الجمهورية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة ابن خلدون.تيارت
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة لنيل شهادة الماستر في شعبة الحقوق
التخصص:القانون الاداري

بعنوان:

ضمانات تحقيق مبدأ المنافسة في إبرام الصفقات العمومية

من اعداد الطالبين:
- فلاح وليد رضا
- بورعدة محمد توفيق

تحت إشراف الدكتور:
- عميري أحمد

لجنة المناقشة:

أعضاء اللجنة	الرتبة	الصفة
د.عليان بوزيان	أستاذ	رئيسا
د.عميري أحمد	أستاذ مساعد أ	مشرفا و مقررا
د.بوبكر سعيدة	أستاذ مساعد أ	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2018-2019

بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى أبي الذي لم يبخل علي يوماً بشيء

وإلى أمي التي أعطتني الحنان والمحبة

أقول لهم: أنتم وهبتموني الحياة والأمل والنشأة على شغف الإطلاع والمعرفة

وإلى أخي و أختي وأسرتي جميعاً

وليد رضا

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع

إلى أبي الغالي أطال الله في عمره، الذي أنار دربي بالنجاح دون أن يبخل عني بشيء

و إلى أمي الغالية التي وهبتني كل العطاء و الحنان و ربتني

و إلى إخوتي و أسرتي الذين ساندوني

محمد توفيق

شكر و تقدير

نحمد االله سبحانه و تعالى على أن يسر لنا أمرنا في القيام بهذا العمل

كما لا يسعنا ونحن ننهي هذا العمل المتواضع إلا أن نتقدم بأسمى عبارات الشكر و التقدير،إعترافا بالجميل إلى من تكرم بقبوله الإشراف على هذه المذكرة.

"أستاذنا المشرف عميري أحمد"

فقد أنرتم عملنا فإستقينا من فضلكم التوجيه و التصويب فلم تبخلو علينا بتوجيهات القيمة فأحسنتم بتقديم المعلومة و المعاملة

فلكم منا أسمى معاني الشكر و الإحترام و الإمتنان وجزاكم الله خيرا

كما نتقدم بالشكر العظيم إلى أعضاء لجنة المناقشة الذين شرفونا بفضلهم بقبول مناقشة هذه المذكرة.

قائمة المختصرات

ج.ر: جريدة الرسمية

ص: صفحة

ص ص: من صفحة إلى صفحة

ب ط: بدون طبعة

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

د.ج: دينار جزائري

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

مقدمة

مقدمة:

تقوم الإدارة بنوعين من الأعمال، يتضمن النوع الأول الأعمال المادية أما النوع الثاني يتعلق بالأعمال القانونية.

تنقسم التصرفات القانونية إلى طائفتين، قد تكون تصرفات قانونية من جانب واحد و هي التي تسمى بالقرارات الإدارية الذي يعرف على أنه عمل قانوني صادر عن الإرادة المنفردة للإدارة قصد إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني، و التصرفات القانونية التي تصدر من جانبين أو أكثر، و هذا عن طريق إبرام العقود و الصفقات العمومية قصد إشباع الحاجيات العامة للمواطنين.

وهذه الوسيلة من الوسائل القانونية المهمة التي تسعى المصلحة المتعاقدة من خلالها المحافظة على سير المرافق العامة بإنتظام و إطراد.

تعتبر الصفقات العمومية عقود مكتوبة مبرمة بين مصلحة متعاقدة و متعامل متعاقد أخر أو أكثر، تحدد فيها واجبات و حقوق كل طرف متعاقد، تهدف إلى تلبية حاجيات المصلحة المتعاقدة المتعددة و المتنوعة حسب الأهداف و الأولويات المسطرة، و تشمل هذه العقود إنجاز مواضيع مختلفة سواء تعلق الأمر بإنجاز أشغال أو لوازم،إنجاز دراسات أو تقديم خدمات ،ويقوم بتنفيذها أحد المتعاملين المتعقدين مع المصلحة المتعاقدة.

كما تعرف الصفقات بأنها العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام ،بقصد تسير مرفق عام وتنظيمه ،وتظهر نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام ،و الغاية من ذلك أن يتضمن العقد شروط إستثنائية غير مألوفة في القانون الخاص ،أو أن يقوم المتعاقد مع الإدارة بالإشتراك مباشرة في تسير المرفق العام.

و يعتبر تنظيم الصفقات العمومية الرائد في إستعمال تقنية المنافسة،كوسيلة أو أدات لتحقيق الإستعمال الأنجع للأموال العمومية،كما أن إعمال المنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية يعد من الشروط الأساسية التي يقوم عليها نجاح الطلبات العمومية،بما تثيره من تعدد العروض و تنوع الخيارات،تسمح للإدارة العمومية بإستخدام الموارد العمومية إستخداما عقلانيا.

يمثل مبدأ المنافسة دعامة الإقتصاد وهذا لإكتسابه أهمية بالغة في مجال الصفقات العمومية،حيث يترتب على تطبقه أثار من شأنها إنعاش الإقتصاد،و المحافظة على المال العام،كما يضمن نزاهة الإدارة في تعاملاتها مع المتعاقد من خلال تجسيد مبدأ شفافية الإجراءات في إبرام الصفقات العمومية.

أهمية الموضوع:

لهذا الموضوع أهمية كبيرة من الناحية النظرية ،فتجسيد مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية يعتبر موضوع جديد و جزئية يتظمنها الغموض ،وسعينا من خلاله إلى توضيح الأليات و الإجراءات المتبعة لتحقيق هذا المبدأ ضمانا لحقوق و حرية المتعقدين.

و تكمن أهميته من الناحية العلمية في محاولة الربط بين الجانب العلمي لمعرفة أسباب عدم التجانس بين الأحكام و النصوص القانونية التي أقرها المشرع الجزائري لتطبيق مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية ،وبين مانشهده في الواقع من تنافس بين المتعاملين الإقتصاديين على التعاقد في إطار الصفقات العمومية بصر النظر عن مشروعية الوسائل التي تستخدم للحصول على الصفقات العمومية .

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى معرفة كل الأطر الرقابية الإدارية التي جاء بها المشرع من أجل تحقيق مبدأ المنافسة في إبرام الصفقات العمومية.

كما تحدد لنا مجال القضاء الإداري و الجزائي فيما يخص المنازعات التي تنشأ عند الإخلال بمبدأ حرية المنافسة، و مدى قدرة القضاء على الحد من مظاهر الفساد و التي تؤدي للإخلال بهذا بمبدأ ذلك عن طريق المساس بأحد ضماناته.

أسباب إختيار الموضوع:

ومن الأسباب الموضوعية التي أدت إلى إختيارنا لهذا الموضوع الرغبة في الوقوف على حدود و مجال هذه الضمانات و التي يلاحظ عليها أنها تتسع بشكل واضح، و ليس في قانون

الصفقات العمومية فقط و إنما توسعت لتشمل قوانين أخرى تسعى لتكريس هذه الضمانات الهادفة إلى تحقيق مبدأ المنافسة.

و من الأسباب الذاتية التي دعت لإختيارنا لهذا الموضوع يتقدمها مجال التخصص إذ تعد الصفقات العمومية من أهم مواضيع القانون الإداري في الوقت الراهن،والفضول والرغبة لمعرفة خبايا هذه الدراسة و التعمق في الموضوع.

نطاق الدراسة:

و يتمثل نطاق دراستنا في حماية مبدأ المنافسة في إطار الصفقات العمومية أثناء الإبرام.

الإشكالية:

وعلى هذا الأساس فإن محور هذا الموضوع يقوم على طرح الإشكالية التالية: **ما هي الأليات التي أوجدها المشرع الجزائري لضمان المنافسة في إبرام الصفقات العمومية؟**

المنهج المتبع:

وبناء على ما سبق سيتم الإجابة على هذه الإشكالية مطروحة ،لإعتمادنا بدرجة كبير على المنهج التحليلي الوصفي من خلال تحليل النصوص القانونية لتنظيم الصفقات العمومية و كذا قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، قانون الوقاية من الفساد و مكافحته و ربط بينهم لتبيان مدى تمكن المشرع الجزائري في وضع الأليات الكافية ضمانة لتحقيق مبدأ المنافسة في إبرام الصفقات العمومية.

الدراسات السابقة:

رغم تنوع الدراسات السابقة في مجال الصفقات العمومية إلا أنه يعد أكثرها عامة ،كما أن الدراسات المتخصصة في مجال مبدأ منافسة في الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 15-247 تكاد تكون قليلة.

و من الدراسات التي تناولت موضوع الصفقات العمومية بشكل له علاقة ببحثنا نذكر البعض منها :

- د.عمار بوضياف شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 15-247.
- حليمي منال رسالة دكتوراه حقوق ،تنظيم الصفقات العمومية و ضمانات حفظ المال العام.

الصعوبات:

تتمثل في صعوبة التحكم في الدراسة نظرا لشساعة الموضوع و تفرعه، مما دعانا إلى التركيز على دراسة بعض النماذج فقط، خاصة في تناولنا لأليات الرقابة على الصفقات العمومية، كما ترجع هذه الصعوبات إلى قلة المراجع التي تتناول فكرة حرية المنافسة في الصفقات العمومية، إظافة إلى محدودية المدة المخصصة لهذه الدراسة مما جعلنا نتناول الموضوع بنوع من قلة تركيز.

وبغرض الإجابة على الإشكالية المطروحة تم تقسيم البحث إلى فصلين:

الفصل الأول: الأليات القانونية لتجسيد مبدأ المنافسة في ابرام الصفقات العمومية.

الفصل الثاني: الأليات القضائية لتجسيد مبدأ المنافسة في ابرام الصفقات العمومية.

الفصل الأول :

الأليات القانونية لتجسيد مبدأ المنافسة في إبرام الصفقات العمومية

يعد تنظيم الصفقات العمومية من أكثر التنظيمات المرتبطة بالمجال السياسي و الاقتصادي، حيث اولى المشرع الجزائري في تنظيمه للصفقات العمومية اهمية بالغة في اعداده لضمانات حماية المال العام[1]،المنظمة في تنظيم الصفقات العمومية أن يجعل البعض منها في تأمين المنافسة، لتدعم بعد ذلك بأليات تكتسي بعدا ردعيا يكافح بها ظاهرة الفساد المالي مما يضمن حفظ المال العام.

ولقد جاءت الألية الوقائية المرصودة لضمان المنافسة في الصفقة العمومية متنوعة ،حيث سعى تنظيم الصفقات العمومية لتجسيدها في الواقع.

ولعل من اهم ما جاء به المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 247/15[2]، يوضح مجموعة من الأحكام يستهدف من خلالها وضع المصلحة المتعاقدة أمام إطار مغلق يؤطر إبرامها للصفقة و يوجه مسارها في تحديد طرق اختيار المتعامل الاقتصادي في (المبحث الاول) و في هذا الصدد فقد قام المشرع الجزائري أيضا بوضع نظام وقائي لمراقبة عملية إبرام الصفقة العمومية قبل إتمام إجراءات التعاقد بصفة نهائية، ويتمثل هذا النظام في إخضاع إجراءات الإبرام لرقابة إدارية بمختلف أنواعها في (المبحث الثاني).

[1] خضري حمزة،أليات حماية المال العام في اطار الصفقات العمومية،أطروحة لنيل شهادة دكتوراة في قانون العام، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2015/2014،ص15.

[2] مرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في16سبتمبر2015،المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام،ج ر،العدد (50) الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

المبحث الاول:

تحديد طرق اختيار المتعامل الاقتصادي

إن عملية اختيار المتعامل المتعاقد لها خصوصية، تتمثل في التضييق على الحرية التعاقدية للمصلحة المتعاقدة، هذه الأخيرة ملزمة بإبرام صفقاتها وفق طرق و كيفيات رسمها لها القانون مسبقا[1]، و ذلك لضمان المساواة في المنافسة و الحياد التام بين المتقدمين للتعاقد.

والأصل في إختيار أفضل المتعاقدين هو بإتباع طريقة طلب العروض، و إذا كانت القاعدة العامة في عملية اختيار المتعامل التعاقد هو طلب العروض فإن في بعض الحالات المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية، يكون للمصلحة المتعاقدة إختيار المتعاقد معها عن طريق التراضي، و هو القاعدة الاستثنائية في إختيار المتعاقد.[2]

ومن خلال ما تقدم سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث كما يلي:

تكريس مبدا المنافسة من خلال طلب العروض(المطلب الاول) التراضي كاستثناء لابرام الصفقات العمومية (المطلب الثاني)

[1] تياب نادية،آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية،رسالة لنيل شهادة دكتوراه في قانون، ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري،تيزي وزو، 2013،ص84

[2] بعيط عأئشة،ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية،مذكرة لنيل شهادة ماجستر قانون، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر1 ،2013-2014ص17

المطلب الاول:

تكريس مبدأ المنافسة من خلال طلب العروض

يعد أسلوب طلب العروض القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية، فقد تبنى المشرع الوسيلة الاساسية لإبرام الصفقات العمومية لما يقوم عليه من مبادئ محددة[1]، التي اعتبرها المشرع القاعدة العامة ينطلق منها في ضمان منافسة اختيار المصلحة المتعاقدة للمتعامل الاقتصادي.

وقد ادرج المشرع الجزائري هذه المبادئ و بصفة صريحة في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، حيث نصت على ما يلي : " لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام يجب ان تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المترشحين و شفافية الإجراءات ضمن احكام هذا المرسوم ".

و يظهر من خلال ما جاء في المادة أعلاه،إقرار المشرع لمبادئ اسس عليها عملية الابرام[2]، و هي المبادئ التي سيتم تفصيلها في ثنايا هذا المطلب ، حيث سيوضح المبادئ التي يرتكز عليها طلب العروض في (الفرع الاول) و الاشكال التي يتخذها طلب العروض (الفرع الثاني).

الفرع الاول: المبادئ التي يرتكز عليها طلب العروض

طلب العروض يعد الأسلوب الأساسي لإبرام الصفقات العمومية ، نظرا لأهميته و توفره على عدة مزايا جعلت منه القاعدة العامة في ابرام الصفقات العمومية.

يخضع من خلالها لعدة مبادئ أساسية،من شأنها تحقيق منافسة حرة و شفافة اهمها العلانية و المساواة بين المتعاقدين.

---

[1] فاطمة عاشور،طرق ابرام الصفقات العمومية ضمانة قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة و الشفافية،مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة يحى فارس المدية –الجزائر–، المجلد الرابع(العدد الأول) ، 2018 ص96

[2] حليمي منال، تنظيم الصفقات العمومية و ضمانات حفظ المال العام في الجزائر،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة قانون،،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة قاصدي مرباح،ورقلة،–الجزائر–، 2015–2016،ص12

أولا: مبدأ حرية الوصول الى الطلب العمومي:

يقصد به فسح المجال المشاركة أو المنافسة للعارضين،و منح الفرص لكل من توافرت فيه شروط المشاركة حسب الاعلان المنشور،و بالشروط و الكيفية الواردة في دفتر الشروط المتعلق بالصفقة من أجل تقديم عروضهم و ترشيحاتهم أمام المصلحة المتعاقدة،ولا يعني حرية الوصول الى الطلب العمومي أنه يحق للجميع المشاركة،بل يجوز للمصلحة المتعاقدة بناءا على النص القانوني أن تفرض بعض القيود[1]،من شأنها التضيق في مجال الانفتاح على المنافسة و هي سلطة حرمان،فعادة ما يمنع النص القانوني بعض المتعهدين بشكل مؤقت أو نهائي،لأسباب ترتبط بأهليتهم الفنية أو لسابق غش وتلاعب إرتكبوها سابقا.

و هو ما نصت عليه المادة 75 من الرسوم الرئاسي 15-247 سالف الذكرعلى مايلي:

"يقصى، بشكل مؤقت أو نهائي، من المشاركة في الصفقات العمومية، المتعاملون الاقتصاديون :

- الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض، حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 71و 74 من المرسوم،
- الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح،
- الذين هم محل إجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح،
- الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية،
- الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية،
- الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم،
- الذين قاموا بتصريح كاذب،

[1] عمار بوضياف،شرح تنظيم الصفقات العمومية ،القسم الأول،الطبعة الخامسة،جسور لنشر و التوزيع،المحمدية،الجزائر،2017،ص78

- المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم ، من أصحاب المشاريع،
- المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية ، المنصوص عليها في المادة 89 من المرسوم،
- المسجلون في البطاقية الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة،
- الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي،
- الذين أخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من هذا المرسوم.

توضح كيفيات تطبيق هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية ".

وسبق للوزير المالية أن أصدر القرار بتاريخ 19 ديسمبر 2015 يحدد كيفيات التسجيل و السحب من قائمة المتعاملين الإقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية[1].

ثانيا:المساواة بين المتنافسين

يقوم هذا المبدأ على ان يكون جميع المتعاملين الاقتصاديين الذين تقدموا بعطاءاتهم متساوين مع بقية المتنافسين و أن تقف الادارة موقفا محايد[2].

و يجب افساح المجال لجميع الافراد الذين تتحقق فيهم الشروط ،و لا يجوز للإدارة ابعاد اي منهم بل يجب معاملة جميع المتنافسين معاملة متساوية.

و تحقيق مبدا المساواة –كقاعدة دستورية– يضمن دائما أفضل المشاريع[3].

---

[1] أنظر الملحق رقم01،ص102.

[2] بحري اسماعيل،الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر،مذكرة ماجستير قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2008–2009،ص21.

[3] عبد الرؤوف جابر،النظرية العامة في اجراءات المناقصات و العقود،الطبعة الأولى،دار النهضة العربية،بيروت،لبنان،2003،ص34.

حيث يعترف تنظيم الصفقات العمومية هو الأخر بمبدأ المساواة اذ يرتكز و يعتمد عليه لضمانة المنافسة و شفافية عملية الابرام.

و عليه اذا كان المشرع قد أخذ بمبدأ المساواة في كل الطرق ابرام الصفقات العمومية فقد أخضعه لجملة من الاستثناءات:

1-تخصيص هامش الأفضلية:

من باب حماية المنتوج الوطني من طرف المشرع الجزائري و الموازنة بين مبدأ حرية المنافسة و حماية المنتوج الوطني،فجاء القسم السابع من الفصل الثالث من المرسوم الرئاسي 15-247 سالف الذكر ب عنوان " ترقية الانتاج و الداة الوطنية للانتاج" و الهدف من هذا،هو أن تكون الفرص متكافئة بين المتعامل الوطني و المتعامل الأجنبي.

2-تخصيص أحكام خاصة بالمؤسسات الصغيرة و المتوسطة:

من باب تشجيع المؤسسات لاثبات وجودها في المجال الاقتصادي جاء المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه ببعض من التحفيزات لهذه المؤسسات،من خلال مراعاة المصلحة المتعاقدة لإمكانات المؤسسات الصغيرة و المتوسطة،في حال وضع شروط التأهيل و اعفاء المؤسسات المصغرة المنشأة حديثا من تقديم الحصيلة السنوية و يكفي أن تقدم وثيقة البنك تبرر وضعيتها المالية و تعفى أيضا من تقديم المؤهلات المهنية المماثلة للصفقة المعنية[1].

ثالثا: العلانية في التعاقد و شفافية الاجراءات تكريسا للمنافسة النزيهة

يعتبر مبدأ العلانية الأساس الذي جاء به قانون الصفقات العمومية في مجال اجراءات التعاقد[2]،و هذا كألية لتحقيق المنافسة العامة بين التعاملين الاقتصاديين دون اقصاء او التعسف من جانب الإدارة .

[1] عمار بوضياف،شرح تنظيم الصفقات العمومية،المرجع السابق،ص82-83

[2] أحمد لكصاسي، مبدأ العلانية في الصفقات العمومية،مجلة الدراسات المالية،المحاسبية و الادارية،جامعة العربي بن مهيدي أم بواقي –الجزائر–، العدد السابع ،2017،ص800

و يتجلى هذا في الاعلان الذي يضع المنافسة الحرة موضع تطبيق، و المساواة بين المترشحين بأن يتقدموا بعروضهم،قصد التعاقد مع احدهم وفق الشروط التي تصفها الإدارة.

1- الإعلان كألية لتفعيل المنافسة

يعد الإعلان عن الصفقة العمومية الوسيلة التي يتحقق بها مبدأ المنافسة،و يقصد بالإعلان إيصال العلم إلى جميع الراغبين بالتعاقد،و ابلاغهم عن كيفية الحصول على شروط التعاقد،الذي يعد بمثابة توجيه الدعوة للراغبين في التعاقد[1].

حيث يسعى المشرع اثناء وضعه لأليات ابرام الصفقة الى تحقيق مسألتين،أولهما حماية للمال العام و ثانيهما حماية المركز القانوني للمتعامل المتعاقد[2]،و ذلك عن طريق الزام المصلحة المتعاقدة على ضرورة الاعلان عن الصفقة العمومية،وكل هذا ضمانا للمساواة في المعاملة و توصل المترشحين بالطلب العمومي،فقد نصت المادة 61 من المرسوم الرئاسي 247/15 سالف الذكر :"يكون اللجوء الى الاشهار الصحفي الزاميا في الحالات التالية :

- طلب العروض المفتوح،
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا،
- طلب العروض المحدود،
- المسابقة،
- التراضي بعد الاستشارة عن الاقتضاء[3].

أ- مضمون الاعلان :

لقد أقر المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة،و الزمها بالإفصاح عن جميع البيانات المتعلقة بالعقد في الاعلان،و يقصد به البيانات و المعلومات الجوهرية التي يجب ان يتم ايصالها لعلم المتعاملين الاقتصاديين من طرف الادارة [1].

---

[1] بحري اسماعيل،المرجع السابق ص36.

[2] فاطمة عاشور،المرجع السابق،ص97.

[3] المادة61، المرسوم الرئاسي 15-247،سالف الذكر.

بحيث يهدف الاعلان الى اعلام من يعنيهم الامر بموضوع الصفقة ، و تاريخ و مكان اجرائها و هذا لتامين المبادئ التي تقوم عليها الصفقة[2]،و ضمان فرص متساوية بين المرشحين.

و ضمانا لتحقيق مبدأ المنافسة حدد تنظيم الصفقات العمومية أليات و طرقا للإعلان عن الصفقة،تتمثل هذه الأليات في البيانات الواجب ادراجها في الإعلان و اللغة المستعملة في مضمونه.

❖ **البيانات المستلزمة في مضمون الاعلان**

طبقا لنص المادة 62 من الرسوم الرئاسي 247/15 التي حددت مضمون الاعلان فيما يلي:

"يحتوي طلب العروض على البيانات التالية :

- تسمية المصلحة المتعاقدة و عنوانها و رقم تعريفها الجبائي،
- كيفية طلب العروض،
- شروط التاهيل او الانتقاء الاولي،
- موضوع العملية،
- قامة موجزة بالمستندات المطلوبة مع احالة القائمة المفصلة الى احكام دفتر الشروط ذات الصلة،
- مدة تحضير العروض و مكان ايداع العروض،
- مدة صلاحية العروض،
- الزامية كفالة التعهد، اذا اقتضى الامر،
- تقديم العروض في ظرف مغلق باحكام تكتب عليه عبارة لا يفتح الا من طرف لجنة فتح الاظرفة و تقسيم العروض و مراجع طلب العروض،

---

[1] غنية عباس،الاعلان عن الصفقة العمومية كآلية لتكريس مبدأ المنافسة،مجلة العلوم الانسانية،العدد،49،المجلد أ ،جامعة قسنطينة1، –الجزائر– 2018،ص25.

[2] أحمد لكصاسي،المرجع السابق،ص803.

- ثمن الوثائق عند الاقتضاء[1]."

❖ **اللغة المستعملة في مضمون الاعلان:**

بالرجوع الى المادة 65 من نفس المرسوم في الفقرة الاولى منه التي حددت لغة النشر على انه "يحرر اعلان طلب العروض باللغة العربية و باللغة الاجنبية واحدة على الاقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني..."

ب- التحديد القانوني لوسائل الاعلان:

بالرجوع الى تنظيم الصفقات العمومية الجزائري،نجده اعتمد على مجموعة من وسائل الاشهار،من شانها ايصال رغبة الادارة في التعاقد الى عدد اكبر من المتعاتملين الاقتصاديين،تكريسا للمنافسة الحرة و الشفافية[2] و تتمثل وسائل الاشهار وفق التشريع الجزائري بين الوسائل التقليدية والحديثة.

❖ **وسائل النشر التقليدية :**

نصت المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247على إلزامية نشر إعلان طلب العروض عن طريق الجرائد المنشورة على المستوى الوطني، كما اشترطت ايضا جريدتين يوميتين على الاقل فلا يمكن النشر في الجرائد الاسبوعية او الشهرية مع الاشارة ان تكون هذه الجرائد موزعة على المستوى الوطني و ليس الجهوي او المحلي[3].

أما المنح المؤقت حسب المادة 65 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي المذكورة اعلاه يتم نشر قرار منح المؤقت باتباع نفس الاجرائات التي خضع لها اعلان الصفقة [4].

---

[1] المادة62،المرسوم الرئاسي 15-247 سالف الذكر

[2] أحمد عميري،دور الاشهار(الاعلان)في اضفاء الشفافية على اجراءات ابرام العقود الادارية في الجزائر طبقا للمرسوم الرئاسي رقم15-247، الأكادمية للدراسات الاجتماعية و الانسانية،العدد18 ،2017،ص230.

[3] غنية عباس، المرجع السبق،ص27.

[4] المادة 65 فقرة 2، من المرسوم الرئاسي اسالف الذكر.

كما يتم تجسيد مبدا العلانية بالزامية نشر اعلان الصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي(ن،ر،ص،م،ع) .

كما يكون النشر في النشرة الرسمية للمتعامل العمومي ملزم للادارة و هذا ما نصت عليه المادة 65 من مرسوم رئاسي رقم 15-247 النتضمن تنظيم الصفقات العمومية و ذلك بنصها "يحرر اعلان طلب العروض باللغة العربية و باللغة الاجنبية واحدة على الاقل كما ينشر اجباريا في النشرة الرسمية للصفقات المتعامل العمومي[1]".

أما الصفقات الجماعات المحلية و المؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها حيث خصها المشررع بوسائل نشر خاصة.

بالنسبة لصفقات الاشغال او اللوازم و بالنسبة لصفقات الدراسات و الخدمات من خلال الاكتفاء في حدود الأسقف المالية[2]،المنصوص عليها ايضا في المادة 65 فقرة 3 من مرسوم 15-247 حيث جاء فيها "...يمكن إعلان طلبات العروض الولايات البلديات و المؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها و التي تتضمن صفقات اشغال او اللوازم و دراسات الخدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير اداري،على التوالي مائة مليون دينار(100.000.000د.ج) او يقل عنها خمسين مليون دينار(50.000.000د.ج) او يقل عنها ان تكون محل اشهار محلي حسب الكيفيات الاتية:

- نشر اعلان طلب العروض في يوميتين محليتين او جهويتين،
- الصاق الاعلان طلب العروض بالمقرات المعنية،
- لكافة البلديات الولاية،
- لغرف التجارة و الصناعة و الصناعة التقليدية و الحرف و الفلاحة ".

مما سبق ذكره فان المشرع وضع وسيلتين لكي تلجأ الادارة الى اشهار المحلي تتمثل في

[1] أحمد عميري،المرجع السابق،ص230

[2] غنية عباس، المرجع السابق،ص27

- **المعيار العضوي**:ان تكون الصفقة مبرمة من طرف الولايات و البلديات او المؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها.
- **المعيار المالي**:ان تكون طلبات العروض تتضمن صفقات اشغال و لوازم و دراسات او خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير اداري على التوالي ،مائة مليون دينار (100.000.000د،ج) او يقل عنها خمسين مليون دينار (50.000.000د،ج)او يقل عنها.

و في حالة عدم توفر اي شرط من هذه الشروط تكون المصلحة متعاقدة ملزمة بالاشهار الوطني[1].

