

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة غرداية



كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق

## المنافسة في قانون الصفقات العمومية

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

تخصص: قانون إداري

إشراف:

- رئيسي: د. كبحول بوزيد مشرف  
- مساعد: بن مسعود أحمد مساعد

إعداد الطالب:

- أولاد هدار عبد الكريم

### أعضاء لجنة المناقشة

الاسم و اللقب	الدرجة العلمية	المؤسسة	الصفة
د/محمد عجيلة	أستاذ محاضر درجة أ	جامعة غرداية	رئيسا
د/كبحول بوزيد	أستاذ محاضر درجة أ	جامعة غرداية	مشرفا و مقرر
أ/ الأشقر مبروك	أستاذ محاضر درجة أ	جامعة غرداية	مناقشا

السنة الجامعية: 2013/2012

## \* إهداء \*

الحمد لله المتصرف في الملك والملكوت، الباقي الذي لا ينفى و لا يموت القائل في محكم كتابه:  
"إِنَّا نَحْنُ نَرِثُ الْأَرْضَ وَمَنْ عَلَيْهَا وَإِنَّا يُرْجَعُونَ" و الصلاة و السلام على السراج المنير معلم  
الإنسانية و البشرية، و أخرج به الناس من الظلمات إلى النور، سيدنا محمد عليه أفضل الصلاة  
و أزكى التسليم، و على آله و أصحابه و التابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين.

هكذا بمشيئة الله جل جلاله و بتضافر جهود الكثير من الأوفياء و الأصدقاء، الذين لم ييخلوا علينا و  
لو بكلمة تدخل البهجة و سر القلب في سبيل إنجاز هذه المذكرة أتقدم بجزيل الشكر إلى الوالدين  
الكريمين و الجدة و إلى الزوجة العزيزة و كل العائلة الكريمة، جميع أفراد الأسرة، كما أهدي هذا  
العمل إلى جميع الأصدقاء و الزملاء في العمل أو الدراسة في الجامعة، كما أهدي هذا العمل إلى  
كل طاقم الجامعة من المدير إلى الحارس وخاصة الأساتذة الكرام، وإلى كل الشعوب الإسلامية و  
العربية المستعمرة سائلا المولى عز و جل أن يفرج هم المهمومين و كرب المكروبين، و للشعب  
الجزائري السلام و الأمان و الوئام.

عبد الكريم

# \* تشكرات \*

لحظات يقف فيها المرء حائراً عاجزاً عن التعبير كما يختلج في صدره من صدره من تشكرات لأشخاص أمدوه بالكثير و الكثير الذي أثقل كاهله، لحظات صار لا بد أن ينطق بهما اللسان و يعترف بفضل الآخرين اتجاهه لأنهم و بصراحة كانوا الأساس المتين الذي بني عليه صرح العلم و المعرفة لديه، و أناروا سبيل بلوغهما.

فأتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من:

● الأساتذة المشرفون الدكتور كيحول بوزيد و الأستاذ أحمد بن مسعود

● كل طاقم قسم الحقوق

● كل الأصدقاء و الزملاء في الحي و العمل

وفي الأخير أشكر كل من ساهم في إنجاح هذه المذكرة من بعيد أو من قريب.

عبد الكريم

## المخلص:

تعتبر الصفقات العمومية من أهم التصرفات التعاقدية التي تقوم بها الإدارة و ذلك في ممارستها لنشاطها أو باعتبارها كذلك الأداة الإستراتيجية لصرف المال العام فهي تكتسي أهمية قصوى تظهر من خلال تعدد أدوارها و وظائفها و إتساع مجالات تدخلها فبواسطتها يتم اقتناء التوريدات، القيام بالدراسات، القيام بالخدمات التي تقتضيها المصلحة العامة للبلاد.

حيث سعى المشرع الجزائري إلى تحسين الإطار القانوني للصفقات العمومية بإعتبارها عقود إدارية عبر العديد من التنظيمات المتعاقدة و المتفاوتة في قوتها القانونية، و هذا بالإعتماد على مبادئ المساواة بين المتعاملين و حرية الوصول إلى الصفقات العمومية، خاصة في ظل قانون المنافسة 12/08 الذي وجد بعض الإشكال من حيث تطبيقه على الإتفاقات المنافية له.

حيث أثبتت سياسة المشرع الرامية إلى حماية أعمال العامل في مجال الصفقات العمومية على تكريس آليات إجتهاد على تجسيدها في أرض الواقع سواء في صورتها الوقائية أو حتى الردعية، تتضمن في طياتها ميكانيزمات و تدابير تعكس إرادة الدولة الصادقة في محاربة الفساد.

أما بالنسبة لتفعيل الرقابة كوسيلة لتكريس الشفافية فإن المشرع الجزائري ثمن ذلك بتطبيقها على ثلاثة أصعدة بداية بالرقابة الداخلية و التي تمارسها السلطة الإدارية بنفسها على نفسها مروراً إلى الرقابة الخارجية و إنتهاءاً بالرقابة القضائية.

## Résumé:

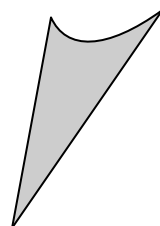
Les transactions publiques des actions les plus importantes contractuelles menées par l'administration et dans l'exercice de leur activité ou aussi bien que la stratégie d'outil pour le décaissement des fonds publics est de l'émission importance plus grande à travers de multiples rôles et fonctions et l'étendue des zones de Vboisttha d'intervention est l'acquisition de fournitures , la réalisation d'études , faire les services requis par l'intérêt public du pays.

Où il a demandé législateur algérien à améliorer le cadre juridique des marchés publics que la gestion des contrats dans de nombreuses organisations contractantes et inégale dans son système juridique, et qu'en s'appuyant sur les principes de l'égalité entre les concessionnaires et le libre accès aux marchés publics, en particulier à la lumière de la Loi sur la concurrence 12/08, qui a trouvé une certaine problématique en termes de son application aux accords qui sont contraires à lui.

,Où il a prouvé la politique du législateur de protéger le travail de travailler dans le domaine des marchés publics de consacrer retors mécanismes incorporés dans le sol , à la fois dans sa dissuasion préventive ou même , y compris avec le mécanisme et de l'Etat refléter les mesures sincères dans la lutte contre la corruption.

Quant à l' activation du contrôle comme un moyen de consacrer à la transparence du prix de législateur algérien de celui appliqué à trois niveaux du début du contrôle interne et exercé par l'autorité administrative elle-même sur lui-même par le biais de la supervision externe et se terminant par un contrôle judiciaire.

# المقدمة



## مقدمة

تمارس الدولة نشاطاتها المختلفة عن طريق إستغلال الأموال العمومية التي تعتبر عصب الحياة بالنسبة لكيونة الدولة، و سياستها الأساسية في الحفاظ على وجوده، و تأمين العيش الكريم لمواطنيه، وهي الوسيلة التي يمكن من خلالها تحقيق التنمية و الرقي و الإزدهار.

و عليه تعتبر الصفقات العمومية الأداة الإستراتيجية لصرف المال العام لذلك فهي تكتسي أهمية قصوى تظهر من خلال تعدد أدوارها و وظائفها و إتساع مجالات تدخلها، فبواسطتها يتم إنجاز الأشغال العمومية، اقتناء التوريدات، القيام بالدراسات، القيام بالخدمات التي تقتضيها المصلحة العامة للبلاد، وتحتمها التنمية الإقتصادية والإجتماعية و طنيا ومحليا، ذلك أن أغلب الإستثمارات العمومية يتم إنجازها عن طريق إبرام الصفقات العمومية، وبالتالي فهي أداة للإنعاش الإستثمار العمومي وإنعاش الإقتصاد إذا تم استغلالها على أكمل وجه برشاد وذكاء وأمانة ونقاء اخلاقي.

كما أن اعتماد المنافسة الحرة في الاقتصاد بوجه عام و في الأنشطة الاقتصادية للمتعامل العمومي بوجه خاص يجعلها من ركائز النظام الاقتصادي في الدولة لما توفره من حماية فعالة للمال العام حيث سيسمح بالاستعمال العقلاني للموارد العمومية و يساهم في القضاء على مظاهر الفساد و المحسوبية في الإدارة العامة.

ورغم ذلك فان تسيير المال العام يمكن أن يحد عن طريق النزاهة والعقلانية والرشاد فلا بد من وجود قوانين تنظم وتضبط و تساهم في ترشيد استغلال المال العام و الحد من هدره قدر الإمكان.

من هذا المنطلق تبرز أهمية موضوع المنافسة في قانون الصفقات العمومية سواء على المستوى الأكاديمي أو على المستوى التطبيقي.

• فعلى المستوى الأكاديمي: تتجلى الأهمية العلمية في موضوع المنافسة في قانون الصفقات العمومية من حيث ترشيد استغلال المال العام و الحصول على أحسن

- الطلبيات وكذا الإنجاز الأمثل والأسرع للأشغال والذي بدوره ينعكس من على الإستثمار العمومي في انعاشه وكذا الإقتصاد الوطني.
- كما أن الصفقات العمومية تعتبر من أكثر الأساليب التعاقدية التي تلجأ إليها الإدارة، الأمر الذي يزيد في أهمية دراستها.
  - أما على المستوى التطبيقي: تسليط الضوء على أهم الآليات المتخذة لحماية المال العام من خلال الحرية التنافسية تطبيقا لمبدأ المنافسة الذي من خلاله يتم اخضاع القائمين لإبرام الصفقات العمومية بقواعد خاصة و هذا ضمانا لشفافية إجراءاتها، حيث جاء تنظيم الصفقات العمومية ليؤكد على مبادئ هامة يقوم عليها ابرام هذه الأخيرة و هو ما تضمنته أحكام المادة الثالثة منه.

فبالنسبة للدوافع الذاتية فإن الطالب صاحب الموضوع يشغل منصب في مؤسسة عمومية ذات طابع إقتصادي وتجاري، و هو يعمل في قسم الإدارة و الصفقات، و هذا ما يجني عليه فوائد كثيرة تتعلق بوظيفته.

أما بالنسبة للدوافع الموضوعية تعتبر الصفقات العمومية أكثر العقود الأشد إرتباطا بالخرينة العمومية و المال العام و هذا ما يقتضي الخضوع لحرية التنافس وحمايته من كل فساد وكونه يعد أمرا خطيرا لهذا يستدعي وجود آليات قوية وفعالة للتقليل من فرص الفساد والرشوة و تحقيق الإستغلال الأمثل للمال العام، نظرا لحجم الفضائح الاقتصادية التي كانت ولازالت في تصاعد من سنة لأخرى و بسببه ضيعت الملايير من الدولارات و مئات الملايير من الدينارات على وقع سلسلة من الفضائح التي طالت الإقتصاد الوطني .

و هذا فإن الهدف من دراسة هذا الموضوع <<المنافسة في قانون الصفقات العمومية >> و هو السعي منا لإدراك أهم التطورات القانونية و التشريعية و أحدث التعديلات المتعلقة بالموضوع محل الدراسة و ذلك لإيجاد حلول للإشكاليات التي يطرحها و أبرزها:

هل وفق المشرع الجزائري في حماية مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية من خلال إشغالها بقانون المنافسة؟



و تحت هذه الإشكالية الرئيسية تندرج جملة من التساؤلات الفرعية:

- ماهي أوجه إنتداب قانون المنافسة في الصفقات العمومية و ماهي مشكلاته؟
- كيف تم تكريس مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية؟

و سنقوم بالإجابة على هذه الإشكاليات و التساؤلات معتمدين في ذلك على كل من المنهج الوصفي التحليلي، من خلال تطرقنا للنصوص القانونية، و الآراء الفقهية، و الإجتهدات القضائية التي لها صلة بالموضوع، مع استخدام منهج المقارن متى دعت إليه الحاجة.

غير أنه و في إطار دراستنا لهذا الموضوع واجهتنا مجموعة من العراقيل، منها: ندرة المراجع المتخصصة، إلا أننا حاولنا جاهدين وذلك بالإستعانة ببعض المقالات و بعض الكتب للإحاطة و لو قليلا بهذا الموضوع.

