

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية



كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

القواعد الموضوعية والإجرائية الضابطة لإبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في مسار: الحقوق
تخصص: قانون إداري

تحت إشراف:

الدكتور شول بن شهرة

إعداد الطالبة:

بن ثامر نصيرة

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	المؤسسة	الصفة
الأستاذ : نهايلي رايح	مساعد أ	جامعة غرداية	رئيسا
الدكتور: شول بن شهرة	محاضر أ	جامعة غرداية	مشرفا و مقرا
الأستاذ: بابا اسماعيل يوسف	مساعد أ	جامعة غرداية	مناقشا

السنة الجامعية: 2015/2014 م



شكر و عرفان

الحمد لله أولا و آخرا و الصلاة و السلام على أفضل الخلق وخاتم الأنبياء و المرسلين صلاة

و سلاما دائمين

مادام الليل و النهار وعلى آله و صحبه أجمعين

وتبارك الله أحسن المشرعين والخالقين إذا كان العجز عن الشكر فهو عربون

المحبة الذي

أقدمه إلى كل الذين حملوا على عاتقهم تنوير طريقنا العلمي بالنصيحة مرة و بابتسامة

في كثير من

المرات

وبعد تمام هذا البحث المتواضع بعون الله و توفيقه أجد نفسي ملزمة بالاعتراف

والتقدير و الشكر

الجزيل لمن كان له الفضل الكبير بعد الله سبحانه و تعالى في إنجاز هذا البحث

وإتمامه، وأعني

بذلك الدكتور المشرف

"شول بن شهرة"

الذي تحمل أعباء الإشراف على إنجاز هذا البحث رغم كثرة المشاغل و الأعمال و لم

يبخل على

بنصائحه توجيهاته من أجل الوصول إلى بداية النجاح فجزاه الله خير الجزاء.

إلى كل من ساعد في إنجاز هذه المذكرة من قريب أو بعيد

والى جميع موظفي وعمال المكتبة الجامعية لكلية الحقوق بجامعة غارداية

كما لا أنسى أن أقدم جزيل شكري للوالدين العزيزين أدام الله في عمرهما

وإلى كل من ساعد في إنجاز هذه المذكرة ولو بكلمة وإلى كل من عرفه معنى

السهر والتعب في

طريق البحث العلمي.

إهداء

إلى من قال فيهما ذا الجلال والعزة "ولا تقل لهما أفه ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما".
إلى من بها أكبر وعليها أعتد إلى شمعة متقدة تنير ظلمة حياتي إلى من بوجودها
أكتسب قوة ومحبة لا حدود لها إلى من عرفته معنا معنى الحياة..... أهي الغالية.
إلى من كلفه الله بالصيبة والوقار إلى من علمني العطاء بدون انتظار إلى من أحمل
اسمه بكل افتخار أرجو من الله أن يمد في عمرك لتري ثمارا قد حان قطافها بعد طول
انتظار وستبقى كلماتك نجوم أهدني بها اليوم وفي الغد والأبد.....أبي الغالي.

إلى روجي ورفقاء الدرب إخوتي

إلى كل أخوالي وزوجاتهم، وخالتي وأبنائنا كبيرا وصغيرا، و عماتي وأبنائنا

والى كل عائلة بن ثامر أينما وجدوا

إلى كل الصديقات والأصدقاء

إلى كل دفعة الحقوق سنة ثانية ماستر إداري 2014-2015

إلى كل أساتذتي من التعليم الابتدائي إلى التعليم الجامعي.

إلى كل من نسيهم قلبي ولم ينساهم قلبي.

قائمة المختصرات:

ص.ع: الصفقات العمومية

م.ر: المرسوم الرئاسي

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

ط: الطبعة

ج: الجزء

ملخص:

تعتبر الصفقات العمومية مجال خصص للفساد بكل أنواعه ومنه المال العام، وعلى هذا وضع المشرع الجزائري مجموعة من القواعد الموضوعية في شكل مبادئ تم إرسائها في تنظيم الصفقات العمومية رقم 10-236 بموجب المادة 3 منه، وهي تتمثل في قواعد حرية المنافسة وحرية الوصول للطلبات العمومية، إضافة إلى قاعدة المساواة وشفافية الإجراءات، ثم أعاد تكريسها في قواعد إجرائية تتمثل في علانية المعلومات والإعداد المسبق لدفتر الشروط بالإضافة إلى معايير انتقاء المتعامل المتقاعد وممارسة طرق الطعن عند عدم احترام إجراءات الإبرام، تكون ضمانة وحماية لإبرام الصفقات العمومية في مختلف مراحلها وبذلك يترتب عن مخالفتها بطلان الصفقة.

Résumé :

Considéré comme zone de marchés publics fertile pour la corruption sous toutes ses formes et de l'argent public, et cela a mis l'ensemble de législateur algérien des règles de fond sous la forme de principes ont été mis dans l'organisation de la passation des marchés publics n ° 10-236 en vertu de l'article 3, qui est représenté dans les règles de la libre concurrence et le libre accès à la demande du public, En plus de la base de l'égalité et la transparence des procédures, puis ré-engagement dans les règles de procédure sont dans l'information du public et la mise en pré-conditions livre en plus de la sélection d'un commerçant et d'exercice retraités appel façons lorsque vous ne respectez pas les normes en matière de procédures de conclusion, une garantie et une protection pour la conclusion de transactions publiques à divers stades et donc entraînent violer l'invalidité Deal .

Résumé:

Considéré comme zone de marchés publics fertile pour la corruption sous toutes ses formes et de l'argent public, et cela a mis l'ensemble de législateur algérien des règles de fond sous la forme de principes ont été mis dans l'organisation de la passation des marchés publics n ° 10-236 en vertu de l'article 3, qui est représenté dans les règles de la libre concurrence et le libre accès à la demande du public, En plus de la base de l'égalité et la transparence des procédures, puis ré-engagement dans les règles de procédure sont dans l'information du public et la mise en pré-conditions livre en plus de la sélection d'un commerçant et d'exercice retraités appel façons lorsque vous ne respectez pas les normes en matière de procédures de conclusion, une garantie et une protection pour la conclusion de transactions publiques à divers stades et donc entraînent violer l'invalidité Deal.

لقد أولت الحكومة الجزائرية اهتماما كبيرا للصفقات العمومية نظرا لكون هذه الأخيرة وسيلة لاستغلال الأموال العمومية من أجل تنشيط العجلة التنموية للبلاد، حيث تمثل الشريان الذي يدعم عملية التنمية، وذلك نظرا لصلة موضوع الصفقات العمومية بالخبزينة العامة، فهي تكلفها إعمادات مالية ضخمة بحكم تعدد وتنوع الهيئات الإدارية من جهة (الدولة، الولاية، البلدية...) وبحكم تنوع الصفقات العمومية من جهة ثانية (أشغال عامة، خدمات، توريدات...)، قد تدفع الدولة في الكثير من الحالات إلى الحصول على تمويلات من دول مجاورة أو منظمات أو بنوك دولية خاصة، ومنه فإذا أسيء استغلال هذا المجال الحيوي عن طريق الاتجار به أو الإخلال بواجب النزاهة، أصبحت صفقات مشبوهة ترتب أضرار خطيرة.

وبما أن مجال الصفقات العمومية يشكل أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة، فإنه يعد مجالا حيويا للفساد بكل صوره، والذي أصبح ينخر في جسم مجتمعنا، ولعل من أخطر صور الفساد نجد الفساد الإداري الذي يصيب الإدارة الجزائرية بالشلل ويجعلها غير قادرة على أداء مهامها مما يعيق تطبيق برامج التنمية ويحل بمبادئ النزاهة والمساواة فيها.

كما اهتم المشرع الجزائري بقطاع الصفقات العمومية اهتماما كبيرا وذلك بتجريمه لكل المخالفات والتجاوزات التي ترتكب عند إبرام الصفقة العمومية وضبطه لإجراءات قانونية محددة في تنظيم الصفقات العمومية وفي قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فهي جملة قواعد يجب على المصلحة المتعاقدة احترامها ومراعاتها عند إبرام الصفقات العمومية للحد قدر الإمكان من السلوكيات السلبية وهدر المال العام .

ولعل تصريحات رئيس الجمهورية في كل مناسبة والتي يؤكد من خلالها في كل مرة على عزم الدولة على مواصلة حماية الاقتصاد الوطني وذلك لجعله في " مأمّن من الممارسات الطفيلية والغش "، لدليل على اتجاه الجزائر نحو مكافحة الفساد الإداري من الإدارة الجزائرية واقعا بعدما تركزت رغبة المكافحة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وفي مصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في سنة 2003 .

وهو ما يبرز تصريح رئيس الجمهورية في الرسالة التي بعثها إلى العمال الجزائريين بمناسبة إحياء الذكرى المزدوجة لتأسيس الإتحاد العام للعمال الجزائريين وتأميم المحروقات يوم 24 فيفري 2009، بقوله: " إن الدولة ستواصل محاربة كل أشكال الفساد في إطار القانون المستمد من وحي المعاهدات والاتفاقيات الدولية ذات الصلة والتي كانت الجزائر من أوائل الدول المصادقة عليها " .

إشكالية الدراسة:

انطلاقا مما سبق فإن إشكالية هذه الدراسة تتمحور حول :

إلى أي مدى حافظت القواعد التي تضبط إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري على المال العام من مختلف مظاهر التبيد والاختلاس ؟

وتنبثق عن هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية، والتي تتمحور أساسا حول:

- فيم تتمثل القواعد الضابطة لإبرام الصفقة العمومية الموضوعية منها والإجرائية ؟
- هل وفق المشرع الجزائري في إيجاد قواعد تضمن حماية الأموال العامة من جرائم الفساد الإداري والمالي ؟

أهمية الدراسة :

تكتسي هذه الدراسة أهمية بالغة تجعلها جديرة بالاهتمام والبحث فيها سواء من الناحية النظرية أو من الناحية العملية، نظرا لأن موضوع الصفقات العمومية ذو صلة وثيقة بالأموال العامة كما سبقت الإشارة إليه، وباعتبار أن تأثير الفساد الإداري والمالي على الخزينة العمومية للدولة يجعلها أمام عائق عدم الوصول إلى التنمية الشاملة والمستدامة وفشل إقامة الحكم الراشد الذي تصبوا الدولة الجزائرية لتحقيقهما، فإذا كانت الإدارة العمومية تعاني خلافا في تسيير مصالحها فهذا انعكس بالسلب لا محالة على أهداف الاقتصاد الوطني للدولة، فالأمر هنا يتطلب محاربة وعزم كل القطاعات لمسايرة اقتصادنا الوطني لاقتصاد الدول المتطورة .

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى تحقيق الأهداف التالية:

1. عرض القواعد الموضوعية والإجرائية التي يجب على المصلحة المتعاقدة التقيد بها عند إبرام الصفقات العمومية .
2. إبراز تأثير هذه القواعد على السير الحسن لانتقاء المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة .
3. عرض موقف المشرع الجزائري من القواعد القانونية للوقاية من الفساد الإداري والمالي .

أسباب اختيار الموضوع:

تمازجت أسباب اختيار موضوع الدراسة بين الذاتية والموضوعية، فعن الأسباب الذاتية، فتعود لرغبتنا للبحث في هذا الموضوع ودراسته، وانطلاقاً من كون أن مجال الصفقات العمومية من المجالات الاستراتيجية في الدولة والتي لها تأثيرٌ مباشرٌ على الجانب الاقتصادي للجزائر، كما أنه حسب رأينا أن عدم انضمام الجزائر إلى منظمة التجارة العالمية من بين أسبابه هشاشة القطاع الاقتصادي للدولة نظراً لاستفحال ظاهرة الفساد الإداري والمالي فيه.

كما أنه من بين الأسباب الذاتية كذلك الرغبة في دراسة هذا الموضوع وتبيان الأحكام القانونية المتعلقة به والجهود المبذولة من الدولة في إطار سياسة محاربة الفساد الإداري والمالي، بالإضافة إلى رغبتنا في إثراء المكتبة القانونية ولو بجزء بسيط بهذا الموضوع خاصة في ظل نقص الدراسات المتخصصة.

أما عن الأسباب الموضوعية فأغلبها تتلخص في الوقوف على القواعد الموضوعية والإجرائية التي تضبط عملية إبرام الصفقة العمومية التي جسدها المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية وقانون المنافسة وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وهذا لسد الطريق أمام الموظف العام عند محاولته تغليب اعتبارات المحاباة والرشوة على المصلحة العامة والمتطلبات القانونية، وعن دور هذه القواعد في الابتعاد عن إبرام صفقة مشبوهة وغير قانونية وبالتالي حماية المال العام .

منهج الدراسة :

بغرض توضيح الموضوع ارتأينا اتباع المنهج التحليلي الوصفي الذي يعتبر المنهج الأكثر استخداماً من خلال استعراض النصوص القانونية من قوانين ومراسيم وقرارات وأحكام قضائية وتعليمات رئاسية والتي تم الاعتماد عليها لمعرفة القواعد القانونية الموضوعية والإجرائية لعملية إبرام الصفقة العمومية في بعض المواد ومحاوله الربط بين القوانين.

إضافة إلى ذلك، فقد اتبعنا المنهج التاريخي، باعتبار أن تنظيم الصفقات العمومية قد تم تعديله مرات عديدة، فاستعانتنا به كان من حين إلى آخر في بعض الأفكار التي تم استعراضها في هذه الدراسة، فالرجوع إلى المخططات التاريخية لتلك المصطلحات يستوجب اتباع المنهج التاريخي، كما أننا استعنت بالمنهج المقارن في مواضع قليلة جداً وهذا بحكم أن دراستنا لم تكن مقارنة وإنما كانت خاصة بالتشريع الجزائري فقط، ففي بعض

الحالات قارنا بين بعض المواد في التشريع الجزائري وباقي التشريعات المقارنة خاصة الأردني، الكويتي، الفرنسي والمصري.

الدراسات السابقة:

تجدر الإشارة إلى أنه في دراستنا هذه قد اعتمدنا على أكثر من دراستين أبرزها:

-الدراسة الأولى: بعنوان "ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري" وهي مذكرة ماجستير في القانون العام مقدمة من الباحثة بن بشير وسيلة وهدفت إلى دراسة جرائم الصفقات العمومية المجسدة لظاهرة الفساد الإداري والمالي وكذلك إلى دراسة الآليات الوقائية والقمعية من جرائم الصفقات العمومية مع استظهار دور القضاء الإداري والجزائي لمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية، وقد خلصت الباحثة في دراستها إلى أن المشرع الجزائري قد شدد في العقوبات المقررة لجرائم الصفقات العمومية إذا كان القاضي أو الضابط العمومي طرفا فيها، وهذا حسب الباحثة يعتبر ضمانا أساسية لمكافحة الفساد في قطاع الصفقات العمومية، بالإضافة إلى تدخل المشرع الجزائري بالنص على جملة من الآليات القانونية التي من شأنها القضاء على هذه الجرائم حسب الباحثة.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الدراسة تم الاستفادة منها في الفصل الثاني وتحديد المبحث الأول منها.

-الدراسة الثانية : بعنوان "الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر" وهي أطروحة دكتوراه في الحقوق مقدمة من الباحث حاحة عبد العالي، حيث هدفت الدراسة إلى بيان الآليات القانونية التي رصدها المشرع الجزائري لمكافحة الفساد الإداري وذلك بالتعرض إلى الآليات الجزائية والإدارية والرقابية لمكافحة الفساد الإداري، وقد خلصت الدراسة إلى عدة نتائج نذكر منها ما يتعلق بالآليات الإدارية والرقابية لمكافحة الفساد الإداري لما له من ارتباط مع عنوان دراستنا، فخلصت إلى أن هذه الآليات تجد مصدرها في القانون الإداري وأن التركيز على التحريم غير كافي لمنع الفساد المصاحب للصفقات العمومية، بل يجب الاستعانة بالجانب الإداري وأن المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية وكذا قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قد وضع مجموعة من المبادئ الأساسية التي يجب مراعاتها عند إبرام الصفقة وهو ما تطرق إليه بالشرح المفصل.

-الدراسة الثالثة : بعنوان "إبرام الصفقات العمومية بين المبدأ والاستثناء" وهي مذكرة ماستر في الحقوق تخصص قانون إداري مقدمة من الباحثة حنان جديد، حيث هدفت الدراسة إلى التعرف على طرق وكيفيات

إبرام الصفقات العمومية وذلك من خلال التطرق إلى مفهوم المناقصة كقاعدة عامة والتراضي كطريق استثنائي لإبرام الصفقات العمومية، وما يمكن الإشارة إليه إلى أن هذه الدراسة تختلف عن دراستنا، كون أن هذه الأخيرة عبارة عن قواعد موضوعية إجرائية تلتزم بها المصلحة المتعاقدة عند عملية إبرامها لصفقة عمومية، أما دراسة الباحثة فهي أن تسلك المصلحة المتعاقدة إحدى الطريقتين، كما أن القول بأن المناقصة هي الأصل والتراضي استثناء هي بحكم نص قانوني في تنظيم الصفقات العمومية، أما القول بأن هناك قواعد عامة تضبط إبرام الصفقة العمومية يجب أن تتوفر كلها وهي أصل إبرام الصفقة، أما الاستثناءات عن تلك القواعد، فنقصد به خروج المصلحة المتعاقدة عن تلك القواعد بموجب نصوص قانونية تمنحها ذلك الحق.

خطة الدراسة:

وبناءً على ما سبق بيانه وللإجابة على الإشكالية المطروحة والأهداف المنشودة من الدراسة، قمنا بتقسيم مذكرتنا إلى مقدمة وفصلين وخاتمة.

حيث خصصنا الفصل الأول لدراسة القواعد الموضوعية التي تحكم إبرام الصفقة العمومية في الجزائر، وذلك من خلال تقسيمه إلى مبحثين، حيث جاء المبحث الأول تحت عنوان : القواعد العامة التي تضبط إبرام الصفقة العمومية، حيث تطرقنا من خلاله إلى قواعد المنافسة وحرية الوصول إلى الطلبات العمومية وإلى قاعدة المساواة في مجال الصفقات العمومية، كما بيننا في المبحث الثاني والمعنون ب : الاستثناءات الواردة عن القواعد العامة الضابطة لعملية إبرام الصفقة العمومية، حيث تطرقنا من خلاله إلى استثناءات عن تلك القواعد وبالاستعانة بجملة من المواد القانونية بموجب قوانين ومراسيم مختلفة.

أما الفصل الثاني فخصصناه لدراسة تكريس القواعد الموضوعية في قواعد إجرائية ضابطة لإبرام الصفقة العمومية، وذلك من خلال تقسيمه هو الآخر إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول : علانية المعلومات والإعداد المسبق لدتر شروط المشاركة والانتقاء، حيث تطرقنا من خلاله إلى علانية الصفقة والمجسدة في إجراءات الإشهار بالإضافة إلى إلزامية إعداد دفاتر شروط المشاركة مسبقاً من طرف الإدارة، كما بيننا في المبحث الثاني والذي جاء معنون ب : الدقة والموضوعية في اتخاذ القرارات و ممارسة طرق الطعن، ضرورة أن تتصف المصلحة المتعاقدة بالموضوعية والنزاهة عند عملية اختيارها للمتعاقد معها مع منح هذا الأخير حق الطعن في حالة عدم احترام الإدارة لتلك القواعد والمواصفات.

وأخيرا نختتمنا هذه الدراسة بخاتمة تضمنت جملة من النتائج التي تم التوصل إليها وبعض الاقتراحات والتوصيات التي نرجو أن يتم الاستفادة منها من جانب الطلبة والباحثين.

الفصل الأول: القواعد الموضوعية التي تحكم عملية إبرام الصفقات العمومية

تقوم عملية إبرام ص.ع في التشريع الجزائري على جملة من المبادئ و القواعد التي تم النص عليها في نصوص متفرقة لقانون المنافسة 03-03 وفي قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 06-01 و في قانون ص.ع رقم 10-236، و تعتبر قواعد عامة ينتج عنها تقييد المصلحة المتعاقدة، إذ يجب على هذه الأخيرة الالتزام بإبرام صفقاتها وفق كفاءات و قوالب و طرق رسمتها لها القوانين المذكورة سابقا (المبحث الأول) إلا أن هذه القواعد و المبادئ تجد لها استثناءات أدرجها المشرع في بعض الأحكام التي زادت حدتها و تكريسها بموجب صدور م.ر رقم 10-236 المتضمن تنظيم ص.ع (المبحث الثاني).

المبحث الأول: القواعد العامة التي تضبط إبرام الصفقة العمومية

حاول المشرع الجزائري جاهدا لإقرار قواعد للحد و القضاء أو الابتعاد على إبرام صفقات عمومية مشبوهة بوجود فيروس الفساد وذلك من خلال ضبطه لقواعد ومبادئ تحكم الصفقات العمومية، ولعل أبرز تدخلاته كانت بتضمين قوانين المنافسة و قانون الوقاية من الفساد و مكافحته و قانون ص.ع قواعد تقوم عليها عملية إبرام ص.ع في الجزائر، تتمثل في قاعدة حرية المنافسة (المطلب الأول)، قاعدة حرية الوصول للطلبات العمومية (المطلب الثاني)، قاعدة المساواة في معاملة المترشحين (المطلب الثالث) وقاعدة الشفافية في الإجراءات (المطلب الرابع) .

المطلب الأول: قاعدة حرية المنافسة

لقد حصر المشرع الجزائري تطبيق أحكام الأمر 03/03 المعدل بالقانون 12/08 المعدل بدوره بالقانون 05/10 في المادة 02 على انه: "تطبق أحكام هذا الأمر على:

- نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي، ونشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة، ونشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري، وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها.
- الصفقات العمومية، بدءا بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة.
- غير أنه، يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام، أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة

العمومية"، فمن خلال هذه المادة يتضح أن قانون المنافسة يستغرق النشاط الاقتصادي و يمتد إلى ص.ع) امتداد قانون المنافسة إلى ص.ع)¹.

و منه فقد أدرج المشرع الجزائري من خلال هذه المادة رقابة قانون المنافسة على ص.ع جراء الممارسة المقيدة للمنافسة من قبل العارضين، ويمكن القول أن هذه الممارسات المدبرة تتضح في مجال ص.ع خاصة في مجال البناء والأشغال العمومية كإصلاح السدود، الطرقات، فهذه الممارسات تجعلهم يتملصون من المنافسة، ومنه ومحاربة هذه الاتفاقات المخظورة والخطيرة، ولأن الهدف من المشرع في تنظيم ص.ع هو ترشيد النفقات العمومية وإبعادها عن المعاملات المشبوهة، ألزم عليه التدخل ووضع حد لهذه الممارسات المحللة بالمنافسة من قبل مجلس المنافسة الذي يعمل على تطبيق قواعد قانون المنافسة².

ولقد عني قانون المنافسة بتحديد ومنع الممارسات المقيدة للمنافسة والتي تقع تحت طائلة البطلان، وذلك من خلال المواد: 6، 7، 10، 11، 12.