❖ **وسائل النشر الإلكترونية:**

لقد اتسعت وسائل الاعلان عن الصفقة العمومية ، لتضاف الى جانب الوسائل المكتوبة التقليدية ، وسائل اخرى إلكترونية حيث لها اثر كبير في زيادة عدد من المتنافسين.[2]

و كان المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن الصفقات العمومية الملغى،هو أول من أشار الى النشر الالكتروني في مادته 174،و تم تأكيد على ذلك بصدور المرسوم 15-247 في الفصل السادس منه للاتصال ،و تبادل المعلومات بطريقة الكترونية و يكون الاعلان بالطريقة إلكترونية على مستوى البوابة الالكترونية لصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 203من المرسوم المذكور اعلاه.

و هذا تماشيا مع التطورات التكنولوجية التي يشهدها العالم المعاصر،و تكريسا لمبدا العلانية الذي يسمح بالحصول على اكبر عدد من العروض.

و حرس المشرع الجزائري على ان يتم اللجوء الى المنافسة عن طريق الاعلان،سواء كان صحفيا او إلكترونيا و هذا ليفتح مجال المنافسة أمام جميع المتعاملين الاقتصاديين.

[1] أحمد عميري،المرجع السابق ص231

[2] غنية عباس، المرجع السابق،ص28.

1-مبدأ شفافية الاجراءات:

تعتبر شفافية الاجراءات في مجال الصفات العمومية أمرا جوهريا،لأنه يسمح بممارسة الرقابة سواء الادارية و المالية و على جميع مراحل اجراءات ابرام الصفقة،كما يعد هذا هذا المبدأ من أهم أليات الحكم الراشد.

ومما يحمي مبدأ الشفافية تلك البيانات و المعلومات التي يجب أن يتناولها اعلان عن الصفقة العمومية[1].

الفرع الثاني : طلب العروض

لقد حدد المشرع الجزائري عدة طرق للعاقد في مجال الصفقات العمومية، فانه ذكر اكثر من اسلوب مما يعني انه فسح مجال الحرية للإدارة لإختيار النمط الذي يليق بها حسب ظروف كل عملية تعاقدية،مع الزامها بالمسؤولية كاملة في حال اختيار طريقة من التعاقد دون الاخرى.

و هو ما ينجر عنه ان مجال المنافسة قد يتسع و يطبق تبعا عما اذا كان طلب العروض وطنيا و دوليا[2].

و رجوعا للمادة 42 من المرسوم 15-247 اشكال طلب العروض هي كالتالي "يمكن ان يكون طلب العروض وطنيا او دوليا، و يمكن ان يتم حسب احج الاشكال الاتية:

- طلب العروض المفتوحة،
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا،
- طلب العروض المحدودة،

[1] تافورنت عبد الكريم،القواعد المنظمة لمبادئ الصفقات العمومية،مجلة الحقوق و العلوم السياسية،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة عباس لغرور خنشلة –الجزائر–،العدد (05)،جانفي 2016،ص117-118.

[2] عمار بوضياف،شرح تنظيم الصفقات العمومية ،االمرجع السابق،ص197

- المسابقة. "

اولا: طلب العروض المفتوح

هو شكل من اشكال طلب العروض الذي لا تقيد فيه المنافسة باي قيد كان، مما يسمح للمتعهد،ان يتقدم للمشاركة بناء على الاعلان عن المنافسة التي تقوم به المصلحة المتعاقدة،مما يتيح لها عددا غير محدود من المتنافسين على نحو يجعلها مرتاحة في اختيار العروض[1].

و نصت المادة43 من المرسوم الرئاسي 15-247 المذكور أعلاه" طلب العروض هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا".

و الترشح في طلب العروض المفتوح يتوقف على الاستجابة للشروط و الكيفيات التي تحددها الادارة من خلال الاعلان المنشور طبقا للتنظيم الجاري العمل به، أي ان عبارة العرض المفتوح لاتعني أبدا أن مجال المنافسة مفتوح لكل عارض، بل فقط العارض الذي تتوفر فيه الشروط و هو ما أكدته المادة المذكورة اعلاه بعبارة "مترشح المؤهل".

ثانيا: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

يعتبر هذا الشكل من اشكال طلب العروض هو إتاحه المجال للمترشحين الذي تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة المحدد مسبقا[2]،من قبل المصلحة المتعاقدة قبل إعلان عن طلب العروض[3]،و حددت الإدارة صاحبة الصفقة هذه الشروط و صنفتها إلى:

قدرات تقنية: تتمثل في الوسائل التي بحوزة المترشح و التي ستخصص لتنفيذ الصفقة.

[1] بن أحمد حورية،الرقابة الادارية و القضائية على الصفقات العمومية،أطروحة دكتوراه في قانون العام، الجزائركلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة ابوبكر بلقايد،تلمسان،-الجزائر- ،2017-2018 ص15

[2] فاطمة عاشور،المرجع السابق،ص99.

[3] المادة 44 فقرة 01 من المرسوم 15-247 سالف الذكر.

فلا يمكن السماح لكل مترشح من تقديم عرضه الا من استجاب للشروط التقنية المحددة في الاعلان.

قدرات المالية: قد تفرض المصلحة المتعاقدة على المتعامل الإقتصادي وسائل المادية و البشرية التي تستوجبها الصفقة، او معدل رقم أعمال لمدة ثلاث سنوات الأخيرة و مستخرج للضرائب للتأكد من وضعية المترشح إتجاه الإدارة الجبائية.

قدرات المهنية: قد تفرض الادارة شهادات تأهيل من نوع معين إو شهادات اخرى، أو قد تفرض سجل التجاري في النشاط محل المنافسة او شهادات حسن الانجاز في المشاريع المماثلة لمشروع محل العرض أو محل المنافسة[1].

ثالثا: طلب العروض المحدود:

إذا كان طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا أضيق من طلب العروض المفتوح، فيبدو أن الشكل الثالث من أشكال طلب العروض المتمثل في طلب العروض المحدود أكثر ضيقا من الشكلين الأولين.

هو إجراء لإستشارة انتقائية يكون المرشحون الذين تم إنتقاؤهم الأولي من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد[2].

حيث يعتبر طريقة لإبرام الصفقات العمومية،تهدف الى تحقيق التنافس بين مجموعة محددة من المترشحين،

و يمكن للمصلحة المتعاقدة ان تحدد في دفتر الشروط العدد الاقصى للمترشحين الذين ستتم دعوتهم لتقديم بعهداتهم للانتقاء الاوليو الذي يقدر بخمسة (05)منهم[3].

[1] عمار بوضياف،المرجع السابق،ص ص199 –200

[2] المادة45 فقرة 01 من المرسوم 15–247 سالف الذكر.

[3] عمار بوضياف،المرجع السابق،ص204

و يتم تنفيذ هذه الطريقة عندما تسلم العروض التقنية، اما على مرحلتين او على مرحلة واحدة، نتطرق لكلاهما فيمايلي:

1- على مرحلة واحدة:

تقوم هذه الاستشارة الانتقائية على اساس مواصفات تقنية مفصلة معدة بالرجوع لمقاييس و/او نجاعة يتعين بلوغها متطلبات وظيفية[1].

2- على مرحلتين:

يمكن أن تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى الإستشارة مباشرة للمتعاملين الإقتصاديين المؤهلين و المسجلين في قائمة مفتوحة تعدها على أساس انتقاء أولي،تجدد هذه القائمة كل ثلاث(03)سنوات،لإنجاز عمليات الهندسة المركبة أو ذات الأهمية الخاصة و/أو عمليات إقتناء لوازم خاصة ذات الطابق التكراري[2].

رابعا: المسابقة

هي إجراء يضع رجال الفن في المنافسة لإختيار،يكون اللجوء الى المسابقة بناء على إعتبارات فنية أو جمالية،لاسيما في مجال تهيئة الإقليم و تعمير و الهندسة معمارية أو معالجة معلومات[3]،وطبقا للمادة 48 فقرة 01 "تكون المسابقة محدودة أو مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا".

المطلب الثاني :

التراضي كإجراء إستثنائي لابرام الصفقات العمومية

[1] المادة45 فقرة05، من المرسوم 15-247 سالف الذكر.

[2] المادة 45 فقرة 07، من المرسوم 15-247 سالف الذكر.

[3] المادة 47، من المرسوم 15-247 سالف الذكر.

يعد أسلوب التراضي الأسلوب الإستثنائي لإبرام الصفقات العمومية،فلم يتركه المشرع على سبيل العموم وانما قيد حرية الادارة في اللجوء إليه،يرجع ذلك إلى خطورة هذا الإجراء في إبرام الصفقات العمومية،وجاء هذا التقييد لحرية الادارة لما لهذا الأسلوب من أثر كبير على حرية المنافسة والتضيق من مبدأ الاعلان على عن التنافس في الصفقات العمومية.

وتتحرر الادارة وفقا لألية التراضي من القواعد و الاجراءات المقررة في اسلوب طلب العروض الذي يعتمد على الدعوة للمنافسة[1].

و بالرجوع لنص المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247سالف الذكر نجد المشرع قسم التراضي الى شكلين:التراضي البسيط و التراضي بعد الإستشارة.

الفرع الاول : حالات التراضي البسيط

لقد قيد المشرع السلطات الادارية المختصة لابرام الصفقات العمومية على اساس التراضي البسيط بحالات محددة على سبيل الحصر طبقا للمادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 وهي كالتالي[2].

أولا : حالة الاستعجال الملح

يمكن تقسيم حالات الاستعجال الملح إلى حالتين يتمثلان في إستعجال ملح معلل بوجود خطر و الحالة الاخرى تتميز بالطابع الاستعجالي دون أن تقترن بوجود خطر أو بامكانية وجوده،وهي حالة التموين المستعجل لضمان توفير الحاجات السكان الأساسية.

1-حالة الإستعجال الملح المعلل بوجود خطر

[1] فاطمة عاشور،المرجع السابق،ص100

[2] تبون عبد الكريم،الحماية الجنائية للمال العام في مجال الصفقات العمومية،أطروحة دكتوراه قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية،،جامعة ابي بكر بلقايد،تلمسان-الجزائر-، 2017-2018ص71

تتجسد هذه الحالة عندما تكون المصلحة المتعاقدة في حالة إستعجالية لإبرام الصفقة العمومية لايمكن تأجيلها الى وقت لاحق لأن ذلك يتسبب في ضياع ملك أو استثمار،ولكن أقرن المشرع هذه الحالة الاستعجالية بالشروط التالية :

- لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال،
- لا يكون الاعتماد على هذه الطريقة نتيجة مماطلة من قبل الادارة المختصة[1].

2-حالة التموين المستعجل لضمان توفير حاجات السكان الاساسية

ورد في نص المادة 49 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 :"...في حالة التموين المستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الاساسية،بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة و لم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها".

هذه الحالة منفردة عن الحالة السابقة لأنها تستوجب شروطا خاصة و تكون في مجال محدد و دقيق.

إن النص القانوني يشير إلى الحاجة الاستعجالية التي تمس مسألة التموين بالحاجات الاساسية لسكان والمثال على ذلك الفيضانات و الزلازل،حيث تجد الدولة نفسها مجبرة على توفير الحاجيات الاساسية تحت الظرف او الوضع الاستثنائي[2]،وبالتالي تقتضي السرعة في اتخاذ الاجراءات القانونية اللازمة،وتخضع هذه العملية بدورها لشرطين أساسين.

- الاستعجال في تموين بالحاجات الاساسية،
- اثبات عدم مماطلة الادارة.

ثانيا:حالات الوضعية الاحتكارية و حالة الحق الحصري الممنوح للقيام بالخدمة العمومية

[1] بن أحمد حورية ، الرقابة الادارية و القضائية على الصفقات العمومية،المرجع السابق،ص23

[2] بن أحمد حورية الرقابة الادارية و القضائية على الصفقات العمومية، المرجع السابق،ص23.

يتعلق الأمر بحالتين متاقربتين في حالة الوضعية الاحتكارية و حالة الحق الحصري الممنوح للقيام بالخدمة العمومية حيث سيتم بيانها كمايلي:

1-حالات الوضعية الإحتكارية:

تتضمن الفقرة01 من المادة 49 من نفس المرسوم على الحالة التي لا يكون فيها تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل متعاقد وحيد يحتل وضعية احتكارية[1].

وتجدر الاشارة ان الطابع الإحتكاري هو الذي يبرر اللجوء للتراضي إعتبارا أن الخدمة التي تطلبها المصلحة المتعاقدة،لاتقوم بها إلا مؤسسة احتكارية واحدة فلماذا نشدد على هذه المصلحة المتعاقدة و نلزمها باجراءات شكلية،فحين هناك متعاقد واحد يلبي الخدمة المطلوبة أو يتوفر على قدرات تقنية تشترطها المصلحة المتعاقدة.

وقد أحسن المشرع في تحرير الادارة من الخضوع لإجراءات طلب العروض طالما ثبت إن هناك متعاقد وحيد محتكر للنشاط.

2-حالة الحق الحصري الممنوح للقيام بالخدمة العمومية

جاء ذكر هذه الحالة في الفقرة 06 من المادة 49 من المرسوم 15-247 سالف الذكر بنصها:" عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري حقا حصريا لقيام بمهمة الخدمة العمومية أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات و الإدارات العمومية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري".

وأراد المشرع من خلال هذه الفقرة اعطاء أولوية لبعض المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري بموجب نص تشريعي أو تنظيمي، فهو من يكفل حقا حصريا لهذه المؤسسات تقديم خدمة عمومية في مجال محدد،و يعطيها مكنة التعاقد بطريق التراضي في ابرام الصفقات العمومية[2].

[1] تبون عبد الكريم،المرجع السابق،ص74.

[2] عمار بوضياف،المرجع السابق،ص230

ثالثا:حالة المشروع ذي الأولية و الأهمية الوطنية وحالة ترقية الأداة الوطنية العمومية للانتاج

بالنظر الى وجود نوع من التقارب بين حالة المشروع ذي الأولية و الأهمية الوطنية وحالة ترقية الأداة الوطنية العمومية للانتاج،سيتم تناولها على نحو الأتي:

1-حالة المشروع ذي الأولية و الأهمية الوطنية

ورد ذكر هذه الحالة في الفقرة 04 من المادة المذكورة أعلاه حيث جاء فيها:" عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أهمية وطنية يكتسي طابعا إستعجاليا بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة.ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها و في هذه الحالة يخضع اللجوء الى الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات الى الموافقة المسبقة لمجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار (10.000.000.000د،ج) و الى الموافقة المسبقة أثناء إجتماع الحكومة اذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ سالف الذكر".

رغم أن الفقرة 04 أعلاه ورد فيها عبارة "هذا الاستعجال" و يجعلها تقترب بعض الشيء من الفقرة 02 من ذات المادة طلما استعملت هذه الأخيرة مصطلح "الاستعجال الملح المبرر"،الا أن الفقرة 04 تحمل تميزا في الموضوع كون الصفقة المراد إبرامها ذات أهمية وطنية و ذات أولوية،و مع ذلك أورد المشرع في الفقرة 04 نفس شرط في الفقرة 02-03 بفرض شرط عدم توقع الظروف وأن العملية ليست مناورة من جانب المصلحة المتعاقدة[1].

2-حالة ترقية الانتاج و/أو الأداة الوطنية للانتاج:

هذه الحالة تم النص عليها الفقرة 05 من نفس المادة حيث جاء فيها:"عندما يتعلق الأمر بترقية الانتاج و/أو الأداة الوطنية للانتاج،و في هذه الحالة يجب أن يخضع اللجوء الى هذه الطريقة الاستثنائية في ابرام الصفقات الى الموافقة المسبقة لمجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة

[1]عمار بوضياف، المرجع السابق،ص228

يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار (10.000.000.000د،ج) و إلى الموافقة المسبقة أثناء إجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن الميلغ سالف الذكر".

اشترطت هذه الفقرة الحصول على الصفقات الى الموافقة المسبقة لمجلس الوزراء أو إجتماع الحكومة حسب الحد المالي للصفقة المذكور أعلاه ،و هذه الحالة تشبه من حيث الإجرءات حالة المشروع ذي الأولية و الأهمية الوطنية، فكلاهما يخضع للموافقة المسبقة لمجلس الوزراء أو مجلس الحكومة بعد إعداد تقرير مفصل من قبل الوزير المعني[1].

الفرع الثاني: حالات التراضي بعد الاستشارة

تعرف صيغة التراضي بعد الاستشارة على أنها إجراء مبسط يمكن من خلاله للمصلحة المتعاقدة إختيار المتعامل الاقتصادي الذي تمنح إليه الصفقة على اساس دفتر شروط ،و ذلك بعد استشارة عدة مترشحين و التفاوض معهم بشأن الصفقة[2].

كما أن المشرع لم يعرف هذا الإجراء، واكتفى فقط بتحديد الحالات التي تلجأ فيها الادارة إلى هذا الشكل في التعاقد[3]،من خلال نص المادة51 من المرسوم الرئاسي15-247.

أولا:حالة عدم جدوى المنافسة للمرة الثانية

تصبح المصلحة المتعاقدة عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية مجبرة على إبرام الصفقة العمومية وفق اجراء التراضي بعد الاستشارة.

وتتمثل حالات التي تعتبر عندها الدعوى الى المنافسة غير مجدية في حالة عدم استلام أي عرض أو عدم مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة و لمحتوى دفتر الشروط[4].

ثانيا: في حالة صفقات الدراسات و اللوازم و الخدمات الخاصة

[1] المرجع نفسه،ص229

[2] تبون عبد الكريم،المرجع السابق،ص78

[3] فاطمة عاشور،المرجع السابق،ص103

[4] بن أحمد حورية الرقابة الادارية و القضائية على الصفقات العمومية،،ص26

لقد وردت هذه الحالة في الفقرة 02 من المادة 51 من نفس المرسوم فجاء فيها "..في حالة صفقات الدراسات و اللوازم و الخدمات الخاصة التي تستلزم طبيعتها اللجوء الى طلب العروض و تحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أوبالطابع السري للخدمات".

وهنا اذا لجأت الإدارة المعنية لأسلوب التراضي بعد الاستشارة بعنوان توافر هذه الحالة وقع عليها عبئ التبرير للابتعاد عن أسلوب طلب العروض، وإبراز خصوصية صفقة الدراسات و اللوازم و الخدمات.

ونشير هنا أن هذه الحالة لا تخص عقد الأشغال نظرا لإكتفاء النص بصفقة الدراسات و و اللوازم و الخدمات الخاصة فلا تنطبق على غيرها[1]،ومصطلح "خاصة" يمكن أن يكون المشرع قصد صفقات الدولة التي تكتسي السرية في إبرامها و تنفيذها، كلوازم وزارة الدفاع و هذا بحكم طبيعتها التي لا تتوافق مع أسلوب طلب العروض[2].

ثالثا: بالنسبة لحالة صفقات الأشغال التابعة لمؤسسات وطنية سيادية

إن هذه الحالة من حالات التراضي بعد الاستشارة كان مقصودا من المشرع و هذا لتميزها بالدقة و السرية اذ تخص الأمن و الدفاع الوطني و الذي يتنافى مع عملية نشر الاعلان عن طريق طلب العروض.

في هذه الحالة الصفقات التي تكتسي الطابع السري،يعوض فيها المنح المؤقت للصفقة بمراسلة المتعاملين الاقتصادين الذين تمت استشارتهم [3].

رابعا: حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ و كانت طبيعتها لا تتلائم مع أجال طلب العروض جديدة

[1] عمار بوضياف ،المرجع السابق،ص233

[2]تياب نادية، المرجع السابق،ص113

[3]المرجع نفسه،ص113

وردت هذه الحالة في الفقرة 04 من المادة 51 و هي حالة موضوعية تبرر اللجوء للتعاقد بطريقة التراضي طالما مرت المصلحة المتعاقدة بمرحلة طلب العروض،تطبيقا للقاعدة العامة و تم اختيار العارض طبقا للأحكام الواردة في المرسوم الرئاسي و تم توقيع الصفقة من قبل السلطة المؤهلة، وبدأت مرحلة التنفيذ غير انه نتيجة أسباب موضوعية حدث فسخ الصفقة، وتعذر اجراء عملية اشهار جديد بحكم ان المشروع المراد انجازه لا يتحمل اجال طلب العروض جديد بالكيفيات المشار اليها في المرسوم، من إشهار وتلقي العروض والمنافسة، وتقييم العروض، واعلان النتيجة وباقي الإجراءات[1].

خامسا: حالة عمليات المنجزة في اطار استراتجية التعاون الحكومي

هذه الحالة تم نص عليها في المادة 51فقرة 05من المرسوم الرئاسي 15-247 اذ اجاز النص اللجوء بموجبها الى التراضي بعد الاستشارة "في حالة العمليات المنجزة في اطار استراتجية التعاون الحكومي، او في اطار اتفاقية ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون الى مشاريع تنموية أو هبات، ذلك عندما تنص اتفاقية التمويل على ذلك حيث يمكن أن تحصر المصلحة المتعاقدة الاسشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في حالات أخرى".

من خلال ما سبق ذكره نستنتج أن اللجوء المصلحة المتعاقدة لأسلوب التراضي يتميز بالسرعة و البساطة في عملية الابرام مقارنة بأسلوب طلب العروض،الا أن اسلوب التراضي يسجل سلبيات الأتية:

- غياب ضوابط تحدد طريقة الابرام وفقا لأسلوب التراضي مما يؤدي الى اختيار المتعامل المتعاقد بناء على أسس و معايير ذاتية و اعتيارات شخصية و هو ما يفتح التلاعب و التحايل في عملية الابرام
- زيادة على أن أسلوب التراضي يحد كثيرا من المنافسة خاصة التراضي البسيط و ما يحرم المصلحة المتعاقدة من الحصول على أكبر عدد من العروض و اختيار أفضلها.

[1] عمار بوضياف،المرجع السابق،ص235

وبعد نهايتنا من دراسة طرق إختيار المتعامل الإقتصادي سنتطرق إلى دراسة إخضاع إجراءات الإبرام لرقابة.

المبحث الثاني:

اخضاع اجراءات الابرام للرقابة

حرص المشرع الجزائري على تحديد و تعيين الاطار القانوني الذي يضبط كل جوانب الصفقات العمومية لحماية المال العام، من خلال ايجاد الأليات لمراقبة شفافية و سلامة الاجراءات المتبعة في عملية ابرام الصفقات العمومية[1].

كما خص تنظيم الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام فصلا كاملا لرقابة الصفقات العمومية، بحيث أن الرقابة هي الحصن المنيع للحفاظ على المال العام.

لذلك سنبرز في هذا المبحث هيئات الرقابة الذاتية (المطلب الأول) تتمثل أساسا في أشكال الرقابة الداخلية و الرقابة الخارجية، كما فرض المشرع على كل المتدخلين في عملية الابرام القيام بدور الرقابي كل في حدود ممارسة وظيفته و في الاختصاصات التي يحددها القانون

[1] محمد براغ،دور الرقابة على الصفقات العمومية في ترشيد النفقات العمومية،مجلة الاقتصاد الجديد،جامعة خميس مليانة، –الجزائر –العدد18،المجلد،01،2018،ص86

كرقابة هيئات المالية و رقابة الهيئات الخاصة ويمكن تسمية هذا نوع من الرقابة بهيئات الرقابة المستقلة(المطلب الثاني)[1].

المطلب الأول:

هيئات الرقابة الذاتية كضمان لمبدأ المنافسة.

خصص المشرع الجزائري المواد من 156 الى 202 من المرسوم الرئاسي 15-247 لموضوع الرقابة على الصفقات العمومية، بحيث نظم الرقابة الداخلية بموجب المواد 156 الى 162 في حين خصص المواد163 الى 190 للرقابة الخارجية، و وضع أحكام مشتركة لعمليات الرقابة بصرف النظر عن طبيعتها في المواد 191 الى 202 من هذا القانون، و بالرجوع الى هذه الأحكام القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية، يظهر بما لا يدع مجالا للشك أن المشرع الجزائري أراد أن يحقق ثلاث أهداف أساسية من خلال ما جاء به التنظيم الجديد تتمثل في اعادة هيكلة اللجان المكلفة بالرقابة ليضمن النجاعة و فاعلية و التخفيف من حدة بيروقراطية اجراءات الرقابة.

وبناء على ما سبق ذكره نتناول في هذا المطلب الرقابة الداخلية (الفرع الأول) و الرقابة الخارجية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الرقابة الداخلية

من المسائل التي عرفت تغييرات جذرية بالنظر لما كان قائما في القانون الملغى الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 10-236 مسألة الرقابة على الصفقات العمومية، و أعلن المشرع الجزائري عن الغاء حالة الفصل بين لجنة فتح الأظرفة و لجنة تقيم العروض و قام باسناد مهمة الرقابة الداخلية لهيئة جديدة استحدثها المرسوم الرئاسي 15-247 الذي جمع بين اللجنتين "لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض" وعلى هذا الأساس سنتطرق في هذا الفرع الى مايلي:

[1] حليمي منال،المرجع السابق،ص132

أولا: تشكيلة لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض ضمانة للمنافسة

بعد مرور إجراء طلب العروض بجميع المراحل، يأتي دور هذه اللجنة لتكريس الرقابة الداخلية للصفقات العمومية التي تقوم بدورين فتح الأظرفة و تقوم كذلك بتقييم العروض[1]،وتستمد هذه اللجنة أساسها القانوني بموجب المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247 و التي تنص على أن:

"تحدث المصلحة المتعاقدة، في اطار الرقابة الداخلية، لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل الأسعار الاختيارية، عند الاقتضاء تدعي في "صلب النص لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض" و تتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة، ويختارون لكفائتهم.

يمكن المصلحة المتعاقدة، تحت مسؤليتها، أن تنشئ لجنة تقنية تكلف باعداد تقرير تحليل العروض، لحاجات فتح الأظرفة و تقييم العروض".

ولقد منح المشرع للمصلحة المتعاقدة الحرية في اختيار أعضاء لجنة فتح الأظرفة أي فسح المجال أمام المصلحة المتعاقدة من أجل اختيار الأعضاء المؤهلين وذوي الكفاءة، و ذلك في اطار الاجراءات القانونية و التنظيمية المعمول بها بموجب مقرر و ذلك مراعاة لخصوصية كل مصلحة متعاقدة دون فرض أي شروط في عضو لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض[2].

فمثلا: لوكانت هناك صفقة اقتناء كتب على مستوى الجامعة: وتم الاعتماد على مجموعة من الأساتذة في لجنة فتح الأَظرفة و تقييم العروض، فان ذلك من دون شك سيؤدي الى قيام هذه الصفقة على أحسن وجه، بالمقابل نجد أن المال العام قد تم تسييره تسيير حسنا من خلال

[1] محمد سعيد بوسعدية،مدخل الى دراسة قانون الرقابة الجزائري،د.ط، دار القصبة لنشرالجزائر 2014،ص156

[2] المادة 162،فقرة01،المرسوم الرئاسي15-247،سالف الذكر.

إسناد هذا العطاء الى العارض الأكثر استحقاقا، وهذا ما سيجنبنا عدم وقوع الصفقة في يد العارض الأقل امكانية[1].

وتميز قانون الصفقات العمومية الجديد بالتنظيم الدقيق للعلاقة بين لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض مع مسؤول المصلحة المتعاقدة، حيث أعلن على أن هذه اللجنة ليست مكلفة على الاطلاق بمنح الصفقة، بل تمارس عملا اداريا و تقنيا تقدمه للمصلحة المتعاقدة التي تبقى لها الصلاحية الكاملة في منح الصفقة ،او الاعلان عن عدم الجدوى، أو الغاء الصفقة العمومية أو الغاء المنح المؤقت[2].

