



جامعة 8 ماي 1945 قالملة
كلية الحقوق والعلوم السياسية



تخصص قانون أعمال

قسم العلوم القانونية والإدارية

مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون

خضوع الصفقات العمومية لقانون المنافسة في الجزائر

إشراف الأستاذ الدكتور:

– الهام فاضل

إعداد الطالبين:

1/ آمنة هناد

2/ بشرى شعبان

تشكيل لجنة المناقشة

الرقم	الإسم واللقب	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
1	د/عبد الحفيظ بوقندورة	8 ماي 1945 قالملة	أستاذ محاضر – أ –	رئيسا
2	د/إهام فاضل	8 ماي 1945 قالملة	أستاذ محاضر – أ –	مشرفا
3	أ-ريمى العايب	8 ماي 1945 قالملة	أستاذ مساعد – ب –	عضوا مناقشا

السنة الجامعية

2018-2019

شكر وتقدير

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء

هذا الواجب ووفقنا في إنجاز هذا العمل

نتوجه بجزيل الشكر والإمتنان إلى كل من ساعدنا من قريب

أو بعيد على إنجاز هذا العمل ونخص بالذكر الأستاذة المشرفة

"فاضل إلهام" التي كانت لنا عوناً في هذا البحث

ولا يسعنا إلا أن نشكر كل من علمنا حرفاً من الإبتدائي

إلى يومنا هذا

إهداء

إلى من حملتني وهنا على وهن إلى نور حياتي أُمي الحبيبة الغالية

أطال الله لي في عمرها وحفظها بصحة وعافية

إلى من لم يبخل علي بشئ أبي الكريم حفظه الله ورعاه

إلى سندي وركائزي في الدنيا إخوتي وأخواتي أسماء وخلود وطارق وزيزو

إلى زوجة أخي أمينة

إلى البراعم الصغار آلاء الرحمن وأنس وفادي

إليكم جميعاً أهدي هذا العمل المتواضع

أمينة

إهداء

هذا من فصل ربي

بعد خطوات من الكد والنشاط إنتهى عبير تلك الممرات

دراستي كانت عبارة عن مسارات كلها بفضل دعوات أمي وأبي أهدي لهم

ثمرة تلك النجاحات

لن أنسى دعوات جدتي الغالية ولا دعم عمتي العزيزة "فلة"

إلى إخوتي سلمى وصوفيا وأكرم فأنتم نبع فرحتي ونصري في هذه الحياة

تلك اللحظات لا أنساها في حقول صديقاتي نور الهدى ليلى بشرى أمينة ففي

جلساتكم تعلمت مختلف الخبرات

إلى من أحب الذي زادني حبه ثقة وجد

بشرى

مقدمة:

الفصل الأول: تفعيل مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية

المبحث الأول: علاقة الصفقة العمومية بمبدأ المنافسة

المطلب الأول: نطاق تطبيق قانون المنافسة على الصفقة العمومية

الفرع الأول: تعريف الصفقات العمومية

الفرع الثاني: تعريف مبدأ المنافسة

الفرع الثالث: شروط تطبيق قانون المنافسة

المطلب الثاني: صور تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية

الفرع الأول: تطبيق قانون المنافسة على المترشحين للصفقة

الفرع الثاني: تطبيق قانون المنافسة على المصلحة المتعاقدة

المبحث الثاني: إجراءات تكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

المطلب الأول: مبادئ الصفقات العمومية كضمانة لحرية المنافسة

الفرع الأول: مبدأ حرية المنافسة

الفرع الثاني: مبدأ المساواة

الفرع الثالث: مبدأ الشفافية

المطلب الثاني: تفعيل مبدأ المنافسة أثناء إبرام الصفقات العمومية

الفرع الأول: الإعلان

الفرع الثاني: طلب العروض

الفرع الثالث: إرساء الصفقة

الفرع الرابع: اعتماد الصفقة

المبحث الثالث: القيود الواردة على مبدأ المنافسة في مجال الصفقات

المطلب الأول: الحرمان من المشاركة في الصفقات العمومية

الفرع الأول: الحرمان المؤقت

الفرع الثاني: الحرمان النهائي

المطلب الثاني: التراخي كإستثناء في إبرام الصفقات العمومية

الفرع الأول: تعريف التراخي في المرسوم 15-247

الفرع الثاني: أشكال التراخي وحالاته

الفصل الثاني: ضمانات تحقيق مبدأ المنافسة الحرة

المبحث الأول: الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية

المطلب الأول: الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية

الفرع الأول: إستحداث لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض

الفرع الثاني: مهام لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض

المطلب الثاني: الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

الفرع الأول: لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة

الفرع الثاني: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

المبحث الثاني: دور مجلس المنافسة في حماية قواعد المنافسة في الصفقات العمومية

المطلب الأول: الممارسات المقيدة للمنافسة في الصفقات العمومية والتي يختص مجلس

المنافسة بالنظر فيها

الفرع الأول: الاتفاقات المحظورة في الصفقات العمومية

الفرع الثاني: شروط حظر الإتفاقات المحظورة في الصفقات العمومية

الفرع الثاني: أشكال الممارسات المنافية للمنافسة بين المترشحين

المطلب الثاني: الإجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة لردع الأفعال المنافية للمنافسة

الفرع الأول: الإخطار

الفرع الرابع: التحقيق

الفرع الثالث: قمع الممارسات المنافية للمنافسة

المبحث الثالث: دور القاضي الإداري في حماية مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية

المطلب الأول: حماية مبدأ المنافسة أمام قاضي الموضوع

الفرع الأول: دعوى القضاء الكامل

الفرع الثاني: دعوى الإلغاء

الفرع الثالث: دعوى فحص وتقدير المشروعية و دعوى التفسير

المطلب الثاني: حماية مبدأ المنافسة أمام قاضي الإستعجال

الفرع الأول: تعريف الإستعجال ما قبل التعاقد

الفرع الثاني: دوافع تدخل قاضي الإستعجال

الفرع الثالث: نطاق إختصاص القاضي الإداري الإستعجالي من حيث أطراف الدعوى

وإجراءاتها

الفرع الرابع: سلطات القاضي في دعوى الإستعجال ما قبل التعاقد

خاتمة

قائمة المصادر والمراجع

الفهرس

حقائق

يمثل الأشخاص العموميون العمود الفقري للتنمية الاقتصادية، وازدادت أهمية هذه الأخيرة بصفة خاصة مع تنامي الاتجاه نحو العولمة والتطور في الاقتصاد العالمي، وذلك نظرا لما شهدته الدول من تطور سريع لأشخاصها العامة حيث أصبحت قدرة أي اقتصاد على المنافسة تقاس بمدى توافر واتساع شبكات الفاعلين الاقتصاديين العموميين وجودة وكفاءة خدماتهم.

ومع فشل الخيار الاشتراكي الذي كان سائدا في الجزائر تبنى المشرع سياسة قانونية لتجسيد مبادئ هذا التوجه خاصة مبدأ حرية المنافسة بين المتعاملين وحياد الإدارة في اختيار أحسنهم لما يملكونهم من مؤهلات مالية وتقنية، حيث تم إعداد مجموعة من القواعد والأسس ذات الصبغة الليبرالية في النظام القانوني للدولة، تماشيا مع التطورات السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية التي عرفتھا البلاد وذلك باعتماد المنافسة الحرة كمبدأ أساسي لتنظيم الحياة الاقتصادية بشكل عام ومن ضمنها الصفقات العمومية.

وبصدور أول قانون للمنافسة في الجزائر سنة 1995 الذي عرف إصلاحات جذرية مست شتى المجالات والتي من بينها الصفقات، وبإدراج مبدأ المنافسة في عدة مواضيع من بينها مجال الصفقات العمومية لأنه بإعمال هذا المبدأ يعد من الشروط الأساسية التي تتوقف عليها نجاح الطلبات وكان القانون 12-89¹ المتعلق بالأسعار جاء في بعض قواعده ما يتعلق بالمنافسة، وقد ألغي هذا القانون بالقانون 03-03² المعدل والمتمم وهو القانون الساري المفعول حاليا، فاعتماد المنافسة الحرة كمبدأ أساسي يؤدي إلى تنظيم الحياة الاقتصادية بشكل عام ومن ضمنها الصفقات العمومية، فمجال المنافسة يسمح بتعدد العروض وتنوع الخيارات للوصول إلى أفضل العروض وأحسنها لذلك على الإدارات العمومية أن تحسن استخدام أموال الخزينة العمومية وتستخدمها استخداما عقلانيا ورشيدا لما تتيحه للمؤسسات من فرص للوصول إلى أفضل العروض وتجسيدها للمبادئ الشفافية والمساواة في معاملة المترشحين للصفقة، وذلك للوصول إلى أفضل عرض لتحصيل الصفقة.

¹ - الأمر 95-06 المؤرخ في 25 يناير 1995، المتعلق بالأسعار، الجريدة الرسمية رقم العدد 09 لسنة 1995 (ملغى).

² - الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة والأسعار، الصادر في 19 جويلية 2003، جريدة رسمية العدد 43 لسنة 2003 المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12 الصادر في 25 جوان 2008 الجريدة الرسمية العدد 36 لسنة 2008 بالقانون رقم 10-05 الصادر في 15 أوت، الجريدة الرسمية العدد 46، لسنة 2010.

وانطلاقاً مما سبق نطرح الإشكالية الرئيسية محل دراستنا والتي تتمحور حول:

_ ما مدى امتداد قانون المنافسة للصفات العمومية؟

ومن خلال هذه الإشكالية تنبثق جملة من التساؤلات الفرعية تتمحور أساساً حول:

- ما المقصود بمبدأ حرية المنافسة في الصفات العمومية؟
- ما هي المبادئ التي يقوم عليها مبدأ المنافسة في الصفات العمومية؟
- ما هي حدود مبدأ المنافسة في مجال الصفات العمومية؟
- ما هي الآليات التي وضعها المشرع لضمان مبدأ حرية المنافسة؟
- ما هي حدود مبدأ المنافسة في مجال الصفات العمومية؟

• منهج الدراسة

لمعالجة إشكالية البحث، ارتأينا اعتماد المنهج الوصفي، وهذا بجمع وتقديم مختلف المعلومات حول مبدأ حرية المنافسة، وبيان مدى خضوعها للصفات العمومية، كما اعتمدنا المنهج التحليلي من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية ذات الصلة بالدراسة، وكذا المنهج التاريخي من خلال تتبع مسار تطور آليات المنافسة في مجال الصفات العمومية.

• أهمية الموضوع

نظراً للأهمية العلمية التي يحظى بها موضوع خضوع الصفات العمومية لقانون المنافسة في الجزائر خاصة في الوقت الراهن، من خلال المكانة التي تحتلها الصفات العمومية باعتبارها الأداة الفعالة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية، بالنظر لارتباطها الوثيق بالخرينة العامة

كما تبرز أهمية الموضوع أيضاً في كونه يربط بين مفهومي المنافسة والصفات العمومية، وذلك من خلال اطلاعنا على النصوص القانونية ودراستها وتحليلها للخروج بنتائج علمية جديدة

إضافة إلى ما وضعه المشرع من تدابير وقائية ضرورية لحماية مبدأ المنافسة مع العلم بتأثيره على الاقتصاد الوطني، باعتبار أن الصفات العمومية أهم مسار تصرف فيه الأموال العامة، وبالتالي وجب توفير الحماية القانونية اللازمة للرقابة على هذا المبدأ.

ومن جهة أخرى فتجسد مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية يعتبر موضوع جديد وجزئي يتضمنه الغموض، مما يستوجب علينا البحث فيه وتوضيح الإجراءات المتبعة لتحقيق هذا المبدأ كضمان لحقوق وحرريات المتعاملين الاقتصاديين.

أما من الناحية العملية فتتجسد أهمية الموضوع في محاولة الربط بين الجانبين (النظري والعملي)، وذلك لمعرفة أسباب عدم التطابق بين الأحكام والنصوص القانونية التي تندد بتطبيق حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية.

• أسباب اختيار الموضوع:

يعود السبب الرئيسي لاختيارنا للموضوع لجملة من الدوافع الذاتية والموضوعية

فالأسباب الذاتية لاختيار موضوعنا هو:

- الموضوع حديث في مجال الصفقات العمومية، مما دفعنا للبحث فيه والتعمق في كل جزئياته.
- دراستنا لمقياس قانون المنافسة وتطلعنا على أساسياته إذ تعد المنافسة من أهم موضوعات قانون الأعمال وهي محور اهتمام الفقهاء والباحثين، ورغبة منا في معرفة مدى امتداد قانون المنافسة لصفقات العمومية، إضافة لما أثاره العنوان من فضول علمي للدراسة.
- إضافة لقلّة الأبحاث القانونية والدراسات الأكاديمية التي تتناول موضع المنافسة في مجال الصفقات العمومية .
- مساهمتنا في تزويد المكتبة بمرجع متخصص يفتح المجال للبحوث الأخرى في السنوات القادمة لقلّة المراجع في مكتبة الجامعة.

أما الأسباب الموضوعية فكان لها دور كبير في تسيير هذا البحث بالنظر إلى أهمية اعتماد مبدأ المنافسة الحرة في الاقتصاد بوجه عام وفي الصفقات العمومية بوجه خاص، لأن هذا المبدأ يعد شرطاً من الشروط الأساسية التي يتوقف عليها نجاح الطلبات العمومية كون المنافسة تضي على طلباتها قدراً من الشفافية والنزاهة .

• الدراسات السابقة

لم يلقى هذا الموضوع الاهتمام الكافي من قبل الفقه لدراسة موضوع المنافسة في مجال الصفقات العمومية حيث اعتمدنا من خلال دراستنا على مجموعة من المذكرات من مختلف الدرجات العلمية، فنجد من بين المذكرات التي ساعدتنا في البحث :

- قيراطي نصيرة، تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية(مذكرة ماجستير 2016)
- كشرود فيروز، مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية(مذكرة ماستر 2018)
- حساني ساوسة وهباش نبيلة، مبدأ المنافسة في إبرام الصفقات العمومية الإدارية(مذكرة ماستر 2017)

واعتمدنا أيضا على مجموعة من المقالات، ومن بينها:

- فارة سماح، تفعيل مبدأ المنافسة قراءة في قانون الصفقات العمومية.
- بوكحيل ليلي، دور القضاء الإداري في حماية مبدأ المنافسة 2013.

• صعوبات الدراسة

عند إعدادنا لهذا الموضوع صادفتنا جملة من الصعوبات تمثلت في:

- مشكلة إتساع الموضوع وتشعب عناصره، فالموضوع يجمع بين القانون العام والخاص مع العلم أن مجال التخصص هو القانون الخاص مع ضيق الوقت.
- قلة المراجع المتخصصة في موضوع المنافسة في الصفقات العمومية.

ولمعالجة موضوع الدراسة: ارتأينا اعتماد خطة ثنائية الفصول

حيث يتضمن الفصل الأول: تفعيل مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، والذي تناولنا فيه ثلاث مباحث يتعلق المبحث الأول بعلاقة الصنفقة العمومية بمبدأ المنافسة، أما المبحث الثاني تضمن إجراءات تكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، والمبحث الثالث خصص لدراسة القيود الواردة على مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية.

أما الفصل الثاني ف جاء عنوانه: ضمانات تحقيق مبدأ المنافسة الحرة حيث تناولنا في هذا الفصل ثلاثة مباحث، المبحث الأول بعنوان الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية والمبحث الثاني بعنوان دور مجلس المنافسة في حماية قواعد المنافسة، أما المبحث الثالث عنوانه دور القاضي الإداري في حماية مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية.

الفصل الأول

تفعيل مبدأ المنافسة في مجال

الصفقات العمومية

الصفقة العمومية عقد إداري مكتوب تبرمها الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية أو الهيئات المستقلة مع أحد الأشخاص القانونية الطبيعية أو المعنوية أو الأشخاص العامة أو الخاصة، فالصفقة العمومية تساهم بشكل كبير في تنمية اقتصاد الدولة وتشكل أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة والوسيلة القانونية التي وضعها المشرع في يد الإدارة العمومية، وبتجسيد مبدأ المنافسة في مادة الصفقات العمومية، وما سنتطرق له في هذا الفصل هو دراسة مدى تفعيل مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية الذي يعد من الشروط الأساسية التي يتوقف عليها نجاح الطلبات، وذلك منذ الإعلان عن الصفقة إلى غاية إرسالها مرورا بدراسة الإجراءات التي وضعها المشرع ليكفل حمايته، إضافة إلى تجسيد مبادئ الواجب تكريسها.

هو ما أكدته المادة 05 من المرسوم 15-247: " لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام ، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات ، ضمن إحترام أحكام هذا المرسوم"¹، إلا أن هناك قيود ترد على مبدأ المنافسة في مجال الصفقات كالحرمان من المشاركة في الصفقة العمومية أو الإقصاء من الصفقة ، إلا أن أسلوب التراضي في إبرام الصفقات يعتبر الإستثناء عن القاعدة .

وتأسيسا مما سبق ارتأينا إلي تقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث:

المبحث الأول: علاقة الصفقة العمومية بمبدأ المنافسة.

المبحث الثاني: إجراءات تكريس مبدأ المنافسة في الصفقة العمومية.

المبحث الثالث: القيود الواردة على مبدأ المنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية.

¹ المرسوم الرئاسي 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015.

المبحث الأول: علاقة الصفقة العمومية بمبدأ المنافسة

إن التوجه نحو تحرير الاقتصاد، وفسح المجال أمام القطاع الخاص فرض على الشخص العام تغيير آلياته للتدخل في المجال الاقتصادي، ولعل من أبرز هذه الآليات تنظيم المنافسة في العقود الإدارية، ومنها الصفقات العمومية عن طريق فتح باب التنافس لكل المترشحين، الذين يستوفون الشروط القانونية، اللازمة للتقدم بعروضهم أمام إحدى الهيئات الإدارية المؤهلة قانوناً لإبرام الصفقات العمومية، وعلى الهيئات الإدارية أن تقف موقفاً حيادياً إزاء المتنافسين، فاعتماد مبدأ المنافسة يضمن تعدد العطاءات وحياد الإدارة واختيار أفضل العروض، وهذا ما سيتم دراسته من خلال هذا المبحث سنتطرق في (المطلب الأول) نطاق تطبيق المنافسة على الصفقة أما (المطلب الثاني) صور تطبيق المنافسة على الصفقة العمومية.

المطلب الأول: نطاق تطبيق قانون المنافسة على الصفقة العمومية

تعد المنافسة هي الديمقراطية الاقتصادية التي أصبحت بها تقوم اقتصاديات العالم المختلفة حالياً، على اعتبار أن قانون المنافسة يعد التشريع الذي ينظم ممارستها ولهذا فقانون المنافسة ومن أهم الآليات القانونية المعتمدة لتنظيم نشاط المتدخلين في السوق¹ من جهة، ومن جهة أخرى فإن أعمال مبدأ المنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية يعد شرطاً من الشروط الأساسية التي يتوقف عليها نجاح الطلبات العمومية.

ولإحاطة بمفهوم الصفقة العمومية ومبدأ المنافسة الحرة، وصور تطبيق قانون المنافسة على الصفقة العمومية، لابد من وضع تعريف الصفقة العمومية (فرع أول) وكذلك تعريف مبدأ المنافسة الحرة (الفرع الثاني)، وصور تطبيق قانون المنافسة على الصفقة العمومية (فرع ثالث)

الفرع الأول: تعريف الصفقات العمومية:

بهدف التحكم في مصطلح الصفقات العمومية وجب علينا إعطاء تعريف شامل وكامل سواء من الناحية التشريعية أو القضائية أو الفقهية.

1- زايدي آمال، محاضرات في قانون المنافسة، أقيمت على طلبة أولى ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف²، 2016، ص02.

كما يقتضي أيضا تحديد المعايير التي تقوم عليها الصفقات العمومية من الناحية الشكلية والموضوعية والمالية.

ومن هنا سنتطرق إلى مفهوم الصفقات العمومية (أولا) ثم المعايير التشريعية للصفقات العمومية (ثانيا).

أولا- مفهوم الصفقات العمومية:

1- التعريف التشريعي: عرف المشرع الجزائري عبر قوانين الصفقات المختلفة الصفقات العمومية نعرض هذه التعريفات فيما يلي:

أ- تعريف الصفقات العمومية حسب قانون الصفقات الأمر 67-90

عرفت المادة الأولى من الأمر 67-90 الصفقات العمومية بأنها: "إن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات والمكاتب العمومية قصد إنجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون."¹

ب- تعريف الصفقات العمومية حسب المرسوم المتعلق بصفقات المتعامل العمومي 82-145:

عرفت المادة 4 من المرسوم 82-145 على أن الصفقات العمومية هي: "صفقات المتعامل العمومي هي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود، ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال أو اقتناء الموارد والخدمات."²

ج- تعريف الصفقات العمومية حسب المرسوم التنفيذي 91-343:

عرفت المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 91-343 الصفقات العمومية على أنها: "عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز

1-الأمر 67-90 المؤرخ في 07 جوان 1967، يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 52، الصادرة بتاريخ 27 جوان 1967.

2-المرسوم الرئاسي 82-145 مؤرخ في 10 أبريل 1982، ينظم الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية عدد 15، الصادرة بتاريخ 13 أبريل 1982.

الأشغال وإقتناء المواد و الخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة.¹

د- تعريف الصفقات العمومية حسب المرسوم الرئاسي 02-250:

عرفت المادة الثالثة من المرسوم الرئاسي 02-250 تعريفا للصفقات العمومية بقولها: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة."²

ه- تعريف الصفقات العمومية حسب المرسوم الرئاسي 10-236:

عرفت المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي 10-236 بقولها: "الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة."³

و- تعريف الصفقات العمومية حسب المرسوم الرئاسي 15-247:

عرفت المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 15-247 الصفقات العمومية بأنها: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق

1- المرسوم التنفيذي 91-343، مؤرخ في 9 نوفمبر 1991، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 57، الصادرة بتاريخ 13 نوفمبر 1991.

2- المرسوم الرئاسي 02-250، مؤرخ في 24 جوان 2002 متضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 52، صادرة 28 يوليو 2008، المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-301 في 11 سبتمبر 2003، الجريدة الرسمية العدد 55، الصادرة بتاريخ 14 سبتمبر 2003.

3- المرسوم الرئاسي رقم 10-236، مؤرخ في 07 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 58 الصادرة بتاريخ 7 أكتوبر 2010، معدل ومنم بالمرسوم الرئاسي 11-98 المؤرخ في 01 مارس 2011، جريدة رسمية، عدد 14، صادرة في 06 مارس 2011، المعدل و المتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-222 المؤرخ في 16 جوان 2011، جريدة رسمية عدد 34، صادرة في 19 جوان 2011، المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18 جانفي 2012، جريدة رسمية 4 صادرة في 26 جوان 2012، المعدل و المتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-13، مؤرخ في 13 جانفي 2013، جريدة رسمية عدد 02 صادرة في 13 جانفي 2013، (ملغى).

الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات.¹

هذا التعريف لم يختلف عن سابقه.

يبدو من خلال المنصوص السابقة والتي صدرت في حقب زمنية مختلفة بل وفي مراحل اقتصادية وسياسية مختلفة، ومدى إصرار المشرع الجزائري على إعطاء تعريف للصفقات العمومية وإن اختلفت صياغته بين مرحلة وأخرى وهذا نظرا لأهمية الصفقات العمومية لأنها تبرم بطرق خاصة وتحكمها إجراءات معقدة وتخضع لأنواع كثيرة من الرقابية، كما أنها تتيح للجهة الإدارية ممارسة جملة من الامتيازات أو السلطات.²

2- التعريف الإجرائي:

رغم أن المشرع الجزائري عرف الصفقات العمومية في مختلف قوانين الصفقات، إلا أن القضاء الإداري الجزائري، حال فصله في بعض المنازعات قدم تعريفا للصفقات العمومية.

ولا مانع أن تبادر الجهة القضائية المختصة في المادة الإدارية إلى إعطاء تعريف لمصطلح قوانين ما، خاصة إذا كانت هذه الجهة تتموقع في قمة هرم القضاء الإداري، وهذا هو الدور الطبيعي لجهة القضاء.

إن القضاء الإداري وهو يفصل في بعض المنازعات، وإن كان ملزم بالتعريف الوارد في التشريع والمتعلق بالصفقات العمومية وأن لا يخرج عنه، غير أن الوظيفة الطبيعية للقضاء تفرض عليه تفسير وتحليل لهذا التعريف إن كان ينطوي على مصطلحات ومفاهيم غامضة ومحاولة ربطه بالوقائع محل الدعوى ومن هنا وجب علينا تتبع اجتهادات القضاء وإضافاته.³

1- المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق .

2- زواوي عباس، طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، أعمال اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 17 ديسمبر 2015، ص31.

3- بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص35-36.

حيث نربط اجتهادات القضاء الإداري الجزائري بالقضاء المقارن تعين الاستدلال بقرارات قضائية لأنظمة مقارنة وهو ما سنفصله فيما يلي:

3- التعريف الفقهي:

لقد جمع فقه القانون الإداري أن نظرية العقد الإداري هي نظرية من منشأ قضائية أرسى مبادئها وأحكامها القضاء الإداري الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة عبر اجتهاداته من خلال القضايا والمنازعات المعروضة عليه.

عرف الفقه العقد الإداري على أنه: "العقد الذي سيبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص".¹

ثانيا- المعايير التشريعية للصفقات العمومية:

بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 20 سبتمبر 2015 يمكننا حصر معايير أو شروط إبرام الصفقات العمومية فيما يلي: المعيار العضوي، المعيار الشكلي، المعيار المالي.

1- المعيار العضوي:

تتميز الصنفقة العمومية من حيث الجانب العضوي أن الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة الإدارية أو أي مؤسسة عمومية أخرى مذكورة في النص طرفا أساسيا فيها، أي أن أحد أطراف الصنفقة شخص من أشخاص القانون العام أو الخاص حسب الحال، فالعقد الذي لا تكون أحد الجهات طرفا فيه أو الجهات التي حددها التشريع لا يمكن إعتبره صنفقة عمومية²، وتتمثل هذه الجهات في: الدولة، الجماعات الإقليمية، المؤسسات الإقليمية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما

1- بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 40-41.

2- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم 15-247، القسم الأول، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2017، ص 101.

تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية وتدعى في صلب النص "المصلحة المتعاقدة"¹.