وحسب المادة 10 من الأمر 03/03 فإن الممارسات المقيدة للمنافسة يقصد بها الأعمال والاتفاقات غير الشرعية المادة (06)، التعسف الناتج عن وضعية هيمنة أو احتكار المادة (07)، إبرام عقد استثنائي لاحتكار التوزيع المادة (10)، التعسف في استغلال وضعية التبعية المادة (11)، البيع بثمان أقل من سعر التكلفة المادة (12).

وتجدر الإشارة إلى أنه في دراستنا للممارسات المقيدة للمنافسة سنقتصر على دراسة الممارسات المدبرة والاتفاقات غير الشرعية لما لها من ارتباط مع موضوع ص.ع:

الأعمال والممارسات المدبرة والاتفاقات الصريحة والضمنية : تنص المادة 06 من الأمر 03/03 المعدلة بالقانون 12/08 على انه: "تخظر الممارسات والأعمال المدبرة و الاتفاقيات والاتفاقات الصريحة والضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه ..."

¹ شروط حسين، شرح قانون المنافسة على ضوء الأمر 03/03 المعدل والمتمم بالقانون 12/08 المعدل والمتمم بالقانون 05/10 ووفقا لقرارات مجلس المنافسة، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 25-26.

² تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 127.

ونجد من بين هذه الممارسات ما ذكرته المادة 05 من القانون 12/08 في المطلة الأخيرة منها بقولها:
السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة.

يستخلص من نص المادة 06 أنه لمنع الممارسات يجب أن تتوفر على شرطين هما: وجود اتفاق و أن يكون هدفه عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها¹.

وبهذا فتندرج ضمن هذه الاتفاقات التعاقدية ص.ع طالما أن المادة 06 لم تستثني الاتفاقات التي برمها الإدارة وكذلك كون أن ص.ع من التصرفات الخاضعة لرقابة مجلس المنافسة تطبيقاً لأحكام المادة 2/44 من الأمر 03/03 والتي تنص صراحة على أن: " ينظر مجلس المنافسة إذا كانت الممارسات والأعمال المرفوعة إليه تدخل ضمن إطار تطبيق المواد 06 و 07...".

بالإضافة إلى أنه مادام تطبيق قانون المنافسة مرتبط بالنشاط الاقتصادي (حسب تعديل سنة 2008 لقانون المنافسة)، فإنه لا يمكن أن يخرج العقود الإدارية كلية من مجال تطبيق القانون لما لها من تأثير على المنافسة، إلا أنه لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفلت من ضرورة التقيد بأحكامه نظراً للطابع الاقتصادي الذي تتمتع به، حيث تشير صراحة النصوص القانونية المتعلقة بتنظيم بعض العقود الإدارية إلى تطبيق أحكام المنافسة، وتعلق الأمر ب ص.ع كإحدى نماذج إبرام هذه العقود في الجزائر².

وما يمكن ملاحظته من خلال تصفحنا للقانون رقم 12/08 و المتعلق بالمنافسة هو أن هذا الأخير لم ينص بشكل صريح و لا ضمني عن القواعد التي تضبط عملية إبرام الصفقة العمومية إلا ما تم ذكره في المادة 02 عن امتداد قانون المنافسة إلى مجال الصفقات العمومية.

إن المنافسة في مجال ص.ع تعد من المبادئ التي حرص المشرع الجزائري على تكريسها، ويقتضي تطبيق هذا المبدأ ضرورة إعطاء الحق لكل المقاولين أو الموردين المنتمين للمهنة التي تختص بنوع النشاط الذي تريد الإدارة التعاقد عليه أن يتقدموا بعبءاتهم بقصد التعاقد مع أحدهم وفق الشروط الموضوعية من قبل الإدارة³.

¹ بن عزة محمد، دراسة في مبادئ حرية المنافسة ضمن قانون المنافسة الجزائري، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد 1، جامعة تلمسان، 2013، ص 251.

² سهيلة ديباش، إشكالية تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة يحي فارس بالمدينة، 20 ماي 2013، ص 11.

³ مفتاح خليفة عبد الحميد و حمد محمد حمد الشلحاني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، 2008، ص 94.

وتعني حرية المنافسة في مجال المناقصات والمشتريات الحكومية أنها: " حرية دخول المناقصة التي تعلن عنها الإدارة وفي الحدود التي يحددها القانون، ومبدأ حرية المنافسة بهذا المعنى يعد من الإجراءات الحاكمة لنظام المناقصات العامة"¹.

ولقيام منافسة حقيقية، وحتى تحقق المنافسة دورها الهام في اختيار أفضل المرشحين للتعاقد مع الإدارة، لا بد من احترام مجموعة من الأسس والمبادئ اللازمة لذلك ومن أهمها:

- مبدأ حرية الدخول إلى المنافسة التعاقدية بالنسبة لكل من تتوفر فيه الشروط المطلوبة.
- مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين المرشحين للتعاقد وعدم التمييز بينهم لأسباب شخصية .
- ضمان الحماية القانونية للبيانات المقدمة من المتنافسين (مبدأ السرية).
- ضمان الشفافية والنزاهة في إجراءات التعاقد ووضوح الأمور غير السرية – بطبيعتها أو بحكم القانون – وضوحاً لأجل منع التحايل لتفضيل أو استبعاد بعض المرشحين (وجوب تقييد الإدارة بالقانون فيما يتعلق بالاستبعاد أو الحرمان)².

ومنه فإن حرية المنافسة هي فتح المجال للأشخاص الطبيعية والمعنوية الذين تتحقق فيهم الشروط المطلوبة للتقدم بعروضهم أمام إحدى الجهات المؤهلة قانوناً لإبرام ص.ع وفق الشروط الموضوعية والمحددة مسبقاً³.

ويقصد بهذا المبدأ كذلك: " إعطاء الفرصة لكل من تتوفر فيه شروط المناقصة ليتقدم بعرضه للإدارة المتعاقدة"⁴.

ويقوم هذا المبدأ على أساس أن تقف الإدارة موقفاً محايداً إزاء المتنافسين وهي ليست حرة في استخدام سلطتها التقديرية بتقرير فئات المقاولين أو الموردتين التي تدعوها وتلك التي تبعدها¹.

¹ مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، ضمانات العقد الإداري (الإجراءات السابقة على إبرام العقد الإداري)، دار الجامعة الجديدة، 2009، ص 128 .

² ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، 2009، ص 118 ، وأنظر كذلك مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، ضمانات العقد الإداري (الإجراءات السابقة على إبرام العقد الإداري)، مرجع السابق، ص 129.

³ نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم السياسية تخصص: قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 62 .

⁴ قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ط04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 122 .

وبهذا فإن حرية المنافسة تؤدي إلى فتح المجال لتقديم أكبر عدد ممكن من العطاءات في الصفقات التي تطرحها الإدارة، من قبل كل من هو قادر ومؤهل لتنفيذ الصفقة، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى نتائج إيجابية لصالح الاقتصاد الوطني، حيث أنه ينعش الحياة الاقتصادية ويضمن مصالح الدولة ويحفظ المال العام².

ونظرا لأهمية مبدأ حرية المنافسة فقد كرس المشرع من القواعد ما يكفل تجسيده ويضمنه، وذلك بإلزام المصلحة المتعاقدة بضرورة الإعلان حيث تعمل الإدارة على إعلام المؤسسات وفتح المجال أمامهم لتقديم عروضهم.

ونظرا لأهمية الإعلان عن الصفقة فإننا سنفصل في هذا العنصر في المبحث الأول من الفصل الثاني فيما يخص علانية المعلومات والمجسدة في عملية الإعلان.

المطلب الثاني : قاعدة حرية الوصول للطلبات العمومية

أبرز المشرع الجزائري قواعد أساسية وجب مراعاتها لإضفاء الشفافية على العمل الإداري ولاستكمال إبرام الصفقات العمومية، والتي من شأنها تحقيق المصلحة العامة بالدرجة الأولى والمصلحة الخاصة بالدرجة الثانية، حيث وبالرجوع إلى المادة 3 من م.ر 10-236 المتضمن تنظيم ص.ع والتي تنص على: " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في ص.ع مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم ".

ومنه فإن ذلك لا يتم إلا بجرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين والشفافية في الإجراءات .

ويقصد بقاعدة حرية الوصول للطلبات العمومية : حرية الاشتراك في ص.ع التي تتمثل في حرية تقديم العروض من قبل جميع المعنيين لموضوع ص.ع وحظر الممارسات والأعمال المدبرة والتي تهدف إلى الحد من

¹ بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع: قانون الإجراءات الإدارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 132 .

² عارف صالح خلف و علي مخلف حماد، مبدأ حرية المنافسة في التعاقد بالمنافسة، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد5، ص260 .

الدخول في العرض أو تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه المتعاملين وفق الشروط المحددة في دفاتر الشروط .

وحتى يتحقق مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية لا بد من وجود شفافية تضمن الحصول على أفضل العروض سواء من حيث كفاءات الإبرام أو من حيث إجراءات الإبرام¹.

أولا : من حيث كفاءات إبرام ص.ع

ومن خلال النصوص المختلفة للصفقات العمومية في التشريع الجزائري يلاحظ تخلي المشرع الجزائري تدريجيا عن الطابع التمييزي بين مؤسسات القطاع العام والقطاع الخاص عامة وبين المؤسسات الوطنية والمؤسسات الأجنبية خاصة، حيث اعتبر الأمر 67-90 المتضمن قانون ص.ع الصادر في ج.ج.ج.ج عدد 52، أن كل من إجرائي المزايدة وطلب العروض قاعدتين في منح ص.ع وذلك في المادتين 33 و42 منه، واعتبار إجراء التراضي كاستثناء في منح الصفقة العمومية في حالات حصرتها المادة 61، إلا أن مرسوم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982 المنظم للصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي و الصادر في ج.ج.ج.ج عدد 15، وكذلك المرسوم التنفيذي 91-434 قد اتخذنا منحاً آخر مغايراً تماماً لما جاء به الأمر 67-90 في منح الحرية المطلقة للمصلحة المتعاقدة في اختيار إجراء التراضي أو الدعوة للمنافسة²، وحسب المادة 43 اعتبر المشرع الجزائري إجراء التراضي قاعدة عندما تسند الصفقة لأي متعامل عمومي وكذا نص المادة 24 التي رتبت المتعاملين المتعاقدين حسب الأسبقية، وعليه فإن هذا الطابع التمييزي كان سبب في عدم وجود حرية بين المتعاملين خاصة في ظل سيطرة المؤسسات الوطنية على الحياة الاقتصادية .

وبعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 94-178 المعدل للمرسوم التنفيذي 91-434 شهدت كفاءات منح ص.ع تغييراً جذرياً، حيث قرر هذا المرسوم (94-178) أن المناقصة هي قاعدة في كفاءات إبرام الصفقات العمومية، ثم أكد على ذلك المرسوم التنفيذي 96-54 وعدل المادة 24 من المرسوم التنفيذي 91-434 باعتبار إجراء التراضي البسيط استثناء عن القاعدة العامة، ويأتي هذا التغيير نتيجة تبني الجزائر لأول قانون لتنظيم حرية المنافسة بموجب الأمر 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 والمتعلق

¹ صالح زمال، المؤسسات الأجنبية وتنظيم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع : قانون عام، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2011-2012، ص 70 .

² هذا حسب المادة 26 من مرسوم 82-145 والتي تقابلها المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 .

بالمنافسة، والصادر في ج.ج.ر.ج. عدد 09 بتاريخ 22 فيفري 1995، وما تجدر الإشارة إليه أن كل من م.ر.02-250 و 10-236 لم يتخليا عن هذا المبدأ في اعتبار إن المناقصة قاعدة في إبرام الصفقة العمومية والتراضي استثناء عن القاعدة العامة .

ثانيا : أما من حيث إجراءات إبرام ص.ع

فقد شهدت تنظيمات ص.ع المتعاقبة توجهها نحو تكريس مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية من حيث كفاءات الإعلان على ص.ع بالاعتماد على وسائل الإشهار، والتي تتم عادة في الصحف والتعليق في الأماكن التي يتردد عليها الجمهور أو بإتباع وسائل مكتوبة أخرى لإضفاء الشفافية على العمل الإداري، ولعل أهم ما يزيد من تكريس هذا المبدأ هو الأحكام التي جاء بها م.ر.10-236 المتعلقة بإمكانية التعامل عن طريق الوسائل الإلكترونية والتي جاء بها القسم الثاني من الباب السادس المتعلق بالاتصال والتبادل الإلكتروني للمعلومات حيث تنص المادة 174 على: " يمكن للمصالح المتعاقدة أن تضع الوثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية " والذين يمكنهم الرد بذات الطريقة عن طريق شبكة الانترنت مما يعتبر مكسبا للمتعاملين الأجانب الذين لا يملكون مصادر حول الصفقات المطروحة وستتناول عملية الإعلان على ص.ع بالتفصيل في الفصل الثاني من هذه المذكرة¹.

المطلب الثالث : قاعدة المساواة في معاملة المرشحين

إن مبدأ المساواة من المبادئ الهامة والمكرسة والمؤكدة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام 1948، ثم كرس في الدساتير والقوانين الحديثة، والمساواة في التعامل أمام القانون مكرسة في قانون ص.ع أيضا، وعليه فإن حرص المشرع الجزائري على مبدأ المساواة في تنظيم ص.ع جاء تطبيقا لأحكام الدستور، إذ تنص المادة 29 منه على مايلي: " كل المواطنين سواسية أمام القانون. ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي ". وتعني هذه القاعدة أن كل شخص يجب أن يعامل بصورة مماثلة مع شخص آخر في حالة وجودهما أمام نفس الوضعية القانونية².

¹ صالح زمال، امتداد قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة يحي فارس بالمدينة، 20 ماي 2013، ص 5 .

² Lajoie Christophe , Droit des Marchés Publics ,Gualino éditeur , Paris , 2003, p : 48 .

وإذا كان مبدأ المنافسة الحرة من المبادئ التي كرسها تنظيم الصفقات العمومية، فإنه لن يتجسد قانونيا إلا إذا تم اقتترانه بمبدأ المساواة بين المتنافسين.

ويقضي هذا المبدأ بأن جميع المتقدمين بعطاءاتهم يكونون على قدم المساواة مع بقية المتنافسين، وليس للإدارة أن تقيم أي تمييز غير مشروع بينهم¹، فلا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تطلب من أحدهم ما لا تطلبه من الآخر، ومعنى ذلك أن تتعامل مع جميع المرشحين على قدم المساواة من حيث الشروط المطلوبة والمواعيد والإجراءات المقررة دون تفرقة بينهم².

وفي إطار قانون ص.ع يقضي بأن يعامل جميع المشتركين معاملة متساوية قانونا وفعلا، حيث أنه لا يجوز مثلا قبول طلب أو عدة طلبات بدون وجود تأمين بينما يلزم الباقيون بإرفاق طلباتهم بتأمين³، كما لا يجوز السماح لأحد المتنافسين بالإطلاع على ملف المناقصة دون البقية وبالمقابل لا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تقوم بمفاوضات أو مساومات مع أحد المتنافسين في أي أمر من الأمور المتعلقة بشروط العقد .

وعليه فإن هذا المبدأ يقضي بأن لا تنطوي معايير اختيار العروض على طابع تمييزي وبذلك فالمصلحة المتعاقدة يجب أن تلتزم بالامتناع عن أي فعل من شأنه أن يميز بين المتعهدين الذين أودعوا تعهداتهم بمناسبة الصفقة المطروحة، وذلك بوضع معايير موضوعية تتعلق أساسا بشروط تقديم التعهدات التي تتضمنها إعلانات ص.ع ومعايير إرساء الصفقة كآلية لتقديم العروض دون فرض لمعايير أو التزامات على متعهد آخر في مرحلة تكوين الصفقة ماعدا الشروط المتعلقة بطبيعة المشروع ضمانا لحسن تنفيذ هذا الأخير⁴.

ويستند هذا المبدأ على دعامة أخرى من خلال تكافؤ الفرص بين المتعاقدين وذلك بإلزامهم تقديم عروض سرية مجهولة الهوية هذا ما يضيفي الشفافية على عملية إبرام الصفقات العمومية، وبهذا الإجراء كذلك لا يتمكن الغير من معرفة العرض الذي تقدم به أي طرف، كما لا يجوز تسريب المعلومات الامتيازية بغرض تقديم عروض مقبولة سواء تم ذلك من قبل أعضاء لجان فتح الاظرفة أو تقييمها أو بحكم مشاركتهم في إعداد دفاتر الشروط الخاصة بالصفقات .

¹ مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، المرجع السابق، ص 96 وأنظر كذلك مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، ضمانات العقد الإداري (الإجراءات السابقة على إبرام العقد الإداري) المرجع السابق، ص 107.

² فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 5، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009، ص114.

³ إسماعيل بجرى، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، 2008-2009، ص 25.

⁴ صالح زمال، امتداد قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص6.

ونجد لهذا المبدأ تطبيقاً ضمن أحكام تنظيم ص.ع من بينها ما نصت عليه المادة 9/125 والتي تسمح للجنة تقييم العروض بأن تقترح على المصلحة المتعاقدة برفض العرض المقبول إذا أثبتت أنه يترتب على منح المشروع هيمنة المتعامل المقبول على السوق أو يتسبب في إخلال المنافسة في القطاع المعني وبالتالي تفادي كل تعسف قد ينتج عن هذه الوضعية .

بالإضافة إلى نص المادة 11/125 التي تنص على: "إذا كان العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتاً، يبدو منخفضاً بشكل غير عادي، فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن ترفضه بقرار معلل " وهو تكييف لأحكام قانون ص.ع مع أحكام الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة وبالتحديد مع المادة 12 منه والتي تنص على: "يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من دخول السوق".

فمن خلال هذه المادة فإن المشرع الجزائري من خلال الأمر 03-03 قد أحظر البيع بأسعار منخفضة تعسفياً والذي هو فعل كل عون اقتصادي سواء قام به بصفة منفردة أو مشتركة ينصب على عنصر السعر اذ يقوم بالتعامل بأسعار تتحدى كل منافسة تجعله يتحمل هو أيضاً نتائج الخسارة من خلال البيع بأقل من سعر التكلفة الحقيقية، فعملية البيع بالخسارة تبدو في أول وهلة أنها ممارسة تجارية غير عقلانية لولا أنها ترمي إلى تحقيق أهداف معينة إذ تستعمل لجلب أكثر قدر ممكن من الزبائن بواسطة الأسعار المنخفضة وبالتالي فإنها تعتبر وسيلة إيجابية تؤدي إذا أحسن استعمالها إلى ارتفاع المبيعات¹، و ما دام الأمر كذلك فإن البيع بالخسارة لا يشكل طريقة بيع بقدر ما يشكل ممارسة مقيدة للمنافسة، الهدف منها إزاحة المنافسين للاستيلاء على السوق، و الرجوع بعد ذلك إلى السعر العادي إن لم يكن أكثر ارتفاعاً حتى تعوض الخسارة التي لحقتها من جراء التخفيض المتعمد².

ويمكن القول في الأخير أن هذه الممارسات والأعمال من شأنها أن تؤدي إلى الإخلال بقاعدة المساواة في السوق التجارية وبالتالي فالحظر من البيع بالخسارة يعتبر ضماناً لتطبيق قاعدة المساواة .

¹ بن عزة محمد، دراسة في مبادئ حرية المنافسة ضمن قانون المنافسة الجزائري، المرجع السابق، ص 256 .

² الهام بوحلايس، الاختصاص في مجلس المنافسة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص فرع : قانون الأعمال، جامعة منتوري، قسنطينة،

2004-2005، ص28.

المطلب الرابع: قاعدة الشفافية في الإجراءات¹

تبنت التشريعات هذا المبدأ منذ ظهوره في الثمانينات، حيث ظهر في العلوم الإدارية وتم تبنيه من أجل تقريب الإدارة من المواطن ثم في العلوم السياسية الذي يقصد به عدم وجود ما يخفى عن الرأي العام في الحقل المالي ثم في بداية التسعينات ظهر في المجال الاقتصادي².

حيث يمكن تعريف مصطلح الشفافية بأنه " ضرورة وضوح العلاقة مع الجمهور فيما يخص إجراءات تقديم الخدمات "، وتعني كذلك: " الحد من السياسات و الإجراءات غير المعلنة أو السرية، التي تتسم بالغموض و عدم مساهمة الجمهور فيها بشكل واضح "³.

كما عرفها البرقاوي بأنها: " الوضوح و العقلانية و الالتزام بالمتطلبات و الشروط المرجعية للعمل و تكافؤ الفرص للجميع و سهولة الإجراءات و الحد من الفساد ".

في حين عرفتھا المذكرة التطبيقية لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي UNDP بأنها: " الوصول إلى المعلومات وأن إتاحة الحصول على المعلومات هو مثال مباشر للشفافية، لكن مجرد إتاحة المعلومات لا يعني الكثير إذا لم يكن الناس على علم بوجودها وبكيفية الوصول إليها، كما لا يعني توفر المعلومات الشيء الكثير إذا كانت كلفة الوصول إليها غير معقولة من حيث الوقت والمال، وإذا لم تكن المعلومات مواتية للمستخدم "⁴.

إن مفهوم مصطلح الشفافية اتسع في العقود العامة و خصوصا عقود ص.ع وتحديدًا في إجراءات إبرام الصفقات العمومية، حيث تلعب الشفافية دورا هاما في هذا المجال من خلال إبراز رغبة الإدارة في التعاقد، وبالتالي إبراز كل مضامين العقد المزمع إبرامه في الغير الذي سيرسو على العطاء الذي يقدمه ويتم إبرام العقد معه، ومنه فإن هذا المبدأ يكفل غاية الإدارة في الإلمام بأكبر قدر ممكن من المترشحين حتى يتسنى لها اختيار أفضل العروض من حيث الجودة و التكلفة في جو من المنافسة الشريفة .

¹ تناول المعجم العربي الحديث معنى الشفافية طبقا لأصل الكلمة شفف : الخفة، رقة الحال، الشيء القليل، جمع أشفاف والشفف : ستر القليل. وفي اللغة الفرنسية فتعني كلمة : Transparence شفف، شفاف و Transparent تعني شاف وشفاف وشفيف .

² للتوسع أكثر أنظر علاء فرحان طالب، علي الحسين وحميدي العامري، إستراتيجية محاربة الفساد الإداري والمالي، دار الأيام، الأردن، 2014، ص 188.

³ عبير مصلح، النزاهة و الشفافية والمساءلة في مواجهة الفساد، ط3، الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة للنشر، القدس، 2013، ص50.

⁴ علاء فرحان طالب، علي الحسين وحميدي العامري، إستراتيجية محاربة الفساد الإداري والمالي، المرجع نفسه، ص 183.

إن م.ر رقم 10-236 وقبله النصوص السابقة قد أكد على ضرورة احترام مبدأ الشفافية في الإجراءات وهو ما تضمنته المادة 3 من هذا المرسوم، كما ألحت المادة 48 منه على أن تكون الوثائق و المعلومات المتعلقة بالجانب التقني ومختلف الشروط تحت تصرف المترشحين حتى يتمكنوا من تقديم تعهدات مدروسة. كما كرس قانون الوقاية من الفساد ومكافحته هذا المبدأ من خلال إقراره بموجب المادة 10 منه بوجود اتخاذ التدابير اللازمة لتعزيز الشفافية والمسؤولية والعقلانية في تسيير الأموال العمومية طبقاً للقانون. ويجد هذا المبدأ تطبيقاته من خلال ضرورة توافر المعلومة وإتاحتها لجميع المتعاملين وفي الوقت المناسب حتى تسمح لهم بمعرفة وجود الصفقة وإجراءات المشاركة فيها (تتجسد هذه الضرورة في عملية الإشهار والإزاميته)¹.

