا بها  
كما نتوجه بتشكراتنا الخالصة إلى أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم  
مناقشة مذكرتنا هذه.

# قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ص: صفحة

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

ج.ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ن.ر.ص.م.ع: النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي

د.س: دون سنة النشر

ج: الجزء

ط: طبعة

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة

**EN FRANÇAIS:**

**OPCIT.: OUVRAGE PRES CITE**

**P: PAGE**

**N°: NUMERO**

**SNTA : SOCIETE NATIONALE DU TABAC ET ALLUMETTE**

# مقدمة

تسعى الإدارة العمومية في إطار ممارسة مهامها، وتحملها لأعباء الخدمة العمومية، إلى الدخول في عدة روابط قانونية أو مايسمى بالعقود الإدارية، يخضع تنظيمها إلى عدة قوانين على اختلافها وتنوعها.

ولعل أهم هذه العقود وأكثرها تعقيدا الصفقات العمومية، التي خصها المشرع الجزائري بتنظيم مستقل و متميز عن غيره من العقود، كون مجال الصفقات العمومية حقل خصب للفساد المالي والإداري، لما له من صلة مباشرة بالخزينة العمومية التي تذر أموالا ضخمة في سبيل تنشيط عجلة التنمية في البلاد.

سعيًا من المشرع إلى ضبط وتنظيم الصفقات العمومية بنظام قانوني محكم، من شأنه سد كل الثغرات القانونية التي قد تستغل من أجل إهدار المال العام والعبث به، خدمة للمصلحة الشخصية على حساب المصلحة العامة التي أنشئت من أجلها، ألزم الإدارة العمومية المخول لها قانونا إبرام مثل هذه العقود، احترام مجموعة من المبادئ الأساسية بما يعطيها أكثر شفافية ومصداقية، ويقطع الطريق أمام جرائم الصفقات العمومية التي استنزفت الخزينة العمومية وعطلت مختلف المشاريع التنموية.

ولعل مبدأ المنافسة أهم هذه المبادئ التي حرص عليها المشرع في مجال الصفقات العمومية، في ظل انتهاج الدولة الجزائرية لسياسة الانفتاح على اقتصاد السوق، التي تبنى على حرية الصناعة والتجارة، والتي تضمن حقوق المستثمرين وتحمي مصالحهم، مما يؤدي إلى تدفق الاستثمارات سواء المحلية أو الأجنبية، من خلال فتح الباب أمام كل المتعاملين الاقتصاديين ممن تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها قانونا، دون تمييز أو تفضيل، للتزاحم الشريف والنزيه من أجل الظفر بالصفقة، وهذا ما يرجع بالفائدة على المصلحة المتعاقدة لتنوع العروض والخيارات، وهذا ما يسمح للإدارة العمومية الاستخدام العقلاني والرشيد للموارد العمومية.

ويتجلى حرص المشرع على تفعيل حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، وضمان نجاعة الطلبات العمومية من خلال تشديده على ضرورة احترام مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية، والمساواة بين المترشحين، وشفافية الإجراءات.

ويستمد موضوع الدراسة أهميته من الدور الفعال الذي تلعبه الصفقات العمومية في الدفع بعجلة التنمية، وتلبية الحاجات المتزايدة للمواطنين، من خلال البحث عن مكامن تطبيق حرية المنافسة في المرحلة ما قبل التعاقدية، وأهم الاستثناءات الواردة عليه، سواء من الناحية النظرية أو من الناحية العملية التطبيقية.

تكمن أهمية هذا الموضوع من الناحية النظرية من خلال إطلاعنا على مختلف القوانين المنظمة للصفقات العمومية وتحليلها ودراستها، لمعرفة مدى جدية المشرع في توفير الحماية القانونية لمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، بالنظر لحجم الخطر الذي قد ينتج عن مثل هذه العقود بمناسبة إبرامها.

أما من الناحية العملية فتتجلى أهمية الموضوع من خلال البحث عن مدى انسجام الأحكام والنصوص القانونية المنظمة للصفقات العمومية، مع مبدأ حرية المنافسة، دون إغفال الجانب الرقابي سواء الإداري أو القضائي، الذي يعتبر حاميا لحقوق المتعاملين الاقتصاديين، خاصة ما تشهده أروقة المحاكم مؤخرا، في ظل المتابعات القضائية لكبار رجال الأعمال والمسؤولين في قضايا فساد، أغلبها في مجال الصفقات العمومية.

ونظرا لحساسية هذا المبدأ وخصوصيته في مجال الصفقات العمومية، خاصة في خضم التطورات الراهنة، فقد أثار في نفوسنا فضولا علميا للتعلم في دراسته ومعرفة ثناياه، باعتبار حرية المنافسة إحدى الركائز الأساسية التي يعتمد عليها النظام الليبرالي، وما شدنا أكثر إلى هذا الموضوع هو مجال تخصصنا كون موضوع المنافسة من أهم مواضيع قانون الأعمال، وبالتالي محاولة التعمق في دراسة هذا الموضوع ومواكبة مختلف التطورات القانونية، نظرا لحركيته وأهميته في الساحة العملية، وبالتالي المساهمة ولو بشكل يسير في إثراء وتحيين المكتبة القانونية وحتى الاقتصادية.

أما بالنسبة للدوافع الموضوعية التي كان لها نصيب في تحريك عجلة البحث؛ استفحال ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية، نظرا لاستحواذ رجال أعمال معينين على مختلف المشاريع، بطرق ملتوية بعيدا عن المنافسة النزيهة، التي يتغنى بها تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وبالتالي معرفة الدور الذي تلعبه أجهزة الرقابة المختلفة، والآليات القانونية التي رصدها المشرع الجزائري لكبح الممارسات المنافية لحرية المنافسة، وتقييمها والوقوف على مدى فاعليتها.

إن الهدف من دراسة هذا الموضوع هو معرفة مدى انسجام قواعد المنافسة مع قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وتسليط الضوء على أهم النقائص التي تشوب قواعد إبرام الصفقات العمومية، والتي تحول دون التطبيق الفعلي لحرية المنافسة، نظرا لتعارضه في بعض الأحيان مع الأهداف التي تصبوا إليها المصلحة المتعاقدة، مع استعراض الآليات التي كفلها المشرع الجزائري لحماية هذا المبدأ.

من أهم العوائق والعراقيل التي صادفتنا أثناء إنجاز هذا البحث، تداخل عناصر الموضوع لتواجد فكرة المنافسة في كامل مراحل وطرق الإبرام، مما صعب علينا ضبط خطة شاملة وملمة بجميع جوانب الموضوع، بالإضافة إلى الترابط والتداخل بين قانون تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وقوانين أخرى ذات الصلة به (قانون المنافسة، قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، قانون الإجراءات المدنية والإدارية... الخ).

ارتكزنا في دراستنا لموضوعنا هذا على الإشكالية التالية:

-فيما تتمثل الآليات القانونية التي كرسها المشرع الجزائري في سبيل تفعيل قواعد

المنافسة في مجال الصفقات العمومية؟ وإلى أي مدى وفق في ذلك؟

للإجابة على إشكالية موضوع بحثنا هذا لابد من استخدام مناهج معينة كل حسب أهميته، فالمنهج الغالب هو المنهج التحليلي من خلال تحليل ومناقشة النصوص القانونية المنظمة للصفقات العمومية، لمعرفة مدى انسجامها مع مبدأ حرية المنافسة، وكذا المنهج الوصفي من خلال تبيان التكريس التشريعي لمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية.

قسمنا موضوع بحثنا وفق خطة ثنائية إلى فصلين، الفصل الأول تحت عنوان تفعيل مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية يضم بدوره مبحثين، المبحث الأول بعنوان نطاق تطبيق مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، المبحث الثاني بعنوان مظاهر تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية.

أما الفصل الثاني فكان بعنوان آليات حماية مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، يتفرع بدوره إلى مبحثين، المبحث الأول بعنوان الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية، أما المبحث الثاني تحت عنوان الرقابة القضائية على مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، وهو ما سنأتي إليه بالشرح بحول الله.

## الفصل الأول

تفعيل مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية

وسع المشرع الجزائري من نطاق تطبيق قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية بموجب المادة 2 من القانون رقم :12-08<sup>1</sup> المعدل والمتمم للأمر رقم :03-03 المتعلق بالمنافسة، بدأ بنشرها إلى غاية المنح النهائي للصفقة، باعتبارها من أهم الوسائل القانونية التي تعتمد عليها الإدارة في إنجاز المشاريع العامة وتسيير المال العام، وما يعتريها من مظاهر الفساد المالي والإداري، لارتباطها الوثيق بالخزينة العمومية.

وسعيًا منه لإضفاء النزاهة والشفافية على الصفقات العمومية، ألزم الإدارة بضرورة احترام مجموعة من المبادئ المنصوص عليها ضمن مختلف القوانين المتعاقبة والمنظمة للصفقات العمومية إلى غاية قانون تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام<sup>2</sup> والمتمثلة في حرية الوصول للطلبات العمومية، المساواة في معاملة المترشحين، شفافية الإجراءات.

ولم يقف المشرع عند هذا الحد بل ذهب أبعد من ذلك في سبيل تنظيم الصفقات العمومية وحماية المال العام، من خلال رسم المسار الواجب إتباعه بداية من مرحلة تحضير الصفقة وصولاً إلى إرساء الصفقة وترسيمها.

ويتجلى الحرص التشريعي لضمان حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، من خلال دراسة نطاق تطبيق مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية (المبحث الأول)، ومظاهر تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية (المبحث الثاني).

<sup>1</sup>المادة 2 من القانون رقم : 12-08، المؤرخ في 25 جويلية 2008، المعدل والمتمم للأمر رقم : 03-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، ج.ر. عدد 36 صادر في 2 جويلية 2008.

<sup>2</sup>مرسوم رئاسي رقم : 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، متضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، ج.ر. عدد 50 صادر في 20 سبتمبر 2015.

## المبحث الأول

### نطاق تطبيق مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية

لضمان نجاعة الطلبات العمومية وحماية المال العام، ألزم المشرع الجزائري بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 15-247<sup>1</sup>، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المصلحة المتعاقدة بضرورة احترام مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية، والمساواة في التعامل مع المترشحين، وشفافية مراحل الإجراءات.

إلا أن حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، عرفت استثناءات سواء بنص قانوني، أو بشروط تفرضها المصلحة المتعاقدة، هذه القيود تعتبر حامية للمال العام أكثر منها تعدي على مبدأ حرية المنافسة في حد ذاته، هذا وسنتطرق في مبحثنا هذا إلى المبادئ الأساسية لحرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية (المطلب الأول) والقيود الواردة على مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية (المطلب ثاني).

---

<sup>1</sup> مرسوم رئاسي رقم: 15-247، مرجع سابق.

## المطلب الأول

### المبادئ الأساسية لحرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية

أسس المشرع عملية إبرام الصفقة العمومية على مبادئ محددة اعتبرها القاعدة التي ينطلق منها في ضمان الشفافية في اختبار المصلحة المتعاقدة<sup>1</sup> للمتعاقل الذي تسند إليه مهمة التجسيد المادي لمضمون الصفقة، وهي المبادئ التي أكد عليها المرسوم الرئاسي رقم: 247-15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، من خلال نص المادة 05 والتي أكد فيها على ضرورة احترام مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات<sup>2</sup>، وهذا ما سنتناوله بالشرح في مطلبنا هذا والذي سنتناول فيه مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية (فرع أول)، مبدأ المساواة في معاملة المترشحين (فرع ثاني)، مبدأ شفافية الإجراءات (فرع ثالث).

---

<sup>1</sup> يقصد بالمصلحة المتعاقدة حسب نص المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم : 247-15 المذكور سابقا : " الدولة، الجماعات الإقليمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية".

<sup>2</sup> نصت المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم : 247-15 المرجع نفسه، على مايلي: "الضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم".

## الفرع الأول : مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

يقصد بمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية إعطاء الحق لكل أشخاص القانون العام والخاص على حد سواء والمختصين بنوع واحد من النشاط الذي ترمي المصلحة المتعاقدة التعاقد فيه، أن يتقدموا قصد التعاقد مع أحدهم دون تمييز بينهم، وحظر كل ممارسة مدبرة تهدف إلى الحد من الوصول إلى الطلبات العمومية، أو تطبيق شروط غير متكافئة، مما يحرّمهم من منافع المنافسة<sup>1</sup>، عملا بأحكام المادة 8 من القانون رقم : 08-12 المذكور سابقا والمعدل للأمر رقم : 03-03 المتعلق بالمنافسة<sup>2</sup>، وفقا للشروط التي تحدد ضمن دفتر الشروط، وهذا يستلزم إقرار مسؤولية الإدارة الجزائية والإدارية في حال إخلالها بقواعد الإشهار والمنافسة النزيفة والشريفة<sup>3</sup>، إذ تم تقنين المسؤولية الجزائية بموجب المادة 9 من القانون رقم : 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ولا يتحقق مبدأ الوصول للطلبات العمومية إلا بوجود شفافية تمكن من الوصول إلأحسن العروض سواء من خلال طرق أو إجراءات إبرام الصفقة.

---

<sup>1</sup> زمال صالح، "مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري قراءة في أحكام نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247"، حوليات جامعة الجزائر 1 ، العدد 32، الجزء الأول، جامعة الجزائر 1، 2018 ، ص501.

<sup>2</sup> المادة 8 من القانون رقم : 08-12 ، مرجع سابق.

<sup>3</sup> المادة 9 من القانون رقم : 06-01 المؤرخ في 20 فبري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر عدد 14 صادر في 8 مارس 2006، المعدل والمتمم بالأمر رقم : 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010 ، ج.ر عدد 50 صادر في 1 سبتمبر 2010، والمعدل والمتمم بالقانون رقم : 11-15 المؤرخ في 02 أوت 2011، ج.ر عدد 44 صادر في 10 أوت 2011.

أولاً- من حيث طرق الإبرام: يعتبر طلب العروض القاعدة العامة لإبرام الصفقات العمومية، فهو بمثابة دعوة صريحة من قبل المصلحة المتعاقدة لجميع المتعاملين الاقتصاديين ممن يمتنون نفس النشاط موضوع العقد دون تمييز من أجل التعاقد معهم، وهذا ما يفتح المجال أمام عدد كبير من المتعاملين للتنافس من أجل الظفر بالصفقة سواء كانوا متعاملين محليين أو أجانب على حد سواء، مما يعود بالنفع على المصلحة المتعاقدة نظراً لتنوع العروض مما يسمح لها اختيار العرض الأفضل، بحيث تكون المعلومات المتعلقة بالصفقة متاحة للجميع دون تفرقة أو تفضيل وهذا ما يعد التكريس الأمثل للمنافسة في مجال الصفقات العمومية. بالإضافة إلى الدعوة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية من خلال طلب العروض يمكن للمصلحة المتعاقدة عدم اللجوء للمنافسة كإجراء استثنائي عن طريق التراضي و الذي أشار إليه المشرع الجزائري في نص المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، نذكر منها الحالات التالية:<sup>1</sup>

- في حالة وجود حالة احتكار وحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو لاعتبارات ثقافية وفنية.
- في حالة الاستعجال الملح المعطل بوجود خطر.
- عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج أو الآداة الوطنية للإنتاج.

ثانياً- من حيث إجراءات الإبرام: تكريسا لحرية الوصول للصفقات العمومية وجب الاعتماد على وسائل الإشهار والتي تتم عادة عن طريق الصحف اليومية والتعليق في الأماكن العمومية التي تشهد ترددا كبيرا للجمهور، ويجب أن يتضمن الإعلان كافة المعلومات الضرورية التي يحتاجها المتعامل الاقتصادي، كأجال تقديم العروض بالإضافة إلى الوثائق الواجبة في العروض.

<sup>1</sup> المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247، مرجع سابق.

وتقتضي حرية الوصول للطلبات العمومية أن تعلن المصلحة المتعاقدة رغبتها في التعاقد، من خلال إتباع إجراءات الإشهار، فلا تكون صفقاتها سرية، إذ لا يمكن للعارض تقديم عرضه إذا لم يتم الإفصاح من جانب المصلحة المتعاقدة عن موضوع الصفقة، و العرض محل المنافسة<sup>1</sup>.

يعد الإعلان عن الصفقة العمومية الوسيلة التي يتجسد بها مبدأ العلنية، ويشار في هذا الإطار أن المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، لم يلزم المصلحة المتعاقدة صراحة بنشر الإعلان وإنما أشار إليه ضمناً في نص المادة 61 والتي نصت:

" يكون اللجوء للإشهار الصحفي إلزامياً في الحالات التالية:

• طلب العروض المفتوح.

• طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.

• طلب العروض المحدود.

• المسابقة.

• التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء<sup>2</sup>.

هذا خلاف المرسوم الرئاسي رقم: 10-236<sup>3</sup> . الملغى . الذي كان ينص إلى جانب

النص المتعلق بالإشهار الصحفي صراحة الى إلزامية إعلان المصلحة المتعاقدة لطلب

المناقصة وهذا من خلال نص المادة 49 والتي جاء فيها:

"يحرر إعلان المناقصة كما ينشر إجبارياً"

<sup>1</sup>بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، ط5، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 78.

<sup>2</sup>المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247 ، مرجع سابق .

<sup>3</sup>مرسوم رئاسي رقم: 10-236 مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، متضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر عدد 58 صادر في 7 أكتوبر 2010 (ملغى).

لقد وسع المشرع الجزائري من في مجال الإعلام بأن أوجب على المصلحة المتعاقدة وضع تحت تصرف أي مترشح كل المعلومات اللازمة والمتعلقة بموضوع العقد، وإرسال له الوثائق التي يطلبها حتى تكون له المعلومات الضرورية والكافية لتمكينه من تقديم تعهدات مقبولة، خاصة بالنسبة للوثائق الواجب توفرها والمنصوص عليها في دفتر الشروط، وهذا نظرا لخصوصية واحتياجات الصفقة محل العرض بالنظر لطابعها الاقتصادي والتقني وكيفيات التسديد وصلاحيات العرض و آجاله<sup>1</sup>، من خلال احترام القواعد التالية:<sup>2</sup>

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية.
- الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء.
- إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية.
- معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.
- ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية.

يمكن لكل متضرر أو ذي مصلحة جراء الإخلال بالقواعد سالفه الذكر، من إخطار المحكمة الإدارية صاحبة الاختصاص قبل إبرام العقد، حيث يمكنها أن تأمر مباشرة المتسبب في هذا الإخلال بالامتثال لالتزاماته، وتحدد له أجل لذلك، أو أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرون (20) يوما، ويمكن لها أيضا أن تحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد.

<sup>1</sup> بن سلمان فايزة، حوكمة الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، هيئات عمومية وحكومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2016/2015، ص 51.

<sup>2</sup> بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 80.

## الفرع الثاني: المساواة بين المترشحين

يعتبر مبدأ المساواة مبدأ دستوري، نص عليه الدستور الجزائري<sup>1</sup> على غرار باقي دساتير دول العالم، باعتباره أحد المبادئ الأساسية التي نص عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطنة غداة الثورة الفرنسية سنة 1789 بشتى صوره (المساواة في الحقوق، المساواة أمام القانون، المساواة في ممارسة الحقوق السياسية، المساواة في تقلد الوظائف العامة، المساواة في التكاليف العامة، المساواة أمام القضاء، وصولاً للمساواة في الانتفاع بالمرافق العامة).

**أولاً- مفهوم مبدأ المساواة:** يقصد بهذا المبدأ أن كل الأشخاص يجب أن تتم معاملتهم بنفس الطريقة دون أي تمييز أو تفضيل، بحيث لا يتم إعفاء متنافسين من شروط معينة دون البعض الآخر، أو إضافة شروط أو حذفها أو تعديلها بالنسبة للبعض الآخر، والحكمة من تطبيق هذا المبدأ هو ضمان الصلاحية والكفاءة، وهذا ما يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة من خلال تنوع العروض وتوسيع مجال اختيار أحسن العروض، وكذا إضفاء الشفافية على الصفقة.

**ثانياً- علاقة مبدأ المساواة بالمنافسة:** لمبدأ المساواة علاقة معقدة مع المنافسة، فالمساواة أمام المرفق العام تقضي كل تفضيل في إسناد الصفقة وبالتالي يمكن اعتبارها مصدر المنافسة، لكن المساواة كذلك تلعب دوراً في المنافسة، حيث يؤدي احترام المنافسة إلزامية المعاملة المتماثلة لكل المعنيين، فالمساواة أساس المنافسة ووسيلة لخدمة المنافسة في نفس الوقت<sup>2</sup>، حيث يقوم هذا المبدأ على أساس لزوم أن تعامل الإدارة جميع المتقدمين بعبءاتهم على قدم المساواة دون التمييز بينهم بشكل غير مشروع، كأن تطلب من أحدهم

<sup>1</sup> جاء في نص المادة 32 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج.ر. عدد 76 صادر في 8 ديسمبر 1996، المتمم بالقانون رقم: 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر. عدد 25 صادر في 14 أبريل 2002، والمعدل بالقانون رقم: 08-19، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر. عدد 63 صادر في 16 نوفمبر 2008، والمعدل والمتمم بالقانون رقم: 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، ج.ر. عدد 14 صادر في 7 مارس 2016، مايلي: "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتنزع بأي تمييز يعود إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي".

<sup>2</sup> قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006، ص 122.

ما لا تطلبه من غيره، و قد أشارت لهذا المبدأ التشريعات ذات العلاقة<sup>1</sup>.

بحيث يجب التعامل مع ملفاتهم بدرجة الاحترام والمساواة فيما بينهم على أساس تكافؤ الفرص في كل المعاملات، دون تمييز عرقي أو جهوي أو انحياز لطرف على حساب الآخر، لاعتبارات شخصية هدفها مصلحة ذاتية، أو تهميش أو إقصاء أي عرض، بل يجب أن يكون معامل التمييز على أساس موضوعي مثل الخبرة والكفاءة والمهارات التي تصب في خدمة المصلحة العامة، من خلال توفير نفس المعطيات والظروف سواء كان شخص طبيعي أو شخص معنوي بعيدا عن أي تمييز<sup>2</sup>.

إن قاعدة خلق التوازن بين تقوية الدعوة للمنافسة وحياد الإدارة تتطلب تحقيق أكبر قدر لمبدأ المنافسة عند إعداد الصفقة العمومية لضمان نجاحها، لأن المنافسة تعد الركيزة المتينة التي تركز عليها صحة وقانونية الإجراءات، لما تنتج من إيجابيات في اتساع دائرة العروض وتنوعها، وذلك لارتباط هذا المبدأ باعتبارات تمكن المصلحة المتعاقدة من بسط سلطتها الكاملة على مختلف العروض دون استثناء وتقييمها بمنظار الشفافية والنزاهة، بما أن حرية الاستعادة من الطلب وسيلة فعالة للإكثار من فرص الانتقاء لأحسن عرض بأقل ثمن بمعنى استخدام الإدارة الموارد العمومية استخداما عقلانيا ورشيدا<sup>3</sup>.

ورغم أهمية هذا المبدأ إلا أنه أكثر المبادئ عرضة للانتهاك من خلال ما يتعرض له من ممارسات فادحة على المستوى العملي، إذ ثبت تواطؤ موظفي المصالح المتعاقدة والمتعاملون والمتعاقدون على حد سواء جعل مجال إبرام الصفقات العمومية مرتعا لجرائم الرشوة والمحاباة حتى تكونت عند العام والخاص معادلة مفادها أن الحصول على صفقة ما إنما يكون نتيجة لصفقة باطنية مجرمة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>الخلايلة محمد علي ، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن، 2012،ص288.

<sup>2</sup>Ladjal Omar , la réglementation en matière de collusion dans le marche publiques ,les actes de la journée d'étude sur les indices de collusion en matière de marches publics en débat, le 16 decembre2015 , bulletin officiel de la concurrence n° 09, 2016 , p13

<sup>3</sup>بن سلمان فايضة، مرجع سابق،ص48.

<sup>4</sup>مزود فلة، آليات الوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247، مداخلة في الملتقى الوطني حول "الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم : 15-247"، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، يومي 12 و 13 ديسمبر 2018، ص4.

### الفرع الثالث : شفافية إجراءات سير الصفقة

تعتبر شفافية الإجراءات أمر جوهري في اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة، بحيث يعتبر هذا المبدأ الركيزة الأساسية التي تبنى عليها الإجراءات المتعلقة بالصفقات العمومية، من بداية إبرام النهائيته وهو الضامن لمشروعية العملية التعاقدية بين المتعاقدين، فأعلان الإدارة المتعاقدة عن طريق الإشهار نيتها في التعاقد بالطرق والقنوات التي يسمح بها القانون، يعد عربونا من الثقة، وضمانا صريحا للطرف الآخر المتمثل في الأشخاص الطبيعية الخاصة، الذي يبادر بالتعاقد مع طرف يسمو عليه، من كل النواحي اعتمادا على مبدأ الشفافية .

وعليه فإن الإخلال بهذا المبدأ قد يفتح الأبواب أمام العديد من التجاوزات التي من شأنها أن تؤدي إلى تبديد المال العام وتشويه عملية إبرام الصفقات العمومية، وبالتالي فقدان الثقة بين المصلحة المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين، هذا ما أدى بالمشروع الجزائري إلى وضع قواعد وآليات من شأنها أن تضمن السير الحسن للصفقات العمومية، وعليه وجب احترام القواعد التالية:<sup>1</sup>

- علانية المعلومات المتعلقة بكافة المراحل التي تمر بها إجراءات الصفقات العمومية.
- الشفافية و العلنية في اتخاذ القرارات المتعلقة بالصفقات العمومية.
- ممارسة كل طرق الطعن المخولة قانونا، في حالة عدم احترام قواعد الشفافية.

---

1بوخالفة عياد، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون المنازعات الإدارية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2017/2018، ص30.

أولاً-مرحلة الإعلان عن الصفقة:

1-الوسائل القانونية للإعلان: ترتبط المعلومة في مجال الصفقات العمومية ارتباطا وثيقا بنظام الإشهار، هذا الأخير يعد بمثابة همزة الوصل بين المصلحة المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين، الذي يمكنهم من المعلومات المتعلقة بمضمون العقد خاصة بالنسبة للوثائق الواجب توفرها وكيفيات التسديد وصلاحيات العرض وآجاله، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 61 من المرسوم الرئاسي: 15-247<sup>1</sup> أين أكد على ضرورة والإزامية اللجوء إلى الإشهار الصحفي مهما كان نوع طلب الصفقة.

أ-النشر الصحفي:لقد فرض المشرع الجزائري على المصلحة المتعاقدة نشر الإعلان في جريدتين وطنيتين يوميتين إضافة إلى إجبارية نشره في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي<sup>2</sup> (ن.ر.ص.م.ع) وجوبا، هذا ما من شأنه أن يخلق فرص أكبر أمام المتعاملين الاقتصاديين للتنافس من أجل الظفر بالصفقة موضوع الإعلان، ولم يكتف تنظيم الصفقات العمومية على فرض الإشهار الصحفي للمنافسة على المصلحة المتعاقدة فقط، بل ذهب أبعد من ذلك عندما حدد الجوانب الشكلية للإعلان والوعاء المكاني له، بحيث أوجب أن يكون الإعلان محرر بلغة أجنبية إلى جانب اللغة العربية.

<sup>1</sup>أنظر المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247 ، مرجع سابق .

<sup>2</sup>هي جريدة تصل للمؤسسات المهمة بالاشتراك، ومن ينشر فيها يدفع حق النشر أو الرسوم، أنشئت بموجب المرسوم رقم : 84-116 المؤرخ في 12 ماي 1984، المتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل الاقتصادي، ج.ر. عدد 20 صادر في 15 ماي 1984.

ب-النشر الإلكتروني: وفي سبيل التكريس الأمثل لمبدأ الشفافية و العلانية خاصة مع التطور التكنولوجي، أتاح المشرع الجزائري إمكانية النشر الإلكتروني للإعلان و الذي نص عليه لأول مرة بموجب المرسوم الرئاسي رقم : 10-236<sup>1</sup> الملغى بإنشاء بوابة الكترونية للصفقات العمومية لدى الوزير المكلف للمالية، وأردف إلى ذلك بموجب المادة 204 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247، التي نصت على أن تضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوة للمنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المترشحين للصفقات العمومية بالطريقة الالكترونية حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية، على أن يرد على الدعوة إلى المنافسة بنفس الطريقة حسب الجدول الزمني المذكور سابقا<sup>2</sup>.