أ- المصلحة المتعاقدة:

تتميز الصفقة العمومية من حيث الجانب العضوي أن الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات طابع الإداري والمؤسسات 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 طرفاً أساسياً فيه أي وجوب أن يكون أحد أطراف الصفقة العمومية شخص من أشخاص القانون العام²، وذلك لكون العقد الذي لا يكون أحد أطرافه شخصاً من أشخاص القانون العام، المحددين بموجب القانون لا يعد عقداً إدارياً.

وقد اصطلح المشرع على شخص القانون العام الذي يجب أن يكون طرفاً في العقد حتى يدخل في إطار الصفقات العمومية بمصطلح المصلحة المتعاقدة وتتمثل هذه الأخيرة حسب قانون الصفقات العمومية الجزائري في: الإدارات العمومية، الهيئات الوطنية المستقلة، الولايات، البلديات، المؤسسات ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، المؤسسات العمومية ذات طابع علمي وتقني³

ب- المتعامل الاقتصادي:

وهو غالباً ما يكون شخصاً من أشخاص القانون الخاص، وقد قام المشرع الجزائري من باب التوضيح بعض العقود المستثناة من كونها صفقات عمومية وهي:

- العقود المبرمة مع المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تزاول هذه المؤسسات نشاطاً لا يكون خاضعاً للمنافسة.

¹ - أنظر المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

² - زواوي الكاهنة، إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون 15-247، مجلة الشريعة والاقتصاد العدد 12، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، كلية الشريعة والاقتصاد، قسنطينة، 2017، ص 31-32.

³ - عبود ميلود و تيقاوي العربي، الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، المفهوم، المبادئ والأحكام التشريعية الخاصة بها، مجلة اقتصاديات المال والأعمال العدد 06، جامعة أحمد درارية، أدرار، 2018، ص 227.

- العقود المتعلقة بالإشراف المنتدب على المشاريع.
- العقود المتعلقة باقتناء أو تأجير أراضي أو عقارات.
- العقود المبرمة بموجب إجراءات المنظمات والهيئات الدولية أو بموجب الاتفاقيات الدولية.
- العقود المتعلقة بخدمات الصلح والتحكيم.
- العقود المبرمة مع محامين بالنسبة لخدمات المساعدة والتمثيل.¹

2- المعيار الشكلي:

من خلال كل التشريعات المتعلقة بالصفقات العمومية نجد أن المشرع الجزائري ثبت على مبدأ واحد وهو أن الصفقات العمومية عبارة عن عقود مكتوبة²، وهذا ما نجده في المادة 03 من المرسوم 15-247 التي تنص على ما يلي: "تبرم الصفقات العمومية قبل أي مشروع في تنفيذ الخدمات."³

3- المعيار الموضوعي:

ويقصد به محل العقد، والمقصود بمحل الصفقة العمومية موضوع الخدمة التي يقدمها المتعاقد مع إدارة لهاته الخدمة المتعاقد معه، ويقصد به محل أو موضوع الإلتزامات كما هو وارد في القانون الخاص.⁴

ولمعرفة موضوع الصفقة العمومية فما علينا سوى الرجوع إلى النصوص التشريعية كون الصفقات العمومية هي عقود إدارية محددة المدة في التشريع من حيث موضوعها والدليل على ذلك أن المادة 01 من الأمر 67-90 قد ذكرت كل من عقد إنجاز الأشغال، التوريدات، والخدمات على أنها صفقات عامة، في حين أشارت المادة 04 من المرسوم رقم 82-145 إلى عقود إنجاز الأشغال اقتناء المواد والخدمات وهي نفس الصفقات المشار إليها في المادة 03 من المرسوم رقم 82-145 إلى عقود إنجاز الأشغال، اقتناء المواد والخدمات وهي نفس الصفقات المشار إليها في المادة 03 من المرسوم

1-زاووي الكاهنة، المرجع السابق، ص32.

2-بوضياف عمار ، المرجع السابق ص54.

3-المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المعدل والمتمم.

4-قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية، الجزائر، 2006، ص105.

التنفيذي رقم 91-434 في حين نجد أن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 إضافة إلى ذكره كنوع من أنواع الصفقات العمومية وهو نفس المنهج الذي انتهجته في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى.¹

إن الإدارة تبرم عقود كثيرة ولا يمكن بحال ممن الأحوال اعتبار جميع ما تبرمه من عقود مختلفة بمثابة عقود إدارية إذ الشرط الأساسي لاعتبار العقد إداريا أن تسلك الإدارة فيه طريق القانون العام وموضوع الصفقات العمومية حددته النصوص القانونية كما أسلفنا الذكر ما يلي:²

- إنجاز الأشغال.
- اقتناء اللوازم.
- إنجاز الدراسات.
- تقديم الخدمات.³

4- المعيار المالي

إن ارتباط الصفقات العمومية بالخزينة العامة يستلزم ضبط حد مالي أدنى لاعتبار العقد صفقة عمومية، ذلك لأنه من غير المعقول إلزام جهة الإدارة على المتعاقد بموجب أحكام قانون الصفقات العمومية في كل الحالات وأيا كانت قيمة مبلغ الصفقة، لما ينطوي عليه إبرام الصفقة من مراحل وإجراءات طويلة، وكون المشرع قد وضع لتعاقد المصلحة المتعاقدة جملة من الإجراءات المعقدة فإنه من غير المنطقي أن تخضع المصلحة المتعاقدة في كل عقودها لهذا النظام.⁴

وبالتالي لن تخضع الإدارة لأحكام تنظيم الصفقات إذا تعلق الأمر بمبلغ بسيط ولهذا حدد المشرع الحد المالي الأدنى المطلوب حيث تعتبر صفقة عمومية كما يلي:

1- عبود ميلود و تيقاوي العربي، المرجع السابق، ص228.

2- زواوي كاهنة، المرجع السابق، ص34.

3- المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

4- عبود ميلود و تيقاوي العربي، المرجع نفسه ، ص230.

1- العقود الخاصة بالأشغال واللوازم

إذا كانت الصفقة العمومية تساوي فيما يلي المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة
إثنا عشر مليون دينار جزائري 120.000.000 دج.

2- العقود الخاصة بالدراسات والخدمات:

إذا كانت الصفقة العمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة سنة سنة
مليون دينار جزائري 1.6000000¹.

الفرع الثاني: تعريف مبدأ المنافسة

سنتطرق في هذا الفرع لمفهوم مبدأ المنافسة من الناحية اللغوية ومن الناحية الاصطلاحية
إضافة إلى تناولنا لمبررات الإخذ بمبدأ المنافسة في مادة الصفقات العمومية

أولاً- تعريف المنافسة:

1- المنافسة لغة:

هي الرغبة في الشيء والافراد به..، مصدر الفعل نافس، المنافسة، التنافس، أي بذل جهد لتحقيق التفوق
وفي علم النفس بذل شخصين أو أكثر أقصى جهد لتحقيق غرض ما²

ويعرف التنافس في اللغة بأنه نزعة فطرية تدعو إلى بذل الجهد في سيل التشبه بالعظماء
والالتحاق بهم فيقال: تنافس القوم على كذا: أي تسابقوا فيه وتبارزوا دون أن يلحق بعضهم الضرر
ببعض.³

والله سبحانه وتعالى حث عباده على قرآنه الكريم على التنافس في الآية الكريمة: "ختمه مسك
وفي ذلك فليتنافس المتنافسون." فلفي هذه الآية حث الله تعالى على التنافس.⁴

1- زواوي الكاهنة، المرجع السابق، ص34،

2 - قاموس المعاني الجامع، www.almaan.com، أطلع عليه بتاريخ 25/04/2019، على الساعة، 1400.

3- محمد سلمان ماضي مرزوق العربي، الاحتكار والمنافسة الغير مشروعة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى،
2004، القاهرة، ص38.

4- الآية 26 سورة المطففين.

ويعود أصل إصلاح **Concurrence** وأنه مشتق من الإصطلاح **Cun-Ludere** والتي تعني يلعب في جماعة، أو يجري أو يسرع في حماية، لذا كان مفهوم المنافسة في بداية شيوعه، يعني حالة خصومة، وتنافس وصراع ونزاع وحالة عدااء مستمرة.¹

2- المنافسة اصطلاحا:

للمنافسة عدة تعاريف:

يقصد بالمنافسة وضعية تنافس اقتصادي بين المؤسسات متميزة بصدد عرض نفس المنتج السلعي أو الخدمي داخل السوق وتلبية للحاجات ذاتها، على أن تكون لكل مؤسسة نفس الحظ من الربح أو الخسارة أو هي العمل في سوق يتعدد فيه الممارسون لنفس النشاط الاقتصادي دون قيود.²

ويعرف قانون المنافسة بالمفهوم الواسع على أنه: "مجموعة من القواعد القانونية التي تتولى تدعيم وجود منافسة كافية وملائمة داخل السوق وتطبق على المؤسسات المتداخلة فيه،³ وكما عرفها البعض أنها تتسابق التجار والمنتجين على بذل غاية جهدهم من أجل إنتاج سلع وبضائع ومنتجات بالسعر المناسب وبما يحقق مصالح المستهلكين ووفقا لقواعد والأصول الشرعية، أما المفهوم الضيق لقانون المنافسة هو مجموعة من القواعد التي تهدف إلى منع الممارسات المفيدة للعبة التنافسية كالاتفاقات أو الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن.⁴

فالمشروع الجزائري تناول موضوع المناقشة لأول مرة من خلال قانون الأسعار 12-89⁵ متعلق بالأسعار لسنة 1989.

1- محمد سلمان، المرجع السابق، ص 39-40.

2- بوكحيل ليلي، مداخلة بعنوان دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حرية المنافسة، الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، باجي مختار، عنابة، يومي 03 و 04 أفريل، 2013، ص 02.

3- زايدي أمال، المرجع السابق، ص 45.

4- حلال مختارية، محاضرات مقياس في المنافسة، موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون اقتصادي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مصطفى إسمطبولي، معسكر، 2016، ص 17.

5 - قانون 89-12 المؤرخ في 05 جويلية 1989، المتعلق بالأسعار، جريدة رسمية عدد 29 مؤرخ في 19 جويلية 1989، (ملغى).

ثانيا- مبررات الأخذ بمبدأ المنافسة:

نص القانون صراحة على إخضاع الصفقات العمومية لقانون المنافسة من مرحلة الإعلان إلى غاية مرحلة المنح النهائي للصفقة.

- إبرام الصفقة العمومية يجب أن يكون قائما على احترام مبادئ التعاقد في مجال الخدمات العامة والمساواة في معاملة المترشحين و الشفافية في الإجراءات، فحرية المنافسة لا بد أن تراعى مبدأ المساواة أمام الخدمات العامة للمرفق.

- الأخذ بمبدأ المنافسة يضمن تنوع الاقتراحات وضرورة اختيار الأفضل فالمنافسة تجعل الإدارة قد نعت وشملت مختلف معطيات السوق وبذلك تختار الأفضل.¹

- إن تحسين مبدأ المنافسة يضمن النزاهة.

- وباعتماد مبدأ المنافسة يضمن الحماية للمنافسة في حد ذاتها وللمتنافسين والمستهلكين، وللسوق باعتباره مجال التنافس، وذلك من خلال خطر الممارسات المفيدة للمنافسة والمنصوص عليها في القانون.²

كحضر التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة الاقتصادية وحظر عملية الاحتكار بهدف رفع الأسعار والبيع بالخسارة الأمر الذي يعيق لعبة المنافسة مما يؤدي إلى انسحاب الأعوان الاقتصاديين الأقل قدرة على السوق مما سيتبعه من معاودة ارتفاع الأسعار بشكل غير مبرر اقتصاديا³

- الإصلاحات الاقتصادية التي عرفتها الجزائر تحت تأثير العولمة واللازمة الاقتصادية في الثمانينات بإنخفاض عاداتها من البترول وبنخفاض مستوى المعيشي وسوء الأوضاع الاجتماعية، وبذلك أدى إلى تبنى تحويلات جذرية مست النشاط الاقتصادي،⁴ إضافة إلى الدخول في مفاوضات مع الصندوق النقد الدولي التي فرض عليها تحرير النشاط الاقتصادي وتبنى إصلاحات اقتصادية عديدة بفتح المجال أمام

1- بوكحيل ليلي ، المرجع السابق، ص 05.

2-بعيط عائشة، ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق بن عكنون ، مدرسة الدكتوراه دولة ومؤسسات، فرع الجلفة، 2014، ص08.

3 - بوكحيل ليلي، المرجع نفسه، ص05.

4-بعيط عائشة، المرجع نفسه، ص 08.

المبادرة الخاصة، واعتماد مبدأ حرية المنافسة للتنظيم الاقتصادي عديدة بفتح المجال أمام المبادرة الخاصة، واعتماد مبدأ حرية المنافسة ليست مطلقة بل هي نسبة عليها قيود تمنح الإدارة سلطة رفض بعض العطاءات بشرط التعسف، ولأن حرية المنافسة مقيدة بشروط وإجراءات يفرضها القانون والتي تختلف بحسب نوع المناقصة مفتوحة محدودة وطنية ودولية لذلك يجب تدخل وإعمال آليات الحماية والرقابة والتي من بينها القضاء الإداري.¹

الفرع الثالث: شروط تطبيق قانون المنافسة في مجال الصفقات العمومية

من خلال المادة 02 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، التي حددت لنا أنه في الأصل تخضع أشخاص القانون العام لقانون المنافسة وهذا عند ممارستهم لنشاطات اقتصادية، ولكن كاستثناء توجد نشاطات تدرج ضمن صلاحيات السلطة العامة أو المرفق العام خارجة عن نطاق تطبيق قانون المنافسة.

وعليه فلا يجب أن تكون المنافسة عائقا أمام أداء مهام المرفق العام (أولا) وألا تكون عائقا أمام ممارسة صلاحيات السلطة العامة (ثانيا).

أولا- عدم المساس بمهام المرفق العام:

1- تعريف المرفق العام:

بداية يجب التذكير بأن لفكرة المرفق العام علاقة وثيقة بالقانون الإداري كفرع من فروع القانون، حيث استندت مدرسة المرفق العام لهذه الفكرة القانونية واعتبرتها أساسا لتحديد نطاق القانون الإداري وتطبيق أحكامه.²

1- بوكحيل ليلي، المرجع السابق، ص06.

2- عمروشي أحسن، مداخلة بعنوان المرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن-دراسة قانونية وعملية- المرفق العمومي، الملتقى الدولي الأول لمخبر نظام الحالة المدنية المرسوم بـ: جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، يوم 22 أفريل 2015، ص02.

ووفقا للمادة 02 الفقرة الأخيرة من القانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة فإن المشرع الجزائري أورد هذا النشاط كقيد وأخرجه من نطاق تطبيق قانون المنافسة.¹

ونجد أنه من الفقهاء من ارتكز على المعيار الوظيفي لتعريف المرفق العام ومنهم من إستند، في تعريف المرفق العام إلى المعيار العضوي.

2- **المعنى العضوي:** يقصد بالمرفق العام تبعا لهذا المعنى، كل منظمة عامة تنشئها الدولة وتخضع لإيراداتها بقصد تحقيق حاجات الجمهور، الدكتور محمد محيو اعتبر المرفق العام بالنسبة للمعيار العضوي على أنه هو الإدارة بشكل عام.²

3 - المعنى الوظيفي أو الموضوعي:

وهو عبارة عن نشاط ينظمه و يتولاه ويشرف عليه الحكام لأن اضطلاعهم يأمر هذا النشاط ضروري لتحقيق التضامن الإجتماعي و تطوره بحيث لا يمكن تحقيقه على أكمل وجه إلا بتدخل السلطة الحاكمة.³

وأهم ما يمكن الإشارة إليه هو أن خدمات تحقيق المصلحة العامة يستحيل أو على الأقل يصعب على الأفراد إشباعها إلا في إطار عقود تفويض تسيير المرفق العام، خاصة مع تمييز المرافق العامة بمبادئ الاستمرارية، المساواة، التغيير أو التحول والحياد، صف إلى ذلك أن هذه المرافق عادة ما تتطلب مبالغ ضخمة لإشباعها، ويستميل معها تحقيق الربح الذي يسعى إليه الأفراد أساسا.

وبالتالي نستنتى المرافق التي لا تستهدف تحقيق أرباح من ممارسة نشاطاتها وتقتصر على تغطية ذلك حسب الفقرة 02 من المادة 02 المعدلة لقانون المنافسة.⁴

1- القانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 يوليو 2008 يعدل ويتم الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، متعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية عدد 46، الصادر في 18 اوت 2010.

2- عمروشي أحسن، المرجع السابق، ص03.

3 -بابي عبد الجبار، ترقية المرفق العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص تنظيم سياسي وإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017، ص 06.

4-مسعد جلال، مبدأ المنافسة الحرة في القانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في القانون الأعمال، تخصص فرع قانون أعمال ، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2012، ص20.

ف نجد أن قانون المنافسة يسعى بدوره إلى تحقيق المصلحة العامة أيضا فمثلا مرفق الصحة (مستشفى عمومي) يحتاج يوميا إلى أدوية مهمة توفيرها يكون مرتبطا بالصحة العمومية، ومن جهة أخرى الحصول على هذه الأدوية يتطلب إبرام صفقة عمومية حيث يستجوب احترام إجراءات ومبادئ إبرام هذه الأخيرة وهي بيئتها: احترام إجراءات الإشهار والمنافسة الحرة، هنا لا بد من تقديم المصلحة العامة على قواعد المنافسة وحتى يتحقق هذا الاستبعاد يشترط تحقيق الهدف المرغوب، وإلا بدلا من الخضوع لقواعد المنافسة ومن هنا لا بد من القول أن المنافسة الحرة وكل ما تحققه من منافع، تعتبر عنصر من عناصر المصلحة العامة لما تسعى إلى تحقيقها من أهداف.¹

ونجد أن فرنسا كانت سباقة لاعتماد نهج فتح المرافق ذات الطابع الاقتصادي على المنافسة موازاة مع تقريرها لإجراءات ضبطية معينة بغية الحفاظ على مهام المنفعة العامة والسهرة على نزاهة المنافسة، وكانت الاتصالات أول القطاعات التي أخضعت لمبدأ المنافسة بموجب قانون 26 جويلية 1996.²

ثانيا- عدم إعاقة ممارسة امتيازات السلطة العامة:

فقد نصت المادة 02 في فقرتها الثانية من القانون 10-05: "...غير أنه يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية."

- تعريف صلاحيات السلطة العامة:

وردت عدة تعاريف لصلاحيات السلطة العامة ومنها أنها: عبارة عن امتيازات وممارسات غير مماثلة لأعمال الأشخاص العاديين تؤديها الإدارة العامة كصلاحيات استثنائية غير مألوفة في

1- قيراطي نصيرة، تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم العلوم القانونية و الإدارية، جامعة قالمة، 2016، ص 110.

2- رقرقي محمد زكرياء، الممارسات المنافية في الصفقات العمومية، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، فرع التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1952، جامعة جيلالي لباس، سيدي بلعباس، 2018، ص 84.

الواقع الحياتي الخاص بالمجموعة البشرية وتحكمه قواعد خاصة بالأشخاص الإدارية العامة وتطبق علميا اختصاص القضاء الإداري.¹

فعندما يتصرف الشخص العام في ممارسته لمهامه باعتباره سلطة عامة فإن هذا الأخير لا يمكنه إخضاعه لقانون المنافسة، كما هو الأمر في ممارسة الدولة للأنشطة التقليدية أو التنظيمية كالعدالة والدفاع صك النقود، فهذه الأنشطة تختص بها الدولة فقط باعتبارها تدرج ضمن صلاحيات السلطة العامة، حيث أن هذه الأنشطة لا تدرج ضمن طائفة الأنشطة الاقتصادية التي ذكرها المشرع في قانون المنافس والمتمثلة في الإنتاج.²

وكمثال عن الأنشطة التي تدرج ضمن صلاحيات السلطة نجد سلطة وضع التنظيمات حتى ولو كانت ذات صلة اقتصادية، أي تتعلق بتنظيم مجاله الاقتصادي، كأن تضع تنظيمًا يحدد أسعار بعض الخدمات، فهذا التنظيم يعد بمثابة عمل إداري صادر عن سلطة إدارية عامة ضمن صلاحياتها كسلطة عامة.³

1- أميروش سميرة وعكوش ليندة، مبدأ المنافسة الحرة والأشخاص المعنوية العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص 22-23.

2- قبيس ياسين و زقاع إلياس، إحترام مبدأ المنافسة الحرة في ظل إبرام الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، شعبة قانون الأعمال تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص 18.

3- مسعد جلال، المرجع السابق، ص 20.

المطلب الثاني: صور تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية

يعود أساس تطبيق قانون المنافسة على إبرام الصفقات العمومية في الجزائر إلى الأمر رقم 95-06¹ المتعلق بالمنافسة، ومن خلال مضمون المادة 02: "يطبق أيضا على كل العقود والاتفاقيات والتسويات أو الإتفاقات التي يقصد بها إنجاز نشاطات الإنتاج أو توزيع السلع والخدمات".

وبعبارة الجمع التي ذكرت في المادة يفهم منها أنه تطبق أحكام على كل العقود بدون استثناء تطبق أحكام الأمر 95-06 لأن محله يتعلق بإنجاز نشاطات أو توزيع سلع وخدمات.²

فعند تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية نجد صورتين لتطبيق قانون المنافسة على الصفقة تطبق مرة على المترشحين للصفقة ومرة أخرى تطبق على المصلحة المتعاقدة وهذا ما سيتم التطرق إليه في هذا المطلب (فرع 1) تطبق قانون المنافسة على المترشحين و(فرع 2) تطبق قانون المنافسة بالبنية للمصلحة المتعاقدة.

الفرع الأول: تطبيق قانون المنافسة على المترشحين للصفقة

تختلف أشكال تقييد المنافسة بواسطة الاتفاقات من بينها التي تحصل عند إبرام الصفقات العمومية فيفتح المجال للمنافسة بين المؤسسات وذلك بتقديم العروض السرية في أطرفه مختومة لا تفتح إلا من قبل اللجنة المختصة بفتح الاطرفة بعد التقديم التقني و المالي،³ وتمنح الصفقة للمتعهدين المتنافسين الذين يقدمون أفضل عرض وإجراء المناقصة طريق للتعاقد حسب أغلب التشريعات ، بالرغم من أنها ليست إلا أسلوب لإبرام العقد الإداري إلا أنها الميدان الحقيقي لتطبيق مبدأ حرية المنافسة وفقا لنص المادة 02 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.⁴

فكل المتنافسين يستعملون شتى الطرق والوسائل من أجل الحصول والفوز بالصفقة وذلك منذ نشر طلب العروض إلى غاية إرساء الصفقة، فكل من له إمكانية الاتصال بالأعوان الآخرين للاتفاق

¹ - القانون 95-06، المؤرخ في 25جانفي، متعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية العدد 09 ، مؤرخ في 22 فيفري 1995 ، (ملغى).

² - قيراطي نصيرة ، المرجع السابق، ص101.

³ - المرجع نفسه ص102.

⁴ - صويلح كريمة، تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص القانون العام، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع قانون عام، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية، 2012، ص65.

على عروض مماثلة، أو حول تقديم عطاءات صورية أو الاتفاق على منع شخص من المشاركة في تقديم العطاءات.¹

وهذا ما أكدت عليه المادة 06 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم" تحظر الممارسات والأعمال المديرة والإنفاقات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه²

فالممارسات المقيدة للمنافسة يمكن أن يتخذها المترشحين في إطار المناقصة تظهر على شكل اتفاق قد يكون اتفاق صريح أو ضمني دون تقييده بشكلية معينة كما يمكن أن يأخذ شكل التنسيق بين العروض أو تبادل المعلومات بين المترشحين فيما يتعلق بأسماء المتنافسين وحجم مشروعاتهم و الأسعار المقدمة وذلك قبل التاريخ المحدد للبت في المناقصة ويمكن للمترشح أن يمارس ممارسة تعسفية وذلك بلجئه إلى استعمال وسائل وأطراف لعرقلة المنافسة، وذلك بوضعهم إستراتيجية انفرادية دون الاستعانة بأعوان آخرين أي لا يقوم على إرادتين كأن يقوم مترشح واحد بتقديم كباقي المترشحين، ويكون عناصر عرضه جد مغرية بالنسبة للإدارة المتعاقدة وتصبح مناقشتها من طرف المترشحين الآخرين، فالمساس بالمنافسة عند إبرام الصفقات العمومية لا تتم بواسطة الاتفاقات فحسب بل يتم أيضا بوسائل أخرى غير الاتفاق مثل التعسف في وضعية الهيمنة، وذلك بقيام المترشح المهيمن بتقليص فرص الدخول الشرعي للسوق الذي تمثله الصفقة العمومية بالنسبة للأعوان الاقتصاديين.³

الفرع الثاني: تطبيق قانون المنافسة على المصلحة المتعاقدة

لم يكن نطاق تطبيق قانون المنافسة في مجال الصفقات العمومية محصورا على المترشحين فقط بل كان لزاما على المصلحة المتعاقدة أن تضمن المنافسة في الصفقة مهما كانت إجراءات الإبرام وفي كل مراحل الصفقة بين كل المتعهدين المتقدمين بعروض وذلك دون تمييز بينهم.⁴

1- قيراطي نصيرة ، المرجع السابق، ص103.

2-المادة 06 من القانون 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم ، المرجع السابق .

3- قيراطي نصيرة ، المرجع نفسه، ص103.

4-أكروو ميريام، إلتزام المصلحة المتعاقدة بإعمال المنافسة في الصفقات العمومية، كلية الحقوق،جامعة الجزائر 01، ص01، 22 ديسمبر2015، www.conseeil-concurrence.dz، أطلع عليه بتاريخ 15 جوان2019، على الساعة 18:30.

وبذلك لا يقتصر تطبيقها على المترشحين فقط بل للمصلحة المتعاقدة و هذا ما أكدته المادة 06 من القانون 08-12.

فالإدارة يمكن أن تصدر عنها ممارسات مقيدة للمنافسة عند قيامها بإبرام صفقة عمومية، بمنح المصلحة المتعاقدة الصفقة لأحد الأعوان الاقتصاديين أصحاب اتفاق أو ممارسته المحضورة مع العلم بها، فالمصلحة المتعاقدة بمنحها للصفقة تعتبر متواطئة معهم وهذا يعني قيام الإدارة بمخالفة قواعد المنافسة، مما يفتح المجال لكل ذي مصلحة المطالبة بإلغاء قرار المنح المؤقت، ويمكن أيضا للإدارة أن تتدخل في هذه التدابير عن طريق المحاباة والرشوة.¹

1- قيراطي نصيرة ، المرجع السابق، ص104.