و لقد قمنا بدراسة هذا الموضوع متبعين خطة مقسمة إلى فصلين مسبوقين بمبحث تمهيدي، تطرقنا فيه إلى مفهوم الصفقات العمومية، فعنوانا المطلب الأول منه إلى تعريف الصفقات العمومية و طبيعتها القانونية، و في المطلب الثاني إلى أنواع الصفقات العمومية، و المطلب الثالث بتمييز الصفقات العمومية عن العقود الأخرى.

أما في الفصل الأول فتطرقنا إلى إمتداد قانون المنافسة لمجال الصفقات العمومية و مشكلات تطبيقها عليها، و المقسم بدوره إلى مبحثين الأول تحت عنوان إمتداد قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية و ذلك بإبراز مبادئ منح الصفقات العمومية ضمانا لحرية المنافسة في المطلب الأول أما المطلب الثاني فجاء تحت عنوان إستثناءات الواردة على مبادئ المنافسة.

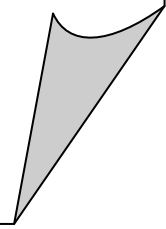
أما المبحث الثاني فتطرقنا إلى إشكالية تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية فجاء في مطلبه الأول ذكر خصائص الإتفاقات المنافية للمنافسة، أما المطلب الثاني فتطرقنا فيه إلى الصفقات العمومية إحدى هذه الإتفاقات.

أما في الفصل الثاني فتحدثنا عن تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية حماية للمال العام، فجاء في المبحث الأول مفهوم مبدأ حرية المنافسة فتحدث المطلب الأول فيه عن إلزام المصلحة المتعاقدة بضرورة الإعلان تحقيقا لمبدأ حرية المنافسة، أما المطلب

الثاني فكان عن الإستثناءات الواردة على مبدأ حرية المنافسة، أما فيما يخص المبحث الثاني و هو الإجراءات المكرسة لمبدأ حرية المنافسة و الرقابة عليها و الذي قسم أيضا إلى مطلبين، المطلب الأول إجراءات المكرسة لمبدأ حرية المنافسة، و المطلب الثاني كان عن الرقابة كوسيلة لتكريس الشفافية في التشريع الجزائري.

# المبحث التمهيدي

## مفهوم الصفقات العمومية



## المبحث التمهيدي: مفهوم الصفقات العمومية

سنقوم من خلال هذا المبحث التمهيدي قبل التطرق الى دراسة موضوعنا المتعلق بالمنافسة في قانون الصفقات العمومية وذلك في المطلب الاول تعريف الصفقات العمومية و طبيعتها القانونية وفي المطلب الثاني نتطرق الى أنواع الصفقات العمومية اما المطلب الثالث تمييز الصفقات العمومية عن العقود الأخرى.

### المطلب الأول : تعريف الصفقات العمومية و طبيعتها القانونية

تعتبر الصفقات العمومية أهم نموذج للعقود الإدارية، فرغم خضوعها لأحكامه إلا أنها تتميز عنه في مسائل هامة، فضلا عن كونها تشبه نوعا ما عقود القانون الخاص، فمن حيث المحل تشبه الصفقات العمومية العقود التي يبرمها الخواص فيما بينهم، وبالتالي فهي عقود تحصل الإدارة بواسطتها على حاجيتها مقابل سعر تدفعه، و تشبه إلى حد كبير عقود البيع، و عقود المقاوله في القانون الخاص<sup>1</sup>.

و مع ذلك فان الصفقات العمومية و خصوصا صفقات الأشغال هي أهم المجالات التي تتجسد فيها بوضوح خصوصيات القانون العام.

فإضافة إلى خضوع الصفقات العمومية للقواعد العامة المطبقة على العقود الإدارية، فإنها تنفرد بقواعد متميزة خاصة بها، لأن كل صفقة عمومية هي عقد إداري و ليس كل عقد إداري بالضرورة صفقة عمومية.

### الفرع الأول: التعريف التشريعي

عرّف المشرع الجزائري عبر قوانين الصفقات المختلفة الصفقات العمومية. نعرض هذه التعريفات حسب التدرج الزمني.

#### 1- قانون الصفقات الأول أمر 67-90:

عرفت المادة الأولى من الأمر 67-90 الصفقات العمومية بأنها " إنّ الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات والمكاتب

<sup>1</sup> Laurent Richer " manuel de, p 278droit des contrat administratif " LG DJ , edition 1995 / page 278

العمومية قصد انجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون".

## 2- المرسوم المتعلق بصفقات المتعامل العمومي (82-145):

عرفت المادة الرابعة من المرسوم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982 المتعلق بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي الصفقات العمومية على أنها: " صفقات المتعامل العمومي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود، ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال أو اقتناء المواد والخدمات".

## 3- المرسوم التنفيذي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية لسنة 91:

لم يبتعد المرسوم التنفيذي رقم 91-343 المؤرخ في 9 نوفمبر 91 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية عن سابقه كثيرا وقدمت المادة الثالثة منه تعريفا للصفقات العمومية بقولها: " الصفقات العمومية عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة"<sup>1</sup>

## 4- المرسوم الرئاسي 02-250 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية:

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

ويبدو من خلال النصوص السابقة والتي صدرت في حقبة زمنية مختلفة بل و في مراحل اقتصادية وسياسية مختلفة، مدى إصرار المشرع الجزائري على إعطاء تعريف للصفقات العمومية وإن اختلفت صياغته بين مرحلة وأخرى.

ولعلّ إصرار المشرع على إعطاء تعريف للصفقات العمومية يعود بالأساس للأسباب

التالية :

1- إنّ الصفقات العمومية تخضع لطرق إبرام خاصة ولإجراءات في غاية من التعقيد. لذا يجب إعطاء تعريف لها لتمييزها عن باقي العقود الأخرى.

<sup>1</sup> محاضرات عمار بوضيف، معايير تحديد الصفقات العمومية تشريعا وفقها و قضاء، ص 03

- 2- إنّ الصفقات العمومية تخضع لأطر رقابية خاصة داخلية وخارجية.
- 3- إنّ الصفقات العمومية تخول جهة الإدارة مجموعة من السلطات الاستثنائية غير المألوفة في عقود أخرى .

### 5- المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية:

و بناء على ما سبق فإن أحسن تعريف يمكن اعتماده هو تعريف المشرع عندما يقوم بتنظيم ص ع و على هذا المنوال صاغ المشرع الجزائري في نص المادة 4 من المرسوم المرسوم الرئاسي رقم 10\_236<sup>1</sup> المعدل و المتمم حيث جاء فيها ( ص ع عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال و اقتناء اللوازم و الخدمات و الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة)<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: التعريف القضائي و الفقهي

#### أولاً: التعريف القضائي:

رغم أن المشرع الجزائري عرّف الصفقات العمومية في مختلف قوانين الصفقات، إلا أنّ القضاء الإداري الجزائري، حاول فصله في بعض المنازعات قدّم تعريفاً للصفقات العمومية. إنّ القضاء الإداري وهو يفصل في بعض المنازعات، وإن كان ملزم بالتعريف الوارد في التشريع والمتعلق بالصفقات العمومية وأن لا يخرج عنه، غير أنّ الوظيفة الطبيعية للقضاء تفرض عليه إعطاء تفسير وتحليل لهذا التعريف إن كان ينطوي على مصطلحات ومفاهيم غامضة ومحاولة ربطه بالوقائع محل الدعوى. ومن هنا وجب علينا تتبع اجتهادات القضاء وإضافاته

ذهب مجلس الدولة الجزائري في تعريفه للصفقات العمومية في قرار له غير منشور مؤرخ في 17 ديسمبر 2002 قضية رئيس المجلس الشعبي لبلدية ليوة ببسكرة ضد (ق.أ) تحت رقم 6215 فهرس 873 إلى القول: '...وحيث أنه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد

<sup>1</sup> المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد

58، صادرة بتاريخ 07 أكتوبر 2010.

<sup>2</sup> مرسوم رئاسي رقم: 02-250 مؤرخ في 24/07/2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم، ج ر عدد

52.

يربط الدولة بالخواص حول مقابلة أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات...".

يبدو من خلال هذا المقطع من تعريف الصفقات العمومية أنّ مجلس الدولة حصر مفهوم الصفقة العمومية على أنّها رباط عقدي يجمع الدولة بأحد الخواص. في حين أنّ العقد الإداري أو الصفقة العمومية يمكن أن تجمع طرفا آخر غير الدولة ممثلا في الولاية أو البلدية أو المؤسسة الإدارية خاصة وأنّ القوانين الجاري بها العمل تعترف لهذه الهيئات بحق التقاضي وعلى رأسها القانون المدني في نص مواده 49 و50. وقانون البلدية لسنة 90 في نص مادته الأولى وكذلك المادة 60 منه. وقانون الولاية لسنة 90 في نص مادته الأولى وكذلك المادة 87 منه وتنظيمات أخرى كثيرة.

كما أنّ التعريف أعلاه حصر الصفقة العمومية على أنّها عقد يجمع بين الدولة وأحد الخواص في حين أنّ الصفقة العمومية قد تجمع بين هيئة عمومية وهيئة عمومية أخرى. ومع ذلك تظل تحتفظ بطابعها المميّز كونها صفقة عمومية.

ولم يصرف التعريف القضائي أيّ أهمية لعنصر الشكل بأن أشار مثلا أنّ الصفقة العمومية تتمّ وفقا لأشكال وإجراءات محدّدة قانونا رغم تأكيد التشريع على هذا الجانب. ولا تفوتنا الإشارة أنّ التعريف أيضا استعمل مصطلح مقابلة بقوله: "حول مقابلة أو إنجاز مشروع...". وكان حري بمجلس الدولة أن لا يستعمل هذا المصطلح ذو المفهوم المدني.<sup>1</sup> ويستعمل عوضا عنه عقد الأشغال العامة تماشيا مع تنظيم الصفقات العمومية. وأن يقتصر على ذكر عبارة إنجاز أو تنفيذ أشغال لينصرف المفهوم لعقد الأشغال العامة وهو عقد إداري. ولا ينصرف لعقد المقابلة وهو عقد مدني لما للعقدين من اختلاف كبير وجوهري إن على مستوى طرق الإبرام وإجراءاته أو على مستوى سلطات الإدارة وامتيازاتها أو على مستوى رقابة تنفيذ العقد وطرق إنهاءه. وهي في مجملها تشكّل نظرية العقد الإداري والتي تتميز بأحكام خاصة تجعلها تستقل عن نظرية العقد المدني.

<sup>1</sup> محمد الصغير باعلي ، العقود الادارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع،عناية،الجزائر ، 2005،ص10

**ثانياً: التعريف الفقهي**

لقد عرّف الفقه العقد الإداري على أنه: "العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطاً أو شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص".

**الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للصفقات العمومية "العقود الإدارية"**

من التعريفات سابقة الذكر للصفقات العمومية والواردة في قوانين مختلفة يمكن حصر معايير الصفقات العمومية في:

**أولاً:** المعيار العضوي .

**ثانياً:** المعيار الشكلي .

**ثالثاً:** المعيار الموضوعي .

**رابعاً:** المعيار المالي .

**خامساً:** معيار الشرط غير المألوف .

وهو ما سنفصله فيما يلي:

**أولاً: المعيار العضوي:**

يتميّز العقد الإداري أو الصفقة العمومية من حيث الجانب العضوي أنّ الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة الإدارية طرفاً أساسياً فيه. أي أنّ أحد أطراف الصفقة شخص من أشخاص القانون العام. فالعقد الذي لا تكون أحد الجهات الإدارية المستقلة طرفاً فيه أو الجهات التي حدّدها التشريع لا يمكن اعتباره صفقة عمومية.