ج-الإعلان المحلي: على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بإعلان طلب العروض على المستوى المحلي إذا تعلق الأمر بطلبات عروض البلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها، إذا كان التقدير الإداري بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم يساوي مبلغ مائة مليون دينار (100.000.000دج) أو يقل عنه، وبالنسبة لصفقات الدراسات والخدمات إذا كان التقدير الإداري يساوي مبلغ خمسين مليون دينار (50.000.000دج) أو يقل عنه، كما نصت عليه المادة 65 في فقرتها 03 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، أن تكون محل إشهار من خلال الكيفيات التالية:<sup>3</sup>

- نشر إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين.
- إلصاق طلب العروض بالمقرات المعنية (الولاية، البلديات، غرف التجارة والصناعة، و الصناعة التقليدية والحرف و الفلاحة للولاية، المديرية التقنية المعنية في الولاية).

<sup>1</sup>مرسوم رئاسي رقم : 10-236 ، مرجع سابق .

<sup>2</sup>حليمي منال، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تحولات الدولة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2016/2015، ص45.

<sup>3</sup>عميري أحمد، "دور الإشهار (الإعلان) في إضفاء الشفافية على إجراءات إبرام العقود الإدارية في الجزائر طبقا للمرسوم الرئاسي رقم : 15-247"، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية، /قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 18، جامعة حسبية بن بوعلي الشلف ، جوان 2017، ص231.

## ثانيا -مرحلة تقييم العروض:

بعد الإعلان عن الصفقة و تلقي العروض من قبل المترشحين خلال الآجال المحددة في دفتر الشروط، تأتي مرحلة فرز وتقييم العروض لاختيار العرض الأحسن من بين العروض المتوفرة لدى المصلحة المتعاقدة.

1-**علانية الإجراءات:** تجرى عملية فرز وتقييم العروض في جلسة علنية بحضور المتعهدين المقبولة عروضهم، وذلك تكريسا لمبدأ علانية وشفافية إجراءات سير الصفقة<sup>1</sup>، وهذا ما جاء في نص المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247، التي أقرت صراحة إلزامية حضور المتنافسين جلسة فتح الأظرفة المحدد تاريخ انعقادها في إعلان طلب العروض الذي يعد بمثابة استدعاء لحضور جلسة فتح عروضهم، أو عن طريق رسالة موجهة للمتعهدين، وهذا تحت رقابة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض<sup>2</sup>.

2- **معايير الانتقاء:** يتم تقييم المتعاملين المتنافسين بناءا على معايير محددة مسبقا و بصفة إلزامية في دفتر الشروط الخاص بالصفقة، ويتم اختيار المصلحة المتعاقدة على أساس نظام تنقيط مؤسس من حيث الضمانات و السعر بما يعزز شفافية الاختيار.

هذا وقد منع قانون الصفقات العمومية كل التصرفات السلبية التي من شأنها أن تؤثر على شفافية ونزاهة إجراءات إبرام الصفقات العمومية، كأن يقوم مترشح بمناورات أو تجاوزات من خلال تقديم وعود للأعوان العموميين، بمنح امتيازات أو مكافآت مهما كانوعها بمناسبة التحضير لإبرام الصفقة العمومية، لعقوبات تصل إلى حد التسجيل في قائمة الممنوعين من تقديم العروض<sup>3</sup>.

1حليمي منال، مرجع سابق، ص17.

2بوخالفة عياد ، مرجع سابق، ص40.

<sup>3</sup>قارة سماح ، تفعيل مبدأ المنافسة قراءة في قانون الصفقات العمومية ، الملتي الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08ماي 1945 قالمة، 16 و17مارس 2015 ، ص 9.

### ثالثا- مرحلة منح الصفقة :

بعد عملية فرز وتقييم العروض وإخضاعها لمختلف أشكال الرقابة سواء الداخلية أو الخارجية يتم منحها منحا مؤقتا على أساس معايير تم الإعلان عنها في دفتر الشروط، ونشر قرار المنح بنفس الإجراءات التي يخضع لها الإعلان عن الصفقة<sup>1</sup>.

1-**المنح المؤقت للصفقة:** يجب أن يتضمن الإعلان عن المنح المؤقت نتائج تقييم العروض التقنية والمالية، لحائز الصفقة مؤقتا ورقم تعريفه الجبائي عند الاقتضاء، ورقم التعريف الجبائي للمصلحة المتعاقدة، وأجال الطعن في المنح المؤقت في الصفقة لضمان أكثر شفافية، فكل المترشحين الحق في الاطلاع على نتائج تقييمهم في مدة لا تتجاوز 3 أيام عن الإعلان عن المنح للصفقة.

2-**المنح النهائي للصفقة:** بعد فوات الأجل المحدد للطعون المسبقة، سواء قدمت الطعون وفصلت فيها لجنة الصفقات العمومية المختصة أو لم يقدم أي طعن، فإن هذه اللجنة تقوم بدراسة مشروع هذه الصفقة وتصدر بشأنه تأشيرة للمصلحة المتعاقدة تعد بمثابة الضوء الأخضر لمنح الصفقة العمومية للعارض الفائز بصفة نهائية، التي تقوم بدورها بالإعلان عن المنح النهائي للصفقة في نفس الجرائد التي تم الإعلان فيها عن الصفقة<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني

#### القيود الواردة على مبدأ حرية المنافسة

باعتبار أن الصفقات العمومية من أهم الوسائل التي خصها المشرع الجزائري للإدارة لانجاز المشاريع العامة وتسيير المال العام، ونظرا لارتباطها الوثيق بالخزينة العمومية و ما قد يعترضها من ممارسات منافية قد تضر بالمال العام، كان لزوما على المشرع إحاطتها بآليات وقائية من شأنها أن تضمن شفافية الصفقات العمومية.

<sup>1</sup>تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012/2013، ص78.

<sup>2</sup>مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية وطرق الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2007/2008، ص89-90.

فقد نص المشرع على حرية المنافسة في الصفقات العمومية بما يحويه من مبادئ

( حرية الوصول للطلبات العمومية، المساواة في معاملة المترشحين، شفافية الإجراءات )

هذه المبادئ في نظر المشرع كفيلة بحماية المال العام من جهة، وضمان الحقوق الأساسية للأفراد من جهة أخرى.

ولكون المصلحة العامة تسمو على المصلحة الخاصة، وضع المشرع الجزائري قيودا

على حرية المنافسة في الصفقات العمومية، كون أن التطبيق المطلق لحرية المنافسة لا يخدم دائما المصلحة المتعاقدة، وهذا ما أتاح للمصلحة المتعاقدة في بعض الأحيان الخروج عن مبدأ حرية المنافسة سواء بنص قانوني أو بشروط تفرضها المصلحة المتعاقدة، دون الإخلال بمبدأ الشفافية في ذلك.

#### الفرع الأول : حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية

فرض المشرع الجزائري قيودا وضوابط على مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات

العمومية من أجل حماية المال العام باعتبارها حقل خصب لجرائم الأموال، من خلال منع فئة معينة ممن يشكلون خطرا على المال العام وإقصائهم من التنافس من أجل الظفر بالصفقة، وذلك حماية للمصلحة العامة.

إن القيود الواردة على مبدأ حرية المنافسة كثيرة ونجد تكريسا لها في نصوص قانونية

متفرقة وعديدة (قانون تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، قانون المالية، قانون المنافسة) وهي تعكس حرص المشرع على إرساء معيار حقيقي يمكن المصلحة المتعاقدة من الوقوف على مدى احترام المتعاملين الاقتصاديين لالتزاماتهم المترتبة عليهم قانونا، مايفسر ارتباطها بالواجبات التي يتعين على أصحابها القيام بها كأعوان اقتصاديين سواء من الناحية الأخلاقية أو الناحية المهنية<sup>1</sup>.

1حليمي منال ، مرجع سابق ، ص 18.

من بين الشروط التي يتطلبها في المترشحين زيادة على التأهيل، السيرة الحسنة في الحياة المهنية وهذا ما يعتبر تشجيعاً على المنافسة الشريفة و النزاهة، وعليه فقد عدد المشرع الجزائري حالات الإقصاء من الصفقات العمومية بموجب نص المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247<sup>1</sup>.

**أولاً-الإقصاء المؤقت:**ينقسم الإقصاء المؤقت إلى قسمين، إقصاء مؤقت تلقائي لا يحتاج إلى صدور مقرر يثبت ذلك، وإقصاء بمقرر صادر عن الجهة المختصة .

**01-حالات الإقصاء المؤقت التلقائي:** لا يحتاج الإقصاء التلقائي المذكور إلى مقرر يثبت ذلك وإسمه يدل عليه "تلقائي" إذ يعتبر المتعامل الاقتصادي الذي تنطبق عليه الحالات المذكورة سابقاً، مقصى تلقائياً من المشاركة في الصفقات العمومية.

---

<sup>1</sup>أنظر المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247، مرجع سابق، حيث جاء فيها: "يقصى بشكل مؤقت

أو نهائي، من المشاركة في الصفقات العمومية، المتعاملون الاقتصاديون :

- الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح .
- الذين هم محل إجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح .
- الذين كانوا محل حكم قضائي حائز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية .
- الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية .
- الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم .
- الذين قاموا بتصريح كاذب.
- المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا نحل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم، من أصحاب المشاريع.
- المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، المنصوص عليها في المادة 89 من المرسوم .
- المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة .
- الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي .
- الذين أخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من هذا المرسوم .
- توضح كيفيات تطبيق هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية ."

- حددت المادة 3 من القرار الوزاري حالات الإقصاء المؤقت التلقائي من طرف كل المصالح المتعاقدة ضد المتعاملين الاقتصاديين الآتي ذكرهم:
- "- الذين هم في حالة أو في محل إجراء التسوية القضائية أو الصلح إلا إذا أثبتوا أنهم مرخصون من قبل العدالة لمواصلة نشاطاتهم.
- الذين لم يستوفوا واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية.
- الذين لم يستوفوا الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم.
- الذين تمت إدانتهم بصفة نهائية من قبل العدالة بسبب غش جبائي أو تصريح كاذب أو مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية.
- الذين تمت إدانتهم بصفة نهائية من قبل العدالة بسبب مخالفة الأحكام الآتية:
- أحكام المادتين 19 و23 من القانون رقم: 81-10 المؤرخ في 11 يوليو سنة 1981 والمتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب(المعدل).
- أحكام المواد 7 و13 و15 و16 و24 من القانون رقم : 83-14 المؤرخ في 2 يوليو سنة 1983 والمتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي، المعدل والمتمم.
- أحكام المواد 37 و38 و39 من القانون رقم : 88-07 المؤرخ في 26 يناير سنة 1988 والمتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل.
- أحكام المواد 140 و144 و149 من القانون رقم: 90-11 المؤرخ في 21 أبريل سنة 1990 والمتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم.
- أحكام المادتين 24 و25 من القانون رقم: 04-19 المؤرخ في 25 ديسمبر سنة 2004 والمتعلق بتنصيب العمال ومراقبة التشغيل".<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup>أنظر المادة 3 من القرار الوزاري المؤرخ في 19 ديسمبر 2015، المحددلكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، ج.ر عدد 17 صادر في 16 مارس 2016.

بالنظر إلى حالات الإقصاء المبينة أعلاه، وأحكام المرسوم الساري المفعول، نلاحظ أن المشرع أراد أن يقصر مجال المنافسة فقط على المتعاملين الاقتصاديين الذين هم في وضعية سليمة ونظامية اتجاه القوانين التي تحكم تعاملاتهم، سواء في مجال تشغيل الأجانب، أو في مجال تشريع الضمان الاجتماعي، أو القواعد المتعلقة بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل، أو قانون علاقات العمل، أو القوانين الجبائية، فطالما ثبت على المتعامل الاقتصادي مخافة هذه الحالات السابقة الذكر، فإنه يعتبر مقصي تلقائيا من المشاركة في الصفقات العمومية إلا في حالة تسوية وضعية مع الإدارات المعنية مشفوع بالوثائق اللازمة التي تؤكد ذلك<sup>1</sup>.

**02- حالات الإقصاء المؤقت بموجب مقرر:** على عكس الحالة الأولى التي يكون الإقصاء فيها تلقائي بمجرد توفر الشروط السابق الإشارة إليها، فإن هذه الحالة تستلزم صدور مقرر لإثبات ذلك صادر عن الوزير المعني أو الوالي أو مسؤول الهيئة المستقلة، وهذا ما أكدت عليه المادة 4 من القرار الوزاري والتي بينت حالاته كما يلي:<sup>2</sup>

- الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض دون سبب مبرر، وذلك تقصيرا منه.
- المتعاملون الذين قاموا بتصريح كاذب، وهذا ما يعتبر إخلال بمبدأ النزاهة والثقة ما بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي.
- المتعاملون الذين صدر ضدهم قرار فسخ لصفقاتهم تحت مسؤولياتهم، نظرا لارتكابهم خطأ جسيم لعدم جديتهم وتهاونهم في القيام بالتزاماتهم، إلا في حالة إثبات زوال الأسباب التي أدت إلى ذلك.

هذا وقد حددت المادة 5 من القرار الوزاري مدة الإقصاء المؤقت في ب:<sup>3</sup>

<sup>1</sup>بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 267.

<sup>2</sup> المادة 4 من القرار الوزاري المحدد لكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، مرجع سابق.

<sup>3</sup> المادة 5، المرجع نفسه.

- الإقصاء لمدة 6 أشهر في الحالات المذكورة في المادة 4 أعلاه .
  - الإقصاء لمدة (1) سنة في حالة التسجيل في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها.
  - الإقصاء لمدة (2) سنتين في حالة الإدانة بصفة نهائية من قبل العدالة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي.
  - الإقصاء لمدة (3) سنوات في حالتي الإدانة بصفة نهائية من طرف العدالة بسبب مخالفة تمس بالنزاهة المهنية وبسبب التصريح الكاذب، وفي حالة التسجيل في قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.
- يمكن لمسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني أن يمدد إقصاء متعامل اقتصادي من المشاركة في الصفقات العمومية في الحالات المنصوص عليها في المطة 1 و2 من المادة أعلاه، بموجب مقرر يبلغ للمتعامل الاقتصادي المعني و للمصالح المتعاقدة المعنية وينشر في مواقعهم الالكترونية وفي البوابة الالكترونية للصفقات العمومية.
- ثانيا- الإقصاء النهائي:** ينقسم الإقصاء النهائي على غرار الإقصاء المؤقت إلى قسمين، إقصاء نهائي تلقائي، وإقصاء نهائي بموجب مقرر.
- 01- الإقصاء النهائي التلقائي:** لا يحتاج الإقصاء النهائي التلقائي إلى مقرر لإثباته، فيعتبر المتعامل الاقتصادي مقصى تلقائيا بمجرد توفر الشروط المنصوص عليها في المادة 7 من القرار الوزاري المذكور سابقا إلا في حالة رد الاعتبار له، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:<sup>1</sup>
- الذين هم في حالة أو محل إجراء الإفلاس أو تصفية أو توقف عن النشاط.
  - المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة.
  - الأجانب الذين أخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>1</sup>أنظر المادة 7 من القرار الوزاري المحدد لكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، مرجع سابق.

**02-الإقصاء النهائي بمقرر:** على عكس الإقصاء النهائي التلقائي فإن الإقصاء النهائي بمقرر وعلى غرار الإقصاء المؤقت بمقرر، يحتاج إلى قرار إثبات حالة الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية بالنسبة للمتعامل الاقتصادي، صادر عن الوزير المعني أو الوالي أو مسؤول الهيئة المستقلة.

استنادا لما سبق ذكره اشترط المشرع تقديم صحيفة السوابق القضائية إذا تعلق الأمر بشخص طبيعي وللمسير إذا تعلق الأمر بشخص معنوي.

إن طبيعة الأسباب التي تدعو إلى الإقصاء هي منطقية في فحواها، تتعلق جلها بالالتزامات التي يتعين على أصحابها القيام بها كأعوان اقتصاديين سواء من الناحية الأخلاقية أو من ناحية التزاماتهم المهنية، فعجز هؤلاء أو تهاونهم على القيام و الالتزام يجعل منهم غير جديرين بالتنافس على الصفقة، المعلن عنها من قبل المصلحة المتعاقدة، فمن باب أولى يتعين إقصاءهم<sup>1</sup>، وقد أحسن المشرع في ذلك تكريسا لإعمال الأخلاق و النزاهة والمسؤولية، التي يجب أن يتحلى بها المتعامل مع الإدارة باعتباره شريك هام في تحقيق التنمية والخدمة العمومية.

#### الفرع الثاني: معايير إختيار المتعامل المتعاقد

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تضع معايير محددة من شأنها أن تضمن تحقيق غايتها من التعاقد والمتمثلة في حسن اختيار المتعامل المتعاقد، على الرغم من أن هذه الشروط قد تتعارض مع مبدأ حرية المنافسة والذي يعد أحد المبادئ الرئيسية والعمود الفقري لعملية إبرام الصفقات العمومية.

<sup>1</sup>تياب نادية ، مرجع سابق ، ص 68.

## أولاً-المعايير الموضوعية:

ينصب اختيار المصلحة المتعاقدة للمتعاقل الاقصادى بما يحوزه من إمكانيات مادية وتقنية وبشرية، التي تضمن التنفيذ الجيد للمشروع موضوع الصفقة، وتظهر ضمن هذه الآليات سلطتها في فرض شروط خاصة تستهدف من خلالها التنقيب والتأكد من القدرات المالية والفنية للمتعاقل الاقصادى<sup>1</sup>، والتي تتجلى خصوصاً في أسلوب طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، والذي ينحصر المتنافس فيه على الأشخاص ممن تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط، والذين بإمكانهم تنفيذ المشروع بكل إرياحية لما يكتسبه من أهمية بالغة لدى المصلحة المتعاقدة.

هذا الإجراء قد يجنب المصلحة المتعاقدة مخاطر التعاقد مع متعاملين غير أكفاء، الذين يثبت لها عدم قدرتهم الفنية أو المالية لأداء هذه الأعمال مستهدفة بذلك ألا يتقدم للتعاقد معها إلا الصالحون من الأفراد القادرين منهم، فتختزل بذلك الكثير من الجهد والوقت على لجان المراقبة، وهذا ما قد يجنب الخزينة العمومية خسائر معتبرة في حالة سوء اختيار المتعاقل الجدير بالصفقة<sup>2</sup>.

**1- الصفقات المحجوزة:** لقد حصر المشرع الجزائري الصفقات المتعلقة بالنشاطات الفنية والحرفية على الحرفيين دون سواهم من المتعاملين الآخرين، في الحالات العادية بموجب نص المادة 86 من المرسوم الرئاسي 15-247 والذي جاء فيها "تخصص الخدمات المرتبطة بالنشاطات الحرفية الفنية للحرفيين، كما هم معرفين في التشريع والتنظيم المعمول بهما، ما عدا في حالة الاستحالة المبررة قانوناً من المصلحة المتعاقدة، باستثناء الخدمات المسيرة بقواعد خاصة، تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة، عند الحاجة، بموجب قراراً من الوزير المكلف بالمالية"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> حلبي منال، مرجع سابق ، ص18.

<sup>2</sup> أبو بكر صديق عمر، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية بطريقة المناقصات، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013، ص 73 .

<sup>3</sup> المادة 86 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

هذا وفي محاولة لترقية المؤسسات الصغيرة ومساعدتها على مزاحمة المؤسسات الكبرى في السوق الوطنية، وإعطائها فرصتها في النهوض وتطوير نشاطها الاقتصادي، وذلك في سبيل إنعاش البيئة الاقتصادية الوطنية وتنويع وتطوير المنتج الوطني، فقد أُلزم المصلحة المتعاقدة بإعطاء الأولوية لهذه المؤسسات في التعاقد في حالة تمكنها من تلبية طلباتها، هذا ما جاء به المشرع الجزائري لأول مرة بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 في مادته 87 في نصها " عندما يمكن تلبية بعض حاجات المصالح المتعاقدة من قبل المؤسسات الصغيرة، كما هي معرفة في التشريع و التنظيم المعمول بهما، فإنه يجب على المصالح المتعاقدة إلا في الحالات الاستثنائية، المبررة قانونا كما ينبغي، تخصيص هذه الخدمات لها حصريا مع مراعاة أحكام هذا المرسوم.

يجب على المصلحة المتعاقدة تبرير الاستثناء المذكور في الفقرة السابقة، حسب الحالة، في التقرير التقديمي لمشروع الصفقة أو الاستشارة.

يمكن أن تكون الحاجات المذكورة أعلاه، في حدود (20%) على الأكثر من الطلب العام حسب الحالة، محل دفتر شروط منفصل أو حصة من دفتر شروط محصص، بغض النظر عن الأحكام المخالفة للمادة 27 من هذا المرسوم.

لا يمكن بأي حال من الأحوال، أن تتجاوز المبالغ السنوية القصوى مع احتساب كل الرسوم الممنوحة لكل مؤسسة مصغرة في هذا الإطار، المبالغ الآتية:

- اثني عشر مليون دينار (12.000.000 دج) لخدمات الأشغال (هندسة مدنية وطرق).
- سبعة ملايين دينار (7.000.000 دج) لخدمات الأشغال (أشغال البناء التقنية وأشغال البناء الثانوية).
- مليوني دينار (2.000.000 دج) لخدمات الدراسات.
- أربعة ملايين دينار (4.000.000 دج) للخدمات.
- سبعة ملايين دينار (7.000.000 دج) لخدمات اللوازم.

إذا تطلبت الظروف الاقتصادية ذلك، فإنه يمكن تحيين المبالغ المذكورة أعلاه، بصفة دورية، بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

يتعين على المصالح المتعاقدة إبلاغ الهيئات المكلفة بترقية إنشاء المؤسسات المصغرة، بكل المعلومات التي تخص منح الخدمات المذكورة أعلاه و تنفيذها.

وتكلف هذه الهيئات بإبلاغ المصالح المتعاقدة المعنية بكل المعلومات الضرورية لتطبيق أحكام هذه المادة.

ويتم تبادل المعلومات المذكورة أعلاه، عن طريق الإرسال مع الإشعار بالاستلام.

يجب على المصلحة المتعاقدة ألا تشترط على المؤسسات المصغرة المنشأة حديثاً التي لا يمكنها أن تقدم، على الأقل حصيلة السنة الأولى من وجودها، إلا وثيقة من البنك أو الهيئة المالية المعنية تبرر وضعيتها المالية، كما لا تشترط عليها المصلحة المتعاقدة المؤهلات المهنية المماثلة للصفقة المعنية، بل تأخذ بعين الاعتبار تلك المثبتة بالشهادات.

توضح كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة، عند الحاجة، بقرار من الوزير المكلف بالمالية<sup>1</sup>.

2- مبدأ الأفضلية الوطنية: بالرغم من السعي الحثيث للمشرع الجزائري إلى تكريس مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية إلا أنه اصطدم بشكل مباشر، بضرورة حماية المنتج الوطني أمام الهيمنة الأجنبية على السوق، خاصة أمام فتح باب المشاركة أمام المستثمرين الأجانب في الصفقات الدولية، والذي أراد المشرع من خلاله خلق نوع من التوازن بين المستثمر الأجنبي بالنظر للوزن الاقتصادي والمستثمر المحلي بالنظر للأفضلية المحلية.

يرى البعض أن الحكمة من إدراج هذه الحالة ضمن حالات التراضي البسيط تكمن في تمكين الإدارة المعنية من إبرام الصفقة في ظرف وجيز بقصد ترقية الأداة الوطنية للإنتاج<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> المادة 87 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247، مرجع سابق.

<sup>2</sup> تبون عبد الكريم، الحماية الجنائية للمال العام في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2018/2017، ص77.

جاء قرار وزاري صادر عن الوزير المكلف بالمالية بتاريخ 22 مارس 2011، المتعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري، أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري<sup>1</sup>، رفع هامش الأفضلية لصالح المؤسسات الوطنية على حساب المؤسسات الأجنبية ليصبح 25%، وتستفيد منه المؤسسات الأجنبية في حالة التجمع مع مؤسسة وطنية وبقدر نسب حصص هذه الأخيرة في التجمع<sup>2</sup>.

هذا وقد أكد المشرع مرة أخرى على الأفضلية الوطنية من خلال نص المادة 83 من المرسوم الرئاسي 15-247، و التي جاء فيها " يمنح هامش للأفضلية بنسبة خمسة وعشرين في المائة (25%) للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون، فيما يخص جميع أنواع الصفقات المذكور في المادة 29 أعلاه.

وتخضع الاستفادة من هذا الهامش في حالة ما إذا كان المتعهد تجمعا يتكون من مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري، كما هو محدد في الفقرة السابقة ومؤسسات أجنبية، إلى تبرير الحصص التي تحوزها المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائريو المؤسسات الأجنبية، من الأعمال التي يتعين انجازها و مبالغها.

---

<sup>1</sup> نصت المادة 3 من القرار المؤرخ في 28 مارس 2011، المتعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، ج.ر عدد 24، المؤرخة في 20 أبريل 2011، على مايلي: " يمنح هامش الأفضلية المذكور أعلاه في مرحلة تقييم العروض المالية، ويطبق على العروض المالية للمتعهدين المؤهلين أولا من الناحية التقنية، وذلك وفقا لمعايير الاختيار المحددة في دفتر الشروط.

يضاف إلى العروض المالية للمتعهدين الأجانب وللشركات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها الاجتماعي أجنب نسبة 25 % على أسعارها المحسوبة بكل الحقوق والرسوم، وفي حدود الحصة التي يحوزها الأجانب. في حالة التجمعات المختلطة تخفض نسبة 25% المذكورة أعلاه بنسبة الحصة التي تملكها المؤسسة الجزائرية في التجمع وفي حدود الحصة التي يحوزها الجزائريون المقيمون في المؤسسة".

<sup>2</sup> فقرة سماح، مرجع سابق، ص 9.

يجب أن يحدد ملف استشارة المؤسسات بوضوح، الأفضلية الممنوحة والطريقة المتبعة لتقييم ومقارنة العروض لتطبيق هذه الأفضلية .  
تحدد كفاءات تطبيق أحكام هذه المادة بموجب  
من الوزير المكلف بالمالية<sup>1</sup>.  
ثانيا- الشروط الذاتية:

**1- السيرة الحسنة:** من واجب المصلحة المتعاقدة الأخذ بعين الاعتبار سيرة المتعامل الإقتصادي وخبرته في مجال المشاريع والخدمات المراد القيام بها، وذلك من خلال شهادة التأهيل التي يقدمها، وكذا من خلال معاملاته السابقة معها أو مع مؤسسة أخرى، لتقدير مدى كفاءته وجديته واحترامه مقاييس وأجال التنفيذ الصفقة، كل هذا يجب الإشارة إليه في دفتر الشروط المعد من قبل المصلحة المتعاقدة<sup>2</sup>.

**2- الخبرة المهنية:** ولكون العقود الإدارية مرتبطة أشد الارتباط بالمصلحة العامة، فإن من واجب الإدارة أن تتأكد مسبقا من صلاحية العارضين، فيتعين على هؤلاء أن يثبتوا قيامهم بأعمال تشبه الأعمال المنصوص عليها في دفتر الشروط محل الصفقة، حتى لا تتعاقد الإدارة مع بعض المغامرين، فتضار المصلحة العامة<sup>3</sup>.

يلعب جانب الاستعلام دورا هاما في سبيل الاختيار الجيد والانتقاء السديد للمتعهدين، وذلك بكافة الطرق القانونية المتاحة، لدى المصالح المتعاقدة الأخرى، أو البنوك والممثلات الجزائرية في الخارج، من معرفة قدرات و إمكانيات كل متعهد، مما يسهل عليه الانتقاء الجيد والموفق لأفضل العروض<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> المادة 83 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247 ، مرجع سابق .

<sup>2</sup> بعبط عائشة، ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه دولة ومؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013/2014، ص 61.

<sup>3</sup> أبو بكر صديق عمر، مرجع سابق، ص 72.

<sup>4</sup> أنظر المادة 56 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247، مرجع سابق.

بالرغم من إقرار المشرع الجزائري نوع من الحرية لصالح المصلحة المتعاقدة، في اختيار المتعامل معها، إلا أن هذه الحرية تبقى نسبية، من خلال إلزامه المصلحة المتعاقدة بضرورة تقديم تبرير مقنع ومؤسس، عن شروط وكيفيات اختيار المتعامل، ضمن التقرير التقديمي لمشروع الصفقة<sup>1</sup>، الذي يتضمن جميع الإجراءات المتخذة بشأن الصفقة من يوم الإعلان عنها إلى غاية المنح المؤقت للصفقة، تبرر من خلاله عملية اختيار المترشح بعد ترتيب المترشحين كل حسب إمكانياته وعدد النقاط المتحصل عليها، ويرسل الملف كاملا إلى اللجنة الوطنية أو الولائية أو البلدية للصفقة العمومية من أجل التأشير عليه<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup>المادة 2/87 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247، مرجع سابق.

<sup>2</sup>بسيط عائشة، مرجع سابق، ص 61.