لقد تم التاكيد في نص المادة 211 على ضرورة ان يتلقى الموظف و الاعوان العموميون المكلفون بتحضير و ابرام و تنفيذ و مراقبة الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، من دورات تكوين و تحسين المستوى و تجديد المعارف تضمنها الهيئة المستخدمة، بالاتصال مع سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، و ذلك من اجل تحسين مستمر لمؤهلاتهم و كفاءاتهم.

إن المبادرة ببرامج التكوين و ترقية التكوين في مجال الصفقات العمومية ضمانة لإختيار موضوعي لأحسن عرض من الناحية الإقتصادية، في ظل احترام الشروط المثلى المتعلقة بالجودة و الكلفة و أجال الانجاز و حماية للمال العام من جهة و حماية حرية المنافسة من جهة أخرى[3].

ثانيا: مهام لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض

بناء على ما تضمنته المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247 صار لازما على كل هيئة ال مؤسسة او ادارة تقوم بابرام الصفقات العمومية من اجل انجاز مشاريعها ان تحدث لجنة على مستواها تقوم بمهمة الرقابة الداخلية على نشاطها.

---

[1] بن السي حمو المهدي بن عبد الله الرقابة الداخلية على ابرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري،مجلة الواحات للبحوث و الدراسات، جامعة العقيد أحمد دراية أدرار الجزائر ،العدد1،المجلد10، 2017، ص332.

[2] المادة 161 من المرسوم 15-247،سالف الذكر.

[3] المادة 212من المرسوم 15-247،سالف الذكر.

1-مهام لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض"عند فتح الأظرفة"

تتمثل مهام لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض عند فتح الأظرفة تكمن فيمايلي:

- تثبيت صحة تسجيل العروض،
- تعد قائمة المترشحين و المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول اظرفة ملفات ترشيحهم او عروضهم مع توضيح محتوى و مبالغ المقترحات و التخفيضات المحتملة،
- تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض،
- توقع بالحروف الأولى عل كل الوثائق و الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال،
- تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة يوقع جميع اعضاء اللجنة الحاضرون و الذي يجب ان يتضمن التحفظات ت المقدمة من قبل اعضاء اللجنة،
- دعوة المترشحين أو المتعهدين عند الاقتضاء كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة الى استكمال عروضهم التقنية تحت طائلة رفض عروضهم بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة باستثناء المذكرة التقنية التبريرية في أجل أقصاه عشرة أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة، و مهما يكن من أمر تستثنى من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة من المتعهد و المتعلقة بتقييم العروض،
- تقترح على المصلحة المتعاقدة عند الاقتضاء في المحضر اعلان عدم جدوى الاجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من هذا المرسوم[1].

من خلال كل ما سبق نجد أن المشرع الجزائري فتح المجال للمنافسة الحرة أمام كل المتنافسين الذين يملكون نفس الحظوظ و يعاملون على قدم المساواة سواء فيما يخص ايداع العروض او التثبت منها و تسجيلها حسب ترتيب تاريخ وصول اظرفة ملفات ترشحهم، .كما يطلب استكمال الوثائق في الملفات الناقصة ولا يتم رفضها مما يعزز من مصداقية عمل اللجنة، بالاضافة الى فتح الاظرفة بحضور المتعهدين الذين يتم اعلامهم مسبقا في جلسة علنية هذا كله تجسيد لمبدا

[1] المادة 71 من المرسوم الرئاسي15-247 سالف الذكر.

حرية المنافسة، فالأظرفة لا تفتح بطريقة سرية تشوبها الشبهات، وانما تكون بحضور الجميع و بدون محاباة وفقا للشروط القانونية.

إذ تتجسد أليات تكريس مبدأ حرية المنافسة عند فتح الأظرفة أساسا في:

- توثيق عمل اللجنة في سجلين :طبقا للفقرة الثالثة من المادة 162 التي ألزمت لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض بمسك سجلين خاصين يرقمهما الأمر بالصرف و يؤشر عليها، اذ تتولى اللجنة تثبيت العروض و تسجيلها في سجل خاص، أي ضرورة التوثيق و التسجيل في سجلات، التي تعتبر أداوات حفظ واثبات ، تستعمل عند الضرورة من طرف الادارة أو القضاء الاداري و الجزائي[1].
- فتح الأظرفة في جلسة علنية و تمكين المتعهدين من حضور عملية فتح الأظرفة :فمن أهم أليات تكريس مبادئ المنافسة في مجال الصفقات العمومية أن فتح الأظرفة الخاصة بالعروض المقدمة يتم في جلسة علنية و تمكين المتعهدين من حضور عملية فتح الأظرفة.
- تحديد الموعد الزمني لفتح الاظرفة: الاضافة الى تحديد الموعد الزمني لفتح الاظرفة وفقا للمادة 70 من المرسوم حتى لا يترك امام المصلحة المتعاقدة اية فرصة لاستغلال الوقت و التلاعب به و الاخلال بمبادئ الشفافية، حيث يتم فتح الاظرفة في نفس الجلسة في تاريخ و ساعة فتح الاظرفة، كما اشترطت المادتين 64 و 66 ذكر ساعة فتح الاظرفة في دفتر الشروط قبل تسليمه للمرشحين او المتعهدين، و هذا ما يشكل ضمانة و تكريس للشفافية و حرية المنافسة[2].
- ضف الى ذلك عدم التفاوض مع المتعهدين: طبقا لنص المادة 80 من المرسوم 15-247: "لا يسمح بأي تفاوض مع المتعهدين في اجراء طلب العروض، ويسمح بالتفاوض في الحالات المنصوص عليها في أحكام هذا المرسوم فقط.

[1] عمار بوضياف، المرجع السابق،ص75

[2] عمار بوضياف المرجع السابق،ص77

غير أنه يمكن المصلحة المتعاقدة، السماح بمقارنة العروض، أن تطلب من المتعهدين كتابيا توضيح و تفصيل فحوى عروضهم،ولكن لا يمكن بأي حال من الأحوال،أن يسمح جواب المتعاهد بتعديل عرضه أو تأثير في **المنافسة.**

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة ، بعد منح الصفقة و بعد موافقة حائز الصفقة العمومية، أن تضبط الصفقة و تحسن عرضه،غير أنه لا يمكن بأي حال أن تعيد هذه العملية النظر في شروط المنافسة".

2-مهام لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض"عند تقييم العروض "

بعد الدور الإعدادي للجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض، يليه الدور التقيمي و المتمثل في العمليات التي تقوم بها اللجنة من خلال جلسة التقييم، وهذا وفق ما حددته المادة 72 من نفس المرسوم و المتمثلة فيما يلي[1] :

- ❖ إقصاء الترشيحات و العروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط ولموضوع الصفقة.
- ❖ تعمل اللجنة على تحليل العروض الباقية، وفق مرحلتين على أساس المعايير و المنهجية المنصوص عليها بدفتر الشروط و هما:

تقوم في المرحلة الأولى بالترتيب التقني للعروض مع اقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا المنصوص عليها بدفتر الشروط

أما في المرحلة الثانية فتقوم بدراسة العروض التي تم تأهيلها تقنيا، وتقوم بالأنتقاء لأحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، المتمثل في :

- العرض الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمترشحين المختارين عندما يسمح به الموضوع الصفقة، وبذلك يتم الاستناد في هذه الحالة على معيار السعر فقط.
- العرض الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا اذا تعلق الأمر بالخدمات المادية ، و في هذه الحالة يستند تقييم العروض على عدة معايير من بينها معيار السعر .

[1] المادة 72من المرسوم الرئاسي 15-247،سالف الذكر

- العرض المتحصل على أعلى نقطة استنادا لترجيح عدة معايير ، من بينها معيار السعر اذا كان الاختيار قائما على الجانب التقني للخدمات.

و على العموم تتجلى مراعاة المنافسة عند تقييم العروض من خلال الأتي:

- **إمكانية رفض العرض المنخفض بشكل غير عادي بالنسبة لمرجع الأسعار:**

ففي هذه الحالة تطلب من لجنة فتح الأظرفة و تقيم العروض من المتعهد عن طريق المصلحة المتعاقدة تبريرات و توضيحات التي تراها مناسبة فيما يخص خفض الأسعار بشكل غير عادي أو ملفت للانتباه وتعلق ذلك بسعر واحد أو أكثر،لأن العرض الواحد قد يحتوي على جداول أسعار كثيرة .

فتستطيع اللجنة بعد تلقي الاجابة من العارض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض ادا لم تقتنع بالرد المقدم و يتم رفض العرض بمقرر معلل و التعليل هنا يشكل ضمانة لصاحب العرض المالي، و الغاية من وراء ذلك تكمن في محاربة كل أشكال المنافسة غير المشروعة ، و خاصة أن هذه اللجنة تضم موظفين ذوي كفاءة تمكنهم من كشف الممارسات السلبية وهذا تكريسا لقواعد النزاهة التي ينبغي أن يتجلى بها العرضين[1]، ويجسد ضمانة اضافية لحماية قواعد المنافسة

- **رفض العرض الذي يترتب عنه هيمنة المتعامل على السوق:**

يمكن للجنة فتح الأظرفة وتقيم العروض رفض العرض المقبول اذا ثبت أنه يترتب عن منح الصفقة هيمنة المتعامل المقبول وتسببه في في الاخلال بقواعد المنافسة.

- **تعزيز الأخذ بأحسن من حيث المزايا الاقتصادية ضمانة لنجاعة الطلب العمومي و التنمية المستدامة:**

في اخر المطاف ترسو الصفقة على صاحب أحسن عرض تقنيا و ماليا ، فيكمن دور لجنة فتح الأظرفة وتقيم العروض في تحقيق مبدأ المنافسة ،و بالتالي المتنافس الذي يقدم أفضل

[1] عمار بوضياف ،المرجع السابق،ص79

عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا الى ترجيح عدة معايير موضوعية و غير تمييزية هو من يستحق أن ينجز الصفقة ، و مهمة هيئة الرقابة الداخلية تكمن أساسا في ضمان اسناد العرض للعارض الأكثر استحقاقا للصفقة مما يضمن لنا اتمام الصفقة على أحسن وجه ،نظرا لامتلاكه لأحسن الامكانيات و المؤهلات التقنية و المالية مما يضمن السرعة و الفعالية و الجودة و المساهمة في عملية التنمية الاقتصادية و الاجتماعية .

- **تلائم نظام التقييم مع أهمية العناصر:**

" يجب أن يكون نظام تقييم العروض التقنية ،مهما يكن اجراء الابرام المختار ملائما مع طبيعة كل مشروع و تعقيده و أهميته "[1].

- **الزام المصلحة المتعاقدة بالتبليغ في اعلان المنح المؤقت للصفقة عن نتائج تقييم العروض التقنية و المالية لحائز الصفقة مؤقتا:**

تعزيزا لأليات المنافسة نصت المادة 82الفقرة02 على أنه" يجب على المصلحة المتعاقدة ،للسماح للمتعهدين ممارسة حقهم في الطعن لدى لجنة الصفقات العمومية المختصة ،أن تبلغ في اعلان المنح المؤقت للصفقة عن نتائج تقييم العروض التقنية و المالية لحائزالصفقة العمومية مؤقتا و رقم تعريفه الجبائي عند الاقتضاء و تشير الى لجنة الصفقات المختصة بدراسة الطعن ورقم التعريف الجبائي للمصلحة المتعاقدة".

ويتجلى تكريس مبدأ المنافسة أيضا من خلال تمكين المتعهد الذي يحتج على اختيار الادارة بمنح المؤقت للصفقة أو الغائه من ممارسة حقه بالطعن في هذا التصرف ،ويتم رفع الطعن أمام الجهة المختصة في أجل أقصاه عشرة (10)أيام بداية من تاريخ الاعلان الغاء اجراء المنح المؤقت للصفقة العمومية بالنشرة الرسمية للصفقات المتعامل العمومي أو الصحافة[2].

[1] المادة79 من المرسوم الرئاسي 15-247،سالف الذكر.

[2] مادة 82الفقرة03، من المرسوم الرئاسي 15-247،سالف الذكر.

وتجسيدا لمبدأ الشفافية و حرية المنافسة يتم الاعلان بنفس طرق النشر والجرائد التي أعلن فيها سابقا عن موضوع الصفقة والمنح المؤقت لهذه الأخيرة.

ويلتزم المتعهد المتقدم للطعن باستفاء الشروط الشكلية و الموضوعية و احترام الأجال القانونية لايداعها أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة، بناء على الاختصاص النوعي و الاقليمي المحدد لها بالنصوص القانونية مع وجوب اثباته لوجه خرق القانون أو صورة التمييز بين المتنافسين.

و في الأخير يتوج عمل هذه اللجنة بمحضر تضمنه اقتراحها بشأن المنح المؤقت للصفقة يوقع من طرف أعضائها ،ويتم تقديم ذلك المحضر للمصلحة المتعاقدة التي تبقى محتفظة في الأخير بصلاحية البت النهائي في مقترح اللجنة[1].

الفرع الثاني : هيئات الرقابة الخارجية

الى الجانب اجراء الرقابة الداخلية التي تشكل في جوهرها اجراءات وقائية تمارس لتجنب الوقوع في أخطاء أو انحرافات فان المشرع اوجد الى جانب هذه الرقابة هناك رقابة أخرى لا تقل عنها أهمية وهي الرقابة الخارجية وتعد رقابة زجرية لضرب على أيدي المخلين بقواعد الصفقات العمومية و الانفاق العام[2].

حيث تهدف هده الرقابة الى تحقيق مطابقة الصفقات العمومية المعروضة على الهييئات الخارجية مع التشريع و التنظيم المعمول بهما، و هذا عن طريق اللجان الصفقات المنشأة على مستوى كل مصلحة متعاقدة[3].

[1] نادية تياب ،مرجع سابق،ص128.

[2] توفيق السعيد، الصفقات العمومية المبرمة من قبل الجمعات المحلية ،الطبعة الأولى، مطبعة طوب بريس،رباط،المغرب،2003،ص331

[3] قدوج حمامة، عملية ابرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية،2004،ص136

و ما هذا ماأكدته المادة 163 من المرسوم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام[1].

و تختص بالرقابة الخارجية للصفقات عدة لجان تتمثل في كل من :

- اللجنة البلدية للصفقات.
- اللجنة الولائية للصفقات.
- لجنة صفقات المؤسسات العمومية المحلية و الهيكل غير الممركزة للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الاداري.
- اللجنة الجهوية للصفقات
- اللجنة القطاعية للصفقات

أولا:لجان الرقابة الخارجية.

تمارس الرقابة الخارجية من طرف هيئات ادارية مختصة و متعددة اذا تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة لصفقات تكلف بالرقابة في حدود مستويات الاختصاص المحددة في المواد 173 و 184 من المرسوم الرئاسي الجديد

و سندرس في الرقابة الخارجية تشكيلة و دور هيئات الرقابة الخارجية في تجسيد مبدأ المنافسة.

حسب المادة 165فانه "تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة تكلف بالرقابة القبلية للصفقات العمومية في حدود مستويات الاختصاص

و تجدر الملاحظة الى ان المادة 164 نصت على لجنة توضع لدى وزارة الدفاع الوطني تختص بالمراقبة الخارجية القبلية للصفقات التي تبرمها وزارة الدفاع الوطني حصريا.

[1] نصت المادة 163 من المرسوم 15-247 سالف الذكر على أنه "تتمثل غايى الرقابة الخارجية، في مفهوم هذا المرسوم و في اطار العمل الحكومي في تحقيق الصفقات العمومية المعروضة على الهيئات الخارجية المذكورة في القسم الثاني من هذا الفصل، للتشريع و التنظيم المعمول بهما. وترمي الرقابة الخارجية أيضا الى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية
وتخضع الملفات التي تدخل في اختصاص لجان الصفقات للرقابة البعدية، طبقا للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها".

وباستقرائنا الأحكام المرسوم 15-247 المتضمن تنظيم صفقات العمومية و تفويض المرفق العام نجد أن المشرع قد حدد تشكيلة لجان الصفقات العمومية كاتالي:

1- اللجنة البلدية للصفقات

حسب المادة 174 من المرسوم المذكور أعلاه فإن لجنة البلدية للصفقات تتكون من:

- رئيس المجلس الشعبي البلدي او ممثله رئيسا
- ممثل المصلحة المتعاقدة
- منتخبين اثنين (2) يمثلان المجلس الشعبي البلدي
- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية و مصلحة المحاسبة)
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية.

تختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع دفتر الشروط و الصفقات و الملاحق الخاصة بالبلدية،التي تقل قيمتها المالية عن مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال و خمسين مليون دينار (50.000.000 دج)بالنسبة لصفقات الخدمات و عشرون مليون دينار (20.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات[1].

2- : اللجنة الولائية للصفقات :

حسب المادة 173 تتشكل اللجنة الولائية للصفقات من :

- الوالي او ممثله رئيسا،
- ممثل المصلحة التعاقدة ،
- ثلاثة (3) ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي ،
- ممثلين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية و مصلحة المحاسبة)،
- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية حسب موضوع الصفقة ،
- مدير التجارة بالولاية .

[1] المادة 174 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر

وحسب المادة المذكورة أعلاه تختص بالرقابة على دفتر الشروط و الصفقات و الملاحق التي تبرمها الولاية و المصالح الغير ممركزة للدولة و المصالح الخارجية للإدارات المركزية[1]،التي تساوي قيمتها المالية أو تفوق مليار دينار جزائري (1.000.000.000 دج) في حالة الصفقات الأشغال و ثلاث مائة مليون دينار جزائري (300.000.000 دج) في حالة صفقات اللوازم، و مائتي مليون دينار جزائري (200.000.000 دج) في حالة صفقات الخدمات، و عشرون مليون دينار جزائري (20.000.000 دج) في حالة صفقات الدراسات.

زيادة على ذلك تختص اللجنة الولائية للصفقات العمومية بدراسة مشاريع دفاتر شروط الصفقات التي تبرمها البلدية و المؤسسات العمومية المحلية التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال و اللوازم، وخمسين مليون دينار (50.000.000 دج)بالنسبة لصفقات الخدمات و عشرون مليون دينار (20.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات.

3- لجنة صفقات الممؤسسات العمومية المحلية و الهيكل غير الممركزة للمؤسسة العمومية ذات الطابع الاداري

حسب المادة 175 تتكون لجنة صفقات المؤسسات العمومية المحلية و الهيكل غير الممركزة للمؤسسة العمومية ذات الطابع الاداري من:

- ممثل السلطة الوصية رئيسا.
- المجير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله.
- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية و مصلحة المحاسبة).
- ممثل المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية حسب موضوع الصفقة .

تختص هذه اللجنة بالعديد من الاختصاصات نتطرق لها على أساس معيارين وهما:

المعيار العضوي: لا ينعقد اختصاص هذه اللجنة إلا إذا كان الطرف المعني بهذه الصفقة، مؤسسات العمومية تابعة للبلدية أو الولاية

[1] المادة173 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر.

المعيار المالي: ينعقد الإختصاص الرقابي لهذه اللجنة ببلوغ المبالغ المالية المحددة في المادتين139و173 من نفس المرسوم الرئاسي[1].

4- : لجنة صفقات المؤسسات العمومية الوطنية و الهيكل غير الممركزة للمؤسسة العمومية ذات الطابع الاداري

حسب المادة 172 تتشكل لجنة صفقات المؤسسات العمومية الوطنية و الهيكل غير الممركزة للمؤسسة العمومية ذات الطابع الاداري من:

- ممثل السلطة الوصية رئيسا،
- المدير العام او المؤسسة او ممثله ،
- ممثلين اثنين(2) من الوزير المكلف بالملية "المديرية العامة للميزانية و المديرية العامة للمحاسبة"،
- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة حسب موضوع الصفقة (بناء،أشغال عمومية،ري)عند الإقتضاء،
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة .

وتختص هذه اللجنة ضمن الحدود المستويات المحددة في المطات 1 الى 4 من المادة 184 و في المادة 139 حسب الحالة بدراسة دفاتير الشروط و الصفقات و الملاحق الخاصة بهذه المؤسسات

5-: اللجنة الجهوية للصفقات:

طبقا للمادة 171 من المرسوم الرئاسي 15-247 سالف الذكر تتشكل هذه اللجنة من

- الوزير المعني ممثله رئيسا
- ممثل المصلحة المتعاقدة

[1] نصت المادة 175من المرسوم الرئاسي 15-247 سالف الذكر على أنه "تختص لجنة الصفقات المؤسسة العمومية المحلية و الهيكل الغير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الاداري غير مذكورة في القائمة المنصوص عليها في المادة 172 أعلاه ..."

- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية و مصلحة المحاسبة)
- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة حسب موضوع الصفقة (بناء،أشغال عمومية،ري)عند الإقتضاء،
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة

وتختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للادارات المركزية ضمن حدود مستويات المحددة في المطات 1 الى 4 من المادة 184 من نفس المرسوم

6-: اللجنة القطاعية لصفقات العمومية :

حسب نص المادة 185 فان اللجنة تتشكل من:

- الوزير المعني او ممثله رئيسا
- ممثل الوزير المعني نائب الرئيس
- ممثل المصلحة المتعاقدة
- ممثلان (2) عن القطاع المعني
- ممثلان (2) عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية و المديرية العامة للمحاسبة)
- ممثل عن الوزير المكلف بالمالية.

ومن من صلاحيات هذه اللجنة :

- مراقبة صحة اجراء ابرام الصفقة
- مساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات و اتمام ترتيبها
- المساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة اجراءات ابرام الصفقة[1].

وحسب المادة 182 من نفس المرسوم تختص اللجنة القطاعية لصفقات العمومية في مجال الرقابة،بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق و الطعون المنصوص عليها في المادة 82 من هذا المرسوم المتعلقة بكل المصالح المتعاقدة التابعة للقطاع المعني.

[1] المادة180، من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر.

و يجب خلال هذه الصلاحيات مراعاة شفافية الاجرءات من جهة و تكريس القواعد التي تقوم عليها المنافسة من جهة أخرى.

وتتوج الرقابة التي تمارسها اللجنة القطاعية بمقرر منح أو رفض منح التأشيرة في أجل أقصاه 45 يوم ابتداء من تاريخ ايداع الملف لدى أمانة كتابة اللجنة.

ويكمن اختصاص لجان الصفقات للمصلحة المتعاقدة أساسا في:

- تقوم لجان الصفقات دراسة مشاريع دفاتر الشروط قبل نشر اعلان طلب العروض وذلك بتحديد مدى مطابقة هذه الدفاتر للمعاير المحددة في تنظيم الصفقات العمومية،و هنا تكمن أهمية ودور هذه الرقابة في تجسيد مبادئ المنافسة
- تقوم هذه اللجان بفحص ملف الصفقة كاملا،من دفتر الشروط الى غاية المنح المؤقت، وذلك بهدف التأكد من مدى مطابقة اجراء الابرام لتنظيم المعمول به، تتوج هذه الرقابة بمنح التأشيرة أو رفضها في أجل أقصاه عشرون 20يوما من تاريخ ايداع الملف لدى كتابة اللجنة[1].
- تقوم بدراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت وهذا طبقا للمادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 يمكن للمتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو الغائه أو اعلان عدم جدوى أو الغاء أو الغاء الاجراء،في اطار طلب العروض أو التراضي بعد الاستشارة ،أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة في أجل 10أيام ابتداء من تاريخ أول نشر لاعلان المنح المؤقت للصفقة[2]،ويعتبر هذا الاجراء تكريسا لمبادئ المنافسة.

وتأخذ لجنة الصفقات المختصة قرار في اجال خمسة عشر (15)يوم ابتداء من تاريخ انقضاء العشرة (10)أيام،ويبلغ هذا القرار للمصلحة المتعاقدة و لصاحب الطعن[3].

[1] المادة 178، من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر.

[2] المادة82،الفقرة01و02،من المرسوم نفسه.

[3] المادة82،الفقرة07، من 247 المرسوم نفسه.

أما في يخص الصفقات العمومية التابعة لاختصاص لجنة الصفقات المؤسسات العمومية المذكورة في المادة06،تقدم الطعون لدى لجان الصفقات البلدية أو الولائية أو القطاعية ،وفق حدود اختصاص لجنة الصفقات لسلطة الوصائية[1].

وللجان المصلحة المتعاقدة سلطة اصدار التأشيرة أو رفضها مع الزامية تعليل هذا الرفض في حالة مخالفة التشريع و التنظيم المعمول بهما ،او في حالة مخالفة المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247،مما يساهم في تجسيد فعالية رقابة اللجان الخارجية و ضمان المنافسة الشريفة .

ولها أيضا سلطة اصدار التأشيرة أو رفضها مع الزامية تعليل هذا الرفض في حالة مخالفة التشريع و التنظيم المعمول بهما ،او في حالة مخالفة المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247،مما يساهم في تجسيد فعالية رقابة اللجان الخارجية و ضمان المنافسة الشريفة .

ومن خلال استقرائنا لصلاحيات الممنوحة للجان الرقابة الخارجية يتضح لنا حرص المشرع الجزائري على حماية المال العام من كل التلاعبات وابرام الصفقة وفق المبادئ المساواة و شفافية الإجراءات و المنافسة بين المتعاملين ،إذ تسهر هذه اللجان على أن يكون ابرام الصفقات وفق الشروط القانونية و دون محاباة ويكون المجال مفتوحا للمنافسة الحرة.

المطلب الثاني:

هيئات الرقابة المستقلة.

بعد ان تحظى المصلحة المتعاقدة بتأشيرة هيئات الرقابة الداخلية و الخارجية، تبدأ مهام هيئات مستقلة ذات الطابع المالي لعل اهمها تلك التي تمارس قبل الالتزام بتسديد نفقة الصفقة العمومية و هي رقابة مسبقة تاخذ طابعا وقائيا[2]، لكي لا تتحمل الخزينة العمومية نفقات ناتجة

[1] المادة82،الفقرة09،من المرسوم نفسه.

[2] بن أحمد حورية، الرقابة الادارية و القضائية على الصفقات العمومية، المرجع السابق ص143.

عن صفقة غير مشروعة منافية لمبدأ المنافسة.وتتمثل هذه الرقابة في رقابة هييئات المالية (الفرع الاول)ورقابة هيئات الخاصة (فرع الثاني).

الفرع الأول: رقابة الهيئات المالية

تشمل عملية مراقبة المال العام من قبل الهيئات المالية على رقابة المراقب المالي، المحاسب العمومي، المفتشية العامة للمالية، بالاضافة لرقابة مجلس المحاسبة.

أولا: رقابة المراقب المالي:

يمارس المراقب المالي الرقابة المسبقة على تنفيذ النفقات محل الصفقة العمومية وفقا لمجموعة من الاجراءات[1]،ويعمل أيضا على مراقبة الصفة القانونية للأمر بالصرف و على مراقبة عملية ابرام الصفقة و مدى موافقتها للقوانين و التنظيمات المنظمة لها بدءا باجراءات الاعلان الى غاية المنح المؤقت للصفقة،أي مراقبة مدى صحة وشرعية المنافسة و مدى توافر الاعتمادات المالية الضرورية لتنفيذ الصفقة و التخصيص القانوني للنفقة،التأكد من وجود تأشيرة لجان الصفقات العمومية

وهكذا يتسع مجال تدخل المراقب المالي تصديا لكل أشكال الفساد التي يمكن أن تحصل في مجال الصفقات العمومية وفي ذلك حماية المال العام من أي شكل من أشكال المنافية للمنافسة[2].

1-منح التأشيرة من قبل المراقب المالي:

بعد التاكد من صحة العملية التعاقدية من الناحية الشكلية و الموضوعية، يمنح المراقب المالي التأشيرة، من خلال التأشير على وثيقة ادارية تسمى "بطاقة الالتزام"، و تعتبر هذه الوثيقة بمثابة دليل على صحة الصفقة و شرعيتها و سلامة اجراءاتها، و هذا ما أكدته المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 09-374 التي جاء فيها :"....تختم الرقابة السابقة للنفقات الملتزم بها،

[1] خضري حمزة، أليات حماية المال العام في اطار الصفقات العمومية المرجع السابق، ص212

[2] تياب نادية،المرجع السابق ص167

في هذا الاطار، و بغض النظر عن تقييم ملائمة النفقة التي هي من مسؤولية المصلحة المتعاقدة بتأشيرة تضمن:

- توفر ترخيص البرامج أو الاعتمادات المالية،
- تخصيص النفقة ،
- مطابقة مبلغ الالتزام للعناصر المبينة في مشروع الصفقة،
- صفة الأمر بالصرف"[1].

