بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر بعنوان:

مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

تخصص : دولة و مؤسسات

إعداد الطلبة

- شبلي صالح
- رمضان مروان

تحت إشراف الأستاذة :

- طوبال فهيمة

لجنة المناقشة :

د/ بوشكيوة عثمان .....رئيسا

أ/ طوبال فهيمة ..... مشرفا و مقررا

أ/ لعدايسية فوزي ..... مناقشا

السنـة الجامعية 2021-2022

شكر و عرفان

الحمد لله الذي وفقنا لهذا و ما توفيقنا إلا بالله, الحمد لله حمدا كثيرا كما ينبغي لجلال وجهه و عظيم سلطانه,

قال تعالى : " و إذ تأذن ربكم لئن شكرتم لأزيدنكم" سورة إبراهيم الآية(07)

كما نتقدم بجزيل الشكر و التقدير و خالص العرفان و الإمتنان إلى الأستاذة المشرفة طوبال فهيمة التي شرفتنا بالإشراف على على هذا البحث و على توجيهاتها و تعاونها و تفهمها و صبرها, فجزاها الله خير الجزاء

كما نتقدم بأسمى عبارات الوفاء إلى عميدة الكلية الأستاذة القديرة عتيق نظيرة على كل المجهودات التي تبذلها في سبيل توفير الراحة و ضمان السير الحسن لأمور الطلبة و التي ساعدتنا كثيرا بالوقوف إلى جانبنا, و لها منا كل التقدير و العرفان.

و إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد جزاه الله خيرا و له منا كل التقدير و الشكر و العرفان.

إهداء

إلى روح والدتي رحمها الله و أسكنها الفردوس الأعلى و جعل هذا العمل صدقة جارية عليها,

إلى أبي بارك الله فيه و حفظه و أمد في عمره,

إلى زوجتي و بناتي سيليا و إلين قرة عيني حفظهما الله و رعاهما,

إلى إخوتي و أخواتي الأعزاء,

إلى كل من يعرفني و يحترمني.

– صالح

إهداء

إلى أبي و أمي حفظهما الله و رعاهما و أطال في عمرهما اللذان شجعاني طيلة مشواري الدراسي,

إلى كل عائلتي و أقاربي بارك الله فيهم و أدام محبتهم في قلبي, و أخص بالذكر ابن عمي عيسى حفظه الله و رعاه ,

إلى كل أصدقائي الذين لم يتوانوا عن تشجيعي و دعمي لأصل إلى هذه اللحظة، و أخص بالذكر السيد دنهاجي مهدي و الزميل زيتوني سمير اللذان ساعدانا في إعداد هذه المذكرة.

– مروان

قائمة المختصرات

ج.ر.ج.ج ..... الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

ج ..... جزء

د.ج ..... دون جزء

دج ..... دينار جزائري

د.ط ..... دون طبعة

ق.إ.م.إ ..... قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

ق.م ..... القانون المدني

ص ..... صفحة

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

مقدمة

مقدمة:

يعتبر مبدأ المنافسة المؤثر الأساسي لجميع المجالات في ظل الأنظمة الاقتصادية الحرة، فهو وقود اقتصاد السوق حيث انه دافع للتجارة والحرفيين الى تطوير وتحسين منتجاتهم وخدماتهم وعرضها بالثمن المناسب، ومن ثم تسمح بقيام قانون العرض والطلب الذي يخلق بدوره التوازن بين الإنتاج و الاستهلاك مما يؤدي إلى تقدم وازدهار الاقتصاد ككل، كما ان المنافسة تكتسي أهمية كبيرة كبرى في مجال الصفقات العمومية اذ بفضلها تحصل المصالح المتعاقدة على افضل الخيارات في العروض والخدمات المطلوبة، و بفضلها ايضا يتنافس العارضون في ترقية وتحسين جودة عروضهم باستمرار كما تعد حافز فعالا في بدل الجهد والوقت في سبيل تحقيق التميز، مما ساهم في تأسيسها كمبدأ متميز في النشاط الاقتصادي ككل والصفقات العمومي الصفقات العمومية على وجه الخصوص.

اهمية دراسة الموضوع:

إن أهمية دراسة الموضوع مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية تتجلى في كون أن المنافسة بمثابة المرآة التي تعكس ازدهار وتطور النشاط الاقتصادي والحفاظ على استقراره و انتظامه.

و مبدأ المنافسة يعتبر من بين المبادئ التي تهدف لإنتقاء الأحسن و الذي من شأنه أن يعكس مدى حسن اختيار المتعاقد. و في بحثنا هذا سوف نركز على مبدأ المنافسة كضمانة فاعلة في ابرام الصفقات. و بطبيعة الحال فإن القوانين دوما ما تعدل و تتجدد و بالتالي لزم علينا البحث عن أحدث التشريعات الصادرة فيما يتعلق بموضوعنا.

أسباب إختيار الموضوع:

نظرا لأهمية الموضوع والرغبة الذاتية للبحث في ثناياه إضافة الى الرغبة المشتركة في فهم خبايا إنفاق المال العام عن طريق الصفقات العمومية لمبدأ المنافسة في ظل اقتصاد السوق

وترسيخ ثقافة المنافسة في أذهان المتعاملين الاقتصاديين كتجربة اقتصادية جديدة أساسها مبدأ المنافسة. و تنقسم أسباب إعداد هذا البحث إلى :

أسباب ذاتية : و هي الرغبة في الإطلاع أكثر على موضوعات الصفقات العمومية و معرفة خبايا مبدأ المنافسة و تبسيط المفاهيم و المصطلحات المتعلقة به، كما نتطرق أكثر للتحديثات القانونية و التشريعية التي تربطها علاقة بموضوعنا.

أسباب موضوعية : و تتمثل في البحث و التقصي عن أحدث الأجهزة الإدارية التي من شأنها السهر على تكريس مبدأ المنافسة و تحقيق المبادئ التي ترتكز عليها لتحقيق المساواة و الشفافية بين المتعاملين الإقتصاديين. كما تعمل على تطوير الجهاز الإداري عن طريق احترام القوانين و التنظيمات السارية المفعول.

الدراسات السابقة:

على الرغم من تناول العديد من الدراسات لموضوع مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية سواء من خلال رسائل عملية أو نتائج ملتقيات وندوات عملية.

تخص دراستنا، ومن هنا ارتأينا ان نثري المكتبة الجامعية بهذا العمل إيمانا منا بمواصلة العمل البحثي الذي قام به بعض زملائنا في مختلف الجامعات ومن بينها:

- مذكرة للطالبتين عقباوي خديجة وزرقاوي نوال تحت عنوان مبدأ المنافسة في ابرام الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون إداري من جامعة العقيد احمد دراية من ادرار حيث تناول من جانب الاداري والقضائي دون الإشارة الى الهيئات الأخرى المكلفة بضمان مبدأ المنافسة كمجلس المحاسبة و كذا مفتشية المالية في الحفاظ على المال العام ودوره الرقابي.

- مذكرة الطالبين الحاج بوبكر بو سيال وعبد الله سلامي "ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية في التشريعات الجزائرية" تخصص قانون العام الاقتصادي من جامعة قاصدي

مرباح بورقلة سنة 2019, عن طريق الربط بين مفهومين المنافسة والصفقات العمومية دون الإشارة إلى تطبيقات مبدأ المنافسة على الصفقات العمومية.

أهداف دراسة الموضوع:

إن مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية على درجة كبيرة من الأهمية و ستشهد اهميتها من تأثيراتها الاقتصادية و الاجتماعية المختلفة وهي سياسية تمس بتأثيرها جميع أطراف العملية الاقتصادية من خلال ما يلي:

الأهداف العلمية : نهدف إلى توضيح و تحديد الجانب التشريعي لمختلف الأحكام و المواد القانونية المتعلقة بمبدأ المنافسة و تحليلها فيما يتعلق بمجال الصفقات العمومية و دورها في الرقابة على المال العام و احترام الجوانب الإجرائية لتحقيق نجاعة الطلب العمومي.

الأهداف العملية : تتمثل في بعض النقاط الأساسية و التي تتمحور حول دور المنافسة في إبرام الصفقات العمومية و هي :

- ترسيخ استقرار السوق.
- منع الممارسات الاحتكارية من خلال الحفاظ على حرية الأسعار وفق الضوابط المنظمة لحرية المنافسة الهادفة إلى ازدهار النشاط الاقتصادي.
-الحماية من استغلال الوضع المهيمن وضبط عمليات التركيز الاقتصادي لضمان عدم إضعاف المنافسة في قطاع معين.
-تسليط الضوء على الهيئات الرقابية ومدى فعاليتها في حماية حرية المنافسة بشكل عام.
- إبراز الحوار الذي تلعبه المنافسة كآلية للإنفاق العام و حماية المصلحة العامة.

الإشكالية:

و انطلاقا من هنا نطرح الإشكال التالي : كيف نظم المشرع الجزائري مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية ؟ و ما هي الإجراءات التي اتخذها لحماية هذا المبدأ وفق القوانين و التشريعات السارية المفعول ؟

المنهج المتبع :

و نظرا لما تقتضيه طبيعة دراسة الموضوع استعنا في هذه الدراسة بعدة مناهج بدءا بالمنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية المختلفة, قصد الوقوف على تحليل و ضبط المفاهيم المتعلقة بالموضوع و معرفة أهم الأحكام التي ألقت إشكالاتها. و كذا المنهج الوصفي الذي يقتضي تعريف المعارف النظرية و تبيان المفاهيم المستنبطة و كذا التعاريف من استدلالنا بالنصوص القانونية أحيانا و الآراء الفقهية و الإجتهادات القانونية أحيانا.

و من اجل تحقيق أهداف هذه الدراسة فقد قسمنا بحثنا هذا إلى فصلين : الفصل الأول يتناول الإطار المفاهيمي لمبدأ المنافسة, بحيث نتناول فيه تعريف المنافسة بصفة عامة و مبادئها و كذلك التطرق لمفهوم مبدأ المنافسة و تطبيقاته على الصفقات العمومية.

أما في الفصل الثاني يشمل الضمانات المتخذة من أجل تكريس هذا المبدأ في إبرام الصفقات العمومية بحيث سوف نرى الجهات المعنية بممارسة الرقابة سواء على المستوى الإداري أو القضائي و كذلك الخروقات التي قد تمس مبدأ المنافسة و طرق محاربتها.

مجال الدراسة:

إن موضوع المنافسة في مجال الصفقات العمومية يتسم بتعدد فروعه وتشعب زواياه من خلال استمثاله على عدة قوانين و ارتباطه بها. و نحاول من خلال هذه الدراسة الربط بين مفهومي مبدأ المنافسة و الصفقات العمومية و عرض و تحليل العلاقة بينهما مرورا بمختلف المراحل و المتيرات التي طرأت عليهما مع التشريعلت التي تعاقبت عليها, بدءا بقانون الصفقات العمومية 15-247 و قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الى قانون المنافسة والوقوف على

مختلف الجوانب الإجرائية التي تحقق الاستعمال الامثل في ترشيد الإنفاق العام و نجاعة الطلب العمومي.

الصعوبات البحثية :

إن موضوعنا هذا موضوع جد واسع و متعدد المباحث و الدراسات ، و لعل اكبر الصعوبات التي واجهتنا هي محاولة وضع خطة شاملة لحصر اكبر كم ممكن من المعلومات المتعلقة بماهية مبدأ المنافسة و ضمانات الحفاظ عليه. لكن الإلتزام بالقيود بالشكلية في إعداد مذكرة الماستر يفرض علينا انتقاء أهم و ابرز العناوين في خطة متقنة و مبسطة تجمع أهم العناصر المندرجة تحت عنوان المذكرة.

الفصل الأول

"الإطار المفاهيمي و النظري لمبدأ المنافسة "

الفصل الاول: الإطار المفاهيمي والنظري لمبدأ المنافسة

ان ابرام الصفقات العمومية تفرض استجابة للأهداف المسطرة مسبقا والتي تدور في اغلبها حول التسيير الجيد الاموال العمومية وكذا تفضيل المصلحة العامة على المصلحة الخاصة مع المحافظة على توازن مصالح الطرفين ولتحقيق ذلك استخدمت المنافسة كفكرة لتدارك التصرفات الشخصية في عملية ابرام الصفقات العمومية، وكذلك للدفع المتعاقد مع الإدارة لتقديم افضل النوعيات بأفضل الأثمان، ولإجبار الإدارة المتعاقدة على تحديد احتياجاتها ومقارنة الحلول المتنوعة المطروحة لتلبية هذه الاحتياجات[1] وهذا كله محاولة من المشرع الجزائري تكريس نمط نظام اقتصاد السوق الذي يقوم على إزالة العراقيل الواردة في العمل التجاري وفسح المجال للمنافسات بين المتعاملين الاقتصاديين[2] والتجاريين وذلك في إطار قانون المنافسة، والذي سنحاول في هذا الفصل تسليط الضوء على أهم المفاهيم القانونية و الأطر القانونية المتعلقة بالمنافسة وهذا لتطبيقاتها على الصفقات العمومية.

[1]– قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري, ديوان المطبوعات الجامعية, 2004 , الجزائر ، ص05.

[2]– د. سامي بن حملة, قانون المنافسة, دراسة في ضوء التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات ومقارنة بتشريعات المنافسة الحديثة, نوميديا,2016 الجزائر , ص.

المبحث الأول: ماهية مبدأ المنافسة:

يتحدد مفهوم المنافسة حسب القاموس الاقتصادي معنى تقني اكثر فأكثر فالمنافسة تحدد وضعية السوق التي تتميز بالحرية و المساواة بالنسبة للجميع[1].

المطلب الأول: تعريف المنافسة

نظرا لارتباط المنافسة بالنشاط الاقتصادي من جهة و ضرورة رسم المعالم و الأطراف نوعية المنظمة لها من جهة أخرى، فإنه سيتم التطرق الى التعريف اللغوي للمنافسة ثم تعريفها في الاصطلاحين القانوني والاقتصادي ثم التطرق إلى أهم المبادئ التي تحكم المنافسة.

الفرع الأول: تعريف المنافسة

لغة: المنافسة في اللغة هي مصدر التنافس، وهو عند العلماء المسابقة الى الشيء كراهة أخد غيرك إياه وهذا ما جاء في التنزيل الحكيم قوله تعالى"" وفي ذلك فليتنافس المتنافسون" "...أ وفي ذلك فليتراغب المتراغبون". وعليه فمعنى المنافسة في اللغة يقوم على الرغبة في الشيء و السباق و المغالبة مع تعداد الأطراف و بدل الجهد للتفوق.[2]

اصطلاحا: تعرف المنافسة في الاصطلاح الاقتصادي بتعريف مختلف عن التعريف القانوني, على أساس أن المبادئ الاقتصادية مرتبطة بالعرض والطالب والتي عرفت من خلاله المنافسة على اساس المنظم لآليات الأسعار و التي من خلالها تجعل كل من المنتجين و المستهلكين يتركون أسعار و كميات السلع المطروحة للتداول في السوق حتى تتحدد بشكل تلقائي من خلال تفاعل قوى العرض و الطلب بحرية تامة، كما عرفت بأنها الوضعية التي تمارس فيها مواجهة حرة و كاملة وحقيقية بين كل المتعاملين الاقتصاديين على مستوى العرض والطالب

[1] – د. قورين حاج قويدر، إقتصاد المعرفة وتحقيق الميزة التنافسية، النشر الجامعي الجديد، تلمسان، الجزائر، 2020 ، ص 60.

[2] – سامي بن حملة، قانون المنافسة في ضوء التشريع الجزائري طبقا لآخر التعديلات و مقارنته بتشريعات المنافسة الحديثة، نوميديا, 2016، الجزائر، ص07.

وكذلك طلب الخبرات والخدمات الإنتاجية للسوق و رؤوس الأموال وعليه في المنافسة وسيلة لتفعيل الأداة الاقتصادي و حتمية لمسايرة السوق و الحفاظ على تعددية المتداخلين فيه .

الفرع الثاني: التعريف القانوني لمبدأ المنافسة:

هو واسع يعرف قانون المنافسة بأنه مجموعة القواعد التي تضمن مراقبة أفعال أو ممارسات المتعاملين الاقتصاديين والتي تتضمن قواعد جزئية وقواعد مدنية كقواعد المسؤولية وكذلك المنافسة غير النزيهة. لذلك يضم قانون المنافسة فئتين من القواعد:

- من جهة القواعد الحمائية لحرية المنافسة التي تحمي السوق و التي تتعلق بالرقابة على التركيز والممارسات المنافسة للمنافسة و من جهة أخرى القواعد الحماية في المنافسة الاقتصادية القانون الممارسات المنافية للمنافسة.

- ومن جهة أخرى القواعد الحمائية للمساواة في التنافس الاقتصادي والتي تمثل قانون الممارسات المفيدة للمنافسة وبالتالي يعكس قانون المنافسة فلسفة الدولة المنتهجة في مجال المنافسة من خلال المبادئ التي ترتكز عليها الأهداف التي سيسعى المشرع الى تحقيقها و الأحكام التي يتضمنها والهيئات المكلفة بتطبيقها[1].

المطلب الثاني: مبادئ المنافسة و أهدافها:

تتجلى السياسة المنتهجة في مجال المنافسة من قبل أي دولة في المبادئ التي يتركز عليها تشريع المنافسة و الأهداف التي يسعى المشرع لتحقيقها حسب ظروف و طبيعة البيئة الاقتصادية و الاجتماعية السائدة.

[1]– د. زيبار الشادلي, مداخلة بعنوان ماهية المنافسة في الجزائر يومي 16 و17 مارس, جامعة سعيدة, 2015

الفرع الأول: مبدأ المنافسة:

إن مبادئ المنافسة تضمن المردودية والفعالية في استخدام الموارد و هي من عناصر المصلحة العامة ولا يأتي ذلك إلا من خلال ما كرسه قانون المنافسة في تقرير الحريات الاقتصادية التي نص عليها المؤسس[1] الدستوري في نص المادة 37 المعدلة والمتمثلة في حرية الاستثمار و التجارة[2] وهذا ما يقتضي تحرير النشاطات الاقتصادية ومنع احتكار الدولة لها وعليه فإن اهم المبادئ التي يتركز عليها المنافسة و هي:

أولا : مبدأ حرية المنافسة:

تقتضي قاعدة حرية المنافسة بأن لكل متدخل له الخيار في ممارسة نشاط تجاري في السوق وفي هذا الإطار يعتبر مبدأ حرية المنافسة من اهم المبادئ التي يتركز عليها قانون المنافسة و اقتصاد السوق ككل الذي يفتح المجال لكل مشرع اقتصادي بالتدخل في السوق وتقديم منتجاته أو خدماته للمقتني أو المستهلك,[3] وتكون هذه المنافسة حرة كقاعدة عامة شريطة ارتباطها بوسائل الضبط والتنظيم لتهذيب الظاهرة التنافسية أي التوقيف بين اطلاق المنافسة مع تنظيمها كلما كان ذلك ضروريا,[4] كما ان الدولة تخضع بدورها لقواعد السوق الحرة وبمبدأ المساواة الذي يرتبط بمبدأ حرية المنافسة, و قد اشار المشرع الجزائري إلى هذا المبدأ ضمن نص المادة الأولى من قانون المنافسة.[5]

---

[1]– سامي بن حملة, المرجع السابق, ص11.

[2]– شايب الراس عبد القادر , المؤسسة العمومية ومبدأ المنافسة, مذكرة ماجستير في القانون العام الاقتصادي , جامعة وهران 2 ,السنة الجامعية 2017, ص 32.

[3]– د. اسامة بن حملة, قانون المنافسة المرجع السابق. ص 17.

[4]– الحاج بوبكر , نبيل,عبد الله سلامي. ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماستر , التخصص قانون عام , جامعة قاصدي مرباح, ورقلة. السنة الجامعية 2018–2019, ص 23.

[5]– المادة 1 من قانون المنافسة, الصادر بتاريخ 16 جانفي 1995.

ثانيا : مبدأ حرية الأسعار

يعتبر مبدأ حرية الأسعار مبدا أساسيا في تشريعات المنافسة و الذي يقتضي تحديدا أسعار المنتجات والخدمات حسب قواعد المنافسة بالرغم من وجود استثناءات في ذلك, وذلك بالإحالة إلى عناصر أخرى خارجة عن العقد مثل قوائم التسعير الجبري[1].

فبالنسبة لضوابط حرية الأسعار فقد أكدت المادة 04 من قانون المنافسة على أن الأسعار المنتجات و الخدمات تخضع لقواعد المنافسة الحرة و النزيهة و قواعد الإنصاف و الشفافية و كذلك الاحكام التشريعية و التنظيمية السارية المفعول، وهذا يظهر في احترام تركيبة الأسعار وتحديد هوامش الربح وكذلك شفافية الممارسات التجارية [2].

وإلى جانب ذلك، فانه يمكن تسقيف الأسعار أو تحديد هواء الربح من قبل السلطات العمومية في حالة ارتفاعها غير المبرر و المفرط دون الأخذ برأي مجلس المنافسة وهذا بعد تعديل المادة 05 في إطار القانون 05/10 الصادر في 15 اوت2010.[3]

ثالثا : مبدأ تحرير المرافق العمومية:

وهذا نتيجة التوجهات الاقتصادية الجديدة للدولة و تغيير نمط احتكار الدولة الى اقتصاد السوق مما أدى إلى تحرير مختلف القطاعات و انفتاحها على المنافسة و ظهور سلطات ضبط قطاعية في ظل الدولة الجديدة للدولة الضابطة و كذا وجود مجلس المنافسة وهذا ما أدرجه المشرع الجزائري في قانون المنافسة و أشار اليه في المادة 03 من الامر 03 -03 بموجب التعديل 2008.[4]

---

[1]- بعيط عائشة, ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية, مذكرة لنيل شهادة الماجيستر, تخصص دولة ومؤسسات, كلية الحقوق بن عكنون, جامعة الجزائر 1, 2013 2014, ص 44.

[2]- المادة 4 من قانون المنافسة .

[3]- 10 -05 الصادر بتاريخ 15 أوت 2010 المادة 5 منه.

[4]- ق,م - الامر 03-03 والتعديل 2008، المادة03.

كما ننوه الى وجود بعض المرافق العمومية التي أبقي عليها المشرع الجزائري خاضعة للاحتكار الدولة باعتبارها قطاعات استراتيجية تبقى محظورة من منظور المنافسة.

مبدأ حرية التركيز الاقتصادي: و هو من بين الحريات التي كرسها قانون المنافسة و الذي يعرف عند رجال الاقتصاد بظاهرة التركيز الاقتصادي ،" Phénomène de la concentration économique"

التي ظهرت في اقتصاديات الدول الليبرالية و الشركات و التكتلات العالمية و اخضاع التركيز أو التجمع الاقتصادي للرقابة المسبقة لا يعد مساسا بحرية التركيز او التجمع بحيث تبقى هذه التصرفات غير محظورة في منظور قانون المنافسة على اعتبارها تؤدي الى تحقيق الفعالية، الاقتصادية في السوق وتساهم في تطور المشروعات و المؤسسات الاقتصادية وقدراتها التنافسية في السوق.

