



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الإخوة منتوري
قسنطينة



كلية الحقوق قسم القانون العام

الضمانات القانونية لشفافية المنافسة في الصفقات العمومية

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ل.م.د.
تخصص قانون الضبط الاقتصادي

تحت إشراف :
أ. د كحول وليد

من إعداد الطالبة :
مراحي فايزة

لجنة المناقشة

الاسم و اللقب	الدرجة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
		جامعة قسنطينة 1	رئيسا
		جامعة قسنطينة 1	مشرفا و مقرا
		جامعة قسنطينة 1	عضوا مناقشا
		جامعة قسنطينة 1	عضوا مناقشا
			عضوا مناقشا
			عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2024/2023

بسم الله الرحمان الرحيم

"قالوا سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك
أنت العليم الحكيم"

صدق الله العظيم

الآية 32 من سورة البقرة

شكر و عرفان

الحمد لله واهب المنن ذو الجود و الإحسان و الكرم
الذي عم جميع خلقه، نحمده سبحانه و تعالى على ما أعطانا
و نشكره على ما أورثنا من الحكم و نشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له شهادة
تنجي قائلها من الكروب و المحن و نشهد أن سيدنا و نبينا محمد عبده و رسوله و
على آله و أصحابه الذين نصره.

أما بعد

بعد أن أنهيت هذا البحث المتواضع أتقدم بجزيل الشكر
إلى أستاذي و مشرفي الفاضل الدكتور **كحول وليد** الذي قبل الإشراف
على هذا البحث و الذي لم يتوان يوما على تشجيعه لي و تقديم يد
العون و المساعدة طيلة مساري البحثي.

إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة هذه الأطروحة و تحمل عناء
قراءتها و مراجعتها من أجل تقديم ملاحظاتهم العلمية و تصويباتهم لإثرائها.

إلى أساتذتي و زملائي الطلبة بكلية الحقوق تجاني هدام
إلى زملائي و زميلاتي محامين منظمة قسنطينة
و أخص بالذكر محامي محكمة الخروب كل باسمه

إهداء

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى
والدي الكريمين حفظهما الله و رعاهما و أطال في عمرهما
إخوتي و أخواتي و أبناءهم كل باسمه على صبرهم معي
إلى أهلي داخل و خارج الوطن

دون أن أنسى كل من ساعدني من قريب أو بعيد و أخص بالذكر
الأستاذين لعوامري وليد و عماري نور الدين على تشجيعهم و تحفيزهم لي
زملائي المحامين شيباني عمار، سامية قلاب ذبيح، بوزنزانة عتيقة، لرقط ريمة، تيم
مدينة، لميس مشاطي، ربيلة بخوش و القائمة طويلة لدعمهم المتواصل لي

مقدمة

أدت الظروف الاقتصادية الداخلية و الخارجية التي عرفت الجزائر في أواخر الثمانينات إلى التخلي عن النظام الاشتراكي و الاتجاه نحو نظام الاقتصاد الحر، مما جعلها تتراجع نسبيا عن ممارسة النشاط الاقتصادي لصالح القطاع الخاص، و قد تم تكريس ذلك لأول مرة في المادة 37 من التعديل الدستوري لسنة 1996 التي نصت على أنه: "حرية التجارة و الصناعة مضمونة، و تمارس في إطار القانون"¹، و أكدته التعديل الدستوري لسنة 2016 في المادة 43 منه حين نصت على أنه: "حرية الاستثمار و التجارة معترف بها و تمارس في إطار القانون.

تعمل الدولة على تحسين من مناخ الأعمال، و تشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية.

 تكفل الدولة ضبط السوق. و يحمي القانون حقوق المستهلكين. يمنع القانون الاحتكار و المنافسة غير النزيهة"².

و بالتالي و بموجب هذين النصين تم الإقرار صراحة بمبدأ حرية المنافسة ليتوالى بعدها صدور النصوص القانونية للتأكيد على هذا المبدأ، من بينها الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة³ الذي تتضمن حظر الممارسات المنافسة للممارسة و منع الممارسات التجارية غير المشروعة، و الذي ألغي بموجب الأمر 03/03 المتعلق

¹ المادة 37 من المرسوم الرئاسي 438/96 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر، ع 76، المؤرخة في 8 ديسمبر 1996.

² المادة 43 من القانون رقم 01/16 المؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر، ع 14،

 المؤرخة في 7 مارس 016

³ الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة، ج ر، عدد 09، الصادرة بتاريخ 22 فيفري 1995 (ملغى).



بالمنافسة¹، ثم صدر القانون رقم 12/08² المتعلق بالمنافسة الذي وسع من مجال تطبيق هذا الأمر ليمتد إلى مجال الصفقات العمومية، و أخيرا القانون رقم 05/10³. و تماشيا مع هذه المتطلبات الجديدة تم استحداث و تحيين النصوص التشريعية و التنظيمية في مجال الصفقات العمومية، إلى أن صدر المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية⁴ و الذي ألغى أحكام المرسوم الرئاسي رقم 250/02⁵، و نص لأول مرة على وجوب مراعاة مبدأ المنافسة عند إبرام الصفقات العمومية إلى جانب مبدئي الشفافية و المساواة، و من أجل تدارك النقائص و الثغرات تم تعديله عدة مرات ليتم بعدها إلغاؤه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام⁶، الذي أكد على هذه المبادئ الثلاثة من خلال نصه على طرق و أساليب جديدة و متنوعة تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة أثناء إبرامها للصفقات العمومية، مع تكثيفه من آليات الرقابة طيلة مسار الصفقة العمومية.

و نظرا لأوجه القصور التي تم تحديدها أثناء تطبيق أحكام المرسوم 247/15 و لضمان نجاعة و فعالية الطلبات العمومية، صدر مؤخرا في شهر أوت المنصرم قانونا خاصا و متميزا للصفقات العمومية عن السلطة التشريعية يحمل رقم 12/23، تضمن المفاهيم العامة و المبادئ العامة الأساسية للصفقات العمومية التي لا يمكن

¹ الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، ج ر، عدد 43، الصادر في 20 جويلية 2003 .

² قانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008، يعدل و يتم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، ج ر، عدد 36، الصادر في 2 جوان 2008 .

³ القانون رقم 05/10 المؤرخ في 15 أوت 2010، يعدل و يتم الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 و المتعلق بالمنافسة.

⁴ المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 24 يوليو 2002 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، ع 52، الصادرة بتاريخ 28 يوليو 2002.

⁵ المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، ع 58، الصادرة بتاريخ 07 أكتوبر 2010.

⁶ المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 1015 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج ر، ع 50، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.



مخالفتها أو خرقها، بعد أن نص دستور 2020¹ صراحة على اختصاص البرلمان بالتشريع في مجال القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، بينما ترك مسألة تطبيقه للنصوص التنظيمية التي مازالت حالياً قيد الدراسة على مستوى الحكومة، و في انتظار ذلك و مدام أن القانون الجديد لم ينص على إلغاء المرسوم الرئاسي 247/15، تبقى أحكام هذا الأخير التي تدخل ضمن المجال التنظيمي سارية المفعول إلى غاية صدور النصوص التنظيمية الجديدة، بينما تلغى أحكامه المخالفة لهذا القانون، طبقاً لنص المادة 112 من القانون الحالي.

و قد أصدر وزير المالية السيد لعزیز فايد تعليمة بتاريخ 24 سبتمبر 2023 تحت رقم 3514 توضح كيفية معالجة دفاتر الشروط و الصفقات العمومية خلال الفترة الانتقالية في ظل القانون الجديد رقم 12/23، و الذي أكد من خلالها أنه تدخل ضمن المجال التنظيمي أحكام المرسوم الرئاسي رقم 247/15 إلى غاية صدور النص التنظيمي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية².

لكن ما تم استخلاصه بعد مراجعة مواد القانون رقم 12/23 أنه لا يوجد تغيير في المضمون، و إنما تم تغيير بعض المصطلحات كاستبدال مصطلح التراضي (البسيط/ بعد الاستشارة) بالتفاوض (المباشر/ بعد الاستشارة)، و إدراج مصطلحات جديدة كالطعن القضائي إلى جانب الطعن الإداري، و النص على إنشاء المجلس الوطني للصفقات العمومية بدلا من سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مع تغيير أرقام المواد، لهذا نعتقد أن التنظيمات الجديدة لن تأت بالجديد في حالة صدورهما.

¹ المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 2020/12/30، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر، ع 82، الصادرة بتاريخ 2020/12/30.

² أنظر الملحق رقم 1، التعليمات الوزارية الصادرة بتاريخ 24 سبتمبر 2023 تحت رقم 3514 عن وزير المالية السيد لعزیز فايد لرؤساء المصالح المتعاقدة بخصوص تنفيذ الأحكام الانتقالية للقانون رقم 12/23 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.



و يرجع عدم استقرار الإطار القانوني للصفات العمومية في الجزائر إلى الأهمية التي تحوزها و الدور الذي تلعبه كمحرك لعجلة الاقتصاد الوطني، و إلى اعتبارها آلية قانونية لصرف الأموال العمومية، لذلك كان من الواجب على الدولة أن تخضعها للمراجعة و الإصلاح المستمر لسد جميع الثغرات القانونية و العملية، و البحث عن منظومة قانونية متكاملة من أجل تحقيق الأهداف المرجوة منها في حماية المال العام و حقوق الأطراف المتعاقدة، و يعد مرسوم 247/15 و القانون رقم 12/23 من أحسن التنظيمات التي مرت على الصفات العمومية لحد الآن، لأنها قيدت الطلبات العمومية بمجموعة من القواعد و الضوابط حتى تكون موضوع منافسة حرة و شفافة و خالية من الممارسات المنافية لها.

و نظرا لأهمية أعمال المنافسة الحرة و الشفافة في مجال الصفات العمومية الذي يعد موضوعا جديدا؛ يثير الكثير من الإشكالات القانونية و العملية المرتبطة بإبرام الصفات العمومية و الجديرة بالبحث، و التي من شأنها الحيلولة دون تحقق الأهداف المتوخاة من الصفات العمومية، اخترنا موضوع هذا البحث من أجل الإحاطة بكل الضمانات القانونية اللازمة لتكريس شفافية المنافسة، سواء المنصوص عليها في تنظيم الصفات العمومية أو في قانون المنافسة، أو في القوانين الأخرى التي لها علاقة بهذا المجال و منها قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

و تجد هذه الدراسة أهميتها أيضا في كون أن تناول شفافية المنافسة في مجال الصفات العمومية يعد موضوعا خصباً للعمل الأكاديمي من أجل البحث فيه، و هذا راجع لحدثة الموضوع في التشريع الجزائري و قلة الدراسات التي تعالج الضمانات القانونية التي أحاطه بها المشرع، إذ أن جل الدراسات السابقة التي تناولت الصفات العمومية؛ انصبحت حول تطبيقات مبدأ الشفافية أو مبدأ المنافسة أو ضمانات مبدأ المنافسة، دون أن تسلط الضوء على شفافية المنافسة و ضماناتها القانونية، لأنه و إن كانت تقترب من المبدئين السابقين إلا أنها تختلف عنهما، و هذا هو وجه الجدة في الموضوع الذي دفعنا للبحث و التعمق فيه.

إضافة إلى أن قانون المنافسة و قانون الصفقات العمومية رغم أنهما قانونين منفصلين عن بعضهما البعض، إلا أنه يمكن من خلال الدراسة و التحليل لمختلف النصوص القانونية لكل منهما؛ استنباط عناصر التقاطع بين أحكامهما فيما يتعلق بالضمانات القانونية المتعلقة بشفافية المنافسة عند إبرام الصفقات العمومية.

و هكذا ستمكننا هذه الدراسة من إبراز هذه الضمانات القانونية التي وضعها المشرع لتحقيق شفافية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، و إن كانت كافية و مدى فعاليتها مقارنة مع حجم الخطر الذي قد ينتج عن عقود الصفقات العمومية بمناسبة إبرامها، و إلى معرفة نوع الممارسات التي يمكن ممارستها بشكل يخل بالمنافسة في سوق الصفقات العمومية، كما تهدف إلى معرفة إن كان تمديد تطبيق قانون المنافسة في مجال الصفقات العمومية كاف لضمان تحقيق شفافية المنافسة، و إن كانت المنظومة الرقابية المنصوص عليها في قانون المنافسة و تنظيم الصفقات العمومية تحقق حماية حقيقية لشفافية المنافسة من خلال قدرتها على الكشف عن الممارسات المنافية لها و معاقبة مرتكبيها.

و كغيرها من الدراسات فإن دراستنا لهذا الموضوع لم تخل هي الأخرى من الصعوبات، خاصة و أن عامل الزمن هو عامل مهم في أي دراسة مهما كان نوعها و المدة المستغرقة لإنجاز هذه الدراسة غير كافية، و يرجع سبب ذلك إلى إضرابات الطلبة و انتشار فيروس كورونا 19 و ما صاحبه من تدابير احترازية للحد من انتشاره كغلق المكاتب و الجامعات و غيرها، و إلى ظروف خاصة بالباحثة كظروف العمل و كثرة المسؤوليات و غيرها.

انطلاقا مما تقدم و بعد أن بينا أهمية موضوع شفافية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، سنحاول من خلال هذا البحث التطرق للضمانات القانونية التي أحاط بها المشرع شفافية المنافسة سواء في القوانين المنظمة للمنافسة و الصفقات العمومية أو القوانين الأخرى المرتبطة بهما، الأمر الذي دفعنا لطرح الإشكالية التالية:



هل وفق المشرع الجزائري بإحاطة مرحلة إبرام الصفقات العمومية بضمانات كافية من أجل تحقيق شفافية المنافسة؟ و ما مدى نجاعة آليات الرقابة المقررة لحمايتها عند الإخلال بها؟

و تتبثق عن هذه الإشكالية الرئيسية مجموعة من الأسئلة الفرعية تتمثل في:

1. ما المقصود بشفافية المنافسة في مجال الصفقات العمومية؟
2. هل أن الصفقات العمومية هي بمثابة سوق اقتصادية لا تخلوا هي الأخرى من احتمال ظهور ممارسات تمس بشفافية المنافسة؟
3. ما هي الممارسات التي يمكن ارتكابها أثناء إبرام الصفقة العمومية و التي يمكن أن تمس بشفافية المنافسة ؟
4. هل يعد تمديد تطبيق قانون المنافسة في مجال الصفقات العمومية كاف لضمان تحقيق شفافية المنافسة؟
5. هل تعتبر آليات الرقابة المنصوص عليها في قانون المنافسة و تنظيم الصفقات العمومية و القوانين ذات الصلة كافية لحماية شفافية المنافسة؟

لإنجاز هذه الدراسة و التحكم و الإحاطة بمختلف أبعاد الإشكالية الرئيسية و الإشكاليات المتفرعة عنها، يتطلب علينا الاعتماد على المنهج التحليلي كمنهج أساسي كوننا سنعتمد على تحليل النصوص القانونية ذات الصلة بشفافية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، قصد استنباط الضمانات القانونية التي اعتمدها المشرع و الوقوف على فاعليتها و مدى نجاعتها في توفير الحماية اللازمة لها، و تحليل وظائف أجهزة الرقابة و البحث عن التكامل و الترابط فيما بينها، و رصد الثغرات و الإختلالات.

كما يتطلب علينا الاستعانة ببعض المناهج الأخرى كالمنهج الوصفي بغية التعريف ببعض المفاهيم المرتبطة بموضوع الدراسة كالمنافسة و الشفافية و شفافية المنافسة إضافة إلى بعض المفاهيم الغامضة و غير المألوفة، و المنهج المقارن بغية

المقارنة بين النصوص السابقة و النصوص الحالية، و بين ما جاء به التشريع و القضاء الجزائري و ما ورد في بعض التشريعات و الاجتهادات الأجنبية خصوصا منها الفرنسية، الذي يعتبر مصدرا لاقتباس النصوص الجزائرية إلى درجة تكاد تكون متطابقة معه بشكل حرفي، إضافة إلى أن دراسة بعض الجوانب تستدعي منا التعرّيج على المنهج التاريخي كعرض أسباب ظهور بعض النظريات و نقل تجارب بعض الدول للاستفادة منها.

و سعيا لتحقيق أهداف هذه الدراسة و الإجابة عن الإشكالية المطروحة و التساؤلات المرتبطة بها، يتوجب علينا اعتماد التقسيم الثنائي في خطة البحث و تناول الموضوع في بابين، و على هذا الأساس سنخصص الباب الأول لضمانات شفافية المنافسة في النصوص المؤطرة للمنافسة و الصفقات العمومية، و الذي سنقسمه بدوره إلى فصلين بحيث نتناول في الفصل الأول التطبيق الاستثنائي لقواعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية، بينما تناول في الفصل الثاني الضمانات المجسدة لشفافية المنافسة في تنظيم الصفقات العمومية.

أما الباب الثاني فسنتناول فيه الضمانات المقررة لحماية شفافية المنافسة عند الإخلال بقواعد إبرام الصفقات العمومية، و هذا من خلال تقسيمه إلى فصلين نخصص الفصل الأول منه لدراسة الرقابة الإدارية اللصيقة على مرحلة تكوين الصفقات العمومية، بينما نخصص الفصل الثاني لدراسة الحماية القضائية لشفافية المنافسة خلال مرحلة إبرام الصفقات العمومية.

الباب الأول:

ضمانات شفافية المنافسة في النصوص المؤطرة
للمنافسة و الصفقات العمومية

تعتبر كل من المنافسة و الشفافية من المصطلحات الشائعة و المتداولة سواء في محيط الإدارة العامة أو في مجال الأسواق الاقتصادية، نظرا للدور الكبير الذي تلعبه في مجال مكافحة الفساد و المحافظة على المال العام الذي يتم صرفه من الخزينة العمومية عن طريق الصفقات العمومية من أجل تحقيق السياسة العامة للدولة، و كذا توفير للمتعاملين الاقتصاديين الذين يرغبون في التعاقد مع الدولة من أجل تجسيد المشاريع التنموية الحماية اللازمة من الممارسات غير المشروعة التي يمكن أن تمارس ضدهم قصد إقصائهم من المنافسة.

و قد حرص المشرع الجزائري على إدراج مبدأي المنافسة و الشفافية ضمن المبادئ العامة التي تقوم عليها القطاعات الهامة، و على رأسها قطاع الصفقات العمومية الذي يتطلب ضرورة الإعلان و الإفصاح و حق الاطلاع على كل المعلومات المتعلقة بالطلبات العمومية، و أعمال المنافسة الحرة في مختلف المراحل التي تمر بها عملية الإبرام قصد استخدام الموارد العمومية استخداما عقلانيا و رشيدا.

و رغم أن قانون الصفقات العمومية و قانون المنافسة لم يتضمن كل منهما النص صراحة على مبدأ شفافية المنافسة، إلا أنه من المتيسر استنباط ذلك من بين أحكامهما، فقد تضمن القانون رقم 03/03 المعدل و المتمم بالقانون رقم 12/08 و المتعلق بالمنافسة نصا يفيد بامتداد تطبيق أحكامه في مجال الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن الصفقة إلى غاية المنح النهائي لها¹، و في المقابل نص القانون رقم 12/23 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية أنه لضمان نجاعة الصفقات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام، يخضع إبرام الصفقات

¹ أنظر المادة 2 من القانون رقم 03/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالمنافسة، ج ر، ع 43، مؤرخة في 20 يوليو 2003، المعدل و المتمم بالقانون رقم 12/08 المؤرخ في 25 يونيو 2008 المؤرخ في 19 يوليو 2003، ج ر، ع 36، مؤرخة في 2 يوليو 2008.

العمومية للمبادئ الآتية: حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، المساواة في معاملة المرشحين و شفافية الإجراءات¹، و في هذا تأكيد واضح على أن الشفافية تعتبر أساس المنافسة بين مختلف المتعاملين الاقتصاديين الراغبين في التعاقد و التي بدورها تؤدي إلى عروض متنوعة من حيث الجودة و التكلفة.

و نظرا لأهمية مبدأ شفافية المنافسة، أحاطه المشرع بمجموعة من الضمانات القانونية المنصوص عليها سواء في قانون المنافسة أو في تنظيم الصفقات العمومية و هو ما تم سيتم تناوله في هذا الباب، من خلال التطرق إلى ضمانات تجسيده بعد تدخل قانون المنافسة في مجال الصفقات العمومية في الفصل الأول، ثم التطرق إلى ضمانات تجسيده المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية في الفصل الثاني.

¹ المادة 5 من القانون رقم 12/23 المؤرخ في 05 أوت 2023 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج ر، ع 51، المؤرخة في 06 أوت 2023.

الفصل الأول:

التطبيق الاستثنائي لقواعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية:

أي ضمانات لشفافية المنافسة

تعتبر دراسة شفافية المنافسة في مجال الصفقات العمومية من المواضيع الحديثة و الهامة خاصة بعد صدور الأمر رقم 12/08 الذي يعدل و يتم الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة¹، و الذي سعت الجزائر من خلاله إلى تحسين الإطار القانوني للصفقات العمومية بشكل يضمن شفافية المنافسة بين جميع المتعاملين الاقتصاديين بعد الضغط الذي تعرضت له في الميدان الاقتصادي، و ذلك نتيجة الالتزامات الدولية خاصة بعد المصادقة على اتفاق الشراكة مع الاتحاد الأوروبي و سعيها الحثيث للانضمام للمنظمة العالمية للتجارة (OMC)².

فمن أجل توفير حماية فعالة للمال العام من خلال الاستعمال العقلاني للموارد العمومية، و القضاء على مظاهر الفساد و المحسوبية في الإدارة العامة، و المحافظة على شفافية المنافسة في سوق الصفقات العمومية، تم إلحاق الصفقات العمومية بمجالات تطبيق قانون المنافسة ليتم تطبيق قواعده بشكل استثنائي على مرحلة إبرام الصفقة العمومية، و هو ما جعلنا نتساءل عن مبررات هذا التطبيق الاستثنائي و الشروط الواجب مراعاتها في ذلك، و مدى فاعليته في ضمان شفافية المنافسة؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل تكون من خلال دراسة مبررات و شروط إلحاق الصفقات العمومية بمجالات تطبيق قانون المنافسة في المبحث الأول، و دراسة فاعلية أعمال قواعد المنافسة في مرحلة إبرام الصفقات العمومية في المبحث الثاني.

¹ القانون رقم 12/08 المؤرخ في 25 يونيو 2008، يعدل و يتم الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 و المتعلق بالمنافسة، ج ر، ع 36، الصادرة بتاريخ 2 يوليو 2008.

² صالح زمال، امتداد قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية، الملتقى الوطني السادس حول: "دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة يحي فارس لمدينة، الجزائر، المنعقد بتاريخ 20 ماي 2013، ص 3.

المبحث الأول:

إخضاع الصفقات العمومية لمجال تطبيق قانون المنافسة

تعتبر الصفقات العمومية الوسيلة الأساسية التي تلجأ إليها الدولة من أجل تحقيق برامجها التنموية الضخمة، و لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستخدام العقلاني للمال العام تم النص على إخضاعها لتطبيق قواعد المنافسة لأول مرة بصور القانون رقم 12/08 بعد تعديل نص المادة 2 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، حيث وسع هذا النص من مجالات تطبيق قانون المنافسة و أصبح يمتد تطبيقه إلى مجال الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة¹.

و لحماية حقوق المتعاملين الاقتصاديين الراغبين في الفوز بالصفقة العمومية المعلن عنها، و قصد ضمان حصول المصلحة المتعاقدة على عدة خيارات لانتقاء أفضل العروض، تم إعمال شفافية المنافسة خلال مرحلة الإبرام، لذلك سنحاول التطرق إلى الإطار المفاهيمي لهذا المصطلح الجديد في المطلب الأول، و بعدها التطرق إلى مبررات و شروط تطبيقه من خلال تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية في المطلب الثاني.

¹ أنظر المادة 2 من الأمر رقم 03/03 المعدل و المتمم بالقانون رقم 12/08، المرجع السابق.

المطلب الأول:

الإطار المفاهيمي لشفافية المنافسة في مجال

الصفقات العمومية

تعد شفافية المنافسة في مجال الصفقات العمومية من أهم المبادئ التي حرص المشرع الجزائري على تكريسها في مختلف المراحل التي تمر بها عملية إبرام الصفقة العمومية، بإدخال أحكام جديدة مستوحاة من قانون المنافسة، و هذا مواكبة للتطورات التي عرفتة العديد من النصوص القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية على المستوى الدولي، التي عملت على تكريس الشفافية و تعزيز المنافسة الحرة لضمان نجاعة الطلب العمومي.

و لما كانت دراسة شفافية المنافسة تقتضي ابتداء تحديد الإطار المفاهيمي لهذا المبدأ، سنتطرق بداية إلى مفهوم شفافية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، ثم نتناول بعدها أوجه شفافية المنافسة و الآثار المترتبة عنها.

الفرع الأول:

مفهوم شفافية المنافسة في مجال الصفقات العمومية

بما أن موضوع دراستنا يتمحور حول شفافية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، فإنه و للإحاطة بهذا المفهوم، لا بد من وضع تعريف لشفافية المنافسة بصفة عامة ثم اقتصار معناها على الصفقات العمومية، مع بيان أهميتها و كذا أساسها القانوني.

أولاً: تعريف شفافية المنافسة و أهميتها

في الواقع لا نجد أي تعريف بين القانونيين و الاقتصاديين لمصطلح شفافية المنافسة، و يرجع ذلك لكونه مصطلحاً جديداً لم يتم التطرق إليه من قبل

و كل الدراسات السابقة تناولت إما تعريف الشفافية أو تعريف المنافسة باعتبارهما من أهم المبادئ التي يقوم عليها النظام الاقتصادي، لكن بالتمعن في هذا المصطلح نجده يتركب من مفردتين: الشفافية و المنافسة، لذلك سنعرف كل منهما على حدا من أجل محاولة إعطاء تعريف لهذا المصطلح الحديث.

أ/ تعريف الشفافية:

تعتبر الشفافية مصطلحا محوريا في الحياة الاقتصادية خاصة بعد أن أصبحنا في الوقت الراهن نطالب بلاحق في الشفافية الإدارية¹، و التي يجب على الدولة الأخذ بها لما لها من أهمية في إحداث تنمية اقتصادية و إدارية ناجحة، و التقليل من مظاهر الفساد الإداري و المالي الذي يعيق نمو روح المنافسة مما يحول دون إحراز أي تقدم في النمو الاقتصادي².

و يقتضي تعريف الشفافية التطرق أولا إلى المصطلح اللغوي لإيضاح المعنى المجرد للكلمة، ثم التعريف الاصطلاحي حسب المجال أو النشاط الذي استخدمت فيه:

1. من الناحية اللغوية:

أشارت اللغة العربية إلى (الشف) و هو الثوب أو الستر الرقيق بحيث يرى ما وراءه و استشف أي ظهر ما وراءه، أي أنه ثوب رقيق جدا يسمح بكشف ما تحته، و بالتالي فالشفافية لغة تعني القدرة على إبصار الأشياء الموضوعية خلف الشيء ومن ثم

¹ منصف عبد العزيز لعراية، إبرام الصفقات العمومية و الحكم الراشد في القانونين الجزائري و التونسي _دراسة مقارنة_، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق صفاقس، جامعة سفاقس، تونس، 2017/2018، ص 83.

² عصام أحمد البهجي، الشفافية و أثرها في مكافحة الفساد الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص 6.

معرفة حقيقتها¹، و نقول تحدث بشفافية أي بوضوح تام، و في اللغة الإنجليزية يقصد بـ "Transparence" بادئة معناها عبر وراء، ما وراء، أما كلمة "Transparency" تعني الشفافية أي أن الشيء شفافا "Transparent" أي شفاف صريح، جلي و واضح².

و بهذا يشترك معنى الشفافية في اللغة العربية و الأجنبية في كونها الشيء الذي لا يمنع الرؤيا و لا يحجب و لا يستر، أو الذي يمكن الرؤية من خلاله مثل الزجاج³.

2. المعنى الاصطلاحي:

الشفافة هي مصطلح حديث تم استخدامه في العديد من المجالات السياسية و القانونية، الاقتصادية، الاجتماعية، العلمية و حتى الأدبية، مما جعل الباحثين يجتهدون في تحديد معناها و مضمونها تبعا للغرض المستخدمة لأجله، فمن الناحية السياسية عرفت أنها "تدفق المعلومات و علانية تداولها من خلال مختلف وسائل الإعلام المرئية و المسموعة و المقروءة لكي تسهم في تسهيل المهام المطلوبة ضد مختلف أشكال الفساد، و توفير تواصل المواطنين بصانعي القرارات و القائمين على الأمور لتحفيزهم على تطويق و محاصرة الفساد و اجتثاثه من جذوره"⁴.

¹ عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 14.

² فارس بن علوش بن بادي السبيعي، دور الشفافية و المساعلة في الحد من الفساد الإداري في القطاعات الحكومية في المملكة العربية السعودية، الرياض : جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العلوم الإدارية، أطروحة مقدمة لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية، الرياض، 2010، ص 13.

³ عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 15.

⁴ نقلا عن عامر عبد اللطيف كاظم العامري، جاسم مشتت دواي، تأثير الشفافية التنظيمية (OT) في الحد من الفساد الإداري و المالي . دراسة استطلاعية تحليلية لأراء عينية من القيادات الإدارية العليا في المنظمات العراقية، الكلية التقنية الإدارية، بغداد، بدون سنة نشر، ص 82.

أما من الناحية الإدارية فتعني "أن تعمل الإدارة العامة في بيت من زجاج كل ما به مكشوف للعاملين و الجمهور، و تتضمن الأنظمة التي تعمل من خلالها الإدارة الوسائل اللازمة التي تكفل العلم و المعرفة للكافة بحقيقة أنشطتها و أعمالها بالإفصاح و العلانية و الوضوح و بالتالي القدرة على المساءلة و محاسبتها"¹.

و عرفت في إطار الأنظمة الاقتصادية بأنها "توفير مجموعة من المعلومات الأساسية في كل وقت للزبون أو المساهم بخصوص الأسعار أو الكمية أو النوعية للسلع أو الأسهم أو الخدمات و كذلك شروط البيع أو تأدية الخدمة بحيث يكون قرار الزبون أو المساهم نتيجة مباشرة لإطلاعه على المعلومات و اطمئنانه لها"².

أما من الناحية التشريعية و القانونية فعرفت بأنها "وضوح التشريعات و سهولة فهمها و استقرارها و انسجامها مع بعضها و موضوعيتها و وضوح لغتها، و تطويرها وفقا للتغيرات الاقتصادية و الاجتماعية و الإدارية و بما يتناسب و روح العصر، إضافة إلى تبسيط الإجراءات و نشر المعلومات و الإفصاح عنها و سهولة الوصول إليها بحيث تكون متاحة للجميع"³، أو هي "إجراء و تقنية تمكن من الرؤية و المعرفة و الإخبار، و هي في علاقة مع النشر و الرقابة و التواصل و تبادل المعلومة و أيضا الإعلان"⁴.

¹ نقلا عن فارس بن علوش بن بادي السبيعي، المرجع السابق، ص 15.

² أثير عبد الجواد حسين المحنة، حسين مكي جودي أبودكه، أحمد زكي يحي، الشفافية وسيلة لمكافحة الفساد في شركات القطاع الخاص (دراسة قانونية مقارنة)، أهل البيت، العدد 25، جامعة أهل البيت، كلية الحقوق، كربلاء، دون سنة نشر، ص 13.

³ نقلا عن سعود بن شباب عبد العالي الشلوي، الشفافية و دورها في الحد من الفساد الإداري: دراسة تطبيقية على وزارة العمل في مدينة الرياض، رسالة ماجستير في العلوم الاجتماعية و الإدارية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية العلوم الاجتماعية و الإدارية، قسم العلوم الإدارية، الرياض، 2016، ص 14.

⁴ منصف عبد العزيز لعراية، المرجع السابق، ص 83.

من خلال التعاريف السابقة يمكن القول أن الشفافية بصفة عامة تعني "الإفصاح و الكشف عن المعلومات الحقيقية و توصيلها للأشخاص المعنيين بها بكل بدقة و بالقدر الكافي و في الوقت المناسب ، و عدم حجبها بنشرها و الإعلان عنها عبر وسائل الإعلام المختلفة، مع ضمان حرية الوصول إليها".

ب/ تعريف المنافسة:

تعد المنافسة من العوامل الجوهرية التي تعمل على تحقيق الفاعلية الاقتصادية و الاستخدام الأمثل للموارد العمومية، كما تؤدي إلى التطور الاجتماعي المنشود، و لتحديد مفهوم هذا المصطلح يتعين علينا الوقوف على مختلف التعاريف التي وضعت له سواء من الناحية الغوية أو من الناحية الاصطلاحية.

1/ المنافسة لغة:

المنافسة اسم مصدره الفعل "نافس"، و نقول نَافَسَ يُنافِسُ مُنافِسةً بمعنى بذل كل الجهود لتحقيق التفوق، و نقول نافس فلان في كذا أي سابقه و باراه فيه من غير أن يلحق الضرر به، و تعني أيضا المزاومة، المباراة، الخصومة و الرغبة في الفوز¹، و قد ورد مصطلح المنافسة في القرآن الكريم في قوله تعالى "خُتِمَ مسك و في ذلك فليتنافس المتنافسون"² بمعنى فليترغب المتراغبون.

و في اللغة الفرنسية يطلق على المنافسة مصطلح concurrence و هو مشتق من الاصطلاح اللاتيني cum-Ludere، و الذي يعني يلعب في جماعة أو يجري مع "courir avec" أو يسرع في جماعة "Accourir ensemble"، بذلك كان مفهوم المنافسة في شيوخه يعني حالة خصومة، و تنافس و صراع و حالة عدااء مستمرة

¹ الموقع الإلكتروني <https://www.almaany.com>، تاريخ التصفح 2021/11/11 على الساعة 16 و 47 دقيقة.

² الآية 26 من سورة المطففين.

و يمكن القول أنها حرية مزاولة الأنشطة الإنسانية بصفة عامة و الأنشطة الاقتصادية بصفة خاصة.¹

نصل في الأخير إلى أن المنافسة لغة تكون بين طرفين فأكثر، سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين يتبارون و يتسابقون من أجل الترغيب في شيء من خلال بذل الجهد في سبيل تفوق أحدهما على الآخر.

2/ المنافسة اصطلاحا:

بالرجوع إلى معظم القوانين المقارنة و القانون الجزائري لا نجد أي تعريف للمنافسة، و اكتفى المشرع الجزائري في المادة الأولى من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة بالإشارة فقط إلى الهدف من تطبيقه، و المتمثل في تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق و تنافدي كل ممارسة مقيدة للمنافسة و مراقبة التجميعات الاقتصادية قصد زيادة الفعالية الاقتصادية و تحسين ظروف معيشة المستهلكين.²

في حين أورد الفقهاء تعاريف متعددة و متنوعة للمنافسة، فمنهم من عرفها بأنها مصطلح اقتصادي، يقترن في الغالب بالأنشطة التجارية إذ يتبارى المنتجون و التجار ليتميّز أحدهم عن الآخر من أجل جلب الزبائن نحوهم³، وعرفها البعض الآخر بأنها "التسابق إلى عرض السلع و الخدمات رغبة في الإنفراد بالمستهلكين"⁴، و هناك من عرفها بأنها "وضعية التنافس أو الصراع أو المزاومة القائمة بين الأعوان الاقتصاديين

¹ الهادي خضراوي، علي عثمان، الوسائل القانونية لحماية مبدأ حرية المنافسة في الجزائر، الملتقى الوطني الأول حول آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، الجزائر، يومي 15 و 16 ماي 2013، بدون صفحة.

² المادة 1 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

³ ندى كاظم المولى، المنافسة و المنافسة غير المشروعة، مجلة العلوم القانونية، م 20، ع 1، جامعة بغداد، كلية الحقوق، العراق، 2005، ص 213.

⁴ نقلا عن محمد الشريف كتو، قانون المنافسة و الممارسات التجارية: وفقا للأمر 03/03 و القانون 02/04، دار بغداد للطباعة و النشر و التوزيع، بدون طبعة، الجزائر، ص 10.

على نفس السلعة أو نفس الخدمة داخل نفس السوق، بغية كسب الزبائن من خلال إشباع حاجياتهم من السلع و الخدمات، و بالتالي تحقيق أكبر ربح ممكن و كسب أكبر حصة في السوق"¹.

و منهم من عرّف المنافسة على أنها "الوضعية التي يكون فيها المتعاملون الاقتصاديون أحرار لعرض بضائعهم و خدماتهم في السوق، و اختيار المتعاملين الذين يحصلون إلى جانبهم على سلع و خدمات، و بالتالي يكون العارضون في تنافس لكي يتم تفضيلهم من طرف المستهلكين و هؤلاء الآخرين في تنافس للوصول إلى العروض المحدودة"².

و منهم من عرفها بأنها "طريقة للتنظيم الاجتماعي تفرض على الأعوان الاقتصاديين سلسلة من المناهج و المفاهيم حددتها النصوص القانونية الخاصة بالمنافسة، غايتها توزيع الموارد النادرة بطريقة عقلانية و تحسين طرق الإنتاج و تجويد المنتجات و تشجيع التقدم الصناعي و التكنولوجي، حيث أن المنافسة تجبر كل عون اقتصادي على بذل قصارى جهده لتحسين طرق و وسائل تخفيض تكاليف إنتاج المنتجات و الخدمات إلى أدنى سعر ممكن"³.

و رغم تعدد التعاريف إلا أنها تصب في قالب واحد و هو أن المنافسة تقوم على أساس الحرية و المساواة في ممارسة نشاط اقتصادي في السوق، و تتحقق كلما زاد عدد المتنافسين الممارسين لنفس النشاط الاقتصادي في السوق الواحدة سواء كانوا

¹ بلعيد بلجيلالي، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، النشر الجامعي الجديد، بدون طبعة، تلمسان، الجزائر، 2019، ص.ص 42-43.

² نقلا عن محمد تيورسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، ط 2، الجزائر، 2015، ص

³ نقلا عن زويبر أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، رسالة ماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، الجزائر، 2011، ص.ص 16-17.

أشخاص طبيعيين أو معنويين، من أجل تلبية الحاجات ذاتها من السلع و الخدمات لأكبر عدد من العملاء و ذلك قصد تحقيق الربح و النمو و الرفاهية.

ج/ تعريف شفافية المنافسة:

بما أننا بصدد دراسة شفافية المنافسة في مجال الصفقات العمومية فإن تعريفنا لمصطلح شفافية المنافسة سيبقى محصورا في حدود هذا الموضوع، و على الرغم من أهمية هذا المبدأ في تنظيم الصفقات العمومية لا سيما في مرحلة إبرام الصفقة العمومية، إلا أن المرسوم الرئاسي رقم 247/15 و قانون الصفقات العمومية الجديد رقم 12/23 لم يتضمنا أي تعريف له، و إنما تم الإشارة إليه فقط في نص المادة 5 التي تؤكد على ضرورة مراعاة حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة و شفافية الإجراءات عند إبرام الصفقات العمومية¹.

و استنادا إلى التعاريف السابقة، فإن المنافسة في مجال الصفقات العمومية تعني "التسابق الحر بين متعاملين اقتصاديين يمارسون نفس النشاط، بتقديم أحسن العروض لديهم من أجل الفوز بالصفقة العمومية المعلن عنها من طرف صاحب المشروع، و بالتالي فهي تقوم على تعدد العروض أمام الطلبات العمومية"، و بعبارة آخر هي "إفساح المجال أمام جميع المتعاملين الاقتصاديين الراغبين في التعاقد مع الإدارة المعلن عن الصفقة سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين، و الذين تتحقق فيهم الشروط المحددة و المعلن عنها من طرف المصلحة المتعاقدة لتقديم

¹ أنظر المادة 5 من قانون الصفقات العمومية رقم 12/23 و المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الساري المفعول.

عروضهم دون تمييز أحدهم على الآخر من حيث الشروط و المواعيد و الإجراءات¹.

أما الشفافية فتعني الكشف عن إبرام الصفقة العمومية، و نشر و إعلان كل المعلومات التي يطلبها المتعاملون المتنافسون حول الصفقة المزمع إبرامها، مع ضرورة وضوح العملية التعاقدية التي تتولى الإدارة العامة تنظيمها طبقاً للقوانين و التنظيمات المعمول بها مما يضمن نزاهة هذه العملية²، أو هي "الإفصاح و الكشف عن المعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية و توصيلها للمتعاملين الاقتصاديين المعنيين بها بدقة و بالقدر الكافي و في الوقت المناسب، و عدم حجبها بنشرها و الإعلان عنها إلزامياً عبر وسائل الإعلام المحددة على سبيل الحصر في قانون الصفقات العمومية، مع ضمان حرية الوصول إليها".

و حسب المادة 5 من قانون الصفقات العمومية رقم 12/23 فإن مبدأ شفافية المنافسة يطبق على الصفقات العمومية التي يتم إبرامها كقاعدة عامة عن طريق طلب العروض، هذا الأسلوب الذي يتطلب إجراءات طويلة من أجل اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة صاحبة المشروع.

و بالتالي تفرض شفافية المنافسة وجود منافسة حقيقية نزيهة و شريفة بين الأشخاص الراغبين في التعاقد و دون تمييز بينهم، و أن تكون إجراءات منح الصفقة شفافة من خلال الإفصاح و الإعلان في الوقت المناسب دون تأخير في جميع وسائل

¹ بتصرف أنظر فايزة عمايدية، مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، رسالة ماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإدارة العامة، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، كلية العلوم السياسية و القانونية، قسم الحقوق، الجزائر، 2012/2013، ص.ص 25-26.

² فايزة عمايدية، المرجع السابق، ص 20.

الإشهار المحددة على سبيل الحصر في المادة 46 من قانون الصفقات¹ عن نوع الصفقة و موضوعها و شروط الترشح للمسابقة، و تمكين المتنافسين على قدم المساواة من الحصول على دفتر شروط معد مسبقا، يتضمن كافة المعلومات المتعلقة بالصفقة كشروط و مواعيد تقديم العروض و مدة دراستها و معايير الانتقاء و تاريخ الإعلان عن النتائج، و أن يتم التنافس من خلال الشروط و المعلومات المعلن عنها، و فسخ المجال للطعون في نتائج التقدير و الدراسة قبل المنح النهائي للصفقة².

و نصل في الأخير أن مبدأ شفافية المنافسة يعد من بين أهم المبادئ التي أشار إليها تنظيم الصفقات العمومية ضمنا، ترتبط فيه كل من الشفافية و المنافسة ارتباطا وثيقا ببعضهما البعض بحيث لا يتصور قيام أحدهما دون الآخر، فلا وجود للمنافسة من دون علانية الصفقة و شفافية إجراءات إبرامها، و لا معنى للشفافية إذا لم تساهم في جلب المتنافسين من خلال تعزيز الثقة بين الإدارة و الراغبين في التعاقد معها، و تجسيد هذا المبدأ يؤدي في الأخير إلى الحصول على أحسن العروض من الناحية الاقتصادية .

ثانيا: الأساس القانوني لشفافية المنافسة في الصفقات العمومية

لمعرفة الأساس القانوني لشفافية المنافسة يتوجب علينا التطرق أولا إلى أساس هذا المبدأ في الدستور، ثم أساسه في القوانين العادية المتعلقة بالصفقات العمومية.

¹ حددت المادة 46 من قانون الصفقات رقم 12/23 وسائل الإشهار على سبيل الحصر في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، الصحافة المكتوبة و الصحافة الالكترونية المعتمدة و البوابة الالكترونية للصفقات العمومية.

² عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية: طبقا للمرسوم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، ط 5، دار جسر للنشر و التوزيع، المحمدية، الجزائر، 2017، ص 195.

أ/ التكريس الدستوري لشفافية المنافسة

في الواقع لم يتضمن الدستور الجزائري النص على شفافية المنافسة سواء بصفة صريحة أو ضمنية، و في مقابل ذلك نجد هناك تكريس لمبدأي المنافسة و الشفافية إلا أن هذا التكريس لم يكن دفعة واحدة و إنما مر بعدة مراحل.

1. بالنسبة لمبدأ المنافسة:

ارتبط التكريس الفعلي لهذا المبدأ على الإقرار بمبدأ حرية التجارة و الصناعة الذي يقوم على فتح النشاط الاقتصادي للقطاع الخاص و المبادرة الفردية و كذا تحرير التجارة الخارجية، فبالرجوع إلى دستور 1989 الذي يعتبر دستوراً ليبرالياً فإننا لا نجد أي إشارة أو تلميح لهذا المبدأ . حرية التجارة و الصناعة . الذي يعد مبدأً أساسياً تستند إليه أغلب التشريعات المنظمة للمنافسة¹، أما دستور 1996 فقد نص صراحة على هذا المبدأ في مادته 37 التي جاء فيها "حرية التجارة و الصناعة مضمونة، و تمارس في إطار القانون"²، أي حرية الوصول لمختلف الأنشطة و ممارستها، و لا يتحقق ذلك إلا في محيط يسوده التنافس³ من أجل تحقيق الربح و هذا يعبر بوضوح على نية الدولة في تبني مبدأ المنافسة.

و رغم بداية التوجه الفعلي نحو الحرية الاقتصادية، إلا أن مبدأ حرية التجارة و الصناعة تعرض للعديد من القيود منها استمرار الاحتكار التام للدولة لبعض

¹ سحوت جهيد، الحماية القانونية للمنافسة الحرة و مراقبة الاحتكارات: دراسة مقارنة بين تشريعات (الجزائر، المغرب، تونس، مصر و سورية)، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018 ، 54.

² المادة 37 من المرسوم الرئاسي رقم 438/96، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر، ع 76، الصادر بتاريخ 8 ديسمبر 1996.

³ فدوى بوحناش، الإطار القانوني لتدخل الدولة في النشاط الاقتصادي، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، سنة 2020، ص 89.

الأنشطة الاقتصادية أو احتكارها جزئياً، و هو ما جعل المشرع الدستوري يتدخل لتوسيع هذا المبدأ و إعطائه نفساً جديداً¹، من خلال تعديله لنص المادة 37 بموجب المادة 43 من دستور 2016 التي نصت على أن "حرية الاستثمار و التجارة معترف بها و تمارس في إطار القانون، تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، و تشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية، تكفل الدولة ضبط السوق، و يحمي القانون حقوق المستهلكين، و يمنع القانون الاحتكار و المنافسة غير النزيهة"²، و بذلك تخلت الدولة عن دورها كمتدخلة في الأنشطة الاقتصادية و أصبحت دولة ضابطة تراقب و تنظم فقط، تاركة المجال مفتوحاً أمام المبادرة الخاصة سواء الوطنية أو الأجنبية³.

و في تعديل 2020 تم تجزئة النص السابق إلى ثلاث مواد هي (61، 62، 63) و تضمنت المادة 61 النص على أن: "حرية التجارة و الاستثمار و المقاولات مضمونة و تمارس في إطار القانون"⁴، فبعد أن تبنى المؤسس الدستوري مبدأ المنافسة في الدساتير السابقة، اتجه من خلال التعديل الأخير إلى تحفيز روح المنافسة من خلال فتح المجال أمام المؤسسات الصغيرة و المتوسطة قصد تحسين جودة المنتوجات و الخدمات و تخفيض الأسعار، و بالتالي زيادة الفعالية الاقتصادية.

¹ إلهام بوحلايس، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون أعمال، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2017، ص 20.

² المادة 43 من القانون رقم 01/16 مؤرخ في - مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، ج ر، ع 14، مؤرخة في 7 مارس 2016.

³ فدوى بوحناش، المرجع السابق، ص ص 90 و 98.

⁴ المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في أول نوفمبر 2020، ج ر، ع 82، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

2. بالنسبة لمبدأ الشفافية:

إضافة إلى القواعد المتعلقة بشكل الدولة و نظام الحكم فيها، يتضمن الدستور جملة من المبادئ المتعلقة بحقوق الأفراد و النظام الاقتصادي و الاجتماعي و الإداري للدولة المتصلة بالشفافية¹، و على غرار العديد من الدول اتجه المؤسس الدستوري الجزائري في السنوات الأخيرة إلى تكريس مبدأ الشفافية.

فبعد أن خلت الدساتير المتعاقبة من الإشارة إلى مبدأ الشفافية، جاء التعديل الدستوري لسنة 2016 بضمانات هامة تكفل هذا المبدأ، بالنص عليه إما صراحة كما جاء في المادة 192 التي نصت على ضمانات شفافية تسيير الأموال العمومية و المادة 193 فيما يتعلق بضمانات شفافية الانتخابات، و كذلك المادة 203 حين نصت على تولي الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته سياسة شاملة تعكس النزاهة و الشفافية و المسؤولية في تسيير الممتلكات و الأموال العمومية و المساهمة في تطبيقها²، و إما بالنص عليه ضمناً و يظهر ذلك من التزام الدولة بتشجيع الديمقراطية التشاركية على مستوى الجماعات المحلية والاعتراف بحق المواطنين في الحصول على المعلومات و الوثائق و الإحصائيات و نقلها³، و هذا فيه إشارة ضمنية لمبدأ الشفافية.

بينما أكد التعديل الدستوري لسنة 2020 على تبني الدولة لهذا المبدأ و إحاطته بضمانات أكبر من خلال استحداث و لأول مرة سلطة عليا مستقلة للشفافية و الوقاية

¹ سامر مؤيد عبد اللطيف، علي صاحب الشريفي، صفاء محمد عبد، التأصيل الدستوري لمبدأ الشفافية - دراسة مقارنة-، مجلة المعرفة، مجلد خاص ببحوث مؤتمر كلية الصفوة الجامعية، ع 42، ج 2، ص 78.

² أنظر المواد 192 و 193 و 203 من القانون رقم 01/16 مؤرخ في - مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، المرجع السابق.

³ أنظر المواد 15 و 51، المرجع نفسه

من الفساد و مكافحته في الفصل الرابع من الباب الرابع، و منحها صلاحيات واسعة جدا من أجل تعزيز مبادئ الشفافية لمحاربة الفساد بجميع أشكاله.¹

ب/ تجسيد شفافية المنافسة في القوانين العادية

لم يكتف المشرع بتكريس مبدأ شفافية المنافسة دستوريا بل فرض تطبيقه من خلال العديد من النصوص القانونية، لذلك سنتناول منها ما تعلق بالصفقات العمومية موضوع بحثنا، و التي شرعت من أجل محاربة الفساد في هذا القطاع لارتباطه بخزينة الدولة و بالمال العام، و على هذا الأساس يظهر تجسيد هذا المبدأ في كل من قانون الصفقات العمومية، قانون المنافسة و قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

1. قانون الصفقات العمومية:

مر تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر بعدة مراحل، تميزت بصدور قوانين مختلفة تبعا للتطورات السياسية و الاقتصادية التي عرفتها البلاد منذ الاستقلال إلى يومنا هذا، ففي ظل النظام الاشتراكي كانت الصفقات العمومية أداة لتنفيذ المخطط الوطني القائم أساسا على حماية الإنتاج الوطني و اليد العاملة الوطنية²، و بالتالي لم يول أي اهتمام بتكريس فكرة الشفافية و المنافسة.

بصدور دستور 1989 و التخلي عن النظام الاشتراكي و التوجه نحو اقتصاد السوق المبني على حرية المبادرة، بات من الضروري وضع نظام قانوني يتماشى مع المعطيات السياسية و الاقتصادية الجديدة، فباستقراء النصوص القانونية المتعاقبة المتعلقة بالصفقات العمومية و التعديلات التي مستها، يتضح جليا حرص المشرع على تجسيد المنافسة و الشفافية في تعاملات الإدارة و المساواة بين جميع المتنافسين، من

¹ أنظر المواد 204 و 205، المرجع نفسه.

² فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية و آليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2009، ص 112.

أجل تحقيق الغاية المرجوة من الصفقات العمومية المتمثلة في تحقيق السياسة العامة للدولة في أسرع وقت ممكن بشكل أفضل و بتكلفة أقل.

فبعد تبني إجراء المناقصة كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية بموجب نص المادة 20 من المرسوم الرئاسي رقم 250/02¹، تم لأول مرة تكريس مبدئي حرية المنافسة و الشفافية بالمرسوم الرئاسي رقم 338/08 الذي عدل المرسوم السابق باستحداث المادة 2 مكرر التي جاء فيها: "لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعي الصفقات العمومية الخاضعة لأحكام هذا المرسوم مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المرشحين و شفافية الإجراءات"²، و يقصد بحرية الوصول للطلبات العمومية فسخ المجال أمام كل شخص تتوفر فيه شروط المشاركة المعلن عنها للتنافس من أجل الفوز بالصفقة³.

هذه المبادئ العامة التي تحكم الصفقات العمومية، حرص المشرع على تكريسها بشكل أوسع و أعمق من خلال مرسوم 236/10 ثم مرسوم 247/15 و أخيرا القانون رقم 12/23، حيث يعد مرسوم 247/15 و قانون الصفقات الأخير رقم 12/23 من أفضل النماذج سبب إدراج أحكام جديدة في إبرام الصفقات العمومية تطبيقا للمبادئ المعلن عنها في المادة 5 من هذا الأخير، قصد الوصول إلى أقصى درجات الشفافية و العدالة بين المتنافسين و حرية الوصول للطلبات العمومية، منها جعل طلب العروض قاعدة عامة في المنافسة من أجل إبرام الصفقات العمومية و اللجوء استثناء

¹ أنظر المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 24 يوليو 2002 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، ع 52، الصادرة بتاريخ 28 يوليو 2002.

² المادة 2 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 338/08 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008، يعدل و يتم المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 24 يوليو 2002 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، ع 62، الصادرة بتاريخ 9 نوفمبر 2008.

³ النوي خرشى، الصفقات العمومية- دراسة تحليلية و نقدية و تكميلية لمنظومة الصفقات العمومية-، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2018، ص 25.

إلى إجراء التفاوض الذي يكون في حالات محددة على سبيل الحصر، و فرض رقابة آلية و إجبارية على الصفقات العمومية، و اللجوء الإلزامي للإشهار بالنسبة لأشكال الإبرام (طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، المسابقة) بما فيها إجراء الاستشارة عند الاقتضاء (التفاوض المباشر و التفاوض بعد الاستشارة).

كما تم النص على ضرورة أن يتضمن الإعلان مجموعة من البيانات الإلزامية المتعلقة بـ (المصلحة المتعاقدة، موضوع الصفقة، طلب العروض، الوثائق المطلوبة، معايير الانتقاء و ثمن دفتر الشروط)، إضافة إلى إجبارية نشر إعلان عن الصفقة في الصحف المكتوبة و الصحف الالكترونية المعتمدة باللغة العربية و لغة أجنبية واحدة على الأقل، و في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي و البوابة الالكترونية للصفقات العمومية ، علنية جلسة الفتح... إلخ.¹

2. قانون المنافسة:

ارتبط ظهور قانون المنافسة في معظم الدول بانتهاجها لنظام الاقتصاد الحر الذي تكون فيه المنافسة أحد أهم مقوماته، و هو ما يفسر تأخر ظهور قانون للمنافسة في الجزائر بسبب تبنيها خلال مرحلة ما قبل التسعينات لنظام اقتصاد احتكاري تزاوّل من خلاله الدولة نشاط الإنتاج و التوزيع دون مزاحمة من الكيانات الاقتصادية الخاصة²، و بعد التحولات الاقتصادية الحاصلة في العالم، و رغبة الجزائر في إنشاء علاقة أورو متوسطية تقوم على الشراكة الكاملة و كذا رغبتها في الانضمام إلى

¹ أرجع للقانون رقم 12/23 و المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الساري المفعول في غياب النصوص التنظيمية، المرجع السابق.

² كمال عشاش، محاضرات في قانون المنافسة، موجهة لطلبة السنة الثالثة تخصص تسويق الخدمات، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير، جامعة العقيد آكلي محند أولحاج، البويرة، 2020/2019، دون صفحة.

المنظمة العالمية للتجارة OMC، عملت على وضع أرضية قانونية قصد تنظيم الواقع الاقتصادي في السوق.

و يعد قانون الأسعار رقم 12/89 أول قانون يؤسس لاقتصاد السوق في الجزائر، لتعلق مضمون نصوصه بالمنافسة التي تناولت الأعمال المعرّقة لها كالبيع بالخسارة، الأعمال المحظورة، وضعية الهيمنة و التجميعات الاقتصادية¹، بعدها صدر الأمر رقم 06/95 المتعلق بالمنافسة الذي جاء يكرس صراحة مبدأ المنافسة الحرة في السوق، و يعالج شفافية الممارسات التجارية عبر مختلف مراحلها تحت شعار حرية المنافسة في المواد من 53 إلى 57 من الباب الرابع².

و يظهر مبدأ الشفافية من خلال ضمان احترام حق المستهلك في حرية اختيار العرض المناسب له من حيث النوعية و الثمن، و من خلال تحرير الفاتورة التي تعتبر إجبارية في علاقة الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم، كما يظهر أيضا في أعمال الهيئات المكلفة بالمنافسة لفرض احترام قواعد الممارسات التجارية، كمجلس المنافسة المستحدث بمقتضى الأمر 06/95 و الهيئات القضائية، و ذلك من خلال القيام بالتحقيق الاقتصادي و المعايينات، تحرير التقارير التي يقوم بها الأعوان المكلفين عند تسجيلهم خرق لقواعد المنافسة، المتابعة الإدارية أو القضائية بعد إحالة الملف على القضاء و ما تقتضيه من علنية و نشر القرارات الصادرة في الجرائد و تعليقها في الأماكن التي يحددها³.

¹ نجية لطاش، مبدأ الشفافية في قانون المنافسة بالجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2003/2004، ص 3.

² الأمر رقم 06/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 يتعلق بالمنافسة، ج ر، ع 9، الصادرة بتاريخ 22 فبراير 1995

³ نجية لطاش، المرجع السابق، ص 119.

إلا أن هذا الأمر ألغي و عوض بالأمر رقم 03/03 الذي خصص للأحكام المتعلقة بالمنافسة و مجلس المنافسة، و تم من خلاله التأكيد على مبدأ الشفافية بالتوسيع من صلاحيات مجلس المنافسة للقيام بالتحقيقات اللازمة في القضايا المرفوعة إليه، و ضبط إجراءات المتابعة الإدارية، و ضرورة تعليل القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة و إقرار حق ممارسة الطعن القضائي ضدها، بينما تم فصل الممارسات التجارية و النص عليها في القانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

كما عدل الأمر رقم 03/03 بالقانون رقم 12/08 الذي أدرج الصفقات العمومية ضمن النشاطات الخاضعة لتطبيق قانون المنافسة ابتداء من نشر الإعلان عن الصفقة إلى غاية المنح النهائي لها¹، و أخضع المؤسسات المتنافسة إلى متابعة مجلس المنافسة في حالة إخلالها بقواعد المنافسة، و اعتبر سماح المصلحة المتعاقدة بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب الممارسات المقيدة للمنافسة من ضمن الممارسات المحظورة².

3. قانون الوقاية من الفساد و مكافحته:

تعد ظاهرة الفساد من مواضيع الساعة التي أثارت اهتمام العديد من الباحثين في مختلف الميادين المتعلقة خاصة بالجانب المالي و الاقتصادي و الإداري، و هذا محاولة منهم لإيجاد الحلول و الآليات الفعالة لمحاربة هذه الآفة أو التقليل منها.

¹ أنظر المادة 2 من الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر، ع 43، الصادرة بتاريخ 20 يوليو 2003، المعدلة بالمادة 2 من القانون رقم 12/08 المؤرخ في 24 يونيو 2008، ج ر، ع 36، الصادرة بتاريخ 2 يوليو 2008.

² أنظر المادة 6 من الأمر رقم 03/03 المعدلة بالمادة 5 من القانون رقم 12/08، المرجع السابق.

و بسبب انتشار الفساد و تركزه أكثر في القطاع العام لاسيما في مجال الصفقات العمومية، أين تعد مرحلة الإبرام من المراحل الهامة التي تكثر فيها الجرائم الماسة بمبادئ الصفقات العمومية، فقد سارعت مختلف الدول و من بينها الجزائر إلى إدراج هذه المبادئ ضمن قوانينها المتعلقة بالوقاية من الفساد و مكافحته قصد ضمان احترامها و ردع كل محاولة للمساس بها¹.

فبالرجوع إلى القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المتمم بالأمر رقم 05/10²، الذي صدر تجسيدا لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة و المصادق عليها بتحفظ من قبل الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ في 19 أفريل 2004³، نجد أنه تبنى صراحة نفس مبادئ و قواعد الإبرام التي كرستها التنظيمات المتعاقبة للصفقات العمومية في المرسومين الرئاسيين رقم 236/10⁴ و رقم 247/15 و القانون رقم 12/23، إذ نصت المادة التاسعة من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته المعدلة على ما يلي:

"يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية و النزاهة و المنافسة الشريفة و على معايير موضوعية.
و يجب أن تركز هذه القواعد على وجه الخصوص:

¹ خالد خليفة، دليل إبرام العقود الإدارية في القانون الجزائري الجديد، دار الفجر للنشر و التوزيع، ط1، مصر، 2017، ص 75.

² القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج ر، ع 14، المؤرخة في 08 مارس 2006، المتمم بالأمر رقم 05/10 المؤرخ في 26 غشت 2010، ج ر، ع 50، الصادرة بأول سبتمبر 2010.

³ مرسوم رئاسي رقم 128/04 مؤرخ في 19 أبريل 2004، يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، ج ر، ع 26، الصادرة بتاريخ 25 أبريل 2004.

⁴ المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، ع 58، الصادرة بتاريخ 07 أكتوبر 2010.

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية،
- الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الانتقاء،
- إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية،
- معايير موضوعية و دقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية،
- ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية¹.

فالمشرع أكد حرصه من خلال هذا النص على تكريس مبدأ شفافية المنافسة في مرحلة إبرام الصفقات العمومية من أجل محاربة الفساد و المحافظة على المال العام، و أقر في نصوص أخرى حماية جزائية لهذا المبدأ من خلال تجريم بعض التصرفات و الأفعال و فرض عقوبات مختلفة لتجنب المساس به.

في الأخير يمكن القول أن مبدأ شفافية المنافسة يجد أساسه في الدستور باعتباره المصدر الأسمى للقوانين الذي يتضمن المبادئ القانونية العامة و القواعد الأساسية المنظمة للحياة العامة و الخاصة، و في القوانين العادية المتعلقة بالصفقات العمومية، لأن مبدئي المنافسة و الشفافية هما مبدآن متكاملان، بحيث لا يُمكن تصور وجود منافسة في غياب الشفافية و لا وجود شفافية بدون أن تتولد عنها روح المنافسة، هذا الترابط و التكامل هو ما تولد عنه مبدأ شفافية المنافسة محل الدراسة.

الفرع الثاني:

شروط تجسيد شفافية المنافسة و أهمية تطبيقها

من خلال تطرقنا لمفهوم شفافية المنافسة يتضح أن توافرها أصبح شرطاً أساسياً في عمليات إبرام الصفقات العمومية التي تلجأ إليها الإدارة لتلبية حاجياتها و لتنفيذ

¹ المادة 9 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، المرجع السابق.

السياسة الاقتصادية و الاجتماعية للدولة، لهذا و حتى يتحقق دورها الفعال في مجال الصفقات العمومية و تنال أهميتها ينبغي توفر مجموعة من الشروط.

و على هذا الأساس سنقسم هذا الفرع بين دراسة شروط تجسيد شفافية المنافسة و بين أهمية تطبيقها في العنصرين التاليين.

أولاً/ شروط تجسيد شفافية المنافسة في الصفقات العمومية

يتطلب تعزيز دور شفافية المنافسة و دعمها في مجال الصفقات العمومية مجموعة من الشروط و المستلزمات التي ينبغي توفرها و تتمثل في:

أ/ حياد المصلحة المتعاقدة

أي أن تتخذ الإدارة المعلنة عن الصفقة موقفاً حيادياً اتجاه المتعاملين الاقتصاديين المتنافسين للفوز بها، و معاملتهم على قدم المساواة و دون تمييز بينهم بإتباع أساليب موضوعية من أجل انتقاء صاحب العرض الأفضل، إلا إذا وجدت نفسها في وضعية قانونية تلزمها باختيار متعامل معين بذاته عن طريق التفاوض.¹

و يتحقق مبدأ الحياد عن طريق التزامها بالتكتم و السرية أثناء إعداد الطلب العمومي، و بوضعها المسبق لدفتر شروط إبرام و تنفيذ الصفقة العمومية يكون وفق مواصفات موضوعية تستجيب لحاجيات المرفق العام، بعيداً عن التفضيل و التبجيل و التضييق على المتنافسين لصالح فئة معينة.²

إن أهمية حياد المصلحة المتعاقدة كشرط لتحقيق شفافية المنافسة، جعل المشرع الجزائري يخضع دفاًتر الشروط لرقابة لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة

¹ أحمد فنيديس، يزيد بوحليط، حدود تكريس مبدأ المنافسة في الطلبات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، م 13، ع 2، جامعة محمد خيضر بسكرة، أكتوبر 2021، ص 501.

² المرجع نفسه، ص 500.

و المجلس الوطني للصفقات العمومية قبل عملية إبرام و إتمام الصفقة طبقا لنص المادتين 101 و 104 من قانون الصفقات العمومية رقم 12/23¹.

ب/ منح آجال كافية لتحضير العروض

من شروط تحقق شفافية المنافسة الإعلان عن الصفقة ضمن آجال معقولة تمكن المتعاملين الاقتصاديين الراغبين في الترشح من دراسة الطلب العمومي المعلن عنه بترؤ، و منحهم الوقت الكافي لتحضير عروضهم و تقديمها مما يفتح المجال لمشاركة أكبر عدد من المتنافسين²، و هو ما يسمح بالحصول على عروض كثيرة و متنوعة و تأمين نجاعة الطلبات العمومية و ضمان حسن استعمال الأموال العمومية³.

و يخضع تقدير مدة تحضير العروض للسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة تبعا لمعايير محددة تتعلق بطبيعة موضوع الصفقة المزمع إبرامها و تعقيده و مبلغ و تكاليف الإنجاز و التنفيذ⁴، و المدة التقديرية اللازمة لإعداد العروض و إيصال التعهدات⁵.

عادة لا يمكن تقليص مدة تحضير العروض لإخلاله بمبدأ شفافية المنافسة، و بالعكس من ذلك يمكن تمديد هذا الأجل إذا اقتضت الظروف ذلك كعدم

¹ تنص المادة 101 من القانون رقم 12/23 على أن: "تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة صفقات عمومية للمصلحة المتعاقدة تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط..."، أما المادة 104 فتتضمن أن المجلس الوطني للصفقات العمومية يبت في إطار رقابة صحة إجراءات إبرام و منح الصفقات العمومية ذات الأهمية الوطنية في أي مشروع دفتر شروط وفقا للحدود المحددة.

² أحمد فنيديس، يزيد بوحليط، المرجع السابق، ص 501.

³ حورية مريان، الأجل في قانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2012/2013، ص 32.

⁴ مراد محالبي، دور الأجل في تكريس مبدأ المنافسة النزيهة عند إبرام و تنفيذ الصفقات العمومية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، م 12، ع 01 (خاص)، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2021، ص 84.

⁵ حورية مريان، المرجع السابق، ص 32.

استقبال أي عرض أو كانت العروض قليلة¹، شريطة إعلام المتعاملين بهذا التمديد و طبقا للقانون يكون بكل الوسائل، إلا أنه من المستحسن أن يتم في نفس الصحف التي نشر فيها الإعلان الأول حتى تزيد نسبة العلم به.²

ج/ إتاحة المعلومات للمتنافسين في الوقت المناسب

تضع المصلحة المتعاقدة تحت تصرف جميع المتعاملين الاقتصاديين الراغبين في التعاقد و في وقت واحد جميع الوثائق و المعلومات و البيانات المتعلقة بالصفقة المراد إبرامها و شروط التعاقد، عن طريق النشر في الصحف المكتوبة و الالكترونية المعتمدة و البوابة الالكترونية للصفقات العمومية، و النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، كما يمكنها أن ترسل هذه الوثائق للمترشح الذي يطلبها³.

و تتضمن هذه الوثائق على كافة المعلومات المتعلقة بالصفقة كالوصف الدقيق لموضوعها، تحديد المواصفات التقنية المطلوبة، المقاييس الواجب توفرها في المنتجات أو الخدمات أو التصاميم أو الرسوم، الضمانات المالية و الوثائق المطلوبة و اللغات الواجب استعمالها في تقديم التعهدات، كفاءات التسديد و العنوان الدقيق و آخر أجل لتقديم العروض و آجال إيداعها و تاريخ فتحها، كل هذه المعلومات تساعد المترشح على تقديم تعهدات مقبولة.⁴

¹ مراد محالبي، المرجع السابق، ص 84.

² غنية عباس، الإعلان عن الصفقة العمومية كآلية لتكريس مبدأ المنافسة، مجلة العلوم الإنسانية، م أ، ع 49،

جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، جوان 2019، ص 26.

³ تنص المادة 63 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الساري المفعول على أن: "تضع المصلحة المتعاقدة تحت تصرف المؤسسات دفتر الشروط و الوثائق المنصوص عليها في المادة 64 أدناه..... و يمكن أن ترسل هذه الوثائق إلى المترشح الذي يطلبها".

⁴ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، المرجع السابق، ص 259.

ثانيا/ أهمية مبدأ شفافية المنافسة بالنسبة للصفقات العمومية

لقد حرصت النصوص التشريعية المنظمة للصفقات العمومية على إقامة شفافية المنافسة عند إبرام الصفقات العمومية، باعتبارها وسيلة للكشف عن إجراءات الإبرام و المعلومات المتعلقة بالصفقة الأمر الذي يلزم الإدارات المتعاقدة على تنظيم العملية التعاقدية طبقا للتنظيمات و القوانين المعمول بها، مما يعزز الثقة لدى المتعاملين المتنافسين و بالتالي استقطاب أكبر عدد ممكن و الحصول على أحسن العروض.

و من هنا تظهر أهمية شفافية المنافسة من خلال مساهمتها في الحفاظ على المال العام و مكافحة الفساد و جذب الاستثمارات و تشجيعها.

أ/ الحفاظ على المال العام و مكافحة الفساد في قطاع الصفقات العمومية

لما كانت الشفافية من بين المسائل التي تحظى بأهمية عالمية و وطنية باعتبارها وسيلة للتنمية الشاملة و المستدامة و تلعب في نفس الوقت دورا محوريا في محاربة الفساد و مكافحته¹، من خلال التقليل من الغموض و الضبابية داخل الإدارات و منع الانحراف و إزالة المعوقات البيروقراطية و تبسيط الإجراءات² حرصت الجزائر على ضرورة الأخذ بها في كافة الأنشطة و الوظائف الإدارية.

و اتسع مجال تطبيقها خاصة بعد المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 31 أكتوبر 2003 بموجب

¹ سامر مؤيد عبد اللطيف، علي صاحب الشريفي، صفاء محمد عبد، التأصيل الدستوري لمبدأ الشفافية: دراسة مقارنة، مجلة اللوف، ع 42، ج 1، كلية الصفوة الجامعة، العراق، 2018، ص 74.

² فارس بن علوش بن بادي السبيعي، المرجع السابق، ص 18.

المرسوم الرئاسي 128/04¹، ليتم التأكيد عليها في تنظيم الصفقات العمومية بالنسبة لإجراءات الإبرام²، و في نفس الوقت التنصيص على تطبيق أحكام قانون المنافسة من يوم الإعلان عن الصفقة إلى غاية المنح النهائي لها³، لارتباط كل من الشفافية و المنافسة ببعضهما البعض إذ لا يمكن تصور إحداهما دون الأخرى.

فشفافية المنافسة تعد ضمانات هامة للاستخدام الأمثل و الرشيد للأموال العمومية و الثروات الوطنية و الحد من إهدارها و توفير الحماية الفعالة لها، كونها تكشف التلاعب بالصفقات و تحارب استغلال المسؤولين لنفوذهم و اختلاسهم للأموال العامة، فكلما غابت في عمليات عقد الصفقات العمومية كلما تفتت ظاهرة الفساد و تمت ممارسته خلف الستار و في سرية تامة، و بالتالي إفلات الفاعلين من الرقابة التي تعد آلية من آليات حماية المال العام و مكافحة الفساد و من ثم إفلاتهم من العقاب.

ب/ جذب الاستثمارات و تشجيعها

لا تقتصر أهمية شفافية المنافسة على حماية المال العام و مكافحة الفساد فقط و إنما لها دور استثماري و اقتصادي من خلال جذب الاستثمارات الأجنبية و المحافظة على الاستثمارات الوطنية، فكلما زادت درجتها كلما زالت عوائق البيروقراطية و زادت المصدقية من حيث توافر البيانات و المعلومات المتعلقة بالصفقة و وضوح و بساطة إجراءات إبرامها و عدم تعقيدها، و بالتالي زادت درجة إحساس

¹ المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ في 19 أبريل 2004، يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، ج ر، ع 26، الصادرة بتاريخ 25 أبريل 2004.

² أنظر المادة 5 من قانون الصفقات العمومية رقم 12/23، المرجع السابق.

³ أنظر المادة 2 من رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم، المرجع السابق.

المستثمرين بوجود المساواة و العدالة في مجال الصفقات العمومية¹، مما يشجع على تقديم عروض كثيرة و متنوعة تتميز بدرجة عالية من الكفاءة.

و على العكس من ذلك فإن غياب شفافية المنافسة في مجال الصفقات العمومية سيجعل المنافسة محصورة في فئة قليلة من أصحاب النفوذ و العلاقات مع الموظفين في الإدارات المتعاقدة، و بالتالي سيؤدي إلى ضعف العروض و عدم كفاءتها و ذهاب الصفقة لغير مستحقيها، و هذا يترتب عليه عدة مشاكل مالية و تنمية بسبب تأخر المشاريع و مخالفتها للمواصفات المطلوبة.

و الجزائر في السنوات الأخيرة عرفت أزمة مالية حادة بسبب غياب شفافية المنافسة عند إبرام الصفقات العمومية و استفحال ظاهرة الفساد، بالرغم من التعديلات المتعاقبة على تنظيم الصفقات العمومية و تأكيدها على هذا المبدأ، مما أدى إلى استنزاف الخزينة العمومية بسبب مشاريع فاشلة و أخرى وهمية من أجل تهريب العملة الصعبة إلى الخارج.

المطلب الثاني:

مبررات و شروط تطبيق قواعد المنافسة على الصفقات العمومية

بالرجوع إلى المادة 2 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدلة و المتممة بالقانون رقم 12/08، نجد أن المشرع أقر بتطبيق قواعد المنافسة على عقود الصفقات العمومية أثناء مرحلة إبرامها سواء تعلق الأمر بالإجراءات أو الكيفيات أو المواعيد، كما أن هذا التطبيق يسري على جميع المتعاملين الاقتصاديين المتنافسين عن الصفقة و المصلحة المتعاقدة المعلنة عنها في حال

¹ سامر مؤيد عبد اللطيف و آخرون، المرجع السابق، ص 74.

إخلالهم بمبادئ المنافسة المنصوص عليها في قانون الصفقات رقم 12/23¹، بغض النظر عن كونهم أشخاص طبيعيين أو معنويين عامين أو خواص و هو ما أشارت إليه المادة 3 من الأمر رقم 03/03 المعدلة و المتممة عند تعريفها لمفهوم المؤسسة بأنها: "كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد"².

إن الاعتراف بالصفقات العمومية ضمن مجالات تطبيق قانون المنافسة له عدة مبررات و يتطلب مراعاة مجموعة من الشروط، و هذا ما سنحاول التطرق إليه في الفرعين الأول و الثاني.