فتأشيرة المراقب المالي هي دليل على توافر العناصر الجوهرية التي يجب أن تبنى عليها الصفقة العمومية ، من الناحية المالية و القانونية ،و تأتي تأشيرة المراقب المالي بوضع طابع على كشف الالتزام.

تنتهي عملية رقابة الالتزام بالنفقات اما بمنح التأشيرة أو رفض منحها للمصلحة المتعاقدة المعنية ،فاذا تم منحها فهذا يعني صحة النفقة محل الصفقة العمومية و التي تصبح بعد ذلك قابلة لتنفيذ أو التحويل الى المحاسب العمومي لصرفها[2].

ثانيا :رقابة المحاسب العمومي

تعتبر رقابة المحاسب العمومي مجموعة من التحقيقات و الفحوصات التي يقوم بها أثناء تنفيذه للنفقة (دفع مبلغ الصفقة) و ذلك من التأكد من شرعيتها لهذا تعتبر هذه الرقابة مرافقة لتنفيذ النفقة العمومية، و كما تعتبر مكملة لرقابة المراقب المالي[3].

وبعد تأكد المحاسب العمومي من جميع الإجراءات المالية و الرقابية سواء كانت إدارية أو المالية يجد نفسه أمام حالتين و هما:

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 374/09 المؤرخ في 16نوفمبر2009، المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها،ج ر صادرة بتاريخ 19نوفمبر2009،العدد67.

[2] خضري حمزة، أليات حماية المال العام في اطار الصفقات العمومية المرجع السابق ص ص212-213

[3] شيخ عبدالصديق،رقابة الأجهزه و الهييئات المالية على الصفقات العمومية ،مداخلة الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام،جامعة يحي فارس المدية -الجزائر-،20 ماي2013،ص03

- **الموافقة على صرف النفقة محل الصفقة العمومية:** يقوم من خلالها المحاسب العمومي بتحرير صك خزينة أو بريدي لفائدة الدائن،بعدما يدون العملية في مختلف السجلات المحاسبية،و ذلك ضمن الآجال القانونية يقوم من خلالها الأمر بالصرف بإصدار الأمر بالصرف بين اليوم الأول و اليوم العشرين من كل شهر،و إرسالها الى المحاسب العمومي المكلف بتحويل النفقات في ظرف عشرة(10)أيام من تاريخ الإستلام ،ليقوم هذا الأخير بإرسال الأمر بدفع إلى الأمر بصرف و عليه تأشيرة التسديد[1].
- **رفض صرف النفقة محل الصفقة العمومية:** في هذه الحالة يسجل المحاسب العمومي عدم التطابق بين الأمر بالدفع و الأحكام التشريعة و التنظيمية المعمول بها، ويبلغ هذا الأخير الأمر بالصرف كتابيا رفضه القانوني لدفع،في أجل عشرون(20) يوما إبتداء من يوم تسلمه الأمر بالدفع[2].

من خلال عرض صلاحيات كل من المحاسب العمومي و المراقب المالي،يلاحظ أن رقابتهما تكاد أن تكون شكلية،تنصب على مراقبة المستندات لتحقق من مدى مطبقتها للنفقة،أي شرعية النفقة من الناحية الشكلية وهي رقابة وقائية تسعى لمنع ارتكاب الفساد[3].

ثالثا: المفتشية العامة للمالية .

تمتلك هذه الهيئة العديد من الأليات القانونية ،والتي تمارس من خلالها اختصاصها الرقابية، حيث لها صلاحية المراقبة المالية على كافة المؤسسات ذات الطابع الاداري والاقتصادي وتظهر أهمية المفتشية العامة للمالية في حماية المال العام من خلال قيامها بدور الرقابي على الابرام و تنفيذ الصفقة العمومية، ويشمل ما يلي:

1-مراقبة الشروط الشكلية للصفقة :

و يتم عن طريق جمع المعلومات عن الصفقة و الاستفسار عن الطريقة التي حددت بها الحاجيات العامة، و العمل على البحث في طريقة ابرام الصفقة، فاذا ابرمت عن طريق

[1] بن أحمد حورية، الرقابة الادارية و القضائية على الصفقات العمومية، المرجع السابق ص165.

[2] المرجع نفسه،ص166

[3] تياب نادية ،المرجع السابق،ص189

التراضي يجب تطابقها مع الحالات القانونية و الاستثنائية و التي تجعل الآمر بالصرف يتجنبها ما عدا الحالات التي نص عليها القانون نظرا لما يترتب عليها من نتائج سلبية كالمحاباة و استغلال النفوذ و الرشوة أو الاضرار بالمصلحة العامة، مع تحديد الاهداف المتوخاة من الصفقة حتى لا ترصد اعتمادات مالية ضخمة لصفقة لا تعود بالفائدة على المواطنين، وضرورة الاطلاع على دفاتر الشروط لمعرفة مدى تطابقها مع القوانين و التنظيمات السارية المفعول، حماية للمال العام و حرية المنافسة[1].

2-مراقبة الشروط الموضوعية للصفقة العمومية:

من خلال التأكد من شرعية تشكيلة فتح الأظرفة و تقييم العروض،والتأكد من مراقبة مدى نظامية مرحلة ابرام العقود،والتأكد من مدى شرعية اختيار المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد معها ومدى توافق الشروط الموضوعية مع قدرات هذا الأخير، و التأكد من مراعاة هامش الأفضلية للمنتوج الوطني و ضرورة معاينة محضر لجنة الصفقات المختصة و التأكد من قرار تعيين هذه اللجنة وشرعية اجتمعاتها،و في حالة ما نص بند في الصفقة على مرجعية و تحيين الأسعار فيراقب كيفيات تطبيق هذا البند و ما مدى تطابقه مع الشروط القانونية[2].

رابعا :رقابة مجلس المحاسبة :

يقوم مجلس المحاسبة،فيما يتعلق بالصفقات العمومية ومتابعة المشاريع بتتبع الممارسات الغير القانونية التي تسودوها، وتحرير ملاحظات عن تسيرها تدور عموما حول احترام تنظيمات الصفقات العمومية لاسيما في:

- سوء اختيار صيغة الابرام الملائمة، أو عدم تبرير الصيغة المختارة،
- مخالفة قواعد الاشهار و المنافسة،
- استبعاد بعض العروض دون وجه حق، أو سوء ترتيبها،
- التعسف في اعلان عدم جدوى العروض،

[1] بن أحمد حورية، الرقابة الادارية و القضائية على الصفقات العمومية، المرجع السابق ص174

[2] خضري حمزة،الوقاية من الفساد و مكافحته في اطار الصفقات العمومية،مجلة دفاتر السياسية و القانون العدد السابع، جامعة المسيلة الجزائر،2012ص181

- عدم تحرير محاضر الفتح و التقييم بتاتا، أو عدم تحريرها في أوانها[1].

يملك مجلس المحاسبة أربع طرق أو آليات لممارسة عمله الرقابي طبقا للمادة 55 من الأمر 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل و المتمم ، و تتمثل في حق الاطلاع و سلطة التحري، رقابة نوعية التسيير، و أيضا رقابة الانضباط و مجال تسيير الميزانية و المالية، و مراجعة حسابات المحاسبين العموميين و الآمرين بالصرف[2].

ويقوم مجلس المحاسبة بنوعين من الرقابة تتمثل في الرقابة الإدارية و الرقابة القضائية

1-الرقابة الإدارية

طبقا للمواد من69 إلى 73 من نفس الأمر يقوم مجلس المحاسبة براقبة نوعية التسير على النحو التالي:

- رقابة نوعية التسير الهيئات الخاضعة لرقابته و حسن استعمالها للمواد و الوسائل المادية و الأموال العمومية و تسييرها على مستوى الفعالية و النجاعة و الإقتصاد بالرجوع إلى الأهداف و الوسائل المستعملة،
- يعمل على التأكد من وجود أليات و إجراءات رقابية داخلية تنظم عمل الهيئات،
- مراقبة النفقات التي تم صرفها مع الأهداف المسطرة،
- مراقبة جميع المعاملات التي تقوم بها الجهة الخاضعة لرقابة خاصة الرقابة على الإنفاق بكل خطواتها،
- يشارك في تقييم فعاليات الأعمال و المخططات و البرامج و التدابير التي قامت بها مؤسسات الخاضعة لرقابته،
- التدقيق في حسابات الهيئات العمومية و التأكد من سلامة الأرقام و البيانات الواردة في الميزانية و الحسابات الختامية للمؤسسات[3].

[1] حليمي منال،المرجع السابق ص119

[2] المادة 55 من الأمر 95-20 المتعلق بمجلس الحاسبة مؤرخ 17 يوليو 1995 ج.ر،العدد 39،الصادرة 25 صفر 1416.

[3] كعيبش بومدين،الحماية الجزائية للصفقات العمومية،أطروحة دكتورة تخصص قانون جنائي للأعمال،جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان،الجزائر، كلية الحقوق و العلوم السياسية،2017-2018،ص222

2-الرقابة القضائية:

تنص المادة 14 من الأمر 95-20 سالف الذكر على مايلي:"يمارس مجلس المحاسبة رقابة على أساس الوثائق المقدمة أو في عين المكان فجائيا أو بعد التبليغ،و يتمتع في هذا الصدد حق الإطلاع و بصلاحيات التحري المنصوص عليها في هذا الأمر".

أ- التفتيش و التحري:

يمكن لمجلس المحاسبة أن يطلب الاطلاع على كل الوثائق التي من شأنها تسهيل الرقابة على العمليات المالية و المحاسبية، من خلال اجراءات التحريات الضرورية من أجل الإطلاع على المسائل المنجزة، عن طريق الاتصال مع جميع الهيئات و المؤسسات التي تعاملت معها، كما يعمل على التحقق من مشروعية الإجراءات الخاصة بصرف النفقات المتعلقة بالصفقات العمومية، على أن يتأكد من من مدى ملائمة هذه الأخيرة بطريقة تمويل الصفقة، و البحث عن الصيغ التي تم ابرام الصفقة العمومية بموجبها، و التحقق من مدى مشروعية الصفقة، من أجل الكشف عن جرائم الاختلاس و تبديد الأموال[1].

ب- التدقيق و الفحص:

يعتمد مجلس المحاسبة على هذه الألية عندما يقوم بالتدقيق في أي مستند أو سجل أو وثائق،يرى حسب تقديره أنها ضرورية للقيام بعملية الرقابة،ويمكن أن تكون الرقابة قبل مرحلة ابرام الصفقة أو أثنائها وكذلك في مرحلة التنفيذ، بحيث يجب أن تكون موافقة مع القوانين و التنظيمات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية،وفي الأخير يتوصل المجلس لأحد أخطر القرارات في حالة تسجيله مخالفات جوهرية ذات طبعة جزائية و احالة الملف الى النيابة العامة

ولعل من أهم المخالفات التي غالبا ما يقف عليه مجلس المحاسبة عند رقابته على الصفقات العمومية قي قرار ابرام الصفقة التي لم تخصص لها أي اعتمادات في الميزانية، ومدى إحترام قواعد الشفافية و النزاهة بشأنها و رقابة إجراءات الإبرام و مدى إحترام دفتر الشروط في الدعوى

[1] بن أحمد حورية، الرقابة الادارية و القضائية على الصفقات العمومية، المرجع السابق العمومية ص183

إلى المنافسة و اللجوء غير المبرر لإجراء التراضي، غياب تطبيق العقوبات الإدارية في حالة عدم تنفيذ الصفقة أو التأخر في تنفيذها[1].

الفرع الثاني :رقابة الهيئات الخاصة

يندرج هذا نوع من الرقابة من الناحية النظرية ضمن أليات الحماية الادارية للمال العام وحماية مبدأالمنافسة، وتعتبر رقابة الهيئات الخاصة من أهم الهيئات الرقابية المستحدثة لهذا الغرض، وهذا لطبيعتها الخاصة.

أولا : الديوان المركزي لقمع الفساد

بغية من الشرع في تعزيز أدوات مكافحة الفساد خصوصا في مجال الصفقات العمومية وتدعيم دور الهيئات المذكورة سالفا،وأمام استفحال فضائح الفساد بشكل كبير،أستحدث الديوان المركزي لقمع الفساد بموجب الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 اوت 2010 المتمم لقانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته[2]،استجابة لتعليمة رئيس الجمهورية رقم 03 المتعلقة بتفعيل مكافحة الفساد المؤرخة في 13 ديسمبر 2009،التي نصت على وجوب تعزيز و تدعيم أليات مكافحة الفساد.

1-مهام الديوان المركزي لقمع الفساد

منح المشرع لهذا الديوان العديد من الاختصاصات ذات الطابع الوقائي و الردعي يتولاها ضباط و أعوان الشرطة القضائية، و قد فصلت المادة 05 من المرسوم الرئاسي 11-426[3]، في الصلاحيات بدقة و حددتها كما يلي:

- جمع كل المعلومات تسمح بالكشف عن أفعال الفساد و مكافحته،

[1] زقاوي حميد،دور مجلس المحاسبة في مكافحة جرائم الصفقات العمومية،مجلة المعيار،العدد السادس عشر،جامعة ابو بكر بلقايد،تلمسان،الجزائر،2016،ص229

[2] حليمي منال،المرجع السابق ص225

[3] المادة 05 من المرسوم الرئاسي 11-426 ،الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقع الفساد و تنظيمه،وكيفيات سيره المؤرخ بتاريخ 08ديسمبر 2011،ج.ر،عدد68 الصادرة في 14ديسمبر 2011،المعدل و المتمم.

- جمع الأدلة و القيام بالتحقيقات في وقائع الفساد و احالة مرتكبيها للمثول أمام الجهة القضائية المختصة،
- التعاون مع هييئات مكافحة الفساد و تبادل المعلومات بشأن التحقيقات الجارية،
- اقتراح كل اجراء من شأنه المحافظة على حسن سير التحريات التي تتولاها السلطات المختصة.

ويجب على ضباط و أعوان الشرطة القضائية للديوان التقيد بأحكام قانون الاجراءات الجزائية أثناء مباشرة مهامهم،وكذا أحكام القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته وكل الإجراءات المفروضة طبقا للمادة 19 من المرسوم الرئاسي 11-426 ،كما يتعين عليهم اخطار وكيل الجمهورية لدى المحكمة المختصة محل الجريمة و يقدمو له أصل ملف الاجراءات مرفق بنسختين من اجراءات التحقيق طبقا للمادة 20فقرة 03 من نفس المرسوم،ويرسل هذا الاخير نسخة الثانية إلى نائب العام لدى المجلس القضائي التابعة له المحكمة المختصة،وفي هذه الحالة يتم ارسال الملف الى النائب العام لدى المجلس القضائي التابعة له المحكمة ذات الاختصاص الموسع ،ويقوم هذا الأخير باتخاذ الاجراءات اللازمة اذا اعتبر أن الجريمة تشكل احدى الجرائم المعاقب عليها في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته و من ضمنها جرائم الصفقات العمومية[1].

ثانيا: رقابة مجلس المنافسة

حددت المادة 02 من الأمر 03-03 المتعلق بمنافسة المجال الزمني الذي يختص فيه مجلس المنافسة بنظر في مادة الصفقات العمومية و المتمثل في مرحلة الابرام،و يبدو هذا الشرط متعلقا بمجال المنافسة الذي يكون متوفرا فقط في هذه المرحلة وبمجرد نيل الصفقة يتوقف هذا التنافس ليشرع المتعامل المتعاقد صاحب الصفقة بتنفيذها[2].

[1] كعيبش بومدين،المرجع السابق،ص229

[2] المادة02 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المؤرخ في 19 يوليو2003 ،ج،ر عدد43 الصادرة بتاريخ 20يوليو2003 المعدل و المتمم بقانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو2008 ج،ر العدد36 الصادرة بتاريخ 02يوليو2008.

و من المظاهر المكرسة للتنافس في مرحلة الابرام نجد علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة العمومية على طول المدة التي تمر بها الصفقة العمومية ابتداء من الاشهار مرورا بفتح الأظرفة وصولا الى اختيار المتعامل المتعاقد، وهو ما أكدته المادة المذكورة أعلاه حينما قصرت مجال تطبيقها ينحصر ما بين اعلان طلب العروض الى غاية المنح النهائي للصفقة.

من المعلوم أن عملية ابرام الصفقات العمومية تمر عبر عدة مراحل بداية من إعداد دفتر الشروط إلى غاية المنح المؤقت.

غير أن قانون المنافسة بموجب المادة02 منه حدد مجال تدخل مجلس المنافسة من الاعلان عن الصفقة الى غاية المنح النهائي للصفقة وهنا نطرح السؤال التالي، لماذا لم تشمل رقابة مجلس المنافسة مرحلة اعداد دفتر الشروط على اعتبار أن هذه المرحلة لها وثيق الصلة بمبدأ المنافسة؟ ذلك أنه في بعض الصفقات تستطيع الادارة أن تفرض بعض الشروط التي من شأنها أن تقصي متعاملين خدمة لمتعاملين أخرين و هو مأكدته المادة 78من المرسوم الرئاسي 15-247 حينما ألزمت المصلحة المتعاقدة أن يكون للإدارة معايير اختيارها للمتعامل المتعاقد غير تميزية طبقا للمادة 78 من نفس المرسوم أيضا،ألزم على المصلحة حين تحديدها للحاجياتها أن لا تكون المواصفات موجهة نحو منتوج أو متعامل اقتصادي محدد، و من هنا كان على المشرع واجب اخضاع مرحلة إعداد دفتر الشروط لقانون المنافسة تكريسا للمبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية[1].

وإذا كانت هذه أهم الهيئات المتخصصة التي قام المشرع الجزائري بإستحداثها بهدف وضع حد لكل التجاوزات التي يمكن أن تمس الصفقات العمومية على وجه التحديد نظرا لارتباطها بالمال العام،لكن ومع ذلك تبقى هذه الألية وحدها غير كافية دون تدخل جهاز الضبطية القضائية في سبيل الكشف عن التجاوزات وملاحقة مرتكبيها و ذلك بالنظر لطبيعتها وخصوصيتها و صفة مرتكبيها[2].

[1] راضية رحماني،مجال اختصاص مجلس المنافسة بالنظر في الممارسات المنافيةللمنافسة في مادة الصفقات العمومية،مجلة حوليات جامعة الجزائر 1،العدد29،الجزء الثاني،جامعة الجزائر 1،ص250.

[2] كعبيش بومدين، المرجع السابق،ص229

وبعد إنتهاءنا من الأوليات القانونية لتجسيد مبدأ المنافسة في إبرام الصفقات العمومية سوف نحاول في الفصل الثاني التطرق إلى الأليات القضائية لتجسيد مبدأ المنافسة في إبرام الصفقات العمومية.

الفصل الثاني:

الأليات القضائية لتجسيد مبدأ المنافسة في إبرام الصفقات العمومية

تعتبر الصفقات العمومية من أهم التصرفات القانونية التي تقوم بها الإدارة العامة من أجل تحقيق المصلحة العامة والتي تتبع العديد من الإجراءات الرقابية ذات الطابع الإداري، ترافق الصفقة من يوم تقييدها في جدول الميزانية الى غاية التسليم أو التموين إلا انه اثناء هذه الفترة يمكن أن تتخللها العديد من المنازعات التي تؤدي الى عرقلة السير الحسن للصفقة، ورغم حرص المشرع الجزائري على ايجاد أليات قانونية وقائية تهدف على حماية المنافسة و المال العام و منع تفشي الفساد و حصره قبل وقوعه رغم ذلك يقع الفساد و ترتكب جرائم الصفقات العمومية.

فكان من الضروري على المشرع إيجاد سبل أخرى تخرج من الوقاية إلى المكافحة و الردع ،مما يستوجب اللجوء الى القاضي الاداري في حماية مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية الذي يفصل في المنازعات وفقا لما تحدده القوانين و التنظيمات(المبحث الأول).

و في حالة ارتكاب أي فعل من الأفعال التي تشكل جريمة من جرائم الصفقات العمومية يتم اللجوء الى القاضي الجزائي في حماية مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية(المبحث الثاني) من أجل حمايتها من التجاوزات التي تؤدي الى المساس بالموظف العام بمبادئ الأساسية التي تقوم عليها الصفقة العمومية[1] .

المبحث الأول:

دور القاضي الإداري في حماية مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

تعد رقابة القاضي الاداري من بين الضمانات القضائية التي يلجأ اليها أحد المرشحين لأجل حماية حقوقه التعاقدية.

ويتدخل القضاء الإداري لحماية مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية بطرقتين،أولها عن طريق الدعوى الاستعجالية(المطلب الأول)،كما يتدخل ايضا عن طريق رقابة قضاء الالغاء في إطار تطبيق القرارات الادارية المنفصلة (المطلب الثاني).

[1] بن أحمد حورية، ا لرقابة الادارية و القضائية على الصفقات العمومية ،المرجع السابق،ص212

المطلب الأول:

الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية

لم يعرف المشرع الجزائري كغيره من التشريعات الاستعجال ما قبل التعاقدي و هو أمر طبيعي، لأنه ليس من مهام المشرع صياغة التعاريف لما ينظمه من مسائل، و يمكن تعريف الإستعجال ما قبل التعاقدي في مادة الصفقات العمومية بأنه "إجراء قضائي مستعجل، الهدف منه حماية مبادئ الاشهار و المنافسة التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية و ذلك بصفة مؤقتة و دون المساس بأصل الحق، من خلال منح القاضي الإستعجالي الإداري سلطات واسعة و غير معهودة في نطاق الدعاوى الاستعجالية العامة"[1].

سنتطرق لهذه الدعوى من خلال نقطتين أولها شروط رفع الدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية في مجال الصفقات العمومية (الفرع الأول)،ثم التعرض الى سلطات قاضي الاستعجالي ماقبل التعاقدي في مادة الصفقات العمومية(الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط رفع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مجال الصفقات العمومية

لرفع الدعوى الاستعجالية لابد من توافر مجموعة من الشروط العامة التي يتطلب القانون توافرها في الدعوى الاستعجالية و شروطا خاصة تنفرد بها الدعوى الاستعجالية في الصفقات العمومية .

الى جانب الشروط العامة المطلوبة في كل دعوى إستعجالية، و المتمثلة في الشروط الموضوعية لقبول دعوى الإستعجال الذي يأخذ بمفهوم الضرر أو الخطر المحدق على مصلحة المدعي، و هو ما يتجلى في مسألة تفويت فرصة الفوز بالصفقة، و بالتالي اذا كان يمكن تدارك الفرص من دون الحاجة للتدخل المستعجل فلا وجود للاستعجال، و شرطي الجدية

[1] عمار رزيق، قضاء الاستعجال ما قبل التعاقدي في مادة الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية،الجزائر ،العدد 11،جوان 2017ص629

و عدم المساس بأصل الحق، ويقتضي بحث الشروط الخاصة العودة الى المادة 946 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية التي تعد الإطار القانوني لهذه الدعوى، وتمتاز الدعوى المستعجلة ماقبل التعاقدية في مادة الصفقات العمومية على أنها دعوى مستعجلة خاصة،حيث لا يمكن إعمالها إلا بشأن العقود الإدارية أو الصفقات العمومية،وعلى أنها دعوى أصلية،بمعنى أنها ترفع وتقبل بصفة مستقلة عن أية دعوى موضوعية أخرى وذلك خلافا لدعوى وقف تنفيذ القرار الاداري مثلا، وتمتاز أيضا على أنها دعوى وقائية،تهدف إلى صيانة مبادئ الإشهار و المنافسة و عدم إنتهاكها من جانب المصلحة المتعاقدة[1]،و تتجسد الشروط فيما يلي:

أولا:الصفة و المصلحة

يشترط لقبول الدعوى الإستعجالية ما قبل التعاقدية في مادة الصفقات العمومية أن تتوافر في المدعي مصلحة في اقامتها إعمالا للقاعدة "لا دعوى دون مصلحة".وتعرف المصلحة على أنها: "الدافع على اقامة الدعوى و الغاية المقصودة منها"[2].

أما الصفة فيجب أن تثبت لكل من رافع دعوى و متلقيها على حد سواء،إعمالا للقاعدة الإجرائية القاضية بوجوب رفع الدعوى من ذي صفة و على ذي صفة.

وتأخذ الصفة في هذه الدعوى مفهوما أوسع و أشمل من شرط الصفة في القواعد العامة المنصوص عليها في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية[3]،و تثبت الصفة بحكم المصلحة أو بحكم القانون،حسب نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[1] عمار رزيق المرجع السابق،ص629

[2] المرجع نفسه،ص630

[3] نصت المادة 13 من قانون 08-09 ،المؤرخ في 25 فبراير 2008،المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،الجريدة الرسمية صادرة بتاريخ 23 أفريل 2008 عدد21،ص86 على مايلي"لا يجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له صفة،وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون..."

1-اكتساب صفة المدعي بحكم المصلحة.

مكنت المادة 946 من ق،إ،م،إ كل من له مصلحة في ابرام الصفقات العمومية أن يحرك هذه الدعوى أمام المحاكم الادارية،بمعنى كل متعهد تضرر من جراء خرق قواعد الاشهار و المنافسة أن يكون مدعيا في هذه الدعوى[1].

ولا يستلزم القابلية لضرر وجوب اثبات الضرر الناتج عن الاخلال بقواعد المنافسة بل يكفي أن يملك المدعي فرصة للفوز بالصفقة فيما لو يرتكب هذا الخرق،حيث نصت هذه المادة على مايلي:"يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، و ذلك في حالة الإخلال بإلتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية.

يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد و الذي قد يتضرر من هذا الإخلال..."[2]

2-اكتساب صفة المدعي بحكم القانون:

يعد مكتسبا لهذه الصفة كل جهة رسمية أعطاها القانون حق رفع الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية حماية لشفافية الصفقة العمومية، و أعطت المادة946 من ق،إ،م،إ في فقرتها 02 للوالي حق اخطار المحكمة الادارية في حالة الاخلال بالتزامات الاشهار و المنافسة،بنصها "...كذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقلمية أو مؤسسة عمومية محلية"[3].

ثانيا:وجود اخلال بالتزامات الاشهار و المنافسة

حصرت المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مجال إعمال الدعوى المستعجلة قبل التعاقدية في مادة الصفقات العمومية و العقود الإدارية ،في وجود اخلال بالتزامات الاشهار و المنافسة التي تخضع لها عملية الابرام.

---

[1] تياب نادية،المرجع السابق، ص 266

[2] المادة 946 فقرة 01 من قانون 08-09،سالف الذكر.

[3] المادة 946 فقرة 02 من قانون نفسه.

وعلى هذا الأساس فجميع الإجراءات التي تتخذ في مرحلة الإبرام سواء تعلقت بابرام الصفقة أو تأهيل المترشحين أو الإقصاء من المشاركة أو إختيار المتعامل المتعاقد كل هذه الاجراءات لها علاقة بالاشهار و المنافسة،ويعتبر من قبيل هذا الاخلال مايلي:

- خرق قواعد الإعلان عن الصفقة العمومية أو عدم قيام الإدارة بإعلان عن الصفقة مطلقا،أو قيامها بإعلان معيب فتنشره في جريدة يومية واحدة في حين أن المادة 65 من ت،ص،ع تشترط نشره في جريدتين يوميتين وطنيتين بالغة العربية و بلغة أجنبية موزعتين ،كما أن عدم تضمين الاعلان البيانات الالزامية المنصوص عليها في المادة 62 من نفس التنظيم عيبا من عيوب العلانية و المنافسة.
- اختيار المصلحة المتعاقدة لاجراء ابرام غير مناسب بحيث حدد المشرع الجزائري أليات لابرام الصفقات العمومية من المادة 39 الى المادة 52 من تنظيم الصفقات العمومية وفق شروط قانونية ملزمة لا يجوز الخروج عليها،فان استخدام أي من أساليب الابرام في غير موضوعها يؤدي الى خرق قواعد المنافسة و مثال تقوم الادارة بابرام صفقة مع متعامل وحيد دون الدعوة الشكلية الى المنافسة طبقا لاجراء التراضي في غياب الحالات الداعية للجوء الى التراضي في نص المادة 49 من المرسوم الرئاسي15-247 سالف الذكر.