المبحث الثاني: إجراءات تكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

نظرا لأهمية الصفقات العمومية من مختلف الجوانب الاقتصادية والاجتماعية فقد أحاط قانون الصفقات العمومية عملية إبرامها بالعديد من القيود والإجراءات وذلك بغرض حماية المال العام وضمان مبدأ المساواة وتمكين الإدارة من اختيار أفضل المتقدمين للتعاقد معها.¹

وحتى نضمن استمرارية مرافق الدولة، وجب إنجاز معظم الحاجيات المتطلبة، في إطار الصفقات العمومية مما يجعل هذه الحاجيات والاعتمادات المالية المرصودة لها تقف على ضرورة مراعاة عدة مبادئ.²

ومن هذا المنطلق سوف نتناول مبادئ الصفقات العمومية (مطلب أول) ثم التطرق إلى طرق إبرام الصفقات العمومية (مطلب ثاني).

المطلب الأول : مبادئ الصفقات العمومية كضمانة لحرية المنافسة.

نصت المادة 05 من المرسوم 15-247 على ما يلي: "الضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام ، يجب أن تراعى في الصفة العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين و شفافية الإجراءات ، ضمن إحترام أحكام هذا المرسوم " .

وهذا ما سيتم التطرق له في هذا المطلب إلى دراسة مبدأ حرية المنافسة (فرع أول)، مبدأ المساواة (فرع ثاني) ومبدأ الشفافية (فرع ثالث).

الفرع الأول: مبدأ حرية المنافسة

ويقصد بهذا المبدأ فسح المجال إلى جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية الذين يهمهم أمر الطلبات العروض، والذين تتحقق فيهم وتطبق عليهم شروط ويساعد على تحقيق مبدأ المنافسة الحرة هذا مبدأ إعلانية طلب العرض.³

1- مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية و كيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة

الماجستير في فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2007 ، ص51.

2- أعميروش سميرة وعكوش ليندة، المرجع السابق، ص 36.

3- زاوي الكاهنة ، المرجع السابق، ص36.

ويقصد به أيضا فسح المجال لجميع الأفراد والأشخاص الذين يهمهم أمر المناقصات والذين تتحقق فيهم وتنطبق عليهم شروط المناقصات.

ولا يقتصر حرية الاتصال بالطلب العمومي أن يكفل حق المشاركة للجميع، فالإدارة المتعاقدة يجوز لها أن تفرض ما تراه مناسباً وصالحاً للصفة فالمشاركة مرتبطة أساساً بالشروط المعلن عنها والواردة في الإعلان ومفصلة في دفتر الشروط.¹

والإدارة ملزمة باحترام مبدأ حرية المنافسة فلا يجوز لها إقصاء متعهد أو منعه من المشاركة إلا في حالة عدم توفره على الشروط المعلن عنها في الإعلان،² فالإدارة من خلال تمتعها بسلطة تقديرية يمكن أن تستبعد غير الأكفاء من التعاقد حيث لها الحق في استخدام هذا الحق في كافة مراحل العملية التعاقدية ولكن يكون هذا الاستبعاد بنصوص قانونية.³

ورغم السلطة الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في اتخاذ ما تراه مناسباً إلا أنها تتخذ موقفاً محايداً إزاء المتنافسين، فلا يجوز لها أن تبعد الراغبين في التعاقد مع المشاركة في المنافسة إذ توافرت فيه الشروط القانونية، فلا تحق للإدارة أن تفضل مترشح على آخر بل تكون حيادية.⁴

فاحترام المنافسة وتكريس هذا المبدأ يمتد ويتوسع نطاقه لتشمل كل المجالات الاقتصادية.⁵ وتأسيساً على ما تقدم ارتبط مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية بمبدأ فرعي هو وجوب الإشهار، وهذا ما يستلزم إقرار مسؤولية الإدارة الجزائية والإدارية ففي حالة إخلال الإدارة بالقواعد الإشهارية والمنافسة الرسمية والشريفة⁶، فالمسؤولية الجزائية مقررة بموجب المادة 09 من القانون 06-01 مؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد والمعدل والمتمم بموجب الأمر 10-05

1- عبود ميلود ونيقاوي العربي، المرجع السابق، ص36.

2- لمونس سامية، دور القضاء الإداري في مكافحة الفساد في النظام العام مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018، ص38.

3- زواوي الكاهنة ، المرجع السابق، ص36.

4- لمونس سامية، المرجع نفسه، ص39.

5- زواوي الكاهنة ، المرجع نفسه، ص36.

6- عبيد عقبة، دور القضاء الإداري الاستعجالي ما قبل تعاقد في حماية مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018، ص30.

المؤرخ في 26 أوت 2010: "يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد لشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية وتكرس هذه القواعد على وجه الخصوص.¹

- عقلانية 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.²

الفرع الثاني: مبدأ المساواة

مبدأ المساواة له علاقة وطيدة وأساسية بمبدأ المنافسة فعند تطبيق مبدأ المنافسة يتحقق مبدأ المساواة بين المترشحين.

ويقصد بهذا المبدأ أن كل من يملك حق المشاركة في الصفقات المعلن عنها، أن يتقدم على قدم المساواة مع باقي المنافسين،³ وهذا ما أكدته المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 جاء في نص المادة "بضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم."⁴

1- عبود ميلود و تيقاوي العربي ، المرجع السابق، ص231.

2- المرجع نفسه ، ص231.

3- زواوي الكاهنة ، المرجع السابق، ص37.

4- المادة 05 من الأمر 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

ومبدأ المساواة منصوص عليه أيضا في أحكام الدستور فالمشرع الجزائري أكد عليها في نص المادة 29 من: "كل المواطنين سواسية أمام القانون لا يمكن أن يندرج بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو إلى أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي...."¹

ومن خلال ما أدرج ضمن المادة 05 هو إتاحة الفرص لكل من يتقدم للمناقصة من دون أي تمييز بين المترشحين بحيث لا يتم إعفاء بعض المتنافسين من شروط معينة دون البعض الآخر أو إضافة شروط أو حذفها أو تعديلها بالنسبة للبعض الآخر.²

فلا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تضع دفترا للشروط يناسب على مقياس مترشح واحد بهدف منحه الصفة وهذا ما يجعل ويخل بمبدأ المساواة وبهذا يحق لكل المترشحين ممارسة حقهم في كل طرق الطعن إذا أخلت الإدارة بمبدأ المساواة وعدم احترامها قواعد إبرام الصفقات العمومية.³

إلا أنه توجد حالات للمصلحة المتعاقدة تجد نفسها مضطرة لعدم احترامها ولا يعتبر إخلال منها لمبدأ المنافسة والمساواة وذلك عند تطبيقها إما لنص قانوني أو لأسباب تقدرها الإدارة.

فالهدف من إبرام الصفة العمومية هو انتقاء أفضل المتعاملين وجد المرسوم الرئاسي 15-247 في القسم الرابع تحت عنوان حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية في المادة 75.⁴

فمن المتعاملين من يمنح بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في صفة وأسباب الإقصاء محددة في المادة 75 من المرسوم 15-247، ولأن هذه الأسباب تعد منطقية متعلقة بالالتزامات

1-المادة 29 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 الصادر بمرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07-12-1996، الجريدة الرسمية عدد 76، المؤرخة في 8-12-1996، الذي تم تعديله بالقانون رقم 08-12، المؤرخ في 15-11-2008.

2-عبيد عقبة، المرجع السابق، ص31.

3-عبود ميلود و تيقاوي العربي ، المرجع السابق، ص 232.

4-بوزراع صونية وبوجلal مريم، ضمانات في مجال إبرام الصفقات العمومية، مذكرة ماستر، فرع القانون العام، تخصص قانون الجماعات المحلية و الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص10.

أخلاقية وواجبات مهنية تقع على الأعوان الاقتصاديين القيام بها، فإذا كان المتعامل تمسه إحدى حالات الإقصاء يكون غير كفى للمشاركة والفوز بالصفقة.¹

وتضع الإدارة أيضا بعض الشروط للمناقصة لاسيما القدرات المالية والتقنية.

كما نجد المشرع الجزائري في نص المادة 83 من المرسوم 15-247 في القسم الرابع من الفصل الثالث وتحت عنوان ترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج فالمادة السالفة الذكر جاءت لحماية المنتج الوطني الذي يمنح هامش الأفضلية الوطنية بنسبة 25%² يمنح هامش الأفضلية بنسبة خمسة وعشرين في المائة، للمنتجات ذات المنشأ الجزائري أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون، فيما يخص جميع أنواع الصفقات المذكورة³

ومن هنا نجد المشرع الجزائري ميز المتنافس الأجنبي والوطني وذلك للنهوض بالاقتصاد وتنميته ونجد المادة 85 أيضا والمتعلقة بتخصيص أحكام خاصة بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وهذا من باب التشجيع للمؤسسات النامية للقلة خبرتها أو قلة إمكانياتها.⁴

الفرع الثالث: مبدأ الشفافية

يعتبر مبدأ الشفافية هو الوسيلة التي عند تحقيقها تتحقق المبادئ الأخرى المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم 15-247 فعند تحسين مبدأ الشفافية يتجسد المبدأ بين (المساواة والحرية) وبالتالي تتضح الأمور بالنسبة لكل من المتعامل المتعاقد يؤدي إلى من تسلط الإدارة⁵، فقد جاء قانون الصفقات العمومية في مجال إجراءات التعاقد ليكرس العمل بهذه القواعد التي تعد من قبيل النظام العام ولا يمكن مخالفتها، وهذا كضمان لتحقيق المنافسة العامة بين المترشحين للصفقة دون إقصائهم أو تعسف من جانب الإدارة.⁶

1-بودراع صونية وجلال مريم، المرجع السابق، ص10.

2-عبود ميلود و تيقاوي العربي، المرجع السابق، ص232.

3-أنظر المادة 83 من الأمر 15-247 المتعلق بتنظيم الضمانات العمومية والتفويضات المرفق العام. المرجع السابق،

4- عبود ميلود و تيقاوي العربي، المرجع نفسه، ص 232 .

5-عثمانيو صورية و عطروش طاوس، المرجع السابق، ص03.

6-بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لشهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، 2009، ص 42.

فمبدأ الشفافية أساسه العلنية والتصريح الواضح للبيانات وهو ما يحقق بوضع جميع العطاءات في أطرف مغلقة لا يعلم ما بداخلها كل من الإدارة والمتقدمين بعطاءاتهم قبل وقت فتحها.¹

ويعد مبدأ حتمية أساسية يجب على الإدارة المتعاقدة أن تكرسه عبر مختلف مراحل التي تمر بها الصفقة كما يعد هذا المبدأ آلية من آليات الحكم الراشد، فعند تكريس الشفافية في إجراءات الصفقة العمومية يعتبر منبع من مبدأ ديمقراطي معترف به في الدستور فكلما زادت نسبة الشفافية كلما قلت بنسبة الفساد.²

فالأخذ بمبدأ الشفافية وحرية الترشح والمساواة بين المترشحين هو في حد ذاته حماية وضمن من قبل الإدارة الراشدة، التي تتعامل بمرونة وحكمة والخضوع للقانون، وإشراكهما لجميع المتعاملين الفاعلين في هذه العملية، وألا تتعرض الإدارة لمسائلة قانونية على أساس نظرية عيب في الإجراءات أو إساءة استعمال السلطة أو الانحراف وتلغى الصفقة وتعاد من جديد وفقا للقانون.³

ويتجسد مبدأ شفافية الإجراءات من خلال:

- التحديد المسبق لقواعد المنافسة والشروط الواجب إدراجها في وثائق الطلب العمومي ويطلع عليها المشاركون قبل تقديم عروضهم.
- تحديد آجال كافية وتحقق الإجراءات تتناسب مع الإشهار.
- احترام إجراءات أخرى تتعلق أساسا بإشهار نتائج المنافسة و تمكين المشاركين مع معرفة سبب رفض عروضهم، اعتماد جلسات علنية لفتح العروض المالية عندما يكون موضوعها متعلق بصفة عمومية،⁴ والمرسوم 15-247 لسنة 2015 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية الذي يكرس مبدأ الشفافية في مواد عديدة منها المادة 61 والتي أوجبت الإشهار الصحفي في جميع الحالات (طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا طلب

1- قيراطي نصيرة ، المرجع السابق، ص99.

2-عبود ميلود و تيقاوي العربي، المرجع السابق، ص234.

3-المرجع نفسه ، ص233.

4-بوجلال فتحي وزعلاني رمزي، دور القاضي الإداري في حماية مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة مذكرة ماستر، قسم العلوم القانونية و الإدارية، تخصص قانون عام(منازعات إدارية)، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2016، ص19.

العروض المحدود المسابقة التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء)، أما المادة 62 التي حددت¹ البيانات التي توجد طلب العروض.

وتكريسا لمبدأ الشفافية أيضا ألزم المرسوم الرئاسي في مادته 64 و 66 و 70 الإدارة بإخطار العارضين بتاريخ وساعة فتح الأظرفة، وذلك في جلسة علنية بحضور كافة المتعهدين أو ممثلين عنهم ويتم إعلامهم مسبقا.²

وقد أثبت القانون المتعلق بالفساد 06-01 في المادة 09 التي تنص: "يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الضمانات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية."³

المطلب الثاني : تفعيل مبدأ المنافسة أثناء إبرام الصفقات العمومية

الهدف الأساسي الذي تهدف إليه عملية إبرام الصفقات العمومية هو تجسيد الأهداف المسطرة مسبقا من قبل الدولة على أرض الواقع، ذلك من خلال التسيير الحسن لأموال العامة وتفضيل المصلحة العامة على المصلحة الخاصة⁴، لذلك عمد المشرع الجزائري إلى تحديد طرق التعاقد الواجب إتباعها من طرف المصلحة المتعاقدة، بالإضافة إلى ضبطه لقواعد إجرائية دقيقة تحيط بعملية التعاقد، حرصا منه على حماية مبدأ المنافسة، ولإبرام هذه الصفقات العمومية تلجأ الإدارة إلى مرحلة الإعلان (فرع أول)، ثم مرحلة إيداع العروض (فرع ثاني) ومرحلة إرساء واعتماد الصفقة (فرع ثالث).

1- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص135.

2- عبود ميلود و تيقاوي العربي، المرجع السابق، ص23.

3- أنظر المادة 09 من القانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالرقابة من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية عدد 14، 2006.

4- عثمانيو صورية، عطروش طاوس، الصفقات العمومية أمام مبدأ شفافية الإجراءات، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص القانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص09.

الفرع الأول: مرحلة الإعلان

أولاً: الإعلان آلية لتفعيل المنافسة

يعتبر مبدأ الإعلان عن الصفقات أول إجراء تقوم به الإدارة من أجل إعلام الغير بإرادتها والرغبة في التعاقد نظير الحصول على أفضل عرض.¹

وعليه فإن الإعلان هو أول إجراء تقوم المصلحة المتعاقدة يتم بواسطة توجيه الدعوة لكافة المقاولين والمتعهدين الراغبين في التعاقد مع إدارة، وبيان الشروط الموضوعية التي على أساسها يتم التقدم بالعروض وعلى اعتبار أن الإعلان يحقق الهدف بل ويجسد نظام طلب العروض الذي يشمل في إبرام العقد مع صاحب أفضل عطاء.²

ثانياً- مضمون وإلزامية الإعلان:

الإعلان عن طلب العروض الصادر من الإدارة ما هو إلا دعوة للتعاقد وهو إلزامي حتى يكون هناك مجال للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة، ويضمن احترام مبدأ المساواة.³ ولقد حددت لنا المادة 62 البيانات الإلزامية التي يجب أن يحتويها طلب العروض تتجلى فيما يلي:

- تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي.
- كيفية طلب العروض.
- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي.
- موضوع العملية.
- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة.
- مدة تحضير العروض، ومكان إيداع العروض.

1- عثمانيو صورية و عطروش طاوس، المرجع السابق، ص10.

2-بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص123.

3-المادة 61 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق،

- مدة صلاحية العروض.
- إلزامية كفالة التعهد إذا اقتضى الأمر.
- تقديم العروض في ظرف مغلق بأحكام تكتب عليه عبارة "لا يفتح إلا من طرف (لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض" ومراجع طلب العروض.
- ثمن الوثائق عند الاقتضاء.¹

ثالثا- طريقة الإعلان:

يتم الإعلان عن طلب العروض عن طريق وسائل النشر، واللغة التي يحرر بها وعده ومدته وهي كالاتي:

1- وسائل النشر:

لقد ألزمت المادة 61 وجوبا على المصلحة المتعاقدة بأن تلجأ إلى الإشهار الصحفي في حالات طلب العروض بجميع أنواعه والمسابقة والتراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء.²

وعليه فالإعلان يتخذ شكلين هما:

أ- الإعلان المكتوب

يحرر الإعلان طلب العروض باللغة الوطنية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، وينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني.

ويمكن إعلان طلبات عروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم ودراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري، على التوالي، مائة مليون دينار 100.000.000 دج أو يقل عنها وخمسين مليون دينار 50.000.000 دج أو يقل عنها، أن تكون محل إشهار محلي، حسب ما يأتي:

1-المادة 62، من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

2-المادة 61، من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

- نشر إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين.
- إصاق إعلان طلب العروض بالمقرات المعنية، للولاية لكافة بلديات الولاية، لغرف التجارة والصناعة، والصناعة التقليدية والحرف، والفلاحة للولاية للمديرية المهنية في الولاية.¹

ب- الإعلان الإلكتروني

لقد أصبح لدور الانترنت دور هام وكبير يتجسد في الاختصار بالاتصال الإلكتروني، وهذا بتأسيس البوابة الإلكترونية وتبادل المعلومات الإلكترونية.²

وعليه فقد منح المشرع إمكانية الاتصال بالطريقة الإلكترونية وذلك بأن تضع المصلحة المتعاقدة وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المترشحين عبر الانترنت، ضف إلى أنه من بين إيجابيات تنظيم الصفقات العمومية لسنة 2015 أنه حرص على إبقاء النشر الإلكتروني الذي أقر لأول مرة في المرسوم السابق له وزاد تفصيلا.³

2- ميعاد النشر:

لم يحدد المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويض المرفق العام على تاريخ الإعلان.

إلا أن النشر عن الإعلان لطلب العروض يكون قبل 20 يوما على الأقل من التاريخ المحدد لاستلام العروض كما يمكن تخفيض هذه المدة إلى عشر أيام عند الاستعجال.⁴

1-المادة 65، من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

2-المادة 203، 204، 205، من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

3-بن زيدو وليد، إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017، ص118.

4-المادة 33 الأمر 67-90 المؤرخ في 7 يوليو 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 52، الصادرة بتاريخ 7 جوان 1967 المرجع السابق.

الفرع الثاني: مرحلة طلب العروض

لقد أصبح طلب العروض أسلوبا عالميا في الوقت الراهن نظرا لما يتصف به من مميزات إيجابية عن باقي الأساليب.

لذا فإن أسلوب العروض يشكل الأصل والإجراء التقليدي لإبرام الصفقات العمومية.¹

أولا- تعريف طلب العروض:

طلب العروض هو إجراء الغرض منه الحصول من عدة متعهدين متنافسين يختار منهم متعهد استوفى الشروط المطلوبة تقنيا وماليا دون تفاوض، ويتم إعلان عدم جدوى طلب العروض إذا لم يتم استلام أي عرض أو لم يتم تأهيل أي عرض تقنيا.²

وعليه فالصفقة تبرم وفق إجراءات طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة.³

ثانيا- أشكال طلب العروض:

نصت المادة 42 من المرسوم الرئاسي 15-247 على : "يمكن أن يكون طلب العروض وطنيا و/أو دوليا ويمكن أن يتم حسب أحد الأشكال الآتية:

- طلب العروض المفتوح.
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.
- طلب العروض المحدود.
- المسابقة."

ومن المادة السالفة الذكر سنتطرق لأشكال طلب العروض والتي هي كالآتي:

1-مانع عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 52.

2-المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

3-المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، المرجع السابق.

1- طلب العروض الوطني و/ أو الدولي:

يعتبر طلب العروض وطنيا إذا ما تم الإعلان عنه داخل الجزائر، بينما يعتبر دوليا إذا تم توجيهه الإعلان عنه نحو الخارج لطلب عروض متعهدين خارج الجزائر، ويكون وطنيا ودوليا إذا تم توجيه الإعلان عنه إلى داخل الجزائر وخارجها.¹

2- طلب العروض المفتوح:

يعبر عنها باللغة الفرنسية: Appel D'offre ouvert هو إجراء يمكن من خلاله المترشح المؤهل أن يقدم تعهدا.²

وقد كان هذا الإجراء يسمى "المناقصة المفتوحة" في المرسوم الرئاسي 10-236 وبالضبط في المادة 29.³

وعليه فإن عبارة العرض المفتوح لا يعني أن مجال المنافسة والمشاركة يفتح لكل عارض، بل فقط العارضين المؤهلين وهو ما يطلق عليه الأوصاف والشروط المحددة في الإعلان، وبإمكان كل من توفرت فيهم الشروط العامة المعلن عنها المشاركة فيها وتقديم العرض.⁴

3- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا:

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 مسبق للمترشحين من

1- بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2005، ص31.

2- المادة 43 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

3- المادة 29 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، المرجع السابق.

4- كشرود فيروز، مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، المسيلة، 2018، ص22.

طرف المصلحة المتعاقدة،¹ والشروط المؤهلة تخص القدرات التقنية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة وتكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع.²

4- طلب العروض المحدود:

- تعريف طلب العروض المحدود:

لقد عرفت المادة 45 طلب العروض المحدود أنه: "إجراء لاستشارة انتقائية للمترشحين الذين تم انتقائهم الأولي من قبل مدعويين وحدهم لتقديم تعهد".

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد دفتر الشروط العدد الأقصى للمترشحين الذين ستم دعوتهم لتقديم تعهد، بعد انتقاء أولي، بخمسة منهم.

وتنفذ المصلحة المتعاقدة الانتقاء الأولي لاختيار المترشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو العمليات المعقدة و أو ذات الأهمية الخاصة.³

- إجراءات طلب العروض:

بالرجوع إلى المادتين 45 و46، يمر طلب العروض المحدود بمرحلة واحدة أو بمرحلتين فيما يأتي:

أ- على مرحلة واحدة:

عندما يطلق الإجراء على أساس مواصفات تقنية مفصلة معدة بالرجوع لمقاييس نجاعة يتعين بلوغها متطلبات وظيفية.

ب- على مرحلتين:

1-المادة 44 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، المرجع السابق.

2-المادة 44 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، المرجع السابق.

3-المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

استثناء، عندما يطلق الإجراء على أساس برنامج وظيفي إذا لم تكن المرحلة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها، حتى بصفة دراسات.¹

ومن هنا يتوضح كيف يتم طلب العروض المحدود على مرحلتين:

2-1- المرحلة الأولى:

تتم دعوة المترشحين الذين جرى انتقائهم الأولي طبقاً لأحكام المادة 45 أعلاه برسالة استشارة، إلى تقديم عرض تقني أولي دون عرض مالي.²

ويمكن للجنة فتح الأطراف وتقييم العروض، فيما يخص العروض التي تراها تتطابق مع دفتر الشروط والمطالبة تكون كتابيا بواسطة المصلحة المتعاقدة من المترشحين تقديم توضيحات وتفصيلات تخص عروضهم.

بشرط أن لا تؤدي تلك طلبات تقديم التوضيحات والتفصيلات إلى تعديل العروض بصفة أساسية.³

كما لا يجوز الكشف عن أي معلومة تتعلق بمحتوى عرض مرشح من المترشحين.⁴

وتقترح لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض، على إثر هذه المرحلة، على المصلحة المتعاقدة إقصاء عروض المرشحين الذين لا يستوفون متطلبات البرنامج الوظيفي و أو المواصفات التقنية المنصوص عليها في دفتر الشروط.⁵

1-المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

2-المادة 46 الفقرة 01 من المرسوم الرئاسي، 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

3-المادة 46 الفقرة 02، من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات والتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

4-المادة 46 الفقرة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات والتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

5-المادة 46 فقرة 07، من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

2-2- المرحلة الثانية:

لا يدعى إلا المرشحين الذين جرى إعلان مطابقتهم التقنية الأولية لتقديم ما يلي:¹

● العرض التقني: الذي يتضمن:

- التصريح بالاكنتاب.
- كل وثيقة تسمح بتقييم العرض التقني.
- كفالة تعهد تعد حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 125 من المرسوم 15-247.
- دفتر شروط يحتوي في آخر صفحة على العبارة قرئ وقبل مكتوبة بخط اليد.²

● العرض المالي: يتضمن:

- رسالة تعهد.
- جدول الأسعار بالوحدة.
- تفصيل كمي تقديري.
- تحليل السعر الإجمالي والجزافي.³

5- المسابقة:

المسابقة هي إجراء يهدف للتكليف مع طبيعة الخدمة، وخير مثال على ذلك نجد صفقات الخدمات الفكرية والتي تشكل نوع من أنواع صفقات الخدمات ويعتبر إجراء طلب العروض بالمسابقة استثناء ومخالفة للقاعدة والتي تلزم الإدارة بموجبه تحديد خصوصيات مضمون الخدمات وبواسطة تستطيع الإدارة الدعوى للمنافسة.⁴

1-المادة 46 فقرة 07، من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

2-المادة 46 فقرة 08، من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

3-المادة 67 فقرة 02، من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

4-قُدوج حمامة، تصنيف الصفقات العمومية في الجزائر طبقا للمعيار العضوي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، تخصص إدارة ومالية عامة، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2010، ص65.

كما أنها إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع، بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة قبل منح الصفقة لأخذ الفائزين بالمسابقة.¹

وتمنح الصفقة بعد المفاوضات للفائز بالمسابقة الذي قدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية²، وتكون المسابقة محدودة أو مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا.³

الفرع الثالث: إرساء الصفقة

يقوم بهذه العملية لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض التي تحدثها المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية.