الفرع الأول:

مبررات تطبيق قواعد المنافسة في مجال

الصفقات العمومية

بالرجوع إلى قانون المنافسة و التعديلات التي طرأت عليه بموجب صدور القانون رقم 05/10، يمكن إرجاع سبب و مبررات تطبيق قواعد المنافسة في ميدان الصفقات العمومية إلى تعلق موضوع الطلب العمومي بممارسة نشاط اقتصادي، و إلى رغبة المشرع في حماية المنافسة عند إبرام هذا النوع من العقود الإدارية.

¹ نجاة حملاوي، محمد علي حسون، تفعيل سلطات الضبط الاقتصادي للمنافسة في مجال الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية و السياسية، م 10، ع 1، جامعة حمة لخضر بالوادي، الجزائر، أبريل 2019، ص 388.

² أرجع للمادة 3 من القانون رقم 05/10 المعدل و المتمم للأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

أولا/ ارتباط موضوع الصفقات العمومية بالمجال الاقتصادي

حسب المادة 2 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدلة و المتممة فإن مجال تطبيق قواعد المنافسة تقوم على فكرة ممارسة النشاط الاقتصادي، و التي حددته على سبيل الحصر في مجالات الإنتاج و التوزيع و الخدمات¹، و حسب التعريف الوارد في قانون حماية المستهلك فالإنتاج هو كل العمليات التي تتمثل في تربية المواشي و جمع المحصول و الجني و الصيد البحري و الذبح و المعالجة و التصنيع و التحويل و التركيب و توضيب المنتج، بما في ذلك تخزينه أثناء مرحلة تصنيعه و هذا قبل تسويقه الأول²، أما التوزيع فيقصد به النشاط الذي تنتقل من خلاله المنتجات عبر قنوات قصيرة أو متوسطة أو طويلة لتزويد السوق بما يجب أن يتوفر عليه من منتجات و سلع³.

بينما عرفت المادة 3 من قانون حماية المستهلك الخدمة بأنها " كل عمل، غير تسليم السلعة، حتى و لو كان هذا التسليم تابعا و مدعما للخدمة المقدمة"⁴ و بالتالي يقصد بالخدمات تلك الأعمال الاقتصادية التي لا تمتلك طبيعة مادية يمكن

¹ تنص المادة 2 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدلة و المتممة بالمادة 02 من القانون رقم 12/08 على ما يلي: " بغض النظر عن كل الأحكام الأخرى المخالفة، تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي: - نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية و تربية المواشي، و نشاطات التوزيع و منها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها و الوكلاء و وسطاء بيع المواشي و بائعو اللحوم بالجملة، و نشاطات الخدمات و الصناعات التقليدية و الصيد البحري، و تلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية و جمعيات و منظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني و شكلها و هدفها،... "

² أنظر المادة 3 المطة التاسعة من القانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج ر، ع 15، الصادرة بتاريخ 8 مارس 2009.

³ رقراقي محمد زكرياء، الممارسات المنافية للممارسة في الصفقات العمومية- دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري و الفرنسي-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، فرع التجريم في الصفقات العمومية، جامعة جيلالي لياس سيدي بلعباس، الجزائر، 2017/2018، ص 60.

⁴ أنظر المادة 3 المطة السادسة عشر من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك، المرجع السابق.

الإحساس بها عكس البضائع المادية التي يمكن لمسها، يتم تقديمها للزبائن دون جلب شيء مادي كالخدمات الصحة و البنوك و التعليم و النقل و غيرها¹.

لذلك يرجع النص على الصفقات العمومية التي تعتبر عقد من العقود الإدارية كأحد مواضيع قانون المنافسة بعد تعديله بشكل واضح و صريح²، إلى تعلق موضوعها بأحد عمليات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد أو النشاطات ذات الصبغة الاقتصادية، بحيث يكون الطلب العمومي بعيدا عن الأعمال الإدارية التي تدخل ضمن امتيازات السلطة العامة و تخضع للقانون العام، و يرتبط ارتباطا وثيقا بالنشاط الاقتصادي لتحقيق المصلحة العامة من الجانب الاقتصادي و المالي.

و عليه فإن ارتباط موضوع الصفقات العمومية بالمجال الاقتصادي يمكن أن يكون له آثار سلبية على المنافسة، لإمكانية حدوث اتفاقات محظورة بين المترشحين للصفقة أو بينهم و بين المصلحة المتعاقدة، و هذا من شأنه أن يقيد أو يعرقل أو يلغي المنافسة في سوق الصفقات العمومية لذلك وجب تطبيق قانون المنافسة.

ثانيا/ حماية المنافسة عند إبرام عقود الصفقات العمومية

إن ارتباط موضوع الصفقات العمومية بالنشاط الاقتصادي جعل المشرع الجزائري يدخل عدة تعديلات سواء على قانون المنافسة أو على تنظيم الصفقات العمومية، تمثلت في إخضاع الصفقات العمومية لقانون المنافسة و إدماج قواعد المنافسة تدريجيا ضمن النصوص المنظمة لها دون أن يتم ذكر مصطلح المنافسة

¹ فراس أبو عامر، مفهوم الخدمة، مقال منشور عبر الموقع الإلكتروني <https://hyatok.com>، تاريخ التصفح: 5 أوت 2022، الساعة 21:09.

² عبد النور زيدان، الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية، مجلة صوت القانون، م 5، ع 1، جامعة خميس مليانة، أفريل 2018، ص ص 204 - 205.

بصفة مباشرة باستثناء عند نصه على إجراء "الدعوة إلى المنافسة"¹، و ذلك من أجل ضمان حماية حقيقية للمنافسة و تنظيمها في سوق الصفقات العمومية، و منح المتعاملين الاقتصاديين المتنافسين فرص متساوية للدخول إلى السوق و المساواة في معاملتهم و عدم التمييز بينهم.

إذ يمكن أن يتعرض سوق الصفقات العمومية لهيمنة أحد المتعاملين بصفته شخص طبيعي أو معنوي، عام أو خاص، جزائري أو أجنبي الجنسية إذا كان الأمر يتعلق بصفقات عمومية دولية، بسبب ممارساته المنافسة للمنافسة أو توأطئه مع المصلحة المتعاقدة، الأمر الذي يؤدي إلى عرقلة المنافسة و انسحاب باقي المتعاملين المنافسين له، فكان تطبيق قواعد المنافسة على الصفقات العمومية من زاوية ضرورة حماية المنافسة.

و حتى يكون هناك تقيد و التزام تام بأحكام قانون المنافسة، ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة المخول لها إبرام الصفقة العمومية بكشف و معاينة كل من يخل بمبدأ المنافسة الحرة، و بعدم خلق ممارسات مقيدة للمنافسة بمناسبة الصفقات العمومية التي تبرمها مع المتعاملين الاقتصاديين، و ذلك من خلال إلزامية الإعلان عن طلب العروض و اللجوء إلى الإشهار في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي و في جريدتين يوميتين وطنيتين على الأقل موزعتين على المستوى الوطني، و عبر البوابة الالكترونية للصفقات العمومية، مع ضرورة نشر المنح المؤقت للصفقة في نفس الصحف المكتوبة و الالكترونية التي تم الإعلان فيها عن الصفقة مع ذكر المعايير التي سمحت باختيار المتعامل الفائز إذا كان ذلك ممكناً².

¹ خيرة بن سالم، حماية المنافسة في عقود الصفقات العمومية، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، م 2، ع 25، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، 2015، ص 389.

² أرجع لمواد قانون الصفقات العمومية رقم 12/23، و المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الساري المفعول المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

غير أن تطبيق أحكام قانون المنافسة في مجال الصفقات العمومية ليس مطلقا و إنما تم إحاطته ببعض الشروط التي سنحاول معرفتها في الفرع الثاني.

الفرع الثاني:

شروط تطبيق قواعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية

تعتبر الصفقات العمومية نوع من العقود الإدارية التي تخضع في تنظيمها لقانون ذو طابع إداري، مما يجعل تطبيق قواعد المنافسة في هذا المجال يتنافى مع أحكام قانون المنافسة الذي جاء لحماية المنافسة في السوق و ضبط العلاقات بين المتعاملين الاقتصاديين، لذلك أوردت المادة 2 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم بالقانون رقم 12/08 استثناء بخصوص مرحلة تطبيقه و النشاطات التي تمارسها المصلحة المتعاقدة.

أولا/ سريان قانون المنافسة خلال مرحلة إبرام الصفقات العمومية

بالتنم في العبارة التي تضمنتها المادة 2 المذكورة أعلاه "بدءا من نشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة"، يتضح أن تطبيق قواعد المنافسة يسري على المناقصة أو ما يسمى بطلب العروض قانون الصفقات العمومية رقم 12/23 دون أسلوب التفاوض، خلال مرحلة إبرام الصفقة و قبل عملية تنفيذها، و بالتالي يستبعد من مجال تطبيقها الأعمال السابقة كتحديد الحاجات العامة و إعداد دفتر الشروط، و كل الأعمال المرتبطة بتنفيذها إلى غاية التسليم النهائي للمشروع¹.

¹ نادية تياب، هنية أحميدة، تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية - بين النصوص القانونية و الإشكالات التطبيقية-، مجلة العلوم القانونية و السياسية، م 12، ع 1، المركز الجامعي صالحي أحمد النعامة، الجزائر، أفريل 2021، ص 604.

و يتجلى سبب ذلك في أنه عند اعتماد أسلوب طلب العروض الذي يعد الأصل في التعاقد، تجد المصلحة الراغبة في التعاقد نفسها بعد إعلانها عن حاجاتها من أشغال و توريدات أو خدمات أمام مجموعة من العروض المقترحة من طرف المتنافسين استجابة لهذا الإعلان، لذلك و من أجل حماية حرية المبادرة يجب إخضاع عملية الإبرام لقواعد المنافسة، عكس أسلوب التفاوض الذي يعد استثناء عن الأصل بحيث تختار فيه المصلحة المتعاقدة المتعامل المتعاقد معها بناء على سلطتها التقديرية¹.

فقد أثبتت الدراسات الميدانية المتعلقة بالصفقات العمومية في الجزائر، وجود بيروقراطية و الكثير من العراقيل التي تواجه المتنافسين، إضافة إلى أن منحها يكون عن طرق المحاباة و الأفضلية لمتعامل دون آخر، و هو ما يعد من منظور قانون المنافسة خرقا لقواعد المنافسة الحرة، لذلك أصبح يسري على المتنافسين و المصلحة المتعاقدة على حد سواء في مرحلة الإبرام عند إخلالهم بمبادئ المنافسة المكرسة بموجب القانون رقم 12/23.²

ثانيا/ استبعاد النشاطات المرتبطة بالسلطة العامة و مهام المرفق العام

أوردت الفقرة الأخيرة من المادة 2 المذكورة أعلاه استثناء يقيد من تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية، باشتراط عدم إعاقته لممارسة صلاحيات السلطة العمومية أو أداء مهام المرفق العام.

¹ زبير بن النوي، الخطر الجزائري في الصفقات العمومية "دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2018/2019، ص 208.

² نجاة حملاوي، محمد علي حسون، المرجع السابق، ص 388.

أ/ عدم إعاقة ممارسة صلاحيات السلطة العامة

إن تطبيق نص المادة 2 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدلة و المتممة يتوقف على ممارسة وظيفة اقتصادية تتعلق بالإنتاج أو التوزيع أو الخدمات حتى و إن قام بها شخص معنوي عمومي، شريطة أن لا يعيق هذا التطبيق ممارسة الأنشطة المتعلقة بصلاحيات السلطة العامة.

و السلطة العامة هي جميع الأعمال و التصرفات التي تباشرها الدولة و تختلف عن تلك التي يباشرها الأشخاص العاديين، فهي صلاحيات استثنائية غير مألوفة لدى أفراد المجتمع، تحكمها قواعد خاصة بالأشخاص الإدارية العامة و تطبق عليها اختصاصات القضاء الإداري¹.

و بالتالي أي تصرف أو نشاط يتضمن مظهر من مظاهر السلطة العامة يعد عملا إداريا، يكون من اختصاص القضاء الإداري و يخرج عن اختصاص مجلس المنافسة، فإذا باشرت المصلحة المتعاقدة بصفقتها مؤسسة تابعة للدولة نشاطها داخل السوق باعتبارها سلطة عامة كالأنشطة المتعلقة باستخدام و استغلال الأموال العامة أو تلك المتعلقة بحفظ الأمن و الدفاع و البيئة و الصحة و غيرها، فإنها تخرج عن تطبيق قانون المنافسة و لا يملك المتنافس المتضرر حق اللجوء إلى مجلس المنافسة لإخطاره بعدم احترام المنافسة عند إبرام الصفقة، و إنما يمكنه أن يرفع طعنا أمام الجهات الإدارية المختصة من أجل إلغاء قرارات السلطة العامة لعدم شرعيتها.

¹ ابتسام حاجي، الضمانات القانونية لتكريس مبدأ المنافسة الحرة في مادة الصفقات العمومية - دراسة على ضوء قانون المنافسة 12/08 و قانون الصفقات العمومية 247/15-، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، م 8، ع 2، جامعة عمار ثلجي الأغواط، الجزائر، جوان 2022، ص 235.

ب/ عدم إعاقة أداء مهام المرفق العام

يقصد بالمرفق العام كل مشروع أو نشاط تتولى الدولة إدارته بنفسها أو بواسطة أفراد عاديين تحت إشرافها و توجيهها بقصد إشباع الحاجات العامة¹ و نظرا للتحويلات السياسية و الاقتصادية و انعكاساتها على مؤسسات الدولة و التسيير العمومي، لجأت إلى تقنيات جديدة في التسيير قصد تحسين جودة الخدمات العمومية و تسهيل إجراءات تلقيها و الانتفاع بها، باعتمادها أسلوب تفويض المرفق العام الذي نظمته المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتفويضات المرفق العام²، إذ تعهد بموجبه الدولة أو ما يعرف بالجهة المفوضة إلى المفوض له الذي يكون عبارة عن شخص طبيعي أو معنوي حق تسيير مرفق عمومي، لمدة محددة تحت رقابتها و بالمقابل يتسلم المفوض له مبلغا يتمثل في الثمن الذي يدفعه المنتفعين من خدمات هذا المرفق، على أن يحدد في عقد التفويض هذا الثمن أو الإتاوة³.

و بموجب هذا الأسلوب تم فتح المرافق العامة ذات الطابع الاقتصادي على المنافسة، إذ نصت المادة 8 من المرسوم رقم 199/18 على أنه:

"تبرم اتفاقية تفويض المرفق العام وفقا لإحدى الصيغتين الآتيتين:

- الطلب على المنافسة، الذي يمثل القاعدة العامة،

- التراضي الذي يمثل الاستثناء"⁴.

و على هذا الأساس تم إخضاع المهام التي يؤديها المرفق العام لقانون المنافسة طبقا للمادة 2 من القانون رقم 03/03 المعدلة و المتممة قصد التصدي لاحتكار

¹ عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 57.

² مرسوم تنفيذي رقم 199/18 مؤرخ في 2 غشت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج ر، ع 48، الصادرة بتاريخ 5 غشت 2018.

³ نقلا عن محمد زكرياء رقراقي، واقع المنافسة عند إبرام عقود تفويضات المرافق العامة في الجزائر، مجلة الدراسات الحقوقية، م 4، ع 2، جامعة طاهر مولاي سعيدة، الجزائر، 2017، ص 60.

⁴ المادة 8 من المرسوم 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام، المرجع السابق.

المرفق العمومي، و يستثنى من ذلك المهام التي لها علاقة بالسيادة الوطنية أو التي تهدف إلى تحقيق الصالح العام، لأن تطبيق قواعد المنافسة سيتناقض حتما مع مفهوم المرفق العام الذي يستهدف تحقيق المصلحة العامة، و بالتالي يستوجب تقييد المنافسة الحرة و تغليب المصلحة العامة على أي شكل من أشكال المصالح الأخرى.

يمكن القول أن المشرع عندما أخضع الصفقات العمومية لتطبيق قواعد المنافسة استدرك الأمر بعد ذلك بتعديله المادة 2 من الأمر رقم 03/03 و إضافة فقرة جديدة تنص على أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العامة، إيماناً منه بالطبيعة الإدارية للصفقات العمومية التي تبقى نشاطاً إدارياً للشخص العام، يدخل في إطار أداء مهام المرفق العام و ممارسة السلطة العمومية.

نستخلص مما سبق أن المشرع الجزائري عدل عن موقفه الذي يعتبر أن الصفقات العمومية عقوداً إدارية و لا تخضع إلا للقانون الإداري، فبحكم ارتباط موضوعها بالمجال الاقتصادي و اعتماد الطلب العمومي على تعدد العروض كقاعدة عامة، يجعل من الصفقات العمومية مجالا خصباً لحدوث الاتفاقات المحظورة بشكل يخل بشفافية المنافسة، فكان من الضروري إخضاعها لأحكام قانون المنافسة لضمان الاستخدام الرشيد للأموال العمومية، شرط ألا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية.

المبحث الثاني:

فعالية أعمال قواعد المنافسة في مرحلة إبرام الصفقات العمومية

مما لا شك فيه أن دخول المتعاملين الاقتصاديين لسوق الصفقات العمومية و ممارسة أنشطتهم كفاعلين اقتصاديين لا تقوم له قائمة إلا إذا كانت شروط المنافسة من أجل الدخول لهذه السوق مؤطرة بمجموعة من الضمانات القانونية، و التي من شأنها أن تضمن الحفاظ على مصالح هؤلاء المتعاملين، إضافة إلى فاعلية النفقات المرصودة لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال و اللوازم و الخدمات و الدراسات.

لذلك تم تطبيق قواعد المنافسة على عملية إبرام الصفقات العمومية، و إرساء الصفة على من يستحقها وفقا لنتائج المنافسة الحرة و النزيهة و الشفافة كأصل عام، و استثناء تقييد هذا التطبيق عندما يمنح القانون للمصلحة المتعاقدة السلطة التقديرية في اختيار المتعاقد معها¹، و هذا من أجل الحد من الممارسات الماسة بشفافية المنافسة سواء المرتكبة من المتعاملين المتنافسين أو المصلحة المتعاقدة.

و في هذا الإطار نتساءل عن مدى فعالية و نجاعة أعمال قواعد المنافسة في مرحلة إبرام الصفقات العمومية من أجل ضمان شفافية المنافسة و الحد من الممارسات الماسة بها، خاصة و أن احترام هذه القواعد منوط بكل من المتعاملين الاقتصاديين و المصلحة المتعاقدة، لذلك سنتطرق في المطلب الأول إلى إلزام المصلحة المتعاقدة بحماية المنافسة في الصفقات العمومية، بينما نتطرق في المطلب الثاني إلى الممارسات الماسة بشفافية المنافسة المرتكبة من المتعاملين الاقتصاديين.

¹ محمد تيورسي، المرجع السابق، ص ص 468 - 469.

المطلب الأول:

إلزام المصلحة المتعاقدة بحماية شفافية المنافسة في الصفقات العمومية

فرض المشرع عدة التزامات على المصلحة المتعاقدة حماية لشفافية المنافسة كونها ليست في منأى عن احترام قانون المنافسة، فهي تخضع لأحكامه في حدود ما يضمن عدم إعاقة أداء مهام المرفق العام و ممارسة صلاحيات السلطة العامة.

لذلك سنحاول التطرق في الفرع الأول إلى التزام تجنب خلق ممارسات ماسة بشفافية المنافسة، بينما سنتطرق في الفرع الثاني إلى التزام بمراقبة الممارسات الماسة بشفافية المنافسة.

الفرع الأول:

الالتزام بتجنب خلق ممارسات ماسة بشفافية المنافسة

لم يرد في نص المادة 2 من القانون رقم 03/03 المعدل و المتمم بالقانون رقم 12/08 و المتعلق بالمنافسة أي استثناء بخصوص تطبيق أحكام قانون المنافسة على الأشخاص، سواء كانوا طبيعيين أو معنويين ينتمون إلى القانون الخاص أو العام، لذلك و حسب هذا النص فإنه في حالة ما إذا ارتكبت المصلحة الراغبة في التعاقد و التي غالبا ما تكون إدارة عامة أي عمل أو ممارسة تخل بشفافية المنافسة، فإنها تخضع لا محالة لرقابة مجلس المنافسة كما هو الشأن بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين المخالفين لأحكام المنافسة.

إلا أن انعقاد اختصاص مجلس المنافسة من أجل ممارسة رقابته على المصلحة المتعاقدة يبقى مرهونا بشرطين، و هو أن لا يكون العمل أو الممارسة الصادرة من

المصلحة المتعاقدة من قبيل الأعمال الداخلة في أداء مهام المرفق العام و ممارسة صلاحيات السلطة العامة، و أن يتم ارتكاب هذه الأعمال أو الممارسات ضمن المجال الزمني الذي حددته المادة 02 المذكورة أعلاه¹.

أولا/ الإطار الزمني الواجب لاحترام قواعد المنافسة

إن المُتمعن في نص المادة 2 المشار إليها سابقا يجد أن المشرع حصر تطبيق قانون المنافسة في مجال الصفقات العمومية ضمن إطار زمني محدد، يسري من تاريخ نشر إعلان الدعوة إلى المنافسة إلى غاية المنح النهائي للصفقة، مستثنيا بذلك تطبيقه بطريقة ضمنية على مرحلة إعداد و تحضير الصفقة العمومية التي يتم خلالها تحديد الحاجيات العامة و إعداد دفاتر الشروط، و على مرحلة ما بعد إبرام عقد الصفقة العمومية و الشروع في تنفيذها.

و بالتالي فتطبيق قانون المنافسة في مجال الصفقات العمومية يكون على الممارسات الماسة بشفافية المنافسة و المرتبطة بالإجراءات المتمثلة في: الإعلان عن الصفقة أو ما يعرف بالدعوة إلى المنافسة، سحب دفاتر الشروط و إيداع ملفات الترشح، إيداع طلب العروض، فتح العروض و تقييمها، المنح المؤقت للصفقة و الإعلان عنه و أخيرا المنح النهائي للصفقة².

لكن ما تجدر الإشارة إليه أنه قد ترتكب المصلحة المتعاقدة بعض الممارسات قبل الدعوة للمنافسة و التي يمكن أن يكون لها تأثير على شفافية المنافسة، و مع ذلك لا تخضع لاختصاص مجلس المنافسة و تخرج عن دائرة رقابته تطبيقا لنص المادة

¹ ارجع للمادة 2 من القانون 03/03 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/10 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

² محمد زكرياء رقرقي، الممارسات المنافية للممارسة في الصفقات العمومية- دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري و الفرنسي-، المرجع السابق، ص.ص 75-76.

02 السابقة الذكر، و هو ما يجعل من حصر المجال الزمني لتطبيق قانون المنافسة في مرحلة الاختيار و الإبرام غير مجد كونه يسمح بإفلات هذه الممارسات¹.

و من بين الممارسات التي يمكن أن ترتكب في مرحلة إعداد و تحضير الصفقة العمومية و تتضمن تقييدا للمنافسة، الاتفاقات المحظور بين المصلحة المتعاقدة و أحد المتعاملين الاقتصاديين المفضلين لديها من أجل إما اختيار تقنية أو إجراء معين لإبرام الصفقة العمومية، كإجراء التفاوض المباشر خارج الحالات المحددة له على سبيل الحصر²، أو تحديد مواصفات و وضع معايير بطريقة موجهة إلى المتعامل الاقتصادي المعني، التلاعب بالآجال من خلال تسريب المعلومات للمتعامل المعني قبل نشر الإعلان و منحه الوقت الكافي لتحضير عرضه و في المقابل وضع مواصفات و معايير تعجيزيه تتعلق بالآجال و الخصائص التقنية، عدم تحديد معايير الاختيار بدقة و موضوعية و التلاعب في عملية التنقيط³، التعسف في وضع شروط خاصة للترشح، و غيرها من الممارسات المرتكبة قبل الإعلان عن الصفقة و التي تحد و تمس بشفافية المنافسة.

و لعل سبب استبعاد مثل هذه الممارسات من مجال تطبيق قانون المنافسة رغم مساسها بالمبادئ العامة للصفقات العمومية و بشفافية المنافسة تحديدا، يرجع إلى رغبة المشرع في إخضاعها للقانون رقم 01/06 المعدل و المتمم و المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، كونها تشكل صورة من صور الفساد المتعلق بالصفقات العمومية.

¹ محمد زكرياء رقرقي، الممارسات المنافسة للممارسة في الصفقات العمومية- دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري و الفرنسي-، المرجع السابق، ص 77.

² أرجع لنص المادة 41 من قانون الصفقات رقم 12/23 للتفصيل أكثر في الحالات المنصوص عليها على سبيل الحصر و التي تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة من أجل إجراء التفاوض المباشر.

³ الديوان المركزي لقمع الفساد <https://www.ocrc.gov.dz>، الممارسات الاحتيالية كإحدى صور الفساد في الصفقات العمومية، تاريخ التصفح: 14 أوت 2022، على الساعة: 19:21.

ثانيا/ عدم خلق وضعيات احتكار أو هيمنة على سوق الصفقات العمومية

تطبيقا لقانون المنافسة، فإنه يمنع على المصلحة المتعاقدة القيام بممارسات تؤدي إلى خلق وضعيات احتكار أو هيمنة على سوق الصفقات العمومية تتنافى مع مقتضيات شفافية المنافسة، و ذلك بمناسبة عقود الصفقات العمومية المراد إبرامها مع المتعاملين الاقتصاديين¹.

ففي مرحلة الاختيار و الإبرام التي يكثر فيها التنافس بين المتعاملين الاقتصاديين، يمكن صدور بعض الممارسات الماسة بشفافية المنافسة من قبل المصلحة المتعاقدة من باب التواطؤ مع أحد المتعاملين الاقتصاديين الراغبين في التعاقد، و من بين هذه الممارسات:

1/ التلاعب عمدا في آجال تحضير و استلام العروض لفائدة متعامل اقتصادي معين، كتمديد الأجل دون الإعلان عن هذا التمديد في الصحف و المواقع التي تم الإعلان فيها عن الدعوة للمنافسة، و بالتالي عدم العلم به من قبل بقية المتعاملين المترشحين.

2/ تسريب معلومات لبعض المتعاملين المتنافسين قصد الإخلال بشفافية المنافسة قبل الإعلان عن الدعوة للمنافسة، مما يمنح للمتعامل المتحصل على المعلومات الوقت الكافي لتحضير عرضه و تقديمه بشكل متكامل مقارنة مع بقية المتعاملين².

3/ نشر إعلان الدعوة للمنافسة في فترة العطل السنوية أو في جرائد ذات توزيع محدود على المستوى الوطني، مما يؤدي إلى الحد من المنافسة و عدم علم بعض المتعاملين الاقتصاديين المهتمين بمجال الصفقات بالصفقة المعلن عنها، إضافة إلى عدم نشر الإعلان عن المنح المؤقت أو إلغائه أو الإعلان عن عدم الجدوى أو إلغاء الإجراء في

¹ نادية تياب، هنية أحميدة، المرجع السابق، ص 605.

² الديوان المركزي لقمع الفساد المرجع السابق، تاريخ التصفح: 14 أوت 2022، على الساعة: 19:30.

نفس الجرائد و المواقع التي أعلن فيها عن الدعوة للمنافسة، و هذا من شأنه عدم السماح للمتعاملين بممارسة حقهم في الطعن لدى لجنة الصفقات العمومية المختصة.¹

4/ تفاوض المصلحة المتعاقدة مع متعامل اقتصادي معين بعد عملية فتح العروض التقنية و المالية قصد منحه الصفقة مقابل شروط معينة، و غيرها من الممارسات الأخرى التي تشكل في مضمونها مساسا بشفافية المنافسة.

الفرع الثاني:

الالتزام بمراقبة الممارسات الماسة بشفافية المنافسة

تعزيزا لحماية شفافية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، فرض المشرع من خلال نص المادة 6 من القانون رقم 03/03 المعدلة و المتممة بالمادة 5 من القانون رقم 12/08 المتعلق بالمنافسة التزاما إضافيا على المصلحة المتعاقدة يتميز بطابع الوقاية و الاحتياط، فبعد الإعلان عن الدعوة للمنافسة تسهر المصلحة المتعاقدة على الكشف عن وجود ممارسات مقيدة للمنافسة يكون قد ارتكبتها المتعاملين المتنافسين، مع عدم منح الصفقة لصاحب العرض الفائز إذا ثبت ارتكابه لممارسة مقيدة للمنافسة.²

أولا/ الكشف عن الممارسات المقيدة للمنافسة

تلتزم المصلحة المتعاقدة قبل المنح النهائي للصفقة و إمضاء العقد، التأكد من أن العارض الذي وقع عليه الاختيار لنيل الصفقة لم يرتكب أي ممارسة مقيدة للمنافسة ساعدته على نيل هذه الصفقة³، لهذا اعتبرت المحكمة الإدارية الفرنسية أن المشتري

¹ الديوان المركزي لقمع الفساد المرجع السابق، تاريخ التصفح: 14 أوت 2022، على الساعة: 19:32.

² أنظر المادة 6 من الأمر رقم 03/03 المعدلة و المتممة بالمادة 06 من القانون رقم 12/08 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

³ مونية جليل، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة من أجل الحصول على شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2015، ص 226.

العمومي يعد مخلا بالتزاماته المفروضة عليه بموجب المنافسة بعد رفض لجنة العروض مراقبة شروط دخول المترشحين إلى امتيازات تسيير المرافق العامة.¹

هذا الالتزام الجديد للمصلحة المتعاقدة أراد به المشرع إضفاء حماية أكبر لشفافية المنافسة، لكن ينبغي أن لا يكون له تأثير معاكس لهذا الهدف.²

ثانيا/ عدم منح الصفقة العمومية لأصحاب الممارسات المقيدة للمنافسة

بموجب التعديل الذي جاء به القانون رقم 12/08 أضافت المادة 6 المذكورة أعلاه ممارسة جديدة مقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية، و ذلك عندما اعتبرت أن سماح المصلحة المتعاقدة بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب الممارسات المقيدة للمنافسة هو في حد ذاته من الممارسات المقيدة للمنافسة المرتكبة من قبلها.³

و عليه يتعين على المصلحة المتعاقدة عند إجراء صفقة عمومية التأكد من أنه تم احترام و مراعاة قواعد المنافسة من قبل المتعاملين المترشحين قبل اختيار المتعاقد معها، فإذا منحت الصفقة دون مراقبة وجود الممارسات المقيدة للمنافسة أو مع علمها و تأكدها من وجودها، تكون قد ارتكبت بدورها ممارسة مقيدة للمنافسة و تخضع لرقابة مجلس المنافسة .

و في هذا الإطار أشارت المادة 72 من المرسوم 247/15 الساري المفعول لعدم صدور نص تنظيمي يحدد سير و عمل لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض المنصوص عليها في المادة 96 من قانون الصفقات رقم 12/23، إلى لتكريس قواعد

¹ Nicinski Sophie, Droit Public de la concurrence, LGPJ, Paris, 2004, P 64.

² مونية جليل، المرجع السابق، ص 227.

³ أنظر المادة 6 من الأمر رقم 03/03 المعدل و المتمم بالقانون رقم 12/08، المرجع السابق.

المنافسة عندما نصت على أن لجنة فتح الأطراف و تقييم العروض يمكنها أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول في الحالات التالية¹:

_ إذا ثبت لها أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق، أو قد تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت.

_ إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعاقل الاقتصادي المختار مؤقتا، أو كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي بالنسبة لمرجع الأسعار، و طلبت منه عن طريق المصلحة المتعاقدة كتابيا التبريرات و التوضيحات التي تراها ملائمة، و تبين لها بعد التحقق من التبريرات المقدمة لها أن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية.

_ إذا أقرت أن العرض المالي للمتعاقل الاقتصادي المختار مؤقتا مبالغ فيه بالنسبة لمرجع الأسعار.

يتضح جليا أن هذا النص جاء ليمنع أي شكل من أشكال تقييد المنافسة من قبل المتعاملين الاقتصاديين، إذ ينبغي على المصلحة المتعاقدة استبعاد عروضهم إذا ما ثبت لها ارتكابهم لممارسات مقيدة للمنافسة شرط أن يكون ذلك بموجب قرار معلل.

و أخيرا يمكن القول أن تطبيق قانون المنافسة على مرحلة الاختيار و الإبرام و إلزام المصلحة المتعاقدة باحترامه، جاء للتسهيل على المتعاملين الاقتصاديين المترشحين لنيل الصفقة بتقديم ترشيحاتهم و عروضهم بكل حرية، و معاملتهم على قدم المساواة دون أي تمييز بينهم في ظل شروط و إجراءات واضحة و شفافة، قصد ضمان حقوقهم في الوصول إلى الطلبات العامة، مما يترتب عليه استخدام الموارد العمومية استخداما عقلانيا و رشيدا.

¹ أنظر المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المرجع السابق.

المطلب الثاني:

محاربة الممارسات الماسة بشفافية المنافسة المرتكبة من المتعاملين الاقتصاديين

ترتب عن تعديل الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة بالقانون رقم 12/08 ثم بالقانون رقم 05/10 تمديد مجال تطبيقه ليشمل قطاع الصفقات العمومية، مما نتج عنه عدة آثار قانونية، منها التزام المتعاملين الاقتصاديين المتدخلين في مرحلة إبرام الصفقة العمومية بالامتناع عن ارتكاب أية ممارسة مقيدة للمنافسة في هذه المرحلة.

و نظرا للمصالح الكبيرة التي تحوم حول الصفقات العمومية من مزايا و أموال عمومية ضخمة¹، و تحت تأثير المنافسة، يلجأ المتعاملون الاقتصاديون في غالبية الأحيان إلى مضاعفة قواهم الاقتصادية في سوق الصفقات العمومية من أجل الوصول إلى الطلبات العمومية، متبعين في ذلك أساليب قد تتنافى مع قواعد المنافسة الحرة قصد التقليل من عدد منافسيهم أو إقصائهم من السوق، هذه الأساليب تشكل ممارسات مقيدة للمنافسة التي تهدف إلى الحد من المنافسة أو إلغائها²، هذا من جهة.

و من جهة أخرى قد يلجأ المتعاملون الاقتصاديون الراغبون في الصفقة إلى تقديم عرض جماعي بشكل مخالف لقواعد المنافسة من أجل مغالطة المشتري العمومي حول حقيقة سوق الطلبات العمومية، عن طريق آلية التجميع الاقتصادي.

¹ مونية جليل، المرجع السابق، ص 204.

² سيلية حماش، خيرة ساوس، الضوابط القانونية للمنافسة في التشريع الجزائري، مجلة دفاتر السياسة و القانون، ع 5، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، جوان 2016، ص 416.

الفرع الأول:

الممارسات المقيدة للمنافسة في الصفقات العمومية

تضمن قانون المنافسة من خلال المواد 6-7-10-11-12 مجموعة من الممارسات المقيدة للمنافسة، و التي يمنع على المتعاملين الاقتصاديين ارتكابها في مرحلة إبرام الصفقات العمومية، أبرزها الاتفاقات الاقتصادية المحظورة و الهيمنة الاقتصادية على السوق.¹

أولا/ الاتفاقات الاقتصادية المحظورة

يقصد بها "كل العمليات الاقتصادية التي تتم بالتنسيق بين مشروعين أو شخصين من الأشخاص المعنوية أو الطبيعية أو أكثر من المتعاملين في سوق سلعة أو خدمة معينة، شاملا كذلك السلع البديلة لتلك السلعة و التي يمكن أن تحل محلها، على أن تكون هذه السوق محكومة بقواعد المنافسة الحرة".²

كرس المشرع هذه الممارسة في نص المادة 6 من الأمر 03/03 المعدل و المتمم، و التي تضمنت وجوب توفر شرطين للقول بوجودها و هما وجود اتفاق و أن يهدف هذا الاتفاق إلى عرقلة المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في السوق، كما تضمنت عدة صور للاتفاقات المحظورة على سبيل المثال لا الحصر.³

و تطبيقا لنص هذه المادة في مجال الصفقات العمومية، يكون الاتفاق محظورا إذا تم بين اثنين أو أكثر من المترشحين للصفقة، أو بين أحدهم مع المصلحة

¹ أنظر المادة 14 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم، المرجع السابق.

² وسيلة برحو، الممارسات المقيدة للمنافسة و مدى تأثيرها على المستهلك -دراسة مقارنة-، أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه في العلوم، القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران 2، الجزائر، 2016/2017، ص 10.

³ أنظر المادة 6 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

المتعاقدة، في الفترة الممتدة من تاريخ الإعلان عن الدعوة للمنافسة إلى غاية المنح النهائي للصفقة، يرمي إلى إفراغ المنافسة من محتواها أو تقييدها و المساس بشفافية إرساء الصفقة العمومية، و يطلق عليه تسمية التواطؤ¹.

إلا أنه و نظرا لخصوصية الاتفاقات في سوق الطلب العمومي فإنها تتميز نوعا ما عن تلك الواردة في المادة 06 المذكورة أعلاه²، و يمكن أن تتخذ عدة أشكال نذكر البعض منها على سبيل المثال، و يبقى لمجلس المنافسة وحده سلطة تقدير ما إذا كان الاتفاق محظورا طبقا للشروط الواردة في القانون و طبيعة الوقائع³:

1. الاتفاقات المتعلقة بتقديم العروض:

و تتمثل في تبادل المعلومات بين المترشحين قبل تقديم عروضهم أو بين المصلحة المتعاقدة فيما يتعلق بأسماء المتنافسين و حجم مشروعاتهم و الأسعار المقدمة قبل التاريخ المحدد لفتح العروض⁴، تقديم عروض شكلية لإيهام المشتري العمومي بوجود منافسة حقيقية قصد إرساء الصفقة على أحد المتعاملين⁵، الاتفاق على تحديد الأسعار حتى يرسو المزاد على من قدم أحسن عرض أو تمنح الصفقة لصاحب العرض الأقل سعرا، و غيرها من العروض التي تهدف إلى الاستحواذ على الصفقة من طرف أحد المتواطئين عن سوء قصد لحرمان بقية المترشحين⁶.

¹ نقلا عن حنان مزناد، الآثار القانونية المترتبة عن خضوع الصفقات العمومية لقانون المنافسة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، م 12، ع 1، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، 2021، ص 67.

² محمد زكرياء رقراقي، الممارسات المنافية للممارسة في الصفقات العمومية - دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري و الفرنسي-، المرجع السابق، ص 118.

³ حنان مزناد، المرجع السابق، ص 69.

⁴ ابتسام حاجي، المرجع السابق، ص 235.

⁵ عبد النور زيدان، المرجع السابق، ص 207.

⁶ المرجع نفسه، ص ص 206-207.

2. دوران العروض:

و ذلك من خلال الاتفاق على الفوز بالصفقة بالتناوب كل حسب دوره، بتقديم عروض شكلية تسمح لصاحب الدور بالفوز بالصفقة.¹

3. سحب العروض:

بعد فتح الأظرفة و تقييم العروض، يحصل اتفاق مع صاحب أحسن عرض الفائز مؤقتا لسحب عرضه أو التنازل عنه لصالح المتنافس الثاني صاحب أحسن عرض بعده في ترتيب العروض، و يسمى أيضا هذا الاتفاق بالإحجام أو الامتناع عن مرحلة الاختيار النهائية.²

4. المقابلة من الباطن:

يتم الاتفاق على تنفيذ مشروع الصفقة مع الفائز بها بعد إبرام عقد من الباطن، و نجد هذا النوع من الاتفاق سيما في طلبات العروض المحدودة أو التي تشترط حدودا دنيا.³

5. تقسيم سوق الصفقات العمومية:

و يتم الاتفاق إما بعدم التنافس في مناطق جغرافية معينة أو لدى عملاء معينين، أو اختصاص متعامل دون غيره بعروض في مجال معين.

ثانيا: الهيمنة الاقتصادية على السوق

تعتبر القوة الاقتصادية لمتعامل اقتصادي ما في سوق معينة مشروعة إلى أن يتم استغلالها تعسفيا من قبل صاحبها قصد التحكم في السوق⁴، فنتحول إلى ممارسات

¹ مجلة مجلس المنافسة السعودي، إرشادات عامة لمكافحة التواطؤ بين مقدمي العروض في المناقصات، بدون سنة نشر، ص 10.

² المرجع نفسه، ص 9.

³ عبد النور زيدان، المرجع السابق، ص 208.

⁴ WILFRID (J .D), Droit pénal des affaires, éd Dalloz, paris, 2000, p 403.

ممارسات مقيدة للمنافسة طبقا لأحكام قانون المنافسة، و يمكن حصر هذه الممارسات في التعسف في استغلال وضعية هيمنة، التعسف الناتج عن تبعية اقتصادية و عرض أو تطبيق أسعار منخفضة بشكل تعسفي.

أ/ التعسف في استغلال وضعية هيمنة

ما يمكن استخلاصه من نص المادة 7 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم أن المشرع حظر كل تعسف مترتب عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها يكون من شأنه تقييد المنافسة، و اشترط لتقرير الحظر على هذا التصرف أن يكون المتعامل الاقتصادي في مركز مهيمن يصعب منافسته من قبل باقي المتعاملين الاقتصاديين، و أن يتم التعسف في استغلال وضعية الهيمنة قصد تحقيق أهداف معينة، و تضمنت هذه المادة عدة أهداف إذا سعى المتعامل إلى تحقيقها أضفى على ممارسته صفة التعسف، منها ما يتعلق بالممارسات الخاصة بالعلاقات التجارية مع الشركاء الاقتصاديين، و منها ما يتعلق بأسعار البيع¹، إلا أن الحالات المذكورة لا تعد حالات حصرية².

و في مجال الصفقات العمومية يتخذ التعسف في وضعية الهيمنة عدة أشكال، و يهدف عادة إما إلى منع و عرقلة المتنافسين من الدخول إلى المنافسة و تقديم عروضهم، و إما إلى استبعاد عروض المترشحين لنيل الصفقة، و يبقى لمجلس المنافسة وحده سلطة تقدير الوضعيات التي تستجيب لهذا التعسف طبقا لشروط القانون و الواقع³، و غالبا ما يتجسد هذا التعسف في العرض المالي الذي

¹ إرجع للمادة 7 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة التي نصت على 06 أهداف على سبيل المثال لا الحصر.

² سامي بن حملة، قانون المنافسة - دراسة في ضوء التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات و مقارنة بتشريعات المنافسة الحديثة-، نوميديا للنشر و الطباعة و التوزيع، 2016، ص 72.

³ سامي بن حملة، المرجع السابق، ص 72.

يتضمن سعرا جُذُ منخفض مقارنة مع السعر المرجعي، قصد إقصاء باقي العروض و الاستيلاء على الصفقة و هو ما يمس بحرية المنافسة¹.

ب/ التعسف الناتج عن تبعية اقتصادية

كرس المشرع حظر هذه الممارسة في المادة 11 من الأمر 03/03 المعدل و المتمم، و هي لا تتطلب أن يكون المتعامل الاقتصادي في حالة هيمنة اقتصادية على السوق، و إنما وجود علاقة تبعية تنشأ في حالة عدم توازن القوة الاقتصادية بين الشركاء الاقتصاديين بصفتهما ممون و الآخر زبون، بحيث يرضخ أحدهما و بمحض إرادته لجميع الشروط التعسفية التي يفرضها عليه الشريك الآخر لغياب حل بديل، ذلك أن مصير نشاطه و ضمان استمراره مرهون بعدم قطع العلاقات التعاقدية التي تربطهما²، و بالتالي فهذه الممارسة لا تنشأ بين المتعاملين الاقتصاديين المتنافسين.

و تتمحور معظم حالات التعسف الناتج عن وضعية التبعية على الخصوص في: "رفض البيع بدون مبرر شرعي، البيع المتلازم أو التمييزي، البيع المشروط باقتناء كمية دنيا، الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى، قطع العلاقات التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة، و كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق"³.

أما في مجال الصفقات العمومية فإن تجسيد هذه الممارسة أمر مستبعد بالنسبة لإجراء طلب العروض، لأن المشتري العمومي "المصلحة المتعاقدة" و بصفته زبونا يلجأ إلى تلبية حاجياته المتعلقة بانجاز أشغال أو اقتناء لوازم أو تقديم خدمات

¹ حنان مزناد، المرجع السابق، ص 70.

² وسيلة برحو، المرجع السابق، ص 184.

³ نصت المادة 7 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم على الحالات التي تعد تعسفا في وضعية التبعية الاقتصادية على سبيل المثال لا الحصر، إذ يستشف ذلك من عبارة " على الخصوص" مما يعني وجود حالات أخرى لم يت التفرق إلى ذكرها و تترك مسألة تحديدها لمجلس المنافسة.

أو الدراسات عن طريق الدعوة للمنافسة، مع تطبيق قواعد المنافسة من أجل ضمان السير التنافسي للسوق و الحصول على العرض الأحسن جودة و الأقل سعرا، و بالتالي لا يمكن تصويره في مركز ضعيف أمام حالة من الحالات التي تضمنتها المادة 11 نتيجة تعاقد مع المتعامل الفائز بالصفقة، لوجود دفتر شروط مسبق ينظم عملية التعاقد ومعايير انتقاء العروض.

إلا أنه يمكن تصور قيام هذه الممارسة في إجراء التفاوض المباشر، عندما يلجأ إليه المشتري العمومي استثناء بالنسبة للعمليات التي لا يمكن تنفيذها إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية.¹

ج/ عرض أو تطبيق أسعار منخفضة بشكل تعسفي

حظر المشرع في المادة 12 من الأمر 03/03 المعدل و المتمم عرض أسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج و التحويل و التسويق، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق.²

هذه الممارسة التي تعرف بمبدأ الإغراق في التجارة الدولية³ تختلف عن صورة إعادة البيع بالخسارة، لأنها تصدر عن الممون أو المنتج أو الصانع من خلال عرض أو ممارسة أسعار بيع تصل إلى درجة البيع بأقل من سعر التكلفة الحقيقي خلافا لإعادة البيع الذي يصدر من الموزع و باقي التجار من خلال إعادة بيع السلع على حالها دون أن يحدث عليها أي تغيير بأقل من سعر الشراء⁴، فهي تهدف إلى إزاحة

¹ و تعتبر هذه الحالة من الحالات المنصوص عليها على سبيل الحصر في المادة 41 من قانون الصفقات رقم 12/23 و التي تسمح للمصلحة المتعاقدة باللجوء إلى إجراء التفاوض المباشر من أجل إبرام صفقة عمومية.

² أرجع لنص المادة 12 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم، المرجع السابق.

³ محمد تيورسي، المرجع السابق، ص 270.

⁴ سامي بن حملة، المرجع السابق، ص 78.

المنافسين من أجل احتكار السوق ثم العودة بعدها للسعر العادي أو رفع السعر دون الحاجة إلى الاعتداد بقانون العرض و الطلب¹.

و في مجال الصفقات العمومية يمكن تقديم عروض تتضمن أسعار منخفضة بشكل غير عادي بالنسبة لمرجع الأسعار، و لا تتوافق مع الواقع الاقتصادي للسوق، في هذه الحالة تطلب المصلحة المتعاقدة من صاحب العرض المقبول التبريرات و التوضيحات التي تراها ضرورية، فإذا تبين لها أن التبريرات المقدمة لها غير مبررة من الناحية الاقتصادية تقوم برفض العرض²، حفاظا على المنافسة و خوفا من أن يكون التنفيذ غير مطابق لموضوع الصفقة أو من التأخر في الانجاز موازنة مع التكاليف الممكن تحملها لاحقا، و هو ما يوفر حماية للمال العام بدل اللجوء إلى تخصيص اعتمادات مالية جديدة لتنفيذ نفس الخدمات.³

بالتنمّن في نص المادة 12 المذكورة سابقا نجد أن المنع المنصوص عليه يتعلق بالبيع الموجهة للمستهلك، هذا الأخير عرفته المادة 3 من قانون حماية المستهلك بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستهلاك النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به⁴، فالمقصود بالمستهلك هنا هو المستهلك النهائي و ليس الوسيط⁵، و على هذا الأساس فإن المشتري العمومي لا يمكن وصفه بالمستهلك لأنه لا يسعى لتحقيق

¹ وسيلة برحو، المرجع السابق، ص 208.

² المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المرجع السابق.

³ محمد زكرياء رقراقي، الممارسات المنافسة للممارسة في الصفقات العمومية - دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري و الفرنسي -، المرجع السابق، ص 172.

⁴ المادة 3 من القانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج ر، ع 15، المؤرخة في 8 مارس 2009.

⁵ محمد الشريف كتو، المرجع السابق، ص 55.

مصالحة الشخصية و إنما يسعى دائما إلى تحقيق أهداف المرفق العام¹ أي مستهلك وسيت، لذلك فإنه لا يمكن تطبيق الأحكام المتعلقة بعرض أو تطبيق أسعار منخفضة بشكل تعسفي في مجال الصفقات العمومية.

الفرع الثاني:

التجمعات الاقتصادية المهددة لشفافية المنافسة

خلافا للممارسات المنافسة للمنافسة التي منعها قانون المنافسة، فإن تركيز المؤسسات الاقتصادية و تجميعها لا يكون بطبيعته مناف للمنافسة، و إنما يساعد على بروز التجمعات الاقتصادية الكبرى التي تؤدي إلى النهوض بالاقتصاد و المساهمة في التطور و تتم بواسطتها مواجهة المنافسة الأجنبية، إلا أنه إذا لم يخضع للرقابة و الترخيص المسبق من قبل مجلس المنافسة فقد يتحول إلى مصدر تعسف في الهيمنة على السوق، مما يسهل القضاء على المنافسين الآخرين داخل سوق الخدمة أو السلعة محل التنافس، مما ينعكس سلبا على المنافسة.²

و إذا كانت المادة 15 من الأمر 03/03 لم تعط مفهوما للتجمع الاقتصادي و اكتفت بذكر الأشكال التي يمكن أن يتخذها، عن طريق "اندماج مؤسستين أو أكثر كانت مستقلة من قبل، أو إذا حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل، أو حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها، أو أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة"³، فإن المادتين 44 و 55 من قانون الصفقات رقم

¹ نقلا عن محمد زكرياء رقرقي، الممارسات المنافسة للممارسة في الصفقات العمومية- دراسة مقارنة بين

التشريعين الجزائري و الفرنسي-، المرجع السابق، ص 174

² جهيد سحوت، المرجع السابق، ص ص 156-157.

³ المادة 15 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم، المرجع السابق.

12/23 نصتا على التجمع المؤقت للمؤسسات كطريقة للترشح لنيل الصفقة العمومية شريطة احترام قانون المنافسة، ما المقصود بهذا التجمع؟ و هل يؤثر على شفافية المنافسة في مجال الصفقات العمومية؟

أولا/ مفهوم التجمع المؤقت للمؤسسات في الصفقات العمومية

نصت المادة 44 فقرة 02 من القانون رقم 12/23 على أنه: "يمكن كل متعهد أو مترشح يتقدم بمفرده أو في إطار تجمع ..."، بينما نصت المادة 55 فقرة 01 من نفس القانون على أنه: "يمكن للمرشحين و المتعهدين أن يقدموا ترشيحاتهم و عروضهم في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات، شريطة احترام القواعد المتعلقة بالمنافسة"¹.

من خلال هذين النصين يتضح أن التجمع المؤقت للمؤسسات (الكونسورتيوم)² المعروف بـ GME اختصارا لمصطلح le groupement momentané d'entreprises³ غير محظور في تنظيم الصفقات العمومية شريطة عدم مساسه بقانون المنافسة، كما

¹ المادتين 44 فقرة 02 و 55 فقرة 01 من قانون الصفقات رقم 247/15، المرجع السابق.

² "اصطلاح الكونسورتيو ليس اصطلاحا عربيا، و لكنه مستمد من الاصطلاح اللاتيني كونسرتيو (Consratio) و هو مصطلح يشير إلى معان عدة مثل: التعاون، و المشاركة، الملكية المشتركة، و كلها معان تدخل في المعنى الفني للكونسورتيوم و بالتالي في طبيعته القانونية، و لقد شاع استخدام الكونسورتيوم في العلاقات التجارية الدولية اعتبارا من الخمسينيات و خاصة في صناعة الإنشاءات الدولية، ليصف صورا من التعاون الدولي بين المقاولين الدوليين، و ذلك عند الرغبة في التعاقد نحو مشترك حيث تعد هذه الصورة من أفضل صور التعاون في تنفيذ عقود الأشغال العامة لأن هذا النوع من العقود الإدارية يتوافق مع الطبيعة القانونية لمثل هذه الاتفاقات، و التي تتمتع بالطابع المؤقت التكويني من أجل تنفيذ عمل معين أو غرض محدد، و هو تنفيذ العقد الإداري الذي تم الإتحاد بين أعضاء الكونسورتيوم من أجل تنفيذه، حيث أن عقود الأشغال العامة ليست من العقود ذات الأجل الطويل كعقد الالتزام، لذا فتتفادها عن طريق اتفاقات الكونسورتيوم يعد من أفضل الطرق لتنفيذها". أنظر في هذا الشأن: علاء الدين محمد حمدان، التعاقد مع الإدارة عن طريق الكونسورتيوم، مجلة العلوم القانونية و السياسية، كلية القانون و العلوم السياسية، جامعة ديالى، العراق، 2015، ص.ص 173-174.

³ عبد الكريم خليف، فاتح ساحل، النظام القانوني للتجمع المؤقت للمؤسسات و أحكام تنظيمه في التشريع الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، م 5، ع 1، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة لمسيلة، الجزائر، 2020، ص 176.

أنه لم يرد بشأنه أي تعريف في القانون الجزائري، لكن هناك من عرفه بأنه: "اتحاد أو اشتراك مؤقت من طبيعة تعاقدية بين اثنين أو أكثر من المشروعات التي ترغب في تجميع الوسائل الضرورية التي تسمح لها بالإجابة بنجاح عن مناقصة بأفضل الشروط لإنجاز مشروعات إنشاءات"، و منهم من عرفه بأنه: "تجمع اتفاقي اتحادي بين عدة مستثمرين سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين بهدف المساهمة في تنفيذ عمل مشترك لصالح الجهة الإدارية التي يتم التعاقد معها"¹.

و هناك من يرى بأن: "اتفاقات الكونسورتيوم هي إحدى الاتفاقات الاتحادية التعاونية المؤقتة، و التي تنشأ بغرض الدخول في عملية تعاقدية واحدة مع إحدى الجهات الإدارية، و من ثم يستمر هذا الشكل الاتحادي حتى يتم التنفيذ لصالح هذه الجهة، و يكون ذلك إما على المستوى الدولي أو على المستوى المحلي، و إن كان يغلب على هذه الاتفاقات الطابع الدولي، و لا يعد الكونسورتيوم نواة لخلق شخصية معنوية، فهو لا يأخذ شكل الشركة و لا أحكامها، بل هو عبارة عن اتفاق تعاقدية خالص بين أعضائه، لا يتوافر فيه عنصر المشاركة في رأس المال، حيث إنه لا يوجد للكونسورتيوم رأس مال مشترك، و يكون الأعضاء مسئولين مسؤولية تضامنية و متعددة قبل الجهة المتعاقدة معهم، و لكنهم ليسوا مسئولين بالتضامن عن العلاقة فيما بينهم، حيث أنه لا توجد مشاركة بينهم في الأرباح و الخسائر عند التنفيذ، كما يكون كل طرف مسئولا وحده عن تنفيذ الجزء الخاص به من العمل"².

و من الباحثين الجزائريين من اقترح تعريفه بأنه: "اتفاق مؤقت بين أشخاص طبيعيين و/أو معنويين موضوعه التعهد أو الترشح لصفقة عمومية و ذلك بجمع

¹ عبد الكريم خليفي، فاتح ساحل، المرجع السابق، ص 176.

² علاء الدين محمد حمدان، المرجع السابق، ص 176.

إمكانياتهم البشرية و المادية إما على سبيل التضامن أو الاشتراك للفوز بها و تنفيذها"¹.

من خلال التعاريف السابقة فإن أهمية الكونسورتيوم تكمن في تجميع مؤقت لقدرات المتعاملين الاقتصاديين الراغبين في الترشح لصفقة عمومة قصد تعزيز وضعيتهم للمنافسة في السوق و مجابهة التحديات المرتبطة بالمشاريع الكبرى خاصة المشاريع ذات الطابع الدولي، التي تفوق قدراتهم و مستواهم المالي و التقني و الإداري في تنفيذها، و إلا قد يؤدي بهم الأمر إلى الانهيار و الإفلاس، و يأخذ الكونسورتيوم الذي يقتضي إثبات وجوده بدءاً من مرحلة سحب دفاتر الشروط أو بدأ من التفاوض²، إما شكل مجموعة مؤقتة من مؤسسات التضامن أو تجمع مؤقت للمؤسسات المشتركة³، بحيث لا يجوز لمؤسسة ما من التجمع أن تتقدم بعرض آخر منفردة أو ضمن تجمع آخر⁴.

ثانياً/ إمكانية مساس الكونسورتيوم بشفافية المنافسة

رغم الإقرار الصريح من المشرع بإمكانية إنشاء الكونسورتيوم في إطار الترشح لنيل الصفقات العمومية، إلا أنه يمكن أن يكون وسيلة للمساس بالمنافسة من خلال التحكم في سوق الطلبات العمومية من طرف أعضائه، خاصة و أن تنظيم الصفقات العمومية تضمن ثغرة من خلال سماحه بإنشاء تجمع مؤقت لجميع أصناف المؤسسات بغض النظر عن حجمها⁵.

¹ أمال زايد، التجمعات المؤقتة للمؤسسات كأداة لترقية تنافسية المؤسسات، مجلة البحوث في العقود و قانون الأعمال، م 7، ع 2، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، الجزائر، 2022، ص 90.

² النوي خريشي، المرجع السابق، ص 146.

³ المادة 55 فقرة 02 من قانون الصفقات رقم 12/23، المرجع السابق.

⁴ النوي خريشي، المرجع السابق، ص 248.

⁵ محمد زكرياء رراقي، الممارسات المنافية للممارسة في الصفقات العمومية - دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و الفرنسي -، المرجع السابق، ص 206.

و بالرجوع إلى مقتضيات المادة 15 من الأمر 03/03 المذكورة أعلاه يتضح جليا أن الكونسورتيوم لا يعد تجميعا اقتصاديا بمفهوم هذه المادة، كونه لا يندرج ضمن أي شكل من الأشكال التي نصت عليها، فهو ليس اندماجا بين المؤسسات بل مجرد اتفاق، و ليس لأحد أعضائه سلطة الرقابة على الآخرين، كما أنه تجمع مؤقت بغرض التعاون و لإتمام العروض و الصفقة لا تتوفر فيه صفة الديمومة و لا تنشأ عنه مؤسسة اقتصادية مستقلة¹، هذا من جهة.

من جهة أخرى، إذا كان هدف إنشاء الكونسورتيوم هو عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، فيمكن اعتباره اتفاقا محظورا مقيدا للمنافسة بمفهوم المادة 6 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم²، حيث تسعى بواسطته المؤسسات المجتمعة إلى تحقيق مصالح غير مشروعة عن طريق احتكار السوق و التقليل من عدد المنافسين فيه مما يمس بالسير العادي للمنافسة.

كما يمكن أن يمنح للمؤسسات المجتمعة نفوذا و قوة اقتصادية تجعلها في وضعية هيمنة على السوق، فتتسبب في استغلالها من خلال السيطرة على باقي المؤسسات بشكل يمكنها من وضع قيود لدخول السوق و استبعاد منافسين محتملين بذلك، و من خلال رفع أسعار المنتجات و السلع التي تعرضها أو الخدمات التي تؤديها أو التقليل من جودتها.³

¹ راجع المادة 15 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم، المرجع السابق.

² راجع المادة 6، المرجع نفسه.

³ محمد زكرياء رقراقي، الممارسات المنافية للممارسة في الصفقات العمومية - دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري و الفرنسي -، المرجع السابق، ص 209.

و بالتالي يكون لمجلس المنافسة وحده سلطة تقدير شرعية الكونسورتيوم، من خلال الإطلاع على مذكرة التفاهم و إن كانت ترمي إلى تقييد المنافسة في سوق الطلبات العمومية أو لا، و كذلك سلطة تقدير ما إذا تم ارتكاب ممارسات تمس أو من شأنها أن تمس بشفافية المنافسة.

و في الأخير فإن مرحلة إبرام الصفقات العمومية هي المرحلة التي يشتد فيها التنافس بين المتعاملين الاقتصاديين من أجل الظفر بالصفقة العمومية، و هذا من شأنه أن يخلق ممارسات تمس بشفافية المنافسة، لذلك تظهر فعالية تطبيق قانون المنافسة في هذه المرحلة من خلال إمكانية حصر الممارسات المقيدة للمنافسة المتعلقة بالصفقات العمومية من أجل العمل على محاربتها، و في إلزام المصلحة المتعاقدة بالكشف عن هذه الممارسات و عدم السماح بمنح الصفقة عمومية لأصحابها، مما يعمل على حماية شفافية المنافسة في سوق الطلب العمومي.

خلاصة الفصل الأول

انتهينا من خلال هذا الفصل إلى أن المشرع الجزائري أدخل تعديلات هامة على القوانين المنظمة للمنافسة و الصفقات العمومية، من أجل تمديد تطبيق أحكام قانون المنافسة في مجال الصفقات العمومية لتشمل بشكل استثنائي مرحلة إبرام الصفقة العمومية، هذه الأخيرة التي تعرف منافسة كبيرة بين المتعاملين الاقتصاديين الراغبين في التعاقد، و تتميز بطول إجراءاتها لاختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة صاحبة المشروع، شرط ألا يمس هذا التمديد أداء مهام المرفق العام و ممارسة امتيازات السلطة العامة.

و يهدف المشرع من وراء هذا التمديد إلى حصر جميع الممارسات الماسة بشفافية المنافسة في هذا المجال، سواء تلك المرتكبة من قبل المتعاملين الاقتصاديين من خلال اتفاقات محظورة فيما بينهم، كاتفاقهم على أن تكون الصفقة من نصيب متعامل معين، أو اتفاقهم في شكل كونسرتيوم بغرض المساس بالسير العادي للمنافسة لتحقيق مصالح غير مشروعة، و سواء تلك الصادرة عن المصلحة المتعاقدة من أجل التلاعب في مصير الصفقة في حالة سماحها بمنح الصفقة لأصحاب هذه الممارسات، أو عند اتفاقها مع أحد المترشحين من أجل حصوله على الصفقة دون أن تتوفر فيه الشروط المحددة في دفتر الشروط و المعلن عنها عبر وسائل الإعلام المختلفة.

و هو ما يعكس رغبة المشرع في إحاطة شفافية المنافسة بحماية قانونية فعالة في مجال الصفقات العمومية، هذه الحماية تم تدعيمها بضمانات منصوص عليها في قانون الصفقات العمومية، لذلك سنحاول معرفة نوع هذه الضمانات من خلال تطرقنا للفصل الثاني.

الفصل الثاني:

الضمانات المجسدة لشفافية المنافسة في تنظيم

الصفقات العمومية

بعد التعديلات المتعاقبة على تنظيم الصفقات العمومية، صدر أخيرا القانون رقم 12/23 كإصلاح جديد للصفقات العمومية في الجزائر، حيث شكل نقطة تحول بالغة الأهمية لإعادة ضبط إجراءات إبرام المعقدة التي تتكون من سلسلة من العمليات المترابطة و المتلاحقة، من خلال إدراجه العديد من الضمانات القانونية ضمن نصوصه لتأطير هذه المرحلة الصعبة و توفير الحماية اللازمة لشفافية المنافسة، بهدف ضمان إبرام نزيه للصفقة العمومية بين الإدارة صاحبة المشروع و المتعامل الاقتصادي الذي يستحق نيل الصفقة فعليا، دون اتفاق مسبق أو عدم احترام لمبادئ المساواة و المنافسة بين المترشحين.

و تكمن أهمية مرحلة إبرام الصفقات العمومية في كونها تمثل قاعدة الاختيار موفق بالنسبة للإدارة الراغبة في التعاقد، من خلال تحديد حاجاتها و تعريف نوع الأعمال التي تلبي هذه الحاجة، و أخيرا اختيار المتعامل المتعاقد معها صاحب العرض الأفضل الذي يترجم مشروع الصفقة على أرض الواقع بأفضل طريقة ممكنة¹، لهذا و من أجل حسن تدبير المال العمومي من الإدارة صاحبة المشروع و عدم المساس بوضعية و حقوق المتعاملين الاقتصاديين المترشحين من أجل الفوز بالصفقة العمومية، و تكريسا لروح شفافية المنافسة و المساواة التي أرساها المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 12/23، فقد سن هذا الأخير عدة إجراءات تضمن

¹Jacques Pictet, Dominique Bollinger: Adjuger un marché au mieux-disant, collection diriger l'entreprise, presse polytechniques et universitaires romandes-Lausanne, première édition, 2003 ; P 219.

تتبع مختلف العمليات المتعلقة بالصفقة العمومية، بدءاً من مرحلة إعدادها ثم الإعلان عنها إلى غاية الاختيار النهائي للمتعاقل المتعاقل.

كما تضمن القانون آليات جديدة لإبرام الصفقات العمومية لم تكن موجودة في التنظيمات السابقة، من خلال التأكيد على رقمنة إجراءات الإبرام أو ما يعرف بنزعه الصفة المادية عن طرق الإبرام التقليدية، و العمل بالبوابة الالكترونية للصفقات العمومية كوسيلة للتواصل و التعاقل الالكتروني، و هو ما يشكل قفزة نوعية و تطوراً كبيراً لتدعيم شفافية المنافسة و محاربة الفساد من مختلف معاملات الإدارة العمومية.

و لدراسة الضمانات التي كرسها القانون رقم 12/23 لتجسيد شفافية المنافسة ارتأينا التطرق إلى الضوابط الإجرائية المقررة في طرق الإبرام العادية من خلال المبحث الأول، ثم التطرق إلى التحول الرقمي كضرورة حتمية لتعزيز شفافية المنافسة في المبحث الثاني.

المبحث الأول:

الضوابط الإجرائية المقررة لضمان شفافية المنافسة

في طرق إبرام العادية

تعد الصفقات العمومية وسيلة لصرف النفقات العمومية من أجل تجسيد المشاريع التنموية على المستويين الوطني و المحلي، و حماية للمال العام الذي تستهلكه في سبيل تحقيق ذلك من التبديد و سوء الاستغلال من قبل الإدارات العمومية المتعاقدة بالتواطؤ مع بعض المتعاملين الاقتصاديين، لهذا وضع المشرع مجموعة من الضوابط الإجرائية موزعة عبر مختلف المراحل التي تمر بها عملية إبرام الصفقات العمومية، باعتبارها مرحلة متميزة مقارنة بغيرها من المراحل، و نصّب هذه الإجراءات كمفاتيح لضمان شفافية المنافسة على مستوى الممارسة العملية من أجل الوصول لأهدافه.

و تتمثل هذه الضوابط الإجرائية التي يتعين الالتزام بها من كلا الطرفين (الإدارة صاحبة المشروع و المتعاملين الاقتصاديين المتنافسين) تحت طائلة بطلان إبرام الصفقة العمومية، في القواعد الضابطة المتعلقة بالمرحلة التمهيدية لعملية الإبرام، و القواعد الضابطة المتعلقة بمرحلة تكوين الصفقة العمومية المعلن عنها.¹

و هو ما سنحاول التطرق له من خلال هذا المبحث، بتناول الضمانات القانونية المتعلقة بمرحلة إعداد الصفقات العمومية في مطلب أول، ثم الضمانات القانونية المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية في مطلب ثان.

¹ منال حليمي، تنظيم الصفقات العمومية و ضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2017، ص 12.

المطلب الأول:

الضمانات القانونية المتعلقة بمرحلة إعداد الصفقات العمومية

يخضع إبرام عقود الصفقات العمومية سواء كانت صفقات أشغال أو اقتناء لوازم أو خدمات أو دراسات إلى عدة شكلية محددة مسبقا في قانون الصفقات رقم 12/23، و التي يجب على المصلحة المتعاقدة إتباعها و احترامها و عدم الخروج عنها، لأنها لا تملك حرية التعاقد مع من تراه مناسبا.¹

و كأول خطوة ينبغي على المصلحة المتعاقدة القيام بها قبل دعوة المتعاملين الاقتصاديين للمنافسة، هي إتباع جملة من الإجراءات التحضيرية اللازمة، إذ يتعين عليها القيام بتحديد حاجياتها العامة في مرحلة أولى و التي على أساسها تتحدد طريقة إبرام الصفقة العمومية، ثم إعداد دفتر الشروط الخاص بالصفقة المراد إبرامها في مرحلة لاحقة.²

الفرع الأول:

الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الانتقاء

يقتضي أعمال مبدأ شفافية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، قصد ضمان نجاعة الطلبات العمومية و استخدام الأموال العمومية استخداما عقلانيا و رشيدا بعيدا عن شبهة التواطؤ و الفساد، أن تلتزم المصلحة المتعاقدة بطابع الحياد عند إعداد ملف

¹ نبيل أزراي، سلطات الإدارة في مجال الصفقات العمومية وفق التشريع الجزائري، دار الوفاء للطباعة و النشر، ط 1، الإسكندرية، 2018، ص 17.

² نصت المادة 17 من قانون الصفقات رقم 12/23 على أن تعد دفاتر الشروط قبل الشروع في أي إجراء للدعوة إلى المنافسة.

الصفقة العمومية، سواء عند اختيار موضوع الصفقة أو عند وضع شروط الخاصة بمشاركة المتعاملين الاقتصاديين لراغبين في التعاقد.¹

و حتى يتحقق الطابع الحيادي للمصلحة المتعاقدة في مرحلة إعداد الصفقة العمومية التي تتم بصفة انفرادية²، يجب عليها أن تلجأ مسبقاً و في إطار الصلاحيات المخولة لها قانوناً، إلى تحديد و ضبط حاجياتها بدقة و وضوح بعد القيام بالدراسات اللازمة، و إعداد دفتر شروط يتضمن جميع المعطيات المتعلقة بعقد الصفقة³.

و هو ما سيتم التطرق له في العنصرين التاليين، محاولين إبراز أهم الالتزامات التي فرضها المشرع على المصلحة المتعاقدة كضمانة لتجسيد شفافية المنافسة في هذه المرحلة.

أولاً/ ضرورة اعتماد التدقيق أثناء تحديد الحاجيات العامة

أكد قانون الصفقات العمومي رقم 12/23 على ضرورة تقيد المصلحة المتعاقدة بتحديد و تقدير حاجياتها الفعلية قبل الشروع في أي إجراء لإبرام الصفقة العمومية، كما أوجب عليها تقدير مبالغ هذه الحاجيات استناداً إلى تقرير إداري صادق و عقلائي حسب الشروط المحددة قانوناً، و إعداد الحاجيات من حيث طبيعتها و مداها بدقة، استناداً إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية، و أن لا تكون هذه المواصفات التقنية

¹Myriam Akrou, L'obligation du service contractant d'appliquer les règles de la concurrence en matière de marchés publics, les indices de collusion en matière de marchés publics en débat, les actes de la journée d'étude organisée par le conseil de la concurrence, du 16 décembre 2015 à la résidence el mithak, le bulletin officiel de la concurrence n° 9, p 7.

²ياسمين غانم، إجراءات إبرام الصفقات العمومية و متطلبات الحوكمة الرشيدة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سوسة، تونس، 2016/2017، ص 17.

³فؤاد الفتوحي، منظومة الرقابة في مجال الصفقات العمومية دراسة قانونية و قضائية، مطبعة البضاوي، ط 1، المغرب، 2020، ص 221.

موجهة نحو منتج أو متعامل اقتصادي معين¹ بنية التحايل، مما يفتح مجالا واسعا لمنافسة حقيقية تستفيد منها المصلحة المتعاقدة بحصولها على عروض مالية اقتصادية و تنافسية تصب في اتجاه المحافظة على المال العام².

و تعد مرحلة تحديد الحاجات العامة من أهم مراحل تكوين الصفقات العمومية باتفاق مختلف النصوص القانونية النازمة لهذا المجال في التشريعات المقارنة³، إذ على أساسها يتم تحديد لجان الصفقات العمومية المختصة بالرقابة و اختيار صيغة و أسلوب الإبرام و الإجراءات المناسبة⁴، إضافة إلى حماية المال العام من التبيد الذي يمكن أن يقع من بعض الموظفين المكلفين بإبرام الصفقات العمومية، من خلال تسجيلهم لاحتياجات وهمية أو بمواصفات تقنية و كمية و نوعية غير مطابقة للواقع و توجيهها نحو متعامل اقتصادي معين بالتواطؤ معه قصد تحويل الاعتمادات المالية المخصصة لتغطية هذه النفقات إلى حسابهم⁵.

و حتى يتسنى للمصلحة المتعاقدة عند استيفائها لهذا الالتزام تفعيل شفافية المنافسة، وجب عليها إتباع عدة مراحل تبتدئ بالإحصاء المسبق و الدقيق للوازم أو الأشغال أو الخدمات المطلوبة، و وضع الكميات المطلوبة و مقاييسها و مواصفاتها، ثم دراسة و تحليل الخيارات الممكنة من أجل تحقيق نجاعة أكبر⁶

¹ أنظر المادة 16 من قانون الصفقات العمومية رقم 12/23، المرجع السابق.

² محمد لغواط، مصطفى بن جلول، إشكالات تحديد الحاجات في الصفقات العمومية: قراءة في أحكام المادة 27 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، م 6، ع 2، جامعة عمار ثليجاني بالأغواط، الجزائر، 2020، ص 227.

³ منال حليمي، المرجع السابق، ص 20.

⁴ نوي خرشى، المرجع السابق، ص 87.

⁵ حنان مزهود، آليات حماية المال العام في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2019، ص 94.

⁶ محمد بن مالك، الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، دار علي بن زايد للطباعة و النشر، ط 1، بسكرة، الجزائر، 2019، ص 59.

و أخيرا تحدد برنامجها بدقة و وضوح من خلال ترسيم كل الأهداف المتعلقة بمشروع الصفقة و الميزانية المخصصة له، و الصلاحيات و الجدول الزمني و تحديد النوعية و الكمية و وضع آليات و طرق تنفيذ الصفقة¹ و العلاقات مع المتدخلين و الشركاء و تحديد أنواع الرقابة².

ثانيا/ تحري الدقة و الموضوعية في إعداد دفتر الشروط

بعد تحديد الحاجيات، تقوم المصلحة المتعاقدة و طبقا لامتيازات السلطة العامة بإعداد دفتر الشروط بصفة منفردة، يتضمن مجموعة من الشروط العامة لتوفير هذه الحاجيات، لذلك هو وثيقة محورية و أساسية في إبرام الصفقات العمومية³.

و بالرجوع إلى تنظيم الصفقات العمومية سواء السابقة منها أو القانون الحالي رقم 12/23 فإننا لا نجد أي تعريف لدفتر الشروط، و اكتفت المادة 17 من القانون الجديد بالإشارة إليه فقط على أنه يتضمن على الشروط التي تبرم و تنفذ وفقها الصفقات العمومية، و يشمل على 3 أنواع من الدفاتر المتمثلة في البنود الإدارية العامة و التعليمات التقنية المشتركة و التعليمات الخاصة⁴.

لذلك وردت عدة محاولات من الفقهاء و الباحثين من أجل تحديد مفهومه القانوني اخترنا من بينها تعريفا للدكتور عمار بوضياف الذي جاء فيه: "يقصد بدفتر الشروط وثيقة رسمية تضعها الإدارة المعنية بالصفقة أو المشروع بإرادتها المنفردة و تحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها، و شروط

¹ عياد بوخالفة، خصوصية الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون المنازعات الإدارية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2018، ص 20.

² مونية جليل، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 247/15، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية وحدة الرغبة، الجزائر، 2018، ص 93

³ محمد بن مالك، المرجع السابق، ص 73.

⁴ أنظر المادة 17 من قانون الصفقات رقم 12/23، المرجع السابق.