الحرمان أو الاستبعاد من الصفقة العمومية لأحد المتعاملين الاقتصادين من المشاركة دون سند قانوني،أي في غير الحالات القانونية،وذلك بغرض تضييق نطاق المنافسة بينهم [1].

ثالثا:المجال الزمني لممارسة الطعن السابق للتعاقد:

لم يحدد المشرع الجزائري أجالا أو ميعاد لرفع الدعوى الإستعجالية ماقبل التعاقدية صراحة،إلا أن المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في فقرتها الثانية على أن يتم الإخطار "إذا أبرم العقد أو سيبرم" ثم أردفت في الفقرة الثالثة بأنه :"يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد".

[1] بزاحي سلوى،رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري،المجلة الأكادمية البحث القانوني،جامعة عبد الرحمن ميرة،بجاية،الجزائر،المجلد05،عدد01، 2012،ص38

وتتسم هذه الدعوى بالطابع الوقائي،يفرض أن ترفع قبل إبرام العقد حيث يمارس القاضي الإستعجالي ما قبل التعاقدي سلطاته فيوجه أمر للمتسبب للقيام بإلتزاماته، أو يأمر بتأجيل العقد طبقا لما نصت عليه الفقرتين 4 و6 من المادة 946،أما في حال ما أبرم العقد فما فائدة أو محل هذه الدعوى.

غير أن إبداع القاضي الجزائري أبى بأن يأتي بإجتهاد حديثا لنظرية جديدة في مجال الصفقات العمومية و العقود الإدارية ومنازعاتها القضائية.

و ذلك بقتضى قرار مجلس الدولة الجزائري رقم074854 المؤرخ في 2012/06/21 قضية ولاية البيض ضد (أ.م) الذي جاء فيه "يجوز،قبل ابرام الصفقة العمومية،وليس بعد الانجاز و التسليم،إخطار المحكمة الادارية في حالة الاخلال بالتزامات الاشهار و المنافسة[1].

الفرع الثاني:سلطات قاضي الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية

إن هذا النظام القضائي الجديد يتضمن تجاوزا عن بعض المحظورات التقليدية في نظام القضائي الجزائري، فهو يعطي للقاضي الاستعجال من السلطات تصل الى حد ارسال اوامر للادارة[2]،وذلك طبقا للمادة 946 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الادارية التي منحت للقاضي الاستعجالي سلطة توجيها الأوامر للإدارة و فرض غرامة تهديدية و تأجيل ابرام الصفقة.

أولا: سلطة توجيه الأوامر للإدارة

هي سلطة تمنح للقاضي الاداري قصد إلزام الادارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عنه[3]، وكان القاضي الاداري في الجزائر يتبنى مبدأ عدم توجيه الأوامر للإدارة، وذلك الى غاية صدور قانون الاجراءات المدنية و الادارية الذي أتى بأحكام جديدة في تدعيم سلطات القاضي

[1] أنظر الملحق رقم 02،ص104

[2] بن أحمد حورية ، دور القاضي الاداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية ،مذكرة ماجستير،كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد،تلمسان- الجزائر-2010-2011 ص62

[3]لعلام محمد مهدي،القضاء الاستعجال ما قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية ،المجلة المصرية للدراسات القانونية و الاقتصادية ،جامعة القاهرة ،-مصر-،العدد 05،جوان 2015ص30.

الاداري، وأكد على امكانية توجيه الأوامر للإدارة في عدة مواضيع و منها الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية طبقا للفقرة 04 من المادة 946 من نفس القانون التي نصت على أنه:"يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالإمتثال لالتزاماته التعاقدية و تحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه"

مما يعني أن القاضي الاستعجالي أصبح يملك مكنة توجيه أمر للإدارة لتفي بالتزاماتها في مجالي الإشهار و المنافسة ويمكن اعطاء بعض الأمثلة:

- أن يأمر المصلحة المتعاقدة بالإشهار الصحفي الذي لم يتم، أو بإعادة نشره مستوفيا لبياناته الالزامية،
- أن تأمر الادارة بالإعلان عن طلب العروض في صفحتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني لأن الادارة نشرت الاعلان في صحيفة محلية،
- أن تأمر الادارة بوضع الوثائق الذي اشترط المشرع أن تكون في متناول المترشحين لأن الادارة أحجمت عن تمكين بعض المترشحين من بعض الوثائق،
- أن تأمر باستلام عرض أحد المترشحين نظرا لإقصائه من طرف الادارة بدون سبب قانوني.

ثانيا: سلطة فرض غرامة تهديدية

يمكن تعريف الغرامة التهديدية بأنها اجراء الهدف منه ضمان تنفيذ الأحكام القضائية بما فيه الأوامر الاستعجالية و هناك مبررات موضوعية و قانونية، تبرر اللجوء إليها في القضاء الاداري بعد صدور قرارات عديدة من قبل مجلس الدولة في هذا المجال[1].

و اذا كان هناك امتناع الادارة عن تنفيذ التزام بعمل أو امتناع عن عمل دون مبرر شرعي و هذا مبرر موضوعي .

أما المبرر القانوني نصت عليه المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث أجازت اللجوء للغرامة التهديدية في مجال الصفقات العمومية وذلك في حالة الإخلال بإلتزامات

[1] لحسن بن شيخ أث ملويا،المنتقى في قضاء مجلس الدولة،الجزء الثاني،الطبعةالثالثة،دار هومة،الجزائر،2008،ص115

الاشهار و المنافسة من قبل المصلحة المتعاقدة ،في اطار تدعيم سلطات القاضي الاستعجالي في مادة ابرام الصفقات العمومية ،طبقا للفقرة 05 من المادة 946 من نفس القانون التي منحت له سلطت توجيه الغرامة التهديدية في مواجهة المخالف الإلتزامات الاشهار و المنافسة[1].

و تجدر الاشارة أنه بخصوص السلطتين، سلطة توجيه الأوامر و سلطة فرض الغرامة التهديدية، هو أنه لا يتم توقيعها من قبل القاضي الاستعجالي الا اذا ثبتت المخالفة في حق المدعى عليه، و هذا لا يتحقق الا اذا نظر القاضي في موضوع الدعوى، و هو ما يشكل مساس بأصل الحق ، و هذا ما يؤكد الطبيعة الموضوعية للدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية .

ثالثا: سلطة تأجيل ابرام الصفقة العمومية

للقاضي سلطة تأجيل إمضاء الصفقة متى استشعر أن إختيار المتعاقد قد تم دون إحترام إجراءات المنافسة و الإشهار، و يؤجل توقيع الصفقة في هذه الحالة إلى نهاية الإجراءات القضائية أمام المحكمة الإدارية، على أ، لا تتجاوز مدة تأجيل عشرون(20) يوما طبقا للفقرة 06 من ق.إ.م.وإ. و لقد راعى المشرع من خلال هذا التأجيل التريث لغاية صدور الأمر لتفادي نتائج يصعب تداركها[2].

وعلى خلاف السلطتين السابقتين المذكورتين أعلاه فان سلطة تأجيل ابرام الصفقة العمومية

تجعل منها دعوى وقائية محضة يباشرها القاضي بمجرد اخطاره و لا يحتاج فيها التأكد من ثبوت المخالفة،أي أنه لم يتعرض بعد لأصل الحق.

و أخيرا تجدر الإشارة إلى أن المشرع قد ألزم القاضي بموجب المادة 947 من ق،إ،م،وإ بضرورة الفصل في الدعوى في أجل أقصاه 20 يوم.

---

[1] المادة 946 الفقرة 05 من 08-09 المتضمن قانون الجراءات المدنية و الادارية،سالف الذكر نصت على أنه "يمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ إنقضاء الأجل المحدد."

[2] المادة 946 الفقرة 06 من قانون 08-09 المتضمن قانون الجراءات المدنية و الادارية،سالف الذكر نصت على أنه"ويمكن لها كذلك و بمجرد إخطارها، أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات و لمدة لا تتجاوز عشرين (20)يوما".

التي جاء بنصها "تفصل المحكمة الإدارية في أجل عشرين (20) يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقا للمادة 946 أعلاه".

و يمكن إستئنافه أمام مجلس الدولة في غضون 15 يوما من تاريخ تبليغه طبقا للمادة 950 فقرة01 من نفس القانون[1].

المطلب الثاني:

دعوى الإلغاء قرارات إدارية المنفصلة

يعتبر القرار الاداري من التصرفات القانونية الصادرة عن الادارة، بارادتها المنفردة بقصد احداث أو الغاء أو تعديل أي أثر قانوني ، و على هذا الأساس يمكن تقسيم هذه القرارات الى قرارات بسيطة لا تحتاج اجراءات صدورها الى أي اجراءات قانونية أخرى، و القرارات الادارية المركبة، التي تعتمد في صدورها العديد من الأعمال القانونية الأخرى، من بين هذه الاعمال القرارات الادارية المنفصلة القابلة للانفصال عن الصفقة العمومية ، و غالبا تصدر هذه القرارات في المراحل السابقة او المعاصرة أو اللاحقة للعقد الاداري [2].

ويساهم القرار الاداري المنفصل في تكوين الصفقة العمومية و يستهدف اتمامها الا أنه ينفصل عنها و يختلف عنها في طبيعته، الأمر الذي يجعل الطعن فيه بالإلغاء جائزا ،لذا فمخالفة أي اجراء من الاجراءات الرامية الى ابرام الصفقة يصلح بأن يكون محلا لدعوى الإلغاء، خاصة وأن تنظيم الصفقات العمومية قد رسم القواعد و الاجراءات التي تمر بها عملية

[1] المادة950 الفقرة01 من قانون 08 –09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الادارية،سالف الذكر نصت على أنه"يحدد أجل إستئناف الأحكام بشهرين(2) و يخفض هذا الأجل إلى خمسة عشر (15) يوما بالنسبة للأوامر الإستعجالية، ما لم توجد نصوص خاصة".

[2] عمار عوابدي،النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري،الجزء02،طبعة02،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2003ص436

الابرام[1]،وسنتطرق من خلال هذا المطلب الى صور رفع دعوى الالغاء القرارات الادارية المنفصلة (الفرع الأول) و شروط قبول دعوى الالغاء القرارات الادارية المنفصلة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: صور رفع دعوى إلغاء القرارات الادارية المنفصلة

تتكون الصفقة العمومية من عدة قرارات ادارية منفصلة بحسب المرحلة التي تكون فيها الصفقة، فهناك القرارات التي تصدر في مرحلة ابرام الصفقة العمومية و هناك قرارات التي تصدر أثناء مرحلة التنفيذ، لذا فالسؤال المطروح ما هي القرارات التي يمكن الطعن فيها بالإلغاء باعتبارها قرارات ادارية منفصلة؟

للإجابة على هذا السؤال سوف نفصل هذه القرارات الادارية المنفصلة عن الصفقة أثناء مرحلة الابرام لأن القرارات التي تصدر أثناء مرحلة التنفيذ لا تقبل الطعن بالإلغاء لأنها تدخل ضمن العملية التعاقدية[2].

ولهذا سنتطرق الى صور رفع دعوى الالغاء القرارات الادارية المنفصلة عن الصفقات العمومية أثناء مرحلة الابرام حسب الترتيب المعمول به في اصدارها.

أولا: الطعن بالإلغاء ضد قرارات الاعلان عن الصفقة العمومية

تم تنصيص على قرار اعلان الصفقة العمومية في المواد من 62 الى 66 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ،بحيث تم تحديد كافة الشروط التي يخضع لها هذا الأخير من اشهار ، و المعلومات اللازمة التي تسمح للمتعهدين بالمشاركة في المسابقة اضافة الى لغة الاعلان و الوثيقة التي ينشر فيها[3].

[1] خلف الله كريمة ماجستر منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري،مذكرة ماجستير ،جامعة قسنطينة1،-الجزائر-2013/2012، ص174

[2] بن أحمد حورية، الرقابة الادارية و القضائية على الصفقات العمومية ،المرجع السابق،ص234.

[3] رحماني راضية،النظام القانوني لتسوية المنازعات الصفقات العمومية،أطروحة دكتوراه إدارة و مالية حقوق ،كلية الحقوق،جامعة الجزائر 1، 2016-2017 ص245.

ويعتبر الاعلان من الاجراءات الجوهرية التي ترتكز عليها الصفقة العمومية في أولى مراحلها بالتالي كل مخالفة للإجراءات المنظمة للإعلان أو البيانات الواجب ادراجها فيه، فيمكن الطعن فيها عن طريق دعوى الإلغاء.

ثانيا: الطعن بالإلغاء ضد قرارات الاقصاء من دخول الصفقة العمومية

القاعدة العامة أن جميع المتعاملين الاقتصاديين الذي تتوفر فيهم نفس الشروط متساوون في تقديم عروضهم بطريقة تنافسية من أجل الظفر بالصفقة ،الا أنه قد يرد على هذه القاعدة استثناء[1]،طبقا للحالات اقصاء المنصوص عليها في المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتظمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

فيمكن للشخص الذي حرم من دخول الصفقة الطعن بالالغاء اذا كان مؤسسا على نص قانوني وثبت أن الشخص لا ينتمي الى الفئات المحددة في هذا النص،أو ثبت الغاء النص القانوني أوتعديله[2].

ثالثا: الطعن بالالغاء ضد قرار المنح المؤقت:

يعرف المنح المؤقت على أنه: "اجراء اعلامي،بموجبه تخطر الادارة المتعاقدة المتعهدين و الجمهور باختيار المؤقت و غير النهائي لمتعاقد ما نظر لحصوله على أعلى تنقيط فيما يخص العرضين التقني و المالي[3].

يعد نشر قرار المنح المؤقت اجراء جوهري، فيجب أن يصل القرار الذي توصلت اليه المصلحة المتعاقدة الى علم كل المتنافسين، و أن يبين الاعلان سبب اختيار أحد العروض دون سواها و بذلك يتسنى لأي متنافس الطعن بالإلغاء ضد قرار المنح.

رابعا:الطعن في قرار الاستبعاد

---

[1]بن أحمد حورية، الرقابة القضائية و الادارية على الصفقات العمومية،المرجع السابق،ص235

[2] تياب نادية ،المرجع السابق،ص 222

[3]شريف سمية، رقابة القاضي الاداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة ماجيستر ،جامعة مولود معمري،تيزي وزو،-الجزائر-2016 ص32

يختلف الحرمان عن قرار استبعاد،في أن هذا الأخير يتخذ بعد السماح للشخص بالدخول في المنافسة،بينما القرار الأول يتخذ قبل ذلك ويتخذ هذا الاجراء على أساس:

- عدم مطابقة الشروط أو المواصفات أو المؤهلات المعلنة في الصفقة،ويمكن استخلاص قرار الاستبعاد من المادة 72 الفقرة 03 من ق.ص.:"اقصاء الترشيحات و العروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد طبقا لأحكام هذا المرسوم ،أو موضوع الصفقة"،مما يدل على أن هذا الاستبعاد يتم من قبل لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض، بموجب قرار اداري يقبل الطعن بالإلغاء.

خامسا: طعن بالإلغاء ضد قرار ابرام الصفقة العمومية

قرار ابرام الصفقة هو في خد ذاته قرار اداري يخضع لاختصاص قاضي الالغاء دون قاضي العقد،الأمر الذي يجعل منه قرارا اداريا منفصلا عن الصفقة العمومية،ويجوز الطعن فيه بالإلغاء استقلالا عنها اذا توافرت الشروط المقررة لذلك[1].

الفرع الثاني: شروط قبول دعوى إلغاء القرارات الادارية المنفصلة

حتى تقبل دعوى الالغاء وضع المشرع الجزائري مجموعة من الشروط الواجب توافرها و تتمثل في الشروط الشكلية و الشروط الموضوعية.

أولا: الشروط الشكلية

بالشروط الشكلية مجموعة الشروط الواجب التقيد بها قانونا لقبول دعوى الالغاء شكلا و تتمثل هذه الشروط في تحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في النزاع الصفة و المصلحة ،وجود قرار نهائي و أخيرا يجب أن ترفع الدعوى في الميعاد المحدد قانونا.

1-شرط الصفة و المصلحة:دعوى الإلغاء بإعتبارها دعوى قضائية في طبيعتها و خصائصها، فلا يمكن قبولها من طرف الجهة القضائية المختصة إلا إذا توفر في رافعها شرط الصفة و

[1] طالب بن دياب اكرام،القرارات الادارية المنفصلة وتطبقاتها على الصفقات العمومية ،مذكرة ماجستيرجامعة ابو بكر بلقايد تلمسان-الجزائر-، 2017/2016،ص111

المصلحة، و هو المبدأ الذي وضعته المادة 13 من القانون رقم 08-09 التي جاء فيها"لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقررها القانون".

2-شرط الاختصاص

يعرف الاختصاص على أنه صلاحية الجهة القضائية للنظر في النزاع في الحدود المرسومة لها قانونا،وان الولاية و الاختصاص القضائي بالدعاوى الادارية هي معقودة أصلا و أساسا لجهات القضاء الاداري بالنسبة للدول التي تطبق الازدواجية القضائية[1].

وكان أول معيار لتحديد اختصاص القضاء الاداري هو المعيار العضوي ،الذي يقوم على أن كل عمل يصدر من هيئة ادارية يعد عملا اداريا يدخل في مجال اختصاص القضاء الاداري.

أ- الاختصاص النوعي

يقصد بالاختصاص النوعي تحديد القضايا و النزاعات التي يعود فيها الاختصاص لجهة القضاء الاداري دون غيره من الجهات القضائية الأخرى[2].

وقد تناول المشرع الجزائري في قانون الاجراءات المدنية و الادارية مسألة الاختصاص النوعي لجهات القضاء الاداري من المادة 800 الى المادة 802 من ق،إ،م،وإ للمحاكم الإدارية بالإضافة إلى المادة 901 بخصوص مجلس الدولة.

فالاختصاص يؤول الى الجهة الادارية كلما كان أحد أطراف الخصومة الاشخاص المذكورين في المادة 800[3]، ولا ينظر الى طبيعة المنازعة و لا موضوعها الى ما تم استثناءه، واستنادا

---

[1] تياب نادية،المرجع السابق،ص235

[2] بريق عمار،الاختصاص النوعي للمحاكم الادارية و اشكالتها،الملتقى الوطني حول اجراءات المدنية و الادارية في ظل قانون رقم08-09،كلية الحقوق،جامعةمحمد بوضياف المسيلة –الجزائر –يومي05و06ماي2009ص01

[3] مادة800 من قانون 08 –09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الادارية سالف الذكر التي جاء في نصها: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنهزعات الإدارية.
تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها".

لذلك يتبين لنا أن المشرع الجزائري أخذ بالمعيار العضوي الا أن هذا لم يمنع من أنه اعتمد المعيار الموضوعي في بعض الحالات، مثل منازعات الصفقات العمومية هذا مأكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 284953 المؤرخ في 25-06-2002التي أضافت المؤسسات العمومية ذات الصبغة التجارية في حالة تمويل مشاريع صفقاتها من قبل الدولة كليا أو جزئيا نهائيا أو مؤقتا[1].

و طبقا للمادة 901 من قانون 08 -09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الادارية سالف الذكر "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء و التفسير و تقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية".

فإن دعوى الإلغاء قد ترفع إبتدائياو نهائيا أمام مجلس الدولة، إذا كان يتعلق بقرار إداري صادر عن السلطات الإدارية المركزية عندما تكون الصفقة العمومية تشرف عليها هيئات إدارية مركزية.

ب- الاختصاص الاقليمي:

ان قواعد الاختصاص الاقليمي لمنازعات القضاء الاداري بصفة عامة و منازعات الصفقات العمومية بصفة خاصة في ظل قانون إ.م.إ تم افرادها بنصوص خاصة ضمن قواعد الاجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الادارية وقام المشرع الجزائري بتحديد معايير جاءت كلها استثناءات على القاعدة العامة[2]، وذلك ضمن أحكام المادة804 من نفس القانون في فقرتها 02 و03 و06 وفق مايلي:

- ❖ أول قاعدة لتحديد الاختصاص الاقليمي لمنازعات صفقات الأشغال العمومية، تختص المحكمة الادارية التي يقع بدائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال العمومية،

[1] بربارة عبد الرحمن،شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية،ط01،منشورات بغدادي،الجزائر،2009،ص486

[2] تياب نادية، المرجع السابق،ص239

- ❖ أما القاعدة الثانية فقد تضمنتها الفقرة (03) من المادة نفسها التي تنص على "في مادة العقود الادارية مهما كانت طبيعتها أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ابرام العقد أو تنفيذه،
- ❖ أما القاعدة الثالثة أن المحكمة الادارية المختصة اقليميا بالفصل في المنازعات التي تكون أحد موضوعاتها صفقة إقتناء لوازم أو صفقة أشغال عمومية ، هي المحكمة الادارية التي تقع دائرة اختصاصها مكان الابرام أو مكان التنفيذ، شرط أن يكون أحد أطرافها مقيما بهذا المكان و إلا تطبق القاعدة العامة المتمثلة في المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة إختصاصها موطن المدعى عليه (المصلحة المتعاقدة).

أما إذا كان موضوع الصفقة العمومية أحد الأنواع المتمثلة في إنجاز دراسات أو تقييم خدمات، فالمحكمة الادارية المختصة إقليميا هي تلك التي تقع في دائرة إختصاصها مكان إبرامها أو مكان تنفيذها طبقا للفقرة (03) من المادة 804 من قانون إ.م.و إ .

و عليه فالإختصاص الإقليمي في منازعات الصفقات العمومية يتحدد حسب موضوع الصفقة و حسب مكان الإبرام.

3-أن تنصب دعوى الالغاء على القرار الاداري المنفصل

اشترط المشرع لرفع دعوى الالغاء أن يكون محلها قرارا اداريا بالمفهوم القانوني للقرار الإداري و هو ذلك العمل الصادر عن السلطات الإدارية المختصة في الدولة بإرادتها المنفردة ، قصد إحداث آثار قانونية بإنشاء مراكز قانونية أو تعديله أو إلغائه.وأهم صفة أو خاصية يتميز بها هذا القرار النوع من القرارات أن يكون مما يقبل الانفصال عن الصفقة العمومية[1].

4- شرط الميعاد:

يشترط لقبول دعوى الالغاء أن ترفع خلال مدة معينة،فالمصلحة العامة تقتضي وضع مواعيد وأجال لرفع دعوى الالغاء و عدم تركها عرضة للطعن حتى تخص القرارات و المعاملات

[1] بن أحمد حورية الرقابة القضائية و الادارية على الصفقات العمومية ،المرجع السابق ص248

بالاستقرار وحدد المشرع الجزائري أجلا لرفع دعوى الالغاء مميزا بين ميعاد رفع دعوى الالغاء أمام المحاكم الادارية،وبين رفعها أمام مجلس الدولة.

أ- ميعاد رفع دعوى الالغاء أمام المحاكم الادارية:

نصت المادة 829 من ق.إ.م.وإ.على"يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (4) أشهر يسري من تاريخ التبليغالشخصي بنسخة من القرار الإداري أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي".

ترفع دعوى الالغاء ضد القرارات الادارية المنفصلة عن الصفقة العمومية خلال أربعة أشهر التابعة التبليغ لقرار الاستبعاد أو الحرمان من دخول الصفقة العمومية،أو قرار الابرام أو رفض الإبرام.

و خلال أربعة أشهر التابعة لنشر القرار عندما يتعلق الطعن بقرار الإعلان عن المنح المؤقت.

ب- ميعاد رفع دعوى الالغاء أمام مجلس الدولة

بالرجوع الى نص المادة 907 من قانون رقم 08-09 نجد المشرع الجزائري قد حدد ميعاد دعوى الإلغاء أمام مجلس ب4 أشهر من تاريخ تبليغ القرار أو نشره[1] .

ثانيا:الشروط الموضوعية

و تتمثل الشروط الموضوعية في حالات و الحكم بالغاء القرارات الادارية المنفصلة غير المشروعة،والتي تشكل عيوب القرار الاداري،إذ تنقسم هذه العيوب الى عدم المشروعية الداخلية و الخارجية[2].

1-عدم المشروعية الخارجية:

[1] المادة 907 من قانون 08 -09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الادارية سالف الذكر التي جاء فيها"عندما يفصل مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة، تطبق الأحكام المتعلقة بالآجال المنصوص عليها في المواد من 829 إلى 832 أعلاه".

[2] بن أحمد حورية الرقابة القضائية و الادارية على الصفقات العمومية ،المرجع السابق ص256

نكون أمام عدم حالة عدم المشروعية الخارجية إذا شاب القرار الإداري المنفصل عيب في الإختصاص أو الشكل و الإجراءات.

أ- عيب عدم الإختصاص:

يقصد بالإختصاص القدرة قانونا على مباشرة عمل إداري معين، فالقانون هو الذي يحدد لكل موظف نطاق إختصاصه، و هي من صميم عمل المشرع، إذ يعتبر هذا الأخير المصدر الأساسي لتحديد إختصاصات المصلحة المتعاقدة.

يمكن تعريف عيب عدم الإختصاص بأنه عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني جعله المشرع من إختصاص هيئة أو فرد آخر، كما يتمثل عيب عدم الإختصاص في:

✓ **عيب عدم الإختصاص البسيط:**

يكون عيب عدم الإختصاص بسيطا أو عاديا و ذلك حينما يقع داخل النطاق الإداري، و هو الأكثر شيوعا و الأقل خطورة من حيث ما يترتب عنه من آثار، و لعيب عدم الإختصاص البسيط ثلاثة(03)صور تقليدية.

- **عيب عدم الإختصاص الموضوعي:** تتحقق هذه الصورة إذا أصدرت جهة إدارية قرارها في موضوع لا تملك قانونا حق إصداره.
- **عيب عدم الإختصاص المكاني:**على الادارة ممارسات الاختصاصات المنوطة لها داخل نطاق جغرافي محدد قانونا، فان صدر القرار من الادارة خارج نطاقه الجغرافي كان معيبا بعيب عدم الاختصاص المكاني.
- **عيب عدم الإختصاص الزماني:**كإصدار مدير مؤسسة عمومية إدارية قرار الموافقة على إبرام صفقة عمومية قبل تنصيبه أو بعد إحالته على التقاعد[1].

[1] رحماني راضية،المرجع السابق،ص255

ويمتاز عيب عدم الاختصاص بالنظام العام،اذ يستطيع القاضي اثارته من تلقاء نفسه ولو لم يثره الطاعن[1].

✓ **عيب عدم الإختصاص الجسيم:**

يختلف عيب عدم الاختصاص الجسيم عن عيب عدم الاختصاص البسيط من حيث الأثر القانوني المترتب على كل منهما بحسب أحكام القضاء الاداري في دول النظام المزدوج، حيث أن القرار الذي يصاب بعيب عدم الاختصاص الجسيم يحكم بأنعدامه ومن ثم تجريده من أي أثر قانوني وتحوله الى عمل مادي،يكون مصدره مغتصبا للسلطة[2]،يؤدي إلى إنعدام القرار الإداري ومن صوره:

- ❖ صدور القرار الاداري من شخص عادي لايملك سلطة أدارية، فمتى قام أحد الأشخاص العاديين الذين لايتمتعون بصفة الموظف العام بممارسة إختصاص مقرر لسلطة ادارية فإن القرار الصادر عنه يعتبر معيبا بعيب عدم الأختصاص الجسيم
- ❖ إعتداء سلطة التنفذية على إختصاصات سلطة تشريعية أو قضائية.