أهداف المنافسة: إن فتح الاقتصاد الوطني للمنافسة واصدار النصوص القانونية التي تتضمن ممارستها في إطار مشروع وهذا ما كان يرمي اليه قانون المنافسة في تحقيق الأهداف التالية:[1]

حماية المنافسة: وذلك بمنع الاحتكار و تحقيق نزاهة المنافسة وذلك من خلال ضمان وجود منافسة فعالية في اسواق التي تتميز بالهيمنة و الاحتكار marché Oli géopolitique وذلك من خلال ضمان التوزيع الامثل للثروة ومحاربة الاتفاقات المنافية للمنافسة والتعسف ووضع حد للهيمنة وكل ما من شأنه ان يعطل السير الحسن للسوق والقواعد الاقتصادية للمنافسة.

[1]– بوحلاس إلهام، الحماية القانونية للسوق ف ظل قواعد المنافسة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، تخصص قانون أعمال، قسم القانون الخاص، جامعة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية 2016–2017 ص 9.

حماية المتدخلين في السوق: ويقصد به حماية المتعاملين الاقتصاديين من الممارسات غير النزيهة في مواجهة منافسين لذلك توجد عده قواعد لقانون المنافسة تتعلق بممارسات المنافسين كقواعد المنافسة غير النزيهة، الممارسات المقيدة للمنافسة، قواعد شفافية التعاملات، قانون العقود.

ترقية معيشة المستهلك: لقد عرف المشرع الجزائري المستهلك في المادة الثانية 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90/ 39 على انه "" كل شخص يقتني بثمن منتوجا أو مجانا او خدمة معينة للإستعمال الوسيطي او النهائي لسد حاجيته الشخصية او حاجة شخص لأخر او حيوان يكتفل به""[1].

من خلال هذا التعريف سنتخلص ان الأمر يتعلق بجميع المستعملين وعليه يعد مستهلكا نهائيا كل شخص سيسعى لسد حاجته الشخصية[2] هنا وجب على المشرع خلف فئتان من القواعد القانونية الاولى تتعلق بحمايه المستهلك من منظور اجتماعي والثاني فمتعلق بقانون المنافسة ضمن إطار اقتصاد السوق والإجراءات الموضوعة لحماية المستهلكين و ممتثليهم.

المطلب الثالث: أساس مبدأ المنافسة :

لتفعيل روح المنافسة الشريفة فقد احاطها المشرع بمنظومة قانونية في مختلف مستويات التشريع من دستور وقانون الصفقات العمومية بالإضافة الى قانون المنافسة و قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

الفرع الأول: الدستور

لقد اختلف الدساتير الجزائرية في مضمونها في تحديد مبدأ المنافسة مراعية في ذلك التحولات السياسية و الاقتصادية السائدة آنذاك حيث انتهجت الجزائر النهج الاشتراكي منذ العهد

[1]– المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 1990/01/30 المتعلق برقابة النوعية وقمع الغش ،الجريدة الرسمية العدد 05 بتاريخ 1990/01/30 ص202.

[2]– حماية المستهلك، مذكرة ماجستير، فرع عقود المسؤولية، جامعة الجزائر، 2006، ص 15.

الاول من استقلالها حيث نصت المادة 10 من دستور 1963 على"" تتمثل الاهداف الأساسية لجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في تشييد ديمقراطية اشتراكية""[1]. حيث إعتبرت المنافسة مبدا مخالفا لأحكام السيادة الوطنية وتجسيد من خلالها تقييد المبادرات الفردية الخاصة في كل الميادين وكثرت المؤسسات العمومية ولم يعمرهما النمط طويلا الرغبة ومع تنامي الرغبة في تفسير النمط الاقتصادي وما افرزته التحولات الاقتصادية الجديدة, حيث تبني دستور 1989 [2] انتهاج الجزائر نمط اقتصاد السوق وتبنية للحريات الاقتصادية على غرار ما نصت عليه المادة 37 من حرية التجارة و الصناعة و المعدلة في اطار التعديل الدستوري لسنه 2016 ،والتي نصت على حرية الاستثمار وحرية التجارة الى جانب حرية الابتكار و الإنتاج الفكري مثلما نصت عليه المادة 38 من دستور 1996 [3].

كما أننا نجد التأسيس الواضح والصريح للمنافسة النزيهة في المادة 43 :" حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون، تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال و التشجيع على إزدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الإقتصادية.

و خدمة التنمية الاقتصادية الوطنية. تكفل الدولة ضبط السوق. ويحمي القانون حقوق المستهلكين، يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة".[4] وهذا ما نجده في التعديل الدستوري 2020 في المادة 61. حيث نصت أن :" حرية التجارة والاستثمار والمقولة مضمونة، وتمارس في إطار القانون".

كما نصت المادة 62 من التعديل الدستوري 2020 :" تعمل السلطات العمومية على حماية المستهلكين بشكل يضمن لهم السلامة والصحة وحقوقهم الاقتصادية"[5]

[1]– المادة 10 من دستور 1963.

[2]– المادة 37 من دستور 1989

[3]– المادة 38 من دستور 1996 المعدلة والمتممة.

[4]– المادة 43 من دستور 1996.

[05]–المادة 62 من دستور 2020

وفي الأخير فان تكريس الدستور للمنافسة النزيهة يعتبر أساس وضمانة يمكن الارتكاز عليها لحماية مبدأ المنافسة من أي تعد أو انتهاك.

الفرع الثاني: قانون الصفقات العمومية كأساس لمبدأ المنافسة.

انه ونظرا لاختلال الاختلاف الجوهري وما تتميز به عقود الصفقات العمومية عن باقي العقود الأخرى التي يبرمها الأفراد فيما بينهم، فإن عقود الصفقات العمومية تخضع في إبرامها إلى شكلية محددة مسبقا، يفرضها القانون مع واجب اتباعها واحترامها على المصلحة المتعاقدة وهي عملية الإجراءات والخطوات المبينة في المرسوم الرئاسي 15-247 مؤرخ في 16 أكتوبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتعويضات المرفق العام[1].

ومن خلال التمعن والنظر في أحكام هذا المرسوم الذي جاء نتيجة الإصلاحات الاقتصادية التي عرفتها البلاد متأثرة بالتغيرات الاقتصادية العالمية خاصة بعد تهاوي أسعار البترول ومدى تأثيرها على مداخيل الخزينة العمومية التي تعتبر الممول الرئيسي لمشاريع التنمية في الجزائر من بنى تحتية وشق طرقات وبناء الجسور بغية تلبية الحاجيات المتزايدة للمجموعة الاقتصادية الوطنية، وإحداث التنمية الشاملة، وبما أن هذه المشاريع تمر حتما عبر الصفقات العمومية فقد كرس لها المشرع ورسم لها مسار تمر به حفاظا على المال العام وتحقيق حرية المنافسة والمساواة بين المتعاملين الاقتصاديين في الوصول إلى الطلبات العمومية.

وفي جمله الأحكام والمبادئ التي ادخلها المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية والمستوحاة من مبدأ المنافسة مبدأ طلب العروض كقاعدة عامة في الصفقات العمومية، و أيضا

[1]- الجيلالي بالعيد، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، دار النشر الجامعي الجديد 2019، طبعة 2019، ص 12.

الإجراءات والمراحل وأشكال كل طريقة يتحدد من خلالها مدى تجسيد حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية.[1]

الفرع الثالث: قانون الوقاية من الفساد كأساس لمبدأ المنافسة.

تعد ظاهرة الفساد من أقدم وأبرز الظواهر وأكثرها تفشيا بين المجتمعات، فقد ارتبطت بوجود أنظمة سياسية، فهي لا تقتصر على شعب واحد دون الأخر بل انتشرت لتشمل كل المجتمعات، مما جعلها تشكل عائقا أساسيا أمام التنمية.

حيث أعاد المشرع تنظيم هذه الجرائم بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بعد أن كانت موزعة ومجرمة في قانون العقوبات. بموجب المواد 71[2] و 72 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، هذا الأخير الذي يهدف إلى دعم الشفافية والنزاهة وتسهيل ودعم التعاون الدولي والمساعدة التقنية، ومن هنا تعد الصفقات العمومية المجال الأكثر تعرض للفساد بمختلف صوره، و يأخذ في مجال الصفقات العمومية صور الامتيازات غير المبررة وقبض العمولات من الصفقات العمومية التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

الفرع الرابع: قانون المنافسة كأساس لمبدأ المنافسة :

تماشيا مع العولمة الاقتصادية أخذ المشرع الجزائري في التمهيد لنظام اقتصاد السوق وذلك ابتداء من سنه 1988 تاريخ صدور قانون رقم 04/88 المؤرخ في 1988/01/12 الذي يحدد القواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية،[3] بموجبه أصبحت المؤسسات

1- الجيلالي بالعيد، المرجع السابق، ص 20.

2 – تنص المادة 71 من القانون 06-01 المتعلق الوقاية من الفساد و مكافحته على أنه :" تلغى الأحكام المخالفة لهذا القانون لاسيما المواد 119 و 199 مكرر 1 و 121 و 122 و 123 و 124 و 125 و 126 و 126 مكرر1 و 127 128 و 128 مكرر 1 و 129 و 130 و 131 و 133 و 134 من الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 و المذكور أعلاه و كذا الأمر 97-04 المؤرخ في 11 يناير سنة 1997 و المذكور أعلاه".

3- قانون رقم 88 /04 المؤرخ في 12 / 01 / 1988 المتضمن القواعد الخاصة للمؤسسات الاقتصادية.

العمومية الاقتصادية تتمتع بالاستقلال المالي وتخضع لأحكام القانون التجاري وذلك تمهيدا لتقليص دور الدولة وتحويلها من دولة محتكرة إلى دولة ضابطة، ثم تلاها قانون 17/89 المؤرخ في 05 ماي 1989 المتعلق بالأسعار الذي كرس أول مبادئ المنافسة الحرة ألا وهو مبدأ حرية الأسعار.[1]

وفي سنة 1995 تبنى المشرع الجزائري بصورة صريحة مبدأ المنافسة الحرة الذي يعتبر أحد أساسيات نظام اقتصاد السوق وذلك بموجب الأمر رقم 06/95 الصادر في 06 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة،[2] و الذي حل محله الأمر 03/03 المعدل والمتمم سنتي 2008 و 2010،[3] وقد كرس هذا المبدأ بموجب التعديل الدستوري الصادر في 28 نوفمبر 1996 الذي نص صراحة في المادة 37 على ان حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون.[4]

وعلى هذا الأساس يعرف قانون المنافسة بمجموعة القواعد التي تهدف إلى المحافظة على حرية المنافسة في السوق والحفاظ على توازن القوى بين المتدخلين في فيه بما يؤدي إلى تحقيق الأهداف الاقتصادية وكذلك تحقيق أهداف المصلحة العامة وذلك من خلال اخضاع المشرع الجزائري الصفقات العمومية لأحكام قانون المنافسة في إطار تعديل 2008، ويرجع السبب في ذلك الى كون إخضاع هذه النشاطات لقانون المنافسة هو حماية لمبدأ المنافسة التي تخضع له الصفقات العمومية في هذا الإطار، وذلك من خلال ردع جميع صور الممارسات المنافية للمنافسة لاسيما الاتفاقات التي تظهر بين المترشحين في الصفقة والتي تمس بمبدأ المنافسة، وبالتالي ينعدم جدوى الصفقة،[5] كما تتضرر المصلحة المتعاقدة في إطار هذه الممارسات، لذلك تم إخضاع

[1]– قانون 89 / 17 المؤرخ في 05 / 05 / 1989 المتعلق بالأسعار.

[2]– الأمر95 – 06 الصادر في 06 جانفي 1995.

[3]– الأمر 03 – 03 المعدل و المتمم سنتي 2008 – 2010 لقانون المنافسة.

[4]– المادة 37 من دستور 1996.

[5]– الدكتور سامي بن حملة، المرجع السابق, ص 51.

.

الصفقات العمومية لأحكام المنافسة ضمن قانون المنافسة حماية لمبدأ المنافسة الذي ترتكز عليه الصفقات العمومية، وكذلك لمنع وضعيات الهيمنة وحالات التركيز في سوق الصفقات العمومية، بالرغم من أن التنظيم الخاص بالصفقات العمومية يجيز التجميع لا سيما بين المؤسسات الصغيرة والمتوسطة لإنجاز الصفقات العمومية في إطار التضامن بينها، لذلك يتدخل قانون المنافسة لحماية مبدأ المنافسة في هذا الإطار.

المبحث الثاني: تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية:

يمكن أن يعرف مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية بحرية تقديم العروض من قبل جميع المعنيين بموضوع الصفقة، ويعتبر مبدأ حرية المنافسة في حق الأفراد التقدم للمناقصة العامة دون منع المصلحة المتعاقدة لأحد منهم أو حرمانه من حقه في التنافس.

ويسمح مبدأ المنافسة لكل المقاولين و أصحاب المشروعات والموردين المنتمين للمهنة التي تختص بنوع النشاط الذي تريد الهيئة المتعاقدة التعاقد عليه أن يتقدموا بعطائهم وفق الشروط التي تضعها الهيئة المتعاقدة تنفيذا لمبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة في معاملة جميع المرشحين،[1] فأساس المنافسات تقوم على الليبرالية الاقتصادية القائمة على حرية المنافسة، وفكرة المساواة بين الأفراد في حالة الانتفاع من خدمات المرفق العام، وهذا ما كرسه المشرع صراحة في المادة 2 من القانون 12/08 المتعلق بالمنافسة تطبيق أحكام هذا الأمر على الصفقات العمومية بدءا من نشر الإعلان عن المناقصة الى غاية المنتج النهائي للصفقة.[2]

[1]– د. بلجيلالي بالعيد، المرجع السابق، ص22.

[2]– قانون 08 – 12 المتعلق بقانون المنافسة, المادة 2 الفقرة 2.

المطلب الأول : مفهوم الصفقات العمومية

وقد أشار إلى ذلك المرسوم الرئاسي 247/15 إلى مبدأ حرية المشاركة في طلب العروض والعلنية في المنافسة و المساواة و تبعا إلى ذلك سأتطرق إلى مفهوم الصفقات العمومية أولا، ثم إلى صور تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية ثانيا.

الفرع الأول: تعريف الصفقات العمومية:

تعتبر الصفقات العمومية من بين أهم الوسائل القانونية التي تمتلكها الدولة في تنفيذ البرامج والمشاريع العمومية في تحقيق المصلحة العامة وبالتالي سنتناول هنا التعريف التشريعي والتعريف الفقهي وأهم المبادئ التي تحكم الصفحات العمومية.

أولا : التعريف التشريعي للصفقات العمومية:

لقد خضع تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر الى مختلف القوانين منذ المرحلة الأولى للاستقلال إلى غاية آخر تعديل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 والتي تدرج من خلاله المشرع في ضبط مفهوم الصفقة العمومية بما ينسجم و التوجهات الاقتصادية آنذاك و التي نوردها كالأتي :

1- تعريف الصفقة بموجب قانون الصفقات الأول الأمر رقم 67 / 90 : لقد عرفها على أساس أنها عقد يبنى أساسا على التوافق بين الأطراف و هذا ما أشارت اليه المادة الأولى من الأمر 67 / 60 المتعلق بالصفقات العمومية بأنها : " الصفقات العمومية عي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات أو المكاتب العمومية قصد انجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون "[1], و قصد المشرع بالعملات الولايات

[1]- المادة الأولى من المرسوم 67 / 90.

2- تعريف الصفقة العمومية في ظل المرسوم المتعلق بصفقات المتعامل العمومي: حيث عرفت المادة الرابعة من المرسوم 82 – 145 المؤرخ في 10 أفريل 1982 المتعلق بالصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي بأنها عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود و المبرمة وفق الشروط الواردة فيها[1]حيث نصت المادة 2 الصفقة العمومية على أنها الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجيات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال و اقتناء اللوازم و الدراسات.[1]

3- تعريف الصفقة العمومية في ظل المرسوم التنفيذي المتضمن تنفيد الصفقات العمومية لسنة 1991:

لم يختلف المشرع التنفيذي رقم 91/ 343 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات عن سابقه كثيرا و قدمت المادة 03 منه تعريف للصفقات العمومية بقولها " الصفقات العمومية عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود و مبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال و اقتناء المواد و الخدمات على حساب المصلحة المتعاقدة "[2]

4- تعريف الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 02 / 250 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية :لقد عرفت المادة 03 من المرسوم الرئاسي 02 / 250 الصفقات العمومية " عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم بقصد انجاز أشغال أو اقتناء مواد و خدمات و الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة "[3]

---

2 - المادة 02 من المرسوم 82 / 145 المؤرخ في 10 جانفي 1982.

[2]- المادة 03 من المرسوم التنفيدي رقم 91 / 343 المعدل و المتمم بالقانون 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

[3]- المادة 03 من المرسوم الرئاسي 02 / 250 الصفقات العمومية.

5- تعريف الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10 / 236 :فقد عرفت المادة 03 الصفقة العمومية بأنها " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد انجاز أشغال و اقتناء لوازم و الخدمة و الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة "

6- تعريف الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15 / 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام :

عرفت المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15 / 247 الصفقة العمومية على أنها " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجيات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال أو اقتناء اللوازم و الخدمات و الدراسات "[1].

و يمكن الملاحظة على انه قد حرص المشرع في المرسوم الجديد لسنة 2015 على تثمين العناصر القديمة الواردة في التعريفات السابقة على ان الصفقة عقد مكتوب و محددة من حيث الموضوع و كذا الشروط و الإجراءات ، كما أضاف مصطلح المتعامل الاقتصادي و هو ما لم يشر إليه في التعريفات السابقة، إلا أنه أغفل الطرف الأساسي في الصفقة في هذه العلاقة و يتعلق هنا بالطرف الأول في الصفقة .

كما أكد المرسوم الرئاسي السالف الذكر على جملة من العناصر الواردة في ظل التعريفات السابقة و التي نبينها كالآتي :

[1]- المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15 / 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

- **الصفقة عقد مكتوب :** و لا يقصد هنا بالكتابة التوثيقية التي تتم في مكتب الموثق كتلك المتعلقة بعقود الأفراد كعقد البيع أو الإيجار أو الشركة أو الرهن أو غيرها, بل المقصود هو الكتابة الإدارية المثبتة بوثائق إدارية و التي تتضمن توقيع و ختم الطرفين.

- **الصفقة محددة من حيث الموضوع :** إن موضوع الصفقات العمومية لا يخرج عن الأشغال العمومية و اقتناء اللوازم و الخدمات و الدراسات, إذ حدد المرسوم رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفات العمومية و تفويضات المرفق العام بالنص الصريح على أربع أنواع من الصفقات التي تبرمها الإدارة أو الهيئة العامة و هي : صفقة إنجاز الأشغال, صفقة اقتناء المواد, صفقة تقديم الخدمات, صفقة الدراسات.

- **الصفقة تتم وفق الشروط و الإجراءات المحددة في المرسوم :** يتم إبرام الصفقة وفق الشروط و الإجراءات التي حددها المرسوم الرئاسي, أي تنظيم الصفقات العمومية, أما بالنسبة لمفهوم الصفقة العمومية وفقا لقانون الوقاية من الفساد و مكافحته فلا ينحصر فقط في مفهومها المرسوم الرئاسي 15-247, بل يتسع ليشمل كافة العقود التي يبرمها الموظف العمومي كما هو معرف بالمادة 2 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته وفق ما يلي :

* الصفقة العمومية : و يقصد بها كل عقد يبرمه الموظف العمومي قصد إنجاز أشغال أو اقتناء مواد أو الخدمات أو إنجاز الدراسات, و يتسع مفهوم العقد ليشمل الإتفاقية و الملحق حسب ما ورد في المادة 26[1] من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

[1] – المادة 26 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدلة و المتممة بالمادة 2 من القانون رقم 15-11 المؤرخ في 2 رمضان 1432 الموافق لـ 2 غشت سنة 2011 على ما يلي : " يعاقب بالحبس من سنتين(2) إلى عشر (10) سنوات و بغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج :

– كل موظف عمومي يمنح, عمدا, للغير امتيازا غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق, مخالفة للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات".

* العقد : و يمثل بمفهومه العام اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص إخر أو عدة أشخاص بمنح أو فعل أو الإمتناع عن فعل شيء ما. غير أن المقصود من عبارة العقد في المادة 26 فقرة 01 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته هو تلك العقود التي تبرمها الدولة أو إحدى الهيئات أو المؤسسات التابعة لها مع أشخاص معنوية أو خاصة, أو مع شخص طبيعي بدون استعمال امتيازات السلطة العامة كما هو محدد في القانون الإداري, و يتعلق الأمر بالعقود التجارية التي تبرمها المؤسسات و الهيئات الإدارية مثال : العقد الذي تبرمه الإدارة مع مصلح عجلات السيارات أو الميكانيكي من أجل تصليح السيارات التابعة لها.

* الإتفاقية : و تأخذ نفس مفهوم العقد غير أنه عمليا يطلق مصطلح اتفاقية على العقود التي تبرمها الدولة أو المؤسسات أو الهيئات الإدارية التابعة لها مع شخص آخر معنوي أو طبيعي خاص أو عام.

* الملحق : و يقصد بالملحق كل اتفاق إضافي للصفقة الأولى هدفه تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية قد تضمنها الصفقة الأصلية أو زيادة الخدمات أو تقليلها, و يستدعي تعديل الصفقة عن طريق الملحق توفر شروط أهمها

1/ صدور الملحق في صيغة مكتوبة مرقم و مؤرخ و مصادق عليه من السلطات المختصة.

2/ احترام الملحق لقواعد المنافسة.

3/ اخضاع الملحق كأصل عام للرقابة.

* المناقصات و المزايدات : هذه الألفاظ كانت متناغمة مع المرسوم الرئاسي 02-250 و المرسوم الرئاسي 10-236 و المرسوم الرئاسي 15-247, و الذي تخلى عن ألفاظ المناقصة و المزايدة التي أصبح يصطلح عليها بموجب هذا المرسوم بطلب العروض.

* المقاولة : هي عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عمل بمقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر.

و من هنا نخلص إلى أن مفهوم الصفقة في ظل القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته أوسع من تلك المنصوص عليها في المرسوم المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام, و ذلك كله سعيا من المشرع لتوسيع دائرة التجريم و من ثم القضاء نهائيا على ظاهرة الفساد في مجال الصفقات العمومية.