المشاركة فيها، و كفاءات اختيار المتعاقد معها. فالإدارة حين إعداد دفتر الشروط في كل صفقة عمومية تستغل خبراتها الداخلية المؤهلة و تجند كل إطاراتها المعنيين من أجل الوصول إلى إعداد دفتر شروط يحقق الأهداف المسطرة¹.

و يعتبر دفتر الشروط من العناصر المكونة للصفقة العمومية و جزء لا يتجزأ عنها²، و يمثل مرجعا أساسيا بالنسبة للمصلحة المتعاقدة و المترشحين و المتعامل المتعاقد و القضاء عند وقوع النزاعات، سواء أثناء المرحلة السابقة للتعاقد أو أثناء تنفيذ الصفقة العمومية، كونه يتضمن شكليات و إجراءات و مبادئ إبرام الصفقات العمومية و تنفيذها و يضبط التزامات و حقوق الأطراف³.

و نظرا لما تكتسبه دفاتر الشروط من أهمية و دورها في تجسيد المنافسة في مجال الصفقات العمومية، فقد أوجب المشرع على المصلحة المتعاقدة إيلاء العناية الكافية و اعتماد الدقة و الوضوح و الحياد عند القيام بإعداد مضمون هذا الإجراء التمهيدي⁴، و يبرز ذلك من خلال تحديدها المسبق لـ: موضوع الصفقة، طريقة منحها، الوثائق المكونة لها و المطلوبة من المترشحين، شروط إبرام الصفقة، الأسس التي يتم الاعتماد عليها في اختيار المتعامل المتعاقد و معايير الاختيار، كيفية التنقيط بالنسبة للعرضين المالي و التقني، الأشكال و الأساليب المطلوبة لتقدير مطابقة المنتج المطلوب أو الأشغال المراد إنجازها، تحديد المواصفات التقنية، إعداد مخططات تنفيذ الصفقة بشكل يوافق المعايير الدولية بوضوح⁵، أيضا التزامات

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 242.

² فاتح خلاف، الدليل الشامل في شرح تنظيم سوق الصفقات العمومية في الجزائر، دار ومضة للنشر و التوزيع و الترجمة، جيجل، الجزائر، 2022، ص 41.

³ ياسمين غانم، المرجع السابق، ص 62.

⁴ المرجع نفسه، ص 63.

⁵ مريم مسقم، دفاتر الشروط كآلية لتحقيق شفافية الإجراءات في الصفقات العمومية، مجلة المقار للدراسات الاقتصادية، ع 03، المركز الجامعي تندوف، ديسمبر 2018، 4.

المتعامل المتعاقد، أحكام الكفالة، التعويض و التأمينات الغرامات، الفسخ، التسبيقات و كفيات الدفع بالنسبة للخدمات المنجزة.¹

و لتلافي الثغرات و النقائص في دفاتر الشروط، و التجاوزات التي يمكن أن تقع من المصلحة المتعاقدة التي تتفرد بإعداد بنودها، و ما قد يترتب على ذلك من تكريس لمظاهر الفساد و التلاعب بالمال العام، تم إخضاعها لرقابة مسبقة من طرف لجنة الصفقات المختصة قصد تذليل العوائق التي تواجه نزاعة الصفقة و نجاعة الطلب العمومي.²

و هكذا يكون المشرع قد وضع عدة ضمانات قانونية لتجسيد شفافية المنافسة بالنسبة لهذه المرحلة، من خلال السماح لجميع المتنافسين من الحصول على نفس المعلومات بعد سحبهم لدفتر الشروط الخاص بالصفقة المعلن عنها، و تفعيل شروط المشاركة طبقاً لمبدأ المساواة و طابع الحياد مما يمنع المصلحة المتعاقدة من خلق ممارسات مقيدة للمنافسة، بفعل اختيار تقنية أو إجراء معين لإبرام الصفقة أو اختيار معايير تتوفر في بعض المتنافسين أو موجهة نحو منتج أو متعامل اقتصادي محدد.

الفرع الثاني:

تقييد سلطة المصلحة المتعاقدة في اختيار أسلوب التعاقد

رغم الحرية المعترف بها للمصلحة المتعاقدة في تنظيم الصفقات العمومية خاصة فيما يتعلق بتحديد الحاجيات العامة و إعدادها لدفاتر الشروط بصفة منفردة

¹ عائشة بعيث، ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2013/2014، ص 37.

² للتفصيل أكثر في تشكيلة و اختصاص لجان الصفقات العمومية المكلفة بالرقابة القبلية للصفقات العمومية و دراسة دفاتر الشروط راجع نصوص مواد الباب الخامس من قانون الصفقات رقم 12/23، المرجع السابق.

طبقا لامتيازات السلطة العامة الممنوحة لها، و كذا وضعها المسبق لمعايير اختيار المتعامل الاقتصادي المتعاقد معها، إلا أن هذه الحرية ليست بالمطلقة و إنما تم تقييدها¹، و ذلك من خلال تحديد المشرع لطرق إبرام الصفقات العمومية، كونها عقد من عقود القانون العام و لا تخضع لمبدأ سلطان الإرادة، و إنما يجب أن تتقيد فيها المصلحة المتعاقدة بضوابط المشروعية الإدارية المرسمة ضمن النصوص القانونية و التنظيمية، تحقيقا للمصلحة العامة و حفاظا على المال العام.²

و بالتالي فإن المصلحة المتعاقدة ملزمة بإبرام صفقاتها وفق كيفيتين تضمنهما قانون الصفقات رقم 12/23 في المادة 37 منه³، لأن الاعتراف لها بحرية اختيار طريقة الإبرام التي تراها مناسبة، يمكن أن يجعل هذا الاختيار فيه إخلال بالمنافسة و شفافيتها أو الحد منها و قد يصل الأمر في بعض الأحيان إلى إلغائها.⁴

و من خلال نص المادة 37 المذكورة أعلاه فإن الصفقات العمومية تبرم وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التفاوض⁵، مما يفهم أن طلب العروض كصيغة تنافسية هو الأصل في التعاقد، بينما يتم اللجوء إلى التفاوض بصفة استثنائية متى توفرت شروط معينة منصوص عليها قانونا.

¹ محمد خرفان، اختيار المتعامل المتعاقد في قانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2013/2014، ص 57.

² فاطمة الزهراء فرقان، الإطار القانوني لحماية الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2017/2018، ص 85.

³ نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص 84.

⁴ محمد خرفان، المرجع السابق، ص 57.

⁵ أرجع للمادة 37 من قانون الصفقات العمومية رقم 12/23، المرجع السابق.

أولاً/ طلب العروض كأصل في التعاقد تجسيدا لشفافية المنافسة

يعتبر طلب العروض l'appel d'offre القاعدة العامة في مجال إبرام الصفقات العمومية عندما تتجاوز قيمة مبالغها الأسقف المالية التالية: إثني عشرة مليون دينار (12.000.000 دج) للأشغال أو اللوازم، و ستة ملايين دينار (6.000.000 دج) للدراسات أو الخدمات¹، يقوم على فكرة الدعوة للمنافسة للحصول على أحسن العروض المقدمة و أجودها، و تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة عندما تحتاج لتنفيذ خدماتها إلى متعامل متعاقد له مؤهلات تقنية و إمكانيات مالية كافية لتنفيذ الصفقة.²

عرفته المادة 38 من قانون الصفقات بأنه "إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استناد إلى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء"، و يمكن أن يكون وطنيا و/أو دوليا وفقا لشروط موضوعية تضعها المصلحة المتعاقدة، و يمكن أن يتم حسب أشكال حددتها المادة 39 من نفس القانون و تتمثل في:

1. طلب العروض المفتوح: و يمكن من خلاله لأي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا.³

¹ لم يحدد القانون الجديد رقم 12/23 حدود إبرام الصفقات العمومية لذلك نرجع إلى المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الساري المفعول في غياب النصوص التنظيمية، حيث تنص على أنه: "كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة إثني عشرة مليون دينار (12.000.000 دج) أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم، و ستة ملايين دينار (6.000.000 دج) للدراسات أو الخدمات، لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب...".

² محمد أمين تيراوي، المرجع السابق، ص 63.

³ ورد هذا التعريف في نص المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الساري المفعول.

2. طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا:

يسمح هذا الإجراء لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم شروط دنيا مؤهلة تحددها المصلحة المتعاقدة بتقديم تعهد، بحيث تخص الشروط المؤهلة القدرات التقنية و المالية و المهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة و تكون متناسبة مع طبيعة و تعقيد و أهمية المشروع.¹

3. طلب العروض المحدود:

و هو إجراء لاستشارة انتقائية، يكون المترشحون الذين تم انتقاءهم الأولي من قبل وحدهم مدعوين لتقديم تعهد.²

4. المسابقة:

تكون محدودة أو مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا، و إذا كانت مسابقة الإشراف على الإنجاز فتكون محدودة وجوبا³، و هي إجراء مخصص للأشخاص الطبيعيين من رجال الفن الذين يتنافسون قصد إنجاز عملية تشمل على جوانب تقنية و اقتصادية و جمالية أو فنية خاصة.⁴

ما يلاحظ أن المشرع أراد تجسيد أقصى درجات الشفافية و المنافسة من خلال اعتماده على أسلوب طلب العروض كصيغة أصلية في إبرام الصفقات العمومية كونه يعتمد على المنافسة في جميع أشكاله، و يتضمن أكبر قدر من الشفافية لاعتماده على طابع الشكلية في كل إجراءاته⁵، فالمصلحة المتعاقدة عند توجيه الدعوة للمنافسة، تكون الدعوة عامة لجميع المتعهدين المتنافسين دون تحديد مسبق لذواتهم

¹ أنظر المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الساري المفعول، المرجع السابق.

² أنظر المادة 45، المرجع نفسه

³ أنظر المادة 48، المرجع نفسه.

⁴ زواوي الكاهنة، إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون 247/15، مجلة الشريعة و الاقتصاد، ع 12، كلية الشريعة و الاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، ديسمبر 2017، ص 40.

⁵ النوي خرشي، المرجع السابق، ص 149.

و يُقبل للمشاركة في المنافسة كل من توفرت فيهم الشروط الموضوعية المحددة حسب شكل طلب العروض المعلن عنه.

و بالتالي فإن شفافية المنافسة تكون مكرسة بشكل أكبر في طلب العروض المفتوح أكثر منه في شكل طلب العروض المفتوح أو المسابقة المفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا، و تزداد تقلصا مع طلب العروض المحدود و المسابقة المحدودة أو مسابقة الإشراف على الإنجاز.

ثانيا/ التفاوض كأسلوب استثنائي في التعاقد

قد تستدعي بعض الحالات الطارئة و غير المتوقعة أو بسبب السرية أو لأهمية الطرف المتعاقد السرعة في التعاقد من أجل تغطية الحاجات العامة، فتضطر المصلحة المتعاقدة إلى التخلي عن إتباع أسلوب طلب العروض الذي يتميز بإجراءاته الطويلة و المعقدة، و اعتماد أسلوب التفاوض في التعاقد استثناءً كونه أكثر مرونة¹.

فبموجب هذه الصيغة الاستثنائية في التعاقد تتحرر المصلحة المتعاقدة من الإجراءات المفروضة في طلب العروض بكافة أشكاله²، و تقوم بتخصيص الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة، متبعة في ذلك شكلين و هما: إما التفاوض المباشر أو التفاوض بعد الاستشارة³.

إلا أن المشرع الجزائري حدد حالات لجوء المصلحة المتعاقدة لإجراء التفاوض بشكله على سبيل الحصر و قيدها بجملة من الشروط، لتغطية التعارض القائم بين المنافسة و التفاوض.

¹ بلعيد بلجيلالي، المرجع السابق، ص 34.

² فاتح خلاف، المرجع السابق، ص 54.

³ المادة 40 من قانون الصفقات رقم 12/23، المرجع السابق.

1. التفاوض المباشر:

التفاوض المباشر هو نفسه التراضي البسيط المنصوص عليه في المرسوم رقم 247/15، لم يعرفه المشرع في قانون الصفقات رقم 12/23 بل اكتفى بذكر الحالات الحصرية و الاستثنائية التي تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة من أجل التفاوض مع المتعاقد معها¹، بينما عرفه محمد الصغير بعلي بأنه: "صيغة تفاوضية موجهة إلى شخص أو مجموعة أشخاص معروفين بذواتهم و لا تشترط أي شكلية معينة للاتصال بالمتنافسين، و يوفر اللجوء إلى هذا الإجراء البساطة في الإجراءات، و بالتالي الربح في تلبية الحاجيات و ربحا للوقت حيث تستدعي هذه الصيغة رقابة أكبر و أخلاقيات أعمق من أجل ذلك أحيط اللجوء إليها بمجموعة من الشروط"².

و بالتالي تسمح هذه الصيغة للمصلحة المتعاقدة باستبعاد العمل بمبدأ المنافسة و منح الصفقة لمتعامل اقتصادي طبقا لقدراته و مؤهلاته، و التفاوض معه حول العناصر الجوهرية كالسعر و مواعيد التنفيذ و الضمانات و غيرها³، إلا أن المشرع ضبط اللجوء إليها طبقا للمادة 41 من القانون رقم 12/23 في 07 حالات محددة على سبيل الحصر تتمثل في:

1. عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية، أو لحماية حقوق حصرية، أو لاعتبارات تقنية أو ثقافية أو فنية.

2. عندما يتعلق الأمر بترقية المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة، مقدمة الخدمات في مجال الرقمنة و الابتكار، بشرط أن تكون الحلول المقدمة فريدة و مبتكرة.

¹ حميد زقاوي، الآليات القانونية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2018/2019، ص 113.

² محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2005، ص 32.

³ Cherif Bennaji, Marchés publics et corruption en Algérie, Revue D'études et de critique social, N° 25, Alger, 2008, p 140.

3. حالة الاستعجال الملح المعطل بوجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو النظام العام أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان، أو في حالة الطوارئ المرتبطة بالآزمات الصحية أو الكوارث التكنولوجية أو الطبيعية، و لا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال، و أن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

4. حالة تمويل مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة و لم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

5. حالة مشروع ذي أولوية و ذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا، و لا يسعه التكيف مع آجال إبرام الصفقات العمومية، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة و لم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، و في هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار، و إلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.

6. عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج و/أو الأداة الوطنية للإنتاج، و في هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار، و إلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ المذكور.

7. حالة وجود نص تشريعي أو تنظيمي يمنح مؤسسة عمومية خاضعة للقواعد التجارية حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تنتجز هذه المؤسسة كل

نشاطها مع الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام المذكورة في المادة 9 من هذا القانون.

إضافة إلى ذلك فقد تم تقييد المصلحة المتعاقدة أكثر بجملة من الشروط نصت عليها المادة 50 من المرسوم رقم 247/15 الساري المفعول تتمثل في:

1. التحديد المسبق لحاجاتها العامة.

2. التأكد من القدرات المادية و البشرية و المالية للمتعامل الاقتصادي.

3. اختيار المتعامل الاقتصادي الذي يقدم عرضا له مزايا من الناحية الاقتصادية.

4. أن يتم التفاوض بشأن شروط تنفيذ الصفقة.

5. تأسيس التفاوض المتعلق بالعرض المالي على أسعار مرجعية.

2. التفاوض بعد الاستشارة:

يختلف التفاوض بعد الاستشارة عن التفاوض المباشر في كونه يضمن قدرا من المنافسة التي تنعدم في التفاوض المباشر، بحيث توجه الاستشارة إلى مجموعة المتعاملين الاقتصاديين المؤهلين للغرض المطلوب إنجاز¹، تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة إذا توفرت حالة من الحالات المنصوص عليها على سبيل الحصر في المادة 42 من قانون الصفقات رقم 12/23 و المتمثلة في:

1. عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.

2. حالة صفقات الدراسات و اللوازم و الخدمات الخاصة التي لا تستلزم بطبيعتها اللجوء إلى طلب العروض، و تحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات.

3. حالة صفقات الأشغال المتصلة بممارسة المهام السيادية للمؤسسات التابعة الدولة.

¹ بلعيد بلجيلالي، المرجع السابق، ص 37-38.

4. حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ، و كانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديدة.

5. حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية و تحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات، عندما تنص اتفاقية التمويل السالف الذكر على ذلك، و في هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى، أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى.

من خلال ما سبق يتضح أن التفاوض المباشر يخلو من المنافسة، بينما التفاوض بعد الاستشارة تكاد تكون منعدمة فيه، و هو ما يفسر النص الذي جاءت به المادة 2 من الأمر رقم 03/03 المعدل و المتمم، عندما اقتصر مجال تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية مبرمة عن طريق طلب العروض الذي يعتمد على المنافسة، مستثنية بذلك الصفقات المبرمة عن طريق التفاوض.

و رغم أن المشرع حدد حالات اللجوء إلى هذا الإجراء، و التي يظهر من خلالها أنه راعى المصلحة العامة و الوطنية على حساب حرية المنافسة، إلا أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تخلق ممارسات مقيدة للمنافسة، و ذلك بسبب تحايلها عند استخدامها لسلطاتها التقديرية و منح الصفقة لمتعامل اقتصادي طبقا لمعايير ذاتية و اعتبارات شخصية بعيدة كل البعد عن المعايير الموضوعية، و هو ما يتنافى مع مقتضيات شفافية المنافسة.

ثالثا/ تغليب المصلحة العامة كمبرر لتقييد تطبيق شفافية المنافسة

يعد مبدأ شفافية المنافسة مبدأ مكفولا قانونا في مجال الصفقات العمومية من خلال العديد من النصوص القانونية التي تضمنها قانون الصفقات العمومية

رقم 12/23، و هو ما ترجمه المشرع من خلال جعله لأسلوب طلب العروض الذي يعتمد على الدعوة للمنافسة و يخضع لجملة من الإجراءات الشكلية القاعدة الأساسية و الجوهرية في التعاقد، من أجل اختيار أفضل و أكفأ العارضين بالنسبة للمصلحة المتعاقدة بعد إجراء مقارنة بين العروض المقدمة إليها¹، و في هذا تجسيد لشفافية المنافسة.

غير أنه قد يتطلب الحفاظ على المصلحة العامة أو النظام العام بعض الخدمات التي لا يتلاءم موضوعها و الإجراءات الشكلية المفروضة في عملية إبرام الصفقات العمومية، لذلك تدخل المشرع في بعض الحالات الخاصة لإعفاء المصلحة المتعاقدة من احترام هذه الإجراءات المطولة، من خلال إفرادها بضوابط تنظيمية لم تكن معهودة من قبل في طرق الإبرام اصطلاح عليها بالإجراءات الخاصة.

و تتمثل هذه الحالات التي تبرم وفق الإجراءات الخاصة المنصوص عليها في قانون الصفقات رقم 12/23 في 05 حالات و هي:

1. حالة الاستعجال الملح²:

تكون معللة بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان أو وجود خطر يهدد استثمار أو ملكا أو النظام العام، أو حالة طوارئ تتعلق بأزمة صحية أو بكوارث تكنولوجية أو طبيعية تعلن عنها من قبل الجهات المختصة، بحيث يجب أن تقتصر الخدمات التي سيتم تنفيذها في إطار هذا الإجراء على ما هو ضروري فقط لمواجهة هذه الظروف، بشرط إعداد صفقة عمومية على سبيل التسوية

¹ أمينة لميز، سمير لعرج، الإجراءات المكيفة في إبرام الصفقات العمومية و أثرها على مبدأ حرية المنافسة على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، م 6، ع 3، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة لمسيلى، 2022، ص 2.

² المادة 21 من قانون الصفقات العمومية رقم 12/23، المرجع السابق.

خلال 06 أشهر من تاريخ توقيع المقرر المرخص بالشروع في تنفيذ الخدمات، إذا كانت العملية تفوق حدود إبرام الصفقات العمومية، و عرضها على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية.

ما يلاحظ أنه لا وجود للمنافسة في الصفقات العمومية مبرمة وفق هذا الإجراء، كون المصلحة المتعاقدة تختار المتعامل الاقتصادي المتعاقد معها بطريقة مباشرة، و تشرع في عملية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة و حتى من دون مفاوضات.

2. الإجراء الخاص بالاستشارة:

و يتم اللجوء إليها إما في حالة الطلبات التي يساوي مبلغ الحاجات العامة فيها اثني عشرة مليون دينار (12.000.000 دج) أو يقل عنه للأشغال و اللوازم و ستة ملايين دينار (6.000.000 دج) للدراسات أو الخدمات¹.

و في هذا النوع من الطلبات تلجأ المصلحة المتعاقدة لإجراء استشارة حسب طبيعة الحاجات الواجب تلبيتها، و وفق إجراءات داخلية مكيفة تعدها بشكل يتماشى مع ما هو مقرر في الإجراءات الشكالية العادية، بحيث تراعي فيها الإشهار الملائم و عدد المتعاملين الاقتصاديين الذين بإمكانهم الاستجابة لها²، و بذلك يكون المشرع أراد من خلال هذا التقييد للمصلحة المتعاقدة أن يضمن قدرا من شفافية المنافسة رغم أنه لم يوضح معنى الإشهار الملائم الذي ينبغي عليها الالتزام به.

و إما يتم اللجوء إلى الإجراءات المكيفة في مجال التعاقد عن طريق سندات طلب بالنسبة للعمليات التي يقل مجموع مبالغها حسب طبيعتها، أشغالا أو لوازم

¹ المادة 18، من قانون الصفقات العمومية رقم 12/23، المرجع السابق.

² المادة 14 من المرسوم الرئاسي 247/15 الساري المفعول، المرجع السابق.

أو خدمات أو دراسات، خلال نفس السنة المالية عن مليون دينار (1.000.000 دج) فيما يخص الأشغال أو اللوازم، و عن خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) فيما يخص الدراسات و الخدمات¹، و رغم أن المشرع لم يشترط اللجوء إلى الإشهار قبل التعاقد، إلا أنه ألزم المصلحة المتعاقدة باختيار المتعامل الاقتصادي الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، دون أن يبين شكل المنافسة و لا كيفية تجسيدها.²

3. الصفقات العمومية التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار:

أعفى المشرع المصلحة المتعاقدة في الصفقات العمومية التي تتعلق باستيراد منتجات أو خدمات تتطلب السرعة في اتخاذ القرار بشأنها، بحكم طبيعتها و التقلبات السريعة في أسعارها و مدى توفرها و كذا الممارسات التجارية المطبقة عليها، من التقيد بإجراءات الإبرام المفروضة عليها في ظل الظروف العادية³، لاسيما فيما يتعلق باللجوء إلى الإشهار بمختلف أنواعه، و كيفية اختيار المتعامل المتعاقد و التي تم تبسيطها و استبدالها بإجراء التفاوض دون الدعوة للمنافسة، بشرط أن تحرر صفقة تسوية خلال أجل ثلاثة أشهر ابتداء من الشروع في تنفيذ الخدمات، و تعرض على لجنة الصفقات المختصة.⁴

و بناء على ذلك فإن المنافسة تكون منعدمة في هذا النوع من الصفقات و بالتالي لا مجال للتحدث عن شفافية المنافسة.

¹ المادة 21، من المرسوم الرئاسي 247/15 الساري المفعول، المرجع السابق.

² حمزة خضري، ياسمينه ضياف، محدودية المنافسة في مرحلة إبرام الصفقات العمومية، مجلة الدراسات و البحوث القانونية، م 5، ع 1، مخبر الدراسات و البحوث في قانون الأسرة و التنمية الإدارية، جامعة لمسيلة، 2020، ص 112.

³ المادة 22 من قانون الصفقات العمومية رقم 23/23، المرجع السابق.

⁴ حمزة خضري، ياسمينه ضياف، المرجع السابق، ص 112.

4. تقديم الخدمات الخاصة:

و هي الخدمات المتعلقة بالنقل و الفندقة و الإطعام و الخدمات القانونية و المالية مهما كانت مبالغها، إذ يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى إجراء الاستشارة كإجراء مكيف لإبرام هذا النوع من الصفقات¹، و من خلال ما تطرقنا إليه سابقا فإن المنافسة محدودة و لا تتوفر على القدر الكافي من الشفافية لغموض طريقة الإشهار و انحصارها في عدد محدد من المتعاملين الاقتصاديين.

5. الصفقات المتعلقة بتكاليف الماء و الغاز و الكهرباء و الهاتف و الإنترنت²:

أحال المشرع إبرام هذا النوع من الصفقات إلى أحكام المادة 33 من القانون رقم 12/23 التي تتعلق بصفة الطلبات، تتميز هذه الأخيرة عن الصفقات العادية في أنها لا تتضمن تحديد موضوع الصفقة بدقة، كما أنها تتعلق بطلبات ذات النمط العادي و الطابع المتكرر، يتم إبرامها لمدة سنة واحدة قابلة للتجديد و يمكن أن تتداخل في سنتين.

المطلب الثاني:

الضمانات القانونية المتعلقة بإجراءات إبرام

الصفقات العمومية

بعد عملية ضبط الحاجيات و إعداد دفتر الشروط تشرع المصلحة المتعاقدة في خطوات إبرام الصفقة العمومية، فقبل منح هذه الأخيرة و دخولها حيز التنفيذ لابد عليها من إتباع مجموعة من الإجراءات الضرورية و اللازمة للتعاقد، و التي أراد من خلالها المشرع ضمان تحقيق شفافية المنافسة بين أكبر عدد من المتعاملين الاقتصاديين الراغبين في المشاركة من أجل الفوز بالصفقة.

¹ المادة 19 من قانون الصفقات رقم 12/23، المرجع السابق.

² المادة 23، المرجع نفسه.

و عليه سنتناول في هذا المطلب مرحلة الدعوة إلى المنافسة في الفرع الأول و مرحلة اختيار المتعامل المتعاقد في الفرع الثاني، محاولين إبراز أهم الضمانات التي جاء بها قانون الصفقات العمومية رقم 12/23 لتكريس شفافية المنافسة بين المترشحين للصفقة دون إقصاء أو تعسف من جانب المصلحة المتعاقدة.

الفرع الأول:

مرحلة الدعوة إلى المنافسة

تعتبر مرحلة الدعوة إلى المنافسة نقطة بداية انتهاك المصلحة المتعاقدة مع المتعاملين الاقتصاديين في المجال التعاقد¹، إذ تفصح خلالها عن نيتها في التعاقد وفقا للصور و الأساليب التي يحددها القانون، بدعوة الراغبين في المشاركة للولوج إلى غمار المنافسة من أجل الفوز بالصفقة المراد إبرامها لتلبية حاجياتها.

إن الإفصاح و التعبير عن الرغبة في التعاقد لا يكون إلا عن طريق اللجوء إلى الإعلان عبر وسائل النشر المختلفة، و من خلال تمكين المترشحين من المعلومات المتعلقة بالصفقة و الآجال الكافية لتحضير عروضهم.

أولا/ الإعلان عن الصفقة كآلية لتكريس شفافية المنافسة

يعد الإعلان إجراء جوهري إلزامي تقوم عليه الصفقة العمومية، إذ تلتزم به المصلحة المتعاقدة وجوبا في جميع أشكال طلب العروض المفتوح، أو المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، أو المحدود، أو المسابقة، و في التفاوض بعد الاستشارة².

¹ عبد القادر فصيح، الدعوة للمنافسة في صفقات التوريد، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، م 14، ع 3، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، 2021، ص 214.

² أرجع للمادة 46 من قانون الصفقات العمومية رقم 12/23، المرجع السابق.

و يقصد به "الدعوة للتعاقد الموجهة إلى كافة أو إلى فئة معينة بحسب طريق أو وسيلة التعاقد الذي تتعامل به الإدارة و تتطلبه الاحتياجات الفعلية و المصلحة العامة"¹، أو هو "إيصال العلم إلى جميع الراغبين بالتعاقد و إبلاغهم عن كيفية الحصول على شروط التعاقد و نوعية المواصفات المطلوبة و مكان و زمان إجراء أي شكل من أشكال طلب العروض"²، و بالتالي هو إجراء سابق لعملية إبرام عقد الصفقة، يفتح مجالا حقيقيا للمنافسة حتى لا يكون تعاقد المصلحة المتعاقدة سرى³ أو محتكرا مع طائفة معينة من المتعاملين بحجة أنهم وحدهم من تقدموا بعروض⁴.

و بالرجوع إلى قانون الصفقات رقم 12/23 و المرسوم الرئاسي 247/15 الساري المفعول لغياب النصوص التنظيمية، نجد أن المشرع قد فصل في القواعد التي تضبط عملية الإعلان و التي تؤدي مخالفتها من المصلحة المتعاقدة إلى بطلان الصفقة العمومية برمتها⁵، و هو ما سار إليه القضاء الإداري الفرنسي حين قضى ببطلان المزاد بعد مخالفة الإعلان لطريقة اللصق على اللوحات المعدة لذلك المنصوص عليها في القانون⁶، و تتمثل هذه القواعد حصرا في:

1. وجوب تحرير الإعلان باللغة العربية و بلغة أجنبية واحدة على لأقل، و أن يتم نشره إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، و البوابة الالكترونية

¹ عبد القادر فصيح، المرجع السابق، ص 218.

² مونية جليل، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 247/15، المرجع السابق، ص 41.

³ محمد بن مالك، المرجع السابق، ص 117.

⁴ حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2014/2015، ص 120.

⁵ إلهام فاضل، تكريس مبدأ الإشهار في مجال الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15، الملتقى الوطني حول الإطار القانوني لعقود الإشهار التجاري و آثارها على الاقتصاد الوطني و المستهلك، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، الجزائر، يوم 5 ديسمبر 2018، ص 8.

⁶ مونية جليل، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 247/15، المرجع السابق، ص 49.

للفققات العمومية، أو الصحافة المكتوبة على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، أو الصحافة الإلكترونية المعتمدة.¹

2. أن يحتوي طلب العروض إلزاميا على تسمية المصلحة المتعاقدة و عنوانها و رقم تعريفها الجبائي، كيفية طلب العروض، شروط التأهل أو الانتقاء الأولي و موضوع العملية، قائمة موجزة بالسندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة، مدة تحضير العروض، مكان إيداع العروض و إلزامية كفالة التعهد إذا اقتضى الأمر، تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام تكتب عليه عبارة "لا تفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض" و مراجع طلب العروض، ثمن الوثائق عند الاقتضاء.²

3. أن يحتوي ملف الاستشارة على الوصف الدقيق لموضوع الخدمات المطلوبة أو كل المتطلبات بما في ذلك المواصفات التقنية و لإثبات المطابقة، و المقاييس التي يجب أن تتوفر في المنتجات أو الخدمات، و كذلك التصاميم و الرسوم و التعليمات الضرورية، الشروط ذات الطابع الاقتصادي و التقني، الضمانات المالية، المعلومات أو الوثائق التكميلية المطلوبة من المتعهدين، اللغة أو اللغات الواجب استعمالها في تقديم التعهدات و الوثائق التي تصاحبها، كيفية التسديد و عملة العرض، أجل الممنوح لتحضير العروض، أجل صلاحية العروض أو الأسعار، تاريخ و آخر ساعة لإيداع العروض و الشكلية الحجية المعتمدة فيه، تاريخ و ساعة فتح الأظرفة و العنوان الدقيق حيث يجب أن تودع التعهدات.³

¹ أنظر المادة 46 من قانون الصفقات رقم 12/23 و المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

² أنظر المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الساري المفعول، المرجع السابق.

³ أنظر المادة 64، المرجع نفسه.

و بهذا يكون المشرع عند فرضه لهذه الالتزامات المتعلقة بالإعلان على عاتق المصلحة المتعاقدة قد جسد مرة أخرى شفافية المنافسة، من خلال جعل شروط الصفقة العمومية المراد إبرامها واضحة لجميع المتنافسين، و التوسيع من الدائرة الإعلامية لتشمل النشر الإلكتروني، بدلا من الجرائد اليومية التي كان يصعب على المهتمين المعرفة المسبقة بالجريدة التي سوف تعلن عن الصفقة العمومية، و بالتالي كانوا ملزمين بالاطلاع على جميع الجرائد و هذا في حد ذاته عمل شاق و جد مكلف و غير عملي على الإطلاق¹، و هو ما تم تداركه من طرف المشرع من خلال إلزام المصلحة المتعاقدة بالنشر عبر البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية.

ثانيا/ الاطلاع و الحصول على الوثائق

إن القيام بالإعلان وحده و تضمينه المعلومات و البيانات السابقة لا يفي بالغرض من أجل تحقيق شفافية المنافسة، إذ يتعين على المصلحة المتعاقدة إضافة إلى ذلك، تمكين المتعاملين الاقتصاديين الراغبين في الترشح و دون تمييز من دفتر الشروط الذي صادقت عليه لجنة الصفقات العمومية المختصة، و من جميع الوثائق المتعلقة بالصفقة المعلن عنها، من أجل إحاطتهم أكثر بالشروط التفصيلية و الدقيقة و المطلوبة للتعاقد²، و تمكينهم من تقديم عروض مقبولة.

فكل من يرغب في الترشح له الحق في سحب دفتر الشروط و الوثائق الإدارية الضرورية دون اعتراض من المصلحة المتعاقدة، و يجب أن يتم السحب من المترشح أو المتعهد أو من طرف ممثليهما المعينين لذلك، أما إذا كان عبارة عن تجمع مؤقت

¹ عبد الله البو، شفافية إبرام الصفقات العمومية بالمغرب: في ضوء مرسومي 30 ديجمبر 1998 و 5 فبراير 2007، رسالة لنيل الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة محمد الخامس السويسي، المغرب، 2008/2007، ص 48.

² عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 257.

للمؤسسات فيتم سحب دفتر الشروط من طرف الوكيل أو من طرف ممثله المعين لذلك، كما يمكن أن ترسل هذه الوثائق إلى المترشح الذي يطلبها.¹

ثالثاً/ تحديد آجال كافية لتحضير و تقديم العروض

بعد مرحلة الإعلان، و استجابة لطلب العروض، يقوم المتنافسون بتحضير عروضهم أو عطاءاتهم كما يحلو للبعض تسميتها، و تقديمها للمكتب الخاص بذلك لدى المصلحة المتعاقدة التي أعلنت عن الصفقة²، خلال الأجل المحددة من طرفها الذي يجب أن يتماشى مع عناصر معينة مثل تعقيد موضوع الصفقة المعتمز طرحها و المدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض و إيصالها.³

و بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 247/15 الساري المفعول نجد أن المشرع ترك للمصلحة المتعاقدة أمر تحديد أجل تحضير العروض، لأنه يختلف حسب طبيعة و موضوع الصفقة⁴، على أن يسمح هذا الأجل بالحصول على أكبر عدد من المتنافسين⁵ لضمان وجود حقيقي للمنافسة، كما سمح لها بتمديد الأجل إذا اقتضت الظروف ذلك كقلة عدد المترشحين المتقدمين مثلاً شرط أن تخبر المتعهدين بذلك بكل الوسائل.⁶

يبدأ سريان أجل إيداع العروض من تاريخ أول صدور للإعلان عن الصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحف المكتوبة الوطنية

¹ المادة 63 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الساري المفعول، المرجع السابق.

² عياد بوخالفة، المرجع السابق، ص 39.

³ المادة 66 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الساري المفعول، المرجع السابق.

⁴ سعاد تونسي، الإخلال بقواعد المنافسة و الإشهار في الصفقات العمومية، مجلة الدراسات الحقوقية، ع 5، مخبر حماية حقوق الإنسان بين النصوص الدولية و النصوص الوطنية و واقعها في الجزائر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر سعيدة، الجزائر، 2016، ص 46.

⁵ حميد زقاوي، الرجوع السابق، ص 120.

⁶ المادة 66 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الساري المفعول، المرجع السابق.

أو الجهوية أو المحلية¹، أو في الصحافة الالكترونية المعتمدة، أو عبر البوابة الالكترونية للصفقات العمومية، و تتضمن العروض وصفا فنيا لما يستطيع المتنافس المتقدم القيام به وفقا للمواصفات الواردة في دفتر الشروط، كما تتضمن السعر المقترح من أجل إبرام العقد فيما لو رست الصفقة عليه²، و حتى يسهل على لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض دراستها اشترط المشرع أن تشتمل على ملف الترشيح و عرض تقني و آخر مالي توضع في أظرفة منفصلة و مقفلة بإحكام، يبين كل منها تسمية المؤسسة و مرجع طلب العروض و موضوعه، تتضمن تسمية "ملف الترشيح" أو "عرض تقني" أو "عرض مالي" حسب الحالة، ثم توضع هذه الأظرفة في ظرف آخر مقفل بإحكام و مغفل و يحمل عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض _ طلب العرض رقم.... _ موضوع طلب العروض"³.

لم تفصل المادة 47 من القانون رقم 12/23 بخصوص الوثائق التي يجب أن يتضمنها ملف الترشيح⁴ و العرض التقني و العرض المالي، لكن و بالرجوع إلى المادة 67 من المرسوم رقم 247/15 الساري المفعول فإنه و حتى يكون العرض مقبولا يجب أن لا يتضمن الظرف الخارجي على اسم صاحبه سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، أو أي إشارة تميزه عن غيره من العروض و إلا اعتبر لاغيا، و ذلك قصد ضمان الشفافية و المساواة بين المتعهدين⁵، أما بخصوص طريقة إيصاله للمصلحة

¹ فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية و آليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، ع 5، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2018، ص 119.

² عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 259.

³ المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المرجع السابق.

⁴ كانت التنظيمات السابقة المتعلقة بالصفقات العمومية تنص على أن العروض تشمل على عرض تقني و عرض مالي، أما المرسوم الرئاسي 247/15 فقد نص لأول مرة على تقديم ملف الترشيح ضمن العروض المقدمة و حدد محتواه بموجب المادة 67 منه، أرجع إلى محمد أمين تيراوي، المرجع السابق، ص 78.

⁵ عائشة خلدون، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل دكتوراه علوم علوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015/2016، ص 328.

المتعاقدة فقد سكت المشرع عن ذلك، و بالتالي يكون للمترشح حرية الاختيار بين إيداعه بنفسه مباشرة أو عن طريق ممثله المعين لذلك أو وكيله و بين إرساله بالبريد المضمون، أو عبر حسابه الإلكتروني إذا كان الإعلان الكترونيا عن طريق البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية و التي ستكون محل دراستنا في المبحث الثاني.

و بمجرد استلام العروض من اللجنة المكلفة بفتح الأظرفة و تقييم العروض¹ يتم تسجيلها في سجل خاص بالصفقات العمومية² مرقم و مؤشر عليه من طرف الإدارة³، و ترقم حسب ترتيب و وقت الإيداع⁴، و نجد أن المشرع الإماراتي و حرصا منه على شفافية العملية و تجنباً للتواطؤ بين مقدم العرض و المصلحة المتعاقدة و تسريب المعلومات الواردة في ملفات بقية المتنافسين، نص على تخصيص صندوق خاص بالصفقة، يحتوي على فتحة لوضع الأظرفة دون إمكانية سحبها مرة أخرى، و أن يكون للصندوق ثلاث أقفال يحتفظ بكل مفتاح عند رئيس لجنة الصفقات و عضوين يحددهما رئيس اللجنة⁵، في حين لجأ المشرع الجزائري من أجل ضمان شفافية المنافسة إلى طريقة وضع العروض في أظرفة مغلقة بإحكام بحيث لا تعلم الإدارة و لا المتنافسين المترشحين بمضمون العطاءات قبل تاريخ فتح الأظرفة.

¹ حميدة سهنالي، سامية حساسن، دور لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض من التصدي للممارسات المنافسة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، م 7، ع 2، مخبر القانون الخاص المقارن، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، الجزائر، 2021، ص 444.

² عياد بوخالفة، المرجع السابق، ص 40.

³ حميد زقاوي، المرجع السابق، ص 122.

⁴ حورية بورعدة و يحي حولية، طرق و مراحل إبرام الصفقات العمومية بناء على المرسوم الرئاسي 247/15، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، م 8، ع 5، معهد الحقوق و العلوم السياسية، المركز الجامعي أمين العقال الحاج موسى أق أخموك لتمنغاست، الجزائر، 2019، ص 114.

⁵ سيف خميس محمد التامسي، للنظام القانوني للمناقصات في دولة الإمارات العربية المتحدة، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون العام، قسم القانون العام، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2018، ص 67.

الفرع الثاني:

مرحلة اختيار المتعامل المتعاقد

تعتبر عملية اختيار المتعامل المتعاقد عملية صعبة، إذ يجب على المصلحة المتعاقدة أن تتحكم في تقنيات و إجراءات الاختيار المعلن عنها مسبقا في دفتر الشروط بكل كفاءة و مهنية و شفافية، و أن تتقيد بجملة من القواعد من أجل الوصول إلى منح الصفقة نهائيا للمتعامل الاقتصادي الأجدر بها، هذه التقنيات و الإجراءات و القواعد يتم تجسيدها من خلال المراحل التالية:

أولا/ فتح الأظرفة و تقييم العروض

أحدث قانون الصفقات العمومية رقم 12/23 لجنة واحدة تقوم بفتح الأظرفة و تقييم العروض تدعى في صلب النص "لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض"¹، و ذلك بدلا من لجنتين منفصلتين و بتشكيلة مغايرة، و التي سبق النص عليهما في التنظيمات السابقة، إذ كانت تتولى إحداها عملية فتح الأظرفة² بينما تتولى الثانية مهمة تقييم العروض³.

تقوم اللجنة لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض بنوعين من المهام تم تحديدها بموجب المادة 71 من المرسوم رقم 247/15 الساري المفعول و تتمثل في:

¹ المادة 96 من قانون الصفقات العمومية رقم 12/23، المرجع السابق.

² تم التأكيد على إحداث لجنة دائمة لفتح الأظرفة بموجب 121 من المرسوم الرئاسي الملغى رقم 236/10 و ذلك عكس التنظيمات السابقة، حيث كانت تنص على إنشاء لجان لفتح العروض بمناسبة كل مشروع صفقة، أرجع إلى سامي بوكلية، تطور الرقابة على الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014/2015، ص 55.

³ تم الإشارة إلى لجنة تقييم العروض في المادة 119 من المرسوم الرئاسي الملغى رقم 250/02، و التي أعطتها ثلاث تسميات مختلفة تتمثل في: لجنة تقويم العروض ثم لجنة تقييم العروض و بعدها لجنة تحليل العروض، أرجع إلى سامي بوكلية، المرجع السابق، ص 57.

أ/ فتح الأظرفة:

تتولى لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض كمرحلة أولى فتح جميع الأظرفة المتعلقة بملف الترشح و العروض التقنية و المالية، في جلسة واحدة علنية يُدعى لحضورها كل العارضين سواء من خلال الإعلان عن المنافسة أو عن طريق رسالة موجهة إليهم من المصلحة المتعاقدة، و تتعقد الجلسة في تاريخ و ساعة فتح الأظرف المعلن عنها عبر وسائل الإشهار و التي توافق آخر يوم من أجل تحضير العروض¹، فإذا صادف هذا اليوم يوم عطلة أو راحة قانونية يمدد الأجل إلى يوم العمل الذي يليه².

إن هذه الإجراءات المتبعة في فتح الأظرفة هي نفسها بالنسبة لطلب العروض المفتوح و طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا³، أما في الإجراءات المحدودة فإن ملفات الترشح تفتح منفصلة و هذا للتأكد من توفر شروط المشاركة قبل الانتقال إلى إكمال عملية فتح باقي الأظرفة، حيث تختلف طريقة فتحها حسب الشكل الذي يتخذه طلب العروض، فبالنسب لطلب العروض المحدود تفتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية و العروض التقنية النهائية و العروض المالية على مرحلتين⁴.

أما بالنسبة لإجراء المسابقة يتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية و الخدمات و العروض المالية على ثلاث مراحل، بحيث يتم فتح أظرفة الخدمات في جلسة سرية، و عند تقديم النتيجة من لجنة التحكيم يتم فتح العروض المالية⁵.

¹ المادة 70 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الساري المفعول، المرجع السابق.

² محمد أمين تيرواي، المرجع السابق، ص 80.

³ سهام شقمطي، الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، الجزائر، 2017، ص 69.

⁴ المادة 70 فقرة 2 و 3 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الساري المفعول، المرجع السابق.

⁵ المادة 70 فقرة 4 و 5 ، من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المرجع السابق.

ب/ تقييم العروض:

بعد إتمام عملية الفتح و الإعلان عن قائمة المتنافسين، تقوم لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض بانتقاء أولي للمتعاملين الاقتصاديين الذين تتطابق ترشيحاتهم و عروضهم مع محتوى دفتر الشروط، ثم تقوم كخطوة ثانية بعملية تحليل و دراسة و تقييم العروض المقبولة¹، حيث تقوم في إطار المهام و الصلاحيات المخولة لها بموجب المادة 72 من المرسوم 247/15 الساري المفعول، باختيار المتعامل المتعاقد معها وفق معايير غير تمييزية معدة مسبقا و منصوص عليها في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة، غير أنه في بعض الحالات يقتضي تقييم العروض الاستعانة بلجنة تقنية أو لجنة تحكيم، أو حتى الإجماع مع المتعاملين الاقتصاديين إذا اقتضت الظروف ذلك.²

بعد الإجراءات الطويلة و المهام المعقدة التي أسندتها المشرع للجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض في سبيل اختيار العرض الأقل سعرا و الأحسن من حيث المزايا الاقتصادية، و التي سنتناولها بالتفصيل في الباب الثاني عند دراسة الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية في المبحث الأول من الفصل الأول، يتوج اجتماع اللجنة بمحضر يوقع من طرف أعضائها و يتضمن اقتراحا بشأن المنح المؤقت للصفقة و يقدم للمصلحة المتعاقدة³، و يبقى لهذه الأخيرة وحدها صلاحية اختيار المتعامل المتعاقد معها متحملة مسؤولية ذلك في حالة عدم أخذها باقتراحات الأعضاء.⁴

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 289.

² عبد الوهاب دراج، تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون العام، كلية الحقوق و العلوم الساسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف لمسييلة، الجزائر، 2021/2020، ص 167.

³ حميدة سهتالي، سامية حساسن، المرجع السابق، ص 446.

⁴ فتيحة بن صابر، الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية: وفقا للمرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مجلة الاجتهاد القضائي، م 12، ع 22، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2020، 292.

و بالتالي فإن حضور المتعاملين المتنافسين لعملية فتح الأظرفة يسمح لهم بممارسة عملية الرقابة بأنفسهم على هذه العملية، و تسجيل لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض لأشغالها المتعلقة بالفتح و التقييم ضمن سجيلين خاصين مرقمين و مؤشر عليهما من قبل الأمر بالصرف¹، هي إجراءات أراد المشرع من خلالها إحاطة شفافية المنافسة بضمانة إضافية أثناء مرحلة إبرام الصفقات العمومية، إلا أن عدم تحديده للمدة القانونية التي يجب أن تتم خلالها عملية تقييم العروض المالية و التقنية، و عدم نصه على الحد الأدنى لعدد أعضاء اللجنة الواجب حضورهم حتى تصح اجتماعاتها، سيقلل حتما من فعالية هذه اللجنة و من دورها الرقابي مما يضر بالمتنافسين و بشفافية المنافسة، لذلك يتعين عليه تدارك ذلك عند إصداره للنصوص التنظيمية الجديدة.

ثانيا/ إجراءات إرساء الصفقة

تنتهي أعمال لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض بتقديم اقتراح للمصلحة المتعاقدة، إما بعدم جدوى إجراء طلب العروض لعدم استلام أي عرض، أو لعدم مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة و محتوى دفتر الشروط، أو لعدم ضمان تمويل الحاجات²، و إما باقتراح رفض العرض المقبول إذا ثبت لها أن ممارسات صاحب العرض المقبول مؤقتا تخل بقواعد المنافسة، أو تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق عن طريق تقديم عرض مالي يكون منخفض بشكل غير عادي بالنسبة لمرجع الأسعار و غير مبرر من الناحية الاقتصادية، أو يكون مبالغ فيه بالنسبة لمرجع الأسعار³.

¹ حميدة سهتالي و سامية حساسن، المرجع السابق، ص 446.

² المادة 40 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الساري المفعول، المرجع السابق.

³ المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الساري المفعول، المرجع السابق.

و إما أن تقترح اللجنة إسناد الصفقة العمومية المعلن عنها للمتعاقل الاقتصادي صاحب العرض الأفضل من حيث السعر و المزايا الاقتصادية، و يظهر تكريس شفافية المنافسة في هذه الحالة عن طريق المنح المؤقت للصفة ثم إجراءات المصادقة و اعتماد الصفقة.

أ/ إعلان المنح المؤقت

بعد إتمام إجراءات فحص العروض و انتقائها و اختيار المتعاقل الأفضل بالنسبة للمصلحة المتعاقدة، تصدر هذه الأخيرة قرارا مسببا بمنح الصفقة مؤقتا للفائز في انتظار تثبيت هذا المنح، و يعتبر المنح المؤقت إجراء ضروري لتكريس شفافية المنافسة لذلك نجد أن المشرع نص على ضرورة الإعلان عنه، و أن يدرج الإعلان ضمن وسائل الإشهار التي نشر فيها إعلان طلب العروض إذا كان ذلك ممكنا قصد إحاطته بشفافية أكبر¹.

يجب على المصلحة المتعاقدة أن تبلغ في إعلان المنح المؤقت نتائج تقييم العروض المالية و التقنية للحائز على الصفقة مؤقتا فقط²، و من أجل السماح لبقية المتنافسين بممارسة حق الطعن في النتائج المعلن عنها، يجب أن تبلغ أيضا عن كل البيانات المتعلقة بالفائز³، كاسمه و لقبه إذا كان شخصا طبيعيا، أو اسم المؤسسة أو الشركة أو المقولة إذا كان شخصا اعتباريا، رقم التعريف الجبائي عند الاقتضاء و موضوع المشروع و السعر و آجال التنفيذ، مجموع نقاط كل من العرض التقني

¹ المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الساري المفعول، المرجع السابق.

² جلوس هزيل، المنح المؤقت : جوانبه القانونية و دوره في إضفاء الشفافية في منح الصفقات العمومية، المجلة المتوسطية للقانون و الاقتصاد، م 1، ع 2، المخبر المتوسطي للدراسات القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2016، ص 10.

³ مونية جليل، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 247/15، المرجع السابق، ص 54.

و المالي و المجموع العام، و كل العناصر التي سمحت باختياره¹ مع ذكرها بكل دقة تقاديا لكل لبس.²

كما يجب عليها أن تدعو في الإعلان المترشحين و المتعهدين الراغبين في الإطلاع على نتائج تقييم عروضهم التقنية و المالية، و ترتيبهم من طرف لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض، للإتصال بمصالحها في أجل أقصاه 3 أيام ابتداء من اليوم الأول لنشر الإعلان عن المنح المؤقت لتبليغهم بهذه النتائج كتابيا³، و أن تشير إلى لجنة الصفقات العمومية المختصة بالطعون مع ذكر رقم التعريف الجبائي الخاص بالمصلحة المتعاقدة.⁴

تعتبر الإجراءات الصارمة التي أحاط بها المشرع عملية المنح المؤقت للصفقة العمومية كآلية لتحقيق شفافية المنافسة، و هو ما يخلق جوا من الثقة بين الإدارة و المتعاملين معها.

ب/ المصادقة على الصفقة

تعد عملية المصادقة أو كما يطلق عليها اعتماد الصفقة آخر خطوة في عملية إبرام الصفقات العمومية، فبعد انقضاء آجال الطعن و الفصل في الطعون المرفوعة إن وجدت، تقوم المصلحة المتعاقدة بإعداد عقد الصفقة الذي يتضمن حقوق و واجبات الطرفين المتعاقدين، و مباشرة إجراءات التعاقد مع المتعامل المتعاقد الذي اختارته بصفة مؤقتة⁵، و لا تصح الصفقة العمومية و لا تكون نهائية للدخول حيز

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 297.

² جلول هزيل، المرجع السابق، ص 10.

³ المادة 82 فقرة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الساري المفعول، المرجع السابق.

⁴ المادة 82 فقرة 2، المرجع نفسه.

⁵ حورية مريان، الآجال في قانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012/2013، ص 52.

التنفيذ إلا بعد المصادقة عليها من طرف السلطة المختصة، و هي محددة على سبيل الحصر و تتمثل في¹:

- _ مسئول الهيئة العمومية.
 - _ الوزير بالنسبة لصفقات الدولة.
 - _ الوالي بالنسبة لصفقات الولاية.
 - _ رئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة لصفقات البلدية.
 - _ المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية الخاضعة للقانون العام، أو المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الخاضعة للقواعد التجارية عندما تكون صفقات هذه الأخيرة ممونة مباشرة كلياً أو جزئياً من ميزانية الدولة أو ميزانية الجماعات المحلية.
- و يمكن لكل واحدة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بإبرام و تنفيذ الصفقات العمومية طبقاً للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها².

بعد عملية التصديق ترسل الصفقة العمومية إلى مصلحة المراقبة المالية من أجل الالتزام بها، و يتم منح المتعامل المتعاقد أمر بالخدمة من أجل الانطلاق في الأشغال، و بذلك تصبح الصفقة نهائية و تدخل في مرحلة التنفيذ³.

إلا أنه يمكن أن تعدل المصلحة المتعاقدة عن إبرام الصفقة العمومية التي كانت موضوع تأشيرة، و ترفض التصديق على الصفقة إذا اقتضى ذلك تحقيق المصلحة

¹ المادة 10 فقرة 01 من قانون الصفقات العمومية رقم 12/23، المرجع السابق.

² المادة 10 فقرة 02، المرجع نفسه.

³ حورية بورعدة، يحي حولية، المرجع السابق، ص 117.

العامة¹، إلا أن منحها هذه السلطة التقديرية من أجل إلغاء الصفقة العمومية فيه نوع من الخطورة على حقوق المتعامل المتعاقد الحائز على الصفقة، بسبب أنه قد يتعرض للإقصاء لاعتبارات شخصية لا علاقة لها بالمصلحة العامة، خاصة و أن المشرع لم يتيح إمكانية الطعن في قرارها في حالة الرفض.²

و في الأخير يمكن القول أن المشرع في مرحلة إبرام الصفقات العمومية بالطريقة العادية، كرس العديد من الضمانات قصد تحقيق أكبر قدر من شفافية المنافسة، و يظهر ذلك من خلال الإجراءات الدقيقة التي أحاط بها العديد من المراحل، كمرحلة الإعلان عن طلب العروض، مرحلة الإعلان عن معايير التقييم مرحلة فتح الأظرفة و مرحلة المنح المؤقت للصفقة، إلا أنه و في مرحلة تقييم العروض و في مرحلة التصديق على الصفقة لاحظنا عدم وجود ضمانات كافية لشفافية المنافسة، إذ تم تقييدها و الحد منها من خلال السلطة التقديرية الممنوحة للمصلحة المتعاقدة، و التي قد تستعملها في توجيه معايير الاختيار أو العدول عن إبرام الصفقة لاعتبارات لا علاقة لها بالمصلحة العامة.

¹ و هو ما يفهم من نص المادة 196 الفقرة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 التي جاء فيها: "و إذا عدلت المصلحة المتعاقدة عن إبرام إحدى الصفقات التي كانت موضوع تأشيرة، فإنها يجب أن تعلم بذلك لجنة الصفقات العمومية المختصة".

² محمد أمين تيراوي، المرجع السابق، ص 82.

المبحث الثاني:

اعتماد الرقمنة في طرق إبرام الصفقات العمومية لتعزيز شفافية المنافسة

بعد الثورة الرقمية التي شهدتها العالم مؤخرا و التي مست جميع الميادين و القطاعات، أضحت جميع العمليات تتم بطريقة آلية باستخدام وسائل الكترونية بعيدا عن الطرق التقليدية التي تعتمد على العنصر البشري و الأساليب و الوسائل الورقية، و هو ما أرغم الدولة الجزائرية على تركيز جهودها من أجل إدخال الإدارة الالكترونية تدريجيا ضمن مرافقها العمومية مواكبة لهذا التحول الرقمي و الاستفادة منه، لتسهيل جميع الأعمال الإدارية و الخدماتية التي تتم بين إدارات هذه المرافق فيما بينها، أو بينها و بين المواطنين أو المتعاملين الاقتصاديين و حتى الأجانب.¹

و من أهم المجالات التي تحتاج إلى الرقمنة و اعتماد المعاملات الالكترونية مجال الصفقات العمومية سواء من حيث الإبرام أو التسيير أو المراقبة، لأن الصفقات العمومية تعد من أهم دعائم الاقتصاد و الوسيلة القانونية الأمثل لعملية التنمية في الدولة و تحقيق برامجها و توجيه الاستثمارات الوطنية و الأجنبية، و تحتاج إلى درجة عالية من المساواة و الشفافية و حرية المنافسة بين أكبر عدد من المتنافسين و هذا لا يتحقق إلا من خلال التعامل الالكتروني الذي يتميز بالسرعة و الدقة و الفعالية، لذلك سعى المشرع من خلال التعديلات المتعاقبة للقوانين المنظمة لها آخرها القانون رقم 12/23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات

¹ بو عبد الله ودان، محمد البشير مركان، البوابة الالكترونية للصفقات العمومية نحو تحسين أفضل للخدمة العمومية في إطار الإدارة الالكترونية، مجلة المالية و الأسواق، م 2، ع 2، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، 2015، ص 95.

العمومية إلى استحداث إجراءات الاتصال و تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية¹ و تأسيس بوابة الكترونية للصفقات العمومية كوسيط الكتروني لتسهيل تبادل المعلومات إلكترونيا بين المصلحة المتعاقدة و المتعاملين الاقتصاديين، و هو ما يصطلح عليه في بعض التشريعات ب " نزع الصفة المادية عن الصفقات العمومية".

المطلب الأول:

البوابة الالكترونية كآلية مستحدثة للتعاقد ضمانا لشفافية المنافسة

تعتبر الصفقات العمومية مجالا استراتيجيا لاستهلاك الأموال العامة و تنفيذ المشروعات، و تجنبنا لسوء استغلال هذه الأموال و الحد من مظاهر الفساد التي يمكن أن تطالها، أبدت الجزائر في السنوات الأخيرة حرصا حقيقيا من أجل ضبطها و تقييدها بعدة معايير و شروط ضمانا لنزاهتها، و ذلك من خلال رقمنة عملية إبرامها و نزع الصفة المادية عنها²، و تجسيدا لذلك تم تعديل تنظيم الصفقات العمومية و الارتقاء به من خلال إنشاء بوابة الكترونية جزائرية للصفقات العمومية بموجب

¹ حمزة نقاش، التعامل الالكتروني و مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية، مجلة العلوم الإنسانية، م 33، ع 2، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، جوان 2022، ص 370.

² يقصد بنزع الصفة المادية عن الطلبات العمومية إبرام الصفقات العمومية بالطريق الالكتروني، إما باستعمال الوسائل الالكترونية أو باستخدام أرضية شبكة الانترنت، دون أي تأثير على المعلومات التي تبقى مستقلة عن شكل أو طريقة نقل المعلومة، للتفصيل أكثر أنظر: مصطفى صغيري، الإدارة الالكترونية دعامة لحكامة الصفقات العمومية - برنامج نزع الصفة المادية عن الصفقات العمومية نموذجا-، مجلة مسارات في الأبحاث و الدراسات القانونية، المغرب، ع 8، 2019، ص 182.

المرسوم الرئاسي رقم 236/10، تحتوي على نظام خاص يسمح بتبادل المعلومات و الوثائق الكترونيا و إبرام الصفقات العمومية مع تأمينها و حمايتها.¹

وتم إحالة تحديد محتوى هذه البوابة الالكترونية و طريقة سيرها و عملها و كفاءات تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية لقرار يصدره وزير المالية، هذا الأخير تأخر صدوره إلى غاية 2013/11/17²، ثم صدر بعدها المرسوم رقم 247/15 و القانون رقم 12/23 للتأكيد على هذه التجربة الالكترونية المستحدثة و التوسيع فيها من خلال النص على إجراءات جديدة تتضمن نزع الصفة المادية.

الفرع الأول:

الإطار القانوني للبوابة الالكترونية للصفقات العمومية

نص المشرع الجزائري لأول مرة في المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية على تأسيس بوابة الكترونية كوسيط لإبرام الصفقات العمومية، و التي تقابلها المادة 105 من القانون رقم 12/23.

لذلك سنتناول بالدراسة الإطار القانوني للبوابة الالكترونية من خلال تعريفها و التطرق إلى محتواها، ثم معرفة أهم وظائفها و أهدافها التي تسعى إلى تحقيقها.

أولا/ مفهوم البوابة الالكترونية للصفقات العمومية

تعد البوابة الالكترونية للصفقات العمومية من أحدث البرمجيات التي أفرزها التطور التكنولوجي الحاصل في الجزائر، تجسيدا لمشروع الجزائر حكومة الالكترونية

¹ نبيلة أفوجيل، دور البوابة الالكترونية للصفقات العمومية في مواجهة جرائم الفساد، مجلة الفكر القانوني و السياسي، م 6، ع 1، جامعة عمار ثلجي الأغواط، سنة 2022، ص 1088.

² القرار الوزاري الصادر في 17 نوفمبر 2013، المحدد لمحتوى البوابة الالكترونية و كفاءات سيرها و كفاءات تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية، ج ر، ع 21، الصادرة في 09 أبريل 2014.

2013، و الذي يرجع ظهوره للعديد من الأسباب منها: ظهور مفهوم العولمة، ظهور شبكة الانترنت و وسائل اتصال جديدة، تطور شبكة الانترنت و تطوير نظام تشفير البيانات مما جعلها أكثر أماناً، ابتكار التوقيع الالكتروني و ظهور ما يعرف بالتجارة الالكترونية و غيرها من الأسباب التي أدت إلى زيادة الوعي العام بالتكنولوجيا و ساعدت الدولة من أجل تبني هذا المشروع¹، و تعميم استخدام تكنولوجيا المعلومات و الاتصال في جميع المجالات منها مجال الصفقات العمومية عن طريق إنشاء البوابة الالكترونية و رقمنة إجراءات الإبرام، فما هو المقصود البوابة الالكترونية و ما هي المعلومات التي تحتويها عند الولوج إليها؟

أ/ تعريف البوابة الالكترونية للصفقات العمومية

باستقراءنا للمرسوم الرئاسي الملغى رقم 236/10 و المرسوم الرئاسي رقم 247/15 و قانون الصفقات رقم 12/23، و كذلك القرار الوزاري الصادر عن الوزير المكلف بالمالية المؤرخ في 2013/11/17، نجد أنه رغم نصهم على البوابة الالكترونية للصفقات العمومية إلا أنه لم يرد أي تعريف قانوني لها يبين المقصود بها²، لذلك سوف نحاول تعريف هذا المصطلح القانوني بعد التعرّيج على تعريف مصطلح البوابة الالكترونية.

¹ سيد أحمد مسيردي، خديجة سعيدي، مشروع الجرائر الالكترونية: واقع و تحديات، مجلة الإدارة و التنمية للبحوث و الدراسات، م 2، ع 2، جامعة البلدة، الجزائر، 2013، ص.ص 264-265.

² نبيلة أفوجيل بتصرف، المرجع السابق، ص 1091.

1. البوابة الالكترونية:

يعتبر مفهوم البوابة الالكترونية أوسع بكثير من مفهوم الموقع الالكتروني فالبوابة تشكل نقطة بداية الاتصال بمواقع الويب الأخرى¹، يمكن تعريفها بأنها "عبارة عن مدخل موحد لمجموعة كبيرة من الخدمات الالكترونية أو التطبيقات التي تشترك في نطاق قطاعي موحد، يساعد المواطن على إيجاد جميع الخدمات و المعلومات المتعلقة بالقطاع، فمن أهم خصائصها أنها تعتبر مدخلا موحدا يسهل الوصول إلى المعلومات، و إضفاء صفة الديناميكية على العالم الخارجي".²

2. البوابة الالكترونية للصفقات العمومية:

اتفق أغلب الدارسين و الباحثين في مجال الصفقات العمومية على أنها موقع الالكتروني متخصص بتجميع المعلومات المتعلق بالصفقات العمومية³ و يسهل عملية الوصول إلى المعلومات و تقديم الخدمات المتعلقة بالقطاع، كما يسمح بجمع المعلومات المتعلقة أساسا ب: المصالح المتعاقدة، المتعاملين الاقتصاديين و ملفاتهم الإدارية، الصفقات العمومية المعلن عنها مع تحديد التواريخ الهامة ذات العلاقة بالصفقة، بطاقات الإحصاء الاقتصادي للطالب العمومي، تبادل الوثائق و المعلومات بين المصالح المتعاقدة و المتعاملين الاقتصاديين⁴.

¹ نقلا عن شمس الدين بلعتروس، نرجس صفوة، حوكمة الصفقات العمومية الالكترونية في التشريع الجزائري_ المرسوم الرئاسي 247/15، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، م 8، ع 2، جامعة خنشلة، سنة 2021، ص 416.

² عمر قاضي، نورة بوعلاقة، نزع الصفة المادية للصفقات العمومية على ضوء تفعيل البوابة الالكترونية للصفقات العمومية: دراسة مقارنة مع دول المغرب العربي، مجلة إدارة الأعمال و الدراسات الاقتصادية، م 8، ع 1، جامعة الجلفة، سنة 2022، ص 205.

³ عبد اللطيف والي، جمال الدين دندن، استحداث مفهوم البوابة الالكترونية في مادة الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، م 4، ع 1، جامعة زيان عاشور بالجلفة، سنة 2019، ص 150.

⁴ نقلا عن عمر قاضي، نورة بوعلاقة، المرجع السابق، ص 205.

ب/ محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية

حدد القرار الوزاري المؤرخ في 2013/11/17 في نص المادة 03 منه محتوى هذه البوابة، بحيث تتضمن العديد من المعلومات و الوثائق المتمثلة في¹:

_ النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية: مما يمكن المهتمين بقطاع الصفقات العمومية من العلم بكل التعديلات و المستجدات التي يمكن أن تطرأ على النصوص المنظمة لهذا القطاع.

_ الاستشارات القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية: فنشر الاستشارات يحقق نوع من الشفافية و المساواة بين جميع المتعاملين الاقتصاديين الراغبين في الترشح.

_ قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين و المقصيين من المشاركة في الصفقات العمومية: و يتعلق الأمر بالمتعاملين الذين يكونون في وضعية غير قانونية من خلال عدم احترامهم للقوانين و التنظيمات.

_ البرامج التقديرية لمشاريع المصالح المتعاقدة التي يتعين إطلاقها خلال السنة المالية المعنية، و قوائم الصفقات المبرمة أثناء السنة المالية السابقة و كذا أسماء المؤسسات أو تجمعات المؤسسات المستفيدة منها.

_ تقارير المصالح المتعاقدة المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية: فنشر مثل هذه التقارير يساعد على معرفة المتعاملين الاقتصاديين الذين أخلوا بالتزاماتهم فيما يتعلق بآجال التنفيذ، و التي تعد من بين حالات الإقصاء من المشاركة.²

¹ المادة 03 من القرار الوزاري الصادر في 17 نوفمبر 2013، المرجع السابق.

² مراد عمراني، عادل قرانة، النظام القانوني للبوابة الالكترونية للصفقات العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، م 6، ع 1، جامعة لمسيلا، الجزائر، جوان 2021، ص 671.

_ قائمة المؤسسات التي سحبت منها شهادة التصنيف و الكفاءة: و يتم سحب شهادة التصنيف و الكفاءة مؤقت أو نهائيا من قبل اللجنة الولائية أو اللجنة الوطنية بعد ارتكاب وقائع خطيرة، كتقديم وثائق مزورة أو عدم احترام تشريع العمل.¹

_ الأرقام الاستدلالية للأسعار.

_ و كل وثيقة أو معلومة لها علاقة بموضوع البوابة كالملفات الإدارية للمتعاملين الاقتصاديين، ملفات و وثائق المصالح المتعاقدة الخاصة بكل صفقة، صحيفة بالأحداث و المستجدات الخاصة بالصفقات العمومية، بطاقات الإحصاء الاقتصادي للطلب العمومي.

يقوم المستخدم من خلال البوابة الالكترونية بجمع كل صفقة بجميع معلوماتها في قاعدة بيانات واحدة، تضمن له هذه القاعدة الوصول إلى بياناته بسرعة و بشكل آمن، و تحفظها من أي اختراق أو قرصنة أو ضياع في حالة وجود خلل تقني أو دخول فيروسات للبرامج، كما تعمل القاعدة على تخزين المعلومات و حفظها بشكل منظم مما يسهل للمستخدم التعامل معها و استرجاعها و حتى الإضافة و التعديل فيها.²

يظهر من خلال طبيعة المعلومات الواجب نشرها عبر البوابة الالكترونية و التي تتضمن كل ما يحتاجه الأطراف خلال جميع مراحل الصفقات العمومية سواء المصالح المتعاقدة أو المتعاملين معها، الدور الحقيقي للبوابة الالكترونية الذي يهدف إلى تكريس شفافية المنافسة عند الولوج إلى الطلبات العمومية.

¹ مراد عمراني، عادل قرانة، المرجع السابق، ص 672.

² نبيلة أفوجل، المرجع السابق، ص 1092.

ثانيا/ وظائف البوابة الالكترونية و تكريس شفافية المنافسة

تتضمن البوابة الالكترونية العديد من الوظائف التي تعمل على تطوير الخدمات العمومية لتخطي عراقيل طريقة الإبرام الورقية، و تساهم في تحسين العلاقات بين المتعاملين الاقتصاديين و المصالح المتعاقدة، و يمكن تقسيم هذه الوظائف إلى قسمين:

أ/ الوظائف المتعلقة بالاتصال و تبادل المعلومات

1. النشر الالكتروني:

ويقصد به حسب التعريف الذي جاء به الدكتور أحمد بدر في كتابه علم المكتبات و المعلومات بأنه: "الاختزال الرقمي للمعلومات مع تطويرها و بثها و توصيلها و عرضها الكترونيا أو رقميا عبر شبكات الاتصال، هذه المعلومات قد تكون في شكل نصوص، صور، رسومات يتم معالجتها آليا"، و جاء في تعريف آخر للدكتور أبو بكر محمود الهوش في كتابه التقنية الحديثة في المعلومات و المكتبات بأنه: "الاعتماد على التقنيات الحديثة و تقنيات الاتصال بعيدة المدى في جميع الخطوات التي تنطوي عليها عمليات النشر".¹

فالنشر الالكتروني أو الرقمي هو تحويل المعلومات التقليدية الورقية إلى معلومات رقمية الالكترونية، و نشرها باستخدام تقنيات الاتصال الحديثة على مواقع الانترنت أو إرسالها عبر الحسابات الالكترونية و البريد الالكتروني و غيرها.

فالبوابة الالكترونية و باعتبارها وسيط الكتروني تعمل على نشر المعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية، لتمكين المتعاملين الاقتصاديين و المهتمين من الاطلاع

¹ نقلا عن رزيقة محذب، النشر الالكتروني عبر الشبكة العنكبوتية و دورها في تنمية البحث العلمي لدى طلاب قسم علم النفس المقبلين على التخرج، مجلة الباحث في العلوم الإنسانية و الاجتماعية، م 8، ع 27، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، ديسمبر 2016، ص 169.

عليها، و هذا بعد تخزينها رقميا مع تطويعها ثم بثها و توصيلها و عرضها الكترونيا أو رقميا عبر موقعها الرسمي، و تكون هذه المعلومات إما على شكل نصوص أو صور أو رسومات معالجة آليا، و قد ألزمت 107 من قانون الصفقات العمومية رقم 12/23 المصلحة المتعاقدة بوضع الوثائق الخاصة بالدعوة للمنافسة تحت تصرف المتعهدين و المترشحين للصفقات العمومية بطريقة الكترونية، و حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من وزير المالية.

كما تتكفل البوابة بنشر النصوص التشريعية و الاستشارات القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية، و قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين أو المقصيين من المشاركة في الصفقات العمومية، و كذا نشر قائمة البرامج التقديرية لمشاريع المصالح المتعاقدة، و قوائم الصفقات المبرمة و المؤسسات المستفيدة منها، إضافة إلى نشر تقارير المصالح المتعاقدة و المتعلقة بتنفيذ الصفقات و قائمة المؤسسات التي سحبت منها شهادة التصنيف و الكفاءة و الأرقام الاستدلالية للأسعار¹.

و تكمن أهمية النشر عبر البوابة الالكترونية في المساواة بين جميع المتنافسين للوصول إلى المعلومات في نفس الوقت، إضافة إلى توفير الجهد و اختصار الوقت في الحصول عليها، و التقليل من التكاليف الخاصة بالطباعة و التوزيع و النقل و النشر الورقي التي تتطلبها الطريقة لكلاسيكية في إبرام الصفقات العمومية.

¹ المادة 5 من القرار الوزاري الصادر في 17 نوفمبر 2013، المرجع السابق.

2. التسجيل:

تضمن البوابة الالكترونية تسجيل جميع المصالح المتعاقدة الراغبة في إبرام الصفقات العمومية و جميع المتعاملين الاقتصاديين الراغبين في التعاقد معها¹ من خلال ملئهم لاستمارة التسجيل و إمضائها و إرسالها إلى مسير البوابة الالكترونية عن طريق البريد الالكتروني، و بعد قبول تسجيلهم يتم تزويدهم بحساب الكتروني خاص و كلمة سر تسمح لهم بالولوج إلى البوابة و الاستفادة من خدماتها² و تنفيذ معاملاتهم الكترونيا.

3. تفعيل النظام المعلوماتي:

تعد من أهم وظائف البوابة الالكترونية، أنها تسمح للمستخدمين بالبحث عن جميع المعلومات و المنشورات، و الوصول إليها بكل سهولة و يسر، بشكل آلي و سريع، من خلال إدخال كلمات و مصطلحات معينة في محرك البحث فيتم مباشرة اختيار المعلومة المتطابقة مع البيانات الموجودة داخل قواعد البيانات ثم إتاحتها و عرضها للمستخدم³.

إضافة إلى وظائف أخرى نصت عليها المادة 4 من القرار الوزاري الصادر في 2013/11/17 تتمثل في التنبيه على المستجندات التي تطرأ سواء من جانب المصلحة المتعاقدة أو من جانب المتعاملين الاقتصاديين، تحميل الوثائق (كالإعلان عن الصفقة، دفاتر الشروط، نماذج التصريح بالاكنتاب و رسالة التعهد و التصريح بالنزاهة و التعهد بالاستثمار عند الاقتضاء)، التعهد و التمرن على التعهد و الإمضاء

¹ المادة 4 من القرار الوزاري الصادر في 17 نوفمبر 2013، المرجع السابق.

² نبيلة أفوجيل، المرجع السابق، ص 1093.

³ فيروز حوت، النظام القانوني للتعاقد الالكتروني في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه علوم، تخصص حقوق، فرع قانون العقود، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس سيدي بالعباس، الجزائر، 2020/2019، ص 33.

الالكتروني للوثائق، تسيير تبادل المعلومات بين الطرفين، ترميز الوثائق و تحديد تاريخها و توقيتها، وضع صحيفة للأحداث لمواكبة كل جديد، دلائل تفاعلية و كل وظيفة أخرى ضرورية للسير الحسن للبوابة¹.