وكذلك من خلال أنه أمر جوهري يسمح بممارسة الرقابة سواء الإدارية أو المالية بفعالية وعلى مستوى جميع مراحل إجراءات إبرام ص.ع والواقع أنه لا يمكن تسليط الجزاءات المختلفة الناتجة عن الإخلال بتنظيم ص.ع إلا إذا كان إبرام الصفقة ظاهرياً و مرثياً.

كما يدل أيضاً على الفصل بين السلطات الإدارية و القضائية التي تنظر في المواد الإدارية باعتبار أن القضاء الإداري مختص في حالة وجود إخلال بإجراءات تنظيم الصفقة العمومية أو اختصاص القاضي الجزائي في حالة ارتكاب جريمة من بداية القيام بإجراءاتها وبعد تنفيذها، وبذلك تبرز أهمية الشفافية في إظهار الجريمة ومرتكبيها.

كما يتجلى تحقيق هذا المبدأ أيضاً أن النظام القانوني للصفقات العمومية (م.ر 02-250)² اعتمد ولأول مرة إجراء مبدأ المنح المؤقت للصفقة حسب ما نصت عليه المادة 43 منه والتي أوجبت نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة في نفس الجرائد التي نشر فيها إعلان المناقصة مع تحديد السعر وأجال الإنجاز والمعايير التقنية والبشرية مع إمكانية الطعن في هذا المنح أمام لجنة الصفقات المعينة حسب ما أورده المادة 101 من ذات المرسوم.

¹ حططاش عبد الحكيم وزيتوني هند، مدى ملائمة نظام الصفقات العمومية في الجزائر لتجسيد برامج الاستثمارات العامة للفترة 2001-2014، المؤتمر الدولي حول تقييم آثار برامج الاستثمارات العامة وانعكاساتها على التشغيل والاستثمار والنمو الاقتصادي خلال الفترة 2001-2014، جامعة سطيف 1، 12/11 مارس 2013، ص 10.

² وفي المرسوم الرئاسي رقم 10-236 تم تكريس هذا الإجراء بموجب المادة 2/49 من تنظيم الصفقات العمومية .

وبذلك يكون هذا المرسوم قد أضفى شفافية أكثر بإعلان الفائز مؤقتا بالصفقة مع ذكر معايير الانتقاء وهذا لتمكين المتنافسين من تقديم طعونهم وحماية المتعاملين، كما يحمي الإدارة المتعاقدة ويبيدها عن مظنة الشبهات ويمكن لجان الصفقات المختصة بممارسة حق الرقابة¹.

ومنه فإن هذا المبدأ يعد حتمية أساسية يجب تكريسها عبر مختلف مراحل إجرام الصفقة العمومية كما يعد آلية من آليات الحكم الراشد كذلك².

في ختام هذا المبحث نخلص إلى أن العمل بمبدأ شفافية الإجراءات ومبدأ المساواة بين المترشحين ومبدأ المنافسة يعتبر في حد ذاته حماية وضمنان من قبل الإدارة الراشدة، والتي تتعامل بمرونة وحكمة والخضوع للقانون، وإشراكها لجميع المتعاملين الفاعلين في هذه العملية، وإلا تتعرض لمسائلة قانونية على أساس نظرية عيب في الإجراءات أو إساءة استعمال السلطة أو الانحراف في استعمال السلطة، ومن ثمة تلغى الصفقة وتعاد من جديد وفقا للقانون.

¹ عمار بوضيف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط3، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 179.

² مراد بلكعبيات، مجال تطبيق الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة يحي فارس بالمدينة، 20 ماي 2013، ص 4.

المبحث الثاني : الاستثناءات الواردة عن القواعد العامة الضابطة لعملية الإبرام

بعدها تطرقنا في المبحث الأول من هذا الفصل إلى القواعد التي يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تراعيها عند إبرام الصفقة العمومية والتي من شأنها أن تساهم في الحد من الفساد وحماية المال العام غير أن لكل قاعدة استثناء فهناك حالات وأوضاع تبرر خروج المصلحة المتعاقدة عن أحكام ومقتضيات تلك القواعد دون أن يعتبر ذلك إخلالا منها بأحكام المنافسة الحرة، وهو ما سنتناوله في هذا المبحث من خلال المطالب التالية :

المطلب الأول : الاستثناءات الواردة على قاعدة حرية المنافسة

إن حرية المنافسة من القواعد العامة التي تضبط إبرام الصفقات العمومية، وقد حرص المشرع الجزائري على تكريسها في تنظيم ص.ع أو في القوانين الاقتصادية الأخرى ونخص في هذا المجال قانون المنافسة.

غير أن تطبيق هذا المبدأ لا يؤخذ على إطلاقه دائما، حيث أنه في بعض الحالات نجد الإدارة ضرورة عدم احترامه دون أن يعتبر ذلك إخلالا منها لهذا المبدأ، ويكون ذلك إما تطبيقا لنص قانوني، إذ عادة ما تحدد نصوص بعض القوانين فئات يمنع عليها الدخول في ص.ع التي تجرئها الإدارات العمومية وذلك لارتكابها لجرائم أو مخالفات (الحرمان الجزائي) أو لأسباب عملية كأن تحدد المصلحة المتعاقدة بعض الشروط يؤدي فرضها جعل مجال المنافسة محصور على فئات محددة (الحرمان الوقائي)¹.

ورغم ما تقدم إلا أن حرية المنافسة قد أخذ بها المشرع الجزائري في كل طرق إبرام ص.ع وأخضعها لجملة من الضوابط تتمثل في :

■ المنع لشروط مفروضة من المصلحة المتعاقدة (الحرمان الوقائي):

إن من حق المصلحة المتعاقدة أن تفرض بعض الشروط الخاصة بالمنافسة، وفي هذا الإطار يمكن القول أن حصر المشرع نطاق المزايدة في المترشحين الوطنيين العاملين بالجزائر لا يعتبر مساسا بمبدأي المنافسة والمساواة وإنما مراعاة لمبدأ السيادة الوطنية، ومن بين الشروط ما تعلق منها بالقدرة المالية والفنية، حيث يمكنها استبعاد الأفراد الذين يثبتون عدم مقدرتهم الفنية أو المالية للقيام بالأعمال المطروحة في المناقصة، وهو ما يفسر وجوب تقديم شهادة التخصيص والتصنيف المهنيين

¹ وسيلة بن بشير، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 133 .

من قبل المؤسسات التي ترغب في إنجاز ص.ع المتعلقة بالبناء والأشغال العمومية والري وذلك حسب المادة 3 من المرسوم التنفيذي 93-289 المؤرخ في 28 نوفمبر 1993 والصادر في ج.ر.ج. عدد 79 ثم أكدت ذلك المادة 3/3 من المرسوم التنفيذي رقم 05-114 الذي عدل المرسوم التنفيذي 93-289¹.

ولارتباط هذه الشهادة بضمان حسن التنفيذ، عدل المشرع الشروط التي يمنح على أساسها التصنيف، وذلك في المادة 5 من المرسوم التنفيذي 05-114 بالاستناد إلى المعايير التالية :

- 1- العدد الإجمالي لعمال المؤسسة أو مجموع المؤسسات للسنة الأخيرة المصرح به لصندوق الضمان الاجتماعي، والذي يظهر فيه عدد عمال التأطير التقني المتكون من إطارات جامعية وأعوان التحكم ذوي الاختصاص المتصل بنشاط البناء والأشغال العمومية والري، ويجب أن يمثل هذا التأطير ما بين 10% و 20% من العدد الإجمالي للعمال، وذلك من شأنه أن يرفع من درجة الكفاءات المتخصصة في هذا الميدان وهو ما يترتب عليه حسن درجة التنفيذ .
- 2- قيمة وسائل التدخل المادية الخاصة بالمؤسسة أو مجموعة المؤسسات ورأسمال كل منهما .
- 3- رقم الأعمال المحقق في قطاع السكن والأشغال العمومية والري والمبين في الحصيلة الجبائية ومستخرج جدول الضرائب للثلاث سنوات المحاسبية الأخيرة .
- 4- الشهادات الإدارية المسلمة من صاحب المشروع التي تبين أهمية الأشغال التي تنجزها المؤسسة أو مجموعة المؤسسات وتكاليفها ونوعيتها التقنية واحترام آجال تنفيذ المشاريع .
- 5- وثائق تشتراطها المصلحة المتعاقدة كالقانون الأساسي للمؤسسة المتعهدة، السجل التجاري،... الخ.
- 6- الشهادات الجبائية وشهادات هيئات الضمان الاجتماعي بالنسبة للمتعهدين الوطنيين والمتعهدين الأجانب الذين عملوا في الجزائر، إلا أن هذه الشهادات يمكن أن تتطلب وقتا طويلا لاستخراجها أو إعادة تجديدها، فمنح المشرع استثناء تأخير تقديمها إذا تعلق الأمر بصفقات الأشغال على أن لا تتجاوز هذا التأخير تاريخ إمضاء الصفقة، وهذا رغبة منه لتوسيع المنافسة

¹ حيث تنص المادة 3/3 من المرسوم التنفيذي رقم 05-114 المؤرخ في 7 أبريل 2005 الصادر في الجريدة الرسمية عدد 26 على مايلي : " غير أنه يتعين على المؤسسات أو مجموعات المؤسسات الأجنبية تقديم وثائق مطابقة لشهادة التخصيص والتصنيف المهنيين التي تسلمها السلطات الرسمية للبلد المتواجد فيه مقر المؤسسة أو مجموعة المؤسسات المصادق عليها من قبل السلطات القنصلية الجزائرية " .

وعدم تفويت الفرصة على الراغبين في الترشح من تقديم تعهداتهم في الأجل القانوني للإيداع، ولا يكون هذا التأخير إلا بموافقة المصلحة المتعاقدة بعد تقديم المترشح تعليل مقنع للتأخير.

7- مستخرج من صحيفة السوابق القضائية للمتعهد إذا كان شخص طبيعي وللمسير أو المدير العام للمؤسسة إذا تعلق الأمر بشخص معنوي، وتجدد الإشارة إلى أن هذه الصحيفة تعفى من تقديمها المؤسسات الأجنبية غير المقيمة بالجزائر .
غير أنه في حالة تقديم تصريحات كاذبة أو شهادات مزورة، فإن صاحبها يتعرض إلى عقوبات مقررّة لذلك .

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تشترط إلزامية الحصول على ترخيص مسبق من المهندسين أو الخبراء أو مكاتب الدراسات يمنح لهم الوزير المعني، وهذا في حالة صفقات الدراسات المبرمة مع إحدى المصالح التابعة للوزارات المكلفة بالسكن والعمران والأشغال العمومية والموارد المائية والذي يجب تجديده كل 3 سنوات طبقاً للمادتين 1 و7 من المرسوم رقم 68-652 المؤرخ في 26 ديسمبر 1968 المتضمن تحديد الشروط التي يمكن للأفراد أن يبرموا ضمنها مع مصالح وزارة الأشغال العمومية والبناء عقود أو صفقات الدراسات، والصادر ب.ج.ر.ج. عدد 02 بتاريخ 07 جانفي 1969 والذي عدل بالمرسوم التنفيذي 02-176¹.
كما نصت المادة 2/3 من دفتر الشروط الإدارية العامة الخاص بصفقات الأشغال العامة لسنة 1964، على أنه يجب على الأشخاص والشركات الذين هم في حالة تسوية قضائية أن يحصلوا على ترخيص مسبق من الإدارة ليتمكنوا من تقديم العروض، وبناءً على ذلك فإن الشخص الذي تم إشهار إفلاسه وفقاً لأحكام القانون التجاري لا يجوز له أن يتقدم لإبرام عقد الأشغال العامة طبقاً لمبدأ حرية المنافسة .

■ المنع لأسباب قانونية (الحرمان الجزائي) :

وتتمثل في فرض المشرع لقيود يترتب على إعمالها حرمان ومنع فئات معينة من المشاركة في ص.ع على سبيل الجزاء، بالاستناد إلى نص قانوني أو بناءً على أخطاء تم ارتكابها في معاملات سابقة مع الإدارة كالجوئه للغش أو الرشوة²، ونذكر منها على سبيل المثال لا الحصر ما ورد في

¹ المرسوم التنفيذي رقم 02-176 المؤرخ في 20 ماي 2002 ، جريدة الرسمية عدد 37 لسنة 2002.

² حمدي القبيلات، القانون الإداري (العقود الإدارية-الأموال العامة-الوظيفة العامة)، ج2، ط1، دار وائل للنشر، ص 123.

المادة 1/62 من الأمر 96-31 المؤرخ في 30 ديسمبر 1996 المتضمن قانون المالية لسنة 1997 التي تنص على: "يمنع من المشاركة في ص.ع ولمدة عشر(10) سنوات، كل شخص حكم عليه بمقرر قضائي نهائي يثبت تورطه في الغش الجبائي"، وهو ما يفسر اشتراط المصالح المتعاقدة تقديم صحيفة السوابق القضائية.

كما نصت المادة 5 من الأمر رقم 96-22 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج المؤرخ في 9 يوليو 1996¹، على أنه يمنع من عقد صفقة عمومية كل شخص معنوي ارتكب إحدى المخالفات المنصوص عليها في المادتين 1 و2 من هذا الأمر والتي منها مخالفة التصريح الكاذب، مخالفة عدم الحصول على الترخيصات المطلوبة².

وحتى تتمكن المصلحة المتعاقدة من انتقاء أفضل المتعاملين، جاء م.ر 10-236 في القسم الرابع منه تحت عنوان "حالات الإقصاء من المشاركة في ص.ع"، وتحديدًا في المادة 52 منه، حيث نصت هذه الأخيرة على: "يقصى بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في ص.ع المتعاملون الاقتصاديون:

- الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.
- الذين هم محل إجراء عملية التفليس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.
- الذين كانوا محل حكم قضائي له حجية الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية.
- الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية و شبة الجبائية.
- الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم.
- الذين قاموا بتصريح كاذب.
- الذين كانوا محل قرارات الفسخ تحت مسؤوليتهم من أصحاب المشاريع بعد استنفاد إجراءات الطعن المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بها.
- المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من تقديم عروض القطاعات العمومية المنصوص عليها في المادة 61.

¹ هذا الأمر عدل بموجب الأمر 10-03 المؤرخ في 26 غشت 2010، ج ر ج عدد 50 بتاريخ 1 سبتمبر 2010.

² إسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 28.

- المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش أصحاب المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة
- الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي
- الأجانب المستفيدون من صفقة، وأخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 24 من هذا المرسوم...".

ويلاحظ من قراءة المادة 61 على أنها تتعلق بكل متعامل اقتصادي يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص بصفة مباشرة أو غير مباشرة، إما لنفسه أو لكيان آخر، مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته بمناسبة تحضير صفقة أو عقد أو ملحق أو التفاوض بشأن ذلك أو إبرامه أو تنفيذه. وتجدر الإشارة أن كل إحلال بالشرط المنصوص عليه في المادة 24 والمتعلق بالزامية استثمار الأجانب المستفيدون من صفقة في ميدان النشاط نفسه في إطار شراكة خاضعة للقانون الجزائري، يرتب جزاءات تم النص عليها كذلك في المادة 24 ومنها: تسجيل المؤسسة الأجنبية في قائمة المؤسسات الممنوعة من التعاقد في ص.ع وتطبيق عقوبات مالية تصل إلى 20% من مبلغ الصفقة.

ومنه فإنه يتم تطبيق حالات المنع المنصوص عليها مسبقا بقرار صادر عن الوزير المكلف بالمالية، وأن أسباب الإقصاء جملها تتعلق بالالتزامات التي يجب على أصحابها القيام بها كأعوان اقتصاديين سواء من الناحية الأخلاقية أو من ناحية واجباتهم المهنية، فعجز هؤلاء أو تهاونهم على القيام بها يجعلهم غير جديرين وغير أكفاء للمشاركة في ص.ع وعليه فمن الأحسن إقصاءهم .

المطلب الثاني : الاستثناءات الواردة على قاعدة الوصول للطلبات العمومية

لعل الارتباط الوثيق بين تنظيم ص.ع والواقع الاقتصادي للبلاد والذي يشهد تحولات جذرية بما في ذلك مكانة المتعامل الأبرز في هذه الساحة (المؤسسات الأجنبية) و أمام المنافسة القوية التي تمارسها هذه الأخيرة في مواجهة القطاع الوطني الخاص المهش الذي يتميز بقلّة الكفاءة ونقص الإمكانيات المالية والتقنية والفنية لانحياز المشاريع التي تستدعي معرفة تقنية عالية خاصة تلك التي تطرح ضمن مناقصات دولية والتي تلجأ إليها في الغالب المصالح المتعاقدة نظرا لما تتطلبه مشاريعها¹، وأمام ضغط ممثلي القطاع العام والخاص، وجد المشرع الجزائري نفسه طيلة عقود من الزمن أمام حتمية وجبرية إدراج أحكام لحماية هذا الأخير، مما جعل الحكومة

¹ صالح زمال، المؤسسات الأجنبية وتنظيم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 77.

تتدخل بحرمان المؤسسات الأجنبية من تقديم تعهداتها في صفقات عمومية عدت من قبيل الصفقات المحجوزة وهو من شأنه تعطيل قاعدة حرية الوصول للطلبات العمومية والمخصصة للمؤسسات الصغيرة منها و المتوسطة، وتجدر الإشارة إلى أن مفهوم الصفقات المحجوزة تعود أصوله إلى النظام القانوني الموروث عن النظام الاستعماري ضمن أحكام المرسوم رقم 59-370 الذي شدد على منح مساهمة لا تقل عن 15% من مجموع الصفقات الممنوحة من الدولة للمؤسسات العمومية الوطنية، ويتجلى ذلك التدخل من خلال أحكام م.ر، حيث أجازت المادة 49 للبلديات والولايات والمؤسسات ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها بمناسبة إعلان مناقصاتها أن يكون هذا الإعلان محليا فقط، بحيث تتمكن المؤسسات القريبة منها بالمساهمة وحدها دون غيرها في هذه العقود، إذ نجد أن المناقصة المحلية هي تلك المناقصات التي يقتصر الاشتراك فيها على الموردين والمقاولين المحليين الذي يقع نشاطهم في نطاق المحافظة التي يتم فيها تنفيذ التعاقد، وهو ما نصت عليه المادة 4 من قانون تنظيم المناقصات و المزادات المصري رقم 89 لسنة 1998¹، وكذلك من خلال المادة 55 التي تخصص الصفقات الخاصة بالأشغال ذات الطابع الحرفي لهذه الفئة دون غيرها حسب التشريع المعمول به في هذا المجال²، بالإضافة إلى ما جاءت به أحكام المادة 5 مكرر 1/1 والمنصوص عليها في المادة 7 من م.ر رقم 12-23³ والمحدثة ضمن م.ر 10-236 والتي تنص على: "عندما يمكن تلبية بعض حاجات المصالح المتعاقدة من قبل المؤسسات المصغرة، كما هي معرفة في التشريع والتنظيم المعمول بهما، فإنه يجب على المصالح المتعاقدة، إلا في الحالات الاستثنائية المبررة كما ينبغي، تخصيص هذه الخدمات لها حصريا، مع مراعاة أحكام هذا المرسوم...".

وتنص ذات المادة في فقرتها 3 على أن تخصص نسبة من الطلبات العمومية لهذه المؤسسات المصغرة وهو ما عبرت عنه ب: "يمكن أن تكون الحاجات المذكورة أعلاه، في حدود عشرين في المائة (20%) على الأكثر من الطلب العام، حسب الحالة، محل دفتر شروط منفصل أو حصة من دفتر شروط محصص..."، في حين نجد

¹ ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص73.

² تنص المادة 55 من المرسوم الرئاسي 10-236 على: "تخصص الأشغال المرتبطة بالنشاطات الحرفية الفنية للحرفيين كما هم معرفين في

التشريع والتنظيم المعمول بهما، ماعدا في حالة الاستحالة المبررة من المصلحة المتعاقدة

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

³ المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 24 صفر عام 1433 الموافق ل 18 يناير سنة 2012، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق ل 7 أكتوبر سنة 2010 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية .

أن قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري قد خصص قيمة مالا يزيد عن مائتي ألف جنيه، وهو ما أشارت إليه المادة 4 منه والمشار إليها أعلاه .

المطلب الثالث : الاستثناءات الواردة على قاعدة المساواة (الأفضلية الوطنية)

إذا كانت قاعدة المساواة تعتبر من القواعد العامة التي تعكس مدى شفافية ونزاهة عملية إبرام الصفقات العمومية، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة، بل قد يتم تقييدها ببعض الاستثناءات، نظراً لما تشكله تلك القيود من ضمانات لجهة الإدارة، تعينها على التعاقد مع المورد أو المقاول الأفضل، والتي تفرض دعماً للمورد أو المقاول الوطني أو دعماً للمنتجات الوطنية، حيث أشار إلى ذلك المشرع الكويتي في قانون المناقصات العامة الكويتي الصادر بالقانون رقم 37 لسنة 1964 وتحديداً في المادة 2/43 التي تنص على: "... كما يجوز للجنة في مناقصات التوريد إعطاء الأولوية في الإرساء لأرخص عطاء مقدم من منتجات محلية، إذا كان متماشياً مع متطلبات وثائق المناقصة ولم يزد في سعره على أقل العطاءات من منتجات مماثلة مستوردة من الخارج بنسبة 10% من سعر هذا العطاء."

كما نصت المادة 12 من نظام اللوازم الأردني على أنه: "إذا تساوت المواصفات ودرجة الجودة والمعايير والشروط الأخرى في اللوازم المعروضة والمطلوبة للشراء، فعلى الجهة المختصة بشرائها مراعاة ما يلي: 1- إعطاء الأفضلية للوازم المنتجة في المملكة، على أن تحسب أسعارها على أساس فارق السعر التفضيلي الذي يقرره مجلس الوزراء"¹.

أما عن تفضيل المقاول أو المورد الوطني، فقد تفضل الدول عادة مواطنيها في التعاقد عند تساوي العروض وذلك لاعتبارات قد تتصل بطبيعة العقود منها ما هو سياسي أو عسكري أو اجتماعي، على أساس أن الدولة ملزمة بإيجاد فرص عمل لمواطنيها، وفي هذا الإطار نص المشرع الأردني على ذلك صراحة في نظام الأشغال الحكومية، وتحديداً في المادة 6/د على أنه: "حصر تنفيذ الأشغال بالمقاولين الأردنيين وتقديم الخدمات الفنية بالمستشارين الأردنيين إذا توافرت فيهم الشروط المطلوبة، وإذا اقتضى الأمر دعوة مقاولين أو مستشارين غير أردنيين لتقديم عروض أو إذا كان العطاء ممولاً بقرض تنموي خارجي فتراعى عندئذ أحكام قانون مقاولي الإنشاءات والتشريعات الخاصة بقانون المهندسين المعمول بها، وكذلك مدى ما يتحقق من عوائد

¹ حمدي القبيلات، القانون الإداري (العقود الإدارية-الأموال العامة-الوظيفة العامة)، المرجع السابق، ص 126.