وإذا عدنا لتعريف الصفقات العمومية في الجزائر وفي مختلف المراحل المشار إليها (مرحلة 67-82-91-2002) نسجل مدى التذبذب الكبير الذي وقع فيه المشرّع بين مرحلة تشريعية وأخرى فيما يخص مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية والهيئات المعنية به. فأحياناً يضيّق من مجال التطبيق فيخص هيئات ويبعد أخرى، وأحياناً أخرى يوسّع من مجال



تطبيق قانون الصفقات العمومية ثم يعود فيضيق ويرجع تفسير ذلك قطعا لطبيعة كل مرحلة التي سنّ فيها قانون أو تنظيم الصفقات العمومية.

### ثانيا: المعيار الشكلي وموقف المشرع الجزائري منه:

رجوعا لتعريف الصفقات العمومية الوارد في المادة الأولى من الأمر 67-90 والمادة 4 من المرسوم 82-145 والمادة 3 من المرسوم التنفيذي 91-434. والمادة الثالثة أيضا من المرسوم الرئاسي 02-250 نجد المشرع الجزائري ثبت على مبدأ واحد وهو أنّ الصفقات العمومية عبارة عن عقود مكتوبة. ولعلّ سرّ اشتراط الكتابة والتأكيد عليها في مختلف قوانين الصفقات العمومية في الجزائر يعود لسببين إثنين :

- 1- إنّ الصفقات العمومية أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية وأداة لتنفيذ مختلف البرامج الاستثمارية لذا وجب وبالنظر لهذه الزاوية أن تكون مكتوبة.
- 2- إنّ الصفقات العمومية تتحمل أعبائها المالية الخزينة العامة، فالمبالغ الضخمة التي تصرف بعنوان الصفقات العمومية لجهاز مركزي أو محلي أو مرفقي أو هيئة وطنية مستقلة تتحملها الخزينة العامة<sup>1</sup>.

### ثالثا: المعيار الموضوعي وموقف المشرع الجزائري منه:

رجوعا لقوانين الصفقات العمومية الجزائرية والصادرة في مراحل اقتصادية وسياسية مختلفة نلاحظ أنّ المشرع لم يثبت على طريقة واحدة في وصف متى نكون من حيث موضوع العقد أمام صفقه عمومية. فتارة نجد النص القانوني يوسع من نطاق الصفقة العمومية أحيانا، وأحيانا أخرى يضيق من هذا النطاق.

- 3- إنّ الإدارة تبرم عقودا كثيرة ولا يمكن بحال من الأحوال اعتبار جميع ما تبرمه من عقود مختلفة بمثابة عقود إدارية إذ الشرط الأساسي لاعتبار العقد إداريا أن تسلك الإدارة فيه طريق القانون العام.

4- لذا وجب إبعاد جملة من العقود التي تبرمها الإدارات العمومية والحكم بعدم صلاحية إطلاق وصف الصفقة العمومية عليها من قبيل ذلك مثلا عقود التأمين وعقود النقل والتزويد بالغاز والكهرباء وغيرها من العقود الخاصة و هو ما أشارت إليه صراحة

<sup>1</sup> عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، ط.1، الجزائر، 2007، ص 54.

المادة 2 من أمر 67-90، والمادة 8 من المرسوم 82-145، والمادة 5 من المرسوم التنفيذي 91-434.

5- ولما كانت الصفقات العمومية عقودا إدارية محدّدة تشريعا من حيث موضوعها وجب حينئذ الرجوع للتشريع لمعرفة موضوع الصفقة العمومية. فالمادة الأولى من أمر 67-90 تحدثت عن إنجاز أشغال أو توريدات أو خدمات وجاء الفصل السادس من ذات الأمر مفصلا في أحكام الصفقات المتعلقة بالدراسات من المادة 64 إلى 67 منه. أما أحكام المرسوم 82-145 فقد خصّت بالذكر إنجاز الأشغال أو اقتناء المواد والخدمات وما هو ما أشارت إليه المادة 4 المذكورة وهي نفس الصفقات المشار إليها في المادة 3 من المرسوم التنفيذي 91-434. غير أنّ المرسوم الرئاسي 02-250 إلى جانب ذكره لعقود الأشغال وعقود التوريد وعقود الخدمات أضاف عقود الدراسات.

#### رابعاً : المعيار المالي وموقف المشرع الجزائري منه:

ويبدو الهدف من وراء فرض حد مالي أدنى لاعتبار العقد صفقة عمومية، تخضع لقانون الصفقات، هو ترشيد النفقات العامة. فكأما كان المبلغ كبيرا تحملت لما كان للصفقات العمومية صلة وثيقة بالخزينة العامة وجب حينئذ ضبط حد مالي أدنى لاعتبار العقد صفقة عمومية. ذلك أنّه من غير المعقول إلزام جهة الإدارة على التعاقد بموجب أحكام قانون الصفقات العمومية في كل الحالات وأيا كانت قيمة و مبلغ الصفقة بما ينطوي عليه إبرام الصفقة من مراحل طويلة<sup>1</sup>.

لا شك أنّ إجبار الإدارة على التعاقد في كل الوضعيات والحالات بحسب الكيفية المبيّنة في قانون الصفقات العمومية وما تفرضه من إشهار وإجراءات ورقابة وقيود سيبعث بطنًا كبيرا في أداء العمل الإداري. ذلك أنّ الإدارة كما تتعاقد بمبالغ كبيرة وضخمة تتعاقد أيضا بمبالغ بسيطة، وإن كان إلزامها بالخضوع لأحكام تنظيم الصفقات مقبولا وسائغا ومطلوبا بل وضروريا، فإنّ الأمر لا يكون كذلك إن تعلّق الأمر بمبلغ بسيط. ويعود من حيث الأصل للمشرّع صلاحية تحديد الحد الأدنى المالي المطلوب لإعداد صفقة عمومية مع إمكانية تغيير هذا الحد بين الفترة والأخرى لأسباب اقتصادية. ومع إمكانية تغيير هذا

<sup>1</sup> المادة 10 من المرسوم الرئاسي 10-236.

الحد بين صفقة وأخرى فما صلح كحد لعقد الخدمات لا يصلح كحد لعقد الأشغال العمومية بما تتطلبه هذه الأخيرة من أموال ضخمة.

الخزينة أعباءه ووجب أن يخضع العقد لأصول وأحكام إجرائية تكشف للجمهور وتعلن من حيث الأصل. كما تخضع لأطر رقابة محددة. أمّا إذا المبلغ الناتج عن التعاقد بسيطاً فلا داعي من إرهاق جهة الإدارة وإجبارها على التعاقد وفق قانون الصفقات العمومية عند ما تريد مثلاً شراء مستلزمات مكتبية بمبالغ بسيطة.

وما يؤكد أنّ الحد الأدنى للصفقة قد يختلف من مرحلة إلى أخرى وقد يختلف من صفقة إلى صفقة. أنّ المرسوم التنفيذي 91-434 في نص مادته 6 ذكر حد أدنى يفوق مليونين دينار بقولها: " كل عقد أو طلب يقلّ مبلغه أو يساوي مليوناً دينار جزائري 2.000.000 د.ج لا يتطلّب حتما إبرام صفقة بمفهوم هذا المرسوم."

ونظراً لأسباب اقتصادية ومالية تدخل المشرع بموجب المرسوم التنفيذي رقم 94-178 المؤرخ في 26 جوان 1994 فعُدّل أحكام المادة 6 و7 من المرسوم التنفيذي لسنة 1991 ليرتفع بذلك الحد الأدنى المطلوب لإبرام صفقة من مليوني دينار إلى ثلاثة ملايين دينار. ولذات الأسباب السابقة ارتفع الحد الأدنى من ثلاثة ملايين دينار جزائري إلى أربعة ملايين دينار جزائري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-87 المؤرخ في 9 نوفمبر 1998. وهو ذات الحد الذي تبناه المرسوم الرئاسي 02-250 المتضمن تعديل قانون الصفقات العمومية في المادة 5 منه.

ولم يستقرّ الأمر طويلاً إذ أعلن المرسوم الرئاسي 03-303 المعدّل والمتمّم للمرسوم الرئاسي 02-250. المتضمن تنظيم الصفقات العمومية عن أحكام مالية جديدة فميّز بين أنواع الصفقات العمومية من جهة، ومنح وزير المالية أحقية تحيين المبالغ من جهة أخرى.

#### أ- الحد المالي الأدنى المطلوب لإبرام صفقة عمومية (طبقاً لتعديل 2003):

ميّز المشرع بين عقود الأشغال وعقود التوريد من جهة وعقود الخدمات والدراسات من جهة أخرى. فالحد الأدنى المطلوب في عقود الأشغال وعقود التوريد طبقاً للمادة 5 من مرسوم 2003 المذكور يساوي ستة ملايين دينار أي أقل من هذا الحد لا تلزم الإدارة بإبرام صفقة طبقاً لقانون الصفقات العمومية.

ولا شك أنّ تحرك المشرّع ورفع الحد الأدنى المالي المطلوب لم يكن من فراغ بل هناك مؤثرات ودوافع اقتصادية أدت إلى ذلك مبعثها إرتفاع أسعار مواد البناء وتدهور قيمة الدينار وتغيّر نسبة التضخم وغيرها من الأسباب. أمّا عقود الخدمات وعقود الدراسات فقد ضبطها النصّ بحد واحد قدره بأكثر من 4 ملايين دينار يمثل القاعدة العامة.

### ب- سلطة وزير المالية في تحيين المبالغ:

و هي الصفقات التي تبرمها الإدارة (المصلحة المتعاقدة) في إطار نصّت المادة 5 من تعديل قانون الصفقات العمومية لسنة 2003 على أنّ: " يمكن تحيين المبالغ المذكورة أعلاه بصفة دورية بموجب قرار من وزير المالية وفق معدل التضخم المسجل رسميا. " واضح من النصّ أعلاه أنّ المشرّع ومراعاة منه لحركية وتيرة الاقتصاد الوطني ومواكبة نسب التضخم منح وزير المالية سلطة تحيين الحد الأدنى الواجب مراعاته لإبرام الصفقات العمومية ذلك أن غياب إجراء التحيين يعني تعديل القيمة المالية و الحد المالي بنص مماثل أي مرسوم رئاسي أو نص أعلى منه. ومن الطبيعي أن إصدار مرسوم رئاسي يتطلب مدّة أطول مقارنة بقرار وزاري. ورغم أنّ الرخصة منحت لوزير المالية لإحداث تغيير في الحد الأدنى المالي المطلوب لإبرام صفقة عمومية. فإننا لا نخفي الإشكال القانوني الناتج عن ممارسة هذه الرخصة فنكون أمام قرار وزاري صادر عن وزير المالية يعدّل مرسوما رئاسيا أعلى منه درجة وأكثر حجّية بما تطرح هذه الإشكالية من المساس بمبدأ توازي الأشكال ولو أنّ المرسوم الرئاسي فوّض وزير المالية ممارسة سلطة تحيين المبالغ. و بحسب متابعتنا لأعداد الجرائد الرسمية سجلنا عدم استعمال وزير المالية لهذا الترخيص أو هذا الإجراء رغم اختلاف نسبة التضخم ما بعد 2003 ).

### الحد المالي في تعديل 2008

لقد جاء المرسوم الرئاسي 338/08 معلنا عن تغيير في الحد المالي المطلوب لإبرام صفقة عمومية بما اقتضى تغيير المادة 5 التي رفعت في العتبة المالية في عقد الأشغال العامة وعقد التوريد إلى أكثر من 8 ملايين دينار. أما عقد الدراسات وعقد الخدمات فلم يشملهما التعديل واستقرت العتبة المالية بالنسبة إليهما عند أكثر من 4 ملايين دينار<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> المرسوم رقم 08-338 المؤرخ في 26/10/2008، ج.ر، عدد 62

## المطلب الثاني: أنواع الصفقات العمومية

نص المشرع الجزائري في المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل و المتمم على أن الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد اقتناء اللوازم و انجاز الأشغال و الخدمات و الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة.