ب- عيب مخالفة الشكل و الاجراءات في القرار الاداري المنفصل:

ينقسم عيب مخالفة الشكل و الاجراءات الى قسمين هما:

- ❖ **الشكل:**و هو افصاح الادارة عن ارادتها وفقا للشكل و التدابير التي حددها القانون و التنظيم، حيث يفترض في القرار الإداري المنفصل أنه يصدر وفق شكليات معينة، ككتابته في وثيقة و التوقيع عليه و تاريخ صدوره وتبليغ المخاطبين به،وهذه الشكليات قد تكون جوهرية أو ثانوية،معيار التميز بينها هو مدى تدخل تدخل المشرع و النص القانوني على إلزاميتها،وبطيبعة الحال فإن الشكليات الثانوية لا تؤدي الى إلغاء القرار الإداري و إنما يكتفي بتصحيحها[3].

---

[1] تياب نادية،المرجع السابق ص245

[2] كنتاوي عبد الله، ركن الإختصاص في القضاء الإداري، مذكرة ماجيستير قانون عام،جامعة أبو بكر بلقايد،كلية الحقوق و العلوم السياسية،تلمسان-الجزائر-،2010_2011، ص126

[3] بن أحمد حورية، دور القاضي الاداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية،المرجع السابق،ص34

- **الاجراءات:**تتمثل اجراءات ابرام الصفقة العمومية في مجموع الاجراءات المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية، و يتضمن القرار الإداري الإجراءات التي تسبق صدوره ،كالإجراء الإستشاري،وإتخاذ جميع الإجراءات اللازمة من أجل إبرام الصفقات العمومية من خلال نشر طلب العروض في الجرائد إلى يوم توقيع على وثيقة الصفقة العمومية،وهي إجراءات إجبارية يترتب على مخالفتها الطعن بإلغاء

فمثلا تنص المادة60 من قانون المرسوم الرئاسي 15-247 سالف الذكر على أنه "يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعطل إختبارها عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة".

2-عدم المشروعية الداخلية:

يعد القرار الإداري المنفصل مشوبا بعيب المشروعية الداخلية إذا إثيرت أمام القاضي الإلغاء عيوب تتعلق بجوهر القرار الإداري المطعون فيه من حيث المحل السبب أو ركن الهدف.

أ- **عيب مخالفة القانون :**

قد تتعلق مخالفة القانون بمخالفة نص القانون بذاته أو في تفسيره أو في تطبيقه أحكامه لذا سنتطرق إلى مختلف صوره:

- **المخالفة المباشرة لنصوص القانون :** تحصل المخالفة المباشرة لنصوص القانون في مجال الصفقات العمومية، عندما ترفض إحدى المصالح المتعاقدة الامتثال لما يقرره تنظيم الصفقات العمومية من أحكام قد تخص الابرام، في هذه الحالة على طالب الالغاء أن يثبت قيام القاعدة القانونية و تجاهل المصلحة المتعاقدة لها[1].
- **الخطأ في تطبيق القانون:**يقع حينما تصدر السلطة الإدارية قرار إداريا منفصلا تطبيقا لنص قانوني غير النص القانوني الواجب التطبيق، و أن تغفل عند إتخاذها لقرار إداري نصوصا قانونية موجودة و نافذة، أو أن تصدر قرارا إداريا بخصوص حالات و أوضاع لا يشملها النص القانوني[2].

[1] تياب نادية،المرجع السابق،ص247

[2] رحماني راضية،مرجع سابق، ص257

- **الخطأ في تفسير القانون:**و هو قيام الادارة بتفسير خاطئ للقانون و هو نوعان خطأعمدي و خطأ غير العمدي في تفسيره.

الخطأ العمدي و هو أن تلجأ الادارة الى التحايل فتقوم بتفسير القانون تفسيرا خاطئ عن عمد أو قد يرجع التفسير الى سوء نية الإدارة[1]،أما الخطأ الغير العمدي فتقع فيه الادارة اذا كان هناك غموض في النصوص القانونية مما يجعل رجل الادارة يقوم بتفسيرها على غير المقصود قانونا.

ب- عيب الانحراف في استعمال السلطة:

هو أن يمارس مصدر القرار سللطته التي خولها له القانون في تحقيق أهداف غير مرتبطة بالمصلحة العامة و الهدف القانوني المخصص له، و تتجلى هذه الصور كالآتي:

- **إستهداف تحقيق غاية بعيدة عن المصلحة العامة:** أن تتصرف الإدارة لمصلحة عامة، أن تستهدف الإدارة تحقيق مصلحة خاصة بعيدة عن المصلحة العامة، أو محابات للغير، فإن القرار يكون مشوبا بعيب الإنحراف في إستعمال السلطة[2].
- **مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف:** تكمن هذه الصورة في إستهداف القرار الإداري هدفا آخر غير الهدف الخاص الذي حدده المشرع لذلك[3].

ج- **عيب السبب:** يصيب هذا العيب ركن السبب في القرار الإداري المنفصل و يمكن تعريفه على أنه الواقعة المادية أو القانونية التي تدفع الإدارة إلى إصدار القرار الإداري، و تقوم رقابة القاضي الإداري على:

- **رقابة القاضي الإداري للوجود المادي للوقائع:**كأن يتأكد القاضي الإداري بأن السبب الذي أدى إلى منح الصفقة العمومية هو توافر جميع المعايير التقنية و المالية للمتعامل المتعاقد فإن لم توجد هذه المؤهلات قضى بإلغاء قرار منح الصفقة لعيب في تسبيبه،
- **رقابة القاضي الإداري على التكييف القانوني للوقائع،**

[1] المرجع نفسه، ص258

[2] بن أحمد حورية، دور القاضي الاداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية،المرجع السابق،ص38

[3] طالب بن دياب إكرام،القرارات الإدارية المنفصلة و تطبيقها على الصفقات العمومية،المرجع السابق،ص148

❖ **رقابة القاضي الإداري على ملائمة القرار الإداري للوقائع**[1].

وبعد نهايتنا من دراسة دور القاضي الإداري في حماية مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

سنتطرق دور القاضي الجزائي في حماية مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية.

المبحث الثاني

دور القاضي الجزائي في حماية مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

خص المشرع الصفقات العمومية بأحكام خاصة في مجال التجريم و العقاب بمناسبة إصدار القانون 06-01 المؤرخ في 20-02-2006 المعدل و المتمم[2]، حيث جرم الأفعال التي يرتكبها الموظف العمومي أثناء إبرام الصفقات العمومية.

و يأتي في مقدمة هذه الجرائم الإمتيازات الغير مبررة و الرشوة في الصفقات العمومية(المطلب الأول)، و جريمتي تعارض المصالح و أخذ فوائد بصفة غير قانونية في صفقات العمومية(المطلب الثاني).

المطلب الأول:

الإمتيازات الغير مبررة و الرشوة في الصفقات العمومية

نظم المشرع الجزائري في المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته جريمة الإمتيازات الغير مبررة(افرع الأول)، و في المادة 27 نظم جريمة الرشوة(الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإمتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية

و يقصد بها تلك الإمتيازات التي لا تستند إلى أي أساس قانوني المتحصل عليها نتيجة مخالفة التشريع و التنظيم المعمول بهما في مجال الصفقات العمومية، المتمثلة في

[1] تياب نادية،المرجع السابق،ص248

[2] قانون رقم 06-01،مؤرخ في 20 فبراير 2006،متعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته،ج.ر،العدد14،الصادرة بتاريخ08مارس2006.

الصورة الأولى بالمحاباة، أما الصورة الثانية متمثلة في إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة[1].

أولا: المحاباة

هو الفعل المنصوص و المعاقب عليه في المادة 26 فقرة01 من قانون 06-01 المتعلق بقانون الوقاية من الفساد و مكافحته "يعاقب بالحبس من سنتين (2)إلى عشر (10) سنوات و بغرامة من 200.000 د.ج إلى 1.000.000 دج:كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع العقد أو إتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفا بذلك الأحكام التشريعية و التنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبرر للغير..."

والغاية من وراء تجريم هذا الفعل هو ضمان أكبر قدر ممكن من المساواة بين المترشحين للصفقات العمومية و مكافحة التمييز[2].

1-أركان جريمة المحاباة:

يشترط لقيام أي جريمة توافر الأركان الازمة لنشأتها،ولا يختلف الأمر بالنسبة لجريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية بدءا بصفة الموظف، الركن المادي و الركن المعنوي.

أ- صفة المفترضة "الجاني":

وفقا لنص المادة 26 فقرة 01 أن يكون يكون الجاني موظف عاما، و أن يكون مختصا بعملية إبرام أو التأشير عن الصفقة أو العقد أو الإتفاقية أو الملحق.

[1] كعيبش بومدين،المرجع السابق،ص11.

[2] المرجع نفسه،ص 14.

و يظهر الفاعل في جريمة محاباة الصفقات العمومية في القائم على عملية الإبرام هذه الأخيرة ،كما قد يتجسد في المسؤول عن التأشير عليها[1].

يعرف الموظف العام طبقا لنص المادة (2) من قانون الوقاية و مكافحة الفساد "**موظف عمومي:**

- ❖ كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواءا أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا،مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر ،بصرف النظر عن رتبته أو أقدميت،
- ❖ كل شخص آخر يتولى و لو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، و يساهم بهذه الصفة في خذمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية، أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.
- ❖ كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا لتشريع و التنظيم المعمول بهما.

موظف العمومي أجنبي:كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى بلد أجنبي،سواء كان معينا أو منتخبا،وكل شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد أجنبي،بما في ذلك لصالح هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية.

موظف منظمة دولية عمومية:كل مستخدم دولي أو كل شخص تأذن له مؤسسة من هذا القبيل بأن يتصرف نيابة عنها".

ب- الركن المادي لجنحة المحاباة:

يقوم الركن المادي لجريمة المحاباة في الصفقات العمومية على عنصرين، يتعلق العنصر الأول بمنح إمتياز غير مبرر للغير عند إبرام أو التأشير على عقد أو إتفاقية أو صفقة أو

[1] نبيلة رزاقي،جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية،مجلة دراسات في الوظيفة العامة،جامعة على لونسي البليدة،- الجزائر-العدد الثاني،2014 ،ص193

ملحق، أما الثاني يتمثل في مخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة و شفافية الإجراء.

- **استفادة الغير من إمتيازات غير مبررة:** يشترط لقيام هذا العنصر عندما يستفيد أحد المترشحين من صفقة دون مرور بإجراء الوضع في المنافسة و بالحصول المترشح على معلومات إمتيازية لاسيما بمضمون الصفقة أو عدد المتنافسين أو مؤهلاتهم، ويشترط أن يكون الغير هو المستفيد من الإمتياز الغير مبرر و ليس الجاني[1].
- **مخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات:** يتتحقق هذا العنصر عند قيام الجاني بالمنح عمدا للغير إمتياز غير مبرر عند إبرام أو تأشير صفقة عمومية أو عقد أو إتفاقية أو ملحق دون مراعاته للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات الواجب إتباعها خلال كل مرحلة من المراحل التي تمر بها عملية إبرام الصفقات العمومية، ومثال ذلك تسريب معلومات إمتيازية لأحد المتنافسين قصد تمكينه من العرض وفق لما هو مطلوب مما يؤدي إلى إقصاء بقية النتنافسين، و هذا يعتبر مساسا بمبدأ المساواة المنافسة الشريفة بينهم، و التي تعتبر من أهم المبادئ التي تقوم عليها الصفقة العمومية.[2]

ج- الركن المعنوي لجريمة المحاباة

جريمة المحاباة من الجرائم العمدية التي تتطلب لقيامها القصد الجنائي العام و الخاص.

حييث يتمثل القصد الجنائي العام في إتجاه إرادة الموظف العمومي إلى مخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية عندما يقوم بعملية توقيع أو التأشير على العقد أو الصفقة أو الإتفاقية أو الملحق مع علمه بأن ذلك يجعله تحت طائلة الأحكام القانونية المجرمة للفعل، زيادة على ضرورة إتجاه إرادته إلى مخالفة التشريع و التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية.

[1] أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص،الجزء الثاني،طبعة15،دار هومة للطباعة و النشر،بوزريعة،الجزائر،2014-2015 ،ص142.

[2] كعيبش بومدين،المرجع السابق،ص45.

أما القصد االجنائي الخاص فيتمثل في توجه إرادة الجاني إلى منح امتيازات غير مبررة للغير مع العلم بأن هذا الفعل يشكل جريمة في مفهوم القانون[1].

2-قمع جنحة المحاباة:

تنقسم عقوبة جنحة المحاباة إما أن تكون أصلية أو تكميلية:

أ- **العقوبات الأصلية:** هي تلك التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أية عقوبة أخرى طبقا للمادة 26 من القانون المذكورة أعلاه،يعاقب الجاني في جريمة المحاباة بالحبس من سنتين (2)إلى عشرة(10) سنوات و بعقوبة مالية متمثلة في غرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000دج.

ب- **العقوبات التكميلية:** هي تلك العقوبات التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة، و هي إما إجبارية أو إختيارية.

نص المشرع صراحة في المادة 50 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته على أنه "في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن الجهة القضائية ان تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التطميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات".

و ما دامت جريمة المحاباة واحدة من الجرائم الفساد المشار إليها أعلاه،فإنه بإمكان القاضي لما يحكم على المتهم بجنحة المحاباة أو يحكم عليه بالعقوبات المذكورة في المادة26 فقرة 02 من قانون 06-01 سالف الذكر،ويزيد عليه عقوبة مناسبة من العقوبات التكملية المذكورة في نص المادة09 من قانون العقوبات[2].

حيث نصت هذه الأخيرة " العقوبات التكميلية هي:

- الحجر القانوني،
- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية والعائلية،

[1] خضري حمزة،أليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية،المرجع السابق،ص360

[2] المادة 09 من الأمر 66-156 المؤرخ في 1966/06/08المتضمن قانون العقوبات المعدل و النتمم،ج.ر ،العدد 49 الصادرة بتاريخ 1966/06/09.

- تحديد الإقامة،
- المنع من الإقامة،
- المصادرة الجزئية للأموال،
- المنع المؤقت من ممارسة مهمة أو نشاط،
- إغلاق المؤسسة،
- الإقصاء من الصفقات العمومية،
- الحظر من إصدار الشيكات و/أو إستعمال بطاقة الدفع،
- تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاءها مع المنع من إستصدار رخصة جديدة،
- سحب جواز السفر،
- نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة".

3-التقادم:

في هذه المسألة نميز بين تقادم الدعوى العمومية و تقادم العقوبة.

أ- تقادم الدعوى العمومية في جنحة المحاباة:

تنص المادة 54 الفقرة 01 من قانون االوقاية من الفساد و مكافحته على عدم تقادم الدعوى العمومية في جرائم الفساد بوجه عام في حالة ما تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج.

أما الفقرة الثانية من نفس المادة نصت على تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية في غير ذلك من الحالات[1]،أي تقادم الدعوى العمومية بمرور ثلاث (3) سنوات من يوم إقتراف الجريمة

[1] نصت المادة 54 فقرة 01 و 02 من قانون 06-01 سالف الذكر على " دون الإخلال بالأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية،لا تتقادم الدعوى العمومية و لا العقوبة بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون،في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن.
وفي غير ذلك من الحالات،تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية ..."

طبقا لنص المادة 08 من قانون الإجراءات الجزائية التي جاء فيها "تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنح بمرور (3) ثلاث سنوات كاملة ..."[1].

ب- تقادم العقوبة:

تنص الفقرة 01 من المادة 54 المذكورة أعلاه على عدم تقادم العقوبة في جرائم الفساد بوجه عام إذا تم تحويل عائدات إلى الخارج، وتنص الفقرة 02 من نفس المادة على تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية،أي تتقادم العقوبة بمرور خمس (05) سنوات إبتداء من تاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا،غير أنه إذا كانت عقوبة الحبس المقضي بها تزيد على خمس (5) سنوات،كما هو جائز حصوله في جنحة المحاباة،فإن مدة التقادم تكون مساوية لهذه المدة[2]، وذلك طبقا لنص المادة 614 من قانون الإجراءات الجزائية سالف الذكر بنصها "تقادم العقوبات الصادرة بقرار أو حكم يتعلق بموضوع الجنح بعد مضي خمس سنوات كاملة إبتداء من تاريخ الذي يصبح فيه القرار أو الحكم نهائيا.

غير أنه إذا كانت عقوبة الحبس المقضي بها تزيد على خمس سنوات فإن مدة التقادم تكون مساوية لهذه المدة."

ثانيا:جنحة إستغلال نفوذ الأعوان العموميون في مجال الصفقات العمومية

عالج المشرع الجزائري في المادة 26 فقرة 02 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته التي جاء فيها مايلي:"يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشرة (10) سنوات،وبغرامة من 200.000د.ج إلى 1.000.000د.ج...

كل تاجر أو صناعي إو حرفي إو 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

[1] المادة 08 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966،المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ،ج.ر عدد48 صادرة في 10 يونيو 1966 المعدل و المتمم.

[2] أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص،المرجع السابق ص161

المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الإقتصادية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري،ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو إجال التسليم و التموين".

و تعتبر من أخطر صور الفساد الإداري و أكثر شيوعا لكونها تقوم على متاجرة بالنفوذ،كما إنها صورة من صور إنعدام المساواة [1].

1-أركان جنحة إستغلال نفوذ الأعوان العموميون في مجال الصفقات العمومية

يتضح لنا من خلال المادة أن جنحة استغلال نفوذ الأعوان العموميون للحصول على إمتيازات غير مبررة تقوم على ثلاثة أركان و هي:

أ- الركن المفترض:

حسب نص المادة المذكورة أعلاه فإنه يعد الشخص مرتكبا لجنحة استغلال نفوذ الأعوان العموميون للحصول على إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، أن يكون تاجرا أو صناعيا أو حرفيا أو مقاولا من القطاع الخاص،و يقصد بالشخص المعنوي كل شخص يبرم عقدا أو إتفاقية أو صفقة أو ملحقا مع الهيئات الخاضعة في إبرام العقود،أما الشخص المعنوي فيقصد به مختلف الشركات و المقاولات و المؤسسات الخاصة و غيرها من الأشخاص المعنوية التي تحوز على سجل تجاري في مجال نشاط محل عقد أو الصفقات العمومية،ويتعين أن يكون الجاني بائعا و ليس مشتري، و من ثم لا يطبق حكم المادة على 26 فقرة 02 من قانون 06-01 سالف الذكر على التاجر الذي يكون في مركز المشتري أو المستفيد من صفقة تعود عليه بربح غير مبرر [2].

---

[1] كعيبش بومدين،المرجع السابق،ص73

[2] عنان جمال الدين، جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميون للحصول على إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية،مجلة الأستاذ الباحث لدراسات القانونية و السياسية،جامعة محمد بوضياف المسيلة،الجزائر،العدد07،المجلد 01،سبتمبر 2017، ص178

ب- الركن المادي:

يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بقيام الجاني بنشاط الإجرامي،في الإستفادة من نفوذ ال'وان العموميون المكلفين بإبرام الصفقة العمومية،من أجل الحصول على إمتيازات غير مبررة تتمثل في إستفادة الجاني من الزيادة في الأسعار التي تضبطها المصلحة المتعاقدة، من أجل تعديل نوعية المواد أو الخدمات أو أجال التسليم أو التموين، ويتضح أيضا أن الركن المادي لهذه الجريمة في مجال الصفقات العمومية يبدأ الجاني بإستعمال تأثيره الحقيقي أو الوهمي،على الأعوان العموميون المكلفون بالرقابة على إبرام الصفقة العمومية،عن طريق من إستفادة من السلطة الذي يتمتع بها الموظف العام من خلال إصدار قرارات أو القيام بإجراءات مخالفة للقوانين لمنح مزايا غير مبررة للمتعامل المتعاقد خصوصا في مجال زيادة الأسعار من أجل التعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو أجال التسليم أو التموين غير تلك المحددة في دفتر الشروط و بنود الصفقة[1].

ج- الغرض من إرتكاب الجريمة:

يشترط المشرع أن يكون الهدف من هده الجريمة هو الحصول على زيادة في الأسعار أو تعديل نوعية الخدمات أو المواد،التعديل في أجال التسليم أو التموين.

- **الزيادة في الأسعار**:مثال ذلك أن يبرم أحد التجار عقدا مع البلدية لتزويدها بأجهزة كمبيوتر،وكان السعر المعمول به عادة لا يتجاوز 50.000د.ج للوحدة،في حين طبق التاجر على البلدية سعر 70.000د.ج مستغلا بذلك علاقته المتميزة مع رئيس البلدية.
- **تعديل في نوعية المواد**:يتحقق هذا إذا بادر أحد الموظفين التابعين إلى الهيئة المتعاقدة بإستعمال سلطته وتأثير،فيصدر قرار إداريا يرمي من خلاله إلى تعديل في نوعية المواد المحددة في بنود الصفقة العمومية للمصلحة المتعامل المتعاقد،كأن يتم السماح له بإستعمال نوع من الأنابيب الترصيص أو الزجاج أو الإسمنت يكون أقل جودة المتفق عليه[2].

[1] كعيش بومدين،المرجع السابق، ص ص81 -82

[2] عنان جمال الدين،المرجع السابق،ص ص182 -183

- **تعديل في نوعية الخدمات:**كأن تقوم البلدية بإبرام عقد من أجل صيانة تجهيزاتها الإلكترونية،على أن يتم ذلك فصليا و من قبل مهندسين المختصين،فلا يقوم المتعامل المتعاقد بعملية صيانة سوى مرة و احدة في السنة يجريها تقنيون و ليس مهندسون،و ذلك بسبب علاقته الخاصة التي تربطه بمسؤولي البلدية.
- **تعديل في أجال التسليم أو التموين:**كما لو تم الإتفاق على أجال التسليم أجهزة الكمبيوتر للبلدية في ميعاد أقصاه شهر من تاريخ إبرام العقد،غير لا يتم تسليمها إلا بعد مرور أشهر على الإبرام[1].

إن علة التجريم في هذه الحالة تتمثل أساسا في أن التعديل من شأنه أن يشكل خرقا و مساسا بمبدأ المنافسة و المساواة بين المتعاملين.

د- الركن المعنوي:

تعتبر هذه الجرائم من الجرائم العمدية التي يتطلب لقيامها القصد الجنائي العام و القصد الجنائي خاص.

- **القصد الجنائي العام:**يكمن القصد الجنائي العام في هذه الجريمة في علم الجاني بنفوذ أعوان الدولة وإستغلاله هذه النفوذ لفائدته،وأن يعلم الجاني أن الجهة التي يسعى للحصول على المزية منها هي السلطة العامة أو جهة الخاضعة لإشرافها.
- **القصد الجنائي الخاص:**يتمثل هذا في نية الجاني في الحصول على إمتيازات غير مبررة مع العلم أنها غير مبررة،فالقصد الجنائي الخاص في هذه الحالة يكون بمجرد إتجاه إرادة الجاني إلى إستغلال نفوذ أعوان الدولة للحصول على هذه الإمتيازات[2].

2-قمع الجريمة:

تطبق على هذه الجريمة نفس الأحكام المقررة لجنحة المحاباة،سواء تعلق الأمر بإجراءات المتابعة أو بالعقوبات،حيث يعاقب طبقا للمادة 26 فقرة 02 على جنحة استغلال

[1] أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص،المرجع السابق ص170

[2] كعيبش بومدين،المرجع السابق،ص ص85-86

نقوذ أعوان الدولة و الهيئات العمومية للحصول على إمتيازات غير مبررة بالحبس من سنتين(02) الى عشر(10) سنوات و بغرامة من 200.000د.ج إلى1.000.000د.ج، كما يطبق على الجنحة كافة الأحكام المطبقة على جنحة المحاباة بشأن العقوبات التكميلية المحددة في المادة 09 من قانون العقوبات،و المصادرة و الرد و إبطال العقود و الصفقات[1].

3-التقادم:

تطبق على هذه الجريمة فيما يتعلق بالتقادم نفس الأحكام القانونية ذات صلة التي تمت الإشارة إليها في جنحة المحاباة،حيث أنه لا تتقادم الدعوى العمومية و لا العقوبة في جرائم الفساد،بشكل عام في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج طبقا لنص المادة 54 فقرة 01 و02 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

غير أنه فيما عدا ذلك يتم تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية ذات الصلة،حيث فيما يتعلق بتقادم الدعوى العمومية فهي محددة ثلاث(03) سنوات من يوم إرتكاب الجريمة طبقا للمادة 08 من قانون الإجراءات الجزائية.

أما بالنسبة للتقادم العقوبة،فهي محددة بإنقضاء خمس(05)سنوات كاملة إبتداء من تاريخ الذي يصبح فيه الحكم أ القرار نهائيا طبقا لنص المادة 614 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية[2].

الفرع الثاني:الرشوة في الصفقات العمومية

تعتبر جريمة الرشوة من أخطر الجرائم في الصفقات العمومية، فهي لا تقف عند حد الإتجار بالوظيفة العامة و إستغلالها، و إنما يمتد نطاقها ليشمل طائفة أخرى من الجرائم الملحقة بها، كما أنها تؤدي إلى إثراء البعض دون وجه حق، و هو الفعل المنصوص و المعاقب عليه في المادة27 من قانون مكافحة الفساد الذي وصفه بالرشوة في مجال الصفقات

[1] أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص،المرجع السابق،ص171

[2] تبون عبد الكريم،المرجع السابق ، ص 225

العمومية، التي جاء فيها "يعاقب بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة بغرامة من 1.000.000دج إلى 2.000.000 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 تنفيد صفقة أو عقد أو ملحق بإسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري أو المؤسسات الإقتصادية".

أولا: أركان الجريمة

يستفاد من نص المادة 27 أعلاه أن جريمة الرشوة في الصفقات العمومية لا تقوم إلا تقوم إلا إذا توافرت ثلاث أركان و هي الركن المفترض و الركن المادي و أخيرا الركن المعنوي.

1-: الركن المفترض:

تعد جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية من الجرائم التي لا يمكن قيامها إلا إذا توافرة صفة معينة في شخص مرتكبها و المتمثلة في أن يكون الجاني موظفا عموميا كما هو معرف في الفقرة ب من المادة 02 من قانون 06-01 سالف الذكر الذي سبق بيانه في جنحة المحاباة، أو أن يكون لهذا الأخير علاقة بإجراءات التحضير أو التفاوض لإبرام الصفقات العمومية و العقود أو الملاحق بإسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري أو المؤسسات العمومية الإقتصادية[1].

2-:الركن المادي لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

إستنادا الى المادة 27 المذكورة أعلاه،ينقسم الركن المادي لهذه الجريمة في وجود عنصرين: السلوك الإجرامي و المناسبة

[1] كعيبش بومدين،المرجع السابق،ص113

أ- السلوك الإجرامي:

ترتكب جريمة الرشوة من طرف الموظف العمومي و من في حكمه، متى طلب أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية و ذلك مقابل أداء عمل من أعمال وظيفته،أما نشاط الإجرامي في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية فيتمثل في قبض أو محاولة قبض عمولات بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام عقد أو صفقة أو ملحق بإسم الدولة أو إحدى الهيئات الخاضعة للقانون العام[1]،وسواء قبضها هو بنفسه نظير قيامه بأداء خدمة المطلوبة منه ،أو تم تقديمها إلى شخص أخر قام بتعينه.

ويتمثل محل جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية في الأجرة أو المنفعة التي يقبضها المرتشي لقاء أدائه عملا أو إمتناع عن أدائه،و هي نسبة من قيمة الصفقة يحصل عليها الموظف إما من المقاول أو المورد،قصد تسهيل عقد الصفقة أو الظفر بها[2].