تداول رأس المال في السوق المحلي " ، وبالرجوع إلى المشرع الجزائري فنجد أنه قد نص على الأفضلية كمبدأ عام ولم يخرج عن ما ذهب إليه العديد من البلدان في هذا الشأن، ومنه فإن هامش الأفضلية لا يطبق إلا بمناسبة الصفقات الوطنية و/أو الدولية، إذ لا مجال لتطبيقه في الصفقات الوطنية .

ولدراسة هذا الاستثناء نعرض على مختلف التنظيمات ومعرفة كيفية تعامل كل منها في هذا الشأن، ويكون ذلك في مرحلتين أساسيتين :

❖ مرحلة من الأمر 67-90 إلى المرسوم التنفيذي 96-54 :

1. الأفضلية الوطنية في الأمر 67-90 :

يلاحظ أن المشرع الجزائري في ظل هذا الأمر لم يحدد نسبة معينة لهامش الأفضلية الوطنية، إلا أنه لا يمكن إنكار وجود تمييز واضح لصالح المؤسسات الوطنية من خلال إجراءات منح الصفقات العمومية، وهذا ما قضت به المادة 2/38 من هذا الأمر بقولها: " وتختار الشركة الوطنية والمؤسسة المسيرة ذاتيا إذا كانتا من بين أصحاب العروض الذين عرضوا السعر الأدنى "، وتظهر هيمنة القطاع العام ضمن أحكام الصفقات الممنوحة وفقا لإجراء التراضي خاصة في المواد 60 و61 من ذات الأمر¹.

ويتضح التمييز بين القطاعين العام و الخاص أكثر في معايير اختيار العروض طبقا للمادة 49 التي تنص على: " يتم اختيار العروض نظرا لما يلي : - السعر إلا إذا كان عرض السعر الأدنى هو مؤسسة أجنبية... "، وهو ما يظهر أن السعر يمثل أكثر المعايير حسما في منح الصفقة، وكذلك منح الأمر 76-11 المؤسسات الاشتراكية والمؤسسات ذات الاقتصاد المختلط بإبرام عقود البرنامج دون باقي المتعاملين بما فيهم المتعاملين الأجانب².

2. الأفضلية الوطنية في مرسومي 1982 و1991 :

رتب المرسوم 82-145 المتعاملين المتعاقدين حسب الأسبقية في إطار منح صفقات المتعامل العمومي طبقا لترتيب المادة 24 حيث أعطى المشرع أولوية التقدم وأولوية الاختيار

¹ عمار بوضيف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 15.

² صالح زمال، المؤسسات الأجنبية وتنظيم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 68-69.

للمتعاملين العموميين الوطنيين، أي القطاع العام الوطني ثم يليه المؤسسات الخاصة الوطنية ثم المؤسسات الأجنبية التي تقدم ضمان دولتها، ثم المؤسسات الأجنبية التي تقدم ضمانات حسن المعاملة والتنفيذ¹، ومنه فإن هذا المرسوم كان سبب في زيادة التمييز الممارس ضد المؤسسات الأجنبية .

وبمناسبة الأزمة الخانقة خاصة منذ 1986 دفعت الجزائر ومتعاملها العموميين إلى الاقتراض الخارجي لتنفيذ إستراتيجياتها التنموية مما يؤدي إلى خضوعها للتعليمات الملزمة للمؤسسات المالية المقرضة ونذكر منها البنك الدولي، كان أحد المبادئ منح هامش أفضلية يتراوح بين 5% و20% من ثمن الأشغال، وكذلك منح رئيس الجمهورية هامش أفضلية بلغ حدود 50% لصالح المؤسسات الوطنية في مواجهة المؤسسات الأجنبية إلا أن المشرع لم يأخذ ذلك بعين الاعتبار ضمن تعديل المرسوم 82-145.

أما مرسوم 91-434 فقد سار على نهج سابقه في عدم تحديد هامش الأفضلية وأكد هذا المرسوم في المادة 20 منه على أولوية الإنتاج الوطني، وبالمقابل تخلّى عن أسبقية الترتيب التي قررتها المادة 24 من مرسوم 82-145 .

ودامت الوضعية التي أسس لها مرسوم 1982 حتى سنة 1996 بتعديل المرسوم التنفيذي 91-434، وتلك الأسبقية التي لم يأخذ بها المتعاملون الاقتصاديون بسبب هيمنة المؤسسات الأجنبية على القطاعات الاقتصادية .

❖ مرحلة من صدور م.ر 02-250 إلى م.ر 10-236 :

في هذه المرحلة تم تحديد نسبة مئوية تمنح للمتعاملين الوطنيين الذين تم قبول عروضهم التقنية والتي تطبق على العرض المالي .

1. الأفضلية الوطنية في م.ر 02-250 :

تضمن م.ر رقم 02-250 ومن خلال المادة 19 منه والتي تنص على : " يمنح هامش أفضلية لا يفوق 15% للمنتوج الوطني ذي الأصل الجزائري في جميع أنواع الصفقات المذكورة في المادة 11 أعلاه "، وذلك سعياً منه للتوفيق بين مبدأ المساواة والمنافسة وحماية المنتوج الوطني،

¹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع نفسه، ص 22.

وبالتالي خلق بعض التكافؤ في الفرص بين المؤسسات الأجنبية والمؤسسات الوطنية الراغبة في الحصول على الصفقات الدولية المطروحة من قبل المصلحة المتعاقدة .

2. الأفضلية الوطنية في م.ر رقم 10-236 :

منح هذا التنظيم الجديد للصفقات العمومية امتياز للمنتوج ذي الأصل الجزائري وذلك برفع هامش الأفضلية ب 10 نقاط ليصبح 25% لصالح المؤسسات الوطنية على حساب المؤسسات الأجنبية التي لا تستفيد منه إلا في حالة التجمع مع مؤسسات جزائرية وحسب نسبة حصص هذه الأخيرة في التجمع¹، هذا التوجه كان نتيجة قانون المالية التكميلي لسنة 2009 حيث كانت سياسة الحكومة واضحة في تكريس أداة المنتج الوطني وكذلك تطبيقا للتعليمات الرئاسية المتعلقة بمكافحة الفساد، بالإضافة إلى الضغط الممارس من رؤساء المؤسسات الوطنية الخاصة من أجل الحصول على حصة من البرنامج الخماسي للفترة ما بين 2010-2014.

وتتجسد الأفضلية الوطنية كذلك من خلال إلزام المصالح المتعاقدة في طرح مشاريعها في صيغة مناقصات وطنية عندما يكون الإنتاج والأداة الوطنية قادرة عن الاستجابة لحاجياتها وهو ما نصت عليه المادة 54 من م.ر 10-236، بالإضافة إلى أنه وفي إطار اختيار مكاتب الدراسات دعت الحكومة للتقليص من اللجوء إلى مكاتب الدراسات الأجنبية واقتصرها على المشاريع الكبرى للمنشآت الأساسية، التي لا تزال المعارف الوطنية بشأنها غير كافية².

¹ هذا ما نصت عليه المادة 3 من قرار المؤرخ في 23 ربيع الثاني عام 1492 الموافق ل 28 مارس سنة 2011 والمتعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري .

² صالح زمال، امتداد قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص9.

خلاصة الفصل الأول:

في هذا الفصل نلخص إلى إن المشرع الجزائري قد حدد جملة من القواعد الموضوعية والتي تعتبر قواعد عامة ضابطة لعملية إبرام الصفقات العمومية والتي يجب على المصلحة المتعاقدة مراعاتها والتقييد بها أثناء عملية اختيار المتعامل المتعاقد، وقد جاء النص على هذه القواعد في جملة من القوانين نذكر منها قانون المنافسة رقم 03-03 وفي قانون الصفقات العمومية رقم 10-236 وتحديدًا في المادة 03 منه وكذلك في المادة 09 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01 وتتمثل هذه القواعد في قاعدة حرية المنافسة وحرية الوصول للطلبات العمومية وقاعدة المساواة في معاملة المرشحين وقاعدة الشفافية في الإجراءات.

حيث أن مبدأ المنافسة كما رأينا سابقا يعني حرية دخول المترشحين في الصفقة التي تعلن عنها الإدارة وفي الحدود التي حددها القانون، إلا في تلك الحالات التي تحددها نصوص القوانين أو لأسباب عملية مثل وضع المصلحة المتعاقدة بعض الشروط التي تؤدي إلى حصر مجال المنافسة في فئات معينة، إما قاعدة حرية الوصول للطلبات العمومية فتعني حرية تقديم العروض من طرف المعنيين بها لموضوع الصفقات العمومية وهو ما يعبر عنه بمصطلح حرية الترشح، إلا أن هذه القاعدة يرد عليها استثناءات تتمثل في حرمان المؤسسات الأجنبية من الدخول في صفقات عدت من قبيل صفقات محجوزة مخصصة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وكذلك قاعدة المساواة في معاملة المرشحين التي كرسها الدستور والقوانين الحديثة والذي يقضي بأن جميع المتقدمين بعطاءاتهم يكونون على قدم المساواة مع بقية المنافسين، إلا أن هذه القاعدة تتعطل بسبب الأفضلية الوطنية، وأخيرا هناك قاعدة الشفافية في الإجراءات والتي ألح عليها تنظيم الصفقات العمومية رقم 10-236 في المادة 48 .

الفصل الثاني : تكريس القواعد الموضوعية في قواعد إجرائية ضابطة لإبرام الصفقة العمومية

استمد قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01¹ القواعد الموضوعية الضابطة لإبرام ص.ع والمنصوص عليها في المادة التاسعة منه² و المعنونة بإبرام الصفقات العمومية، من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي صادقت عليها الجزائر بموجب م.ر رقم 04-128 المؤرخ في 2004/04/19 المنشور في ج.ر.ج.ج عدد 26 وبالتحديد من المادة التاسعة منها والمعنونة ب: "المشتريات العمومية وإدارة الأموال العمومية"، حيث أكد المشرع من خلال نص المادة على هذه القواعد بصفة صريحة وستتطرق إليها في هذا الفصل بنوع من التفصيل من خلال المباحث التالية :

المبحث الأول : علانية المعلومات والإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء

سنتناول في هذا المبحث قاعدتين ورد النص عليهما في قانون 06-01 ويتعلق الأمر بعلانية المعلومات (المطلب الأول) والإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء (المطلب الثاني) و إدراج التصريح بالنزاهة عند عملية الإبرام (المطلب الثالث).

المطلب الأول : علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية

إن مبدأ العلانية من أهم المبادئ التي تحكم عملية إبرام العقد والذي يخلق نوع من الثقة المتبادلة بين الإدارة أو المصلحة المتعاقدة والمتعاقدين معها .

¹ قانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق ل 20 فبراير سنة 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

² تنص المادة 9 من الباب الثاني الخاص بالتدابير الوقائية في القطاع العام من قانون 06-01 على: "يجب أن تؤسس الإجراءات العموم لبها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية .

ويجب أن تتركس هذه القواعد على وجه الخصوص:

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

2. يحقق المنفعة المالية للإدارة بحجة أن الإعلان سيؤدي إلى زيادة عدد المشاركين في المناقصات، الأمر الذي يؤدي إلى حصول الإدارة أو المصلحة المتعاقدة على أفضل الأسعار وبذلك تتحقق الوقاية من جرائم تبديد المال العام وبذلك فهو وسيلة لضمان الشفافية واحترام القانون¹.
3. الإعلان عن المناقصة يزيل الشك عن الإدارة من اقتصار تعاقداتها على مجموعة محددة من المتنافسين بحجة أنهم وحدهم الذين تقدموا للمناقصة².

ثانياً: التكييف القانوني للإعلان :

انقسم الفقهاء حول الأساس القانوني للإعلان، كون الإعلان دعوة للتعاقد أو مجرد إيجاباً من طرف جهة الإدارة، حيث يرى جانب من الفقه أن الإعلان هو دعوة للتعاقد وأن الإيجاب بالعطاء الذي يتقدم به صاحبه ما هو إلا نتيجة استجابة لتلك الدعوة .

ويرى فريق آخر بأن الإعلان ليس إيجاباً وهو في نفس الوقت ليس دعوة للتعاقد وإنما هو التزام يقع على الإدارة مصدره القانون وأن قيام التعاقد مع الإدارة أو المورد أو المقاول بتقديم العطاء مصدره القانون أيضاً . ويرى فريق ثالث من الفقه أنه حتى إذا كان الإعلان التزام مصدره القانون إلا أن التقدم بالعطاء ليس مصدره القانون، إنما يعد إيجاباً من طرف المقاول بإرادته المنفردة يلتزم بموجبه بالبقاء عليه إلى حين إصدار الإدارة (المصلحة المتعاقدة) قرارها بإرساء الصفقة حيث ينعقد العقد .

ثالثاً: مشتملات الإعلان :

حسب المادة 46 من م.ر 10-236 المتضمن تنظيم ص.ع فإنه يجب أن يتضمن الإعلان على وجه الإلزام على المعلومات وذلك حتى يقدم صورة واضحة عن موضوع الصفقة للمتقدمين بتعهداتهم وهي كالتالي :

¹ أمال قاسمي، دور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في تكريس قواعد الشفافية في مجال الصفقات العمومية، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة يحي فارس بالمدينة، 20 ماي 2013، ص 07 .

² مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، ضمانات العقد الإداري (الإجراءات السابقة على إبرام العقد الإداري)، المرجع نفسه، ص 87 .

- تسمية المصلحة المتعاقدة، وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي،
- كيفية المناقصة ،
- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي،
- موضوع العملية،
- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة،
- مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض،
- مدة صلاحية العروض،
- إلزامية كفالة التعهد ، إذا اقتضى الأمر،
- التقديم في ظرف مزدوج مختوم تكتب عليه عبارة " لا يفتح " ومراجع المناقصة،
- ثمن الوثائق عند الاقتضاء¹.

رابعاً: نشر الصفقة

يتجسد مبدأ علانية المعلومات من خلال نشر الصفقة وظهورها إلى العلن وذلك بهدف إعلام المتعاملين المترشحين عن وجود مشروع للإنجاز وبذلك فإن عملية النشر هي وسيلة لإعلام الجمهور عن رغبة المصلحة المتعاقدة وإرادتها في إبرام صفقة لإنجاز هذا المشروع ويتم ذلك عن طريق " عملية الإشهار " ، وتمثل مرحلة الإشهار عن ص.ع الطريق المؤدي إلى شفافية الإجراءات والمساواة بين المتعاملين في الوصول إلى الطلبات العمومية، حيث يعتبر الالتزام الأساسي للمصلحة المتعاقدة والحق الأساسي للمتعامل المتعاقد .

ويمكن تعريف الإشهار بصفة عامة بأنه وسيلة شخصية لتقديم الأفكار والترويج عن السلع بواسطة جهة معلومة مقابل أجر مدفوع .

وقد عرفته دائرة المعارف الفرنسية بأنه : " مجموعة الوسائل المستخدمة لتعريف الجمهور بمنشأة تجارية أو صناعية وإقناعها بامتياز منتجاتها " .

¹ بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2010 ، ص 98- 99 .

أما في مجال ص.ع فإن الإشهار عن الصفقة هو تولى المصلحة المتعاقدة عملية الإعلان عن الصفقة من خلال دعوة عامة ومفتوحة للترشح .

• إجراءات الإشهار الصحفي للصفقات العمومية :

حسب المادتين 41 و 42 من م.ر رقم 10-236 المتضمن تنظيم ص.ع فإن المشرع الجزائري منح للمصلحة المتعاقدة إمكانية اختيار طريقة إبرام ص.ع مع وجوب تعليل اختيارها عند كل رقابة تمارسها عليها أي سلطة مختصة على إن يكون ذلك في إطار الاستجابة للأهداف المسطرة للمصلحة المتعاقدة والتي تتمحور حول الاستعمال الحسن للأموال العمومية وتفضيل المصلحة العامة على المصلحة الخاصة والمحافظة على توازن مصالح الطرفين ولتحقيق هذه الأهداف يجب على الإدارة المتعاقدة تحديد احتياجاتها وتدارك التصرفات الشخصية في إبرام ص.ع وذلك عن طريق الإشهار الصحفي للصفقة العمومية والذي يتم وفقا لنوعية الإجراءات المتبعة في إبرام ص.ع ومحددة، تختلف باختلاف طرق الإبرام، فإذا رأت المصلحة المتعاقدة أنها تلجأ إلى طريقة المناقصة، فإجراءات الإشهار المتعلقة بالمناقصة مقننة ومعقدة ويصبح الإشهار وجوبي سواء كانت المناقصة وطنية أو دولية أو هما معا ومهما كان شكلها سواء كانت المناقصة مفتوحة أو محدودة أو استشارة انتقائية أو مسابقة أو مزيدة .

وهو ما أكده الدكتور عمار بوضياف¹ بقوله: " فالإعلان على هذا النحو إجراء شكلي جوهري تلزم الإدارة بمراعاته في كل أشكال المناقصة المفتوحة أو المحدودة، الوطنية أو الدولية، وكذلك الحال لو رغبت في التعاقد بإتباع أسلوب الاستشارة الانتقائية أو المسابقة أو المزيدة ".

أما إذا رأت المصلحة المتعاقدة أن الظروف تحتم عليها اللجوء إلى التفاوض (التراضي) للحصول على أفضل خدمة كان من الصعب الاحتياط لها مسبقا أو كان من الصعب الحصول على معرفة أفضل للشروط المكونة لهذه الخدمة إلا بعد التفاوض مع المتعاقد، فإن الإشهار لا يصبح ذي جدوى، إلا في حالة إجراء الإبرام وفق صيغة التراضي بعد الاستشارة².

¹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 146 .

² محمد بكرارشوش، متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص: القوانين الإجرائية والتنظيم القضائي، جامعة وهران، 2011-2012، ص 66 .

وتجدر الإشارة إلى أن هناك أنواع أخرى للإشهار أو الإعلان المتعلقة بص.ع تتمثل في :

1. الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة : بعد استكمال المصلحة المتعاقدة من فحص العروض تقنياً ومالياً، يتم منح الصفقة مؤقتاً الذي يعتبر إجراءً إعلامياً بموجبه تخطر الإدارة المتعهدين والجمهور باختيارها المؤقت وغير النهائي لمتعاقد ما نظراً لحصوله على أعلى تنقيط في العرض التقني والمالي، حيث ينشر الإعلان في النشرة الرسمية للصفقات المتعامل العمومي¹ والصحف²، ويجب أن يتضمن الإعلان مجموعة بيانات أو عناصر ذكرتها المادتين 2/49 و125 من م.ر. 10-236 كتحديد الجهة المعنية بالتعاقد وموضوع الصفقة والحصة المعنية محل المنافسة ومجموع نقاط العرض التقني ومجموع نقاط العرض المالي والمجموع العام واسم العارض الفائز مؤقتاً أو اسم الشركة أو المؤسسة بالإضافة إلى آجال التنفيذ .
2. الاعذارات : إذا كانت الصفقة العمومية تنتهي كأصل عام بالتنفيذ العادي للأشغال موضوع الصفقة وهو الوضع الطبيعي والمألوف، فإنها قد تنتهي قبل الأجل المتفق عليه، حيث تقوم المصلحة المتعاقدة بإعذار الطرف المتعاقد معها³ بأنه عليه تنفيذ الالتزامات التعاقدية في أجل محدد، وإن لم يكن باستطاعته تدارك الخطأ الموجه له في الإعذار الموضح أعلاه، يمكن للإدارة فسخ الصفقة بطريقة انفرادية ولا يمكنه الاعتراض على ذلك⁴، وتجمع جميع الملاحظات التي تضمنها الاعذار وكذا آجال نشرها تحت شكل إعلان قانوني يحدد شكل هذا الإعلان بمقرر من طرف الوزير المكلف بالمالية، ولا بد من تبليغ الإعذار للطرف المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع وصل استلام، وكذا نشره في الجرائد الوطنية اليومية وكذا في النشرة الرسمية للصفقات المتعامل العمومي وهذا تحت طائلة البطلان⁵، ويجب على الإدارة أن تضع الإعذار تحت سير التنفيذ في أجل شهر ابتداء من تاريخ تلقي التبليغ من طرف الشريك

¹ هذا حسب المادة 114 من المرسوم الرئاسي 10-236 .

² حسب ما نصت عليه المادة 2/49 من المرسوم الرئاسي 10-236 .

³ تجب الإشارة إلى أن المصلحة المتعاقدة تقوم بتوجيه اعذارين للمتعاقد، هذا حسب ما جاء في المادة 2 من قرار وزير المالية الصادر بتاريخ 28 مارس 2011.

⁴ حسب ما جاء في المادة 112 من المرسوم الرئاسي 10-236 .

⁵ حسب ما جاء في المادة 4 من القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 28 مارس 2011، الجريدة الرسمية عدد 24، الضابط لممارسة سلطة

المتعاقد مع الإدارة، ويجب أن يتضمن الإعذار إلزاميا البيانات التالية حسب المادة 3 من قرار وزير المالية : تعيين المصلحة المتعاقدة وعنوانها وكذا تعيين المتعامل المتعاقد وعنوانه، التعيين الدقيق للصفقة ومراجعتها، موضوع الإعذار، توضيح إن كان أول أو ثاني إعذار وكذا الأجل الممنوح لتنفيذ موضوع الاعذار، والعقوبات المفروضة عليه في حالة رفض التنفيذ .

3. قرارات الفسخ : حسب المادة 112 من م.ر 10-236 تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى فسخ الصفقة بعد اعذار المتعامل المتعاقد، فلا فسخ بدون اعذار، حيث تلجأ الإدارة إليه في حالة ارتكاب الشريك المتعاقد معها لخطأ جسيم، يصدر الفسخ بموجب قرار دون اللجوء إلى القضاء وإنما يكفي اتباع الإجراءات حتى يكون صحيحا، حيث يشمل هذا الجزاء كل أنواع الصفقات العمومية، وينشر القرار في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومية والجرائد، ولاستعمال هذه السلطة يشترط مجلس الدولة الفرنسي مجموعة شروط تتمثل في: أن يكون الخطأ جسيما، استعمال الغش وتسليم بضائع رديئة، وهو فراغ قانوني يسجل على م.ر 10-236 وعلى المشرع الجزائري.

● المدة القانونية للإشهار:

ينبغي على المتنافسين وبعد إعلان المناقصة المنشور في الجرائد وإطلاعهم على المعلومات المتعلقة بالمشروع المراد تنفيذه وعلى شروط التعاقد، تقديم العروض خلال الآجال التي حددتها المصلحة المتعاقدة مما يمكنها من اختيار أفضل متعامل وبيدأ تقديمها من تاريخ أول صدور للإعلان في اليوميات الوطنية أو الجهوية أو المحلية أو النشرة الرسمية للصفقات العمومية على أن يسري الأجل في اليوم الموالي لنشر الإعلان وفقا للقواعد العامة .