### الفرع الأول: صفقة إنجاز الأشغال

إنجازها لمجموعة من الأشغال العامة كبناء السكنات و شق الطرقات و تشييد الجسور و السدود و بالرجوع إلى المادة السادسة السالفة الذكر فإن العتبة المالية لصفقات الأشغال تفوق ثمانية ملايين دينار 8.000.000 دج و يرى الفقه و القضاء حسب ما أشار إليه أستاذنا الدكتور محمد الصغير بعلي أنه حتى يعتبر العقد من عقود الأشغال العامة:<sup>1</sup>

- أن يكون موضوعه منصب على عقار

- أن يكون إنجاز الأشغال العامة لحساب الإدارة ، و إن كانت ملكية العقار خاصة

، كترميم واجهات المحلات و السكنات الخاصة و طلائها لمحاداتها الطريق العمومي .

- أن يكون الهدف المرجو من عقد الأشغال تحقيق الصالح العام بالإضافة إلى أن

انه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 11-110<sup>2</sup> المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 93-289<sup>3</sup> فإنه

يجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء

و الأشغال العمومية و الري أن تكون لها شهادة التخصص و التصنيف المهنيين .

### الفرع الثاني: صفقات إقتناء اللوازم

و هي الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة مع أحد المتعاملين العموميين، من أجل

توريدها بمجموعة من السلع و الأثاث و اللوازم المختلفة التي تحتاج إليها مثل ما تقوم به

إدارة الخدمات الجامعية من اقتناء الخبز و الخضر و الفواكه و المواد الغذائية التي

<sup>1</sup> محمد الصغير بعلي ، العقود الادارية، المرجع السابق، ص 22

<sup>2</sup> المؤرخ في أول ربيع الثاني عام 1432 هـ الموافق 06 مارس 2011، الجريدة الرسمية رقم 15 لسنة 2011.

<sup>3</sup> المؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1432 هـ الموافق 28 نوفمبر 1993، الجريدة الرسمية رقم 79 لسنة 1993.

تستخدمها في الإطعام، هذه الطلبات حتى يتم إبرامها في شكل صفقة عمومية وجب أن تفوق قيمتها مبلغ ثمانية ملايين دينار شأنها شأن صفقات الأشغال العامة حسب ما جاء في المادة السادسة من تنظيم الصفقات العمومية غير أن الإختلاف بين صفقات اقتناء اللوازم و صفقات الأشغال العامة يكمن في موضوع كل منهما فإذا كانت الأشغال تنصب على عقار فإن اقتناء اللوازم يتعلق بمنقولات.

### الفرع الثالث: صفقة تقديم الخدمات

عرف الدكتور محمد الصغير بغلي عقد تقديم الخدمات بأنه اتفاق بين الإدارة و شخص آخر (طبيعي أو معنوي) قصد تقديم خدمات يحتاجها المرفق العام في إدارته و تسييره ومن أمثلة صفقات تقديم الخدمات ما تبرمه مديريةية الخدمات الجامعية مع إحدى مؤسسات أو شركات النقل من أجل تنظيم النقل الجامعي و توفيره للطلبة، وخلافا لصفقات انجاز الأشغال العامة و صفقات اقتناء اللوازم فإن القيمة المالية لصفقات تقديم الخدمات تفوق مبلغ أربعة ملايين دينار 4.000.000 دج استنادا لنص المادة السادسة من المرسوم الرئاسي رقم 236 المعدل و المتمم.

### الفرع الرابع: صفقة القيام بالدراسات

عرف الدكتور عمار بوضياف عقد الدراسات بأنه اتفاق بين الإدارة المتعاقدة و شخص آخر طبيعي أو معنوي يلزم بمقتضاه هذا الأخير بإنجاز دراسات محددة في العقد لقاء مقابل تلزم الإدارة بدفعه تحقيقا للمصلحة العامة .

و يلاحظ من وجهة نظرنا أن لهذا النوع من الصفقات ارتباط بصفقات انجاز الأشغال العامة، ذلك أن المصالح المتعاقدة تلجأ دائما إلى القيام بدراسات قبل انجاز الأشغال العامة، على أنه ما من مانع في أن تاجأ المصالح المتعاقدة إلى إبرام صفقات القيام بالدراسات في مجالات أخرى.

## المطلب الثالث: تمييز الصفقات العمومية عن العقود الأخرى

### الفرع الأول: تمييز الصفقة العمومية عن العقد المدني

إذا كانت الصفقة العمومية تشترك مع العقد المدني من حيث الأركان الأساسية في تكوين العقد بصفة عامة و المتمثلة أساسا في الرضا، المحل، السبب. فإنه مع ذلك توجد بعض الفروق بينهما تتمثل في<sup>1</sup>:

#### أ- اختلاف المراكز القانونية للأطراف:

فالإدارة باعتبارها طرف في العقد لها مركز قانوني مميز لها نظرا نظرا لعدة اعتبارات، أهمها حجم الوظائف الموكل للإدارة القيام بها و كثرتها و جسامته الأعباء الملقاة على عاتقها هذا على خلاف أطراف العقد المدني الذين يتساوون في نفس المرتبة كما أنه إذا كان مبتغى كل فرد تحقيق مصلحته فإن غاية الإدارة أن تستهدف في كل الأحوال تحقيق المنفعة العامة.

#### ب- من حيث انظام القانوني:

تخضع العقود المدنية بصفة عامة إلى النصوص القانونية الواردة في القانون المدني (م 106، 54 منه) و التي تتسم بشيء من الثبات و الإستقرار، بينما التشريع الذي يحكم الصفقات العمومية يتسم بالسرعة في التطور و هذه الخاصية مستمدة تماما من خصائص القانون الإداري الذي تتميز قواعده بالمرونة و التطور.

#### ج- من الناحية التشكيلية:

الصفقات العمومية تحكمها اجراءات معقدة و أشكال مختلفة من ما هو معروف في العقود الخاصة، بالإضافة إلى أن الصفقات العمومية تخضع لقواعد قانونية مقيدة لسلطة الإدارة التي تكزن مجبرة على اتباع هذه القواعد، بينما القاعدة العامة التي تحكم العقود المدنية هي حرية الإختيار.

<sup>1</sup> عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011، ص 77-

**ث- من الجهة القضائية المختصة :**

الأصل في القضاء الإداري هو الجهة القضائية المختصة بالنظر في منازعات الصفقات العمومية و ما قد ينجر عنها أما العقود المدنية فيعود الإختصاص بالنظر فيها إلى القضاء العادي.

**الفرع الثاني: تمييز الصفقة العمومية عن العقد التجاري**

العقد التجاري يقوم أساسا على مبدأي السرعة والائتمان، ولا يشترط فيه الكتابة كأصل عام خلافا للصفقات العمومية التي تعتبر فيها الكتابة ركن أساسي م تتميز الصفقة العمومية عن العقد اتجاري من حيث طرق الإبرام، فإذا كان لا يشترط في العقد التجاري ضرورة اتباع اجراءات متنوعة عند ابرامه فإن الأمر يختلف عند ابرام الصفقات العمومية التي خضع لإجراءات معقدة، ومن حيث الجهة القضائية المختصة فإنه بالنسبة للعقود التجارية و ما قد يرفع من دعاوى ضدها يختص القسم التجاري بالفصل بالفصل فيها ؛أي القضاء العادي بينما القضاء الإداري كنا رأينا يختص بالفصل في منازعات الصفقات العمومية.

**الفرع الثالث: تمييز الصفقة العمومية عن عقد العمل**

إن أهم اختلاف جوهري بين هذين العقدين يكمن من حيث محل كل منهما أي من حيث الموضوع فعقد العمل ينصب أساسا على تنظيم علاقة العمل القائمة بين العامل و الهيئة المستخدمة، وما ينجر عن هذه العلاقة من آثار قانونية تتحدد بموجبها حقوق و التزامات كل من الطرفين بالإضافة للمدة القانونية للعمل، أما الصفقة العمومية كما سبق و أشرنا فهي إما أن تتعلق بإنجاز أشغال عامة أو اقتناء مواد(توريدات)أو تقديم خدمات أو انجاز دراسات،ومن جهة أخرى تبرز و تتضح أكثر أوجه الإختلاف بين الصفقة العمومية و عقد العمل من حيث القانون الواجب التطبيق و من حيث الجهة القضائية المختصة بالقواعد القانونية المنظمة للصفقات العمومية تعتبر جزاء من قواعد القانون الإداري التي تتميز بأحكام و مبادئ استثنائية و غير مألوفة في قواعد القانون الخاص ،



أما عقد العمل فهو منظم بموجب التشريع العمالي أي تحكمه قواعد قانون العمل، و من حيث الجهة القضائية المختصة فإنه استنادا لنص المادة 500 ق.إ.م.إ يختص القسم الإجتماعي بالفصل في القضايا المتعلقة بعقود العمل سواء من حيث الإثبات أو من حيث التنفيذ والتعليق و الإنهاء،

و إذا كان المشرع فرض شرط الكتابة في كل تشريعات الصفقات العمومية، فإنه لم يشترط ذلك في المادة 8 من القانون رقم 90-11 المؤرخ في أبريل 1990 المنظم لعلاقات العمل المعدل و المتمم "تنشأ علاقة العمل بعقد مكتوب أو غير مكتوب، و تقوم هذه العلاقة على أية حال بمجرد العمل لحساب مستخدم ما"<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 81-82.

## الفصل الأول

امتداد قانون المنافسة لمجال  
الصفقات العمومية و  
مشكلات تطبيقها عليها

## الفصل الأول: امتداد قانون المنافسة لمجال الصفقات العمومية ومشكلات تطبيقه عليها.

إن امتداد قانون المنافسة لمجال الصفقات العمومية و مشكلات تطبيقه عليها تقتضي منا أولاً التطرق إلى دراسة امتداد قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية، لتحديد مبادئ منح الصفقات العمومية ضماناً لحرية المنافسة من جهة، و الاستثناءات الواردة على مبادئ المنافسة من جهة أخرى، هذا في المبحث الأول.

أما في المبحث الثاني فنقوم بدراسة إشكالية تطبيق المنافسة على الصفقات العمومية من خلال إبراز كل من الخصائص المنافية للمنافسة بالإضافة إلى تحديد هذه الاتفاقات التي من بينها الصفقات العمومية.

## المبحث الأول: امتداد قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية.

إن اعتماد المنافسة الحرة في الاقتصاد بوجه عام و في الأنشطة الاقتصادية للمتعامل العمومي بوجه خاص يجعلها من ركائز النظام الاقتصادي في الدولة لما توفره من حماية فعالة للمال العام حيث سيسمح بالاستعمال العقلاني للموارد العمومية و يساهم في القضاء على مظاهر الفساد و المحسوبية في الإدارة العامة.

و تأسيسا على ما تقدم سوف نحاول معالجة هذا الموضوع من خلال مبادئ منح المنافسة الصفقات العمومية ضمانا لحرية المنافسة (في المطلب الأول) التي تشكل إلزاما من المتعامل العمومي بقواعد المنافسة، ثم الاستثناءات الواردة على هذه المبادئ (في المطلب الثاني) من حيث مشروعيتها و أثرها على تنافسية المتعاملين الاقتصاديين.

## المطلب الأول: مبادئ منح الصفقات العمومية ضمانا لحرية المنافسة

تضمن المرسوم الرئاسي **338\_08** لأول مرة مبادئ حرية المنافسة في الصفقات العمومية خلافا للتنظيمات السابقة في المادة 02 مكرر التي تنص لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعى الصفقات العمومية الخاضعة لهذا المرسوم مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المترشحين و شفافية الإجراءات ، إلا أنها و إن لم تذكر صراحة فإن هذه المبادئ تورطت في ظل التنظيمات المتعاقبة في هذا المجال من أجل تحقيق الاعتبارات المرتبطة بالعدالة في حماية حقوق الراغبين في الحصول على صفقات عمومية - وهو يحدد طرق إبرامها - يخضعها المشرع لجملة من المبادئ الأساسية لإضفاء الشفافية على العمل الإداري، والتي من شأنها تحقيق المصلحة العامة بالدرجة الأولى والمصلحة الخاصة، ذلك لا يتم إلا بحرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة بين المتعاهدين.