ثانيا : التعريف الفقهي للصفقات العمومية :

لقد عرف الفقه هذا العقد الاداري على انه العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره، وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك يتضمن العقد شروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص.

ثالثا : التعريف القضائي للصفقات العمومية :

رغم أن المشرع الجزائري عرف الصفقات العمومية في مختلف القوانين المتعلقة بها إلا أن القضاء الإداري حال فصله في مختلف المنازعات قدم تعريفا للصفقات العمومية على اعتبار أن الوظيفة الطبيعية للقضاء إعطاء تفسير و تحليل لهذا التعريف ان كان ينطوي على مصطلحات غامضة و ذلك من خلال تتبع مختلف اجتهادات القضاء و إضافاته

الفرع الثاني: مبادئ الصفقات العمومية :

لقد أدرج المشرع الجزائري المبادئ المتعلقة بالصفقات العمومية وبصفة صريحة في المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 والمتمثلة في حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معامله المترشحين و شفافية الإجراءات،[1] التي نوردها كالآتي:

[1]– المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247

أولا :مبدأ حرية الاتصال بالطلب العمومي:

ويقصد به فتح المجال للمشاركة والمنافسة للعارضين ومنح الفرصة لكل من توفرت فيه شروط المشاركة حسب الاعلان المنشور وبالشروط والكيفية الواردة ايضا في دفتر الشروط المتعلقة بالصفقة من اجل تقديم عروضهم و ترشيحاتهم أمام المصلحة المتعاقدة مع ضمان حقوق المتعاملين الاقتصاديين في الاطلاع على سائر الإعلانات المتعلقة بالصفقات العمومية أيا كان نوعها وموضوعها، والتي يتم نشرها في الجرائد اليومية الوطنية والنشرة الرسمية للصفقات العمومية،[1] وقد أشار الى ذلك التعديل الدستوري لسنه 2020 في المادة 61 منه على ان حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة وتمارس في إطار القانون.[2]

كما أن الإشهار يحقق المساواة بين مجموع العارضين على أنهم منحوا فرص متساوية وكذا يكرس الشفافية وهذا ما نصت عليه المادة 52 من المرسوم الرئاسي 15-247، فتحقيق المساواة بين العارضين يخلق جوانب فيما بينهم بما يخدم الإدارة المعنية بالمشروع في اختبار العروض التنافسية.[3]

وعلى هذا الأساس فان هذا المبدأ يرتبط أساسا بالتزامات الجزائر الدولية و تحديدا في المسائل ذات الصلة بالشأن الاقتصادي و إدارة شؤون البلاد من الناحية التجارة الخاصة و من هنا فإنه لا يمكن أبدا عزل الدولة كشخص من أشخاص القانون الدولي عن الدخول في روابط وعلاقات دولية يكون الهدف منها إنعاش الحركة الاقتصادية و تشجيع الاستثمار بما يعود بالنفع على الفرد, و يمكن ملاحظته في دخول الجزائر في اتفاقية الشراكة مع الاتحاد الأوروبي ضمن المرسوم الرئاسي 05 - 159 الصادر بتاريخ 27 أفريل 2005. [4]

---

[1]- عمار بوضياف, شرح تنظيم الصفقات العمومية , ط.الخامسة, صفحة 78.

[2]- المادة 61 من دستور 2020.

[3]- المادة 52 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

[4]- المرسوم الرئاسي 05 - 159 الصادر بتاريخ 27 أفريل 2005.

ثانيا : مبدأ المساواة بين المترشحين أو العارضين:

لقد عرف الفقه مبدأ المساواة على انه إيجاد الفرصة نفسها لكل من يتقدم للمناقصة دون تمييز بين واحد أو الآخر وهذا ما تم الإشارة إليه في دستور 2020 في المادة 37 منه،[1] ويستمد مبدأ المساواة أساسه في المادة 07 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان،[2] والمادة 09 من اتفاقيه الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وعليه فإنه لا يجوز للإدارة أن تضع شروط تناسب مترشحا واحدا أو اعد له دون سواه بهذا التوجيه الصفقة إليه كما لا يجوز لها ان تقبل عرض وتقصي الآخر خارج القواعد المعلن عليها فهذا يخل بمبدأ المنافسة في المساواة بين المترشحين.

كما يشير إلى ان هناك بعض الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ منها من باب حماية المنتوج الوطني وفق المشرع الجزائري في الموازنة بين مبدأ حرية المنافسة و حماية المنتوج الوطني ، فخصص لهذا الأخير معامل تقييم إضافي في التقسيم بعنوان الأفضلية و جاء في القسم السابع من الفصل الثالث بعنوان ترقية الإنتاج الوطني و الأدوات الوطنية للإنتاج من باب خلق فرص متكافئة بين المتعامل الأجنبي و الوطني و تشجيع الاستثمارات الوطنية و مساعدتها و هو ما نصت علية المادة 38 من المرسوم الرئاسي 15 / 246 على منح المنتجات ذات المنشأ الجزائري أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري الذي يحوز أغلبيتها رأس مال جزائري هامش الأفضلية بنسبة 25 % .

ثالثا : مبدأ شفافية الإجراءات:

يقصد بمبدأ الشفافية وضوح ما تقوم به المؤسسات العامة، وكذلك وضوح علاقاتها مع المواطنين وعلانية الإجراءات و الغايات و الأهداف سواء في المؤسسات الحكومية وغير الحكومية وهو مبدأ أقر في فرنسا من مدة طويلة وثبتته مختلف قوانين الصفقات العمومية من أجل ضمان النزاهة

[1]– المادة 37 من دستور 2020.

[2]– المادة 07 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان.

والوضوح بين العارضين، وقد أحيط مبدأ الشفافية بحماية جزائية لضمان العمل به من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في المادة 09 منه لتحقيق المنافسة الشريفة.[1]

ومن هنا فان الشفافية تندرج ضمن حقوق الإنسان و تحديدا ضمن الحق في الإعلام و تهدف إلى تكريس سياسة الحكم الراشد و يجب تحديد البيانات التي يجب أن يحتويها إعلان طلب العروض عن طريق الإشهار الصحفي و الذي حددته المادة 61 و 62 من المرسوم الرئاسي 15 – 247 و تتمثل فيما يلي:

- تسمية المصلحة المتعاقدة عنوانها و رقم 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 و مكان إيداع العروض,
- مدة صلاحية العروض,
- إلزامية كفالة التعهد اذا اقتضى الأمر ذلك,
- تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام تكتب عليه عبارة : لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض,
- ثمن الوثائق عند الاقتضاء,

[1]– المادة 09 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

- كما ألزمت المادة 65[1] أن يتم تحرير طلب العروض باللغة العربية و بلغة أجنبية واحدة و يتم إجباريا نشره في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي و جريدتين يوميتين على المستوى الوطني .

وما أشار إليه المرسوم رقم 247/15 بإنشاء البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية المادة 203 منه منوطة بوزارة المالية والوزارة المكلفة بتكنولوجيا الإعلام و الإتصال،[2] وهو إنجاز يسير وفق حوكمة أفضل للصفقات العمومية.

المطلب الثاني: صور تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية:

يمكننا النظر إلى تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية من زاوية قانونيه وزاوية اقتصادية، فهي من الزاوية القانونية مجموع القواعد و الإجراءات الإدارية التي يجب على الإدارة اتباعها من اجل إيجاد المقاول أو المورد أو مقدم الخدمات الذي يستطيع تأمين الحاجيات العامة بشكل جيد ومن الزاوية الاقتصادية فهي نظام انتاج مبني على الحرية الصناعية والتجارية على اعتبار ان لكل شخص الحرية في التجارة و ممارسة النشاط الذي يناسبه، فالمنافسة هنا تختزل البعدين القانوني والاقتصادي فمن جهة هي مجموعة من الإجراءات الواجب اتباعها من اختيار المتعاقد بهدف إشباع حاجات المرفق العام، ومن جهة أخرى هي حرية المتعامل الاقتصادي في الوصول إلى الطلبات العمومية.[3]

الفرع الأول: تطبيق قانون المنافسة على المترشحين للصفقة

سعى المتعاملون الاقتصاديون أثناء عرض خدماتهم و منتجاتهم إلى كسب عدد اكبر من المستهلكين، وبما أن الطلبات العمومية التي تهدف من وراءها المصلحة المتعاقدة إلى إشباع

[1]– المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15 – 247 المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

[2]– المادة 203 من المرسوم الرئاسي 15 – 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

[3]– الدكتور بلجيلالي بلعيد – الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية, المرجع السابق, ص 42.

الحاجات العامة من خلال الدعوة إلى المنافسة، فان المتعاملين الاقتصاديين بغيه الوصول إلى الطلبات العمومية يلجؤون في الكثير من الأحيان إلى استعمال أساليب تتنافى مع قواعد المنافسة الحرة, و بالرغم من الضمانات المقدمة في تنظيم الصفقات العمومية المحددة في قانون الصفقات العمومية، لا تمنع هذه الإجراءات من قيام مقدمي الخدمة العمومية من اللجوء إلى إبرام اتفاقيات منافية للمنافسة بهدف السيطرة على سوق الطلبات العمومية .

هذه الممارسات تضر بالمال العام والخزينة العمومية باعتبارها الممول الرئيسي لمختلف مشاريع الطلبات العمومية فكان صدور الأمر 03- 03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة،[1] و وضع هذه الآلية القانونية في مجابهة التأثير السلبي التعسفي لهذه الممارسات المقيدة لحرية المنافسة.

الفرع الثاني: تطبيق قانون المنافسة في مجال الصفقات العمومية على المصلحة المتعاقدة

بل امتد مجاله إلى المصلحة المتعاقدة من خلال نص المادة 06 الفقرة الأخيرة من قانون 03/03 المتعلق بالمنافسة من خلال من خلال المؤسسة العمومية الاقتصادية لقانون المنافسة شأنها في ذلك شأن المؤسسات العمومية المتمثلة في الدولة التي لا يحق لها إعاقة حرية المنافسة

من خلال فروعها المتمثلة لها ولا تقديم مساعدات الدولة إلى المؤسسات العمومية التي تواجه صعوبات مالية تلزم احترام قواعد المنافسة عندما تتدخل كعون اقتصادي، وان لا يعيق حرية المنافسة، فيجب أن تخضع إلى الأحكام نفسها التي تخضع لها المؤسسات الخاصة.

و من هنا يمكن استقراء النصوص القانونية المتعاقبة المنظمة للصفقات العمومية, و كذا من خلال التعديلات المتكررة التي مستها ابتداءا من أول قانون متعلق بالصفقات وصولا إلى المرسوم الرئاسي 15-247 في النقاط التالية :

[1]- الأمر 03 – 03 المؤرخ في 2003 المتعلق بالمنافسة.

1- المرسوم 82-145 المتعلق بالصفقات العمومية[1] : و يظهر تطبيق قواعد المنافسة في هذا المرسوم من خلال الباب الثالث الذي تضمن طرق إبرام الصفقات العمومية أسلوب التراضي الذي يتم اللجوء إليه في حالات تضمنتها المادة 44 و أسلوب الدعوة للمنافسة التي تم تحديد أشكالها في المواد من 26 إلى 34, و يبدو الأخذ بمبدأ المنافسة بصورة جلية بموجب نص المادة 28 التي تنص صراحة على أن :"الدعوة للمنافسة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة عارضين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم عرضا أفضل".

2- المرسوم التنفيذي 91-434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية[2] : و نص هذا المرسوم على كيفيتين للتعاقد, أولا التراضي بشكله البسيط و بعد الإستشارة ثم التعاقد عن طريق المناقصة, و التي شملت بدورها عدة أصناف و في كلتا الطريقتين تجسيد لمبدأ حرية المنافسة, و قد تم تدعيم هذا المبدأ عن طريق إقرار مبدأ المساواة بين المتعاملين المتعاقدين, فلا أفضلية للقطاع العام على القطاع الخاص, و كذا إخضاع الصفقة للرقابة بمختلف انواعها و ذلك بهدف بعث شفافية أكبر على إبرام الصفقات العمومية. و ما يمكن ملاحظته بالنسبة لهذه النصوص القانونية بأنها صدرت قبل صدور قانون المنافسة مما يدل على خضوع الصفقات العمومية لأحكام المنافسة حتى قبل صدور قانونها الأخير أي في ظل اعتناق الجزائر للنهج الإشتراكي, و قد تم تفسير ذلك باتباع المشرع الجزائري لأحكام قوانين الصفقات العمومية التي تنتهج النظام الليبرالي مما جعل تكريس مبدأ المنافسة في الغالب نظري أكثر مما هو واقعي.

[1] - المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 16 جمادى الثانية عام 1402 الموافق لـ 10 أبريل 1982 المنضم للصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي, ج.ر.ج.ج العدد 15 الصادرة بتاريخ 13 أبريل 1982م.

[2] - المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 2 جمادى الأولى 1412 الموافق لـ 9 نوفمبر 1991 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية, ج.ر.ج.ج العدد 57, الصادرة بتاريخ 13 نوفمبر 1991م.

3- المرسوم الرئاسي 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم[1] :

صدر هذا المرسوم في ظل انتهاج الجزائر لسياسة اقتصاد السوق و المبنية أساسا على حرية المبادرة, حيث ساير المشرع هذا التوجه في صفقات المتعامل العمومي, و هو ما يتضح جليا من نص المادة 20 منه التي تؤكد على تبني المشرع كيفيتين لإبرام الصفقات العمومية, يتعلق الأمر بالمناقصة التي اعتبرها المشرع قاعدة عامة و التراضي الذي اعتبره استثناءا لا يمكن اللجوء إليه إلا في الحالات المحددة في المادتين 37 و 28 منه. و قد تضمن الفصل الرابع منه عدة مبادئ أوجب المشرع احترامها عند إبرام المناقصة كضمان لنجاعة الصفقات, و تتمثل في مبدأ المساواة و مبدأ الإشهار و كذا الخضوع لدفاتر الشروط الإدارية.

ليأتي لاحقا التعديل بموجب المرسوم رقم 08- 338[2] المعدل للمرسوم الرئاسي 02-250 لأول مرة حيث كرس حرية المنافسة في المادة 02 مكرر : " لضمان نجاعة الطلبات و الإستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعى الصفقات العمومية الخاضعة لأحكام هذا المرسوم مبادئ حرية الوصول للطلبات و المساواة في معاملة المترشحين و شفافية الإجراءات".

المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم : جاء بهذا المرسوم تكريس لحرية المنافسة, حيث اشتمل على تعديلات تهدف إلى مواجهة الحالات التي تتعرض فيها المنافسة للتقييد و العرقلة و أكد على ضرورة توفير الضمانات اللازمة لتكريس مبدأ حرية المنافسة و ذلك بإدراج أحكام جديدة مستوحاة من قانون المنافسة الذي هو قانون خاص بتنظيم النشاط الإقتصادي.

---

[1] – المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 يوليو 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم, ج.ر.ج.ج العدد 25 الصادرة بتاريخ 28 يوليو 2002.

[2] – المرسوم الرئاسي 08-338 المؤرخ في 26 شوال 1429 الموافق ل 26 أكتوبر 2008 المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1423 الموافق ل 24 يوليو 2002 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية, ج.ر.ج.ج العدد 62 الصادرة بتاريخ 9 نوفمبر 2008 م.

و في هذا المرسوم كرست المبادئ العامة بشكل واضح في المادة 3 منه حيث جاء : " لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الإستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعى في الصفقات العمومية معاملة المترشحين و شفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم".

المرسوم الرئاسي رقم 15-247[1] المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام : حيث أسس هذا المرسوم لإعتبار طلب العروض كقاعدة عامة و جعل من التراضي الإستثناء. و من خلال الإجراءات و المراحل و حتى أشكال كل طريقة بتحديد مدى تجسيد حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية.

[1] – المرسوم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام, ج.ر.ج.ج العدد 50 الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

خلاصة الفصل الأول:

يمكننا القول أن قانون المنافسة جاء بالأساس لحماية المنافسة من الاحتكار ومن الأفعال المقيدة لحرية المنافسة من خلال تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية بالإضافة إلى قانون الصفقات العمومية ضمن المرسوم الرئاسي 15-247 وكذلك قانون الوقاية من الفساد و مكافحته على اعتبار أن المنافسة تضمن نجاعة الطالب العمومي و الاستعمال الحسن للمال العام الذي يعتبر المورد الرئيسي لمختلف المشاريع التنموية التي تنفذ عن طريق الصفقات العمومية وما تمثله هذه الأخيرة من آلية انتقال المال العام من القطاع العمومي إلى القطاع الخاص بعقود تتعاقد فيها الإدارة مع متعاملين اقتصاديين همهم الوحيد هو تحقيق الربح و محاولة السيطرة على سوق الطلبات العمومية

لذلك قد يسلك هؤلاء المتعاملون بعض الممارسات التي تقيد من حرية المنافسة في سوق الطلبات العمومية.

الفصل الثانـي

"ضمانات تكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية"

الفصل الثاني : ضمانات تكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

بعد أن تكلمنا في الفصل الأول عن الإطار المفاهيمي و تطرقنا إلى استكشاف ماهية مبدأ المنافسة و الآليات المتبعة في مواكبة عقد الصفقات العمومية, جاء دور الحديث عن الدور الرقابي على الصفقات و أحدث الإجراءات و الهيئات المختصة في هذا المجال بمختلف تصنيفاتها.

و بالرجوع إلى القوانين و المراسيم السارية المفعول على غرار المرسوم الرئاسي 15- 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام, نجد أن هذا الدور الرقابي ينقسم بين جهات إدارية و أخرى قضائية, كما يتشاركان أيضا ممارسة الرقابة خلال المراحل المختلفة للصفقة بدءا من التحضر لها و مراحل سيرها إلى غاية عقدها وتستمر حتى بعد منحها للمتعامل المتعاقد, كما تنقسم هذه الجهات بدورها حسب عدة أقسام و هيئات متعددة و لكل منها اختصاصها الفريد.

و في هذا الفصل سوف نتطرق إلى الرقابة القبلية و البعدية على الصفقات العمومية, ففي المبحث الأول سوف ندرس الرقابة الإدارية, كما سنرى في المبحث الثاني مختلف طرق الرقابة القضائية.

المبحث الأول : الرقابة القبلية و البعدية على الصفقات العمومية

جاء التشريع الجزائري بعدة مراسيم و قوانين مفادها تنظيم السير الحسن لعقد الصفقات العمومية, كما جاء أيضا بإجراءات و طرق مختلفة بغية فرض الرقابة عليها. ذلك على غرار المرسوم 15- 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

و في بحثنا هذا توصلنا إلى أن هذه الرقابة الممارسة لا تقتصر على عقد الصفقة بين المتعامل المتعاقد و المصلحة المتعاقدة فحسب, و لا تنحصر ضمن فترة محددة و إنما تبدأ من بداية تحضير دعوى التعاقد و تستمر حتى بعد منح الصفقة و بداية التنفيذ. و قد ميز المشرع بين الأجهزة و الهيئات التي تختص بالرقابة القبلية على الصفقات و كذلك التي تمارس الرقابة البعدية.

و لم يكتفي المشرع بالهيئات الإدارية المختصة في تكليفها بمراقبة سير العملية التعاقدية و شروطها و إجراءاتها ,و إنما أقحم الجهات القضائية كذلك كطرف رقابي و جزائي رادع للحفاظ على حسن سير الصفقات العمومية و ضمان سلامة مبدأ المنافسة في ذلك. و هذا هو مضمون هذا المبحث و التي سوف نرى فيه مجالا الرقابة على الصفقات و هما : الرقابة الإدارية و الرقابة القضائية.

المطلب الأول : الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية

استحدث المشرع الجزائري مجموعة من الهيئات و الأجهزة لضمان ممارسة الرقابة على الصفقات العمومية, بحيث نصت المادة 159 من المرسوم الرئاسي 15 – 247 على أنه : "تمارس الرقابة الداخلية في مفهوم هذا المرسوم وفق النصوص التي تتضمن تنظيم مختلف المصالح المتعاقدة و قوانينها الأساسية دون المساس بالأحكام القانونية المطبقة على الرقابة الداخلية".

و بالنظر لنص المادة أعلاه نجد أنها أشارت إلى وجود رقابة داخلية تختص بالمصالح المتعاقدة, و أيضا عهد المرسوم الرئاسي 15 – 247 ممارسة الرقابة الداخلية في المواد من 159 إلى 162 إلى لجنة دائمة واحدة مكلفة بفتح الأظرف و تحليل العروض تسمى "لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض", بذلك تميز الإصلاح الجديد بإعادة هيكلة شاملة و جذرية فيما خص أحكام

الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية. في حين عهدت التنظيمات السابقة و من بينها المرسوم الرئاسي الأخير لسنة 2010 الرقابة الداخلية للجنتين هما : لجنة دائمة لفتح الأظرفة و لجنة دائمة لتقييم العروض.[1]

الفرع الأول : ماهية لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض

نصت المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15 – 247 على التالي : "تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة و تحليل العروض و البدائل و الأسعار الإختيارية عند الإقتضاء تدعى في صلب النص "لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض"[2]

الملاحظ في نص المادة أن المشرع قد ذكر لجنتين وهما لجنة فتح الأظرف ولجنة تقييم العروض. والسبب وراء ذلك أن اللجنتان تتشاركان نفس الصلاحيات وكذلك نفس الأعضاء. و غني عن البيان أن التعديلات السابقة لسنة 2015 بخصوص لجان الصفقات أحدثت ارتباكا كبيرا في عملها لاختلاف المنظومة المتعلقة بها بين الفينة و الأخرى, و هو ما اشتكت منه المصالح المتعاقدة ذاتها, و فرض تدخل الوزير الأول بموجب تعليمات لحسم هذه الإشكالية القانونية.[3]

و لإزالة الغموض عن الخلط الذي قد يقع بين لجنة فتح الأظرفة و لجنة تقييم العروض. جاء الإصلاح الجديد المتمثل في المرسوم الرئاسي 15–247 يضم كلتا اللجنتين في لجنة واحدة. و يري الأستاذ عمار بوضياف أن هذه الأحكام تتجه صوب حوكمة أفضل للصفقات العمومية.

أولا : تعريف لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض

رغم أن المرسوم 15–247 قد نص على لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض كلجنة رقابة داخلية على الصفقات العمومية إلا أنه لم يمنحها تعريفا محددا و اكتفى بالنص على كيفية تعيين أعضائها و صلاحياتها فقط,

---

[1] – د.عمار بوضياف, شرح تنظيم الصفقات العمومية, القسم الثاني, الطبعة السادسة, جسور للنشر و التوزيع, الجزائر, 2021, ص151.

[2] – المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15– 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

[3] – د.عمار بوضياف, المرجع نفسه, ص153.