## المبحث الثاني

### مظاهر تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية

لم يكتفي المشرع الجزائري بتبيان المبادئ الأساسية لحرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية كما سبق الإشارة إليه، بل ذهب أبعد من ذلك بتقييده لسلطة المصلحة المتعاقدة في اختيار إجراءات الإبرام، والنسق الواجب إتباعه والتقييد به إلى غاية المنح النهائي للصفقة، وذلك لقطع الطريق أمام أي مناورة احتيالية يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بها من شأنها أن تضر بحرية المنافسة والمال العام بدرجة أولى.

ومن أجل التعرف على هذه القيود ومدى تأثيرها على حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية قسمنا مبحثنا هذا إلى مطلبين، نتعرض فيهما إلى ضمان حرية المنافسة من خلال طرق إبرام الصفقات العمومية (المطلب الأول)، وضمن حرية المنافسة من خلال مراحل الإبرام (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### ضمان حرية المنافسة من خلال طرق إبرام الصفقات العمومية

لم يستقر المشرع الجزائري على مصطلح محدد في وصفه لأهم طرق إبرام الصفقات العمومية، ضمن التشريعات المنظمة للصفقات العمومية بداية بالأمر رقم : 67-90<sup>1</sup>، أين أورد المشرع الجزائري مصطلح طلب العروض بموجب المرسوم الرئاسي رقم : 15-247 بدلا من المناقصة كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية، في حين أبقى على أسلوب التراضي كاستثناء في إبرام الصفقات العمومية دون تغيير.

وعليه سنتناول القاعدة العامة المتمثلة في طلب العروض (المطلب الأول)

والاستثناء المتمثل في أسلوب التراضي (مطلب ثاني).

### الفرع الأول : طلب العروض كقاعدة عامة

#### أولا: تعريف طلب العروض

عرف المشرع الجزائري طلب العروض من خلال نص المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247" هو إجراء يستهدف إلى الحصول على عدة عروض من متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات، للمتعهد الذي قدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية..."<sup>2</sup>

من الملاحظ على نص المادة سابقة الذكر أن المشرع الجزائري اعتمد على معيار الأفضلية في اختيار العروض من خلال عبارة "أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية"، وهذا ما يفتح بابا واسعا للإدارة ويعطيها أكثر حرية في اختيار المتعاقد الأحسن، دون تقييدها المعيار المالي فقط<sup>3</sup>، خلافا لما كان معمول به في التشريعات السابقة، أين كان المعيار

---

<sup>1</sup> أمر رقم : 67-90 مؤرخ في 17 جوان 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر عدد 52 صادر في 27 جوان 1967 (ملغى)

<sup>2</sup> أنظر المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247 ، مرجع سابق.

<sup>3</sup> زواوي الكاهنة، "إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون 15-247"، كلية الشريعة والاقتصاد، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد الثاني عشر، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة، ديسمبر 2017، ص 36.

المالي هو الفاصل حيث كان يستند إليه اختيار العروض على أقل سعر، ما يؤدي إلى تعامل الإدارة دائماً مع متعاملين غير أكفاء سواء من النواحي الفنية والمالية فهم يهبطون بالأسعار رغبة في التعاقد مع الإدارة لإصلاح ميزانهم المالي، لمشروعاتهم التي تعاني عجزاً شديداً، وما ينتج عنه من تنفيذ سيئ للمشروعات من أجل الربح السريع، أو من خلال اتفاق العارضين على المحافظة على سعر معين وعدم النزول تحته، وبالتالي فشل المصلحة المتعاقدة في الحصول على أقل سعر<sup>1</sup>.

### ثانياً - أشكال طلب العروض:

عددت المادة 42 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247 أشكال مختلفة لطلب العروض، سواء على الصعيد الوطني أو الدولي، حيث صنفت كما يلي:<sup>2</sup>

طلب العروض المفتوح

طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

طلب العروض المحدود

المسابقة

**1. طلب العروض المفتوح:** عرفت المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247 أن طلب العروض المفتوح هو الإجراء الذي يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهداً<sup>3</sup>، وهو تقريبا نفس التعريف الذي جاء به المرسوم الرئاسي رقم : 10-236 والذي جاء فيه " المناقصة المفتوحة هي إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهداً"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>مانع عبد الحفيظ، مرجع سابق ، ص 56.

<sup>2</sup>المادة 42 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247 ، مرجع سابق.

<sup>3</sup>المادة 43، المرجع السابق.

<sup>4</sup>المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم : 10-236 ، مرجع سابق.

يعد هذا الشكل أكثر الأشكال تجسيدا لحرية المنافسة كونه يكفل لكل متعامل اقتصادي تقديم عرضه دون قيود أو تخصيص أو استثناء، مما يتيح للمصلحة المتعاقدة الحصول على عروض كثيرة ومتنوعة ما يجعلها في مركز قوة لاختيار العرض الأفضل<sup>1</sup>، فضلا عن ذلك فإن طلب العروض المفتوح<sup>2</sup> يجب أن يكون محل إشهار صحفي عن طريق القنوات المتاحة قانونا، كونه موجها لأشخاص غير معروفين، وطنيين وأجانبين، وهو ما يضمن أكبر قدر من الشفافية لاعتمادها على طابع الشكلية في كل الإجراءات.

"est la procédure selon laquelle tout candidat qualifié peut soumissionner avec titre, l'appel d'offre ouvert peut être considéré comme étant le procédé apportant plus de garantie en termes de mise en concurrence".<sup>3</sup>

بغض النظر عن استقطاب هذا الشكل لأكثر قدر من المتنافسين، تجسيدا لمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، إلا أن ما يأخذ عليه تراكم العديد من العروض لدى المصلحة المتعاقدة، هذه العروض ليست بالضرورة مطابقة أو تستجيب لمتطلبات المشروع أو صادرة عن مؤسسات ذات مؤهلات تقنية ومالية تتماشى وموضوع الطلب، مما يستلزم إجراءات ومقارنات بحجم يأخذ من وقت المصلحة المتعاقدة، دون أن يفيد بالضرورة على حصول منافسة أوسع، وبالتالي الحصول على عرض أفضل<sup>4</sup>.

### 2- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

يعتبر هذا الشكل إجراء تمنح فيه فرصة تقديم تعهد للمترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة المحدد مسبقا من قبل المصلحة المتعاقدة، يمكن من خلاله المصلحة المتعاقدة حصر المنافسة بين فئة محدودة من المتنافسين ممن تتوفر فيهم المؤهلات المطلوبة التي تتجاوب مع طبيعة الصفقة بشرط أن تكون الشروط التي طلبتها موضوعية ومحددة بصورة مفصلة في دفتر الشروط<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> حلبي منال، مرجع سابق، ص 35 .

<sup>2</sup> أنظر الملحق رقم 01.

<sup>3</sup> Zaoui Salah, étude et suivie d'un marche public, mémoire présente pour l'obtenir du diplôme de master, département de génie civil, faculté de technologie, université Mohamed Boudiaf -Msila, 2016, p4.

<sup>4</sup> خرشي النوي، الصفقات العمومية، دار الهدى، الجزائر، 2018، ص 157.

<sup>5</sup> حلبي منال، مرجع سابق، ص 35.

ويتم اختيار هذا الأسلوب بالنسبة للعمليات الهامة والمعقدة، وهذا من أشكال طلب العروض كما كان يسمى سابقا ضمن تنظيم الصفقات العمومية لسنة 2010 بالمناقصة المحدودة، حيث يكون النص اعترف للمصلحة المتعاقدة بقدر من الحرية في وضع وتحديد شروط المنافسة باعتبارها صاحبة المصلحة وإليها تعود سلطة وضع معايير خاصة بهدف تحقيق الغرض من العملية التعاقدية<sup>1</sup>.

هذا المصطلح انفرد به المرسوم الجديد لأول مرة، فلم تشر إليه تنظيمات الصفقات العمومية السابقة الذكر، وعرفت المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247 هذه الطريقة من طرق التعاقد بقولها: "هو إجراء يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد ولا يتم انتقاء قبلي من طرف المصلحة المتعاقدة"<sup>2</sup>

وحددت الفقرة الثانية من ذات المادة المشار إليها أعلاه، طبيعة الشروط المفروضة من قبل المصلحة المتعاقدة وصنفتها إلى:<sup>3</sup>

- **قدرات تقنية:** وتتعلق بالوسائل التي بحوزة المرشح المسخرة لتنفيذ موضوع الصفقة، فلا يمكن السماح لكل مترشح من تقديم عرضه إلا من استجاب للشروط التقنية المحددة في الإعلان.

- **قدرات مالية:** قد تفرض الإدارة على المرشح وسائل مادية وبشرية يستوجبها المشروع، أو معدل رقم الأعمال لمدة 3 سنوات الأخيرة.

- **قدرات مهنية:** قد تشترط المصلحة المتعاقدة الخبرة المهنية التي يجب على المرشح إثباتها عن طريق شهادات التأهيل أو شهادات أخرى.

<sup>1</sup>تبون عبد الكريم، مرجع سابق ، ص66-67.

<sup>2</sup>أنظر المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247، مرجع سابق.

<sup>3</sup>بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص.ص 199-200.

من مزايا طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا أنه يضمن ورود عروض ممن تتوفر لديهم الشروط الدنيا المعلن عنها في الإعلان عن طلب العروض فقط دون غيرهم، وبالتالي يقلل من عبء المقارنات التي تكون المصلحة المتعاقدة مضطرة إلى إجرائها بحجم أكبر في حالة طلب العروض المفتوح، إذ في هذه الحالة، وحدها العروض الواردة من الأشخاص المعنيين يتم قبولها، أما بقية العروض الواردة ممن لا تتوفر فيهم شروط طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، فيتم استبعادها منذ البدء، كما أن هذا النوع يضمن حصر المشاركة في من تتوفر فيهم درجات محددة من الكفاءة أو التخصص أو التأهيل دون غيرهم، ويمنح إمكانية حصر المنافسة في المؤسسات الوطنية أو الخاضعة لقانون البلاد، ويميزها عن المؤسسات الأجنبية غير المقيمة، إن رغبت المصلحة المتعاقدة في ذلك<sup>1</sup>.

**3- طلب العروض المحدود:** يعد طلب العروض المحدود آلية من آليات إبرام الصفقات تهدف إلى تحقيق التنافس بين مجموعة محددة من المترشحين تمت دعوتهم خصيصا للتنافس بعد أن تم انتقاؤهم أوليا اعتمادا عدة معطيات مسجلة لدى المصلحة المتعاقدة عن كل المتعاملين المتعاقدين معها من قبل، سمحت لهم برسم صورة واضحة عن المترشحين المؤهلين بصفة مبدئية لعملية الانتقاء<sup>2</sup>.

هنا نلاحظ أن المشرع أعطى مجالا أوسع للمصلحة المتعاقدة، فسمح لها بالاتصال بالمتعاملين وانتقاؤهم بكل حرية مع احترام المبادئ التي يقوم عليها طلب العروض<sup>3</sup>.

إذا كان طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا أضيق من طلب العروض المفتوح، فإن الشكل الثالث من طلب العروض و المتمثل في طلب العروض المحدود، أكثر ضيقا من الشكلين الأولين، ذلك أنه إجراء لاستشارة انتقائية يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم من قبل، مدعويين وحدهم دون غيرهم من أجل تقديم تعهداتهم، وبذلك لا يختلف طلب العروض المحدود من حيث مفهومه ضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات

<sup>1</sup> خرشي النوي، مرجع سابق، ص.ص 159-160.

<sup>2</sup> حلبي منال، مرجع سابق، ص.35.

<sup>3</sup>Zaoui Salah ,opcit,p32 .

العاملين مفهوم الاستشارة الانتقائية المنصوص عليها بموجب قانون الصفقات العمومية لسنة 2010، حيث أعطى تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المصلحة المتعاقدة ضمن الفقرة الثانية من نص المادة 45 منه إمكانية أن تحدد المصلحة المتعاقدة في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين، الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهد بعد انتقاء أولي بخمسة (05) منهم، وهذه الحالة الأولى تبدو جديدة تم استحداثها بموجب النص ساري المفعول<sup>1</sup>.

إضافة إلى الحالة الأولى يمكن للمصلحة المتعاقدة استشارة المتعاملين الاقتصاديين المؤهلين والمسجلين ضمن قوائم معدة مسبقاً من قبل الإدارة على أساس انتقائي، ممن سبق لهم القيام بمشاريع في نفس مضمون الصفقة.

تحدد قائمة المشاريع التي يمكن أن تكون موضوع طلب العروض المحدود بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني، بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية، أو اللجنة القطاعية للصفقات حسب الحالة، مما يفهم منه أن لجوء المصالح المتعاقدة للإدارات المحلية لا تخضع لقائمة المشاريع المحددة وعرضه على لجان الصفقات المحلية كالولاية أو البلدية، حيث منح المشرع السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة المحلية، والتي تخضع في رقابتها إلى هيئات الرقابة المحلية للصفقات العمومية، دون أن تخرج عن الطبيعة المعقدة

أو ذات الأهمية الخاصة، أو طابع الدراسات للعملية المراد بشأنها التعاقد وفقاً لأسلوب طلب العروض المحدود<sup>2</sup>.

فطلبات العروض المحدودة ملائمة للأعمال والتوريدات ذات الأهمية الكبيرة، كإنشاء مطار جوي أو ميناء بحري والتي يفرض فيها المشرع على المقاولين المنفذين لها، حيازة شهادة التخصيص والتصنيف المهنيين كأصل عام<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>تبون عبد الكريم ، مرجع سابق ، ص 68.

<sup>2</sup>العماري سميرة، " دور المعيار المالي في تحديد شكل المنافسة في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة )"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد التاسع، جامعة محمد بوضياف المسيلة ، مارس 2018، ص 908.

<sup>3</sup>زواوي الكاهنة ، مرجع سابق، ص 39 .

إلا أننا نرى أن الطبيعة الخاصة لهذا الأسلوب من أساليب التعاقد تفرض إعطاء قدر من الحرية للإدارة طالما تعلق موضوع الصفقة بعمليات معقدة وذات أهمية<sup>1</sup>، وبالنظر لصعوبة حصر الحالات التي تستوجب اللجوء لهذا الأسلوب في إبرام الصفقات العمومية، ترك المشرع مهمة تحديد قائمة هذه المشاريع إلى مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني، واكتفي بتحديد الإجراءات الواجب إتباعها من أجل التعاقد بهذا الأسلوب ضمن نص المادتين 45 و 46 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247<sup>2</sup>.

**04- المسابقة:** أتاح تنظيم الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة إمكانية اللجوء إلى المسابقة كشكل من أشكال طلب العروض في حالة ما إذا أرادت إنجاز أعمال تتميز بجوانبها التقنية والجمالية والفنية الخاصة، وبهذا تكون المسابقة شكلا من أشكال الإبرام تستجيب للاعتبارات الفنية أو الجمالية للمشروع محل الصفقة، ويوفر للمصلحة المتعاقدة فرصة الحصول على أفضل العروض من طرف رجال الفن المؤهلين<sup>3</sup>.

اهتم المشرع الجزائري منذ القديم بنظام المسابقة كأحد أساليب إبرام الصفقات العمومية، فقد ذكره في الأمر رقم : 67-90 السابق ذكره ضمن المواد من 54 إلى 59 تحت تسمية المباراة، ثم استقر تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على تعريف المسابقة كما يلي:

" المسابقة هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار، بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 أدناه مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع قصد إنجاز عملية تشمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة"<sup>4</sup>

<sup>1</sup>بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 107 .

<sup>2</sup>المادتين 45 و 46 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247، مرجع سابق.

<sup>3</sup>حليمي منال، مرجع سابق، ص 36 .

<sup>4</sup>المادة 1/47 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247 ، مرجع سابق.

ويخص هذا الشكل من أشكال طلب العروض تصور مشروع أو تنفيذه، حيث تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى المسابقة فيما يخص تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية أو معالجة المعلومات، طبقاً لمقتضيات الفقرة 03 من المادة 47 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وتكون المسابقة محدودة أو مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا، على أن مسابقة الإشراف على الانجاز تكون محدودة وجوبا<sup>1</sup>.

من خلال المقارنة والربط بين ما تضمنته المادة أعلاه وبين ما جاء في المواد المشابهة ضمن المراسيم السابقة، أن التعريف الحالي جاء أكثر تفصيلاً ووضوحاً عن سابقه، غير أن ما يؤخذ على المشرع اعتماده على مصطلح "رجال الفن" الوارد في التعريف والذي قد يوهم لأول وهلة أن المنافسة والمشاركة في أسلوب التعاقد عن طريق المسابقة قصر على الأشخاص الطبيعة دون المعنوية<sup>2</sup>، وهو ما يتعارض مع نصوص كثيرة من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لاسيما المادة 42 منه التي أدرجت المسابقة ضمن أشكال طلب العروض، وكذا المادة 37 التي اعتبرت أن المتعامل المتعاقد قد يكون شخصاً أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين<sup>3</sup>.

وإجمالاً تخضع المسابقة إلى إجراءات تكاد تكون مشابهة في جوهرها للإجراءات في طلب العروض المحدود، غير أن المفاضلة بين المترشحين في المسابقة تكون عن طريق لجنة تحكيم<sup>4</sup>.

ومما تقدم ذكره فإن حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية وجدت ضالتها من خلال أسلوب طلب العروض، رغم تفاوتها من شكل إلى آخر، وهذا ما يفنقره أسلوب التراضي.

<sup>1</sup> المادة 1/48، المرسوم الرئاسي رقم : 15-247، مرجع سابق .

<sup>2</sup>بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 214.

<sup>3</sup>أنظر المواد 37 و42 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247، مرجع سابق.

<sup>4</sup>تبون عبد الكريم، مرجع سابق، ص 70.

## الفرع الثاني: التراضي كاستثناء في إبرام الصفقات العمومية

تبين لنا من خلال ما تم دراسته سابقا أن المشرع جعل طلب العروض بمختلف أشكاله القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية، بما كفل به حق المشاركة لجميع العارضين دون استثناء أو تمييز وفق إجراءات شفافة ونزيهة، قد تستغرق من الوقت الكثير، إلا أنها كثيرا ما كانت تمثل التجسيد الفعلي لحرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، إلا أنه قد تصادف المصلحة المتعاقدة حالات مستعجلة تجعلها في غنى عن تعقيدات إجراءات طلب العروض لما تستهلكه من وقت وجهد، لذا قد تلجأ إلى أسلوب آخر أكثر مرونة وسرعة ويتمثل هذا الأسلوب في التراضي .

### أولا - تعريف التراضي:

التراضي هو الطريق الاستثنائي لإبرام الصفقات العمومية، حيث يتم تخصيص ومنح الصفقة لمعامل واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة، ولذلك فهو استثناء يختلف عن طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية، والذي يستند إليه مبدأ المنافسة<sup>1</sup>.

القصد من إطلاق تسمية التراضي كطريقة من طرق التعاقد في مجال القانون العام، أن الإدارة بموجبه تتحرر من القيود الشكلية والإجرائية التي يتضمنها أسلوب طلب العروض بشتى أنواعه، ويمكنها مباشرة اختيار المتعاقد معها دون التقيد بهذه الإجراءات، فرضاها بارز انطلاقا من حريتها في الاختيار خلافا لطريقة طلب العروض أين تفقد حريتها نسبيا و تخضع للقيود الشكلية والإجرائية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>بجلي محمد الصغير، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 32.

<sup>2</sup>بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص222.

التراضي كأسلوب من أساليب إبرام الصفقات العمومية وطريقا من طرق اختيار المتعامل المتعاقد، وهو أسلوب معروف في التشريعات المقارنة، ففي مصر يعرف بالاتفاق المباشر، أما في فرنسا فقد ظل مصطلح *gré a gré* متداولاً إلى غاية صدور مرسوم 1976.01.21 حيث تم استبداله بمصطلح *les marchés négociés* أي التعاقد بناء على مفاوضة<sup>1</sup>.

أما المشرع الجزائري فقد اعتمد على إجراء التراضي، منذ صدور الأمر 67-90<sup>2</sup> المتعلق بالصفقات العمومية إلى غاية المرسوم الرئاسي الساري المفعول وكل حسب تعريفه لهذا الأسلوب، الذي يعتمد عليه في إبرام الصفقات العمومية بصفة استثنائية، بحيث تخصص الصفقة لمتعامل واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة ، وبالتالي فهو خروج عن القاعدة العامة الأصلية، يستبعد فيها جميع المراحل والإجراءات الشكلية المعتمدة في إبرام الصفقات العمومية<sup>3</sup>، هذا ما أشار إليه تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في المادة 41 منه والتي جاء فيها: "التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة، وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة"<sup>4</sup>.

من خلال النص نلاحظ أن المشرع أعطى نوع من الحرية للمصلحة المتعاقدة من أجل اختيار المتعاقد معها، ويتجلى ذلك من عبارة " تخصيص صفقة لمتعامل واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة ... " إلا أن هذه الحرية تبقى نسبية نوعا ما، باعتبار أن المشرع قد أجبر المصلحة المتعاقدة على إتباع أحد أشكال التراضي المنصوص عليها على سبيل الحصر في المادة أعلاه "...ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة..."

<sup>1</sup>تياب نادية ، مرجع سابق ، ص 99.

<sup>2</sup>المادة 60 من الأمر رقم : 67-90 ، مرجع سابق ، التي نصت على مايلي: "تسمى صفقات بالتراضي تلك التي تتنافس فيها الإدارة بحرية مع المقاولين والموردين الذين تقرر التشاور معهم ومنح الصفقة لمن تختار منهم " .

<sup>3</sup>يوخالفة عياد ، مرجع سابق، ص 34.

<sup>4</sup>المادة 1/41 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247، مرجع سابق.

## ثانيا- أشكال التراضي وحالاته:

كما سبق الإشارة إليه فإن المشرع قد أعطى نوع من الحرية للمصلحة المتعاقدة عند إتباع أسلوب التراضي في إبرام الصفقات العمومية من خلال إعفائها من إتباع الإجراءات الشكلية للدعوة للمنافسة، إلا أنه خصها بإطار إجرائي تماشيا وجهوده الرامية إلى الوقاية من الفساد و مكافحته، إذ ألزم المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى أسلوب التراضي في حالات محددة حصرا، سواء فيما يخص التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة .

**01- التراضي البسيط:** إذا كان التراضي استثناء عن القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية، فإن إجراء التراضي البسيط يعد الاستثناء على الاستثناء، لأنه بموجبه تقوم المصلحة المتعاقدة بإبرام الصفقات العمومية مع متعامل واحد بمجرد تطابق إرادتهما مع محلها وفقا لدفتر شروط معد مسبقا من طرف المصلحة المتعاقدة، دون التقيد بالإجراءات الشكلية في الإشهار والدعوة للمنافسة<sup>1</sup>، وهذا ما أشار إليه المشرع في الفقرة 02 من المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247 حيث نصت على مايلي : "إن إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 49 من هذا المرسوم"<sup>2</sup>.

يتضح لكل من يطلع على أحكام هذا النص إعادة وتأكيد من المشرع على الطابع الاستثنائي لأسلوب التراضي البسيط رغم الإشارة إليه سابقا في نص المادة 39 فهذه الإعادة لم تكن وليدة الصدفة أو رغبة من المشرع في التكرار، وإنما أراد التأكيد على أن التراضي في صورته البسيطة يعد استثناء على استثنائية التراضي بصفة عامة، ما يؤدي إلى تقييد سلطة المصلحة المتعاقدة في اعتمادها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>زواوي الكاهنة ، مرجع سابق ، ص 41 .

<sup>2</sup>المادة 2/41 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247 ، مرجع سابق.

<sup>3</sup>تيا ب نادية ، مرجع سابق ، ص 105 .

غير أن إطلاق يد الإدارة في اختيار المتعاقد معها وتمكينها من حق الاختيار، يفرض تقييدها بحالات اللجوء للتراضي البسيط<sup>1</sup>، لخطورة هذا الإجراء باعتباره مجالا خصبا للفساد نظرا لمرونة التعاقد التي يوفرها خاصة فيما يخص إجراءات الإبرام، وقد تم ذلك بنص المادة 49 من المرسوم الرئاسي الساري المفعول وتتمثل هذه الحالات في:

أ- **حالة المتعامل المحتكر الوحيد:** يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى التراضي البسيط في حالة وجود الطابع الاحتكاري للخدمة التي تطلبها، وهذا ما نصت عليه الفقرة 1 من المادة المشار إليها أعلاه: " عندما تنفذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية ولحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو لاعتبارات ثقافية أو فنية، وتوضح الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية والفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية"<sup>2</sup>.

هذه الحالة تعفى المصلحة المتعاقدة من إتباع إجراءات طلب العروض الطويلة وما تستهلكه من وقت، طالما هناك متعامل وحيد يحتكر النشاط وتوافرت فيه المواصفات التقنية المطلوبة من جهة الإدارة<sup>3</sup>.

ب- **حالة الاستعجال الملح:** جاء في الفقرة 02 من المادة المشار إليه أعلاه: " في حالة الاستعجال الملح المعل بوجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان ولا يسعه التكيف مع إجراءات إبرام الصفقات العمومية بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال وألا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 136 .

<sup>2</sup>المادة 1/49 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

<sup>3</sup>بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 224 .

<sup>4</sup>انظر المادة 2/49 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247، مرجع سابق.

الملاحظ من نص المادة أعلاه أن المشرع قيد لجوء المصلحة المتعاقدة لأسلوب التراضي البسيط، تحت طائلة هذه الحالة بإثبات مواجهتها لخطر داهم غير متوقع يتعرض له ملك أو استثمار لا يمكن تداركه، باللجوء لطلب العروض نظرا لطول إجراءاته وهو ما يعرف بالاستعجال الملح المبرر، حيث أثبتت الدراسات أن هذه الحالة هي الأكثر استغلالا لتبرير اللجوء غير المشروع للتراضي البسيط من قبل المصلحة المتعاقدة وذلك لورودها بصيغة عامة غير مضبوطة الحالات، الأمر الذي أتاح للمصلحة المتعاقدة تمييع مصطلح الاستعجال الملح واتخاذ مبررا في حالات لا يتوفر فيها الاستعجال<sup>1</sup>.

**ج- حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية:** نص المشرع على هذه الحالة في الفقرة 03 من المادة 49 التي جاء فيها: " في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للماطلة من طرفها"<sup>2</sup>.

هذه الحالة مستقلة عن الحالة السابقة كونها تستوجب شروطا خاصة وتطبق في مجال ضيق ومحدد، متعلق أساسا بالتموين بمنتجات أو مواد تدخل ضمن حاجات السكان الأساسية، وفق شروط محددة تتمثل في :

- عدم توقع الظروف المسببة لهذه الحالة .
- ألا تكون نتيجة مناورات للماطلة من طرف المصلحة المتعاقدة .

وتتحقق هذه الحالة في ظل الكوارث الطبيعية التي تفرض على الدولة بمختلف أجهزتها السرعة في اتخاذ القرارات من أجل تغطية حاجات المنكوبين التي تبرز دفعة واحدة، مما يحتم على المصلحة المتعاقدة اللجوء مباشرة لممون أو مجموعة ممونين لتزويدها بالمواد

<sup>1</sup> حلومي منال ، مرجع سابق ، ص 37.

<sup>2</sup> انظر المادة 3/49 ، من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247 ، مرجع سابق.

محل التعاقد<sup>1</sup>، في وقت قياسي، كأن يتعلق الأمر مثلاً بزلزال أو فيضان أصاب منطقة معينة، وأن الدولة تحت هذا الظرف ملزمة بتموين السكان بمواد استهلاكية معينة، فهنا يقتضي الإسراع في إيصال هذه المواد للسكان أن تستعمل الإدارة الأحكام غير العادية في التعاقد وتلجأ مثلاً لممون أو عدة مومنين لتزويدها بالمنتجات والمواد محل التعاقد بهدف تمكينها من أداء نشاطها والتكفل بأعباء الخدمة العامة<sup>2</sup>.

فلو التزمت المصلحة المتعاقدة بإتباع القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية والمتمثلة في طلب العروض، وما يميزه من طول إجراءاته و تعقيدها، وهذا ما لا يتلاءم مع السرعة في اتخاذ القرار في مثل هذه الحالات، وما قد بنجر عنه من إضرار بالسكان. د- حالة مشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابع الاستعجال: ورد ذكر هذه الحالة في الفقرة 4 من المادة المبينة أعلاه، والتي نصت على: "عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابع استعجالي، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة، من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، وفي هذه الحالة يخضع اللجوء لهذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات العمومية إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار (10.000.000.000 دج)، وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر"<sup>3</sup>.

ويرجع وصف المشروع بالأهمية الوطنية إلى امتداد أثاره ونتائجه إلى كل إقليم الدولة ومن المؤكد أن مشروع بهذا الامتداد يستهلك غلاف مالي ضخم، أضاف المرسوم الرئاسي رقم : 15-247 مبلغ الصفقة والعتبة المالية، التي لم يشر إليها المشرع في تنظيم الصفقات العمومية لسنة 2010، حيث استوجب خضوع قرار إبرامها إلى الموافقة المسبقة لمجلس

<sup>1</sup>زواوي الكاهنة، مرجع سابق، ص43.