## الفرع الأول: مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

مقتضى هذا المبدأ إعطاء الحق لكل المقاولين و الموردين المختصين بنوع نشاط معين ترمي المصلحة المتعاقدة إلى إنجازه أن يتقدموا بتعهداتهم قصد التعاقد مع أحدهم دون التمييز بينهم و حضر الممارسات والأعمال المدبرة التي تهدف إلى الحد من الدخول في العرض أو تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه المتعاملين مما يحرمهم من منافع المنافسة عملا بأحكام المادة 06 من الأمر 03\_03 المتعلق بالمنافسة وفق الشروط التي تحددها ضمن دفاتر الشروط<sup>1</sup>.

### أولا: كيفية إبرام الصفقة العمومية

في قراءة لأحكام مختلف تنظيمات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري نلاحظ تخليا تدريجيا عن الطابع التمييزي بين مؤسسات القطاع العام و الخاص عامة و بين المؤسسات الوطنية و المؤسسات الأجنبية يبدو هذا من خلال مرحلتين:

#### **01. مرحلة ما قبل المرسوم التنفيذي 94-178:**

في حين اعتبر الأمر 67-90<sup>2</sup> كل من إجرائي المزايدة وطلب العروض قاعدتين في منح الصفقات العمومية في المادتين 33 و 42 على التوالي، واعتبار إجراء التراضي كاستثناء في منح الصفقات العمومية في حالات عددها حصرا المادة 61، إلا أن كلا من المرسوم 145.82<sup>3</sup> و المرسوم التنفيذي 434.91 قد اتخذوا منحا مغايرا تماما في منح الحرية المطلقة للمصلحة المتعاقدة في اختيار الإجراء الذي تراه مناسبا بين إجرائي التراضي و الدعوة

<sup>1</sup> LAGUERRE, A, **Marchés publics et concurrence**, thèse de doctorat en droit, Université de Paris X, 1984, p: 158.

<sup>2</sup> الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 يونيو سنة 1967 يتضمن قانون الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 52، صادرة بتاريخ 07 جوان 1967.

<sup>3</sup> المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي - المعدل و المتمم -، جريدة رسمية عدد 15، صادرة بتاريخ 13 أبريل 1982.

للمنافسة<sup>1</sup>، بل اعتبر إجراء التراضي قاعدة<sup>2</sup> ضمن المادة 43<sup>3</sup> يعد اللجوء إلى التراضي قاعدة عندما تسند الصفقة لأي متعامل عمومي وكذا نص المادة 24 التي رتبت المتعاملين المتعاقدين حسب الأسبقية، هذا الطابع التمييزي كان سببا في عدم وجود الحرية بين المتعاملين خصوصا في ظل سيطرة المؤسسات الوطنية على الحياة الاقتصادية<sup>3</sup>.

إلا أنه بتعديل المرسوم التنفيذي 91\_434 بالمرسوم التنفيذي 94\_178 شهدت كفاءات منح الصفقات العمومية تغييرا جذريا.

## 02- مرحلة صدور المرسوم التنفيذي 94\_178 و المراسيم التي تليه:

بداية بالمرسوم 94\_178 الذي قرر أن المناقصة هي قاعدة في كفاءات إبرام الصفقات العمومية، تليه المرسوم التنفيذي 96\_54<sup>4</sup> الذي أكد هذا النهج بتعديل المادة 24 من المرسوم التنفيذي 91\_434 باعتبار إجراء التراضي البسيط استثناء عن القاعدة العامة " إن إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 40 من هذا المرسوم<sup>5</sup>"، يأتي هذا التغيير نتيجة ضغط المؤسسات المالية الدولية و تبني الجزائر لأول قانون لتنظيم حرية المنافسة بموجب الأمر 95-06<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> المادة 26 من المرسوم 82-145 و كذا المادة 22 من المرسوم التنفيذي 91-434.

<sup>2</sup> سعيد بوشعير، نظام المتعامل العمومي بين المرونة و الفعالية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية والسياسية، عدد 27، 1986، ص، 412-434.

<sup>3</sup> BENNADJI Cherif, **Marchés publics et corruption en Algérie**, in revue naqd, n° 25, 2008, pp: 141.

<sup>4</sup> المرسوم التنفيذي رقم 96-54 المؤرخ في 22 جانفي 1996، جريدة رسمية عدد 06، صادرة بتاريخ 24 جانفي 1996.

<sup>5</sup> المادة 40 عدلت بموجب المرسوم التنفيذي 96-54 التي غيرت الطابع الإلزامي لإجراء التراضي فيما يتعلق بالحالات المذكورة إلى الطابع الإستثنائي الذي تلجأ المصلحة المتعاقدة للتراضي البسيط من أجله.

<sup>6</sup> الأمر 95-06 المؤرخ في 25 جانفي سنة 1995 المتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 09، صادرة بتاريخ 22 فيفري 1995.

كما لم يتخلى كل من المرسوم الرئاسي 02-250 و المرسوم الرئاسي 10-236 عن هذا المبدأ في اعتبار المناقصة<sup>1</sup> قاعدة في إبرام الصفقات العمومية و إبرامها استثناءً وفقاً لإجراء التراضي<sup>2</sup>.

### ثانياً: إجراءات إبرام الصفقات العمومية

شهدت تنظيمات الصفقات العمومية المتعاقبة توجهها نحو تكريس مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية من حيث كفاءات الإعلان على الصفقات العمومية بالاعتماد على وسائل الإشهار التي تتم عادة في الصحف و التعليق في الأماكن التي يتردد عليها الجمهور أو إتباع وسائل مكتوبة أخرى لإضفاء الشفافية على العمل الإداري ، و لعل أهم ما يزيد من تكريس هذا المبدأ هو الأحكام التي جاء بها المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلقة بإمكانية التعامل عن طريق الوسائل الإلكترونية و التي جاء بها القسم الثاني من الباب السادس المتعلق بالاتصال و التبادل الإلكتروني للمعلومات حيث تنص المادة 174 على "يمكن للمصالح المتعاقدة أن تضع وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المترشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية " و الدين يمكنهم الرد بذات الطريقة عن طريق شبكة الأنترنت مما يعتبر مكسباً للمتعاملين الأجانب الذين لا يملكون مصادر حول الصفقات المطروحة.

<sup>1</sup> يقصد بالمناقصة هنا ما أشارت إليه المادة 26 من المرسوم الرئاسي 10-236 " ... الإجراء الذي يستهدف الحصول على عروض من عدة متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض " في حين قد تتخذ المناقصة شكلاً من الأشكال التي نصت عليها المادة 28، المناقصة المفتوحة - المناقصة المحدودة - الإستشارة الإنتقائية - المزايمة - المسابقة.

<sup>2</sup> أنظر المرسوم الرئاسي 02-250، و المادة 20، و المادة 22 فقرة 03، و المرسوم الرئاسي 10-236 المادة 25 و 27 فقرة 02.

## الفرع الثاني: مبدأ المساواة<sup>1</sup>

يقضي مبدأ المساواة بين المتعاملين المتعاقدين أن لا تتطوي معايير اختيار العروض على الطابع التمييزي، بالتالي فهو يعد ضمانا للمنافسة الحرة في الصفقات العمومية و هو بذلك التزام بامتناع المصلحة المتعاقدة عن أي فعل قد يؤدي إلى تمييز بين المتعهدين الدين أودعوا تعهداتهم بمناسبة المناقصة التي تم طرحها<sup>2</sup> ، إذ تلتزم الإدارة بوضع معايير موضوعية تتعلق أساسا :

. شروط تقديم التعهدات التي تتضمنها إعلانات الصفقات العمومية<sup>3</sup>

. معايير إرسال الصفقة كآليات لتقديم العروض

خاصة في مجال الصفقات الدولية دون فرض معايير أو التزامات على متعهد دون آخر في مرحلة تكوين الصفقة عدى الشروط التي تتعلق أساسا بطبيعة المشروع ضمانا لحسن تنفيذه. و يستند هذا المبدأ على دعامة أخرى من خلال تكافؤ الفرص بين المتعاقدين بإلزام بتقديم عروض سرية مجهولة الهوية بما يفرض الشفافية على عملية الإبرام و يمتد ليشمل الحالة التي تستشير فيها المصلحة المتعاقدة المتعهدين حيث لا يتمكن الغير من معرفة العرض الذي تقدم به أي طرف ، كما لا يجوز تسريب المعلومات الإمتيازية بغرض تقديم عروض مقبولة سواء تم ذلك من قبل أعضاء لجان فتح الأظرفة أو تقييمها أو بحكم مشاركتكم في إعداد دفاتر الشروط الخاصة بالصفقات.

ومن تطبيقات هذا المبدأ ضمن أحكام تنظيم الصفقات العمومية نص المادة 125<sup>4</sup> في فقرته 11 " إذا كان العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا، يبدو منخفضا بشكل غير عادي فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفرضه بقرار معلل" و هذا تكليف لأحكام قانون

<sup>1</sup> LAGUERRE, A, **Marchés publics et concurrence**, op.cit, p: 174 "le principe d'égalité entre les concurrents, le traitement sur un pied d'égalité ou l'égalité des chances, on rencontre aussi la notion d'équité".

<sup>2</sup> BOY.L, **La concurrence et les Marchés Publics**, thèse pour le doctorat en droit privé, Université Nice Sophia-Antipolis, soutenue le 19 novembre 1999, p: 93.

- LAGUERRE.A, op.cit, p: 175.

- <sup>5</sup> Op.cit, pp: 96-103.

<sup>4</sup> تقابل المادة 111 من المرسوم الرئاسي 02-250.



الصفقات العمومية في هذا الشأن مع ما جاءت به الأمر 03\_03 خاصة المادة 12 منه التي تنص أنه "يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي مقارنة بتكاليف الإنتاج و التحويل و التسويق إذ كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتجاتها من دخول السوق". بالإضافة إلى نص الفقرة 09 من المادة 125 التي تتيح للجنة تقييم العروض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذ أثبتت أنه يترتب على منح المشروع هيمنة المتعامل المقبول على السوق أو يتسبب في إخلال المنافسة في القطاع المعني، و بالتالي تفادي كل تعسف قد ينتج عن هذه الوضعية<sup>1</sup>.

رغم أهمية هذا المبدأ إلا أنه يعد أكثر المبادئ انتهاكا من خلال ما يتعرض له من ممارسات احتيالية فادحة على المستوى العملي و التي تثبت فيها تواطؤ موظفي المصالح المتعاقدة و المتعاملون المتعاقدون على السواء مما جعل مجال الصفقات العمومية مرتعا لجرائم الرشوة و المحاباة رغم السعي الحثيث للمشرع الجزائري للتصدي لها من خلال تجنيد مختلف الوسائل القانونية و المؤسساتية<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على مبادئ المنافسة

أمام المنافسة القوية التي يمارسها المتعاملون الأجانب في مواجهة القطاع الوطني الخاص الهش الذي يتميز بقلّة الكفاءة و نقص الإمكانيات التقنية و الفنية لإنجاز المشاريع خاصة تلك التي تطرح ضمن مناقصات دولية والتي تلجأ إليها في الغالب المصالح المتعاقدة نظرا لما تتطلبه مشاريعها، كذلك أمام ضغط ممثلي القطاع الخاص و العام، وجد المشرع

<sup>1</sup> المادة 7 من الأمر 03-03 المعدل و المتمم.

<sup>2</sup> من بين الآليات القانونية التي اعتمد المشرع الجزائري عليها من مجال مكافحة جرائم الرشوة و الفساد في مجال الصفقات العمومية.

- إنشاء المرصد الوطني لمراقبة الرشوة و الوقاية منها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-233 المؤرخ في 02 جويلية سنة 1996، جريدة رسمية عدد 41، صادرة بتاريخ 05 جويلية 1996.
- صدور الأمر رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته - المعدل و المتمم - جريدة رسمية عدد 14 ، صادرة بتاريخ 08 مارس 2006، الذي أنشأ بموجبه الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته.

نفسه طيلة عقود من الزمن مجبرا على إدراج أحكام لحماية هذا الأخير حتى و إن كان هذا يتعارض في ظاهره مع مبدأي حرية التنافس و المساواة بين المترشحين.