لم يحدد المشرع الجزائري أجل واحد لإيداع العروض يطبق على جميع الإدارات والهيئات وإنما ترك للمصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية في اختيار الأجل الذي يناسبها إلا أنه ألزمها بمراعاة عناصر معينة حددتها المادة 1/50 من م.ر 10-236¹.

¹ حيث تنص 1/50 من المرسوم الرئاسي 10-236 على مايلي: " يحدد اجل تحضير العروض تبعا لعناصر معينة مثل تعقيد موضوع الصفقة المعتمز طرحها والمدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض وإيصال التعهدات " .

وحسب الدكتور عمار بوضياف أنه كان من الأفضل وتفاديا لأي خروقات أن يحدد النص القانوني أجلا أدنى ينبغي مراعاته وعدم النزول عليه مثلا: أن يذكر النص " 20 يوما تبدأ في اليوم الموالي من تاريخ نشر أول إعلان مناقصة"، وهذا حتى لا تبادر الإدارة لوضع أجل قصير يكون سببا في حرمان الكثير من المعنيين من إيداع عروضهم خاصة إذا كانت الوثائق المطلوبة كثيرة وتتطلب وقتا طويلا لتحضيرها¹.

وحسب المادة 2/50 من م.ر 10-236 فإنه يمكن للإدارة تحديد مهلة صلاحية تقديم العروض على أن تلتزم في هذه الحالة بإخطار جميع المترشحين بكل الوسائل، كما يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعمل على السماح لأكبر عدد ممكن من العارضين بالمشاركة وبالتالي توسيع مجال المنافسة، وهذا ما أكدته المادة 4/50 من ذات المرسوم وبذلك فإن هذا الأخير قد جسد مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية بغرض تحقيق المساواة بين العارضين².

وبالرجوع إلى م.ر رقم 10-236 وخاصة المواد رقم 46، 48، 49 منه نجد أن هذا الأخير قد فصل في القواعد المتعلقة بالإعلان والتي تتمثل في :

- أن يجرى إعلان المناقصة باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل³.
- أن ينشر الإعلان على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني.
- أن ينشر الإعلان وجوبا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن، ر، ص، م، ع)، ويمكن إعلان مناقصات الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها والمتعلقة بأشغال أو اقتناء لوازم والتي يساوي مبلغها 50 مليون دينار (50.000.000 دج) أو يقل عنها وكذلك صفقات الخدمات والدراسات والتي يكون مبلغها 20 مليون دينار (20.000.000 دج) أو يقل عنه.

¹ إذا كان الدكتور عمار بوضياف قد اقترح مدة إيداع العروض أو مدة إشهار الصفقة ب 20 يوما، فإننا نجد أن الأستاذ محمد بكرارشوش يرى أنها عادة ما تدور بين 10 أيام و15 يوم و21 يوم إلى 30 يوم .

² عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 151 .

³ بالنسبة للصفقات الدولية يجب نشر الإعلانات المتعلقة بها حتى باللغة الإنجليزية، بالإضافة إلى نشر الإعلان باللغتين العربية والفرنسية، وهذا تطبيقا لتعليمية رئيس الحكومة رقم 08 المؤرخة في 26 ديسمبر 2006.

فهنا يتم اللجوء إلى الإشهار المحلي وذلك بنشر إعلان المناقصة في يوميتين محليتين أو جهوتين، وإصاق إعلان المناقصة بالمقرات المعنية للولاية، ولكافة بلديات الولاية، لغرف التجارة والصناعة والحرف والفلاحة، للمديرية التقنية المعنية في الولاية¹.

• وسائل الإشهار في الصفقات العمومية:

أشار م.ر. رقم 10-236 المتضمن تنظيم ص.ع إلى الوسائل المتنوعة والمعتمد عليها لإشهار ص.ع ونص على ذلك في المادة 49 منه²، وفيما يلي سنسرد هذه الوسائل القانونية للإشهار في ص.ع:

➤ النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي : تم إنشاء هذه النشرة بموجب المرسوم رقم 84-116 المؤرخ في 12 ماي 1984 بناء على تقرير وزير التجارة وتطبيقا للمادتين 45، 102 من المرسوم 82-145 الذي تضمن تنظيم ص.ع التي يبرمها المتعامل العمومي . تصدر النشرة بصفة دورية وينشر فيها جميع الإعلانات القانونية أو التنظيمية المتعلقة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي خاصة المناقصات والمزايدات وقرارات الفسخ، كما قد ينشر فيها عند الاقتضاء كل المعلومات الاقتصادية أو التقنية المتعلقة بالصفقات التي تبرمها الإدارة، ويتم النشر في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي كل الصفقات التي تعلق قيمتها السقف المالي المعتمد³ والمحدد في المادة 6 من م.ر. 10-236 المتضمن تنظيم ص.ع وهذا النشر أو الإعلان يعد إلزاميا تحت طائلة بطلان الصفقة .

¹ أعمار بوضيف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق ، ص 146 .

² بينما نجد في التشريع الفرنسي أن الإعلان عن الصفقة يمكن أن يتم عن طريق الأقراص المضغوطة (CD) أو بالبريد الإلكتروني.

³ بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم و صفقات الدراسات والخدمات على التوالي التي تساوي أو تفوق مبلغ ثمانية ملايين (8000000 دج) و أربعة ملايين (4000000 دج) على التوالي فيتم الإعلان عنها وجوبا في جريدتين وطنيتين والنشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، أما تلك التي تقل قيمتها عن السقف المالي السالف الذكر، فالمصلحة المتعاقدة ليست معنية بالإشهار وعليها اختيار الطريقة الملائمة لها مع تعليل اختيارها أمام كل هيئة رقابية .

تحدد أسعار النشر في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي بقرار من وزير التجارة بعد معرفة رأي اللجنة الوطنية للأسعار.

➤ الصحافة : بالرجوع إلى نص المادة 5 من المرسوم رقم 84-116 المتضمن إنشاء النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي والتي تنص على : " إن النشرة الرسمية الخاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي لا يعفي المتعامل العمومي من اللجوء الإجباري للإشهار عن طريق الصحافة ...".

فقد ألزم المشرع الجزائري إضافة إلى الإشهار في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي المصلحة المتعاقدة بإشهار الصفقة عن طريق الصحافة المكتوبة أو لصق الإعلانات في الأماكن العمومية أو بجميع وسائل الإشهار الأخرى .

ومن خلال م.ر رقم 10-236 فقد أشار هذا المرسوم ولأول مرة على النشر الإلكتروني وذلك بضرورة الإعلان عن الصفقة في الموقع الإلكتروني للمصلحة المتعاقدة رغبة من المشرع الجزائري في إضفاء المزيد من الشفافية على الإجراءات والوصول إلى أكبر عدد من المتعاهدين بالإضافة إلى وسيلة الإنترنت نتيجة توقيع الجزائر لاتفاقية الشراكة مع الاتحاد الأوروبي .

● الصحافة المكتوبة : تعتبر الوكالة الوطنية للنشر والإشهار التي أنشأت بموجب الأمر 67-279 المؤرخ في 1967/12/29 أحد الدعائم الإعلامية للصحافة المكتوبة وجاءت مواكبة لصدور قانون ص.ع لسنة 1967 وتتمثل مهمة هذه الوكالة في التعامل مع الهيئات الصحفية والمنظمات الصناعية والتجارية وذلك بهدف إشهار الخدمات في الأماكن المتاحة لدى الهيئات الصحفية والعمل على إبرام العقود مع مؤسسات أخرى لتنظيم متبادل ومشارك للنشر والإشهار ومن بين هذه العقود: تعاقدها مع وكالة ANEP لتحديد تكلفة نشر الإعلان عن الصفقات وبهدف جلب المصلحة المتعاقدة لأكثر عدد ممكن من المعارضين أو المعلنين، فهذه الوكالة تسير اليوم أكثر من 60 عنوان في الصحافة الوطنية¹.

¹ نوال زيات، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع: الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، 2012-2013، ص 70 .

● الصحافة المتخصصة : يعد نشر الإعلان عن الصفقة في الصحافة المتخصصة تكملة للإشهار القانوني الإجباري أي أن الإعلان عن الصفقة يستوجب النشر في جريدتين يوميتين وطنيتين، ويعتبر لجوء المصلحة المتعاقدة إلى النشر في الصحافة المتخصصة لتوسيع الإشهار وتحقيق أكبر عدد ممكن من العارضين حيث تمثل وسيلة إعلامية ضرورية من أجل الوصول إلى قراء مستهدفين رغم أسعارها الملتهبة و المرتفعة جدا .

● الجرائد اليومية المحلية :تم إدراج الإشهار المحلي للصفقات العمومية التي تبرمها كل من الولايات والبلديات بموجب المرسوم رقم 03- 301 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003 والمتعلق بص.ع وذلك بموجب المادة 43 من هذا المرسوم، وبناءً على ما سبق فإن للبلديات والولايات وسيلة للإعلان عن صفقاتها في الجرائد اليومية المحلية والتي عادة ما تصدر في المنطقة المعنية الجهوية.

● لصق الإعلانات في الأماكن العمومية :

يتم اللجوء إلى هذه الوسيلة إذا تأكدت المصلحة المتعاقدة أن عملية لصق الإعلانات في الأماكن العمومية من شأنها أن يساعد على توسيع مجال المنافسة .

نلاحظ تطبيق هذه الوسيلة في إمكانية لجوء الولايات والبلديات إلى إصاق الإعلان في مقرات الولايات ولدى مقرات البلديات للولاية أو الغرفة التجارية والصناعية وكذا المديرية التقنية المعنية.

بالإضافة إلى إمكانية لجوء المصلحة المتعاقدة إلى وسائل أخرى للإعلان كاللجوء إلى اللوحات البلدية، حيث أن اللوحات الإشهارية البلدية تعد فرصة للبلديات خاصة الريفية منها واللجوء إلى الإذاعات المحلية والجهوية والتي تعتبر وسيلة جديدة خاصة لقطاع الأشغال، حيث أن العديد من العمال في قطاع البناء يستمعون إلى هذه الوسيلة وهم يعملون، وما يمكن ملاحظته إلى أنه رغم أهمية وسيلة لصق الإعلانات في الأماكن العمومية، إلا أنه وفي الواقع العملي لا يتجسد تطبيق هذه الوسائل، إذ أن الإدارات العمومية لا تلجأ إلى هذه الوسائل، إنما تكتفي بوسيلة النشر في الجرائد اليومية وفي النشرة الرسمية للمتعامل العمومي¹.

¹ نوال زيات، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 71-73.

● النشر عن طريق الانترنت :

إن التطورات التكنولوجية خاصة أنظمة الاتصال عن بعد، جعلت الاقتصاد العالمي عامة والاقتصاد الجزائري خاصة يستفيد من السرعة والفعالية التي توفرها هذه الأنظمة، وظهرت أفكار اقتصادية جديدة تعكس هذه التطورات التي تسمح بتجسيدها، ونجد من بين هذه الأفكار العولمة الاقتصادية، والتي تعتبر الانترنت أكثر وسيلة وأحد أبرز التقنيات الحديثة لها والتي أصبحت مقسمة بين الدول المتخلفة والدول المتقدمة، وبالتالي فهي ليست حكرا على هذه الأخيرة فقط.

ونتيجة توقيع الجزائر على اتفاق الشراكة مع الاتحاد الأوروبي لجلب الاستثمارات الأجنبية، الذي يعتمد في تعاملاتها الاقتصادية على التجارة الإلكترونية كإحدى تقنيات التجارة المعاصرة المواكبة للتطورات التكنولوجية في عالم الاتصالات، أصبحت الجزائر ملزمة باستخدام الانترنت في القطاعات الإدارية والاقتصادية (إلزامية عصرنة القطاعات ورقمنتها).

وبالتالي ضرورة استخدام الانترنت كتقنية قانونية متطورة للصفقات العمومية خاصة وأن الجزائر تتعامل مع بلدان أجنبية في مجال الصفقات الدولية، ومنه يجب عليها مواكبة التطورات باعتبار الدولة الأجنبية تستخدم هذه التقنيات، أما الجزائر فلا تستخدمها، مما يؤدي إلى بتر قاعدة المساواة .

➤ الإعلان الإلكتروني : يعتبر م.ر 10-236 أول إطار قانوني للصفقات العمومية ينص على

الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، حيث خلا م.ر السابق من أية مادة تتناول هذا العنصر¹، رغم أهميته من الناحية العملية، حيث أدرج المشرع الجزائري هذه الوسيلة، في الباب السادس من م.ر رقم 10-236 تحت عنوان " الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية "، حيث جاء القسم الأول منه بعنوان " الاتصال بالطريقة الإلكترونية تضمن مادة وحيدة أشارت إلى أن تؤسس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية لدى الوزير المكلف بالمالية². ونص في القسم الثاني تحت عنوان " تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية " الذي تضمن مادة وحيدة أيضا " المادة 174 " التي جاء فيها بأنه يمكن للمصالح المتعاقدة أن تضع وثائق

¹ حططاش عبد الحكيم وزيتوني هند، مدى ملائمة نظام الصفقات العمومية في الجزائر لتجسيد برامج الاستثمارات العامة للفترة 2001-2014، المرجع السابق، ص 13.

² وهي المادة رقم 173 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

الدعوة للمنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية، وإمكانية رد المتعهدون أو المرشحون للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية، تسهيلا من المشرع الجزائري للإجراءات المعهودة في ظل التشريعات السابقة .

يمكن القول من خلال نص المادة 174 السالفة الذكر أن النشر الإلكتروني للصفقة العمومية اختياري وغير ملزم للمصالح المتعاقدة عكس الإعلان الصحفي و الإعلان في النشرة الرسمية لصفقات التعامل العمومي، ويتضح ذلك من خلال استعمال المشرع لكلمة " يمكن " التي استعمل بها المادة 174، إلا أنه إذا قامت المصلحة المتعاقدة بنشر إعلان الصفقة في الموقع الإلكتروني الخاص بها، فهنا تثار إشكالية الرد الإلكتروني من طرف المتعهد وما قد يثير من مخاطر تسرب المعلومة وتعرضها للقرصنة الإلكترونية، خاصة أمام ما نشهده من تطور في هذا المجال، حيث أن الرد العادي يضمن سرية أكثر للعروض، وذلك بضرورة وجود ظرف يكتب عليه عبارة " لا يفتح "، وضرورة أن لا يفتح الظرف إلا في جلسة علنية وبحضور المتعهدين أنفسهم¹.

في هذا الإطار، فقد صدرت تعليمة وزارية عن وزير السكن، تلزم جميع الإدارات التابعة لوزارة السكن، بنشر إعلاناتها في الموقع الإلكتروني للوزارة موازاة مع النشر في الصحف.

ومنه فإن علانية المعلومات مبدأ يستمر ويدوم طوال عملية إبرام الصفقة العمومية، وأن الحرص على تطبيقه مرده الحصول على أكبر عدد من المتنافسين تحقيقا لمبدأ المنافسة، وإمكانية اطلاع جميع المتعاملين على شروط الصفقة تجسيدا لمبدأ المساواة .

المطلب الثاني: دفتر شروط المشاركة و الانتقاء

إن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته قد أولى عناية و أهمية بالغة على ضرورة الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الانتقاء و هذا من خلال إشارته لهذه القاعدة في المادة 1/9 منه والتي تنص على: " يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال ص.ع على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية ويجب أن تركز هذه القواعد على وجه الخصوص...الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء...".

¹ عمار بوضيف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 147 .

وعليه فإنه على المصلحة المتعاقدة قبل الانتقاء أن تقوم بإعداد الشروط المتعلقة بما يرادتها المنفردة باعتبار أنها صاحبة السلطة العامة ودون حاجة لاستشارة الأفراد.

والوثيقة التي تحدد شروط التعاقد مع المصلحة المتعاقدة هي "دفتر الشروط" الذي يحدد سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بجوانبها المختلفة.

ويضيف الأستاذ عمار عوابدي بأن دفاتر الشروط تعتبر جزء من العقد نفسه إذا ما تضمنت شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، ويضيف بأنها عناصر منشأة للصفقات العمومية ووثائق مكتوبة معدة مقدما تشتمل على شروط العقود الإدارية المتعلقة بإبرامها وتنفيذها، حيث ينتج عن ذلك نتيجتين هما :

1. وجوب تنفيذ الشروط التي تحتويها دفاتر الشروط من قبل السلطات الإدارية، والتي تعتبر بالنسبة إليها بمثابة لوائح تنظيمية عامة .

2. وأن على الطرف المتعاقد مع الإدارة الالتزام بمجرد توقيع العقد بما ورد في هذه الدفاتر من شروط والتزامات بالإضافة إلى الالتزامات التعاقدية الواردة في نص العقد¹.

وتظهر أهمية دفتر الشروط من كونه وثيقة تتضمن مجموعة من البنود تتعلق بموضوع الصفقة و الوثائق المكونة لها، الشروط المشاركة في المنافسة للحصول على الصفقة و قواعد انتقاء المتعامل المتعاقد من بين المترشحين الراغبين في التعاقد معها لتنفيذ الصفقة وكيفية التنقيط بالنسبة للعرض المالي والتقني، وجميع الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقة²، والتزامات المتعامل المتعاقد وأحكام الكفالة والتعويض والتأمينات والغرامات والفسخ والتسبيقات و كفاءات الدفع عند إنجاز الخدمات³، ومنه فإن الإدارة أو المصلحة المتعاقدة عند إعداد دفتر الشروط في كل صفقة عمومية تجند كل إطاراتها المعنيين وخبراتهم من أجل الوصول إلى إعداد دفتر شروط يواكب الأهداف المسطرة .

¹ عمار عوابدي، القانون الإداري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، 2002، ص 197 .

² عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 215 .

³ نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 74، وأنظر كذلك منصور بوزيان، محاضرات في

الصفقات العمومية، أقيمت في المدرسة العليا للقضاء، دفعة 2007-2008 .

باعتبار أن دفاتر الشروط تعد أول حلقة من حلقات إبرام ص.ع وحرصاً من المشرع الجزائري على تجسيد مبدأ شفافية ص.ع ونجاعة الطلبات العمومية، فقد أوجب دراسة دفاتر الشروط من قبل لجان الصفقات المختصة قبل الشروع في إجراء المناقصة أو التراضي حسب تقدير إداري للمشروع¹ .

ويترتب على دراسة لجنة الصفقات المختصة لدفاتر الشروط في مدة 45 يوم صدور مقرر (تأشيرة) من طرف هذه الأخيرة تكون صالحة لمدة 3 أشهر ابتداء من تاريخ توقيعها وإذا انقضى هذا الأجل يتم إعادة عرض الدراسة على لجنة الصفقات المختصة من جديد² .

وحسب المادة 3/132 من م.ر رقم 10-236 فإن الإدارة يجب عليها التأكد من أن الطلب، موضوع دفتر الشروط، ليس موجهاً نحو منتج أو متعامل اقتصادي محدد .

أنواع دفاتر الشروط :

إن المشرع الجزائري لم يكتفي بالتحديد الدقيق لكيفية إعداد دفاتر الشروط وإجراءاته، بل تعداها إلى تحديد محتوياتها في تنظيم الصفقات العمومية، إذ أن هذه الدفاتر وحسب المادة 10 من م.ر رقم 10-236 يجب أن يتضمن مايلي:

دفاتر البنود الإدارية العامة (CCAG) Cahiers des Clauses Administratives Générale

المطبقة على صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي، حيث تتضمن بنوداً تطبق على كافة عقود الإدارات العامة وتحدد الأحكام الإدارية العامة المتعلقة بكل نوع من أنواع الصفقات، إلا أنه صدر قرار بتاريخ 1964 /11/21³ تضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، حيث تضمن أحكام تتعلق بص.ع (طرق الإبرام، تصنيف الصفقات، الآجال، شروط المشاركة في المناقصات....) كما تضمن

¹ هذا ما نصت عليه المادة 1/132 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 .

* يقصد بالتقدير الإداري للمشروع: ذلك التقرير الذي تعده المصلحة المتعاقدة حول مشروع الصفقة توضح من خلاله تحديد متوسط ما يحتمله المشروع من حيث الكميات والمواد اللازمة لإنجاز المشروع وكذلك متوسط المبالغ المالية التي يكلفها المشروع لإدراجه في ملف مشروع دفتر الشروط، كما يمكنها الاستعانة بمكاتب الدراسات لإنجاز هذا التقرير إذا كانت المشاريع تتطلب مهارة فنية وتقنية عالية .

² هذا ما نصت عليه المادة 2/132 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 .

³ قرار 1964/11/22 يتعلق بدفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على الأشغال المنجزة من طرف وزارة إعادة البناء والأشغال العمومية والنقل، الجريدة الرسمية عدد 06 لسنة 1965 .

أحكام تتعلق بطريقة التراضي والضمانات وتنفيذ الأشغال وسلطات الإدارة في مجال التنفيذ... وأحكام تتعلق بالمنازعات حيث نص في المادة 52 منه على عرض النزاع الذي ينشأ بين الوزير والمقاول على القضاء الإداري، وعليه فإن هذا القرار بمثابة خريطة طريق شاملة وكاملة في مجال الأشغال¹.

وعليه فإنه يمكن القول أن بصدور هذا القرار الذي تضمن دفتر شروط إدارية عامة مطبق على صفقات الأشغال فقط، أما صفقات الخدمات والدراسات واللوازم فلا يوجد لها دفتر شروط إدارية عامة².

دفاتر التعليمات المشتركة (CPC) Cahiers des Prescriptions Communes

جاء في نص المادة 2/10 من م.ر 10-236 على أن هذه الدفاتر تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على جميع الصفقات التي هي من نوع واحد سواء كانت صفقات الأشغال أو اللوازم أو الخدمات أو الدراسات والتي تمت الموافقة عليها بقرار صادر عن الوزير المعني.

ولا يمكن لدفاتر الشروط المشتركة أن تتضمن أحكاماً خارجة عن أحكام دفتر الشروط الإدارية العامة³.

دفاتر التعليمات الخاصة (CPS) Cahiers des Prescriptions Spéciales

يتم التحديد في هذه الدفاتر الشروط الخاصة لكل صفقة وإن اقتضى الأمر يمكن تضمينها بعض الاستثناءات عما جاء في دفتر الشروط الإدارية العامة، أو دفاتر التعليمات المشتركة، وعليه يجب أن يعبر عن ذلك بشكل صريح لا يدع مجالاً لأي احتجاج لاحق⁴.

¹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 143.

² حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص: قانون عام، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012-2013، ص 428.

³ تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 75.

⁴ الواشني مريم، مراحل إبرام المناقصة في الصفقات العمومية، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة يحي فارس بالمدينة، 20 ماي 2013، ص 06.

وتعتبر الأحكام التي تتضمنها هذه الدفاتر ملزمة للإدارة (المصلحة المتعاقدة) ولا يمكن التفاوض بشأنها أو مناقشتها¹.