أولاً- مرحلة فتح الأظرفة وتقييم العروض

قصد الاختيار الأمثل للعروض التي يتم فحصها وتحليلها وفق معايير موضوعية من طرف لجنة تدعى بلجنة فتح الأظرفة وتقيم العروض وهي لجنة واحدة بعدما كانتا مستقلتين قبل صدور المرسوم الرئاسي 247/15، وهي تخضع لمجموعة إجراءات تكريسا لمبدأ المنافسة،⁴ وهي تدرج في هذا الإطار ضمن الرقابة الداخلية

ثانياً- مرحلة اختيار المتعامل المتعاقد

من واجب المصلحة المتعاقدة الأخذ بعين الاعتبار سيرة المتعامل المتعاقد، والخبرة التي يكسبها في إنجاز المشاريع والخدمات المراد القيام بها، ويكون ذلك من خلال شهادة التأهيل التي يقدمها، وكذا من خلال معاملاته السابقة معها أو مع مصالح أخرى. وهذا بغية تقدير عن مدى جديته واحترامه

1-المادة 47 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، المرجع السابق.

2-المادة 47 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، المرجع السابق.

3-المادة 48 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، المرجع السابق.

4- أنظر المادة 71 من المرسوم الرئاسي 17 - 245 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، المرجع السابق.

لمقاييس ومدة إنجاز هذه الصفقة، ويجب النص على كل ذلك في دفتر الشروط المعد من قبل المصلحة المتعاقدة¹

1- معايير اختيار المتعامل المتعاقد:

يجب أن تكون هذه المعايير غير تمييزية وأن تكون مذكورة إجباريا في دفتر الشروط أن تستند المصلحة المتعاقدة في اختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، إلى عدة معايير منها: النوعية، آجال التنفيذ والتسليم، السعر الطابع الجمالي والوظيفي، النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي لترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين و المتعلقة بالتنمية المستدامة أو على أساس السعر وحده إذا سمح موضوع الصفقة بذلك:

- لا يمكن أن تكون قدرات المؤسسة موضوع معيار اختيار وتطبق نفس القاعدة على المناولة.
- يمكن أن تكون الوسائل البشرية والمادية الموضوعة تحت تصرف المشروع موضوع معايير اختيار.
- في إطار الصفقات العمومية للدراسات، يستند اختيار المتعاملين المتعاقدين أساسا إلى الطابع التقني للاقتراحات.²

2- الضوابط التي تحدد معايير الاختيار

للمتعامل المتعاقد الحقوق التي قد تتعارض مع هذه الفكرة في حالات ما، وهو ما جاء به المرسوم الرئاسي 15-247 وهو ما سيتعرض الإشارة عليه فيما يلي:

2-1- إلزامية إعلام المتعامل المتعاقد:

إن إجبارية إعلام المتعامل المتعاقد بمعايير انتقاء العرض فما هو إلا ترجمة لأعمال قواعد المنافسة الحرة وترك المجال أمام قواعد السوق لأن المتعامل المتعاقد يسعى لأجل تلبية الطلب العمومي الذي يجب أن تكون له دراية تامة لتقديم عرض مقبول وفق ما يتطلبه الطلب في حد ذاته،

1-بعيط عائشة، المرجع السابق، ص61.

2-المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

فمن المستحيل على المتعامل المتعاقد أن يقدم عرض عن صفقة يجهلها بهذا الإعلام يكون المتعامل المتعاقد أبعد ما يكون عن دائرة الغلط.

2-2- ملائمة معايير الاختيار مع موضوع الصفقة:

لقد أوجدت المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247 أن يكون نظام تقييم العروض التقنية لاسيما في مجال المراجع المهنية والوسائل البشرية والمادية متلائما مع طبيعة كل مشروع وتعقيده وأهميته إن مثل هذا الحكم يلزم أن تكون معايير الاختيار ملائمة أي أن تكون المعايير مساوية ومعادلة لما يطلب من أداءات وهذا بالطبع بالنسبة لكل الإجراءات لأن المادة نفسها تراعي مسألة التلاؤم بين المعايير وموضوع الصفقة.¹

الفرع الرابع: اعتماد الصفقة

باعتماد الصفقة وتركية الانتقاء أو الاختيار تدخل الصفقة العمومية مرحلتها النهائية وتعرف بعد توقيعها من قبل السلطة المخولة لذلك مرحلة جديدة هي مرحلة التنفيذ والاعتماد يجعل العقد نهائيا.

أولا- المقصود باعتماد الصفقة:

هي الموافقة من طرف الممثل القانوني للمصلحة المتعاقدة على اقتراح لجنة فتح تقويم العروض.²

ثانيا- التفويض والموافقة من قبل السلطة المختصة

1- الموافقة من السلطة المختصة

حيث جاءت المادة 04 من المرسوم الرئاسي 15-247 مبينة أنه لا يمكن للصفقات العمومية بأن تكون صحيحة أو نهائية إلا بعد موافقة السلطة المختصة بذلك وهي:

- مسؤول الهيئة العمومية.

1- خرفان محمد، اختيار المتعامل المتعاقد في قانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2014، ص 69-72.

2- قبيس ياسين وزقاع إلياس، المرجع السابق، ص 31.

- الوزير.
- الوالي.
- رئيس المجلس الشعبي.
- المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية.¹

2- تفويض السلطة المختصة

يمكن لكل سلطة من السلطات المذكورة سابقا أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال.²

كما انه يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف.³

وقد بينت كل من المادتين 211 و 212 من أجل التحسين المستمر لمؤهلات وكفاءة الموظفين والأعوان العموميون المكلفون بتحضير وإبرام ومراقبة الصفقات العمومية أوجب هذه المواد بأن يتلقى هؤلاء تكويناً مؤهلاً وذلك بالاستفادة من الدورات التكوينية.⁴

1-المادة 04 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

2-المادة 04 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

3-المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

4-أنظر المادة 211 و المادة 212 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

المبحث الثالث: القيود الواردة على مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية

تبنى المشرع الجزائري فكرة حرية المنافسة وأرسى قواعدها في مجال الصفقات العمومية بما يسمح بحرية المشاركة ودخول المنافسة لكل المتعاملين الاقتصاديين، ولكنه في المقابل وضع قيودا وضوابط لممارسة هذه الحرية ، وذلك من خلال حصر الفئات المحرومة من المشاركة في الصفقات العمومية ، كما أن مجال المنافسة يتسع ويضيق في إطار الصفقات العمومية تبعا للأسلوب الذي تعتمده الإدارة في التعاقد فإذا كان طلب العروض يعني فتح باب المنافسة لجميع العارضين ، فإن أسلوب التراضي يؤدي إلى إقصاء الكثير من المتنافسين ويشكل قيودا على حرية المنافسة، إلا أنه بتطبيق أسلوب التراضي بعد الإستشارة فسخ المجال ولو قليل لتفعيل المنافسة، وبناء على ذلك سندرس في هذا المبحث الفئات التي تحرم وتقصى من المشاركة في الصفقة ك (مطلب أول)، تقييد المنافسة من خلال أعمال أسلوب التراضي في إبرام الصفقة العمومية (مطلب ثاني).

المطلب الأول: الحرمان من المشاركة في الصفقة العمومية

يقصد بحرية المنافسة فسخ المجال للمشاركة في الصفقة المعلنة عنها من طرف المصلحة المتعاقدة بتقديم الملف للترشح بالنسبة للراغبين في المشاركة تطبيقا لمبدأ المساواة و الشفافية، إلا أن هذا لم يمنع المشرع من فرض شروط معينة يجب توفرها تكون المصلحة المتعاقدة قد أعلنت عنها سلفا حيث إن لم تتوفر يقصى صاحبها، وهذا ما أكدته المادة 75 من المرسوم 15-247¹، يحرم إما بشكل مؤقت أو نهائي للمتعاملين الذين تم وصفهم في المادة، وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب الحرمان من المشاركة في الصفقة العمومية بشكل مؤقت (مطلب أول)، الحرمان النهائي من المشاركة في الصفقة العمومية (مطلب ثاني).

الفرع الأول: الحرمان المؤقت

في حالة الإقصاء المؤقت يتم إستبعاد المتعامل الإقتصادي مع المصلحة المتعاقدة سواء كان شخص طبيعى أو شخص معنوي بصفة مؤقتة أو بموجب مقرر، وينقسم الإقصاء إلى قسمين إقصاء بصفة تلقائية لا يحتاج لمقرر، وإقصاء يجب أن يكون بمقرر، فالإقصاء المؤقت التلقائي لا يحتاج إلى

¹ - أنظر المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

مقرر فيكون المتعامل تلقائيا في وضعية إبعاد وإقصاء متى توفرت الحالات المذكورة في المادة 03 من القرار الوزاري 28 مارس 2011 المحدد لكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات.

أولا: الإقصاء المؤقت التلقائي:

بينت المادة 03 من القرار الوزاري حالات الإقصاء المؤقت ضد كل متعامل يدخل تحت أحد

الحالات التالية:

- المتعاملون الإقتصاديون في حالة تسوية قضائية أو صلح ، إلا إذا أثبتوا أنهم مرخصون من قبل العدالة لمواصلة نشاطاتهم وهذا يعد إستثناءا بمنح الترخيص لأن مبدأي المصلحة العامة والمحافظة على المال العام كفيلا بإبعاد المتعاملين الذين وضعيتهم المالية صعبة.
- الذين هم محل إجراء التسوية القضائية أو الصلح ، إلا إذا أثبتوا أنهم مرخصون من قبل العدالة لمواصلة نشاطاتهم¹.
- المتعاملون الذين لم يستوفوا واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية ، لأنه لا يمكن فسخ المجال للمشاركة في طلب العروض لأشخاص ثبت عدم وفائهم بالتزاماتهم الجبائية ، وهم في وضعية مخالفة تجاه حقوق المجتمع وحقوق الخزينة العامة².
- المتعاملون الذين لم يستوفوا إجراء الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم ، إذ يعتبرون هم أيضا في وضعية مخالفة للتشريع المحاسبي لهذا لا يحق له المشاركة في طلب العروض.
- المتعاملون الذين تمت إدانتهم بصفة نهائية من قبل العدالة بسبب غش جبائي، كالتصريح الكاذب أو مخالفة تمس بالنزاهة سلمية ونظامية تجاه تطبيق قوانين الجمهورية المتعلقة بوضعيتهم و مؤسساتهم سواء في مجال تشغيل العمال الأجانب فإذا ثبتت المخالفة في حقهم فإن القانون ينظر إليهم على أنهم خارجين عن مجال المنافسة إلى غاية تحسين وضعيتهم مع الإدارات ويثبتون أن لهم الحق في المشاركة³.

¹ - بلغول عباس، الإقصاء في قانون الصفقات العمومية الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 02 ، ص 44.

² - بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم 15-247 ، المرجع السابق، ص 266.

³ - المرجع نفسه، ص 266.

ثانياً: الإقصاء المؤقت بموجب مقرر

المادة 04 من القرار الوزاري الذي حدد حالات الإقصاء المؤقت بموجب مقرر هناك حالات إقصاء تحتاج إلى مقرر يثبت الوضعية صادر عن الوزير المعني أو الوالي أو مسؤول الهيئة المستقلة والقرار يبين حالاته:

- الذين رفضوا إستكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض دون سبب مبرر، وهنا يثبت التقصير من جانب المتعامل الإقتصادي ولهذا السبب يقصى مؤقتاً.
- المتعاملون الذين قاموا بتصريح كاذب، وخذا طبعاً من باب تكريس مبدأ في مجال الصفقات العمومية.
- المتعاملون الذين صدر ضدهم قرار فسخ الصفقة تحت مسؤوليتهم إلا إذا أثبتوا أن أسباب التي أدت للفسخ قد زالت¹.

وقد حددت المادة 05 من القرار الوزاري أن مدة الإقصاء المؤقت ب:

الإقصاء لمدة 6 أشهر ويخص ذلك كل من:

- الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض دون سبب.
- المتعاملون الذين قاموا بتصريح كاذب.
- المتعاملون الذين صدر ضدهم قرار فسخ الصفقة تحت مسؤوليتهم، إلا إذا أثبتوا أن الأسباب التي أدت إلى هذا الفسخ قد زالت².
- الإقصاء لمدة سنة: ويخص حالة وجود عارض ثبت تسجيله في قائمة المؤسسات التي أخلت بالتزاماتها.
- الإقصاء لمدة سنتين: ويخص كل متعامل تم إدانته بصفة نهائية من قبل العدالة بسبب ارتكابه مخالفة خطيرة لتشريع العمل و الضمان الاجتماعي.

¹ - بوضياف عمار ، شروح تنظيم الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم 15-247 ، المرجع السابق، ص267.

² - المرجع نفسه، ص 268.

- الإقصاء لمدة 3 سنوات: ويخص كل متعامل تم إدانته بصفة نهائية من طرف العدالة:
- بسبب مخالفة تمس بالنزاهة المهنية.
- بسبب التصريح الكاذب.
- حالة التسجيل في قائمة المتعاملين الإقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.

الفرع الثاني: الحرمان النهائي

ينقسم الإقصاء النهائي بدوره إلى نوعين من الإقصاء، إقصاء نهائي تلقائي وإقصاء نهائي بموجب مقرر، وهذا ما تنص عليه المواد 07 و08 من القرار الوزاري المؤرخ في 28 مارس 2011¹.

أولاً: الإقصاء النهائي التلقائي:

إن الإقصاء التلقائي لاحتاج إلى مقرر يثبتته فهو يتوفر بمجرد ثبوت الوضعية وللإقصاء النهائي حالات حددتها المادة 07 من القرار:

- المتعاملون الذين هم في وضعية إفلاس أو تصفية أو توقف عن النشاط وهذا أمر طبيعي، لأن من يكن في وضعية إفلاس فلا يحتاج إلى مقرر يقصيه من المشاركة فهو يقصى بشكل تلقائي.
- المتعاملون الذين هم محل إجراء الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط والإفلاس في هذه الحالة، يتصور أن الإجراءات في بدايتها.
- المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش أو ارتكاب مخالفات خطيرة للتشريع و التنظيم في مجال الجباية والتجارة وذلك لجبر المتعاملين على السير في الإطار السليم.
- الأجانب الذين أخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من المرسوم 15-247.

ثانياً: الإقصاء النهائي بمقرر

إن الإقصاء النهائي بمقرر يحتاج لتعبير الوزير أو الوالي أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة عن إرادته في إزاحة متعامل ما بعد توفر إحدى الحالات الإقصاء النهائي المحددة في المادة 08 من

¹ - بلغول عباس، المرجع السابق، ص 47.

القرار، وبصدور المرسوم الجديد و القرار الوزاري المطبق له جاء ليكرس مبدأ مكافحة الفساد بكل أشكاله ويلزم بتطبيق التشريع الجاري كل من المتعامل وطني كان أو أجنبي للعمل به في كل المجالات الجمركية والجبائية وتشريع العمل و الضمان الاجتماعي وبصفة عامة إحترام وتطبيق كل قوانين الدولة، ولا يجوز في الحالات المذكورة سابقا أن يحتج المتعامل بمبدأ المساواة لأنه يتوقف على إستجابة لجملة النصوص كالنصوص المتعلقة بمجال العمل و الضمان الاجتماعي والنصوص المتعلقة بالتجارة وغيرها مما فرضه تنظيم الصفقات العمومية،

فالإقصاء يمتد لباقي الصفقات ولا يقتصر على صفقة واحدة إذا تجسدت إحدى الحالات المشار إليها فهو لا يفسح المجال له للمشاركة في صفقة أخرى وهذا لكي يدفع بالمتعاملين الإقتصاديين للعمل بنشاط ونظام وبذلك تكون وضعيتهم سليمة اتجاه الإدارات الرسمية و الجبائية¹، ويجب أن يصرح المتعامل أنه ليس في وضعية تسوية قضائية وأن صحيفة السوابق القضائية الصادرة منذ أقل من 3 أشهر تحتوي على إشارة لا شئى وإذا كان غير ذلك يجب ان يرفق العرض ب نسخة من الحكم القضائي و صحيفة السوابق القضائية الخاصة بالمرشح أو المتعهد عندا يكون المتعامل شخص طبيعي أو المسير أو مدير عام إذا كان يتعلق الأمر بشركة، يجب أيضا على المتعامل أن يصرح أنه استوفى واجباته الجبائية وشبه الجبائية، إضافة إلى التصريح بأنه مسجل في السجل التجاري أو سجل الصناعة التقليدية، أو البطاقة المهنية للحر فيما يخص موضوع الصفقة، يصرح أيضا أنه استوفى الإيداع القانوني لحساب شركته فيما يخص الشركات الخاضعة للقانون الجزائري ، يصرح بالنزاهة ويتم ذلك وفق النموذج² .

¹ - بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص270-271 .

² - المرجع نفسه، ص 272.

المطلب الثاني: التراضي كاستثناء في إبرام الصفقات العمومية

لقد جعل المشرع التراضي هو الطريق الاستثنائي لإبرام الصفقات العمومية، حيث يتبع منح وإعطاء الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون اللجوء إلى شكلية المنافسة.¹

لذا فالتراضي يعد مصطلحا فرنسيا تم استبداله بمصطلح التعاقد بناء على المفاوضة، والذي يهمننا هو تعريف هذا المصطلح في التشريع الذي يسري في مجال الصفقات العمومية (فرع أول) ثم التطرق إلى أشكال التراضي وحالات اللجوء إليه (فرع ثاني)

الفرع الأول: تعريف التراضي في المرسوم الرئاسي 15-247

لقد عرف أسلوب التراضي انتشارا جد واسع بين مختلف دول العالم، لأنه أسلوب أكثر مرونة، يترك الحرية التامة للإدارة في اختيار الشخص الذي سوف تتعاقد معه.²

• تعريف التراضي وفقا للمرسوم 15-247:

لقد اهتم المشرع الجزائري بتعريفه للتراضي المعبر عنه بالفرنسية بـ: Gré à Gré عبر المداخل التشريعية المختلفة للصفقات العمومية.³

لذا عرفت المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 التراضي على أنه: "التراضي هو إجراء تخصيص صفقته لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة ويمكن أن يكتسي التراضي بشكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة، وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة."⁴

1-عطه صوفيان و عروج يونس، النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة ماستر في الحقوق، فرع القانون العام، تخصص قانون الجماعات الإقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص 27-28.

2-دمبري خليفة، آليات تطبيق مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015، ص 59.

3- زواوي عباس، المرجع السابق، ص 23.

4-المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

لذا فالتراضي نجده إجراء استثنائي كما سبق القول، بموجبه تقوم المصلحة المتعاقدة باختيار المتعاقد معها متحررة من القيود الشكلية والإجرائية المفروضة على أسلوب طلب العروض بأشكاله المختلفة.¹

الفرع الثاني: أشكال التراضي

حددت المادة 41 من المرسوم 15-247 أن التراضي له شكلي تراضي بسيط وتراضي بعد الاستشارة، وكما حددت المادة 49 حالات اللجوء إلى التراضي البسيط²، المادة 51 حالات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة وهذه الحالات مذكورة على سبيل الحصر.

أولاً- التراضي البسيط وحالاته:

يعتبر التراضي البسيط هو القاعدة والأساس في مجال إبرام الصفقة العمومية عن طريق التراضي بما يعني أن الإدارة تكفل حرية اختيارها للمتعاقد³، وقد حددت حالات اللجوء إلى التراضي البسيط والتي يمكن للإدارة التقى د بها في المادة 49 من المرسوم 15-247.

- عندما لا يكون تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل متعاقد وحيد يحتل وضعية احتكارية، أو
- ينفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة.⁴
- وجود خطر واستعجال غير متوقع المحقق بالمصلحة العامة.
- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذو أولوية وأهمية وطنية.

1- زواوي الكاهنة، المرجع السابق، ص40.

2- أنظر المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ونفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

3- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص136.

4- نسيغة فيصل، النظام القانوني للصفقات العمومية و آليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009، ص116.

- عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة الوطنية.¹
- عندما نكون في حالة تمويل مستعجل.
- في حالة مشروع وطني مهم ويتطلب ضرورة الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء وهنا يوجد تقييد آخر يتمثل في المعيار المالي حيث لا بد أن يفوق عشرة ملايين دينار وإذا كان المبلغ أقل فلا بد من الموافقة المنسقة أثناء اجتماع الحكومة.²
- عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع تجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.³

ثانيا- التراضي بعد الاستشارة وحالاته:

- التراضي بعد الاستشارة نصت عليه المادة 51 من المرسوم 15-247 المضمن قانون الصفقات العمومية، والتي حددت الحالات التي تتم اللجوء فيها إلى التراضي بعد الاستشارة.
- تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة في الحالات التالية والمنصوص عليها في المادة 51 من المرسوم 15-247.
- إذا اتضح أن الدعوة إلى المنافسة غير مجدية أي أن الإدارة تعرف مسبقا المعنيين بالخدمة أو بالمشروع ويفترض أو يعلم أن عددهم قليل جدا.⁴
- في حالة الصفقات الدراسات واللوازم والخدمات التي تستلزم طبيعتها اللجوء إلى المناقصة.
- في حالات صفقات أشغال المؤسسات الوطنية السياسية.
- في حالة فسخ المناقصة غير متعلقة بالأشغال وعدم إتباع وقت الإعلان الجديد للمناقصة.

1-فارة سماح، تفعيل مبدأ المنافسة قراءة في قانون الصفقات العمومية، أعمال الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق يومي : 16 و17 مارس 2015، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة 08ماي 1945، قلمة، ص05.

2-زواوي عباس، المرجع السابق، ص09.

3-أنظر المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، المرجع السابق.

4-عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص139.

- في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية، وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية وهبات، عندما تنص إتفاقات التمويل على ذلك.¹

1-فارة سماح، المرجع السابق، ص05.

خاتمة الفصل :

من خلال دراستنا السابقة لتكريس مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية ومعرفة علاقة الصفقة العمومية بمبدأ المنافسة ومجال تطبيق قانون المنافسة على الصفقة العمومية من خلال تعريف الصفقة العمومية ومعرفة المعايير التي تقوم عليها الصفقة، إضافة إلى التعريف بمبدأ المنافسة و مبررات الأخذ بالمبدأ مرورا بالشروط الواجب تطبيقها عند إبرام الصفقة وحيث يجب أن لا تعيق أداء مهام المرفق العام و صلاحيات السلطة العامة، ولتطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية صورتين فيطبق قانون المنافسة مرة على المترشحين ومرة أخرى يطبق قانون المنافسة على المصلحة المتعاقدة، بالإضافة إلى دراساتنا للإجراءات المكرسة التي حددها المشرع لتجسيد مبدأ المنافسة في مجال الصفقات منذ الإعلان عن الصفقة إلى غاية المنح النهائي ودراسة كافة مراحل إبرام الصفقة والحرص على تجسيد مبادئ المحددة بنص المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247 فعند تجسيد المبادئ المساواة، الحرية، الشفافية) يفسح المجال للمنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين والفوز بالصفقة للأجدر بها من المتعاملين بطرق قانونية، إلا أن المشرع الجزائري إستثنى بعض الفئات وحرّمها من المشاركة و يظهر ذلك من خلال نص المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 منها من حرم بشكل مؤقت وأخرى يتم إقصائها، فكل إدارة تتخذ أسلوب معين للتعاقد فعند إبرام الصفقة وفقا للإجراء طلب العروض باعتباره الأصل يفسح المجال للمنافسة وإختيار أفضل العروض إلا أنه يرد إستثناء على القاعدة ألا وهو إبرام الصفقة عن طريق التراضي الذي بتطبيقه يضيق مجال المنافسة وتعتبر الصفقات المبرمة بأسلوب التراضي أكثر الصفقات عرضة للفساد ولكن عندما تبرم الصفقة وفقا للتراضي بعد الاستشارة يفسح المجال للمنافسة ليس بشكل واسع و لكن يكون مقبولا.

الفصل الثاني

ضمانات تحقيق مبدأ المنافسة

الحررة

مقدمة الفصل:

نظرا للأهمية البالغة التي اكتسبتها الصفقات العمومية من حيث الإعتمادات المالية المخصصة لها جعل المشرع هيئات تراقب الصفقات العمومية تتدخل أثناء إعداد العقد و قبل تنفيذه و بعده ، وفي هذا الصدد فرض المشرع الرقابة على عملية إبرام الصفقات العمومية قبل إتمام إجراءات التعاقد متجسدة في الرقابة الإدارية المتمثلة في الرقابة الداخلية التي تمارس من قبل لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض ودورها في ممارسة رقابتها في مجال الصفقات أما الرقابة الخارجية تعتبر أهم أنواع الرقابة الإدارية للدور الفعال الذي تتمتع به تمارس من طرف لجان متخصصة في مراقبة عمليات الصفقات العمومية المنافسة تعد أهم المبادئ المكرسة في مجال الصفقات العمومية وحرص المشرع على تكريسها وفق عدة شروط منصوص عليها قانونا، إلا أننا نلمس بعض الممارسات المقيدة للمنافسة لردع بعض المؤسسات التي تلجأ لارتكاب ممارسات غير نزيهة تخرج عن نطاق القانون و تتجلى هذه الممارسات في:

الاتفاقات المحظورة ، والتعسف في وضعية الهيمنة والتعسف في استغلال وضعية التبعية وخطر أسعار المنخفضة على شكل تعسفي، وبإنشاء مجلس المنافسة الذي يعتبر سلطة ضبط مستقلة يتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، ولمجلس المنافسة مجموعة من الإجراءات والصلاحيات يتمتع بها لكي يضبط و يراقب و يسهر على حماية المنافسة الحرة من كل المخالفات، منها الإخطار، التحقيق، و يفرض مجلس المنافسة عقوبات ردعية للمخالفين، إلا أن المجلس يتمتع بصلاحيات محدودة وليست مطلقة ، و يحمى مبدأ المنافسة أيضا من خلال النظام القضائي المتمثل في القضاء الإداري يحث يكون للقاضي الإداري دور في حماية مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية من خلال الحماية أمام قاضي الموضوع والحماية أمام قاضي الاستعجال.

وهذا ما سنحاول دراسته من خلال هذا الفصل، والذي سنتطرق فيه إلى:

المبحث الأول: الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية.

المبحث الثاني : دور مجلس المنافسة في حماية قواعد المنافسة في الصفقات العمومية

المبحث الثالث: دور القاضي الإداري في حماية مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية

المبحث الأول: الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية

تعد الصفقات العمومية من أخص مجالات صرف المال العام وذلك بحكم علاقتها الوطيدة بالخزينة العمومية وهذا استوجب إخضاعها لنظام رقابي فعال ، وهذا احتياطا لما قد يمس بقواعد إبرام الصفقات العمومية ، فالرقابة الإدارية تعد من أهم الاختصاصات الإدارية ، ويتجلى هذا بالنظر للدور الذي تلعبه من تطبيق الأهداف المسطرة في التعاقد لضمان حمايتها لمبدأ المنافسة إعمال الشفافية في إجراءاتها ومبدأ المساواة بين المتنافسين¹.