<sup>2</sup>بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 227.

<sup>3</sup>أنظر المادة 4/49، من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247، مرجع سابق.

الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشر اقل من عشرة ملايين دينار  
10.000.000.000 دج ، وللموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة  
يقبل عن المبلغ السالف الذكر، إضافة إلى الشروط التالية :

- الظروف التي استوجبت الاستعجال لم تكن متوقعة.

- لم تكن نتيجة مناورات من المصلحة المتعاقدة.

ورغم أن الفقرة 4 أعلاه وردت فيها عبارة "الاستعجال" و يجعلها تقترب بعض الشيء  
من الفقرة 2 من ذات المادة طالما استعملت هذه الأخيرة مصطلح "الاستعجال الملح  
والمبرر"، إلا أن الفقرة 4 تظل تحمل مع ذلك تميزا في الموضوع كون الصفقة المراد إبرامها  
ذات أهمية وطنية وذات أولوية، ومع ذلك أورد المشرع في الفقرة 4 نفس ما أورده في الفقرة  
2 و3 بفرض شرط عدم التوقع بالظروف وأن العملية ليست مناورة من جانب المصلحة  
المتعاقدة<sup>1</sup>.

هـ - عندما يتعلق الأمر بترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج: نص على هذه الحالة لأول  
مرة المرسوم الرئاسي رقم : 10-236 الملغى، وتبعه في ذلك المرسوم الرئاسي رقم :  
15-247 في المادة 49 الفقرة 5 حيث جاء فيها: "عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج و/أو  
الأداة الوطنية للإنتاج ، وفي هذه الحالة يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية  
في إبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو  
يفوق عشرة ملايين دينار (10.000.000.000 دج)، وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع  
الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقبل عن المبلغ السالف الذكر"<sup>2</sup>.

العبرة من إدراج هذه الحالة ضمن أسلوب التراضي البسيط في إبرام الصفقات  
العمومية، هو تمكين المصلحة المتعاقدة من إتمام إجراءات التعاقد في زمن وجيز قصد ترقية  
الأداة الوطنية للإنتاج<sup>3</sup>، وتخضع هذه الحالة إلى نفس الإجراءات المتبعة في الحالة السابقة

<sup>1</sup>بوضياف عمار ، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 228 .

<sup>2</sup>المادة 5/49 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247 ، مرجع سابق.

<sup>3</sup>بوضياف عمار ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، مرجع سابق ، ص 229.

والمتعلقة بالمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية، فكلاهما يخضعان للموافقة المسبقة لمجلس الوزراء أو مجلس الحكومة، باستثناء الشروط الواجب توفرها في هذه الأخيرة فيما يخص الاستعجال، والتي لا تنطبق على حالة ترقية الإنتاج والأداة الوطنية للإنتاج.

و- عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية حقا حصريا للقيام بهمة الخدمة العمومية: استحدثت هذه الحالة بموجب أحكام المرسوم الرئاسي رقم : 10-236، إلا أن المشرع ترك النص مبهم، كونه لم يحدد طبيعة هذه المؤسسات التي منح لها النص التشريعي أو التنظيمي صلاحية الخدمة العمومية، وترك تحديد قائمة المؤسسات المعنية بذلك بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني، خاصة وأن هذا الإجراء يتعلق بأحد أخطر طرق التعاقد في مجال الصفقات العمومية والمتمثل في التراضي البسيط، إلا أن المشرع تظن لذلك من خلال المرسوم الرئاسي رقم : 15-247<sup>1</sup> عندما حدد هذه المؤسسات وحصرها في المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري منسجما بذلك مع ما هو معمول به عمليا، بخصوص حصرية القيام بمهمة الخدمة العمومية، كما أضاف حالة أخرى ضمن هذا النص تتمثل في حالة إنجاز المؤسسة لكل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية، موضحا بذلك الغموض الذي كان يعترى هذه الحالة سابقا<sup>2</sup>.

مما سبق ذكر بالنسبة لأسلوب التراضي البسيط باعتباره صيغة تفاوضية فإنه يمتاز بانعدام المنافسة فيه، ذلك أنه بوجود الحالات المشار إليها سابقا والتي راعى فيها المشرع اعتبارات المصلحة الوطنية والعامّة، على حساب المنافسة، حيث يتم التفاوض مع شخص دون غيره، وهو ما لا ينطبق على صيغة التراضي بعد الاستشارة التي سنتطرق إليها.

---

<sup>1</sup> المادة 6/49 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247 ، مرجع سابق ، والتي جاء فيها: " عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تنجز المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ".  
<sup>2</sup> حلّيمي منال، مرجع سابق، ص38.

**02-التراضي بعد الاستشارة:** يختلف التراضي بعد الاستشارة عن التراضي البسيط، كونه يضمن ولو القليل من المنافسة التي تنعدم تمام في هذا الأخير، الذي تلجأ من خلاله المصلحة المتعاقدة لإبرام صفقاتها بإقامة المنافسة بين عدة مترشحين مدعويين خصيصاً، بوسائل مكتوبة دون اللجوء إلى الإجراءات الشكلية المعتمدة في طلب العروض<sup>1</sup>، وقد نص المشرع الصورة الثانية من أسلوب التراضي من خلال نص المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247 حيث جاء فيها: "أو شكل التراضي بعد الاستشارة وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة..."<sup>2</sup>

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى هذا الإجراء لإبرام الصفقات العمومية لما يكمنه من مميزات خاصة ووسائل تختلف عن تلك الموجودة في طلب العروض بمختلف أشكاله، دون أن يمر الإبرام بالإجراءات الشكلية المعقدة<sup>3</sup>، ويهدف هذا الأسلوب إلى تمكين المصلحة المتعاقدة من التأكد من القدرات التقنية و المالية والتجارية للأطراف المدعوة، بما يضمن لها حسن تنفيذ الصفقة، خاصة إذا تعلق الأمر بالمتعاملين الأجانب، وقد أجاز لها المشرع أن تسلك السبل القانونية للتأكد من قدراتهم وذلك بالاستعانة بالبطاقات الوطنية والقطاعية الموجودة على مستوى كل مصلحة متعاقدة<sup>4</sup>.

بالرجوع إلى نص المادة 51 من تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام<sup>1</sup>، نجد أن المشرع قد رهن لجوء المصلحة المتعاقدة لإجراء التراضي بعد الاستشارة، في الحالات التالية:

<sup>1</sup>زواوي الكاهنة، مرجع سابق، ص44.

<sup>2</sup>المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247، مرجع سابق.

<sup>3</sup>بوخالفة عياد، مرجع سابق، ص36.

<sup>4</sup>تياب نادية، مرجع سابق، ص111.

أ- حالة عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية: يعتبر عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية من أهم مبررات لجوء المصلحة المتعاقدة للتراضي بعد الاستشارة، هذا ما نصت علي المطمة 1 من المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم :15-247، وبالرجوع للفقرة 2 من المادة 40 من هذا المرسوم والتي حددت الحالات التي يتم فيها الإعلان عن عدم جدوى طلب العروض<sup>2</sup> في ثلاث (03) حالات:<sup>3</sup>

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

نصت المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247، مرجع سابق، على مايلي: " تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة في الحالات الآتية :

- 1- عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية .
- 2- في حالة صفقات الدراسات والوزام والخدمات الخاصة التيلا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض، وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو الطابع السري للخدمات .
- 3- في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة .
- 4- في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد.
- 5- في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات عندما تنص اتفاقيات التمويل المذكورة على ذلك، وفي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى، أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى .

تحدد كليات تطبيق أحكام هذه المادة عند الحاجة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية".

<sup>2</sup>أضاف المرسوم الرئاسي رقم : 15-247 حالة عدم التمكن من ضمان تمويل الحاجات، واستثنى استلام المصلحة المتعاقدة لعرض وحيد، وكذا حالة تأهيل تقني لعرض وحيد، ضمن حالات عدم جدوى إجراء طلب العروض بخلاف المرسوم الرئاسي رقم : 10-236 الذي أدرج الحالتين ضمن حالات عدم جدوى إجراء المنافسة.

<sup>3</sup>المادة 2/40 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247 ، مرجع سابق.

جدير بالذكر أنه بموجب المرسوم الرئاسي رقم : 15-247 لا يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة في حالة عدم جدوى طلب العروض للمرة الأولى، بل يجب عليها أن تعيد الإجراء للمرة الثانية، باستثناء حالة إتباعها بداية لأسلوب المسابقة<sup>1</sup>، حيث نصت الفقرة 7 من المادة 48 على أن يتم عدم جدوى المسابقة حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من نفس المرسوم، وفي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة.

ب- حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض: تخضع خصوصية بعض صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة<sup>2</sup> المصلحة المتعاقدة إلى ضرورة اللجوء إلى أسلوب التراضي بعد الاستشارة، وقد إنتاب هذه الخصوصية نوع من الغموض في إطار المرسوم الرئاسي رقم : 10-236 الملغى، إذ لم يبين طبيعة هذه الخصوصية التي تكون المصالحة المتعاقدة بموجبها مضطرة لإتباع هذا الأسلوب<sup>3</sup>، وقد أراد تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد أن يكون أكثر دقة من سابقه، من خلال ربط خصوصية الصفقات المذكورة بموضوعها، أو بضعف مستوى المشاركة، أو بالطابع السري للخدمات، وهذا ما قد يفتح باب المراوغة أمام المصلحة المتعاقدة للتملص من أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية متحججة بضعف مستوى المنافسة حول موضوع الصفقة، واللجوء بذلك إلى التراضي بعد الاستشارة والمساس بمبدأ المنافسة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>بن محمود بوزيد، "تقرير مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب التراضي بعد الاستشارة"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 7، العدد 6، المركز الجامعي تانراست ، 2018، ص196.

<sup>2</sup>أضفى مصطلح "الخاصة" على النص نوعا من الغموض، فقد يقصد به تلك الصفقات التي تلتزم نوع من السرية في إبرامها كصفقات وزارة الدفاع و الأمن الوطني، فيما يتعلق بالأسلحة والذخيرة.

<sup>3</sup>حليمي منال، مرجع سابق، ص 39 .

<sup>4</sup>بن محمود بوزيد، مرجع سابق، ص197.

وقد حاول المشرع استدراك هذا النقص من خلاله نصه على تحديد قائمة اللوازم والخدمات بموجب مقرر من سلطة الهيئة العمومية السيادية للدولة، أو مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني، وهذا بعد أخذ رأي اللجنة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات العمومية، وهذا حسب كل حالة<sup>1</sup>.

ج- حالة صفقة الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة: استحدثت هذه الحالة في المرسوم الرئاسي رقم : 08-338 الملغى، تتعلق بالأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة، وتحدد طبيعتها بموجب مقرر من سلطة الهيئة العمومية السيادية في الدولة، أو مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني، وهذا بعد أخذ رأي اللجنة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات وهذا حسب الحالة.

إن اعتبار هذه الحالة من حالات التراضي بعد الاستشارة كان مقصود من المشرع بتعلقها بالعمليات المتميزة بالدقة والسرية إذ تخص الأمن والدفاع الوطني، فهذا النوع من الصفقات يكتنفه الطابع السري<sup>2</sup>، الذي يتنافى وعملية النشر التي تميز طلب العروض.

د- حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع اجال طلب عروض جديد: يمنح المشرع المصلحة المتعاقدة سلطة فسخ الصفقة في حالة إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية تجاهها، وبالتالي يمكن أن يترتب عن استغلالها لهذه الصلاحية تعطل تنفيذ المشروع في الأجل المحدد له، فينتظر لها بناء على ذلك اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة لتتدارك التأخر الذي وقعت فيه خاصة وأنه يتميز بإجراءات إبرام مرنة مقارنة بالإجراءات التي يتطلبها إبرام الصفقة بطريق طلب العروض<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247، مرجع سابق.

<sup>2</sup>تيايب نادية ، مرجع سابق ، ص114.

<sup>3</sup>حليمي منال ، مرجع سابق ، ص40.

لذا ونظرا لهذه الدواعي الموضوعية رخص المشرع للمصلحة المتعاقدة بالتعاقد بطريق التراضي بعد الاستشارة، ولها أن تبرر ذلك عند ممارسة أي رقابة عليها من قبل الجهات المخولة قانونا، فتثبت حالة الفسخ أولا، وتثبت وضعية أو حالة عدم تحمل المشروع لآجال جديدة ثانيا، وهي في مجملها قيود تستوجب مراعاة جانب الشكل قبل التعاقد بأسلوب التراضي<sup>1</sup>.

هـ-العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار الاتفاقات الثنائية المتعلقة بالتمويلات الامتيازية.

أضيفت هذه الحالة بموجب المرسوم الرئاسي رقم : 12-23<sup>2</sup> وتكون في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في حالة إطار الاتفاقات الثنائية المتعلقة بالتمويلات الامتيازية أو حالة تحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات أي يمكن أن تكون هذه الحالة لتخليص الدولة من ديونها وذلك بتحويل تلك الديون إلى مشاريع تنمية، وفي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى، وهي العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو الاستشارة في مؤسسات المقدمة للأموال في الحالات الأخرى<sup>3</sup>.

يسجل على هذه الحالة غموض التمويلات الامتيازية التي تتيح للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة، حيث لم يبين نص المادة المقصود بها ولم يوضح حتى الكيفية التي تحول بها الديون إلى مشاريع عمومية أو هبات، الأمر الذي يفتح المجال أمام المصلحة المتعاقدة لاستغلال هذا الغموض في إبرام صفقات ضخمة بهذا الأسلوب المرن، في غير الحالات المقررة لها نظير رشاوى أو عمالات، وهو ما من شأنه تعريض المال العام للتبديد والاختلاس، وكذا المساس بضمانات الإنجاز السليم للمشاريع العمومية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>ابوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، مرجع سابق، ص315.

<sup>2</sup>المرسوم الرئاسي رقم : 12-23، المؤرخ في 18جانفي 2012، يعدل ويتم المرسوم الرئاسي رقم : 10-236، المؤرخ في 07أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.رعدد 4 صادر في 26 جانفي 2012 (ملغى).

<sup>3</sup>المط 5 من المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247 ، مرجع سابق .

<sup>4</sup>حليمي منال ، مرجع سابق، ص40.

ولضمان شفافية إجراءات إبرام الصفقات العمومية بأسلوب التراضي بعد الاستشارة، أُلزم المشرع المصلحة المتعاقدة بنشر المنح المؤقت للصفقة<sup>1</sup>، حماية لحق المتعهدين الآخرين في الطعن في اختيار المصلحة المتعاقدة إذا ما تبين لهم عدم مشروعيته.

## المطلب الثاني

### ضمان حرية المنافسة من خلال مراحل الإبرام

حدد المشرع الجزائري مختلف العناصر التي تدخل مسبقا في تشكيل نواة أساسية في عقود الصفقات العمومية التي تميزها عن باقي العقود الخاصة، انطلاقا من مرحلة تحضير الصفقة وصولا إلى مرحلة إبرام وإرساء الصفقة، راسما بذلك الخطوط العريضة لعملية إبرام الصفقة العمومية.

### الفرع الأول: مرحلة تحضير الصفقة

أفضت بعض التقارير المقدمة من قبل الهيئات الرقابية، أنه هناك تبذير في أموال الخزينة العمومية، من حيث الأغلفة المالية المخصصة للصفقات العمومية، وبالخصوص في مرحلة تنفيذ الصفقة، لهذا السبب أصر المشرع من خلال المرسوم الرئاسي رقم : 15-247، على ضرورة التحديد الدقيق للحاجيات، على أساس مواصفات قابلة للتجسيد الفعلي، وهذا قبل الشروع في العملية التعاقدية<sup>2</sup>، سواء وفق أسلوب طلب العروض أو أسلوب التراضي البسيط، ونستخلص ذلك من المادة 27 والتي جاء فيها:

" تحدد حاجيات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها مسبقا، قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية.

يحدد مبلغ حاجات المصالح المتعاقدة استنادا إلى تقرير إداري صادق وعقلاني، حسب الشروط المحددة في هذه المادة.

<sup>1</sup>في حالة الخدمات التي تنفذ في الخارج أو تلك التي تكتسي طابعا سريا، يعوض إعلان المنح المؤقت للصفقة بمراسلة المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم.

<sup>2</sup>بوخالفة عياد، مرجع سابق، ص 19.

تخضع حاجات المصالح المتعاقدة مهما تكن مبالغها لأحكام هذه المادة، إلا في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في هذا المرسوم.

ويجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداهها بدقة، استنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية، ويجب ألا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتج أو متعامل اقتصادي محدد<sup>1</sup>.

**أولا- احترام المنافسة عند تحديد الحاجات:** تلتزم الإدارة المتعاقدة بتحديد حاجاتها مسبقا، وبشكل دقيق فهي تدرك تماما متطلبات المجتمع من الحاجيات، بشكل لائق من حيث النوعية والكمية، والتي تسمح لها بتحقيق أهدافها ونجاعة مشروعها، فمسار تحديد الحاجيات يرتكز على عدة مراحل، بداية بإحصاء الحاجيات، ثم تحليل المعطيات، تليها مرحلة ضبط الحاجيات بدقة وتمعن.

**01- إحصاء الحاجيات:** يعتبر الإحصاء والتقدير الجيد للحاجات أهم العناصر الأساسية

التي تركز عليهم الصفقة العمومية، إذ لا بد من مراعاة النقاط التالية:

-إجمال الحاجات المعبر عنها للسنوات الماضية.

-تقييم الأهداف التي تم التوصل إليها والنقائص المسجلة.

-الأخذ بالحسبان التطور الاقتصادي و الاجتماعي.

-ضبط مخطط التنمية.

**2- تحليل المعطيات:** بعد عملية الإحصاء والمقارنة التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة، ودراسة

المعطيات المتوفرة لديها، يتم تقييم النتائج المتوصل إليها مع الأخذ بعين الاعتبار الاقتراحات الممكنة في هذا الشأن.

<sup>1</sup>المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247، مرجع سابق.

**3-ضبط الحاجيات بدقة:** عند الانتهاء من دراسة وتحليل المعطيات المتوفرة لديها، تقوم المصلحة المتعاقدة بضبط الحاجيات بدقة، وترسيم كل الأهداف المتعلقة بمشروع الصفقة والميزانية المخصصة لها، والصلاحيات والجدول الزمني، وتحديد النوعية والكمية، وضع آليات وطرق إبرام الصفقة.

هذا وقد نصت المادة 31 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247 على "يمكن تلبية الحاجات المذكورة في المادة 27 أعلاه، في شكل حصة وحيدة، أو في شكل حصص منفصلة، وتخصص الحصة الوحيدة لشريك متعاقد واحد، كما هو محدد في المادة 37 من هذا المرسوم، وتخصص الحصص المنفصلة إلى متعامل متعاقد أو أكثر وفي هذه الحالة يجب تقييم العروض حسب كل حصة ، كما يمكن المصلحة المتعاقدة عندما يكون ذلك مبررات تحديد عدد الحصص الممكن منحها لمتعامل واحد"<sup>1</sup>.

كما يجب أن تراعي الإدارة عند اللجوء إلى تخصيص الصفقات وجود المنافسة بين مختلف المتعاملين وذلك من خلال تبسيط الصفقات وهو ما يسمح لأكثر عدد من المؤسسات بتقديم عروضها، خاصة ترقية دخول المؤسسات الصغيرة والمتوسطة للصفقات العمومية<sup>2</sup>.

**ثانيا- احترام المنافسة عند إعداد دفتر الشروط:**تمثل دفاتر الشروط الجانب الشكلي المهم في الصفقات العمومية وتمثل واحدة من النقائص التي تميز قانون الصفقات العمومية في الجزائر، ويعتبرها الأستاذ شريف بن ناجي "نقطة ضعف قانون الصفقات العمومية في الجزائر"<sup>3</sup>، باعتباره المرآة العاكسة لمدى احتواء الصفقة على شروط تمييزية من عدمه، فلا يجب أن يحتوي الدفتر أعلاه مباشرة أو ضمنيا على ملابسات أو إشارات نلتمس من خلالها

<sup>1</sup>المادة 31 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247، مرجع سابق.

<sup>2</sup>أكروم مريام، "التزام المصلحة المتعاقدة بإعمال المنافسة في الصفقات العمومية، مداخلة في أعمال اليوم الدراسي حول مؤشرات التواطؤ في ميدان الصفقات العمومية، بتاريخ 16 ديسمبر 2015، إقامة الميثاق، منشور بالنشرة الرسمية للمنافسة رقم 09 ، سنة 2016، ص8.

<sup>3</sup>المرجع نفسه، ص8.

التمييز بين المتعهدين عند تحديد المنتج أو نوع الخدمة بشكل حصري، أو حتى إبراز معايير انتقاء وتقييم مسبقة تخص أحد المتعامل المتعاقد دون سواه<sup>1</sup>.

كما يوضح دفتر الشروط بوضوح الأشكال والأساليب والمواصفات التقنية المطلوبة، لتقدير مطابقة المنتج المطلوب أو الأشغال المراد إنجازها، وتحديد مدة إنجازها، بالإضافة إلى تحديد الشروط العامة للالتزامات المتعاقد ومبلغ الكفالة والتعويضات والعقوبات، وشروط فسخ الصفقة والتسبيقات التي يستفيد منها المتعامل المتعاقد، حيث يتم عرض دفتر الشروط على عامة المترشحين والمتعاملين الاقتصاديين، ليطلعوا فيه على جميع على جميع الشروط العامة المتعلقة بالصفقة<sup>2</sup>.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن هناك دفاتر شروط نموذجية تقوم الإدارة بإعدادها بإرادتها المنفردة تحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة، تشمل على دفاتر البنود الإدارية العامة، دفتر التعليمات التقنية المشتركة، دفتر التعليمات الخاصة<sup>3</sup>.

**1-دفاتر البنود الإدارية العامة:** صدر قرار بتاريخ 21 نوفمبر 1964 يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، ونشر في العدد 6 من الجريدة الرسمية لسنة 1965، وتضمن هذا الدفتر أحكاما مختلفة تتعلق بالصفقات العمومية سواء من حيث طرق الإبرام أو تصنيف الصفقات، أو الآجال أو شروط المشاركة في المناقصات والوثائق المطلوبة... الخ، كما تضمن الدفتر أحكاما تنظيمية تتعلق بطريقة التراضي، وأخرى تتعلق بالضمانات، وتنفيذ

<sup>1</sup> حلبي منال، مرجع سابق، ص 80.

<sup>2</sup> بوخالفة عياد، مرجع سابق، ص 47.

<sup>3</sup> المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247 ، مرجع سابق ، التي جاء فيها"توضح دفاتر الشروط المحينة دوريا، الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية، وهي تشمل، على الخصوص ما يأتي:

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

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

- دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد شروط الخاصة بكل صفقة عمومية" .

الأشغال، وسلطات الإدارة في مجال التنفيذ، والتسوية المالية للصفقة<sup>1</sup>.

والغريب في الأمر أن هذا النص مازال ساري المفعول إلى غاية يومنا هذا رغم تعارضه من التنظيم الجديد كونه يتضمن مصطلح المناقصة عكس هذا الأخير الذي يتضمن مصطلح طلب العروض، بالإضافة إلى مساسه بالسيادة الوطنية<sup>2</sup>.

**02-دفاتر التعليمات التقنية المشتركة:** يتمثل دفتر التعليمات التقنية المشتركة في ذلك الدفتر الذي يحتوي على تعليمات في المجال التقني للصفقة، بحيث تحدد في كل الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية، المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات، تحدد كيفية تحديد السعر وشروط تسديد التسبيقات، ويجب أن يصادق عليه الوزير المعني<sup>3</sup>.

**3- دفتر التعليمات الخاصة:** يحتوي هذا الدفتر على معلومات أكثر دقة وتفصيل، فهو يعتبر أكثر تخصيصا في موضوع الصفقة العمومية التي يراد إبرامها.

لكون الصفقات العمومية وثيقة الصلة بالمال العام تعين على المشرع، أن يفرض إطارا رقابيا حتى على دفاتر الشروط لضمان سلامة المعاملات العقدية وإبعاد الجهات الرسمية عن كل ما يجلب الفساد المالي، لهذا السبب نصب المشرع لجان للرقابة على اختلاف مستوياتها تتولى صراحة دراسة دفاتر الشروط قبل إعلان طلب العروض<sup>4</sup>.

**ثالثا- المساواة في معاملة المترشحين:** يجب على الإدارة تمكين جميع المترشحين دون تمييز بينهم من المعلومات المتعلقة بالصفقة من خلال إشهار إعلان طلب العروض بكافة الوسائل المتاحة قانونا وتمكينهم من جميع الوثائق المتعلقة بالصفقة دون قيد أو شرط.

<sup>1</sup>ابوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص243.

<sup>2</sup>يشير هذا القرار بصريح العبارة إلى المراسيم الصادرة في الحقبة الاستعمارية لسنوات 1953 و1956 و1957 من خلال المادة 3 و5 و6 و7 وغيرها.

<sup>3</sup>بوخالفة عياد، مرجع سابق، ص48.

<sup>4</sup>تيا ب نادية، مرجع سابق، ص92.

**1-الإشهار:** يكتسي الإشهار الصحفي طابعا إلزاميا من خلال تمكين المتعهدين من الوصول إلى الطلبات العمومية، فهو إجراء شكلي جوهري، وشرط أساسي لصحة ومصادقية الصفقة العمومية.

فالدعوة إلى المنافسة يجب أن يكون صريح ومعلن عليه في القنوات التي حددها تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، والمتمثلة في الجرائد الوطنية اليومية، وفي صفحة الإعلانات الرسمية للصفقات العمومية<sup>1</sup>، ويكون اللجوء إليه في الحالات المنصوص عليها في المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247 والمتمثلة في:<sup>2</sup>

- طلب العروض المفتوح.
- طلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا.
- طلب العروض المحدود
- المسابقة.
- التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء.

---

<sup>1</sup>بوخالفة عياد، مرجع سابق، ص49.

<sup>2</sup>أنظر المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

**2- تمكين المترشحين من الوثائق:** في إطار التسهيلات الإدارية ومن أجل القضاء على مظاهر البيروقراطية، ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة من تمكين المتعهدين من الحصول على الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقة<sup>1</sup>.

وهذا ما نصت عليه المادة 63 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247، "تضع المصلحة المتعاقدة تحت تصرف المؤسسات دفتر الشروط والوثائق المنصوص عليها في المادة 64 أدناهويمكن أن ترسل هذه الوثائق إلى المترشح الذي يطلبها"<sup>2</sup>.

**03- أجل تحضير العروض:** تأثر الآجال الممنوحة لتحضير العروض بشكل مباشر على مستوى المنافسة، فكلما كانت الآجال أطول كلما زاد استقطاب أكبر عدد من المترشحين للصفقة المعلن عنها، والعكس صحيح، وهو ما نصت عليه الفقرة 4 من المادة 66 من المرسوم الرئاسي سالف الذكر، "ومهما يكن من أمر، فإنه يجب أن تفتح المدة المحددة لتحضير العروض، المجال واسعا لأكثر عدد من المتنافسين..."<sup>3</sup>.

---

نصت المادة 64 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247، مرجع سابق، على ما يلي: "يحتوي ملف استشارة المؤسسات الذي يوضع تحت تصرف المتعهدين على جميع المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم عروض مقبولة، لاسيما ما يأتي:

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

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

-المعلومات أو الوثائق التكميلية المطلوبة من المتعهدين.

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

-كيفية التسديد وعملة العرض، إذا اقتضى الأمر.

-كل الكيفيات الأخرى والشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة والتي يجب أن تخضع لها الصفقة.

-الأجل الممنوح لتحضير العروض.

- أجل صلاحية العروض أو الأسعار.

-تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض والشكلية الحجية المعتمدة فيه.

- تاريخ وساعة فتح الأظرفة.

-العنوان الدقيق حيث يجب أن تودع التعهدات".

<sup>2</sup>أنظر المادة 63 ، المرجع نفسه.

<sup>3</sup>المادة 4/66 المرجع نفسه.

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة وبحجة استقطاب عدد أكبر من المترشحين، إذا رأت أن الأجل قارب على الانتهاء، وأن الإقبال كان ضعيف أو لم تستقبل أي عرض، أن تمدد آجال تحضير العروض إذا اقتضت الظروف ذلك، وفي هذه الحالة تخبر المصلحة المتعاقدة المترشحين بكل الوسائل، تفاديا لإعلان عدم جدوى طلب العروض.