و مما سبق يمكننا أن نعرف لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض بأنها لجنة إدارية تتولى مهمة الرقابة القبلية على الصفقات العمومية ابتداءا من مرحلة استقبال العطاءات المقدمة من طرف أصحاب العروض إلى حين المنح النهائي للصفقة العمومية.

حيث تمارس لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض عملها من خلال موظفين مؤهلين ذوي كفاءة يتم اختيارهم من بين الموظفين التابعين للمصلحة المتعاقدة, و من خلال مهام متعددة و متنوعة تتراوح بين الطابع الإداري و الطابع الإستشاري و الطابع الرقابي[1].

ثانيا : تشكيل لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض

ما دام أن المرسوم الرئاسي 15 – 247 قد جمع بين اللجنتين فمن البديهي أن تكون تشكيلتهما واحدة و كذلك المهام المسندة إليهما. كما أن استحداث هذه اللجنة أساسي و إلزامي لكل الإدارات و الهيئات التي تعنى بعقد الصفقات العمومية. و تحددها المادة 160[2] من المرسوم الرئاسي. كما تحدد المادة 161[3] المهام الموكلة إلى لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض المقدمة إلى المصلحة المتعاقدة من طرف أصحاب العطاءات. و هذا ما سوف نشرحه في هذا الفرع.

و رجوعا لأحكام المادة 160, فإن تشكيلة اللجنة تتميز بالديمومة و تتميز لأعضاء مختارين لكفائتهم كما يكونون تابعين للمصلحة المتعاقدة و من بين موظفيها.

---

[1] – قاقي جمال, كباش علي, لجنة فتح الأظرفة و تقديم العروض في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام, مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر, تخصص قانون إداري, كلية الحقوق و العلوم السياسية, جامعة محمد بوضياف, المسيلة, 2020/2019, ص 4.

[2] – نصت المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247 على ما يلي : " تحدث المصلحة المتعاقدة, في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة و تحليل العروض و البدائل و الأسعار الإختيارية عند الإقتضاء, تدعى في صلب النص"لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض". و تتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة, يختارون لكفائتهم.

– يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحت مسؤوليتها, أن تنشئ لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض لحاجات لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض".

[3] – نصت المادة 161 من المرسوم الرئاسي 15- 247 على ما يلي : "تقوم لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض بعمل إداري و تقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة أول الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة و تصدر في هذا الشأن رأيا مبررا".

و بذلك يكون المشرع قد منح السلطة المتعاقدة حرية تشكيل و اختيار أعضاء لجنة فتح الأظرفة من بين موظفيها مع ضرورة مراعاة الإطار القانوني و التنظيمي الساري المفعول. و يعني أن هذه التشكيلة ستختلف بحسب طبيعة المصلحة المتعاقدة. و يكون المشرع الجزائري قد بذلك أحسن صنعا, ذلك لأن التشكيلة التي تصلح لهيئة قد لا تصلح لهيئة أخرى.[1]

و طبقا لنص المادة 162[2] من المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247 فإن مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر يحدد تشكيلة هذه اللجنة الدائمة و قواعد سيرها و نص بها في إطار الإجراءات القانونية و التنظيمية المعمول بها.

و قد أحسن المشرع الجزائري عندما نص في المادة 160 السابقة الذكر على عنصر المؤهل, ليسند بذلك المهام لأهلها و انتقاء الأفضل بما يعود ذلك بالنفع على الصالح العام. كما أن المشرع و سعيا منه لتبسيط الإجراءات و مراعاة خصوصية و طبيعة بعض الصفقات العمومية, أجاز للمصلحة المتعاقدة إمكانية إنشاء لجنة فتح تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض لمساعدة لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض في أداء مهمتها.[3]

و علة اشتراط لجنة دائمة ربما البحث عن أسباب النزاهة و الشفافية, اعتقادا أن اللجنة المؤقتة قد تنشأ و تحدد عضويتها طبقا لرغبات منشئها في كل مرة, فلجنة دائمة قد تضمن ديمومة عضوها أن لا يتحكم فيه منشئها, فتتوفر لعضوها شروط النزاهة. إلا أنه حين تتكدر النوايا لمن له صلاحية الإنشاء يكون في مقدوره إنشاء لجنة وفق رغباته و بصورة دائمة خير من إنشاء لجنة خاصة بصفقة في كل مرة ما قد يعقد تفعيل سوء نواياه[4].

الفرع الثاني : مهام لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض

تنقسم مهام هذه اللجنة إلى نوعين : مهام عند فتح الأظرفة و مهام عند تقييم العروض.

---

[1] – توابي حسينة, مكافحة جرائم الصفقات العمومية في القانون الجزائري, مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق, تخصص قانون الأعمال, جامعة مولود معمري, تيزي وزو, كلية الحقوق و العلوم السياسية, 2020, ص45.

[2] – المادة 162 من المرسوم 15-247 : "يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكيلة لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض و قواعد تنظيمها و سيرها و نصابها في إطار الإجراءات القانونية و التنظيمية المعمول بها".

[3] – توابي حسينة, المرجع السابق, ص45.

[4] – قاقي جمال, كباش علي, المرجع السابق , ص 11.

أولا : عند فتح الأظرفة :

هذه المهام نصت عليها المادة 71 من المرسوم الرئاسي 15-247 و تتمثل فيما يلي :

- تثبت صحة تسجيل العروض. تعد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى و مبالغ المقترحات و التخفيضات المحتملة.
- تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض.
- توقع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال.
- تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين, و الذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة.
- تدعو المترشحين أو المتعهدين عند الإقتضاء كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة, إلى استكمال عروضهم بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة باستثناء المذكرة التقريرية التبريرية في أجل أقصاه (10) عشرة أيام ابتداءا من تاريخ فتح الأظرفة, و مهما يكن من أمر, تستثني من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد و المتعلقة بتقييم العروض.
- تقترح على المصلح المتعاقدة عند الإقتضاء محضر إعلان عدم جدوى الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من هذا المرسوم.[1]
- ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الإقتصاديين عند الإقتضاء, حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم.

و قد وضع المشرع الجزائري بعض الأحكام الخاصة ببعض الصفقات في المرسوم الرئاسي 15-247 طبقا للمادة 70 في الفقرة الثالثة منها[2] : " و في حالة طلب العروض المحدودة يتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية أو العروض التقنية النهائية و العروض النهائية على مرحلتين".

[1] – المادة 40 من المرسوم 15-247 : "... يعلن عدم جدوى إجراء طلب العروض عندما لا يتم استلام أي عرض, أو عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة و لمحتوى دفتر الشروط. أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات".

[2] – المادة 70 الفقرة 3 من المرسوم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

كما أشارت نفس المادة في فقرتها الرابعة على أنه : "و في حالة إجراء المسابقة, يتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية و الخدمات و العروض المالية على (3) مراحل. و لا يتم فتح أظرفة الخدمات في جلسة علنية.

و في نفس المادة في الفقرة السادسة, نصت على أنه :"يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تضع في مكان مؤمن و تحت مسؤوليتها الأظرفة المتعلقة بالعروض المالية إلى غاية فتحها". و يعني ذلك أن المصلحة تلتزم بحماية تلك الأظرفة بما تحويه من وثائق و مستندات مقدمة من أصحاب العروض إلى حين النظر فيها.

ثانيا : عند تقييم العروض :

تقوم لجنة تقييم العروض بدراسة مدى مطابقة التعهدات للشروط الواردة في دفتر شروط المناقصة لمعرفة ما قد يتضمنه كل تعهد من شروط و اقتراحات فنية, و على هذا الأساس يكون للجنة صلاحية إقصاء العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة و الشروط.[1]

و قد نصت المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247 على عدة مهام تتولاها لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض فيما يخص تقييم العطاءات المقدمة و تتمثل في[2] :

- إقصاء الترشيحات و العروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد طبقا لأحكام هذا المرسوم و/أو لموضوع الصفقة, و في حالة الإجراءات التي لا تحتوي على مرحلة انتقاء أولي لا تفتح أظرفة العروض التقنية و المالية و الخدمات عند الإقتضاء المتعلقة بالترشيحات المقصاة.
- تعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين على أساس المعايير و المنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط.
- و تقوم في مرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط.
- و تقوم في مرحلة ثانية بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا, مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم.

[1] – توابي حسينة, المرجع السابق ص 47

[2] – المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

- تقوم طبقا لدفتر الشروط بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية و المتمثل في العرض :

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

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

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

- تقترح على المصلح المتعاقدة رفض العرض المقبول, إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق, أو قد تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت. و يجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط.

- إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعامل الإقتصادي المختار مؤقتا, أو كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي بالنسبة لمرجع أسعار. تطلب منه عن طريق المصلحة المتعاقدة كتابيا التبريرات و التوضيحات التي تراها ملائمة. و بعد التحقق من التبريرات المقدمة تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض إذا أقرت أن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الإقتصادية و ترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل.

- إذا أقرت أن العرض المالي للمتعامل الإقتصادي المختار مؤقتا مبالغ فيه بالنسبة لمرجع أسعار, تقترح على المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل.

- و ترد عند الإقتضاء عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة المالية التي تتعلق بالعروض التقنية التي تم إقصاؤها إلى أصحابها دون فتحها.

و في حالة طلب العروض المحدود, يتم انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية استنادا إلى ترجيح عدة معايير.

المطلب الثاني : الرقابة المالية على الصفقات العمومية

تضع الدولة الأموال العامة في خدمة مرافقها و هيئاتها الإدارية من أجل السهر على سير المشاريع و المخططات بانتظام و إطراد, مما يعكس تقدم الدولة و تمكنها من تسيير مجال الصفقات العمومية, لضمان ذلك وضعت الدولة هيئات و أفراد مهمتهم ممارسة الرقابة على هذه الأموال بشتى الطرق و منحتهم صلاحيات واسعة من أجل تحقيق ذلك, و هنا سوف نرى ماهية هذه الهيئات و دورها في حماية المال العام و كذلك صلاحيات الموظفون الذين تقع على عاتقهم هذه المسؤوليات.

الفرع الأول : الهيئات الإدارية المختصة بممارسة الرقابة المالية

تتجسد رقابة الدولة على الأموال العمومية من خلال هيئاتها المركزية و المحلية الموجودة على مستوى التراب الوطني, و هي عبارة عن أجهزة منشأة بموجب القوانين و التنظيمات السارية المفعول, لها تشكيلات محددة و صلاحيات واسعة كما تتمتع باختصاصات تخول لها فرض الرقابة و حماية على الموارد المالية التي ترصد لأجل إبرام الصفقات العمومية.

أولا : رقابة المفتشية العامة للمالية :

تعتبر المفتشية العامة للمالية هيئة فاعلة في مكافحة التجاوزات التي قد تحدث في مجال الصفقات العمومية, كما لها صلاحيات محددة في الرقابة على سير الصفقات العمومية و تنفيذها و حماية المال العام.

1 – ماهية المفتشية العامة للمالية :

المفتشية العامة للمالية هي الهيئة الرقابية الدائمة المنشأة بالمرسوم 80-53 المؤرخ في 1 مارس 1980[1] المتضمن أحداث المفتشية العامة للمالية الموضوعة تحت تصرف السلطة المباشرة لوزير المالية, و هي مكلفة قانونا برقابة التسيير المالي و المحاسبي لمصالح الدولة و الجماعات

الإقليمية و كذا الهيئات و الأجهزة و المؤسسات الخاضعة لرقابة المحاسبة العمومية, و كذا المؤسسات العمومية الإقتصادية التي تقوم بمهمة الرقابة و التدقيق على تسييرها[2].

و قد أنشأت لأول مرة بموجب المرسوم 80-53 المؤرخ في 1 مارس 1980, حيث جاء في المادة 01: "تحدث هيئة للمراقبة توضع تحت السلطة المباشرة لوزير المالية تسمى بالمفتشية العامة للمالية"[3]. لكن جاء بعد ذلك المرسوم 08- 272[4] الذي نص على صلاحياتها المتعلقة بالرقابة المالية.

تعمل المفتشية العامة للمالية تحت سلطة الوزير المكلف بالمالية و يديرها رئيس المفتشية العامة للمالية الذي يعين بمرسوم رئاسي, و هي تتشكل من هياكل مركزية للرقابة و التقويم تمارس

[1] – المرسوم رقم 80- 53 المؤرخ في 14 ربيع الثاني عام 1400 الموافق أول مارس سنة 1980 المتضمن إحداث مفتشية عامة للمالية, ج.ر.ج.ج العدد 10, الصادرة بتاريخ 4 مارس 1980 م.

[2] – سلامي مسعودة, توامة كمال, رقابة المفتشية العامة للمالية على تنفيذ النفقات العمومية , مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي, تخصص تسيير عمومي, كلية العلوم الإقتصادية و التجارية و علوم التسيير, جامعة محمد بوضياف, المسيلة, 2018/2017, ص30.

[3] – بودرمين سارة, بوسالم حنان, دور المفتشية العامة للمالية في الرقابة على أموال المرافق العامة, مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام, تخصص قانون عام داخلي, كلية الحقوق و العلوم السياسية, جامعة محمد الصديق بن يحي, جيجل, 2017/2016, ص 61.

[4] – المرسوم التنفيذي 08-272 المتضمن إحداث المفتشية العامة للمالية, المؤرخ في 6 سبتمبر 2006, ج.ر.ج.ج, العدد 50, الصادرة بتاريخ 7 سبتمبر 2008.

مهامها على نشاط الإدارات و المصالح المركزية. و لهذه الهياكل امتداد على المستوى المحلي تتمثل في المفتشيات الجهوية تتكفل بمراقبة المصالح المحلية[1].

2 – مجالات ممارسة المفتشية العامة للرقابة على الصفقات العمومية :

من بين الأهداف الأساسية التي وجدت من أجلها المفتشية العامة للمالية, ضمان التسيير الأمثل للإعتمادات المالية و استعمالها عقلانيا من قبل الموضوعة تحت تصرفها, و كذا قمع الإختلاس و التبذير و التلاعب بالأموال العمومية, كما أنها تجعل المحاسبين العموميين و الآمرين بالصرف يشعرون بالرقابة حولهم ما يجعلهم يقللون من الأخطاء و المخالفات المرتكبة, و هذا الإحساس يولد الرقابة الذاتية لدى المسيرين إضافة إلى التحقق من الإستعمال الأفضل للمال العام[2].

و بالرجوع للمرسوم التنفيذي 08-272 و الذي نص على صلاحيات المفتشية العامة للمالية بخصوص الرقابة على الأموال العمومية, فإن المواد من 4 إلى 6 من ذات المرسوم قد نصت على مجموعة من الصلاحيات, من بينها ما ذكرتها المادة 4 و هي:

– تقييم شروط تنفيذ السياسات العمومية و كذا النتائج المتعلقة بها.

– القيام بالدراسات و التحاليل المالية و الإقتصادية من أجل تقدير فاعلية و فعالية إدارة و تسيير الموارد المالية و الوسائل العمومية الأخرى.

– التدقيق أو الدراسات أو التحقيقات ذات الطابع الإقتصادي و المالي و المحاسبي.

– رقابة تسيير الصناديق و فحص الأموال و القيم و السندات و الموجودات من أي نوع التي يحوزها المسيرون أو المحاسبون.

[1] – سلامي مسعودة, توامة كمال, المرجع السابق, ص 31.

[2] – عيدي حسيبة, آليات حماية المال العام في مجال الصفقات العمومية, تخصص قانون عام, كلية الحقوق و العلوم السياسية, جامعة مولود معمري, تيزي وزو, 2019, ص 135.

– التحصل على كل سند أو وثيقة تبريرية ضرورية لفحوصهم بما في ذلك التقارير التي تعدها أية هيئة رقابية و أية خبرة خارجية.

– القيام في الأماكن بأي بحث و إجراء أي تحقيق بغرض رقابة التصرفات أو العمليات المسجلة في المحاسبات.

– القيام في عين المكان بأي فحص بغرض التيقن من صحة و تمام التقييد المحاسبي لأعمال التسيير ذات التأثير المالي, و عند الإقتضاء معاينة حقيقة الخدمة المنجزة[1].

و بالعودة إلى نص المادة 5 من ذات المرسوم نجدها قد اختصرت مجموعة أخري شاملة لصلاحيات المفتشية العامة للمالية و ذلك بقولها : "تتمثل تدخلات المفتشية العامة في مهام الرقابة أو التدقيق أو التقييم أو التحقيق أو الخبرة التي تقوم حسب الحالة,..."[2].

ثانيا : رقابة مجلس المحاسبة :

يعتبر مجلس المنافسة من بين الآليات التي وضعها قانون الوقاية من الفساد و مكافحته لأجل صيانة نزاهة المنافسة في مجال الصفقات العمومية , و عليه فإنه يلعب دورا وقائيا و رقابيا في نفس الوقت.

مجلس المحاسبة هو هيئة رقابية بعدية على الأموال العامة, سواء كانت أموال الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية الإدارية أو الإقتصادية, و قد أنشأ سنة 1980 ليمارس رقابته ذو طابعين, إدارية و قضائية على الدولة و الهيئات التابعة لها في تسيير الأموال العامة[3].

[1] – المادة 4 من المرسوم التنفيذي 08–272.

[2] – راجع المادة 5 من المرسوم التنفيذي 08–272.

[3] – شعبان رشيد, شيخي علاوة, الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر. مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق, تخصص قانون الجماعات الإقليمية, كلية الحقوق و العلوم السياسية, جامعة عبد الرحمن ميرة, بجاية, 2013/2012, ص 51.

1 – تشكيل مجلس المحاسبة

يتكون مجلس المحاسبة من غرف و تشكيلات قضائية مختلفة, تمارس نشاطا قضائيا و تساعدها في ذلك مختلف المصالح الإدارية و التقنية التي يشرف عليها مستخدمون إداريون, أما الإشراف على الغرف و التشكيلات القضائية فيكون من طرف أعضاء يكتسبون صفة القضاة و يحكمهم قانون أساسي خاص يحدد مراكزهم القانونية و يضبط حقوقهم, و كذا التزاماتهم بموجب اكتسابهم لهذه الصفة[1].

و تتمثل غرف مجلس المحاسبة في غرف وطنية و أخرى إقليمية, و نذكر الغرف الوطنية على سبيل الحصر و هي كالتالي :

- **الغرفة الوطنية للمالية :** تختص بفرعيها بمراقبة مصالح وزارة المالية
- **الغرفة الوطنية للسلطة العمومية و المؤسسات الوطنية :** يراقب الفرع الأول منها مصالح رئاسة الجمهورية و مصالح رئاسة الحكومة, وزارة الدفاع الوطني, وزارة الداخلية و الجماعات المحلية و كذا الهيئات الوطنية, و يختص الفرع الثاني بمراقبة وزارة العدل و وزارة الشؤون الخارجية.
- **الغرفة الوطنية للصحة و الشؤون الإجتماعية و الثقافية :** يراقب الفرع الأول منها وزارة الصحة و السكان, وزارة العمل و الشؤون الإجتماعية, وزارة التكوين المهني, وزارة الجاهدين, و يراقب الفرع الثاني وزارة الإتصال, وزارة الثقافة و وزارة الشباب و الرياضة.
- **الغرفة الوطنية للتعليم و التكوين :** يراقب الفرع الأول وزارة التربية, وزارة الشؤون الدينية, و يراقب الفرع الثاني وزارة التعليم العالي و البحث العلمي.
- **الغرفة الوطنية للفلاحة و الري :** يختص الفرع الأول بمراقبة وزارة الفلاحة و الغابات أما الفرع الثاني يراقب وزارة الري و الصيد البحري.

[1] – بن عطاالله عمر, بن مائدي طه, مجلس المحاسبة و دوره الرقابي على المال العام, مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق, تخصص إدارة و مالية, كلية الحقوق و العلوم السياسية, جامعة زيان عاشور, الجلفة, 2016/2015, ص 11.

- **الغرفة الوطنية للهياكل و المنشآت القاعدية و النقل** : يراقب الفرع الأول وزارة الأشغال العمومية و وزارة البناء و التعمير و التهيئة العمرانية , و يراقب الفرع الثاني وزارة النقل.
- **الغرفة الوطنية للتجارة و البنوك و مؤسسات التأمين** : يراقب الفرع الأول منها وزارة التجارة أما الفرع الثاني يراقب البنوك و مؤسسات التأمين و شركات المساهمة.
- **الغرفة الوطنية للصنعة و المواصلات** : يراقب الفرع الأول وزارة الصناعة, وزارة الصناعات الصغيرة و المتوسطة, وزارة السياحة و الحرف التقليدية, أما الفرع الثاني فيراقب وزارة الطاقة و وزارة البريد و المواصلات[1].

كما تتوزع الغرف الإقليمية على مستوى التراب الوطني و تتمثل في : الغرفة الإقليمية لـ : عنابة, قسنطينة, تيزي وزو ,البليدة, وهران, تلمسان, ورقلة, بشار[2].

2 – اختصاصات مجلس المحاسبة بالرقابة على الصفقات العمومية

لا تقتصر تدخلات مجلس المحاسبة على رقابة نوعية التسيير فحسب, فمن جهة أخرى يقوم بمراجعة حسابات المحاسبين العموميين و مدى مطابقتها للأحكام التشريعية و التنظيمية المطبقة.

يتولى المراجعة مقرر معين من قبل رئيس الغرفة المتخصصة بمساعدة قضاة آخرين أو مساعدين تقنيين في مجلس المحاسبة ليقوم بالتدقيق في الحسابات و الوثائق, و تمارس عملية الفحص و المراجعة هذه إما على مستوى الهيئة محل الرقابة و إما في مقر المجلس استنادا للسجلات و الوثائق المحاسبية المؤدية لها, و قد يكون بصفة فجائية أو بعد تبليغ.

للمجلس الحق في فحص مختلف السندات و الوثائق و السجلات المحاسبة و التقارير و المحاضر و التحقق من صحة العمليات المالية و من أن أرقامها مقيدة في السجلات و أنها مؤيدة

[1] – بن عطاالله عمر, بن مائدي طه, المرجع السابق, ص11, ص12.

[2] – لمزيد من التفصيل حول الغرف الإقليمية و تشكيلاتها راجع المذكرة السابقة لـ بن عطاالله عمر, بن مائدي طه., ص 13 و ما بعدها.

بالمستندات القانونية و من ثم مراجعتها و التدقيق بصورة تمكنه من الوقوف على المركز المالي للمؤسسة أو الهيئة محل الرقابة.

و بعد انتهاء المقرر من التدقيق في الحسابات و الوثائق المرتبطة بالعملية بدون معايناته أو ملاحظاته.