وقد ازدادت حدة هذه الأحكام ضمن مرسوم 2010 الذي رفع من هامش الأفضلية الوطنية و تخصيص نسبة من الصفقات للمؤسسات الوطنية خاصة الصغيرة منها و المتوسطة.

### الفرع الأول: الأفضلية الوطنية و تعطيل مبدأ المساواة

بداية فإن المشرع الجزائري بالنص على الأفضلية كمبدأ عام لم يخرج عن ما ذهبت إليه العديد من البلدان في هذا الشأن ، بل حتى الإنفاقات الدولية التي تنظم هذا المجال تنص على منح هامش أفضلية للمؤسسات الوطنية<sup>1</sup>.

إن هامش الأفضلية لا ينطبق إلا بمناسبة الصفقات الوطنية و/أو الدولية إذ لا مجال لتطبيقه في الصفقات الوطنية تقتضي دراسة هذه المسألة نظرة في مختلف التنظيمات و كيفية تعامل كل منها في هذا الشأن و التي تتميز بوجود مرحلتين أساسيتين كما يلي:

#### أولا: مرحلة من الأمر 67-90 إلى غاية المرسوم التنفيذي 96-54

المتأمل في نصوص تنظيمات الصفقات العمومية في هذه المرحلة يرى التمييز الواضح و الأفضلية التي تميز بها المتعامل الوطني خاصة المتعامل الاقتصادي الذي ينتمي إلى القطاع العام و هو الأمر الذي نوجزه ضمن:

**01- الأفضلية الوطنية ضمن الأمر 67\_90:** في الحقيقة رغم أن المشرع في ظل هذا الأمر لم يحدد نسبة معينة لهامش الأفضلية الوطنية، إلا أنه لا يمكن إنكار انه مارس تمييزا واضحا لصالح المؤسسات الوطنية من خلال إجراءات منح الصفقات العمومية<sup>2</sup> هذا ما تؤكدته المادة 38 فقرة 02 " و تختار الشركة الوطنية و المؤسسة المسيرة ذاتيا إذا كانتا من بين أصحاب العروض الذين عرضوا السعر الأدنى " و ذلك بمناسبة عرض إجراءات المزايدة

<sup>1</sup> SAMIR SAYAH, PARTENER CMS BUREAU FRANCAIS LEFEBVRE ALGERIE "LA PREFERENCE NATIONALE DE CONSTITUE PAS UNE GARANTIE D4ATTRIBUTION DES MARCHES.

<sup>2</sup> BENNADJI.Ch, L'évolution de la réglementation des marchés publics en Algérie, op.cit, p: 397.

كما تظهر هيمنة القطاع العام ضمن أحكام الصفقات الممنوحة وفقا لإجراء التراضي المواد  
61\_60

يبدو مبدأ التمييز بين القطاعين العام و الخاص أكثر وضوحا إذا تعلق الأمر بمعايير اختيار العروض طبقا للمادة 49 "يتم اختيار العروض نظرا لما يلي :السعر إذا كان عرض السعر الأدنى هو مؤسسة أجنبية" خصوصا إن السعر يمثل أكثر المعايير حسما في منح الصفقة، كما ننوه أن الأمر رقم 11\_76 قد اختص المؤسسات الاشتراكية و المؤسسات ذات الاقتصاد المختلط بإبرام عقود برنامج دون باقي المتعاملين بما فيهم المتعاملين الأجانب.

**02- الأفضلية ضمن مرسوم 1982 ومرسوم 1991:** في خطوة نحو زيادة التمييز الممارس ضد المؤسسات الأجنبية رتب المرسوم 145.82 المتعاملين المتعاقدين حسب الأسبقية في إطار منح صفقات المتعامل العمومي طبقا لترتيب المادة 24<sup>1</sup>.

يأتي هذا حتى بمناسبة الأزمة الخانقة خاصة منذ 1986 التي دفعت الجزائر و متعاملها العموميين اللجوء إلى الاقتراض الخارجي لتنفيذ إستراتيجيتها التتموية و بالتالي خضوعا لتعليمات المؤسسات المالية المقرضة ذات الطابع الملزم خاصة منها البنك الدولي ،كان أحد المبادئ هو منح هامش الأفضلية يتراوح بين 05% حتى 20% من ثمن التوريدات **والأشغال** إلا أن المشرع لم يأخذ ذلك بعين الاعتبار ضمن تعديل المرسوم 82-145 بل وفي سياق هذه الأزمة منح رئيس الجمهورية حينها هامش الأفضلية بلغ حدود 50% لصالح المؤسسات الوطنية في مواجهة المؤسسات الأجنبية<sup>2</sup>.

سار المرسوم 91-434 على نفس المنوال في عدم تحديد هامش الأفضلية فيما تخلى عن أسبقية الترتيب التي كان المرسوم 1982 قد قررها ضمن أحكام المادة 24 إذ دامت الوضعية التي أسس لها المرسوم 1982 حتى سنة 1996، بتعديل المرسوم التنفيذي

91-34<sup>3</sup> وهي الأسبقية التي لم يأخذ بها المتعاملون العمومية للعديد من الأسباب أكثرها وضوحا هو هيمنة المؤسسات الأجنبية على العديد من القطاعات الاقتصادية<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> BENNADJI.Ch, op.cit, p: 612.

<sup>2</sup> Op.cit , pp: 604-614.

<sup>3</sup> BENNADJI.Ch, L'évolution de la réglementation des marchés publics en Algérie, op.cit, p: 142.

## ثانيا:مرحلة صدور المرسوم الرئاسي02-250 إلى غاية المرسوم 10-236

شهدت هذه المرحلة تراجعا في مسألة الأفضلية الوطنية و ذلك بتحديد نسبة مئوية تمنح لمعاملين الوطنيين الذين تم قبول عروضهم التقنية و التي تطبق على العرض المالي.

### 01- الأفضلية ضمن المرسوم الرئاسي رقم 02-250:

تدارك المشرع النقص الفادح الذي وقعت فيه التنظيمات السابقة في هذه المسألة و ربما تحت ضغط الجهات المانحة و المقرضة ،ذلك بإدراج المادة19 التي تمنح هامش أفضلية قدر ب 15% و الذي يعتبر حدا معقولا بالمقارنة ببعض التشريعات الأخرى ،يطبق على كافة الصفقات<sup>2</sup> سعيا منه للتوفيق بين مبدأ المساواة و حرية المنافسة و مبدأ حماية المنتج الوطني ، و بالتالي خلق بعض التكافؤ في الفرص بين المؤسسات الأجنبية و المؤسسات الوطنية الراغبة في الحصول على الصفقات الدولية المطروحة من قبل المصلحة المتعاقدة.

### 02- الأفضلية ضمن المرسوم الرئاسي رقم 10-236:

رفع التنظيم الجديد للصفقات العمومية هامش الأفضلية ب 10 نقاط ليصبح بذلك 25% لصالح المؤسسات الوطنية على حساب المؤسسات الأجنبية التي لا تستفيد منه إلا في حالة التجمع مع مؤسسات جزائرية و بقدر نسبة حصص هذه الأخيرة في التجمع<sup>3</sup> ،يأتي هذا التوجه نتيجة قانون المالية التكميلي لسنة 2009 حيث كانت سياسة الحكومة واضحة في تكريس أداة المنتج المحلي و تطبيقا للتعليمات الرئاسية المتعلقة بمكافحة الفساد<sup>4</sup> من جهة ،من جهة ثانية ضغط رؤساء المؤسسات الوطنية الخاصة من أجل الحصول على حصة من البرنامج الخماسي للفترة بين 2010 و 2014، تمتد هذه الأفضلية لتشمل أيضا إلزام المصالح المتعاقدة في طرح مشاريعها في صيغة مناقصات وطنية متى كان الإنتاج و الأداة

<sup>1</sup> BENNADJI.Ch, L'évolution de la réglementation des marchés publics en Algérie, op.cit, p: 612.

<sup>2</sup> أنظر الصفحة، أسبقية المؤسسات الكائنة بالجزائر في الحصول على صفقات عمومية.

<sup>3</sup> قرار مؤرخ في 28 مارس سنة 2011، يتعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري

و/أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، جريدة رسمية عدد 24، صادرة بتاريخ 20 أبريل 2011.

<sup>4</sup> التعليمات الرئاسية رقم 03 المؤرخة في 13 ديسمبر 2009، و المتعلقة بتفعيل مكافحة الفساد، تلتها التعليمات الصادرة

بتاريخ 21 ديسمبر 2009 المتعلقة بتنفيذ التعليمات الرئاسية رقم 03 في مجال الصفقات العمومية.

الوطنية قادرة على الاستجابة لحاجياتها و هو ما تنص عليه المادة 54 من المرسوم<sup>1</sup>، ليس هذا فقط إنما في إطار اختيار مكاتب الدراسات دعت الحكومة للتقليص من اللجوء إلى مكاتب الدراسات الأجنبية و اقتصارها على المشاريع الكبرى للمنشآت الأساسية التي لا تزال المعارف الوطنية بشأنها غير كافية<sup>2</sup>.

هذا ما عبرت عنه العديد من الجهات المختصة بنية الحكومة من التقليص من حصة المتعاملين الأجانب في هذا المجال فيما يتساءل البعض حول تبرير هذا التحيز لصالح مؤسسات على حساب الأداء والجودة، كما أن الأمر يستدعي المزيد من التفكير بشأن مضمون الحماية الاقتصادية والأفضلية الوطنية وأهميتها في عالم المنافسة المفتوحة<sup>3</sup>.

لا يقتصر الأمر على فرض الأفضلية الوطنية بل سعيًا منه لحماية وبناء القطاع الخاص الوطني لجأ المشرع إلى تخصيص نسب من الصفقات المطروحة لصالح المؤسسات الصغيرة و المتوسطة.

---

<sup>1</sup> للإشارة فإن بيان مجلس الوزراء المختتم بتاريخ 11-07-2010 كان أشد صرامة في إلزام اللجوء إلى المناقصات الوطنية لا غير حين تكون الأداء الوطنية قادرة على تلبية حاجات الجهة المتعاقدة، جريدة الشعب بتاريخ 12-07-2010 أنظر كذلك نص البيان باللغة الفرنسية جريدة المجاهد بتاريخ 12-07-2010.

Projet de la loi de finance pour l'année 2011 "mise en place des budgets pour plus de 60% des projet du quinquennal" "priorité aux entreprises algérienne, GRIM.N.E, El Watan ECONOMIE DU 11 au 17 octobre 2010.

<sup>2</sup> التعليمية الصادرة بتاريخ 21-12-2009، أولاً: بالنسبة الدراسات الجدوى و الملائمة المطلوبة في إطار إنجاز النفقات العمومية.

- الجزائر تعلن حربًا على مكاتب الدراسات الأجنبية و تفرض تصريحًا بالنزاهة و عدم التورط في الفساد للحصول على صفقات عمومية، كمال زايت القدس العربي بتاريخ 20 جانفي 2010.

- **Limiter le recours aux bureaux d'études étrangers**, OUKAZI.G, Le Quotidien d'Oran le 20/01/2010.

- **ELDORADO ALGERIEN SE FERME AUX ENTREPRISES ETRANGERS: DEPUIS LE 1<sup>ER</sup> JANVIER.**

<sup>3</sup> Les entreprises étrangères bénéficient d'une bonne longueur d'avance, BOUTALEB.K, El Watan ECONOMIE, Le 19 du 25 juillet 2010.