### الفرع الثاني: مرحلة إبرام وإرساء الصفقة

تلتزم المصلحة المتعاقدة في إبرامها للصفقات العمومية، كما سبق وأشارنا إليه على طلب العروض كقاعدة عامة في الإبرام مع منحها وبصفة استثنائية الحق في اللجوء إلى التراضي في حالات محددة قانونا، حيث تلتزم بتفعيل مبدأ المنافسة طيلة مراحل إبرام الصفقة، ويتجلى ذلك من خلال:

**أولا- فتح الأظرفة وتقييم العروض:** أوكل المشرع مهمة فتح الأظرفة وتقييم العروض إلى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض<sup>1</sup>، والتي تعتمد في ممارسة مهامها على عدة معايير:

**01-معايير فتح الأظرفة:** يتم فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشح والعروض التقنية والمالية في جلسة علنية، تتوافق مع آخر تاريخ وساعة لإيداع العروض وهو آخر يوم لتحضير العروض، وهو ما نصت عليه المادة 66 من المرسوم الرئاسي 15-247<sup>2</sup> وكما هو موضح أيضا في دفتر الشروط وما تضمنه إعلان طلب العروض، غير أنه في حالة الإجراءات المحدودة تفتح ملفات الترشيحات بصفة منفصلة، وفي حالة إجراء طلب العروض المحدود يتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية والعروض التقنية النهائية، والعروض المالية على مرحلتين، وفي حالة إجراء المسابقة يتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية والخدمات والعروض المالية على ثلاث مراحل، ولا يتم فتح أظرفة الخدمات في جلسة علنية، ولا يتم

---

<sup>1</sup>كانت هذه اللجنة بموجب المرسوم الرئاسي رقم : 10-236 منقسمة إلى لجنتين: لجنة فتح الأظرفة و لجنة تقييم العروض، ويتعارض فيها بين العضوية في لجنة الفتح والعضوية في لجنة التقييم.

<sup>2</sup>نصت المادة 3/66، من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247، مرجع سابق، على ما يلي: "تحدد المصلحة المتعاقدة أجل تحضير العروض بالاستناد إلى تاريخ أول نشر لإعلان المنافسة، عندما يكون مطلوباً، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية، ويُدْرَج تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض وتاريخ وساعة فتح الأظرفة في دفتر الشروط، قبل تسليمه للمتعهدين".

فتح العروض المالية إلا بعد نتيجة تقييم الخدمات من قبل لجنة التحكيم، ويقع على عاتق المصلحة المتعاقدة مسؤولية تخصيص مكان من للأظرفة المالية إلى غاية فتحها<sup>1</sup>.

كما نصت الفقرة 8 من المادة 71 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247 "تدعو المترشحين أو المتعهدين، عند الاقتضاء كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة، إلى استكمال عروضهم التقنية، تحت طائلة رفض عروضهم بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة، باستثناء المذكرة التبريرية، في أجل أقصاه عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة، ومهما يكن أمر، تستثنى من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض"<sup>2</sup>.

يفهم من نص المادة أعلاه أن المشرع منح فرص متكافئة للمترشحين من خلال فرض مبدأ المساواة من خلال منحهم وقت إضافي لاستكمال عروضهم بالوثائق اللازمة عوض رفضها بصفة نهائية تحرمهم من فرصة أكيدة لنيل الصفقة خاصة إذا كان العرض المالي لأحد هؤلاء هو الأفضل<sup>3</sup>.

**02-معايير تقييم العروض:** في هذه المرحلة تسجل صرامة المشرع الجزائري من خلال منعه لأي إجراء تفاوضي قد تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة مع المتعهدين حرصا منه على ضمان الشفافية وتكافؤ الفرص بينهم، ومنعا من أي محاباة قد يستفيد منها أحدهم على حساب آخر<sup>1</sup>، طبقا لنص المادة 80 الفقرة 1 "لا يسمح بأي تفاوض مع المتعهدين في إجراء طلب العروض، ويسمح بالتفاوض في الحالات المنصوص عليه في أحكام هذا المرسوم فقط"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>بوضياف الخير، "الرقابة الداخلية في مجال الصفقات العمومية"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 3، العدد 4، جامعة محمد بوضياف المسيلة، ديسمبر 2018، ص 102.

<sup>2</sup>المادة 8/71 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247، مرجع سابق.

<sup>3</sup>أكروم مريام، مرجع سابق، ص 12.

<sup>1</sup>تياب نادية، مرجع سابق، ص 95.

<sup>2</sup>المادة 1/80 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247، مرجع سابق.

هذا وتستند المصلحة المتعاقدة في اختيارها المتعامل المتعاقد على معايير موضوعية مرتبطة أساسا بوزن الصفقة بعيدا عن التمييز أو الانحياز لأي كان، والتي يتم تحديدها إجباريا ضمن دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة<sup>1</sup>.

وحرصا منه على حماية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، أجاز المشرع الجزائري للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض إمكانية رفض العرض المقبول إذا ثبت أن أنه منخفض بشكل غير عادي، بالنسبة لمرجع الأسعار، وذلك بعد دراسة التبريرات والتوضيحات المقدمة منه، بموجب قرار معلل<sup>2</sup>، كما يمكنها أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا تبين أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة<sup>3</sup> على السوق، أو قد تؤدي إلى اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت، والتي تم تبيانها في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة.

وفي حالة طلب العروض المحدود ، يتم انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى ترجيح عدة معايير، وفي حالة إجراء المسابقة تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة قائمة الفائزين المعتمدين وتدرس عروضهم المالية فيما بعد لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية ، استنادا إلى ترجيح عدة معايير<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>المادة 1/78، من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247، مرجع سابق.

<sup>2</sup>أنظر المادة 72 ، المرجع نفسه.

<sup>3</sup>عرفت الفقرة ج من المادة 3 من الأمر رقم : 03-03 المتعلق بالمنافسة ، مرجع سابق، وضعية الهيمنة بأنها: "هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو مموليها".

<sup>4</sup>بوضياف الخير، مرجع سابق، ص104.

## ثانيا-إرساء الصفقة:

**1-المنح المؤقت:** بعد دراسة وتقييم العروض والتأكد من توفر بنود دفتر الشروط في المتعامل الفائز، وبعد مصادقة السلطة المختصة على قرار المنح المؤقت للصفقة<sup>1</sup>، يتم نشره والإعلان عنه، الذي يجب أن يتضمن نتائج تقييم العروض التقنية والمالية لحائز الصفقة العمومية مؤقتا ورقم تعريفه الجبائي عند الاقتضاء، ولجنة الصفقات العمومية المختصة بدراسة الطعون ورقم التعريف الجبائي للمصلحة المتعاقدة، بالإضافة إلى دعوة المرشحين والمتعهدين الراغبين في الاطلاع على النتائج المفصلة لتقييم ترشيحاتهم وعروضهم التقنية والمالية، الاتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاثة (3) أيام، ابتداء من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة لتبليغهم هذه النتائج كتابيا<sup>2</sup>.

وتجسيدا لمبدأ شفافية الإجراءات وحق الطعن في القرارات الإدارية، نص المشرع الجزائري على إمكانية الطعن في قرار المنح المؤقت في أجل عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة، وفي النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية، ويقدم الطعن في المنح المؤقت للصفقة في حالات المسابقة وطلب العروض المحدود عند نهاية الإجراء، حيث تأخذ لجنة الصفقات العمومية المختصة قرار في أجل خمسة عشر (15) يوما، ابتداء من تاريخ انقضاء أجل عشرة (10) أيام المذكورة أعلاه، ويبلغ هذا القرار للمصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن<sup>3</sup>.

**02-المنح النهائي:** بعد فوات الأجل المحدد للطعون المسبقة سواء قدمت الطعون وفصلت فيها لجنة الصفقات العمومية المختصة، أو لم يقدم أي طعن، فإن هذه اللجنة تقوم بدراسة هذه الصفقة وتصدر بشأنه تأشيرة للمصلحة المتعاقدة لمنح الصفقة للعارض الفائز وفي هذه الحالة تقوم المصلحة المتعاقدة بنشر الإعلان عن المنح النهائي للصفقة.

<sup>1</sup>أنظر الملحق رقم: 02.

<sup>2</sup>أنظر الفقرة 2و4 من المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247، مرجع سابق.

<sup>3</sup>أنظر الفقرة 3و7، المرجع نفسه.

وسعيًا منه لتعزيز الطابع الحمائي للمنافسة في مجال الصفقات العمومية، أجاز المشرع الجزائري للمتعامل الاقتصادي المتضرر في حالة إخلال المصلحة المتعاقدة لقواعد المنافسة، عند منح الصفقة العمومية، إخطار مجلس المنافسة بذلك، تطبيقًا لأحكام المادة 44 من الأمر رقم : 03-03 المتعلق بالمنافسة<sup>1</sup>.

ومثال ذلك الإخطار رقم : 2017/03 المسجل بتاريخ 12 مارس 2017 والذي تقدمت به شركة المساهمة مؤسسة الأواني النحاسية والتتاك، الكائن مقرها بـ 14، طريق الأربعاء، المنطقة الصناعية الحراش، الجزائر، ضد الشركة الوطنية للتبغ و الكبريت (SNTA)، الكائن مقرها بـ 40 شارع حسين نور الدين بلوزداد، الجزائر، مدعية من خلاله ارتكاب الشركة المدعى عليها لممارسات مضادة للمنافسة، كما أنها لم تمنح الصفقة المتعلقة بالمراجلة للشركة المدعية وفضلت منحها لمتعامل آخر رغم حيازة هذه الأخيرة للشروط التقنية والمالية، مستندة في ذلك على أحكام المادة 85 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247، التي تشجع الإنتاج الوطني، إضافة إلى تطبيقها لشروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة، مخالفة بذلك قواعد المادة 06 فقرة 05 من الأمر رقم : 03-03، المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> نصت المادة 44 من الأمر رقم : 03-03، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق، على مايلي: "يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة، ويمكن المجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه أو بإخطار من المؤسسات أو بإخطار من الهيئات المذكورة في لفقرة 2 من المادة 35 من هذا الأمر، إذا كانت لها مصلحة في ذلك...".

<sup>2</sup> قرار رقم : 2018/01 صادر في 16 جانفي 2018، عن مجلس المنافسة: مؤسسة الأواني النحاسية والتتاك (ECFERAL) ضد الشركة الوطنية للتبغ والكبريت (SNTA).

## الفصل الثاني

آليات حماية مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية

وضع المشرع الجزائري مجموعة من الإجراءات الرقابية على عملية إبرام الصفقات العمومية، حفاظا على شفافية إجراءات إبرامها، باعتبار أن مجال الصفقات العمومية أكثر مجال يتم فيه صرف المال العام مما يستدعي تفعيل الجانب الرقابي إلى أقصى الحدود، من جهة وحفاظا على هيبة الدولة ممثلة في المصلحة المتعاقدة من جهة أخرى، تجنباً لمختلف المظاهر السلبية التي تمس بسمعة ومصداقية الإدارة، وهذا ما نلمسه في عملية إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري من خلال تفحص المرسوم الرئاسي رقم : 15-247 حيث جاء في المادة 156 منه " تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده"<sup>1</sup>، بالإضافة إلى المادة 157 التي أكدت بدورها على خضوع الصفقات العمومية للرقابة " تمارس على الصفقات العمومية مختلف أنواع الرقابة المنصوص عليها في هذا المرسوم كيفما كان نوعها وفي حدود معينة دون المساس بالأحكام القانونية الأخرى التي تطبق عليها"<sup>2</sup>.

النظام الرقابي للصفقات العمومية يقوم على نوعين، رقابة إدارية ممثلة في لجان الرقابة الداخلية والخارجية، ورقابة قضائية يختص بها القضاء الإداري، سواء عن طريق المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة الذي يحدد اختصاصهما قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذا القانون العضوي المتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

استنادا لما سبق ارتأينا تقسيم فصلنا هذا إلى مبحثين، (المبحث الأول) سلطنا فيه الضوء على الرقابة الإدارية، والمتمثلة في الرقابة الداخلية والرقابة الخارجية، (المبحث الثاني) تطرقنا فيه إلى الرقابة القضائية ممثلة في رقابة قاضي الموضوع وكذا قاضي الاستعجال على حساب حسب كل حالة.

<sup>1</sup>المادة 156 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247 ، مرجع سابق.

<sup>2</sup>المادة 157 ، المرجع نفسه.

## المبحث الأول

### الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية

يقصد بالرقابة الإدارية هي تلك الرقابة الذاتية التي تباشرها المصلحة المتعاقدة بنفسها سواء على المستوى الداخلي أو الخارجي، من خلال مرافقة مختلف مراحل إبرام الصفقات العمومية سواء قبل إبرام الصفقة أو عند دخولها حيز التنفيذ، وذلك حماية لمصالحها وتكريسا لمبدأ شفافية الإجراءات مما يعطي أكثر ثقة في علاقة الإدارة مع المتعاملين الاقتصاديين.

فالرقابة الإدارية على الصفقات العمومية يمكن اعتبارها رقابة وقائية ، تختص بمراقبة مدى تطبيق القواعد والقوانين المعمول بها في مجال إبرام هكذا عقود، نظرا لخطورتها واستهدافها الخزينة العمومية بشكل مباشر، والتنبيه على الانحرافات المتوقعة ومنع حدوثها. ومن أجل إثراء أكثر لهذه الأنواع من الرقابة خصصنا (المطلب الأول) للرقابة الداخلية، و(المطلب الثاني) للرقابة الخارجية.

## المطلب الأول

### الرقابة الداخلية

أحدث المشرع الجزائري بموجب المرسوم الرئاسي رقم : 15-247 تغييرات ملحوظة في مفهوم الصفقات العمومية خاصة ما تعلق بآليات الرقابة، لاسيما الرقابة الداخلية منها، حيث دمج بموجب المادة 160 بين لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض اللتين كانتا منفصلتين في إطار المرسوم الرئاسي رقم : 10-236، لتصبح هناك لجنة واحدة دائمة تحت تسمية "لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض".

### الفرع الأول : استحداث لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

أولاً- تعريف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض: تعتبر هذه اللجنة المستحدثة بموجب تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كأول هيئة رقابية على إبرام الصفقات العمومية، في مرحلة الإعداد للصفقة، تتكون من موظفين مؤهلين يختارون لكفاءتهم المهنية وخبرتهم، وذلك في محاولة من المشرع لإضفاء نوع من الشفافية على كل المراحل الإجرائية للصفقة، من خلال فرضه على كل مصلحة متعاقدة إنشاء لجنة دائمة واحدة أو أكثر تتكفل بفتح الأظرفة وتقييم العروض والبدائل والأسعار الاختيارية<sup>1</sup>، كما يمكن للمصلحة المتعاقدة إذا رأت في ذلك ضرورة أن تنشئ لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض، لمساعدتها في عملها.

ثانياً-تشكيل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:أوكلت المادة 160 المشار إليها أعلاه صلاحية إنشاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض إلى المصلحة المتعاقدة، وذلك بموجب مقرر وهذا ما أكده نص المادة 162<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247،مرجع سابق.

<sup>2</sup>المادة 162 ، المرجع نفسه، حيث جاء فيها: "يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر، تشكيل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وقواعد تنظيمها وسيرها ونصابها، في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها".

وبذلك يكون المشرع قد أعطى صلاحية إنشاء هذه اللجنة إلى المصلحة المتعاقدة من بين موظفيها ممن تتوفر فيهم الكفاءة والخبرة المهنية المنصوص عليها في التنظيم المعمول به، وبذلك تختلف التشكيلة حسب طبيعة المصلحة المتعاقدة لأن التشكيلة التي تصلح لهيئة لا تصلح لهيئة أخرى وهذا ما وفق فيه المشرع الجزائري، إلا أن ما يلاحظ أنه لم يحدد عدد أعضاء اللجنة وترك الأمر مبهم، مما يفتح المجال أمام السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة، فيمكن تصور لجنة بهذا الحجم من المهام والمسؤولية الملقاة على عاتقها أن تتشكل من عضو واحد يتولى القيام بالمهام المحددة قانوناً، دون الوقوع تحت طائلة البطلان وتكون اجتماعاتها صحيحة<sup>1</sup>.

والملاحظ من نص المادة 160 المشار إليها أعلاه أنه بإمكان المصلحة المتعاقدة استحداث أكثر من لجنة واحدة لفتح الأظرفة وتقييم العروض، في محاولة من المشرع إلى إعطاء أكثر مرونة وديناميكية في العمل الإداري، خاصة بالنسبة لبعض المصالح المتعاقدة التي تتميز بكثرة صفقاتها العمومية وتنوعها بسبب طبيعة نشاطها، وتجذب تراكمها وتعطل مشاريعها.

وللإشارة فقد ورد في نص المادة 160 الفقرة 2 أنه يمكن لمسؤول المصلحة المتعاقدة إنشاء لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض لحاجات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض<sup>1</sup>، وهذا ما يطرح نوع من الغموض حول الغاية من إنشاء هذه اللجنة، باعتبار أن أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض يتم انتقاؤهم على أساس الخبرة والكفاءة المهنية<sup>2</sup>، ممن لهم خبرة طويلة في مجال الصفقات العمومية<sup>3</sup> وهنا يمكننا طرح عدة تساؤلات، من يملك صلاحية إنشاء هذه اللجنة، وما هي تشكيلتها؟ وما هي الشروط الواجب توفرها في أعضائها؟

<sup>1</sup>تياب نادية، مرجع سابق، ص119.

<sup>2</sup>نصت المادة 2/160 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247، مرجع سابق، علي مايلي: "يمكن للمصلحة المتعاقدة تحت مسؤوليتها أن تنشئ لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض، لحاجات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض".

<sup>3</sup>إضافة إلا تلقي أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تكويناً مؤهلاً في مجال نشاطهم، طبقاً لنص المادة 212 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247، المرجع نفسه، التي جاء فيها: "يستفيد الموظفون والأعوان العموميون المكلفون بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، من دورات تكوين وتحسين المستوى وتجديد المعارف تضمنها الهيئة المستخدمة، بالاتصال مع سلطة ضبط الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، وذلك من أجل تحسين مستمر لمؤهلاتهم وكفاءتهم".

<sup>3</sup>بوضياف الخير، مرجع سابق، ص98.

ثالثا-شروط اختيار أعضاء اللجنة: يتم اختيار أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وفق شرطين أساسيين هما:

**01- شرط الكفاءة:** منح المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة، مهمة وصلاحيات تعيين كل من تراه مناسبة ضمن عضوية لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، دون ذكر لرتبة أو صنف الأعضاء المعنيين،<sup>1</sup> من بين موظفيها ذوي المهارات والكفاءات في مجال الصفقة مشروع التعاقد، وذلك تحسبا لحسن التدقيق والتمحيص والتحليل للعروض المقدمة أمام اللجنة بما يتوافق وطبيعة العقد، بما أن عملها مزدوج ذو طابع إداري وتقني.<sup>2</sup>

**02- شرط الانتماء:** يشترط في أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أن تتوفر فيهم صفة الموظف العمومي، فلا يمكن لأعضاء المجالس المنتخبة أن يكونوا ضمن أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، كون هؤلاء يشكلون رقابة سياسية ويمارسون صلاحياتهم في إطار قانون البلدية والولاية فلا يمكن أن يشكوا في نفس الوقت رقابة إدارية تتطلب أشخاص ذوي كفاءة وخبرة مهنية، وهذا ما يمثل مساس كبيرا باستقلالية اللجنة وفعاليتها وشفافية أعمالها، حيث كان من الأحسن أن تتضمن اللجنة أعضاء لا ينتمون إلى المصلحة المتعاقدة ولا يخضعون للسلطة الرئاسية لمسؤول المصلحة المتعاقدة حتى تكون هناك شفافية ومصداقية واستقلالية في عمل اللجنة.<sup>1</sup>

**03- التعويضات:** لم ينص المشرع على تخصيص منع مالية وتعويضات بالنسبة لأعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، على خلاف لجنة التحكيم<sup>2</sup> حيث نص صراحة على تخصيص منحة مالية لأعضائها مقابل أتعابهم، وهو ما يعتبر حافزا مهما خاصة من حيث تقادي مظاهر الفساد الإداري والمالي، مما يزيد في مردودية أعضائها وتدفعهم إلى بذل جهد وتركيز أكبر في عملهم.

<sup>1</sup>ابوخالفة عياد، مرجع سابق، ص54.

<sup>2</sup>بن سلمان فايزة، مرجع سابق، ص83.

<sup>1</sup>بوضياف الخير، مرجع سابق، ص99.

<sup>2</sup>تنص المادة 10/48، من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247، مرجع سابق، على مايلي: "يمنح أعضاء لجنة تنظيم المسابقات تعويضات، حسب نسب وكيفيات تحدد بموجب مرسوم تنفيذي".

ما يعاب على المشرع هو الغموض الذي ينتاب القواعد القانونية المنظمة لهذه اللجنة من خلال إعطائه صلاحيات واسعة للمصلحة المتعاقدة في اختيار أعضائها، وكذا مدة العضوية فيها والحد الأدنى لأعضائها، وهو ما يفتح المجال أمام مسؤول المصلحة المتعاقدة لتعيين من يشاء ووقت ما شاء أو يعزل من يشاء ويوقف من يشاء، فتحديد مدة العضوية ضماناً لأعضاء اللجنة وحماية لهم من الإجراءات التعسفية لمسؤول المصلحة المتعاقدة.

### الفرع الثاني: صلاحيات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

تستخلص صلاحيات ومهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض من تسميتها، فهي تختص في فتح وتقييم العروض التي يتقدم بها المتعاملين الاقتصاديين. أولاً-صلاحيات ومهام اللجنة أثناء فتح الأظرفة: بعد أن تستلم اللجنة ممثلة في رئيسها ملفات العارضين من المصلحة المكلفة باستلامها، حيث يفترض أن يتم ذلك بموجب وصل استلام يحدد عدد العارضين وترتيبهم حسب تاريخ الإيداع، مع الإشارة أن نظام الصفقات العمومية لم يحدد إجراءات هذه المرحلة، ومع ذلك يجب على المصلحة المتعاقدة اتخاذ الإجراءات التي تحمي بها حقوق العارضين وتضمن شفافية الإجراءات إلى غاية تسليم الأظرفة إلى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>بوضياف الخير، مرجع سابق، ص101.

**01-مضمون عروض المتعهدين:** يقدم العارض عرضه في ثلاث أظرفة منفصلة ومقفلة بإحكام تبين كل منها تسمية المؤسسة ومرجع طلب العروض وموضوعه، حيث يتمثل الطرف الأول في ملف الترشيح أما الطرف الثاني فيحتوي على العرض التقني والطرف الثالث يتضمن العرض المالي، وتوضع هذه الأظرفة في ظرف آخر مقفل بإحكام يحمل عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض-طلب العروض رقم...- موضوع طلب العروض"، وفي حالة المسابقة يحتوي العرض بالإضافة إلى ملف الترشيح والعرض المالي والعرض التقني، على ظرف الخدمات التي يحدد محتواه في دفتر الشروط.<sup>1</sup>

**02-إجراءات فتح الأظرفة:** كما سبق الإشارة إليه فان جلسة فتح الأظرفة متوافقة مع آخر تاريخ وساعة لإيداع العروض وهو آخر يوم لتحضير العروض وهذا حسب ما نصت عليه المادة 66 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247 وكما هو موضح أيضا في دفتر الشروط وما تضمنه إعلان طلب العروض.

حيث تكون الجلسة علنية، تجسيدا لمبدأ شفافية الإجراءات، تقوم المصلحة المتعاقدة باستدعاء كل المتعهدين أو المترشحين حضور جلسة فتح الأظرفة حسب الحالة، في إعلان المنافسة أو عن طريق رسالة موجهة للمتعهدين أو المترشحين المعنيين، غير أنه في حالة الإجراءات المحدودة تفتح ملفات الترشيحات بصفة منفصلة، وفي حالة إجراء طلب العروض المحدود، يتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية والعروض التقنية النهائية على مرحلتين، وفي حالة إجراء المسابقة يتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية والخدمات والعروض المالية على ثلاث مراحل، ولا يتم فتح أظرفة الخدمات في جلسة علنية ولا يتم فتح العروض المالية للمسابقة إلا بعد نتيجة تقييم الخدمات من قبل لجنة التحكيم ويقع على عاتق المصلحة المتعاقدة مسؤولية تخصيص مكان امن لحفظ الأظرفة المالية إلى غاية فتحها.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> حددت المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247، مرجع سابق، مضمون ملف الترشيح، العرض التقني، العرض المالي.

<sup>1</sup>بوضياف الخير، مرجع سابق، ص102.

تختلف مهام هذه اللجنة في عملية الفتح عن مهامها في عملية تقييم العروض، حيث حددت المادة 71 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247<sup>1</sup> مهام اللجنة، في إطار عملها في فتح الأظرفة كما يلي:

• تتولى اللجنة تثبيت العروض وتسجيلها في سجل خاص، فعمل هذه اللجنة يفرض التوثيق والتسجيل، أي عنصر الكتابة لأهمية العملية وخطورتها أيضا، لذلك ألزمت المادة 192 الفقرة الأخيرة من المرسوم الرئاسي 15-247<sup>2</sup> لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بمسك سجلين خاصين يرقمهما الأمر بالصرف ويؤشر عليهما، فالسجلات في أي تنظيم إداري عبارة عن أدوات حفظ، وأداة إثبات، تستعمل عند ممارسة كل رقابة والرد على كل احتجاج أو طعن، وقد يستعملها القضاء الإداري عند الحاجة أو القضاء الجزائي<sup>3</sup>.

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

• تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض.

• توقع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي تكون محل طلب استكمال.

• تحرر محضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من طرف أعضاء اللجنة.

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

<sup>1</sup>المادة 71 ، من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247، مرجع سابق.

<sup>2</sup>نصت الفقرة الأخيرة من المادة 162، المرجع نفسه، على مايلي: "تسجل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أشغالها المتعلقة بفتح الأظرفة وتقييم العروض في سجلين خاصين يرقمهما الأمر بالصرف ويؤشر عليهما بالحروف الأولى".

<sup>3</sup>بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 287.

• تقترح على المصلحة المتعاقدة عند الاقتضاء في محضر إعلان عدم جدوى الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247.  
ثانيا-صلاحيات ومهام اللجنة أثناء تقييم العروض:تعتبر عملية تقييم العروض مهمة جد صعبة ومعقدة بالنسبة للجنة شواء من حيث صحة طلبات العروض ومطابقتها لنظام الصفقات العمومية ودفتر الشروط المعتمد من طرف المصلحة المتعاقدة، أو من حيث صعوبة التقدير والاختيار في ظل تعدد معايير الانتقاء في بعض الصفقات العمومية.<sup>1</sup>

**"la commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres est chargée de procéder a l'analyse des offres et obligatoirement mentionnes dans le cahier des charges de l'avis d'appel d'offres, au préalable cette commission élimine les offres non conformes a l'objet du marche et au contenu de cahier des charges<sup>1</sup>."**

01-إجراءات تقييم العروض: طبقا لنص المادة 72 من المرسوم الرئاسي الساري المفعول، تواصل لجنة الفتح والتقييم مهمتها بعد انتهاء المرحلة الأولى والكشف عن قائمة المتنافسين، حيث تتولى اللجنة ممارسة المهام التالية:

• إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي سابق الذكر أو لموضوع الصفقة، وفي حالة الإجراءات التي تحتوي على مرحلة انتقاء أولي، لا تفتح أظرفة العروض التقنية والمالية والخدمات<sup>2</sup>، عند الاقتضاء، المتعلقة بالترشيحات المقصاة.

• تعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين، على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط، وتقوم في مرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في

<sup>1</sup>بوضياف الخير، مرجع سابق، ص103.

<sup>1</sup>krimabdelkerim et arabsoumia, le contrôle et la lutte contre la fraude dans le nouveau code des marches publics en Algérie, université Mohamed Boudiaf - m'sila, journal des prospectives en sciences de gestion et sciences économique, 3ème édition,2018, p355.

<sup>2</sup>يتم إرجاع الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها عن طريق المصلحة المتعاقدة .

دفتر الشروط، وتقوم في مرحلة ثانية بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم

تأهيلهم الأولي تقنيا، مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم<sup>1</sup>.

• تقوم طبقا لدفتر الشروط بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، المتمثل في العرض:

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

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

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

• قد تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول، إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت، ويجب أن بين هذا الحكم في دفتر الشروط، أما إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا، أو كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي بالنسبة لمرجع الأسعار، تطلب منه عن طريق المصلحة المتعاقدة، كتابيا، تبريرات وتوضيحات التي تراها ملائمة، وبعد التحقق من التبريرات المقدمة، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض إذا أقرت أن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية، وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل<sup>1</sup>، وترد عند الاقتضاء عن طريق المصلحة

<sup>1</sup>بوضياف الخير، مرجع سابق، ص103، أنظر كذلك ، حلبي منال، مرجع سابق، ص59.