ب/ الوظائف المتعلقة بالرقابة و التأمين من الأخطار الالكترونية

انطلاقاً من المادة 7 من القرار الوزاري المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 و الذي يحدد محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية و كيفية تسييرها و كيفية تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية، و التي أوجبت تصميم نظام المعلوماتية للصفقات العمومية في إطار احترام مجموعة من المبادئ قصد ضمان أمن البيانات و حمايتها². الأمر الذي يستتشف منه أن البوابة الالكترونية تقوم بعدة بوظائف تتعلق بالرقابة و توفير الحماية اللازمة للبنية التحتية لقواعد البيانات، و هذا عن طريق اتخاذ مجموعة من الإجراءات³ تتمثل في:

1. تأمين سلامة الوثائق المتبادلة بها الكترونياً:

تعمل البوابة الالكترونية على توفير الحماية اللازمة لحفظ سلامة الوثيقة الالكترونية⁴ المتبادلة عبرها من عمليات الاختراق و السرقة من بعض المتطفلين و البرامج الضارة، يتم ذلك عن طريق استخدام نظام الحماية "fire well" لتأمينها من التهديدات و الهجمات التي قد تصيبها و يوضع من قبل مختصين في مجال الحاسوب

¹ المادة 4 من القرار الوزاري الصادر في 17 نوفمبر 2013، المرجع السابق.

² المادة 7، المرجع نفسه.

³ عبد اللطيف والي، جمال الدين دندن، المرجع السابق، ص 152.

⁴ يقصد بالوثيقة الالكترونية مجموعة تتألف من محتوى و بيئة منطقية و سمات العرض، تسمح بتمثيلها و استغلالها من قبل شخص عبر نظام الكتروني، أرجع للمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 142/16 المؤرخ في 5 مايو 2016، يحدد كيفية و حفظ الوثيقة الموقعة الكترونياً، ج ر، ع 28، الصادرة بتاريخ 8 مايو 2016.

و البرمجة المعلوماتية، يقوم نظام الحماية بفحص المعلومات فحفا دقيقا عند دخولها أو خروجها و لا يسمح بأي معلومة من الدخول إلا إذا كانت مطابقة للمواصفات.¹

كما تحتوي البوابة على صيغ و أشكال رقمنة الوثائق المكتوبة مما يضمن عدم المساس بسلامتها، و تفرض على صاحب الوثيقة المتبادلة توقيعها بالطريقة الالكترونية المؤمنة، إضافة إلى ذلك تقوم بالتعرف و التأكد من هوية المتعاملين الاقتصاديين الذين يتعاملون بها، كل ذلك يؤدي إلى تعزيز الثقة في التعامل الالكتروني.²

2. سرية الوثائق المتبادلة بالطريقة الالكترونية:

يقوم أسلوب طلب العروض على طابع السرية، لذلك تلتزم البوابة الالكترونية بضمان سرية الوثائق المتبادلة الكترونيا و عدم تسريب المعلومات قبل الآجال القانونية المحددة³ لفتح و تقييم العروض، من خلال اعتمادها على نظام الحماية الذي يعمل على تشفير الوثائق⁴ التي أعدت للترتيب و الحفظ و ترميزها باستخدام مفاتيح سرية و طرق حسابية معقدة، تصبح بواسطتها المعلومات التي تتضمنها الوثائق غير متاحة للآخرين عبر الموقع، و لا يمكن الاطلاع عليها إلا بعد فك تشفيرتها⁵.

¹ صليحة بن عودة، أهمية التعاقد عبر البوابة الالكترونية للصفقات العمومية، المجلة المتوسطة للقانون و الاقتصاد، م 1، ع 2، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2016، ص 61.

² نبيلة أفوجل، المرجع السابق، ص 1094.

³ عمر قاضي، نورة بوعلاقة، المرجع السابق، ص 206.

⁴ يقصد بالتشفير في الأمن القانوني أو ما يعرف باسم "خوارزمية التشفير" تحويل البيانات من تنسيق قابل للقراءة إلى تنسيق مشفر، لا يمكن قراءة البيانات المشفرة أو معالجتها إلا بعد فك تشفيرتها، و هو من أبسط الطرق و أهمها لضمان عدم سرقة معلومات نظام الحاسوب أو قراءتها من جانب شخص يسعى لاستخدامها لأغراض ضارة، لمعلومات أكثر أرجع لموقع: Kaspersky، ما المقصود بتشفير البيانات؟ التعريف و الشرح،

<https://me.kaspersky.com>، دون تاريخ نشر، تاريخ الاطلاع 2022/10/07، الساعة: 15:09.

⁵ صليحة بن عودة، أهمية التعاقد عبر البوابة الالكترونية للصفقات العمومية، ص 62.

3. تتبع الأحداث:

تضع البوابة الالكترونية صحيفة قصد مواكبة ومعرفة الأحداث الجارية و تسمح بتعقب تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية من خلال تحديد تاريخ و توقيت الوثائق المتبادلة، عن طريق منح وصل استلام لكل عرض الكتروني يرسل إما بالطريقة الالكترونية أو على حامل مادي الكتروني، يبين فيه تاريخ و توقيت استلامه.¹

4. توافقية الأنظمة الالكترونية:

تعتمد البوابة الالكترونية على معايير و مقاييس تتناسب مع طريقة عملها، و تسمح لأنظمة معلوماتية مختلفة بالتواصل الجيد من أجل تبادل المعطيات دون عوائق الالكترونية.²

5. الحفظ الالكتروني:

أو ما يعرف بأرشفة الوثائق الرقمية المتعلقة بالصفقات العمومية بطريقة الكترونية، و يقصد به "مجموعة التدابير التقنية التي تسمح بتخزين الوثيقة الموقعة إلكترونيا في دعامة الحفظ"³، ظهر هذا الأسلوب الجديد في الحفظ الرقمي للأرشيف مع تطور أساليب الحفظ و سعة الذاكرة الرقمية و تطور برمجيات اختزال و حفظ و استرجاع المعلومات و الوثائق، و يهدف إلى تخزين المعلومات و البيانات المتبادلة الكترونيا، و تقديمها في صورة تقنية رقمية على وسائط الالكترونية لكل من يطلبها في أي وقت كان من أجل الاستفادة منها، مما يساعد على حفظها و تجنب مخاطر تعرضها للتلف و الضياع.⁴

¹ فيروز حوت، المرجع السابق، ص 179.

² عبد اللطيف والي، جمال الدين دندن، المرجع السابق، ص 153.

³ المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 142/16 المؤرخ في 5 مايو 2016، المرجع السابق.

⁴ عبد اللطيف والي، جمال الدين دندن، المرجع السابق، ص 153.

و بالتالي يسهل عملية الرجوع إلى الوثائق المحفوظة عند كل طلب سواء من المصالح المتعاقدة أو المتعاملين الاقتصاديين، أو من المراقبين و المختصين في المحاسبة العامة، من أجل القيام بمهامهم الرقابية لكل مشروع و تحديد غلافه المالي الحقيقي بعيدا عن التضخيم.¹

الفرع الثاني:

العمل بالبوابة الالكترونية بين الواقع و المأمول

يعتبر النص على تأسيس مشروع البوابة الالكترونية للصفقات العمومية في سنة 2010 من أهم المشاريع التي اعتمدتها الدولة الجزائرية في سبيل مسايرة التطور التكنولوجي في مجال الإعلام و الاتصال، خاصة و أن العديد من الدول العربية قطعت أشواطاً لا بأس بها في هذا المجال²، و رغم التأخر الكبير في تجسيد هذا المشروع على أرض الواقع و الذي لم ير النور حتى سنة 2021، إلا أن تفعيله سيكون له أثر على شفافية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، لذلك سنتطرق أولاً إلى واقع البوابة الالكترونية الجزائرية للصفقات العمومية، ثم ثانياً إلى أثر تفعيلها على شفافية المنافسة.

أولاً/ واقع البوابة الالكترونية الجزائرية للصفقات العمومية

أصبح الاعتماد على الوسائط الالكترونية في الآونة الأخيرة عاملاً محفزاً في جميع مجالات العمل، و ما على الدول التي ترغب في مواكبة العصرنة و اللحاق بغيرها مما سبقها في هذا المجال سوى التوجه نحو تبني التكنولوجيا الرقمية من أجل

¹ نبيلة أفوجيل، المرجع السابق، ص 1094.

² عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 91.

إنجاز معاملاتها و إبرام عقودها لتلبية حاجياتها¹، لما يحققه التعامل الإلكتروني من سرعة و فعالية في الإنجاز و تخفيض للتكاليف و تبسيط للإجراءات و شفافية المعاملات الإدارية، كل هذا يساهم في تقدم الدول و ازدهارها.

و الجزائر كغيرها من الدول تحاول مواكبة هذا التحول الرقمي و الاستفادة منه من خلال تبني مشروع الحكومة الإلكترونية، و انتهاجها لطريق التعامل الإلكتروني في العديد من المجالات منها مجال الصفقات العمومية، و تجسّد ذلك بإعلانها عن تأسيس البوابة الإلكترونية بموجب الرسوم الرئاسي رقم 236/10 فهل تم ترجمة هذا المشروع على أرض الواقع؟

أ/ تأخر تكريس البوابة الإلكترونية

أعلنت الجزائر عن نيتها في رقمنة الصفقات العمومية منذ سنة 2010 بعد صدور المرسوم الرئاسي الملغى رقم 236/10، و الذي نص لأول مرة في المادة رقم 173 على تأسيس البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، مع إحالة تحديد محتواها و كفاءات تسييرها إلى قرار يصدره الوزير المكلف بالمالية، و تطبيقا لذلك أعلن وزير المالية كريم جودي بموجب قرار صادر بتاريخ 17 نوفمبر 2013 عن محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية و كفاءات تسييرها و كفاءات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية²، ليتم التأكيد عن وجود النية في رقمنة الصفقات العمومية بصور المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ثم قانون الصفقات رقم 12/23.

¹ فائزة خير الدين، استحداث المعاملات الإلكترونية كدعامة للمبدأ الشفافية في عملية إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة قضايا معرفية، م 1، ع 3، جامعة زيان عاشور الجلفة، سنة 2019، ص 3.

² القرار الوزاري الصادر بتاريخ 17 نوفمبر 2013 الذي يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، المرجع السابق.

إلا أن تأسيس هذه البوابة عرف تأخرا كبيرا لعدة أسباب، و بعد عشر (10) سنوات من الترقب و الانتظار تم تفعيلها بشكل رسمي و دخلت حيز الخدمة في 23 ديسمبر 2021 تحت إشراف الوزير الأول و الوزير المكلف بالمالية أيمن بن عبد الرحمان، الذي أعلن أن البوابة الالكترونية للصفقات العمومية التي تشكل أداة لرفع الطابع المادي لإجراءات إبرام الصفقات العمومية، ستشرع في تقديم خدماتها عبر الموقع الرسمي: <http://marechs-publics.gov.dz>، و أنها ستسمح بمكافحة الرشوة و تعزيز المنافسة و تبسيط التسيير و تحقيق اقتصاد في النفقات و تحسين جمع المعطيات حول الصفقات العمومية.¹

إن تفعيل البوابة الالكترونية جاء في سياق تفعيل ما يعرف بالإدارة الالكترونية في الجزائر، خاصة و أن الصفقات العمومية تشكل أكبر قناة لنقل و صرف النفقات العامة في الدولة²، و هي خطوة هامة لنزع الصفة المادية عن الصفقات العمومية، مما يسمح بمراقبة و معالجة جيدة لتسيير النفقات العمومية من طرف مختلف الجهات المعنية لمكافحة الرشوة و تعزيز المنافسة و تخفيض التكاليف، و على المستوى المعلوماتي فإنها تساهم في تسهيل العلاقات بين المتعاملين الاقتصاديين و المصالح المتعاقدة المعنية بالطلب العمومي، لاحتوائها على قاعدة بيانات تتعلق بالطرفين

¹ وكالة الأنباء الجزائرية، البوابة الالكترونية للصفقات العمومية ستسمح بإسداء أكثر شفافية و مراقبة، <https://www.aps.dz> تاريخ التصفح: 2022/06/24 على الساعة 12:17.

² بلال عوالي، الصفقات العمومية أكبر قناة لنقل و صرف النفقات العامة، يومية الوسط الالكترونية <https://elwassat.dz>، تاريخ النشر: 25 ديسمبر 2021، تاريخ التصفح: 2022/10/08، على الساعة 18:25.

و الوثائق المتبادلة بينهما، و الصفقات العمومية المعلن عنها و بطاقات الإحصاء الاقتصادي للطلب العمومي¹ و غيرها.

و رغم مرور أكثر من عشرة (10) أشهر على إطلاق البوابة الالكترونية للصفقات العمومية، إلا أنه و من خلال تصفحنا لموقعها الرسمي بتاريخ 08 أكتوبر 2022 وجدنا أن عدد المؤسسات العمومية المسجلة بالموقع هو 16 مؤسسة، أما عدد المتعاملين الاقتصاديين المسجلين هو 101 متعامل، في حين بلغ عدد الصفقات العمومية المعلن عنها 192 صفقة و صفقتين للتفاوض بعد الاستشارة²، و بتاريخ 21 سبتمبر 2023 ارتفع عدد المؤسسات العمومية المسجلة إلى 159 و عدد المتعاملين الاقتصاديين إلى 117 و صفقات التفاوض بعد الاستشارة إلى 76 صفقة.³

ما يلاحظ هو ارتفاع عدد المؤسسات العمومية المسجلة و يرجع ذلك إلى إلزامية اللجوء إلى الإشهار عبر البوابة الالكترونية بعد صدور القانون رقم 12/23، أما عدد المتعاملين الاقتصاديين و الصفقات المبرمة عبر البوابة الالكترونية فهو محتشم جدا، و يمكن أن نرجع ذلك إلى العديد من الصعوبات التي ساهمت في تأخير تكريس هذه البوابة، و التي سنتناولها في العنصر الموالي.

¹ قانون الصفقات العمومية لا يشجع على المنافسة، يومية الوسط الالكترونية <https://www.aps.dz>، تاريخ النشر: 25 ديسمبر 2021، تاريخ التصفح: 2022/10/08 على الساعة 18:34.

² الموقع الرسمي للبوابة الالكترونية للصفقات العمومية <http://marechs-publics.gov.dz>، تاريخ التصفح: 2022/10/08، على الساعة 19:18.

³ المرجع نفسه، تاريخ التصفح: 2023/09/21، على الساعة 21:00.

ب/ صعوبات تكريس البوابة الالكترونية

بالرغم من تبني المشرع الجزائري لمشروع البوابة الالكترونية للصفقات العمومية منذ سنة 2010، إلا أنه بقي حبرا على ورق و لم يرى النور إلا في سنة 2021، مما يدل على أن عملية التحول الرقمي بصفة عامة و في مجال الصفقات العمومية بصفة خاصة، هو تحول صعب و معقد لا يمكن الانتقال إليه دون عقبات لعل أهمها:

1. صعوبات تنظيمية و إدارية:

و تتمثل في ضعف التخطيط و التنسيق من الإدارة العليا قصد إنجاز مشروع البوابة الالكترونية و الاستهانة بأهميته في عملية التحول الرقمي، و عدم التركيز على عمليات الرقمنة المفيدة للإدارة حال دون الوصول إلى إدارة الكترونية شاملة، إضافة إلى سيطرة المفاهيم التقليدية البيروقراطية على أجواء العمل في الإدارة و عدم القدرة على تجاوزها أو الحد من تأثيرها، و عدم تهيئة الأفراد نفسيا و إشعارهم بأهمية دورهم و أنهم جزء من عملية التحول الرقمي.¹

2. صعوبات تتعلق بالموارد البشرية:

و تتمثل في قلة الموظفين المؤهلين و القادرين على تشغيل و صيانة الآليات التكنولوجية و التعامل معها، و غياب الدورات التكوينية في المجال المعلوماتي، مما أدى إلى انتشار الأمية الرقمية بين موظفي الإدارة، إضافة إلى الأمية الرقمية التي

¹ بوزيدي بوبكر، فريد سعداوي، واقع و آفاق تطبيق الإدارة الإلكترونية لدى الجماعات المحلية الجزائرية، كتاب وقائع المؤتمر الدولي الافتراضي: البيروقراطية الالكترونية بين المرونة و التعقيد، أيام 21 و 22 مايو 2022، إصدارات المؤتمر الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية و السياسية و الاقتصادية، ج 1، برلين، ألمانيا، 2022، ص ص 135-136.

يعاني منها المجتمع لعدم مواكبته للثورة المعلوماتية وقلة توعيته بأهمية الإدارة الإلكترونية.¹

3. صعوبات تتعلق بالأمور المالية و التقنية:

بسبب قلة الموارد المالية للمؤسسات المخصصة للبنية التحتية اللازمة لتطبيق الإدارة الإلكترونية و خاصة إنشاء الشبكات و ربط المواقع و تطوير الأجهزة و البرامج²، مما أدى إلى عدم تجهيز بنية تحتية معلوماتية تتماشى مع تحقيق مشروع إبرام الصفقات العمومية إلكترونيا، إضافة بطئ تدفق الانترنت و ضعف دعائم التشفير و الحماية التي من شأنها حماية البرمجيات و قواعد البيانات من القرصنة و سرقة المعلومات و سوء الاستخدام مما يهدد عنصر السرية و خصوصية المعلومات³، و عدم اعتماد وسائل الدفع الإلكتروني الذي يتطلبه مشروع الصفقة العمومية الإلكترونية و غيرها.

و يمكن أن نرجع هذا العائق الجوهري في المضي قدما لتجسيد مشروع البوابة الإلكترونية، إلى اعتماد الدولة على سياسة الدعم الاجتماعي التي تقتطع قدرا معتبرا من الاعتمادات المالية على حساب إعطاء الأولوية لتفعيل الإدارة الإلكترونية، خاصة

¹ سمية شريف، هجيرة تومي، الإدارة الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية_ دراسة مقارنة بين التجريبتين الجزائرية و المغربية، مجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية، م 4، ع 1، المركز الجامعي بتندوف، سنة 2020، ص ص 329-330.

² بوزيدي بوبكر، فريد سعداوي، المرجع السابق، ص 136.

³ شمس الدين بلعترس، نرجس صفوة، حوكمة الصفقات العمومية الإلكترونية في التشريع الجزائري_ المرسوم الرئاسي 247/15، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، م 8، ع 2، جامعة خنشلة، سنة 2021، ص ص 421 و 419.

و أن هذه الأخيرة تتطلب غلافا ماليا ضخما و الجزائر تعتمد كليا على سوق المحروقات الذي يعرف تقلبات بصفة دائمة¹.

4. صعوبات تتعلق بالمجال الأمني و التشريعي:

ضعف التأطير القانوني لحماية المعاملات الالكترونية لعدم إرساء منظومة تشريعية متكاملة تستجيب لمتطلبات العصرية، و تناسب تطبيقات العمل الالكتروني و تضي الشفافية و المصادقية على العمل الإداري الالكتروني، لاسيما في ظل وجود القرصنة و الجرائم الالكترونية المختلفة، و هو ما يؤثر على حماية و أمن المعلومات²، و بالتالي فقد الثقة لدى المتعاملين الاقتصاديين و تخوفهم من تعرض ملفاتهم ذات الطابع السري للاختراق و القرصنة³.

و لحدثة التجربة الجزائرية، كان لابد على المشرع الجزائري أن يستفيد من تجارب الدول التي سبقتنا في هذا المجال، خصوصا التشريع الفرنسي الذي اعتمد نظاما قانونيا متكاملا في مجال الالتزام بسرية الوثائق المرسلة، و عدم تسريب المعلومات قبل الآجال المحددة قانونا لعملية فتح العروض، و تتبع الأحداث بإنشاء صحيفة تسمح بتعقب تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية من حيث التاريخ

¹ شمس الدين بلعتروس، نرجس صفوة، المرجع السالف، ص 421.

² نوال لصلح، واقع عصنة الإدارة المحلية الجزائرية، كتاب وقائع المؤتمر الدولي الافتراضي: البيروقراطية الالكترونية بين المرونة و التعقيد، أيام 21 و 22 مايو 2022، إصدارات المؤتمر الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية و السياسية و الاقتصادية، ج 1، برلين، ألمانيا، 2022، ص 260.

³ عمر قاضي، نورة بوعلاق، المرجع السابق، ص 221.

و التوقيت، و تأمين أرشفة الوثائق الرقمية بالطريقة الالكترونية مخافة من الضياع أو التلف و الوصول السهل إلى الوثائق المهمة.¹

ثانيا/ أثر تفعيل البوابة الالكترونية على شفافية المنافسة

إن التعاقد عبر البوابة الالكترونية للصفقات العمومية سيكون له أثر إيجابي في تعزيز شفافية المنافسة، سواء فيما بين المتعاملين الاقتصاديين أو بينهم و بين المصالح المتعاقدة، و يرجع ذلك إلى العديد من المزايا التي توفرها البوابة خلافا للطريقة التقليدية في التعاقد، يمكن تلخيصها ضمن النقاط التالية:

1. توفير جميع المعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية:

تساهم البوابة الالكترونية في توفير جميع المعلومات و الوثائق المتعلقة بالصفقات العمومية المراد إبرامها و المصالح الإدارية الراغبة في التعاقد، التي تهم جميع المتعاملين الاقتصاديين المتنافسين في نفس الوقت و على قدم المساواة و دون التمييز بينهم لأي سبب كان مما يحقق الشفافية و يساهم في تحسين جودة المشاريع الاستثمارية، إضافة إلى توفير المعلومات المتعلقة بالمتعاملين الاقتصاديين المقصيين و الممنوعين من المشاركة وطنيين كانوا أو أجانب من أجل اختيار أحسن العروض.²

2. تسهيل تقديم الخدمات و توفير الجهد و الوقت:

بفضل مميزات البوابة الالكترونية أصبح المستخدمين يحصلون على الخدمات التي تقدمها بكل شفافية و دون تمييز، في أي وقت و حتى خارج أوقات العمل

¹ مصطفى مخاشف، مدى تأثير الوسائط الالكترونية على تبادل المعلومات في مجال الصفقات العمومية، مجلة القانون العام الجزائري و المقارن، م 7، ع 2، جامعة جيلالي الياس سيدي بلعباس، نوفمبر 2020، ص 104.

² فيروز حوت، المرجع السابق، ص.ص 170-171.

الرسمية، و ذلك عكس الإدارة التقليدية التي تكتفي بتقديم نفس الخدمات على مستوى مكاتبها و خلال أوقات العمل الرسمية فقط، مما يؤدي إلى تعطيل أداء الخدمة.¹

3. تبسيط و تخفيف الإجراءات الإدارية:

و ذلك من خلال تسهيل إجراءات الدعوة للمنافسة التي أصبحت تتم عن طريق الإعلان الإلكتروني، هذا الأخير الذي يعتبر وسيلة إشهار ناجحة و فعالة كونه يتميز بالسرعة و الفعالية و بساطة إجراءاته الإدارية و تخفيضه للتكاليف، مقارنة مع وسائل النشر الأخرى كالجرائد الورقية و النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي التي تتميز ببطيء خدماتها و تعقيد إجراءاتها، كما يسمح بوصول الإعلان عن المنافسة إلى عدد أكبر من المتعاملين المحتملين، في أماكن متفرقة و في نفس الوقت مما يوسع من دائرة المنافسة و يضيف عليها شفافية أكبر.²

4. تسهيل تبادل الوثائق إلكترونيا:

تسمح البوابة الإلكترونية للمتعاملين المترشحين بإرسال ملفاتهم إلكترونيا، و هو ما يوفر الجهد و المال و يقتصر الوقت و يقضي على بعد المسافة خاصة بالنسبة للمترشحين الأجانب، إضافة إلى عدم وجود وسيط بين المترشح و المصلحة المتعاقدة³، فلا يكون هناك مجال للرشوة أو تلاعب الموظفين أو سوء معاملتهم للمترشحين مما يساعد على مكافحة جرائم الفساد الوظيفي⁴ في مجال الصفقات.

¹ نبيلة أقوجيل، المرجع السابق، ص 1096.

² عبد الحميد شنتوفي، نظام الإشهار الإلكتروني في الصفقات العمومية وفقا للقانون الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، م 12، ع 2، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، سنة 2021، ص.ص 885-886.

³ فيروز حوت، المرجع السابق، ص 171.

⁴ فايزة خير الدين، المرجع السابق، ص 5.

5. التغلب على مشكل البيروقراطية و نتائجها السلبية:

تقوم البوابة الالكترونية بعد الإعلان عن صفقة عمومية وطنية أو دولية، باستقبال العروض و فحصها و فرزها الكترونيا عن طريق برامج مصممة خصيصا لهذا الغرض، بعيدا عن تدخل العنصر البشري، مما يضمن معاملة جميع المترشحين على قدم المساواة دون التمييز بينهم من حيث الإجراءات و المواعيد، و بالتالي تجنب المحاباة و المحسوبية و الرشوة التي تطرحها طريقة الإبرام التقليدية، و إساءة استخدام السلطة عند منح الصفقات العمومية.¹

و من أجل جعل التعامل بالبوابة الالكترونية أكثر فعالية، يجب على المشرع الجزائري إعادة النظر في كل المواد المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية عبر هذه الآلية، و أن يعمل على معالجة جميع الثغرات التي تضمنها المرسوم رقم 247/15 عند إصداره للنصوص التنظيمية المتعلقة بالقانون الجديد رقم 12/23 خاصة بعد تأكيده على إلزامية الإشهار عبر موقعها الرسمي في المادة 46 منه.

المطلب الثاني:

التعاقد عبر البوابة الالكترونية للصفقات العمومية

في سياق سعي الدولة الجزائرية إلى عصنة الإدارة العمومية، أدى إدخال الرقمنة في مجال الصفقات العمومية عن طريق الاستعانة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال إلى بروز نمذ جديد في إبرام المعاملات من خلال تبني نظام التعاقد الالكتروني، هذا الأخير أصبح يعد كدعامة أساسية لشفافية المنافسة في عملية إبرام

¹ مونية جليل، إدارة البوابة الالكترونية للصفقات العمومية و آفاق تحسين الخدمة العمومية، المرجع السابق، ص

الصفقات العمومية، لذلك و قبل التطرق إلى إجراءات التعاقد عبر البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، سنحاول في خطوة أولى ضبط مفهوم التعاقد الإلكتروني في الصفقات العمومية و البحث عن الخصائص التي يتمتع بها خلافا للتعاقد التقليدي.

الفرع الأول:

ماهية التعاقد الإلكتروني في الصفقات العمومية

من أجل تحديد مفهوم التعاقد الإلكتروني في مجال الصفقات العمومية يستلزم علينا أولا التطرق إلى مفهوم التعاقد الإلكتروني بشكل عام من الناحية التقنية و القانونية، حيث ظهرت هذه التقنية كأسلوب جديدة في التعاقد بشكل تدريجي منذ سنة 1937¹، و قد حاول العديد من الفقهاء و المشرعين وضع تعريف دقيق لهذا المصطلح الجديد و إزالة الغموض الذي يكتنفه، مع تعداد صوره و الإشارة إلى خصائصه التي يكتسبها من خلال تقنيات الاتصال التي يعتمد عليها في الانعقاد و التنفيذ.

أولا/ مفهوم التعاقد الإلكتروني و صوره

يمثل التعاقد الإلكتروني أحد انعكاسات الثورة المعلوماتية لكونه يتولد في بيئة رقمية الكترونية، الأمر الذي جعل مدلوله و مفهومه يختلط مع بعض التصرفات و المعاملات التي تتم بالطريقة الإلكترونية من خلال وسائط الإلكترونية، و لإيضاح معناه و رفع اللبس عنه سنعرض بعض التعريفات الفقهية المتعلقة به، ثم سنحاول البحث عن تعريف له في القانون الجزائري و القوانين المقارنة.

¹ نسيم بوزينة، بن عبد العزيز فطيمة، تفعيل التعاقد الإلكتروني بالصفقات العمومية من أجل حماية المال العام، مجلة دراسات في الاقتصاد و التجارة و المالية، م 6، ع 3، مخبر الصناعات التقليدية، جامعة الجزائر 3، سنة 2017، ص 1089.

أ/ تعريف التعاقد الالكتروني:

عرفه الفقه بأنه: "اتفاق يتم إبرامه عبر شبكة الانترنت، و هو عقد مادي إلا أنه يكسب الطابع الالكتروني من الطريقة التي ينعقد بها أو الوسيلة التي يتم إبرامه من خلالها، ينشأ عقد من تلاقي القبول بالإيجاب بفضل التواصل عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد"¹، بينما عرفه بعض الباحثين بأنه مظهر من مظاهر العقود الرقمية يتم باستخدام وسيلة رقمية².

و بالرجوع إلى النصوص القانونية، فمن خلال الاطلاع على مداولات لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي نجد أنه رغم كثرة استخدام مصطلح "التعاقد الالكتروني" إلا أنه لم يتم وضع تعريف محدد له، لكن بالتمعن في مداولات اللجنة يظهر و أن هذا التعبير يستخدم للإشارة إلى تكوين العقود عن طريق الاتصالات الالكترونية أو رسائل البيانات بالمعنى الوارد في المادة 2 من قانون الأونستيرال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية، و هو ما يتوافق مع المعنى المقصود في الكتابات القانونية³.

أما المشرع الفرنسي فعرف التعاقد الالكتروني انطلاقاً من العقد المبرم عن بعد بطريق الكتروني على ضوء قانون التجارة الالكترونية، إذ نصت المادة 14 من القانون على أن التجارة الالكترونية هي نشاط اقتصادي من خلاله يقوم شخص بعرض أو تأكيد عن بعد بطريقة الكترونية تبادل سلع أو خدمات⁴.

¹ ماجد محمد سلمان أبا الخليل، "التعاقد الالكتروني"، دار الرشد، الرياض، 2009، ص 16، نقلاً عن بوزينة سمية و بن عبد العزيز فطيمة، المرجع السابق، ص 1089.

² ريم منير الشيخ، التعاقد عبر الانترنت، بحث علمي قانوني لنيل لقب أستاذة في المحاماة، نقابة المحامين فرع دمشق، سوريا، سنة 2017، ص 6.

³ إلياس بن ساسي، التعاقد الالكتروني و الوسائل القانونية المتعلقة به، مجلة الباحث، م 2003، ع 2، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، سنة 2003، ص 60.

⁴ Art 14 de la Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, JORF n° 143 du 22 juin 2004, en disposant : "le commerce électronique est

في حين لم يتضمن القانون المدني الجزائري النظم القانونية التي تحكم التعاقد الالكتروني و لم يتناول تعريفه¹، بينما تطرق القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية في نص المادة 06 إلى تعريف العقد الالكتروني، إذ نصت بأنه ذلك العقد بمفهوم القانون رقم 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية و يتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي و المتزامن لأطرافه بالجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني².

ب/ صور التعاقد الالكتروني:

تتعدد صور التعاقد الالكتروني بتعدد و تنوع وسائل الاتصال المستخدمة في التعاقد، و تتمثل أهم هذه الصور في³:

1. التعاقد عن طريق البريد الالكتروني:

تتم عملية التعاقد عبر البريد الالكتروني بعد إرسال المورد الالكتروني رسالة إلى المرسل إليه تتضمن عرضا لسلع أو خدمات موجودة لديه، و قبول المرسل إليه للعرض و إرسال موافقته بنفس الطريقة للمورد فينقذ العقد إلكترونيا.

l'activité économique par laquelle une personne propose ou assure à distance et par voie électronique la fourniture de biens ou de services " . . disponible sur le site : www.legifrance.gouv.fr/ date de consulter : 03/12/2022, à l'heure 19 :55.

¹حسين بن داود، وهيبة عاشوري، التعاقد الالكتروني و المسائل القانونية المتعلقة به، مجلة البيان للدراسات القانونية و السياسية، الملتقى الدولي حول التجارة الالكترونية و تكنولوجيات الاتصالات الفرص و التحديات، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد البشير الابراهيمى برج بوعريش، يومي 05 و 06 مارس 2019، ص 104.

² المادة 06 من القانون رقم 05/18 المؤرخ في 10 مايو 2018 يتعلق بالتجارة الالكترونية، ج ر، ع 28، الصادرة بتاريخ 16 مايو 2018.

³ نسيم بوزينة، بن عبد العزيز فطيمة، المرجع السابق، ص 1090.

2. التعاقد عن طريق الموقع الالكتروني:

يقوم المورد بعرض منتجاته و خدماته على مستعملي الشبكة العالمية الانترنت و صفحات الويب، و ذلك بالاعتماد على تقنية الوسائط المتعددة التي تمكن المستهلك من التعاقد الكترونيا، و بعد معاينة المنتج عبر الموقع و معرفة خصائصه يرسل المستهلك قبوله عن طريق بريده الالكتروني.

3. التعاقد عن طريق المحادثة:

يتم على شبكة الانترنت بالكتابة أو الصوت أو الصورة و الصوت معا، و من أهم التطبيقات المستخدمة في هذا النوع من التعاقد تطبيقات الماسنجر، الواتساب، الفايبر، الإيمو، الانستغرام و غيرها، و انتشرت هذه الطريقة بشكل ملحوظ في الجزائر خاصة بعد الانتشار الواسع لجائحة كورونا و ما صاحبه من تعطيل للعديد من الأعمال في جميع الميادين.

4. التعاقد عن طريق الوسيط الالكتروني:

يتم هذا التعاقد عن طريق موقع الكتروني متخصص، يسمح بتبادل المعلومات دون استعمال وسائل ورقية، كما هو الحال بالنسبة لإبرام الصفقات العمومية عبر البوابة الالكترونية.

ثانيا/ خصائص التعاقد عبر الانترنت:

هناك عدة خصائص تميز التعاقد الالكتروني عن التعاقد العادي تتمثل في:

أ/ تعاقد عن بعد:

ما يميز التعاقد الإلكتروني، أنه يتم دون الحضور المادي للطرفين المتعاقدين في مكان و زمان واحد¹، و يكون تبادل الرضا إلكترونيا عبر شبكة الانترنت من خلال مجلس عقد حكومي افتراضي².

ب/ يعتمد على وسائط الكترونية:

و تتمثل هذه الوسائط الالكترونية في الأجهزة المستخدمة من الطرفين و المتصلة بشبكة الاتصال الدولية، و التي يتم بواسطتها نقل تعبير كل طرف لرغبته في التعاقد إلى الطرف الآخر³، الأمر الذي أدى إلى اختفاء الكتابة التقليدية التي تقوم على الدعائم الورقية لإبرام العقد لتحل محلها الكتابة الالكترونية التي تقوم على دعائم الكترونية⁴.

ج/ يمتاز بطابعه الدولي:

يستمد التعاقد الإلكتروني هذه الصفة من الطابع العالمي لشبكة الانترنت التي تربط أغلب دول العالم ببعضها البعض، و تجعلها في حالة اتصال دائم على الخط⁵ و هو ما يجعل التعاقد ممكنا بين أطراف من دول مختلفة⁶.

¹ فايزة خير الدين، المرجع السابق، ص 7.

² حسين بن داود، وهيبة عاشوري، المرجع السابق، ص 106.

³ فايزة خير الدين، المرجع السابق، ص 7.

⁴ حسين بن داود، وهيبة عاشوري، المرجع السابق، ص 106.

⁵ حمزة عشاش، التعاقد الإلكتروني في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون الإداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف لمسيلا، الجزائر، 2021/2022، ص 21.

⁶ ريم منير الشيخ، المرجع السابق، ص 9.

ح/ حق العدول:

نظرا لخصوصية التعاقد الالكتروني و العقود المبرمة عن بعد و استحالة المعاينة الفعلية لمحل العقد و الإلزام بخصائصه قبل إبرام العقد، فقد أعطى المشرع للطرف المتعاقد المتضرر حق العدول عن التعاقد، و هذا خلافا للقواعد العامة في التعاقد التقليدي، حيث تتم معاينة محل العقد و الإطلاع على خصائصه و بالتالي لا يمكن الرجوع عن العقد إذا تم التقاء الإيجاب و القبول.¹

نستخلص مما سبق أن التعاقد الالكتروني في مجال الصفقات العمومية هو اتفاق يبرم عن بعد من طرف أشخاص القانون العام أو أشخاص القانون الخاص مع متعاملين اقتصاديين باستعمال وسائل اتصال الكترونية، له نفس الصور و يتمتع بنفس الخصائص التي يتمتع بها التعاقد الالكتروني بشكل عام، يطلق عليه في التشريع الفرنسي بنزع الصفة المادية عن إجراءات الصفقات العمومية: "La dématérialisation des procédures des marchés publics"، أما في التشريع المغربي فيطلق عليه "تجريد المساطر من صفتها المادية".²

الفرع الثاني:

تكييف إجراءات التعاقد العادية مع الطريقة الالكترونية

يتم إبرام الصفقات العمومية بالطريقة الالكترونية التي تنزع الصفة المادية عن الصفقة، وفق نفس الإجراءات المنصوص عليها في قانون 12/23 و المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الساري المفعول و المتبعة عند إبرامها بالطريقة العادية التي يغلب عليها الطابع المادي الملموس، لكن مع اختلاف بسيط و هو تكييف هذه الإجراءات مع

¹ نسيم بوزينة، بن عبد العزيز فطيمة، المرجع السابق، ص 1090.

² إيمان دميري، دور المعاملات الالكترونية في حوكمة إبرام الصفقات العمومية، مجلة دراسات، جامعة عمار ثلجي الأغواط، الجزائر، أفريل 2018، ص 247.

الطريقة الالكترونية¹، و ضرورة احترام المصلحة المتعاقدة و التعامل الاقتصادي للمراحل المنصوص عليها في القرار الوزاري الصادر بتاريخ 2013/11/17 الذي يحدد محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية و كيفية تسييرها و كيفية تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية².

و تتمثل هذه المراحل في ضرورة الاتصال بالبوابة الالكترونية بعد التسجيل و الحصول على حساب الكتروني عبر شبكتها الخاصة، تليها مرحلة الدعوة للمنافسة الالكترونية و تبادل المعلومات الكترونيا حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية، و أخيرا مرحلة دراسة العروض و الإعلان عن النتائج و التي يجب أن يراعى فيها حماية مبدأ المنافسة الالكترونية.

أولا/ مرحلة التسجيل الالكتروني

قبل إبرام أي صفقة عمومية بالطريقة الالكترونية، فإن أول إجراء ينبغي القيام به سواء من جانب المصالح المتعاقدة أو من جانب المتعاملين الاقتصاديين هو التسجيل في البوابة الالكترونية للصفقات العمومية، مما يضمن لهم الدخول للوظائف المخصصة لهم في البوابة و تبادل المعلومات من خلالها بطريقة الكترونية³.

تبدأ عملية التسجيل في البوابة الالكترونية بملء و إمضاء استمارات التسجيل الخاصة بهم و المرفقة نماذجها بالقرار الوزاري الصادر بتاريخ 2013/11/17، ثم

¹ المادة 107 من قانون الصفقات العمومية رقم 12/23، المرجع السابق.

² محمد بن الأخضر، أمين حرواش، الصفقات العمومية و المعاملات الالكترونية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، م 20، ع 2، جامعة أم البواقي، سنة 2020، ص ص 63-64.

³ المادة 10 فقرة 1 القرار الوزاري الصادر بتاريخ 17 نوفمبر 2013 الذي يحدد محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية، المرجع السابق.

إرسالها إلى مسير البوابة عن طريق البريد الإلكتروني، كما أنه يمكن إيداع هذه الاستثمارات مباشرة بطريقة يدوية لدى مسير البوابة¹، يقوم هذا الأخير بتزويدهم بحساب الكتروني خاص مع كلمة مرور من أجل إرسال و استقبال الوثائق الخاصة بالصفقات العمومية، لذا يتوجب عليهم تعيين شخص طبيعي مرخص له للقيام بالوظائف المذكورة أعلاه يكون مزودا بعنوان الكتروني.²

ثانيا/ مرحلة الدعوة للمنافسة الالكترونية

ضمانا لقدر أكبر من شفافية المنافسة من خلال الحصول على عروض عديدة و متنوعة، صار بالإمكان الإعلان عن إبرام الصفقة العمومية الكترونيا، مع إمكانية سحب و إرسال الترشيحات و ملفات العروض بالطريقة الالكترونية.

أ/ الإعلان الالكتروني عن الصفقة العمومية

يعد الإعلان عن الصفقة العمومية قبل إبرامها من الإجراءات الجوهرية و الإلزامية في جميع أشكال طلب العروض و حتى في التراضي بعد الاستشارة إذا اقتضى الأمر ذلك، سواء كان إبرام الصفقة بالطريقة التقليدية الورقية أو بالطريقة الحديثة الالكترونية، كونه يفتح باب المنافسة أمام أكبر عدد من المتعاملين الاقتصاديين الراغبين في التعاقد، لأن الهدف الأساسي من الصفقة هو الحصول على أفضل العروض بأقل تكلفة و أعلى جودة.³

¹ المادة 10 فقرة 2 القرار الوزاري الصادر بتاريخ 17 نوفمبر 2013 الذي يحدد محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية، المرجع السابق.

² المادة 10 فقرة 3، المرجع نفسه.

³ فائزة مراحي، وليد كحول، رهانات رقمنة الإدارة العمومية لحماية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مجلة البحوث في العقود و قانون الأعمال، مخبر العقود و قانون الأعمال، م 7، ع 4، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2022، ص 13.

و يكون الإعلان عن الصفقة العمومية الكترونيا إذا تم نشره من خلال البوابة الالكترونية أو من خلال الموقع الالكتروني للمصلحة المتعاقدة، حيث كانت الطريقة الأخيرة هي الطريقة المعمول بها قبل تجسيد و تفعيل البوابة الالكترونية واقعيًا، بل لا يزال معمول بها حاليا حتى بعد الإطلاق الرسمي للبوابة في ديسمبر 2021 و يرجع ذلك للعدد المحتشم للمصالح المتعاقدة و المتعاملين الاقتصاديين المسجلين فيها، إذ بلغ بتاريخ 21 سبتمبر 2023 أي بمرور سنتين من الانطلاق الرسمي 159 مؤسسة عمومية و 117 متعامل اقتصادي فقط¹، و هو عدد قليل جدا مقارنة مع العدد الحقيقي في أرض الواقع.

تقوم المصلحة المتعاقدة بوضع وثائق الإعلان عن المنافسة عبر البوابة الالكترونية حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية ليكون في متناول المتعهدين أو المترشحين للصفقة العمومية، و يجب عليها في هذه الحالة أن تحدد في الإعلان الصحفي عنوان تحميل الوثائق المتمثلة خصوصا في دفاتر الشروط و نماذج التصريح بالاككتاب و سائل التعهد و التصريح بالنزاهة و غيرها².

يكون نشر الإعلان في البوابة عن الصفقات و الدعوات إلى الانتقاء الأولي أو رسائل الاستشارة متزامنا مع إرسال الإعلانات للنشر في الصحف المكتوبة و الالكترونية، و في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي "BOMOP"

¹ الموقع الرسمي للبوابة الالكترونية للصفقات العمومية <https://marches-publics.gov.dz>، تاريخ التصفح

2022/12/10، على الساعة 14:21.

² المادة 11 من القرار الوزاري الصادر في تاريخ 2013/11/17، المرجع السابق.

أو إرسال الاستشارة للمتعاملين الاقتصاديين المعنيين¹، و هو إلزامي للمصلحة المتعاقدة طبقا للمادة 46 من قانون الصفقات رقم 12/23.²

لقد سعى القرار الوزاري إلى تحقيق شفافية المنافسة في الصفقات العمومية من خلال الإعلان الالكتروني للمنافسة، الذي يضمن تكافؤ الفرص من خلال وصوله بسرعة و في نفس الوقت إلى علم أكبر عدد من المتعاملين الاقتصاديين الراغبين في التعاقد، و ذلك قبل نشره في الجرائد الورقية و النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي التي تستغرق فيها عملية النشر وقتا أطولا.

ب/ تحضير و إيداع العروض الكترونيا

إن تسجيل المتعامل الاقتصادي عبر البوابة الالكترونية لا يعبر عن رغبته في التعاقد، و إنما عليه أن يرد على الدعوة إلى المنافسة الكترونيا عن طريق تحضير عروضه و إيداعها حسب الجدول الزمني المذكور سابقا.

1. تحضير العروض:

بعد إطلاع المتعاملين الاقتصاديين على طلبات العروض المقدمة من طرف المصالح المتعاقدة عبر البوابة الالكترونية، يقوم المتعاملون الراغبون في الترشح بتحميل الوثائق اللازمة من أجل تحضير عروضهم خلال المدة المعلن عنها، و التي تخضع في تحديدها حسب المادة 16 من القرار الوزاري الصادر بتاريخ 2013/11/17 إلى الإجراءات المتبعة بالنسبة للحامل الورقي المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الساري المفعول، فالمرشح لم ينص على مدة موحدة

¹ أنظر المادة 15 من القرار الوزاري الصادر في تاريخ 2013/11/17، المرجع السابق.

² بالرجوع إلى القرار الوزاري المؤرخ في 2013/11/17 لا نجد ما يفيد إلزام المصلحة المتعاقدة باللجوء إلى الإعلان الالكتروني، كما أن المرسوم رقم 247/15 الساري المفعول لم ينص على إلزامية النشر الالكتروني.

بالنسبة لجميع الهيئات و الإدارات و إنما أخضع عملية تقديرها للسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة بما يتماشى مع ظروفها و مصالحها.¹

إلا أنه يجب أن تكون المدة بين الإعلان الإلكتروني عن الصفقة و موعد إيداع العروض كافية لتمكين المترشحين من إعداد عروضهم، تحدد طبقا لعناصر معينة بالنظر إلى تعقيد موضوع الصفقة المراد إبرامها و المدة القانونية اللازمة لتحضير العروض، كما يمكن للمصلحة المتعاقدة تمديد أجل إيداع العروض إذا تطلب الأمر ذلك، شريطة أن تقوم بإعلام المترشحين بهذا التمديد.²

و في هذه الحالة لم ينص المشرع صراحة على الطريقة التي يتم بها إعادة إعلام المترشحين بتمديد أجل تحضير و إيداع العروض، و في انتظار النصوص التنظيمية الجديدة يبقى للمصلحة المتعاقدة الخيار بين الطريق الإلكتروني الذي يبقى في نظرنا هو الأفضل للسرعة التي يتميز بها و سهولة إجراءاته، من أجل نشر إعلان تمديد الآجال عبر البوابة الإلكترونية أو إرساله عبر البريد الإلكتروني لكل مترشح، و إما اللجوء إلى الطريقة التقليدية عبر الجرائد المكتوبة و النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي "BOMOP" التي تتميز بالتعقيد و طول الإجراءات.

2/ إيداع العروض إلكترونيا:

بعد الإعلان عن طلب العروض عبر البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، يقوم المتعاملون الاقتصاديون الراغبون في التعاقد إلكترونيا بالرد عليه و تقديم عروضهم عبر حساباتهم الإلكترونية، و تشمل هذه العروض ثلاث ملفات

¹ ياسين قوتال، حكيمة حمدي، التعاقد الإلكتروني في مجال الصفقات العمومية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، م 9، ع 1، جامعة باتنة 1، جانفي 2022، 355.

² صليحة بن عودة، أهمية التعاقد عبر البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، المجلة المتوسطية للقانون و الاقتصاد، م 1، ع 2، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2016، ص 72.

تتمثل في ملف الترشيح و عرض تقني و عرض مالي¹، موقعة من أصحابها أو ممثلها القانوني عن طريق التوقيع الالكتروني².

و يمكنهم إضافة إلى ذلك، إيصال نسخة من العرض إلى المصلحة المتعاقدة ضمن الآجال القانونية على حامل مادي ورقي أو الكتروني، توضع هذه النسخة في ظرف مختوم يحمل عبارة "نسخة بديلة"، لا يتم فتحها إلا عند الحاجة إليها و إلا فإنه يتم إتلافها³.

في حالة اكتشاف فيروس في الوثائق المتعلقة بالملف الإداري فإنه يطلب من المترشح إرسال ملف آخر، أما إذا اكتشف الفيروس في الوثائق المتعلقة بالعرض ففي هذه الحالة يتم اللجوء إلى النسخة البديلة في حالة إرسالها، فإذا تضمنت هي الأخرى على فيروس تقوم المصلحة المتعاقدة بإصلاح العرض أو النسخة البديلة و تواصل عملية تقييم العروض، أما إذا تعذر عليها إصلاحها فتعتبر الملفات ملغاة أو غير مكتملة و يتم الاحتفاظ بأثر الفيروس و إبلاغ المترشح المعني بذلك⁴.

ثالثاً/ دراسة العروض و الإعلان عن النتائج

بعد انقضاء الآجال القانونية لإيداع العروض تأتي مرحلة فتح العروض و دراستها ثم الإعلان عن المترشح الفائز بالصفقة.

¹ حسب المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الساري المفعول فإنه يجب أن تشمل العروض على ملف الترشيح و عرض تقني و عرض مالي.

² ياسين قوتال و حكيمة حمدي، المرجع السابق، ص 356.

³ المادة 12 من القرار الوزاري الصادر في 17 نوفمبر 2013، المرجع السابق.

⁴ محمد بن الأخضر، لمين حرواش، المرجع السابق، ص ص 66-67.

أ/ دراسة العروض:

حسب المادة 16 من القرار الوزاري المنوه عنه أعلاه، فإن التاريخ المطبق في إطار الإجراءات المتبعة بالنسبة للحامل المادي الورقي هو التاريخ المعتمد في حساب مدة تحضير العروض المرسلّة عبر البوابة الإلكترونية¹، و ما عدا ذلك فإنه لا توجد أي إشارة في القرار الوزاري على كيفية فتح هذه العروض و تقييمها.

بينما نصت المادة 107 الفقرة الثالثة من قانون الصفقات رقم 12/23 أن كل عملية خاصة بالإجراءات على حامل ورقي يمكن أن تكون محل تكييف مع الإجراءات على الطريقة الإلكترونية، لكن إجراءات المواد من 70 إلى 74 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الساري المفعول التي تتحدث عن ملف الترشيح و العروض التقنية و المالية و تقييمها في الحالات العادية، لا يمكن تكييفها من الناحية العملية مع إجراءات الطريقة الإلكترونية فلا يمكن مثلاً تصور أن تتم جلسات فتح الأطراف و تقييم العروض في جلسة علنية بالطريقة الإلكترونية²، لذلك فإن هذه المرحلة تبقى خاضعة للطرق المتبعة في الأسلوب التقليدي لإبرام الصفقات العمومية لصعوبة تحيينها إلكترونياً.

أما إذا تعلق الأمر بصفقات اللوازم و تقديم الخدمات فقد جاء المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الساري المفعول من خلال نصت المادة 206 بأحكام جديدة، و أعطى للمصلحة المتعاقدة من أجل اختيار أحسن عرض من حيث الامتيازات الاقتصادية

¹ المادة 16 من القرار الوزاري الصادر في 17 نوفمبر 2013، المرجع السابق.

² عباس بلغول، الصفقات العمومية الإلكترونية في المرسوم الرئاسي 247/15، مجلة الدراسات الحقوقية، م 6، ع 2، جامعة سعيدة، ديسمبر 2019، ص ص 46-47.

وتحسين الميزة التنافسية بين الموردين، إمكانية اللجوء إما إلى إجراء المزاد الإلكتروني العكسي أو إجراء الفهارس الإلكترونية.¹

1. المزاد الإلكتروني العكسي:

و يشبه إلى حد بعيد المزاد العلني الذي يُقدم فيه المزايد سعرا أعلى من السعر الذي سبقه من أجل شراء سلعة أو خدمة، إلا أنه يجري في فضاء إلكتروني و يخص الصفقات العمومية التي تعتمد على المعيار المالي فقط لتقييم العرض الأفضل، بحيث يقوم من خلاله المترشحين بتخفيض أسعار السلع و الخدمات قصد الفوز بالصفقة.

يسمح المزاد الإلكتروني العكسي للمتعهدين أو الموردين بالاطلاع على سير العروض خلال المزاد، و بالتالي تعديل عروضهم بشكل مستمر بمراجعة أسعارهم أو عناصر أخرى من عروضهم القابلة للقياس الكمي، و ذلك على سبيل منافسة العروض الأخرى لكن دون معرفة هويات الموردين الآخرين عادة، و يستخدم هذا الإجراء عادة في المنتجات و الخدمات القياسية التي يشكل السعر فيها المعيار الوحيد أو الأساسي على الأقل لمنح العقد.²

2. الفهارس الإلكترونية للموردين:

هو عبارة عن نموذج من الفهرس الورقي العادي المعمول به في الطريقة العادية لكن معد بطريقة الكترونية، تستند إليه المصلحة المتعاقدة من أجل معرفة أسعار الموردين في إطار اقتناء دائم، تنفيذاً لعقد برنامج أو عقد طلبات، و يتم اختيار أحسن

¹ المادة 206 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الساري المفعول، المرجع السابق.

² صليحة بن عودة، المرجع السابق، ص 77.

عرض من الجانب المالي و هو العرض الأقل سعرا من خلال استخدام ترتيب الفهارس من أجل الحصول على بيانات الأسعار لكل مورد.¹

ب/ إعلان المنح:

بعد اختيار المصلحة المتعاقدة للمتعاقل الاقتصادي الذي يتوفر عرضه على الشروط و المواصفات المطلوبة تأتي مرحلة الإعلان عن المنح، فإذا كان المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الساري المفعول نص على ضرورة الإعلان عن المنح المؤقت بالنسبة للصفقات العمومية المبرمة بالطريقة التقليدية، و أن يدرج الإعلان ضمن نفس وسائل الإشهار التي نشر فيها إعلان طلب العروض، فإنه لم يتضمن أي إشارة إلى ضرورة الإعلان عنه أو طريقة نشره عندما يتعلق الأمر بالصفقات العمومية المبرمة إلكترونيا.

أما القرار الوزاري الصادر في 2013/11/17 فقد اكتفى في المادتين 8 و 9 منه بالإشارة إلى أن نشر المنح المؤقت للصفقات العمومية و عدم جدوى الإجراءات و إلغاء الإجراءات أو إلغاء المنح المؤقت للصفقات العمومية يكون عبر البوابة الإلكترونية عن طريق تبادل المعلومات بين المصلحة المتعاقدة و المتعاملين الاقتصاديين، دون أن يتضمن إشارة عن كيفية نشر قرارات المنح النهائي للصفقة.²

أما بالنسبة لممارسة حق الطعن في النتائج المعلن عنها، فإن المشرع و رغم اعتماده طريقة تقديم الترشيحات إلكترونيا إلا أنه من خلال المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الساري المفعول و القرار الوزاري المذكور أعلاه لم يتطرق إلى إمكانية تقديم الطعون بشكل إلكتروني، لذا عليه أن يتدارك ذلك في النصوص التنظيمية الجديدة

¹ المادة 206 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الساري المفعول، المرجع السابق.

² فائزة مراحي، وليد كحول، المرجع السابق، ص 16.

المتعلقة بالقانون رقم 12/23 و النص على تقديم الطعون بالطريقة الالكترونية، مادام يسمح بنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة عبر البوابة الالكترونية شريطة أن يتضمن الطعن توقيعاً إلكترونياً من الطاعن.

إن تقديم الطعون إلكترونياً من شأنه أن يسهل على المتعاملين المعنيين الذين يقيمون خارج إقليم المصلحة المتعاقدة، خاصة و أن آجال تقديم الطعون قصيرة و ترفع خلال 10 أيام من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية¹.

ما يمكن استخلاصه أن رقمنة الصفقات العمومية يعد من أهم الضمانات المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية لتعزيز شفافية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، بداية من الإعلان عن طلب العروض عبر الموقع الإلكتروني للبوابة الالكترونية للصفقات العمومية و فتح الأطراف و تقييم العروض، وصولاً إلى نشر نتائج المنح المؤقت عبر نفس الموقع و الإمضاء الإلكتروني للصفقة بين الطرفين المتعاقدين، و هذا من شأنه أن يساهم في النهوض بهذا القطاع الحساس قصد حماية المال العام.

¹ المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الساري المفعول، المرجع السابق.

خلاصة الفصل الثاني

ننتهي في الأخير من خلال ما تطرقنا إليه في هذا الفصل إلى أن ضمانات شفافية المنافسة حسب النصوص الواردة في المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الساري المفعول و قانون الصفقات الجديد رقم 12/23 تتجسد في طرق و إجراءات إبرام الصفقات العمومية، التي تعتمد على طلب العروض المبني على قواعد المنافسة كقاعدة عامة في التعاقد، بينما يتم اللجوء إلى التفاوض كاستثناء فقط في حالات محددة قانوناً على سبيل الحصر لما يشكله هذا الأسلوب من مساس بشفافية المنافسة.

كما أنه تم تقوية هذه الضمانات من خلال نزع الصفة المادية عن طرق إبرام الصفقات العمومية، و النص على إمكانية التعاقد الإلكتروني عبر البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية بدلاً من طرق الإبرام التقليدية، و هذا من أجل مواكبة الثورة الرقمية في مجال المعلومات و الاتصالات، الأمر الذي يساعد على تسريع وتيرة الإجراءات و التدقيق في العمليات و تسهيل عملية تبادل الوثائق و المعلومات، إضافة إلى تقريب المسافات بين الإدارة المتعاقدة و المتعاملين معها مما يوفر الوقت و الجهد و المال، و في هذا تعزيز لشفافية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مما يترتب عليه الاستعمال الحسن للمال العام و حمايته من عمليات استنزافه و إهداره دون أن يحقق الغاية التي صرف من أجلها.

خلاصة الباب الأول

عملنا في هذا الباب على إدماج الإطار المفاهيمي لشفافية المنافسة في مجال الصفقات العمومية ضمن متن الأطروحة بدلا من المقدمة، و هذا راجع لعدة اعتبارات منها ما يتعلق بمصطلح شفافية المنافسة الذي تم استخدامه لأول مرة في إطار هذا البحث مما استلزم علينا تناوله بالدراسة و التحليل من أجل وضع تعريف له، و منها ما يتعلق بطبيعة الموضوع في حد ذاته و تشعبه و امتداده خاصة بعد التعديلات القانونية التي مست كل من قانون المنافسة و قانون الصفقات العمومية، و التي تمخض عنها إخضاع قطاع الصفقات العمومية لأحكام قانون المنافسة.

كما رأينا سعي الدولة الحثيث من أجل ضبط قطاع الصفقات العمومية باعتبارها الوسيلة المثلى و الأساسية لترجمة تدخلاتها في المجالات الاقتصادية و الاجتماعية و السياسية و تجسيد نماذج التنمية الوطنية، و هو ما ترجمته التعديلات التي مست نصوص بعض القوانين كقانون المنافسة و الإصلاحات المتعاقبة للقوانين المنظمة للصفقات العمومية، قصد ضبط هذا النوع من العقود الإدارية ذات الطبيعة المالية المرتبطة بالنظام الاقتصادي العام، و إحاطته بكل الضمانات لإرساء شفافية المنافسة في التعاملات التي تجمع الإدارة و المتعاملين معها، و تم بلورة ذلك بتطبيق استثنائي لقواعد المنافسة على مراحل إبرام الصفقات العمومية.

و قد تم تجسيد الضمانات القانونية لشفافية المنافسة في مجال الصفقات العمومية في تحديد الشروط و الأشكال التي تبرم وفقها الصفقات، و تضمين قانون الصفقات العمومية الجديد رقم 12/23 العديد من المستجدات التي ساهمت في تعزيز هذه الضمانات، كالتأكيد على البوابة الالكترونية للصفقات العمومية من خلال إلزام

أصحاب المشاريع بنشر الإعلان عن الصفقات المراد إبرامهم عبر موقعها الالكتروني، و التركيز على ضرورة التوجه نحو نزع الصفة المادية عن الصفقات العمومية و تبني التعاقد الالكتروني لمواكبة التحولات الاقتصادية و المعلوماتية الوطنية و الدولية.

غير أنه لا يكفي التنصيص على هذه الضمانات ضمن قانون الصفقات العمومية و القوانين المرتبطة بهذا المجال، بل لابد من إحاطتها بحماية رقابية على مراحل و إجراءات إبرام الصفقات العمومية لتحسين شفافية المنافسة من التجاوزات التي يمكن أن تمس بها، مع تحديد الأجهزة و الجهات المختصة للسهر على تطبيقها و الكيفيات التي تتم بها و مهام و مسؤوليات القائمين بها.

و تتنوع أصناف الرقابة الممارسة على الصفقات العمومية تبعا لتطور مراحل إبرامها، و تستمد أساسها القانوني من القانون المنظم للصفقات العمومية و القوانين المرتبطة بهذا المجال كقانون المنافسة و قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، لذلك سنحاول من خلال الباب الثاني معرفة أنواع هذه الرقابة و الأجهزة الرقابية المتدخلة في مجال الصفقات العمومية، و مدى فعاليتها و إسهامها في ضمان شفافية المنافسة.

الباب الثاني:

الضمانات المقررة لحماية شفافية المنافسة:
عند الإخلال بقواعد إبرام
الصفقات العمومية

لا يقتصر حماية مبدأ شفافية المنافسة في مجال الصفقات العمومية على وضع و تسطير قواعد و إجراءات في مرحلة إبرام الصفقة العمومية، من أجل اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة صاحبة الصفقة الذي تسند له مهمة مشاركتها في تنفيذ البرامج التنموية المكلفة بإنجازها، و إنما - ب - من تدعيم ذلك بتدابير رقابية ذات طابع وقائي قصد التأكد من مدى تقيد الأطراف المتعاقدين بهذه القواعد و الإجراءات.

فضخامة الأموال التي تصرف من الخزينة العامة في تمويل الصفقات العمومية لتنفيذ المشاريع الحيوية و التنموية الكبرى للدولة، و ما قد يصاحبها من ممارسة مختلف أشكال الفساد، لا يمكن أن تُترك دون رقابة قصد المحافظة عليها من عمليات التبيد، و هو ما جعل المشرع الجزائري كغيره من المشرعين في التشريعات المقارنة يولي أهمية كبيرة لموضوع الرقابة، و يبادر إلى إحداث أجهزة و هيئات رقابية متخصصة تعنى بالتحقق من مدى التزام الإدارات العمومية و المتعاملين المتنافسين بتنظيم الصفقات العمومية و بجميع القوانين و التنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، كقانون المنافسة و قانون العقوبات و الفساد غيرها من القوانين¹.

و لما كانت الرقابة الحصن المنيع و صمام الأمان للحفاظ على المال العام و ضمان الاستعمال الحسن له و حمايته من التبيد، و إحدى الدعائم الأساسية لتحقيق الفعالية في مجال الصفقات العمومية عن طريق ضمان تحقيق المبادئ التي تقوم عليها كمبدأ شفافية المنافسة، فإنه و تماشيا مع موضوع بحثنا سنركز دراستنا على الرقابة السابقة على إبرام عقد الصفقة العمومية، حيث تنتوع هذه الرقابة إلى رقابة

¹ أكدت المادة 94 من القانون رقم 12/23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، على أن تمارس على الصفقات العمومية مختلف أنواع الرقابة المنصوص عليها في هذا المرسوم كيفما كان نوعها و في حدود معينة، و دون المساس بالأحكام الأخرى التي تطبق عليها.

إدارية قبلية تمارس من قبل هيئات مختلفة و رقابة قضائية يمارسها القضاء الإداري و الجزائي.

و عليه يمكن دراسة هذا الباب من خلال تقسيمه إلى فصلين، نخصص الفصل الأول لدراسة الرقابة الإدارية اللصيقة على مرحلة تكوين الصفقات العمومية، بينما نخصص الفصل الثاني لدراسة الحماية القضائية لشفافية المنافسة خلال مرحلة إبرام الصفقات العمومية.

الفصل الأول:

الرقابة الإدارية اللصيقة على مرحلة تكوين الصفقات العمومية

لقد سعى المشرع الجزائري إلى تكريس شفافية المنافسة في مجال الصفقات العمومية من خلال القانون رقم 12/23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ، و كذا الأمر رقم 03/03 المعدل و المتمم المتضمن قانون المنافسة، و حرصا منه على حماية هذا المبدأ أقر الرقابة الإدارية اللصيقة على جميع مراحل إبرام الصفقات العمومية¹.

يقصد بالرقابة الإدارية في مجال الصفقات العمومية الرقابة التي تمارسها الإدارة بنفسها على نفسها، للتأكد من مدى احترامها لإجراءات إبرام الصفقات العمومية و مطابقتها مع القانون المنظم لها²، و الرقابة في هذا المجال بالغة الأهمية كونها تهدف إلى حماية المال العام من مختلف جرائم الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية من خلال الحرص على نزاهة و حياد الإدارة³، و تضمن التزام هذه الأخيرة بالضوابط الشكائية و الإجرائية المفروضة عليها عند إبرام الصفقات العمومية⁴ لاختيار المتعامل المتعاقد معها.

¹ عيد بوخالفه، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 52.

² فاطمة الزهراء فرقان، المرجع السابق، ص 117.

³ خالد بوزيدي، الإشكاليات القانونية و العملية التي يثيرها تطبيق قانون الصفقات العمومية 247/15 في مجال الشفافية و سرعة الإجراءات (دراسة نقدية)، المجلة المتوسطة للقانون و الاقتصاد، م 01، ع 02، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص 148.

⁴ محمد أمين تيراوي، الحماية الإجرائية للمال العام في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، تخصص قانون قضائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2018/2019، ص 117.

و هناك عدة أشكال للرقابة الإدارية على الصفقات العمومية، يمكن أن تكون رقابة داخلية أو رقابة خارجية، يتم ممارستها على عدة مستويات من طرف لجان و هيئات رقابية مختلفة، إضافة إلى وجود بعض الأجهزة الإدارية التي ساهمت في تعزيز منظومة الرقابة على النفقات العمومية، كمستجدات قانونية حملتها التعديلات التي عرفها قانون المنافسة و الإصلاحات التي تضمنها القانون الجديد للصفقات العمومية رقم 12/23 كمجلس المنافسة، المجلس الوطني للصفقات العمومية، السلطة العليا للشفافية و الديوان المركزي لقمع الفساد.

إن التكثيف و التنويع في آليات الرقابة الإدارية يعد من بين الضمانات القانونية التي اعتمد عليها المشرع لحماية شفافية المنافسة في مجال الصفقات.

و للتفصيل أكثر في موضوع الرقابة الإدارية الممارسة أثناء عمليات إبرام الصفقات العمومية فضلنا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، بحيث نتناول في المبحث الأول الرقابة القبلية الذاتية على عملية إبرام الصفقات العمومية، بينما نتناول في المبحث الثاني المستجدات القانونية و مساهمتها في حماية شفافية المنافسة في ميدان الصفقات العمومية.

المبحث الأول:

فرض رقابة قبلية على عملية إبرام الصفقات العمومية

عرف تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر العديد من الإصلاحات و التعديلات و هذا تماشيا مع التطورات و التغييرات التي عرفتھا البلاد في المجالين السياسي و الاقتصادي، و كان المشرع يتدخل بشكل مستمر لتعديله و تكيفه مع التطورات الحاصلة قصد إعداد نظام قانوني فعال لضبط سوق الصفقات العمومية و ضمان فعالية النفقات العمومية، إلا أن تمكّن في الأخير من إصدار القانون رقم 12/23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

تضمن القانون الأخير العديد من المستجدات من خلال إرسائه للمزيد من القواعد الضامنة للشفافية في تعاملات الإدارة و المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين و تركيزه على الرقابة و دعمها بتوسيع مجالها و استحداث آليات رقابية جديدة، فقد خصص فصلا كاملا يتعلق بتتبع و مراقبة الصفقات المبرمة في مختلف مراحلها من المادة 94 إلى المادة 103¹، و صنفت المادة 94 من القانون أنواع الرقابة التي تشمل جميع مراحل الصفقة العمومية إلى رقابة داخلية و رقابة خارجية و رقابة الوصاية.

و لما كانت رقابة الوصاية رقابة بعدية للصفقة العمومية المبرمة، تمارسها السلطة الوصية للتحقق من أنها تستجيب لأهداف الفعالية و الاقتصاد و تدخل فعلا في إطار البرامج الحكومية و الأسبقيات المرسومة لكل قطاع²، فإننا سنكتفي في هذا

¹ الباب الخامس من القانون رقم 12/23 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، المرجع السابق.

² نصت المادة 103 من قانون الصفقات العمومية رقم 12/23 على رقابة الوصاية على الصفقات العمومية، و هي الرقابة التي يمارسها الوزراء كل ضمن قطاعه، أو الولاة على الهياكل و الجماعات التابعة لولاية كل منهم، تتم هذه الرقابة على الأعمال لمطابقتها للقوانين و التنظيمات و كذا الأموال و طرق إنفاقها.

المبحث بدراسة الرقابة الداخلية و الرقابة الخارجية كل منها في مطلب مستقل كونها رقابة قبلية تتم على الصفقة قبل دخولها حيز التنفيذ.

المطلب الأول:

الرقابة الداخلية أو الرقابة الذاتية للمصلحة المتعاقدة

نظم قانون الصفقات العمومية رقم 12/23 الرقابة الداخلية في الفصل الأول من الباب الخامس تحت عنوان الرقابة الداخلية ، إلا أنه لم يتم بتعريفها و اكتفى فقط بالنص على الهيئة المكلفة بها المتمثلة في لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض¹ كما أنه لم يبين الكيفية التي تتم بها و تركها للتنظيم.

لذلك ارتأينا أولاً التطرق إلى تعريف الرقابة الداخلية و دراسة تشكيلة لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض، للتطرق بعدها إلى علاقة عمل هذه اللجنة بحماية شفافية المنافسة في مجال الصفقات العمومية.

¹ مريم بن خليفة، رمزي بورزام، الرقابة كآلية قانونية لضمان الشفافية في مجال الصفقات العمومية (دراسة على ضوء أحكام المرسوم الرئاسي 247/15)، أوراق المؤتمر العلمي: قانون الصفقات العمومية بين تجديد آليات الرقابة و تجسيد الرشادة في صرف المال العام، م 1، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير، جامعة البليدة، الجزائر، 2017، ص 206.

الفرع الأول:

تعريف الرقابة الداخلية و تشكيلة لجنة

فتح الأظرفة و تقييم العروض

ألزم المشرع بموجب نص المادة 96 من قانون الصفقات رقم 12/23 كل مصلحة متعاقدة بإنشاء هيئة لممارسة الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية وفق قوانينها الأساسية و النصوص التي تنظمها، و دون المساس بالأحكام المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية، فما المقصود بالرقابة الداخلية و ما هي الهيئات المكلفة بممارستها.

أولا/ تعريف الرقابة الداخلية:

تعتبر الرقابة الداخلية أول رقابة تخضع لها الصفقات العمومية¹، بحيث تمارسها المصلحة المتعاقدة بنفسها على نفسها إما على يد موظفيها المؤهلين لذلك أو من طرف المصالح التابعة لها، و تسمح بالكشف عن الأخطاء المرتكبة أثناء مرحلة الإبرام و إيجاد التدابير الكفيلة بمنع تحقق آثارها دون أن يكون لها بعدا عقابيا²، لذلك يُطلق عليها البعض تسمية الرقابة الذاتية³ بينما يسميها البعض الآخر بالرقابة الروتينية⁴ كما تسمح بالكشف عن وجود الممارسات المقيدة للمنافسة التي يكون قد ارتكبتها المرشحون المتنافسون.

¹ ياقوتة عليوات، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري: الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2008/2009، ص 134.

² منال حليمي، المرجع السابق، ص 58.

³ نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص 118.

⁴ فاطمة الزهراء فرقان، المرجع السابق، ص 119.

تم إسناد مهمة الرقابة الداخلية إلى لجنة دائمة واحدة أو أكثر حسب احتياجات المصلحة المتعاقدة تدعى لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض¹، فبدلاً من نظام اللجنتين الذي كان معتمداً في التنظيمات السابقة للصفقات العمومية أين كانت تتولى مهمة الرقابة لجنتين منفصلتين هما لجنة فتح الأظرفة و لجنة تقييم العروض²، تم توحيد اللجنتين في لجنة موحدة قصد ضمان السرعة و الفعالية و التناسق و الشفافية في عمل اللجنة و سد الثغرات التي عرفتھا التنظيمات السابقة.

كما سمح المشرع باستحداث عدة لجان على مستوى المصلحة المتعاقدة بدلاً من لجنة وحيدة و هذا من شأنه معالجة ظاهرة تراكم الملفات لدى بعض المصالح المتعاقدة ذات الاختصاص المركزي التي تلجأ إلى إبرام عدد هائل من الصفقات العمومية تماشياً مع اختصاصها³، هذه الإصلاحات و التعديلات التي جاء بها القانون المذكور أعلاه الهدف منها بعث مرونة أكثر و بساطة في الإجراءات و ربحاً للوقت⁴.

و لما كانت مهمة الرقابة الداخلية من اختصاص لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض، سنتعرض في العنصر الموالي إلى استعراض تشكيلة هذه اللجنة.

¹ المادة 96 من قانون الصفقات العمومية رقم 12/23، المرجع السابق.

² يزيد صدوقي، الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة لنيل درجة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، فرع دولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2018/2017، ص 57.

³ عبد الكريم خليفي، آليات الرقابة الداخلية للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام في ضوء المرسوم التشريعي 247/15، مجلة أبعاد اقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير، جامعة بومرداس، م 7، ع 2، الجزائر، 2017، ص 362.

⁴ عبد الوهاب دراج، المرجع السابق، ص 140.

ثانيا/ تشكيلة لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض

نصت المادة 96 من قانون الصفقات رقم 12/23 على أن لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض تتشكل من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يتم اختيارهم بالنظر لكفاءتهم، إلا أنها لم تبين كيفية اختيار و لا طريقة سير و عمل اللجنة، و مادام أنه لم تصدر بعد النصوص التنظيمية التي أحال إليها القانون الجديد نرجع إلى النصوص القانونية للمرسوم رقم 247/15 الساري المفعول، و ذلك تطبيقا لنص لمادة 112 من قانون الصفقات، التي نصت على بقاء الأحكام التي تدخل ضمن المجال التنظيمي سارية المفعول إلى غاية نشر النصوص التنظيمية الجديدة المتخذة تطبيقا لهذا القانون أي القانون رقم 12/23¹.

و حسب المرسوم رقم 247/15 يقوم مسئول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر بتحديد تشكيلة لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض و قواعد تنظيمها و سيرها و نصابها في إطار الإجراءات القانونية و التنظيمية المعمول بها²، فهو له الحرية الكاملة في تشكيل و اختيار أعضاء اللجنة للخصوصية التي تتميز بها كل إدارة، إلا أن المشرع اشترط تتوفر صفة الموظف و التبعية للمصلحة المتعاقدة و عنصر التأهيل و الكفاءة في الأعضاء و هو ما يعكس مدى أهمية الدور الذي تقوم به هذه اللجنة³، و هي شروط جديدة لم يتم النص عليها من قبل.

و يكون المشرع بذلك قد أغلق الباب أمام رؤساء بعض المصالح الذين يسعون لتعيين أعضاء من خارج الإدارة خدمة مصالحهم الخاصة على حساب المصلحة

¹ إرجع للمادة 112 من القانون رقم 12/23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، المرجع السابق.

² أنظر المادة 162 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المرجع السابق.

³ هشام محمد أبو عمرة، كامل عليوة، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإدارية و المالية، م1، ع 1، جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي، الجزائر، 2017، ص 76.

العامة، و يسعى جاهدا إلى استدراك بعض الثغرات التي تضمنتها التنظيمات السابقة و الرفع من أداء اللجنة، و ذلك من خلال تأكيده على ضرورة إخضاع الموظفون المكلفون بمراقبة الصفقات العمومية لدورات تكوين و تحسين المستوى و تجديد المعارف، و تضمن الهيئة المستخدمة ذلك¹، قصد إضفاء الشفافية على المنافسة من أجل انتقاء أفضل العروض من الناحية الاقتصادية و اختيار المتعاقد الأنسب من حيث الإمكانيات المالية و القدرات المهنية و التقنية.

و مع ذلك فإن مرسوم 247/15 تضمن هو الآخر قصورا بسبب الغموض القائم بشأن عدد أعضاء لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض و المعيار المتبع في تحديد المؤهلات المطلوبة، و ننتظر من المشرع أن يأخذ ذلك بعين عند إصداره للنصوص التنظيمية الجديدة، كما أن تبعية الأعضاء للمصلحة المتعاقدة² سيؤثر سلبا على فعالية اللجنة بسبب إمكانية تأثير مسئول المصلحة المتعاقدة على رأي الموظف و توجيهه إلى متعامل اقتصادي معين.