فلقد خصص المشرع الجزائري المواد من 156 إلى 202 من المرسوم الرئاسي 15-247 لموضوع الرقابة على الصفقات العمومية، حيث نظم الرقابة الداخلية في المواد من 156 إلى 162، والرقابة الخارجية بموجب المواد 162 إلى 190².

وعليه ومن خلال هذا المبحث سنتطرق لدراسة الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية كمطلب أول ، ثم الرقابة الخارجية كمطلب ثاني .

المطلب الأول: الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية

نظرا لأهمية الصفقة العمومية وارتباطها بالخزينة العمومية و جب إخضاع الصفقة للرقابة وهذا ما نصت عليه المادة 156 من المرسوم الرئاسي 15-247 "... تمارس عمليات الرقابة التي تخضع لها الصفقات العمومية في شكل رقابة داخلية و أخرى خارجية و رقابة وصائية"³. ولأن الرقابة الداخلية نوع من أنواع الرقابة التي تخضع لها الصفقة فالمشرع خصها بمواد من 156 إلى 162 من المرسوم السابق لما للرقابة من دور فعال في تجسيد المبادئ التي تقوم عليها الصفقة من يوم الإعلان إلى غاية إرساء الصفقة، وتمارس الرقابة الداخلية عن طريق آليات تتمثل في لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض التي تحدثها المصلحة المتعاقدة والتي كانت فيما سبق تمارس كل

¹ حساني ساوسة و هباش نبيلة ، مبدأ المنافسة في إبرام الصفقات العمومية الإدارية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر الحقوق ، فرع : قانون عام ، تخصص الجماعات الإقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، 2017، ص 53.

² المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

³ المادة 156 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

لجنة مهامها على حدى و بصدور المرسوم الجديد تم دمج اللجنتين ، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال دراستنا لهذا المطلب لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض (فرع أول) ، مهام لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض (فرع ثاني) .

الفرع الأول : إستحداث لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض

تمارس الرقابة الداخلية من السلطة الإدارية بنفسها وعلى نفسها ، فهي أحد أشكال الرقابة الداخلية لها دور فعال في مراجعة و فحص الإجراءات للتأكد من صحتها عند إبرام الصفقة¹ ، وتمارس الرقابة الداخلية عن طريق لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض التي استحدثت في المرسوم الجديد 15-247 بدل نظام اللجنتين الذي كان معتمدا عليه في القوانين السابقة ، و المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية في المرسوم 10- 236 في نص المواد 121 إلى 124 من المرسوم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010² .

أولا : تشكيل لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض :

تحدث المصلحة المتعاقدة، في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الإختيارية عند الإقتضاء، تدعى في صلب النص " لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض" . وتتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة، يختارون لكفائتهم، كما يمكن للمصلحة المتعاقدة وتحت مسؤوليتها أن تنشأ لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض، لحاجات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض³ .

وحسب نص المادة 162 التي جاء فيها : "يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكيلة لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض و قواعد تنظيمها وسيرها و نصابها في إطار الإجراءات القانونية و التنظيمية المعمول بها"⁴ .

¹ - بودراع صونية و بوجلام مريم، المرجع السابق، ص 30.

² - أنظر المواد 121، 122، 123، 124، من المرسوم 10 - 236، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، (ملغى).

³ - انظر المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

⁴ - المادة 162 فقرة 01 المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

واجتماعات اللجنة في حصة فتح الأطراف تعتبر صحيحة مهما يكن عدد أعضائها الحاضرين ، وعلى المصلحة المتعاقدة أن تسهر على أن يسمح الأعضاء الحاضرين ضمان الشفافية في الإجراءات¹ . ويعتبر هذا الإستثناء على القاعدة أنه لا يمكن أن يتعارض التنظيم القانوني لعمل وسير اللجنة الذي يصدره مسؤول المصلحة المتعاقدة مع الأحكام المقررة بقوة القانون أنه ليشترط نصاب معين لانعقاد اللجنة عندما تمارس مهمة فتح الأطراف و تثبت أعمال اللجنة في سجلين خاصين يرقمهما الأمر بالصرف ويؤشر عليهما بالحروف الأولى حسب نص المادة 162 من الأمر 15-247² .

الفرع الثاني : مهام لجنة فتح الأطراف و تقييم العروض

تجسيدا لمبادئ إبرام الصفقة العمومية بداية من الشفافية في الإجراءات أثناء تقييم العروض مروراً بالعلانية أثناء مرحلة فتح الأطراف ، فالمشرع الجزائري منح للجنة مهام استشارية من خلال قبول الاقتراحات أو رفضها ، فتقدم اللجنة بذلك آراء و اقتراحات دون أخذ القرار الذي يتخذه الشخص المسؤول عن الصفقة وما تجدر الإشارة عنه هو أن حتى لو تعددت مهام اللجنة إلا أن الصفقة العمومية لا تصبح نافذة إلا بعد مصادقة المصلحة المتعاقدة³ ، وجاء في نص المادة 161: " تقوم لجنة فتح الأطراف و تقييم العروض بعمل إداري وتقني ، تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة ، أو الإعلان عدم جدوى الإجراء أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة و تصدر في هذا الشأن رأياً مبرراً"⁴.

فالرقابة الداخلية تهدف إلى ضمان تكريس المنافسة و المساواة و ذلك بتوفر عنصر الشفافية عند اختيار العرض الأحسن و الأفضل ، تسجل لجنة فتح الأطراف و تقييم العروض الأشغال المتعلقة

¹ - المادة 162 فقرة 02 المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

² - خضري حمزة، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016، المرجع السابق، ص 03.

³ - حساني ساوسة وهباش نبيلة، المرجع السابق ، ص 56 .

⁴ - أنظر المادة 71 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

بفتح الأظرفة و تقييم العروض في سجلين خاصين ، يرقمهما الأمر بالصرف ويؤشر عليهما بالحروف الأولى¹

ويتم فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشيح من قبل اللجنة في جلسات علنية ، خلال نفس الجلسة وفي نفس التاريخ و الساعة تفتح الأظرفة المنصوص عليها في المادة 66 من المرسوم 15-247 . وطبقا لنص المادة 160 من المرسوم 15-247 فالجنة تكلف بالقيام بعمل إداري و تقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة ومن خلال المادتين 71 و 72 من نفس المرسوم السابق.

- تثبت صحة تسجيل العروض على سجل خاص .
- تعد قائمة التعهدات حسب ترتيب و وصولها مع توضيح مبالغ المقترحات² .
- تعد قائمة المترشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ و وصول أظرفه أو عروضهم مع توضيح محتوى و مبالغ المقترحات و التخفيضات المحتملة .
- تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض .
- توقع بالحروف الأولى على وثائق الاظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال .
- تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة، الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، و يجب أن يحتوي المحضر التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة.
- تدعو المترشحين عند الاقتضاء كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة إلى استعمال عروضهم التقنية بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة في أجل أقصاه عشرة أيام (10) ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة .
- تقترح على المصلحة المتعاقدة عند الاقتضاء في المحضر إعلان عدم جدوى الإجراء³ ، عندما لا يتم استلام أي عرض، أو عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض ، عن مطابقة أي عرض

¹ - المادة 162 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

² - المادة 71 من المرسوم 15-247 من المرسوم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

³ - المادة 71 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

- لموضوع الصفقة أو لمحتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات¹.
- إضافة إلى المهام المنصوص عليها في المادة السابقة الذكر هناك مهام أخرى تسند للجنة تقييم العروض في نص المادة 72 من نفس المرسوم تتمثل في:
- إقصاء الترشيح و العروض غير المطابقة لمحتوى ، دفتر الشروط المعد طبقاً لأحكام المرسوم 15-247 و أو لموضوع الصفقة .
 - تعمل على تحليل العروض الباقية على أساس المعايير و المنهجية، المنصوص عليها في دفاتر الشروط على مرحلتين:
- المرحلة الأولى:** تقوم بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط.
- المرحلة الثانية:** تقوم بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنياً، مع مراعاة التخفيضات المحتملة عروضهم، يقوم طبقاً لدفتر الشروط بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية المتمثل في العرض:
- الأقل ثمناً من بين العروض المؤهلة تقنياً، إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط.
 - الأقل ثمناً من بين العروض المؤهلة تقنياً، إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية ففي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر .
 - إذا تحصل على نقطة استناداً إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر ، إذا كان الاختبار قائماً أساساً على الجانب التقني للخدمات تقترح لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض على المصلحة المتعاقدة قائمة بالفائزين المعتمدين ، و تدرس عروضهم المالية ، فيما بعد لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استناداً إلى ترجيح عدة معايير².

¹ - المادة 40 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

² - المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

المطلب الثاني: الرقابة الخارجية

لتنفيذ الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية ، كان لازماً فرض رقابة أخرى خارجية وعدم الإكتفاء بالرقابة الداخلية ، كونها تتم داخل المصالح المتعاقدة من طرف أشخاص يعينهم المسؤول عن المصلحة ، حيث تتم الرقابة الخارجية من أشخاص لا علاقة لهم بالمصالح المتعاقدة، يتدرجون من المستوى المحلي إلى المركزي.

يتمثل هدف الرقابة الخارجية في التأكد من مطابقة الصفقات العمومية للتشريع والتنظيم المعمول بها، و التحقق من مطابق التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية، طبقاً للمادة 163 من المرسوم الرئاسي 15-247¹.

وتعتبر الرقابة الخارجية من أهم أنواع الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية، لأن رأي هيئات الرقابة الخارجية ملزم للمصلحة المتعاقدة، لأن هذه الأخيرة لا يمكنها إبرام صفقة أو تنفيذها إلا بعد حصولها على التأشيرة من طرف لجان للصفقات العمومية.

ولقد خصص المشرع المواد من 162 إلى 190 من المرسوم الرئاسي 15-247، لتنظيم الرقابة الخارجية للصفقات العمومية ، كما قسم اللجان المكلفة بالرقابة إلى قسمين ، يتعلق القسم الأول بلجنة الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة (الفرع الأول)، و القسم الثاني باللجنة القطاعية للصفقات العمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة

تختص لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة ، بتقديم مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية و إتمام ترائيبها ، ودراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق ومعالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون حسب الشروط المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 15-247² و الذي أنشأ لجان الصفقات الآتية :

¹ - عظه صوفيان وعروج يونس، المرجع السابق، ص 35 .

² - المادة 169 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

أولاً : اللجنة الجهوية للصفقات

تختص هذه اللجنة حسب المادة 171 المرسوم الرئاسي بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية في حدود المستويات المحددة من 1 إلى 4 من المادة 184 من المرسوم الرئاسي 15-247¹، وتتشكل اللجنة من :

- الوزير المعني أو ممثله ، رئيساً .
- ممثل المصلحة المتعاقدة .
- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية و مصلحة المحاسبة).
- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة (بناء أشغال عمومية، ري)، عند الاقتضاء.
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.
- تحدد قائمة الهياكل التي يسمح لها بإنشاء هذه اللجنة بموجب قرار من الوزير المعني² .

وتتوج رقابة لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة بقرار منح التأشير أو رفضها خلال أجل أقصاه عشرون يوم من تاريخ إيداع الملف كاملاً لدى كتابة هذه اللجنة³.

ثانياً : لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية و الهيكل الغير الممرکز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري

تختص ضمن حدود المستويات المحددة في المادة 184 والمادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247 بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق الخاصة بهذه المؤسسات، و تتشكل هذه اللجنة من :

- ممثل عن السلطة الوصية رئيساً.
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله .
- ممثل عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية و مصلحة المحاسبة).

¹ المادة 171 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

² المادة 171 فقرة أخيرة من المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

³ أنظر المادة 178 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

- ممثل عن الوزير المكلف بالخدمة، حسب موضوع الصفقة.
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

وتحدد قائمة الهياكل غير الممركزة للمؤسسة العمومية الوطنية التي يسمح لها بإنشاء هذه اللجنة بموجب قرار من الوزير المعني¹.

ثالثا : اللجنة الولائية للصفقات

وتختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق التي تبرمها الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة و المصالح الخارجية للإدارات المركزية غير تلك المذكورة في المادة 172 .
 دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحقة التي تبرمها البلدية و المؤسسات العمومية المحلية التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، 200.000.000 دج بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم ، و 50.000.000 دج بالنسبة لصفقات الخدمات ، و 20.000.00 دج بالنسبة لصفقات الدراسات ، الملاحق التي تبرمها البلدية و المؤسسات العمومية المحلية ضمن حدود المستويات المحددة في المادة 139.

وتتشكل هذه اللجنة:

- الوالي أو ممثله رئيسا .
- ممثل المصلحة المتعاقدة .
- ثلاثة ممثلين عن المجلس الشعبي لولائي.
- ممثلين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية و مصلحة المحاسبة).
- مدير المصلحة التقنية المعينة بالخدمة الولائية ، حسب موضوع الصفقة ، عند الاقتضاء .
- مدير التجارة بالولاية².

رابعا : اللجنة البلدية للصفقات

تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق الخاصة بالبلدية، ضمن حدود المستويات المنصوص عليها في المادتين 139 و 173، وتشكل هذه اللجنة من:

¹ - المادة 172 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

² - المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيسا .
 - ممثل عن المصلحة المتعاقدة.
 - منتخبين اثنين عن المجلس البلدي.
 - ممثلين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية و مصلحة المحاسبة).
 - ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية، حسب موضوع الصفقة، عند الاقتضاء¹.
- يلاحظ من تشكيلة لجنة البلدية للصفقات ، اعتمادها مبدأ التسيير الرقابي الجماعي للصفقة ، بالإضافة إلى وصاية وزارة المالية على الصفقات العمومية و هذا كله يعتبر كضمانة فعالة لمبدأ المنافسة² .
- خامسا : لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكورة في المادة 172**
- تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق الخاصة بالمؤسسة، ضمن حدود المستويات المنصوص عليها في المادتين 139 و 137، وتتشكل هذه اللجنة من:
- ممثل السلطة الوصية رئيس.
 - المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله .
 - ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية .
 - ممثلين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية و مصلحة المحاسبة).
 - ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية حسب موضوع الصفقة عند الاقتضاء³ .
- و تتوج الرقابة التي تمارسها لجنة الصفقات للمصلحة المتعاقدة، بمنح التأشير أو رفضها خلال أقصاه عشرين (20) يوما، ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة⁴.

¹ - المادة 174 من المرسوم الرئاسي 15 - 247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

² - حساني ساوسة و هباش نبيلة، المرجع السابق ، ص58.

³ - المادة 175 من المرسوم الرئاسي 15 - 247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

⁴ - المادة 178 من المرسوم الرئاسي 15 - 247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

ففي حالة منح التأشيرة و التي تفرض على المصلحة المتعاقدة و على المراقب المالي و على المحاسب المكلف¹.

يجب تنفيذ الصفقة خلال ثلاثة أشهر (3) على الأكثر الموالية لتاريخ تسليم التأشيرة ، ورغم ذلك فإن منح التأشيرة ليس له أثر ملزم على المصلحة المتعاقدة ، حيث يمكن لها أن تعدل تماما عن إبرام الصفقة وتنفيذها من سلطة تقديرية، ولكن يجب عليها أن تعلم اللجنة المختصة بذلك² . وفي حالة رفض التأشيرة يجب أن يكون هذا الرفض معللا³، ومهما يكن من أمر ، فإن كل مخالفة للتشريع أو للتنظيم المعمول بهما ، تعاينها اللجنة تكون سببا لرفض التأشيرة⁴ . وما تجدر الإشارة إليه أنه عندما يتعلق الأمر بالصالح العام ، يمكن للمصلحة المتعاقدة أثناء كل مراحل إبرام الصفقة العمومية ، إعلان إلغاء الإجراء أو منح المؤقت للصفقة العمومية ، ولا يمكن للمتعهدين أن يطلبوا أي تعويض في حالة عدم اختيار عروضهم أو في حالة إلغاء الإجراء أو المنح المؤقت للصفقة العمومية⁵ .

الفرع الثاني: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

لقد تم النص على هذه اللجنة في القسم الفرعي الثاني من المرسوم الرئاسي 15-247 تحت عنوان، اختصاص اللجنة القطاعية للصفقات العمومية و تشكيلها: وذلك بموجب المواد 179 إلى 190⁶.

ولقد أنشأت هذه اللجنة من أجل تخفيف العبء الملقى على لجان المصالح المتعاقدة في مجال تحضير الصفقات العمومية ، و تنصب هذه اللجنة على مستوى كل وزارة وكذا لجان جهوية لبعض

¹ -أنظر المادة 196 فقرة واحد من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

² - أنظر المادة 196 فقرة 03 الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

³ - أنظر المادة 195 فقرة 02 الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

⁴ - أنظر المادة 195 فقرة 03 الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

⁵ - أنظر المادة 73 من الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

⁶ - المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

الصفقات مع دمج اللجان الوزارية للصفقات مع اللجان القطاعية ، حيث أصبحت هذه الأخيرة مختصة بصلاحيات كانت متعلقة باللجنة الوزارية في السابق¹.

أولاً: صلاحيات اللجنة القطاعية

- مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية .
- مساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات العمومية إتمام تراتيبيها .
- المساهمة ، في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية² .

ثانياً: تشكيل اللجنة القطاعية

تتشكل هذه اللجنة:

- الوزير المعني أو ممثله ، رئيساً .
- ممثل الوزير المعني، نائب رئيس.
- ممثل المصلحة المتعاقدة .
- ممثلان (2) عن القطاع المعني.
- ممثلان (2) عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية و المديرية العامة للمحاسبة) .
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة³.

من خلال التشكيلة المذكورة أعلاه تبين أن القانون قام بإسناد رئاسة اللجنة لوزير القطاع المعني أو ممثله، حيث نصت المادة 186 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أنه يرأس اللجنة القطاعية للصفقات في غياب رئيسها أو حدوث مانع له ، نائب الرئيس المذكورة في المادة 185 من نفس المرسوم⁴ .

¹- حوات لينة ، الرقابة الداخلية و الخارجية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام المعمق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية الملحقه الجامعية بمغنية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان ، 2016 ، ص 25 .

²- المادة 180 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، نفس المرجع.

³- المادة 185 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

⁴- المادة 186 من المرسوم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

أما أعضاء اللجنة و مستخلفيهم فيتم تعيينهم بأسمائهم من الوزير المعني بموجب قرار و ذلك بناء ، على اقتراح الوزير الذي يخضعون لسلطته ، و يختارون لذلك نظرا لكفاءتهم باستثناء الرئيس و نائب الرئيس ، يعين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات و مستخلفوهم من قبل إدارتهم بأسمائهم بهذه الصفة لمدة (3) سنوات قابلة للتجديد¹ .

ثالثا: اختصاصات اللجنة القطاعية

1- اختصاصات اللجنة القطاعية في مجال التنظيم

تتولى اللجنة القطاعية في مجال التنظيم ، باقتراح أي تدبير من شأنه تحسين ظروف مراقبة صحة إبرام الصفقات العمومية ، كما تقترح النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل لجان الصفقات ، بحيث يجب أن تعتمد لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة نظام داخلي نموذجي موافق عليه ، بموجب المرسوم تنفذي تقوم اللجنة القطاعية للصفقات بعد ذلك بالمصادقة على هذا النظام الداخلي النموذجي² .

2- اختصاصات اللجنة القطاعية في مجال الرقابة :

تختص اللجنة القطاعية للصفقات في مجال الرقابة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات والملاحق و الطعون المتعلقة بكل المصالح المتعاقدة التابعة للقطاع المعني³ .
وتفصل اللجنة القطاعية للصفقات في مجال الرقابة في كل مشروع :

- دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغها مليار (1.000.000.000 دج).
- دفتر شروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغها ثلاثة مليون (300.000.000 دج).
- دفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغها مائتين مليون (2.00.000.000 دج).
- دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغها مائة مليون (1.00.000.000 دج).
- دفتر شروط أو صفقة أشغال أو لوازم للإدارة المركزية يفوق مبلغها اثني عشر مليون (12.000.000 دج)⁴ .

¹ - حوات لينة، المرجع السابق ، ص 27 .

² - أنظر المادة 183 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، نفس المرجع.

³ - المادة 182 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، نفس المرجع.

⁴ - المادة 184 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

- دفتر الشروط أو صفقة دراسات أو خدمات للإدارة المركزية، يفوق مبلغها ستة ملايين (6.000.000 دج)

كل مشروع ملحق بهذه الصفقات في حدود المستوى المبين في المادة 139 من المرسوم الرئاسي-15247¹.

تتوج الرقابة التي تمارسها اللجنة القطاعية للصفقات بمقرر منح التأشير في أجل أقصاه خمسة وأربعون يوما ، ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة².

¹- المادة 184 من المرسوم الرئاسي، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، نفس المرجع.
²- براغ محمد، دور الرقابة على الصفقات العمومية في ترشيد النفقات العمومية، مجلة الاقتصاد، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، العدد 18، 2018 ، ص 54.

المبحث الثاني: دور مجلس المنافسة في حماية قواعد المنافسة في الصفقات العمومية

يعد مجلس المنافسة جهاز مكلف بضبط السوق التنافسية ، و أول مجلس منافسة عرفته الجزائر كان بموجب القانون 95-106¹ ، وقد تم تنظيمه بالقانون 03-03 الذي عدل في سنة 2008 باستحداثه لأحكام جديدة تتعلق بتنظيم المجلس و سيره ، فمهمته مراقبة الأسواق وفحص الحالات الضارة بالمنافسة سواء بناء على إخطار من الأطراف المتضررة أو بناء على دراسته².

وعرف مجلس المنافسة حسب المادة 23 من القانون 03-03 المعدل بالقانون 08-12³ تعديل 2008 تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص "مجلس المنافسة" تتمتع بالشخصية القانونية والاستغلال المالي توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة، يكون مقر مجلس المنافسة في مدينة الجزائر .

وقد خول لمجلس المنافسة مجموعة من الاختصاصات بغرض قمع الممارسات المقيدة للمنافسة، وهي تلك الممارسات المنصوص عليها في المادة 09 من قانون المنافسة، و هذا من أجل فتح المجال لقيام منافسة نزيهة بين المترشحين للحصول على الصفقة العمومية.

المطلب الأول: الممارسات المقيدة للمنافسة في الصفقات العمومية والتي يختص مجلس

المنافسة بالنظر فيها

قد يلجأ المتعاملون الاقتصاديون في غالب الأحيان تحت تأثير المنافسة إلى مضاعفة - من قوتهم الاقتصادية في السوق، عن طريق اللجوء لسلوكات تتنافى مع قواعد المنافسة الحرة، خاصة وأن

¹ - الأمر 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة ، جريدة رسمية عدد 09 الصادرة في 22 فيفري 1995، (ملغى).

² - زايدي أمال، المرجع السابق، ص108.

³ - القانون 08-12 مؤرخ في 25 يونيو 2008 متعلق بالمنافسة يعدل يتم الأمر 03-03 ، الجريدة الرسمية عدد 46، الصادر في 18 أوت 2010.

تنظيم المنافسة وفق الضوابط التي تنص عليها النظام القانوني للصفقات العمومية، حيث لا يعتبر الوسيلة الأحسن لمنع خلق هذه الممارسات.¹

فالمنافسة شريفة تقوم على الإبداع وقدرة المؤسسات والتزامها بأصول التعامل التجاري، غير أنه وبلجوء بعض المؤسسات إلى استعمال أو ارتكاب ممارسات غير نزيهة يعتبر خارجا عن تلك القوانين.²

ومن أجل ذلك جاء المشرع الجزائري من خلال قانون المنافسة بوضع و تحديد الممارسات المقيدة للمنافسة وسنعرض هذه الممارسات فيما يلي: الاتفاقات المحصورة (فرع أول)، التعسف في وضعية الهيمنة (فرع ثاني)، التعسف في استغلال وضعية التبعية (فرع ثالث)، خطر أسعار المنخفضة على شكل تعسفي (فرع رابع)

الفرع الأول: الاتفاقات المحظورة في الصفقات العمومية

إن حظر الاتفاقيات المقيدة للمنافسة بين المؤسسات أو الأعوان الاقتصاديين يتطلب قيام هذه الإتفاقات واستيفاء شروط وجودها، ولكي يكون الاتفاق مقيد للمنافسة يجب أن يكون هدفه ما يلي:

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها.
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني.
- اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل.
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو انخفاضها.
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة.

¹ -رقراقي محمد زكرياء، الممارسات المنافية للمنافسة في الصفقات العمومية-دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي- المرجع السابق، ص105.

² -قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017، ص21.

- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بالموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية.¹

وقد تتنوع أنواع الاتفاقيات المقيدة للمنافسة، فيعتبر الاتفاق بذلك قائماً بمجرد تبادل الإيجاب والقبول، دون الاهتمام بالشكل الذي يكون عليه هذا الاتفاق صريحاً كما قد يكون ضمنياً، مكتوباً أو شفويًا، كان اتفاقاً حقيقياً أو أعمال مدبرة أو ترتيبات أو تفاهمها حول عرقلة المنافسة.

والأهم من كل هذا هو أن يكون هناك توافق وتفاهم بين الأطراف من شأنه أن يقيد للمنافسة.²

كما جاء في المادة 09 من الأمر 03-03، أنه لا يعتبر الاتفاقات مقيد للمنافسة في حالة وجود نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقاً له، أيضاً في حالة وجود ترخيص بالاتفاقيات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أن تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق، وهذا يكون محل ترخيص من مجلس المنافسة.³

الفرع الثاني: شروط حظر الإتفاقات المحظورة في الصفقات العمومية

إن السبب الرئيسي لمنع المشرع لمثل هذه الممارسات هو اخلالها بقواعد المنافسة، وعليه بالعودة إلى مهام مجلس المنافسة نجد أنه هو صاحب الإختصاص العام في مراقبة الإتفاقات التي يبرمها الأعوان الإقتصاديون، أين يتدخل المجلس لمنع ومعاينة الإتفاقات المنافية للمنافسة ولكي يتحقق ذلك فإنه يجب أن يوجد هناك شرطين أساسيين وهما⁴:

¹ -المادة 06 من القانون 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

² -بوزيد صيرينة، قانون المنافسة لا أمن قانوني أو تصور جديد للأمن القانوني، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2016، ص75.