وما تجدر الإشارة إليه أن م.ر 10-236 قد تبني ضمن أحكام المادة 24 منه بتضمين دفاتر شروط المناقصات الدولية التزام المؤسسة الأجنبية التي تقدم عرضا للحصول على صفقة عمومية، أن تتعهد بالاستثمار في نفس موضوع الصفقة في إطار شراكة مع متعاملين وطنيين شريطة أن يمتلك هؤلاء أغلبية رأسمال الشركة الناتجة عن هذه الشراكة تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها من المادة 24 من م.ر 10-236 (العقوبات المالية، فسخ الصفقة ،)².

وعليه يمكن القول أن الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة يجب أن يسبقها الإعداد المسبق لشروط المشاركة في المنافسة للحصول على الصفقة وقواعد انتقاء المتعامل المتعاقد من بين المترشحين الراغبين في التعاقد معها لتنفيذ الصفقة والتي يجسدها ويتضمنها الإعداد الدقيق لدفاتر الشروط وهذا لأجل الحفاظ على المال العام وغلق منافذ الفساد الإداري وسبل الوصول إليه .

المطلب الثالث: التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية

يستمد هذا المبدأ إطاره القانوني والمرجعي من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وبموجب المادة 51 من م.ر 10-236 المتضمن تنظيم العمومية ولضمان منافسة شريفة ونزاهة بين المتنافسين وتكريس مبدأ الوقاية من الفساد وسد جميع المسالك التي تؤدي إليه، أصدر وزير المالية قرارات بموجبها أصبح المتعاملون الاقتصاديون ملزمين بإثبات نزاهتهم وتبرئة ذمة مستخدميهم قبل المشاركة في أي صفقة عمومية وذلك عن طريق التعهد في تصريح مكتوب عن عدم تورطهم شخصيا ومستخدميهم في عملية رشوة أو فساد، والتي من بينها قرار مؤرخ في 28/03/2011 والمنشور في ج.ر.ج. عدد 24 الصادر في 20/04/2011، حدد هذا القرار نماذج رسالة العرض والتصريح بالاكتمال وكذلك التصريح بالنزاهة³، حيث نجد أن المعارض وبتوقيعه على التصريح يتعهد فيه بعدم متابعته قضائيا أو احد من مستخدميهم أو ممثلين

¹ شروقي محترف، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدورة السادسة عشر، 2005-2008، ص 16 .

² ميريام أكرور، الاستثمار الأجنبي والصفقات العمومية، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة يحي فارس بالمدينة، 20 ماي 2013، ص 06 .

³ محمد بكراروش، الصفقات العمومية: المفهوم والإجراءات، ج1، ط1، دار الصبحي للطباعة والنشر، غارداية، 2014 ، ص110 .

عنه في قضايا بسبب الرشوة أو محاولة رشوة أعوان عموميين، كما يتعين عليه الالتزام بعدم اللجوء إلى أي فعل أو مناورة ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص بصفة مباشرة أو غير مباشرة بمناسبة تحضير صفقة أو ملحق¹، وكذلك بعدم اللجوء إلى أي فعل أو مناورة ترمي إلى تفضيل دراسة عرضه على حساب عروض المتنافسين الآخرين في إطار مبدأ المنافسة النزيهة .

ومن جهة أخرى، يؤكد المتعامل الاقتصادي من خلال التصريح بالنزاهة علمه بالعقوبات التي ستواجهه في حالة اكتشاف أدلة متطابقة تثبت تحيزاً أو رشوة وفساد قبل عملية التعاقد أو خلالها أو حتى بعدها، والتي قد تصل إلى حد تسجيله في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في ص.ع وعن كيفيات التسجيل والشطب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين، أكد القرار الوزاري، بأن الإقصاء يشمل المتعاملين الذين قاموا بتصريح كاذب والذين كانوا محل حكم قضائي يمس بنزاهتهم المهنية .

وحسب ذات القرار، فإن الإقصاء يكون مؤقتاً أو نهائياً، حيث يشمل الإقصاء النهائي المتعاملين الاقتصاديين المسجلين في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش والمخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الحماية والجمارك والتجارة²، أما بالنسبة للشركات الأجنبية، فيتم هي الأخرى إقصاؤها في حالة إخلالها بالتزاماتها، حيث يتم ذلك عن طريق إصدار مقرر يتم إرساله إلى مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير أو الوالي المعني من جهة أخرى، تؤكد المادة 12 من القرار الوزاري بأن المصالح المختصة لوزارة المالية تقوم بنشر قائمة المتعاملين الاقتصاديين المقصيين في البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية أو في الموقع الإلكتروني لوزارة المالية.

¹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص154 .

² زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون جنائي، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2011-2012، ص202 .

ومنه فإن التصريح بالنزاهة إجراء جوهري ولازم في إبرام كل ص.ع بإلزام كل متعهد وطني أو أجنبي يرغب في الترشح للحصول على صفقات عمومية تقديم تصريح بالنزاهة كما تمت الإشارة له سابقا، ويشترط العمل بها في جميع أنواع الصفقات وذلك كلما استعملت الأموال العمومية ابتداء من المستوى المحلي إلى المركزي¹.

وقد أكد المشرع التونسي كذلك على هذا المبدأ حيث أشار في المادة 5/14 من الأمر عدد 3158 لسنة 2002 بأنه يجب على المترشحين تقديم تصريح على الشرف يلتزمون من خلاله بعدم القيام مباشرة أو بواسطة الغير بتقديم وعود أو عطايا أو هدايا قصد التأثير على إجراءات إبرام الصفقة ومراحل إنجازها. ومنه يمكن القول أن من بين الأسباب التي اضطرت الحكومة من خلالها إلى إدراج وإصدار هذه القرارات، تسجيل عدد كبير من الفضائح المتعلقة بالرشوة والفساد في إبرام صفقات عمومية، كان أبرزها على سبيل المثال لا الحصر فضيحة سونطراك والطريق السيار شرق - غرب وقطاع الصيد.

المبحث الثاني: الدقة و الموضوعية في اتخاذ القرارات وممارسة طرق الطعن

بعدما استعرضنا في المبحث الأول مبدأي الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء والتصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية، سوف نتطرق في هذا المبحث إلى مبدئين تم تكريسهما كذلك في المادة التاسعة من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ويتعلق الأمر بضرورة اختيار معايير موضوعية ودقيقة لانتقاء المتعامل المتعاقد عند إبرام كل صفقة (المطلب الأول) واعترفت المادة 09 كذلك للمتعهد بحق ممارسة طرق الطعن في حال عدم التزام الإدارة بقواعد إبرام الصفقة العمومية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: معايير اختيار المتعامل المتعاقد (اتخاذ القرارات).

لما كانت ص.ع الحقل الذي يتم فيه صرف المال العام، لذا كان على المصلحة المتعاقدة البحث عن أنجع الطرق للحفاظ العام وإيجاد أحسن السبل لضمان نجاعة مشاريعها، ولا يتم ذلك إلا عن طريق تحري الدقة والموضوعية في اختيار الأسلوب الأمثل والملائم لإبرام الصفقات العمومية، والذي ينتج عنه آليا اختيار المرشح المناسب لإنجاز الصفقة، الذي تتوفر فيه الشروط المطلوبة، دون تفضيل متعاقد عن آخر، عملا بمحتوى نص

¹ نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 83.

المادة 41 من م.ر 10-236 والتي تنص على: " يحدد البحث عن الشروط الأكثر ملائمة لتحقيق الأهداف المسطرة للمصلحة المتعاقدة في إطار مهمتها، اختيار كيفية إبرام الصفقات .

يدخل هذا الاختيار ضمن اختصاصات المصلحة المتعاقدة التي تتصرف طبقاً لأحكام هذا المرسوم ".

غير أن المصلحة المتعاقدة في هذه المرحلة ليست حرة في اختيار المتعامل المتعاقد معها وإنما المشرع قيد حريتها من خلال أنه حدد مقدماً وبنص صريح طرق إبرام الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة، حيث تنص المادة 25 من م.ر رقم 10-236 على ما يلي: " تبرم ص.ع وفقاً لإجراء المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي ".

وعليه فإن إجراء المناقصة يعتبر أهم أساليب اختيار المتعامل المتعاقد كأصل عام وإجراء التراضي كأسلوب استثنائي في التعاقد الإداري .

1. أسلوب المناقصة : عرف المشرع الجزائري المناقصة من خلال المادة 26 من م.ر 10-236 على

مايلي: " المناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض ".

ومن أجل الحصول على أفضل العروض مالياً وتقنياً وفنياً وحتى جمالياً، وضع المشرع الجزائري أشكال متعددة لإبرام الصفقة العمومية عن طريق المناقصة، وعلى المصلحة المتعاقدة إتباعه لاختيار المتعامل المتعاقد معها بما يتوافق ومتطلبات الصفقة المزمع إبرامها¹، وعليه فقد نص المشرع الجزائري في المادة 28 من المرسوم السالف الذكر على أنه يمكن أن تكون المناقصة وطنية أو دولية، فالمناقصة الوطنية (المحلية) هي التي يقتصر المشاركة فيها على الشركات الوطنية والمقاولين المحليين الذين يختارون من بين المقيدة أسماءهم في السجلات المعدة لذلك، ويعلن عنها بالنشر في وسائل الإعلام الوطنية (المحلية)، أما المناقصة الدولية فيعلن عنها بالنشر في وسائل الإعلام المحلية والدولية وتكون متعلقة ببعض العقود المهمة التي تتطلب قدراً عالياً من الخبرة والتي تكون منعقدة في الشركات المحلية مما يفسح المجال بإشراك الأفراد والشركات الأجنبية للدخول في المناقصة².

¹ نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 85 .

² حنان جديد، إبرام الصفقات العمومية بين المبدأ والاستثناء، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في مسار الحقوق تخصص قانون إداري، جامعة غرداية، غرداية، 2013-2014، ص 10.

أي بمعنى أن اختيار المتعامل المتعاقد يتجسد من حيث اختيار المصلحة المتعاقدة لنوع المناقصة (الوطنية أو الدولية)، متوقف على نوع الإنتاج أو الأداة المنتجة ومدى توفرها في السوق الوطنية، فإن كانت متوفرة، كان اللجوء إلى المناقصة الوطنية وإن كان غير متوفر، فإن عليها اللجوء إلى المناقصة الدولية وهذا ما يستنتج من نص المادة 54 من المرسوم السالف الذكر.

أما بالنسبة لشكل المناقصة، وحسب ذات المادة (28) فإن للمصلحة المتعاقدة حرية في اختيار الشكل المناسب لها، وذلك في أن تختار أن يكون شكل المناقصة: المناقصة المفتوحة أو المناقصة المحدودة، استشارة انتقائية أو أن تكون مزيدة أو في شكل مسابقة.

2. أسلوب التراضي : يعد أسلوب التراضي من أساليب إبرام ص.ع وطريقاً من طرق اختيار المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة إضافة إلى طريقة المناقصة، وهو أسلوب استثنائي في التعاقد الذي تقوم به السلطة المختصة دون التقييد بشكليات المناقصة، حيث يتم بموجبه اختيار متعامل متعاقد واحد تخصص وتمنح له الصفقة وذلك دون الدعوة الشكلية للمنافسة¹.

وقد نظم المشرع الجزائري أسلوب التراضي في المادة 27 من مرسوم 10-236 بقوله: " التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة . وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة.

إن إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 43 من هذا المرسوم .

يخضع تخصيص صفقة وفقاً لإجراء التراضي بعد الاستشارة أو التراضي البسيط، في الحالات المنصوص عليها في المظتين الرابعة والسادسة من المادة 43 أدناه، على أحكام المادة 24 من هذا المرسوم "

وعليه فإن للمصلحة المتعاقدة صلاحية في اختيار متعامل متعاقد دون الدعوة إلى المنافسة وقد تبنى المشرع أيضاً تنظيم الحالات التي يجوز فيها اللجوء إلى التراضي البسيط، فحسب المادة 43 تلجأ المصلحة المتعاقدة إليه في الحالات التالية :

- استحالة تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل وحيد يحتل وضعية احتكارية .

¹ نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 100.

- أو ينفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة .
- أو في حالات الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار.
- أو في حالات تموين مستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد أو توفير حاجات السكان الأساسية .
- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية .
- كذلك، في حالة منح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية .
- أيضا عندما يتعلق الأمر بترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج¹.

كما نظم الحالات التي يجوز فيها اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة، حيث تلجأ الإدارة لهذا الأسلوب حسب ما أشارت إليه المادة 44 من م.ر رقم 10-236 في الحالات التالية:

- في حالة عدم جدوى الدعوة للمنافسة، إما لعدم وجود العروض أو لوحدة التأهيل التقني المقدم.
- في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم اللجوء للمناقصة .
- في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة .
- في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار اتفاقيات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية، وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات، عندما تنص اتفاقات التمويل المذكورة على ذلك.

ونلاحظ أيضا تقييد المشرع لحرية المصلحة المتعاقدة في عملية اختيارها للمتعاقل المتعاقد من خلال ما جاءت به المادة 42 من م.ر السالف الذكر وذلك بضرورة تعليل اختيارها عند كل رقابة تمارس عليها من أية سلطة مختصة.²

¹ محمد بكراروش، الصفقة العمومية المفهوم والإجراءات، المرجع السابق، ص 111.

² حيث تنص المادة 42 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 على ما يلي: "يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلق اختيارها عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة".

وتبرير اختيار المصلحة المتعاقدة يتم عن طريق إعداد هذه الأخيرة ملف كامل يخص الصفقة بجميع الإجراءات المتخذة بشأنها وترفقه بوثيقة تسمى " بطاقة التقديم " ¹.

ومنه فإن المصلحة المتعاقدة ملزمة بتحري الدقة والموضوعية في اختيار المتعامل المتعاقد المناسب لإنجاز الصفقة وهو ما أكدته المادة 09 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وهذا في جميع مراحل الإنجاز ابتداءً من إيداع العروض ومرورا بإرساء الصفقة من خلال لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وانتهاءً عند المنح المؤقت للصفقة، حيث تقوم بدراسة كافة العروض التي يتقدم بها المتعهدون، وتكون لنفسها فكرة عن المتعهد الأنسب لتنفيذ الصفقة، ثم بعدها يتم اختيار المتعامل وفق أسس ومعايير منصوص عليها في المادة 56 من قانون الصفقات العمومية، وتكون الدراسة من خلال ما يلي :

- الإمكانات المادية والبشرية التي يقترحها المتعهد والضمانات التي يقدمها .
- الأخذ في عين الاعتبار سيرة المتعامل المتعاقد وخبرته في إنجاز المشاريع من خلال شهادة التأهيل التي يقدمها والتي سبقت الإشارة إليها في الفصل الأول، ومن خلال معاملاته السابقة معها أو مع مصالح أخرى، لتقدير مدى حجيته واحترامه لمقاييس ومدة إنجاز الصفقات ²

ومنه يمكن القول أنه بالرغم من الحرية التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة في تحديد معايير وأسس اختيارها للمتعامل المتعاقد معها والتي يجب أن يتم وقف أحكام القوانين والتنظيمات المعمول بها فإنه بالمقابل من ذلك عليها تحمل مسؤولية خرق القوانين والتنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية، وذلك من خلال تعليل اختيارها لما لهذا الإجراء من خطورة على المال العام ولاعباره المجال الذي تكثر فيه الخروقات ذات الصلة بالشفافية والمساواة، ولا يكون هذا التعليل أمام السلطات الإدارية المختصة فقط، بل يتعداه ليشمل الجهات القضائية.

¹ بطاقة التقديم : بطاقة تتضمن ملخص عن كل الإجراءات التي سبقت المنح المؤقت للصفقة، حيث تبرر من خلالها عملية الاختيار بعد ترتيب المترشحين كل حسب إمكانياته وعدد النقاط المحصل عليها، يرسل هذا الملف إلى اللجنة المختصة الوطنية أو الولائية أو البلدية للصفقات العمومية من أجل التأشير عليها .

² وهو ما يستشف من نص المادة 38 من تنظيم الصفقات العمومية بقولها : " تستعلم المصلحة المتعاقدة، أثناء تقييم العروض التقنية، عند الاقتضاء، عن قدرات المتعهدين ومواصفاتهم المرجعية، حتى يكون اختيارها لهم اختيارا سديدا، مستعملة في ذلك كل وسيلة قانونية ولاسيما لدى مصالح متعاقدة أخرى، وإدارات وهيئات مكلفة بمهمة المرفق العمومي، ولدى البنوك والممثلات الجزائرية في الخارج " .

1) الرقابة الإدارية للصفقات العمومية:

تعد الرقابة الإدارية وسيلة فعالة لمكافحة الفساد الإداري وأداة للكشف عنه وتحديد حجمه ومجالاته، حيث تشمل هذه الوقاية القيود القانونية وكل وسائل الدفاع عنها التي وضعها المشرع في عملية إبرام الصفقات العمومية، بهدف ضمان حفاظ الإدارة واحترامها لإجراءات تسيير المال العام ومنع التلاعب به، وضمان تنفيذ الصفقة على الأوجه والترتيب وكذا المعايير المتفق عليها بين حيث يلاحظ انتهاكات واعتداءات كثيرة تمس بإجراءات الإبرام، مما جعلها من أكثر مظاهر الفساد الإداري، لذلك أخضعها قانون ص.ع للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده¹.

وتتمثل هذه الرقابة على اختيار المصلحة المتعاقدة لكيفية إبرام الصفقات في لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية حيث تنشأ على مصلحة متعاقدة والمؤهلة قانوناً وفق الأوضاع المقررة في تنظيم ص.ع رقم 10-236، فبعد الانتهاء من اختيار المتعامل المكلف بإنجاز المشروع، يتم إعداد صفقة تخضع قبل دخولها حيز التنفيذ لرقابة خارجية قبلية، حيث تهتم ب:

* الفحص من طرف لجان متدرجة من المستوى المحلي إلى المستوى المركزي متخصصة في تدقيق مطابقة ص.ع وشرعيتها المعروضة على الدولة وهيئاتها للتشريع والتنظيم المعمول بهما .

* التحقق من مدى مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للبرامج المحددة في كل سنة مالية بطريقة نظامية²، حيث ترتبط الرقابة بالبرامج النظامية الحكومية ارتباطاً وثيق الصلة لدرجة تجعل من البرنامج هو المرجع الأساسي للرقابة لضمان الاتفاق والتوافق مع الخطة الموضوعية في إطار تسيير الأحداث لمسايرة البرنامج، وهي رقابة علاجية تهدف إلى تحقيق غاية البرنامج الحكومي بكفاءة وفعالية³، وهذا ما نصت عليه المادة 126 من م.ر رقم 10-236 .

* المساعدة في تحضير وتكوين الصفقة، حيث بإستطاعتها استدعاء ذوي الخبرة لمساعدتها في توجيه المصالح المتعاقدة التي تخضع لها .

¹ هذا حسب المادة 116 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 .

² محمد بكراروش، الصفقة العمومية: المفهوم والإجراءات، المرجع السابق، ص 149 .

³ رمضان محمد بطيخ، الرقابة على أداء الجهاز الإداري، دار النهضة العربية، بيروت، 1998، ص 16 .

(وقد حدد المشرع الجزائري خمسة جهات للرقابة الخارجية القبلية ووزعها حسب الاختصاص وهي اللجان الوطنية للصفقات العمومية (المواد 142 إلى 172 من المرسوم السالف الذكر)، اللجنة الولائية للصفقات العمومية (المواد 135، 136) واللجنة البلدية للصفقات العمومية (المادة 137)، اللجنة الوزارية للصفقات العمومية (المادة 133) ولجنة الصفقات للمؤسسات العمومية الوطنية (المادة 134).

وتجدر الإشارة إلى أن هناك رقابة أخرى تمارس على المصلحة المتعاقدة وإجراءاتها في إطار اختيار هذه الأخيرة للمتعامل المتعاقد وهي " الرقابة الوصائية " والتي تتمثل في التأكد من ملائمة ص.ع لأهداف الفعالية والاقتصاد وكذلك لبرامج وأولويات القطاع وهذا حسب نص المادة 1/127 من المرسوم السالف الذكر والتي تنص على: " تتمثل غاية رقابة الوصاية التي تمارسها السلطة الوصية، في مفهوم هذا المرسوم، في التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد، والتأكد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع"¹.

كما أن هناك رقابة بعدية للصفقات العمومية والتي يمارسها بشكل مستقل كل من المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة :

❖ المفتشية العامة للمالية :

تعتبر المفتشية العامة للمالية الهيئة الرقابية الدائمة تابعة لوزارة المالية تحت السلطة المباشرة لوزير المالية، تم استحداثها لأول مرة بموجب المرسوم رقم 80-53 المؤرخ في 01/03/1980، وأعيد تنظيمها لأكثر من مرة، حيث حدد اختصاصاتها في بداية الأمر المرسوم التنفيذي رقم 92-78 المؤرخ في 22/02/1992²، ثم أعيد تنظيمها وتحديد صلاحياتها بموجب ثلاث مراسيم تنفيذية نشرت في ج.ر.ج. عدد 50 المؤرخة في 07/09/2008³، ثم أعيد تنظيمها في سنتي 2009 و2010 . أنشئت هذه الهيئة من أجل ضمان السير الأمثل الفعال للإعتمادات المالية والاستعمال العقلاني لها من

¹ نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 154-155.

² علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص: قانون عام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2003-2004، ص 100 .

³ هذه المراسيم الثلاث هي : المرسوم 08-272 المؤرخ في 06/09/2008 الذي وسع من صلاحيات المفتشية والرسوم التنفيذي 08-273 المؤرخ في 06/09/2008 الذي تضمن تنظيم الهياكل المركزية للمفتشية، وكذلك المرسوم التنفيذي 08-274 المؤرخ في 06/09/2008 الذي حدد تنظيم المفتشيات الجهوية للمفتشية العامة للمالية وصلاحياتها .

قبل المؤسسات الموضوعة تحت تصرفها، وكذا قمع الاختلاس والتبذير والتلاعب بالأموال، وجعل المحاسبون العموميون والأميرين بالصرف يشعرون بالرقابة نحوهم مما يؤدي إلى التقليل من الأخطاء والمخالفات، بالإضافة إلى التحقق من الاستعمال الرشيد للأموال العمومية¹.

تخضع مختلف ص.ع التي يتم إبرامها للمفتشية العامة للمالية وذلك بغرض مكافحة ظاهرة الفساد الإداري والمالي في هذا الميدان وذلك عن طريق الكشف عن وجود صفقات مشبوهة من خلال مراقبة وفحص الصفقة من ناحيتين :

* مراقبة الشروط الشكلية للصفقة : يتم فحص المفتشية للصفقة العمومية من الناحية

الشكلية عن طريق :

- 1- البحث والاستفسار عن الطريقة التي حددت بها احتياجات المؤسسة العمومية .
- 2- البحث عن طريقة إبرام الصفقة، فلو وجد أن الصفقة مبرمة عن طريق التراضي فعليها البحث عن الأسباب الجدية والحقيقية التي أدت إلى إبرام الصفقة بطريقة التراضي .
- 3- معرفة الأهداف التي ترمي الصفقة إلى تحقيقها وهذا تجنبا لرصد اعتمادات مالية ضخمة لا تعود بالفائدة على المجتمع .
- 4- الإطلاع على دفتر الشروط قصد معرفة مختلف الشروط التي وضعتها المؤسسة من أجل قبول عرض المتنافسين .
- 5- التأكد من سرية المناقصة وذلك من خلال التأكد من أنه لم يحدث أي إفشاء للمناقصة أو تفاوض مع أحد المتعهدين وإلى غير ذلك من الممارسات المنافية أو المخلة بمبادئ وقواعد ص.ع.
- 6- فحص سجل العروض والتأكد من أنه مرقم ومؤشر والتأكد من أن العروض قد سجلت في السجل الخاص بها².