الفرع الثاني:

علاقة عمل لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض بحماية شفافية المنافسة

دائما و بتطبيق نص المادة 112 من قانون الصفقات رقم 12/23، فإنه و بالرجوع إلى المادة 161 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 نجد أن لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض تقوم بعمل إداري و تقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة،

¹ أنظر المادة 211 و المادة 212 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المرجع السابق.

² نصت المادة 96 من قانون الصفقات رقم 12/23 على أنه: " تتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة، يختارون لكفائتهم".

بحيث تختلف المهام التي تقوم بها في عملية الفتح عن مهامها في عملية تقييم العروض، و تسجل أشغالها المتعلقة بجلسة فتح الأظرفة و جلسة تقييم العروض في سجلين خاصين يرقمهما الأمر بالصرف و يؤشر عليهما بالحروف الأولى¹، و هذا يشكل ضمانا و تكريس لشفافية المنافسة.

أولا/ مهمة فتح الأظرفة:

حسب المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الساري المفعول، تتم عملية فتح الأظرفة في جلسة علنية في نفس الساعة و التاريخ المذكورين في دفتر الشروط مع إمكانية حضور المرشحين و المتعهدين الذين سبق لهم إيداع ترشيحاتهم، و يصح اجتماع لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض مهما كان عدد أعضائها الحاضرين، و طبقا للمادة 71 فإنها تقوم أثناء عملية الفتح بالمهام التالية:

- _ تثبت صحة تسجيل العروض،
- _ تعد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى و مبالغ المقترحات و التخفيضات المحتملة،
- _ تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض،
- _ توقع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال،
- _ تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين و الذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة،

¹ مونية جليل، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 247/15، المرجع السابق، ص 125.

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

_ تقترح على المصلحة المتعاقدة، عند الاقتضاء، في المحضر، إعلان عدم جدوى الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من المرسوم 247/15،

_ ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين، عند الاقتضاء، حسب الشروط المنصوص عليها المرسوم 247/15¹.

إن تحديد تاريخ و ساعة فتح الأظرفة مسبقا و تمكين المرشحين المتنافسين من الحضور لجلسة الفتح، و إلزام لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض بالمهام المحددة في نص المادة 71 من المرسوم، هو بمثابة أعمال لشفافية المنافسة و حمايته من مختلف أشكال التحايل و التلاعب التي يمكن أن تصدر من طرف أعضاء اللجنة.

ثانيا/ مهمة تقييم العروض:

بعد انتهاء مرحلة فتح الأظرفة، تواصل لجنة الفتح و التقييم مهامها من أجل تقييم العروض، و التي تعتبر بالنسبة لها مهمة صعبة جدا و معقدة سواء من حيث صحة طلبات العروض و مطابقتها لنظام الصفقات العمومية و دفتر الشروط من

¹ أنظر المادة 71 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المرجع السابق.

طرف المصلحة المتعاقدة، أو من حيث صعوبة التقدير و الاختيار في ظل تعدد معايير الانتقاء في بعض الصفقات العمومية.¹

و طبقا لأحكام المادة 72 من المرسوم الرئاسي الساري المفعول فإن لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض تتولى ممارسة المهام التالية:

_ "إقصاء الترشيحات و العروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي، و/أو لموضوع الصفقة، و في حالة الإجراءات التي لا تحتوي على مرحلة انتقاء أولي، لا تفتح أظرفة العروض التقنية و المالية و الخدمات عند الاقتضاء المتعلقة بالترشيحات المقصاة،

_ تعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين، على أساس المعايير و المنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط.

و تقوم في مرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط.

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

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

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

¹ الخير بوضياف، الرقابة الداخلية في مجال الصفقات العمومية: وفقا لأحكام المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مجلة الدراسات و البحوث القانونية، م 3، ع 4، مخبر الدراسات و البحوث في قانون الأسرة، جامعة لمسيلا، الجزائر، 2018، ص 103.

2/ الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا، إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، و في هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر، إذا كان الاختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات.

_ تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول، إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت، و يجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط،

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

_ إذا أقرت أن العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا، مبالغ فيه بالنسبة لمرجع الأسعار، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض بمقرر معلل.

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

و في حالة طلب العروض المحدود، يتم انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استناد إلى ترجيح عدة معايير.

و في حالة إجراء المسابقة، تقترح لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض على المصلحة المتعاقدة قائمة بالفائزين المعتمدين، و تدرس عروضهم المالية فيما بعد، لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استناد إلى ترجيح عدة معايير¹.

ما يلاحظ أن المشرع قام بحصر المهام التي تقوم بها لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض في هذه المرحلة، و هي مهام تقنية بحتة تسعى من خلالها إلى انتقاء أحسن عرض من الناحية الاقتصادية طبقا لما هو منصوص عليه في دفتر الشروط، و إلى الكشف عن الممارسات المقيدة للمنافسة.

فإذا تبين لها أن بعض ممارسات المتعامل المتعاقد تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو تخل بالمنافسة في القطاع المعني، أو كان السعر المقدم من قبله في عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي و كان جوابه غير مبرر أو كان العرض المالي للمتعامل المختار مؤقتا مبالغ فيه بالنسبة لمرجع الأسعار، فإنها تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض العرض هذه الأخيرة تفصل فيه بمقرر معلل.

كل هذه التدابير التي تقوم بها اللجنة أثناء مرحلتي الفتح و التقييم في إطار الرقابة الداخلية تساهم في حماية شفافية المنافسة في الصفقات العمومية و المحافظة على المال العام.

إلا أنه تم تكملة هذه الرقابة الداخلية و تدعيمها برقابة خارجية تمارسها لجان خاصة بالصفقات العمومية تابعة للمصلحة المتعاقدة، تسهر هي الأخرى على مدى

¹ أنظر المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المرجع السابق.

استجابة إجراءات إبرام الصفقات العمومية للأنظمة و القوانين، و التي سنحاول التفصيل فيها في المطلب الثاني.

المطلب الثاني:

تنوع هيئات الرقابة القبلية الخارجية

تعتبر الرقابة الخارجية عملاً متمماً للرقابة الداخلية على الصفقات العمومية التي تعتبر عصب الحياة العمومية، و تلعب دوراً كبيراً في حماية شفافية المنافسة في الصفقات العمومية باعتبارها مرحلة ثانية من الرقابة الإدارية¹ تختص بها هيئات خارجية تتشكل من أعضاء لا علاقة لها بالمصالح المتعاقدة²، تُمارس قبل منح التأشير لتنفيذ الصفقة العمومية³، قصد التحقق من مدى مطابقتها للتشريع و التنظيم المعمول به و التأكد من مدى التزام المصلحة المتعاقدة و احترامها لمواد التنظيم في اختيار المتنافس الذي رست عليه الصفقة، و معالجتها لمختلف الطعون المقدمة من طرف المتعهدين⁴ بكيفية نظامية.

و قد قسم قانون الصفقات العمومية رقم 12/23 هيئات الرقابة القبلية الخارجية للصفقات العمومية إلى قسمين هما: لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة التي سنتناولها في الفرع الأول، و اللجنة القطاعية للصفقات العمومية التي سنخصص لها الفرع الثاني، موزعا الاختصاص بينهما على أساس المعيار المالي لكل صفقة.

¹ محمد أمين تيراوي، المرجع السابق، ص 132.

² مزين ابن خليفة، رمزي بورزام، المرجع السابق، ص 210.

³ سامية حساين، آليات حماية المال العام في مجال الصفقات العمومية على ضوء أحكام المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية، ع 52، جامعة قسنطينة 2 عبد الحميد مهري، الجزائر، 2019، ص 86.

⁴ عبد الوهاب دراج، المرجع السابق، ص 191.

و بهذا يكون المشرع قد ألغى نظام اللجان الوطنية الذي كان سائدا في القوانين السابقة، كما ألغى العمل بنظام اللجان الوزارية، و هذا من أجل القضاء على مركزية الرقابة على الصفقات العمومية و التخفيف من حدة بيروقراطية الإجراءات¹.

الفرع الأول:

لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة

اكتفى قانون الصفقات العمومية الجديد رقم 12/23 بالنص على إحداث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة صفقات عمومية للمصلحة المتعاقدة، مع تحديد عملها بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق و معالجة الطعون عند الاقتضاء²، إلا أنه لم ينص على هيئات الرقابة التي تعنى بها و ترك ذلك لصدور النصوص التنظيمية، لكن بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الساري المفعول إلى غاية نشر النصوص التنظيمية الجديدة المتخذة لتطبيق أحكام هذا القانون، نجد أنه تم اعتماد خمس لجان على مستوى المصلحة المتعاقدة موزعة على مختلف لهيئات المركزية و اللامركزية، تختص بدراسة دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق و معالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون، و تم تعيين حدود الرقابة حسب مجال اختصاص كل لجنة بالاعتماد على الاعتبار المالي³ و ذلك على النحو التالي:

¹ محمد بن مالك، المرجع السابق، ص 188.

² أنظر المادة 101 من القانون رقم 12/23 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، المرجع السابق.

³ مليكة موساوي، المؤسسات العمومية الاقتصادية بين تطبيق قانون الصفقات العمومية و حرية التعاقد، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017/2018، ص 291.

أولا/ اللجنة الجهوية للصفقات العمومية

تتشكل هذه اللجنة من الوزير المعني أو ممثله رئيسا، و من ممثل المصلحة المتعاقدة، ممثلين عن الوزير المكلف بالمالية، ممثل عن الوزير المعني بالخدمة حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، و ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة¹.

و تختص هذه اللجنة برقابة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية و التي يفوق مبلغها التقديري للحاجات أو الصفقة المبالغ التالية المحدد في المطات من 1 إلى 4 من المادة 184 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الساري المفعول²:

- _ بالنسبة لصفقة الأشغال: أن يفوق المبلغ مليار دينار (1 000 000 000 دج).
- _ بالنسبة لصفقة اللوازم: أن يفوق المبلغ ثلاثمائة دينار (300 000 000 دج).
- _ صفقة الخدمات: أن يفوق المبلغ مائتي مليون دينار (200 000 000 دج).
- _ بالنسبة لصفقة الدراسات: مائة مليون دينار (100 000 000 دج).

كما تختص برقابة كل مشروع ملحق بهذه الصفقات في حدود المستوى المبين في المادة 139 من المرسوم الرئاسي الساري المفعول.

ثانيا/ لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري

تتشكل هذه اللجنة من ممثل عن السلطة الوصية رئيسا، المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله، ممثلين عن الوزير المكلف بالمالية، ممثل عن الوزير المعني

¹ أنظر المادة 171 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المرجع السابق.

² راجع المادة 184، المرجع نفسه.

بالخدمة حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، و ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة، و تختص بنفس اختصاصات اللجنة الجهوية¹.

ثالثا/ اللجنة الولائية للصفقات العمومية

تتشكل هذه اللجنة من الوالي أو ممثله رئيسا، ممثل المصلحة المتعاقدة، ثلاث ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي، ممثلين عن الوزير المكلف بالمالية، مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، و مدير التجارة بالولاية.²

تختص هذه اللجنة برقابة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق و المشاريع غير الممركزة للدولة و المصالح الخارجية للإدارات المركزية غير تلك المذكورة في المادة 172 من المرسوم رقم 247/15 الساري المفعول، و التي يفوق مبلغها التقديري للحاجات أو الصفقة المبالغ التالية المحدد في المطات من 1 إلى 4 من المادة 184 من هذا المرسوم:

- _ بالنسبة لصفقة الأشغال: يفوق المبلغ مليار دينار (1 000 000 000 دج).
- _ بالنسبة لصفقة اللوازم: يفوق المبلغ ثلاثمائة دينار (300 000 000 دج).
- _ بالنسبة لصفقة الخدمات: يفوق المبلغ مائتي مليون دينار (200 000 000 دج).
- _ بالنسبة لصفقة الدراسات: يفوق مائة مليون دينار (100 000 000 دج).

كما تختص برقابة كل مشروع ملحق بهذه الصفقات في حدود المستوى المبين في المادة 139 من نفس المرسوم.³

¹ أنظر المادة 172 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المرجع السابق.

² أنظر المادة 173، المرجع نفسه.

³ أنظر المادة 173 الفقرة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المرجع السابق.

و تختص أيضا برقابة دفاتر الشروط و الصفقات التي تبرمها البلدية و المؤسسات العمومية المحلية التي يساوي أو يفوق مبلغها التقديري للحاجات أو الصفقة المبالغ التالية:

_ بالنسبة لصفقة الأشغال و اللوازم: يساوي أو يفوق مبلغ مائتي مليون دينار (200 000 000 دج).

_ صفقة الخدمات: يساوي أو يفوق مبلغ خمسين مليون (50 000 000 دج).

_ صفقة الدراسات: يساوي أو يفوق مبلغ عشرون ملين (20 000 000 دج).

و أخيرا تختص برقابة الملاحق التي تبرمها البلدية أو المؤسسات العمومية المحلية ضمن حدود المستويات المحددة في المادة 139 المشار إليها أعلاه.¹

رابعاً/ اللجنة البلدية للصفقات العمومية

تشكل هذه اللجنة من رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيساً، ممثل عن المصلحة المتعاقدة، منتخبين إثنين يمثلان المجلس الشعبي البلدي، ممثلين عن الوزير المكلف بالمالية، ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري).

تختص هذه اللجنة برقابة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق الخاصة بالبلدية، التي يساوي أو يفوق مبلغها التقديري للحاجات أو الصفقة المبالغ التالية:

_ بالنسبة لصفقة الأشغال و اللوازم: يساوي أو يفوق مبلغ مائتي مليون دينار (200 000 000 دج).

_ صفقة الخدمات: يساوي أو يفوق مبلغ خمسين مليون (50 000 000 دج).

¹ أنظر المادة 173 الفقرة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المرجع السابق.

_ صفقة الدراسات: يساوي أو يفوق مبلغ عشرون ملين (20 000 000 دج).

كما تختص برقابة الملاحق التي تبرمها البلدية أو المؤسسات العمومية المحلية ضمن حدود المستويات المحددة في المادة 139 المشار إليها سابقا.¹

خامسا/ لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري

تتشكل هذه اللجنة ممثل السلطة الوصية رئيسا، المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله، ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية، ممثلين عن الوزير المكلف بالمالية، ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، تختص بنفس اختصاصات اللجنة البلدية.

و عندما يكون عدد المؤسسات العمومية المحلية التابعة لقطاع واحد كبيرا، فإنه يمكن للوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي حسب الحالة، تجميعها في لجنة واحدة أو أكثر للصفقات العمومية، يكون المدير أو المدير العام للمؤسسة العمومية عضوا فيها حسب الملف المبرمج.²

الفرع الثاني:

اللجنة القطاعية للصفقات العمومية و آثار الرقابة

على شفافية المنافسة

نشأت هذه اللجنة في إطار المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الساري المفعول أين تم الاستغناء تماما عن اللجنة الوطنية التي كانت مكلفة بمراقبة الصفقات

¹ أنظر المادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الساري المفعول، المرجع السابق.

² أنظر المادة 175، المرجع نفسه.

العمومية الوطنية و الدولية، و تعويضها بلجان قطاعية تستحدث لدى كل دائرة وزارية¹، و تم التأكيد عليها بعد صدور قانون الصفقات العمومية الجديد رقم 12/23، إلا أنه تم ترك مسألة تنظيمها و عملها للنصوص التنظيمية.²

و بالتالي سنتطرق أولاً إلى دراسة اللجنة القطاعية للصفقات العمومية حسب ما ورد في المرسوم الرئاسي رقم 247/15، ثم نتطرق ثانياً إلى دراسة آثار رقابة لجان الصفقات العمومية على شفافية المنافسة، الممارسة من طرف كل لجنة وفق لمستويات مالية محددة.

أولاً/ اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

قبل التطرق إلى اختصاصات هذه اللجنة المتعلقة بالرقابة القبلية للصفقات العمومية سنخرج أولاً إلى تبيان تشكيلتها البشرية.

أ/ تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

حسب المادة 185 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الساري المفعول تتشكل اللجنة القطاعية للصفقات العمومية من عدة أعضاء هم: الوزير المعني أو ممثله رئيساً، ممثل الوزير المعني نائب رئيس، ممثل المصلحة المتعاقدة، ممثلان عن القطاع المعني، ممثلان عن وزير المالية و ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة، و يتم تعيين الأعضاء بأسمائهم بموجب قرار من الوزير المعني بناء على اقتراح الوزير الذي

¹ أنظر المادة 179 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المرجع السابق.

² أنظر المادة 102 من القانون رقم 12/23 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، المرجع السابق.

يخضعون لسلطته و ذلك لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد بحيث يختارون لذلك نظرا لكفاءتهم¹.

ب/ اختصاصات اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

تمارس اللجنة القطاعية عدة اختصاصات في مجال التنظيم و الرقابة، و تختص باعتبارها هيئة رقابية بمراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية، و بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق، و الطعون التي يرفعها المتعهدون بخصوص قرارات المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم الجدوى أو إلغاء الإجراء في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة، و المتعلقة بكل المصالح المتعاقدة التابعة للقطاع المعني².

و حسب المادة 184 من المرسوم الرئاسي الساري المفعول فإنه ينعقد الاختصاص الرقابي للجنة القطاعية للصفقات للفصل في كل مشروع عندما يكون مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقات يفوق الأسقف المالية التالية:

_ دفتر شروط أو صفقة أشغال: يفوق مبلغ مليار دينار (1 000 000 000 دج).

_ دفتر شروط أو صفقة لوازم: يفوق مبلغ ثلاثمائة مليون دينار (300 000 000 دج).

_ دفتر شروط أو صفقة خدمات: يفوق مبلغ مائتي مليون دينار (200 000 000 دج).

¹ أنظر المادة 187 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المرجع السابق.

² أنظر المواد 180 و 182، المرجع نفسه.

_ دفتر شروط أو صفقة دراسات: يفوق مبلغ مائة مليون دينار (100 000 000 دج).

_ دفتر شروط أو صفقة أشغال أو لوازم للإدارات المركزية: يفوق مبلغ أثنى عشرة مليون دينار (12 000 000 دج).

_ دفتر شروط أو صفقة دراسات أو خدمات للإدارات المركزية: مبلغ ستة مليون دينار (6 000 000 دج).

و ينعقد اختصاص اللجنة القطاعية أيضا في كل مشروع ملحق بالصفقة يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة و الضمانات التقنية و المالية و أجل التعاقد و كان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق يتجاوز زيادة أو نقصانا نسبة 10 % من المبلغ الأصلي للصفقة، أو إذا تضمن الملحق خدمات إضافية و تكميلية و مخفضة يبلغ مبلغها الإجمالي أو يتجاوز نسبة 10 % من المبلغ الأصلي للصفقة¹.

كما ينعقد اختصاص اللجنة بكل ملحق يمكن أن يرفع تطبيقه المبلغ الأصلي للصفقة إلى مقدار المبالغ المحددة أعلاه أو أكثر من ذلك، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.²

¹ إضافة إلى الصفقات التي ذكرتها المادة 184 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الساري المفعول و التي تختص بها اللجنة القطاعية للصفقات العمومية، فإن هذه الأخيرة تختص أيضا في كل مشروع ملحق بهذه الصفقات في حدود المستوى المبين في المادة 139 من نفس المرسوم.

² أنظر المادة 184 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المرجع السابق.

ثانيا/ آثار رقابة لجان الصفقات العمومية على شفافية المنافسة

تمارس لجان الصفقات العمومية على اختلاف أنواعها و مستوياتها و تشكيلاتها البشرية نفس الاختصاصات، إذ تفصل في مشاريع دفاتر الشروط المودعة لديها قبل إعلان المصلحة المتعاقدة نيتها في التعاقد، كما تنظر في مشاريع الصفقات التي تمت الإجراءات التمهيدية لإبرامها، و تنتظر في الطعون التي قد يرفعها المتعاملون الاقتصاديون المعترضون على قرارات المصلحة المتعاقدة المرتبطة باختيار المتعامل المتعاقد معها، كما تفصل أيضا في بعض مشاريع الملاحق.¹

أ/ الفصل في مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق

تجتمع كل لجنة للصفقات العمومية بمبادرة أو دعوة من رئيسها، و تصدر قراراتها عند رقابتها لدفاتر الشروط خلال 45 يوما، و 20 يوما في حالة رقابتها لمشاريع الصفقات، و يمدد هذا الأجل بالنسبة للجنة القطاعية إلى 45 يوما نظرا لأهمية الملفات المكلفة بدراستها، و يتم حساب الآجال ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة اللجنة.²

إذا تم التوصل بعد دراسة الملف و مناقشته إلى أنه تم احترام كافة النصوص القانونية و التنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات العمومية من طرف المصلحة المتعاقدة، تصدر اللجنة قرارا بمنح التأشير³، و تعتبر هذه الأخيرة بمثابة رخصة من

¹ عباس صادقي، الرقابة القبلية على صفقات الجماعات المحلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون الإداري معمق، قسم القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2016/2017، ص 91.

² منال حليمي، المرجع السابق، ص 63.

³ حمزة حضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 181.

أجل البدء في عملية تنفيذ الصفقة، و ما يلاحظ أن المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الساري المفعول لم يحدد مدة صلاحية التأشيرة عكس المراسيم السابقة الملغاة، حيث حددها مرسوم 236/10 بثلاثة أشهر على الأكثر و مرسوم 250/02 بستة أشهر ابتداء من تاريخ تسليمها¹.

أما إذا شاب الملف المعروض للرقابة نقصان أو أخطاء تتعلق بالعناصر الجوهرية لموضوع دفتر الشروط أو الصفقة أو الملحق، تصدر اللجنة قرارا بمنح تأشيرة مرفقة بتحفظات موقفة، و لا يتم تنفيذ الصفقة في هذه الحالة إلا بعد رفع التحفظات بتصحيح الأخطاء و استكمال النقائص.

و عندما تكون الأخطاء و العيوب الموجودة في الملف متصلة بالشكل، فإنه يترتب على ذلك منح تأشيرة مرفقة بتحفظات غير موقفة، و رغم أن الصفقة يمكن أن تدخل حيز التنفيذ إلا أنه يجب رفع تلك التحفظات، فضلا عن ذلك يمكن تأجيل الملف المسجل في جدول أعمال اللجنة لاستكمال الوثائق و المعلومات الضرورية التي تحول دون تمكن اللجنة من دراسة الملف بشكل كامل.²

و إذا عاينت لجنة الصفقات العمومية المختصة خرقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما في مشروع دفاتر الشروط أو الصفقات أو الملاحق، فإنها تصدر قرارا برفض منح التأشيرة، و في هذه الحالة يجب أن يكون قرار الرفض معللا.³

¹ أنظر المادة 165 من المرسوم الملغى رقم 236/10، المرجع السابق.

² أنظر المادة 195 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المرجع السابق.

³ المادة نفسها من المرجع نفسه.

أخيرا يمكن القول أنه تكمن أهمية الرقابة التي تمارسها لجان الصفقات العمومية على مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق في جعل المصالح المتعاقدة تلتزم بالدقة و ضمان شفافية المنافسة عند إعداد مشاريعها.

ب/ الفصل في طعون المتعاملين الاقتصاديين

امتدادا إلى سلسلة القيود التي تضبط عمل المصالح المتعاقدة في عملية إبرامها للصفقات العمومية و تضمن تحقيق المساواة و شفافية المنافسة، ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة بعد إرساء الصفقة على المترشح صاحب العرض الأفضل من حيث المزايا الاقتصادية بالإعلان عن المنح المؤقت للصفقة في نفس الصحف و الجرائد التي تم الإعلان فيها سابقا عن طلب العروض، مع تحديد السعر و آجال الإنجاز و كل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية.¹

كما أجاز للعارضين الذين يحتجون على نتائج المنح المؤقت بممارسة حق الطعن أمام لجان الصفقات العمومية المختصة، و حسب المادة 82 من المرسوم الرئاسي الساري المفعول فإن الطعن يكون في المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء، و يرفع خلال 10 أيام مهما كان موضوعه مع اختلاف في بداية احتساب هذه الآجال.

تسري هذه الآجال بالنسبة للإعلان عن نتائج المنح المؤقت من تاريخ أول نشر للإعلان في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، أو في الصحافة المكتوبة أو الصحافة الالكترونية المعتمدة، أو عن طريق بوابة الالكترونية للصفقات

¹ أنظر المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المرجع السابق.

العمومية، و بالنسبة للإعلان عن عدم الجدوى و إلغاء إجراءات إبرام الصفقة أو إلغاء المنح المؤقت من تاريخ استلام رسالة إعلام المترشح المتعهد بقرار المصلحة المتعاقدة.¹

تقوم لجنة الصفقات العمومية المختصة بالفصل في الطعن المقدم إليها خلال أجل 15 يوما ابتداء من تاريخ انقضاء أجل 10 أيام الممنوحة لإيداع الطعن، و يبلغ هذا القرار للمصلحة المتعاقدة و لصاحب الطعن.

فإذا ثبت لها بعد دراسة الطعن وجود تجاوزات صادرة من المصلحة المتعاقدة خلافا للتشريع و التنظيم المعمول به فإنها تصدر قرارا بقبول الطعن و إلغاء القرار المتخذ من المصلحة المتعاقدة، و على هذه الأخيرة أن تواصل عملية تقييم العروض² من أجل إصدار قرار بمنح مؤقت جديد للصفقة للعارض الذي يستحقها.

أما إذا تبين لها أن الطعن غير مؤسس و أن عمل المصلحة المتعاقدة كان مطابقا للقانون، فإنها تصدر قرارا برفض الطعن، و يمكن للمصلحة المتعاقدة في هذه الحالة، الإعلان عن المنح النهائي للصفقة لصالح المتعامل الاقتصادي صاحب أحسن عرض بعد أن منحت له مؤقتا، مع نشر هذا الإعلان في نفس الجرائد التي تم الإعلان فيها عن طلب العروض و المنح المؤقت ليتسنى لها بعد ذلك إبرام عقد الصفقة مع المتعامل الفائز بها.³

¹ أنظر المادة 82 فقرة 3 و 5 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المرجع السابق.

² عباس صادق، المرجع السابق، ص 96.

³ إسحاق قوجيل، المنح المؤقت و الطعن، <https://www.scribd.com>، تاريخ التصفح: 2023/07/31 على الساعة: 11 صباحا و 51 د.

يمكن القول أن منح لجان الصفقات العمومية اختصاصا في تقييم العروض و رقابة صحة الإجراءات المتبعة في إبرام الصفقات العمومية، يؤكد حرص المشرع على تجسيد و حماية قواعد شفافية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، كونها تعد ضرورة من أجل حسن تسيير المال العام.

و نظرا لتفشي ظاهرة الفساد في الصفقات العمومية التي لا يمكن تجنب آثارها و ضرب مصادرها، لجأ المشرع إلى الاستعانة بأجهزة إدارية مختصة في مجال المنافسة بعد أن تم تمديد تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية، و إلى استحداث أجهزة رقابية جديدة كالمجلس الوطني للصفقات العمومية و السلطة العليا للشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته و الديوان الوطني لقمع الفساد، و ذلك لتدعيم نظام الرقابة في مجال الصفقات العمومية، و هو ما سنحاول التفصيل فيه في المبحث الثاني.

المبحث الثاني:

المستجدات القانونية و مساهمتها في حماية شفافية المنافسة

في ميدان الصفقات العمومية

لما كانت الصفقات العمومية الشريان الذي يدعم عملية التنمية المحلية و التطور الاقتصادي الوطني، خصها المشرع بنظام قانوني خاص و عمل على تكريس شفافية المنافسة في مختلف مراحل إبرامها، و يظهر ذلك من خلال تعديله لقانون المنافسة 03/03 بموجب القانون رقم 12/08 الذي نص في مادته رقم 02 على امتداد تطبيق قواعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية بدء من الإعلان عن الصفقة إلى غاية المنح النهائي لها، و هو ما أكدته القانون رقم 05/10 المتضمن تعديل قانون المنافسة لسنة 2010، مما أثار الجدل حول توسيع اختصاص مجلس المنافسة لمراقبة إبرام هذه العقود ذات الطابع الإداري وفق لقانون المنافسة.

كما يظهر ذلك أيضا من خلال إصداره للمرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الذي استحدث سلطة ضبط الصفقات العمومية كجهاز رقابي جديد لتفعيل المنافسة في إطار التعاقد في مجال الصفقات العمومية، و التي تم تعويضها بالمجلس الوطني للصفقات العمومية بعد صدور القانون رقم 12/23 الذي يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية الذي جاء حافلا بمجموعة من المستجدات الإيجابية.

إضافة إلى ذلك، سعى المشرع من أجل حماية المال العام و محاربة التجاوزات المقترنة بالفساد و ضبط الممارسات المشبوهة، إلى إنشاء هيئات وطنية لمكافحة

الفساد من بينها السلطة العليا للشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته و الديوان الوطني لقمع الفساد.

و عليه سنحاول دراسة مدى إمكانية نجاح هذه الأجهزة الرقابية في حماية شفافية المنافسة عند إبرام الصفقات العمومية، و ذلك من خلال النصوص التي تنظمها.

المطلب الأول:

توسيع صلاحيات مجلس المنافسة لمراقبة عمليات

إبرام الصفقات العمومية

بموجب التعديل الذي مس نص الماد 02 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، تم توسيع نطاق المنافسة لتشمل كل المجالات الاقتصادية بما فيها الصفقات العمومية لإمكانية حدوث اتفاقات محظورة صريحة أو ضمنية بين المتعاملين الاقتصاديين المهتمين بمجال الصفقات لتغليب مصلحة واحد منهم أو لتعزيز وضع اقتصادي معين في السوق، أو بينهم و بين المصلحة المتعاقدة، تكون من شأنها الإخلال بقواعد المنافسة التي تم تكريسها بموجب المرسوم الرئاسي 1247/15¹، و التي تم التأكيد عليها ضمن قانون الصفقات العمومية الجديد رقم 12/23.

و هو ما يستتبع بالضرورة امتداد اختصاص مجلس المنافسة لمتابعة الممارسات المخلة بالمنافسة المرتكبة في مجال الصفقات العمومية، و فرض عقوبات صارمة على مخالفتي أحكام قانون المنافسة، إلا أن الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه وضعت حدودا و قيودا على ممارسة المجلس لهذا الاختصاص، و جعلته مرتبطا بفترة

¹ نجاة حملاوي و محمد علي حسون، المرجع السابق، ص 388.

زمنية محددة مستثنية بعض الأعمال و التصرفات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة بصفتها شخص معنوي عام.

و لتحليل نص المادة 02 و التفصيل أكثر في اختصاص مجلس المنافسة في مجال الصفقات العمومية، خصصنا الفرع الأول لدراسة حدود رقابة مجلس المنافسة على الصفقات العمومية، بينما خصصنا الفرع الثاني لدراسة مدى فاعلية مجلس المنافسة كهيئة رقابية لحماية شفافية المنافسة.

الفرع الأول:

حدود رقابة مجلس المنافسة على الصفقات العمومية

يعتبر مجلس المنافسة صاحب الاختصاص الأصيل لضبط المنافسة في المجال الاقتصادي، و بالرجوع إلى أحكام قانون المنافسة نجد أن المشرع أوكل له مهمة مراقبة و قمع الممارسات المقيدة للمنافسة المنصوص عليها في المواد 6، 7، 10، 11، 12 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.¹

و بموجب التعديل الذي تضمنه القانون رقم 12/08، أصبح مجلس المنافسة يختص بنظر الممارسات المقيدة للمنافسة و التي تسمح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات، إذ نصت المادة 02 من الأمر 03/03 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 12/08 المتعلق بالمنافسة على أنه:

"تطبق أحكام هذا الأمر على: ...

¹ تنص المادة 14 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة أنه تعتبر الممارسات المنصوص عليها في المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12 أعلاه ممارسات مقيدة للمنافسة.

_ الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة

غير أنه، يجب ألا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العامة".

ما يلاحظ من خلال نص هذه المادة أنه تم تحديد النطاق الزمني لتدخل مجلس المنافسة في مجال الصفقات العمومية، كما أنها تضمنت استثناء في الفقرة الثانية يتعلق باستبعاد تطبيق أحكام قانون المنافسة و الحد من اختصاص مجلس المنافسة إذا تعلق الأمر بأداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العامة.

أولاً/ المجال الزمني لانعقاد الاختصاص لمجلس المنافسة

استناداً إلى نص المادة 02 المذكورة أعلاه، فإن مجلس المنافسة يختص بمراقبة و ردع الممارسات المقيدة للمنافسة المرتكبة خلال مرحلة إبرام الصفقات العمومية من لحظة الإعلان عن الصفقة إلى غاية المنح النهائي لها، و بالتالي يخرج من دائرة اختصاصه الممارسات المخلة بشفافية المنافسة المرتكبة خلال مرحلتي إعداد دفاتر الشروط و الشروع في تنفيذ الصفقة.

و مرد ذلك أنه و بمجرد إعلان المصلحة المتعاقدة عن رغبتها في التعاقد يصبح باب المنافسة مفتوحاً أمام عدد كبير من المتعاملين الاقتصاديين الذين تتوفر فيهم الشروط و الراغبين في الفوز بالصفقة، و هو ما يمكن أن يؤدي إلى خلق ممارسات تمس بحرية المنافسة بين المتعاملين في سوق الصفقات العمومية أو بينهم

و بين المصلحة المتعاقدة¹، تهدف إلى التقليل من عدد المتنافسين أو إقصائهم من السوق.

و قد سبق و أن تطرقنا بالتفصيل في المبحث الثاني من الفصل الأول للباب الأول إلى هذه الممارسات التي يمكن أن تنشأ في مجال الصفقات العمومية، سواء من جانب المتعاملين الاقتصاديين المتنافسين من أجل الفوز بالصفقة أو من جانب المصلحة المتعاقدة، و التي تجعل مجلس المنافسة يتدخل بما يملكه من سلطات إما من تلقاء نفسه أو بناء على إخطار من المؤسسات أو الهيئات المعنية من أجل توقيع الجزاءات على أصحاب هذه الممارسات.

أما استثناء مرحلتي إعداد دفاتر الشروط و تنفيذ الصفقات العمومية من نطاق تطبيق قانون المنافسة و بالتالي من نطاق اختصاص مجلس المنافسة، يمكن إرجاعه إلى أن المصلحة المتعاقدة تمارس امتيازات السلطة العامة عندما تقوم بتحديد حاجياتها و إعداد دفاتر الشروط و الإشراف على تنفيذ الصفقات العمومية، لذلك فإن نشاطها لا يندرج من دائرة الأنشطة الاقتصادية و يدخل ضمن صلاحياتها كإدارة لتسيير و خدمة المرفق العام.²

فإذا كانت مرحلة التنفيذ لا تثير أي إشكال، فإنه أثناء التحضير للصفقة العمومية و تحت غطاء امتيازات السلطة العامة، قد تعتمد المصلحة الراغبة في التعاقد من خلال تحديد حاجياتها و وضع شروط المشاركة توجيه الصفقة نحو متعامل

¹ سامي بن حملة، المرجع السابق، ص 58.

² عطوي مريم، بن الشيخ نور الدين، قواعد المنافسة في إطار الصفقات العمومية وفق القانون الجزائري، مجلة النبراس للدراسات القانونية، م 4، ع 2، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي تبسي- تبسة، الجزائر، 2019، ص 106.

اقتصادي معين تفضيلا له عن غيره، و هو ما يعد اتفاقا محظورا يمس بشفافية المنافسة الأمر الذي يستوجب تدخل مجلس المنافسة.

لذلك كان من الأجدر عدم استثناء مرحلة التحضير للصفقات العمومية من الخضوع لأحكام قانون المنافسة، لضمان عدم إفلات المخالفين من قبضة مجلس المنافسة و خضوعهم للردع و العقاب، سواء تعلق الأمر بالمتعاملين الاقتصاديين الذين يبرمون اتفاقات محظورة مع المصالح المتعاقدة خلافا للتشريع و التنظيم المعمول به، أو بالمصالح المتعاقدة الخاضعة للقانون التجاري، أما تلك الخاضعة للقانون العام فتخضع لرقابة لجان الصفقات العمومية المختصة و رقابة القضاء الإداري عن طريق دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد، و التي يرفعها المتعامل الاقتصادي الذي يمكن أن يتضرر من قرار المصلحة المتعاقدة المخالف لأحكام المنافسة، و هو ما سنتطرق له بالتفصيل في الفصل الثاني المتعلق بالرقابة القضائية عند دراسة رقابة القضاء الإداري على مشروعية عملية إبرام الصفقات العمومية.

ثانيا/ الأعمال و التصرفات التي تخرج من مجال اختصاص مجلس المنافسة

بعد أن أكد المشرع على تطبيق قواعد قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة بصفتها إدارة عامة، و نظرا لارتباط الصفقات العمومية بالمرافق العمومي و المصلحة العامة¹، أورد استثناء يتمثل في استبعاده للتصرفات و الأعمال الصادرة عنها و المرتبطة بأداء مهام المرفق العام و امتيازات السلطة العامة من مجال هذا التطبيق، و هو ما يفهم من نص الفقرة الأخيرة من المادة 02 المذكورة أعلاه.

¹ نبيل بن سعادة، سامية العايب، المنافسة في الصفقات العمومية بين مظاهر التكريس و عوائق التطبيق، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، م 12، ع 03، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، 2021، ص 73.

و مرد هذا الاستثناء أن الشخص المعنوي العام عندما يكون في إطار إدارة المرفق العام و ممارسة امتيازات السلطة العامة يمارس صلاحياته كسلطة عامة و ليس كعون اقتصادي، و تكون أعماله من قبيل القرارات الإدارية تدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري، و تخرج عن طائفة الأنشطة الاقتصادية التي ذكرها المشرع في قانون المنافسة التي تتعلق أساسا بنشاطات الإنتاج و التوزيع و الخدمات.¹

و عليه يخرج من دائرة اختصاص مجلس المنافسة الأعمال و التصرفات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة بصفتها سلطة عامة التي تمارسها في إطار إدارة المرفق العام و ممارسة امتيازات السلطة العامة حتى و إن كانت تحمل في طياتها مخالفات لأحكام قانون المنافسة²، و هنا يقودنا التحليل لنص المادة 02 أعلاه أن هناك نوعين من الأعمال:

أ/ أعمال متصلة بقرارات السلطة العامة

هي الأعمال المرتبطة بالنشاط الإداري و التي تصدر عن المصلحة المتعاقدة بمناسبة ظهورها كسلطة عامة، و من ثم فإنها تخرج عن اختصاص مجلس المنافسة و يكون القضاء الإداري هو المختص بنظر المنازعات المتعلقة بقرارات السلطة العامة و بما يتصل بها من ممارسات مخالفة لقواعد المنافسة³.

¹ نصيرة قيراطي، تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون الأعمال، قسم العلوم القانونية و الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 8 ماي 45 قالمة، الجزائر، 2016/2015، ص 60.

² حنان مزناد، المرجع السابق، ص 73.

³ محمد ديب، قراءة في حدود تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية (دراسة في القانون الجزائري)، مجلة العلوم السياسية و القانون، م 02، ع 07، المركز الديمقراطي العربي برلين، ألمانيا، 2018، ص 224.

ب/ أعمال منفصلة عن أداء مهام المرفق العام و امتيازات السلطة العامة

وهي الأعمال التي تدخل ضمن نشاطات الإنتاج و التوزيع و الخدمات، تقوم بها المصلحة المتعاقدة و هي بصدد مباشرة نشاط اقتصادي بوصفها عوناً اقتصادياً و ليس كسلطة عامة، فإذا أخلت هذه الأعمال بشفافية المنافسة ضمن الصفقات العمومية فإن مجلس المنافسة هو الجهة المختصة بشكل عام للنظر في المنازعات المتعلقة بها بعد أن زالت عنها امتيازات السلطة العامة.¹

الفرع الثاني:

مدى فاعلية مجلس المنافسة كهيئة رقابية

لحماية شفافية المنافسة

يتمتع مجلس المنافسة بسلطة فرض الرقابة على الصفقات العمومية، فإذا ثبت له وجود ممارسات مقيدة و ماسة بشفافية المنافسة سواء من جانب المتعاملين الاقتصاديين المتنافسين من أجل الظفر بالصفقة أو من جانب المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع، أو وجود تجميعات اقتصادية غير مرخص لها، فإنه و في إطار القيام بدوره القمعي يصدر مجموعة من القرارات التي تتضمن صنفين من العقوبات قد تكون إما أصلية أو تكميلية قصد ضبط سوق الصفقات و حماية شفافية المنافسة، مما يطرح التساؤل حول مدى فاعلية العقوبات المقررة لتحقيق هذه الغاية.

¹ محمد ديب، المرجع السابق، ص 227.

أولاً/ العقوبات الصادرة عن مجلس المنافسة في مجال الصفقات العمومية

في حالة معارضة مجلس المنافسة للممارسات المقيدة للمنافسة المنصوص عليها في المواد 6، 7، 10، 11، 12 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، أو لتجميع اقتصادي غير مرخص له، فإنه يعاقب عليها بعقوبات أصلية أو تكميلية.

أ/ العقوبات الأصلية

تتمثل هذه العقوبات في اتخاذ الأوامر و الغرامات المالية:

1. الأوامر

يتخذ مجلس المنافسة أوامر معلة ترمي إلى وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة¹، قد تنطوي على إلزام المخالفين من أجل القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بممارسة معينة لفرض احترام قواعد المنافسة.

2. الغرامات المالية

يعاقب مجلس المنافسة مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة المنصوص عليها في المواد 6، 7، 10، 11، 12 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة بغرامة لا تفوق 12% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة، أو بغرامة تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات على ألا تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح، و إذا كان مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال محدد فالغرامة لا تتجاوز ستة ملايين دينار (6 000 000 دج).²

¹ انظر المادة 45 من الأمر 03/03 المعدل و المتمم، المرجع السابق.

² انظر المادة 56، المرجع نفسه.

كما يمكنه أن يحكم بغرامة تهديديه لا تقل عن مبلغ مائة و خمسين ألفا دينار (150 000 دج) إذا لم تنفذ الأوامر و الإجراءات المؤقتة المتخذة التي ترمي إلى وضع حد لهذه الممارسات¹.

أما بالنسبة لعمليات التجميع التي أنجزت بدون ترخيص، يمكن أن تصل قيمة الغرامة المالية المفروضة من مجلس المنافسة إلى 7% من رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة، ضد كل مؤسسة هي طرف في التجميع أو ضد المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع.²

ب/ العقوبات التكميلية

يعتبر نشر القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة المتعلقة بالمنافسة عقوبة تكميلية و وسيلة لتدعيم شفافية المنافسة في السوق عامة و سوق الصفقات العمومية خاصة، و يهدف هذا النوع من العقوبة إلى التشهير بالمتعامل الاقتصادي مرتكب المخالفة من خلال إعلام المستهلكين و العملاء و المنافسين بضرورة الامتثال لأوامر المجلس و العمل على تصحيح الممارسات المقيدة للمنافسة، و هذا من شأنه ردع المخالفين لعدم تكرار ارتكاب مثل هذه الممارسات.

و يتم نشر القرارات في النشرة الرسمية للمنافسة أو الصحف أو على الموقع الإلكتروني الخاص بمجلس المنافسة، أو إلحاقها بتقرير سنوي أو بواسطة أي وسيلة إعلامية أخرى.

¹ انظر المادة 58 من الأمر 03/03 المعدل و المتمم، المرجع السابق.

² انظر المادة 61، المرجع السابق نفسه.

ثانيا/ مدى فاعلية عقوبات مجلس المنافسة في حماية شفافية المنافسة

يعتبر الدور القمعي لمجلس المنافسة في حد ذاته ضمانا من الضمانات الكفيلة بحماية شفافية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، من خلال إصدار أمر للمتعامل المترشح للصفقة المرتكب للمخالفة من أجل الكف عن المخالفات المرتكبة أثناء مرحلة الإبرام، أو المساس بذمته المالية من خلال فرض غرامات مالية عليه.

و مع ذلك تبقى هذه العقوبات غير فعالة في مجال الصفقات العمومية، لأن مجلس المنافسة ليس من صلاحياته إلغاء قرار منح الصفقة العمومية الممنوحة للمتعاقد الفائز بعد أن ثبت ارتكابه للمخالفة، بل يبقى هذا الاختصاص حكرا على القاضي الإداري الذي ينظر في دعوى الإلغاء المرفوعة من الطرف المتضرر ضد قرار المنح¹ المنفصل عن عقد الصفقة العمومية.

كما أنه ليس من اختصاصه استبعاد عرض المترشح المرتكب لإحدى الممارسات المقيدة للمنافسة، لأنه يبقى اختصاصا مخولا للمصلحة المتعاقدة بحيث يمكنها رفض العرض المقبول مؤقتا إذا ثبت لها أن ممارسات المترشح المعني تشكل تعسفا في وضعية الهيمنة على السوق أو يمكن أن تسبب إخلالا بالمنافسة.²

إضافة إلى ذلك فإن الواقع العملي أثبت محدودية عمل مجلس المنافسة، فرغم اعتباره آلية جديدة للرقابة على الصفقات العمومية نتيجة لتمديد تطبيق قانون المنافسة في هذا المجال، إلا أنه في العديد من القضايا التي عرضت عليه و المرتبطة

¹ حنان مزناد، المرجع السابق، ص74.

² أنظر الفقرة 07 من المادة 72 من المرسوم الرئاسي السابق رقم 247/15، المرجع السابق.

بالصفقات العمومية كانت أغلب قراراته بعدم اختصاصه في نظرها، و أنها تدخل في صميم اختصاص القاضي الإداري.¹

و من بين هذه القضايا النزاع القائم في سنة 2016 بين بلدية باب الوادي و الشركة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة HKM23 أين اتهمت هذه الأخيرة قيام البلدية بمنح الصفقة لشركة معينة.²

لكن بعد إخضاع الصفقات العمومية لقانون المنافسة بموجب نص المادة 02 من الأمر 03/03 المعدل و المتمم و المتعلق بالمنافسة، و إدراج المبادئ العامة الواجب مراعاتها عند إبرام الصفقات العمومية في نص المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 و التأكيد عليها في المادة 05 من القانون الجديد رقم 12/23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، بحيث يعتبر هذا النص تطبيقا غير مباشر للقواعد العامة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية، كان على مجلس المنافسة أن يتصدى لجميع التصرفات و الممارسات الصادرة سواء عن المتعاملين الاقتصاديين المتنافسين أو عن المصالح المتعاقدة لمحاربة الممارسات التي تعيق المسار السليم للمنافسة، و ذلك دون الخوض في مسألة رقابة شرعية القرارات الإدارية التي تعتبر نشاطا إداريا بحتا و تكون في اختصاص القاضي الإداري، لكون الصفقات العمومية عبارة عن سوق يتوفر فيها العرض و الطلب، حيث يتجسد الطلب في دفاتر الشروط بينما يتجسد العرض في العطاءات المقدمة من المتعاملين الاقتصاديين المشاركين في المنافسة.

¹ محمد ذيب، الاختصاص في قضايا المنافسة المتصلة بالصفقات العمومية، حوليات جامعة الجزائر 1، ع 33، ج 3، الجزائر، 2019، ص 177.

² نادية تياب، هنية أميدة، المرجع السابق، ص 607.

المطلب الثاني:

تعزيز منظومة الرقابة على الصفقات العمومية

لتقوية شفافية المنافسة

سن المشرع الجزائري عدة إصلاحات قانونية ذات الصلة بالصفقات العمومية لتعزيز منظومة الرقابة على الإنفاق العمومي و تفعيل المبادئ العامة للمنافسة، و ذلك من أجل المحافظة على المال العام، و توجت هذه الإصلاحات باستحداث المجلس الوطني للصفقات العمومية بموجب القانون الصادر مؤخرا تحت رقم 12/23 الذي يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية (الفرع الأول)، مع توطيد دور أجهزة مكافحة الفساد في الرقابة على الصفقات العمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

استحداث المجلس الوطني للصفقات العمومية

تم تخصيص الفصل الأول من الباب السادس في قانون الصفقات العمومية رقم 12/23 لموضوع إنشاء المجلس الوطني للصفقات العمومية، و ذلك بموجب أحكام المادة 104 التي نصت أنه ينشأ مجلس وطني للصفقات العمومية لدى الوزير المكلف بالمالية يدعى في صلب النص "المجلس الوطني".

و بهذا يكون المشرع قد عوض سلطة ضبط الصفقات العمومية بالمجلس الوطني للصفقات العمومية، بعد أن تم ذكرها في المرسوم الرئاسي رقم 247/15 لتقوم بمهمة التدقيق في إجراءات إبرام الصفقات العمومية و تنفيذها و حل النزاعات و

مكافحة الفساد، إلا أنه لم يتم إنشاؤها أصلاً و لم يصدر أي مرسوم تنفيذي يحدد تنظيمها و كفاءات سيرها.¹

و فيما يلي سنتطرق إلى دوافع استحداث المجلس الوطني، و إلى فعاليته في حماية شفافية المنافسة في مجال الصفقات العمومية.

أولاً/ دوافع استحداث المجلس الوطني للصفقات العمومية

استحدث المشرع بموجب قانون الصفقات العمومية الجديد رقم 12/23 مجلساً وطنياً للصفقات العمومية و وضعه تحت وصاية وزير المالية، و هو عبارة عن جهاز رقابي جديد إلى جانب الأجهزة الرقابية الموجودة من قبل في إطار الصفقات العمومية التي تقوم بعملية الرقابة على عدة مستويات.

و بما أن القانون الجديد الصادر لم يتضمن إلا القواعد العامة لإبرام الصفقات العمومية، فإن مسألة تحديد تشكيلته و كيفية تعيين أعضائه و مسألة تنظيمه و كيفية عمله و تسييره تبقى في انتظار صدور النصوص التنظيمية التي أحالت إليها الفقرة الأخيرة من المادة 104 المذكورة أعلاه.²

أما الأسباب التي دفعت بالمشرع إلى استحداث هذا المجلس، يمكن إرجاعها إلى رغبته في تشديد الرقابة على الصفقات العمومية، بعد أن خصص لها الباب الخامس بأكمله للرقابة عليها، و ذلك قصد المحافظة على المال العام من جرائم الفساد المالي و الإداري التي طالته، الأمر الذي جعله يسند مهمة رقابة خارجية جديدة للمجلس الوطني للصفقات العمومية ضمن قانون الصفقات الجديد رقم 12/23

¹ أنظر المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المرجع السابق.

² نصت الفقرة الأخيرة من المادة 104 من قانون الصفقات رقم 12/23 على أنه: "تحدد تشكيلة المجلس الوطني للصفقات العمومية و تنظيمه و عمله عن طريق التنظيم".

لإضفاء نوع من الشفافية و الرقابة الفعالة على مراحل إبرامها، و تحديد الأوجه المشروعة لصرف المال العام.

ثانيا/ فعالية المجلس الوطني للصفقات العمومية في حماية شفافية المنافسة تظهر نجاعة و فعالية المجلس الوطني للصفقات العمومية في حماية شفافية المنافسة في ميدان الصفقات العمومية من خلال الصلاحيات الموكلة إليه. و قد حدد المشرع هذه الصلاحيات كالتالي:

" _ الاستشارة و المساعدة و الدراسة و فحص أي مسألة تعرض عليه في مجال الصفقات العمومية من قبل الوزير المكلف بالمالية،

_ اقتراح بالاتصال مع المصالح المختصة و إبداء الرأي حسب الحالة في أي مشروع نص ذي طابع تشريعي أو تنظيمي بشأن الصفقات العمومية و العقود العمومية الأخرى،

_ اقتراح بالاتصال مع المصالح المختصة، مشاريع الإجراءات التي يحتمل تعميمها و إصدار التعليمات و السلوك الواجب إتباعه لتحسين تسيير الصفقات العمومية و ترشيدها، و تحديد قواعد الممارسة السليمة في هذا الشأن،

_ اقتراح بالاتصال مع المصالح المختصة، تدابير من أي طبيعة لاسيما ذات الطبيعة القانونية، التي تهدف إلى ترقية المبادئ المذكورة في المادة 05 من هذا القانون، و السماح باستخدام أفضل للقدرات الوطنية للإنتاج و الخدمات،

_ إبداء الرأي قبل المصادقة، في دفاتر البنود الإدارية العامة و دفاتر التعليمات التقنية المشتركة و نماذج عقود الصفقات العمومية المرجعية للأشغال و اللوازم و الدراسات و الخدمات،

_ إبداء الرأي في النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين المتعاقدين الأجانب،

_ البت في إطار رقابة صحة إجراءات إبرام و منح الصفقات ذات الأهمية الوطنية في أي مشروع دفتر شروط، و صفقة عمومية و ملحق، و الطعون عند الاقتضاء وفقا للحدود المحددة،

_ إجراء إحصاء اقتصادي سنوي للصفقات العمومية، بالتنسيق مع المصالح المعنية،

_ تحليل البيانات المتعلقة بالجوانب الاقتصادية و التقنية للصفقات العمومية، بالاتصال مع المصالح المعنية و تقديم توصيات للحكومة...¹

إن المتمعن في هذه المهام و الصلاحيات سيلاحظ أن المشرع حدد معظم هذه الصلاحيات و كرسها في الطابع الاستشاري، و لم يوضح ما إن كان للمجلس الوطني دور تقرييري أو رأي إلزامي عند رقابة مشروعية إجراءات إبرام و منح الصفقات و البت في النزاعات القائمة بين المتعاملين المترشحين و المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع، و بالتالي لا يمكننا الجزم بفعالية أو عدم فعالية هذا المجلس في حماية شفافية المنافسة في مجال الصفقات العمومية إلا بعد صدور النص التنظيمي المشار إليه، و الذي سيعمل على رفع الغموض بخصوص عمل هذا المجلس و السلطات التي يتمتع بها عند قيامه بدوره الرقابي على مشروعية إجراءات إبرام و منح الصفقات العمومية.

¹ أنظر المادة 104 من القانون رقم 12/23 الذي يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية، المرجع السابق.

الفرع الثاني:

توطيد دور أجهزة مكافحة الفساد في الرقابة

على الصفقات العمومية

تعتبر الصفقات العمومية وسيلة لصرف الأموال العمومية من أجل تجسيد المشاريع الاقتصادية الكبرى في أي دولة، و نظرا لضخامة الأموال المخصصة لذلك و التي تغري المفسدين، أصبحت هذه الوسيلة بابا من أبواب الفساد الذي غالبا ما يرتبط بمرحلة الإبرام من لحظة الدعوة للمنافسة إلى غاية اختيار المتعامل المتعاقد مما يخل بقواعد شفافية المنافسة، فقد يلجأ الموظفون التابعون للمصالح المتعاقدة إلى مخالفة و انتهاك القوانين و النصوص التنظيمية الخاصة بالصفقات العمومية، قصد تحقيق مصالح خاصة بسبب القرابة أو المصاهرة أو الصداقة أو تحقيق مكاسب غير مشروعة من خلال أخذ الرشوة.

و لمجابهة ظاهرة الفساد في مجال الصفقات العمومية و تحقيق قدر من الشفافية في الإجراءات و حماية المنافسة، أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 01/06 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/10 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، و نص من خلاله على وجوب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية و النزاهة و المنافسة الشريفة و على معايير موضوعية، كما أنشأ الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته التي أصبحت تسمى بالسلطة العليا للشفافية و استحدثت الديوان المركزي لقمع الفساد.

أولا/ السلطة العليا للشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته

في سنة 2004 قامت الجزائر بالمصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، و نتيجة لذلك تم إصدار القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد

و مكافحته الذي أعلن على إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، للتصدي للفساد الإداري الذي مس جميع المجالات و من بينها الصفقات العمومية، و بموجب المادة 202 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 تم دسترة هذه الهيئة و الاعتراف بها كسلطة إدارية مستقلة تتمتع بالاستقلال الإداري و المالي.¹

بصدور التعديل الدستوري لسنة 2020 تم إنشاء السلطة العليا للشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته كمؤسسة مستقلة²، التي حلت محل الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته³، تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي و الإداري⁴، و تم تزويدها بصلاحيات واسعة محددة بموجب المادة 205 من الدستور و القانون المحدد لتنظيم السلطة و تشكيلها و صلاحياتها.

فبالنسبة للاستقلالية فهي أمر ضروري للسلطة العليا حتى تتمكن من أداء مهامها و صلاحياتها على أكمل وجه، و يتجلى ذلك من خلال تشكيلتها الجماعية التي تضم جهازين و هما رئيس السلطة العليا و مجلس السلطة العليا، يعين رئيس السلطة العليا من قبل رئيس الجمهورية لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة و يرأس مجلس السلطة العليا.⁵

¹ أنظر المادة 202 من القانون رقم 01/16 المؤرخ في 6 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، ج ر، ع 14، الصادرة بتاريخ 7 مارس 2016.

² أنظر المادة 204 من المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 2016/12/30، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر، ع 82، الصادرة بتاريخ 2020/12/30.

³ أنظر المادة 42 من القانون رقم 80/22 المؤرخ في 6 ماي 2022، يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته و تشكيلها و صلاحياتها، ج ر، ع 32، الصادرة بتاريخ 14 ماي 2022.

⁴ المادة 02، المرجع نفسه.

⁵ أنظر المواد 16 و 21 من القانون رقم 80/22، المرجع السابق.

و يتكون مجلس السلطة العليا من عدة أعضاء يتم اختيارهم بصفة مشتركة من قبل السلطات الثلاث التنفيذية و التشريعية و القضائية، و رئيس المرصد الوطني للمجتمع المدني، يتم تعيين الأعضاء بموجب مرسوم رئاسي لمدة 5 سنوات غير قابلة للتجديد¹.

لذلك تعتبر السلطة العليا للشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته سلطة مستقلة غير تابعة لأي سلطة أخرى يمكن أن تمارس عليها أي شكل من أشكال الضغط و التهديد أثناء القيام بمهامها في سبيل محاربة الفساد و الوقاية منه.

و بالتمعن في الصلاحيات التي منحت لها، نجد أنها أوسع بكثير مما كانت عليه في ظل الهيئة السابقة و هو ما يساعد على التقليل من ظاهرة الفساد²، إذ أسندت لها صلاحية وضع الاستراتيجية الوطنية للشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته و متابعتها و تنفيذها من خلال تحديد القواعد و الآليات المناسبة لتنفيذ هذه الاستراتيجية³.

كما أصبحت تمارس دورا رقابيا على الإدارات العمومية و الجماعات المحلية و المؤسسات العمومية الاقتصادية و الجمعيات و المؤسسات لمتابعة مدى التزامها بالمطابقة لأنظمة الشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته، و إصدار الأوامر عند الاقتضاء للمؤسسات و الأجهزة المعنية من أجل الكف عن الانتهاكات التي تمت معابنتها، و لها سلطة القيام بالتحري الإداري و المالي في مظاهر الثراء غير

¹ أنظر المادة 23 من القانون رقم 80/22، المرجع السابق.

² فاطمة الزهراء عكو، فعالية دور السلطة العليا للشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته بعد صدور القانون 08/22، مجلة القانون العام الجزائري المقارن، م 8، ع 2، مخبر المرافق العمومية و التنمية، جامعة جيلالي لياس سيدي بلعباس، الجزائر، ديسمبر 2022، ص 509.

³ المادة 22 من القانون رقم 80/22، المرجع السابق.

المشروع، و عند اكتشافها لوقائع و أفعال تتضمن خرقا لقواعد الشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته ذات صبغة إدارية أو تحمل الوصف الجزائي تقوم بالإخطار المباشر لمجلس المحاسبة و السلطة القضائية المختصة و تزويدها بكل المعلومات و الوثائق التي لها صلة بموضوع الإخطار.¹

و بالتالي أصبحت السلطة العليا للشفافية أكثر فعالية في إطار مكافحة الفساد الذي يمكن أن يطال انتهاك القوانين و الإجراءات التنظيمية داخل الأجهزة الإدارية، إلا أنه كان على المشرع تزويدها بسلطة الردع و العقاب التي تعتبر ضرورية لتعزيز فعالية دورها الرقابي خاصة في مجال الصفقات العمومية، من خلال تطبيق عقوبات مالية و إدارية تتلاءم و طبيعة الجرائم المرتكبة، تقتزن بالعقوبات الجزائية المطبقة من طرف السلطة القضائية قصد ردع كل التجاوزات و التلاعبات و الخروقات التي تمس النصوص المؤطرة لشفافية المنافسة في مجال الصفقات العمومية.

ثانيا/ الديوان المركزي لقمع الفساد

يستلزم التصدي لظاهرة الفساد التي ت طال المال العام وضع ترسانة قانونية صارمة تركز على بعدي الوقاية و المكافحة معا²، من أجل توفير الحماية اللازمة و معاقبة أصحاب الممارسات المشبوهة التي من شأنها المساهمة في تفشي هذه الظاهرة، و بالنظر للطابع الوقائي للهيئة الوطنية لمكافحة الفساد التي أنشأت قبل السلطة العليا للشفافية بموجب القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد

¹ حميدة قومي، مدى فعالية آليات مكافحة الفساد في الجزائر (السلطة العليا للشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته، الديوان المركزي لقمع الفساد)، مجلة البيان للدراسات القانونية و السياسية، م 7، ع 1، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعرييج، الجزائر، جوان 2022، ص 193.

² منال حليمي، المرجع السابق، ص 227.

و مكافحته، و تنفيذاً لتعليمية رئيس الجمهورية رقم 2009/03 المتعلقة بتنفيذ مكافحة الفساد، ارتأى المشرع تعديل هذا القانون و استحداث هيئة جديدة بموجب القانون رقم 05/10 تكمل عمل الهيئة الوطنية و تعزز دورها اصطلاحاً عليها تسمية الديوان المركزي لقمع الفساد¹.

تم إحالة تشكيلة الديوان المركزي و تنظيمه و كفاءات سيره إلى التنظيم الذي جسد بصدور المرسوم الرئاسي رقم 426/11 المؤرخ في 2011/12/08²، المعدل و المتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 209/11 المؤرخ في 2014/07/23³، ثم المرسوم الرئاسي رقم 69/23 الصادر بتاريخ 07 فيفري 2023⁴.

يعتبر الديوان مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية تعمل تحت إشراف السلطة القضائية، مهمتها البحث و التحري عن جرائم الفساد و الجرائم المرتبطة بها و إحالة مرتكبيها أمام الجهة القضائية المختصة، و من أجل توسيع دائرة قمع الفساد تم في سنة 2023 إنابته بمهام جديدة مع التأكيد على المهام السابقة، تتمثل في:

"_ القيام بالتحقيقات و جمع الأدلة و المعلومات التي تسمح بالكشف عن الفساد و مكافحته.

_ تحديد مكان تواجد عائدات الفساد بغرض حجزها و تجميدها.

_ التنسيق مع الهيئات الوطنية المكلفة بمكافحة الفساد و تبييض الأموال و الغش.

¹ شريفة خالدي، الآليات القانونية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون جنائي دولي، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2018/2019، ص 245.

² الجريدة الرسمية، ع 68، المؤرخة في 2011/12/14.

³ الجريدة الرسمية، ع 46، المؤرخة في 2014/07/31.

⁴ الجريدة الرسمية، ع 09، المؤرخة في 2023/02/12.

_ ترقية التعاون و تبادل المعلومات و العمل المشترك مع الهيئات المماثلة على المستوى الدولي.

_ تعزيز القدرات المهنية و المعارف التقنية للموظفين العموميين الممارسين بالديوان.

_ اقتراح على السلطات المختصة كل إجراء من شأنه المحافظة على حسن سير التحريات التي يتولاها.

_ تقديم أي اقتراحات و/أو توصيات من أجل تحسين أداء المنظومة الوطنية لمكافحة الفساد و تبييض الأموال.¹

و بالتمعن في تشكيلة الديوان المركزي التي تتكون من المستخدمين بالديوان و من أعوان و ضابط الشرطة القضائية التابعين لوزارة الدفاع الوطنية و الوزارة المكلفة بالداخلية، و من أعوان عموميين ذوي كفاءة أكيدة في مجال مكافحة الفساد إضافة إلى مستخدمي الدعم التقني و الإداري التابعين للإدارات و المؤسسات و الهيئات العمومية²، و في المهام الموكلة إليهم، يستشف فعالية هذا الجهاز الرقابي و الردعي في مجال مكافحة جرائم الفساد عموماً و جرائم الصفقات العمومية خصوصاً، من خلال قيامه بالتحقيقات اللازمة في حالة الشك في وجود شبهة فساد أثناء إبرام عقد الصفقة، و العمل على كشف المتورطين فيه من المتعاملين الاقتصاديين أو الموظفين العموميين التابعين للمصلحة المتعاقدة، و إحالتهم على القضاء لتلقي الجزاء المناسب، و هذا بدوره يمثل حقيقة حقيقية لحماية شفافية المنافسة في مجال الصفقات العمومية.

¹ أنظر المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 426/11 المعدلة بموجب المادة رقم 02 من المرسوم الرئاسي رقم 69/23، المرجع السابق.

² أنظر المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 426/11 المعدلة بموجب المادة رقم 02 من المرسوم الرئاسي رقم 69/23، المرجع السابق.

خلاصة الفصل الأول:

يمكن القول أن إعمال المشرع الجزائري للرقابة الإدارية أثناء مرحلة إبرام الصفقات العمومية، و تكثيفه و تنويعه لأجهزة الرقابة المتدخلة في مجال الصفقات العمومية من تاريخ الإعلان عن الصفقة إلى غاية المنح النهائي لها و اختيار المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة، بالنص عليها إما في قانون المتعلق بالصفقات العمومية أو في القوانين التي لها علاقة بهذا المجال كقانون المنافسة و قانون الفساد و غيرها، يهدف من خلاله إلى الحيلولة دون وقوع الأخطاء و الانحرافات بأقل قدر ممكن عند إبرام هذا النوع من العقود، أو اكتشافها حال وقوعها و معرفة أسبابها و العمل على تصحيحها بأسرع ما يمكن، و قمع المخالفين و المتورطين في الفساد بتوقيع عليهم عقوبات إدارية أو مالية من أجهزة الرقابة الإدارية أو عقوبات جزائية من الجهات القضائية المختصة.

إذا فالرقابة الإدارية تعد ضمانا قوية لحماية شفافية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مما يحقق منافسة شريفة و مشروعة و يكفل المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين المتنافسين من أجل الفوز بالصفقة المعلن عنها، و بالتالي ضمان سلامة العملية التعاقدية و حياد المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد معها، و هذا بدوره يؤدي إلى المحافظة على الأموال العمومية و تنميتها.

غير أن هذه الغاية لا يمكن أن تتحقق إلا بتكامل أدوار الأجهزة الرقابية في كل مرحلة من مراحل تكوين الصفقة العمومية، سواء كانت أجهزة إدارية و التي سبق التطرق إليها في هذا الفصل، أو أجهزة قضائية و التي سنتطرق إلى دراستها بالتفصيل في الفصل الثاني.

الفصل الثاني:

الحماية القضائية لشفافية المنافسة في مرحلة إبرام الصفقات العمومية

تعتبر شفافية المنافسة في الصفقات العمومية من أهم المرتكزات الأساسية التي يقوم عليها نظام الصفقات العمومية، لذلك كان من اللازم توفير ضمانات قانونية لحماية هذا المبدأ القانوني على أرض الواقع، و هو ما دفع بالمشعر الجزائري إلى إصدار ترسانة من القوانين المنظمة للصفقات العمومية توجت مؤخرا بصدر القانون رقم 12/23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية و ذلك بتاريخ 05 أوت 2023، حاول من خلالها إخضاع إبرام الصفقات العمومية لطرق و إجراءات خاصة.

و من أجل إثراء هذه الضمانات تم إخضاع مراحل إبرام الصفقات العمومية لعملية الرقابة الإدارية التي تمارسها اللجان المختصة و بعض الأجهزة الإدارية التي سبق و أن تطرقنا إليها في الفصل السابق، للوقوف على صحة الإجراءات و طرق الإبرام و مدى التزام المصالح المتعاقدة بالقوانين التنظيمية المتعلقة بذلك و أعمالها لقواعد المنافسة المقررة قانونا.

و مهما كان حجم و طبيعة الإضافات التي جاء بها القانون الجديد، تبقى فعالية هذه الرقابة نسبية للحد من الانتهاكات المستمرة لمبادئ المنافسة، لذلك أجمع الفقه المقارن على ضرورة الاعتماد على آليات رقابية أخرى أكثر فعالية تكمل الدور الذي يلعبه القانون في هذا الإطار، و لعل من أهم هذه الآليات الرقابة القضائية¹، حتى تكتمل الحلقة الباقية في حماية شفافية المنافسة أثناء عملية إبرام الصفقات

¹ حمزة خضري، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة الفكر، ع 13، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2016، ص 198.

العمومية، و بالتالي إضفاء نوع من الثقة لدى المتعاملين الاقتصاديين الراغبين في تلبية الطلبات العمومية.

تعد الرقابة القضائية رقابة خارجية محايدة و مستقلة¹ إعمالا لمبدأ الفصل بين السلطات، تمارس بعد فشل الرقابة الإدارية في تسوية المنازعات الناشئة بين المصلحة المتعاقدة و المتعاملين المترشحين أو العارضين خاصة تلك المتعلقة بالمنح المؤقت للصفقة²، فيتدخل القاضي الإداري وفقا للمعيار العضوي المكرس طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية من أجل مراقبة صحة القرارات و الإجراءات التي قامت بها المصلحة المتعاقدة قبل إبرام الصفقات العمومية بصفة نهائية³، و يتقاسم هذه الرقابة مع القاضي الجزائي الذي يختص بمكافحة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية طبقا لقانون العقوبات و للقانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم.

و لإبراز دور و فعالية الرقابة القضائية في تجسيد و حماية شفافية المنافسة في ميدان الصفقات العمومية قسمنا دراستنا إلى مبحثين، بحيث نتناول في المبحث الأول رقابة القضاء الإداري السابقة للمنح النهائي للصفقة العمومية، بينما نتناول في المبحث الثاني تدخل القضاء الجزائي للرقابة على شرعية إبرام الصفقات العمومية.

¹ هدى مدني، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية كآلية لمكافحة الفساد المالي في الجزائر، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية، م 7، ع 1، جامعة عمار تليجي الأغواط، الجزائر، 2023، ص 1316.

² حميد زقاوي، المرجع السابق، ص 139.

³ هدى مدني، المرجع السابق، ص 1317.

المبحث الأول:

رقابة القضاء الإداري على مشروعية عملية إبرام الصفقات العمومية

يدخل القضاء الإداري هو الآخر ضمن حلقة الرقابة الخارجية القبلية التي تمارس على مرحلة إبرام الصفقات العمومية، و يعد من بين الضمانات القضائية التي تعمل على حماية شفافية المنافسة من التجاوزات و المخالفات المرتكبة من قبل المصالح المتعاقدة و التي تمس بمشروعية و نزاهة الصفقات العمومية، فبصفته صاحب الاختصاص الأصيل في ممارسة الرقابة على الأعمال الإدارية من خلال السهر على احترام الإطار القانوني الذي يجب على الإدارة العامة الالتزام به عند قيامها بأعمالها¹، يقوم بمراقبة مدى مطابقة القرارات الإدارية الصادرة بمناسبة اختيار المتعامل المتعاقد لقانون الصفقات العمومية و نصوصه التنظيمية و لقانون المنافسة، و الحكم بإلغائها إذا ثبت له مخالفتها لأوجه المشروعية.

فبعد فشل إجراءات التسوية الودية أمام لجان الصفقات المختصة، يلجأ العارض الذي يحتج على نتيجة المنح المؤقت للصفقة و/أو إلغائه أو الإعلان عن عدم جدوى أو إلغاء الإجراء إلى رفع طعن قضائي أمام جهة القضاء الإداري المختصة، باعتبارها قرارات إدارية منفصلة عن العملية التعاقدية²، متبنيا أحد أسباب عدم المشروعية.

إن ممارسة القضاء الإداري للرقابة الخارجية القبلية على الصفقات العمومية تتجسد من خلال آليتين، تتمثل الآلية الأولى في دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد

¹ جلال مسعد، مساهمة القضاء الإداري في حماية المنافسة الحرة في القانون الجزائري، الملتقى الوطني حول آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري، جامعة الحاج لخضر باتنة، يومي 15 و 16 ماي 2013، الجزائر، ص 2.

² سهام شقطني، المرجع السابق، ص 145.

التي سنتطرق لدراستها في المطلب الأول، و دعوى الإلغاء التي توجه ضد القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن الصفقة العمومية و التي سنخصص لها المطلب الثاني.

المطلب الأول:

دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد في مادة

الصفقات العمومية

تختلف دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية عن دعوى الاستعجال بعد التعاقد، فيتم مباشرة الدعوى الأولى قبل إمضاء عقد الصفقة العمومية، بينما ترفع الدعوى الثانية بعد إبرام العقد و أثناء تنفيذه.

و لمعرفة مدى فعالية دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد في حماية شفافية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، يتوجب علينا أولاً التطرق إلى شروط رفعها (الفرع الأول)، ثم ثانياً إلى السلطات الاستثنائية التي تم منحها لقاضي الاستعجال من أجل حماية شفافية المنافسة (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

شروط رفع دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد

لرفع دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد لا بد أن تستوفي جميع الشروط التي يفرضها القانون لرفع الدعاوى القضائية، و قبل معرفة هذه الشروط يتعين علينا في البداية التعرف على مفهوم دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية.

أولا/ مفهوم دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد

يرجع أصل ظهور النظام القانوني لدعوى الاستعجال ما قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية إلى التشريع الأوربي، بعد أن تنبه المشرع الأوروبي إلى عدم وجود دعوى قضائية تؤمن احترام الأحكام الأوربية في نطاق المنافسة و العلانية و الإشهار، و تضمن مجازاة المخالفات المرتكبة في هذا النطاق¹، و امتثالا لهذا التوجيه الأوربي كان المشرع الفرنسي سباقا لتبني هذه الدعوى في قانونه الداخلي، و بناء على ذلك أصبح من حق كل من له مصلحة في إبرام عقد الصفقة و تضرر بسبب المخالفات المرتكبة و المتعلقة بالعلانية و المنافسة رفع دعوى استعجال ما قبل التعاقد، و هذا من أجل حماية قواعد العلانية و المنافسة بشكل فعال قبل إتمام إبرام عقد الصفقة².

أما المشرع الجزائري فقد تبني هذا النوع من الدعاوي اقتداءً بنظيره الفرنسي رغبة منه في سد الفراغ التشريعي و مواكبة التطور القانوني الحاصل في الأنظمة المقارنة الخاص بموضوع الاستعجال في مادة الصفقات العمومية، و تأمين أكبر قدر من شفافية المنافسة عند إبرام هذا النوع من العقود³، و قام لأول مرة بتنظيم الاستعجال السابق للتعاقد في العقود الإدارية و الصفقات العمومية في المواد رقم 946 و 947 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08.

¹ عبد الله كنتاوي، القضاء الاستعجالي في مادة العقود الإدارية في القانونين الجزائري و الفرنسي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، قسم القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2018/2017، ص 29.

² حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 295.

³ حنان عطوي، دور قاضي الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، قسم القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2020/2019، ص 25.