<sup>1</sup>جليل مونية، "دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حماية المنافسة في الصفقات العمومية"، حوليات جامعة الجزائر1، العدد31، الجزء الأول، جامعة الجزائر1، 2017، ص397.

المتعاقد الأظرفة المالية التي تتعلق الأظرفة التقنية التي تم إقصاؤها إلى أصحابها دون فتحها.

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

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

**01-الطبيعة القانونية لأعمال اللجنة:** جاء في نص المادة 161 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 "تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة، وتصدر في هذا الشأن رأيا مبررا".<sup>1</sup>

وعليه تعتبر أعمال اللجنة تصرفات مادية وأولية عن منح الصفقة، حيث يبقى القرار النهائي في منح الصفقة من صلاحيات مسؤول الهيئة المتعاقدة وعليه فالطعن القضائي يكون في قرار المصلحة المتعاقدة وليس في قرار لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وهذا ما نستشفه من مصطلح "تقترح" في العديد من النصوص القانونية المنظمة لعمل اللجنة سواء في مرحلة فتح الأظرفة أو في مرحلة تقييم العروض، ونأخذ على سبيل المثال في نص المادة 71 السابقة الذكر "... تقترح على المصلحة المتعاقدة، عند الاقتضاء، في محضر إعلان عدو جدوى الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من هذا المرسوم"، بمعنى أنها ليست هي من تقرر وإنما لها صلاحية الاقتراح على مسؤول الهيئة المتعاقدة الذي يملك سلطة القرار، وهذا ما يجعلنا نتساءل عن أهمية وجود هذه اللجنة إن كانت أعمالها غير ملزمة خاصة وأن الأمر يتعلق بالإخلال بأحكام المنافسة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>المادة 161 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247، مرجع سابق.

<sup>2</sup>تياب نادية، مرجع سابق، ص128.

وعليه يمكن القول أن طبيعة عمل اللجنة إضافة إلى كونها تمثل آلية للرقابة الداخلية في منح الصفقات العمومية، فهي تساهم بعمل إداري وتقني واستشاري يساهم في عملية إبرام الصفقات العمومية وتساعد مسؤول المصلحة المتعاقدة في اتخاذ القرارات السليمة المتطابقة مع تنظيم الصفقات العمومية وتتماشى مع متطلبات المصلحة العامة.

## المطلب الثاني

### الرقابة الخارجية

كما سبق وأن تطرقنا إليه فإن ما يعاب على الرقابة الداخلية للصفقات العمومية، الممثلة في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، افتقادها لمبدأ الاستقلالية والموضوعية في ممارسة مهامها الرقابية، نظرا لتشكيلتها وهيكلها الوظيفي، كونها تتكون من أعضاء معينين من قبل مسؤولها مباشرة، ومن أجل تدارك هذا الخلل عمد المشرع الجزائري إلى إنشاء لجان رقابة خارجية على المستوى المحلي و المركزي، نضمها في المواد 162 إلى 190<sup>1</sup>، معتمدا في ذلك على السقف المالي، كمعيار محدد لاختصاص الرقابة في ذلك، كما هو محدد في المواد 173 و 174 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247.

### الفرع الأول: رقابة لجان الصفقات العمومية

إن رقابة اللجان الصفقات العمومية تعتبر من أولى الأشكال الرقابية التي تمارسها المصلحة المتعاقدة على الصفقات العمومية قبل منح التأشير لتنفيذ الصفقة، وذلك لتقاضي التجاوزات والأخطاء من خلال رخصها وتقييمها لمنع المساس بمشروعية هذه الصفقات.

الجدير بالذكر أن القانون الساري المفعول، ألغى بصفة نهائية العمل باللجان الوطنية للصفقات العمومية وكذا اللجان الوزارية، من أجل القضاء على مركزية الرقابة ومظاهر البيروقراطية، وأعاد هيكلتها من خلال المرسوم الرئاسي رقم : 15-247، إلى لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة (أولا)، ولجنة قطاعية للصفقات العمومية (ثانيا).

<sup>1</sup>المواد 162 و 190 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247 ، مرجع سابق.

**أولاً- الرقابة الممارسة من طرف لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة:**

حددت المواد من 163 إلى 178 مهام اللجان ومجال تخصصها وتشكيلها، وتتمثل هذه اللجان في اللجنة البلدية للصفقات العمومية، اللجنة الولائية للصفقات العمومية، لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير المركز للمؤسسة ذات الطابع الإداري.

**01- اللجنة البلدية للصفقات العمومية: تمارس اللجنة البلدية للصفقات اختصاصها**

في مجال الرقابة على الصفقات حسب المادة 174 من المرسوم رقم : 15-247 بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالبلديات ويكون ذلك في حدود المستويات المنصوص عليها في المادة 139 والمادة 173.

**أ- تشكيلة لجنة البلدية للصفقات العمومية: تتشكل اللجنة من أعضاء معينين بموجب**

مقرر من رئيس اللجنة، حيث تتكون تشكيلتها حسب نص المادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247، من:<sup>2</sup>

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثل له، رئيساً.
- ممثل من المصلحة المتعاقدة.
- منتخبين اثنين (02)، يمثلان المجلس الشعبي البلدي.
- منتخبين اثنين (02)، عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة).
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية حسب موضوع الصفقة (بناء ، أشغال عمومية، ري)، عند الاقتضاء.

**ب- اختصاص اللجنة: حيث تختص بدراسة الطعون عن الصفقات التي تبرمها البلدية ، كما**

يجب عند المنح المؤقت للصفقة تحديد التشكيلة المشار إليها سابقاً<sup>3</sup>، تختص اللجنة البلدية

<sup>2</sup>المادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247، مرجع سابق.

<sup>3</sup>بوالقرارة زايد، كفاءات اختيار المتعامل وإقرار الصفقة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مداخلة في الملتقى الوطني حول "الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام طبقاً لأحكام المرسوم الرئاسي رقم : 15-247"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، يومي 12-13 ديسمبر 2018، ص9.

للصفقات العمومية، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية<sup>1</sup>، حسب المستويات المحددة في 139 و173، وذلك حسب الحالات التالية:<sup>2</sup>

- مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقة الأشغال أو اللوازم.
- خمسين مليون دينار (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقة الخدمات.
- عشرين مليون دينار (20.000.000 دج) بالنسبة لصفقة الدراسات.
- الملاحق التي تبرمها البلدية، ضمن حدود المستويات المحددة في المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247<sup>3</sup>.

**02-اللجنة الولائية للصفقات العمومية:** خول لها المشرع رقابة الصفقات العمومية على المستوى الولائي، بحيث أناط بها دراسة مشاريع دفاتر الشروط ومشاريع الصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية. أ-**تشكيلة اللجنة:** تتشكل اللجنة من أعضاء معينين بموجب مقرر من رئيس اللجنة، حسب التشكيلة المحددة في المادة 173 كما يلي:

- الوالي أو ممثل عنه، رئيساً.
- ممثل من المصلحة المتعاقدة.
- ثلاث (3) ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي.
- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة).

<sup>1</sup>بوخالفة عياد، مرجع سابق، ص58.

<sup>2</sup>المادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247، مرجع سابق.

<sup>3</sup>تنص المادة 139، من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247، مرجع سابق، على مايلي : "لا يخضع الملحق في مفهوم المادة 136 أعلاه، إلى فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية، إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية واجل التعاقد، وكان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق، لا يتجاوز زيادة أو نقصانا، نسبة عشرة في المائة (10%) من المبلغ الأصلي للصفقة.

ويخضع الملحق لهيئة الرقابة الخارجية في حالة ما إذا تضمن خدمات تكميلية في مفهوم المادة 136 أعلاه تتجاوز مبالغها النسبة المحددة أعلاه".

- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمات بالولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الاقتضاء.
- مدير التجارة بالولاية.

**ب- اختصاص اللجنة:** تختص اللجنة الولائية للصفقات العمومية، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق، التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة، والمصالح الخارجية للإدارات المركزية<sup>1</sup>، ضمن حدود المستويات المحددة في المطات 1 إلى 4 من المادة 184<sup>2</sup> وفي المادة 139 من هذا المرسوم.

بالإضافة إلى دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم، وخمسين مليون دينار (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرين مليون دينار (20.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات.

وكذا الملاحق التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، ضمن حدود المستويات المحددة في المادة 139 من هذا المرسوم، إضافة إلى دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت<sup>3</sup>.

**03- اللجنة الجهوية للصفقات العمومية:** تختص اللجنة الجهوية للصفقات، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup>يعيش تمام شوقي، الرقابة على الصفقات العمومية و مدى تكريس مبدأ شفافية إجراءاتها على ضوء المرسوم الرئاسي رقم : 15-247، مداخلة في الملتقى الوطني حول "الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم : 15-247"، كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة جيجل، يومي 12-13 ديسمبر 2018، ص11.

<sup>2</sup>المطّة 1 إلى 4 من المادة 184 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247، مرجع سابق.

<sup>3</sup>يعيش تمام شوقي، المرجع السابق، ص11.

<sup>4</sup>المادة 171 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247، مرجع سابق.

أ-تشكيلة اللجنة:تتشكل اللجنة من أعضاء معينين بموجب مقرر من رئيس اللجنة، حسب الأعضاء المحددين في المادة 171 والممثلين في:

- الوزير المعني أو ممثل عنه، رئيساً.
  - ممثل المصلحة المتعاقدة.
  - ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة).
  - ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء.
  - ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.
- ب-اختصاص اللجنة: يكمن اختصاص اللجنة الجهوية للصفقات العمومية بناء على المعيار المالي فيمايلي:

- تختص بمراقبة دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، ملياردينار (1.000.000.000دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم<sup>1</sup>.
- تختص بمراقبة دفتر الشروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات والصفقة ثلاثمائة مليوندينار (300.000.000دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.
- تختص بمراقبة دفتر الشروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليوندينار (200.000.000دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

<sup>1</sup>المطات من 1 إلى 4 من المادة 184، من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247 مرجع سابق.

- تختص بمراقبة دفتر شروط أو صفقة دراسات، يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجة أو الصفقة، مائة مليون دينار (100.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

04- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري: تختص هذه اللجنة بداية مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بهذه المؤسسات ضمن حدود المستويات المحددة في المطات 1 إلى 4 من المادة 184.

أ- **تشكيل اللجنة:** تتشكل اللجنة من أعضاء معينين بموجب مقرر من رئيس اللجنة، حسب الأعضاء المحددين في المادة 172 والممثلين في:

- ممثل عن السلطة الوصية رئيساً.
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله.
- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة).
- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الاقتضاء.
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

ويتم تحديد قائمة الهياكل غير الممركزة للمؤسسات العمومية الوطنية، بموجب قرار من الوزير المعني.

ب- **اختصاص اللجنة:** تختص هذه اللجنة برقابة الصفقات التي تبرمها كل من المؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري<sup>1</sup> كما يلي:

---

<sup>1</sup>تنص المادة 172 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247 على مايلي : " تختص لجنة الصفقات العمومية الوطنية والهياكل غير الممركزة للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري المذكورة في المادة 6 أعلاه، ضمن حدود المستويات المحددة في المطات 1 إلى 4 من المادة 184 وفي المادة 139 من هذا المرسوم حسب الحالة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بهذه المؤسسات".

• تختص بمراقبة دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغها مليار دينار (1.000.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

• تختص بمراقبة دفتر شروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغها ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

• تختص بمراقبة دفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغها مائتي مليون دينار (200 00000.0 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهدف الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

• تختص بمراقبة دفتر شروط أو صفقة دراسات<sup>1</sup> يفوق مبلغها مائة مليون دينار (100.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

05- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري: أكدت المادة 175 استقلالية هذه اللجنة عن باقي اللجان، فالمؤسسات المحلية تتمتع بالشخصية الاعتبارية لها وجود ذاتي ومستقل عن كل من الولاية والبلدية وتبعا لذلك تستقل بلجنة خاصة<sup>2</sup>.

أ- **تشكيلة اللجنة:** تتشكل هذه اللجنة حسب نص المادة 175 من:

- ممثل عن السلطة الوصية رئيسا.
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله.
- ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية.

<sup>1</sup>رفع المشرع من الحد المالي في صفقة الدراسات، الذي كان يقل أو يساوي ستين مليون دينار ( 60.000.000 دج) بموجب المادة 610 من المرسوم الرئاسي رقم : 10-236، مرجع سابق.

<sup>2</sup>تياج نادية، مرجع سابق، ص 132.

- منتخبين اثنين (2)، عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة).
  - ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية) عند الاقتضاء.
- في حالة وجود مؤسسات عمومية محلية تابعة لقطاع واحد، بإمكان إدماجها وتجميعها في لجنة واحدة<sup>1</sup>.
- ب- اختصاص اللجنة: تختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة، للمؤسسات العمومية المحلية، والهياكل غير المركزية للمؤسسة العمومية الوطنية، ذات الطابع الإداري غير المذكورة في القائمة المنصوص عليها في المادة 172 من هذا المرسوم<sup>2</sup>.
- تختص بمراقبة دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري لحاجات أو الصفقة، مليار دينار (1.000.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.
  - تختص بمراقبة دفتر شروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.
  - تختص بمراقبة دفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهدف الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

<sup>1</sup> هذا ما أشارت إليه الفقرة الأخيرة من نص المادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، مرجع سابق.

<sup>2</sup> بوخالفة عياد، مرجع سابق، ص 62.

• تختص بمراقبة دفتر شروط أو صفقة دراسات تفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائة مليون دينار (100.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

وتأتي رقابة اللجان لتتأكد من مدى احترام المصلحة المتعاقدة للقواعد والأطر المحددة في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث تراقب موضوعية الشروط التقنية التي وضعتها كعدم تحريرها للبطاقة التقنية الخاصة بالصفقة بطريقة مدققة جدا تخدم بعض المترشحين، تراقب صيغة الإبرام وذلك بالتأكد من عدم وجود ممارسات تخل بمبدأ المنافسة كاللجوء الى صيغة التراضي بأحد نوعيه بشأن مواضيع صفقات يكون إجراء المنافسة فيها واجب وحتمي، كما تتحقق اللجنة من احتواء الإعلان للمعلومات اللازمة، عدم التمييز الجغرافي بالقيام بالنشر في الجرائد المحلية إلا في حدود ما يسمح به التنظيم كاستثناء<sup>1</sup>.

يتوج عمل لجان الرقابة السالف ذكرها بإصدار مقرر منح التأشيرة أو رفضها، وذلك خلال أجل أقصاه عشرون (20) يوما، ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة اللجنة المختصة<sup>2</sup>.

#### ثانيا- الرقابة الممارسة من طرف اللجنة القطاعية للصفقة العمومية

نظم المشرع الجزائري تشكيلة ومهام هذه اللجنة من خلال المواد 179 إلى 190 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247، حيث ألزم إنشاء لجنة قطاعية للصفقات على مستوى كل دائرة وزارية<sup>3</sup>، تكون مختصة في حدود المستويات المحددة في المادة 184 من هذا المرسوم.

**01- تشكيلة اللجنة:** تتشكل هذه اللجنة حسب نص المادة 185 من :

- الوزير المعني أو ممثله، رئيسا.
- ممثل الوزير المعني، نائب رئيس.

<sup>1</sup> حلبي منال، مرجع سابق، ص 62.

<sup>2</sup> المادة 178 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247، مرجع سابق.

<sup>3</sup> نصت المادة 179 ، المرجع نفسه، على مايلي: "تحدث لدى كل دائرة وزارية لجنة قطاعية للصفقات، تكون مختصة في حدود المستويات المحددة في المادة 184 أعلاه".

- ممثل المصلحة المتعاقدة.
  - ممثلان (2) عن القطاع المعني.
  - ممثلان (2) عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة).
  - ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.
- يعين الأعضاء السالف ذكرهم ومستخلفيهم بأسمائهم من قبل الوزير المعني، بموجب قرار، وبناء على اقتراح الوزير الذي يخضعون لسلطته، ويختارون لذلك نظرا لكفاءتهم<sup>1</sup>.
- في حالة غياب رئيس اللجنة أو حدوث مانع له، يتولى نائب الرئيس المذكور في المادة 185 رئاسة اللجنة بالنيابة<sup>2</sup>.
- ب- اختصاص اللجنة: تختص اللجنة القطاعية للصفقات في إطار الصلاحيات الممنوحة لها في المادة 180 من المرسوم رقم : 15-247 فيما يأتي<sup>3</sup>:
- مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.
  - مساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها، في مجال تحضير الصفقات العمومية.
  - المساهمة في تحسين ظروف مراقبة، صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.
  - دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق والطعون المنصوص عليها في المادة 82 من هذا المرسوم المتعلقة بكل المصالح المتعاقدة التابعة للقطاع المعني<sup>4</sup>.
- تتولى اللجنة القطاعية في مجال التنظيم ما يأتي<sup>5</sup>:
- تقترح أي تدبير من شأنه تحسين ظروف مراقبة صحة إبرام الصفقات العمومية.

<sup>1</sup>المادة 187، المرجع نفسه.

<sup>2</sup>المادة 186 ، من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247، مرجع سابق.

<sup>3</sup>المادة 180، المرجع نفسه، أنظر كذلك، براغ محمد، دور الرقابة في ترشيد النفقات العمومية، مجلة الاقتصاد الجديد، العدد 18، المجلد 01، جامعة أمجد بوقرة بومرداس، 2018، ص54.

<sup>4</sup>المادة 182، من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247، مرجع سابق.

<sup>5</sup>المادة 183، المرجع نفسه.

- تقترح النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل لجان الصفقات، المذكورة في المادتين 177 و190 من هذا المرسوم.

تفصل اللجنة القطاعية للصفقات، في مجال الرقابة، في كل مشروع:<sup>1</sup>

- دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري لحاجات أو الصفقة، مليار دينار (1.000.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.
- دفتر شروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.
- دفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهدف الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.
- دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائة مليون دينار (100.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.
- دفتر شروط أو صفقة أشغال أو لوازم للإدارة المركزية، يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، اثني عشر مليون دينار (12.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.
- دفتر شروط أو صفقة دراسات أو خدمات للإدارة المركزية، يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، ست ملايين دينار (6.000.000 دج)، وكذا كل

<sup>1</sup>المادة 184، المرجع نفسه.

مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

- صفقة تحتوي على البند المنصوص عليه في المادة 139 من هذا المرسوم يمكن أن يرفع تطبيقه المبلغ الأصلي إلى مقدار المبالغ المحددة أعلاه، أو أكثر من ذلك.
- ملحق يرفع المبلغ الأصلي للصفقة للمستويات المحددة أعلاه، أو أكثر من ذلك في حدود المستويات المبينة في المادة 139 من هذا المرسوم.

تمنح اللجنة القطاعية للصفقات العمومية التأشيرة أو ترفضها في أجل أقصاه 45 يوماً، ابتداء من تاريخ إيداع الملف لدى مكتب اللجنة<sup>1</sup>، وفي حالة رفض لجنة الصفقات منح التأشيرة، يمكن لكل من الوزير أو مسؤول الهيئة العمومية المعني ببناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة تجاوز ذلك الرفض بمقرر معلل، كما يمكن للوالي في حدود صلاحياته وبناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة تجاوز رفض اللجنة بمقرر معلل يعلم به وزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، فضلاً عن رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يمكنه هو الآخر في حدود صلاحياته وبناء على تقرير من المصلحة تجاوز رفض اللجنة بمقرر معلل يعلم به الوالي المختص، وذلك في أجل 90 يوماً يبدأ بحسابها من تاريخ التبليغ برفض منح التأشيرة، ويرسل هذا المقرر في كل الأحوال إلى مجلس المحاسبة، سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المفتشية العامة للمالية وكذا لجنة الصفقات المعنية للتحقق من مشروعيتها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>بوخالفة عياد، مرجع سابق، ص 64.

<sup>2</sup>حليمي منال، مرجع سابق، ص 63-64.

## الفرع الثاني: رقابة مجلس المنافسة

يعد مجلس المنافسة من بين الهيئات الإدارية، التي أسندت له مهمة السهر على حماية المنافسة في التشريع الجزائري، كرست هذه الهيئة بموجب الأمر رقم : 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم<sup>1</sup>.

يكلف هذا الجهاز بمراقبة ومتابعة وكشف التصرفات و الأعمال التي من شأنها الإخلال بالمنافسة في سوق السلع والخدمات، إضافة مراقبة مسار الصفقات العمومية، بدأ من نشر الإعلان عن الصفقة وصولا الى المنح النهائي للصفقة.

### أولاً: حدود اختصاص مجلس المنافسة في مجال الصفقات العمومية.

يتمتع مجلس المنافسة بمراقبة الأشخاص المعنوية العامة، في مجال الصفقات العمومية، في حدود معينة يقرها القانون، فرقابه تنحصر فقط في مرحلة الإبرام، بالخصوص في أسلوب طلب العروض دون أسلوب التراضي، أي ما يتعلق بجانب من المنافسة في عملية إبرام الصفقات دون رقابة مرحلة التنفيذ التي تعد مرحلة حاسمة في مسار صيرورة الصفقات العمومية، ففي هذه المرحلة تظهر المصلحة المتعاقدة بمظهر امتيازات لسلطة العامة، لأن الهدف من عملية الإبرام تتمثل في تلبية وتحقيق حاجيات المصلحة العامة للجميع، وهذا ما دفع بالمشروع الجزائري إلى إضافة المطة 2 من المادة 2 من القانون رقم : 05-10 المتعلق بالمنافسة، والتي نصت على مايلي: " ... غير أنه يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الاحكام، أداء المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية"<sup>2</sup>.

يراعى أثناء إبرام الصفقات العمومية إحترام مبدأ حرية المنافسة، فكل إخلال بهذا المبدأ يعد خرقاً أو تعدياً وإعاقة لهذه الحرية، فهو يعتبر من الممارسات المناهية والمقيدة للمنافسة،

---

<sup>1</sup>تنص المادة 23 من الأمر رقم : 03-03 ، مرجع سابق، على مايلي: " تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص " مجلس المنافسة " تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة، يكون مقر مجلس المنافسة فس مدينة الجزائر".

<sup>2</sup>المادة 2 مطة 2 منالأمر رقم : 05-10 المؤرخ في 26 أوت 2010، المعدل والمتمم للقانون رقم : 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، ج.ر عدد 50 صادر في 1 سبتمبر 2010.

لذا يختص مجلس المنافسة في مراقبة هذه التصرفات والأعمال المنافسة والمعرقلة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية، لاسيما تلك المتعلقة بمنح الصفقات بطرق وأساليب منافية لمبدأ المنافسة الشريفة بين المترشحين<sup>1</sup>، هذا ما تشير اليه المادة 5 التي تنص أحكام المادة 6 من الأمر رقم : 03-03 التي تنص على مايلي:

"تحظر الممارسات و الاعمال المدبرة والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف الى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الاخلال بها في نفس السوق أو في جزء منه، لاسيما عندما ترمي الى:

- السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة"<sup>2</sup>.

كما نص قانون المنافسة في المادة 2 فقرة 2 على تطبيق أحكام قانون المنافسة على الصفقات العمومية مند بداية نشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة، وهذا ما أكدت عليه المادة 44 فقرة 2 على أنه ينظر مجلس المنافسة في القضايا التي تكون فيها الأعمال والممارسات المرفوعة إليه ضمن تطبيق المواد 6،7،10،11و12 منه، بالتالي يختص مجلس المنافسة بمراقبة وتقييم الممارسات التي تخل بقواعد المنافسة<sup>3</sup>.

نلاحظ أن المساس بالمنافسة في مجال الصفقات العمومية يكون حتى قبل أن ترسو الصفقة على أحد المتعاملين، وبتجلى ذلك خاصة في حالة وجود اتفاق بين متعاملين أو أكثر على أن تكون تلك الصفقة من نصيب واحد منهم وذلك عن طريق التواطؤ في تقديم العطاءات، لذلك تظهر امكانية تدخل مجلس المنافسة وتطبيقه لأحكام قانون المنافسة للقيام الرقابة، خاصة اذا كانت هذه الصفقة ستؤدي الى تعزيز وضعيات التكتل والهيمنة على السوق، ومن تم المساس بالمنافسة، لاسيما وأن مجلس المنافسة هو صاحب الاختصاص

<sup>1</sup>بوخالفة عياد، مرجع سابق، ص69.

<sup>2</sup>المادة 6 من القانون رقم : 08-12مرجع سابق.

<sup>3</sup>بن سلمان فايزة، مرجع سابق، ص131-132

خلافًا للإدارة مانحة الصفقة التي لا تملك الكفاءة لتقدير ما إذا كانت الصفقة تقيد المنافسة أو لا<sup>1</sup>.

ثانياً: متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة أمام مجلس المنافسة

يتم إعلام مجلس المنافسة بالممارسات المقيدة للمنافسة عن طريق الإخطار، الذي يجب أن يستوفي مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية.

#### 1- الشروط الشكلية:<sup>2</sup>

أ- شروط متعلقة بالمخطر: يجب أن يكون المخطر ذي صفة ومصحلة.

ب- شروط متعلقة بالإخطار: يجب أن يكون الإخطار عن طريق عريضة، ترسل مع

الوثائق المرفقة إلى رئيس مجلس المنافسة في أربعة (04) نسخ ووصل بالاستلام، حيث يتم تسجيلها في سجل تسلسلي تختم بتاريخ وصولها.

#### 2- الشروط الموضوعية:<sup>3</sup>

إلى جانب الشروط الشكلية سابقة الذكر، يجب أن تتوفر الشروط الموضوعية في الإخطار، بحيث يجب أن يكون موضوع الإخطار من بين اختصاصات مجلس المنافسة والا صرح بعدم قبول الإخطار، وعدم تجاوز الوقائع المرفوعة أمام المجلس ثلاثة (03) سنوات إذا لم يتم معاينتها أو تسليط عقوبة على مرتكبها، مرفوقاً بعناصر مقنعة وكافية تثبت وقوع ممارسة مقيدة للمنافسة.

في حالة استثنائية لا يعتد بهذه المدة إذا كانت الممارسات المقيدة للمنافسة تمت نتيجة عقد أبرم بين متعاملين أو أكثر فإنه يعتد بيوم وقوع الأثر المخلة بالمنافسة، ولو كان تاريخ نشوئه يعود لأكثر من ثلاثة سنوات.

---

<sup>1</sup> ابن يسعد عذراء، "مبدأ حظر الاتفاقات وإعماله في مجال الصفقات العمومية"، مجلة العلوم الانسانية، عدد 45، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، جوان 2016، ص248.

<sup>2</sup> صويلح كريمة، تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2012/2011، ص99.

<sup>3</sup> صويلح كريمة، مرجع سابق، ص100.

بعد التصريح بقبول الاخطار يعين مجلس المنافسة مقررا لاجراء التحقيق، وبعد نهايته يقوم رئيس المجلس بتحديد موعد الجلسة السرية بحضور ثمانية (08) أعضاء مع استدعاء الأطراف المعنية.

يتمتع مجلس المنافسة بالسلطة التقديرية في تقرير العقوبة، بالاعتماد على معايير خطورة الافعال ومدى جسامة الأضرار التي لحقت بالاقتصاد حالة مرتكبي الممارسة.

### ثالثا: صلاحيات مجلس المنافسة في قمع الممارسات المقيدة للمنافسة.

بعد تلقي مجلي المنافسة للاخطارات من طرف الهيئة المختصة أو عن طريق الاخطار التلقائي فبإمكانها بعد انتهاء من التحقيق أن تباشر في ردع تلك الممارسات، اما عن طريق إصدار أوامر. أو عن طريق إتخاذ تدابير مؤقتة.

1- إصدار الأوامر: أجازت المادة 45 من الأمر رقم : 03-03 المتعلق بالمنافسة، لمجلس المنافسة إمكانية إصدار الأوامر أثناء التأكد من ا، الملفات والعرائض المرفوعة اليه تشكل ممارسات مقيدة للمنافسة، حيث جاء فيها: " يتخذ مجلس المنافسة أوامر معللة ترمي الى وضع حد للممارسات المعايينة المقيدة للمنافسة، عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة اليه أو التي يبادر هو بها، من إختصاصاته..."<sup>1</sup>

2- إتخاذ تدابير مؤقتة: إضافة سلطة إصدار الأوامر خولت أيضا لمجلس المنافسة صلاحيات اتخاذ التدابير المؤقتة من أجل الحد من أجل الحد من الممارسات المقيدة للمنافسة، هذا ما نجده بصريح العبارة في المادة 46 من الأمر رقم : 03-03 والتي نصت على ما يلي: " يمكن لمجلس المنافسة، بطلب من المدعي أو من الوزير المكلف بالتجارة، إتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة..."<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>المادة 45 من الأمر رقم : 03-03، مرجع سابق.

<sup>2</sup>المادة 46، المرجع نفسه.