³ -المادة 09 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

⁴ - بري حسيبة وعناني حكيمة، إجراءات قمع الممارسات المنافية للمنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، شعبة القانون الإقتصادي وقانون الأعمال تخصص القانون العام للأعمال ، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، ص 07.

أولاً: وجود إتفاق

يقصد بالإتفاق المحظور التعبير عن الإدارة المستقلة من طرف مجموعة من المؤسسات لتبني خطة مشتركة تهدف للإخلال بحرية المنافسة داخل سوق واحد للسلع والخدمات¹.
فقد يكون الإتفاق صريحا أو ضمنيا أو مكتوبا أو شفهيًا أو إتفاق حقيقي أو عبارة عمل مدبر أو ترتيبات حول عرقلة المنافسة ولا يهم في نظر قانون المنافسة إن كان الإتفاق أفقيا أو عموديا، فالمهم أن يكون هناك توافق بين الأطراف من شأنه أن يؤدي إلى إعاقة المنافسة الحرة².

ثانياً: تقييد الإتفاق للمنافسة

تعتبر الإتفاقات الإقتصادية مشروعة بحد ذاتها، لكن يتحقق هذا الإخلال إذا كان عرضها أو أثرها مقيد للمنافسة علما أنه تعددت المصطلحات للتعبير عن هذا العنصر فهناك بعض التشريعات التي تستعمل مصطلح المساس بالمنافسة وهناك فئات أخرى تستعمل إخلال أو إعاقة فكل تلك العبارات تؤدي نفس المعنى ومقصود واحد وهي إخراج المنافسة عن مسارها الطبيعي³.

سواء بالحد منها أو إعاقتها أو الإخلال بها ورجوعا لنص المادة 06 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، لا تمنع الإتفاقات إلا إذا كانت منافية للمنافسة في سوق ما وذلك بعرقلة حرية المنافسة أو الإخلال بها فموضوع الإتفاق معناه النية الحقيقية للأطراف أما أثر الإتفاق معناه كل من الأثر المحقق وكذا المحتمل وهو ما يستخلص من إستعمال المشرع لعبارة "يمكن أن يهدف" وهذا ما يعني أن المبدأ هو أن الإتفاقات ليست كلها محظورة بحد ذاتها ولكن هناك مبدأ قديم و أساسي وهو مبدأ قديم و أساسي وهو مبدأ التعاقد وبالتالي الإستثناء هو الحظر إذا ماكان هناك مساس بالمنافسة⁴.

¹ - ناصر عنيلى، تنظيم المنافسة الحرة كآلية لضبط السوق التنافسية وحماية المستهلك ، أعمال الملتقى الوطني حول الجرائم المالية في ظل التحولات الإقتصادية والتعديلات التشريعية ، جامعة 08 ماي 1945، قالمه ، يومي 24 و 25 أفريل ، 2007، ص 73.

² - بري حسيبة و عناني حكيمة، المرجع السابق، ص 08.

³ - تواتي محمد الشريف، قمع الإتفاقات في قانون المنافسة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2007، ص 27.

⁴ - بري حسيبة و عناني حكيمة، المرجع السابق، ص 15.

الفرع الثاني: أشكال الممارسات المنافسة للمنافسة بين المترشحين

نظرا للغلاف المالي الكبير الذي تخصصه الدولة للصفقات العمومية، فإنه يجعلها عرضة للممارسات المنافسة للمنافسة بين المترشحين من الإعلان عن الصفقة إلى غاية المنح النهائي لها¹، وعليه سنتناول مايلي:

أولا: الإتفاقات المحظورة بين أصحاب العروض

يقوم أسلوب العطاءات على مبدأ حرية المنافسة بين أصحاب العروض الذي بمقتضاه تسعى المصلحة المتعاقدة إلى الحصول على أداء العمل بأقل مقابل مالي، بمفهوم مخالفة لمنع الإتفاقات المحظورة الماسة بالمنافسة التي يعد الإتفاق هو الصورة الوحيدة لها بل تتخذ عدة صور أخرى مثل: الإتفاقات و الأعمال و الممارسات المدبرة إلخ، الصريحة أو الضمنية المنصوص عليها في المادة 06 من الأمر 03-03 بقولها: " تحضر الممارسات والأعمال المدبرة والإتفاقيات والإتفاقات..... لاسيما عندما ترمي إلى السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة....."².

إستعمل المشرع مصطلح "لاسيما" بمعنى أنه حدد الإتفاقات المحظورة في الصفقات العمومية على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، والتي عادة ما يلجأ إليها أصحاب العروض عند إجراء اتصالات بينهم من أجل تقديم السعر نفسه أو أسعار متقاربة، وكذلك عند تقليص الدخول للسوق الذي تمثله الصفقة العمومية بالنسبة للأعوان الإقتصادييين الآخرين.

إن الحقيقة التي لا يمكن إنكارها هي صعوبة إثبات الإتفاقات المحظورة لتسيير قمعها، لأنها عادة ما تكون ضمنية بوسائل حديثة ومتطورة مثل الهاتف والأنترنيت³.

¹ - جلاب علاوة، المرجع السابق، ص 89.

² - براهيم نوال، الإتفاقات المحظورة في قانون المنافسة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2004، ص 18.

³ - صويلح كريمة، المرجع السابق، ص 69.

ثانياً: إشكالية العروض المنخفضة بشكل تعسفي

تطرح إشكالية تنازع القوانين غذا حدث تقديم عروض منخفضة من أحد المترشحين أثناء مرحلة إبرام الصفقة حيث يمنع الإختصاص للمصلحة المتعاقدة وليس لمجلس المنافسة يرفض العرض المالي المنخفض بشكل غير عادي سواء كان المتعامل متعسف أو غير متعسف في تقديم العرض.

المطلب الثاني : الإجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة لردع الأفعال المنافية للمنافسة

بداية نشير إلى أن المادة الثانية (02) من الأمر 03-03 السالف الذكر ، حددت المجال الزمني الذي يختص مجلس المنافسة بنظره في مادة الصفقات العمومية والمتمثل في مرحلة الإبرام ، أي منذ الإعلان على الصفقة إلى غاية المنح النهائي للصفقة، ويبدو هذا الشرط متعلقاً بمجال المنافسة بحيث يكون متوفر فقط في هذه المرحلة ، وبمجرد منح الصفقة يتوقف هذا التنافس ليشرع المتعامل المتعاقد الفائز بالصفقة بتنفيذها.

ولقد نص الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، على العديد من الإجراءات لمباشرة الدعوى أمام مجلس المنافسة للفصل في القضايا التي يمكن أن تعرض عليه ، ومن بين هذه الإجراءات مايلي :

الفرع الأول: الإخطار

يعتبر الإخطار المرحلة الأولى التي يبدأ بها مجلس المنافسة ممارسة دوره الرقابي ، لذلك منح المشرع الجزائري حق إخطار مجلس المنافسة وتقديم دعاوى أمامه بشأن المخالفات والممارسات المقيدة للمنافسة وذلك من أجل ضمان حسن تقييد قواعد المنافسة¹ ، والتي تكون ضمن نطاق صلاحياته فيتم إخطار مجلس المنافسة في حالة وقوع ممارسات مقيدة للمنافسة ، ويكون ذلك بموجب عريضة تتوفر على كل البيانات المطلوبة ترسل إلى المجلس وتكون مرفوقة بوثائق ملحقه بها إما من طرف موسى عليه وإما من طرف الأطراف التي يحق لها إخطار المجلس² ، حسب نص المادة 44 والمادة 35 من القانون 03-03 المتعلق بالمنافسة ، جاءت المادة 44 بأنه يمكن لمجلس المنافسة أن يخطر من قبل الوزير المكلف بالتجارة ويمكن له أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه أو يخطر المجلس

¹ مهدي صافية ومدور كريمة، علاقة مجلس المنافسة بمختلف الهيئات ، مذكرة ماستر، قسم القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية ، 2016، ص 66.

² بوزيد صبرينة، المرجع نفسه ، ص 84 .

من قبل المؤسسات والهيئات الاقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وكذلك جمعيات المستهلكين¹ ، فقد جاءت على سبيل الحصر لا على سبيل المثال، كما يمكن لمجلس المنافسة أن يخطر نفسه بحسب المادة 44 من القانون 03-03 التي جاء فيها ".....يمكن لمجلس المنافسة أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه...وبالتالي فإن مجلس المنافسة لا يلتزم عند اتخاذ قرار في حالة الإخطار الذاتي بالتعليل ولا بالتبليغ ولكن يكون الإخطار مقبولاً بتوفر هذه الشروط:

- صفة: أي الأشخاص المعنوية التي تتمتع بأهلية التقاضي² .
- المصلحة: حسب ما جاء في نص المادة 44 من قانون المنافسة يمكن لكل من:
 - الوزير المكلف بالتجارة: يحق للوزير أن يخطر المجلس إذا اطلع على الممارسات تعتبر مقيدة للمنافسة.
 - المؤسسات: يقصد بها كل متدخل متضرر أو قد يتضرر من الممارسات موضوع الإدعاء³ .
 - الهيئات: التي خصها المشرع بحق الإخطار التي أشارت إليها في المادة 35 فقرة 02 من قانون المنافسة وهي الجماعات المحلية، و الهيئات الاقتصادية، والمالية، والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات المستهلكين⁴ .
- وهذه الجهات المذكورة والمشار إليها في المادتين أعلاه فيخطر المجلس:
 - إذا ارتبط بالمصالح التي كلف بها المجلس فقط.
 - يجب أن تدخل الوقائع المرفوعة للمجلس ضمن اختصاصه .
 - يجب أن يكون الإخطار يحتوي على عناصر مقنعة وكافية.
 - لا يخطر المجلس بوقائع الدعاوى التي تجاوزت مدتها ثلاث (3) سنوات في حالة لم يحدث بشأنها أي بحث أو معارضة أو عقوبة ، وعند تحقق الشروط المذكورة أعلاه يقبل الإخطار ويتخلف شرط من الشروط يرفض الإخطار، فالمادة 46 من القانون 03-03 عند قبول الإخطار من قبل الجهة المخطرة

¹ - أنظر أحكام المادة 44 و 35 من القانون 03-03 المتعلق بالمنافسة ، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

² - بوزيد صبرينة، المرجع السابق ،ص 84.

³ - زايدي أمال، المرجع السابق، ص 122.

⁴ - أنظر أحكام المادة 44 من القانون 03-03، المتعلق بالمنافسة ، المعدل والمتمم، المرجع السابق

يمكن للمجلس اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة تفاديا لوقوع ضرر محقق غير ممكن إصلاحه لفائدة المؤسسات التي تتأثر مصالحتها من جراء هذه الممارسات أو عند الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة¹.

الفرع الثاني: التحقيق

بعد الانتهاء من مرحلة الإخطار، يتم المرور إلى مرحلة التحقيق والتي تعتبر بمثابة تجسيد لدور المنافسة في التحقيق وإثبات الوقائع التي حرضت عليه بموجب الإخطار و مدى تنفيذها و مساسها بالمنافسة الحرة²، و يتم هذا الفصل في المنازعة المطروحة أمامه و ذلك بقيامه بالتحري و البحث بغرض جمع المعلومات الخاصة بالمخالفة المرتكبة فالمادة 50 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم، و للمقرر سلطة التحقيق المسندة إليه تكون من قبل رئيس مجلس المنافسة في الطلبات و الشكاوى المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة و لكن يجب للمقرر أن يبدي رأيه معللا بشأنها إذا لم يقبل³.

وحسب نص المادة 51 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم، قيام المقرر بفحص كل وثيقة ضرورية يمكن أن يستفيد منها في القضية دون الاحتجاج بحجة السر المهني للمؤسسة محل البحث و التحري، و كما أن المشرع خول للمقرر طلب أية وثيقة بشرط أن تكون مجدية و ضرورية في عمل التحقيق لأنه يحق له حجز المستندات على أن ترفق بالتقرير الذي يعده أو يقوم بإرجاعه في حالة الانتهاء من عملية التحقيق، والفترة الثالثة من المادة 51 أن المقرر يمكنه طلب المعلومات الضرورية⁴، في عملية التحقيق من أي مؤسسة أو أي شخص آخر ويحدد المقرر الآجال التي تسلم فيها المعلومات الخاصة وله أيضا له سلطة الاستماع إلى الأطراف والأشخاص إذا تبين له أن المعلومات ضرورية و مجدية ومفيدة في مرحلة التحري و البحث، فالمادة 53 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، يستوجب احترام القواعد المذكورة في المادة أنه على المقرر عند استماعه

¹ - أنظر أحكام المادة 46 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم ، مرجع سابق.

² - نوارى محمد، المنافسة بين الدور القضائي والوظيفة الإدارية، مذكرة ماستر، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، 2016، ص 64.

³ - لحال مختارية، مرجع سابق، ص 76.

⁴ - أنظر المادة 51 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

للأشخاص يحرر محضر موقع من قبل الأشخاص الذين تم الاستماع إليهم، وبأشخاص حسب الفقرة الثانية من المادة 53 أن يستعينوا بمستشار¹، المادة 52 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، يمكن للمقرر أن يحرر تقريراً أولياً يتضمن عرضاً للوقائع ويبلغ رئيس المجلس الأطراف و الوزير المكلف بالتجارة ويبلغ كل من له مصلحة لإبداء رأيه في أجل لا يتجاوز (03) ثلاثة أشهر²، إضافة إلى المادة 21 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة "يحرر المقرر بمجرد انتهاء التحقيق تقريراً"، ومن خلال هذا التقرير يوضح من خلاله ملخص يجمع فيه التحريات التي قام بها المقرر والملاحظات التي سجلت لمرتكب هذه الممارسات محل الإخطار، وتكون حصراً على المقرر سواء كانت أولية أو نهائية³، كما أن المادة 54 يقوم المقرر بعد إجراء التحقيق الأولي بإبداء تقرير معلل للمجلس يتضمن الملاحظات في أجل شهرين تكون مكتوبة ويحدد رئيس مجلس المنافسة تاريخ الجلسة المتعلقة بالقضية⁴، لأن مجلس المنافسة يستمع للأطراف حضورياً في القضية المرفوعة إليه، وينتهي عادة المتابعة بفرض عقوبة إن كانت من طبيعة إدارية لإجراءات مجلس المنافسة تحترم حقوق الدفاع المعترف بها قانوناً لتحقيق لمتطلبات العدالة والحياد ويتم تعيين المقرر وفقاً لإجراءات، و عرض الملف لاتخاذ القرار المناسب و بعد ذلك يبدأ التحقيق التحضري الذي يتم بعد جمع الأدلة والإثباتات التي تمهد لاتخاذ القرار من طرف المجلس ويشرف الرئيس و نائبه في حالة غياب أو حدوث مانع ولا تصح الجلسة إلا بحضور 08 أعضاء على الأقل ولجلسة تكون سرية وتتخذ القرار بالأغلبية البسيطة، وفي حالة تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس مرجح ويستثنى من الجلسة كل عضو له مصلحة أو قرابة كما يلتزم أعضاء المجلس مقررات في نسخة أصلية واحدة وترسل القرارات المتخذة من المجلس إلى الوزير المكلف ليتم تنفيذ القرارات⁵.

1 - أنظر المادة 53 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2 - أنظر أحكام المادة 52 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

3 - نواري محمد، المرجع السابق، ص 64.

4 - أنظر أحكام المادة 54 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

5 - بوزيدي صبرينة، المرجع السابق، ص 85.

الفرع الثالث: قمع الممارسات المنافية للمنافسة

بعد تلقي مجلس المنافسة للإخطار من طرف الهيئات المختصة أو عن طريق الإخطار التلقائي، فبإمكانه بعد إنهاء التحقيق أن يباشر بقمع هذه الممارسات المقيدة للمنافسة، إما عن طريق التدابير الوقائية، أو من خلال فرض الغرامات و الجزاءات المالية.

أولاً: التدابير الوقائية

تمثل الأوامر والتدابير المؤقتة من الإجراءات الأولية التي يبادر مجلس المنافسة، لاتخاذها للوقاية من الممارسات المنافية للمنافسة وقمعها.

1- الأوامر

حيث جاءت المادة 45 من القانون 03-03 المتعلق بالمنافسة: يتخذ مجلس المنافسة أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعايينة المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض و الملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر هو بها من اختصاصه ، كما يمكن أن يقرر المجلس عقوبات مالية إما نافذة فوراً وإما في الآجال التي يحددها عند عدم تطبيق الأوامر.

ويمكنه أيضاً أن يأمر بنشر قراره أو مستخرجا منه أو توزيعه أو التعليق عليه¹.

2- التدابير المؤقتة

خول لمجلس المنافسة صلاحية اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق، إذا اقتضت ذلك الظروف الاستعجالية لتفادي ضرر محقق بالمؤسسات أو المصلحة العامة الاقتصادية، وهو ما جاء بمقتضى المادة 46 من قانون المنافسة التي جاء فيها : يمكن لمجلس المنافسة، بطلب من المدعي أو من الوزير المكلف بالتجارة، اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة...».

¹ - أنظر أحكام المادة 45 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم ، المرجع السابق.

ثانيا: الغرامات والعقوبات المالية

حددت المواد من 56 و 57 و 58 و 59 و 60 و 61 و 62 من الأمر 03-03 التي عدلت بموجب القانون 08-12، والتي جاء فيها لمجلس المنافسة صلاحيات بفرض عقوبات على الممارسات المقيدة للمنافسة و التي نص عليها فالمواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12 توقع غرامات لا تفوق 12% من مبلغ رقم الأعمال بغير رسوم المحقق خلال آخر سنة مالية، والغرامة الموقعة تساوي على الأقل ضعف الربح المحقق ، و يجب أن لا تتجاوز الغرامة أربعة أضعاف الربح أما في حالة كان مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال فالغرامة لا تتجاوز ستة ملايين (6.000.000 دج¹)، فالمادة 57 عاقبت بغرامة مالية لكل شخص طبيعي ساهم شخصيا في الممارسات المقيدة للمنافسة و المادة 27 من القانون 08-12 التي عدلت المادة 58 من الأمر 03-03 إن مجلس المنافسة يوقع غرامات مالية تهديدية لا تقل عن مائة وخمسين ألف دينار (150.000 دج) عن كل تأخير إذ لم ينفذ الأوامر و الإجراءات المؤقتة الصادرة من المجلس، والتي حددها المشرع في المادتين 45 و 46 ويمكن للمجلس بحسب المادة 59 من الأمر 03-03 التي تم تعديلها في القانون 08-12 أن مجلس المنافسة يفرض غرامة لا تتجاوز ثمانمائة ألف دج (800.000 دج) بموجب تقرير ضد للمؤسسات التي لاتقدم المعلومات الضرورية أو في حالة تقديمها خاطئة أو أنها لاتقدم المعلومات المطلوبة منها في الآجال المحددة قانونا ويفرض مجلس المنافسة أيضا غرامات تهديدية لا تقل عن مائة ألف دينار (100.000 دج) عن كل يوم تأخير ويمكن للمجلس أن يخفض أو يسحب الغرامة المالية في حالة اعتراف المؤسسة بالمخالفة المنسوبة إليه ، والمادة 62 مكررا 1 يقرر المجلس عقوبات على أساس معايير متعلقة بخطورة الممارسة المرتكبة و المقرر الذي لحق بالاختصاص و الفوائد المجمعة من مرتكبي الممارسة المقيدة للمنافسة التي حددها المشرع في المواد 56 إلى 62 من الأمر 03-03 المعدل و المتمم² .

¹ - انظر المادة 56 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم ، المرجع السابق.

² - أنظر المواد 57 و 58 و 59 و 60 و 62 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

المبحث الثالث: دور القاضي الإداري في حماية مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية

يمكن الإعتماد على المادة 48 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة والتي تنص يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضرر من ممارسة مقيدة للمنافسة، وفق أحكام هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقاً للتشريع المعمول به.¹

معنى ذلك فإذا توقف مجلس المنافسة عن متابعة الممارسة المناهية للمنافسة بسبب حدود صلاحياته فإنه سيتم اللجوء إلى القضاء، وتطبيقاً للمعيار العضوي فإن المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية تعود لاختصاص القضاء الإداري عمال بنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي جعلت كل قضية تخص الإدارة تعد قضية إدارية، ذلك أن الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية هي حتماً طرفاً في النزاع لكونها أحد طرفي العقد الإداري. وعليه سنتناول في هذا المبحث ما يلي :

حماية مبدأ المنافسة أمام قاضي الموضوع (المطلب الأول)، وحماية مبدأ المنافسة أمام قاضي الاستعجال (مطلب ثاني).

المطلب الأول: حماية مبدأ المنافسة أمام قاضي الموضوع

باعتبار أن العقود الإدارية عموماً والصفقات العمومية على وجه الخصوص هي المجال الخصب لإعمال مبدأ حرية المنافسة في القانون الإداري.² ولهذا وجب توفير الضمانة القضائية لهذا المبدأ وذلك من خلال رقابة قاضي الموضوع عليها قد تكون هذا الرقابة في إطار دعوى القضاء الكامل كرفع أول، كما قد تكون دعوى الإلغاء (فرع ثاني)، ودعوى فحص وتقدير المشروعية ودعوى التفسير (فرع ثالث).

¹ - أنظر المادة 48 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

² - بوكحيل ليلي، المرجع السابق، ص 03.

الفرع الأول: دعوى القضاء الكامل

تقوم المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة بتصرفات مخالفة للالتزاماتها المحددة في العقد، هذه التصرفات تتمثل في صورة قرارات إدارية الذي يسعى في المقابل المتعامل المتعاقد لإبطال تلك التصرفات عن طريق دعوى القضاء الكامل.¹

أولا :المقصود بدعوى القضاء الكامل :

دعوى القضاء الكامل هي الدعوى التي لا تهدف إلى تفسير قرار إداري أو مقرر قضائي إداري أو تقدير مشروعية قرارات السلطات الإدارية أو إلغائها.²

كما أن دعوى القضاء الكامل هي تلك الدعوى التي يرفعها المدعى صاحب الصفة والمصلحة أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة من أجل المطالبة والاعتراف بوجود حقوق شخصية مكتسبة وتقرير ما إذا كان قد أصابها أضرار مادية أو معنوية وتقديرها، وتندرج دعاوى الصفقات العمومية ضمن دعاوى القضاء الكامل ذلك كما للقاضي الحق في سلطات متصلة بالعقد الإداري بما في ذلك انعقاده أو صحته، أو تنفيذه أو إنهائه.³

ثانيا : اختصاص القضاء الكامل بدعاوى الصفقات العمومية

هاته الدعوى لا يقتصر فيها دور القضاء على الحكم بإلغاء قرار إداري بل يتعداه إلى الحكم بإدانات مالية وبإمكان وصول دور القاضي إلى حد إحلال قراره محل قرار الإدارة ، فدعوى القضاء الكامل موضوعها منازعة حول حق شخصي أو قرار إداري.⁴

¹ - جلاب علاوة، المرجع السابق، ص 130.

² - خلوفي رشيد ، قانون المنازعات الإدارية ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2013 ، ص 185 .

³ - رزايقية عبد اللطيف، دعاوى الصفقات العمومية، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 01، سنة 2019، ص 268.

⁴ - حساني ساوسة وهباش نبيلة، المرجع السابق، ص 81 .

ثالثا : دور دعوى القضاء الكامل في حماية مبدأ المنافسة

تندرج ضمن دعاوى العقود الإدارية عموما وبالتالي حتى تلك المتعلقة بالإخلال بحرية المنافسة في العقود الإدارية ضمن دعاوى القضاء الكامل والتي تتوسع فيها سلطات القاضي مقارنة بسلطات قاضي الإلغاء.¹

وتشترط في دعاوى القضاء الكامل الشروط العامة من حيث توفر المصلحة والصفة والأهلية في أطراف الدعوى، وأنها لا بد أن تتم عن طريق عريضة مؤرخة وموقعة تحدد الوقائع والطلبات والأسس التي يستند إليها المدعي وأنها تكون في الميعاد المحدد إضافة إلى الشروط الخاصة بها لاسيما فكرة القرار السابق.²

ودعوى التعويض من أهم دعاوى القضاء الكامل ، حيث نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 801 منه.³

هذه الدعوى التي يلجأ إليها غالبا لحل منازعات الصفقات العمومية القضائية ويظهر جليا بأن دعاوى القضاء الكامل تمارس أكثر في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية ، لأن مناطها هو العقد بينما دعاوى الإلغاء تمارس في جميع المراحل التي تمر بها الصفقة لأنها محل القرارات التي تصدرها المصلحة المتعاقدة وبالتالي تكون طرفا فيها.⁴

وينصب القضاء الكامل في مرحلة إبرام الصفقات العمومية على الحقوق الشخصية التي ينتهي فيها بطلب التعويض عن الأضرار التي تلحق بالمترشح للصفقة بسبب مخالفة الإدارة لالتزاماتها القانونية كتعويض المتعامل المتعاقد عن قرار الإقصاء من المشاركة في الصفقة أو عن حرمانه من المنح المؤقت أو التعويض عن الممارسات المقيدة للمنافسة.⁵

¹ - رقراقي محمد زكرياء، الممارسات المناهضة للمنافسة في الصفقات العمومية- دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي- ، المرجع السابق، ص 135 .

² - بوكحيل ليلي، المرجع السابق، ص 04-05 .

³ - انظر المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

⁴ - رقراقي محمد زكرياء، الممارسات المناهضة للمنافسة في الصفقات العمومية ، المرجع السابق، ص 135-136 .

⁵ - جلاب علاوة، المرجع السابق، ص 130.