و يمكن تعريف دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد بأنها طريق من طرق الطعن القضائي تندرج ضمن منازعات إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية، تتميز بالطابع الاستعجالي في إجراءاتها¹، و تفرض رقابة صارمة على عقود الصفقات العمومية قبل عملية إبرامها²، في حالة عدم مراعاة المصلحة المتعاقدة لقواعد العلانية و المنافسة التي تقوم عليها عملية إبرام الصفقات العمومية، عن طريق منح القاضي سلطات واسعة و غير مألوفة في القضاء الاستعجالي العادي و ذلك بهدف حمايتها.³

و بالتالي فهي دعوى وقائية تصحيحية ترفع قبل إتمام عملية إبرام عقد الصفقة العمومية، اعتمادا على إثارة عيب أو عيوب في إجراءات و قواعد الإشهار و المنافسة الخاصة بالصفقة⁴، و تهدف إلى اتخاذ مجموعة من التدابير التحفظية بشكل مستعجل قصد تفادي إبرام صفقات مشبوهة و غير مشروعة، التي يمكن أن تترتب عليها آثار و مخاطر يصعب معالجتها أو يستحيل تداركها أو تفاديها مستقبلا بعد إبرام العقد و تنفيذه⁵، و بذلك يتحقق الهدف الأسمى من إقرار هذا النوع من الرقابة القضائية و هو المحافظة على الأموال العمومية.

ثانيا/ الشروط الخاصة لرفع دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد

لرفع دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد المتعلقة بالصفقات العمومية، فإنه إضافة إلى ضرورة توفر الشروط العامة التي يجب أن تتوفر في جميع دعاوى الاستعجال

¹ حنان عطوي، المرجع السابق، ص 19.

² المرجع نفسه، ص 28.

³ سليم قديان، سلطة القاضي الإداري في مراقبة التوازن العقدي في ظل قانون الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2021/2022، ص 166.

⁴ بلجيلي بلعيد، المرجع السابق، ص 113.

⁵ محمد الشريف كثر، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، م 47، ع 2، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، الجزائر، 2010، ص 83.

و المتمثلة في عنصر الاستعجال و الجدية و عدم مساس الطلب بأصل الحق، هناك شروط أخرى خاصة تنفرد بها دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد تم استخلاصها من نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تعد الإطار القانوني لهذه الدعوى، و تتعلق هذه الشروط بالأطراف التي لها الحق في رفع الدعوى و بموضوع الدعوى، و عليه سنتطرق إليها على النحو التالي:

أ/ شرط الصفة في رافع الدعوى:

حصرت الفقرة الثانية من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الأشخاص الذين لهم الحق في رفع دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد، في كل من له مصلحة في إبرام العقد و الذي قد يتضرر من الإخلال بالتزام الإشهار أو المنافسة، و في ممثل الدولة على مستوى الولاية.

إن عبارة من لهم مصلحة جاءت غامضة و غير دقيقة مما يفتح المجال لتفسير أوسع للمادة¹، فيمكن أن يقصد من خلالها المتعاملون الاقتصاديون الذين حرّموا من المشاركة في المنافسة لعيب أو قصور في الإعلان و عدم علمهم بالدعوة إلى المنافسة، أو الذين حرّموا من المشاركة في طلب عروض محدود²، أو الذين تم إقصاؤهم أو استبعادهم دون وجه حق³، أو المترشحون الذين تم حرمانهم من تقديم عروضهم بسبب عدم الإعلان عن تمديد آجال تقديم العروض الذي يجب أن يتم بنفس

¹ نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 266.

² أسماء بن ويراد، الرقابة القبلية للقضاء الإداري الاستعجالي على الصفقات العمومية كآلية وقائية لحماية المصلحة العامة، المجلة المتوسطة للقانون و الاقتصاد، م 01، ع 01، المخبر المتوسطي للدراسات القانونية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، ص 140

³ سهام بن دعاس، حماية القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقد لعمليّة إبرام الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية و السياسية، م 11، ع 01، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، الجزائر، أفريل 2016، ص 372.

طريقة الإعلان عن الدعوة للمنافسة، أو المتنافسون الذين قد يتضررون من جراء الإخلال بقواعد المنافسة و الإشهار، أو يمكن أن يتضرروا مستقبلا من هذا الإخلال مما يؤدي إلى حرمانهم من الفوز بالصفقة¹.

أما ممثل الدولة على مستوى الولاية فيقصد به الوالي، و قد أجاز له المشرع رفع دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد، عند الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة في الحالة التي يبرم فيها عقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية، إلا أن هذه المهمة لا يمكن تجسيدها على أرض الواقع، كون أن الوالي لا يمكنه أن يعلم بذلك الإخلال في غياب التأطير القانوني لعملية تبليغه و إعلامه²، كما أنه هناك تساؤل يطرح هنا بقوة عندما يتعلق الأمر بصفقة عمومية مبرمة من طرف مؤسسة عمومية مركزية فمن هنا من هو صاحب الحق في إخطار المحكمة في هذه الحالة؟

ب/ الإخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة في مرحلة الإبرام

عملا بنص المادة 946 المذكورة أعلاه ينعقد الاختصاص لقاضي الاستعجال ما قبل التعاقد في حالة الإخلال بالتزامات المنافسة و الإشهار فقط، و بالتالي فإن موضوع الطعن يجب أن ينصب حول القرارات الإدارية التي تتخذها المصلحة المتعاقدة في مرحلة إبرام الصفقات العمومية، كقرارات الإعلان عن الصفقة،

¹ فاطمة الزهراء فرقان، المرجع السابق، ص 80.

² مونية جليل، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 247/15، المرجع السابق، ص 149.

الإقصاء من المشاركة، تأهيل المرشحين، المنح المؤقت، التصديق، الإبرام و التي تتضمن خرقا لقواعد الإشهار و المنافسة¹.

فإذا خرج موضوع النزاع المعروض على قاضي الاستعجال عن الإخلال بالتزامات المنافسة و الإشهار قضى برفض الدعوى لعدم للتأسيس، و هو ما ذهب إليه مجلس الدولة الجزائري في كثير من قراراته، منها قراره رقم 074854 أين توصل فيه أن المحكمة الاستعجالية خالفت ما جاء في المادة 946 عندما فصلت في نزاع لا يتعلق بالإخلال بالإشهار أو المنافسة²، و كذلك قراره رقم 110834 الصادر بتاريخ 2015/11/19 حين اعتبر أن النزاع المطروح لا علاقة له بالإشهار أو المنافسة مما يتعين إلغاء الأمر المستأنف و القضاء من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس³.

و يقصد بالتزامات الإشهار التزام المصلحة المتعاقدة بالإعلان مسبقا عن الشروط العامة للعقد و كيفية سحب دفاتر الشروط و تاريخ و مكان إجراء الصفقة، و ذلك حتى يتسنى للمتعاملين الاقتصاديين المهتمين بالمشاركة فيها تقديم عروضهم وفق الشكل المطلوب و في الوقت المحدد⁴، و قد حددت المادة 46 من قانون الصفقات العمومية رقم 12/23 الحالات التي ينبغي فيها الإشهار و تتمثل في

¹ سمية شريف، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2016، ص 58.

² عمار ميسور، التدابير الاستعجالية قبل إبرام الصفقات العمومية و بعدها، مداخلة في إطار يوميين دراسيين حول الصفقات العمومية، مجلس الدولة، الجزائر، يومي 27 و 28 نوفمبر 2016، دون صفحة.

³ قرار صادر عن مجلس الدولة غير منشور نقلا عن نقل عن مراد رجال ملاح، تطبيقات الاجتهاد القضائي الجزائري في منازعات الصفقات العمومية، مؤسسة الكتاب القانوني للنشر و التوزيع، ط 1، بومرداس، 2021، ص.ص 140-141.

⁴ بوحانة تابتني، دور القضاء الاستعجالي قبل التعاقد، مجلة البحوث القانونية و السياسية، ع 6، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي سعيدة، الجزائر، جوان 2016، ص 406.

أشكال طلبات العروض وطنيا و/أو دوليا و تتمثل في: طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، المسابقة¹، التفاوض بعد الاستشارة² و الإجراء الخاص بالاستشارة عندما يكون المبلغ التقديري للطلبات بكل الرسوم مساويا أو أقل من حدود إبرام الصفقات العمومية³.

بينما يقصد بالتزام المنافسة في مجال الصفقات العمومية حرية وصول المتعاملين الاقتصاديين للطلبات العمومية، عن طريق قيام المصلحة المتعاقدة بإتباع جملة من الإجراءات الإدارية، و التي تقسح لهم المجال لتقديم عروضهم دون تفرقة بينهم أو إقصاء أو تهميش لاختيار المتعامل المتعاقد معه بهدف تلبية متطلبات المرفق العام⁴.

و يعد من قبيل الانتهاك المصلحة المتعاقدة لقواعد الإشهار و المنافسة قيامه بالتصرفات التالية:

- 1/ خرق قواعد الإعلان عن المنافسة.
- 2/ اختيار إجراء غير مناسب من أجل إبرام الصفقة العمومية.
- 3/ إقصاء المتعاملين المترشحين أو استبعادهم من المنافسة بشكل تعسفي.
- 4/ وضع شروط تمييزية لصالح أحد المترشحين.
- 5/ مخالفة المواصفات و الخصوصيات التقنية.

¹ أنظر المادة 39 من القانون رقم 12/23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، المرجع السابق.

² أنظر المادة 42، المرجع نفسه.

³ أنظر المادة 18، المرجع نفسه.

⁴ سمية شريف، المرجع السابق، ص 59.

6/ قبول عروض رغم عدم احترامها لبعض الأوضاع القانونية.

7/ الإخلال بقواعد اختيار المتعامل المتعاقد.

ج/ وجود ضرر محتمل النشوء عن الإخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة

طبقا لما جاءت به المادة 946 فإنه لا يستلزم لرفع دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد وجود ضرر حاصل فعلا، بل يكفي أن يكون الضرر محتملا و يمس بحق و مصلحة المدعي الطاعن نتيجة عدم إسناد الصفقة إليه بعد أن كان له فرصة الفوز بها لولا وقوع الإخلال بقواعد الإشهار و المنافسة.

و يفضل البعض تسمية الضرر المحتمل عن عدم إسناد الصفقة بالضرر المهني أو التجاري، كونه ينجم عن المساس بصورة المتعامل الاقتصادي الذي كان مرشحا للفوز بالصفقة نظرا لكفاءته و جودة خدماته، و كذلك عن الضرر الحاصل من وراء عدم حصوله على الأرباح المتوقعة من الصفقة.¹

و حتى يكون الطعن مؤسسا يتعين على المدعي مقدم الطعن إثبات مظاهر الإخلال بقواعد الإشهار و المنافسة، و أن يقدم مبررات و عناصر كافية تسمح بتقدير الضرر المحتمل الذي يقع عليه، و يبقى لقاضي الاستعجال كامل السلطة التقديرية للقول بوجود هذا الإخلال من عدمه، و في حالة وجوده تقدير مدى تأثيره و إضراره بالطاعن.

ح/ مراعاة المواعيد القانونية لرفع الدعوى

بالرجوع إلى النصوص المؤطرة لدعوى الاستعجال ما قبل التعاقد، نجد أن المشرع لم يحدد صراحة أجلا أو مدة زمنية معينة لرفع الدعوى في حالة الإخلال

¹ فيروز حوت، المرجع السابق، ص 382.

بقواعد الإشهار و المنافسة أثناء مرحلة إبرام الصفقات العمومية، لكن المادة 946 في فقرتها الثالثة أجازت إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد.

إن استخدام المشرع صيغة الجواز بدلا من صيغة الأمر و الإلزام يفسّر على أنه يمكن رفع هذه الدعوى حتى بعد إبرام العقد، شريطة أن يتعلق موضوع الطعن بانتهاك قواعد الإشهار و المنافسة، و هو الأمر الذي أكدته العبارة الواردة في الفقرة الثانية من نفس المادة "إذا أبرم العقد أو سيبرم".

لكن الطابع الوقائي الذي تتمتع به هذه دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد، الذي يهدف إلى الإلغاء الكلي أو الجزئي للإجراءات الممهدة لعملية إبرام عقد الصفقة العمومية نتيجة عدم احترام قواعد الإشهار و المنافسة من طرف المصلحة المتعاقدة، يجعل من المنطق اللجوء إلى رفعها قبل إبرام العقد حتى يمكن للقاضي ممارسة سلطاته بفعالية من أجل إصلاح المخالفات المرتكبة¹، و ليس بعد إبرام العقد لانتفاء الطابع الاستعجالي الذي يعد أساس رفع هذه الدعوى من أجل تجنب الإخلال الواقع، خاصة و أن المشرع لم يبين كيفية تدخل القاضي الاستعجالي في هذه الحالة، و لم يمنحه سلطة إلغاء العقد إذا ثبت لديه أنه هناك إخلال بالإشهار و المنافس، و بالتالي انعقاد الاختصاص لقاضي الموضوع في هذه الحالة.

و بالرجوع إلى التشريع الفرنسي الذي يعد مصدر التشريع الجزائري، نجده لم يحدد هو الآخر ميعادا لرفع دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد، إلا أن الرأي القانوني

¹ سهام شقطني، المرجع السابق، ص 158.

العام في فرنسا أجمع على أن المجال الزمني لرفع هذه الدعوى ينحصر في الفترة السابقة لإبرام الصفقة العمومية.¹

لذلك كان من الأفضل للمشرع الجزائري تعديل نص المادة 946 و إعادة صياغة الفقرة الثانية على النحو التالي: "... و كذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا كان العقد سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية"، و إعادة صياغة الفقرة الثالثة على النحو التالي: "يجب إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد".

الفرع الثاني:

منح قاضي الاستعجال ما قبل التعاقد سلطات استثنائية

لحماية شفافية المنافسة

يفصل القاضي الاستعجالي في دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد المعروضة عليه و المرتبطة بالإخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة في الصفقات العمومية في أجل 20 يوما، تسري هذه المدة من تاريخ تسجيل العريضة لدى كتابة ضبط المحكمة²، و يمارس في ذلك سلطات واسعة جدا مقارنة مع تلك الممنوحة له عند النظر في قضايا الاستعجال العادي، حيث ينظر في أصل الحق و يفصل فيه بأوامر و تدابير تحفظية قضائية ذات طبيعة موضوعية و ليست مؤقتة، يلزم من خلالها

¹ مونية جليل، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 247/15، المرجع السابق، ص 152.

² أنظر المادة 947 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.

المصلحة المتعاقدة بالامتثال لقواعد الإشهار و المنافسة، و تعد هذه السلطات استثنائية لا يمكن للقاضي ممارستها عندما يتعلق الأمر بقضايا الاستعجال العادي¹.

و بالرجوع إلى القانون رقم 09/08 فإنه لم يستثني حالة الأوامر الصادرة تطبيقاً للمواد 946 و 947 من قابلية الطعن فيها، و بالتالي استناداً للقواعد العامة تكون الأوامر القضائية الصادر في دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد أمام المحكمة الإدارية الابتدائية غير نهائية، يطعن فيها بالاستئناف أمام المحكمة الإدارية للاستئناف خلال أجل 15 يوما من تاريخ التبليغ الرسمي أو التبليغ، بينما تكون الأوامر الصادرة في أول درجة أمام المحكمة الإدارية للاستئناف بالجزائر العاصمة قابلة للطعن فيها أمام مجلس الدولة خلال 15 يوما من تاريخ التبليغ الرسمي أو التبليغ².

و قد حددت المادة 946 المذكورة من القانون رقم 09/08 الصلاحيات الممنوحة للقاضي الاستعجالي عند نظر دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد، و تندرج هذه الصلاحيات ضمن قسمين:

أولا/ الإجراءات التحفظية

يملك القاضي الاستعجالي عند النظر في دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد سلطة توجيه الأوامر للمصلحة المتعاقدة و فرض غرامات تهديديه، و سلطة تأجيل أو وقف كل القرارات و الإجراءات المتصلة بعملية إبرام الصفقات العمومية.

¹ يوجد قاضي واحد يفصل في مادة الاستعجال مهما كان نوع القضية المعروضة عليه، و يتمثل في رئيس المحكمة الإدارية الابتدائية، أو رئيس المحكمة الإدارية للاستئناف، أو رئيس مجلس الدولة حسب الحالة، و ذلك طبقاً للمادة 917 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدلة و المتممة بموجب المادة 8 من القانون رقم 13/22 المؤرخ في 12 يوليو 2022، ج ر، ع 48، الصادرة بتاريخ 17 يوليو 2022.

² أنظر المادة 937 و المادة 943 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المعدلتين و المتممتين بموجب أحكام المادة 10 من القانون رقم 13/22، المرجع السابق.

أ/ سلطة توجيه أوامر للمصلحة المتعاقدة

إذا ما ثبت للقاضي الاستعجالي وجود إخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة أثناء عملية إبرام الصفقات العمومية، فإنه يصدر أوامر قضائية يلزم فيها المصلحة المتعاقدة للامتثال بهذه الالتزامات، و يحدد لها الأجل الذي يجب عليها أن تمتثل فيه¹، و ذلك حتى لا يبقى الأجل مفتوحا و تتعطل معه إتمام عملية إبرام عقد الصفقة العمومية محل الإخلال².

و كمثال عن الأوامر القضائية الموجهة للمصلحة المتعاقدة: الأمر بنشر الإعلان عن الصفقة باللجوء إلى الإشهار إلزاميا عن طريق النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، و عن طريق الصحافة المكتوبة و الصحافة الالكترونية، و البوابة الالكترونية للصفقات العمومية امتثالا لنص المادة 46 من القانون 12/23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، و كذلك الأمر بإعادة النشر مستوفيا للشروط القانونية كالياناعات الإلزامية، قبول مترشح تم استبعاده من المنافسة دون وجه حق أو استبعاد مترشح مقبول لعدم توافر شروط قبوله³، قرار المنح المؤقت للصفقة و غيرها.

و ما يلاحظ أنه بموجب المادة 946 من القانون رقم 09/08، أصبح بإمكان القاضي الاستعجالي توجيه أوامر للإدارة لتفي بالتزاماتها في مجال الإشهار و المنافسة⁴، و هذا خلافا للقاعدة العامة التي تحكم القضاء الإداري التي مفادها أن

¹ أنظر المادة 946 الفقرة الرابعة من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.

² سهام بن دعاس، حماية القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدية لعملية إبرام الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 375.

³ سمينة شريف، المرجع السابق، ص 63.

⁴ مونية جليل، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 187.

"القاضي يحكم و لا يدير"، أي عدم تدخل القاضي الإداري في عمل الإدارة بأن يحل محلها أو يوجه لها أوامر أيا كان مضمونها.¹

ب/ سلطة تأجيل توقيع عقد الصفقة

استناد إلى الفقرة السادسة من المادة 946 المذكورة أعلاه، يتضح أنه من بين أهم السلطات الممنوحة أيضا للقاضي الاستعجالي الذي ينظر في دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد، أن يأمر بتأجيل توقيع عقد الصفقة العمومية المراد إبرامه بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد الذي تم اختياره، و ذلك بمجرد إخطاره بوجود حالة إخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة التي تخضع لها عملية إبرام الصفقة العمومية إلى نهاية الإجراءات و لمدة لا تتجاوز 20 يوما.²

و يعتبر أمر التأجيل تدبير تحفظي مؤقت، يباشره القاضي بمجرد إخطاره بالدعوى من طرف صاحب المصلحة و لا يحتاج فيه للتأكد من ثبوت المخالفة³، هذا الأمر يسري تطبيقه ضمن الأجل المحدد للفصل في الدعوى، الهدف منه حماية المصلحة الخاصة للمدعي المتضرر أو الذي سيتضرر من جراء الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة في مرحلة إبرام الصفقة العمومية⁴، و في نفس الوقت تقادي وضعيات يصعب تداركها إذا ما سارعت المصلحة المتعاقدة إلى توقيع عقد الصفقة

¹ سمية شريف، المرجع السابق، ص 63.

² ارجع للمادة 946 الفقرة السادسة من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.

³ عبد الوهاب شرقي، الاستعجال القانوني آلية لمواجهة تجاوزات الإدارة العامة في إبرام الصفقات العمومية، الملتقى الدولي حول التوجهات الحديثة للقضاء الإداري و دوره في إرساء دولة القانون، مخبر السياسة العامة و تحسين الخدمة العمومية في الجزائر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، الجزائر، المنعقد يومي 06-07 مارس 2018، ص 426.

⁴ حنان عطوي، المرجع السابق، ص 138.

العمومية و ربما الشروع في تنفيذها في الوقت الذي تسري فيه إجراءات الدعوى أمام القضاء¹.

فممارسة قاضي الاستعجال لسلطاته في هذه الدعوى مرهون بعدم توقيع العقد، فإذا تم التوقيع فإن العقد يخرج إلى حيز الوجود القانوني، و بالتالي يستنفذ القاضي جميع سلطاته و يصبح الأمر الاستعجالي الفاصل في الدعوى غير مجد لتصحيح المخالفات المرتكبة حتى و إن ثبت و أن العقد غير مشروع، أو يكون تنفيذه أمرا مستحيلا، مما يفوت الفرصة على العارض المتضرر من أجل تدارك الأمر.²

ج/ سلطة توقيع غرامة تهديديه على المصلحة المتعاقدة

في حالة امتناع أو تأخر المصلحة المتعاقدة في الالتزام بالإجراءات التي أمر بها قاضي الاستعجال ما قبل التعاقد في مجال الإشهار أو المنافسة، خلال الأجل المحدد لها و دون مبرر شرعي، منحت المادة 946 من القانون رقم 09/08 للقاضي الاستعجالي سلطة الأمر بتوقيع غرامة تهديديه تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد، لضمان فعالية الأوامر القضائية الصادرة و إجبار المصلحة المتعاقدة على احترام مبادئ الصفقات العمومية، حيث نصت في فقرتها الخامسة على أنه:

"و يمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديديه تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد".

لكن ما يلاحظ أن الفقرة الخامسة من المادة المذكورة أعلاه جاءت غامضة و لم توضح طريقة توقيع الغرامة التهديدية، هل بموجب دعوى مستقلة يرفعها الطرف المعني مباشرة بعد انقضاء الأجل المحدد في الأمر الصادر في مواجهة المصلحة

¹ عبد الوهاب شرقي، المرجع السابق، ص 426.

² عبد القادر زوقار، إشكالات القضاء الإداري في مادة الصفقات العمومية، مجلة صوت القانون، م 7، ع 3، مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة خميس مليانة، الجزائر، 2021، ص 1487.

المتعاقدة، أو يُضمَّنُها القاضي في منطوق الأمر مقترنة بالإجراءات التي أمر بها على أن تسري بعد مدة معينة من الامتناع.

و مادام أن المشرع لم ينص على الطريقة التي يتم بها توقيع الغرامة التهديدية، يبقى للقاضي كامل السلطة التقديرية للأمر بتوقيع الغرامة التهديدية في منطوق الأمر الاستعجالي مقترنة مع الإجراءات التي يأمر بها مع تحديد أجل سريانها، أو الأمر فقط بالإجراءات و تحديد أجل تنفيذها، و يبقى على المعني في حالة امتناع المصلحة المتعاقدة خلال هذا الأجل اللجوء إلى رفع دعوى مستقلة أمام نفس القاضي من أجل طلب توقيع غرامة تهديدية.

و قد استقر القضاء الإداري الجزائري على عدم جواز الحكم على الإدارة بالغرامة التهديدية¹، و هو ما أبقى على الأحكام و الأوامر و القرارات القضائية في كثير من الأحيان دون تنفيذ، و بعد تفتن المشرع الجزائري لهذه الوضعية منح بموجب القانون رقم 09/08 سلطات استثنائية لقاضي الاستعجال ما قبل التعاقد في مجال منازعات الصفقات العمومية، منها إمكانية توقيع غرامة تهديدية على المصلحة المتعاقدة لضمان تنفيذ قراراته المتعلقة بتصحيح إجراءات الإشهار أو المنافسة، و الهدف من ذلك هو المحافظة على المال العام.

ثانيا/ الإجراءات القطعية

إضافة إلى الإجراءات التحفظية، يملك قاضي الاستعجال في إطار الفصل في دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد سلطة اتخاذ الإجراءات القطعية التي من شأنها أن تعطيه سلطة البت في الموضوع، كسلطة إلغاء أو إبطال الإجراءات المتعلقة بعملية إبرام الصفقة العمومية، و سلطة إبطال بعض الشروط التعسفية المخالفة لمبادئ

¹ حنان عطوي، المرجع السابق، ص 131.

الإشهار أو المنافسة، و هي تختلف عن سلطاته الممارسة في إطار دعاوى الاستعجال العادية التي يشترط فيها عدم المساس بأصل الحق و أن لا تعيق تنفيذ القرار الإداري¹.

أ/ سلطة إلغاء بعض الشروط التعاقدية

تُمكن هذه السلطة قاضي الاستعجال من إبطال بعض الشروط المنصوص عليها في دفاتر الشروط و المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية حين تتضمن إخلالا بقواعد الإشهار أو المنافسة، و ذلك من أجل الحفاظ على الدور الهام الذي تلعبه دفاتر الشروط في تحقيق شفافية المنافسة.

فيقوم قاضي الاستعجال بمراقبة مدى مطابقة دفاتر الشروط لقانوني المنافسة و الصفقات العمومية، و عدم تضمنها لشروط تعسفية و تمييزية توجه الصفقة لأحد المتعاملين الاقتصاديين على حساب البقية، كمرقبة طريقة منح الصفقة و الوثائق المكونة لها و المطلوبة من المترشحين، و الأسس التي تم الاعتماد عليها في اختيار المتعامل المتعاقد، و معايير الاختيار و غيرها².

ب/ سلطة إلغاء القرارات و الإجراءات المتعلقة بإبرام الصفقة

لم تنص المادة 946 من القانون رقم 09/08 على سلطة إلغاء القرارات و الإجراءات المتعلقة بإبرام الصفقة العمومية ضمن السلطات التي يتمتع بها قاضي

¹ خديجة قاسمي، نبيل صالح عرابوي، دور القاضي الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية، مجلة القانون و العلوم السياسية، م 4، ع 2، كلية الحقوق و العلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد بالنعامة، الجزائر، جوان 2018، ص 326.

² مريم مسقم، دفاتر الشروط كآلية لتحقيق شفافية الإجراءات في الصفقات العمومية، مجلة الهقار للدراسات الاقتصادية، ع 3، المركز الجامعي تندوف، الجزائر، ديسمبر 2018، ص 118.

الاستعجال ما قبل التعاقد، لذلك فإن هذه السلطة تجد تطبيقها ضمن التشريع الفرنسي استنادا لنص المادة L 551/2 من قانون القضاء الإداري الفرنسي.¹

و بموجب هذه السلطة يتمتع القاضي بإمكانية الحكم بإلغاء القرارات التي تصدرها المصلحة المتعاقدة و المتعلقة بعملية إبرام الصفقات العمومية، و ذلك إذا ما كانت تتطوي على مخالفة التزامات الإشهار أو المنافسة، كما هو الحال بالنسبة لقرارات استبعاد بعض المتعاملين الاقتصاديين من الدخول للمنافسة بشكل تعسفي.²

و يمكن القول أن سلطة الإلغاء المرتبطة بعملية إبرام الصفقات العمومية تمارس قبل توقيع عقد الصفقة العمومية، فإذا تم التوقيع يستنفذ القاضي الاستعجالي سلطاته و يصبح غير مختص بإلغاء قرار التوقيع.

ثالثا/ مدى فعالية دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد في ضمان شفافية المنافسة

تعتبر دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد دعوى استعجالية من نوع خاص، بحيث تفوق فيها أحيانا سلطات القاضي الاستعجالي السلطات الممنوحة لقاضي الموضوع³، أراد من خلالها المشرع معالجة الإخلالات المتعلقة بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية، سواء تعلق الأمر بإجراءات الإشهار أو المنافسة الواردة في قانون الصفقات العمومية أو في قانون المنافسة، أو في نصوص أخرى قد يترتب على عدم احترامها إخلالا بقواعد الإشهار أو المنافسة أو التأثير على عملية اختيار المتعامل المتعاقد.⁴

¹ حنان عطوي، المرجع السابق، ص 140.

² حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 301.

³ بوحانة تابتي، المرجع السابق، ص 414.

⁴ محمد زكرياء رقرقي، الممارسات المنافية للمنافسة في الصفقات العمومية - دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري و الفرنسي-، المرجع السابق، ص 259.

إن الهدف الذي أراد من خلاله المشرع استحداث سلطات غير مسبقة للقاضي الاستعجالي عند الفصل في دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد، هو ضمان شفافية المنافسة و بالتبعية وقاية المال العام و حمايته من الفساد المنتشر في مجال الصفقات العمومية، إلا أن المادة 946 من القانون 09/08 التي تعتبر الإطار القانوني العام لهذه الدعوى تضمنت العديد من النقائص تتمثل في:

_ إن نص المادة 946 أعلاه جاء مقتضبا لتجاهله وجود صفقات عمومية مركزية إلى جانب الصفقات المحلية و تتطلب هي الأخرى ضمان مشروعيتها.

_ عدم تحديد ميعاد لرفع دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد و الذي من المنطقي أن يكون من تاريخ الإعلان عن الصفقة إلى غاية المنح المؤقت لها و قبل إمضاء عقد الصفقة، و ذلك نظرا لطابعها الذي يهدف إلى إصلاح الإخلال بقواعد الإشهار أو المنافسة قبل إبرام العقد.

_ عدم النص صراحة على منح القاضي الاستعجالي سلطة إلغاء أو إبطال الإجراءات المتعلقة بعملية إبرام الصفقة العمومية، و سلطة إبطال بعض الشروط التعسفية المخالفة لمبادئ الإشهار أو المنافسة، اقتداء ببعض التشريعات المقارنة التي سبقتنا في هذا المجال.

و بالتالي من الأفضل للمشرع الجزائري تعديل نص المادة 946 انطلاقا من هذه النقائص المسجلة في مجال قضاء الاستعجال ما قبل التعاقد، لكن ما يلاحظ أنه و رغم وجود هذا النص فإنه لا يوجد أي قرار صادر عن مجلس الدولة الجزائري بإلغاء إجراءات المنح المؤقت أو ألغى الإجراءات ما قبل التعاقد، أو أمر المتسبب في الإخلال بالامتثال للالتزامات، أو قضى بغرامة تهديديه أو تأجيل إمضاء عقد صفقة عمومية، و مرد ذلك هو العدد المحتشم للقضايا المعروضة عليه و أن أغلب طلبات

إلغاء القرارات الصادرة عن المصالح المتعاقدة لا تطعن في إجراءات الإشهار أو المنافسة، كما ورد في تسبيب أحد القرارات الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2015/12/17 تحت رقم 116955 في قضية مؤسسة الأشغال العمومية (ق.ل) ضد بلدية ورتيلان، أين اعتبر أن الطلب الحالي ينصب حول وقف المنح المؤقت و لا يطعن في إجراءات المنافسة أو الإشهار، مما يجعل من عنصر الاستعجال غير متوفر لا بطبيعته و لا بموجب نص القانون.¹

و مع ذلك فإن القضاء الاستعجالي ليس الوحيد المختص في مجال المنازعات الناشئة عند إبرام الصفقات العمومية، فإلى جانبه يختص أيضا قضاء الموضوع ممثلا في دعوى الإلغاء عندما يتعلق الأمر بالقرارات الإدارية المنفصلة عن عقد الصفقة العمومية، لذلك سنحاول التطرق لدعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن عملية التعاقد في المطلب الثاني.

المطلب الثاني:

حماية شفافية المنافسة عن طريق دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة

استقر الفقه و القضاء الإداريين على عدم جواز الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المتعلقة بالعقود الإدارية بما فيها الصفقات العمومية²، غير أن عمليات الإبرام تتم بمجموعة من القرارات الإدارية الصادرة من طرف المصلحة المتعاقدة، و التي يمكن أن تكون مخالفة للشروط و الإجراءات المنصوص عليها في القوانين

¹ مراد رجال ملاح، المرجع السابق، ص ص 141-142.

² مراد آيت سائل، تطور الاجتهاد القضائي الإداري في مجال الصفقات العمومية، مجلة الوكالة القضائية للمملكة، ع 2، عدد خاص بالصفقات العمومية، المغرب، 2018، ص 241.

و الأنظمة، و هذا ما قد يترتب عليه مساسا بمبدأ شفافية المنافسة في مجال الصفقات العمومية.

غير أنه و استثناء على هذه القاعدة، فقد عمل الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي على إرساء نظرية القرارات المنفصلة في اجتهادات قضائية عديدة، أهمها القرار الصادر في قضية Martin عن مجلس الدولة الفرنسي، بعد أن كان يقضي في قراراته بعدم قبول الطعون بالإلغاء الموجهة ضد العقود و ضد الطعون الموجهة ضد القرارات الممهدة لها و المتعلقة بتنفيذها.¹

و تبنيًا لنفس التوجه، أقر القضاء الإداري الجزائري بنظرية القرارات الإدارية المنفصلة في العديد من قراراته ، منها قراراته الصادر في قضية شركة المعادن بسيدي معروف و قضية اتحاد النقل و الشركة² و قضية SR-Grain³، و ذلك بهدف حماية الحقوق من تجاوزات الإدارة، و بالتبعية حماية حقوق العارضين بسبب قيام

¹ هشام الوزاكي، دعوى الإلغاء و النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية، سلسلة الأيام الدراسية بمحكمة الاستئناف الإدارية الرباط، مطبعة الأمنية، ع 6، الرباط، 2020، ص 91.

² من تطبيقات نظرية القرارات الإدارية المنفصلة في الجزائر، القرار الصادر عن الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ 1968/11/29 في قضية شركة المعادن بسيدي معروف عندما اعتبر أن سحب قرار الامتياز من الشركة قرارا منفصلا على أساس أنه إجراء تنفيذي للعقد، و كذلك القرار الصادر عن نفس الغرفة بتاريخ 1969/04/18 في قضية اتحاد النقل و الشركة عندما اعتبر أن قرار السلطة الوصية المتضمن رفض مداولة صادرة عن مجلس محلي متعلقة بعقد امتياز قرارا إداريا منفصلا، راجع راضية رحمان، النظام القانوني لمنازعات الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ل م د في الحقوق تخصص إدارة و مالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016/2017، ص 244.

³ القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بتاريخ 1969/11/28 في قضية SR-Grain بقبول دعوى إلغاء قرار إرساء المناقصة على طرف أجنبي في مناقصة عامة لبداية من البلديات الذي اعتبرته قرارا منفصلا عن عملية التعاقد و قضت بإلغائه كونه غير مشروع من حيث الشكل و الإجراءات، راجع ابتسام حاجي، منازعات الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون إدارة عامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، الجزائر، 2012/2013، ص 82.

المصلحة المتعاقدة بخرق مبدأ المشروعية، و بالتالي أصبح بالإمكان اللجوء إلى الطعن في القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود و الصفقات العمومية أمام قاضي الإلغاء لأحد أسباب عدم المشروعية.

و للإحاطة بدور دعوى الإلغاء في إرساء شفافية المنافسة في مجال الصفقات العمومية للحد من مختلف مظاهر الفساد حمايةً للمال العام، لابد علينا أولاً التطرق إلى نظرية القرار الإداري المنفصل عن الصفقة العمومية في الفرع الأول، ثم تناول التنظيم القانوني لدعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة في الفرع الثاني.

الفرع الأول:

نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية

تعتبر نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية عموماً و الصفقات العمومية خصوصاً من ابتكار القضاء الإداري الفرنسي سنة 1905، بعدما قضى في قضية Martin بإلغاء مداولات المجلس Loir et Cher بسبب عدم مشروعيتها لعيب مخالفة الشكل و الإجراءات¹، و بالتالي أصبح بإمكان أي شخص متضرر من قرار إداري سابق على عملية إبرام عقد إداري أن يطعن فيه بالإلغاء أمام القاضي الإداري المختص شريطة إثبات توافر المصلحة.²

و من أجل فهم و استيعاب هذه النظرية يجب علينا تحديد مفهوم القرار الإداري المنفصل عن العقد طبقاً لمضمونها الذي جاء به مجلس الدولة الفرنسي، ثم تحديد

¹ نادية تياب، المرجع السابق، ص 219.

² حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 254.

صور القرارات الإدارية المنفصلة عن عقد الصفقة العمومية وفقا للقانون المنظم للصفقات العمومية.

أولا/ تعريف القرار الإداري المنفصل عن العقد

أورد الفقه عدة تعريفات للقرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري، فمنهم من عرفها بأنها "تلك الأعمال الصادرة عن الإرادة المنفردة للإدارة تساهم في تكوين عقد من العقود الإدارية و من ثم يمكن فصلها عن ذات العقد المرتبطة به و بالتالي يمكن الطعن فيها بدعوى الإلغاء استقلالا عن العملية التعاقدية"¹، أو هي "قرارات إدارية تستهدف التمهيد لإبرام العقد أو السماح بإبرامه أو تحول دون إبرامه"²، و في الفقه الجزائري عرفها عمار عوابدي بأنها "هي القرارات التي تصدر قائمة بذاتها و مستقلة عن عمل قانوني آخر، بل تصدر مرتبطة و مصاحبة لأعمال إدارية أخرى، فقد تأتي هذه القرارات سابقة أو معاصرة أو لاحقة لعمل إداري قانوني آخر مرتبطا به"³.

و في القضاء الإداري عرفها مجلس الدولة الفرنسي بأنها "كل عمل يسبق إتمام العقد الإداري بما في ذلك تصرف السلطة الإدارية الذي تقرر بموجبه أو ترفض إتمام العقد أو إلغائه"⁴، و عرفتھا المحكمة الإدارية بمصر بأنها "قرار يساهم في تكوين

¹ نقلا عن مونية جليل، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 247/15، المرجع السابق، ص 137.

² نقلا عن إسماعيل صعصاع البديري، أحمد فاهم مسلم، الحماية القضائية لمبدأ المنافسة في المناقصات الحكومية (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية، ع 4، سنة 11، كلية الحقوق، جامعة بابل، العراق، 2019، ص 14.

³ عمار عوابدي نقلا عن حبيبة عتيق، القرارات الإدارية المنفصلة -دراسة نظرية تطبيقية-، أطروحة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2018/2019، ص 53.

⁴ M. Long et autres, les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 14 édition, DALLOZ, Paris, France, 2003, p94.

العقد، و يهدف إلى إتمامه، إلا أنه ينفصل عن العقد و ينفرد عنه بطبيعته الذاتية، إذ يجوز الطعن فيه استقلالا عن العملية العقدية¹.

يتضح من خلال هذه التعاريف أن القرارات المنفصلة هي قرارات إدارية تساهم في تكوين العقد الإداري و تستهدف إتمامه، غير أنها تنفصل عنه و تختلف عنه في طبيعته، الأمر الذي يجعل الطعن فيها بالإلغاء جائزا، فهي قرارات تسبق إبرام العقد نظرا لأنها تمهد لهذا الإبرام و لا تدخل في نطاق الرابطة العقدية².

و يرجع استحداث القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد إلى تمكين الشخص غير المتعاقد من الطعن في القرارات المعيبة التي تمس بمصلحته الشخصية عن طريق دعوى الإلغاء³، لأنه في حالة إبرام العقد لا يمكنه اللجوء إلى رفع دعوى القضاء الكامل كونه لا يعد طرفا في هذا العقد.

و بالتالي و في مجال الصفقات العمومية، تعتبر من قبيل القرارات الإدارية المنفصلة جميع القرارات التي تصدر عن المصلحة المتعاقدة أثناء مرحلة إبرام الصفقة العمومية، بحيث تلعب دورا حاسما في الوصول إلى الاختيار النهائي للمتعاقل المتعاقد

¹ حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية و القضائية على الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2017/2018، ص 233

² مونية جليل، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 247/15، المرجع السابق، ص 137.

³ عبد الحفيظ مانع، طرق إبرام الصفقات العمومية و كيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2007/2008، ص 124.

معها¹، بحيث تقبل هذه القرارات الطعن بالإلغاء بصفة مستقلة عن الصفقة ذاتها، أما إذا صدرت بعد إبرام الصفقة و تنفيذها لها فتعتبر إجراءات عقدية متصلة بجوهر الصفقة و لا تقبل الطعن بالإلغاء كقاعدة عامة، و تدخل ضمن منازعات الصفقات العمومية في إطار القضاء الكامل.²

ثانيا/ صور القرارات الإدارية المنفصلة عن عقد الصفقة العمومية

تأخذ القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية و التي يجوز الطعن فيها بالإلغاء لمخالفة أوجه المشروعية عدة صور، حسب المرحلة التي تصدر فيها، إذ نجد قرارات إدارية منفصلة صادرة في المرحلة التمهيدية للصفقة و قرارات إدارية منفصلة مصاحبة لتكوين عقد الصفقة.

أ/ القرارات الممهدة لعملية إبرام عقد الصفقة

و هي القرارات الإدارية التي تصدر في المرحلة التمهيدية أو التحضيرية التي تسبق الإعلان عن الصفقة العمومية، فهي تعتبر ممهدة لعملية إبرام عقد الصفقة العمومية لذلك فهي منفصلة عنه³، و قد سبق للقضاء الإداري الفرنسي أن أكد على قابلية القرارات الممهدة للتعاقد للطعن فيها أمام قاضي الإلغاء⁴ تطبيقا لنظرية القرارات المنفصلة عن العقد.

و تعتبر المرحلة التمهيدية مهمة نظرا لدورها في تكوين عقد الصفقة العمومية، على اعتبار أن المشرع ألزم المصالح المتعاقدة بالقيام بمجموعة من

¹ مصطفى عمراني، تطبيقات مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص التجريم في الصفقات العمومية، فرع قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي لياس بسيدي بلعباس، الجزائر، 2018/2019، ص 232.

² حورية بن أحمد، المرجع السابق، ص 234.

³ يزيد صدوقي، المرجع السابق، ص 178.

⁴ هشام الوازيكي، المرجع السابق، ص ص 155-156.

الإجراءات التي تسعى من خلالها للمحافظة على المال العام، بداية بضرورة تسجيل المشاريع العمومية و القيام بالدراسات الأولية إلى تحديد الاحتياجات العمومية.¹

و بالتالي فهي قرارات منفصلة عن عقد الصفقة العمومية، و تقبل الطعن فيها بالإلغاء دون التمييز بين ما إذا صارت هذه العقود نهائية أو مازالت في طور التكوين.²

ب/ القرارات المصاحبة لتكوين عقد الصفقة

و هي القرارات التي تفصح من خلالها المصلحة المتعاقدة عن رغباتها كسلطة عامة من يوم الإعلان عن الصفقة إلى غاية منحها، لذلك هي منفصلة عن عقد الصفقة و يمكن أن يثار بشأنها طعن بالإلغاء، نذكر منها:

1. قرار الإعلان عن الصفقة العمومية:

و ذلك في حالة مخالفته للشروط و الشكليات الجوهرية المقررة قانونا، كعدم نشر الإشهار عن طريق الوسائل المحددة حصرا في المادة 46 من القانون رقم 12/23، أو عدم احتواء الإعلان على بيانات إلزامية تمكن المتعهدين من تقديم عروض مقبولة.³

2. قرار إقصاء المتعامل الاقتصادي من المنافسة:

إذا كان دون سند قانوني و خلافا لتدابير الإقصاء المنصوص عليها في القانون.¹

¹ هشام الوازيكي، المرجع السابق، ص ص 155-156.

² عبد الله البو، المرجع السابق، ص 130.

³ ألزمت المادة 46 من القانون رقم 12/23 المصالح المتعاقدة على اللجوء إلى الإشهار إلزاميا عن طريق النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي و الصحافة المكتوبة و الصحافة الالكترونية المعتمدة، و عن طريق البوابة الالكترونية للصفقات العمومية، بينما نصت المادة 47 على أن يحتوي ملف طلب العروض على المعلومات و الوثائق الضرورية لتقديم عرض مقبول، و تتمثل في المعلومات و الوثائق المذكورة في المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السارية المفعول لعدم صدور أي نص تنظيمي يلغيها.

3. قرار استبعاد العرض:

رغم تقديمه في الآجال المحددة و مطابقته لمحتوى دفتر الشروط و موضوع الصفقة.

4. قرار المنح المؤقت:

إذا كان اختيار المتعاقد خلافا للمعايير المذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة طبقا لنص المادة 53 من قانون 12/23.

5. قرار إلغاء المنح المؤقت للصفقة: إذا كان بعيدا عن الأسباب التي بينها المشرع في قانون الصفقات العمومية، كعدم تعلقه بالصالح العام خلافا لما نصت عليه المادة 49 من القانون رقم 12/23.

6. قرار إلغاء الصفقة:

إذا كان الإلغاء لدواعي الصالح العام صوريا، أو كان إعلان عدم جدوى طلب العروض بسبب استبعاد عطاءات مناسبة و لم يبقى بعد الاستبعاد إلا عطاء وحيد².

7. قرار المصادقة عن الصفقة:

إذا اعترى القرار الصادر بالمصادقة أو الموافقة عيب شكلي أو موضوعي كصدوره من غير السلطة المختصة المذكورة حصرا في نص المادة 10 من القانون رقم 12/23، أو عدم احترامه للشكليات و الإجراءات المطلوبة، جاز الطعن فيه

¹ في غياب نص تنظيمي لتطبيق نص المادة 51 من القانون رقم 12/23 فيمكن الرجوع إلى نص المادة 75 لمعرفة حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية.

² لم يتطرق قانون الصفقات العمومية الجديد رقم 12/23 لحالة عدم جدوى طلب العروض، رغم أنه تم النص عليها سابقا في المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، و نرجع ذلك ربما لسهو من المشرع كونه أشار إليها في نص المادة 42 من القانون الجديد الذي جاء فيه أن المصلحة المتعاقدة تلجأ للتفاوض بعد الاستشارة عندما يعلن عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية، و في نص المادة 56 من نفس القانون التي أعطت للمتعهد الذي يحتج على إعلان عدم الجدوى حق رفع طعن أمام لجنة الصفقات المختصة، و في غياب النص التنظيمي الذي يوضح كيفية إبرام الصفقات العمومية، يتوجب علينا الرجوع إلى نص المادة 40 من المرسوم الرئاسي التي لا تخالف هذا القانون لمعرفة حالات الإعلان عن عدم الجدوى.

بالإلغاء¹ مستقلا عن الصفقة، باعتبار أن الصفقة حال صدوره لم تكن قد انعقدت بعد الأمر الذي يجعل منه قرارا إداريا منفصلا عنها و يخضع للطعن فيه أمام قاضي الإلغاء دون قاضي العقد.²

الفرع الثاني:

التنظيم القانوني لدعوى إلغاء القرارات

الإدارية المنفصلة

حتى تحقق دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن عقد الصفقة العمومية الأهداف المرجوة منها، لابد من توفرها على مجموعة من الشروط الشكلية و الاستناد فيها إلى أسباب موضوعية للطعن.

أولا/ الشروط الشكلية لقبول دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل

لقبول دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل عن عقد الصفقة العمومية باعتبارها دعوى قضائية، لابد من توفرها على نفس الشروط العامة المقررة قانونا لقبول دعوى إلغاء القرارات الإدارية العادية لاسيما الشكلية منها، خاصة تلك المتعلقة باحترام المواعيد القانونية لرفع الدعوى و تحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في النزاع، لكن مع بعض الاختلافات الطفيفة بالنسبة لموضوع الطعن و صفة رافع الدعوى نظرا لخصوصية منازعات الصفقات العمومية، و هذا ما نسعى إلى توضيحه فيما يلي:

¹ حنان مزهود، آليات حماية المال العام في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، الجزائر، 2019، ص 375.

² حورية بن أحمد، المرجع السابق، ص 237.

أ/ أن يكون موضوع الطعن قرارا إداريا منفصلا

من الشروط الشكلية الخاصة لقبول دعوى الإلغاء أن ترفع ضد قرار إداري نهائي و منفصلا أو قابلا للانفصال عن عقد الصفقة العمومية و ليس ضد العقد ذاته، لأن العقد هو توافق بين إرادتين أما القرار الإداري هو تعبير عن إرادة المصلحة المتعاقدة المنفردة¹، بصفتها سلطة عامة لإحداث أثر قانوني على مركز المعني به، و بالتالي لا بد من توفر شرطين في القرار محل الطعن بالإلغاء:

1. أن يكون القرار الإداري نهائي

أي أنه لا يمكن قبول الطعن بإلغاء الأعمال الممهدة و التحضيرية لصدور القرار الإداري كالآراء و الاقتراحات و محاضر المناقشات، كما هو الشأن بالنسبة لاقتراحات لجنة فتح الأطراف و تقييم العروض على المصلحة المتعاقدة تحضيريا لاتخاذ قراراتها النهائية، كإقتراح اختيار المتعامل المتعاقد صاحب أحسن عرض، إقصاء عروض المرشحين الذين لا يستوفون الشروط، إعلان عدم جدوى الإجراء، رفض العرض المقبول إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل وضعية هيمنة على السوق و غيرها، فلا تعد من قبيل القرارات النهائية و بالتالي لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء.

2. أن يكون القرار منفصلا أو مما يقبل الانفصال عن عقد الصفقة العمومية:

و هي أهم صفة أو خاصية يتميز بها هذا النوع من القرارات²، و مثال ذلك قرار اختيار أسلوب إبرام العقد، قرار اختيار المتعامل المتعاقد، قرار إبرام أو رفض إبرام العقد، قرار التصديق أو رفض التصديق على الصفقة، و غيرها من القرارات التي اتفق الفقه و القضاء على اعتبارها منفصلة عن عقد الصفقة العمومية.

¹ حبيبة عتيق، المرجع السابق، ص 75.

² حورية بن أحمد، المرجع السابق، ص 248.

ب/ توفر الصفة في رافع الدعوى

يشترط في هذه الدعوى أن يقدم الطلب من غير المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة و الذي لا يمكنه بأي حال من الأحوال اللجوء إلى القضاء الكامل كونه ليس طرفا في العقد، و أن تكون له مصلحة مباشرة شخصية و مشروعة في إلغاء القرار الإداري المنفصل عن عقد الصفقة العمومية¹، و مثال ذلك المترشح الذي يتضرر من قرار إقصائه من المشاركة في المنافسة.

و بالتالي يشكل هذا الشرط حماية لمصالح و حقوق الغير الذين يتعاملون مع المصالح المتعاقدة أثناء مراحل إبرام الصفقات العمومية، في حالة صدور قرارات غير مشروعة تساهم في تكوين عقد الصفقة، و تؤثر أو يمكن أن تؤثر على مراكزهم القانونية.

إن توافر الشروط الشكلية السابقة في دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل عن عقد الصفقة العمومية يترتب عليه قبولها من حيث الشكل، و بالتالي انعقاد الاختصاص لقاضي الإلغاء من أجل النظر في مدى توافر مشروعية القرار المطعون فيه و سلامته من عيوب المشروعية، و التي سنسلط عليها الضوء في العنصر الموالي.

ثانيا/ أسباب الطعن بالإلغاء في القرار الإداري المنفصل

يستند إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية، عند مخالفتها للقواعد المنظمة لعملية إبرام الصفقات العمومية، سواء الواردة في قانون الصفقات العمومية رقم 12 / 23 و النصوص التنظيمية التابعة له، أو للأحكام الواردة في قانون المنافسة إلى إحدى عيوب المشروعية الخمسة المعروفة و المتمثلة في:

¹ نادية تياب، المرجع السابق، ص 231.

1. عيب عدم الاختصاص

يكون القرار الإداري المنفصل عن عقد الصفقة العمومية مشوبا بعيب عدم الاختصاص عند صدوره عن سلطة غير مختصة قانونا بإصداره، أو عند تفويض صلاحية إصداره لسلطة أخرى دون وجود نص قانوني يجيز ذلك، أو عند صدوره قبل صدور القرار الإداري الذي يفوض السلطة التي أصدرته، أو إذا تم إصداره خروجاً عن الصلاحيات التي تم نقلها للسلطة المفوض لها.¹

و نصت المادة 10 من القانون رقم 12/23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية على أن إبرام الصفقات العمومية يكون من طرف السلطة المختصة حسب الحالة، كما يمكن لكل سلطة مختصة تفويض صلاحياتها في مجال الصفقات العمومية إلى المسؤولين الموضوعين تحت مسؤوليتها²، كما نصت المادة 52 من نفس القانون على أن اختيار المتعامل المتعاقد هو من اختصاص المصلحة المتعاقدة.

و يعتبر عيب عدم الاختصاص من النظام العام، يثيره القاضي من تلقاء نفسه و لو لم يثيره صاحب الطعن.

2. عيب مخالفة الشكل و الإجراءات

يعتبر القرار الإداري المنفصل مشوبا بهذا العيب عند صدوره مخالفا لقواعد و إجراءات إلزامية منصوص عليها في قانون الصفقات العمومية، و مثال ذلك عدم تقيد قرار الإعلان عن الصفقة بالشكليات المنصوص عليها في المادة 47

¹ للتفصيل أكثر راجع مقال الدكتور أحسن غربي، قواعد تفويض الاختصاص الإداري في الجزائر، مجلة العلوم القانونية و السياسية، ع 8، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، الجزائر، 2018، ص من 61 إلى 66.

² راجع نص المادة 10 من القانون رقم 12/23 الذي يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية، المرجع السابق.

من قانون الصفقات العمومية رقم 12/23، بسبب عدم احتوائه على البيانات الإلزامية المذكورة في المادة 62 السارية المفعول من المرسوم الرئاسي رقم 1247/15¹، أو مخالفته لإجراء إلزامية اللجوء إلى الإشهار المنصوص عليه في المادة 46 من القانون رقم 12/23 المذكور أعلاه.

3. عيب مخالفة القانون

يتحقق هذا العيب عندما يصدر القرار الإداري المنفصل نتيجة مخالفة المصلحة المتعاقدة الصريحة و المباشرة لنصوص قانون الصفقات العمومية، أو عند خطئها في تفسير هذه النصوص أو عند الخطأ في تطبيقها.

4. عيب انعدام السبب

السبب في القرار الإداري المنفصل عن الصفقة العمومية هو الحالة القانونية أو الواقعية التي أدت إلى إصداره من قبل المصلحة المتعاقدة، و يلحق بهذا القرار عيب السبب في حالة عدم تضمنه لسبب صدوره، أو خطئه في الوصف أو التكيف القانوني للواقعة، أو عدم تناسب مضمونه مع الوقائع التي استند إليها.²

و لقد ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية بضرورة تعليل قراراتها و إبراز الأسباب و الدوافع التي دفعتها إلى اتخاذها، كقرار إقصاءها لأحد المترشحين من المشاركة في المنافسة، و قرار اختيارها للمتعاقد معها

¹ في غياب النصوص التنظيمية التي تحدد المعلومات و الوثائق الضرورية التي يجب أن يحتويها ملف طلب العروض المنصوص عليها بموجب المادة 47 من قانون الصفقات رقم 12/23، نرجع إلى نص المادة 62 من المرسوم الرئاسي السابق رقم 247/15 الساري المفعول التي حددت بدقة هذه البيانات الإلزامية.

² عبد الحفيظ مانع، المرجع السابق، ص 134.

و غيرها، و ذلك حتى يتسنى للمتضررين الإطلاع على أسباب اتخاذ هذه القرارات و تمكين القضاء من بسط رقابته عليها.¹

5. عيب الانحراف في استعمال السلطة

و هو العيب الذي يصيب ركن الهدف و يجعل القرار الإداري المنفصل عن العقد غير مشروع رغم احترامه للشكليات و الإجراءات المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية²، بحيث تهدف المصلحة المتعاقدة المصدرة له إلى تحقيق أغراض غير تلك المرسومة من قبل القانون³، كمنح الصفقة مثلا عن طريق المحاباة.

يستخلص مما سبق أن منح المتعامل المتنافس المتضرر من صدور القرارات الإدارية المنفصلة عن عقد الصفقة العمومية حق الطعن فيها بالإلغاء، مقيد بضرورة توفر مجموعة من الشروط لقبول دعوى الإلغاء، و يجب أن يستند إلى أسباب عدم المشروعية، فإذا ثبت للقاضي عدم مشروعية القرار لعيب من العيوب حكم بإلغائه، مما يجعلنا نطرح تساؤلا حول مدى فاعلية هذا الإلغاء في حماية شفافية المنافسة في ميدان الصفقات العمومية؟

ثالثا/ مدى فاعلية إلغاء القرار الإداري المنفصل في حماية شفافية المنافسة

من خلال دراستنا لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة التي ظهرت نتيجة اجتهاد القضاء الإداري الفرنسي، بهدف تدارك العيوب التي شابت إجراءات إبرام العقود الإدارية عامة و الصفقات العمومية خاصة قصد حمايتها من البطلان، توصلنا إلى أن القرارات المتعلقة بالمنافسة و الصادرة أثناء سريان عملية التعاقد هي قرارات منفصلة أو قابلة للانفصال عن عقد الصفقة العمومية، و بالتالي يجوز الطعن فيها بالإلغاء

¹ هشام الوازيكي، المرجع السابق، ص 101.

² نادية تياب، المرجع السابق، ص 249.

³ حورية بن أحمد، المرجع السابق، ص 258.

لعدم مشروعيتها كقرار الإعلان عن الصفقة، الإقصاء من المنافسة، الاستبعاد، المنح المؤقت، التصديق و غيرها.

إن محاولة معرفة مدى فاعلية دعوى إلغاء هذه القرارات المنفصلة في حماية شفافية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، تدفعنا إلى البحث عن أثر الحكم بالإلغاء الحائز لحجية الشيء المقضي به على صحة عقد الصفقة الذي يدخل القرار الملغى في عملية تكوينه و يستهدف إتمامه، و لما كان هذا الأثر يختلف حسب المرحلة التي وصلت إليها الصفقة، فضلنا التطرق إلى أثر الإلغاء قبل توقيع العقد ثم إلى أثره بعد توقيع العقد بصورة نهائية و دخوله حيز التنفيذ.

أ/ أثر الإلغاء قبل توقيع عقد الصفقة العمومية:

إذا صدر حكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل لعيب من عيوب عدم المشروعية قبل توقيع عقد الصفقة بصورة نهائية، و حاز على حجية الشيء المقضي به، فإنه ستترتب عليه نفس الآثار القانونية التي تترتب عن إلغاء أي قرار إداري غير مشروع و يتم إزالة أثره القانونية بأثر رجعي كأنه لم يوجد و حتى بالنسبة للمستقبل، و لا يمكن للمصلحة المتعاقدة في هذه الحالة الاستمرار في إجراءات توقيع العقد.¹

غير أنه و لطول أمد إجراءات التقاضي لا يمكن للطاعن أن يستصدر حكماً بالإلغاء قبل إتمام عملية إبرام الصفقة، لذلك و طبقاً للمادة 833 و المادة 834 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدلتين و المتممتين بموجب المادة 06 من القانون رقم 13/22، يمكنه أن يلجأ إلى رفع دعوى مستقلة أمام قاضي الاستعجال في الأمور الإدارية، يطالب فيها بوقف تنفيذ القرار الإداري المنفصل عن الصفقة المطعون فيه إلى غاية الفصل النهائي في دعوى الإلغاء قصد تقادي استنفاده لكافة

¹ إسماعيل صمصاع البديري، أحمد فاهم مسلم، المرجع السابق، ص 19.

آثاره، شريطة أن يثبت توفر أسباب جدية يتعذر معها تدارك آثار تنفيذ القرار المنفصل مستقبلا و صعوبة إصلاح المخاطر التي تترتب عنه.¹

ب/ أثر الإلغاء بعد توقيع عقد الصفقة العمومية:

إذا صدر حكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل لعيب من عيوب عدم المشروعية بعد توقيع عقد الصفقة بصورة نهائية و دخولها حيز التنفيذ، في هذه الحالة أجمع الفقه و القضاء على أن القرار الإداري المنفصل و إن كان يدخل في تكوين العقد و يمهّد لإبرامه إلا أنه يعد عملا مستقلا عنه و ليس له أي أثر على العقد²، و يبقى العقد قائما و منتجا لآثاره بالرغم من إلغاء القرار الإداري المنفصل الداخل في تكوينه، و هذا ما استنتجه المفوض روميو من قرار Martin الشهير الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي سنة 1905³.

كما أن اختصاص قاضي الإلغاء ينتهي عند التصريح بإلغاء القرار الإداري المنفصل عن الصفقة بعد ثبوت عدم مشروعيتها، و لا يمكن له أن يتجاوز ذلك بإصدار أوامر للمصلحة المتعاقدة من أجل ترتيب أثر هذا الإلغاء، أو الحلول محلها في القيام بذلك كتعديله للقرار أو استبداله بقرار جديد⁴، و ذلك تطبيقا للقاعدة العامة "القاضي يحكم و لا يدير"، و هو ما قضت به الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا الجزائرية في قرارها الصادر بتاريخ 1965/04/02 بقولها "إن تنفيذ القرار القضائي

¹ أرجع لنص المواد 833 و 834 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدلتين و المتمتين بموجب المادة 06 من القانون رقم 13/22، المرجع السابق.

² سهام شقطني، المرجع السابق، ص 149.

³ هشام الوزاكي، المرجع السابق، ص 170.

⁴ فؤاد الفتوح، المرجع السابق، ص 453.

الناطق بإلغاء القرار البلدي المتضمن راتب موظف سابق بالبلدية يرجع فقط لهذه البلدية¹.

و نتيجة لذلك فإن أثر الحكم بالإلغاء ينصب فقط على القرار الإداري المنفصل عن الصفقة العمومية، و لا يمتد أثره إلى الصفقة ذاتها التي يدخل في تكوينها بل تبقى قائمة و منتجة لجميع آثارها القانونية بين الطرفين المتعاقدين، إلا إذا تمسك أحد الطرفين سواء المصلحة المتعاقدة أو المتعامل المتعاقد بالحكم الصادر بالإلغاء من أجل ترتيب آثاره، و المطالبة بإبطال الصفقة العمومية أمام القضاء الكامل المختص بمنازعات الصفقات العمومية، لتخلف أحد شروط المشروعية في القرار المنفصل الذي ساهم في إتمام عملية التعاقد.

أما الغير الذي صدر الحكم بالإلغاء لفائدته فإنه لا يمكنه اللجوء إلى إلغاء الصفقة أمام القضاء الكامل كونه ليس طرفا في العقد، إلا أن القضاء الإداري الفرنسي أعاد النظر في الآثار القانونية المترتبة عن نظرية القرار المنفصل بإجازة تأثير حكم الإلغاء على شرعية عقد الصفقة الداخل في تكوينها²، الأمر الذي جعله يعرف نوعا من عدم الاستقرار في معالجة الإشكالات القانونية المتعلقة بالعقود الإدارية.

ففي البداية قام مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في قضية Epoux Lopez بإلزام المصلحة المتعاقدة بالتقيد بقوة الشيء المقضي به بعد صدور حكم نهائي يقضي بعدم مشروعية القرار المنفصل، من خلال توجيه أمر إليها يلزمها باللجوء إلى القضاء الكامل من أجل المطالبة بمعاينة بطلان العقد و ترتيب أثر حكم

¹ قرار الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1965/04/02، مجلة القضاء، الجزائر، سنة 1965،

ص 245.

² فؤاد الفتوح، المرجع السابق، ص 456.

الإلغاء و ذلك تحت طائلة غرامة تهديديه¹، و هو ما يعد تراجعاً صريحاً منه عن
نظرية القرارات الإدارية المنفصلة.

ثم أقر بعد ذلك و بشكل تدريجي بتمكين الغير من المنازعة في صحة العقد في
حال صدور حكم نهائي يقضي بعدم مشروعية قرار منفصل عنه، و كان ذلك من
خلال قراره الصادر سنة 2007 بخصوص قضية TROPIC، و بالتالي يكون هذا
القرار قد وضع حداً للاجتهاد القضائي الذي كان يرى بأن العقد يبقى مغلقاً على
أطرافه و لا يمكن للغير المنازعة في صحته و المطالبة بإلغائه²، و خول للمترشح
المقصي من المنافسة حق الطعن مباشر أمام القضاء الكامل في صحة عقد الصفقة
المبرم مع صاحب المشروع، و في نفس الوقت أبقى باب الطعن مفتوحاً أمام الغير
الأجنبي عن العملية التعاقدية للطعن في القرار المنفصل في حالة تضررهم منه.³

أما في الجزائر فقد طبق القضاء الإداري نظرية القرار الإداري المنفصل
و قبل دعوى إلغاء القرار المنفصل عن الصفقة العمومية في العديد من قراراته، منه
قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 1969/11/28 في قضية SR Grain الذي اعتبر
قرار إرساء الصفقة التي أعلنتها البلدية على طرف أجنبي قراراً إدارياً غير مشروع
لمخالفته ركن الشكل و الإجراءات، و كذلك قراره الصادر بتاريخ 2007/11/12 تحت
رقم 38061 الذي رفض دعوى المستأنفة على أساس أن الإدارة لم تقم بإقصائها
تعسفياً، و أن إرسال عرضها عن طريق البريد جاء مخالفاً صراحة للإعلان عن

¹ بوسلهم الشمعة، رقابة قاضي الإلغاء على قرارات إقصاء المتنافس في الصفقات العمومية، مجلة الوكالة
القضائية للمملكة، عدد خاص بالصفقات العمومية، ع 2، المغرب، 2018، ص 201.

² أحمد اليعلاوي، نظرية القرارات المنفصلة و تطبيقاتها في منازعات الصفقات العمومية على ضوء العمل
القضائي الإداري المغربي و المقارن، مجلة الوكالة القضائية للمملكة، عدد خاص بالصفقات العمومية، ع 2،
المغرب، 2018، ص 229.

³ المرجع نفسه، ص 231.

الصفقة المنشور عبر جريدة الجمهورية في 2003/10/01 و الذي ألزم المتعهدين بإيداع عروضهم بمديرية التعمير و البناء بالبيض في ظرف مغلق و أن لا يحمل الظرف الخارجي اسم المتعهد.

كما قبل في القرار رقم 44746 و القرار رقم 44954 الصادرين بتاريخ 2009/02/11 في قضية مقالة الأشغال العمومية ضد ولاية الشلف و من معها دعوى إلغاء قرار المصلحة المتعاقدة بحجة خرقها للمادة 38 من المرسوم رقم 250/02، عندما لجأت إلى إبرام الصفقة عن طريق التراضي بعد الاستشارة الذي لا يتم اللجوء إليه إلا بعد الإعلان عن عدم جدوى الدعوة للمنافسة.¹

نستخلص مما سبق أنه في الوقت الذي أسس فيه مجلس الدولة الفرنسي لحقبة جديدة في مجال الرقابة على شرعية عقود الصفقات العمومية، من خلال إقراره للمتنافس الذي استبعد عرضه باللجوء إلى القضاء الشامل من أجل المطالبة بإبطال العقد، شريطة أن يكون قد استصدر حكم نهائي بإلغاء قرار الاستبعاد لعدم شرعيته، لم نجد أي موقف لمجلس الدولة الجزائري يقر فيه بتأثير حكم نهائي بإلغاء قرار منفصل على صحة عقد الصفقة الذي يدخل في تكوينه.

لذلك يمكن القول أن تطبيق نظرية إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة في الجزائر تبقى محدودة الأثر و لا تمتد إلى العقد الأصلي، لأنها و إن كانت تساهم في تجسيد مبدأ المشروعية في مجال الصفقات العمومية من الناحية النظرية إلا أنها تبقى عديمة الأثر من الناحية العملية، إذ لا يمكنها إلزام المصلحة المتعاقدة بتصحيح الإجراءات الغير مشروعة أو بإعادة تنظيم المنافسة حتى يستفيد منها الطاعن الذي صدر حكم بالإلغاء لصالحه، كما لا يمكن إلزامها بإبطال العقد.

¹ سمية شريف، المرجع السابق، ص ص 46-47.

و بالتالي فإن دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل عن الصفقة العمومية الذي ثبت عدم مشروعيته لخرقه قواعد الصفقات العمومية و أحكام المنافسة، لا توفر الحماية اللازمة و الفعالة لشفافية المنافسة في مجال الصفقات العمومية.

و في الأخير و ترتيبا على ما سبق نستخلص أن رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية تبقى محدودة و غير فعالة بشأن حماية شفافية المنافسة أثناء مرحلة إبرام الصفقة العمومية، و ذلك نظرا لعدم منح قاضي الاستعجال سلطة إلغاء أو إبطال الإجراءات المتعلقة بعملية إبرام الصفقة العمومية و سلطة إبطال بعض الشروط التعسفية المخالفة لمبادئ الإشهار و المنافسة، و عدم تخويل قاضي الإلغاء صلاحيات كافية للتدخل من أجل إبطال الصفقات العمومية التي تتضمن أي شكل من أشكال الإخلال بشفافية المنافسة.

المبحث الثاني:

تدخل القضاء الجزائي للرقابة على شرعية

إبرام الصفقات العمومية

نظرا لأهمية الصفقات العمومية في الجزائر، و لضمان الحماية القانونية لها كونها تعتبر بمثابة حاضنة للفساد الإداري و المالي، و لضمان عدم المساس بشفافية المنافسة أثناء مراحل إبرام الصفقة العمومية، بدءاً من الإعلان عن الصفقة و اختيار طريقة إبرامها مروراً بإجراءاتها و شكلياتها و انتهاءً باختيار المتعامل المتعاقد، خرج المشرع من إطار الوقائي و التحفظي الممارس لحماية الصفقات العمومية عن طريق القضاء الإداري، إلى إطار يكتسي طابع الردع و العقاب لتوفير حماية أكثر وقعا من سابقتها أوكلت مهمة القيام بها للقاضي الجزائي، و ذلك من خلال تجريم جميع الأفعال التي تمس بشرعية الصفقات العمومية و تحديد الجزاءات الكفيلة بردع المخالفين.

و قد تم تكريس ذلك من خلال قانون العقوبات و إصدار قانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، و الشروع في إصلاحات تشريعية هامة مست تعديل قانون الإجراءات الجزائية الذي وسع من الاختصاص المحلي لبعض المحاكم لمكافحة هذه الجرائم¹، كما تم إنشاء ما يعرف بالأقطاب الجزائية المتخصصة ذات

¹ القانون رقم 14/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2014 يعدل و يتم الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 و المتضمن القانون الإجراءات الجزائية، ج ر، ع 71، الصادرة بتاريخ 10 نوفمبر 2004، و الذي تضمن بعض الأحكام المتعلقة بجواز تمديد الاختصاص المحلي لوكيل الجمهوري (المادة 37)، و لقاضي التحقيق (المادة 40) و للمحكمة (المادة 329).

الاختصاص الموسع¹ و القطب الجزائي الاقتصادي و المالي² بغرض توفير مزيد من الضمانات القانونية لحماية الصفقات من الجرائم التي يمكن أن ترتكب عليها.

و للوقوف على مدى نجاعة و فاعلية عملية حماية الصفقات العمومية جزائيا في ضمان شفافية المنافسة أثناء مراحل إبرام الصفقات العمومية، نتطرق بداية إلى دراسة الجهات القضائية المستحدثة من أجل مكافحة جرائم الصفقات العمومية في مطلب أول، ثم ننقل إلى دراسة الجرائم الماسة بشفافية المنافسة في مجال الصفقات العمومية و التي تم حصرها بموجب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته في مطلب ثان.

المطلب الأول:

استحداث جهات قضائية متخصصة لمكافحة

جرائم الصفقات العمومية

تعتبر المحاكم العادية الجهات القضائية القاعدية المختصة أصلا بنظر الدعاوى الجزائية المتعلقة بجرائم الصفقات العمومية عندما تأخذ وصف الجنية، إلا أنه و نظرا لضخامة الأموال المخصصة للصفقات العمومية من أجل تجسيد المشاريع التنموية على أرض الواقع، و التي جعلت منها مجالا خصبا لانتشار ظاهرة الفساد بكل صوره و وسيلة لتبديد الأموال العمومية، كان لزاما على المشرع تبني منظومة قانونية صارمة لمكافحة جرائم الفساد التي تمس بنزاهتها، خاصة بعد أن صادقت الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد و اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع

¹ المرسوم التنفيذي رقم 348/06 المؤرخ في 15 أكتوبر 2006، يتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم و وكلاء الجمهورية و قضاة التحقيق، ج ر، ع 63، الصادرة بتاريخ 8 أكتوبر 2006.

² أمر رقم 40/20 المؤرخ في 30 أوت 2020 يعدل و يتم الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 و المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر، ع 51، الصادرة بتاريخ 31 أوت 2020.

الفساد و محاربته¹ و ذلك بموجب المرسومين الرئاسيين رقم 128/04² و رقم 137/06³ على التوالي.

و في سبيل ذلك و أمام عجز المحاكم العادية في معالجة بعض الجرائم نظرا لتشعبها و خطورتها لارتباطها بالمجال الاقتصادي و من بينها جرائم الصفقات العمومية، و أمام قصور النصوص القانونية التي تضمنها قانون العقوبات على مكافحة هذا النوع من الجرائم، تم إصدار القانون رقم 01/06 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/10 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته الذي أتى بجرائم مستحدثة لكبح جناح ظاهرة الفساد التي نخرت جميع الميادين بما فيها الصفقات العمومية، كما تم استحداث آليات ردعية و عقابية بموجب القانون الصادر و بموجب تعديل قانون الإجراءات الجزائية و القوانين ذات الصلة للكشف عن مرتكبي هذه الجرائم و معاقبتهم.

و تتجسد آليات الردع و العقاب المستحدثة في الأقطاب الجزائية المتخصصة و القطب الجزائي المالي و الاقتصادي، و هي آليات تختص بمكافحة جرائم الفساد التي توصف بأنها خطيرة و على درجة عالية من التعقيد و التنظيم، و لمعرفة الدور الذي تقوم به هذه الهيئات القضائية المتخصصة سنعالج هذا المطلب في فرعين، بحيث نتناول كل هيئة قضائية متخصصة في فرع مستقل.

¹ وسيلة بن بشير، ظاهرة الفساد الإداري و المالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص 9.

² المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ في 19/04/2004، يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 21/10/2003، ج ر، ع 26، الصادرة بتاريخ 25/04/2004.

³ المرسوم الرئاسي رقم 137/06 المؤرخ في 11/07/2003، يتضمن التصديق على اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد و مكافحته المعتمدة بمابونو في 11 يوليو 2003، ج ر، ع 24، الصادرة بتاريخ 16/04/2006.

الفرع الأول:

الأقطاب الجزائية المتخصصة

يرجع ظهور الأقطاب الجزائية المتخصصة إلى تعديل قانون الإجراءات الجزائية سنة 2004 بموجب القانون رقم 14/04، بعد أن شمل تعديل الفقرات الأخيرة من نصوص المواد 37 و 40 و 329 التي أصبحت تتضمن بعض الأحكام المتعلقة بتمديد الاختصاص المحلي، بالنسبة لبعض المحاكم و وكلاء الجمهورية و قضاة التحقيق التابعين لها، و ذلك إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى في نوع معين من الجرائم المحددة على سبيل الحصر.¹

و قد تبع هذا التعديل صدور المرسوم التنفيذي رقم 348/06 المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 267/16²، و الذي حدد الاختصاص المحلي الجديد لأربع جهات قضائية معنية بهذا التوسع في الاختصاص، لتبدأ العمل بعدها بصفة فعلية في سنة 2008 و تتمثل في: محكمة سيدي أمحمد في 26 فيفري 2008، محكمة قسنطينة في 3 مارس 2008، محكمة وهران 5 مارس 2008 و أخيرا محكمة ورقلة في 19 مارس 2008.³

تمارس الأقطاب الجزائية المتخصصة إضافة إلى اختصاصها العادي اختصاصا موسعا منحه إياها القانون بالنسبة لنوع معين من الجرائم محددة على سبيل

¹ راجع المواد رقم 37 و 40 و 329 من الأمر رقم 14/04 الذي يعدل و يتم الأمر رقم 155/66 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق.

² المرسوم التنفيذي رقم 267/16 المؤرخ في 17 أكتوبر 2016، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 348/06 المؤرخ في 5 أكتوبر 2006 و المتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم و وكلاء الجمهورية و قضاة التحقيق، ج ر، ع 62، الصادرة بتاريخ 23 أكتوبر 2016.