يقوم رئيس الغرفة بعدها بإرسال التقرير إلى الناظر العام ليقدم استنتاجاته الكتابية و يعرض بعدها الملف على هيئة المداولة للنظر و البحث فيه بقرار نهائي إن لم يسجل أي مخالفة على مسؤولية المحاسب و بقرار مؤقت في الحالات الأخرى. و في الحالة الأخيرة يبلغ القرار المؤقت إلى المحاسب المعني و له أجل شهر منةتاريخ التبليغ لإرسال إجابته إلى مجلس المحاسبة مرفقة عند الإقتضاء بكل المستندات الثبوتية لإبراء ذمته مع إمكانية تمديد أجل الشهر بطلب معلل من المحاسب المعني[1].

و يمكننا أن نفصل رقابة مجلس المحاسبة كما يلي :

أ) رقابة التدقيق : و يتمثل مهامها من خلال التدقيق في حسابات الهيئات العمومية و التأكد من سلامة الأرقام و البيانات الواردة في الميزانية و الحسابات الختامية للدراسات. و يعتبر التدقيق من أساليب الرقابة إذ يحق للمجلس أن يدقق في أي مستند أو سجل أو أوراق يرى حسب تقديره أنها لازمة لاستكمال عملية الرقابة. و يمكن أن يجري التدقيق في مجلس المحاسبة أو مقر الهيئة التابعة للرقابة. وكما يقوم المجلس بالرقابة اللاحقة حول شرعية الحسابات الخاصة بالعمليات المتعلقة بأملاك الدولة العمومية و الجماعات الإقليمية و مطابقتها, و مسك و جرد عام عنها كما يراقب أي تقصير أو عدم التزام بأحكام و مبادئ الموازنة المالية القانونية.

[1] – تياب نادية, آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية, رسالة دكتوراه في العلوم السياسية, تخصص قانون عام, كلية الحقوق و العلوم السياسية, جامعة مولود معمري, تيزي وزو, 2013, ص 330.

ب) التفتيش و التحقيق و التحري : لقد صرح المشرع الجزائري لمجلس المحاسبة أحقيته في الإطلاع على كل الوثائق التي من شأنها تسهيل رقابته للعمليات المالية و المحاسبية و أو ما يسميه الفقه بالرقابة على الأداء, بهدف المساهمة في تطوير الأداء و ذلك من خلال نص المادة السادسة من الأمر 95-20[1] و الذي نص بأنه للمجلس أن يرى كل التحريات الضرورية من أجل الإطلاع على المسائل المنجزة عن طريق الإتصال مع الإدارات و مؤسسات القطاع العام مهما تكن الجهة التي تعاملت معها. و لمجلس المحاسبة أن يعمل على البحث في مدى ملائمة النفقة و طريقة تمويل الصفقة و البحث في صيغ إبرام الصفقات العمومية, و تحديد الحاجة التي من أجلها تم إبرام الصفقة بالإضافة إلى مراقبة عملية تمويل الصفقة و مطابقة العمليات المصادق عليها مع الإطار الزمني و التأكد من وجود موارد تمويلية لتغطية الصفقة.

ت) إحالة الملف على النيابة : إذا توصل مجلس المحاسبة أثناء ممارسته للرقابة إلى ثبوت وقائع يمكن وصفها جزائيا, يرسل الملف إلى النائب المختص إقليميا بغرض المتابعة القضائية, و من هنا يمكن القول أن رقابة مجلس المحاسبة هي رقابة وقائية استشارية بالدرجة الأوى و قضائية بالدرجة الثانية, إذ يعمل على التقليل من التجاوزات و الممارسات الغير قانونية في مجال الصفقات العمومية[2].

الفرع الثاني : رقابة الموظفين العموميين على الصفقات العمومية

يختص بالرقابة على الصفقات العمومية و على غرار بقية الهيئات الإدارية المختصة, موظفون عموميون يسهرون على مراقبة الأموال العامة و النفقات التي ترصد من أجل تنفيذ

[1] – الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 19 صفر 1416 الموافق لـ 17 يوليو سنة 1995, المتعلق بمجلس المحاسبة, ج.ر.ج.ج العدد 39, الصادرة بتاريخ 23 يوليو 1995 م.

[2] – بلكحل لزرق, مظاهر الفساد في مجال الصفقات العمومية و آليات مكافحتها وفق القانون 15-247, مذكرة للحصول على الماستر في الحقوق, تخصص إدارة و مالية, كلية الحقوق و العلوم السياسية, جامعة زيان عاشور, الجلفة, 2016/2015, ص 55 إلى 57.

المشاريع على المستوى الوطني و المحلي, بحيث يحوزون على صلاحيات محددة بموجب القانون 90-21, و يخص الأمر كل من المحاسب العمومي و المراقب المالي.

أولا : رقابة المحاسب العمومي

تندرج هذه الوظيفة أيضا ضمن الوظائف المعنية بالرقابة على سير الأموال العامة و تندرج أيضا تحت سلطة هيئة مجلس المحاسبة بحيث تحدد صلاحياته وفقا للقانون 90-21.

1 – ماهية المحاسب العمومي

هناك العديد من التعريفات التي عرفت المحاسب العمومية على غرار تعريفات فقهاء القانون[1],

و عرفت المادة 33 من القانون رقم90-21[2] المتعلق بالمحاسب العمومية المحاسب العمومي بقولها: "يعد محاسبا عموميا في مفهوم هذه الأحكام, كل شخص يعين قانونا للقيام بالعمليات المشار إليها في المادتين 18 و 22 بالعمليات المتمثلة في :

- تحصيل الإيرادات و دفع النفقات,
- ضمان حراسة الأموال أو السندات أو القيم أو الأشياء المكلفة بها و حفظها,
- تداول الأموال و السندات و القيم و الممتلكات و العائدات و المواد,
- حركة حسابات الموجودات".

كما يعتبر المحاسب العمومي مسؤولا عن تصرفات غيره التي تصدر من مساعديه في تسيير مصلحة المحاسبة و الخاضعين لسلطته و مراقبته, تكون هذه الأخيرة تبعا لصفة الموظفين

[1] – عرف الأستاذ Jacques Magnet المحاسب العمومي بأنه "الموظف أو العون العمومي المرخص له قانونا للتصرف في الأموال العمومية أو الأموال الخاصة المنظمة", نقلا عن : باحمد حنان, مجلس المحايبة بين رقابة المطابقة و رقابة نوعية التسيير, مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق, تخصص قانون إداري, كلية الحقوق و العلوم السياسية, جامعة محمد بوضياف, المسيلة, 2016, ص 10.

[2] – القانون رقم90-21 المؤرخ في 15 غشت 1990, المتعلق بالمحاسب العمومية, ج.ر.ج.ج, العدد 35, ص131.

الذين هم تحت إشرافه و المتمثلة في أعوان المصلحة , المحاسبون السابقون , المحاسب المفوض, المحاسب الفعلي, الملحقون, الوكلاء المكلفون بإجراء عمليات قبض الأموال و دفعها للمحاسب العمومي المسؤول شخصيا و ماليا عن هذه العمليات[1].

و بالرجوع إلى نص المادة 34[2] من قانون المحاسبة السالف الذكر نجد أن المحاسبين العموميين يتم تعيينهم من طرف وزير المالية, و يخضعون لسلطته, و هذا التعيين قد يكون مباشرا أو بناءا على اقتراح من جهة أخرى كأصل, و استثناء قد يقتصر دور الوزير على اعتماد المحاسبين العموميين. و بصدور المرسوم التنفيذي رقم 91-313[3] المتضمن إجراءات المحاسبة التي يمسكها الآمرون بالصرف و المحاسبون العموميون, حيث حدد في المواد 31-32-33 تصنيف المحاسبين العموميين إلى محاسبيين عموميين رئيسيين و محاسبين عموميين ثانويين و كذا المحاسبون الموكلون و المحاسبون المخصصون و محاسبو الترتيب[4].

2 - مجالات رقابة المحاسب العمومي لضمان حماية مبدأ المنافسة

يمارس المحاسب العمومي الرقابة قبل قيامه بعملية دفع النفقات على جميع أجهزة الدولة و على جميع تصرفاتها المالية المتعلقة بتنفيذ هذه النفقات, هي رقابة شاملة من حيث مجالها, لأن المحاسب العمومي كما سبق الذكر يتواجد على مستوى جميع الإدارات التابعة للدولة, و الغاية من

---

[1] - عمري نور الدين, الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية, مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق, تخصص إدارة مالية, كلية الحقوق و العلوم السياسية, جامعة زيان عاشور, الجلفة, 2016/2015, ص 42-43.

[2] - نصت المادة 34 من القانون 90-21 المتعلق بالمحاسبة العمومية على ما يلي :" يتم تعيين المحاسبين العموميين من قبل الوزير المكلف بالمالية و يخضعون أساسا لسلطته.

- يمكن اعتماد بعض المحاسبين العموميين من قبل الوزير المكلف بالمالية.

- تحدد كيفيات تعيين بعض المحاسبين العموميين أو اعتمادهم عن طريق التنظيم".

[3] - المرسوم التنفيذي رقم 91-313 المؤرخ في 28 صفر 1412 الموافق لـ 7 سبتمبر 1991 المحدد لإجراءات المحاسبة التي يمسكها الآمرون بالصرف والمحاسبون العموميون و كيفياتها و محتواها, ج.ج.ر.ج.ج العدد 43, الصادرة بتاريخ 9 ربيع الأول 1412هـ.

[4] - مشري جمال, آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية, مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي, تخصص دولة و مؤسسات, كلية الحقوق و العلوم السياسية, جامعة محمد بوضياف, المسيلة, 2018/2017, ص 48.

وجوده إتمام تنفيذ العمليات المالية و وصفها و مراقبتها و إطلاع سلطات الرقابة و التسيير عليها يتوج المحاسب رقابته إما بالتأشير على الصفقة أي الموافقة على صرف النفقة, بعد التأكد من خلو الصفقة من الإختلالات التي تعيب شرعية النفقات, حيث يقوم المحاسب العمومي بتحرير صك خزينة أو بريدي لفائدة الدائن.

كما قد يرفض المحاسب العمومي صرف النفقة محل الصفقة إذا ما سجل عدم التطابق بين الأمر بالدفع و الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بهاو و عندئذ يبلغ هذا الأخير الآمر بالصرف كتابيا رفضه القانوني للدفع في أجل أقصاه 20 يوما, و للمصلحة المتعاقدة إما تصحيح المخالفات و الأخطاء أو تلجأ إلى طريقة قانونية تشبه مقرر تجاوز التأشيرة و سلطة التغاضي و هي ما يسمى "بإجراء التسخير"[1].

من خلال ما سبق نستنتج أن طبيعة الرقابة التي يمارسها المحاسب العمومي على الصفقة العمومية تأخذ طابعا مزدوجا, فهي من جهة رقابة مشروعية كون أن المحاسب العمومي يتحقق قبل أن يوافق على العمليات التي تندرج ضمن اختصاصه من مدى مطابقة عملية إبرام و تنفيذ الصفقة للنصوص القانونية الجاري العمل بها, و من جهة أخرى تأخذ الرقابة التي يتولاها طابع الرقابة المالية ذلك أنه مكلف بالتحقق من عدم وجود عارض من عوارض الدفع لا سيما عدم وجود دين في ذمة المستفيد لدى الدولة سواء كان هذا الدين هو ضريبة مستحقة لدى مصلحة الضرائب أو قسط مستحق لدى مصالح الضمان الإجتماعي[2].

ثانيا : رقابة المراقب المالي

تخضع الصفقة للتأشيرة المسبقة للمراقب المالي, و ذلك بعد رفع التحفظات المسجلة من قبل لجنة الصفقات العمومية المختصة, و قبل موافقة السلطات المختصة عليها و البدء في تنفيذها

[1] – مشري جمال, المرجع نفسه, ص 49.

[2] – خضري حمزة, المرجع السابق, ص 220.

وفقا للمادة 195 من المرسوم الرئاسي 15-247 و تعني قيام هيئات الرقابة بمراقبة الأعمال و التصرفات المالية أي قبل أن يدخل التصرف المالي حيز التنفيذ, اي قبل أن يصبح الأمر بالتحصيل أو الأمر بالدفع نافذا[1].

1- ماهية وظيفة المراقب المالي

تجد وظيفة المراقب المالي إطارها القانوني في القانون رقم 90-21 المؤرخ في 15 أوت 1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية[2] الباب الثالث الفصل الأول المادة 58[3], و المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المتعلق بالرقابة السابقة المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-374[4] المؤرخ في 16-11-2009 الجريدة الرسمية رقم 67 الصادرة في 19-11-2009, حيث نصت المادة 2 منه :" تطبق رقابة النفقات التي يلتزم بها على ميزانية المؤسسات الإدارات التابعة للدولة و الميزانيات الملحقة, و على الحسابات الخاصة بالخزينة, و ميزانيات الولايات و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري[5].

---

[1] – خرشي النوي, تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية, د.ج, د.ط, دار الخلدونية لنشر و التوزيع, الجزائر, 2011. ص 405.

[2] – القانون 90-21 المؤرخ في 24 محرم 1411 الموافق لـ 15 غشت 1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية, ج.ر.ج.ج, العدد 35, الصادرة بتاريخ 15 غشت 1990.

[3] – المادة 58 من القانون 90-21 تنص على :" تستهدف وظيفة مراقبة النفقات المستعملة ما يلي :

– السهر على صحة توظيف النفقات بالنظر إلى التشريع المعمول به.

– التحقق مسبقا من توفر الإعتمادات.

– إثبات صحة النفقات بوضع تأشيرة على الوثائق الخاصة بالنفقات أو تعليل رفض التأشيرة عند الإقتضاء و ذلك ضمن الآجال المحددة عن طرق التنظيم و التي تراعي طبيعة الوثيقة,

– تقديم نصائح للآمر بالصرف في المجال المالي,

– إعلام الوزير المكلف بالمالية شهريا بصحة توظيف النفقات و بالوضعية العامة للإعتمادات المفتوحة و النفقات الموظفة.

[4] – المرسوم التنفيذي رقم 09-374 المؤرخ في 16 نوفمبر 2009 , ج.ر.ج.ج العدد,67, الصادرة في 19 نوفمبر 2009.

[5] – عمريو اسماعيل, الرقابة الإدارية القبلية على الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247, مذكرة مكملة نيل شهادة الماستر أكاديمي, كلية الحقوق و العلوم السياسية, جامعة محمد بوضياف, المسيلة, 2020/2019, ص 67.

و يعين المراقب المالي عن طريقة الوزير المكلف بالميزانية سوا تعلق الأمر بالمراقبين الماليين أو المراقبين الماليين المساعدين. و يمارسون الرقابة على النفقات العمومية المتعلقة بمؤسسات الدولة و مراجعة شروط صحة النفقات و منح التأشيرة على ذلك. و قد تم توسيع مجال تدخل المراقب المالي في مراقبة ميزانية البلديات من خلال القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 9 ماي 2010 من خلا إنشاء رقابة مالية للبلديات[1].

2- اختصاصات المراقب المالي في الرقابة على الصفقات العمومية

تخضع كل الإلتزامات التي تقوم بها الإدارة إلى مراقبة المراقب المالي و هذا ما أكدته المواد 05-06-07 من المرسوم 92-414[2], فإنه تخضع مسبقا للتأشيرة كل العقود المتضمنة الإلتزام بالنفقة[3], و من خلال مجموع هذه الأحكام يظهر بوضوح حصر النفقات العمومية على الموافقة المسبقة للمراقب المالي[4].

و قد نصت المادة 196 من المرسوم الرئاسي 15-247 على ما يلي :" يجب على المصلحة المتعاقدة أن تطلب إجباريا التأشيرة و تفرض التأشيرة الشاملة التي تسلمها لجنة الصفقات العمومية, فإنه يجب على المراقب المالي و المحاسب المكلف فقط أن يعلما كتابيا لجنة الصفقات العمومية المختصة, و يمكن هذه الأخيرة بعد إخطارها من المراقب المالي أو المحاسب, سحب تأشيرتها مهما يكن من أمر قبل تبليغ الصفقة للمتعهد المختار"[5].

بعد تحويل ملف الصفقة كاملا إلى المراقب المالي الذي يقوم بمراقبة مدى مشروعية الإجراءات يقوم بالتحقق من :

---

[1] – عمريو اسماعيل, المرجع السابق, ص 67.

[2] – المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1413 الموافق لـ 14 نوفمبر 1992 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات, ج.ر.ج.ج, العدد 82, الصادرة في 15 نوفمبر 1992.

[3] – راجع المواد 05 – 06 – 07 من المرسوم التنفيذي 92-414.

[4] – عمريو اسماعيل, المرجع السابق, ص 68.

[5] – المادة 196 من المرسوم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

- صفة الأمر بالصرف.
- المطابقة للقوانين و التنظيمات المعمول بها.
- مدى توفر الإعتمادات المالية أو رخص البرامج لتنفيذ الصفقة.
- التحقق من المعلومات الموجودة على بطاقة الإلتزام مع المستندات المرفقة.
- التأكد من وجود تأشيرة لجان الصفقات العمومية[1].

و بعد عملية المراقبة الوثائقية و التي تتطلب وجود مختلف الوثائق المبررة للإلتزام بالنفقة يبدأ المراقب المالي في المراقبة المالية لموضوع الإلتزام حيث يتحقق من مجموعة من العناصر لا سيما تلك المنصوص عليها في المادة 23[2] من قانون المحاسبة العمومية. و تتم الدراسة و فحص هذه الملفات التي يقدمها الآمر بالصرف و المعروضة للرقابة في أجل عشرة أيام و يمكن أن تمتد إلى عشرين يوما عندما تتطلب الملفات دراسة معمقة, حيث يتم غلق باب الإلتزام بنفقات التسيير يوم 10 ديسمبر من السبنة المالية الجارية و يمدد هذا التاريخ إلى عشرين ديسمبر من نفس السنة بالنسبة لصفقات التجهيز و الإستثمار التي تتم عن طريق تسبيقات[3].

المبحث الثاني : الرقابة القضائية على الصفقات العمومية

إن الصفقات العمومية تتميز كغيرها من العقود باحتمال إثارة منازعات و إشكالات بخصوصها بحيث يتحتم على المشرع إيجاد الحلول لها حماية لحقوق المتعاقدين سواء تعلق الأمر بالإدارة أو الهيئة المتعاقدة أو الطرق المقدمة لإبرام الصفقة, و كذلك حماية الأموال العامة من جهة أخرى. و هنا نجد أن التشريع الجزائري قد نص على هذه النقاط في قانون الإجراءات المدنية

---

[1] – عمريو اسماعيل, المرجع السابق, ص 68.

[2] – نصت المادة 23 من القانون 90–21 المتعلق بالمحاسبة العمومية على ما يلي :" يعد آمرا بالصرف في مفهوم هذا القانون كل شخص يؤهل لتنفيذ العمليات المشار إليها في المواد 16, ,17 19, 20, 21.

– يخول التعيين أو الإنتخاب لوظيفة لها من بين الصلاحيات تحقيق العمليات المشار إليها في الفقرة أعلاه, صفة الآمر بالصرف قانونا, و تزول هذه الصفة مع انتهاء هذه الوظيفة.

[3] – خضري حمزة, المرجع السابق, ص 212.

و الإدارية 08-09[1] و كذلك في القانون 06 – 01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته. و بالتطرق لهما نجد أنهما قد حددا نطاق و مجالات ممارسة الرقابة القضائية على الصفقات العمومية, كما نرى أيضا تدخل القضاء العادي إلى جانب القضاء الإداري في منازعات الصفقات العمومية و ذلك بنصه على مختلف التجاوزات التي من الممكن أن تمس بالسير الحسن للصفقات العمومية و الإضرار بحرية المنافسة و الصلاحيات الممنوحة لمختلف الهيئات القضائية و الأمنية من أجل التصدي لهذه المظاهر, و من هنا سوف نتناول في مبحثنا هدا رقابة القضاء بنوعيه على مجال الصفقات العمومية و المتمثل في رقابة القضاء الإداري و رقابة القضاء العادي.

المطلب الأول : رقابة القضاء الإداري لحماية مبدأ المنافسة

كما هو معلوم في الجزائر فإن القضاء الإداري في الجزائر يتشكل من درجتين, الدرجة الأولى تتمثل في المحاكم الإدارية و هي صاحبة الإختصاص في الفصل في الدعاوى التي تكون فيها الدولة أو الولاية أو البلدية أو أي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري طرفا فيها. و هذا ما نصت عليه المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08 – 09, و الدرجة الثانية المتمثلة في مجلس الدولة, و هو الجهة المختصة في النظر في الإستئنافات و الطعون المقدمة من قرارات المحاكم الإدارية.

و تتمثل الرقابة القضائية الإدارية المتعلقة بمجال الصفقات العمومية في رقابة قضاء الإلغاء و رقابة قضاء الإستعجال.

الفرع الأول : رقابة قضاء الإلغاء

تعتبر دعوى الإلغاء في الجزائر من أكثر الدعاوى الإدارية انتشارا و استعمالا من طرف المتقاضين, و هو ما يفسر اهتمام المشرع الجزائري بها بأن خصها بالكثير من القواعد و الأحكام

[1] – المادة 800 من القانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية, ج.ر.ج.ج, العدد 21, الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008. ص75.

سواء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الصادر سنة 1966 أو في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد الصادر بموجب القانون 08-09[1] المؤرخ في 25 فبراير 2008.[2]

أولا – ماهية دعوى الإلغاء

اختلفت و تعددت تسميات دعوى الإلغاء فهناك من يسميها دعوى البطلان و أحيانا طلبات الإلغاء و أحيانا دعوى تجاوز السلطة, و بالرغم من اختلاف التسميات فهي تتعلق بدعوى إلغاء قرار إداري يعتقد رافعها أنه غير قانوني.[3]

و يعلق الأستاذ عمار بوضياف على دعوى الإلغاء بقوله "تعتبر دعوى الإلغاء أحد دعوى مشروعية الغرض منها مراقبة تصرفات الإدارة من منظور مبدأ المشروعية و هذا من جانب قضاء الإلغاء, فهي دعوى لا توجه للعقود باعتبارها تصرفات اتفاقية نابعة من إرادة أطرافها, و إنما توجه أساسا للقرارات الإدارية كتصرفات فردية, أو أحادية الجانب".[4]

و يقبل الطعن بالإلغاء بالنسبة للقرارات الإدارية الصادرة في مجال الصفقات في مراحل إبرام الصفقات العمومية, ففي كل مرحلة تصدر العديد من القرارات قبل و أثناء عملية التعاقد, و التي يصطلح عليها في الفقه و القضاء الإداري بالقرارات الإدارية المنفصلة و التي هي الشرط الجوهري و الأساسي لقيام دعوى الطعن بالإلغاء في مجال الصفقات العمومية.[5]

---

[1] – القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية, ج.ر.ج.ج, العدد 21, الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008 م.