الأصل أن تكون الإجرة أو المنفعة مادية و أمثلتها عديدة،فقد تكون مالا عينا كسيارة أو نقودا أو شيكا،و قد تكون ذات طبيعة معنوية،كحصول الجاني ترقية.

ب- المناسبة:

تقتضي هذه الجريمة أن يقبض الجاني عمولته بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق بإسم الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها و هي: الجماعات المحلية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري و المؤسسات العمومية الإقتصادية[3].

3- الركن المعنوي

[1] أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص،المرجع السابق،ص172

[2] زوزو زوليخة،جرائم الصفقات العمومية و أليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد،مذكرة ماجستير قانون جنائي،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة قاصدي مرباح ورقلة-الجزائر-،2012،ص118.

[3] أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص،المرجع السابق،ص173.

تعد جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية من الجرائم العمدية التي تقوم على العلم و الإرادة.

أ- **العلم:** يجب أن يعلم الموظف بأن ما يقوم به هو متاجرة بالوظيفة، بمعنى أنه يبيع و يشتري في وظيفته كأي سلعة، فإذا إنتقى عمله بذلك إنتفت الجريمة، و ينبغي أن ينصب علم الموظف العام، و بأنه يمثل إحدى الهيئات التي سبق ذكرها و المكلفة بالتحضير لإبرام الصفقة العمومية، و كذا عمله بأن ما يقدم له من أجرة أو فائدة لقاء عمله الوظيفي، فقد يعلم بوجود المزية لكنه لا يعلم بقيام إرتباط بينها و بين العمل الوظيفي، و من اللحظة التي يتوافر فيها ذلك تتحقق جريمة الرشوة[1].

ب- **الإرادة:** لا يكفي توافر العلم لقيام جريمة الرشوة، وإنما يجب أن تتجه إرادة المرتشي إلى تحقيق السلوك الإجرامي الذي يشكل ماديات الجريمة،لذلك يقوم القصد الجنائي في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بمجرد علم الجاني بأن فعله يشكل جريمة،وكذا إتجاه إرادته إلى الإخلال بمبادئ سير الصفقات العمومية،و قبضه الإجرة أو الفائدة مع علمه بأنها غير مبررة و غير مشروعة[2].

ثانيا:قمع الجريمة

تطبق على جريمة الرشوة من الصفقات العمومية نفس الأحكام المقررة لرشوة الموظف العمومي، سواء تعلق الأمر بإجراءات المتابعة و بالعقوبات مع تشديد عقوبة الغرامة.

و هكذا تعاقب المادة 27 على قبض العمولات من الصفقات العمومية بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات و بغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج.

و تطبق على الشخص المعنوي غرامة من 2.000.000دج إلى 10.000.000دج وذلك طبقا للمادة 53 من القانون الوقاية من الفساد و مكافحته التي جاء "يكون الشخص الإعتباري مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص في هذا القانون وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات".

[1] كعيبش بومدين،المرجع السابق،ص133.

[2] بن أحمد حورية، دور القاضي الاداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية،المرجع السابق،ص366

و المادة 18 مكرر 1 من قانون العقوبات[1].

كما تطبق على هذه الجنحة كافة الأحكام المطبقة على جنحة رشوة الموظف العمومي بشأن الظروف المشددة و الإعفاء من العقوبة و تخفيف العقوبة و العقوبات التكميلية و المصادرة و الرد و المشاركة و و الشروع و مسؤولية الشخص المعنوي و إبطال الصفقات العمومية[2].

ثالثا: التقادم

تقادم الدعوى طبقا لنص المادة 54 في فقرتيها 01 و02 من قانون مكافحة الفساد على أنه لا تتقادم الدعوى العمومية في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج، و في غير هذه الحالة تطبق أحكام قانون الإجراءات الجزائية.

بما أن جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية تلحق بجريمة الموظفين العموميين نظرا لكون نص المادة 08 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية سالف الذكر الذي يقضي بأنه "لا تنقضي الدعوى المتعلقة بالتقادم في الجنايات و الجنح الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية و تلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية و الرشوة و إختلاس الأموال العمومية"، و عليه فإن الدعوى العمومية في جنحة الرشوة في الصفقات العمومية غير قابلة للتقادم[3].

وفيما يتعلق بتقادم العقوبة و طبقا للمادة 54 فقرة 02 من قانون 06-01 سالف الذكر تحيل إلى أحكام قانون الإجراءات الجزائية في غيرها من الحالات، و بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية فهو ينص من خلال المادة 612 مكرر على: " لا تتقادم العقوبة المحكوم بها في الجنايات و الجنح الموصوفة بأفعال إرهابية و تخريبية و تلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة

---

[1] نصت المادة 18 من الأمر 66-156متضمن قانون العقوبات سالف الذكر نصت على: " العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في المخالفات:

الغرامة التي تساوي من مرة واحدة (1)الى خمس(5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.

كما يمكن الحكم بمصادرة الشيء الذي أستعمل في إرتكاب الجريمة أو نتج عنها".

[2] أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص،المرجع السابق، ص174.

[3] بن عودة صليحة،الجرائم الماسة بالصفقات العمومية بين الوقاية و الرقابة في التشريع الجزائري،أطروحة دكتوراة في الحقوق،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان-الجزائر-،ص319

للحدود الوطنية و الرشوة"، و عليه فإن العقوبة المحكوم بها في حالة الإدانة بجرم الرشوة في مجال الصفقات العمومية لا تخضع للتقادم[1].

المطلب الثاني:

تعارض المصالح و أخذ فوائد بصفة غير قانونية في الصفقات العمومية

إن هدف المشرع الجزائري من قانون الفساد و غيره من القوانين هو العقاب على مختلف الأفعال التي تعتبر مساسا بالمال العام، و تعتبر جريمة تعارض المصالح(الفرع الأول) و التي يضحي فيها الموظف العمومي غالبا بالمصلحة العامة حفاظا على المصلحة الخاصة، و تعتبر جريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية (الفرع الثاني) جريمة يميزها مشاركة الموظف العمومي في المزايدات أو المقاولات أو غيرها من العمليات التي يديرها و يشرف عليها للحصول على فائدة منها[2].

الفرع الأول: جريمة تعارض المصالح

إن جنحة تعارض المصالح هي الفعل المنصوص و المعاقب عليه في المادة 34 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته التي نصت على: "يعاقب بالحبس من ستة(6) أشهر إلى سنتين(2) و بغرامة من 50.000دج إلى200.000دج، كل موظف عمومي خالف أحكام المادة 09 من هذا القانون".

و عند الرجوع إلى المادة 09 التي أحالت إليها المادة34، فنجدها تنص على أسس و مبادئ إبرام الصفقة العمومية، و ليس عن تعارض المصالح، فالمقصود بنص المادة 34 هو خرق أحكام المادة 08 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، و إن كان نص التجريم أشار خطا إلى المادة 09.

[1] كعيش بومدين،المرجع السابق،ص154

[2] تبون عبد الكريم،المرجع السابق ، ص232.

و تنص المادة 08 على أنه: "يلتزم الموظف العمومي بأن يخبر السلطة الرئاسية التي يخضع لها إذا تعارضت مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة، أو يكون من شأن ذلك التأثير على ممارسته لمهامه بشكل عاد".

وبالرجوع إلى أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 سالف الذكر،فإننا نجد المادة 90 منه نصت على هذا الفعل كمايلي :"عندما تتعارض المصالح الخاصة لموظف عمومي،يشارك في إبرام أو تنفيذ أو مراقبة صفقة عمومية مع المصلحة العامة،ويكون من شأن ذلك التأثير على ممارسته لمهامه بشكل عاد،فإنه يتعين عليه أن يخبر سلطته السلمية بذلك ويتنحى عن هذه المهمة[1].

أولا:أركان جريمة تعارض المصالح

تقوم جريمة تعارض المصالح على ثلاثة أركان تتمثل في صفة الجاني(الركن المفترض) و الركن المادي و أخيرا الركن المعنوي.

1-الركن المفترض:

إن جنحة تعارض المصالح من الجرائم التي يشترط المشرع الجزائري طبقا لنص المادتين 34 و 08 ،أن يكون لشخص المتهم بإرتكاب جريمة عدم إبلاغ عن تعارض المصالح صفة موظف عمومي، بإعتبارها من الجرائم ذات صفة و قد حدد مفهوم هذا الأخير في المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته[2].

ولما كانت هذه الجريمة تتعلق ب الصفقات العمومية،فصفة الجاني تتطلب إضافة إلى شرط الأولي المتمثل في صفة الموظف العمومي،شرطا إضافيا يتصل بإجراءات إبرام أو بمراقبة الصفقات العمومية،و يتطلب أن يكون هذا الموظف العمومي مؤهلا لإبرام الصفقات العمومية بإسم ولحساب المصلحة المتعاقدة[3].

---

[1] بن عودة صليحة،المرجع السابق،113

[2] عنان جمال الدين،مكافحة الفساد في إطار الصفقات العمومية(جريمة تعارض المصالح نموذجا)،مجلة الأستاذ الباحث لدراسات قانونية وسياسية،المسيلة-الجزائر-،المجلد02،العدد09،مارس2018،ص1007.

[3] تبون عبد الكريم،المرجع السابق ، ص303.

2-الركن المادي لجنحة تعارض المصالح:

إن وجود الموظف العام في حالة تعارض المصالح يلقى على عاتقه إلتزاما يتمثل في وجوب إخبار السلطة السلمية، و مخالفة هذل الإلتزام يعرض الموظف للمساءلة الجزائية، هذا ما يمكن فهمه من نص المادة 08 التي أحال إليها نص التجريم في المادة34، فهذا الأخير لا يجرم تعارض المصالح في حد ذاته، و إنما يجرم عدم التصريح به للسلطة الرئاسية. وهذا ضمانا لفعالية رقابتها على المصالح و الواجبات التي يقوم بها الموظف، و من هذا يتحدد النشاط الإجرامي[1]،وعليه فإن الركن المادي لهذه الجريمة يقوم على العناصر الأتية:

أ- تعارض المصلحة الخاصة للموظف مع المصلحة العامة:

طبقا لنص المادة08 من القانون06-01 سالف الذكر يعد تعارض للمصالح إمتناع الموظف العمومي عن إخبار و إعلام رئيسه الإداري عن وجود تعارض بين مصلحته الخاصة و المصلحة العامة،الأمر الذي يكون من شأنه التأثير على موضوعيته و نزاهته في أداءه لعمله،لذلك فتعارض المصالح يقتضي أن يكون للموظف العام أنشطة أخرى،من إستثمارات و مشاريع تنشط في نفس المجال الذي تنشط فيه المؤسسة التي يعمل بها،سواء كان يمتلكها بإسمه شخصيا أو بأسماء مستعارة أو بواسطة الغير كالزوج أو الأصول أو الفروع،فيحدث أن تلتقي هذه الأنشطة مع المهام و الواجبات العامة التي يمارسها فيحدث تعارض مصالح[2].

[1] بن عودة صليحة،نفس المرجع،ص114.

[2] عنان جمال الدين،المرجع السابق،ص1010

ب- أن يكون من شأن تعارض مصالح الموظف التأثير على ممارسته لمهامه:

لا يكفي إلتقاء المصالح و تطابقها لوحده لقيام جريمة تعارض المصالح، فالمشرع يشترط أن يكون من شأن هذا التقاطع التأثير على سير مهام الموظف بشكل عاد، لأن إلتقاء المصلحتين العامة و الخاصة في بعض الأحيان قد لا تؤثر في سير المهام و الأعمال التي يقوم بها الموظف، و من ثم لا تقوم هذه الجريمة إذا لم يتحقق هذا التأثير[1].

ج- عدم إخبار السلطة الرئاسية:

لقد إشترط المشرع لقيام جنحة تعارض المصالح شرط عدم إخبار الموظف العام لرئيسه بتعارض مصالحه مع المصلحة العامة، بمفهوم المخالفة أن الموظف إذا أعلم سلطته الرئاسية بذلك التعارض، تنتفي عنه المسؤولية الجزائية عن إرتكابه لجنحة تعارض المصالح.

لذلك لا تقوم الجريمة بمجرد و جود تعارض في مصالح و إنما الذي يرتب قيامها هو عدم التصريح بذلك للسلطة الرئاسية المختصة[2].

3-الركن المعنوي لجنحة تعارض المصالح.

إن هذه الجريمة تعتبر من الجرائم العمدية تتطلب توافر القصد الجنائي العام و الخاص،ويقتضي العلم أن يكون الجاني عالما موظفا عموميا،و أنه موجود في وضعية تعارض المصالح من شأنها التأثير على القرارات التي يتخذها،وأنه من واجبه إخبار السلطة الرئاسية التابع لها،ورغم علمه بذلك يمتنع عن إبلاغها.

[1] عنان جمال الدين،المرجع السابق ،ص1011.

[2] بن عودة صليحة،المرجع السابق،116

أما الإرادة،فيشترط أن تكون فيها تكون حرة و مختارة،وقد إتجهت إلى إرتكاب السلوك المادي المتمثل في مخالفة واجب الإبلاغ عن تعارض المصالح[1].

ثالثا:قمع الجريمة

و عليه فإن العقوبة المقررة للجريمة عدم الإبلاغ عن تعارض المصالح بنص المادة 34 من قانون الفساد هي الحبس من ستة(6) أشهر إلى سنتين(2) و بالغرامة من 50.000 دج إلى200.000دج.

و زيادة على العقوبة الأصلية المنصوص عليها في المادة 34 المذكورة أعلاه يمكن للقاضي أن يحكم بواحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها بالمادة التاسعة من قانون العقوبات سالف ذكرها.

الفرع الثاني:أخذ الفوائد بصفة غير قانونية

جاءت المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته بعنوان"أخذ فوائد بصفة غير قانونية"،و تضمنت مايلي:"يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات و بغرامة من 200.000 دج إلى1.000.000دج،كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة إما بعقد صوري أو عن طريق شخص آخر،فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات ،أو المؤسسات التي يكون وقت إرتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية،و كذلك يكون مكلفا بأن يصدر إذن بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما أو يأخذ فائدة أيا كانت".

و عليه سنعمل على هذه الدراسة هذه الجريمة من خلال التطرق الأركان التي تقوم عليها و العقوبات المقررة لها.

[1] بن عودة صليحة،المرجع السابق،117

أولا: أركان جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

تقوم جنحة أخذ فوائد غير قانونية ثلاثة أركان تتمثل في: صفة الجاني، الركن المادي، و الركن المعنوي.

1-صفة الجاني:

يشترط المشرع أن يكون الجاني في هذه الجريمة موظفا عاما بمفهوم المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، و أن يدير عقودا أو مزايدات أو مناقصات أو مقاولات أو يشرف عليها، أو موظفا عاما مكلفا بإصدار أذون الدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفيتها و يأخذ منه فوائد مهما كام نوعها، بمعنى آخر يتولى مسؤوليات تمنحه سلطة فعلية بشأن الصفقة أو العملية التي أخذ أو تلقى منها فائدة، أي أن يكون مديرا أو مشرفا على العمليات المذكورة، و هو ما يعني أن يكون تصور قيام هذه الجريمة بدون هذا الإختصاص أو هذه السلطة التي تحقق الرابطة بين المال و المشروع أو العملية المعنية[1].

و يجرم المشرع على إرتكاب هذا الفعل حتى بعد إنتهاء أو ترك الموظف لوظيفته،و هذا خلال خمس(05)سنوات التالية لتاريخ إنتهاء تواليه أعمال وظيفته بحيث يمنع عليه خلال هذه الفترة أخذ أو تلقي أي فائدة في أي عملية كانت تخضع لإدارته أو إشرافه،وذلك بهدف تجنب تلاعب الموظف و إقدامه مثلا على الإستقالة بعد تهيئة ظروف إرتكاب الجريمة ليكون بعدها قادرا على التنفيذ دون متابعة أو جزاء،و الغاية من وراء هذا التجريم حتى بعد إنتهاء العلاقة الوظيفية بأي طريقة كانت تكمن في تجنب إفلات أي شخص من العقاب من جهة و ضمان حماية المال العام من جهة أخرى[2].

[1] أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص،المرجع السابق، ص125

[2] كعيبش بومدين،المرجع السابق،ص.123

2-الركن المادي:

يتحقق الركن المادي في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية ،بقيام الجاني بأخذ أو تلقي فائدة ما من عمل من الأعمال التي يديرها الجاني أو يشرف عليها أو كان فيها أمرا بالدفع أو مكلفا بالتصفية حسب المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

بمعنى أن يحصل الجاني على عقود و المزايدات و المناقصات و المقاولات من المؤسسات التي تدخل في نطاق إختصاصه إعدادها أو إحالتها أو تنفيذها أو الإشراف عليها[1].

و عليه فإن عناصر الركن المادي لهذه الجريمة تتمثل في النشاط الإجرامي و المناسبة.

أ- النشاط الإجرامي:

يتمثل النشاط الإجرامي في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في أخذ أو تلقي فائدة أو الإحتفاظ بها جراء العمليات التي يديرها أو يشرف عليها.

- **أخذ الفائدة:**معناه أن يكون للجاني نصيب من مشروع أوعمل من الأعمال التي تعود عليه بالفائدة،بمعنى حصوله على هذه الفائدة بشكل مباشر أو غير مباشر من جراء العمل الذي قام به، سواء كان إبرام عقد أو تدخل لصالح متعامل معين في عملية صفقة.
- **تلقي االفائدة:**معناه الحصول الفعلي على الفائدة بغض النظر عن وقت التسليم سواء كان أثناء القيام بعمليات المذكورة سلفا أو بعدها على أن يكون ذلك بمناسبة ممارسته لوظيفتها،سواء حصل عليها بنقسه أو حصل عليها شخص آخر لحسابه.

فتحقق إذا ماديات الجريمة بأخذ أو القبول هذه الفوائد غير القانونية إما بطريقة مباشرة أو مباشرة من عقد أو صفقة كان وقت إرتكاب الجريمة يديرها أو يشرف عليها أو كان أمرا بالدفع فيها أو مكلفا بالتصفية،كما تقوم الجريمة سواء كان الفعل الذي قام به الجاني إيجابيا أو سلبيا،و يبقى للقاضي السلطة التقديرية في مدى كفاية سلوك الجاني لتحقيق الربح أو المنفعة من العمل الوظيفي[2].

[1] زوزو زوليخة،المرجع السابق،ص130.

[2] كعيبش بومدين،المرجع السابق،ص.124

- **الإحتفاظ بالفائدة:** في هذه الصورة لم يأت نص المادة35 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته على ذكرها، غير أنه بإستقراء النص بالغة الفرنسية نجد أن المشرع قد أدرج ثلاثة مصطلحات هي: pris, reçu(conserver) ما يعني وجود صورة إحتفاضظ بالفائدة، هذا و يشترط أن تكون الفائدة المحتفظ بها قد تم الحصول عليها في الوقت الذي كان فيه الموظف يدير المقاولة أو العملية التي يشرف عليها أو مكلف بالأمر بالدفع فيها أو مكلفا بالتصفية، و تبعا لذلك لا تقوم الجريمة في صورة الإحتفاظ بالفائدة إذاأخذ الموظف العمومي الفائدة أو تلقاها في وقت لم يكن فيه مكلفا بإدارة المشروع أو العملية أو الصفقة أو مشرفا عليها[1].
- **طبيعة الفائدة:**لا يقتصر مدلول الفئدة على ما يجنيه الجاني من ربح إقتصادي،وإنما يشمل ما يعود عليه من فوائد معنوية أو إعتبارية[2]،كالإستفادة من تخفيضات في السعر أو الحصول على تسهيلات في الدفع.

ب- المناسبة:

تعد المناسبة المجال الزمني التي تتم فيه الأفعال المجرمة من طرف الجاني و المتمثلة في الأعمال القانونية أو الإجراءات التي تتم بموجبها إبرام العقود أو طلب العروض[3].

3-الركن المعنوي:

تعتبر جريمة أخذ فوائد بصفة غبر قانونية من الجرائم العمدية التي يتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي العام بعنصريه العلم و الإرادة.

أ-العلم: ينصب العلم على صفة الجاني بإعتبارها ركنا في الجريمة، أي ينبغي على الجاني أن يكون على علم بأنه موظف عام، مختصا بعمل وظيفي الذي باشره، كما ينصب علم الجاني أيضا على معرفته بأن العملية الذي كلف بإدارتها أو بالإشراف عليها أو بالدفع فيها له مصلحة

[1] زوزو زوليخة،المرجع السابق،ص132

[2] تبون عبد الكريم،المرجع السابق ، ص245

[3] كعيبش بومدين،المرجع السابق،ص125

خاصة.في إتمامها[1]، و أن الفئدة التي يتلقاها أو يأخذها أو يحتفظ بها هي فائدة غير مشروعة مصدرها إستغلال منصبه الوظيفي.

ب- الإرادة: إضافة إلى ضرورة علم الجاني بعناصر المكونة للسلوك الإجرامي، يتعين أن تتجه إرادته إلى إرتكاب الفعل المجرم المتمثل في إستغلال وظيفته قصد تحقيق المصلحة الخاصة على حساب المصلحة العامة، أي إنصراف إرادته إلى فعل الحصول و محاولة الحصول على الربح أو المنفعة[2].

ثانيا:قمع جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

نصت المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته على العقوبة المقررة لمن أدين بإرتكابه لهذه الجرسمة ب الحبس من سنتين (02) إلى عشرة(10) سنوات و بغرامة مالية من 200.000دج إلى 1.000.000دج.

كما نص أيضا على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون و منها جريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية،كما يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات،وهي ذات العقوبات التكميلية الإلزامية و الإختيارية التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد و مكافحته و التي سبق الإشارة إليها في جنحة المحاباة[3].

ثالثا:التقادم

تسري على تقادم الدعوى العمومية و العقوبة نفس أحكام التقادم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته التي تم بيانها سلفا في جنحة المحاباة في مجال الصفقات العمومية.

---

[1] كريمة علة،جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية ،أطروحة دكتوراة حقوق كلية الحقوق،جامعة الجزائر 1 ،2012 - 2013،ص100.

[2] كعيبش بومدين،المرجع السابق،ص127.

كعيبش بومدين،المرجع السابق،،ص129.

خـاتـمـة

خاتمة:

خص المشرع الجزائري الصفقات العمومية بآليات خاصة،منها ما يتعلق بضمان تطبيق مبدأ المنافسة، و منها ما يهدف إلى ضمان الشفافية عند إبرام الصفقات العمومية، حيث أنه و في هذا الإطار قيدت المصالح المتعاقدة بطرق خاصة عند إختيار المتعامل المتعاقد، و تتمثل في جعل طلب العروض بأشكاله المختلفة القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية، و إعتبار التراضي بنوعيه البصيط و التراضي بعد الإستشارة استثناء لا تلجأ إليه المصالح المتعاقدة إلا في الحالات التي يحددها القانون، كما ألزم أيضا المصالح المتعاقدة بضرورة التقيد بعلنية المعلومات عند كل دعوة إلى المنافسة.

و لم يكتفي المشرع في وضع الآليات القانونية فقط، بل نظم آليات أخرى ذات طابع وقائي بموجب قانون الصفقات العمومية و بموجب قوانين المالية العامة تتعلق بالرقابة على الصفقات العمومية، حيث خص الرقابة على الصفقات العمومية فقسمها إلى رقابة داخلية و خارجية.

أسند المشرع إختصاصات ذات الطابع الرقابي على الصفقات العمومية لبعض الموظفين العموميين المتدخلين في عملية الإبرام بداية من المراقب المالي و الآمر باصرف، المحاسب العمومي، كما أسند أيضا لأجهزة الرقابة المالية صلاحيات في مجال الصفقات العمومية، كمجلس المحاسبة و المفتشية العامة للمالية إضافة إلى رقابة الهيئات الخاصة متمثلة في الديوان الوطني لقمع الفساد و مجلس المنافسة،إن هذه اللآليات لها صبغة إدارية محضة وإكتست طابع وقائي لحماية المنافسة و المال العام في الصفقات العمومية.

كما وضع المشرع آليات أخرى تختلف عن الآليات الإدارية تتمثل في الآليات القضائية، حيث أنه أسند للقضاء الإداري و الجزائي صلاحيات مهمة في مجال الرقابة على إبرام الصفقات العمومية.

حيث أن القضاء الإداري يتدخل في إطار إختصاصاته المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية عن طريق القضاء الإلغاء في الفصل دعاوى الإلغاء المرفوعة ضد القرارات التي تصدرها المصلحة المتعاقدة، و تكون ضرورية لتكوين الصفقة.

و يتدخل القضاء الإداري في الرقابة على الصفقات العمومية من خلال قضاء الإستعجال، إذ خصص المادة 946 من القانون الإجراءات المدنية و الإدارية الاستعجال ما قبل التعاقدي في مادة الصفقات العمومية، و التي تسمح بمقتضاها لكل شخص له مصلحة في إبرام الصفقات العمومية و يتضرر من إخلال المصلحة المتعاقدة بإلتزاماتها القانونية المتعلقة بالإشهار و المنافسة التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية.

تطبيقا لنصوص القانونية الجزائية المتعلقة بالصفقات العمومية لاسيما قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و كذا القواعد العامة لتجريم و العقاب المنصوص عليه في قانون العقوبات،يتدخل القاضي الجزائي بمعاقبة كل شخص يتمتع بصفة موظف عمومي طبقا للمادة 02 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته،و لا ينحصر التجريم و العقاب في مجال الصفقات العمومية بموجب نصوص الخاصة بها،المذكورة في قانون 06-01 فقط،بل أن الإنتهاكات لأحكام القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية،يمكن أن تقع تحت طائلة جريمة من الجرائم قانون العام المنصوص عليها في قانون العقوبات،وفي هذا الإطار يعاقب المشرع على جريمة الرشوة و المحاباة و تعارض المصالح أخد فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية و هي الجرائم التي تعرضنا لها بنوع من التفصيل.

النتائج:

و من خلال دراسة الآليات القانونية و القضائية المقررة لضمان منافسة الصفقات العمومية توصلنا إلى النتائج التالية:

نص المشرع الجزائري على البيانات الواجب إدراجها ضمن الإعلان على سبيل الإلتزام، و ذلك بهدف إيصال نفس المعلومات المتعلقة بالصفقة إلى الراغبين بالترشح على قدم المساواة و بدون أي تمييز.

نظام الإعلان عن الصفقات العمومية في الجزائر لا يزال تقليديا، فلحد الساعة يتم الإعتماد على الوسائل التقليدية في النشر المتمثلة في الصحف و النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، و هي وسائل يتسم فيها النشر بالبطء، ما يؤدي إلى تأخر إنجاز المشاريع العمومية و تعطلها، و سبب كل هذا يعود لعدم تفعيل البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية.

غياب التنسيق بين مختلف الأجهزة الرقابية لضمان الفعالية و الجدوى، فتتعدد الأجهزة الرقابية مع عدم التنسيق بينها يؤدي إلى إهدار الرقابة و المساس بالمنافسة.

عدم توضيح قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام للقضاء المختص و لا نوع الدعاوى المرفوعة و لا إجراءات التقاضي لذا يتعين التفكير في ضبط آليات الرقابة القضائية مستقبلا.

عدم توضيح النظام القانوني للرقابة الداخلية بالتفصيل على نحو يضمن فعاليتها في ضمان المنافسة، أغفل تنظيم الصفقات العمومية تحديد النصاب الذي تصح به إجتماع لجنة فتح الأظرفة و تقديم العروض حصة التقييم، و ضبط معايير الكفاءة و التأهيل الواجب توافرها في الموظفون المنتقين للعضوية في اللجنة و كذا تحديد مدة العضوية فيها.

التوصيات:

بالنسبة للتوصيات المستخلصة فإنها تظهر في مايلي:

على المشرع الجزائري قيام بتحديد أعضاء لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض كي لا تسمح السلطة التقديرية لمسؤول المصلحة المتعاقدة بتعيين العدد الذي يسمح له بالتحكم في أعضاء

اللجنة،زيادة على ضرورة تحديد شروط معينة في تعيين الموظف في لجنة فتح الأظرفة كعضو في اللجنة.