³ محمد بكارشوش، الاختصاص الإقليمي الموسع في المادة الجزائية في التشريع الجزائري، مجلة دفاتر السياسة و القانون، ع 14، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2016، ص 307.

الحصر، و تستند في عملها إلى نفس القواعد القانونية الإجرائية المعتمدة بالنسبة للجهات القضائية العادية¹، و بالتالي يمكن تحديد هذا الاختصاص كما يلي:

أولا/ الاختصاص المحلي الموسع

يقصد بالاختصاص المحلي المكان أو الإقليم الذي يباشر فيه قضاة النيابة أو التحقيق أو الحكم ولايتهم في الدعوى المعروضة عليهم، و يتحدد بمكان وقوع الجريمة و محل إقامة أحد الأشخاص المتهمين أو المشتبه في مساهمتهم في الجريمة، أو بمحل القبض على أحد هؤلاء الأشخاص حتى و لو كان هذا القبض لسبب آخر، و ذلك طبقا للمواد 37 و 40 و 329 من قانون الإجراءات الجزائية، و بعد تعديلها بموجب القانون رقم 14/04 أصبح بالإمكان تمديد هذا الاختصاص المحلي لبعض المحاكم و وكلاء الجمهورية و قضاة التحقيق إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى في جرائم محددة على سبيل الحصر.

و بموجب المرسوم التنفيذي رقم 348/06 المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 267/16، تم تحديد الجهات القضائية ذات الاختصاص المحلي الموسع أو ما يعرف بالأقطاب الجزائية المتخصصة، و تحديد الجهات القضائية التابعة لهذه الأقطاب إقليميا و ذلك وفقا للتقسيم التالي:

أ/ القطب الجزائي المتخصص سيدي أحمد:

يمتد الاختصاص المحلي لمحكمة سيدي أحمد و وكيل الجمهورية و قاضي التحقيق بها إلى محاكم المجالس القضائية لـ: الجزائر، شلف، الأغواط، البليدة، البويرة، تيزي وزو، الجلفة، المدية، المسيلة، بومرداس، تيبازة و عين الدفلى.

¹ إيمان رتيبة شويطر، الأقطاب الجزائية المتخصصة كتوجه لمكافحة جرائم الأعمال، مجلة البحوث في العقود و قانون الأعمال، مخبر العقود و قانون الأعمال، م 07، ع 01، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، 2022، ص 52.

ب/ القطب الجزائي المتخصص قسنطينة:

يمتد الاختصاص المحلي لمحكمة قسنطينة و وكيل الجمهورية و قاضي التحقيق بها إلى محاكم المجالس القضائية ل: قسنطينة، أم البواقي، باتنة، بجاية، تبسة، جيجل، سطيف، سكيكدة، عنابة، قالمة، برج بوعريريج، الطارف، خنشلة، سوق أهراس و ميلة.

ج/ القطب الجزائي المتخصص ورقلة: يمتد الاختصاص المحلي لمحكمة ورقلة و وكيل الجمهورية و قاضي التحقيق بها إلى محاكم المجالس القضائية ل: ورقلة، أدرار، تامنغست، إليزي، بسكرة، الوادي و غرداية.

ح/ القطب الجزائي المتخصص وهران: يمتد الاختصاص المحلي لمحكمة وهران و وكيل الجمهورية و قاضي التحقيق بها إلى محاكم المجالس القضائية ل: وهران، بشار، تلمسان، تيارت، تندوف، سعيدة، سيدي بلعباس، مستغانم، معسكر، البيض، تيسمسيلت، النعامة، عين تموشنت و غليزان.

و يمكن للنائب العام التابع له القطب الجزائي المتخصص في حالة وقوع جريمة تابعة لاختصاصه أن يطالب بالإجراءات في جميع مراحل الدعوى، و في هذه الحالة يصدر قاضي التحقيق أمرا بالتخلي عن الإجراءات لفائدة قاضي التحقيق التابع للقطب المختص، و يصبح ضباط الشرطة القضائية العاملون بدائرة اختصاص هذه المحكمة يعملون بالتعليمات الصادرة إليهم مباشرة من قاضي تحقيق محكمة القطب.¹

و ما يمكن ملاحظته بالنسبة للاختصاص المحلي للأقطاب الجزائية المتخصصة أن اختصاصها تم توسعته جهويا فقط و ليس عبر كافة التراب الوطني.

¹ أنظر المادة 40 مكرر 3 من الأمر رقم 14/04 الذي يعدل و يتم الأمر رقم 155/66 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق.

ثانيا/ الاختصاص النوعي

يقصد بالاختصاص النوعي تمتع جهة قضائية معينة بسلطة النظر و الفصل دون سواها في دعاوى أو جرائم محدد بنص القانون طبقا لنوعها أو درجة خطورتها، و هو من النظام العام يجوز إثارته في أي مرحلة كانت عليا الدعوى و لو لأول مرة أمام المحكم العليا، كما يجوز للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه حتى و لو لم يثيره الخصوم.

و ينحصر الاختصاص النوعي للأقطاب الجزائية المتخصصة في الجرائم التي تنتم بالخطورة و التعقيد، و التي يجب لمعالجتها تسخير جملة من الآليات المتطورة التي تساعد أثناء التحريات التي تقوم بها¹، و حسب المواد 37 و 40 و 329 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم و المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 348/06 التي جاءت تطبيقا لأحكام هذه المواد، فإنها تختص بالمتابعة و التحقيق و الحكم في الجرائم المحددة على سبيل الحصر و المتمثلة في: الجرائم المتعلقة بالمتاجرة بالمخدرات، الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، جرائم تبييض الأموال، الإرهاب و الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.

بالإضافة إلى هذه الجرائم، قررت المادة 24 مكرر 1 من الأمر 05/10 المتمم للقانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته إضافة جرائم الفساد إلى اختصاص الأقطاب الجزائية المتخصصة، حيث نصت على أنه: "تخضع الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون لاختصاص الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية".

¹ إيمان رتيبة شويطر، المرجع السابق، ص 55.

و بالتالي و بموجب هذا التعديل أصبحت الأقطاب الجزائية المتخصصة تختص بجرائم الفساد المنصوص عليها في المواد من 25 إلى غاية 44 من الباب الرابع تحت عنوان التجريم و العقوبات و أساليب التحري من القانون الفساد رقم 01/06 المعدل و المتمم، و المتمثلة في: اختلاس الأموال العمومية و الخاصة من طرف الموظف العمومي أو استعمالها على نحو غير شرعي، استغلال النفوذ، إساءة استغلال الوظيفة، تعارض المصالح، أخذ الفوائد بصفة غير قانونية، عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالممتلكات، الإثراء غير المشروع، تلقي الهدايا أو مزية غير مستحقة، التمويل الخفي للأحزاب السياسية، الرشوة، الغدر، الإعفاء أو التخفيض غير القانوني في الضريبة أو الرسم، تبييض العائدات الإجرامية، إخفاء العائدات المتأتية من جرائم الفساد، إعاقعة السير الحسن للعدالة.¹

و ما يهنا في الأخير هو أن جرائم الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية كالمحاباة و استغلال النفوذ للحصول على امتيازات غير المبررة، مخالفة قواعد الإشهار و المنافسة، قبض العمولات مهما يكن نوعها بمناسبة إبرام أو تنفيذ صفقة عمومية و التي تعد من بين الجرائم المعقدة و الخطيرة، نظرا لما قد يترتب عليها من تبديد للأموال العمومية و مخاطر تؤدي إلى تعطيل السياسة التنموية للبلاد، أصبحت كلها بعد التعديلات الأخيرة لقانون الفساد و القوانين ذات الصلة به تخضع لاختصاص الأقطاب الجزائية المتخصصة التي تتمتع بدرجة عالية من التحكم و المعالجة و بالتالي سرعة الكشف عن مرتكبيها، و هو ما يساهم في التقليل من هذه الجرائم و الحد منها.

¹ راجع المواد من 25 إلى 43 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، المرجع السابق.

الفرع الثاني:

القطب الجزائي الاقتصادي و المالي

نتيجة التحولات الاقتصادية و التكنولوجية السريعة التي أفرزت عن أشكال جديدة من الإجرام الاقتصادي، و بعد بداية سلسلة المتابعات لكبار المسؤولين في الجزائر بتهم الفساد نتيجة الحراك الشعبي الذي اجتاحت البلاد في 22 فيفري 2019، أدرك المشرع الجزائري عجز الجهاز القضائي العادي و الأساليب التقليدية للتحري و التحقيق و المحاكمة التي يقوم عليها في مواجهة الجرائم المستحدثة في مجال المال و الأعمال، و عمد إلى إنشاء قطب جزائي وطني متخصص في الجرائم الاقتصادية و المالية على مستوى محكمة مقر مجلس الجزائر العاصمة لمكافحة هذه الجرائم، بموجب الأمر رقم 04/20 المعدل و المتمم للأمر رقم 155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.¹

يمارس وكيل الجمهورية و قاضي التحقيق لدى القطب الجزائي الاقتصادي و المالي و كذا رئيس ذات القطب اختصاصا وطنيا يشمل كافة المحاكم التابعة للمجالس القضائية المتواجدة على كامل الإقليم الوطني²، و يمكن أن يمتد هذا الاختصاص إلى خارج الإقليم الوطني نتيجة لتطور الوسائل الإجرامية، و يكون الاختصاص الممارس مشتركا مع الاختصاص الناتج عن تطبيق المواد 39 و 40 و 329 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم بالنسبة لطائفة من الجرائم مذكورة على سبيل الحصر في المادة 211 مكرر 1 من الأمر رقم 04/20 المذكور أعلاه و منها جرائم الفساد.

¹ أنظر المادة 211 مكرر من الأمر رقم 04/20 المعدل و المتمم للأمر رقم 155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق.

² أنظر المادة 211 مكرر 1، المرجع نفسه.

و عليه سنحاول من خلال هذا الفرع التطرق أولا إلى مفهوم الجريمة الاقتصادية و المالية ثم ثانيا إلى تحديد الجرائم التي تدخل ضمن اختصاص القطب الجزائي الاقتصادي و المالي.

أولا/ تعريف الجريمة الاقتصادية و المالية

بموجب التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية في سنة 2020 تم إنشاء قطب جزائي وطني متخصص في مكافحة الجريمة الاقتصادية و المالية، إلا أن المشرع لم يورد أي تعريف للجريمة الاقتصادية و المالية و اكتفى بذكر الجرائم الاقتصادية و المالية التي يختص بها هذا القطب، و الظروف المقترنة بها التي تجعل منها جريمة أكثر تعقيدا و ذلك بالنظر إلى "تعدد الفاعلين أو الشركاء أو المتضررين، اتساع الرقعة الجغرافية مكان ارتكاب الجريمة، جسامة الأضرار المرتبطة بها، صبغتها المنظمة و العابرة للحدود الوطنية، استعمال تكنولوجيا الإعلام و الاتصال في ارتكابها، مما يتطلب اللجوء إلى وسائل تحرر خاصة أو خبرة فنية متخصصة أو تعاون قضائي دولي"¹.

و بعد البحث في مختلف القوانين و لدى الفقهاء و الباحثين لم نجد لها أي تعريف باستثناء بعض التعريفات التي تتعلق بالجريمة الاقتصادية و الجريمة المالية، و يرجع سبب ذلك إلى حداثة الجريمة الاقتصادية و المالية، و بما أنها جريمة مركبة من الجرائم الخاصة بالاقتصاد و الجرائم الخاصة بالأموال، فإنه يتعين علينا التطرق إلى تعريف هذه الجرائم أولا من أجل الوصول إلى تعريف الجريمة التي يختص بها القطب الاقتصادي و المالي.

¹ أنظر المادة 211 مكرر 3 من الأمر رقم 04/20 المعدل و المتمم للأمر رقم 155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق.

أ/ تعريف الجريمة الاقتصادية:

ليس هناك تعريف متفق عليه للجريمة الاقتصادية، فمنهم من عرفها بأنها "كل عمل أو امتناع يقع مخالفا للتشريع الاقتصادي إذا نص على تحريمه قانون العقوبات"¹، و عرفها البعض الآخر بأنها "أنواع الجرائم الذي يخالف التشريعات و القوانين الجنائية و الاقتصادية التي تنظم مختلف أوجه النشاط الاقتصادي و تهدد بالتالي المصلحة العامة و الخاصة بالخطر و الأذى"²، بينما عرفت محكمة النقض الفرنسية بأنها "كل نشاط أو فعل ينص القانون الاقتصادي على تجريمه، و يتبين هذا القانون الاقتصادي أنه مجموعة النصوص التي تنضم إنتاج و توزيع و استهلاك و تداول السلع و الخدمات"³.

أما القانون الجزائري فقد عرفها في الأمر رقم 180/66 الصادر بتاريخ 21 حزيران 1966 بأنها "الجرائم التي تمس بالثروة الوطنية و الخزينة العامة و الاقتصاد الوطني والتي يرتكبها الموظفون و الأعوان من جميع الدرجات التابعون للدولة و المؤسسات العمومية و الجماعات المحلية و الجماعات العمومية و لشركة وطنية"⁴.

¹ نقلا عن منصف شرفي، إلياس بوضياف، الجريمة الاقتصادية: أسبابها و طرق مكافحتها في الجزائر، مجلة المعارف للعلوم القانونية و الاقتصادية، م 02، ع 03، معهد الحقوق و العلوم الاقتصادية، المركز الجامعي بركة، الجزائر، 2021، ص 91.

² نبيل بنخدير، الجريمة الاقتصادية و جهود مكافحتها، مجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية، م 05، ع 01، معهد الحقوق و العلوم السياسية، المركز الجامعي علي كافي تندوف، الجزائر، 2021، ص 11.

³ محمود داوود يعقوب، الجريمة الاقتصادية و المالية في القانون الجزائري، مقال منشور بالموقع الإلكتروني <https://maitremahmoudyacoub.blogspot.com> بتاريخ 2015/01/29، تاريخ الإطلاع:

2023/09/06 على الساعة 00 و 36 د.

⁴ أمينة عمر، الجريمة الاقتصادية، الموسوعة الجنائية، مقال منشور بالموقع الإلكتروني <https://political-encyclopedia.org> بتاريخ 2020/06/28، تاريخ الإطلاع: 2023/09/06 على الساعة

1 صباحا و 16 د.

ب/ تعريف الجريمة المالية:

تم تعريفها بأنها "أعمال مجرمة ترتكب في مجال المال و التمويل، و تشمل مجموعة واسعة من الأنشطة غير القانونية التي تستهدف التلاعب بالأموال و الاستيلاء عليها بطرق غير قانونية"¹، و عرفت أيضا بأنها كل نشاط أو فعل ينص التشريع المالي على تجريمه، مع ضرورة الملاحظة أن التشريع المالي هو مجموعة القوانين و الأنظمة المالية التي تتبعها الدولة في شؤونها من إنفاق و جباية و موازنة².

و عرفها الدكتور كامل حامد السعيد في كتابه شرح قانون العقوبات (الجرائم الواقعة على الأموال) بأنها "الجرائم التي تنقص أو تعدل العناصر الإيجابية للذمة المالية أو تزيد من عناصرها السلبية عن طريق زيادة ديون المجني عليه"³

من خلال هذه التعريفات يمكن في الأخير استخلاص تعريف للجريمة الاقتصادية و المالية بأنها "سلوك إجرامي يتعلق بالمجال الاقتصادي و المالي، يقع على المال العام بما يهدد حقوق ذات قيمة مالية تدخل في إطارها كل الحقوق ذات القيمة الاقتصادية".

ثانيا/ الجرائم التي تدخل ضمن اختصاص القطب الجزائي الاقتصادي و المالي

استنادا إلى نص المادة 211 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجزائية⁴، نجد أن المشرع حدد الجرائم الاقتصادية و المالية التي يختص بها القطب الجزائي الاقتصادي

¹ <https://www.law-house.net>، بحث حول الجرائم المالية منشور بتاريخ 2023/05/3، تاريخ الإطلاع 2023/09/06 على الساعة 1 صباحا و 26 د.

² محمود داود يعقوب، المرجع السابق، نفس تاريخ الإطلاع، على الساعة 00 و 43 د.

³ دار الثقافة للنشر و التوزيع <https://daralthaqafa.com>، شرح قانون العقوبات الجرائم الواقعة على الأموال، تاريخ الإطلاع 2023/09/06 على الساعة 1 صباحا و 36 د.

⁴ المادة 211 مكرر 2 من الأمر رقم 04/20 المعدل و المتمم للأمر رقم 155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق.

و المالي و هي الجرائم الأكثر تعقيدا و الجرائم المرتبطة بها المذكورة على النحو التالي:

_ الجرائم الإهمال الواضح المنصوص عليها في المادة 119 مكرر من قانون العقوبات، كالإهمال في سرقة و اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة أو أشياء تقوم مقامها أو وثائق أو سندات أو عقود أو أموال منقولة وضعت تحت يد مرتكبها سواء بمقتضى وظيفته أو بسببها.

_ جرائم تبييض الأموال بمختلف أنواعها المنصوص عليها في المواد 389 مكرر و 389 مكرر 1 و 2 و 3 من قانون العقوبات.

_ الجرائم الفساد المنصوص عليها في القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

_ الجرائم المنصوص عليها في الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 9 يوليو 1966 المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج.

_ جرائم التهريب المنصوص عليها في المواد 11، 12، 13، 14 و 15 من الأمر رقم 06/05 المؤرخ في 23 غشت 2005 و المتعلق بمكافحة التهريب.

بالتالي و بموجب المادة 211 مكرر 2، أخضع المشرع جرائم الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية و التي تصل درجة من الخطورة و التعقيد لاختصاص القطب الجزائي الاقتصادي و المالي، بسبب ارتكابها من قبل كبار الموظفين و المسؤولين في الدولة، و ضخامة المبالغ التي يتقاضونها من أجل منح التسهيلات للمتعاملين الاقتصاديين من أجل الحصول على المشاريع الاقتصادية الكبرى، و هذا بمخالفة قانون الصفقات العمومية و دون التقيد بأحكام المنافسة و الشفافية في هذا المجال.

إن جسامه الأضرار التي تترتب عن هذه الفعال بسبب تعطيل انجاز هذه المشاريع لعدم توفر أصحابها على الكفاءة و القدرات المهنية و المالية اللازمة، و الخسائر الفادحة التي تلحق بالخرينة العمومية و تهديدها للاقتصاد الوطني و الاستقرار السياسي، يجعل القطب الجزائي الاقتصادي و المالي يتدخل للتحري عن الفساد في مجال الصفقات العمومية و ملاحقة مرتكبيه من أجل معاقبتهم و تجميد و حجز و استرجاع العائدات المتأتية منه.

و حتى تتحقق الحماية اللازمة للصفقات العمومية من الاعتداءات التي يمكن أن تطالها، و طبقا لمبدأ الشرعية الذي مفاده أنه لا يمكن المعاقبة على أي سلوك في مجال الصفقات العمومية ما لم يكن مجرما بنص القانون، و في هذا الإطار عمل المشرع على تحديد الأفعال التي تمس بشرعية و نزاهة الصفقات العمومية و العقوبات المطبقة على مرتكبيها في إطار قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، و هو ما سيتم التطرق إليه من خلال المطلب الثاني.

المطلب الثاني:

حماية شرعية الصفقات العمومية من الاعتداءات

الواقعة عليها

تهدف حماية الصفقات العمومية من الناحية الجزائية إلى ضمان مصالح الإدارة المتعاقدة و حماية حقوق المتعاملين المشاركين في المنافسة، بالإضافة إلى الحفاظ على المال العام من الفساد، و تتمثل صور هذه الحماية في حصر الجرائم الماسة بشفافية المنافسة في مجال الصفقات العمومية و تحديد العقوبات الواجب توقيعها على المخالفين.

و تجسيدا لذلك فقد تشدد المشرع في توفير الحماية الجزائية للصفقات العمومية في إطار القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، هذا الأخير الذي أرسى جملة من المبادئ التي تتعلق بالتعاقد في مجال الصفقات العمومية على نحو يكرس الشفافية و المنافسة الشريفة، و هو ما يتماشى مع القانون رقم 12/23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، و عدد جملة من جملة من الأفعال التي تمس بشفافية و نزاهة الصفقات العمومية و ذكر العقوبات المقررة لها.

و عليه سنعرض في هذا المطلب من خلال نصوص قانون الوقاية من الفساد و مكافحته إلى حصر الجرائم الماسة بشفافية المنافسة في مجال الصفقات العمومية في الفرع الأول، ثم إلى العقوبات الأصلية المقررة لها و الجزاءات التكميلية المستحدثة التي تعد من أهم الضمانات لتطبيق المبادئ التي نص عليها قانون الصفقات العمومية لاسيما مبدأ شفافية المنافسة في الفرع الثاني.

الفرع الأول:

حصر الجرائم الماسة بشفافية المنافسة في مجال

الصفقات العمومية

عرفت الجزائر في السنوات الأخيرة انتشارا رهيبا لجرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، و نظرا لما لهذه الجرائم من تأثيرات سلبية على النفقات العمومية و الاقتصاد الوطني، قام المشرع في إطار قانون مكافحة الفساد رقم 01/06 بالتوسع في مجال التجريم و حصر كل الأفعال و السلوكيات الصادرة من الأعوان العموميين المتدخلين في إبرام و مراقبة و تنفيذ الصفقات العمومية، و التي تشكل تجاوزات

و مخالفات للمبادئ العامة التي تحكم الصفقات العمومية المتمثلة في المساواة بين المتنافسين و حرية الوصول للطلبات العمومية و شفافية الإجراءات.¹

و من خلال الاطلاع على النصوص القانونية الواردة في قانون مكافحة الفساد و المتعلقة بالتجريم في مجال الصفقات العمومية، فإنه يمكن تصنيف هذه الجرائم إلى نوعين، جرائم الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، و جرائم قبض العمولات من الصفقات العمومية.

أولاً/ جرائم الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية

و يقصد بالامتيازات غير المبررة الامتيازات غير المشروعة كونها لا تستند إلى أساس قانوني، و هي جريمة لم يتم النص عليها لا في الاتفاقية الإفريقية لمنع الفساد و لا في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد²، و إنما تم استحداثها من طرف المشرع الجزائري³ لأول مرة ضمن الأمر رقم 47/75 المتضمن قانون العقوبات بموجب المادة 423 منه، ثم توالى التعديلات بخصوص مفهومها و درجة تصنيفها ليقوم في الأخير بإعادة هيكلة أحكامها في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته رقم 01/06⁴ ضمن نص المادة 26 منه المعدلة و المتممة بنص المادة 02 من

¹ زوليخة زوزو، جرائم الصفقات العمومية و آلية مكافحتها في التشريع الجزائري، دار الراجعية للنشر و التوزيع، ط 1، المملكة الأردنية الهاشمية، 2015، ص 31.

² صليحة بن عودة، الجرائم الماسة بالصفقات العمومية بين الوقاية و الرقابة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون جنائي للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أوبكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2016/2017، ص 16.

³ محمد بن مالك، المرجع السابق، ص 309.

⁴ عبلة ناصف، جرائم الصفقات العمومية على ضوء التشريعات المتعلقة بالوقاية من الفساد و مكافحته، مجلة العلوم القانونية و السياسية، م 13، ع 1، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي، الجزائر، أبريل 2022، ص 167.

القانون رقم 15/11¹، إذ يبدو من خلال هذا النص أنها تتخذ إحدى الصورتين التاليتين:

أ/ جريمة منح امتيازات غير مبررة مخالفة للأحكام التشريعية و التنظيمية:

اصطلح عليها الفقه تسمية جنحة المحاباة Le délit de favoritisme و يقصد بها في مجال الصفقات العمومية: "تفضيل مترشح لصفقة على مترشح آخر دون وجه حق لتحقيق مصالح معينة، مما يخل بمبدأ المساواة بين المترشحين للصفقات العمومية"².

تم النص على جنحة المحاباة في الفقرة الأولى من المادة 26 المعدلة و المتممة المذكورة أعلاه، التي أوضحت أنها جريمة تتحقق عندما يقوم أحد الموظفين العموميين المتدخلين في مجال إبرام الصفقات العمومية من يوم الإعلان عن الصفقة إلى غاية المنح النهائي لها، عمدا بمنح امتياز غير مبرر من الناحية القانونية لأحد المتعاملين الاقتصاديين المتنافسين من أجل الفوز بالصفقة بسبب تفضيله عن غيره من المتنافسين، و ذلك أثناء قيامه بإبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق بشكل مخالف للأحكام التشريعية و التنظيمية و بالخصوص تلك المتعلقة بالإعداد المسبق لشروط المشاركة و الانتقاء، تحديد طرق و كفاءات إبرام الصفقات العمومية، إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد و التأشير على الصفقة و إجازتها.³

¹ أنظر المادة 2 من القانون رقم 15/11 المؤرخ في 02 أوت 2011 المعدل و المتمم للقانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج ر، ع 44، الصادرة بتاريخ 10 أوت 2015، ص 5.

² زوليغة زوزو، المرجع السابق، ص 96.

³ أنظر المادة 26 الفقرة الأولى من القانون رقم 01/06 المعدلة بالمادة 2 من القانون رقم 15/11، المرجع السابق.

و كمثال على ذلك تقوم جريمة المحاباة عندما تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إجراء التفاوض الذي لا يستلزم الدعوة إلى المنافسة و تخصيص الصفقة لمعامل اقتصادي تفضيلا له عن غيره، و ذلك دون أن تتحقق حالة من حالات التفاوض المباشر أو التفاوض بعد الاستشارة المنصوص عليها في المواد 41 و 42 من قانون الصفقات العمومية رقم 12/23، أو عندما تمتنع عن اللجوء إلى الإشهار للإعلان عن الصفقة لحصر مجال المنافسة في فئة معينة يكون فيها المتعامل الاقتصادي المفضل لديها مؤهلا مقارنة مع بقية المتعاملين، أو بتمكين أحد المتعاملين الاقتصاديين من دفتر الشروط و إخفائه عن بقية المتعاملين، كما تقوم جريمة المحاباة عندما يقوم أحد أعضاء لجان الصفقات العمومية المختصة بالمتواطئ مع أحد موظفين العموميين التابعين للمصالح المتعاقدة أو مع أحد المعارضين لمخالفة أحكام التأشير أثناء عملية الرقابة بغرض منح امتيازات غير مبررة للغير، و غيرها من الأمثلة.

و يكمن الهدف وراء تجريم هذا الفعل هو ضمان منافسة شفافة و حقيقية أثناء منح الصفقة، عن طريق ضمان حرية الوصل للطلبات العمومية و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات، و بالتالي سد باب المحسوبية و التفضيل أمام المسؤولين العموميين.¹

و في حقيقة الأمر أن معالم هذه الجريمة تظهر عند تلجأ المصلحة المتعاقدة لتحديد حاجيات غير مبررة، أو توجيه الصفقة مسبقا من خلال إعداد دفتر شروط يكون على مقياس أحد المتعاملين الاقتصاديين المتنافسين تفضيلا له عن غيره لتحقيق أغراض معينة، لذلك كان من الأفضل على المشرع الجزائري إعادة تعديل الفقرة الأولى من المادة 26 المذكورة سابقا على النحو التالي: "يعاقب ...

¹ عبد النبي بوصوار، المرجع السابق، ص 216.

1_ كل موظف عمومي يمنح عمداً، للغير امتيازاً غير مبرر عند إعداد دفتر شروط أو إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالف للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المرشحين و شفافية الإجراءات....".

ب/ جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة

تم تجريم هذا الفعل بموجب الفقرة الثانية من المادة 26 المذكورة سابقاً، التي تُعاقب على استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، كل متعامل اقتصادي بصفته تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص سواء كان شخص طبيعي أو معنوي، يقوم و لو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري، و يستفيد من سلطة أو تأثير الأعوان العموميين التابعين للهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين.¹

بعد تحليل نص هذه المادة يتبين أن الجاني هو ذلك المتعامل الاقتصادي المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة بمناسبة فوزه بالصفقة العمومية، و بالتالي فهو لا يتمتع بصفة الموظف العمومي و إنما يستغل سلطة و نفوذ عون عمومي من أجل التأثير بطريقة غير مشروعة على قرارات المصلحة المتعاقدة التابع لها فيما يخص تنفيذ

¹ أنظر المادة 26 الفقرة الثانية من القانون رقم 01/06 المعدلة بالمادة 2 من القانون رقم 15/11، المرجع السابق.

الصفقة العمومية التي أبرمها، بحيث يساهم العون العمومي صاحب النفوذ بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في حصول هذا المتعاقد على امتيازات لا تستند لأي أساس قانوني، تتمثل في التعديل لصالحه بزيادة الأسعار المتفق عليها بدرجة تفوق تلك المعمول بها في السوق الوطنية، أو تقديم مواد و خدمات أقل جودة من تلك التي طلبتها المصلحة المتعاقدة لكن بنفس السعر المتفق عليه عند التعاقد، أو التأخير في آجال التسليم و التموين المتفق عليها قصد تفادي تعرضه للجزاء المتمثلة عادة في غرامات التأخير التي تفرضها عليه المصلحة المتعاقدة في هذه الحالة.

و بالتالي يمكن القول أن جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية لا تتعلق بمراحل إبرام الصفقات العمومية و إنما بمرحلة تنفيذ الصفقة، لذلك فإن المعاقبة عليها ليست لها أي علاقة بضمان شفافية المنافسة و إنما الهدف منها هو المحافظة على المال العام من التبيد بمنع المتعامل المتعاقد من الحصول على منافع مالية بطريقة غير قانونية عند تنفيذه للصفقة العمومية.

ثانيا/ جرائم قبض العمولات من الصفقات العمومية

تعتبر جرائم قبض العمولات التي ترتكب من قبل الموظفين العموميين القائمين على الصفقات العمومية من بين الجرائم الخطيرة التي تخللت مجال الصفقات العمومية، و قد اتخذت عدة تسميات كالهدية، الإكرامية، المزية، فائدة إضافية، عمولة أداء خدمة و غيرها¹، لذلك و حفاظا على الأموال العمومية التي تصرف من ميزانية الدولة بعنوان الصفقة العمومية من أطماع الفاسدين و القائمين على هذه العقود، سعى المشرع إلى تكييفها و إدراجها ضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، و نظم

¹ سهام بن دعاس، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، ماي 2019، ص 54.

أحكامها في صورتين هما: جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية و جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية.

أ/ جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

خص المشرع جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بنص المادة 27 من القانون رقم 01/06 المعدل و المتمم و المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، و حسب هذه المادة فالرشوة هي ذلك الفعل الذي يصدر من الموظف العمومي أو ممن في حكمه المخول له قانونا إبرام الصفقات العمومية، عندما يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر بصفة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق شخص آخر يمثله أو ينوب عنه، أجرة أو منفعة مهما كان نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم المصلحة المتعاقدة التابع لها، سواء كانت الدولة أو إحدى الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية.

و بالتالي تقوم جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بمجرد أن يتلقى الموظف العمومي أو يحاول أن يتلقى عمولة مقابل صفقة عمومية، بحيث يحصل على هذه العمولة من المتعامل الاقتصادي من أجل منحه الصفقة أو تسهيل له عملية تنفيذها بطريقة غير قانونية كاللتصل من بعض مواصفات الجودة أو تأخير مواعيد التسليم أو التموين، و تكون هذه العمولة عبارة عن نسبة معينة من قيمة الصفقة في شكل نقود أو في شكل هدايا أو هبات، و يمكن أن تكون عبارة عن وعود أو امتيازات أخرى أيا كان نوعها.¹

¹ زوليخة زوزو، المرجع السابق، ص 118.

لكن ما يلاحظ أن نص المادة 27 تضمن صورة وحيدة فقط للرشوة في مجال الصفقات العمومية و هي الرشوة السلبية التي ترتكب من قبل الموظف العمومي، إلا أن الرشوة في القانون رقم 01/06 تتخذ إحدى الصورتين¹:

1. الرشوة السلبية:

تقوم بمجرد طلب الموظف العمومي أو قبوله مزية غير مستحقة بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر، لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل يندرج ضمن واجباته القانونية.

2. الرشوة الإيجابية:

تقوم في حالة ما أقدم صاحب المصلحة على وعد موظف عمومي بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته.

و ما تجدر الإشارة إليه أنه في الواقع العملي قد يلجأ أحد المتعاملين الاقتصاديين إلى تقديم وعود لموظف عمومي له علاقة بمجال الصفقات العمومية أو يعرض عليه مزية غير مستحقة أو يمنحه إياها، و ذلك بهدف تحقيق مكاسب خاصة من خلال الظفر بمشروع الصفقة العمومية بطريقة غير قانونية أو الحصول على تسهيلات أثناء الشروع في عملية تنفيذها.

¹ أخذ المشرع بنظام ثنائية جريمة الرشوة التي تأخذ إما صورة الرشوة السلبية أو الرشوة الإيجابية و ذلك في نصوص الماد 25، 28، 40 من القانون رقم 01/06 المعدل و المتمم المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، المرجع السابق.

و لأنه لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص، كان على المشرع تعديل نص المادة 27 المذكور أعلاه بإضافة فقرة من أجل تجريم هذا الفعل، و الذي يمثل صورة الرشوة الإيجابية في مجال الصفقات العمومية و ذلك على النحو التالي:

"2_ كل من وعد موظفا عموميا بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر، لكي يقوم ذلك الموظف بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته، و ذلك بغرض الحصول على صفقة عمومية أو من أجل التعديل لصالحه بزيادة الأسعار المتفق عليها أو بتغيير مواصفات الجودة أو بتأخير مواعيد التسليم أو التموين".

إن هذا التعديل سيمكن المشرع من حصر جميع صور الرشوة في مجال الصفقات العمومية، و التي تشكل تهديدا على شفافية المنافسة أثناء عملية إبرام الصفقات العمومية.

إلا أن المشرع في المادة 28 من القانون رقم 01/06 المتعلقة برشوة الموظفين العموميين الأجانب و موظفي المنظمات الدولية العمومية، قد تدارك الأمر و نص على تجريم الأفعال التي تشكل جريمة الرشوة بصورتها الإيجابية و السلبية، حيث خصص الفقرة الأولى لحصر الأفعال التي تشكل صورة الرشوة الإيجابية المرتكبة من قبل أصحاب المصالح الذين ينتمون إلى القانون الخاص، بينما خصص الفقرة الثانية لحصر الأفعال التي تشكل صورة الرشوة السلبية المرتكبة من قبل الموظفين العموميين الأجانب و موظفي المنظمات الدولية العمومية.¹

¹ أنظر المادة 28 من القانون رقم 01/06 المعدل و المتمم المعدل و المتمم و المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، المرجع السابق.

ب/ جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية

هي صورة من صور جرائم المتاجرة بالوظيفة المتعلقة بمجال الصفقات العمومية، نصت عليها المادة 35 من القانون رقم 01/06 المعدل و المتمم المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، و يتجلى السلوك الإجرامي لهذه الجريمة في أخذ أو تلقى الموظف العمومي إما مباشرة أو بعقد صوري و إما عن طريق شخص آخر، فوائد بصفة غير مشروعة من العقود أو الصفقات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية، أو يكون مكلفا بأن يصدر إنذرا بالدفع في عملية ما أو مكلفا في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما و يأخذ منه فوائد أيا كانت.¹

فالمادة 35 حصرت صفة القائم بجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية في الموظف العمومي الذي يملك سلطة لاستغلال وظيفته لصالح المتعامل الاقتصادي مقابل حصوله على فائدة بغير وجه حق، و ذلك إما بصفته مديرا أو مشرفا على العقود و الصفقات التي تبرمها المؤسسة أو الهيئة التابع لها و التي يدخل في نطاق اختصاصه إعدادها أو إحالتها أو تنفيذها أو الإشراف عليها² بصفة كلية أو جزئية، و إما بصفته مكلفا بإصدار إذن بالدفع في عملية ما أو مكلفا في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما بمعنى آمرا بالصرف على مستوى المؤسسة أو الهيئة التي يعمل بها³، إلا أن هذه المادة لم تحدد نوع الفائدة المتحصل عليها و بالتالي يستوي أن تكون مادية أو معنوية تسلم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة⁴.

¹ أنظر المادة 35، من القانون رقم 01/06 المعدل و المتمم المعدل و المتمم المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، المرجع السابق.

² زوليخة زوزو، المرجع السابق، ص 185.

³ عائشة بغيث، المرجع السابق، ص 162.

⁴ حورية بن احمد، المرجع السابق، ص 368.

ما يمكن استخلاصه أن تجريم فعل أخذ فوائد بصفة غير قانونية أثناء مرحلة إعداد الصفقات العمومية و الإشراف عليها، و أثناء مرحلة الرقابة الإدارية التي تمارسها لجان الصفقات العمومية المختصة، يعد ضمانا حقيقية لحماية شفافية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، لأنها تهدف إلى وضع حد لتجاوزات الموظف العمومي الذي يقوم بخرق المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية، من خلال تخليه أو تقصيره في القيام بواجب الرقابة التي يفرضها عليه اختصاصه على من يتعاقدون مع الدولة أو إحدى الهيئات أو المؤسسات التابعة لها أو على الذين يؤدون عملا لحسابها.

الفرع الثاني:

التشديد في عقوبات الجرائم الماسة بشفافية المنافسة

يبقى حصر الجرائم الماسة بشفافية المنافسة في مجال الصفقات العمومية إذا لم يقترن بتحديد العقوبات الملائمة لقمع هذه الجرائم غير مجد و بدون فعالية، لذلك و من أجل توفير الحماية اللازمة لأحكام المنافسة عند إبرام الصفقات العمومية نص المشرع في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته على العقوبات المقررة لكل جريمة من جرائم الصفقات العمومية، بحيث تتناسب و طبيعة مرتكب هذه الجرائم سواء كان شخص طبيعي أو شخص معنوي.

و تتمثل هذه العقوبات في عقوبات أصلية تشمل الحبس و الغرامات و عقوبات تكميلية منصوص عليها في قانون العقوبات و أخرى تم استحداثها بموجب القانون رقم 01/06، كما أنه يمكن تشديد هذه العقوبات أو تخفيفها أو الإعفاء منها حسب ظروف ارتكاب الجريمة، و هو ما سنحاول التطرق إليه تباعا للوقوف على مدى فعالية هذه العقوبات في ضمان شفافية المنافسة و حماية شرعية إبرام الصفقات العمومية.

أولا/ العقوبات الأصلية لجرائم الصفقات العمومية

بصفة عامة يقصد بالعقوبات الأصلية تلك العقوبات التي يجوز الحكم بها على مرتكبي الجرائم دون أن تقترن بها أية عقوبة أخرى¹، و قد تنوعت هذه العقوبات المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته و ذلك تبعا لطبيعة الأشخاص المرتكبة للجريمة.

أ/ العقوبات الأصلية المطبقة على الشخص الطبيعي

بالرجوع إلى نصوص قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، نجد أن هذا الأخير خص كل جريمة متعلقة بالصفقات العمومية بعقوبة محددة تطبق على الشخص الذي ارتكبها، سواء كان هذا الشخص موظفا عموميا أو متعاملا اقتصاديا، و تنتوع ما بين العقوبات السالبة للحرية التي تمس بشخص المخالف و العقوبات الماسة بالذمة المالية للشخص و التي تعرف بالغرامات، و ذلك على النحو التالي:

1. العقوبات الأصلية المقررة لجريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية:

تم النص على هذه العقوبة في المادة 26 من القانون رقم 01/06 المعدلة و المتممة بالمادة 02 من القانون رقم 15/11 و المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، حيث تتراوح عقوبة الحبس المحكوم بها ما بين سنتين (2) إلى عشر سنوات (10)، أما الغرامة المالية فتتراوح ما بين 200.000 دج و 1.000.000 دج و هي نفس العقوبة المطبقة على الموظف العمومي في جريمة المحاباة، و على

¹ أنظر المادة 4 فقرة 02 من قانون العقوبات رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يعدل و يتمم الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 و المتضمن قانون العقوبات، ج ر، ع 84، الصادرة بتاريخ 24 ديسمبر 2006.

المتعامل الاقتصادي المتعهد أو المتعاقد في جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة.

2. العقوبات الأصلية المقررة لجرائم قبض العمولات من الصفقات العمومية:

بالنسبة لعقوبة جريمة الرشوة فقد نصت عليها المادة 27 من القانون رقم 01/06 المعدل و المتمم، و تتمثل في الحبس من عشر سنوات (10) إلى عشرون سنة (20) و غرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج، و ما يلاحظ أن المشرع قرر تطبيق عقوبة أشد على جريمة الرشوة مقارنة مع باقي جرائم الصفقات العمومية، و ذلك على أساس أن فعل القبض أو محاولة القبض هو ظرف من ظروف تشديد العقاب¹.

و قد أشرنا إلى أن نص المادة 27 لم يتطرق إلى جريمة الرشوة الإيجابية التي يرتكبها المتعامل الاقتصادي، و في هذه الحالة يتوجب علينا الرجوع إلى القواعد العامة لمعاقبة الرشوة و التي تم النص عليها في نص المادة 25 من القانون رقم 01/06 المعدل و المتمم.

أما بالنسبة لعقوبة جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية، فيعاقب عليها بالحبس من سنتين (2) إلى عشر سنوات (10) و بغرامة مالية من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج، و هذا طبقا لنص المادة 35 من القانون رقم 01/06 المعدل و المتمم.

¹ شريعة خالدي، المرجع السابق، ص 154.

ب/ العقوبات الأصلية المطبقة على الشخص المعنوي

بعد أن اعترف المشرع في قانون العقوبات بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم التي يرتكبها¹، سلك نفس الاتجاه في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته و أكد مرة أخرى عن هذه المسؤولية في حالة ما إذا ارتكب الشخص المعنوي لجرائم الفساد و من بينها جرائم الصفقات العمومية، على أن يكون ذلك وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات²، هذا الأخير الذي حدد مجموعة من العقوبات الأصلية و التكميلية التي تتلاءم مع طبيعة و خصائص الشخص المعنوي.

و بالرجوع إلى المادة 18 مكرر من قانون العقوبات نجدها تنص في فقرتها الأولى على أنه: "العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات و الجنح هي:

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

فحسب هذه المادة فإن المشرع يكون قد قرر الغرامة المالية كعقوبة أصلية و ذلك لاستحالة تطبيق العقوبات السالبة للحرية أو المقيدة لها على الأشخاص

¹ تنص المادة 51 مكرر على أنه "باستثناء الدولة و الجماعات المحلية و الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسئولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك. إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك في نفس الأفعال"، و التي تم استحداثها بموجب المادة 5 من القانون رقم 15/04 المؤرخ في 2004/11/10 يعدل و يتم الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 قانون العقوبات، ج ر، ع 71، الصادرة بتاريخ 2004/11/10.

² تنص المادة 53 من القانون رقم 01/06 المعدل و المتمم و المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته على أنه "يكون الشخص الاعتباري مسئولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات".

الاعتبارية أو الهيئات المعنية¹، كما أنه لجأ إلى مضاعفة قيمة الغرامة التي تصل إلى خمس مرات من قيمة الغرامة المقررة للشخص الطبيعي بالنسبة لنفس الجريمة، و يرجع ذلك إلى أن غالبية هذه الجرائم ترتكب من أجل الحصول على مكاسب مالية غير مشروعة لذلك من المناسب أن تكون العقوبة من جنس العمل و تصيب الجاني في ذمته المالية².

بالتالي و بإعمال نص المادة 18 مكرر المذكورة أعلاه، تكون عقوبة جريمة المحاباة و عقوبة جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة بعد مضاعفتها تتراوح ما بين 1.000.000 دج و 5.000.000 دج، و هي نفس العقوبة بالنسبة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية، بينما تصل عقوبة جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية ما بين 2.000.000 دج إلى 10.000.000 دج.

ثانيا/ العقوبات التكميلية

إلى جانب العقوبات الأصلية التي سبق و أن تطرقنا إليها، أقر المشرع الجزائري مجموعة من الجزاءات أو العقوبات التكميلية لكل جريمة من جرائم الصفقات العمومية، منها ما هو منصوص عليه في قانون العقوبات و منها ما تم استحداثه بموجب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

و يقصد بالعقوبات التكميلية تلك العقوبات التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية، فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة، و هي

¹ سهام بن دعاس، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 165.

² زوليخة زوزو، المرجع السابق، ص 111.

إما إجبارية أو اختيارية¹، لذلك و في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، فإنه يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات²، إلا أنه تم التمييز بين العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي و تلك المقررة للشخص المعنوي.

أ/ العقوبات التكميلية المطبقة على الشخص الطبيعي

هناك عقوبات تكميلية تضمنها قانون العقوبات و هناك عقوبات تكميلية تم استحداثها بموجب قانون الفساد، نتطرق لكل منها فيما يلي:

1. العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات:

تم تحديد هذه العقوبات بموجب نص المادة 9 من قانون العقوبات و تتمثل في:

_ الحجز القانوني: و هي حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية، و هي عقوبة إلزامية مقارنة مع باقي العقوبات التكميلية التي تعتبر جوازية، كون أن المحكمة تأمر بها وجوبا في حالة الحكم بعقوبة جنائية³.

_ الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية: و ذلك لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، و يتمثل في العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف و المناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة، الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح أو حمل أي وسام، عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا أو خبيرا أو شاهدا على أي عقد

¹ أنظر المادة 4 فقرة 03 من قانون العقوبات رقم 23/06 يعدل و يتم الأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق.

² أرجع للمادة 50 من القانون رقم 01/06 المعدل و المتمم و المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، المرجع السابق.

³ المادة 9 مكرر من قانون العقوبات رقم 23/06 يعدل و يتم الأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق.

أو أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال، الحرمان من الحق في حمل الأسلحة و في التدريس و في إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذاً أو مدرسا أو مراقبا، عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما، سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.¹

ـ **تحديد الإقامة:** و هي إقامة المحكوم عليه في نطاق إقليمي يعينه الحكم لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات.²

ـ **المنع من الإقامة:** هي حظر تواجد المحكوم عليه في بعض الأماكن، و لا يجوز أن تفوق مدته خمس (5) سنوات في مواد الجرح و عشر (10) سنوات في مواد الجنايات.³

ـ **المصادرة الجزئية للأموال:** بمعنى أن تتول ملكية الأموال للدولة بصفة نهائية.⁴

ـ **المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط:** و يكون المنع لمدة لا تتجاوز عشر (10) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جناية و خمس (5) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة.⁵

ـ **إغلاق المؤسسة:** و ذلك من أجل منع المحكوم عليه من أن يمارس فيها النشاط الذي ارتكب الجريمة بمناسبةه، و ذلك لمدة لا تزيد عن عشر (5) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جناية و خمس (5) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة.⁶

¹ المادة 9 مكرر 1 من قانون العقوبات رقم 23/06 يعدل و يتم الأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق.

² المادة 11، المرجع نفسه.

³ المادة 12، المرجع نفسه.

⁴ المادة 15، المرجع نفسه.

⁵ المادة 16 مكرر، المرجع نفسه.

⁶ المادة 16 مكرر 1، المرجع نفسه.

ـ **الإقصاء من الصفقات العمومية:** و هي منع المحكوم عليه بصفة مباشرة أو غير مباشرة في أية صفقة عمومية، إما نهائيا أو لمدة لا تزيد عن عشر (10) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جناية و خمس (5) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة.¹

ـ **الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع:** و يترتب على هذا الحظر إلزام المحكوم عليه بإرجاع الدفاتر و البطاقات التي بحوزته أو التي عند وكلائه إلى المؤسسة المصرفية المصدرة لها، على أن لا تتجاوز مدة الحظر عشر (10) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جناية و خمس (5) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة.²

ـ **تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة:** على أن لا تزيد مدة التعليق أو السحب عن خمس (5) سنوات من تاريخ صدور حكم الإدانة، مع تبليغ الحكم إلى السلطة الإدارية المختصة.³

ـ **سحب جواز السفر:** على أن لا تزيد مدة السحب عن خمس (5) سنوات في حالة الإدانة من أجل جناية أو جنحة من تاريخ صدور الحكم، و يبلغ الحكم إلى وزارة الداخلية.⁴

ـ **نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة:** و يتم نشر الحكم أو القرار في جريدة أو أكثر يعنها، أما التعليق فيكون في الأماكن التي بينها، و ذلك على نفقة المحكوم عليه.⁵

¹ المادة 16 مكرر 2 من قانون العقوبات رقم 23/06 يعدل و يتم الأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق.

² المادة 16 مكرر 3، المرجع نفسه.

³ المادة 16 مكرر 4، المرجع نفسه.

⁴ المادة 16 مكرر 5، المرجع نفسه.

⁵ المادة 18، المرجع نفسه.

2. العقوبات التكميلية المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته:

تم النص على العقوبات التكميلية المستحدثة بموجب نصوص المواد من 51 إلى 64 من قانون الفساد، و يمكن حصر هذه العقوبات فيما يلي:

_ **تجميد و حجز العائدات و الأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جرائم الصفقات العمومية:** يقصد بالحجز أو التجميد فرض حظر مؤقت على تحويل العائدات و الأموال غير المشروعة أو استبدالها أو التصرف فيها أو نقلها أو تولي عهدة هذه الممتلكات و السيطرة عليها مؤقتاً¹، لذلك يكمن أن تأمر السلطة المختصة بتجميد أو حجز العملات التي يقبضها الموظف العمومي و الفوائد التي يتحصل عليها بمناسبة إعداد الصفقة أو إشرافه على إبرامها أو تنفيذها².

_ **مصادرة العائدات و الأموال غير المشروعة:** هي عقوبة إلزامية، تتجسد في تجريد الموظف العمومي بصفة نهائية من العائدات و الأموال التي اكتسبها بمناسبة ارتكابه لإحدى الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، و تحويل لمليتها للدولة، مع مراعاة استرجاع الأرصدة و حقوق الغير حسن النية³.

_ **الرد:** أي رد الأموال المتحصل عليها من الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية أو قيمة ما تم الحصول عليه من منافع أو أرباح، حتى و لو انتقلت إلى أصول الشخص المحكوم عليه أو فروعه أو إخوته أو زوجه أو أصهاره، سواء بقيت تلك الأموال على حالها أو تم تحويلها إلى مكاسب أخرى⁴.

¹ أنظر المادة 02 من القانون رقم 01/06 المعدل و المتمم و المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، المرجع السابق.

² أنظر المادة 51 فقرة 1، المرجع نفسه

³ أنظر المادة 51 فقرة 02، المرجع نفسه.

⁴ أنظر المادة 51 فقرة 03، المرجع نفسه.

ـ إبطال العقود و الصفقات و البراءات و الامتيازات: أجاز المشرع الجزائي في المادة 55 من قانون الفساد للجهة القضائية التي تنظر في الدعوى، التصريح ببطلان و انعدام آثار كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون الفساد، مع مراعاة حقوق الغير حسن النية¹، و بالتالي يفهم من هذا النص أن الصفقة و باعتبارها سبب ارتكاب الجرائم التي سبق و أن تطرقنا إلى دراستها، فإنه يمكن للقاضي الجزائي بعد الحكم بإدانة المتهم سواء كان موظفا عموميا أو متعاملا متعاقدا، أن يحكم عليه بعقوبة تكميلية تتمثل في إبطال الصفقة و التصريح بانعدام آثارها، و هو من بين التدابير التي يتم الحكم بها في الجرائم المشددة التي تحمل وصف الجناية.

لكن ما يلاحظ أن جزاء الإبطال لا يكون إلا بالنسبة للعقود و الصفقات المبرمة نهائيا و التي تم الشروع في تنفيذها، كما أن المشرع خرج عن قواعد الاختصاص النوعي التي تعد من النظام العام، و منح القاضي الجزائي اختصاص إبطال الصفقات و العقود الإدارية المتحصل عليها من جرائم الفساد التي تكون محل الدعوى العمومية التي ينظر فيها، رغم أن هذا الاختصاص في الأصل هو من صميم اختصاص القاضي الإداري طبقا للمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية²، الذي يتولى فحص مدى شرعية القرارات الإدارية المنفصلة و شرعية العقد أو الصفقة من أجل تقرير البطلان الذي يتمسك به أحد الطرفين المتعاقدين.

¹ أنظر المادة 55 من القانون رقم 01/06 المعدل و المتمم و المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، المرجع السابق.

² أمانة صدوق، الآليات المؤسساتية المستحدثة لحوكمة الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص القانون العام، قسم العلوم القانونية و الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، الجزائر، 2021/2022، ص 264.

إن هذا التمديد في الاختصاص النوعي للقاضي الجزائي بمناسبة نظره في جرائم الفساد المتعلقة الصفقات العمومية التي تحمل وصف جنائية لإبطال العقود الإدارية و الصفقات و الامتيازات و التراخيص، هي سلطة جديدة و غير مألوفة في القانون الجزائي الجزائري تم استحدثها بموجب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته من أجل التصدي للفساد و قمع أشكاله في مجال الصفقات العمومية، و المشرع بجعله اختصاص إبطال الصفقات العمومية اختصاصا مزدوجا بين القاضي الجزائي و القاضي الإداري، يعكس مدى حرصه على حماية شرعية الصفقات العمومية التي يتم بواسطتها صرف أموال ضخمة من الخزينة العمومية.¹

و قد أكد المشرع مرة أخرى على أهمية هذا الجزاء في المادة 66 فقرة 01 من القانون رقم 12/23، التي نصت على أنه دون الإخلال بالأحكام التشريعية المتعلقة بالجرائم الخاصة بالصفقات العمومية، يعد اكتشاف أدلة بوقوع انحياز أو فساد قبل أو أثناء أو بعد إبرام صفقة أو ملحق سببا كافيا يسمح للمصلحة المتعاقدة باتخاذ أي تدبير ردعي، لاسيما فسخ أو إلغاء الصفقة العمومية أو الملحق المعني²، و هذا يعني أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تستند لحكم الإدانة بإحدى جرائم الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية من أجل المطالبة بإلغاء الصفقة أو إبطالها، أما الفسخ المنصوص عليه فلا مجال له للتطبيق في هذه الحالة، لأنه يطبق فقط عند الإخلال بالالتزامات التعاقدية حسب ما هو منصوص عليه في المادة 90 و ما يليها من قانون الصفقات

¹ كريمة علة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل درجة دكتوراه علوم في القانون العام، فرع القانون الجنائي و العلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012/2013، ص 156.

² المادة 66 من القانون رقم 12/23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، المرجع السابق.

العمومية رقم 12/23¹، و ليس عند ارتكاب أفعال مجرمة جزائيا، لذلك كان على
المشرع أن يكون أكثر دقة عند صياغته لنص المادة 66 أعلاه.

و رغم استحداث اختصاص جديد للقاضي الجزائي لإبطال الصفقات العمومية
موجب قانون الفساد، إلا أنه لم يسبق و أن تم إبطال أي صفقة عمومية في إطار
جرائم الفساد، و ربما يرجع سبب ذلك إلى المحافظة على المصلحة العامة أو عدم
اكتشاف جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية إلا بعد تنفيذ الصفقة و التسليم
النهائي للمشروع.

ب/ العقوبات التكميلية المطبقة على الشخص المعنوي

إلى جانب العقوبات الأصلية المبينة أعلاه، يمكن أن تطبق على الشخص
المعنوي واحدة أو أكثر من العقوبات المحددة بموجب المادة 18 مكرر فقرة 2 من
قانون العقوبات، و التي تتمثل في:

_ حل الشخص المعنوي: و تعد هذه العقوبة من أخطر و أشد العقوبات التي توقع
على الشخص المعنوي لأنها تنهي وجوده القانوني²، فهي بمثابة عقوبة الإعدام بالنسبة
للشخص الطبيعي، لذلك لا يتم اللجوء إليها إلا في حالات خاصة جدا كأن يكون
الغرض الأساسي و الغير الظاهر من إنشاء الشخص المعنوي هو القيام بنشاط غير
مشروع يشكل جرائم فساد في مجال الصفقات العمومية، أو خروجه عن الغرض الذي
أنشئ من أجله من أجل ارتكاب جرائم فساد.³

¹ طبقا للمواد 90 و 91 و 92 من القانون رقم 12/23 فإنه يمكن القيام بالفسخ التعاقدية للصفقة العمومية إذا لم
ينفذ المتعامل المتعاقد التزاماته بعد إعدارين بالوفاء، أو عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة حتى بدون خطأ
المتعامل المتعاقد، أو عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد.

² حورية بن أحمد، المرجع السابق، ص 347.

³ زوليخة زوزو، المرجع السابق، ص 120.

_ غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات: و هي عقوبة مؤقتة و تعني وقف ترخيص مزاولة النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبة، بحيث لا يمكن خلال مدة الغلق بيع المؤسسة أو التصرف فيها.¹

_ الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات: أي منع الشخص المعنوي من المشاركة بصفة مباشرة أو غير مباشر في جميع الصفقات المبرمة من قبل الدولة و الهيئات التابعة لها، و هو ما أكدت عليه المادة 66 فقرة 02 من القانون رقم 12/23 في حالة اكتشاف جرائم فساد، بحيث يسجل المتعامل الاقتصادي بصفة تحفظية في قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية الممسوكة من قبل المصالح المختصة للوزارة المكلفة بالمالية، و لا يمكن بعدها للمصالح المتعاقدة إبرام أي صفقة معه طيلة مدة هذا التدبير.²

_ المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات: يمكن أن يتعلق المنع بالنشاط الذي ارتكبت الجريمة أثناء ممارسته أو أي نشاط آخر يزاوله الشخص المعنوي.

_ مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها: أي نزع ملكيته من الشخص المعنوي و تملكه للدولة أو إضافته للخزينة العمومية، سواء كان عقارات أو منقولات استخدمت لارتكاب جرائم الفساد أو نتجت عنها.

¹ سهام بن دعاس، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 167.

² أنظر المادة 51 من القانون رقم 12/23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، المرجع السابق.

ـ **نشر و تعليق حكم الإدانة:** و هي نفس عقوبة الشخص الطبيعي، و الهدف منها هو التشهير بالشخص المعنوي مما يؤثر على تواجدته في السوق و على مصالحه الاقتصادية.¹

ـ **الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات:** تنصب الحراسة على تولي ممارسة النشاط الذي أدى إلى ارتكاب الجريمة، و يشبه إلى حد ما نظام الرقابة القضائية على الشخص الطبيعي²، و تقتضي هذه العقوبة تعيين حارس قضائي يتولى القيام بالمهام المعينة بدقة في منطوق الحكم طيلة مدة الحراسة، و يتعين على الحارس القضائي تقديم تقارير دورية حول إجراء الحراسة و المداخل التي يكون قد حصلها من ممارسة النشاط أو النفقات التي أنفقها من أجل المحافظة على الأموال محل الحراسة.³

بناء على ما سبق فقد تم التوصل إلى أن المشرع الجزائري أعاد تنظيم السياسة العقابية من أجل مكافحة جرائم الصفقات العمومية من خلال قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، حيث تبنى سياسة التجنيح⁴ و تراجع عن التكييف الجنائي و ذلك لضمان عدم إفلات مرتكبي هذه الجرائم من العقاب، سواء كانوا موظفين أو متعاملين اقتصاديين، كما أدخل تعديلات جوهرية على العقوبات المقررة لهذه الجرائم سواء بالنسبة للشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي، مستحدثا بذلك جزاءات تكميلية إلى جانب العقوبات الأصلية، و مع ذلك بقي متمسكا بتشديد العقوبات المتعلقة بجرائم

¹ فاطمة الزهراء فرقان، المرجع السابق، ص 385.

² صليحة بن عودة، المرجع السابق، ص 341.

³ بكير كامل، الحراسة القضائية، مداخلة ملقاة من رئيس محكمة قسنطينة بمناسبة اليوم الدراسي المنعقد بمجلس قضاء قسنطينة، الجزائر، بدون سنة نشر، ص.ص 4-5.

⁴ يقصد بتجنيح الجرائم تغيير وصفها و تكييفها القانوني من جنائية إلى جنحة مع تغيير العقوبات المقررة لها من السجن إلى الحبس و الغرامات.

الصفقات العمومية لتصل في بعض الأحيان حد عقوبة الجناية، و هذا رغبة منه في حماية مبادئ إبرام الصفقات العمومية من بينها مبدأ شفافية المنافسة، و بالنتيجة المحافظة على المال العام.

و أخيرا يمكن القول أن توسيع نطاق التجريم في مجال الصفقات العمومية بموجب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، و استحداث أجهزة قضائية متخصصة و توسيع مجال اختصاصها المحلي لمتابعة الجرائم الاقتصادية و المالية، أدى إلى توسيع نطاق الرقابة الممارسة من قبل القاضي الجزائي في مجال الصفقات العمومية، الذي أصبح يساهم في تطهير الصفقات العمومية من ممارسات الفساد التي تمس بالمبادئ العامة للإبرام و خصوصا شفافية المنافسة، و ذلك من خلال تطبيق عقوبات صارمة على مرتكبيها مهما كانت طبيعتهم و إردافها بتدابير ردعية تصل في بعض الأحيان إلى الحكم جزائيا بإبطال الصفقة غير المشروعة.

خلاصة الفصل الثاني

من خلال دراستنا لهذا الفصل توصلنا إلى أن المشرع الجزائري أولى أهمية بالغة للصفقات العمومية، و أعطى للجهات القضائية بنوعيتها سلطات رقابية واسعة تضمن للصفقات العمومية حماية قضائية صارمة حفاظا على المال العام، حيث تظهر سلطات القاضي الإداري في رقابة صحة الإجراءات المتبعة في إبرام الصفقات العمومية، من خلال دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد من أجل إلغاء قرارات المصلحة المتعاقدة المخالفة لمبدأ الإشهار و المنافسة في مجال الطلب العمومي، و دعوى الموضوع لإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن عملية التعاقد المخالفة للقواعد و النصوص التنظيمية المتعلقة بعملية إبرام الصفقات العمومية، و التي يترتب عليها المساس بشفافية المنافسة في مجال الصفقات العمومية.

بينما تظهر سلطات القاضي الجزائري في قمع ممارسات الأعوان و الموظفين العموميين و المتعاملين الاقتصاديين التي تدخل في إطار جرائم الفساد، و تتضمن في نفس الوقت إخلال بشفافية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، و ذلك عن طريق تطبيق عقوبات صارمة ذات طابع وقائي و ردعي.

و بالتالي فإن الرقابة القضائية بنوعيتها هي رقابة متماسكة و متكاملة تهدف إلى توفير حماية فعالة للصفقات للعمومية و ضمان حسن تدبيرها، و ذلك من خلال التصدي لمختلف التجاوزات الإدارية و المخالفات الجزائية التي يمكن أن تطالها خلال مرحلة الإبرام، و هذا ما يجعلها من بين أهم الضمانات القانونية التي تعزز شفافية المنافسة في مجال الصفقات العمومية.

خلاصة الباب الثاني

أسفرت دراستنا للباب الثاني على أن الرقابة الإدارية و القضائية هي من بين الضمانات المقررة لحماية شفافية المنافسة عند الإخلال بقواعد إبرام الصفقات العمومية، و ذلك لتعدد و تنوع الأجهزة المتدخلة في المجال الرقابي على الصفقات العمومية، و التي ينصب دورها على مراقبة مدى احترام المتعاملين الاقتصاديين الراغبين في الفوز بالصفقات و المصالح المتعاقدة و الموظفين التابعين لهم للقوانين و الأنظمة المتعلقة بالصفقات العمومية و بأحكام المنافسة، بحيث يمتد ممارستها لهذا الدور من تاريخ الإعلان عن الصفقة إلى غاية المنح النهائي لها، بل و حتى إلى مرحلة تحديد حاجيات المصلحة المتعاقدة و إعداد دفاتر الشروط .

و قد رأينا أن الرقابة الإدارية تم إحاطتها بضمانات قوية من خلال اعتمادها على هيئات إدارية تعنى بعملية الرقابة الداخلية و الخارجية، تتولى عملية الرقابة الداخلية لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض المنشأة لدى كل مصلحة متعاقدة بصفة دائمة، بينما تتولى عملية الرقابة الخارجية لجان الصفقات العمومية المختصة على جميع المستويات، بالإضافة إلى الرقابة الممارسة من طرف المجلس الوطني للصفقات العمومية المنشأ حديثاً بموجب القانون رقم 12/23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

كما رأينا أنه تم تعزيز الرقابة الإدارية بالرقابة القضائية بنوعيتها الإدارية و الجزائية، فمن خلال الرقابة القضائية الإدارية، يمكن للعارضين المتضررين في حالة ما إذا تم الإخلال بمبادئ الإشهار و المنافسة في مرحلة إبرام الصفقة العمومية، اللجوء إلى القضاء الإستعجالي من أجل الطعن في القرارات الإدارية

الصادرة عن المصلحة المتعاقدة عن طريق دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد، أو اللجوء إلى قاضي الموضوع من أجل إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفة العمومية المخالفة للشروط و الإجراءات المخالفة للقوانين و الأنظمة.

و بالنسبة لرقابة القضاء الجزائي فهي لا تقل أهمية عن رقابة القضاء الإداري، كونها تساهم هي الأخرى في حماية شرعية الصفقات العمومية لصلتها الوثيقة بالخزينة العمومية، و ذلك بعد أن تم إصدار قانون الوقاية من الفساد و مكافحته و إدخال تعديلات على قانون الإجراءات الجزائية، و ما تبعه من توسيع في الاختصاص المحلي لبعض أجهزة المتابعة و التحري، و استحداث أجهزة قضائية متخصصة في الجرائم الاقتصادية و المالية من أجل مكافحة جرائم الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية، و المتمثلة في جرائم الامتيازات غير المبررة و جرائم قبض العمولات من الصفقات العمومية، و التي تعتبر من الجرائم الخطيرة التي تعرقل التنمية الاقتصادية و تنهب المال العام و تهدد الاقتصاد الوطني، بالإضافة إلى التشديد من العقوبات المطبقة على كل من يتجاوز الحدود التي رسمها الإطار العام للتنافس في مجال الصفقات العمومية.

خاتمة

في ختام هذا البحث يتضح أن موضوع الضمانات القانونية لشفافية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، هو من بين المواضيع الحديثة المتمخضة عن التعديلات المتعاقبة للنظام القانوني للصفقات العمومية، و التعديلات التي عرفت القوانين الأخرى التي لها علاقة بمجال الصفقات العمومية كقانون المنافسة و قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، و قد سعت الدولة من خلال هذه الإصلاحات إلى إيجاد نظام قانوني متكامل قادر على تتبع مسار الأموال العمومية و التحكم في عملية إنفاقها.

و قد مكنت هذه الإصلاحات القانونية من إصدار قانون صارم منظم للصفقات العمومية، و رأينا من خلال الدراسة أن هذا القانون تضمن مجموعة من الإجراءات و الأساليب التي لها أثر إيجابي على شفافية المنافسة بما يحقق الحفاظ على المال العام و حمايته، و التي يتعين على المصلحة المتعاقدة الالتزام بها و إتباعها في كافة المراحل عند إبرامهما لعقود الصفقات العمومية، كما تضمن أيضا نظاما خاصا يتولى رقابة عملية إبرام الصفقات العمومية و مدى سلامتها و صحتها تجسد في الرقابة الداخلية و الرقابة القبلية الخارجية.

و لما كانت الصفقات العمومية تمثل سوقا للطلبات العمومية التي تتقاطع فيها إعلانات الإدارة العمومية عن حاجاتها العامة مع العروض المقترحة من طرف المتنافسين استجابة لهذه الإعلانات، رأينا كيف حاول المشرع إرساء قواعد شفافية المنافسة في هذا المجال، من خلال تضمين قانون الصفقات العمومية مجموعة من المبادئ التي يجب مراعاتها عند منح الصفقة، تتمثل في مبدأ المنافسة من خلال حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، مبدأ المساواة و مبدأ شفافية الإجراءات.

كما رأينا كذلك تفعيله لشفافية المنافسة في مجال الصفقات العمومية من خلال تعديله لقانون المنافسة، ليمتد تطبيقه بصفة استثنائية إلى مرحلة إبرام الصفقات التي يشتد فيها التنافس من أجل الظفر بالصفقة، و ذلك لضبط تصرفات المتنافسين الناشطين في سوق الطلبات العمومية، و محاربة جميع الممارسات التي قد تمس بشفافية المنافسة سواء الصادرة عنهم أو من المصلحة المتعاقدة، بشرط ألا يعيق هذا التطبيق أداء مهام المرفق العام أو ممارسة امتيازات السلطة العامة.

و رأينا أيضا أن هذه التعديلات أسهمت في إحاطة شفافية المنافسة بحماية رقابية مكثفة و متنوعة و متكاملة الأدوار، تنصب على مدى احترام القوانين و الإجراءات في عملية إبرام الصفقات العمومية، كالرقابة الإدارية الداخلية و القبلية الخارجية المنصوص عليها في قانون الصفقات و الرقابة القضائية بنوعيتها الإدارية و الجزائية، و الرقابة الممارسة من أجهزة إدارية أخرى أصبحت متدخلة في مجال الصفقات العمومية بعد توسيع صلاحياتها على غرار مجلس المنافسة، تعمل مجتمعة على إرساء شفافية المنافسة من خلال تصحيح الاختلالات الحاصلة و قمع الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية و معاقبة مرتكبيها مما يضمن سلامة العملية التعاقدية.

و بناء على ذلك جاءت دراستنا للموضوع من زاويتين، أولهما الجانب القانوني من خلال البحث عن الضمانات التي تضمنتها قواعد و إجراءات إبرام الصفقات العمومية سواء في قانون المنافسة أو في تنظيم الصفقات العمومية، و كذا كيفية تجسيدها و العمل بها في أرض الواقع، و ثانيا من زاوية الجانب الرقابي بنوعيه سواء الرقابة الإدارية أو الرقابة القضائية بنوعيتها، باعتبارها الدرع الذي يحمي شفافية المنافسة في الصفقات العمومية في حالة الإخلال بها أو التعدي عليها، مهما كان الطرف المعتدي سواء المصلحة صاحبة المشروع أو المتعامل الاقتصادي الراغب في التعاقد معها.

و في الأخير و حتى لا نجعل من الخاتمة تكرارا لما سبق ذكره في متن البحث و خلاصة كل فصل و باب تم التطرق إليه، فضلنا عرض أهم النتائج التي تم التوصل إليها و ذلك على النحو التالي:

➤ النتائج المتوصل إليها

1. إسهام الإصلاحات القانونية لقوانين الصفقات العمومية و المنافسة في إرساء ضمانات قانونية تعمل على تجسيد شفافية المنافسة في مرحلة إبرام الصفقات العمومية، من خلال إلزام المصلحة المتعاقدة بالتقيد بمجموعة من الشروط و الإجراءات الدقيقة في عملية اختيار المتعامل المتعاقد معها، و بالكشف عن الممارسات الماسة بشفافية المنافسة و الامتناع عن التعاقد مع أصحابها.

2. تمديد تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية أسهم في توسيع اختصاص مجلس المنافسة ليصبح مت دخلا في رقابة عملية إبرام الصفقات و متابعة الممارسات المرتكبة خلالها في حالة إخلالها بشفافية المنافسة، لكن حصر هذا التطبيق في مرحلة الإبرام يضعف من ضمانات شفافية المنافسة لإفلات الممارسات المرتكبة قبل هذه المرحلة من مجال اختصاص مجلس المنافسة.

3. سماح قانون الصفقات العمومية لجميع أنواع المؤسسات بغض النظر عن حجمها بإنشاء تجمع مؤقت للمؤسسات من أجل تقديم ترشيحاتهم و عروضهم، مما قد يترتب عليه مساسا بشفافية المنافسة إذا كان الغرض منه تحقيق مصالح غير مشروعة.

4. التوجه نحو رقمنة إجراءات إبرام الصفقات العمومية و التعاقد الكترونيا عبر البوابة الالكترونية للصفقات العمومية، سيعزز من شفافية المنافسة و يسمح بالتعاقد مع أصحاب أفضل العروض، مما ينعكس إيجابا على حسن تنفيذ و إنجاز مشروع الصفقة

العمومية و بشكل متقن، و بالتالي تحقيق الهدف من وراء إبرام الصفقة العمومية المتمثل في حماية المال العام من النهب و الاستنزاف.

5. رقابة لجان الصفقات العمومية لمشاريع دفاتر الشروط و صحة الإجراءات المتبعة في إبرام الصفقات العمومية، و رفضها منح التأشيرة في حالة معاينتها لخرق للتشريعات و القوانين المعمول بها، يجعل المصالح المتعاقدة تلتزم بالدقة التي تضمن شفافية المنافسة عند إعداد مشاريعها.

6 . صعوبة الجزم بفعالية المجلس الوطني للصفقات العمومية في حماية شفافية المنافسة، لكون معظم صلاحياته ذات طابع استشاري، و غموض دوره عند رقابة مشروعية إجراءات إبرام و منح الصفقات العمومية، و عدم وجود نص تنظيمي يوضح إن كان له دور تقريرى أو رأى إلزامي.

7. محدودية رقابة القضاء الإداري في حماية شفافية المنافسة، لعدم منح قاضي الاستعجال ما قبل التعاقد سلطة إلغاء أو إبطال إجراءات الإبرام التي تتضمن مساسا بقواعدها، و حصر مجال رقابته في الصفقات المحلية و تجاهل الصفقات المركزية، و عدم تحديد مجال زمني لرفع دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد، إضافة إلى عدم اختصاص قاضي الإلغاء بإبطال الصفقات العمومية التي يدخل في تكوينها القرار الإداري المنفصل غير المشروع لإخلاله بقواعد شفافية المنافسة.

8. توسيع نطاق التجريم في مجال الصفقات العمومية و استحداث أجهزة متخصصة في البحث و التحري عن الجرائم الاقتصادية و المالية، ترتب عليه توسيع نطاق رقابة القاضي الجزائي الذي أصبح يساهم في تطهير الصفقات العمومية من ممارسات الفساد التي تمس بالنصوص المؤطرة و المنظمة لشفافية المنافسة.

و بالتالي يتضح أنه و رغم الجهود المبذولة من طرف المشرع الجزائري في سبيل توفير ضمانات كافية لحماية شفافية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، إلا أنه هناك بعض النقائص التي لا يمكن تجاهلها نتيجة لوجود العديد من الثغرات القانونية و ضعف بعض الأجهزة الرقابية و محدودية صلاحياتها مما أثر سلبا على فاعلية الصفقات العمومية، و للمساهمة في حلول فعالة تمكن من سد الثغرات و تجاوز النقائص نقترح بعض التوصيات من شأنها تعزيز شفافية المنافسة و تطوير النظام القانوني و الإجرائي و تقوية فاعلية الرقابة على عملية إبرام الصفقات العمومية و التي نأمل الأخذ بها، نوجزها فيما يلي:

➤ الاقتراحات المقدمة

1. تمديد تطبيق قانون المنافسة لمرحلة تحضير الصفقة العمومية من خلال تعديل نص المادة 02 فقرة 02 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم على النحو التالي " تطبق أحكام هذا الأمر على...الطلبات العمومية ابتداء من مرحلة التحضير للصفقة إلى غاية المنح النهائي لها"، مع ضرورة إخضاع هذه المرحلة لرقابة متخصصة و خاصة فيما يتعلق بتحديد الحاجيات العامة و إعداد دفاتر الشروط التي يجب أن تراعى فيها المبادئ العامة لإبرام الصفقات العمومية، لأنها تعد مرحلة حاسمة في إنجاح عملية إبرام الصفقة العمومية.