* مراقبة الشروط الموضوعية للصفقة : يتم فحص الصفقة العمومية من طرف المفتشية العامة

للمالية من الناحية الموضوعية من خلال ما يلي:

¹ مونية جليل، الآليات المستحدثة لحماية الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في إطار التشريع الجزائري، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة يحي فارس بالمدينة، 20 ماي 2013، ص 15 .

² حسب ما جاءت به المادة 09 من المرسوم التنفيذي 92-78 المحدد لاختصاصات المفتشية العامة للمالية، وأنظر كذلك: علاق عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 101 .

- *1 مراقبة مراحل إبرام الصفقة العمومية بدءا باجتماع لجنة فتح الأظرفة إلى غاية إرساء الصفقة، وتهدف هذه المراقبة إلى معرفة مدى احترام النصوص التنظيمية المعمول بها في مجال ص.ع.
 - *2 التأكد من مطابقة العروض لدفتر الشروط والتأكد من اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة قد تم بطريقة شرعية وموضوعية .
 - *3 رقابة عملية التنفيذ وذلك برقابة العمليات المالية التي أنجزت خلال فترة الرقابة .
 - *4 مراقبة إنجاز الصفقة .
 - *5 الكشف عن مختلف المخالفات المتعلقة بتنفيذ الصفقة كدفع الأموال دون أن يتم أي إنجاز .
 - *6 فحص عمليات تمديد الأجل والبحث عن أسباب ذلك وكذلك بالأمر إذا لم يتم الأشغال في الآجال المحددة.
 - *7 إذا نص بند في الصفقة على مراجعة أو تحيين الأسعار، فيراقب كفاءات تطبيق هذا البند ومدى مطابقته للشروط القانونية.
- وحتى تتحقق هذه الهيئة من أن الصفقة قد تم إبرامها احتراماً للنصوص القانونية، خول لها المشرع التدخل عن طريق مفتشيها قصد القيام بمراجعة جميع العمليات التي قام بها المحاسبين العموميين، وذلك عن طريق إجراء رقابة وتفتيش على النحو التالي:
- الحصول على كل مستند أو وثيقة ضرورية، بما في ذلك التقارير المعدة من أية هيئة رقابية أخرى.
 - طلب معلومات سواء كان بصفقة شفوية أو كتابية.
 - التنقل إلى عين المكان للقيام بأي بحث وإجراء أي تحقيق بغرض رقابة التصرفات أو العمليات المسجلة في الحسابات.
 - الإطلاع على كافة السجلات والمعطيات مهما كان شكلها.
 - التأكد من صحة المستندات المقدمة وصدق المعلومات المبلغة¹.

¹ زطيطو حورية، الآليات المتخصصة لحماية المال العام في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014، ص 112 .

وتجدر الإشارة إلى أن عملية التفتيش والفحوص هذه تتم بطريقة فحائية ودون توجيه أي إشعار للهيئة الخاضعة للرقابة وهو ما نصت عليه المادة رقم 14 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272 على أنه: "تتم تدخلات المفتشية العامة للمالية في عين المكان وعلى الوثائق تكون الفحوص والتحقيقات فحائية...".

وحسب المادة رقم 15 من ذات المرسوم فإنه يجب على مسؤولي المصالح والهيئات المعينة بالرقابة بالإجابة على الأسئلة والتوضيحات التي يطلبها المفتشون، ولا يمكنهم الاحتجاج بالسر المهني أو الطابع السري للوثائق أو باحترام الطريق السلمي وعدم تقييد أي مسير من المسيرين بتلبية طلبات المفتشين، يقوم هذا الأخير بتوجيه إعدار ويعلم به أعلى سلطة في السلم الإداري أو السلطة الوصية على العون المعني، وإذا لم يكن للأمر أي أثر خلال 8 أيام الموالية لتاريخ الإعدار، يجرر المفتش المختص للوحدة العملية للمفتشية العامة للمالية، محضر قصور ضد العون المعني أو رئيسه السلمي ويرسله إلى السلطة السلمية أو السلطة الوصية التي عليها القيام بتأديب المعني¹.

ويلاحظ أنه بالرغم من كون المفتشية العاملة هيئة رقابية خارجية بعدية ورغم تمتعها بصلاحيات واسعة للتحري والكشف عن جرائم ص.ع عن طريق الفحص والمعاينة إلا أنها مجردة من أي وسيلة أو آلية فعالة وهذا راجع لكونها هيئة غير مستقلة بسبب أنها موضوعة تحت السلطة المباشرة لوزير المالية، فمتابعة جرائم ص.ع بدءا من الكشف عنها، يستوجب هيئات مستقلة، من شأنها التأثير أو الضغط كالتأثير أو إحالة الملف إلى العدالة في حالة اكتشاف وقائع ذات وصف جزائي مثل جرائم الفساد الإداري والمالي، لأن نتائج رقابتها سوى إعداد تقارير وإيصالها إلى وزير المالية الذي كان هو بالأصل من أخطرها للتدخل²، فهي لا تملك توقيع العقاب ولا تحريك الدعوى العمومية ضد مرتكبي التجاوزات القانونية، فالمخول له ذلك هو الوزير المكلف بالمالية.

❖ مجلس المحاسبة :

يعتبر مجلس المحاسبة من أهم المؤسسات المكلفة بالرقابة والتي عهدت لها مهمة حماية المال العام ومحاربة المخالفات المالية والإضرار بالخزينة العمومية، وهو هيئة رقابية بعدية على الأموال العامة سواء كانت أموال الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية الإدارية أو الاقتصادية، تم التنصيب

¹ حسب المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272 .

² حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد في الجزائر، المرجع السابق، ص 541 وأنظر كذلك مونية جليل، المرجع السابق، ص 16 .

على إنشائه في دستور 1976 ثم أكدت عليه الدساتير المتعاقبة حتى دستور 28 نوفمبر 1996، الذي أقر في المادة 170 منه على: "يؤسس مجلس محاسبة يكلف بالرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية"، وتم تشكيله بصفة ميدانية لأول مرة بموجب القانون رقم 80-05 المؤرخ في 01/03/1980 المتعلق بممارسة وظيفة المراقبة من طرف مجلس المحاسبة، وكان آخر تعديل له بموجب تعليمة رئيس الجمهورية 03 لسنة 2009 والمتعلقة بتفعيل مكافحة الفساد و التي نصت على ضرورة تنشيط دور مجلس المحاسبة، عدل قانون مجلس المحاسبة بموجب الأمر 10-102¹ الذي أدى إلى توسيع صلاحياته الرقابية .

وبما أن ص.ع أحد أهم وأخصب المجالات التي يصرف فيها المال العام، فإن رقابة مجلس المحاسبة عليها يعتبر أمر مفروض، لما لهذا المجال من دور مهم في كشف التجاوزات المالية والمخالفات المتعلقة بالنصوص التشريعية والتنظيمية .

ولقيام مجلس المحاسبة بمهمته الرقابية في مجال الصفقات العمومية، يتمتع هذا المجلس بعدة وسائل وآليات تتمثل في :

1- التفتيش والتحري : يحق لمجلس المحاسبة أن يطلب الإطلاع على كل الوثائق التي من شأنها تسهيل رقابة العمليات المالية والمحاسبية أو اللازمة لتقييم تسيير المصالح أو الهيئات الخاضعة لرقابته، وإجراء كل التحريات الضرورية من اجل الاطلاع على المسائل المنجزة وذلك بالاتصال مع جميع الإدارات مؤسسات القطاع العام مهما تكن الجهة التي تعاملت معها مع المراعاة التشريع والتنظيم الجاري به العمل².

يقوم المجلس المحاسبة بالتحقيق من عدم مخالفة الأجهزة الإدارية للقواعد النصوص عليها في الدستور و القوانين والمراسيم ويتحقق من كل تصرف خاطئ صادر عن عمد أو إهمال أو تقصير يترتب عليه تبيد أموال الدولة .

ويعمل على البحث عن صيغ إبرام الصفقة العمومية وتحديد الحاجة التي من أجلها تم إبرام الصفقة العمومية والتحقق من مدى تنفيذ مشروع الصفقة وذلك بهدف الكشف عن جرائم

¹ الأمر 10-02 المؤرخ في 26 أوت 2010، المعدل والمتمم للأمر 95-20 المتضمن مجلس المحاسبة، جريدة رسمية عدد 50، الصادر في 01 سبتمبر 2010 .

² حاحة عبد العالي ، الآليات القانونية لمكافحة الفساد في الجزائر، المرجع السابق، ص548 .

الاختلاس وتبيد الأموال والمخالفات المالية والتحقق فيها، وإذا تعلق الأمر بالإطلاع على وثائق أو معلومات يمكن أن يؤدي إفشاؤها إلى المساس بالدفاع أو الاقتصاد الوطنيين، يتعلق على هذه الهيئة اتخاذ كل الإجراءات الضرورية لضمان السرية المرتبطة بهذه الوثائق .

كما له سلطة الرقابة على المخالفات التي تخرق الأحكام التشريعية والتنظيمية التي تسري على استعمال وتسيير الأموال العمومية التي تلحق ضررا بالخزينة العمومية، ويمكنه في هذا الإطار أن يعاقب على بعض التصرفات التي تدخل ضمن المخالفات المجسدة لرقابة المطابقة، وقد نص على هذه المخالفات الأمر 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة في المادة 88 ولعل من أهمها :

1. خرق الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بتنفيذ الإيرادات والنفقات .
2. استعمال الاعتمادات أو المساعدات المالية التي تمنحها الدولة أو الجماعات الإقليمية أو المؤسسات العمومية أو الممنوحة بضمان منها، لأهداف غير الأهداف التي منحت من أجلها صراحة .
3. خصم نفقة بصفة غير قانونية من أجل إخفاء إما تجاوز ما في الاعتمادات، وإما تغيير للتخصيص الأصلي للالتزامات أو القروض المصرفية الممنوحة لتحقيق عمليات محددة .
4. عدم احترام الأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة بمسك المحاسبات وسجلات الجرد والاحتفاظ بالوثائق والمستندات الثبوتية .
5. التسيير الخفي للأموال أو القيم أو الوسائل أو الأملاك العامة .
6. أعمال التسيير التي تتم بخرق قواعد إبرام وتنفيذ العقود التي ينص عليها قانون ص.ع¹ .

2- التدقيق والفحص : يمكن لمجلس المحاسبة أن يدقق في رأي مستند أو سجل أو وثائق يرى حسب تقديره أنها ضرورية للقيام بعملية الرقابة، ويمكنه أن يجري عملية الرقابة في مقره أو مقر الهيئة الخاضعة للرقابة .

وبالنسبة إلى عملية التدقيق و الفحص في مجال ص.ع فهي تنصب على تحديد وضعية المتعاقد تجاه المصلحة المتعاقدة وعلى ظروف تنفيذ الصفقة، حيث أن تدخلات المجلس تهدف أساسا إلى التأكد من :

¹ علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص112 وأنظر كذلك زطيطو حورية، الآليات المتخصصة لحماية المال العام في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص37.

- 1) اختيار طريقة إبرام الصفقة واحترام قواعد الشفافية .
- 2) دراسة العروض وفق المعايير المحددة في دفتر الشروط .
- 3) السهر على الاستعمال الرشيد للأموال العمومية .

وعليه فإن رقابة مجلس المحاسبة تقتصر على تقييم شرعية إجراءات الإبرام والتي تتم على ثلاث

مراحل تتمثل في :

أ- رقابة إجراءات إبرام الصفقة : وتكون عن طريق التأكد من أن الدعوة إلى المنافسة تتضمن العناصر التي تسمح باحترام دفتر الشروط وتحدد الشروط التي تبرم وتنفذ فيها الصفقة، واحترام البيانات الإلزامية المحددة في المادة 46 من م.ر رقم 10-236 .

ب- رقابة إبرام الصفقة : وتهدف هذه الرقابة من خلال التحقيقات المنجزة في هذه المرحلة إلى التأكد من أن البنود التعاقدية الإجبارية موجودة في الصفقة المبرمة كما هو منصوص عليها في أحكام تنظيم ص.ع لسنة 2010¹.

ت- رقابة تنفيذ الصفقة : لا تقتصر رقابة مجلس المحاسبة على رقابة إجراءات إبرام الصفقة فقط، إنما تمتد لرقابة تنفيذ الصفقة، والتي تهدف إلى التأكد من أن المصلحة المتعاقدة منظمة بطريقة تجعل من تنفيذ الصفقة في كل مراحلها موضوع متابعة صارمة من الجانب التقني والمالي وذلك من خلال التحقق من:

* احترام شروط وآجال تنفيذ الصفقة .

* شروط وطرق الدفع .

* البنود المتعلقة بمراجعة الأسعار .

* تطبيق غرامات التأخير وتبرير حالات الإعفاء المحتملة .

* أن التسوية المالية تمت بناء على وثائق تبريرية مثل وضعية الأشغال (Situation des

Travaux) ورابطة الأشغال (Attachement).

* أن الشروط العامة للاستلام المؤقت أو النهائي للأشغال قد تم احترامها .

¹ حسب ما تنص عليه المادة 62 من تنظيم الصفقات العمومية رقم 10-236 .

3- إحالة الملف على النيابة العامة : في حالة توصل مجلس المحاسبة أثناء رقابته إلى وقائع يمكن وصفها وصفا جزائيا، يرسل الملف إلى النائب العام المختص إقليميا بغرض المتابعات القضائية ويطلع وزير العدل على ذلك .

(2) الرقابة القضائية على الصفقات العمومية:

تمثل الرقابة القضائية بخصوص اختيار المصلحة المتعاقدة لكيفية إبرام الصفقات العمومية، في رقابة القضاء الإداري حيث يعد اللجوء إلى القضاء من أنجع آليات تسوية منازعات الصفقات العمومية، ويلجأ إليه بعد فشل محاولات التسوية الودية والوصول إلى حل رضائي مثل ما هو مبين في نص المادة 114 من تنظيم ص.ع رقم 10-236، ومنه فإن الإدارة ملزمة بتوضيح جميع معايير عملية الاختيار، تفاديا لصدور أحكام من شأنها تعطيل المشاريع العامة أو تلزم الإدارة بدفع تعويضات مالية نتيجة أخطائها، أما رقابة القضاء الجزائري، فيتدخل هذا الأخير باعتباره الجهة المختصة بالنظر في مختلف المخالفات المرتكبة في إطار ص.ع والتي يجرمها قانون العقوبات وقانون الفساد، عندما يتم سلوك إجراءات مخالفة للتشريع والتنظيم الجاري العمل بهما في مجال الصفقات العمومية، ويمكن وصف وقائعها وصفا جزائيا حيث تحرك النيابة العامة الدعوى الجزائية، إما بصفة تلقائية، أو بناءً على إحالة ملف القضية من قبل مجلس المحاسبة وفقا للمادة 27 من الأمر 95-20 المعدل والمتمم أو وزير المالية بصفته صاحب التصرف في تقارير المفتشية العامة للمالية، وطبقا للقواعد الإجرائية المقررة في قانون الإجراءات الجزائية¹، وقد خصص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01 في المواد 76، 27، و34 لجرائم ص.ع ورتب لكل جريمة عقوبة خاصة بها، بالإضافة إلى جريمة مخالفة القواعد المقررة لإبرام ص.ع المنصوص عليها في المادة 09 منه²، وعليه فإن المصلحة المتعاقدة ملزمة بتبرير قانونية الإجراءات التي تمت بموجبها الصفقة، وتعليل اختيارها للمتعاقد وهذا حتى لا يقع مسؤولوها تحت طائلة الجرائم المنصوص عليها في القانون الجزائري .

¹ محمد بكرارشوش، متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 73 .

² سهام بن دعاس، مدى فعالية قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة يحي فارس بالمدينة، 20 ماي 2013، ص 11 .

ومنه فإن تكريس قواعد الشفافية تلعب دور بارز في تعزيز ثقة المواطنين بالسلطة واعتماد النزاهة والمنافسة الشريفة في مجال ص.ع واحترامها، من شأنه أن يقلل من نسبة ارتكاب الجرائم التي لها صلة بص.ع.

كما أن تكريس المشرع الجزائري لهذه المبادئ إن دل على شيء فإنما يدل على سعي الدولة الحثيث للحد من الجرائم وبناء أرضية صلبة يقف عليها الاقتصاد الوطني .

المطلب الثاني: ممارسة حق الطعن لمخالفة قواعد الإبرام

تكريسا لقاعدة الشفافية في مجال الصفقات العمومية، أقر المشرع الجزائري للأعوان الاقتصاديين المتعاملين مع المصلحة المتعاقدة حق الطعن في إجراءات إبرام الصفقة وطريقة منحها، حيث أن المادة 09 من قانون 01-06 بقولها: "... ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام ص.ع"، كما أدرج وأشار في نطاق تطبيق أحكام الأمر المتعلق بالمنافسة رقم 03-03 المعدل والمتمم بالقانون 12-08 إلى الدور الردعي الذي يتمتع به مجلس المنافسة ضد أي ممارسات مقيدة للمنافسة، وهو ردع يأخذ طابع التدابير الوقائية في إطار الضبط الإداري وفق ما نصت عليه المادة 37 من الأمر السالف الذكر بقولها: " يمكن أن يقوم مجلس المنافسة بتحقيقات حول شروط تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة بالمنافسة، وإذا أثبتت هذه التحقيقات أن تطبيق هذه النصوص تترتب عليه قيود على المنافسة، فإن مجلس المنافسة يباشر كل العمليات لوضع حد لهذه القيود"، كما أن م.ر رقم 10-236 نص في المادة 114 منه على طريقة ممارسة حق الطعن في منح الصفقة مبينا الإجراءات والمهل التي يجب مراعاتها في إبداء الطعن وفي رد السلطة المختصة عليه، حيث يمكن للمتعهد الذي يحتج على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة أن يرفع طعنا، وطبقا لذلك فإنه يعد وسيلة قانونية للمتعهد حتى يحتج على الاختيار الذي قامت به الإدارة، والذي تتم إجراءاته في البداية أمام اللجنة المختصة بالنظر في الطعون وهي إما اللجنة الوطنية للصفقات العمومية أو الولائية أو البلدية، إذ يجب على كل طاعن تقديم طعنه في أجل 10 أيام من تاريخ صدور الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة¹، وعلى اللجنة الفصل فيه في أجل 15 يوما ابتداءً من تاريخ انقضاء الـ 10 أيام المخصصة للطعن وتبليغ رأيها

¹ حسب ما نصت عليه المادة 2/114 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 .

للمصلحة المتعاقدة وصاحب الطعن، ولا يمكن للمصلحة المتعاقدة عرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة للتأشير عليه إلا بعد انقضاء مهلة 30 يوما ابتداءً من تاريخ نشر الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة، وذلك إلى حين تقديم الطعن ودراسته من طرف لجنة الصفقات المختصة¹، ومنه يمكن القول أن هذا الطعن هو طعن إداري في عملية منح الصفقة العمومية وهذا بحكم أنه يتم أمام لجان ذات طبيعة إدارية .

إضافة إلى إمكانية لجوء المرشح للصفقة العمومية إلى الطعن الإداري، هناك وسيلة ثانية وهي لجوء المرشح والاحتجاج على طريقة اختيار المصلحة المتعاقدة للمتعاقد معها إلى الطعن القضائي، ويتم ذلك عن طريق رفع دعوى قضائية أمام القضاء الإداري باعتباره الجهة المختصة قانوناً في فض النزاعات المتعلقة بص.ع.

وما تجدر الإشارة إليه أن الطعن المسبق أمام لجان ص.ع لا يعد إجراء إجباري قبل اللجوء إلى القضاء، إذ أن للمتعهّد إمكانية الطعن مباشرة أمام القضاء دون المرور على اللجان المختصة، وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2005/06/07 في قضية المجلس الشعبي البلدي لبلدية تنس ضد ق.ط، حيث جاء فيه: " حيث أن المستأنفة تمسكت بأن القرار المعاد يجب إلغاؤه ذلك لأن قضاة الدرجة الأولى يأخذوا بعين الاعتبار كون أن المستأنف عليه لم يرفع الطعن المسبق الإلزامي المنصوص عليه في المادتين 100-101 من المرسوم 91-434 المؤرخ في 1991/01/09 المتعلق بتنظيم ص.ع حيث أن هذه الأحكام تم تعديلها بموجب م.ر 02-250 المؤرخ في 2002/07/24، ويمكن للمتعاقد قبل رفعه الدعوى قضائياً، تقديم طعن أمام اللجنة الوطنية للصفقات العمومية طبقاً لأحكام المادة الجديدة ولكنه مجرد اختيار وليس إلزامياً"².

كما نجد أن المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 وعملاً بمبدأ ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية، قد أفرد عنوان الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات (الاستعجال السابق للتعاقد) بموجب المادتين 946-947 من هذا القانون، حيث تسمح المادة 946 لكل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من الإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود أو ص.ع أو من

¹ زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، المرجع السابق، ص 203 .

² شروقي محترف، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، المرجع السابق، ص 20 .

تمثل الدولة على مستوى الولاية وهو الوالي، إذا أبرم العقد أو سيرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية سواء كانت ذات صبغة إدارية أو اقتصادية¹، وذلك بالرقابة على احترام كافة القواعد التشريعية والتنظيمية التي تتناول التزامات الإشهار ويتعلق الأمر بتنظيم ص.ع.م.ر 10-236 وقانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وقانوني الولاية والبلدية²، أن يخطر المحكمة الإدارية والتي لها أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته في أجل تحدده تحت طائلة الغرامة التهديدية التي تسري من تاريخ انقضاء الأجل الذي يحدده القاضي للمصلحة المدعى عليها للامتثال لالتزاماتها³، وهذا الإجراء من شأنه أن يدعم شفافية ومصداقية الأحكام القضائية .

إن خصوصية الاستعجال في ص.ع.ع ألزمت على المشرع تحديد آجال الفصل في المنازعة ب20 يوما من تاريخ إخطار المحكمة الإدارية بالطلبات المقدمة، حسب ما نصت عليه المادة 947 من قانون 08-09، وهو ما يؤكد الطابع الاستعجالي للمنازعة.