## الفرع الثاني: تعطيل مبدأ حرية الوصول للصفقات "الصفقات المحجوزة"

دائما وتحت ضغط المؤسسات الخاصة الوطنية تدخلت الحكومة بشكل أكثر عمقا ليس فقط في منح هذه الأخيرة الأفضلية على المؤسسات الأجنبية بل تعدى ذلك إلى حرمانه من تقديم تعهداتها في صفقات عمومية عدت من قبيل الصفقات المحجوزة، يتجلى ذلك من خلال أحكام المرسوم الرئاسي 236.10، المادة 49 تجيز للبلديات و الولايات و المؤسسات ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها بمناسبة إعلان مناقصاتها أن يكون هذا الإعلان محليا فقط بحيث تتمكن المؤسسات القريبة منها بالمساهمة وحدها دون غيرها من العقود، في حين أن من أهم ما يميز أحكام مرسوم 2010 هو المادة 55 التي تخصص الصفقات الخاصة بالأشغال ذات الطابع الحرفي لهذه الفئة وحدها دون غيرها حسب التشريع المعمول به في هذا المجال، بالإضافة إلى أحكام المادة 55 مكرر<sup>1</sup> التي تنص على أنه "عندما يمكن تلبية بعض الحاجات المصالح المتعاقدة من قبل المؤسسات المصغرة، كما هي معرفة في التشريع و التنظيم المعمول بهما، فإنه يجب على المصالح المتعاقدة إلا في الحالات الاستثنائية المبررة كما ينبغي، تخصيص هذه الخدمات لها حصريا..."

كما أن الفقرة 03 من ذات المادة تنص على تخصيص نسبة من الطلبات العمومية "يمكن أن تكون الحاجات المذكورة أعلاه في حدود 20% على الأكثر من الطلب العام حسب الحالة، محل دفتر شروط منفصل أو حصة من دفتر شروط مخصص...." مفهوم الصفقات المحجوزة لا يعد حكرا على المرسوم الرئاسي 236.10 بل يمكن أن نلمس هذا المفهوم ضمن أحكام التنظيمات السابقة، إذ تعود أصوله إلى النظام القانوني المورث 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<sup>2</sup>، كذلك بشأن المزايدة مثلا حيث تعتبر جميع المزايدات وفقا لمفهوم هذه التنظيمات صفقات مخصصة للمؤسسات المستقرة في الجزائر دون غيرها.

<sup>1</sup> المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 تحدث ضمن المرسوم الرئاسي 10-236 المادة 51 مكرر 1.

<sup>2</sup> BENNADJI.Ch, L'évolution de la réglementation des marchés publics en Algérie, op.cit, p: 96..

إن ضمان حرية المنافسة في الصفقات العمومية يهدف إلى نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام و ضمان حق المتعاملين الاقتصاديين عموميين كانوا أو خواص، أجنب أو وطنيين بمنع العديد من الممارسات التي تمس بالإجراءات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية ، التي قد ترتكب من المتعاملين المتعاقدين أو المصلحة المتعاقدة، لهذا فقد دأب المشرع على تعديل قانون الصفقات بهدف مواجهة الحالات التي قد ترتكب فيها ممارسات مقيدة للمنافسة.

إلا أن هذا لا يمنع من إدراج بعض الاستثناءات في مواجهة المنافسة القوية لبعض المتعاملين الاقتصاديين خاصة المتعاملين الأجانب الذين يملكون مؤهلات و تقنيات قد تجعلهم يحصلوا على حصة الأسد من المشروعات المطروحة ،لذا كان لزاما حماية المتعاملين الأقل تأهيلا من هذه المنافسة خاصة و أن الصفقات في الجزائر أداة للتنمية الاقتصادية و رفع الإنتاجية لبعض المؤسسات المحلية خاصة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي أصبحت تشكل رهانا للنهوض بالاقتصاد الوطني.

### **المبحث الثاني: إشكالية تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية**

لقد قمنا بمعالجة هذا المبحث من خلال مطلبين، بحيث نتطرق في المطلب الأول إلى خصائص الإتفاقات المنافية للمنافسة وذلك ضمن فرعين.

أما بالنسبة للمطلب الثاني فنتطرق إلى الصفقات العمومية احدى هذه الاتفاقات من خلال تحديد الخصائص التي تكسب الصفقة صفة العقد الاداري حسب القضاء الاداري في الفرع الاول، اما في الفرع الثاني نحاول معرفة معيار تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية لتحديد اختصاص مجلس المنافسة.

### **المطلب الأول: خصائص الإتفاقات المنافية للمنافسة**

تنص المادة 06 من أمر 03-03 على أنه" تحظر ممارسات و الأعمال المدبرة والإتفاقيات والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو جزء جوهري فيه..." إن الإعتماد

و التقيد بمضمون المادة لتحديد الاتفاقات المحظورة لكونها منافية للمنافسة ، أمرا لا يعد هينا نظرا للعبارات العامة التي صيغت بها ، خاصة و أنها لم تعنى بتحديد الأطراف المعنية بموضوع الإتفاقيات<sup>1</sup>.

على أنه إذا كان القانون الجزائري قد حذا حذو القانون الفرنسي في عدم تعريف الاتفاق تعريفا دقيقا يستخلص من استعمال العبارات التالية في صياغتها: الممارسات L'entente، كونها عبارات واسعة المعنى تؤكد L'entente، والاتفاق Actions، الأعمال Pratiques. على أن القانون قد اعتمد التعريف الواسع للاتفاق لا التعريف الضيق القائم على التمييز بين l'entente vertical. والاتفاق العمودي l'entente horizontal الاتفاق الأفقي.

وباعتماد هذا التعريف، يكون قد شمل المصطلح كل تصرف يتضمن توافق و تطابق الإرادات أي كان شكلها القانوني الذي يظهر به<sup>2</sup>، فهو لا يتطلب وجود اتفاقية حقيقة بمفهوم القانون المدني، أي العقود les contrats، وإنما يكفي الانضمام الواعي لإقامة نظام موحد للسلوك في سوق معين يعني الحرية التامة والإرادة المستقلة الخالية من كل وجه من أوجه الإكراه، و بهذا تدرج في فكرة الإتفاق حتى مجرد الاتصالات التي يقوم بها المتنافسون بهدف التأثير على سلوكات بعضهم أو تلك التي يصرحون من خلالها بالسلوك الذي يعتزمون اعتماده في السوق<sup>3</sup>، ذلك لان قانون المنافسة الجزائري<sup>4</sup> سوى بين تلك التصرفات التي تتم صراحة expresse أو الضمنية منها.

غير أن الفقه حصر مجموع الاتفاقات في ثلاثة أشكال أساسية تمثلت في:

<sup>1</sup> أنظر: توات نور الدين "الجمعيات و قانون المنافسة في الجزائر" مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، السنة الدراسية 2002/2001، ص 146.

<sup>2</sup> Voir: Jean Bernard Blaise: "droit des affaires: Commerçants, concurrence, distribution", Edition L.G.D.J 1998, p387.

<sup>3</sup> محمد الشريف كتو "الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري" أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو كلية الحقوق، ص 90.

- VOIR AUSSI: ANDRE DECOCQ ET GEORGES DECOCQ "DROIT DE LA CONCURRENCE INTERNE ET COMMUN AUTAIRE" 2<sup>EME</sup> EDITIONS, EDITIONS L.G.D.J 2004. P289.

<sup>4</sup> و كذلك القانون الفرنسي، يظهر في نص المادة 01-420 L. من القانون التجاري.



### الفرع الأول: الإتفاقات التعاقدية les entente contractuelles

يقصد بها العقود في مفهوم القانون المدني، أي تلك التي ترتب التزامات في ذمة طرفي العقد، وبذلك لا تشترط الكتابة فيه فيضم العقود الشفهية، و بالأحرى لا تشترط الرسمية في العقد، فتضم المحررات العرفية، بل ويشمل حسب قواعد قانون المنافسة انطلاقا من استعمال مصطلح الاتفاق<sup>1</sup> كل من العقود المسماة، والتي خصها المشرع بتنظيم أحكامها، فضلا عن العقود الغير المسماة<sup>2</sup>، كونها تصرفات قانونية مولدة للإلتزامات دون أن يؤدي ذلك إلى إنشاء شخص معنوي.

و إذا أخذنا بالمفهوم الواسع للاتفاقات التعاقدية، نجدها تشمل الإتفاقات الأفقية والإتفاقات العمودية على انه و دون الخوض في الجدل الفقهي القائم في فرنسا<sup>3</sup> حول اعتبار الاتفاقات التعاقدية العمودية أو الأفقية اتفاقات محظورة طبقا لقانون المنافسة، فإن اعتماد المعنى الواسع للإتفاق يجعل كل منها (أي الاتفاقات العمودية أو الأفقية) ممارسات محظورة متى مست بأحكام المنافسة في سوق معينة، تخضع بالنتيجة لرقابة مجلس المنافسة<sup>4</sup>.

### الفرع الثاني: الأعمال المدبرة: les actions concertées

تعتبر الأعمال المدبر من الممارسات المنافية للمنافسة، شملتها المادة 06 من فقرة 01 من أمر 03-03<sup>5</sup> المتضمن قانون المنافسة، حيث سار القانون الجزائري حذو المشرع الفرنسي

<sup>1</sup> مصطلح العقد contrat في القانون المدني، تعاضى عن مسألة تمييزه عن الإتفاقية la convention، و ذلك بسبب اختفاء الأهمية العلمية بين المصطلحين، فأصبح يستعمل للتعبير الواحد الخاص بتوافق الإرادتين من أجل إحداث أثر قانوني، أنظر في هذه المسألة كل من:

- بلحاج العربي "النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني"، ديوان المطبوعات الجامعية ص 41 و ما بعدها.

- علي علي سليمان "النظرية العامة للإلتزام مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري"، ديوان المطبوعات الجامعية 2003 ص 24 و ما بعدها.

<sup>2</sup> توات نور الدين (مرجع سابق) ص 148.

<sup>3</sup> voir: - jean bernard blaise (ouvrage precite) p389.

- Marie malaure vignal: "droit interne de la concurrence", édition armand colin, 1996, p170.

<sup>4</sup> طالما أنه يتكفل أصلا بتطبيق أحكام قانون المنافسة.

<sup>5</sup> و تقابلها أيضا المادة 06 من الأمر 06/95 المتضمن قانون المنافسة.

عندما بدأ النص في صياغته على إقرار حضرها، يدل ذلك حسب الأستاذ "بن ناجي شريف" على أنها أشكال من التفاهم تؤدي إلى المساس بالمنافسة<sup>1</sup>، و بذلك تكون شكل من أشكال الاتفاق تقبل بموجبه، المؤسسات الغير مرتبطة قانونا، بتوحيد تصرفاتهم و التخلي عن سلوكهم المستقل<sup>2</sup>، يظهر من خلال التعاريف أن هذه الممارسة تتضمن عنصرين أساسيين، حيث يترجم العنصر الأول بفعل تحديد أو غياب المنافسة من خلال السلوكات التي قد تظهر بأنها جاءت بصفة عفوية أو تلقائية، لذلك يشترط التوحيد في السلوك أي بتعبير آخر أن يكون السلوك موحدا، و إلا فإنه لا يمكن أن تأخذ وصف إتفاق، ومثال ذلك الأسعار المتشابهة les prix similaires، أما العنصر الثاني فهو العنصر المعنوي l'élément intellectuel و تتمثل في رغبة التخلي عن السلوك المستقل مع التيقن من أن غيرهم من المتنافسين سيعمدون نفس السلوك.

غير أن الإشكال في الأعمال المدبرة أنها لا تكون مصحوبة بدلائل قوية ، تؤدي إلى تجريد السلوك من مفهومها ، إذ يطرح إثبات العنصر المعنوي مشاكل كبيرة<sup>3</sup> لأنه يلجأ في اغلب الأحيان على الضرورة الاعتماد على قرائن تثبت تحقق العمل المدبر حيث اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي أن مجرد التشابه في الأسعار لا يسمح بافتراض وجود فعل التدبير المسبق، فقد تأتي الأعمال مشابهة بصفة عفوية أو تلقائية، خارج أي تشاور أو اتفاق مسبق كما هو الحال في سوق الإحتكار الأقلية<sup>4</sup> marché d'oligopole.

<sup>1</sup> و ذلك في المحاضرات التي ألقاها على طلبة الماجستير للسنة الدراسية 2000، 2001.

<sup>2</sup> أنظر: لينا حسين زكي: "قانون حماية المنافسة و منع الإحتكار"، دار النهضة العربية، سنة 2006/2005، ص 89.