الفرع الثاني: دعوى الإلغاء

تعتبر دعوى الإلغاء في الجزائر من أكثر الدعاوى الإدارية انتشارا و استعمالا لدى المتعاقدين وهذا ما جعل المشرع يولي دعوى الإلغاء القدر الكبير من الاهتمام.¹

وللوقوف على طبيعة دعوى الإلغاء وجب معرفة الدور الذي تقوم به لحماية مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية مع وجوب تعريف هذه الدعوى ، وتوضيح الشروط التي تقوم عليها وهو ما سنتناوله فيما يلي :

أولا: تعريف دعوى الإلغاء

وردت عدة تعاريف لهذه الدعوى من بينها :

دعوى الإلغاء هي: "الدعوى التي يرفعها أحد الأفراد إلى القضاء الإداري يطلب إعدام قرار إداري مخالف للقانون".²

هي تلك الدعوى التي يرفعها أحد الأطراف للقاضي الذي يكون مختصا بالمنازعات الإدارية في حالة وجود قرار مخالف لمبدأ المشروعية وينتهي دور القاضي في هذه المنازعات بالحكم بإلغاء القرار الغير المشروع دون أن يكون له سلطة تعديل القرار".³

فدعوى الإلغاء مرتبطة بالقرارات الإدارية المنفصلة والتي تقوم على مبدئين أساسيين وهما:

- **المبدأ الأول:** أن هذه الدعوى لا ترفع على العقود بل وجب أن توجه إلى قرار إداري لقبول الدعوى.
- **المبدأ الثاني:** في مجال قضاء الإلغاء لا يمكن للإدارة مخالفة التزاماتها التعاقدية كسبب من الأسباب التي تجيز طلب إلغاء القرار الإداري لدعوى الإلغاء جزء لمبدأ المشروعية

¹ - بوجلال فتحي وزعلاني رمزي، المرجع السابق ، ص 53 .

² - سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القضاء الإداري ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1985 ، ص151 .

³ - حساني ساوسة وهباش نبيلة، المرجع السابق ، ص 83 .

والالتزامات المترتبة على العقود الإدارية هي التزامات شخصية¹.

ثانيا : شروط دعوى الإلغاء

يشترط لرفع دعوى الإلغاء توافر بعض الشروط الشكلية والموضوعية تتمثل فيما يلي :

1-الشروط الشكلية: تتعلق الشروط الشكلية بأطراف الدعوى و إجراءاتها ومحلها (القرار الإداري محل الطعن) ، وميعاد رفعها مع ملاحظة أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية جعل الطعن المسبق جوازي وانتفى فيه النص عن شرط الدعوى الموازية.²

2-الشروط الموضوعية: وتتعلق الشروط الموضوعية بالعيوب التي تؤسس عليها الدعوى والتي تلحق بأحد أركان القرار الإداري فتكون سببا لإلغائه: عيب ، السبب ، الاختصاص ، الشكل والإجراءات ، مخالفة القانون وعيب تجاوز السلطة ، ويتعلق محل دعوى الإلغاء في هذه الحالة بما يسمى بالقرارات الإدارية المنفصلة عن العقد: كقرار المنح المؤقت للصفقة.³

ثالثا : حماية مبدأ المنافسة من خلال دعوى الإلغاء

يحمي القاضي مبدأ المنافسة من خلال دعوى الإلغاء التي تستهدف غايتين إحداهما جوهرية وثانيتها ثانوية في المقام الأول تحقيق مبدأ المشروعية لتحقيق المصلحة العامة والخاصة والغاية الثانوية تتمثل في حماية حقوق الأفراد وحريتهم من التعسف.⁴

وبالنتيجة فإن دور القاضي يكون مقتصرًا من خلال تقديره لقيمة القرارات المنفصلة عن الصفقة دون أن تمتد رقابته إلى إمكانية البحث عن قيمة الصفقة في حد ذاتها لا يحول دون مطالبة

¹ - وادفل سليمان ومقبل سامية ، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق-شعبة القانون العام- ، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام ، جامعة عبد الرحمن ميرة، ، بجاية ، 2016، ص 45 .

² - بجادي طارق ، ضمانات تحقيق مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية ، مذكرة مكملة من متطلبات شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص 33.

³ - بوكحيل ليلي، المرجع سابق ، ص 04 .

⁴ - علي خطار شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008 ، ص

الأطراف ببطئها استنادا إلى إلغاء القرار المنفصل ، مما يبقي إمكانية انعكاس أثر إلغاء القرار المنفصل عليها أمرا نظريا بحثا¹.

ويتعلق محل دعوى الإلغاء في هذه الحالة بما يسمى بالقرارات الإدارية المنفصلة عن العقد، كقرار المنح المؤقت للصفقة، لكن هذه الدعوى تثير إشكالات تتجلى من حيث أن الإدارة قد تسارع في إبرام العقد قبل صدور حكم نهائي².

الفرع الثالث: دعوى فحص وتقدير المشروعية ودعوى التفسير

سنتعرض في هذا الفرع إلى التعريف بدعوى فحص وتقدير المشروعية ودعوى التفسير ، وإلى الدور الذي يقوم به في سبيل حماية مبدأ المنافسة وهو ماسيتم تناوله فيما يلي :

أولا : تعريف دعوى فحص وتقدير المشروعية ودورها في حماية مبدأ المنافسة

1-تعريفها:

تعرف دعوى فحص وتقدير المشروعية بأنها: " الدعوى التي يرفعها صاحب الشأن أمام القضاء المختص بغرض المطالبة بفحص مشروعية قرار إداري وقرار مشروعيته من عدمه"³.
فدعوى تقدير المشروعية إذن هي من الدعاوى القضائية الإدارية لها طبيعة وخصائص ووظائف خاصة بها ، كما لها نظام قانوني خاص بها يحدد كفاءات ممارستها وتطبيقاتها ، كما أن هذه الدعوى هي دعوى إدارية حديثة جدا ، وسلطات القاضي المختص في دعوى تقدير الشرعية محدودة ومحصورة فقط في سلطة الإعلان والتصريح بشرعية أو عدم شرعية التصرف المدفوع فيه بعدم الشرعية ولا يمكن للقاضي المختص بدعوى تقدير الشرعية أن يحكم بإلغاء القرار إذا ما وجده غير مشروع أو يمكن التعويض عنه⁴.

¹ - بن أحمد بن حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، جامعة تلمسان، 2011، ص 41.

² - بعبط عائشة، المرجع السابق، ص 135 .

³ - بوجلال فتحي وزعلاني رمزي، المرجع سابق ، ص 48 .

⁴ - عوابدي عمار، دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري ، دراسة علمية تحليلية ومقارنة بين القضاء الإداري الفرنسي والنظام القضائي الجزائري ، دار هومة ، 2007 ، ص 07 .

إن قاضي المشروعية بعد معاينة وفحص القرار من حيث الأركان التي يقوم عليها، يقوم بالتصريح إما:

- بمشروعية القرار المطعون فيه إذا كانت أركانه مطابقة وموافقة للنظام القانوني السائد .
- أو العكس التصريح بعدم مشروعيته إذا كانت مشوبة بعيب من العيوب .¹

1- دور القاضي في دعوى فحص وتقدير المشروعية

يقتصر دور القاضي في دعوى فحص المشروعية في أن سلطته تكون في الفصل في مدى مشروعية أو عدم مشروعية القرار الإداري المطعون فيه ومدى صحة أركانه ، وبعد أن يقوم القاضي بفحص القرار من حيث مطابقته للقانون أولاً بالتصريح إما بمشروعية القرار المطعون فيه إذا كانت أركانه مطابقة وموافقة للنظام القانوني السائد ، أو التصريح بعدم مشروعيته إذا كان مشوب بعيب من العيوب ويكون ذلك في كلتا الحالتين بمقرر قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه² .

ثانياً : تعريف دعوى التفسير ودورها في حماية مبدأ المنافسة

1-تعريف دعوى التفسير

نعني بدعوى التفسير " ذلك الطلب الذي يوجه إلى المحاكم الإدارية قصد القيام بشرح وتفسير المعاني الخفية للقرار الإداري المطعون فيه بالغموض والإبهام"³

كما تعرف كذلك دعوى التفسير على أنها: " الدعوى التي ترفع من ذوي الصفة والمصلحة مباشرة أو عن طريق الإحالة القضائية أمام الجهة القضائية المختصة وهي المحاكم الإدارية بالنسبة لتفسير الأعمال والتصرفات القانونية الصادرة عن الهيئات الإدارية المحلية.⁴

¹- بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، 2009 ، ص 217 .

²- وادفل سليمان ومقبل سامية، المرجع سابق، ص 9 .

³- بوجلال فتحي وعلائي رمزي ، المرجع سابق، ص 49 .

⁴- بجادي طارق، المرجع السابق ص 35 .

2- دور دعوى التفسير في حماية مبدأ المنافسة

تحدد سلطة القاضي الإداري في دعوى التفسير للبحث في المعنى الحقيقي على المطعون فيه لرفع الغموض والإبهام عنه لإبقاء القواعد التقنية والقيمة السائدة في مجال تفسير القانون ، لذا فإن قاضي التفسير ليس من سلطة البحث عن مدى مشروعية القرار المطعون فيه بموجب دعوى التفسير كما ليس له أن يلغيه¹.

وعليه فإن ما يمكن ذكره في هذا الخصوص أن مثل هذه الدعاوى (دعوى فحص وتقدير المشروعية ودعوى التفسير) ، تستغرق مدة من الزمن لا تتناسب والحالة المستعجلة التي يتطلبها الانتهاك الواقع بخصوص حرية المنافسة ، فإذا أبرم العقد وشرع في تنفيذه فقد يرتب نتائج يصعب فيما بعد التحكم فيها².

المطلب الثاني : حماية مبدأ المنافسة أمام قاضي الاستعجال

يلعب قاضي الاستعجال دورا كبيرا في القانون الإداري كون الإدارة تعد طرفا في النزاع هذا ما يجعل احتمال عدة تجاوزات خاصة في مجال الصفقات العمومية وهو ما تبناه المشرع الجزائري من خلال المواد 946 و 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، حيث يجب على المدعي استيفاء جميع الشروط المنصوص عليها قانونا حتى يكون تدخل قاضي الاستعجال صحيحا بممارسته سلطته بقوة القانون ، ويقوم كذلك صاحب المصلحة برفع دعوى استعجالية إذا كانت هناك تجاوزات تمس المنافسة³.

وهو ما أكدته لنا قانون الإجراءات المدنية والإدارية مؤخرا على الدور الذي يقوم به القضاء الإداري الإستعجالي في مجال حماية حرية المنافسة في حال وجود تعسف من جانب الإدارة ، إضافة

¹ بعلي محمد الصغير، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، 2010 ، ص 82.

² بوكحيل ليلي، المرجع سابق، ص 04-05 .

³ بوشامة محامد ومهدي عبد الرحيم ، حوكمة الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2017، ص 71.

إلى ماجاء به القانون السالف ذكره من الإصلاحات والتنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية مؤخرًا لضمان احترام وحماية حرية المنافسة في الصفقات العمومية.¹

الفرع الأول : تعريف الإستعجال ما قبل التعاقد

سوف نتطرق إلى تحديد وتعريف الإستعجال ما قبل التعاقد ، الذي لم يتطرق إليه لا قانون الإجراءات المدنية القديم ولا حتى الجديد وهو ما سيتم تناوله في ما يلي :

الاستعجال ما قبل التعاقد هو: " الفصل في المنازعات التي يخشى عليها من فوات الوقت فصلا مؤقتا لا يمس بأصل الحق ، وإنما يقتصر على الحكم باتخاذ إجراء وقتي ملزم للطرفين بقصد المحافظة على الأوضاع القائمة أو احترام الحقوق الظاهرة أو صيانة مصالح الطرفين المتنازعين ".²

ويعرف كذلك القضاء الإستعجالي ما قبل التعاقد بأنه: " إجراء قضائي تحفظي مستعجل خاص، الهدف منه حماية قواعد العلانية والمنافسة بشكل فعال قبل إتمام إبرام الصفقة العمومية وذلك عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة غير مألوفة في الإجراءات القضائية الإستعجالية العامة ".³

الفرع الثاني : دوافع تدخل قاضي الإستعجال

من الدوافع التي القاضي الإداري يتدخل فيها هو في حالة إخلال المصالح المتعاقدة بالتزامات الإشهار والمنافسة ، مما جعل المشرع الجزائري إلى معالجته من خلال النصوص التي أدرجها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مجال الصفقات العمومية وذلك تأكيدا على ما نص عليه قانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته . وهو ما سيتم تناوله فيما يلي:

¹ - بجادي طارق، المرجع سابق ، ص 43 .

² - سفير محمد الهادي، القضاء الإستعجالي الإداري على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص إدارة الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي، 2016، ص 09 .

³ - بره الزهرة، المرجع السابق، تكريس مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015، ص 120.

أولاً : الإخلال بالتزامات المنافسة

• المقصود بالتزامات المنافسة

نعني بها حرية الدخول في المناقصة التي تعلن عنها الإدارة وفق الحدود التي يحددها القانون، بمعنى أن يتم إعطاء الفرصة للجميع للمشاركة في تقديم الخدمات العامة دون تمييز.

وعليه فاعتماد المنافسة في الاقتصاد بوجه عام والصفقات العمومية بشكل خاص وجعلها من ركائز النظام الاقتصادي وحماية للمال العام ويساهم في القضاء على صور الفساد ، تماشياً مع مبدأ حرية الصناعة والتجارة المكفولة دستورياً فلا يجوز للإدارة أن تبعد مرشحا متى توافرت فيه الشروط المكفولة دستورياً ، فلا يجوز للإدارة أن تبعد مرشحا متى توافرت فيه الشروط القانونية بمعنى أن تقف موقف حياد إزاء المتنافسين تطبيقاً للمبدأ الدستوري حياد الإدارة.¹

ويعتبر انتهاكا لقواعد العلانية والمنافسة مايلي :

1- خرق قواعد الإعلان عن الصفقة العمومية: ويتجسد ذلك بعدم قيام الإدارة بالإعلان عن الصفقة مطلقاً ، أو قيامها بإعلان معيب بنشره على سبيل المثال في جريدة يومية واحدة أو الإعلان الغامض.

2- اختيار إجراء وطريقة إبرام الصفقة العمومية: من خلال استخدام تقنيات الإبرام في غير موضعها يؤدي إلى خرق قواعد المنافسة ، مثال ذلك: أن تقوم الإدارة بإبرام صفقة مع متعامل وحيد دون الدعوة الشكلية للمنافسة.

3- الإخلال بقواعد المنافسة عند وضع المواصفات والخصوصيات التقنية : بحيث يجب أن لا تكون هذه المواصفات والخصوصيات التقنية المتعلقة بالصفقة تنطوي على عنصر تفضيلي لأحد المترشحين على حساب المتعاملين العموميين الآخرين انتهاكا لقواعد المنافسة .

¹ - بروك حليلة ، دور الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد في مكافحته الفساد في العقود والصفقات العمومية ، مجلة الفكر، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2014 ، ص300-301 .

4- الإقصاء أو الإستبعاد من الصفقة دون وجه حق: فإن أقصت الإدارة مرشح ما دون سند قانوني كان له حق رفع الدعوى الإستعجالية ، ونفس الأمر بالنسبة لحالة تعسف الإدارة في إستعمال حقها في الإستبعاد.¹

5- الإخلال بقواعد اختيار المتعامل المتعاقد : لقد جاءت المواد من 53 إلى 58 من قانون 15-247 لتؤكد لنا على إلزامية التأكد من مؤهلات المرشحين ، كما منعت المادة 80 المصلحة المتعاقدة من التفاوض مع المتعهدين بعد فتح الأظرفة ، وأثناء تقييم العروض لاختيار الشريك المتعاقد فإن ثبت عدم التزام الإدارة بمعايير الاختيار كان ذلك دليلاً على خرق صارخ وخطير لمبدأ المنافسة.²

ثانياً : الإخلال بالتزامات الإشهار

الإشهار هو عملية الإعلان عن الصفقة وعن المنح المؤقت لها عندما يكون ذلك ممكناً ، باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وفي جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني ، إضافة إلى إمكانية الإعلان في يوميتين محليتين أو جهويتين . ويتضمن الإعلان بيانات إلزامية للصفقة تتعلق بموضوعها والهيئة التي أعلنت عنها وشروطها ، كما يتضمن الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة المعايير التي اختير على أساسها بالمرشح الفائز مع دعوة بقية المترشحين للإطلاع على النتائج المفصلة لتقييم العروض.³

• المقصود بالتزامات الإشهار :

يقصد بالتزامات الإشهار أو ما يعرف بمبدأ العلنية، التزام الإدارة بالإعلان مسبقاً عن تاريخ ومكان إجراء الصفقة حتى يتسنى للمستثمرين المهتمين بالمشاركة فيها عن طريق تقديم عروضهم في الوقت والشكل المطلوب.

¹- رقراقي محمد زكرياء ، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام- فرع التجريم في الصفقات العمومية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، سيدي بلعباس ، 2014 ، ص 114 .

²- بوجلال فتحي و زعلاني رمزي، المرجع سابق ، ص 67 .

³- بوكحيل ليلى، المرجع السابق، ص 08-09 .

ويعتبر الإشهار وسيلة لضمان الشفافية، من خلال إخطاره لذوي الشأن في الصفقة و إبلاغهم بالشروط العامة للعقد وكيفية الحصول على دفاتر الشروط والمواصفات وقائمة الأسعار.¹

ويعتبر الإخلال بالتزامات الإشهار فيما يلي:

- الامتناع عن الإعلان عن الصفقة العمومية مطلقا أو عن الإعلان عن المنح المؤقت لها.
- أن تقوم الإدارة بالإعلان ولكن بصورة معيبة ، كأن يحتوي الإعلان على معلومات غير كافية أو تنقصه إحدى البيانات المنصوص عليها في المادة 62 من تنظيم الصفقات العمومية ، أو يتم نشره في جريدة يومية وطنية واحدة ، في حين أن المادة 65 من تنظيم الصفقات العمومية تشترط على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني .
- المساس بالمساواة بين المترشحين في إعلامهم بخصائص العقد وأجال الإعلام (عدم إعلامهم في أن واحد).²

الفرع الثالث : نطاق إختصاص القاضي الإداري الإستعجالي من حيث أطراف الدعوى

و إجراءاتها

سنتناول في هذا الفرع أطراف الدعوى شبه الإستعجالية في مادة إبرام الصفقات العمومية ، وهذا ما سنتعرض له فيما يلي :

أولا : أطراف الدعوى الإستعجالية في مادة إبرام الصفقات العمومية

وتتجسد في: المدعي والمدعى عليه وهو ما سيتم التطرق إليه فيما يأتي:

¹ - عمروش مراد، الإستعجال في مادة الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق- تخصص : الدولة والمؤسسات العمومية- ، كلية الحقوق والعلوم السياسية-قسم الحقوق-، جامعة بوزياف المسيلة ، 2016 ، ص 114.

² - رزيق عمار وبشير الشريف شمس، قضاء الاستعجال ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، العدد 11، سنة 2017، المرجع السابق، ص 631 - 632.

1- المدعي في الدعوى الإستعجالية في مادة إبرام الصفقات العمومية

يقتضي المنطق أنه لما كان موضوع الدعوى الإستعجالية في مادة إبرام الصفقة العمومية يتعلق بالإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة ، فإن ذلك معناه أن هذا الإخلال لا يكون إلا من جانب الإدارة صاحبة الصفقة ومن ثمة فالمدعي هو المتضرر من هذا الإخلال بالدرجة الأولى ، ما دمنا في مرحلة الإبرام من الأشخاص المترشحين الذين قدموا عروضاً للفوز بها.¹

ولكن رجوعاً للمادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على : " كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال ".²

فالمادة توسع في الأشخاص التي يمكنها رفع الدعوى ، كما أنها تفتح المجال لرفع الدعوى ولو كانت المصلحة محتملة من خلال عبارة " قد يتضرر " ، لكن هذا قد يشكل خطراً على إبرام العقد ويؤدي لتعطيله .

كما تسمح كذلك المادة السالفة الذكر أيضاً لجهاز آخر هو ممثل الدولة على مستوى الولاية برفع الدعوى بشرط أن تتعلق الصفقة بجماعة إقليمية (ولاية أو بلدية) ، أو مؤسسة عمومية محلية وهنا أيضاً لم يفرق النص بين المؤسسة الإدارية والإقتصادية.³

2- المدعى عليه في الدعوى الإستعجالية في مادة إبرام الصفقات العمومية:

المدعى عليه في هذه الدعوى هو الذي ينسب إليه الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة وبالتالي هذا الإخلال لا يكون إلا من الجهة صاحبة الصفقة العمومية ، كما حددتها المادة 02 من تنظيم الصفقات العمومية وهي :

- الإدارات العمومية.

- الهيئات الوطنية المستقلة .

- الولايات.

¹ - بوكحيل ليلى، المرجع سابق ، ص 11 .

² - المادة 946 فقرة 02 ، قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع سابق .

³ - بوكحيل ليلى، المرجع نفسه، ص 12 .

- البلديات .

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري .

- مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجيا والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني .¹

ثانيا : إجراءات الدعوى شبه الإستعجالية في مادة إبرام الصفقات العمومية

ترفع الدعوى عن طريق عريضة مؤرخة وموقعة من طرف محام تتضمن البيانات الواردة في نص المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في نسخ بعدد الخصوم ، كما يمكن أن ترفق العريضة بالوثائق الثبوتية و تودع العريضة أمانة ضبط المحكمة الإدارية مقابل دف الرسم القضائي .

وتقيد العريضة وترقم في سجل حسب ترتيب ورودها ويحدد لها تاريخ أول جلسة ، ويبلغ المدعى عليه (هم) والمدخلين في الخصام - إن وجدوا - بنسخة من العريضة عن طريق المحضر القضائي ، لكن الآجال تكون قصيرة تناسبها مع الطبيعة الإستعجالية للدعوى .²

لم يحدد المشرع الجزائري شأنه شأن المشرع الفرنسي أجلا لرفع الدعوى ، إلا أن المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصت على أنه : " يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد " .³

ونوافق الأستاذة بومقورة سلوى : عندما تقول أن أهم إشكالية تطرحها هذه الدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية هي : التناقض الصريح بين الطابع الوقائي الذي تتسم به هذه الدعوى ، من حيث أنها تهدف إلى إصلاح المخالفات قبل إبرام العقد ، وإمكانية رفعها بعد إبرام العقد ، حيث نصت المادة 946 فقرة 2 : " يتم هذا الإخطار إذا أبرم العقد أو سيبرم " .⁴

¹- بجادي طارق، المرجع السابق ، ص 48 .

²- بوكحيل ليلي، المرجع سابق، ص 13 .

³- بجادي طارق ، المرجع نفسه، ص 49 .

⁴- بومقورة سلوى ، رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، الملتقى الدولي الرابع حول القضاء الإستعجالي الإداري ، معهد العلوم القانونية ، المركز الجامعي ، الوادي ، 2011 .

فالمنطق الوقائي يفرض بأن ترفع الدعوى قبل إبرام العقد ، حيث يمارس القاضي الإستعجالي سلطته فيوجبه أمرا للمتسبب للامتنثال لالتزاماته أو يأمر بتأجيل إمضاء العقد طبقا للفقرتين 4 و 6 من المادة 946 من القانون السالف ذكره.¹

وتفصل المحكمة الإدارية في الدعوى المعروضة عليها في مدة لا تتجاوز 20 يوما إبتداءا من تاريخ رفعها.²

الفرع الرابع : سلطات القاضي في دعوى الإستعجال ما قبل التعاقدية

يتخذ اختصاص القضاء الإداري الإستعجالي في هذه الحالة على أساس أن حرية المنافسة تعتبر من الحريات الأساسية الواجبة الإحترام وأنه وفي حالة المساس بها فإنه يتم إباحة أعمال أحكام المادتين 920 و 921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية³ . فإضافة إلى السلطات التي يتمتع بها القاضي الإداري فإنه يملك سلطات أخرى تتجسد فيما يلي :

أولا: سلطة توجيه الأوامر

يملك القاضي حق توجيه أمر للإدارة للامتنثال لالتزاماتها ، وكان من المستقر عليه في فرنسا أن القاضي لا يأمر الإدارة إذ يحكم القاضي الإداري مبدأ إجرائي مفاده أن : " القاضي يحكم ولا يدير"⁴.

وعليه فإن سلطة الأمر تمنح للقضاء لإلزام الإدارة بالقيام بعمل معين أو الإمتناع عنه أو تهديدها للقيام بعمل أو الإمتناع عنه.⁵

وعليه فحسب المادة 946 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، أنه في حالة وجود إخلال بالالتزامات التي يفرضها القانون في مجال الإشهار والمنافسة ، فإنه يمكنه أن يأمر

¹ - بوكحيل ليلي، المرجع السابق، ص 14 .

² - انظر المادة 947 ، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع سابق .

³ - بعيط عائشة، المرجع سابق ، ص 137 .

⁴ - سفير محمد الهادي ، المرجع السابق، ص 84 .

⁵ بره الزهرة ، المرجع السابق، ص 126.

المتسبب في هذا الإخلال بالإمتثال للالتزامات القانونية على أن تحدد له أجلا للإمتثال.¹

وعليه فإن سلطة الأمر التي يتمتع بها القاضي الإداري، الغاية منها من أجل حث المصالح المتعاقدة من أجل القيام بالالتزامات التي يغل المشروع بموجبها يدها أثناء إبرام العقد خاصة في مجال قواعد الشفافية والمنافسة والعينية.²

كما نجد نص المادة 946 في فقرتها الرابعة من القانون السالف ذكره : " يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالإمتثال لالتزاماته وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه " .

وهو ما يعني أن قاضي الإستعجال الإداري أصبح يملك مكنة توجيه أمر للمصلحة المتعاقدة للوفاء بالتزاماتها المتعلقة بالإشهار والمنافسة كأن يأمرها بنشر الإعلان عن الصفقة أو بإعادة نشره مستوفيا للبيانات الإلزامية أو بقبول مترشح تم إقصاؤه بالمخالفة للقانون.³

ثانيا : سلطة فرض غرامات تهديدية

في إطار تدعيم سلطات القاضي الإداري الإستعجالي في مادة إبرام الصفقات العمومية جاءت الفقرة 05 من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي منحت له سلطة توجيه غرامة تهديدية في مواجهة المخالفات التي تخص الالتزامات الإشهارية والمنافسة وتسري الغرام التهديدية ذلك في حالة ما إذا لم تمثل الإدارة لالتزاماتها في الآجال المحددة من طرف القاضي بانتهاء هذه الآجال يأمر القاضي بمبلغ محدد كجزاء عن كل يوم تأخير.⁴

¹ - أنظر المادة 946 ، قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق.

² - خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون عام، ، كلية الحقوق، 2015، جامعة الجزائر، ص 01، ص 305.

³ - رزيق عمار وبشير الشريف شمس، المرجع السابق ، ص 635-636.

⁴ - زيدان فوزية وبن يحي وهيبية، دور القضاء الإستعجالي في حماية مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق- تخصص القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015، ص48.