## المبحث الثاني

### الرقابة القضائية على مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية

تعتبر الرقابة القضائية إحدى أهم أنواع الرقابة التي تمارس بهدف بسط احترام مبدأ المشروعية وذلك خدمة للصالح العام، وعليه تم تكريس حق اللجوء إلى القضاء الإداري بمناسبة تعسف الإدارة في استعمال سلطتها، فللقضاء الإداري دورا كبيرا في فحص مدى مشروعية القرارات المتخذة بمناسبة كل عمل إداري.

ولا يخلو مجال الصفقات العمومية من المنازعات سواء بمناسبة إبرام الصفقة العمومية أو أثناء تنفيذها.

وتجدر الإشارة إلى أن نظام ازدواجية القضاء وفصل القضاء الإداري عن القضاء العادي تم تكريسه دستوريا<sup>1</sup> من خلال نص المادة 152 من دستور الجزائر لسنة 1996 تقابلها المادة 171 من الدستور الحالي وفق التعديل الدستوري المؤرخ في 6 مارس 2016. للقضاء الإداري دورا كبيرا في رقابة الصفقات العمومية خاصة مبدأ المنافسة كونه الجهة القضائية المختصة في منازعات الصفقات العمومية بكل جوانبها حسب ما جاء في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>2</sup>، إذ يلعب قضاء الإلغاء والقضاء الكامل دورا أساسيا في ذلك ناهيك عن دور القضاء المستعجل في مجال مراقبة الصفقات العمومية خاصة ما تعلق بحماية مبدأ المنافسة.

وعليه نتناول رقابة قاضي الموضوع على مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية في المطلب الأول ثم نتعرض لرقابة قاضي الاستعجال على هذا المبدأ في المطلب الثاني.

<sup>1</sup>الدستور الجزائري، مرجع سابق.

<sup>2</sup>قانون رقم: 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. عدد 21 صادر في 23 أفريل 2008.

## المطلب الأول

### رقابة قاضي الموضوع على مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية

إن منازعات عقود الصفقات العمومية تعود لاختصاص القضاء الإداري تماشياً مع المعيار العضوي<sup>1</sup>، ولتحقيق مبدأ المنافسة وجب توفير ضمانات قضائية لحمايته وذلك من خلال بسط رقابة قاضي الموضوع عن طريق الدعاوى القضائية الإدارية المتمثلة في دعوى تقرير وفحص المشروعية التي نبرزها في الفرع الأول ثم دعوى الإلغاء في الفرع الثاني كما تكون أيضاً من خلال دعوى القضاء الكامل التي نعرضها في الفرع الثالث.

### الفرع الأول : دعوى فحص المشروعية ودعوى التفسير

هي دعاوى يقوم من خلالها القاضي بإعطاء تفسير صحيح لمدلول القرار الإداري الصادر عن الإدارة والبحث في مشروعيته، ومطابقته للقانون دون إصدار حكماً في النزاع سواء بإلغاء القرار أو التعويض عنه، وهنا يكون اختصاص القاضي مقتصر على تفسير العمل الإداري المعروض أمامه فقط<sup>2</sup>.

وعليه فهي دعاوى تنظر أساساً في مدى صحة القرارات الإدارية ومطابقتها للقانون خاصة إذا شاب القرار الإداري نوع من الغموض وعدم الوضوح.

وتؤدي دعوى فحص المشروعية دوراً أساسياً في مراقبة مدى شرعية الأعمال الإدارية، أما دعوى التفسير فهي تضمن كشف الغموض الذي يلحق بعض القرارات الإدارية المتخذة من قبل الإدارة بمناسبة قيامها بمهامها.

وسنتعرض إلى تعريف دعوى فحص المشروعية ودعوى التفسير إضافة إلى دورهما في حماية مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية.

<sup>1</sup> شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية (نظرية الاختصاص)، ج 2، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص54.

<sup>2</sup> فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص336.

أولاً- تعريف دعوى فحص المشروعية ودعوى التفسير:

1- تعريف دعوى فحص المشروعية: هي الدعوى القضائية الإدارية التي ترفع مباشرة أو عن طريق الإحالة القضائية أمام الجهات القضائية المختصة وفقاً لقواعد الاختصاص بغرض المطالبة بفحص مشروعية قرار إداري<sup>1</sup>، وتتنحصر سلطات القضاء المختص بهذه الدعوى في سلطات الفحص إذا كان القرار المطعون فيه مشروعاً أو غير مشروع ليتم إعلان ذلك بموجب حكم قضائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به دون أن تترتب عن ذلك نتيجة قانونية، وهذه الدعوى لا يمكن فيها الحكم بإلغاء القرار الإداري أو التعويض عنه<sup>2</sup>.

وبمناسبة هذه الدعوى يقوم القاضي بمعاينة وفحص القرار الإداري ليقرر إما:

- مشروعية القرار الإداري المطعون فيه في حالة مطابقة أحكامه للنظام القانوني الساري المفعول.
- أو التصريح بعدم مشروعية القرار الإداري المطعون فيه إذا كان مشوباً بعيب من العيوب<sup>3</sup>.

2. تعريف دعوى التفسير: هي دعوى ترفع أمام المحاكم الإدارية يتم من خلالها طلب شرح

وتفسير المعاني المبهمة في القرار الإداري محل الطعن الذي يشوبه الإبهام والغموض<sup>4</sup>.

وتتميز دعوى التفسير بمجموعة من الخصوصيات تميزها عن باقي الدعاوى الأخرى

ذلك أنها دعوى قضائية في نظامها القانوني فمعظم المصادر المعتمدة في تفسير القرارات

الإدارية هي من إنشاء وابتكار القضاء الإداري حول القانون الإداري<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup>عوايدي عمار، دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري (دراسة علمية تحليلية ومقارنة بين القضاء الإداري الفرنسي والنظام القضائي الجزائري)، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 20.

<sup>2</sup>عوايدي عمار، قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 95.

<sup>3</sup>بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2009، ص 217.

<sup>4</sup>عوايدي عمار، قضاء التفسير في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 113.

<sup>5</sup>عوايدي عمار، مرجع سابق، ص 113.

وسلطات القاضي في الدعوى التفسيرية لا تتعدى توضيح وشرح معاني القرار المبهمة والغامضة وإعطائها المعنى الصحيح والحقيقي من خلال حكم قضائي نهائي، فسلطة القاضي هنا محدودة مقارنة ببعض الدعاوى القضائية الأخرى<sup>1</sup>.

**ثانيا - حماية مبدأ حرية المنافسة من خلال دعوى فحص المشروعية ودعوى التفسير:**

نبرز حماية مبدأ حرية المنافسة من خلال كل من دعوى فحص المشروعية ودعوى التفسير كما يلي:

**1- حماية مبدأ حرية المنافسة من خلال دعوى فحص المشروعية:** إذا اتضح لبس في مدى احترام مبدأ حرية المنافسة عند إبرام صفقة عمومية فللمتضرر الحق في رفع دعوى أمام الجهات القضائية لطلب تفسير القرارات الإدارية المتخذة والتي يشوبها غموض وهنا تظهر حماية مبدأ المنافسة من خلال فحص القاضي لمشروعية القرار المطعون فيه دون إلغائه فتتحصّر سلطته في فحصه هل هو مشروعاً أم غير مشروع.

وحتى تقبل دعوى فحص المشروعية لابد من توافر شروط هي:

**أ- محل الطعن:** كقاعدة عامة دعوى فحص المشروعية تتعلق فقط بالقرارات الإدارية التي يمكن أن تكون محل دعوى إلغاء، لذلك فهي ترفع أمام المحاكم الإدارية إذا صدرت عن:

• الولاية أو المصالح غير الممركزة للدولة.

• البلديات والمصالح البلدية الأخرى.

• المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري وهذا طبقاً لأحكام المادة 801

من ق.إ.م. 08-09، وترفع أمام مجلس الدولة ابتدائياً ونهائياً إذا صدرت عن

المصالح الممركزة للدولة طبقاً لأحكام المادة 9 من القانون العضوي رقم : 01/98

المؤرخ في: 1998/05/30 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>المرجع نفسه، ص113.

<sup>2</sup>بعللي محمد الصغير، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2010، ص48.

ب-**الطاعن**: يشترط توفر الصفة والمصلحة في الطاعن الذي يرفع دعوى فحص المشروعية وهذا استنادا لأحكام المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>1</sup>.

ج-**الميعاد**: دعوى فحص المشروعية غير مقيدة بمواعيد زمنية وأجال محددة لرفعها .

2-**حماية مبدأ حرية المنافسة من خلال دعوى التفسير**: تتجلى سلطة القاضي الإداري في دعوى التفسير من خلال البحث في المعنى الحقيقي لأحكام القرار المطعون فيه، ليتم رفع الإبهام وإزالة الغموض وعليه فقاضي التفسير ليس له صلاحية البحث عن مشروعية القرار المطعون فيه أو إلغائه<sup>2</sup>.

وترفع دعوى التفسير أمام الهيئات القضائية الإدارية طبقا لقواعد الاختصاص الإقليمي مع مراعاة الشروط والإجراءات المقررة قانونا وشروط قبول دعوى التفسير هي:  
أ-**وجود قرار إداري محل الطعن**: إذ تختص المحاكم إدارية بتفسير القرارات الإدارية التي يشوبها الغموض وهو ما تناولته أحكام المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ب-**غموض القرار الإداري محل الطعن**: فلا تقبل دعوى تفسير قرار إداري إلا إذا شابه غموضا وإبهاما حقيقيا سواء من حيث الألفاظ أو من حيث المعاني أو من حيث عدم قدرة تقريب عبارات عمل قانوني انفرادي إلى عمل قانوني آخر لتوضيح المقصود من المعنى الحقيقي والصحيح للقرار الإداري محل التفسير<sup>3</sup>.

ج- **وجود نزاع جدي قائم وحال**: لقبول دعوى تفسير قرار إداري مبهم لابد من وجود نزاع جدي فعلي بين أطراف الدعوى مع استحالة تسويته وديا<sup>4</sup>.

د- **محل الطعن**: اشترطت المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إرفاق القرار الإداري محل الطعن بالعريضة الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير المشروعية تحت طائلة

---

<sup>1</sup>قانون رقم: 08-09 ، مرجع سابق.

<sup>2</sup> بعلي محمد الصغير ، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص82.

<sup>3</sup>بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010/2011، ص ص 141- 142.

<sup>4</sup>سكاكني باية، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، ط 1، دار هومة، الجزائر، 2006، ص64.

عدم القبول ما لم يوجد مبرر مقبول ، ولا تقبل دعوى التفسير ما لم يوجد غموض في القرار الإداري المطعون فيه.

هـ- الطاعن: يشترط في رافع دعوى التفسير توفر الصفة والمصلحة والأهلية.

و- الميعاد: يجوز رفع دعوى التفسير في أي وقت يريده المتقاضي، وطالما أن الأعمال القانونية الإدارية المطعون فيها بالغموض موجودة ونافاذة فإن الأصل العام هو إمكانية رفع دعوى تفسيرها في أي وقت ممكن<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: دعوى الإلغاء

هي الدعوى القضائية المرفوعة أمام الجهات القضائية الإدارية بهدف إلغاء قرار إداري لعدم مشروعيته لما يشوبه من عيوب تمس ركنا أو أكثر من أركانه<sup>2</sup>، وعليه فسلطات ووظائف القاضي في دعوى الإلغاء تنحصر وتحدد في الحكم بإلغاء القرار الإداري غير المشروع أو الحكم بعدم الإلغاء عندما يكون القرار الإداري المطعون فيه بدعوى الإلغاء مشروعاً<sup>3</sup>.

وتهدف دعوى الإلغاء إلى القضاء على آثار القرار الإداري غير المشروع وإزالة كل النتائج المترتبة عنهدون أن تمتد سلطة القاضي إلى تعديل أحكام القرار أو استبداله بقرار آخر<sup>4</sup>.

ولبيان طبيعة دعوى الإلغاء ودورها في حماية مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية وجب تعريفها ثم بيان حماية مبدأ المنافسة من خلالها.

### أولاً : تعريف دعوى الإلغاء

هناك عدة تعريفات لدعوى الإلغاء نذكر أهمها :

<sup>1</sup> بعلي محمد الصغير، المحاكم الإدارية ( الغرف الإدارية )، ط 5، دار دار العلوم، الجزائر، 2005، ص91.

<sup>1</sup> بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، دار العلوم، الجزائر، دت، ص29.

<sup>2</sup> عوايدي عمار، قضاء التفسير في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص97.

<sup>3</sup> بعلي محمد الصغير، المحاكم الإدارية، مرجع سابق، ص 41.

<sup>4</sup> فريجة حسين، مرجع سابق، ص 336.

• دعوى الإلغاء هي الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية والعينية التي يحركها ويرفعها ذو الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية للمطالبة بإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة<sup>1</sup>

• دعوى الإلغاء هي الدعوى القضائية المرفوعة أمام الجهات القضائية الإدارية بهدف إلغاء قرار إداري بسبب عدم مشروعيته لما يشوب أركانه عيب من العيوب<sup>2</sup>.

ثانيا- حماية مبدأ حرية المنافسة من خلال دعوى الإلغاء: إذا أصدرت المصلحة المتعاقدة قرارات إدارية بمناسبة إبرام الصفقات العمومية واختيار المتعامل المتعاقد دون مراعاة مبدأ المنافسة فإنه من حق المتعهد الذي يرى عدم مشروعية تلك القرارات المطعون فيها، حيث يطلب لإلغائها، وهناك شروط شكلية وشروط موضوعية لقبول رفع دعوى الإلغاء؛ فالشروط الشكلية تتعلق بأطراف الدعوى والإجراءات المتبعة لرفعها وكذا محل الدعوى وهو القرار الإداري المطعون فيه والميعاد المحدد لرفعها، أما الشروط الموضوعية فتتعلق بالعيوب المتعلقة بالقرار الإداري محل الطعن والتي تؤسس عليها الدعوى لتكون سبب إلغاء هذه العيوب هي: السبب، الاختصاص، الشكل والإجراءات، مخالفة القانون وعب تجاوز السلطة.

وعليه فالقاضي يحمي مبدأ المنافسة من خلال دعوى الإلغاء التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وحماية حقوق الأفراد وحريرتهم من تعسف الإدارة .

### الفرع الثالث : دعوى القضاء الكامل

من خلال البحث في منازعات الصفقات العمومية نجد أنه بعد استنفاد جميع طرق التسوية المحددة قانونا يتم اللجوء إلى القضاء من أجل طلب إبطال القرار الإداري المطعون فيه مع المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي سببها ونكون هنا بصدد دعوى القضاء الكامل

<sup>1</sup>عوايدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري(نظرية الدعوى الإدارية)، ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دت، ص 314.

<sup>2</sup>بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري(دعوى الإلغاء)، مرجع سابق، ص 31.

ولتوضيح الدور الذي تلعبه دعوى القضاء الكامل في حماية مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية وجب تعريفها ثم بيان كيفية حماية هذا المبدأ من خلالها.

**أولاً - تعريف دعوى القضاء الكامل:** هي الدعوى القضائية التي يرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية العادية والإدارية المختصة وفق إجراءات وشروط وشكليات مقررة قانوناً ، بهدف طلب الاعتراف بوجود حقوق شخصية مكتسبة وتقرير إذا كان أصابها ضرراً مادياً أو معنوياً مع تقدير هذه الأضرار والحكم على الإدارة المدعى عليها بتعويض لصالح المدعي.

فسلطة القاضي الإداري في دعوى القضاء الكامل متعددة وكاملة لهذا سميت بدعوى القضاء الكامل ومن أشهر دعاوى القضاء الكامل دعوى التعويض أو المسؤولية ودعوى العقود الإدارية<sup>1</sup>.

أما في مجال الصفقات العمومية فيتجلى نظامها القانوني في نصوص قانونية أهمها المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>2</sup>.

وعليه فالقاضي في دعوى القضاء الكامل يملك سلطات أكثر من مجرد إلغاء القرار الإداري إذ أنه بإمكانه تعديل أو استبدال القرار الإداري المسبب ضرراً للمدعي كما يمكنه الحكم بتعويضات عادلة مقابل الأضرار اللاحقة<sup>3</sup>.

**ثانياً - حماية مبدأ حرية المنافسة من خلال دعوى القضاء الكامل:** في حالة حرمان المتعامل الاقتصادي من حرية المنافسة بمناسبة إبرام صفقة عمومية وقام برفع دعوى قضائية كونه متضرر من قرار المصلحة المتعاقدة للقاضي المختص بالنظر في الدعوى سلطات واسعة لحماية المتعهد وجبر الضرر عنه بتعويضه وذلك من خلال إثبات العلاقة السببية بين عمل الإدارة والضرر الحاصل وتلتزم الإدارة بتعويض الطرف المتضرر.

<sup>1</sup> عوايدي عمار، قضاء التفسير في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 97.

<sup>2</sup> بعلي محمد الصغير، المحاكم الإدارية، مرجع سابق، ص 104.

<sup>3</sup> فريجة حسين، مرجع سابق، ص 336.

ونشير إلى أنه إذا تمت عملية إبرام عقود صفقات عمومية ولم تخضع لاحترام مبدأ المنافسة، أو يتم خرق مبادئ حرية المنافسة، فإن هذه الدعاوى تتطلب ميعادا طويلا وإجراءاتها لا بد من إتباعها، وفي المقابل يتم الشروع في تنفيذ العقد الإداري الذي تترتب عليه نتائج وتنشأ حقوق يصعب معالجتها أو إعادة الحالة إلى أصلها بعد صدور حكم قضائي في الموضوع وهو ما استدعى ضرورة اللجوء إلى القضاء الإستعجالي في هذا الشأن.

### المطلب الثاني

#### رقابة قاضي الاستعجال على مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية

لقد كرس القضاء الإداري الجزائري الحق في اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة لوقف تنفيذ قرار إداري وهذا طبقا لأحكام المواد 920 ، 921 ، 946 و 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>1</sup>.

وقد زاد الإهتمام أكثر بقانون الصفقات العمومية وكرس هذه الأهمية قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد من خلال تناوله عملية الطعن في مادة الصفقات العمومية ووضعها في القسم الإستعجالي لضرورة ومقتضيات السرعة في تقدير مدى مراعاة إجراءات إسناد الصفقة للقانون ولمبادئ المنافسة والشفافية، وتم ذلك من خلال المادتان 946 و 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فالمنافسة تتطلب المساواة بين المتعاملين مع عدم وضع شروط تحد من المنافسة أثناء إعداد دفاتر الشروط الخاصة أو تفضيل طرفا عن الآخر بل يجب وضع شروط عامة تتوفر في الجميع الذي عليهم احترامها، ولما كان الهدف من وضع قانون الصفقات العمومية هو الوصول إلى منافسة نزيهة تم فرض رقابة لحماية مبدأ حرية المنافسة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>قانون رقم: 08-09 ، مرجع سابق.

<sup>2</sup>فريجة حسين، مرجع سابق، ص 427.

ولمعرفة خصوصية الدعوى الإستعجالية في مجال الصفقات العمومية وجب الإحاطة بمفهوم القضاء الإستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية يليه تحديد إجراءات رفع الدعوى الإستعجالية وضماناتها ثم دراسة الفصل في الدعوى الإستعجالية.

### الفرع الأول : مفهوم القضاء الإستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية

لما كان هناك الإخلال بمبدأ حرية المنافسة خلال إبرام الصفقات العمومية فإن القضاء الإداري منح الحق للمتعهدين اللجوء إلى القضاء المستعجل للمطالبة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية الصادرة من طرف المصلحة المتعاقدة ويتجلى ذلك من خلال المنح المؤقتة فخلال فترة عشرة أيام يمكن للمتعهد تقديم طعنه إن رأى عدم احترام القوانين والتنظيمات السارية المفعول .

وللإحاطة بمفهوم القضاء الإستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية لابد من التعريف به مع ذكر أسباب التكريس القانوني له وشروط قبول الدعوى الإستعجالية.

أولاً- تعريف القضاء الإستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية: يعرف القضاء المستعجل على أنه ضرورة الحصول على الحماية القانونية العاجلة التي لا تتحقق من خلال إتباع الإجراءات العادية للتقاضي نتيجة ظروف تمثل خطراً على حقوق الخصم أو تتضمن ضرراً يتعذر تداركه وإصلاحه<sup>1</sup>.

كما عرفه الأستاذ Merignhac بأنه إجراء يهدف إلى الفصل في القضايا المستجلة بأقصى سرعة، وفي الحالة التي تثير فيها السندات والأحكام إشكالات تتعلق بتنفيذها بطريقة مؤقتة دون المساس بأصل الحق<sup>2</sup>.

ومما سبق نخلص إلى أن القضاء الإستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية هو إجراء قضائي مستعجل يهدف إلى حماية مبادئ المنافسة والعلانية قبل إتمام

<sup>1</sup>بلعيد بشير، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مطابع عمار قرفي، الجزائر، 1993، ص32.

<sup>2</sup>بن الشيخ آيت ملويا لحسن، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، دار هومة، الجزائر، 2007، ص13.

إجراءات إبرام الصفقة العمومية وذلك بإعطاء القاضي سلطات واسعة وغير مألوفة في الإجراءات القضائية الإستعجالية العامة.

ثانيا- أسباب التكريس القانوني للقضاء الإستعجالي قبل التعاقد: نظرا للدور الكبير الذي تلعبه الصفقات العمومية في المجال الاقتصادي للدولة الجزائرية وما يرصد لها من مبالغ ضخمة ، ونظرا للفترة الطويلة التي تستغرقها دعوى الإلغاء المرفوعة ضد القرارات الإدارية غير المشروعة لاسيما مع سرعة الإدارة في إبرام العقد قبل فصل قاضي الموضوع في الدعوى بحكم نهائي، ورغبة من المشرع الجزائري لحماية مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية تم تكريس القضاء الإستعجالي قبل التعاقد ولو متأخرا وذلك من خلال القانون رقم: 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>1</sup>.

ونلاحظ أن هذا التكريس جاء لحماية مبدأ حرية المنافسة وتوسيع سلطة القاضي ويتم قبل إبرام العقد أي قبل وبعد المنح المؤقت للصفقة . وبالنظر إلى النتائج المترتبة على هذا الإخطار فقد أعطى المشرع حسب المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بعض الأمثلة على الأحكام واستعملت المادة مصطلح يمكن أي أن القاضي مخير من خلال بعض الإمكانيات التي منحها إياه المشرع وهي :

- إما تقديم أمر للمصلحة المتعاقدة بالامتنال للالتزامات الإشهار والمنافسة وفقا لما تقرره القوانين والتشريعات وقد يحدد آجال للامتنال في الأمر.
- أو الحكم بغرامة تهديدية في حالة عدم الامتنال وتسري من تاريخ انقضاء الآجال المحددة.
- أو تأجيل إمضاء العقد إلى غاية نهاية دراسة القضية وحددت المادة 947 من ق . إ . م . إ أجل 20 يوما للفصل في القضية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>بومقورة سلوى، رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2013، ص07.  
<sup>2</sup>فريجةحسين، مرجع سابق، ص 428.

ثالثاً- شروط قبول الدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية: إضافة للشروط العامة الواجب توافرها في الدعاوى الإستعجالية هناك شروط خاصة تنفرد بها الدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية هي:

#### 1-الشروط العامة لقبول الدعوى الإستعجالية:

أ- وجود حالة الاستعجال: وهو من النظام العام ويتم تحديد مدى توافره بناء على السلطة التقديرية للقاضي وأشار المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال المواد 920 ، 921 ، و 924 إلى حالات الاستعجال دون ذكرها وترك المجال واسعاً للاجتهاد القضائي في تحديد ذلك<sup>1</sup>.

ب- عدم المساس بأصل الحق: سلطة القاضي الإستعجالي تنحصر في تسوية حالة مستعجلة بإصدار أمر باتخاذ تدابير تحفظية دون التعرض إلى موضوع النزاع الذي يبقى من اختصاص قاضي الموضوع وتكون حجية الأوامر الإستعجالية لفترة محددة تنتهي بصدور حكم في الموضوع كما يتم العدول عن الأمر الصادر متى اتضحت معطيات جديدة طبقاً لأحكام المادة 932 من ق . إ . م . إ ويكون الأمر الإستعجالي غير قابل لأي طعن طبقاً لنص المادة 936 من ق . إ . م . إ.

ج- وجود نزاع جدي: وهو ما تؤكد المادة 924 من ق . إ . م . إ والتي تنص على أنه عندما لا يتوفر الاستعجال في الطلب أو يكون غير مؤسس يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مسبب ، وعنصر الاستعجال يتبين للقاضي من خلال الوقائع .

وكمثال عن النزاع الجدي في مجال الصفقات العمومية تقدم المتعهد لحماية حقه في دخول المنافسة مع المشاركين دون أن تنطبق عليه إحدى حالات الإقصاء المحددة قانوناً في المادة 75 من قانون الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام<sup>2</sup>؛ فإن كان محل إحدى الحالات فطالبه غير مؤسس قانوناً وترفض دعواه.

<sup>1</sup>شيهوب مسعود، مرجع سابق ، ص 136.

<sup>2</sup>مرسوم رئاسي 15-247 ، مرجع سابق .

2 - الشروط الخاصة لقبول الدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية: استنادا لأحكام المادة 946 من ق . إ . م . إ فإن هذه الشروط هي :

أ- **صفة المدعي:** وتكتسب إما بحكم المصلحة أو بقوة القانون وتختلف عن الصفة المتعارف عليها في القواعد العامة، فتكتسب بحكم المصلحة كون الطرف المتضرر من الإخلال بمبدأ حرية المنافسة عند إبرام الصفقة اكتسب صفة تسمح له برفع الدعوى كونه قدم عرضا وتعهد للمصلحة المتعاقدة بموجب دفتر الشروط، وتكتسب بقوة القانون لأن القانون أعطى لهيئات رسمية الحق في رفع دعوى استعجالية لحماية مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية على غرار ما خول للوالي من إحضاره للمحكمة الإدارية بمناسبة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة عند إبرام عقد من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية<sup>1</sup>.

ب- **شروط وجود إخلال بمبدأ حرية المنافسة:** كخرق القواعد والشروط الخاصة بالإعلان عن الصفقة ومخالفة المواصفات والخصوصيات التقنية التي من شأنها التمييز بين المتعاملين، واختيار المصلحة المتعاقدة لإجراء غير مناسب لإبرام الصفقة مع إقصاء متعامل من المشاركة بسبب المنع وصرف النظر عن متعامل آخر.

ج- **الآجال القانونية لرفع الدعوى:** لم تحدد الآجال وكل ما في الأمر هو وجوب رفع الدعوى الإستعجالية قبل إبرام العقد وهو جاءت به المادة 3/946 من ق . إ . م . إ .

#### الفرع الثاني : إجراءات رفع الدعوى الإستعجالية وضماناتها

لسلامة إبرام العقود الإدارية ولضمان تحقيق مبدأ المنافسة عند إبرام الصفقات العمومية، ونظرا للسرعة في إجراءات إبرام الصفقات وجب وضع القضاء الإستعجالي كوسيلة لتحقيق المشروعية وتقرير الضمانات القانونية التي بموجبها تتحقق الدعوى الإستعجالية ولدى نبرز في هذا الفرع إجراءات رفع الدعوى الإستعجالية والضمانات القانونية لها.

<sup>1</sup>أنظر المادة 2/946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

أولاً- إجراءات رفع الدعوى الإستعجالية: أجازت المادة 946 من ق . إ . م . إ للمتعهد إخطار المحكمة الإدارية بعريضة إستعجالية في حالة الإخلال بمبدأ المنافسة بمناسبة إبرام صفقة عمومية ، وتخضع الدعوى الإستعجالية للأحكام الواردة في باب الاستعجال المذكورة في ق . إ . م . إ والمحددة في:

**1 - العريضة وشروطها:** اشترطت المادتان 815 و 826 من ق . إ . م . إ أن تكون العريضة المرفوعة أمام المحكمة الإدارية موقعة من طرف محام تحت طائلة عدم القبول باستثناء الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية التي تعفى من تعيين المحامي<sup>1</sup>.

ويجب ذكر البيانات الإلزامية المذكورة في المادة 15 من ق . إ . م . إ من الجهة القضائية المرفوعة أمامها العريضة، اسم ولقب الدعي وموطنه، اسم ولقب وموطن المدعى عليه وإن لم يكن له موطن معلوما فأخر موطن له، مع تسمية وذكر طبيعة الشخصية المعنوية ومقرها الاجتماعيوصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي مع عرض موجز للوقائع وتحديد الطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى مع الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المدعمة للدعوى الرامية إلى توقيف تنفيذ قرار إداري مطعون فيه مع إرفاق الملف بنسخة من عريضة دعوى الموضوع<sup>2</sup>.

**2 . تكليف المدعى عليه بالحضور للجلسة:** ذلك أنه عندما يخطر قاضي الأمور المستعجلة بطلبات مؤسسة قانونا وطبقا لأحكام المادتان 919 و 920 من ق . إ . م . إ يستدعى الخصوم لجلسة تبرمج في أقرب الآجال وبمختلف الطرق.