2. إعطاء أولوية خاصة لتشكيلة لجنة الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية التي يجب أن تضم خبراء مختصين في مجال الصفقات العمومية، و أن يكون شرط التخرج من شعب القانون العام كمعيار معتمد في اختيار الموظفين الأعضاء لدرايتهم بالمادة الإدارية، مع تحديد عدد أعضاء اللجنة و النصاب القانوني لصحة اجتماعاتها، و إلزامية الأخذ باقتراحاتها بخصوص اختيار المتعامل المتعاقد.

3. العمل على توفير الإمكانيات اللازمة لمواكبة الثورة الرقمية، و تكوين الموظفين القائمين على الصفقات العمومية في مجال الاتصال و المعلوماتية، قصد التحكم في تقنيات التعاقد الالكتروني عبر البوابة الالكترونية للصفقات العمومية، مع ضرورة الاستفادة من تجارب الدول التي سبقتنا في هذا المجال.

4. الإسراع في إصدار النصوص التنظيمية المتعلقة بالمجلس الوطني للصفقات العمومية، و التي نأمل من خلالها إعطاءه دورا إلزاميا عند رقابة مشروعية إجراءات إبرام و منح الصفقات العمومية.

5. تعديل نص المادة 946 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، بتحديد المجال الزمني لرفع دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد، و توسيع اختصاص قاضي الاستعجال لرقابة الصفقات المركزية، مع منحه سلطة إلغاء أو إبطال إجراءات إبرام الصفقات العمومية التي تتضمن مساسا بقواعد الإشهار أو المنافسة اقتداء ببعض التشريعات المقارنة التي سبقتنا في هذا المجال.

6. ضرورة التأسيس لحقبة جديدة في مجال الرقابة على شرعية عقود الصفقات العمومية و منح قاضي الإلغاء اختصاص إبطال هذه عقود، من خلال النص على تأثير حكم إلغاء القرار الإداري المنفصل لعدم مشروعيته على صحة عقد الصفقة الذي يدخل في تكوينه، و منح المتضرر الأجنبي من عملية التعاقد حق اللجوء إلى القضاء الكامل للمطالبة بإبطال عقد الصفقة غير المشروع بناء على حكم الإلغاء.

7. و أخيرا و من خلال ما تم ملاحظته في الواقع العملي كمحامية هو عدم تخصص قضاة المحاكم العادية و نقص تكوينهم في مادة الصفقات العمومية، إذ كثيرا ما نصادف تكييفات خاطئة للجرائم المتعلقة بها و قصورا في تسبيب الأحكام لعدم فهم مبادئ و أحكام الصفقات العمومية، و هو ما يساعد الجناة على الإفلات من المساءلة و العقاب، لذلك يجب إعادة النظر في تكوين القضاة على مستوى المجلس الأعلى

للقضاء بالتركيز على منازعات الصفقات العمومية نظرا لأهميتها و تعقيدها، و ذلك بالتعاقد مع الخبراء و المختصين في هذا المجال بالنسبة للتكوين النظري، أما ميدانيا فيجب عدم الاكتفاء بالتربصات على مستوى المحاكم الإدارية و الأقسام الجزائية، و إنما ينبغي دعم تكوينهم بتدريبات مهنية على مستوى الإدارات المركزية من أجل الاطلاع عن كثب على كيفية إعداد و إبرام الصفقات العمومية.

"ختامه مسك"

تم هذا العمل بعون الله و توفيقه

الملاحق

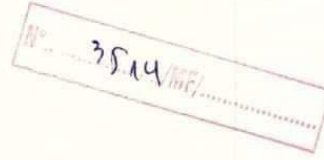
ملحق رقم 1: تعليمة وزير المالية لرؤساء المصالح المتعاقدة



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة المالية

الوزير

24 SEP. 2023



إلى
السيدات والسادة
رؤساء المصالح المتعاقدة

الموضوع: منشور يتعلق بتنفيذ الأحكام الانتقالية للقانون رقم 12-23 المؤرخ في 5 أوت 2023 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

يهدف هذا المنشور إلى توضيح كليات معالجة دفاتر الشروط والصفقات العمومية خلال الفترة الانتقالية في ظل صدور القانون رقم 12-23 المؤرخ في 5 أوت 2023 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية في الجريدة الرسمية رقم 51 المؤرخة في 6 أوت 2023.

واستنادا على ما سبق، ينبغي التمييز بين حالتين:

I. كيفية التعامل مع دفاتر الشروط والصفقات قبل تاريخ سريان القانون:

في هذا الصدد يلفت انتباه المصالح المتعاقدة إلى الأحكام الآتية:

1. تستمر دفاتر الشروط المؤشر عليها من طرف لجان الصفقات العمومية المختصة، قبل تاريخ سريان هذا القانون في ترتيب آثارها إلى غاية اكتمال إجراءات منح الصفقة.

وإذا قررت المصلحة المتعاقدة إجراء مطابقة دفاتر الشروط المذكورة أعلاه مع أحكام هذا القانون، فإنه يجب عليها، في هذه الحالة، تقديمها إلى لجنة الصفقات المختصة لدراستها.

2. تستمر اللجان المنشأة بموجب الأحكام السابقة لهذا القانون بدراسة الملفات التي هي من اختصاصها حتى تنصيب اللجان المنشأة بموجب هذا القانون.

3. تبقى الصفقات العمومية التي تم إرسال إعلان طلبات العروض المتعلقة بها للنشر أو الشروع بالاستشارة بشأنها، قبل بدء سريان هذا القانون خاضعة في إبرامها لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

4. تبقى الصفقات العمومية المبلغة قبل سريان هذا القانون خاضعة في تنفيذها لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر.

وعلى ضوء ما سبق تنفذ الصفقات العمومية وفقا لأحكام النص الذي أبرمت بموجبه ذات العقود، وهذا حفاظا على حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة.

II. كيفية التعامل مع دفاتر الشروط والصفقات بعد تاريخ سريان القانون:

في هذا الإطار ينبغي الإشارة إلى :

1- خضوع مشاريع دفاتر الشروط المودعة لدى أمانة لجان الصفقات العمومية المختصة وغير المؤشر عليها إلى إجراءات المطابقة مع أحكام القانون رقم 12-23 السالف الذكر؛

2- خضوع الصفقات المبلغة بعد سريان هذا القانون والمؤشر عليها من قبل لجان الصفقات العمومية إلى أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر؛

3- عدم وجوب الإشهار الإلزامي عن طريق البوابة الالكترونية للصفقات العمومية، الذي يبقى مقيدا بصدور القرار الوزاري الذي يحدد شروط الإشهار بالنسبة لإجراء طلب العروض والتفاوض بعد الاستشارة وإجراء الاستشارة ضمن ذات البوابة، طبقا لنص الفقرة 3 للمادة 46 من القانون رقم 12-23، السالف الذكر.

وفي الأخير وجب التذكير بأنه بموجب أحكام المادة 112 من القانون رقم 12-23 السالف الذكر، تلغى الأحكام المخالفة له، وتبقى الأحكام التي تدخل ضمن المجال التنظيمي سارية المفعول إلى غاية نشر النصوص التنظيمية الجديدة المتخذة تطبيقا لأحكام هذا القانون.

لذلك، وجب التأكيد على أنه تدخل ضمن المجال التنظيمي المذكور أعلاه، وتبقى سارية المفعول أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، وهذا إلى غاية صدور النص المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

حيث تتم الإشارة ضمن مشاريع دفاتر الشروط المزمع تقديمها للدراسة أمام لجان الصفقات العمومية المختصة إلى أحكام كل من القانون رقم 12-23 السالف الذكر، وأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، وهذا ما لم تتعارض مع أحكام ذات القانون.

ومن جهة أخرى، تبقى المديرية العامة للميزانية بوزارة المالية تحت تصرفكم من أجل الرد على كل طلبات التوضيحات المتعلقة بأحكام القانون رقم 12-23 السالف الذكر.


وزير المالية
لعزیز فاس

قائمة المصادر و المراجع

1. النصوص القانونية

➤ الاتفاقيات الدولية

01/ المرسوم الرئاسي رقم 137/06 المؤرخ في 11/07/2003، يتضمن التصديق على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد و مكافحته المعتمدة بمابونو في 11 يوليو 2003، ج ر، ع 24، الصادرة بتاريخ 16/04/2006.

02/ مرسوم رئاسي رقم 128/04 مؤرخ في 19 أبريل 2004، يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، ج ر، ع 26، الصادرة بتاريخ 25 أبريل 2004.

➤ الدستور

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 في 07 ديسمبر 1996، ج ر، ع 76، صادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996، معدل و متمم بموجب القانون رقم 03/02 مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر، ع 63، الصادرة بتاريخ 14 أبريل 2002، المعدل بموجب القانون رقم 19/08 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر، ع 63 الصادرة بتاريخ 16 نوفمبر 2008، معدل و متمم بموجب القانون رقم 01/16 مؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، ج ر، ع 14، الصادرة بتاريخ 07/03/2016 

➤ القوانين العادية

01/ القانون رقم 14/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2014 يعدل و يتم الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 و المتضمن القانون الإجراءات الجزائية، ج ر، ع 71، الصادرة بتاريخ 10 نوفمبر 2004 

02/ القانون رقم 15/04 المؤرخ في 10/11/2004 يعدل و يتم الأمر رقم
156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 قانون العقوبات، ج ر، ع 71، الصادرة بتاريخ
2004/11/10

03/ القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد
و مكافحته، ح ر، ع 14، الصادرة بتاريخ 8 مارس 2006، المتمم بالأمر رقم
05/10 المؤرخ في 26 غشت 2010، ج ر، ع 50، الصادرة بأول سبتمبر 2010.

04/ القانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يعدل و يتم الأمر رقم
156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 و المتضمن قانون العقوبات، ج ر، ع 84،
الصادرة بتاريخ 24 ديسمبر 2006.

05/ القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 و المتضمن قانون الإجراءات
المدنية و الإدارية، ج ر، ع 21، الصادرة بتاريخ 2008/04/23
17/ القانون رقم 01/16 المؤرخ في 6 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، ج
ر، ع 14، الصادرة بتاريخ 7 مارس 2016.

06/ القانون رقم 12/08 المؤرخ في 25 يونيو 2008، يعدل و يتم الأمر رقم
03/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 و المتعلق بالمنافسة، ج ر، ع 36، الصادرة
بتاريخ 2 يوليو 2008.

07/ القانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك و
قمع الغش، ج ر، ع 15، الصادرة بتاريخ 8 مارس 2009.

08/ القانون رقم 05/10 المؤرخ في 15 أوت 2010، يعدل و يتم الأمر رقم
03/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 و المتعلق بالمنافسة.

09/ القانون رقم 15/11 المؤرخ في 02 أوت 2011 المعدل و المتمم للقانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج ر، ع 44، الصادرة بتاريخ 10 أوت 2015.

10/ القانون رقم 05/18 المؤرخ في 10 مايو 2018 يتعلق بالتجارة الالكترونية، ج ر، ع 28، الصادرة بتاريخ 16 مايو 2018.

11/ القانون رقم 13/22 المؤرخ في 12 يوليو 2022 المعدل و المتمم للقانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 و المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر، ع 48، الصادرة بتاريخ 17 يوليو 2022.

12/ القانون رقم 80/22 المؤرخ في 6 ماي 2022، يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته و تشكيلها و صلاحياتها، ج ر، ع 32، الصادرة بتاريخ 14 ماي 2022.

13/ القانون رقم 12/23 المؤرخ في 5 أوت 2023 يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية، ج ر، ع 51، الصادرة بتاريخ 6 أوت 2023.



➤ الأوامر

01/ الأمر رقم 06/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 يتعلق بالمنافسة، ج ر، ع 9، الصادرة بتاريخ 22 فبراير 1995.

02/ أمر رقم 40/20 المؤرخ في 30 أوت 2020 يعدل و يتمم الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 و المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر، ع 51، الصادرة بتاريخ 31 أوت 2020.



➤ المراسيم الرئاسية

01/ المرسوم الرئاسي رقم 438/96، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، في الجريدة

الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر، ع 76، الصادر بتاريخ 8 ديسمبر 1996.

02/ المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 24 يوليو 2002 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، ع 52، الصادرة بتاريخ 28 يوليو 2002.

03/ المرسوم الرئاسي رقم 338/08 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008، يعدل و يتم المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 24 يوليو 2002 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، ع 62، الصادرة بتاريخ 9 نوفمبر 2008.

04/ المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، ع 58، الصادرة بتاريخ 07 أكتوبر 2010.

05/ المرسوم الرئاسي رقم 426/11 المؤرخ في 08 ديسمبر 2011 الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد و تنظيمه و كفاءات سيره، ج ر، ع 68، المؤرخة في 2011/12/14.

06/ المرسوم الرئاسي رقم 209/14 المؤرخ في 23 يوليو 2014 يعدل المرسوم الرئاسي رقم 426/11 المؤرخ في 08 ديسمبر 2011 الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد و تنظيمه و كفاءات سيره، ج ر، ع 46، المؤرخة في 2014/07/31.

07/ المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج ر، ع 50، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

08/ المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 2010/12/30، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر، ع 82، الصادرة بتاريخ 2020/12/30.

09/ المرسوم الرئاسي رقم 69/23 المؤرخ في 2023/02/07 يعدل و يتم المرسوم
الرئاسي رقم 426/11 المؤرخ في 08 ديسمبر 2011 الذي يحدد تشكيلة الديوان
المركزي لقمع الفساد و تنظيمه و كفاءات سيره، ج ر، ع 09، المؤرخة في
2023/02/12.

➤ المراسيم التنفيذية

01/ المرسوم التنفيذي رقم 348/06 المؤرخ في 15 أكتوبر 2006، يتضمن تمديد
الاختصاص المحلي لبعض المحاكم و وكلاء الجمهورية و قضاة التحقيق، ج ر، ع
63، الصادرة بتاريخ 8 أكتوبر 2006.

02/ المرسوم التنفيذي رقم 142/16 المؤرخ في 5 مايو 2016، يحدد كفاءات
و حفظ الوثيقة الموقعة الكترونيا، ج ر، ع 28، الصادرة بتاريخ 8 مايو 2016.

03/ مرسوم تنفيذي رقم 199/18 مؤرخ في 2 غشت 2018، يتعلق بتفويض المرفق
العام، ج ر، ع 48، الصادرة بتاريخ 5 غشت 2018.

04/ المرسوم التنفيذي رقم 267/16 المؤرخ في 17 أكتوبر 2016، يعدل المرسوم
التنفيذي رقم 348/06 المؤرخ في 5 أكتوبر 2006 و المتضمن تمديد الاختصاص
المحلي لبعض المحاكم و وكلاء الجمهورية و قضاة التحقيق، ج ر، ع 62، الصادرة
بتاريخ 23 أكتوبر 2016.

II. القرارات الوزارية

1/ القرار الوزاري الصادر في 17 نوفمبر 2013، المحدد لمحتوى البوابة الالكترونية
و كفاءات سيرها و كفاءات تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية ، ج ر، ع 21،
الصادرة في 09 أبريل 2014.

ثانيا/ قائمة المراجع

ا. الكتب

- 1/ النوي خرشي، الصفقات العمومية- دراسة تحليلية و نقدية و تكميلية لمنظومة الصفقات العمومية-، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2018.
- 02/ بلعيد بلجيلالي، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، النشر الجامعي الجديد، بدون طبعة، تلمسان، الجزائر، 2019.
- 03/ خالد خليفة، دليل إبرام العقود الإدارية في القانون الجزائري الجديد، دار الفجر للنشر و التوزيع، ط1، مصر، 2017.
- 04/ زوليخة زوزو، جرائم الصفقات العمومية و آلية مكافحتها في التشريع الجزائري، دار الولاية للنشر و التوزيع، ط 1، المملكة الأردنية الهاشمية، 2015.
- 05/ سامي بن حملة، قانون المنافسة - دراسة في ضوء التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات و مقارنة بتشريعات المنافسة الحديثة-، نوميديا للنشر و الطباعة و التوزيع، 2016.
- 06/ سهام بن دعاس، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، ماي 2019.
- 07/ عصام أحمد البهجي، الشفافية و أثرها في مكافحة الفساد الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.
- 08/ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية: طبقا للمرسوم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، ط 5، دار جسور للنشر و التوزيع، المحمدية، الجزائر، 2017.

09/ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الثاني، ط 5، دار جسر للنشر و التوزيع، المحمدية الجزائر، 2017.

10/ عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

11/ فاتح خلاف، الدليل الشامل في شرح تنظيم سوق الصفقات العمومية في الجزائر، دار ومضة للنشر و التوزيع و الترجمة، جيجل، الجزائر، 2022.

12/ فؤاد الفتوح، منظومة الرقابة في مجال الصفقات العمومية دراسة قانونية و قضائية، مطبعة البضاوي، ط 1، المغرب، 2020.

13/ ماجد محمد سلمان أبا الخليل، "التعاقد الالكتروني"، دار الرشد، الرياض، 2009.

14/ محمد الشريف كتو، قانون المنافسة و الممارسات التجارية: وفقا للأمر 03/03 و القانون 02/04، دار بغداد للطباعة و النشر و التوزيع، بدون طبعة، الجزائر، 2010.

15/ محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2005.

16/ محمد بن مالك، الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، دار علي بن زايد للطباعة و النشر، ط 1، بسكرة، الجزائر، 2019.

17/ محمد تيورسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، ط 2، الجزائر، 2015.

18/ مراد رجال ملاح، تطبيقات الاجتهاد القضائي الجزائري في منازعات الصفقات العمومية، مؤسسة الكتاب القانوني للنشر و التوزيع، ط 1، ولاية بومرداس، الجزائر، 2021.

19/ مونية جليل، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 247/15، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية وحدة الرغبة، الجزائر، 2018.

20/ نبيل أزرايب، سلطات الإدارة في مجال الصفقات العمومية وفق التشريع الجزائري، دار الوفاء للطباعة و النشر، ط 1، الإسكندرية، مصر، 2018.

الرسائل و المذكرات الجامعية

➤ أطروحات الدكتوراه

01/ إلهام بوحلايس، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون أعمال، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2017.

02/ آمنة صدوق، الآليات المؤسسية المستحدثة لحوكمة الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص القانون العام، قسم العلوم القانونية و الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، الجزائر، 2021/2022.

03/ جهيد سحوت، الحماية القانونية للمنافسة الحرة و مراقبة الاحتكارات: دراسة مقارنة بين تشريعات (الجزائر، المغرب، تونس، مصر و سورية)، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018.

04/ حبيبة عتيق، القرارات الإدارية المنفصلة -دراسة نظرية تطبيقية-، أطروحة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2019/2018.

05/ حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2015/2014.

06/ حمزة عشاش، التعاقد الإلكتروني في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون الإداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف لمسيلا، الجزائر، 2022/2021.

07/ حميد زقاوي، الآليات القانونية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2019/2018.

08/ حنان عطوي، دور قاضي الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، قسم القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أوبكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2020/2019.

09/ حنان مزهود، آليات حماية المال العام في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2019.

10/ حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية و القضائية على الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2018/2017.

11/ راضية رحماني، النظام القانوني لمنازعات الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ل م د في الحقوق تخصص إدارة و مالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016/2017.

12/ رراقي محمد زكرياء، الممارسات المنافسة للممارسة في الصفقات العمومية- دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري و الفرنسي-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، فرع التجريم في الصفقات العمومية، جامعة جيلالي لياس سيدي بلعباس، الجزائر، 2017/2018.

13/ زبير بن النوي، الخطر الجزائري في الصفقات العمومية "دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2018/2019.

14/ سليم قديان، سلطة القاضي الإداري في مراقبة التوازن العقدي في ظل قانون الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2021/2022.

15/ سهام شقمطي، الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، الجزائر، 2017.

16/ شريفة خالدي، الآليات القانونية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون جنائي دولي، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2018/2019.

17/ صليحة بن عودة، الجرائم الماسة بالصفقات العمومية بين الوقاية و الرقابة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون جنائي

للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أوبكر بلقايد تلمسان، الجزائر،
2017/2016.

18/ عائشة خلدون، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية (دراسة
مقارنة)، أطروحة لنيل دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر
1، 2016/2015.

19/ عبد الله البو، شفافية إبرام الصفقات العمومية بالمغرب: في ضوء مرسومي 30
ديسمبر 1998 و 5 فبراير 2007، رسالة لنيل الدراسات العليا المعمقة في القانون
العام، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة محمد الخامس
السويس، المغرب، 2008/2007.

20/ عبد الوهاب دراج، تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، أطروحة لنيل
شهادة الدكتوراه، تخصص القانون العام، كلية الحقوق و العلوم الساسية، قسم الحقوق،
جامعة محمد بوضياف لمسيلة، الجزائر، 2021/2020.

21/ عدراء بن يسعد، "سلطة مجلس المنافسة في ضبط الاتفاقيات المقيدة للمنافسة"
أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون أعمال، قسم القانون
الخاص، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2016/2015.

22/ فارس بن علوش بن بادي السبيعي، دور الشفافية و المساءلة في الحد من الفساد
الإداري في القطاعات الحكومية في المملكة العربية السعودية، الرياض : جامعة نايف
العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العلوم الإدارية، أطروحة مقدمة
لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية، الرياض، 2010.

23/ فاطمة الزهراء فرقان، الإطار القانوني لحماية الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2018/2017.

24/ فدوى بوحناش، الإطار القانوني لتدخل الدولة في النشاط الاقتصادي، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، سنة 2020.

25/ فيروز حوت، النظام القانوني للتعاقد الإلكتروني في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه علوم، تخصص حقوق، فرع قانون العقود، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس سيدي بالعباس، الجزائر، 2020/2019.

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

27/ محمد أمين تيراوي، الحماية الإجرائية للمال العام في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، تخصص قانون قضائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2019/2018.

28/ مسعد جلال زوجة محتوت، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مذكرة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2012.

29/ مصطفى عمراني، تطبيقات مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص التجريم في

الصفقات العمومية، فرع قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجبلاي
لياس بسيدي بلعباس، الجزائر، 2019/2018.

30/ مليكة موساوي، المؤسسات العمومية الاقتصادية بين تطبيق قانون الصفقات
العمومية و حرية التعاقد، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون أعمال،
كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2018/2017.

31/ منال حليمي، تنظيم الصفقات العمومية و ضمانات حفظ المال العام في
الجزائر، أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه، تخصص تحولات الدولة، كلية
الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر،
2017.

32/ منصف عبد العزيز لعراية، إبرام الصفقات العمومية و الحكم الراشد في القانونين
الجزائري و التونسي _دراسة مقارنة_، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام،
كلية الحقوق صفاقس، جامعة سفاقس، تونس، 2018/2017.

33/ مونية جليل، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة من أجل
الحصول على شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر،
2015.

34/ نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل
شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة
مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2013.

35/ وسيلة برحو، الممارسات المقيدة للمنافسة و مدى تأثيرها على المستهلك -دراسة
مقارنة-، أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه في العلوم، القانون الخاص، كلية
الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران 2، الجزائر، 2017/2016.

36/ ياقوتة عليوات، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري: الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2009/2008.

➤ مذكرات الماجستير

01/ حورية مريان، الآجال في قانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2013/2012.

02/ زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، رسالة ماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، الجزائر، 2011.

03/ سامي بوكلية، تطور الرقابة على الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل و المتمم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015/2014.

04/ سعود بن شباب عبد العالي الشلوي، الشفافية و دورها في الحد من الفساد الإداري: دراسة تطبيقية على وزارة العمل في مدينة الرياض، رسالة ماجستير في العلوم الاجتماعية و الإدارية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية العلوم الاجتماعية و الإدارية، قسم العلوم الإدارية، الرياض، 2016.

05/ سمية شريف، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2016.

06/ سيف خميس محمد التامسي، للنظام القانوني للمناقصات في دولة الإمارات العربية المتحدة، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون العام، قسم القانون العام، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2018.

07/ عائشة بعيط، ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2013/2014.

08/ عباس صادقي، الرقابة القبلية على صفقات الجماعات المحلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون الإداري معمق، قسم القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أوبكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2016/2017.

09/ عبد الحفيظ مانع، طرق إبرام الصفقات العمومية و كيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2007/2008.

10/ عياد بوخالفة، خصوصية الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون المنازعات الإدارية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2018.

11/ فايزة بن سليمان، حوكمة الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون شعبة القانون فرع هيئات عمومية و حوكمة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، 2017.

12/ فايزة عمايدية، مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، رسالة ماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإدارة العامة، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، كلية العلوم السياسية و القانونية، قسم الحقوق، الجزائر، 2012/2013.

13/ محمد خرفان، اختيار المتعامل المتعاقد في قانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2014/2013.

14/ نجية لطاش، مبدأ الشفافية في قانون المنافسة بالجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004/2003.

15/ نصيرة قيراطي، تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون الأعمال، قسم العلوم القانونية و الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 8 ماي 45 قالمة، الجزائر، 2016/2015.

16/ وسيلة بن بشير، ظاهرة الفساد الإداري و المالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2013.

17/ يزيد صدوقي، الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة لنيل درجة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، فرع دولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2018/2017.

18/ ياسمين غانم، إجراءات إبرام الصفقات العمومية و متطلبات الحوكمة الرشيدة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سوسة، تونس، 2017/2016.

II. المقالات العلمية

01/ ابتسام حاجي، الضمانات القانونية لتكريس مبدأ المنافسة الحرة في مادة الصفقات العمومية - دراسة على ضوء قانون المنافسة 12/08 و قانون الصفقات

العمومية 247/15-، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، م 8، ع 2، جامعة عمار
تليجي الأغواط، الجزائر، جوان 2022.

02/ أثير عبد الجواد حسين المحنة و حسين مكي جودي أبودكه و أحمد زكي يحي،
الشفافية وسيلة لمكافحة الفساد في شركات القطاع الخاص (دراسة قانونية مقارنة)،
أهل البيت، العدد 25، جامعة أهل البيت، كلية الحقوق، كربلاء، العراق، دون سنة
نشر.

03/ أحسن غربي، قواعد تفويض الاختصاص الإداري في الجزائر، مجلة العلوم
القانونية و السياسية، ع 8، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة
لخضر الوادي، الجزائر، 2018.

04/ أحمد اليعلاوي، نظرية القرارات المنفصلة و تطبيقاتها في منازعات الصفقات
العمومية على ضوء العمل القضائي الإداري المغربي و المقارن، مجلة الوكالة
القضائية للمملكة، عدد خاص بالصفقات العمومية، ع 2، المغرب، 2018.

05/ أحمد فنيديس، يزيد بوحليط، حدود تكريس مبدأ المنافسة في الطلبات العمومية في
التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، م 13، ع 2، جامعة محمد خيضر
بسكرة، الجزائر، أكتوبر 2021.

06/ أسماء بن ويراد، الرقابة القبلية للقضاء الإداري الاستعجالي على الصفقات
العمومية كآلية وقائية لحماية المصلحة العامة، المجلة المتوسطة للقانون
و الاقتصاد، م 01، ع 01، المخبر المتوسطي للدراسات القانونية، جامعة أبوبكر
بلقايد تلمسان، الجزائر، 2016.

07/ إسماعيل صمصاع البديري و أحمد فاهم مسلم، الحماية القضائية لمبدأ المنافسة
في المناقصات الحكومية (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية
و السياسية، سنة 11، ع 4، كلية الحقوق، جامعة بابل، العراق، 2019.

08/ إيمان رتيبة شويطر، الأقطاب الجزائية المتخصصة كتوجه لمكافحة جرائم الأعمال، مجلة البحوث في العقود و قانون الأعمال، م 07، ع 01، مخبر العقود و قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، 2022.

09/ الخير بوضياف، الرقابة الداخلية في مجال الصفقات العمومية: وفقا لأحكام المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مجلة الدراسات و البحوث القانونية، م 3، ع 4، مخبر الدراسات و البحوث في قانون الأسرة، جامعة لمسيلا، الجزائر، 2018.

10/ إلياس بن ساسي، التعاقد الالكتروني و الوسائل القانونية المتعلقة به، مجلة الباحث، م 2003، ع 2، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، سنة 2003.

11/ أمال زايدي، التجمعات المؤقتة للمؤسسات كأداة لترقية تنافسية المؤسسات، مجلة البحوث في العقود و قانون الأعمال، م 7، ع 2، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، الجزائر، 2022.

12/ أمينة لميز، سمير لعرج، الإجراءات المكيفة في إبرام الصفقات العمومية و أثرها على مبدأ حرية المنافسة على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، م 6، ع 3، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة لمسيلا، الجزائر، 2022.

13/ إيمان دميري، دور المعاملات الالكترونية في حوكمة إبرام الصفقات العمومية، مجلة دراسات، جامعة عمار تليجي الأغواط، الجزائر، أبريل 2018.

14/ بوحانة تابتي، دور القضاء الاستعجالي قبل التعاقد، مجلة البحوث القانونية و السياسية، ع 6، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي سعيدة، الجزائر، جوان 2016.

15/ بوزيدي بوبكر، فريد سعداوي، واقع و آفاق تطبيق الإدارة الإلكترونية لدى الجماعات المحلية الجزائرية، كتاب وقائع المؤتمر الدولي الافتراضي: البيروقراطية الإلكترونية بين المرونة و التعقيد، أيام 21 و 22 مايو 2022، إصدارات المؤتمر الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية و السياسية و الاقتصادية، ج 1، برلين، ألمانيا، 2022.

16/ بوسلهام الشمعة، رقابة قاضي الإلغاء على قرارات إقصاء المتنافس في الصفقات العمومية، مجلة الوكالة القضائية للمملكة، عدد خاص بالصفقات العمومية، ع 2، المغرب، 2018.

17/ بو عبد الله ودان، محمد البشير مركان، البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية نحو تحسين أفضل للخدمة العمومية في إطار الإدارة الإلكترونية، مجلة المالية و الأسواق، م 2، ع 2، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، الجزائر، 2015.

18/ جلول هزيل، المنح المؤقت : جوانبه القانونية و دوره في إضفاء الشفافية في منح الصفقات العمومية، المجلة المتوسطية للقانون و الاقتصاد، م 1، ع 2، المخبر المتوسطي للدراسات القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2016.

19/ حمزة خضري، ياسمينه ضياف، محدودية المنافسة في مرحلة إبرام الصفقات العمومية، مجلة الدراسات و البحوث القانونية، م 5، ع 1، مخبر الدراسات و البحوث في قانون الأسرة و التنمية الإدارية، جامعة لمسيلة، الجزائر، 2020.

20/ حمزة نقاش، التعامل الالكتروني و مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية، مجلة العلوم الإنسانية، م 33، ع 2، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، جوان 2022.

21/ حميدة سهتالي، سامية حساسن، دور لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض من التصدي للممارسات المنافسة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، م 7، ع 2، مخبر القانون الخاص المقارن، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، الجزائر، 2021.

22/ حنان مزناد، الآثار القانونية المترتبة عن خضوع الصفقات العمومية لقانون المنافسة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، م 12، ع 1، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، 2021.

23/ حورية بورعدة، يحي حولية، طرق و مراحل إبرام الصفقات العمومية بناء على المرسوم الرئاسي 247/15، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، م 8، ع 5، معهد الحقوق و العلوم السياسية، المركز الجامعي أمين العقال الحاج موسى أق أخموك ل تمنغاست، الجزائر، 2019.

24/ خالد بوزيدي، الإشكاليات القانونية و العملية التي يثيرها تطبيق قانون الصفقات العمومية 247/15 في مجال الشفافية و سرعة الإجراءات (دراسة نقدية)، المجلة المتوسطية للقانون و الاقتصاد، م 01، ع 02، جامعة أوبكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2016.

25/ خديجة قاسمي، نبيل صالح عرباوي، دور القاضي الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية، مجلة القانون و العلوم السياسية، م 4، ع 2، كلية الحقوق و العلوم السياسية، المركز الجامعي صالح أحمد بالنعامة، الجزائر، جوان 2018.

26/ خيرة بن سالم، حماية المنافسة في عقود الصفقات العمومية، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، م 2 ، ع 25، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، 2015.

27/ رزيقة محدب، النشر الالكتروني عبر الشبكة العنكبوتية و دورها في تنمية البحث العلمي لدى طلاب قسم علم النفس المقبلين على التخرج، مجلة الباحث في العلوم الإنسانية و الاجتماعية، م 8، ع 27، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، ديسمبر 2016.

28/ زاوي الكاهنة، إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون 247/15، مجلة الشريعة و الاقتصاد، ع 12، كلية الشريعة و الاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، الجزائر، ديسمبر 2017.

29/ سامر مؤيد عبد اللطيف، علي صاحب الشريفي، صفاء محمد عبد، التأصيل الدستوري لمبدأ الشفافية - دراسة مقارنة-، مجلة المعرفة، ع 42، ج 2، مجلد خاص ببحوث مؤتمر كلية الصفوة الجامعية.

30/ سامية حساين، آليات حماية المال العام في مجال الصفقات العمومية على ضوء أحكام المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية، ع 52، جامعة قسنطينة 2 عبد الحميد مهري، الجزائر، 2019.

31/ سعاد تونسي، الإخلال بقواعد المنافسة و الإشهار في الصفقات العمومية، مجلة الدراسات الحقوقية، مخبر حماية حقوق الإنسان بين النصوص الدولية و النصوص الوطنية و واقعها في الجزائر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر سعيدة، الجزائر، ع 5، 2016.

32/ سمية شريف، هجيرة تومي، الإدارة الالكترونية في مجال الصفقات العمومية_ دراسة مقارنة بين التجريبتين الجزائرية و المغربية، مجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية، م 4، ع 1، المركز الجامعي بتندوف، الجزائر، سنة 2020.

33/ سهام بن دعاس، حماية القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقد لعملية إبرام الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية و السياسية، م 11، ع 01، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، الجزائر، أفريل 2016.

34/ سيلية حماش، خيرة ساوس، الضوابط القانونية للمنافسة في التشريع الجزائري، مجلة دفاتر السياسة و القانون، ع 5، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، جوان 2016.

35/ سيد أحمد مسيردي، خديجة سعيدي، مشروع الجزائر الالكترونية: واقع و تحديات، مجلة الإدارة و التنمية للبحوث و الدراسات، م 2، ع 2، جامعة البليدة، الجزائر، 2013.

36/ شمس الدين بلعتروس، نرجس صفوة، حوكمة الصفقات العمومية الالكترونية في التشريع الجزائري_ المرسوم الرئاسي 247/15، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، م 8، ع 2، جامعة خنشلة، الجزائر، سنة 2021.

37/ صليحة بن عودة، أهمية التعاقد عبر البوابة الالكترونية للصفقات العمومية، المجلة المتوسطة للقانون و الاقتصاد، م 1، ع 2، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2016.

38/ عامر عبد اللطيف كاظم العامري و جاسم مشتت دواي، تأثير الشفافية التنظيمية (OT) في الحد من الفساد الإداري و المالي . دراسة استطلاعية تحليلية لأراء عينية

من القيادات الإدارية العليا في المنظمات العراقية، الكلية التقنية الإدارية، بغداد، بدون سنة نشر.

39/ عباس بلغول، الصفقات العمومية الإلكترونية في المرسوم الرئاسي 247/15، مجلة الدراسات الحقوقية، م 6، ع 2، جامعة سعيدة، الجزائر، ديسمبر 2019.

40/ عبد القادر زوقار، إشكالات القضاء الإداري في مادة الصفقات العمومية، مجلة صوت القانون، م 7، ع 3، مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة خميس مليانة، الجزائر، 2021.

41/ عبد القادر فصيح، الدعوة للمنافسة في صفقات التوريد، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، م 14، ع 3، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، 2021.

42/ عبد الكريم خليفي، فاتح ساحل، النظام القانوني للتجمع المؤقت للمؤسسات و أحكام تنظيمه في التشريع الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، م 5، ع 1، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة لمسيلا، الجزائر، 2020.

43/ عبد الكريم خليفي، آليات الرقابة الداخلية للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام في ضوء المرسوم التشريعي 247/15، مجلة أبعاد اقتصادية، م 7، ع 2، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير، جامعة بومرداس، الجزائر، 2017.

44/ عبد اللطيف والي، جمال الدين دندن، استحداث مفهوم البوابة الالكترونية في مادة الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، م 4، ع 1، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، سنة 2019.

45/ عبد النور زيدان، الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال الصفقات العمومية، مجلة صوت القانون، م 5، ع 1، جامعة خميس مليانة، الجزائر، أبريل 2018.

46/ عبلة ناصف، جرائم الصفقات العمومية على ضوء التشريعات المتعلقة بالوقاية من الفساد و مكافحته، مجلة العلوم القانونية و السياسية، م 13، ع 1، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي، الجزائر، أبريل 2022.

47/ عطوي مريم، بن الشيخ نور الدين، قواعد المنافسة في إطار الصفقات العمومية وفق القانون الجزائري، مجلة النبراس للدراسات القانونية، م 4، ع 2، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي تبسي - تبسة، الجزائر، 2019.

48/ علاء الدين محمد حمدان، التعاقد مع الإدارة عن طريق الكونسرتيوم، مجلة العلوم القانونية و السياسية، كلية القانون و العلوم السياسية، جامعة ديالي، العراق، 2015.

49/ عمار ميسور، التدابير الاستعجالية قبل إبرام الصفقات العمومية و بعدها، مداخلة في إطار يومييين دراسيين حول الصفقات العمومية، مجلس الدولة ، الجزائر، يومي 27 و 28 نوفمبر 2016.

50/ عمر قاضي، نورة بوعلاقة، نزع الصفة المادية للصفقات العمومية على ضوء تفعيل البوابة الالكترونية للصفقات العمومية: دراسة مقارنة مع دول المغرب العربي، مجلة إدارة الأعمال و الدراسات الاقتصادية، م 8، ع 1، جامعة الجلفة، الجزائر، سنة 2022.

51/ غنية عباس، الإعلان عن الصفقة العمومية كآلية لتكريس مبدأ المنافسة، مجلة العلوم الإنسانية، م أ، ع 49، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، جوان 2019.

52/ فاطمة الزهراء عكو، فعالية دور السلطة العليا للشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته بعد صدور القانون 08/22، مجلة القانون العام الجزائري المقارن، م 8، ع 2، مخبر المرافق العمومية و التنمية، جامعة جيلالي لياس سيدي بلعباس، الجزائر، ديسمبر 2022.

53/ فائزة مراحي، وليد كحول، رهانات رقمنة الإدارة العمومية لحماية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مجلة البحوث في العقود و قانون الأعمال، م 7، عدد خاص، مخبر العقود و قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، 2023.

54/ فتيحة بن صابر، الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية: وفقا للمرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مجلة الاجتهاد القضائي، م 12، ع 22، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2020.

55/ فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية و آليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، ع 5، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2018.

56/ محمد الشريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، م 47، ع 2، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2010.

57/ محمد بن الأخضر، لمين حرواش، الصفقات العمومية و المعاملات الالكترونية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، م 20، ع 2، جامعة أم البواقي، الجزائر، سنة 2020.

58/ محمد بكرار شوش، الاختصاص الإقليمي الموسع في المادة الجزائية في التشريع الجزائري، مجلة دفاتر السياسة و القانون، ع 14، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2016.

59/ محمد ديب، قراءة في حدود تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية (دراسة في القانون الجزائري)، مجلة العلوم السياسية و القانون، م 02، ع 07، المركز الديمقراطي العربي برلين، ألمانيا، 2018.

60/ محمد ذيب، الاختصاص في قضايا المنافسة المتصلة بالصفقات العمومية، حليات جامعة الجزائر 1، ع 33، ج 3، الجزائر، 2019.

61/ محمد زكرياء رقراقي، واقع المنافسة عند إبرام عقود تفويضات المرافق العامة في الجزائر، مجلة الدراسات الحقوقية، م 4، ع 2، جامعة طاهر مولاي سعيدة، الجزائر، 2017.

62/ محمد لغواطي، مصطفى بن جلول، إشكالات تحديد الحاجات في الصفقات العمومية: قراءة في أحكام المادة 27 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، م 6، ع 2، جامعة عمار تليجاني بالأغواط، الجزائر، 2020.

63/ مراد عمراني، عادل قرانة، النظام القانوني للبوابة الالكترونية للصفقات العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، م 6، ع 1، جامعة لمسيلة، الجزائر، جوان 2021.

64/ مراد آيت ساقل، تطور الاجتهاد القضائي الإداري في مجال الصفقات العمومية، مجلة الوكالة القضائية للمملكة، عدد خاص بالصفقات العمومية، ع 2، المغرب، 2018.

65/ مراد محالبي، دور الآجال في تكريس مبدأ المنافسة النزيهة عند إبرام و تنفيذ الصفقات العمومية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، م 12، ع 01 (خاص)، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2021.

66/ مريم مسقم، دفاتر الشروط كآلية لتحقيق شفافية الإجراءات في الصفقات العمومية، مجلة الهقار للدراسات الاقتصادية، ع 03، المركز الجامعي تندوف، الجزائر، ديسمبر 2018.

67/ مصطفى صغيري، الإدارة الالكترونية دعامة لحكمة الصفقات العمومية - برنامج نزع الصفة المادية عن الصفقات العمومية نموذجاً-، مجلة مسارات في الأبحاث الدراسات القانونية، ع 8، المغرب، 2019.

68/ مصطفى مخاشف، مدى تأثير الوسائط الالكترونية على تبادل المعلومات في مجال الصفقات العمومية، مجلة القانون العام الجزائري و المقارن، م 7، ع 2، جامعة جيلالي الياس سيدي بلعباس، 2021.

69/ منصف شرفي و إلياس بوضياف، الجريمة الاقتصادية: أسبابها و طرق مكافحتها في الجزائر، مجلة المعارف للعلوم القانونية و الاقتصادية، م 02، ع 03، معهد الحقوق و العلوم الاقتصادية، المركز الجامعي بركة، الجزائر، 2021.

70/ نادية تياب، هنية أحميدة، تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية - بين النصوص القانونية و الإشكالات التطبيقية-، مجلة العلوم القانونية و السياسية، م 12، ع 1، المركز الجامعي صالحى أحمد النعامة، الجزائر، أبريل 2021.

71/ نبيل بنخدير، الجريمة الاقتصادية و جهود مكافحتها، مجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية، م 05، ع 01، معهد الحقوق و العلوم السياسية، المركز الجامعي علي كافي تندوف، الجزائر، 2021.

72/ نبيلة أقوجيل، دور البوابة الالكترونية للصفقات العمومية في مواجهة جرائم الفساد، مجلة الفكر القانوني السياسي، م 6، ع 1، جامعة عمار ثليجي الأغواط، الجزائر، سنة 2022.

73/ نجاة حملاوي، محمد علي حسون، تفعيل سلطات الضبط الاقتصادي للمنافسة في مجال الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية و السياسية، م 10، ع 1، جامعة حمة لخضر بالوادي، الجزائر، أبريل 2019.

74/ ندى كاظم المولى، المنافسة و المنافسة غير المشروعة، مجلة العلوم القانونية، م 20، ع 1، جامعة بغداد، كلية الحقوق، العراق، 2005.

75/ نسيم بوزينة، بن عبد العزيز فطيمة، تفعيل التعاقد الالكتروني بالصفقات العمومية من أجل حماية المال العام، مجلة دراسات في الاقتصاد و التجارة و المالية، م 6، ع 3، مخبر الصناعات التقليدية بجامعة الجزائر 3، سنة 2017.

76/ نوال لصلج، واقع عصرنه الإدارة المحلية الجزائرية، كتاب وقائع المؤتمر الدولي الافتراضي: البيروقراطية الالكترونية بين المرونة و التعقيد، أيام 21 و 22 مايو 2022، إصدارات المؤتمر الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية و السياسية و الاقتصادية، ج 1، برلين، ألمانيا، 2022.

77/ هشام الوازيكي، دعوى الإلغاء و النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية، سلسلة الأيام الدراسية بمحكمة الاستئناف الإدارية الرباط، مطبعة الأمنية، ع 6، الرباط، 2020.

78/ هشام محمد أبو عمرة، كامل عليوة، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإدارية و المالية، م 1، ع 1، جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي، الجزائر، 2017.

79/ ياسين قوتال، حكيمة حمدي، التعاقد الالكتروني في مجال الصفقات العمومية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، م 9، ع 1، جامعة باتنة 1، الجزائر، جانفي 2022.

III. الملتقيات الوطنية و الدولية

1/ الهادي خضراوي، علي عثمان، الوسائل القانونية لحماية مبدأ حرية المنافسة في الجزائر، الملتقى الوطني الأول حول آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، الجزائر، يومي 15 و 16 ماي 2013.

02/ إلهام فاضل، تكريس مبدأ الإشهار في مجال الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15، الملتقى الوطني حول الإطار القانوني لعقود الإشهار التجاري و آثارها على الاقتصاد الوطني و المستهلك، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، الجزائر، يوم 5 ديسمبر 2018.

03/ حسين بن داود، وهيبة عاشوري، التعاقد الالكتروني و المسائل القانونية المتعلقة به، مجلة البيان للدراسات القانونية و السياسية، الملتقى الدولي حول التجارة الالكترونية و تكنولوجيات الاتصالات الفرص و التحديات، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد البشير الابراهيمي برج بوعرييج، الجزائر، يومي 05 و 06 مارس 2019.

04/ صالح زمال، امتداد قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية، الملتقى الوطني السادس حول: "دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة يحي فارس لمدينة، الجزائر، المنعقد بتاريخ 20 ماي 2013.

05/ عبد الوهاب شرقي، الاستعجال القانوني آلية لمواجهة تجاوزات الإدارة العامة في إبرام الصفقات العمومية، الملتقى الدولي حول التوجهات الحديثة للقضاء الإداري و دوره في إرساء دولة القانون، مخبر السياسة العامة و تحسين الخدمة العمومية في الجزائر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، الجزائر، المنعقد يومي 06-07 مارس 2018.

06/ مريم بن خليفة، رمزي بورزام، الرقابة كآلية قانونية لضمان الشفافية في مجال الصفقات العمومية (دراسة على ضوء أحكام المرسوم الرئاسي 247/15)، أوراق المؤتمر العلمي: قانون الصفقات العمومية بين تجديد آليات الرقابة و تجسيد الرشادة في صرف المال العام، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير، جامعة البليدة، الجزائر، م 1، 2017.

IV. المحاضرات

01/ ريم منير الشيخ، التعاقد عبر الانترنت، بحث علمي قانوني لنيل لقب أستاذة في المحاماة، نقابة المحامين فرع دمشق، سوريا، سنة 2017.

02/ كمال عشاش، محاضرات في قانون المنافسة، موجهة لطلبة السنة الثالثة تخصص تسويق الخدمات، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير، جامعة العقيد آكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2020/2019.

V. النشرات

1/ تعليمية وزير المالية الصادرة بتاريخ 2023/09/24 تحت رقم 3514.

2/ موظفي الرقابة المالية لدى بلدية العبادلة، لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض: تشكيلها- قواعد تنظيمها- سير أعمالها (على ضوء المرسوم الرئاسي الجديد

- 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2016 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية
و تفويضات المرفق العام، المديرية الجهوية للميزانية، ط 1، بشار، 2016.
- 3/ مجلة مجلس المنافسة السعودي، إرشادات عامة لمكافحة التواطؤ بين مقدمي
العروض في المناقصات، بدون سنة نشر.
- 4/ النشرة الرسمية للمنافسة، التقرير السنوي لنشاطات مجلس المنافسة، رقم 13، سنة
2016.
- 5/ مجلة القضاة الجزائرية لسنة 1965.

VI. المواقع الالكترونية

- 1/ فراس أبو عامر، مفهوم الخدمة، <https://hyatok.com>، تاريخ التصفح: 5 أوت
2022.
- 2/ الديوان المركزي لقمع الفساد، الممارسات الاحتيالية كإحدى صور الفساد في
الصفقات العمومية، <https://www.ocrc.gov.dz>، تاريخ التصفح: 14 أوت 2022.
- 3/ <https://me.kaspersky.com>، دون تاريخ نشر، تاريخ الاطلاع 2022/10/07.
- 4/ وكالة الأنباء الجزائرية، البوابة الالكترونية للصفقات العمومية ستسمح بإسداء
أكثر شفافية و مراقبة، <https://www.aps.dz> تاريخ التصفح: 2022/06/24.
- 5/ بلال عوالي، الصفقات العمومية أكبر قناة لنقل و صرف النفقات العامة، يومية
الوسط الالكترونية، <https://elwassat.dz>، تاريخ النشر: 25 ديسمبر 2021.
- 6/ الموقع الرسمي للبوابة الالكترونية للصفقات العمومية [https://marches-](https://marches-publics.gov.dz)
[publics.gov.dz](https://marches-publics.gov.dz)، تاريخ التصفح 2022/12/10.

7/ المرقع الإلكتروني <https://www.almaany.com>، تاريخ التصفح 2021/11/11 على الساعة 16 و 47 دقيقة.

8/ إسحاق قوجيل، المنح المؤقت و الطعن، <https://www.scribd.com>، تاريخ التصفح: 2023/07/31.

9/ محمود داوود يعقوب، الجريمة الاقتصادية و المالية في القانون الجزائري، <https://maitremahmoudyacoub.blogspot.com> مقال منشور بتاريخ 2015/01/29.

10/ دار الثقافة للنشر و التوزيع <https://daralthaqafa.com>، شرح قانون العقوبات الجرائم الواقعة على الأموال.

ثانيا/ المراجع باللغة الأجنبية

1. Articles :

- 1/ Nicinski Sophie, Droit Public de la concurrence, LGPJ, Paris, 2004.
- 2/ WILFRID (J.D), Droit pénal des affaires, éd Dalloz, paris, 2000.
- 3/ Jacques Pictet, Dominique Bollinger: Adjuger un marché au mieux-disant, collection diriger l'entreprise, presse polytechniques et universitaires romandes-Lausanne, première édition, 2003.
- 4/ Myriam Akrou, L'obligation du service contractant d'appliquer les règles de la concurrence en matière de marchés publics, les indices de collusion en matière de marchés publics en débat, les actes de la journée d'étude organisée par le conseil de la concurrence, du 16 décembre 2015 à la résidence el mithak, le bulletin officiel de la concurrence n° 9.
- 5/ Cherif Bennaji, Marchés publics et corruption en Algérie, Revue D'études et de critique social, N° 25, Alger, 2008.
- 6/ M. Long et autres, les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 14 édition, DALLOZ, Paris, France, 2003.

2. Sites Web :

1/ Art 14 de la Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, JORF n° 143 du 22 juin 2004, en disposant : "le commerce électronique est l'activité économique par laquelle une personne propose ou assure à distance et par voie électronique la fourniture de biens ou de services " . . disponible sur le site : www.legifrance.gouv.fr/ date de consulter : 03/12/2022, à l'heure 19 :55.

فهرس الموضوعات

الصفحة	العنوان
	مقدمة.....
9	الباب الأول: ضمانات شفافية المنافسة في النصوص المؤطرة للمنافسة و الصفقات العمومية
	المفصل الأول: التطبيق الاستثنائي لقواعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية: أي ضمانة لشفافية المنافسة.....
11	
12	المبحث الأول: إخضاع الصفقات العمومية لمجال تطبيق قانون المنافسة.....
	المطلب الأول: الإطار المفاهيمي لشفافية المنافسة في مجال الصفقات العمومية.....
13	
13	الفرع الأول: مفهوم شفافية المنافسة في مجال الصفقات العمومية.....
13	أولا/ تعريف شفافية المنافسة و أهميتها.....
14	أ/ تعريف الشفافية.....
14	1. من الناحية اللغوية.....
15	2. المعنى الاصطلاحي.....
17	ب/ تعريف المنافسة.....
17	1. المنافسة لغة.....
18	2. المنافسة اصطلاحا
20	ج/ تعريف شفافية المنافسة.....
22	ثانيا/ الأساس القانوني لشفافية المنافسة في الصفقات العمومية
23	أ/ التكريس الدستوري لشفافية المنافسة.....
23	1. بالنسبة لمبدأ المنافسة.....

25	2. بالنسبة لمبدأ الشفافية.....
26	ب/ تجسيد شفافية المنافسة في القوانين العادية.....
26	1. قانون الصفقات العمومية.....
28	2. قانون المنافسة.....
30	3. قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.....
32	الفرع الثاني: شروط تجسيد شفافية المنافسة و أهمية تطبيقها.....
33	أولاً/ شروط تجسيد شفافية المنافسة في الصفقات العمومية.....
33	أ/ حياد المصلحة المتعاقدة.....
34	ب/ منح آجال كافية لتحضير العروض.....
35	ج/ إتاحة المعلومات للمتنافس في الوقت المناسب.....
36	ثانياً/ أهمية مبدأ شفافية المنافسة بالنسبة للصفقات العمومية.....
36	أ/ الحفاظ على المال العام و مكافحة الفساد في قطاع الصفقات العمومية..
37	ب/ جذب الاستثمارات و تشجيعها.....
	المطلب الثاني: مبررات و شروط تطبيق قواعد المنافسة على الصفقات
38	العمومية.....
39	الفرع الأول: مبررات تطبيق قواعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية..
40	أولاً/ ارتباط موضوع الصفقات العمومية بالمجال الاقتصادي.....
41	ثانياً/ حماية المنافسة عند إبرام الصفقات العمومية.....
43	الفرع الثاني: شروط تطبيق قواعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية...
43	أولاً/ سريان قانون المنافسة خلال مرحلة إبرام الصفقات العمومية.....
44	ثانياً/ استبعاد النشاطات المرتبطة بالسلطة العامة و مهام المرفق العام.....
45	أ/ عدم إعاقه ممارسة صلاحيات السلطة العامة.....
46	ب/ عدم إعاقه أداء مهام المرفق العام.....

	المبحث الثاني: فعالية أعمال قواعد المنافسة في مرحلة إبرام الصفقات
48	العمومية.....
	المطلب الأول: إلزام المصلحة المتعاقدة بحماية شفافية المنافسة في الصفقات
49	العمومية.....
49	الفرع الأول: الالتزام بتجنب خلق ممارسات ماسة بشفافية المنافسة.....
50	أولا/ الإطار الزمني الواجب لاحترام قواعد المنافسة.....
52	ثانيا/ عدم خلق وضعيات احتكار أو هيمنة على سوق الصفقات العمومية..
53	الفرع الثاني: الالتزام بمراقبة الممارسات الماسة بشفافية المنافسة.....
53	أولا/ الكشف عن الممارسات المقيدة للمنافسة.....
54	ثانيا/ عدم منح الصفقة العمومية لأصحاب الممارسات المقيدة للمنافسة....
	المطلب الثاني: محاربة الممارسات الماسة بشفافية المنافسة المرتكبة من
56	المتعاملين الاقتصاديين.....
57	الفرع الأول: الممارسات المقيدة للمنافسة في الصفقات العمومية.....
57	أولا/ الاتفاقات الاقتصادية المحظورة.....
58	1. الاتفاقات المتعلقة بتقديم العروض.....
59	2. دوران العروض.....
59	3. سحب العروض.....
59	4. المقولة من الباطن.....
59	5. تقسيم سوق الصفقات العمومية.....
59	ثانيا/ الهيمنة الاقتصادية على السوق.....
60	أ/ التعسف في استغلال وضعية الهيمنة.....
61	ب/ التعسف الناتج عن تبعية اقتصادية.....

62	ج/ عرض أو تطبيق أسعار منخفضة بشكل تعسفي.....
64	الفرع الثاني: التجمعات الاقتصادية المهددة لشفافية المنافسة.....
65	أولاً/ مفهوم التجمع المؤقت للمؤسسات في الصفقات العمومية.....
67	ثانياً/ إمكانية مساس الكونسورتيوم بشفافية المنافسة.....
70	خلاصة الفصل الأول.....
	المفصل الثاني: الضمانات المجسدة لشفافية المنافسة في تنظيم الصفقات
71	العمومية.....
	المبحث الأول: الضوابط الإجرائية المقررة لضمان شفافية المنافسة في طرق
73	الإبرام العادية.....
74	المطلب الأول: الضمانات القانونية المتعلقة بمرحلة إعداد الصفقة العمومية...
74	الفرع الأول: الإعداد المسبق لشروط المسابقة و الانتقاء.....
75	أولاً/ ضرورة اعتماد التدقيق أثناء تحديد الحاجيات العامة.....
77	ثانياً/ تحري الدقة و الموضوعية في إعداد دفاتر الشروط.....
79	الفرع الثاني: تقييد سلطة المصلحة المتعاقدة في اختيار أسلوب التعاقد.....
81	أولاً/ طلب العروض كأصل في التعاقد تجسيدا لشفافية المنافسة.....
81	1. طلب العروض المفتوح.....
82	2. طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.....
82	3. طلب العروض المحدود.....
82	4. المسابقة.....
83	ثانياً/ التفاوض كأسلوب استثنائي في التعاقد.....
84	1. التفاوض المباشر.....
86	2. التفاوض بعد الاستشارة.....

87	ثالثا/ تغليب المصلحة العامة كمبرر لتقييد تطبيق شفافية المنافسة.....
88	1. حالة الاستعجال الملح.....
89	2. الإجراء الخاص بالاستشارة.....
90	3. الصفقات العمومية التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار.....
91	4. تقديم الخدمات الخاصة.....
91	5. الصفقات المتعلقة بتكاليف الماء و الغاز و الكهرباء و الهاتف و الإنترنت.....
	المطلب الثاني: الضمانات القانونية المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات
91	العمومية.....
92	الفرع الأول: مرحلة الدعوة إلى المنافسة.....
92	أولا/ الإعلان عن الصفقة كآلية لتكريس شفافية المنافسة.....
95	ثانيا/ الاطلاع و الحصول على الوثائق.....
96	ثالثا/ تحديد آجال كافية لتحضير و تقديم العروض.....
99	الفرع الثاني: مرحلة اختيار المتعامل المتعاقد.....
99	أولا/ فتح الأظرفة و تقييم العروض.....
100	أ/ فتح الأظرفة.....
101	ب/ تقييم العروض.....
102	ثانيا/ إجراءات إرساء الصفقة.....
103	أ/ إعلان المنح المؤقت.....
104	ب/ المصادقة على الصفقة.....
	المبحث الثاني : اعتماد الرقمنة في طرق إبرام الصفقات العمومية لتعزيز
107	شفافية المنافسة.....

	المطلب الأول: البوابة الالكترونية كآلية مستحدثة للتعاقد ضمانا لشفافية
108	المنافسة.....
109	الفرع الأول: الإطار القانوني للبوابة الالكترونية للصفقات العمومية.....
109	أولا/ مفهوم البوابة الالكترونية للصفقات العمومية.....
110	أ/ تعريف البوابة الالكترونية للصفقات العمومية.....
111	1. البوابة الالكترونية.....
111	2. البوابة الالكترونية للصفقات العمومية.....
112	ب/ محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية.....
114	ثانيا/ وظائف البوابة الالكترونية و تكريس شفافية المنافسة.....
114	أ/ الوظائف المتعلقة بالاتصال و تبادل المعلومات.....
114	1. النشر الالكتروني.....
116	2. التسجيل.....
116	3. تفعيل النظام المعلوماتي.....
117	ب/ الوظائف المتعلقة بالرقابة و التأمين من الأخطار الالكترونية.....
117	1. تأمين سلامة الوثائق المتبادلة بها الكترونيا.....
118	2. سرية الوثائق المتبادلة بالطريقة الالكترونية.....
119	3. تتبع الأحداث.....
119	4. توافقية الأنظمة الالكترونية.....
119	5. الحفظ الالكتروني.....
120	الفرع الثاني: العمل بالبوابة الالكترونية بين الواقع و المأمول.....
120	أولا/ واقع البوابة الالكترونية الجزائرية للصفقات العمومية.....
121	أ/ تأخر تكريس البوابة الالكترونية.....
124	ب/ صعوبات تكريس البوابة الالكترونية.....
124	1. صعوبات تنظيمية و إدارية.....

124	2. صعوبات تتعلق بالموارد البشرية.....
125	3. صعوبات تتعلق بالأمر المالي و التقنية.....
126	4. صعوبات تتعلق بالمجال الأمني و التشريعي.....
127	ثانيا/ أثر تفعيل البوابة الالكترونية على شفافية المنافسة.....
127	1. توفير جميع المعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية.....
127	2. تسهيل تقديم الخدمات و توفير الجهد و المال.....
128	3. تبسيط و تخفيف الإجراءات الإدارية.....
128	4. تسهيل تبادل الوثائق الكترونيا.....
129	5. التغلب على مشكل البيروقراطية و مشاكلها السلبية.....
129	المطلب الثاني: التعاقد عبر البوابة الالكترونية للصفقات العمومية.....
130	الفرع الأول: ماهية التعاقد الالكتروني في الصفقات العمومية.....
130	أولا/ مفهوم التعاقد الالكتروني و صورته.....
131	أ/ تعريف التعاقد الالكتروني.....
132	ب/ صور التعاقد الالكتروني.....
132	1. التعاقد عن طريق البريد الالكتروني.....
133	2. التعاقد عن طريق الموقع الالكتروني.....
133	3. التعاقد عن طريق المحادثة.....
133	4. التعاقد عن طريق الوسيط الالكتروني.....
133	ثانيا/ خصائص التعاقد عبر الإنترنت.....
134	أ/ تعاقد عن بعد.....
134	ب/ يعتمد على وسائط الكترونية.....
134	ج/ يمتاز بطابعه الدولي.....
135	ح/ يمتاز بحق العدول.....
135	الفرع الثاني: تكييف إجراءات التعاقد العادية مع الطريقة الالكترونية.....

136	أولاً/ مرحلة التسجيل الالكتروني.....
137	ثانياً/ مرحلة الدعوة للمنافسة الالكترونية.....
137	أ/ الإعلان الالكتروني عن الصفقة العمومية.....
139	ب/ تحضير و إيداع العروض الكترونياً.....
139	1. تحضير العروض.....
140	2. إيداع العروض الكترونياً.....
141	ثالثاً/ دراسة العروض و الإعلان عن النتائج.....
142	أ/ دراسة العروض.....
143	1. المزايدة الالكترونية العلنية.....
143	2. الفهارس الالكترونية للموردين.....
144	ب/ إعلان المنح.....
146	خلاصة الفصل الثاني.....
147	خلاص الباب الأول.....
150	الباب الثاني: الضمانات المقررة لحماية شفافية المنافسة: عند الإخلال بقواعد إبرام الصفقات العمومية
	المفصل الأول: الرقابة الإدارية للصيقة على مرحلة تكوين الصفقات
152	العمومية.....
154	المبحث الأول: فرض رقابة قبلية على عملية إبرام الصفقات العمومية.....
155	المطلب الأول: الرقابة الداخلية أو الذاتية للمصلحة المتعاقدة.....
	الفرع الأول: تعريف الرقابة الداخلية و تشكيلة لجنة فتح الأطراف و تقييم
156	العروض.....
156	أولاً/ تعريف الرقابة الداخلية.....

158	ثانيا/ تشكيلة لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض.....
	الفرع الثاني: علاقة عمل لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض بحماية شفافية
159	المنافسة.....
160	أولا/ مهمة فتح الأظرفة.....
161	ثانيا/ مهمة تقييم العروض.....
165	المطلب الثاني: تنوع هيئات الرقابة القبلية الخارجية.....
166	الفرع الأول: لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة.....
167	أولا/ اللجنة الجهوية للصفقات العمومية.....
	ثانيا/ لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية و الهيكل غير الممركز
167	للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.....
168	ثالثا/ اللجنة الولائية للصفقات العمومية.....
169	رابعا/ اللجنة البلدية للصفقات العمومية.....
	خامسا/ لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية و الهيكل غير الممركز
170	للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.....
	الفرع الثاني: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية و آثار الرقابة على شفافية
170	المنافسة.....
171	أولا/ اللجنة القطاعية على الصفقات العمومية.....
171	أ/ تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات العمومية.....
172	ب/ اختصاصات اللجنة القطاعية للصفقات العمومية.....
174	ثانيا/ آثار رقابة لجان الصفقات العمومية على شفافية المنافسة.....
174	أ/ الفصل في مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق.....
176	ب/ الفصل في طعون المتعاملين الاقتصاديين.....

179	المبحث الثاني: المستجدات القانونية و مساهمتها في حماية شفافية المنافسة في ميدان الصفقات العمومية.....
180	المطلب الأول: توسيع صلاحيات مجلس المنافسة لمراقبة عمليات إبرام الصفقات العمومية.....
181	الفرع الأول: حدود رقابة مجلس المنافسة على الصفقات العمومية.....
182	أولا/ المجال الزمني لانعقاد اختصاص مجلس المنافسة.....
184	ثانيا/ الأعمال و التصرفات التي تخرج من مجال اختصاص مجلس المنافسة.....
185	أ/ أعمال متصلة بقرارات السلطة العامة.....
186	ب/ أعمال منفصلة عن أداء مهام المرفق العام و امتيازات السلطة العامة. الفرع الثاني: مدى فاعلية مجلس المنافسة كهيئة رقابية لحماية شفافية المنافسة.....
186	أولا/ العقوبات الصادرة عن مجلس المنافسة في مجال الصفقات العمومية. أ/ العقوبات الأصلية.....
187	1. الأوامر.....
187	2. الغرامات المالية.....
188	ب/ العقوبات التكميلية.....
189	ثانيا/ مدى فاعلية عقوبات مجلس المنافسة في حماية شفافية المنافسة..... المطلب الثاني: تعزيز منظومة الرقابة على الصفقات العمومية لتقوية شفافية المنافسة.....
191	الفرع الأول: استحداث المجلس الوطني للصفقات العمومية.....
192	أولا/ دوافع استحداث المجلس الوطني للصفقات العمومية.....

193	ثانيا/ فاعلية المجلس الوطني للصفقات العمومية في حماية شفافية المنافسة.
	الفرع الثاني: توطيد دور أجهزة مكافحة الفساد في الرقابة على الصفقات
195	العمومية.....
195	أولا/ السلطة العليا للشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته.....
198	ثانيا/ الديوان المركزي لقمع الفساد.....
201	خلاصة الفصل الأول.....
	المفصل الثاني: الحماية القضائية لشفافية المنافسة في مرحلة إبرام الصفقات
202	العمومية.....
	المبحث الأول: رقابة القضاء الإداري على مشروعية عملية إبرام الصفقات
204	العمومية.....
205	المطلب الأول: دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية..
205	الفرع الأول: شروط رفع دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد.....
206	أولا/ مفهوم دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد.....
207	ثانيا/ الشروط الخاصة لرفع دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد.....
208	أ/ شرط الصفة في رافع الدعوى.....
209	ب/ الإخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة في مرحلة الإبرام.....
212	ج/ وجود ضرر محتمل النشوء عن الإخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة
212	ح/ مراعاة المواعيد القانونية لرفع الدعوى
	الفرع الثاني: منح قاضي الاستعجال ما قبل التعاقد سلطات استثنائية لحماية
214	شفافية المنافسة.....
215	أولا/ الإجراءات التحفظية.....
216	أ/ سلطة توجيه أوامر للمصلحة المتعاقدة.....
217	ب/ سلطة تأجيل توقيع عقد الصفقة

218	ج/ سلطة توقيع غرامة تهديدية على المصلحة المتعاقدة.....
219	ثانيا/ الإجراءات القطعية.....
220	أ/ سلطة إلغاء بعض الشروط التعاقدية.....
220	ب/ سلطة إلغاء القرارات و الإجراءات المتعلقة بإبرام الصفقة.....
	ثالثا/ مدى فاعلية دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد في ضمان شفافية
221	المنافسة.....
	المطلب الثاني: حماية شفافية المنافسة عن طريق دعوى إلغاء القرارات الإدارية
223	المنفصلة.....
225	الفرع الأول: نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية.....
226	أولا/ تعريف القرار الإداري المنفصل عن العقد.....
228	ثانيا/ صور القرارات الإدارية المنفصلة عن عقد الصفقة العمومية.....
228	أ/ القرارات الممهدة لعملية إبرام عقد الصفقة.....
229	ب/ القرارات المصاحبة لتكوين عقد الصفقة.....
229	1. قرار الإعلان عن الصفقة العمومية.....
229	2. قرار إقصاء المتعامل الاقتصادي من المنافسة.....
230	3. قرار استبعاد العرض.....
230	4. قرار المنح المؤقت.....
230	5. قرار إلغاء المنح المؤقت للصفقة.....
230	6. قرار إلغاء الصفقة.....
230	7. قرار المصادقة على الصفقة.....
231	الفرع الثاني: التنظيم القانوني لدعوى القرارات الإدارية المنفصلة
231	أولا/ الشروط الشكلية لقبول دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل.....

232	أ/ أن يكون موضوع الطعن قرارا إداريا منفصلا.....
232	1. أن يكون القرار الإداري نهائي
	2. أن يكون القرار منفصلا أو مما يقبل الانفصال عن عقد الصفقة
232	العمومية.....
233	ب/ توفر الصفة في رافع الدعوى.....
233	ثانيا/ أسباب الطعن بالإلغاء في القرار الإداري المنفصل.....
234	1. عيب عدم الاختصاص
234	2. عيب مخالفة الشكل و الإجراءات.....
235	3. عيب مخالفة القانون
235	4. عيب انعدام السبب.....
236	5. عيب الانحراف في استعمال السلطة.....
236	ثالثا/ مدى فاعلية القرار الإداري المنفصل في حماية شفافية المنافسة.....
237	أ/ أثر الإلغاء قبل توقيع عقد الصفقة العمومية.....
238	ب/ أثر الإلغاء بعد توقيع عقد الصفقة العمومية.....
	المبحث الثاني: تدخل القضاء الجزائي للرقابة على شرعية إبرام الصفقات
243	العمومية.....
	المطلب الأول: استحداث جهات قضائية متخصصة لمكافحة جرائم الصفقات
244	العمومية.....
246	الفرع الأول: الأقطاب الجزائية المتخصصة.....
247	أولا/ الاختصاص المحلي الموسع.....
247	أ/ القطب الجزائي المتخصص سيدي محمد.....
248	ب/ القطب الجزائي المتخصص قسنطينة.....
248	ج/ القطب الجزائي المتخصص ورقلة
248	ح/ القطب الجزائي المتخصص وهران.....

249	ثانيا/ الاختصاص النوعي.....
251	الفرع الثاني: القطب الجزائي الاقتصادي و المالي.....
252	أولا/ تعريف الجريمة الاقتصادية و المالية.....
253	أ/ تعريف الجريمة الاقتصادية.....
254	ب/ تعريف الجريمة المالية.....
254	ثانيا/ الجرائم التي تدخل ضمن اختصاص القطب الجزائي الاقتصادي و المالي.....
256	المطلب الثاني: حماية شرعية الصفقات العمومية من الاعتداءات الواقعة عليها
257	الفرع الأول: حصر الجرائم الماسة بشفافية المنافسة في مجال الصفقات العمومية.....
258	أولا/ جرائم الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية.....
259	أ/ جريمة منح امتيازات غير مبررة مخالفة للأحكام التشريعية و التنظيمية
261	ب/ جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة.....
262	ثانيا/ جرائم قبض العمولات من الصفقات العمومية.....
263	أ/ جريمة الرشوة في الصفقات العمومية.....
264	1. الرشوة السلبية.....
264	2. الرشوة الإيجابية.....
266	ب/ جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية....
267	الفرع الثاني: التشديد في عقوبات الجرائم الماسة بشفافية المنافسة.....
268	أولا/ العقوبات الأصلية في جرائم الصفقات العمومية.....
268	أ/ العقوبات الأصلية المطبقة على الشخص الطبيعي.....

	1. العقوبات الأصلية المقررة لجريمة الامتيازات غير المبررة في مجال
268	الصفقات العمومية.....
	2. العقوبات الأصلية المقررة لجرائم قبض العملات من الصفقات
269	العمومية.....
270	ب/ العقوبات الأصلية المطبقة على الشخص المعنوي.....
271	ثانيا/ العقوبات التكميلية.....
272	أ/ العقوبات التكميلية المطبقة على الشخص الطبيعي.....
272	1. العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات.....
	2. العقوبات التكميلية المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد و
275	مكافحته
278	ب/ العقوبات التكميلية المطبقة على الشخص المعنوي.....
282	 خلاصة الفصل الثاني
283	 خلاصة الباب الثاني
286	 خاتمة
294	 الملاحق
297	 قائمة المصادر و المراجع

ملخص الأطروحة:

يعالج موضوع هذا البحث الضمانات القانونية لشفافية المنافسة في الصفقات العمومية، إذ تعتبر الصفقات العمومية الآلية القانونية الأمثل لصرف الأموال العمومية من الخزينة العامة من أجل تجسيد المشاريع التنموية و السياسة العامة للدولة، و نظرا لضخامة الأموال المخصصة لها و حتى تحقق الغاية المرجوة منها في حماية المال العام و حقوق الأطراف المتعاقدة، أحاط عملية إبرام الصفقات العمومية بمجموعة من القواعد و الضوابط المنصوص عليها سواء في قانون الصفقات العمومية أو في قانون المنافسة الذي تم تمديد تطبيقه إلى هذا المجال.

و نظرا لأهمية أعمال المنافسة الحرة و الشفافة في مجال الصفقات العمومية في ضمان حسن استخدام المال العام و حمايته من الإهدار و الاستنزاف، جاء اختيارنا لهذا الموضوع من أجل إبراز الضمانات القانونية التي وضعها المشرع لتحقيق شفافية المنافسة في هذا المجال، و مدى فعاليتها مقارنة مع حجم الخطر الذي قد ينتج عن عقود الصفقات العمومية بمناسبة إبرامها، و تم معالجته من زاويتين حيث تناولنا في الزاوية الأولى ضمانات شفافية المنافسة في النصوص المؤطرة للمنافسة و الصفقات العمومية، بينما تناولنا في الزاوية الثانية الضمانات المقررة لحماية شفافية المنافسة عند الإخلال بقواعد إبرام الصفقات العمومية.

Résumé

La présente étude porte sur les garanties légales de transparence de la concurrence en matière des marchés publics. Les marchés publics représentent un mécanisme légal le plus fiable pour dépenser les deniers de la trésorerie publique afin de concrétiser les projets du développement et la politique générale de l'état. Vu l'immense quantité des deniers consacrées afin de réaliser les objectifs escomptées dans la protection du trésor public et les droits des parties, le législateur a fixé un nombre de règles dans la loi sur les marchés publics N° 12/23 et même dans la loi sur la concurrence dont l'application fut étendue à ce domaine.

Vu l'importance de la concurrence libre et transparente dans le domaine des marchés publics pour garantir l'usage optimal du trésor public et sa protection contre la déperdition, la présente étude a pour objectif de déterminer les principales garanties établies par le législateur afin d'arriver à une concurrence transparente à cet égard et souligner son efficacité par rapport aux dangers qui peuvent surgir à l'occasion de la passation des marchés publics. L'étude porte sur deux aspects, le premier concerne la garantie de transparence de la concurrence dans les textes régissant la concurrence et les marchés publics, et le deuxième concerne les garanties arrêtées pour protéger la transparence lorsque les règles de passation des marchés publics sont violées.

Abstract

The present study aims to look at the legal guarantees of transparent competition in public procurement. Public procurement is the most reliable legal mechanism for spending public funds on development projects and general state policy. In view of the huge amount of money involved, and in order to achieve the desired objectives in terms of protecting the public treasury and the rights of the parties involved, the legislator has laid down a number of rules in the Public Procurement Act No. 12/23 and even in the Competition Act, the application of which has been extended to this field.

In view of the importance of free and transparent competition in the field of public procurement in guaranteeing optimum use of the public treasury and protecting it from being wasted, the purpose of this study is to identify the main safeguards established by the legislator in order to achieve transparent competition in this respect and to highlight its effectiveness in relation to the dangers that may arise during the award of public contracts. The study focuses on two aspects: the first concerns the guarantee of transparent competition in the texts governing competition and public procurement, and the second concerns the safeguards adopted to protect transparency when public procurement rules are breached.