ونوصي أيضا على تحديد الجريدتين الوطنيتين الأكثر توزيعا حتى لا يصعب على المتعاملين الإقتصاديين ولا يكون مرغما عليهم الإطلاع على جميع الجرائد اليومية،كما أن ترك المجال واسعا أمام المصلحة المتعاقدة جرائد التي تنشر فيها الإعلان قد يؤدي في حال سوء نية الإدارة أو بحثها الى نشره بأقل تكلفة و التي لا تحضى بشعبية أو الأقل توزيعا و إنتشارا على المستوى الوطني،الأمر الذي بمبدأ المنافسة.

عصرنة نظام إشهار الصفقات العمومية و إعتماد على التكنولوجيا الحديثة في عملية النشر و تبادل الوثائق المتعلقة بعملية الإبرام،و ذلك من خلال تفعيل دور البوابة الإلكترونية الخاصة بالصفقات العمومية،وإلزام الإدارات المعنية على التعامل بها بإعتبارها تشكل دعامة إضافية لتكريس مبدأ العلانية و الشفافية مع ضمان توفير نظام معلوماتي قوي غير قابل للإختراق و القرصنة.

الملاحق

الملحق الأول

قرار مؤرخ في 7 ربيع الأول عام 1437 الموافق 19 ديسمبر سنة 2015، يحدد كيفيات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.

إنّ وزير المالية،

– بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 15–125 المؤرخ في 25 رجب عام 1436 الموافق 14 مايو سنة 2015 والمتضمن تعيين أعضاء الحكومة، المعدل،

– وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 15–247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، لاسيما المادة 89 منه،

– وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 95– 54 المؤرخ في 15 رمضان عام 1415 الموافق 15 فبراير سنة 1995 الذي يحدد صلاحيات وزير المالية،

– وبمقتضى القرار المؤرخ في 23 ربيع الثاني عام 1432 الموافق 28 مارس سنة 2011 الذي يحدد كيفيات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية،

يقرر ما يأتي :

المادة الأولى : تطبيقا لأحكام المادة 89 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 والمذكور أعلاه، يهدف هذا القرار إلى تحديد كيفيات التسجيل و السحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.

المادة 2 : عند اكتشاف أدلة خطيرة ومطابقة لانحياز أو فساد، قبل أو أثناء أو بعد إجراء إبرام صفقة عمومية أو ملحق، تقوم المصلحة المتعاقدة أو ممثلها أو كل هيئة مختصة بإرسال تقرير مفصل إلى مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني.

يقوم مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني، قبل الفصل في الوقائع المعروضة عليه، بدعوة المتعامل الاقتصادي المعني عن طريق إرسال رسالة موصى عليها مع طلب إشعار بالاستلام، لتقديم جوابه حول الأفعال المنسوبة إليه في أجل عشرة (10) أيام.

إذا لم يجب المتعامل الاقتصادي المعني في الأجل المحدد أو لم يعط عناصر إجابة مقنعة، يمنعه مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني، بصفة مؤقتة، من المشاركة في الصفقات العمومية بمقرر معلل. ويبلغ هذا المقرر للمتعامل الاقتصادي المعني.

المادة 3 : يمكن المتعامل الاقتصادي المعني الطعن أمام الجهة القضائية المختصة، في المقرر المذكور في المادة 2 أعلاه.

المادة 4 : في حالة عدم تقديم طعن في مقرر المنع المؤقت من المشاركة في الصفقات العمومية، يسجل المتعامل الاقتصادي المعني في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، بمقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني. يبلغ هذا المقرر إلى المتعامل الاقتصادي المعني.

إذا تم تأكيد مقرر المنع المؤقت من المشاركة في الصفقات العمومية، من قبل المحكمة المختصة بعد رفع الطعن لديها، يسجل المتعامل الاقتصادي المعني في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، بمقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني. ويبلّغ هذا المقرر إلى المتعامل الاقتصادي المعني.

المادة 5 : إذا أبطلت المحكمة المختصة المقرر المذكور في المادة 2 أعلاه، يرفع المنع من المشاركة في الصفقات العمومية بمقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني.

المادة 6 : يبلّغ مقرر التسجيل في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، التي تمسك هذه القائمة.

تبلغ قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية إلى جميع المصالح المتعاقدة أو تنشر في البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية.

المادة 7 : يسري مفعول تسجيل متعامل اقتصادي في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية على كل المصالح المتعاقدة.

المادة 8 : تلغى أحكام القرار المؤرخ في 23 ربيع الثاني عام 1432 الموافق 28 مارس سنة 2011 الذي يحدد كيفيات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.

المادة 9 : ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في 7 ربيع الأول عام 1437 الموافق 19 ديسمبر سنة 2015.

عبد الرحمان بن خلفة

★

الملحق الثاني

مجلس الدولة

الغرفة الخامسة

ـ ملف رقم: 074854

ـ فهرس رقم: 723

ـ قرار بتاريخ: 2012/06/21

ـ قضية: ولاية البيض

ـ ضد: السيد(أ ع م)

(إستعجالي)

/

ـ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ـ

ـ باسم الشعب الجزائري ـ

ـ قرار ـ

ـ فصلا في الدعوى الإستعجالية المرفوعة:

ـ بين:

ـ ولاية البيض ممثلة بالسيد الوالي ممثلا بمديرية الري لولاية البيض و القائم في حقها الأستاذة يعقوبي مونى المحامية المعتمدة لدى المحكمة العليا الكائن مقرها بحي 01 نوفمبر 54 الأبيض سيد الشيخ، ولاية البيض، والأستاذ محند مسعود المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا الكائن مقره بحي أرماف عمارة 3 c شوفالي.

ـ من جهة

ـ وبين:

-السيد (أ ع م)، الساكن بموزاية و القائم في حقه الأستاذ علال عبد الكريم المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا الكائن مقره بحي المرسور 09، ولاية سعيدة.

ـ من جهة أخرى

ـ إن مجلس الدولة:

ـ في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الواحد و العشرين من شهر جوان سنة ألفين و إثنى عشر.

ـ بمقتضى القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق لـ 30 ماي1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ، المعدل و المتمم.

ـ بمقتضى القانون رقم 08 – 09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، لا سيما المواد 917 ، 923 ، 846 ، 876 ، 884، 885 ، 899 ، 915 و 916 منه.

ـ بعد الاستماع إلى السيد بن عبيد الوردي رئيس الغرفة المقرر في تلاوة تقريره المكتوب.

ـ بعد الإطلاع على التقرير المكتوب للسيد قجور عبد الحميد محافظ الدولة و الإستماع إلى ملاحظاته الشفوية.

.../...

ص(02) من القرار رقم: 074854 (م – س)

ـ و بعـد المـداولـة القـانونيـة أصـدر القـرار الآتـي :

ـ الوقائـع والإجـراءات:

تقدمت ولاية البيض ممثلة بالوالي بعريضة لدى أمانة ضبط مجلس الدولة في 2011/08/24 بواسطة الأستاذة يعقوبي مونى استأنفت القرار المؤرخ في 2011/07/25 الصادر عن الغرفة الإدارية الاستعجالية لمجلس قضاء سعيدة القاضي بإلزام المدعى عليها ولاية البيض ممثلة بالوالي باحترام بنود الصفقة وبالنتيجة يكون المبلغ المتفق عليه في الكشف الكمي والتقييمي والذي تم الإعلان في الجريدة اليومية، هو الواجب الدفع بعد انتهاء العمل وهو مبلغ (186.041.683 دج).

تذكر المستأنفة أنه تم الإعلان عن مناقصة وطنية محدودة في الجزائر تتضمن إنجاز مشاريع للري لفائدة المستأنفة.

وبعد فتح الأظرفة المالية والتقنية وتم تقييم العروض وانتقاء الفائزين حيث تأهلت مؤسسة المستأنف عليه التي تحصلت على الحصة 07 بمبلغ (186.041.683,40 دج) وتم الإعلان عن المنح المؤقت لهذه الصفة في الجريدة اليومية وبعد عرض الصفقات العمومية للولاية قررت وجوب تخفيض مبلغ الصفقة إلى (135.457.294,00 دج) وقد أعلمت مديرية الري لاستدعاء المتعاقد أحمد عياد من أجل تخفيض مبلغ الصفقة حيث وافق على ذلك بموجب رسالة موجهة إلى مديرية الري مؤرخة في 2009/07/24 رقم 309 وقد شرع في الإنجاز وتم تسليم الأشغال مؤقتا في 2010/09/06.

إلا أن المستأنف عليه أقام دعوى استعجالية التمست فيها احترام بنود الصفقة الأولى أسفرت عن صدور القرار المذكور أعلاه والمطعون فيه بالاستئناف من قبل الولاية التمست إلغاء القرار المستأنف ورفض الدعوى لعدم التأسيس.

حيث أودع المستأنف عليه مذكرة جوابية بواسطة الأستاذ علال عبد الكريم التمس فيها تأييد القرار المستأنف.

حيث أودعت المستأنفة مذكرة تدعيمية بواسطة الأستاذ محند مسعود تلتمس إلغاء القرار المستأنف.

حيث أن محافظ الدولة قدم تقريره المكتوب ملتمسا التصريح إلغاء القرار المستأنف والحكم بعدم الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال.

.../...

ص(03) من القرار رقم: 074854 (م - س)

- وعليــه فــإن مجلــس الدولــة

- من حيث الشكـــل:

حيث أن الطلب استوفى أوضاعه القانونية وورد في آجاله مما يتعين قبوله.

- من حيث الموضوع:

حيث أن ولاية البيض استأنفت القرار الاستعجالي الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سعيدة المؤرخ في 2011/07/25 القاضي بإلزام المدعى عليها باحترام بنود الصفقة المتضمنة لمبلغ (186.041.683 دج).

حيث تدفع المستأنفة أن القرار المعاد خرق مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ما دام هناك اتفاق بين المتعاقدين على مبلغ 135457.294,00 دج) علاوة على ذلك فالمستأنف عليه امتثل لقرار لجنة الصفقات العمومية بتخفيض المبلغ وقام بتنفيذ الأشغال وتم تسليمها مؤقتا.

حيث تضيف المستأنفة أن قاضي الاستعجال غير مختص لكون القرار جاء خرقا للمادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي حددت بدقة تدخل القاضي الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية.

<u>حول الدفع بعدم اختصاص قاضي الاستعجال:</u>

حيث أن النزاع الحالي يتعلق بالمطالبة بإلزام المدعى عليها (المستأنفة) باحترام بنود الصفقة.

حيث تنص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه يجوز إخطار المحكمة الإدارية في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة ...إلخ.

حيث تبين من أوراق الملف أن المستأنف عليه امتثل لقرار لجنة الصفقات العمومية المتضمن تخفيض مبلغ الصفقة، وقام بتنفيذ الأشغال وتسليمها مؤقتا.

حيث أن قاضي الاستعجال يكون مختصا في مرحلة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة وقبل إبرام العقد، وطالما أن الصفقة قد أبرمت والأشغال نفذت، فالقرار المستأنف بفعله هذا قد تعدى لأصل الحق مما يتعين إلغاءه.

حيث في هذه الحالة تبقى المصاريف على المستأنف عليه.

.../...

ص (04) من القرار رقم: 074854 (م - س)

لهـــــذه الأسبـــــــــــاب

- يقـرر مجلـس الدولـة حال فصله في القضايا الإستعجالية ، علنيا حضوريا:
- في الشكـــل: قبول الاستئناف.
- في الموضوع: إلغاء القرار المستأنف والتصريح من جديد بعدم اختصاص قاضي ستعجال.

حميل المستأنف عليه المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الواحد و العشـرين من شهر جوان سنة ألفين و إثنى عشر من قبل الغرفة الخامسة المشكلة من السيدة والسادة:

بـن عبيـد الـوردي	الـرئـيـس المقـرر
عـمـارة يمـينـة	مـستـشـارة الدولـة
حمـدان عبد القـادر	مستشـار الدولـة
دالـي الـهـادي	مستشـار الدولـة

بحضور السيد قجور عبد الحميد محافظ الدولة وبمساعدة السيدة سعيد سعاد الدين أمينة الضبط

- الرئيـس المقرر
- أمينة الضبط

قائمة

المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع

الكتب:

1. أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص،الجزء الثاني،طبعة15،دار هومة للطباعة و النشر،بوزريعة،الجزائر،2014-2015 .
2. بربارة عبد الرحمن،شرح قانونالاجراءات المدنية و الادارية،ط01،منشورات بغدادي،الجزائر،2009.
3. توفيق السعيد،الصفقات العمومية المبرمة من قبل الجمعات المحلية ،الطبعة الأولى،مطبعة طوب بريس،رباط،المغرب،2003.
4. عبد الرؤوف جابر،النظرية العامة في اجراءات المناقصات و العقود،الطبعة الأولى،دار النهضة العربية،بيروت،لبنان،2003.
5. عمار بوضياف،شرح تنظيم الصفقات العمومية ،القسم الأول،الطبعة الخامسة،جسور لنشر و التوزيع،المحمدية،الجزائر،2017.
6. عمار عوابدي،النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري،الجزء02،طبعة02،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2003.
7. قدوج حمامة،عمليةابرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية،2004.
8. لحسن بن شيخ أث ملويا،المنتقى في قضاء مجلس الدولة،الجزء الثاني،الطبعةالثالثة،دار هومة،الجزائر،2008.
9. محمد سعيد بوسعدية،مدخل الى دراسة قانون الرقابة الجزائري،ب.د، دار القصبة لنشرالجزائر،2014 .

الرسائل و المذكرات:

رسائل الدكتوراة:

1. بن أحمد حورية،الرقابة الادارية و القضائية على الصفقات العمومية،أطروحة دكتوراه في قانون العام، الجزائركلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة ابوبكر بلقايد،تلمسان، ،2017-2018.
2. بن عودة صليحة،الجرائم الماسة بالصفقات العمومية بين الوقاية و الرقابة في التشريع الجزائري،أطروحة دكتوراة في الحقوق،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان-الجزائر-،2016-2017.
3. تبون عبد الكريم،الحماية الجنائية للمال العام في مجال الصفقات العمومية،أطروحة دكتوراه قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية،،جامعة ابي بكر بلقايد، 2017-2018.
4. تياب نادية،آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية،رسالة لنيل شهادة دكتوراه في قانون، ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري،تيزي وزو، 2013.
5. حاحة عبد العالي،الاليات القانونية لمكافحة الفساد في الجزائر،أطروحة دكتوراة،جامعة محمد خيضر ،بسكرة2013/2012.
6. حليمي منال، تنظيم الصفقات العمومية و ضمانات حفظ المال العام في الجزائر،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة قانون،،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة قاصدي مرباح،ورقلة،2015-2016.
7. خضري حمزة،أليات حماية المال العام في اطار الصفقات العمومية،أطروحة لنيل شهادة دكتوراة في قانون العام، كلية الحقوق جامعة الجزائر1، 2015/2014.
8. رحماني راضية،النظام القانوني لتسوية المنازعات الصفقات العمومية،أطروحة دكتوراه،جامعة الجزائر1، 2016-2017.

9. كريمة علة،جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية ،أطروحة دكتوراة حقوق كلية الحقوق،جامعة الجزائر 1 ،2012 -2013.
10. كعيبش بومدين،الحماية الجزائية للصفقات العمومية،أطروحة دكتورة تخصص قانون جنائي للأعمال،جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان،الجزائر، كلية الحقوق و العلوم السياسية،2017-2018.

مذكرة الماجستير:

1. بحري اسماعيل،الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر،مذكرة ماجستير قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية،، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2008-2009.
2. بعيط عأئشة،ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية،مذكرة لنيل شهادة ماجستر قانون، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1 ،2013-2014.
3. بن أحمد حورية ، دور القاضي الاداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية ،مذكرة ماجستير،كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد،تلمسان2010-2011.
4. خلف الله كريمة ماجستر منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري،مذكرة ماجستير،جامعة قسنطينة1، 2013/2012.
5. زوزو زوليخة،جرائم الصفقات العمومية و أليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد،مذكرة ماجستير،كلية الحقوق،جامعة قاصدي مرباح،ورقلة،2012.
6. شريف سمية، رقابة القاضي الاداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة ماجيستر ،جامعة مولود معمري،تيزي وزو،2016.
7. طالب بن دياب اكرام،القرارات الادارية المنفصلة وتطبقاتها على الصفقات العمومية ،مذكرة ماجستيرجامعة ابو بكر بلقايد تلمسان، 2017/2016.

المقالات و المداخلات:

المقالات:

1. أحمد عميري،دور الاشهار (الاعلان)في اضفاء الشفافية على اجراءات ابرام العقود الادارية في الجزائر طبقا للمرسوم الرئاسي رقم15-247، الأكادمية للدراسات الاجتماعية و الانسانية،العدد18 ،2017.
2. أحمد لكصاسي، مبدأ العلانية في الصفقات العمومية،مجلة الدراسات المالية،المحاسبية و الادارية،جامعة العربي بن مهيدي أم بواقي، العدد السابع ،2017.
3. بزاحي سلوى، مقال رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري،المجلة الأكاديمية لبحث القانوني ،جامعة عبد الرحمن ميرة،بجاية،المجلد05،عدد01، 2012.
4. بن السي حمو المهدي بن عبد الله الرقابة الداخلية على ابرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري،مجلة الواحات للبحوث و الدراسات، جامعة العقيد أحمد دراية أدرار الجزائر ،العدد1،المجلد10، 2017.
5. تافورنت عبد الكريم،القواعد المنظمة لمبادئ الصفقات العمومية،مجلة الحقوق و العلوم السياسية،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة عباس لغرور خنشلة،العدد (05)،جانفي 2016.
6. خضري حمزة،الوقاية من الفساد و مكافحته في اطار الصفقات العمومية،مجلة دفاتر السياسية و القانون العدد السابع، جامعة المسيلة الجزائر،2012.
7. راضية رحماني،مجال اختصاص مجلس المنافسة بالنظر في الممارسات المنافيةللمنافسة في مادة الصفقات العمومية،مجلة حوليات جامعة الجزائر1،العدد29،الجزء الثاني،جامعة الجزائر1.
8. زقاوي حميد،دور مجلس المحاسبة في مكافحة جرائم الصفقات العمومية،مجلة المعيار،العدد السادس عشر،جامعة ابو بكر بلقايد،تلمسان،الجزائر،2016.
9. عمار رزيق، قضاء الاستعجال ما قبل التعاقدي في مادة الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية،الجزائر،العدد11،جوان2017.

10. عنان جمال الدين مكافحة الفساد في إطار الصفقات العمومية (جريمة تعارض المصالح نموذجا)،مجلة الأستاذ الباحث لدراسات القانونية والسياسة،المسيلة،المجلد02،العدد09،مارس2018.
11. غنية عباس،الاعلان عن الصفقة العمومية كآلية لتكريس مبدأ المنافسة،مجلة العلوم الانسانية،العدد،49،المجلد أ،جامعة قسنطينة1، 2018.
12. فاطمة عاشور،طرق ابرام الصفقات العمومية ضمانة قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة و الشفافية،مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة يحى فارس المدية ، المجلد الرابع(العدد الأول) ، 2018.
13. لعلام محمد مهدي ال قضاء الاستعجال ما قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية ،المجلة المصرية للدراسات القانونية و الاقتصادية ،جامعة القاهرة ،العدد 05،جوان 2015.
14. محمد براغ،دور الرقابة على الصفقات العمومية في ترشيد النفقات العمومية،مجلة الاقتصاد الجديد،جامعة خميس مليانة،العدد18،المجلد،01،2018.
15. نبيلة رزاقي،جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية،مجلة دراسات في الوظيفة العامة،جامعة على لونسي البليدة،- الجزائر-العدد الثاني،2014 .

المداخلات:

1. بريق عمار،الاختصاص النوعي للمحاكم الادارية و اشكالتها،الملتقى الوطني حول اجراءات المدنية و الادارية في ظل قانون رقم08-09،كلية الحقوق،جامعةمحمد بوضياف المسيلة يومي05و06ماي2009.
2. شيخ عبدالصديق،رقابة الأجهزه و الهييئات المالية على الصفقات العمومية ،مداخلة الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام،جامعة يحي فارس المدية،20 ماي2013.

النصوص القانونية:

1. قانون 08-09 ،المؤرخ في25 فبراير 2008،المتضمن قانون الجرءاءات المدنية و الادارية ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد21،الصادرة في 23 أفريل 2008.
2. قانون 06-01،المتضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته،المؤرخ في 20 فبراير2006،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية .العدد14،الصادرة في 08مارس2006.

3. الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المؤرخ في 19 يوليو2003 ،ج،ر عدد43 الصادرة بتاريخ 20يوليو2003 المعدل و المتمم بقانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو2008 ج،ر العدد36 الصادرة بتاريخ 02يوليو2008.
4. الأمر 66-156 المؤرخ في 1966/06/08المتضمن قانون العقوبات المعدل و النتمم،ج.ر ، العدد49 الصادرة بتاريخ 09جوان1966.
5. الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966،المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ،ج.ر عدد48 صادرة في 10 يونيو 1966 المعدل و المتمم.
6. الأمر 66-156 المؤرخ في 1966/06/08المتضمن قانون العقوبات المعدل و النتمم،ج.ر.ج.ج.د ش، العدد49 الصادرة بتاريخ 09جوان1966.
7. الأمر 95-20 المتعلق بمجلس الحاسبة مؤرخ 17 يوليو 1995 ج.ر،العدد 39، الصادرة 25 صفر 1416.
8. مرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في16سبتمبر2015،المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام،ج ر،العدد (50) الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

9. المرسوم الرئاسي 11-426 ،الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقع الفساد و تنظيمه،وكيفيات سيره المؤرخ بتاريخ 08ديسمبر 2011،ج.ر ،عدد68 الصادرة في 14ديسمبر 2011،المعدل و المتمم.
10. المرسوم التنفيذي رقم 09-374 المؤرخ في 16نوفمبر 2009، المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها،ج ر العدد67 صادرة بتاريخ 19نوفمبر 2009.

الفـهـرس

المـحـتـويـات

فهرس المحتويات:

مقدمة:..... أ

الفصل الأول:الأليات القانونية لتجسيد مبدأ المنافسة في إبرام الصفقات العمومية.....**2**

المبحث الاول: تحديد طرق اختيار المتعامل الاقتصادي.....**3**

المطلب الاول: تكريس مبدأ المنافسة من خلال طلب العروض.....**4**

الفرع الاول: المبادئ التي يرتكز عليها طلب العروض.....**4**

أولا: مبدأ حرية الوصول الى الطلب العمومي.....**5**

ثانيا:المساواة بين المتنافسين.....**6**

ثالثا: العلانية في التعاقد و شفافية الاجراءات تكريسا للمنافسة النزيهة.....**7**

الفرع الثاني : طلب العروض.....**13**

اولا: طلب العروض المفتوح.....**14**

ثانيا: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.....**14**

ثالثا: طلب العروض المحدود.....**15**

رابعا: المسابقة.....**16**

المطلب الثاني: التراضي كإجراء إستثنائي لابرام الصفقات العمومية.....**16**

الفرع الاول: حلات التراضي البسيط.....**17**

فهرس المحتويات

أولا: حالة الاستعجال الملح.....17

ثانيا:حالات الوضعية الاحتكارية و حالة الحق الحصري الممنوح للقيام بالخدمة العمومية.....18

ثالثا:حالة المشروع ذي الأولية و الأهمية الوطنية وحالة ترقية الأداة الوطنية العمومية للانتاج.....19

الفرع الثاني:حالات التراضي بعد الاستشارة.....21

أولا:حالة عدم جدوى المنافسة للمرة الثانية.....21

ثانيا:في حالة صفقات الدراسات و اللوازم و الخدمات الخاصة.....21

ثالثا:بالنسبة لحالة صفقات الأشغال التابعة لمؤسسات وطنية سيادية.....22

رابعا: حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ و كانت طبيعتها لا تتلائم مع أجال طلب العروض جديدة.....22

خامسا:حالة عمليات المنجزة في اطار استراتجية التعاون الحكومي.....23

المبحث الثاني: اخضاع اجراءات الابرام للرقابة.....24

المطلب الأول: هيئات الرقابة الذاتية كضمان لمبدأ المنافسة.....24

الفرع الأول:الرقابة الداخلية.....25

ثانيا:مهام لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض.....27

الفرع الثاني: هيئات الرقابة الخارجية.....33

أولا:لجان الرقابة الخارجية.....34

المطلب الثاني: هيئات الرقابة المستقلة.....40

الفرع الأول: رقابة الهيئات المالية.....40

أولا: رقابة المراقب المالي.....**40**

ثانيا :رقابة المحاسب العمومي.....**42**

ثالثا: المفتشية العامة للمالية.....**43**

رابعا: رقابة مجلس المحاسبة **43**

الفرع الثاني: رقابة الهيئات الخاصة **46**

أولا: الديوان المركزي لقمع الفساد **47**

ثانيا: رقابة مجلس المنافسة **48**

الفصل الثاني: الأليات القضائية لتجسيد مبدأ المنافسة في إبرام الصفقات العمومية **51**

المبحث الأول: دور القاضي الإداري في حماية مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية **51**

المطلب الأول: الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية **52**

الفرع الأول: شروط رفع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مجال الصفقات العمومية.....**52**

أولا: الصفة و المصلحة.....**53**

ثانيا: وجود اخلال بالتزامات الاشهار و المنافسة **54**

ثالثا: المجال الزمني لممارسة الطعن السابق للتعاقد.....**55**

الفرع الثاني: سلطات قاضي الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية **56**

أولا: سلطة توجيه الأوامر للادارة **56**

ثانيا: سلطة فرض غرامة تهديدية **57**

ثالثا: سلطة تأجيل ابرام الصفقة العمومية.....58

المطلب الثاني: دعوى الإلغاء قرارات إدارية المنفصلة.....59

الفرع الأول: صور رفع دعوى إلغاء القرارات الادارية المنفصلة.....60

أولا: الطعن بالالغاء ضد قرارات الاعلان عن الصفقة العمومية.....60

ثانيا: الطعن بالالغاء ضد قرارات الاقصاء من دخول الصفقة العمومية.....61

ثالثا: الطعن بالالغاء ضد قرار المنح المؤقت.....61

رابعا: الطعن في قرار الاستبعاد.....61

خامسا: طعن بالالغاء ضد قرار ابرام الصفقة العمومية.....62

الفرع الثاني: شروط قبول دعوى إلغاء القرارات الادارية المنفصلة.....62

أولا: الشروط الشكلية.....62

ثانيا:الشروط الموضوعية.....66

المبحث الثاني: دور القاضي الجزائي في حماية مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية.....71

المطلب الأول: لإمتيازات الغير مبررة و الرشوة في الصفقات العمومية.....71

الفرع الأول: الإمتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية.....71

أولا: المحاباة.....72

ثانيا: جنحة إستغلال نفوذ الأعوان العموميون في مجال الصفقات العمومية.....77

الفرع الثاني: الرشوة في الصفقات العمومية.....81

أولا: أركان الجريمة.....82

ثانيا: قمع الجريمة.....84

ثالثا: التقادم.....85

المطلب الثاني: تعارض المصالح و أخذ فوائد بصفة غير قانونية في الصفقات العمومية.....86

الفرع الأول: جريمة تعارض المصالح 86

أولا: أركان جريمة تعارض المصالح 87

ثالثا: قمع الجريمة 90

الفرع الثاني: أخذ الفوائد بصفة غير قانونية 90

أولا: أركان جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية 91

ثانيا: قمع جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.....94

ثالثا: التقادم 94

خاتمة:.....96

الملاحق: 101

قائمة المصادر والمراجع: 108

الفهرس: 116