**3 . التبليغ:** حسب المادة 928 من ق . إ . م . إ فإنه يتم تبليغ المدعى عليه رسميا عن طريق محضر قضائي وتمنح آجال قصيرة لتقديم المذكرات الجوابية والملاحظات.

<sup>1</sup>أنظر المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

<sup>2</sup>أنظر المادة 926 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

ثانيا- ضمانات الدعوى الإستعجالية:المشرع الجزائري أضفى طابع التشكيلة الجماعية للفصل في الدعوى الإستعجالية وهو ما جاءت به أحكام المادة 917 من ق . إ . م . إ التي تنص على أنه يفصل في مادة الاستعجال بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البث في دعوى الموضوع.

### الفرع الثالث: الفصل في الدعوى الإستعجالية

لما كانت الدعوى الإستعجالية تهدف لحماية مبدأ المنافسة عند إبرام الصفقات العمومية فمنحت للقاضي الإستعجالي سلطات واسعة تمكنه من بسط رقابته على أعمال الإدارة في مرحلة إبرام الصفقة وتظهر هذه السلطات من خلال مخالفة الإدارة لإحدى الشروط الخاصة بذلك ونحاول إبراز الإجراءات التحفظية والقطعية التي يتخذها قاضي الاستعجال ثم إمكانية الطعن في الأمر الإستعجالي قبل التعاقد.

أولاً- الإجراءات التحفظية:بالرجوع للمادة 946 من ق . إ . م . إ نجد أن القانون منح لقاضي الأمور المستعجلة سلطة الأمر بالامتنال وفرض غرامة تهيديية والأمر بتأجيل إمضاء الصفقة، فهنا يمكن للقاضي أن يأمر المصلحة المتعاقدة والتي تسببت في عدم احترام مبدأ المنافسة أن تمتثل للالتزامات المفروضة عليها كما يمكنه فرض غرامة تهيديية كوسيلة قانونية لتهديد المصلحة المتعاقدة والضغط عليها لحملها على مراجعة قرارها والالتزام بمبدأ المنافسة بين المتعهدين وتبقى سلطة القاضي تقديرية في فرضه للغرامة التهيديية التي تبقى مربوطة بالأجل المحدد لامتنال المصلحة المتعاقدة للالتزامها، كما يمكن للقاضي الإستعجالي تأجيل إمضاء الصفقة وهي وسيلة ضغط على المصلحة المتعاقدة حتى يتسنى لها إعادة مراجعة قرارها غير المشروع في آجال محددة بعشرين يوم يتم من خلالها النظر في دعوى الموضوع.

ثانيا- الإجراءات القطعية: تتجلى في سلطة القاضي الإستعجالي في إلغاء القرارات غير المشروعة المتخذة من قبل المصلحة المتعاقدة قبل إبرام الصفقة خاصة التي لم تحترم خلالها مبادئ المنافسة وسلطته أيضا في إبطال بعض الشروط التي يراها تمس بمبدأ المنافسة

خلال إبرام الصفقة وكلها سلطات تسمح بمعالجة المشاكل قبل تفاقمها لتتدارك المصلحة المتعاقدة قراراتها وتلتزم من جديد بما هو مطلوب منها قانونا لإضفاء الشفافية والمشروعية على قراراتها.

إن الطعن في قرارات المصلحة المتعاقدة قبل إبرام الصفقة يسمح للقاضي الإستعجالي من اتخاذ تدابير مؤقتة دون المساس بأصل الحق، غير أنه يلاحظ أنه له صلاحيات شبيهة بصلاحيات قاضي الموضوع من ذلك حذفه بنود من العقد الإداري أو تعديله أو تأجيل إمضائه إضافة إلى فرضه لغرامات تهديدية.

**ثالثا- الطعن في الأمر الإستعجالي السابق للتعاقد في مجال الصفقات العمومية:** تعتبر الدعوى الإستعجالية الوسيلة المثلى لحماية مبدأ المنافسة من خلال الحد من تعسف الإدارة في قراراتها.

فإلى أي مدى يحوز الأمر الإستعجالي الصادر في مجال الصفقات العمومية الحجية وهل يجوز الطعن فيه بالاستئناف والمعارضة ؟

**1- مدى حجية الأمر الإستعجالي في مجال الصفقات العمومية :** إذا صدر أمر استعجالي يقضي بإلزام المصلحة المتعاقدة بالامتثال لقواعد حماية المنافسة أو تأجيل إبرام الصفقة أو توقيع غرامات تهديدية، فإن هذا الأمر ملزم لجميع أطراف الدعوى.

**2- الاستئناف في الأمر الإستعجالي:** حسب المادة 937 من ق . إ . م . إ . فإنه يمكن الطعن في الأمر الإستعجالي قبل التعاقد أمام مجلس الدولة خلال 15 يوما من تاريخ تبليغه للمعني بالأمر ليفصل مجلس الدولة في أجل 48 ساعة<sup>1</sup>.

**3- المعارضة في الأمر الإستعجالي:** إذا صدر أمر استعجالي غيابي لأن المحكوم ضده لم يبلغ بعريضة الاستعجال فإنه له الحق في المعارضة أما إذا بلغ ولم يتم الرد كان الحكم حضوريا بالنسبة إليه وهنا تجوز المعارضة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>أنظر المادة 937 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

<sup>2</sup>بلعيد بشير ، مرجع سابق ، ص21.

مما سبق نخلص إلى القول أن الرقابة القضائية أهم ضمانا لحماية مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية وذلك لما تقدمه من حماية قضائية للمتعاملين الإقتصاديين أمام الإدارة بكيفية تسمح بحماية المال العام موضوع الصفقات العمومية وكل هذا يضيفي شرعية على عمليات الإبرام ويكرس دولة الحق والقانون.

الخاتمة

## الخاتمة:

من خلال دراستنا لمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، والتي جاءت من زاويتين، أولهما الجانب القانوني من خلال البحث عن المفاهيم التي كرست حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، وحثمية العمل بها وتجسيدها على أرض الواقع، والتي لمسناها في المبادئ العامة التي يركز عليها تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وكذا في مراحل وإجراءات إبرام الصفقات العمومية.

ومن زاوية ثانية الجانب الرقابي بنوعيه سواء الرقابة الإدارية أو الرقابة القضائية، باعتباره الدرع الحامي لمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، في حالة الإخلال به أو التعدي عليه، سواء من طرف الإدارة أو من طرف المتعامل الاقتصادي. ومن خلال هذه الدراسة توصلنا إلى النتائج التالية:

- أن المشرع الجزائري أعطى اهتمام كبير لتنظيم الصفقات العمومية، وتعزيز الإجراءات والضمانات الكافية لضمان التكريس الفعلي لمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، خاصة في ظل الترسانة القانونية على اختلاف درجاتها، والتي تصب في مجملها في سبيل إعمال وحماية قواعد المنافسة، والتي تساهم بشكل كبير في حماية المال العام، ومنع كل التجاوزات التي من شأنها الإضرار به.
  - حرص المشرع الجزائري واهتمامه الواضح بحماية مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، من خلال تنوع أجهزة الرقابة سواء الإدارية أو القضائية.
  - تقييد حرية المصلحة المتعاقدة في اختيار طرق إبرام الصفقات العمومية، وكذا فرض مجموعة من الإجراءات الواجب إتباعها والتي لا يمكن الحياد عنها، وبالتالي قطع الطريق أمام التجاوزات المحتملة في استغلال المال العام.
- رغم الجهود المبذولة من قبل المشرع الجزائري في سبيل حماية مبدأ المنافسة، خاصة ضمن المرسوم الرئاسي رقم : 15-247 الذي جاء أكثر تدقيقا وشمولية من سابقه، إلا أن هناكتجاوزات لا يمكن تجاهلها، نتيجة للثغرات القانونية من جهة، كلجوء الإدارة في أغلب الأحيان إلى أسلوب التراضي البسيط في إبرام صفقاتها، وضعف بعض أجهزة الرقابة

ومحدودية صلاحياتها، أو صعوبة التحكم في المنافسة داخل السوق من جهة أخرى، ذلك ما يدفعنا إلى إبداء بعض الملاحظات والاقتراحات كالتالي:

- مضاعفة القيود القانونية على حرية المصلحة المتعاقدة في اختيارها لأسلوب التراضي لإبرام صفقاتها.
  - مسايرة التكنولوجيا الحديثة بتفعيل عمل البوابة الالكترونية للصفقات العمومية، مما يسمح بجذب أكبر عدد من العروض.
  - إعادة النظر في تنظيم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بما يضمن لها نوع من الاستقلالية المادية والبشرية، مع توسيع صلاحياتها حتى يتسنى لها القيام بمهامها بقدر من النزاهة والشفافية، باعتبار مهامها استشارية أكثر منها رقابية.
  - التنسيق بين مختلف أجهزة الرقابة، سواء الداخلية أو الخارجية وحتى القضائية من خلال تبادل المعلومات والخبرات، لضمان الفعالية القصوى.
  - استحداث تخصص عند تكوين القضاة للنظر في هذا النوع من المنازعات، لطابعها الفني.
  - إعطاء أهمية بالغة لتكوين أعضاء اللجان في مجال الصفقات العمومية.
- من خلال ماسبق يظهر لنا جليا جدية المشرع الجزائري في حماية مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية إلا أنه نسجل عدم الإستقرار التشريعي ، وأن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام الحالي موفق إلى حد بعيد في حماية هذا المبدأ، الذي يعد ضامنا للحد من استنزاف الخزينة العمومية التي توفر أموال طائلة في إبرام مثل هذه العقود.



الملاحق

**الملحق رقم: (01)**

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

تسمية المصلحة المتعاقدة

رقم التعريف الجبائي: ..... إعلان عن طلب عروض مفتوح رقم : ...../.....

يعلن مسؤول المصلحة المتعاقدة عن طلب عروض قصد إنجاز العملية التالية: .....

بإمكان المتعهدين الحاملين للسجل التجاري الموافق للنشاط المطلوب المشاركة وهم مدعويين لسحب دفتر

الشروط لدى- مكتب الصفقات العمومية - مقابل دفع مبلغ مالي قدره: ..... دج

تكون العروض مرفقة بالوثائق المذكورة أدناه:

رقم الوثيقة	تسمية الوثيقة
01	دفتر الشروط يحتوي في آخر صفحته على العبارة «قريء وقبل» مكتوبة بخط اليد.
02	التصريح بالنزاهة يملأ حسب النموذج المرفق.
03	التصريح بالترشح يملأ حسب النموذج المرفق.
04	التصريح بالإكتتاب يملأ حسب النموذج المرفق.
05	رسالة التعهد تملأ حسب النموذج المرفق.
06	جدول الأسعار بالوحدة
07	كشف كمي وتقديري
08	القانون الأساسي للشركات إن وجدت
09	الوثائق التي تتعلق بالتقويضات التي تسمح للأشخاص بإلزام المؤسسة.
10	كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المترشحين أو المتعهدين
11	السجل التجاري يتوافق و النشاط المطلوب.

● لا تطلب الوثائق التي تبرر المعلومات التي يحتويها التصريح بالترشح إلا من الحائز على الصفقة العمومية /العقد الذي يجب عليه تقديمها في أجل أقصاه (10) أيام ابتداء من تاريخ إخطاره وعلى أي حال قبل نشر إعلان المنح المؤقت .

● كل متعهد مطالب بإكمال ملفه بالوثائق التي تبرر المعلومات التي يحتويها التصريح بالترشح وخلافا لذلك يقضى من المشاركة في الصفقات العمومية لمدة سنة وذلك طبقا لأحكام المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

تودع العروض على مستوى "أمانة مسؤول المصلحة المتعاقدة" في ظرف مزدوج مغلق الظرف الخارجي لا

يحمل أي عبارة ما عدا استشارة « لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض» + اسم العملية

- حدد تاريخ إيداع العروض يوم: ..... من الساعة الثامنة (08H00) صباحا حتى الساعة .....

- حدد تاريخ فتح الأظرفة يوم: ..... على الساعة : ..... في جلسة علنية بمقر المصلحة المتعاقدة

يعتبر هذا الإعلان بمثابة دعوة للمتعهدين لحضور الجلسة العلنية لفتح الأظرفة بمقر المصلحة المتعاقدة.

يبقى المتعهدون ملزمين بعروضهم لمدة 03 أشهر ابتداء من تاريخ إيداع العروض .

حرر في ..... يوم: .....

الختم والتوقيع

**الملحق رقم (02)****الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية****تسمية المصلحة المتعاقدة****رقم التعريف الجبائي:****إعلان عن المنح المؤقت**

طبقا لأحكام المواد : 65 ، 82 ، 161 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 المؤرخ في: 2015/09/16

المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

وتبعا لمحضر اجتماع لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض رقم: ...../..... المؤرخ في: .../.../..

يعلن مسؤول المصلحة المتعاقدة لكافة المتعهدين عن نتائج المناقصة رقم: .. /..... لمدة: ..... أيام ابتداء من:

.../.../.. إلى: .../.../... الخاصة ب: \* عنوان المشروع .....

تم المنح حسب الجدول الآتي:

رقم	إسم العملية	إسم ولقب المتعهد	رقم التعريف الجبائي للمتعهد	المبلغ المقدم بكل الرسوم (دج)	مدة الإنجاز	ملاحظات
0 1						أقل عرض

يمكن للمتعهدين الراغبين في الإطلاع على النتائج المفصلة لتقييم عروضهم الإتصال بمكتب الصفقات العمومية على

للمصلحة المتعاقدة في أجل أقصاه ثلاثة (03) أيام ابتداء من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت للعقد.

المتعهد الذي يحتج على الإختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة يمكنه أن يرفع طعنا أمامها في أجل (10) عشرة ايام

ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للعقد و إذا تزامن اليوم العاشر يوم عطلة أو راحة قانونية يمدد التاريخ المحدد

لرفع الطعن إلى يوم العمل الموالي.

حرر في : .....

الختم والتوقيع

# قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولاً: باللغة العربية

1-الكتب:

- أبو بكر صديق عمر، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية بطريقة المناقصات، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013.
- بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- ، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، ط5، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
- بلعيد بشير، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مطابع عمار قرفي، الجزائر، 1993.
- بن الشيخ آيت ملويا لحسن، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، دار هومة، الجزائر، 2007.
- بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم ، الجزائر، 2005.
- ، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2009.
- ، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2010.
- ، المحاكم الإدارية ، ط 5، دار العلوم، الجزائر، 2011.
- ، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، دار العلوم، الجزائر، د.ت.
- سكاكني باية، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، ط1، دار هومة، الجزائر، 2006.
- عوابدي عمار، قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 2004.
- ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري(نظرية الدعوى الإدارية)، ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

- ، دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري (دراسة علمية تحليلية ومقارنة بين القضاء الإداري الفرنسي والنظام القضائي الجزائري)، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2009.
- فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
- قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية (نظرية الاختصاص)، ج 2، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
- الخلايلة محمد علي، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.
- خرشي النوي، الصفقات العمومية، دار الهدى، الجزائر، 2018.
- 2 - الأطروحات والمذكرات الجامعية:**
- أ- أطروحات الدكتوراه**
- بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010/2011.
- حللمي منال، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2015/2016.
- تبون عبد الكريم، الحماية الجنائية للمال العام في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2017/2018.
- تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012/2013.

**ب- مذكرات الماجستير**

- بعيط عائشة، ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه دولة ومؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014/2013.

- بن سلمان فايزة، حوكمة الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، هيئات عمومية وحكومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2016/2015.

- مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية وطرق الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2008/2007.

- بوخالفة عياد، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018/2017.

- صويلح كريمة، تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2012/2011.

**3- المقالات:**

- بوضياف الخير، "الرقابة الداخلية في مجال الصفقات العمومية"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 3، العدد4، جامعة محمد بوضياف المسيلة، ديسمبر 2018.

- بن محمود بوزيد، "تقرير مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب التراضي بعد الاستشارة"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد7، العدد6، المركز الجامعي تامنراست، 2018.

- بن يسعد عزاء، "مبدأ حظر الاتفاقات وإعماله في مجال الصفقات العمومية"، مجلة العلوم الانسانية، عدد 45، كلية الحقوق جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، جوان 2016.

- براغ محمد، "دور الرقابة في ترشيد النفقات العمومية"، مجلة الاقتصاد الجديد، المجلد 01، العدد 18، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، 2018.
- جليل مونية، "دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حماية المنافسة في الصفقات العمومية"، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 31، الجزء الأول، 2017
- زاوي الكاهنة، "إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون 15-247"، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد 12، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة، ديسمبر 2017.
- زمال صالح، "مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري قراءة في أحكام نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247"، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 32، الجزء الأول، جامعة الجزائر 1، 2018.
- العماري سميرة، "دور المعيار المالي في تحديد شكل المنافسة في مجال الصفقات العمومية - دراسة مقارنة -"، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 9، جامعة محمد بوضياف المسيلة، مارس 2018.
- عميري أحمد، "دور الإشهار (الإعلان) في إضفاء الشفافية على إجراءات إبرام العقود الإدارية في الجزائر طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247"، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، أ/ قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 18، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، جوان 2017.

#### 4-المدخلات:

- أكروم مريم، "التزام المصلحة المتعاقدة بإعمال المنافسة في الصفقات العمومية، مداخلة في أعمال اليوم الدراسي حول مؤشرات التواطؤ في ميدان الصفقات العمومية، بتاريخ 16ديسمبر 2015، إقامة الميثاق، منشور بالنشرة الرسمية للمنافسة رقم 09، سنة 2016.

- فارة سماح ، تفعيل مبدأ المنافسة قراءة في قانون الصفقات العمومية ، مداخلة في الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، يومي 16-17 مارس 2015.

- بوالقرارة زايد، كفاءات اختيار المتعامل وإقرار الصفقة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مداخلة في الملتقى الوطني حول "الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، يومي 12-13 ديسمبر 2018.

- بومقورة سلوى، رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مداخلة في الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2013.

- مزود فلة، آليات الوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247، مداخلة في الملتقى الوطني حول "الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، يومي 12-13 ديسمبر 2018.

- يعيش تمام شوقي، الرقابة على الصفقات العمومية ومدى تكريس مبدأ شفافية إجراءاتها على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مداخلة في الملتقى الوطني حول "الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل ، يومي 12-13 ديسمبر 2018.

## 5-النصوص القانونية:

### أ- الدستور

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج.ر عدد 76 صادر في 8 ديسمبر 1996، متمم

بالقانون رقم: 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر. عدد 25 صادر في 14 أبريل 2002، ومعدل بالقانون رقم: 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر. عدد 63 صادر في 16 نوفمبر 2008، ومعدل ومتمم بالقانون رقم: 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، ج.ر. عدد 14 صادر في 7 مارس 2016.

#### ب- النصوص التشريعية:

- أمر رقم: 67-90 مؤرخ في 17 جويلية 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر. عدد 52 صادر في 27 جوان 1967 (ملغى).

- أمر رقم: 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر. عدد 43 صادر في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم بالقانون رقم: 08-12 مؤرخ في 25 جويلية 2008، ج.ر. عدد 36 صادر في 2 جويلية 2008.

- قانون رقم: 06-01، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر. عدد 14 صادر في 8 مارس 2008، معدل ومتمم بالأمر رقم: 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر. عدد 50 صادر في 1 سبتمبر 2010، معدل ومتمم بالقانون رقم: 11-15، المؤرخ في 02 أوت 2011، ج.ر. عدد 44 صادر في 10 أوت 2011.

- قانون رقم: 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. عدد 21 صادر في 23 أبريل 2008.

- قانون رقم: 08-12 مؤرخ في 25 جويلية 2008، يعدل ويتمم الأمر رقم: 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، ج.ر. عدد 36 صادر في 2 جويلية 2008.

#### ج- النصوص التنظيمية:

- مرسوم رئاسي رقم: 80-53 مؤرخ في 01 مارس 1980، متضمن إنشاء المفتشية العامة للمالية، ج.ر. عدد 10 صادر في 4 مارس 1980.

- مرسوم رقم: 84-116 مؤرخ في 12 ماي 1984، متضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل الاقتصادي، ج.ر عدد 20 صادر في 15 ماي 1984.
- مرسوم رئاسي رقم: 10-236 مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، متضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر عدد 58، صادر في 7 أكتوبر 2010، معدل ومتمم (ملغى).
- مرسوم رئاسي رقم: 12-23 مؤرخ في 18 جانفي 2012، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم: 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر عدد 4، صادر 26 جانفي 2012 (ملغى).
- مرسوم رئاسي رقم: 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، متضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015.
- مرسوم تنفيذي رقم: 08-272، مؤرخ في 6 سبتمبر 2008، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج.ر عدد 50، صادر في 07 سبتمبر 2008.
- قرار وزاري مؤرخ في 21 نوفمبر 1964، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، ج.ر عدد 6 صادر في 19 يناير 1965.
- قرار وزاري مؤرخ في 28 مارس 2011، متعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، ج.ر عدد 24 صادر في 20 أبريل 2011.
- قرار وزاري مؤرخ في 19 ديسمبر 2015، يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، ج.ر عدد 17 صادر في 16 مارس 2016.
- د- قرارات مجلس المنافسة:
- قرار رقم: 2018/01 صادر في 16 جانفي 2018، عن مجلس المنافسة: مؤسسة الأواني النحاسية والتتك (ECFERAL) ضد الشركة الوطنية للتبغ والكبريت (SNTA).

ثانيا: باللغة الفرنسية

**I. MEMOIRES**

- Zaoui Salah, etude et suivie d'unmarche public, mémoire présente pour l'obtenir du diplôme de master, département de génie civil, faculté de technologie, université Mohamed Boudiaf -Msila, 2016.

**II. ARTICLES**

- Krim Abdelkerim et Arab Soumia, le contrôle et la lutecontre la fraud dans le nouveau code des marches publics en Algérie, universitemohamedboudiaf - m'sila, journal des prospective en sciences de gestion et sciences economique, 3ème édition,2018.

**III. ACTES DE CONFERENCES**

- Ladjal Omar , la réglementation en matière de collision dans le Marché publiques ,les actes de la journee d'etude sur les indices de collusion en matiere de marches publics en debat, le 16 decembre2015 , bulletin officiel de la concurrence n° 09, 2016 .



# فهرس المحتويات

.....	مقدمة	
6.....	الفصل الأول: تفعيل مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات	
7.....	المبحث الأول: نطاق تطبيق مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية	
8.....	المطلب الأول: المبادئ الأساسية لحرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية	
9.....	الفرع الأول : مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية	
10.....	أولاً- من حيث طرق الإبرام	
10.....	ثانياً- من حيث إجراءات الإبرام	
13.....	الفرع الثاني: المساواة بين المترشحين	
13.....	أولاً- مفهوم مبدأ المساواة	
13.....	ثانياً- علاقة مبدأ المساواة بالمنافسة	
15.....	الفرع الثالث : شفافية إجراءات سير الصفقة	
16.....	أولاً- مرحلة الإعلان عن الصفقة	
18.....	ثانياً - مرحلة تقييم العروض	
19.....	ثالثاً- مرحلة منح الصفقة	
19.....	المطلب الثاني: القيود الواردة على مبدأ حرية المنافسة	
20.....	الفرع الأول : حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية	
21.....	أولاً- الإقصاء المؤقت	
24.....	ثانياً- الإقصاء النهائي	
25.....	الفرع الثاني: معايير إختيار المتعامل المتعاقد	
26.....	أولاً- المعايير الموضوعية	
30.....	ثانياً- الشروط الذاتية	
32.....	المبحث الثاني: مظاهر تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية	
33.....	المطلب الأول: ضمان حرية المنافسة من خلال طرق إبرام الصفقات العمومية	
33.....	الفرع الأول: طلب العروض كقاعدة عامة	
33.....	أولاً- تعريف طلب العروض	
34.....	ثانياً- أشكال طلب العروض	
41.....	الفرع الثاني: التراضي كاستثناء في إبرام الصفقات العمومية	
41.....	أولاً - تعريف التراضي	
43.....	ثانياً- أشكال التراضي وحالاته	
54.....	المطلب الثاني: ضمان حرية المنافسة من خلال مراحل الإبرام	
54.....	الفرع الأول: مرحلة تحضير الصفقة	

55.....	أولاً- احترام المنافسة عند تحديد الحاجات .....
56.....	ثانياً- احترام المنافسة عند إعداد دفتر الشروط.....
58.....	ثالثاً- المساواة في معاملة المترشحين.....
61.....	الفرع الثاني: مرحلة إبرام وإرساء الصفقة.....
61.....	أولاً- فتح الأظرفة وتقييم العروض .....
64.....	ثانياً- إرساء الصفقة .....
67.....	<b>الفصل الثاني: آليات حماية مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية.....</b>
70.....	<b>المبحث الأول: الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية.....</b>
71.....	المطلب الأول: الرقابة الداخلية.....
71.....	الفرع الأول : استحداث لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.....
71.....	أولاً- تعريف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.....
71.....	ثانياً- تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.....
73.....	ثالثاً- شروط اختيار أعضاء اللجنة.....
74.....	الفرع الثاني: صلاحيات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.....
72.....	أولاً- صلاحيات ومهام اللجنة أثناء فتح الأظرفة.....
77.....	ثانياً- صلاحيات ومهام اللجنة أثناء تقييم العروض.....
78.....	المطلب الثاني: الرقابة الخارجية.....
78.....	الفرع الأول: رقابة لجان الصفقات العمومية.....
81.....	أولاً- الرقابة الممارسة من طرف لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة.....
86.....	ثانياً- الرقابة الممارسة من طرف اللجنة القطاعية للصفقة العمومية.....
90.....	الفرع الثاني: رقابة مجلس المنافسة.....
90.....	أولاً- حدود اختصاص مجلس المنافسة في مجال الصفقات العمومية.....
92.....	ثانياً- متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة أمام مجلس المنافسة.....
93.....	ثالثاً- صلاحيات مجلس المنافسة في قمع الممارسات المقيدة للمنافسة.....
94.....	<b>المبحث الثاني: الرقابة القضائية على مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية.....</b>
95.....	المطلب الأول: رقابة قاضي الموضوع على مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية.....
95.....	الفرع الأول : دعوى فحص المشروعية ودعوى التفسير.....
96.....	أولاً- تعريف دعوى فحص المشروعية ودعوى التفسير.....
97.....	ثانياً - حماية مبدأ حرية المنافسة من خلال دعوى فحص المشروعية ودعوى التفسير.....
99.....	الفرع الثاني: دعوى الإلغاء.....
99.....	أولاً - تعريف دعوى الإلغاء.....

100.....	ثانيا- حماية مبدأ حرية المنافسة من خلال دعوى الإلغاء
100.....	الفرع الثالث : دعوى القضاء الكامل
101.....	أولا - تعريف دعوى القضاء الكامل
101.....	ثانيا- حماية مبدأ حرية المنافسة من خلال دعوى القضاء الكامل
102.....	المطلب الثاني: رقابة قاضي الاستعجال على مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية
103.....	الفرع الأول : مفهوم القضاء الإستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية
103.....	أولاً- تعريف القضاء الإستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية
104.....	ثانيا- أسباب التكريس القانوني للقضاء الإستعجالي قبل التعاقد
105.....	ثالثاً- شروط قبول الدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية
106.....	الفرع الثاني : إجراءات رفع الدعوى الإستعجالية وضماناتها
107.....	أولاً- إجراءات رفع الدعوى الإستعجالية
108.....	ثانيا- ضمانات الدعوى الإستعجالية
108.....	الفرع الثالث: الفصل في الدعوى الإستعجالية
108.....	أولاً- الإجراءات التحفظية
108.....	ثانيا- الإجراءات القطعية
109.....	ثالثاً- الطعن في الأمر الإستعجالي السابق للتعاقد في مجال الصفقات العمومية
112.....	<b>الخاتمة</b>
115.....	<b>الملاحق</b>
118 .....	<b>قائمة المراجع</b>
127.....	<b>فهرس المحتويات</b>

-ملخص-

يعتبر مبدأ حرية المنافسة الركيزة الأساسية لإنجاح إبرام الصفقات العمومية بما يضمنه لكل من تتوفر فيه الشروط القانونية الدخول إلى حقل المنافسة للظفر بالصفقة دون قيود خارجية.

ولحماية مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية منح المشرع الجزائري عناية بالغة بتوفيره ضمانات لذلك من خلال منظومة قانونية تشمل نصوص مدونة وهيئات منصبة كلها تضمن رقابة إدارية وقضائية فعالة.

-SUMMARY-

The principle of freedom of competition is the main pillar for the successful conclusion of public transactions to ensure that all those who meet the legal requirements to enter the field of competition to win the deal without external restrictions.

In order to protect the principle of freedom of competition in the field of public procurement, the Algerian legislator has been given careful consideration by providing guarantees through a legal system including written texts and established bodies, all of which guarantee effective administrative and judicial control.