إن عدم الالتزام بأحكام المنافسة والإشهار يرتب المسؤولية المدنية والإدارية على الهيئات والإدارات التي يمثلها مسيرين إداريين (الموظف العام)، إلا أن هذه التصرفات عادة ما تنطوي عليها قصد جنائي المراد منه محاباة وتفضيل متعاملين على آخرين مما يترتب وينتج عن هذه التصرفات المسؤولية الجزائية للموظف العام لأن من أهم واجباته احترام وتنفيذ الأحكام القضائية⁴ وامتناع الموظف عن تنفيذ الحكم أو عرقلة تنفيذه ينطوي على الإخلال بواجباته الوظيفية وإهدار حجية الحكم مما يعد جريمة يعاقب عليها الموظف عملا بأحكام المادة 138 مكرر من قانون 09-01 المتعلق بقانون العقوبات وبأحكام المادة 33 من قانون 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد والوقاية منه .

ويرى الأستاذ محمد بكارشوش أن تطبيق الأحكام المتعلقة بالمنافسة والإشهار يعد حماية لحق المتعاملين الاقتصاديين من جهة وللحق العام المتمثل في الأموال العمومية من جهة ثانية، إلا أن هذه الحماية ليست كافية، بل يجب أن تقترن مع الحماية الجنائية لردع مثل هذه الجرائم .

¹ عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، 2، منشورات بغداددي، الجزائر، 2009، ص 479 .

² بروك حليلة، دور الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود والصفقات العمومية، مجلة المفكر، العدد 11، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 299 .

³ بروك حليلة، دور الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود والصفقات العمومية، المرجع نفسه، ص 308 .

⁴ تطبيقا لنص المادة 145 من الدستور الجزائري لسنة 1996: "على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم، في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف، بتنفيذ أحكام القضاء".

خلاصة الفصل الثاني :

في هذا الفصل نخلص إلى أن المشرع الجزائري فرض في تنظيم الصفقات العمومية رقم 10-236 على المصلحة المتعاقدة إتباع قواعد موضوعية محددة عند إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية، ثم أعاد تكريس هذه القواعد بقواعد إجرائية في القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01 بموجب المادة 09 منه، وهذا بهدف حماية المال العام في مجال الصفقات العمومية والوقاية من ظاهرة الفساد الإداري والمالي على حد سواء، وتمثل هذه القواعد في التقيد بعنصر علانية المعلومات والمجسدة في إجراءات الإشهار، وإعداد دفتر الشروط مسبقا، مع ضرورة إدراج تصريح بالنزاهة على كل متعاقد وطني أو أجنبي مع المصلحة المتعاقدة وتحديد طرق اختيار المتعامل المتعاقد مع إتاحة الفرصة للمتعهدين بالظعن في اختيار الإدارة للمتعامل المتعاقد معها .

من خلال دراستنا لموضوع " القواعد الموضوعية والإجرائية الضابطة لإبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري "، نخلص إلى أن تدخل المشرع الجزائري عن طريق وضعه لقواعد موضوعية وإجرائية فعالة جسدها وكرسها في قانوني الصفقات العمومية لسنة 2010 وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته وهذا لا يمنع من تكريسه لهذه القواعد في قوانين الإجراءات الجزائية وقانون المنافسة وقانون العقوبات، وكان هذا التدخل لسببين اثنين : أولهما عزم السلطات الجزائرية على مواجهة الفساد في مختلف القطاعات، أي أن هناك إرادة سياسية قوية لتحقيق هذا المبتغى ويتصدرها في ذلك إرادة رئيس الجمهورية عبد العزيز بوتفليقة في محاربة الفساد وهو ما توضحه تصريحاته المتعددة.

أما ثانيهما فهو تفشي جرائم الفساد في قطاع الصفقات العمومية وخصوصا الرشوة والمحاباة في تقديم العروض والفوز بالصفقات وذلك لكثرة المخالفات والتجاوزات في هذا القطاع .

وتتلخص القواعد الموضوعية والإجرائية التي كرسها المشرع الجزائري في ضرورة تقييد المصلحة المتعاقدة بجملة من القواعد والتي يتعين عليها مراعاتها بداية من أول خطوة من خطوات التعاقد إلى حين إبرام العقد والتي تتمثل في إلزامها بقواعد الشفافية والمساواة وحرية الوصول للطلبات العمومية وضرورة التقيد بإجراءات علانية المعلومات والمجسدة في إجراءات الإشهار وضرورة إعداد الإدارة لدفتر الشروط من أجل سهولة مشاركة الراغبين في التعاقد معها، بالإضافة إلى ضرورة إدراج تصريح بالنزاهة على كل متعاقد عند إبرام الصفقات العمومية مع المصلحة المتعاقدة، مع وضعها لمعايير دقيقة وموضوعية لاختيار المتعامل المتعاقد وهنا يبرز دور الرقابة الإدارية والقضائية على إجراءات الاختيار مع إتاحة الفرصة للمتعهدين بالظعن في عملية اختيار الإدارة، وكل ذلك من أجل تدعيم القواعد التي تحكم إبرام الصفقات العمومية في الجزائر .

نتائج الدراسة :

تبرز النتائج التي توصلنا إليها من خلال دراستنا هذه في النقاط التالية :

-إنه بالرغم من الأهمية القانونية والاقتصادية للصفقة العمومية في الجزائر خاصة في ظل سياسة تشجيع الاستثمار التي تنتهجها الجزائر والمبالغ التي رصدت لذلك، إلا أنه يلاحظ شح في المواد القانونية المنظمة

للقواعد الضابطة لإبرام الصفقات العمومية سواء في قانون الصفقات العمومية أو في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته .

-إن هناك انتهاكات كثيرة وخطيرة لقواعد المنافسة وحرية الوصول للطلبات العمومية وقاعدة الشفافية التي يفرضها تنظيم الصفقات العمومية وقانون مكافحة الفساد وقانون المنافسة، مما أدى إلى إبرام صفقات لا مشروعة ومشبوهة وهو ما من شأنه أن يؤثر سلبا على الاستثمارات، كما أنه يؤثر على إجماع الراغبين في التقدم بعطاءاتهم عن المشاركة في الصفقات، فهم على دراية مسبقة أن عطاءاتهم مرفوضة، لأن معايير الاختيار مخالفة لتلك القواعد المنصوص عليها في القوانين السالفة الذكر، مما يؤدي إلى تيقن العام والخاص بأن إبرام الصفقات لا يتم إلا بموجب صفقات سرية تبرم في الكواليس وما هو ظاهر سوى تمثيل شكلي، مما يجعل الراغبين في المشاركة المتصفين بالنزاهة والشفافية يعزفون عن المشاركة، وهو ما يؤكد على تدلي الجزائر للمراتب الأخيرة حسب تقارير منظمة الشفافية الدولية لسنة 2014 حيث تحتل مرتبة 100 من حيث مكافحة الفساد والشفافية رغم الإصلاحات الإدارية .

-وإن عملية علانية المعلومات والتي تجسدها إجراءات الإشهار والذي يعتبر إجراء إلزامي وخطوة ضرورية لإبرام الصفقات وعلى المصالح المتعاقدة المرور بها، فهو يعتبر الدافع الأكثر أهمية لضمان شفافية الإجراءات ولضمان حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في دراسة العروض، إلا أن نظام إشهار الصفقات مازال يعتمد على النشر الصحفي الورقي والغياب التام لاستخدام تكنولوجيات الحديثة في الإدارة العمومية الجزائرية لنقل ونشر المعلومة حول صفقتها، رغم أن تنظيم الصفقات العمومية ينص على تأسيس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية والتي من شأنها إضفاء قاعدة الشفافية في مجال إبرام الصفقات العمومية .

-إن إدراج التصريح بالنزاهة في الصفقات العمومية يعتبر إجراء جديد لم يسبق للمشرع النص عليه، والذي يعتبر من مشتزمات العرض التقني وذلك ما أكد عليه المشرع الجزائري في المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 .

-إن إعداد المصلحة المتعاقدة لشروط المشاركة والانتقاء مسبقا والتي يجسدها إعداد دفتر شروط الصفقة الذي يسمح للمصلحة المتعاقدة والأشخاص المعنوية المسموح لها بإبرام الصفقات العمومية لاختيار

أحسن وأفضل متعاقد الذي يمكن أن ينفذ المشاريع حسب ما هو وارد في دفتر الشروط ومن تم ضمان أحسن تنفيذ للمشروع المراد إنجازه .

- إن الاعتماد على معايير الدقة والموضوعية في اختيار المتعامل المتعاقد يجب أن يكون معللا من المصلحة المتعاقدة بتقرير منها يحتوي على الأساس المعتمد في عملية الاختيار، مما يؤدي إلى إخضاع المصلحة المتعاقدة للرقابة الإدارية من قبل لجان الصفقات العمومية للصفقات العمومية وذلك من خلال رقابة أجهزة الرقابة البعدية (المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة)بالإضافة إلى الرقابة الوصائية .

- إن إمكانية المتعهد الطعن في اختيار الإدارة للمتعامل المتعاقد معها هو حق قانوني من شأنه أن يجعل المصلحة المتعاقدة تختار المتعامل المتعاقد وفق معايير موضوعية صحيحة.

- إن الإخلال بأي قاعدة قانونية موضوعية كانت أو إجرائية التي تضبط عملية إبرام الصفقة العمومية يؤدي إلى إلغاء هذه الأخيرة وبطلان إجراءاتها .

الاقتراحات والتوصيات :

بعد العرض السابق لمجموع النتائج المتوصل إليها في هذه الدراسة سنورد فيما يلي إلى الاقتراحات والتوصيات الآتية:

- ضرورة تفعيل القواعد الضابطة لإبرام الصفقات العمومية وهذا لحماية المال العام وذلك عن طريق إضافة مواد لتفعيلها مثلا .
- على الحكومة أن تسرع من وثيرة سن قانون خاص بالإشهار لفتح المجال الواسع للإشهار والإعلان.
- ضرورة إعادة تفعيل رقابة الهيئات والأجهزة الرقابية البعدية خاصة رقابة المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة وذلك عن طريق منحها ضمانات الاستقلالية عن السلطة التنفيذية لزيادة فعاليتها في الميدان الرقابي .
- ضرورة تبني إستراتيجية وقائية وعلاجية فعالة تدعم قواعد النزاهة والشفافية والمحاسبة للحد من الفساد الإداري والمالي وهذا يتطلب تظافر كافة الجهود لتضييق الخناق على مرتكبيه وهو ما دعا إليه رئيس الجمهورية السيد عبد العزيز بوتفليقة في إحدى خطاباته يقول : " أن محاربة الفساد

يستدعي التزاما صريحا وقويا من كافة العاملين في الحقل الاقتصادي لإضفاء النجاعة والفعالية اللازمتين على عمل هيئات الرقابة، حتى تكون الجهود منسقة لأن آفة الفساد تقوض كل جهد تنموي " .

قائمة المصادر والمراجع:

1/ باللغة العربية:

أولا : المصادر

أ - معاجم اللغة:

- 1- حمدي سليمان مبارك، مصطفى رمضان و أحمد محمد متولي، المعجم العربي الحديث، قسم أبحاث اللغة العربية، شركة صخر لبرامج الحاسب، القاهرة - جمهورية مصر العربية، بدون سنة النشر.

ب - الدساتير:

- 1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 المؤرخ في ج ر ج ج رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 03/02 المؤرخ في 10 أبريل 2002 ج ر ج ج رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002 ، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ج ر ج ج رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008 .

ج - الاتفاقيات الدولية :

- 1- المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 أبريل 2004 يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، ج ر ج ج عدد 26 لسنة 2004 .

د - القوانين :

- 1- قانون رقم 80-05 المؤرخ في 01/03/1980 المتعلق بممارسة وظيفة المراقبة من طرف مجلس المحاسبة .
- 2- قانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق ل 20 فبراير سنة 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

- 3- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .
- 4- قانون 08-12 مؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429 الموافق 25 يونيو سنة 2008، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1419 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم بالقانون 05-10، ج.ر.ج.ج عدد 36 بتاريخ 2 يوليو سنة 2008 .

هـ - الأوامر :

- 1- الأمر 67-90 مؤرخ في 9 ربيع الأول عام 1387 الموافق 17 يونيو سنة 1967 يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج عدد 52 لسنة 1967 .
- 2- الأمر 95-06 مؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 جانفي سنة 1995، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج عدد 09 بتاريخ 22 فيفري 1995 .
- 3- الأمر 96-22 مؤرخ في 23 صفر عام 1417 الموافق 9 يوليو سنة 1996، يتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج.ر.ج.ج عدد 43 بتاريخ 10 يوليو 1996 .
- 4- الأمر 96-31 مؤرخ في 19 شعبان عام 1417 الموافق 30 ديسمبر 1996، يتضمن قانون المالية لسنة 1997، ج.ر.ج.ج عدد 85 بتاريخ 31 ديسمبر 1996 .
- 5- الأمر 03-03 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1419 الموافق 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج عدد 43 لسنة 2003 .
- 6- الأمر 10-02 مؤرخ في 16 رمضان عام 1431 الموافق 26 أوت سنة 2010، يعدل ويتمم الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 19 صفر عام 1416 الموافق 17 يوليو سنة 1995 والمتعلق بمجلس الدولة، ج.ر.ج.ج عدد 50 بتاريخ 01 سبتمبر 2010 .

و - المراسيم :

- 1- مرسوم رقم 68-652 مؤرخ في 7 شوال عام 1388 الموافق 26 ديسمبر سنة 1968 يتضمن تحديد الشروط التي يمكن للأفراد أن يبرموا ضمنها مع مصالح وزارة

- الأشغال العمومية والبناء عقوداً أو صفقات تتعلق بالدراسات، ج.ر.ج. عدد 02 بتاريخ 07 جانفي 1969.
- 2- المرسوم 53-80 مؤرخ في 01 مارس 1980، يتضمن إحداث المفتشية العامة للمالية، ج.ر.ج. عدد 10 لسنة 1980 .
- 3- مرسوم 145-82 المؤرخ في 10 أبريل 1982 المنظم للصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج.ر.ج. عدد 15 لسنة 1982 .
- 4- مرسوم 116-84 مؤرخ في 11 شعبان عام 1404 الموافق 12 ماي سنة، 1984، يتضمن إحداث النشرة الرسمية الخاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج.ر.ج. عدد 20 بتاريخ 20 ماي 1984 .
- 5- مرسوم 434-91 المؤرخ في 1991/01/09 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج. عدد 57 لسنة 1991 .
- 6- المرسوم التنفيذي رقم 78-92 المؤرخ في 1992/02/22 يحدد لاختصاصات المفتشية العامة للمالية، ج.ر.ج. عدد 15 بتاريخ 24 فيفري 1992 .
- 7- المرسوم التنفيذي 289-93 المؤرخ في 28 نوفمبر سنة 1993 المعدل والمتمم، الذي يوجب على المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري أن تكون لها شهادة التخصيص والتصنيف المهنيين، ج.ر.ج. عدد 79 لسنة 1993 .
- 8- المرسوم التنفيذي رقم 178-94 المعدل للمرسوم التنفيذي 434-91 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية .
- 9- المرسوم التنفيذي رقم 176-02 المؤرخ في 20 ماي 2002 ، ج.ر.ج. عدد 37 لسنة 2002، المعدل والمتمم للمرسوم 68-652 .
- 10- المرسوم الرئاسي 250-02 المؤرخ في 24 جوان 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج. عدد 52 لسنة 2002 .

- 11- المرسوم الرئاسي 03-301 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003، يعدل ويتمم المرسوم 02-250، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج عدد 55، بتاريخ 14 سبتمبر 2003.
- 12- المرسوم التنفيذي رقم 05-114 المؤرخ في 7 أفريل 2005، المعدل والمتم للمرسوم التنفيذي 93-289، ج.ر.ج.ج عدد 26 لسنة 2005.
- 13- المرسوم التنفيذي 08-272 المؤرخ في 06 سبتمبر 2008، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج.ر.ج.ج عدد 50 لسنة 2008.
- 14- المرسوم الرئاسي 10-236 مؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق 7 أكتوبر سنة 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج عدد 58 بتاريخ 7 أكتوبر 2010 .
- 15- المرسوم الرئاسي 12-23 مؤرخ في 24 صفر عام 1433 الموافق 18 جانفي سنة 2012، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج عدد 04 بتاريخ 26 جانفي 2012 .

ز - القرارات :

- 1- قرار 1964/11/22 يتعلق بدفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على الأشغال المنجزة من طرف وزارة إعادة إعمار البناء والأشغال العمومية والنقل، ج.ر.ج.ج عدد 06 لسنة 1965 .
- 2- قرار مؤرخ في 2011/03/28 ، المحدد لنماذج رسالة العرض والتصريح بالاككتاب و كذلك التصريح بالنزاهة، ج.ر.ج.ج عدد 24 الصادر في 2011/04/20 .
- 3- القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 28 مارس 2011، الضابط لممارسة سلطة الفسخ، ج.ر.ج.ج عدد 24 لسنة 2011 .

ثانيا : الكتب

- 1- حسين شرواط، شرح قانون المنافسة على ضوء الأمر 03/03 المعدل والمتمم بالقانون 12/08 المعدل والمتمم بالقانون 05/10 ووفقا لقرارات مجلس المنافسة، دار الهدى، الجزائر، 2012.
- 2- حمامة قدوج، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004 .
- 3- حمدي القبيلات، القانون الإداري (العقود الإدارية-الأموال العامة-الوظيفة العامة)، ج2، ط1، دار وائل للنشر، بدون بلد وسنة النشر .
- 4- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، 2009، بدون بلد النشر.
- 5- مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، ضمانات العقد الإداري (الإجراءات السابقة على إبرام العقد الإداري)، دار الجامعة الجديدة، 2009، بدون بلد النشر .
- 6- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر، عنابة، 2005 .
- 7- محمد بكرارشوش، الصفقات العمومية: المفهوم والإجراءات، ج1، ط1، دار الصبحي للطباعة والنشر، غارداية، 2014 .
- 8- محمد جمال الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بدون بلد النشر، 2011 .
- 9- محمد تيورسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2013 .
- 10- عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2010 .
- 11- عبير مصلح، النزاهة و الشفافية والمسائلة في مواجهة الفساد، ط3، الائتلاف من أجل النزاهة والمسائلة للنشر، القدس، 2013 .
- 12- عبد الحميد مفتاح خليفة و حمد محمد حمد الشلماي، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، 2008، بدون بلد النشر .

- 13- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط2، منشورات بغداددي، الجزائر، 2009 .
- 14- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط3، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011 .
- 15- علاء فرحان طالب، علي الحسين وحميدي العامري، إستراتيجية محاربة الفساد الإداري والمالي، دار الأيام، الأردن، 2014 .
- 16- عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
- 17- عمار عوابدي، القانون الإداري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، 2002 .
- 18- رمضان محمد بطيخ، الرقابة على أداء الجهاز الإداري، دار النهضة العربية، بيروت، 1998.

ثالثا : الأطروحات و الرسائل الجامعية

أ – الأطروحات الجامعية :

- 1- عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص: قانون عام، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012-2013 .
- 2- نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم السياسية تخصص: قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013 .

ب – الرسائل الجامعية :

- 1- الهام بوحلايس، الاختصاص في مجلس المنافسة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص فرع : قانون الأعمال، جامعة منتوري، قسنطينة، 2004-2005 .
- 2- إسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، 2008-2009 .

- 3- وسيلة بن بشير، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع: قانون الإجراءات الإدارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013 .
- 4- زوليخة زوزو، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون جنائي، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2011-2012.
- 5- حورية زطيطو، الآليات المتخصصة لحماية المال العام في التشريع الجزائري، مذكرة مكتملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014 .
- 6- حنان جديد، إبرام الصفقات العمومية بين المبدأ والاستثناء، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في مسار الحقوق تخصص قانون إداري، جامعة غرداية، غرداية، 2013-2014 .
- 7- محمد بكرارشوش، متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص: القوانين الإجرائية والتنظيم القضائي، جامعة وهران، 2011-2012 .
- 8- محترف شروقي، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، 2005-2008 .
- 9- نوال زيات، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع: الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، 2012-2013 .
- 10- علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص: قانون عام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2003-2004 .

- 11- صالح زمال، المؤسسات الأجنبية وتنظيم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع : قانون عام، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2011-2012 .

رابعاً : المجالات والملتقيات

أ - المجالات :

- 1- حليلة بروك، دور الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود والصفقات العمومية، مجلة المفكر، العدد 11، جامعة محمد خيضر، بسكرة .
- 2- محمد بن عزة، دراسة في مبادئ حرية المنافسة ضمن قانون المنافسة الجزائري، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد 1، جامعة تلمسان، 2013 .
- 3- عارف صالح خلف و علي مخلف حماد، مبدأ حرية المنافسة في التعاقد بالمنافسة، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد 5 .
- 4- فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 5، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009 .

ب- الملتقيات :

- 1- المؤتمر الدولي حول تقييم آثار برامج الاستثمارات العامة وانعكاساتها على التشغيل والاستثمار والنمو الاقتصادي خلال الفترة 2001-2014، جامعة سطيف 1، 12/11 مارس 2013 .
- 2- الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة يحي فارس بالمدينة، 20 ماي 2013 .

ج- المحاضرات :

- 1- منصور بوزيان، محاضرات في الصفقات العمومية، أقيمت في المدرسة العليا للقضاء، دفعة 2007-2008 .

Les Ouvrages :

- 1- Lajoye Christoph , Droit des Marchés Publics
,Gualino éditeur , Paris , 2003 .
- 2- Laurent Richer, **Droit des Contrats**
Administrative, 2eme Edition, L.G.D.G , 2002,
Paris .

رقم الصفحة	الموضوع
أ - و	المقدمة:
08	الفصل الأول : القواعد الموضوعية التي تحكم عملية إبرام الصفقات العمومية
08	المبحث الأول: القواعد العامة التي تضبط إبرام الصفقة العمومية
12-8	المطلب الأول: قاعدة حرية المنافسة
14-12	المطلب الثاني: قاعدة حرية الوصول للطلبات العمومية
17-15	المطلب الثالث: قاعدة المساواة في معاملة المرشحين
19-17	المطلب الرابع: قاعدة الشفافية في الإجراءات
20	المبحث الثاني: الاستثناءات الواردة عن القواعد العامة الضابطة لعملية الإبرام
24-20	المطلب الأول: الاستثناءات الواردة على قاعدة حرية المنافسة
26-24	المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على قاعدة حرية الوصول للطلبات العمومية
29-26	المطلب الثالث: الإخلال بقاعدة المساواة في معاملة المرشحين والشفافية في الإجراءات
30	خلاصة الفصل الأول
32	الفصل الثاني : تكريس القواعد الموضوعية في قواعد إجرائية ضابطة لإبرام الصفقة العمومية
32	المبحث الأول: علانية المعلومات والإعداد المسبق لدفتر شروط المشاركة والانتقاء
44-32	المطلب الأول: علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقة العمومية
48-44	المطلب الثاني: دفتر شروط المشاركة والانتقاء
49-48	المطلب الثالث: التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية
50	المبحث الثاني: الدقة والموضوعية في اتخاذ القرارات و ممارسة طرق الطعن
63-51	المطلب الأول: معايير اختيار المتعامل المتعاقد

66-63	المطلب الثاني: ممارسة طرق الطعن لمخالفة قواعد الإبرام
67	خلاصة الفصل الثاني
72-69	الخاتمة:
82-74	قائمة المصادر والمراجع :