[2] – دوقة رتيبة, الرقابة القضائية على الصفقات العمومية, مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق, تخصص دولة و مؤسسات, كلية الحقوق و العلوم السياسية, جامعة محمد بوضياف, المسيلة, 2015, ص 18.

[3] – دوقة رتيبة, المرجع نفسه ,ص 23.

[4] – عمار بوضياف, المرجع السابق, ص 235.

[5] – غرسي غيلاس, برحال إلياس, الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري, مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون, تخصص قانون الأعمال, كلية الحقوق و العلوم السياسية, جامعة مولود معمري, تيزي وزو, 2017, ص28, ص29.

و لتجديد مبدأ المساواة بين المتعاملين مع الإدارة و لاحترام الشروط و الإجراءات المحددة بموجب القوانين و اللوائح في التعامل مع المرشحين للصفقات العمومية, و من ثمة يجوز الطعن في هذه القرارات إذا شابها وجه من أوجه المشروعية, فالمتعامل المتعاقد بإمكانه الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة الصادرة من طرف الإدارة ليس استنادا إلى خرقها لبنود العقد و إنما إلى خرقها لشروط الإجراءات المنصوص عليها في القوانين و اللوائح.[1]

ثانيا : حالات الطعن بالإلغاء في دعاوى الصفقات العمومية

من أجل النظر في الحالات القانونية التي تحتم اللجوء إلى قضاء الإلغاء لابد من مراجعة المادة 89[2] من المرسوم الرئاسي 15-247 و معرفة المخالفات التي تحدث من أجل توفر عنصر قابلية الطعن بالإلغاء.

و استنادا إلى الدراسات السابقة فإن أبرز ما توصلنا إليه من حالات قانونية يجوز فيها الطعن بالإلغاء ضدها تتمثل فيما يلي :

- الطعن بالإلغاء ضد قرار الإعلان عن الصفقة العمومية,
- الطعن بالإلغاء ضد قرار الحرمان من دخول الصفقة العمومية,
- الطعن بالإلغاء ضد قرار المنح المؤقت.

1- الطعن بالإلغاء ضد قرار الإعلان عن الصفقة العمومية : لم يتم العثور على أي تحليل لهذا القرار و مبررات الطعن فيه بالإلغاء, إلا أنه يمكن تأييد اعتباره قرارا إداريا منفصلا, و ذلك

[1] – غرسي غيلاس, برحال إلياس, المرجع السابق, ص 29.

[2] – المادة 89 من المرسوم 15-247 :"كل من يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص, بصفة مباشرة أو غير مباشرة, إما لنفسه أو لكيان آخر, مكافأة او امتياز مهما كانت طبيعتها, بمناسبة تحضير صفقة عمومية أو ملحق أو ابرامه او مراقبته او التفاوض بشأن ذلك أو تنفيذه, من شأنه أن يشكل سببا كافيا لاتخاذ أي تدبير ردعي, لا سيما فسخ أو إلغاء الصفقة العمومية أو الملحق المعني و تسجيل المؤسسة المعنية في قائمة المتعاملين الإقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية".

قياسا على قرار الإعلان عن المسابقة السابق لقرار التعيينالذي اعتبره القرار الإداري قرارا إداريا منفصلا على اعتبار أنه يرتب أثرا قانونيا بذاته يؤدي في النهاية إلى إبرام الصفقة و اختيار المتعاقد, يسمح لكل من تأثرت مصالحه من جراء عدم مشروعية الطعن فيه استقلالا[1].

ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي, أن قرار الإعلان عن الصفقة العمومية قرارا إداريا منفصلا, و قد يترتب قرارات الإعلان إذا وقعت مخالفة للشروط و للشكليات الجوهرية المقررة قانونا.[2]

2- الطعن بالإلغاء ضد قرار الحرمان من دخول الصفقة العمومية : تجدر الإشارة أنه من باب احترام مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية فتح باب المشاركة أمام كل المتقدمين من أصحاب العروض بحبث يتساوى الجميع في احترام الشروط الشكلية و الموضوعية للتقدم للصفقة، و في المقابل تلتزم المصلحة المتعاقدة بمعالجة الطلبات و العروض المقدمة دون تمييز بين أصحابها، لذا فإن حرما أن متعاقد من حقه في المشاركة في الصفقة رغم استيفاءه لجميع الشروط المطلوبة يجيز له قانونا رفع دعوى ضد قرار الحرمان من المشاركة.

و تجدر الإشارة أن هناك فرقا بين الحرمان من المشاركة و الإستبعاد منها، فالإستبعاد يكون بعد مشاركة صاحب العرض في الصفقة, لكن و بعد معالجة طلبه تبين أن هناك نقصا في متطلبات المشاركة في الصفقة أو خللا في الشروط الشكلية أو الموضوعية الموضوعة من طرف المصلحة المتعاقدة. بينما يكون الحرمان بمثابة منع من المشاركة و دخول الصفقة أصلا رغم عدم وجود مبرر قانوني لذلك. و رغم تباين الفرق بين الحرمان و الاستبعاد من المشاركة في الصفقة فكلاهما يمكن لصاحب الشأن رفع دعوى الإلغاء بخصوصهما.

[1] – تياب نادية, آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية, رسالة دكتوراه في العلوم السياسية, تخصص قانون عام, كلية الحقوق و العلوم السياسية, جامعة مولود معمري, تيزي وزو, 2013, ص221, ص222.

[2] – عيدي حسيبة, المرجع السابق, ص 181.

3- الطعن بالإلغاء ضد قرار المنح المؤقت : يعرف المنح المؤقت للصفقة على أنه :"إجراء إعلامي بموجبه تخطر الإدارة المتعاقدة المتعهدين و الجمهور باختيارها المؤقت و غير النهائي لمتعاقد ما نظرا لحصوله على أعلى تنقيط فيما يخص العرضين التقني و المالي"[1].

يعتبر القضاء الإداري قرار منح الصفقة قرارا إداريا منفصلا لتوافره على خصائص القرار الإداري, يمكن بالتالي لذوي الشأن الطعن فيه استقلالا، فقد قررت المحكمة الإدارية " Chalon Sur Marne" بطلان صفقة الدراسات المبرمة بتاريخ 6 أكتوبر 1996، لأن قرار المنح المؤقت جاء بعد تفاوض غير قانوني اثناء فترة تقديم العروض[2].

و قد نصت المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 على الحق في الطعن بالإلغاء بخصوص إعلان المنح المؤقت بقولها :"زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يمكن للمتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء، في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الإستشارة...".

إلا أن المرسوم أعلاه لم يتطرق بصفة واضحة و صريحة لتحديد الطبيعة القانونية لإجراء المنح المؤقت، رغم أنه أولاه اهتمام كبيرا، حيث لم يتضمن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ما يؤكد على أن قرار المنح المؤقت قرار إداري منفصل عم الصفقة العمومية، كما لم يشر إلى إمكانية اللجوء إلى القضاء الإداري للطعن في قرار المنح المؤقت[3].

---

[1] - شريف سمية, رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية, مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون, فرع قانون المنازعات الإدارية, كلية الحقوق و لعلوم السياسية, جامعة مولود معمري, تيزي وزو, 2016, ص32.

[2] - شريف سمية, المرجع السابق, ص32.

[3] - عيدي حسيبة, المرجع السابق, ص 183.

ثالثا : سلطات قاضي الإلغاء في الفصل في دعاوي الصفقات العمومية

و قد منح المشرع لقاضي الإلغاء صلاحيات واسعة خلال الفصل في الدعاوى المتعلقة بالصفقات العمومية و هذا ما تناولته عدة دراسات سابقة و معمقة بخصوص الموضوع[1]. و في بحثنا هذا سوف نركز على سلطات القاضي الإداري بخصوص الرقابة على شروط دعوى الإلغاء.

1- إثارة مسألة الإختصاص : أوجب ق.إ.م.إ على القاضي الإداري إثارة مسألة الإختصاص و هذا بموجب المادة 807[2] منه، بحيث اعتبره من النظام العام، و لكن المشرع الجزائري لم يذكر في عرض أسباب مشروع ق.إ.م.أ أسباب اعتبار الإختصاص الإقليمي من النظام العام، لذلك تري المستشارة شفيقة بن صاولة أن الجديد في القانون يرجع إلى أسسه في احترام توزيع الإختصاص الإقليمي بين مختلف الجهات القضائية الإدارية و تخصصها، بحيث أن التخصص يضمن عدالة أفضل و لذلك يجب على القاضي الإداري قبل التطرق لموضوع الإلغاء أن يتأكد من مدى اختصاصه بالفص في النزاع المطروح عليه، فإذا تبين له بأنه غير مختص نوعيا أو إقليميا فعليه أن يصرح بعدم الإختصاص حتى لو لم يثر طرفي النزاع تلك المسألة[3].

أما بالنسبة للإختصاص النوعي فقد فرق المشرع ما بين اختصاص المحكمة الإدارية و مجلس الدولة.

ترفع دعاوى الإلغاء أمام المحاكم الإدارية و أمام مجلس الدولة حسب الحالات التي حددها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية, فتختص المحاكم الإدارية في الفصل في دعاوى الإلغاء القرارات الإدارية و الدعاوى التفسيرية و دعاوى فصل المشروعية للقرارات الصادرة في الولاية و

---

[1] – لمزيد من التفصيل راجع مذكرة عبد الوهاب دراج, سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في القانون الجزائري, مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق, تخصص قانون إداري, كلية الحقوق و العلوم السياسية, جامعة محمد بوضياف, المسيلة, 2016/2015.

[2] – نصت المادة 807 من القانون 08-09 على ما يلي : "الإختصاص النوعي و الإختصاص الإقليمي من النظام العام.

– يجوز إثارة الدفع بعدم الإختصاص من أحد الخصوم في أية مرحلة من مراحل الدعوى.

– يجب إثارته تلقائيا من طرف القاضي.

[3] – عبد الوهاب دراج, المرجع السابق, ص71.

المصالح الممركزة للدولة على مستوى الولاية و البلدية و المصالح الإدارية للبلدية حسب نص المادة 801[1] من القانون 08-09[2].

أما بخصوص فصل مجلس الدولة في دعاوى الإلغاء في المنازعات التي تثار بخصوص القرارات الصادرة عن السلطات و التنظيمات المركزية، و فهو يختص بالفصل كأول و آخر درجة.

2- إثارة مسألة الآجال : إن سلطة القاضي الإداري في إثارة مسألة الآجال تلقائية، أي أن القاضي الإداري يثير من تلقاء نفسه كما يمكن إثارته في أي مرحلة كان عليها النزاع، و قد أصاب المشرع في إعطاء هذه السلطة للقاضي و جعلها سلطة تلقائية، ذلك أن إقرار هذا المبدأ فيه حماية لمبدأ استقرار القرارات القضائية و ضمان فاعليتها و مزاياها للمصلحة العامة, و يضمن مبدأ استقرار المعاملات و المراكز و الحقوق الفردية المتولدة عن القرارات الإدارية المطعون فيها بعدم الشرعية و الإلغاء، و لذلك فإن ترك العمل بالميعاد يمس بمزايا الثقة و المصداقية للقرارات الإدارية و بفوائد سرعة نفاذها و فعاليتها، و لذلك يتجلى موقف القضاء الإداري الجزائري في اعتبار شرط الميعاد من النظام العام، ذلك أنه أقر فكرة الميعاد و أن فوات الميعاد القانوني يجعل من الطعون القضائية غير مقبولة و هذا في قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا بتاريخ 20-05-1989[3].

---

[1] – نصت المادة 801 من ق.إ.م.إ 08-09 على ما يلي : "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في :

أ) دعاوى إلغاء القرارات الإدارية و الدعاوى التفسيرية و دعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن :

– الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية

– البلدية و المصالح الإدارية الأخرى للبلدية.

– المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية,

ب) دعاوى القضاء الكامل,

ج) القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة".

[2] – يسعد رابح, دور القاضي الإداري في الرقابة على الصفقات العمومية, مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي, كلية الحقوق و العلوم السياسية, جامعة محمد بوضياف, المسيلة, 2017/2016, ص 7.

[3] – بوالشعور وفاء, سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر, مذكرة ماجستير, جامعة باجي مختار, عنابة, 2011/2010,ص 54.

و تجدر الإشارة إلى أن النص المنصوص عليه في المادة 829[1] من ق.إ.م.إ لا يعتد إذا لم يبلغ القرار إذا كان فرديا و لم ينشر إدا كان جماعيا، بحيث أن مدة احتساب الطعن انطلاقا من يوم النشر أو التبليغ، و من ثم فإن المشرع الجزائري لا يأخذ بنظرية العلم اليقيني لبدئ سريان ميعاد الطعن بالبطلان[2].

إثارة شرط الصفة و المصلحة و الإذن : ميز المشرع الجزائري من خلال نص المادة من خلال نص المادة 13[3] من ق.إ.م.إ بين الشروط الشكلية و الموضوعية لقبول الدعوى بحيث أبقى **3-** على الشرطين الشكليين و هما الصفة و المصلحة بينما أحال الأهلية بوصفها موضوعيا إلى المادة 64 من نفس القانون، و مع ذلك نجد أن المشرع الجزائري اشترط توفر عنصري الصفة و المصلحة لقبول الدعوى لكنه في ذات الوقت قيد مجال تدخل القاضي تلقائيا و حصره في انعدام الصفة و الإذن، إذ أنه ليس للقاضي أن يثير انعدام المصلحة إنما يكتفي بمراقبة مدى جدية الدفع فيما أثاره المدعى عليه، حيث لا تقب الدعوى إلا إذا رفعت من ذي مصلحة شخصية مشروعة و حالة و جدية و هذا بطبيعة الحال للحد من ظاهرة استعمال الدعاوى الكيدية، و لذلك فإنه يمكن القول أن المشرع الجزائري قد وفق في اشتراط الصفة و الإذن إذا ما اشترطه القانون و يمكن للقاضي الإداري إثارتهما لتفادي الغموض في تطبيق دعوى الإلغاء[4].

---

[1] – يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (4) أشهر, يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي, أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي".

[2] – عبد الوهاب دراج, المرجع السابق, ص 77.

[3] – نصت المادة 13 من ق.إ.م.إ 08-09 على ما يلي : " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة, و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

– يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه.

– كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون".

[4] – عبد الوهاب دراج, المرجع السابق, ص 78.

الفرع الثاني : رقابة قضاء الإستعجال

بالعودة إلى القانون 08-09 نجد أن المشرع قد خصص الباب الثالث من الفصل الخامس لمادة الإستعجال[1]. ولا يختلف اثنان أن هذا الإجراء الذي تبناه المشرع الجزائري تأسيا بالمشرع الفرنسي الذي كان قد نص على آلية الإستعجال ما قبل التعاقدي في مادة إبرام الصفقات العمومية بموجب المادتين 551-1 , 551-2 في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، هو إجراء قضائي كان المشرع الأوروبي السباق إلى اتخاذه في إطار تعزيز قواعد المنافسة و الإشهار في نطاق إبرام الصفقات العمومية، و قد سعى المشرع الأوروبي إلى ضمان توحيد الآليات التشريعية من أجل تكريس أفضل وسائل الرقابة بين الإتحاد الأوروبي، لا سيما أنه لم توجد سلفا دعوى قضائية فعالة تؤمن احترام الأحكام الأوروبية في نطاق المنافسة و العلانية و الإشهار من جهة، و تمكن من مجاراة الخلافات المرتكبة في هذا النطاق من آلية أخرى[2].

أولا : ماهية الدعوى الإستعجالية

لم ينص المشرع الجزائري على تعريف محدد لقضاء الإستعجال، أنما نص فقط على الشروط اللازمة لتمييز الدعاوى المتعلقة به. لكن بالعودة إلى الإجتهادات القضائية المختلفة على الصعيد الدولي و كذلك آراء بعض فقهاء القانون فإنهم أعطوا تعريفات مختلفة عن مفهوم القضاء الإستعجالي.

و هنا نرى بعض التعريفات التي يمكن له أن تميز لنا قضاء الإستعجال عن بقية الدعاوى الأخرى. فعرفته محكمة النقض المصرية بما يلي :"يقوم اختصاص القضاء المستعجل بالدعوى المستعجلة على توافر الخطر و الإستعجال الذي يبرر تدخله لإصدار قرار وقتي يراد به رد عدوان

[1] – الفصل الخامس من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[2] – عثمان بوشكيوة, مداخلة بعنوان الإستعجال ما قبل التعاقد في مجال إبرام الصفقات العمومية, 09-10 مارس 2011, ص 2.

يبدو للوهلة الأولى أنه بغير حق و منه خطر لا يمكن تداركه أو يخشى ضياعه إذا ما فات الوقت".[1]

و مما نستنتجه من التعاريف و الآراء السابقة، أن دعوى الإستعجال ترفع عندما يكون هناك خطر أو حدث وشيك يمكن أن يتسبب في ضرر لصاحب الدعوى أو يصيب ممتلكاته أو غيرها من حقوقه المادية أو المعنوية دون النظر في أصل الحق، و يستوجب ذلك التحرك العاجل لأجل التصدي لهذا الحدث لتفادي الضرر أو الخسارة و كذلك صيانة و حفظ حقوق الشخص رافع الدعوى.

إن الحكم الذي يصدر عن قضاء الإستعجال القانوني و الذي يتعلق بالبت في في منازعات الصفقات العمومية الناشئة في مرحلة الإبرام، هو حكم قطعي فاصل في أصل الحق، و من ثم فهو يتميز بنفس حجية الحكم الذي يصدر عن القضاء الإداري (قضاء الموضوع)، و يحوز حجية الشيء المقضي فيه، فهو ليس بحكم مؤقت ولا يتعلق بتدابير وقائية كما هو عليه الحكم الصادر عن قضاء الإستعجال بالطبيعة، و هذا ما كرسته المادة 300[2] من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي جاءت ضمن الكتاب الأول المتضمن الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية[3].

و يعد القضاء الإستعجالي الإداري أكثر المواضيع التي نالت حظوة قانونية فائقة بصدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09، مقارنة بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية 90-23، حيث أورد المشرع تفصيلا دقيقا لمجالات اللجوء لقضاء الإستعجال كمادة إثبات الحالة و

---

[1] – مراد عمروش, الإستعجال في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري, مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق, تخصص الدولة و المؤسسات العمومية, كلية الحقوق و العلوم السياسية, جامعة محمد بوضياف, المسيلة, 2016, ص 13.

[2] – المادة 300 من ق.إ.م.إ. :"يكون قاضي الإستعجال مختصا أيضا في المواد التي ينص القانون صراحة على أنها من اختصاصه, و في حالة الفصل في الموضوع يحوز الأمر الصادر فيه حجية الشيء المقضي فيه".

[3] – العمدة ريمة, منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري, مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الإداري, تخصص قانون إداري, كلية الحقوق و العلوم السياسية, جامعة محمد بوضياف, المسيلة, 2019/2018, ص 57.

التنسيق المالي و تدابير التحقيق، و يعد القضاء الإستعجالي قبل التعاقدي في مادة الصفقات العمومية و العقود الإدارية من المسائل التي قننها المشرع الجزائري لأول مرة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السابق الذكر.[1]

ثانيا : مبررات الأخذ بالدعوى الإستعجالية لحماية مبدأ المنافسة

إن المتتبع لحركة التشريع الجزائري يلاحظ دون شك التهميش التشريعي للقضاء الإستعجالي الإداري على مدى تعاقب النصوص القانونية التي سبقت ق.إ.م.إ الجديد، حيث أن قانون الإجراءات المدنية السابق جاء هزيلا في هذا المجال، و لم يتضمن إلا مادة وحيدة ألا و هي المادة 171 التي نظمت بشكل سطحي أحكام القضاء الإستعجالي في المواد المدنية و الإدارية على حد سواء رغم الإختلاف الكبير بينهما[2].

و نظرا لهذا التهميش القانوني لقضاء الإستعجال إلا أن المشرع أخذ به رجوعا للأسباب التالية :

1- تنامي الإهمية القانونية و الإقتصادية للصفقة العمومية في الجزائر خاصة في تشجيع سياسة الإستثمار التي تنتهجها الدولة و المبالغ المالية الهائلة التي رصدت لهذا الغرض، فالخزينة العمومية باتت بوابة رئيسية لتمويل الصفقات العمومية إذ تقدر بإثني عشر مليون دينار جزائري أو يقل عنه لصفقات الأشغال أو اللوازم و ستة ملايين دينار لصفقات الدراسات و الخدمات و ذلك طبقا للمادة 13[3] من تنظيم الصفقات العمومية الجديد.

---

[1] – بختي الطيب, الإستعجال في مادة الصفقات العمومية, مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق, تخصص القانون الإداري, كلية الحقوق و العلوم السياسية, جامعة محمد بوضياف, المسيلة, 2019/2018, ص 4.

[2] – مراد عمروش, المرجع السابق, ص20.

[3] – نصت المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247 على ما يلي :" كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار (12.000.000 دج) أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم , و ستة ملايين دينار

2- الإنتهاكات الخطيرة لقواعد العلانية و المنافسة التي يفرضها تنظيم الصفقات العمومية مما أدى إلى إجرام و تنفيذ عقود تقوم أساسا على اللامشروعية، و هو ما أثر سلبا على المناخ الإستثماري بإحجام المستثمرين على التقدم بعطاءاتهم من جهة ظنا منهم بأنها لن تحظى بالقبول سلفا لأن معايير الإختيار تجافي قواعد العلانية و المنافسة و المساواة التي من المفترض أن ترتكز عليها الصفقات العمومية، و تبديد مبالغ هائلة من الأموال العامة من جهة أخرى.

3- رغبة المشرع في تأمين من أكبر قدر ممكن من شفافية المنافسة عند إبرام العقود الإدارية بعد أن ثبت أن هناك فراغا تشريعيا فيما يتعلق بوجود دعوى تصحيحية و وقائية سابقة على إبرام العقد، فدعوى الإلغاء الموجهة ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد ظهرت كطعن عقيم لفترة من الزمن و ذلك أن الإدارة تسارع في أغلب الأحيان إلى إبرام العقد قبل بث القاضي في دعواه بحكم نهائي، فضلا عن أن إلغاء القرار المعيب لا يؤثر على وجود الصفقة التي تبقى قائمة و نافذة حتى يطلب أحد أطرافها إلغائها أمام قاضي العقد.