وعليه فالمقصود بالغرامة التهديدية هي أنها : " إجراء الهدف منه ضمان تنفيذ الأحكام القضائية حيث أن القاضي يستطيع بناء على هذا الإجراء أن يأمر المدين بتنفيذ التزامه عينيا خلال مدة معينة " ¹.

وعليه فإن سلطة توقيع الغرامة التهديدية لا تطبق إلا في حالة :

- انقضاء الأجل المحدد من طرف المحكمة عند توجيهها الأمر بالامتنال للالتزامات الإشهار والمنافسة ، بمعنى أنه لا يمكن للمحكمة الجمع بين توجيه الأمر بالامتنال لتلك الالتزامات وتوقيع الغرامة التهديدية .

- في حالة امتناع المخالف عن الالتزام رغم توقيع الغرامة.

وما تجدر إليه الإشارة بخصوص السلطتين أعلاه : سلطة توجيه الأمر وسلطة توقيع الغرامات التهديدية هو أنه حتى يتم توقيعهما فإنه لا بد من ثبوت المخالفة في حق المدعي عليه (الإدارة العامة صاحبة الصفة) ، ويتحقق هذا إذا نظر القاضي في موضوع الدعوى ².

ثالثا : سلطة الأمر بتأجيل الصفة

بمجرد إخطار المحكمة الإدارية بالدعوى في حالة الإخلال بالالتزامات الإشهارية والمنافسة فإنه يمكن أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد و بالتالي فالمحكمة لها السلطة التقديرية في ذلك ³.

ويقصد بإمضاء العقد في هذا المجال : توقيع الاتفاقية بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد الذي تم اختياره دون احترام إجراءات المنافسة والإشهار ⁴.

ويؤجل توقيع الصفة في هذه الحالة إلى نهاية الإجراءات القضائية أمام المحكمة الإدارية على أن لا تتجاوز المدة 20 يوما ⁵.

¹ - عمروش مراد ، المرجع السابق، ص 130 .

² - بوكحيل ليلي، مرجع سابق ، ص 09 .

³ - زيدان فوزية وبن يحي وهيبة، المرجع السابق ص 49 .

⁴ - بوكحيل ليلي، المرجع نفسه ، ص 10 .

⁵ - انظر المادة 946 فقرة 06 ، قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع سابق .

ولقد راعى المشرع من خلال الفقرة الأخيرة من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التوازن بين المصلحتين العامة والخاصة ، لأنه إذا لم يتم تأجيل إمضاء الصفقة فإنها ستوقع وربما سيشرع في تنفيذها في الوقت الذي تسري فيه إجراءات الدعوى أمام القضاء وإلى أن يصدر الأمر فقد تترتب نتائج يصعب تداركها بما يلحق الضرر بالمصلحة المتعاقدة وبمصلحة المدعي وحتى بالمتعاقدين الذي تم قبوله دون إحترام إجراءات الإشهار والمنافسة.¹

وعليه فإن هذه السلطة الأخيرة (سلطة الأمر بتأجيل إمضاء العقد)، هي سلطة وقائية يباشرها القاضي بمجرد إخطاره بالدعوى ولا يحتاج فيها للتأكد من ثبوت المخالفة.²

¹ - بوكحيل ليلي، المرجع السابق ، ص 11 .

² - عمروش مراد، المرجع السابق ، ص 132 .

خلاصة الفصل:

خلاصة القول أن المشرع الجزائري حاول أن يضع آليات كضمان لمبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية ووضع بعض الحدود والاستثناءات على مبدأ المنافسة، إذ حدد بعض السلوكات والممارسات التي تتنافى مع مبدأ المنافسة الحرة، وذلك لشدة المنافسة في السوق بحكم أن تنظيم المنافسة يكون وفقا للنظام القانوني للصفقات العمومية، إضافة إلى دور مجلس المنافسة في حماية قواعد المنافسة، وذلك من خلال الإجراءات التي يجريها لمجابهة تلك الممارسات المناهية، كما يسعى القضاء الإداري بدوره لضمان نجاح عملية حماية مبدأ المنافسة الحرة من قبل قاضي الموضوع والاستعجال.

الخاتمة

وفي ختام هذا الموضوع ومن خلال ما سبق، يمكن القول بأن إعمال مبدأ المنافسة في مجال الصفقات يعتبر من اكبر التحديات التي تواجه بعض الدول بما فيها الجزائر، كونه يتطلب منظومة تشريعية صارمة وأنظمة رقابية فاعلة، فقد أثبت لنا الواقع الاقتصادي أن مبدأ المنافسة الحرة في الصفقات العمومية يعد الوسيلة الأنجع لضمان حسن تسيير المال العام ومواكبة النمو الاقتصادي الذي شهدته الجزائر في مجال الصفقات العمومية، وذلك ضمانا لممارسة منافسة نزيهة و شفافة مع تكريس آليات تسهل التطبيق الفعلي لقواعد المنافسة على الصفقات العمومية، وعليه فإن حماية المنافسة في مجال الصفقات العمومية يكون من اختصاص مجلس المنافسة الذي قام المشرع بإدراجه وأعتبره سلطة إدارية مستقلة مهمته الأساسية هي الحرص على ترقية وحماية المنافسة من الممارسات المنافية وأمام هذه الآليات الإدارية نجد هيئات قضائية تتمثل في القضاء الإداري الذي حدد مجال اختصاصه قانون الإجراءات المدنية و الإدارية والمتمثلة في دعاوى الإلغاء الاستعجالي ودعوى القضاء الكامل.

• النتائج

ومن خلال هذه الدراسات توصلنا للنتائج التالية:

- الإهتمام الكبير الذي أولاه المشرع الجزائري في تفعيل مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية بوضعه لمواد قانونية في قانون الصفقات العمومية.
- ساهمت قواعد المنافسة فعليا في مجال الصفقات العمومية إلى حد كبير في حماية المال العام والترشيد العقلاني لاستعماله.
- عند خضوع المصلحة المتعاقدة العامة إلى نصوص قانون الصفقات العمومية يلزم بالضرورة وبقوة القانون تجسيدا لمبدأ حرية المنافسة.
- عدم إمكانية تطبيق مبدأ حرية المنافسة بصفة مطلقة مما دفع بالمشرع الجزائري إلى إدراج أحكام إستثنائية تشكل في مجملها قيودا لمبدأ المنافسة.
- تقييد حرية الإدارة في إختيارها للمتعاملين الإقتصاديين وذلك بجعل طلب العروض كقاعدة عامة للإبرام مع تحديد اللجوء إلى التراضي كإستثناء.
- وجوب أن يكون هناك تعاون بين مجلس المنافسة والقضاء

• الاقتراحات

ومن خلال جملة النتائج المتوصل إليها آنفاً، نقترح مجموعة من التوصيات التي من شأنها إثراء الموضوع ، والتي سنوجزها فيما يلي:

- تفعيل دور لجان الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية الداخلية منها والخارجية لتحقيق الانسجام والتكامل فيما بينها يؤدي لضمان مشروعية إبرام الصفقة العمومية.
- فسح المجال لكل المتعاملين الاقتصاديين الذين منحهم القانون حق المشاركة في طلب العروض وإقصاء فئات أخرى محددة بنص القانون.
- يجب وضع قوانين وأحكام خاصة ملمة بكل الجوانب المتعلقة بالمنافسة في الصفقات العمومية.
- تكوين القاضي الإداري في مجال المنافسة لكي يتمكن من متابعة القضايا المتعلقة بمجال الاقتصاد من أجل التأقلم مع التطور السريع للمفاهيم الاقتصادية.
- العمل على وضع قواعد قانونية تجمع بين أحكام القانون الإداري وقانون المنافسة من أجل تسهيل مهام القاضي الإداري.
- تفعيل دور مجلس المنافسة.

قائمة المصادر

والمراجع

أولاً: قائمة المصادر

• القرآن الكريم:

- سورة المطففين.

• الدستور:

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 الصادر بمرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07-12-1996، الجريدة الرسمية عدد 76، المؤرخة في 8-12-1996، الذي تم تعديله بالقانون رقم 12-08، المؤرخ في 15-11-2008.

• القوانين

1- القانون 95-06، المؤرخ في 25 جانفي، متعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية العدد 09 ، مؤرخ في 22 فيفري 1995 ، (ملغى).

2- القانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالرقابة من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية عدد 14، 2006.

3- قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008 ،يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية ، عدد 21 ، مؤرخ في 23 أبريل 2008.

4- القانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 يوليو 2008 يعدل ويتم الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، متعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية عدد 46، الصادر في 18 اوت 2010.

5- من القانون 03-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية عدد 43، معدل ومتمم بالقانون 12-08، مؤرخ في 25 يوليو 2008، الجريدة الرسمية عدد 46، الصادر في 18 اوت 2010، معدل و المتمم القانون 10-05، مؤرخ في 15 غشت 2010، الجريدة الرسمية عدد 37، صادرة في 03 جويلية 2011.

• الأوامر

1- الأمر 67-90 المؤرخ في 07 يونيو 1967، يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 52، الصادرة بتاريخ 07 جوان 1967.

2- الأمر 67-90 المؤرخ في 7 يوليو 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 52، الصادرة بتاريخ -جوان 1967 المرجع السابق.

3- الأمر 67-90 المؤرخ في 07 يونيو 1967، يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 52، الصادرة بتاريخ 07 جوان 1967.

• النصوص التنظيمية

- 1- المرسوم الرئاسي 82-145 مؤرخ في 10 أبريل 1982، ينظم الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي.
- 2- المرسوم الرئاسي 02-250، مؤرخ في 24 يونيو 2002 متضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 52، صادرة 28 يوليو 2008، المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-301 في 11 سبتمبر 2003، الجريدة الرسمية العدد 55، الصادرة بتاريخ 14 سبتمبر 2003.
- 3- المرسوم الرئاسي رقم 10-236، مؤرخ في 07 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 58 الصادرة بتاريخ 7 أكتوبر 2010، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي 11-98، (ملغى).
- 4- المرسوم الرئاسي 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015.

• المراسيم التنفيذية:

- 1- مرسوم 91-343، مؤرخ في 9 نوفمبر 1991، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 57، الصادرة بتاريخ 13 نوفمبر 1991.

ثانيا: قائمة المراجع

• الكتب

- 1- بعلي محمد الصغير ، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، 2010.
- 2- بعلي محمد الصغير ، الوسيط في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، 2009 .
- 3- بوضياف عمار ، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم 15-247، القسم الأول، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2017.
- 4- بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 5- بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 6- خلوفي رشيد ، قانون المنازعات الإدارية ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2013.

- 7- سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القضاء الإداري ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1985 .
- 8- علي خطار شنطاوي ، موسوعة القضاء الإداري ، الجزء الأول ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2008.
- 9- عوابدي عمار ، دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري ، دراسة علمية تحليلية ومقارنة بين القضاء الإداري الفرنسي والنظام القضائي الجزائري ، دار هومة ، 2007 .
- 10- قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية، الجزائر، 2006.
- 11- محمد سلمان مضي مرزوق العربي، الاحتكار والمنافسة الغير مشروعة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2004، القاهرة .
- رسائل والمذكرات الجامعية
 - رسائل الدكتوراه
- 1- جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون ، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- 2- خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، 2015.
- 3- رقرقي محمد زكرياء، الممارسات المنافية في الصفقات العمومية، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، فرع: التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1952، جامعة جيلالي لياس، سيدي بلعباس، 2018.
- 4- قابة صورية ، الآليات القانونية لحماية مبدأ المنافسة ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص - كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 01 ، بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2017 .
- 5- قدوج حمامة، تصنيف الصفقات العمومية في الجزائر طبقا للمعيار العضوي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، تخصص إدارة ومالية عامة، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2010

○ مذكرات الماجستير

- 1- بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لشهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، 2009.
- 2- براهمي نوال، الإتفاقات المحظورة في قانون المنافسة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2004،
- 3- بعيط عائشة، ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير 01، كلية الحقوق، مدرسة الدكتوراه دولة ومؤسسات، جامعة الجزائر، فرع الجلفة، بن عكنون، 2014.
- 4- بن أحمد بن حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2014.
- 5- تواتي محمد الشريف، قمع الإتفاقات في قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2007
- 6- جلاب علاوة، نظام الرقابة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون- تخصص الهيئات العمومية والحكومة، جامعة عبد الرحمن ميرة- كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية.
- 7- خرفان محمد، اختيار المتعامل المتعاقد في قانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2014.
- 8- رقرقي محمد زكرياء، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام- فرع التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سيدي بلعباس، 2014.
- 9- صويلح كريمة، تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص القانون العام، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع قانون عام، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.
- 10- قيراطي نصيرة، تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم العلوم القانونية و الإدارية، جامعة قالمة، 2016.
- 11- مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية و كيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2007.
- 12- مسعد جلال، مبدأ المنافسة الحرة في القانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في القانون الأعمال، تخصص فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2012.

○ مذكرات الماجستير

- 1- أعميروش سميرة وعكوش ليندة، مبدأ المنافسة الحرة والأشخاص المعنوية العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.
- 2- بابي عبد الجبار، ترقية المرفق العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص تنظيم سياسي وإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017.
- 3- بجادي طارق، ضمانات تحقيق مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية ، مذكرة مكتملة من متطلبات شهادة الماجستير في الحقوق ، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة ،2014.
- 4- بري حسيبة وعناني حكيمية، إجراءات قمع الممارسات المنافية للمنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، شعبة القانون الإقتصادي وقانون الأعمال تخصص القانون العام للأعمال ، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية
- 5- بن زيدو وليد، إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017.
- 6- بوجلال فتحي وزعلاني رمزي ، دور القاضي الإداري في حماية مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم العلوم القانونية والإدارية جامعة 08 ماي 1945، قالمة ، 2016 .
- 7- بوزراع صونية وبوجلال مريم، ضمانات في مجال إبرام الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، فرع القانون العام، تخصص قانون الجماعات المحلية و الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.
- 8- بوشامة محامد ومهدي عبد الرحيم، حوكمة الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم قانون الأعمال، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2017 .
- 9- حساني ساوسة و هباش نبيلة ، مبدأ المنافسة في إبرام الصفقات العمومية الإدارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع قانون عام ، تخصص الجماعات الإقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية، 2017.
- 10- حوات لينة ، الرقابة الداخلية و الخارجية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعمق، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة أبو بكر بلقايد،الملحقة الجامعية بمغنية ، قسم الحقوق، تلمسان، 2016.

- 11- زيدان فوزية وبن يحي وهيبة ، دور القضاء الإستعجالي في حماية مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، 2015.
- 12- سفير محمد الهادي ، القضاء الإستعجالي الإداري على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص إدارة الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية - قسم الحقوق، جامعة د / الطاهر مولاي ، 2016.
- 13- عبيد عقبة، دور القضاء الإداري الاستعجالي ما قبل تعاقدي في حماية مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018.
- 14- عثمانيو صورية، عطروش طاوس، الصفقات العمومية أمام مبدأ شفافية الإجراءات، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص القانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.
- 15- عمروش مراد ، الإستعجال في مادة الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص الدولة والمؤسسات العمومية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية-قسم الحقوق، جامعة بوضياف المسيلة، 2016.
- 16- قبيس ياسين و زقاع إلياس، إحترام مبدأ المنافسة الحرة في ظل إبرام الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، شعبة قانون الأعمال، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.
- 17- كشرود فيروز، مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم: الحقوق، المسيلة، 2018.
- 18- لمونس سامية، دور القضاء الإداري في مكافحة الفساد في النظام العام مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018.
- 19- مهدي صافية و مدور كريمة ، علاقة مجلس المنافسة بمختلف الهيئات ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، 2016.
- 20- نواري محمد، المنافسة بين الدور القضائي والوظيفة الإدارية، مذكرة ماستر، قسم الحقوق، جامعة الطاهر مولاي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، سعيدة، 2016،
- 21- وادفل سليمان ومقبل سامية ، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق-شعبة القانون العام ،

تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم القانون العام، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية ، 2016.

○ الملتقيات :

1- زواوي عباس، طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، أعمال اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 17 ديسمبر 2015، .

2- ليلي بوكحيل، مداخلة بعنوان دور القضاء الإداري في حماية مبدأ المنافسة ، الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة باجي مختار ، عنابة ، 03-04 أبريل ، 2013.

3- ناصر عيلى، تنظيم المنافسة الحرة كآلية لضبط السوق التنافسية وحماية المستهلك ، أعمال الملتقى الوطني حول الجرائم المالية في ظل التحولات الإقتصادية والتعديلات التشريعية ، جامعة 08 ماي 1945، قالمة ، يومي 24 و 25 أبريل ، 2007، ص 73.

○ المحاضرات :

1- حلحال مختارية، محاضرات في مقياس قانون المنافسة ، أقيمت على طلبة تخصص قانون اقتصادي، تخصص قانون اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مصطفى إسطمبولي، معسكر، 2017.

2- زايدي آمال، محاضرات في قانون المنافسة، أقيمت على طلبة أولى ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، 2016 .

○ المقالات:

1- بروك حليلة ، دور الطعن الإستعجالي السابق للتعاقد في مكافحته الفساد في العقود والصفقات العمومية ، مجلة الفكر ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2014.

2- خضري حمزة ، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد ، مجلة الفكر العدد 13، الهيئة كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، 2016

3- رزيق عمار وبشير الشريف شمس، قضاء الاستعجال ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، العدد الحادي عشر ، 2017.

4- زواوي الكاهنة، إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون 15-247، مجلة الشريعة والاقتصاد العدد 12، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، كلية الشريعة والاقتصاد، قسنطينة، 2017.

- 5- عبود ميلود و تيقاوي العربي، الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، المفهوم، المبادئ والأحكام التشريعية الخاصة بها، مجلة اقتصاديات المال والأعمال العدد 06، جامعة أحمد درارية، أدرار، 2018.
- 6- فارة سماح، تفعيل مبدأ المنافسة قراءة في قانون الصفقات العمومية، أعمال الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، يومي 16 و17 مارس 2015، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة.
- 7- محمد براغ، دور الرقابة على الصفقات العمومية في ترشيد النفقات العمومية، مجلة الاقتصاد، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، العدد 18، 2018.
- 8- نسيغة فيصل، النظام القانوني للصفقات العمومية و آليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 05، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 05.
- المواقع الالكترونية :
- 1- أكرور ميريام، التزام المصلحة المتعاقدة بإعمال المنافسة في الصفقات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، ص 01، 22 ديسمبر 2015، www.conseeil-concurrence.dz، أطلع عليه بتاريخ 15 جوان 2019، على الساعة 18:30.
- 2- قاموس المعاني الجامع www.almaan.com، أطلع عليه بتاريخ 04 /2019 /، على الساعة 14 :00، 25

الفهرسة

شكر	
اهداء	
خطة	
المقدمة.....	01
الفصل الأول : تفعيل مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية.....	08
المبحث الأول : علاقة الصفقة العمومية بمبدأ المنافسة.....	08
المطلب الأول : نطاق تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية.....	08
الفرع الأول : تعريف الصفقات العمومية.....	08
أولا : مفهوم الصفقات العمومية	09
ثانيا: المعايير التشريعية للصفقات العمومية.....	12
الفرع الثاني : تعريف مبدأ المنافسة.....	16
أولا : تعريف المنافسة.....	16
ثانيا : مبررات الأخذ بمبررات المنافسة.....	18
الفرع الثالث : شروط تطبيق قانون المنافسة في مجال الصفقات العمومية.....	19
أولا : عدم المساس بمهام المرفق العام.....	19
ثانيا : عدم إعاقة ممارسة إمتيازات السلطة العامة.....	21
المطلب الثاني : صور تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية.....	23
الفرع الأول : تطبيق قانون المنافسة على المترشحين للصفقة.....	23
الفرع الثاني : تطبيق قانون المنافسة على المصلحة المتعاقدة	24
المبحث الثاني : إجراءات تكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية	26

- المطلب الأول : مبادئ الصفقات العمومية كضمانة لحرية المنافسة26
- الفرع الأول : مبدأ حرية المنافسة.....26
- الفرع الثاني : مبدأ المساواة28
- الفرع الثالث : مبدأ الشفافية30
- المطلب الثاني : تفعيل مبدأ المنافسة أثناء إبرام الصفقات العمومية32
- الفرع الأول : الإعلان.....33
- أولا : الإعلان آلية لتفعيل المنافسة33
- ثانيا : مضمون وإلزامية الإعلان33
- ثالثا : طريقة الإعلان34
- الفرع الثاني : طلب العروض36
- أولا : تعريف طلب العروض36
- ثانيا : اجراءات طلب العروض38
- الفرع الثالث : إرساء الصفقة.....41
- أولا : مرحلة فتح الأظرفة وتقييم العروض41
- ثانيا : مرحلة إختيار المتعامل المتعاقد41
- الفرع الرابع : إعتقاد الصفقة43
- أولا : المقصود باعتماد الصفقة43
- ثانيا : التفويض والموافقة من قبل السلطة المختصة43
- المبحث الثالث : القيود الواردة على مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية45
- المطلب الأول : الحرمان من المشاركة في الصفقات العمومية45

- 45..... الفرع الأول : الحرمان المؤقت
- 46..... أولا : الإقصاء المؤقت التلقائي
- 47..... ثانيا : الإقصاء المؤقت بموجب مقرر
- 48..... الفرع الثاني : الحرمان النهائي
- 48..... أولا : الإقصاء النهائي التلقائي
- 48..... ثانيا : الإقصاء النهائي بمقرر
- 50..... المطلب الثاني : التراضي كاستثناء في إبرام الصفقات العمومية
- 50..... الفرع الاول : تعريف التراضي في المرسوم الرئاسي 15-247
- 51..... الفرع الثاني : أشكال التراضي
- 51..... أولا : التراضي البسيط وحالاته
- 52..... ثانيا : التراضي بعد الإستشارة وحالاته

الفصل الثاني : ضمانات تحقيق مبدأ المنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية

- 56..... المبحث الأول : الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية
- 57..... المطلب الأول : الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية
- 58..... الفرع الأول : إستحداث لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض
- 59..... الفرع الثاني : مهام لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض
- 62..... المطلب الثاني : الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية
- 62..... الفرع الأول : لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة
- 63..... أولا : اللجنة الجهوية للصفقات

- ثانيا : لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل الغير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري63
- 63.....
- ثالثا : اللجنة الولائية للصفقات64
- 64.....
- رابعا : اللجنة البلدية للصفقات.....64
- 64.....
- خامسا : لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل الغير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكورة في المادة 172.....65
- 65.....
- الفرع الثاني : اللجنة القطاعية للصفقات العمومية66
- 66.....
- أولا : صلاحيات اللجنة القطاعية67
- 67.....
- ثانيا : تشكيل اللجنة القطاعية67
- 67.....
- ثالثا : إختصاصات اللجنة القطاعية في مجال التنظيم.....68
- 68.....
- المبحث الثاني : دور مجلس المنافسة في حماية قواعد المنافسة في الصفقات العمومية.....70
- 70.....
- المطلب الأول : الممارسات المقيدة للمنافسة في الصفقات العمومية والتي يختص مجلس المنافسة بالنظر فيها.....70
- 70.....
- الفرع الأول : الاتفاقات المحظورة في الصفقات العمومية.....71
- 71.....
- الفرع الثاني : شروط حظر الإتفاقات المحظورة في الصفقات العمومية.....72
- 72.....
- أولا: وجود إتفاق73
- 73.....
- ثانيا: تقييد الإتفاق للمنافسة.....73
- 73.....
- الفرع الثاني: أشكال الممارسات المنافية للمنافسة بين المترشحين.....74
- 74.....
- أولا: الإتفاقات المحظورة بين أصحاب العروض.....74
- 74.....
- ثانيا: إشكالية العروض المنخفضة بشكل تعسفي.....75
- 75.....

- 75.....المطلب الثاني : الإجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة لردع الأفعال المناهضة للمنافسة.....75
- 75.....الفرع الأول : الإخطار.....75
- 77.....الفرع الثاني : التحقيق77
- 79.....الفرع الثالث : قمع الممارسات المناهضة للمنافسة.....79
- 79.....أولا : التدابير الوقائية79
- 80.....ثانيا : الغرامات والعقوبات المالية.....80
- 81.....المبحث الثالث : دور القاضي الإداري في حماية مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية...81
- 81.....المطلب الأول : حماية مبدأ المنافسة أمام قاضي الموضوع81
- 82.....الفرع الأول : دعوى القضاء الكامل82
- 82.....أولا : المقصود بدعوى القضاء الكامل82
- 82.....ثانيا : اختصاص القضاء الكامل بدعوى الصفقات العمومية.....82
- 83.....رابعا : دور دعوى القضاء الكامل في حماية مبدأ المنافسة83
- 84.....الفرع الثاني : دعوى الإلغاء84
- 84.....أولا : تعريف دعوى الإلغاء84
- 85.....ثانيا : شروط دعوى الإلغاء85
- 85.....ثالثا : حماية مبدأ المنافسة من خلال دعوى الإلغاء85
- 86.....الفرع الثالث : دعوى فحص وتقدير المشروعية ودعوى التفسير86
- 86.....أولا : تعريف دعوى فحص وتقدير المشروعية ودورها في حماية مبدأ المنافسة.....86
- 87.....ثانيا : تعريف دعوى التفسير ودورها في حماية مبدأ المنافسة87
- 88.....المطلب الثاني : حماية مبدأ المنافسة أمام قاضي الإستعجال.....88

89.....	الفرع الأول : تعريف الإستعجال ماقبل التعاقدى
89.....	الفرع الثانى : دوافع تدخل قاضى الإستعجل
90.....	أولا : الإخلال بالتزامات المنافسة
91.....	ثانيا : الإخلال بالتزامات الإشهار
	الفرع الثالث : نطاق اختصاص القاضى الإدارى الإستعجالى من حيث أطراف الدعوى وإجراءاتها
92.....	
92.....	أولا : أطراف الدعوى الإستعجالية فى مادة إبرام الصفقات العمومية
92.....	ثانيا : إجراءات الدعوى الإستعجالية فى مادة إبرام الصفقات العمومية
95.....	الفرع الرابع : سلطات القاضى فى دور الإستعجال ماقبل التعاقدى
95.....	أولا : سلطة توجيه الأوامر
96.....	ثانيا : سلطة فرض غرامات تهديدية
97.....	ثالثا : سلطة الأمر بتأجيل الصفقة
99.....	خلاصة الفصل
101.....	الخاتمة
104.....	قائمة المصادر والمراجع