4- تأثر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي الذي حقق تطورا كبيرا في حماية مبادئ المساواة و العلانية أثناء مرحلة إبرام الصفقة العمومية و ذلك عن طريق آليتين متكاملتين هما التشريع و الإجتهاد القضائي.[1]

ثالثا : سلطات قاضي الإستعجال في الفصل في دعاوى الصفقات العمومية

يجوز لقاضي الإستعجال إيقاف قرار إداري متى ظهر وجود وجه جدي حول مشروعية القرار بشرط أن يكون هذا القرار موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي, و قاضي الإستعجال ملزم بالفصل في طلب القرار بأسرع وقت, و بمجرد صدور حكم في الموضوع ينتهي أثر الأمر الإستعجالي, و على قاضي الإستعجال أن يفصل خلال ثمانية و أربعين ساعة من تاريخ رفع

(6.000.000 دج) للدراسات أو الخدمات, لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب".

[1] – مراد عمروش, المرجع السابق, ص 20, ص21.

دعوى الإستعجال. و يجوز لقاضي الإستعجال بطلب من صاحب المصلحة أن يعدل في الأمر الإستعجالى الذي اتخذه بناء على ظهور مقتضيات جديدة أو بأمر بوضع حد للأمر السالف الذكر[1].

أشارت المادة 946[2] بوضوح للسلطة التي تتمتع بها المحكمة الإدارية بخصوص القضية الإستعجالية المتعلقة بخرق قواعد الإشهار و المنافسة و يمكن تلخيصها في :

1- أن تأمر الطرف المعني بالإمتثال لإلتزاماته كأن نتصور أن إدارة ما نشرت إعلان طلب العروض في جريدة واحدة بدل اثنين, أو لم تنشرها بلغة أجنبية واحدة و هنا يجوز للمحكمة أن تأمر الإدارة المعنية باستيفاء إجراءات النشر طبقا للمادة 65[3] من المرسوم الرئاسي 15-247 و تضرب له أجلا للإمتثال, و بذلك اعترف المشرع للقاضي الإداري بسلطات لم تكن مكرسة في ظل القانون القديم لسنة 1966 و حسم الجدل بخصوص القيود الواردة على هذه السلطة تحت عنوان عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة.

2- تأمر المحكمة الإدارية الطرف المخل و تحدد له أجلا للإمتثال و في حالة انقضاءه لها أن تحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد في الأمر الإستعجالي, و هذه لا شك وسيلة ضغط لجبر الإدارة على الإمتثال لقواعد المنافسة و الإسشهار و تطبيق مبدأ الشفافية.

3- يمكن للمحكمة أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى غاية استفاء كل الإجراءات, و حدد النص أجلا أقصى بعشرين يوما.

---

[1] – يسعد رابح, المرجع السابق, ص 43.

[2] – نصت المادة 946 من ق.إ.م.أ 08-09 على ما يلي :" يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة, و ذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية".

[3] – راجع المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

و من هنا خرج المشرع الجزائري عن الطريقة القديمة المتبعة و التي أرست فكرة دام تطبيقها لسنوات مفادها أنه لا يجوز للقاضي الإداري إعطاء أوامر للإدارة, و ها هي المادة 946 تؤكد سلطته في الخضوع لأمرها بموجب القانون. و الهدف طبعا هو المحافظة على مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية و العقود الإدارية و مكافحة الفساد و صون مبدأ المساواة بين الطرفين[1].

و يخرج عن صلاحيات قاضي الإستعجال في مجال الإبرام كل ما لا يمس بالمنافسة و الإشهار, و بذلك فلا يدخل ضمن صلاحياته على سبيل المثال :

أ – اختلاف مضمون الإعلان المنشور في وعاء إشهاري عما هو منشور في وعاء إشهاري آخر.

ب– التجاوزات التي تحدث عن تصرفات المتنافسين أنفسهم و على العموم فإن قاضي الإستعجالات يضع بين يديه مجموعة من النصوص يمكن النظر في مدى احترامها و هذه النصوص على سبيل المثال :

- النص المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية 15–247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية.
- الأمر 03–03[2] المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم.
- النصوص المتعلقة بمحاربة الفساد و الرشوة[3].

زيادة على ذلك نلاحظ أن المشرع حصر تدخل القاضي في توجيه الأوامر للمصالح المتعاقدة عند إخلالها بقواعد الإشهار و المنافسة للقيام بالإلتزامات التي يضعها القانون على عاتقها في مثل هذه الحالات, كما له سلطة الأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى أجل لا يفوق عشرين

[1] – عمار بوضياف, المرجع السابق, ص 234, ص 235.

[2] – الأمر رقم 03–03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق لـ 19 يوليو 2003 و المتعلق بالمنافسة, الموافق عليه بالقانون 03–12 المؤرخ في 29 شعبان 1424 الموافق لـ 25 أكتوبر 2003م.

[3] – يسعد رابح, المرجع السابق, ص44, ص45.

يوما, و في هذه الحالة ما هي هذه الطلبات التي يقدمها رافع الدعوى إلى قاضي الإستعجال ? من غير المعقول أن يطلب منه أمر المصالح المتعاقدة بالإمتثال لقواعد الإشهار و المنافسة بعد إبرام الصفقة, كما أنه من غير المعقول أن يطلب منه تأجيل إبرام العقد بعد إبرامه, لأن العقد عندئذ يكون قد أبرم و ربما يكون نفذ جزئيا أو كليا, كما لا يمكن أن نتصور أن رافع الدعوى سيطلب من القاضي طلبات غير التي جعلها القانون الإجراءات المدنية و الإدارية من سلطات القاضي الإداري في هذا المجال, و إذا حدث و طلب ذلك سيواجه برفض الدعوى لعدم الإختصاص النوعي[1].

المطلب الثاني : رقابة القضاء العادي لحماية مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

من البديهي أن تكون هناك تصرفات ضارة و محاولات لتجاوز مبدأ المنافسة و الإخلال بالمبادئ التي تحكم إبرام الصفقات العمومية, لدى وجب تدخل القاضي الجزائي من أجل حماية المنافسة و اتخاذ كل الوسائل و الإجراءات الجزائية و العقابية في حق المخالفين.

و قد بينت مختلف القوانين و التشريعات على غرار قانون مكافحة الفساد و قانون العقوبات المعمول بهما جملة من الممارسات المدرجة ضمن الأفعال الغير قانونية التي من شأنها الإضرار بالسير الحسن للصفقات العمومية, كما نص على مختلف الإجراءات التي تتخذها المصالح المعنية من أجل منع هكذا ممارسات.

الفرع الأول : الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

تطرق المشرع الجزائري في مختلف القوانين و المراسيم إلى مجموعة من الممارسات الغير قانونية و التي من شأنها المساس بنزاهة مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، و قد صنفت على أنها جرائم تسبب الفساد و وجب الوقاية منها و ذلك باتخاذ تدابير و آليات محددة من أجل التصدي لها. كما حدد لها بالمقابل عقوبات صارمة لأجل الحرص على شفافية المنافسة و احترام المبادئ المتعارف عليها في هذا المجال.

[1] – خضري حمزة, آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية, أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق, تخصص قانون عام, كلية الحقوق, جامعة الجزائر "1", 2015/2014 , ص 304– ص 305.

و قد جرم قانون الوقاية من الفساد هذه التصرفات, كما نصت المادة 9 منه على ضرورة احترام أسس المنافسة و ذلك بقولها :" يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية و النزاهة و المنافسة الشريفة و على معايير موضوعية. يجب أن تكرس هذه القواعد على الخصوص :

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

و انطلاقا من هنا سوف نتطرق في مبحثنا هذا إلى صور هذه الجرائم و التي صنفها المشرع على سبيل الحصر. كما سنرى أيضا سبل و آليات مكافحتها.

لقد حدد قانون الوقاية من الفساد و مكافحته جملة من الجرائم من شأنها المساس بالمنافسة النزيهة في مجال الصفقات العمومية, و تتمثل هذه الجرائم في : جريمة منح الإمتيازات الغير مبررة, جريمة الرشوة, جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.

أولا : جريمة منح الإمتيازات الغير مبررة

نصت المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد على أنه :" يعاقب بالحبس من سنتين(2) إلى عشر (10) سنوات و بغرامة من 200.000 دج إلى 1000.000 دج

1- كل موظف عمومي يمنح عمدا الغير امتيازا غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات.

2- كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم و لو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الإقتصادية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري. و يستفيد من سلطة أو تأثير

أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين.[1]

و عند التمعن في نص المادة أعلاه نجد أن المشرع قد ميز بين جريمتين منفصلتين تندرج تحت مسمى الإمتيازات الغير مبررة. و هما جريمة المحاباة و جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين.

أ – جريمة المحاباة

هي الجنحة المنصوص عليها في المادة 26[2] الفقرة الأولى من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته, و جريمة المحاباة هي حصول الغير على مزايا غير مبررة, كحال الذي يفوز بصفقة عمومية استفاد بها هذا الأخير من معلومات امتيازية أهلته للفوز بالصفقة, كنتيجة تسريب هذه المعلومات من طرف المتعامل العمومي[3].

ب- جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين.

تعتبر هذه الجريمة اخلالا بمبادئ الوظيفة العمومية, و هذا ما أدى بمختلف التشريعات المقارنة إلى تجريم استغلال النفوذ و من بينها المشرع الجزائري, و علتهم في ذلك ما يمثله فعل الجاني من إخلال بالثقة في الوظيفة العامة. إذ يوحي بأن السلطات العامة لا تتصرف وفقا للقانون, و إنما تحت سطوة ما يمارسه أصحاب النفوذ من تأثير و تزداد خطورة هذا الفعل في

---

[1] – القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته, ج.ر 14, المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010, المعدل و المتمم للقانون رقم 06-01 ج.ر 50, و كذا القانون رقم 11-15 المؤرخ في 2 أول 2011 المعدل و المتمم للقانون 06-01و ج.ر 44, المادة 26, المعدلة و المتممة بموجب المادة 2 من القانون رقم 11-15.

[2] – المادة 26 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدلة و المتممة بالمادة 2 من القانون رقم 15-11 المؤرخ في 2 رمضان 1432 الموافق لـ 2 غشت سنة 2011 على ما يلي : " يعاقب بالحبس من سنتين(2) إلى عشر (10) سنوات و بغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج :

– كل موظف عمومي يمنح, عمدا, للغير امتيازا غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق, مخالفة للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات".

[3] – احسن بوسقيعة, الوجيز في القانون الجنائي الخاص-جرائم الموظفين و جرائم الأعمال و جرائم التزوير, الجزء الثاني, دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع, الجزائر, 2004, ص68.

مجال الصفقات العمومية تحديدا التي بموجبها تسير أموال عمومية معتبرة, و أن من شأن هذه الجريمة أن تؤثر سلبا على استعمالها نظرا لما ترتبه من آثار. و من ثم فإن هذا التجريم يكبح هذه الأفعال و بذلك يشكل ضمانة هامة لحماية الصفقات العمومية المبرمة و الأموال العامة المستعملة في تنفيذها[1].

ثانيا : جريمة الرشوة

نصت المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد على أنه : "يعاقب بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة و بغرامة من 100.000 دج إلى 2000.000 دج كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق, باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي أو التجاري أو المؤسسات العمومية الإقتصادية".

و بالنظر لنص المادة نفهم منها أن جريمة الرشوة تنحصر ضمن مجال الصفقات العمومية و يمكننا تعريفها على أنها استلام لمبلغ مالي أو شيء ذا قيمة مادية أو خدمة محددة مقابل تقديم خدمة أخرى تمنح امتيازا قد يكون غير مستحق للغير. و أيضا يمكن القول : "كل موظف عمومي طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية لأداء عمل من أعمال وظيفته يعد مرتشيا"[2]. و

تكمن خطورة هذه الجريمة كغيرها من جرائم الصفقات في الإخلال بمبدأ المنافسة و المساواة بين أصحاب العروض, كأن يقوم أحد أصحاب العطاءات على سبيل المثال بتقديم مبلغ مالي للإدارة المتعاقدة من أجل منحه الصفة و نقصد بالتحديد أحد الموظفين بالإدارة.

و عليه إتجه المشرع الجنائي الجزائري لتجريم الرشوة شأنه في ذلك شأن بقية التشريعات الجزائية الأخرى, لما ينجر عنه من إهدار للثقة و نزاهة الإدارة, فالموظف العمومي الذي يتاجر و يستغل وظيفته لتحقيق منافع و مزايا يعد خائنا للثقة التي وضعت فيه, فالوظيفة العامة تتطلب فيمن يشغلها قدرا من الثقة و النزاهة. و تعد الرشوة من أكثر مظاهر الفساد انتشارا خاصة في

[1] – بن دعاس سهام, جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري, بدون جزء, د.ط , دار هومه, الجزائر, 2019, ص42.

[2] – المستشار.إيهاب عبد المطلب, جريمة الرشوة, الطبعة الأولى, المركز القومي للإصدارات القانونية, القاهرة, 2016, ص 9.

الإدارة باعتبارها سلوك تعود عليه أغلب الإداريين الفاسدين التي انتشرت بشكل كبير, إذ تعد من أخطر الجرائم المخلة بحسن سير الإدارة لما يترتب عنه من فقدان المواطنين لثقة في عدالة الدولة[1].

ثالثا : جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

تندرج هذه الجريمة ضمن الجرائم التي ترتكز على أخذ عمولات بغية الإخلال بمبادئ الوظيفة و قد نص عليها قانون الوقاية من الفساد و مكافحته في المادة 35[2] منه.

ويمكننا أن نعرف هذه الجريمة بأنها إستغلال الموظف العمومي لوظيفته بغية الحصول على منفعة و ربح من تلك المهام المسندة إليه لفائدته الخاصة.

اصطلح الفقه المصري على تسمية هذه الجنحة بجنحة "التربح" و يسميها الفقه الفرنسي بجريمة التدخل " Ingérance". تبدو هذه الجريمة ناجمة من إرادة تهذيب الوظيفة العامة من خلال وضع تصوص قانونية وقائية تهدف إلى إبعاد الموظف عن الوقوع في إغراء استعمال وظيفته لتحقيق أرباح لنفسه على حساب الإدارة التي منحته هذه الوظيفة. و قد تضمنت المادة 8[3] من القانون 06-01 آليات ترمي إلى الوقاية من الوقوع في هذه الجريمة من خلال النص ضمن مدونات قواعد سلوك الموظفين العموميين على التزام الموظف العمومي بإخبار السلطة الرئاسية التي يخضع لها إذا تعارضت مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة, أو يكون من شأن ذلك التأثير على ممارسته لمهامه بشكل عادي[4].

---

[1] – دمبري خليفة, المرجع السابق, ص 95.

[2]– المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد :" يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات و بغرامة من 200.000 دج إلى 1000.000 دج كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة وإما بعقد صوري و إما عم طريق شخص آخر فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية, و كذلك من يكون مكلفا بأن يصدر إذنا بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما و يأخذ منه فوائد أيا كانت".

[3] – نصت المادة 8 من القانون 06-01 على ما يلي :" يلتزم الموظف العمومي بأن يخبر السلطة الرئاسية التي يخضع لها إذا تعارضت مصالحه الخاصة, أو أن يكون من شأن ذلك التأثير على ممارسته لمهامه بشكل عاد".

[4] – علة كريمة, جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية, رسالة لنيل درجة دكتوراه علوم في القانون العام , فرع القانون الجنائي و العلوم الجنائية, كلية الحقوق و جامعة الجزائر "1", 2013/2012. ص 87.

لكننا نجد أن هذه الجريمة تتشابه إلى حد كبير مع جريمة الرشوة. فكلتاهما جريمتان يحصل فيهما الموظف الجاني على علاوات مادية و بطرق غير مشروعية و مخالفة لمبادئ الوظيفة. لكن جوهر هذه الجريمة هو إستغلال أعمال الوظيفة العامة التي يختص بها الجاني بقصد تحقيق الربح أو المنفعة, فهي إذا من جرائم الوظيفة العامة مثلها مثل ذلك في جريمة الرشوة و إن كان الاختلاف بين الجريمتين يتمثل في أن الرشوة في جوهرها إنجاز في ذات أعمال الوظيفة بينما الجريمة المنصوص عليها في المادة 35 من القانون تعاقب على إستغلال الوظيفة حتى لا يقع تحت طائلة النصوص المجرمة للرشوة.

الفرع الثاني : آليات مكافحة جرائم الصفقات العمومية :

من أجل فرض الرقابة على الصفقات الصفقات العمومية و مكافحة الجرائم المتعلقة بها, أدرج المشرع عدة طرق تستعملها الهيئات المكلفة بالرقابة كما أشرك في ذلك الجهات الأمنية من أجل قمع كل أشكال الجرائم و اتخاذ التدابير اللازمة في حق كل المخالفين, و تسمى هذه الأساليب أيضا بطرق التحري الخاصة, و تتمثل في :

- اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور,
- أسلوب التسرب و الإختراق,
- الترصد الإلكتروني.

أولا : اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور

هذه الطريقة تعتبر حديثة و تختص بممارستها الجهات الأمنية على غرار جهاز الشرطة القضائية, فتباشر جمع المعلومات الازمة و التي تخ ممارسة جريمة أو الشروع فيها أو التخطيط لها و هذا من أجل الإثبات و توثيق الأدلة, و يتم ذلك بطريقة خفية خشية كشف عملية التحري فتقوم بتتبع المشتبه به قبل و أثناء و بعد قيامه بالجريمة و ضبطها متلبسا بالجرم إن أمكن. و قد شكل هذا الأسلوب معضلة قانونية بخصوص خرقه لخصوصيات الحياة الفردية لأفراد المجتمع.

و هناك من عرف اعتراض المراسلات بأنها "عملية مراقبة سرية للمراسلات السلكية و اللاسلكية في إطار البحث و التحري عن الجريمة, و جمع الأدلة أو المعلومات حول الأشخاص المشتبه فيهم في ارتكابهم أو مشاركتهم في ارتكاب الجريمة". و يعرف أيضا على أنه إجراء تحقيقي يباشر خلسة و يعترض سرية الأحاديث الخاصة, تأمر به السلطة القضائية في الشكل المحدد قانونا بهدف الحصول على دليل غير مادي للجريمة, و يتضمن من ناحية أخرى التنصت

إلى الأحاديث إذ يمكن اعتراض الرسائل أو التسجيل أو النسخ للمراسلات, و التي هي عبارة عن بيانات قابلة للإنتاج أو التوزيع أو التخزين أو العرض[1].

أما تسجيل الأصوات فيتم عن طريق وضع رقابة على الهواتف و تسجيل الأحاديث التي تتم عن طريقها, كما يتم أيضا عن طريق وضع ميكروفونات حساسة تستطيع التقاط الأصوات و تسجيلها على أجهزة خاصة, و قد تتم عن طريق التقاط إشارات لاسلكية أو إذاعية . أما التقاط الصور فيكون بالتقاط صورة لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص و يمكنه أن يتم ذلك في أماكن عدة كالمحلات و الأماكن السكنية الخاصة أو العامة.[2]

أثارت مشروعية هذه الأساليب في البحث و التحري و التحقيق في الجرائم جدلا كبيرا في الفقه و القانون بالنظر إلى التناقضات الحادة التي برزت منذ القدم بين حق الأفراد في الحياة الخاصة, و حق الدولة في حماية أمنها و أمن المجتمع. إذ هناك من اعتبر هذه الأساليب مساسا بالحق بالإعتماد على القاعدة الدستورية المبنية على حرمة الحياة الخاصة.[3]

[1] – بن يطو سارة, أساليب التحري في جرائم الصفقات العمومية, مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي,تخصص قانون جنائي, كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد بوضياف,المسيلة, 2018/2017, ص47.

[2] – بن يطو سارة, المرجع نفسه, ص47.

[3] – خليل صيد, الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في التشريع الجزائري, مذكرة لنيل شهادة الماستر , تخصص دولة و مؤسسات, كاية الحقوق و العلوم السياسية, جامعة زيان عاشور , الجلفة, 2015/2014, ص22.

ثانيا : التسرب أو الإختراق و التسليم المراقب :

أ) **التسرب أو الإختراق :** عرفه القانون 06-22[1] المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية في المادة 65 مكرر 12 بقولها :" يقصد بالتسرب قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية مراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنه شريك فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف".

فالتسرب إذن قيام المأذون له بالتحقيق في الجريمة عن طريق مراقبة الأشخاص المشتبه فيهم في ارتكاب الجريمة, أو التوغل داخل جماعة إجرامية مع ايهامهم أنه فاعل أو شريك لهم. و يسمح لضابط أو عون الشرطة القضائية بأن يستعمل هويات مستعارة لهذا الغرض و أن يرتكب عند الضرورة الأفعال المنصوص عليها بالمادة 65 مكرر 14[2]. ولا يجوز تحت طائلة البطلان أن تشكل الأفعال تحريضا على جرائم.[3]

ب) **التسليم المراقب:** لقد عرف المشرع الجزائري التسليم المراقب في المادة 2 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته على أنه "الإجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من إقليم التراب الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم السلطات المختصة أو تحت مراقبتها بغية التحري عن جرم ما و كشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه".

و يعرف التسليم المراقب على أنه أسلوب تعقب حركات الأموال مجهولة المصدر, أو المشتبه بكونها عائدات أو متحصلات إجرامية في صورتها المادية, و حتى لدى نقل الأموال في صورتها غير المادية مثل التحويلات البرقية أو الإلكترونية, و ذلك بالتنسيق بين المؤسسات في الدول

[1] – القانون رقم 06-22 المؤرخ في 23 ذي القعدة 1427 الموافق لـ 20 ديسمبر 2006, المعدل و المتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية, ج.ر.ج.ج العدد 84 الصادرة بتاريخ 24 ديسمبر 2006 م.

[2] – المادة 65 مكرر 14 من القانون 06-22 (راجع الفصل الرابع من القانون)

[3] – بن يطو سارة, المرجع السابق, ص50.

المختلفة و بصرف النظر ما إذا كانت هذه الأموال غير المشروعة في صورتها المادية أصلية أو تحولت إلى صور مادية أخرى[1].

و على ذلك يتضح أن أسلوب التسليم المراقب ناجح في الكشف عن جرائم الصفقات العمومية. قد عدل عن ضرورة التدخل الوقائي المانع لوقوع الجريمة و سمح بتنفيذها, و ذلك من أجل ضبط الجاني متلبسا بالجريمة حتى لا يبقى له المجال للإنكار أو محاولة التهرب من المسؤولية, عن طريق المراقبة المستمرة لكيفية اقتراف الجريمة و كذلك من أجل تحديد الوقت المناسب للتدخل الفعال و منع الجاني من إحداث أثر ضار في المال العام بانحراف الصفقة عن هدفه الحقيقي بتصرفه.[2]

ثالثا : الترصد الإلكتروني :

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريفه لا من خلال قانون الإجراءات الجزائية ولا من خلال قانون الفساد غير أنه بالرجوع إلى القانون المقارن نجد أن المشرع الفرنسي قد أدرجه في قانون الإجراءات الجزائية, و يقتضي هذا الأسلوب اللجوء إلى استعمال جهاز إرسال يكون سوارا إلكترونيا في غالب الأحيان يسمح بترصد حركة المعني بالأمر و الأماكن التي يتردد عليها[3].

و تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن إدراج المشرع لهذا الأسلوب الخاص بالتحري ولا سيما في جرائم الفساد الحساسة بهذا الشكل, أي دون توضيح ولا شرح و لا حتى تعريف موضح لمفهومه, يحد من فعاينه و من قيمته, ذلك أن جهل ابمكلفين بالتحري و البحث عن الجرائم و كذا كشفها بهذا الأسلوب قد يؤدي إلى عدم اللجوء إليه رغم أهميته لغياب معرفة سابقة بإجراءاته, لا سيما و أن قانون الإجراءات الجزائية لم يتعرض له لا تعريفا ولا تطبيقا, مما يصعب من علمه و

[1] – بوكثير سليم, بشيري سمير , خصوصية البحث و التحري في جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية في القانون الجزائري ,مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون, تخصص قانون جنائي و علوم جنائية, جامعة عبد الرحمن ميرة, بجاية, 2021/2020, ص 25.

[2] – بن دعاس سهام, المرجع السابق ص103.

[3] – خليل صيد, المرجع السابق, ص 56.

كذا ممارسته و تطبيقه. ذلك أن أمر تطبيق مثل هذه الآليات الجديدة و المستحدثة في المنظومة التشريعية الجزائية الجزائرية, لا يستدعي التفصيل بموجب النص القانوني الدقيق و الملم بكل الجوانب الآلية فحسب, بل يتطلب التفصيل الدقيق و الشرح الوافي للآلية و شروط إعمالها و ظروف تطبيقها, و كذا التدريب التطبيقي المكثف للتحكم في تقنياتها و فنياتها و إجراءاتها, ضمانا لفعاليتها في الكشف و التحري عن جرائم الفساد إجمالا, و التي تمتاز بالتعقيد و المعروف عن جناتها الدقة و الحذر[1].

[1] - بن دعاس سهام, المرجع السابق, ص104.

ملخص الفصل :

الضمانات التي تحدثنا عنها في بحثنا هذا واكبت الصفقات العمومية من بدايتها المتمثلة في إجراءات الإشهار و التعاقد مرورا بالإختيار و إلى غاية التنفيذ, كما استمرت كذلك حتى أثناء التنفيذ و سير تطبيق الصفقة على أرض الواقع متمثلة في رقابة القضاء بنوعيه الإداري و العادي.

فرأينا أن القوانين و التشريعات كانت سباقة إلى فرض عنصر الرقابة و نذكر منها القانون 06-01 كان فعالا في تبيان كل الحلول القانونية لكبح كل مظاهر الغش و الخروقات التي تطال الصفقات العمومية بداية من إجراءات إبرامها إلى غاية تنفيذها , كما لم يتوانى المشرع في المرسوم 15-247 عن شرح كل الضمانات القانونية اللازمة لحماية مبدأ المنافسة و غيره من المبادئ المسيرة للصفقات, و كذلك الشروط اللازم توفرها لذلك فيما يخص كلا الطرفين أي المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد.

خاتمة

خاتمة :

رأينا في بحثنا هذا أن المنافسة تعطي كل متعامل راغب في التعاقد فرصة لإبراز تفوقه على بقية المتعاقدين بطرح خبراته و الكفاءات التي يحوز عليها من إمكانياته المالية و التقنية. و هذا يساعد بلا شك المصلحة المتعاقدة في اختيار الأحسن و انتقاء العرض الأمثل من أجل تطبيق مشروعها.

استند مبدأ المنافسة على مختلف القوانين و التشريعات, و لاحظنا أن مختلف القوانين قد أعطته تعريفا مميزا بداية من الدستور إلى بقية المراسيم و القوانين على غرار المرسوم 15-147 و الذي أقر الأسس القانونية له و مدى ارتباطه بتنظيم الصفقات العمومية, كما حدد صور تطبيقه عليها سواء تعلق الأمر بالطرف المتعامل المتعاقد أو المصلحة المتعاقدة.

و مع اختلاف الضمانات القانونية التي تحمي مبدأ المنافسة, و تبيان التنظيمات الهيكلية للهيئات المعنية, لم يكتفي المشرع بتوجيه اختصاصات الرقابة إلى الهيئات الإدارية القائمة على التنظيم فحسب, بل أدرج مع ذلك الجهات القضائية لتكون رادعا و حاميا للحقوق في نفس الوقت, فيمكن لكلا طرفي الصفقة العمومية اللجوء للشق القضائي متى تطلب الأمر, و لا شك أيضا أن المشرع حاول تدارك كل كبيرة و صغيرة حتى لا يسمح بحدوث التجاوزات و الحرص على سير إجراءات عقد الصفقات بسهولة و إطراد. و يهدف بذلك لحماية المال العام, فالدولة التي تصرف أموالا لفائدة المشاريع التنموية و الإقتصادية تطمح من خلالها إلى تحقيق نهضة على مستوى الداخلي و تلبية كل احتياجات الأفراد, فهذه الصفقات لا بد أن تعود عليها بدخل مالي معتبر للخزينة العمومية لدى وجب صيانتها من جميع النواحي. و بالحديث عن الجانب المالي فقد نص على عدة هيئات مختصة و متعددة لحماية السيولة المالية التي تصرف لصالح إنجاز هذه المشاريع.

التوصيات :

- نظرا لغموض بعض المصطلحات التي قد تشكل صعوبة لدراسة بعض الظواهر القانونية رأينا أن ننبه إلى ضرورة تحديد المشرع للإطار المفاهيمي لبعض المصطلحات القانونية نذكر منها على سبيل المثال قضاء الاستعجال, و ذلك بوضع تعريفات دقيقة ضمن المواد القانونية السارية المفعول.

– إصلاح لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض لتفادي الخلط الذي قد يقع بخصوص اختصاصاتها, و تحديد كل الإجراءات و الإختصاصات التي تنفرد بها هذه اللجنة من بداية الإعلان عن الصفقة إلى غاية المنح النهائي.

– التركيز أكثر على حماية إجراءات الإشهار و الإعلان عن العروض و الدعوة إلى التعاقد كونها الخطوة الرئيسية و الأولية لجلب المهتمين بالصفقة.

– منح صلاحيات أوسع للموظفين القائمين على الرقابة المالية من أجل رقابة أفضل على الموارد التي تصرف لعقد الصفقات و القضاء على بعض أشكال الفساد.

قائمة المصادر و المراجع

I – المصادر

*** الدستور :**

– دستور الجمهورية الجزائرية 1989

– دستور الجمهورية الجزائرية 1996

– دستور الجمهورية الجزائرية 2016

– التعديل الدستوري للجمهورية الجزائرية 2020

*** الإتفاقيات الدولية**

– الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

– اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

*** القوانين :**

– القانون 90–21 المؤرخ في 24 محرم 1411 الموافق لـ 15 غشت 1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية, ج.ر.ج.ج, العدد 35, الصادرة بتاريخ 15 غشت 1990.

– القانون 08–09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية, ج.ر.ج.ج, العدد 21, الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008.

– القانون رقم 06–01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته, ج.ر.ج.ج 14, المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 10–05 المؤرخ في 26 أوت 2010, المعدل و المتمم للقانون رقم 06–01 ج.ر.ج.ج, 50.

*** النصوص التنظيمية :**

– المرسوم رقم 80– 53 المؤرخ في 14 ربيع الثاني عام 1400 الموافق أول مارس سنة 1980 المتضمن احداث مفتشية عامة للمالية, ج.ر.ج.ج العدد 10, الصادرة بتاريخ 4 مارس 1980 م.

– المرسوم رقم 82–145 المؤرخ في 16 جمادى الثانية عام 1402 الموافق لـ 10 أبريل 1982 المنضم للصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي, ج.ر.ج.ج العدد 15 الصادرة بتاريخ 13 أبريل 1982م.

– المرسوم التنفيذي رقم 91–434 المؤرخ في 2 جمادى الأولى 1412 الموافق لـ 9 نوفمبر 1991 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية, ج.ر.ج.ج العدد 57, الصادرة بتاريخ 13 نوفمبر 1991م.

– المرسوم التنفيذي رقم 92–414 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1413 الموافق لـ 14 نوفمبر 1992 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات, ج.ر.ج.ج, العدد 82, الصادرة في 15 نوفمبر 1992.

– المرسوم الرئاسي 02–250 المؤرخ في 24 يوليو 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم, ج.ر.ج.ج العدد 25 الصادرة بتاريخ 28 يوليو 2002.

– المرسوم التنفيذي 08–272 المؤرخ في 6 رمضان 1429 الموافق لـ 6 سبتمبر 2008 , المتضمن صلاحيات المفتشية العامة للمالية ج.ر.ج.ج, العدد 50, الصادرة بتاريخ 7 سبتمبر 2008.

– المرسوم الرئاسي 08–338 المؤرخ في 26 شوال 1429 الموافق ل 26 أكتوبر 2008 المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 02–250 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1423 الموافق ل 24 يوليو 2002 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية, ج.ر.ج.ج العدد 62 الصادرة بتاريخ 9 نوفمبر 2008 م.

– المرسوم الرئاسي 15–247 المؤرخ في 24 ذي الحجة 1436 الموافق ل15 سبتمبر 2015 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام. ج.ر.ج.ج, العدد 50, الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

*** الأوامر :**

- الأمر 90-21 المؤرخ في 24 محرم عام 1411 الموافق لـ 15 غشت 1990 يتعلق بالمحاسبة العمومية, ج.ر.ج.ج العدد 35, الصادرة بتاريخ 15 غشت 1990 م.

II – المراجع

أولا / الكتب :

– احسن بوسقيعة, الوجيز في القانون الجنائي الخاص–جرائم الموظفين و جرائم الأعمال و جرائم التزوير, ج 2, دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع, الجزائر, 2004.

– المستشار. إيهاب عبد المطلب, جريمة الرشوة, الطبعة الأولى, المركز القومي للإصدارات القانونية, القاهرة, 2016.

– بن دعاس سهام, جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري, د.ج, د.ط, دار هومه, الجزائر, 2019.

– خرشي النوي, تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية, د.ج, د.ط, دار الخلدونية لنشر و التوزيع, الجزائر, 2011.

– د.عمار بوضياف, شرح تنظيم الصفقات العمومية, القسم الثاني, الطبعة السادسة, جسور للنشر و التوزيع, الجزائر, 2021.

– قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, 2004.

– د. قورين حاج قويدر, إقتصاد المعرفة وتحقيق الميزة التنافسية, النشر الجامعي الجديد, تلمسان, الجزائر, 2020.

– د. سامي بن حملة قانون المنافسة, دراسة في ضوء التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات و مقارنة بتشريعات المنافسة الحديثة, نوميديا, الجزائر, 2016.

ثانيا / المذكرات و الرسائل الجامعية

*** رسائل الدكتوراه :**

– تياب نادية, آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية, رسالة دكتوراه في العلوم السياسية, تخصص قانون عام, كلية الحقوق و العلوم السياسية, جامعة مولود معمري, تيزي وزو, 2013.

– خضري حمزة, آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية, أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق, تخصص قانون عام, كلية الحقوق, جامعة الجزائر "1", 2015/2014.

– علة كريمة, جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية, رسالة لنيل درجة دكتوراه علوم في القانون العام , فرع القانون الجنائي و العلوم الجنائية, كلية الحقوقو جامعة الجزائر "1", 2013/2012.

*** مذكرات الماجستير :**

– بعيط عائشة, ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية, مذكرة لنيل شهادة الماجسيتر, تخصص دولة ومؤسسات, كلية الحقوق بن عكنون, جامعة الجزائر 1, 2013 2014.

– بوالشعور وفاء, سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر, مذكرة ماجستير, جامعة باجي مختار, عنابة, 2011/2010.

– شايب الراس عبد القادر, المؤسسة العمومية ومبدأ المنافسة, مذكرة ماجستير في القانون العام الاقتصادي , جامعة وهران 2 , 2017.

– شريف سمية, رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية, مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون, فرع قانون المنازعات الإدارية, كلية الحقوق و لعلوم السياسية, جامعة مولود معمري, تيزي وزو, 2016.

– فاصلة عبد اللطيف و آخرون, ----------,مذكرة للحصول على ماجستير في القانون العام, كلية الحقوق و العلوم السياسة, جامعة وهران 2, 2017/2016.

*** مذكرات الماستر :**

– العمدة ريمة, منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري, مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الإداري, تخصص قانون إداري, كلية الحقوق و العلوم السياسية, جامعة محمد بوضياف, المسيلة, 2019/2018.

– إيهاب بطة, المحاسبة العمومية كآلية للمحافظة على المال العام, مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر, تخصص دولة و مؤسسات, جامعة محمد بوضياف,كلية الحقوق و العلوم السياسية, المسيلة, 2016/2015.

– باحمد حنان, مجلس المحاسبة بين رقابة المطابقة و رقابة نوعية التسيير, مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق, تخصص قانون إداري, كلية الحقوق و العلوم السياسية, جامعة محمد بوضياف, المسيلة, 2016.

– بلكحل لزرق, مظاهر الفساد في مجال الصفقات العمومية و آليات مكافحتها وفق القانون 15-247, مذكرة للحصول على الماستر في الحقوق, تخصص إدارة و مالية, كلية الحقوق و العلوم السياسية, جامعة زيان عاشور, الجلفة, 2016/2015.

– بختي الطيب, الإستعجال في مادة الصفقات العمومية, مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق, تخصص القانون الإداري, كلية الحقوق و العلوم السياسية, جامعة محمد بوضياف, المسيلة, 2019/2018.

– بن يطو سارة, أساليب التحري في جرائم الصفقات العمومية, مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي, تخص قانون جنائي, كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد بوضياف,المسيلة, 2018/2017.

– بن عطاالله عمر, بن مائدي طه, مجلس المحاسبة و دوره الرقابي على المال العام, مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق, تخصص إدارة و مالية, كلية الحقوق و العلوم السياسية, جامعة زيان عاشور, الجلفة, 2016/2015.

– بودرمين سارة, بوسالم حنان, دور المفتشية العامة للمالية في الرقابة على أموال المرافق العامة, مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام, تخصص قانون عام داخلي, كلية الحقوق و العلوم السياسية, جامعة محمد الصديق بن يحي, جيجل, 2017/2016.

– توابي حسينة, مكافحة جرائم الصفقات العمومية في القانون الجزائري, مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق, تخصص قانون الأعمال, جامعة مولود معمري, تيزي وزو, كلية الحقوق و العلوم السياسية, 2020.

– خليل صيد, الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في التشريع الجزائري, مذكرة لنيل شهادة الماستر, تخصص دولة و مؤسسات, كاية الحقوق و العلوم السياسية, جامعة زيان عاشور, الجلفة, 2015/2014.

دمبري خليفة, آليات تطبيق مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية, مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق, تخصص قانون أعمال, كلية الحقوق و العلوم السياسية, جامعة محمد بوضياف, المسيلة, 2015/2014.

– دوقة رتيبة, الرقابة القضائية على الصفقات العمومية, مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق, تخصص دولة و مؤسسات, كلية الحقوق و العلوم السياسية, جامعة محمد بوضياف, المسيلة, 2015.

– سلامي مسعودة, توامة كمال, رقابة المفتشية العامة للمالية على تنفيذ النفقات العمومية , مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي, تخصص تسيير عمومي, كلية العلوم الإقتصادية و التجارية و علوم التسيير, جامعة محمد بوضياف, المسيلة, 2018/2017.

– شعبان رشيد, شيخي علاوة, الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر. مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق, تخصص قانون الجماعات الإقليمية, كلية الحقوق و العلوم السياسية, جامعة عبد الرحمن ميرة, بجاية, 2013/2012.

– عبلاش كاهنة, علي سوهيلة, الضمانات العقدية في الصفقات العمومية, مذكرة لنيل شهادة الماستر, تخصص القانون العام للأعمال, كلية الحقوق و العلوم السياسية, جامعة عبد الرحمن ميرة, بجاية, 2016/2015.

–عبد الوهاب دراج, سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في القانون الجزائري, مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق, تخصص قانون إداري, كلية الحقوق و العلوم السياسية, جامعة محمد بوضياف, المسيلة, 2016/2015.

– عمروش مراد, الإستعجال في مجال الصفقات العمومية على ضةء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري, مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق, تخصص الدولة و المؤسسات العمومية, كلية الحقوق و العلوم السياسية, جامعة محمد بوضياف, المسيلة, 2016.

– عمري نور الدين, الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية, مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق, تخصص إدارة مالية, كلية الحقوق و العلوم السياسية, جامعة زيان عاشور, الجلفة, 2016/2015.

عمريو اسماعيل, الرقابة الإدارية القبلية على الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15–247, مذكرة مكملة نيل شهادة الماستر أكاديمي, كلية الحقوق و العلوم السياسية, جامعة محمد بوضياف, المسيلة, 2020/2019.

– عمور نادية, عمارة آسيا, نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقات العمومية في الجزائر, مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق, تخصص القانون الإداري, كلية الحقوق و العلوم السياسية, جامعة عبد الرحمن بيرة, بجاية, 2021/2020.

– غرسي غيلاس, برحال إلياس, الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري, مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون, تخصص قانون الأعمال, كلية الحقوق و العلوم السياسية, جامعة مولود معمري, تيزي وزو, 2017.

– قاقي جمال, كباش علي, لجنة فتح الأظرفة و تقديم العروض في ظل المرسوم الرئاسي 15–247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام, مذكرة مقدمة ضمن متطلبات

نيل شهادة الماستر, تخصص قانون إداري, كلية الحقوق و العلوم السياسية, جامعة محمد بوضياف, المسيلة, 2020/2019.

– مشري جمال, آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية, مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي, تخصص دولة و مؤسسات, كلية الحقوق و العلوم السياسية, جامعة محمد بوضياف, المسيلة, 2018/2017.

– يسعد رابح, دور القاضي الإداري في الرقابة على الصفقات العمومية, مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي, كلية الحقوق و العلوم السياسية, جامعة محمد بوضياف, المسيلة, 2017/2016.

*** مذكرات غير محددة :**

– عيدي حسيبة, آليات حماية المال العام في مجال الصفقات العمومية, تخصص قانون عام, كلية الحقوق و العلوم السياسية, جامعة مولود معمري, تيزي وزو, 2019.

ثالثا / المداخلات :

– د. زيبار الشادلي. مداخلة بعنوان ماهية المنافسة في الجزائر, يومي 16 و17 مارس, جامعة سعيدة, 2015

– عثمان بوشكيوة, مداخلة بعنوان الإستعجال ما قبل التعاقد في مجال إبرام الصفقات العمومية, يومي 09 –10 مارس, 2011.

الفهرس

الفهرس

شكر وعرفان

إهداء

قائمة المختصرات

مقدمة 1

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي والنظري لمبدأ المنافسة 7

المبحث الأول : ماهية مبدأ المنافسة 8

المطلب الأول : تعريف المنافسة 8

الفرع الأول: التعريف المنافسة.....8

الفرع الثاني : التعريف القانوني لمبدأ المنافسة 9

المطلب الثاني : مبادئ المنافسة و أهدافها 9

الفرع الأول : مبدأ المنافسة 10

المطلب الثالث : أساس مبدأ المنافسة 13

الفرع الأول : الدستور 13

الفرع الثاني : قانون الصفقات العمومية كأساس لمبدأ المنافسة 15

الفرع الثالث : قانون الوقاية من الفساد كأساس لمبدأ المنافسة 16

الفرع الرابع : قانون المنافسة كأساس لمبدأ المنافسة 16

المبحث الثاني : تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومي 18

المطلب الأول : مفهوم الصفقات العمومية 19

الفرع الأول : تعريف العمومية 19

الفرع الثاني : مبادئ الصفقات العمومية 24

الفصل الثاني : ضمانات تكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية 34

المبحث الأول : الرقابة القبلية والبعدية على الصفقات العمومية 35

المطلب الأول : الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية 35

الفرع الأول : ماهية لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض 36

الفرع الثاني : مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض 38

المطلب الثاني : الرقابة المالية على الصفقات العمومية 42

الفرع الأول : الهيئات الإدارية المختصة بممارسة الرقابة المالية 42

الفرع الثاني : رقابة الموظفين العموميين على الصفقات العمومية 49

المبحث الثاني : الرقابة القضائية على الصفقات العمومية 55

المطلب الأول : رقابة القضاء الإداري لحماية مبدأ المنافسة 56

الفرع الأول : رقابة قضاء الإلغاء 56

الفرع الثاني : رقابة قضاء الإستعجال 56

المطلب الثاني : رقابة القضاء العادي لحماية مبدأ في الصفقات العمومية 70

الفرع الأول : الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية 70

الفرع الثاني : آليات مكافحة جرائم الصفقات العمومية 75

خاتمة 81

قائمة المصادر والمراجع

الفهرس

ملخص البحث

اهتم المشرع الجزائري كثيرا بمبدأ المنافسة فيما يتعلق بمجال الصفقات العمومية, فالصفقات العمومية تمثل القاعدة الأساسية لبناء و إنشاء المشاريع التنموية و التجارية التي من شأنها رفع اقتصاد الدولة و ضمان استقراره, بحيث كان المشرع ملما بمختلف طرق إبرامها و شروط و طرق تنفيذها, كما نص على العديد من الطرق و الضمانات التي تكفل حق المنافسة النزيهة من أجل اختيار أحسن العروض و أفضلها سواء تعلق الأمر بعملية إنتقاء الأمثل أو بخصوص مجريات تنفيذ الصفقة, كما فعل أيضا مختلف القوانين و النصوص التشريعية من أجل ممارسة الرقابة عليها, و هذا ينعكس إيجابا على تطور المنظومة التشريعية الوطنية و يدل أيضا على حنكة و قدرة المشرع الجزائري في تكييف الصفقات العمومية مع مجريات التطور و التجدد على المستوى الوطني و الدولي و محاربة كل مظاهر الغش و الخروقات التي قد تطالها.

Summary :

The algerian legislator paid a lot of attention for the principle of competition in the public bargains. They are the basement for the building and creation of the developpement and commercial projects that would raise the state's economy and guaratnee its stability, so the legislator was aware about the various ways of concluding, and the conditions and terms of implementing these bargains. Then he showed the ways and the garantees for the fairness of competition's principle for choosing the best offers. Also he activates the different laws and legistative texts to exercise the control over it, and all of this reflects positively on the evolution of the national legislative system and indicates the skill and ability os the algerian legislator in conditioning the public bargains with the progression and regeneration about the national and the international level and combating all forms of fraud and the violations that may effects it.