<sup>3</sup> Voir: - jean bernard blaise (ouvrage précité) p394.

- Yves Guyon "Droit des affaires" 10<sup>ème</sup> édition, édition economica p919.

<sup>4</sup> أنظر: محمد الشريف كتو (مرجع سابق) ص 111.

### الفرع الثالث الإتفاقات العضوية : les ententes organiques

تتخذ الإتفاقات في الغالب شكل إحدى الصيغ القانونية ذات السمة العضوية، فقد يتجسد الاتفاق المحظور في صورة هيئة مهنية، أو يظهر في صورة مجموعة ذات مصلحة اقتصادية مشتركة، فتنشكّل هيئات تتمتع بالشخصية القانونية<sup>1</sup>.

وهكذا إذا أخذنا بمفهوم الاتفاق الذي يركز على هياكل قانونية ذات طبيعة عضوية فإنه سيأخذ صورة متنوعة، قد يكون في شكل شركة، تعاونية، نقابة أو تجمع groupement، وبهذا تشكل التجمعات المنصوص عليها في القانون الموحد للشركات التجارية التي تريد توحيد نشاطها في مجال محدد مع احتفاظها بالاستقلالية<sup>2</sup>.

وتعد الجمعيات والاتحادات المهنية كونها أشخاص معنوية، أي كانت طبيعة مهامها أو الوسائل التي تتمتع بها، اتفاقا بمفهوم المادة 06 من الأمر 03-03 المتضمن قانون المنافسة، يصبح محظورا، إذا كان من أهدافها (الجمعيات و الاتحادات المهنية) إصدار توصيات لأعضائها من أجل وضع قيود للدخول إلى السوق أو تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني، أو استهدفت اقتسام الأسواق و مصادر التمويل أو شملت عرقلة تحديد الأسعار، خاصة و أن القانون 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008 و بموجب تعديله لنص المادة 02 من الأمر 03-03، أدرج هذه الهيئات في مجال تطبيق القانون، حيث أصبحت تنص على انه "تطبق أحكام هذا الأمر على:

- نشاطات الإنتاج ... تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميين و الجمعيات والإتحاديات المهنية ، أي كان قانونها الأساسي و شكلها أو موضوعها<sup>3</sup>."

<sup>1</sup> أنظر كل من: - محمد الشريف كتو (مرجع سابق) ص 107.

- توات نورالدين (مرجع سابق) ص 152.

- Voir aussi: Roger HUOIN et Michel Pédamon "Droit commercial: commerçants et entreprises commerciales, concurrence et contrats du commerce", 9<sup>ème</sup> éditions. Dalloz, 1990, p571.  
- Yves Guyon (ouvrage précité) p919.  
- Jean bernard blaise (ouvrage précité) p 392.

<sup>2</sup> نشير هنا ان المشرع الجزائري أسس التجمع و أدرج تنظيم أحكامه في القانون التجاري بموجب المرسوم التشريعي 08/93 المؤرخ في 25/04/1993، أنظر الجريدة الرسمية بتاريخ 27 أبريل 1993، العدد 27، ص 03 و ما بعدها.

<sup>3</sup> و بالنص على الجمعيات تكون قد رجعت إلى صياغة المادة 02 من الأمر 06/95.

- إلى أنه كان القانون الجزائري قد أخذ بالمفهوم الواسع للاتفاق القائم على فكرة تطابق الإرادات فهل يدل إغفاله تحديد أطراف الاتفاق إمكانية خضوع العقود الإدارية، بما ذلك الصفقات العمومية، لأحكام المادة 06 من أمر 03-03، كونها أسلوب من أساليب الاتفاق ، تبرمه الإدارة كشخص معنوي عام من طرف أو أطراف أخرى.

### المطلب الثاني: الصفقات العمومية إحدى هذه الاتفاقات

تختلف العقود المدنية عن العقود الإدارية و التي تعد الصفقات إحدى هذه العقود في أن مجال العقود في القانون المدني، الأصل أن يتم التعاقد في بين طرفين متساويين يهدف كل منهما إلى تحقيق مصلحة شخصية، في حين تتميز العقود الإدارية بان مصالح الطرفين ليست متساوية وغير متكافئة، إذا يجب أن تعلق المصلحة العامة على المصلحة الخاصة. وإذا كانت العقود المدنية تخضع لمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" والذي بمقتضاه يلتزم المتعاقدين باحترام شروط العقد وعدم تعديلها إلا باتفاق الطرفين على ذلك. هذا الذي لا نجده في العقود الإدارية إذ الأمر على عكسه، حيث لا تنقيد الإدارة فيه بهذه القاعدة إلا في الحدود التي تتفق مع تحقيق النفع العام.

وهكذا يتضح مما سبق أنه لكي يكون العقد إداريا، لا بد أن يتوفر على عناصر وخصائص تسمح باكتسابه هذا الوصف<sup>1</sup>. يستعان في تحديدها على معايير مختلفة، و ذلك خارج الحالة

<sup>1</sup> أنظر في خصائص العقود الإدارية كل من:

- عبد العزيز شيحا "مبادئ و أحكام القانون الإداري اللبناني" (مرجع سابق) ص 465.
- ناصر لباد "القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري" (مرجع سابق) ص 394 و ما بعدها.

Voir aussi:

- Jean Waline et Jean Riviero "droit administratif" 17 édition Dalloz 1998 p 323 et suivantes.
- Manuel Gros "Droit administratif l'angle Jurisprudenciel", édition Monchretien, 1998, p 166 et suivantes.
- Gustaive Peiser "droit administratif" 19<sup>ème</sup> éditions, édition Dalloz, 1998 p60 et suivantes.
- Laurent Richer "Droit des contrats administratifs" édition L.G.D.J 1995, p18 et suivantes.
- Jean Marie Auby "Droit public" 2<sup>ème</sup> édition, Economie p 455.

التي تنص فيها القانون على إكتسابه هذا الوصف<sup>1</sup>، سواء بصفة مباشرة و صريحة أو بصفة غير مباشرة.

## الفرع الأول: الخصائص التي تكسب الصفقة العمومية صفة العقد الإداري حسب القضاء الإداري

تتمثل هذه الخصائص وفقا لأحكام القضاء الإداري (طالما أنها لا تتعلق بالقانون) في:

1- أن يكون أحد أطراف العقد، أشخاص معنوية للقانون العام *l'une des parties au contrat, doit Etre une personne morale de droit public* المؤهلة لإبرام العقود سواء كانت إقليمية أو مرفقية و بهذا تكون العبرة بالجهة التي أبرمت العقد، هذا الذي يعبر عنه بالمعيار العضوي.

على أنه إذا كان وجود الإدارة كطرف في العقد هو شرط أساسي ، إلا أنه شرط غير كافي<sup>2</sup>، ذلك لأن الإدارة ليست مجبرة في تصرفاتها التقيد باللجوء إلى وسائل القانون العام عن طريق إبرام عقود إدارية و إنما قد تلجأ إلى أسلوب القانون الخاص، و عليه لا تكون كل الاتفاقات التي تبرمها الإدارة عقود إدارية و إنما قد تبرم عقود خاصة ، تظهر فيها بمظهر الأشخاص الخاصة و بالتالي يكون تصرفها مماثل للتصرف الذي يقوم به الخواص هذا من جهة و من جهة أخرى قد تبرم الإدارة العقود الإدارية بنفسها عن طرق موظفيها المختصين و قد تبرمها بواسطة الوكيل عنها ، الذي قد يكون فردا عاديا أو شركة و هكذا يظهر إبرامها من قبل أشخاص خاصة و إن كانوا يتصرفون باسم و لحساب الشخص العمومي ، و هذا الذي يعرف بمعيار تمثيل الشخص العمومي *la représentation de le personne publique* ، أو معيار الوكالة<sup>3</sup> *le mondât*.

1- أن يكون للعقد الإداري علاقة بمرفق عمومي :

<sup>1</sup> و مثال ذلك ما نصت عليه المادة 04 الفقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 01/89 المؤرخ في 15 جانفي 1989 المتعلق بالضبط كفاءات تحديد دفاتر الشروط المتعلقة بالإمتياز في احتكار الدولة للتجارية الخارجية (ج.ر المؤرخة في 18 جانفي 1989 العد 03 ص 69 وما بعدها).

<sup>2</sup> أنظر: ناصر لباد (مرجع سابق) ص 389.

<sup>3</sup> غير أن هذا المعيار انتقد بحجة أن الإدارة قد تلجأ مباشرة إلى إبرام عقود خاصة أي الخاضعة للقانون الخاص عوض اللجوء إلى تمثيلها من قبل أشخاص خاصة.

تستند هذه الخاصية على الأغراض التي تستهدف العقود الإدارية تحقيقها ، و القائمة على فكرة المصلحة العامة.

على أنه إذا كان المرفق العام معنيين مختلفين، الأول عضويا و المتمثل في الهيئة التي تتولي إشباع الحاجات العامة أما الثاني موضوعي أو مادي و يقصد به النشاط الذي تقدمه الإدارة لإشباع هذه الحاجات، فإن هذا المعنى ينعكس على طبيعة استعمال في العقود، فقد يقال أن العقد أبرم مع مرفق عمومي للدلالة على المعنى العضوي، كما قد قال أن العقد يخضع لقواعد المرفق العام، كونها قواعد تختلف عن تلك التي تنظم عقود القانون الخاص<sup>1</sup>، حيث ركز القضاء الإداري على محل لإضفاء الطبيعة الإدارية على العقود، أكثر من تركيزه على وجود الإدارة(بما ذلك المرافق العمومية) كطرف في العقد لكنه جعل اشتراط إضفاء هذه الصفة على التصرف، أن يتصل اتصالا مباشرا و فوريا بنشاط مرفق عمومي، إذ لا تكفي العلاقة البعيدة مع المرفق<sup>2</sup>.

غير أن أساتذة القانون اختلفوا حول مدى كفاية معيار المرفق العام لتحديد الطبيعة الإدارية للعقد، إذ يرى بعض الأساتذة أن اتصال العقد بالمرفق العمومي يكفي وحده كشرط أو ضابط كي يضمن على التصرف وصف العقد الإداري، دون اشتراط احتواء العقد على شروط استثنائية، تطبيقا لما استقر عليه القضاء الإداري الفرنسي من سنة 1956<sup>3</sup>. في حين عبر أصحاب الاتجاه الآخر عن رفضهم التقيد بهذا الترابط، ذلك لأن الأخذ به يجعل هذا المعيار (أي المعيار المرفق العمومي) واسعا جدا، طالما أن الإدارة دائما تضع نصب أعينها مهمة مرفق عام، و بذلك تكون محل العقود التي تبرمها إدارية ، إلا أن هذه النتيجة غير صحيحة<sup>4</sup>، لاحتمال أن تكون الإدارة قد اختارت أساليب القانون الخاص في إبرام العقد، رغم

<sup>1</sup> أنظر: محمود خلف الجبوري "العقود الإدارية" مكتبة دار الثقافة، طبعة سنة 1998، ص 34.

<sup>2</sup> أنظر: - ناصر لباد (مرجع سابق) ص 393.

- د. سليمان الطماوي " الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة" (مرجع سابق) ص،82.

<sup>3</sup> Voir: - Laurent Richer (ouvrage précité) p87 suivantes.

- Pierre Laurent frier (ouvrage précité) p 330 et suivantes.

<sup>4</sup> أنظر: - أحمد محيو "محاضرات في المؤسسات الإدارية" (مرجع سابق) ص 352.

- عبد العزيز شيحا (مرجع سابق) ص 469.

- سليمان الطماوي (مرجع سابق) ص 86.

اتصاله بمرفق من جهة أخرى، و بذلك لا يكون العقد إداريا إلا إذا أرادت الإدارة اللجوء إلى استخدام وسائل القانون العام التي تظهر في:

1- فرض بنود غير مألوفة في القانون الخاص أو كما يسميها البعض بالشروط الإستثنائية  
:les clauses exorbitantes

يعتبر وجود هذه الشروط في العقد حسب رأي الاجتهاد<sup>1</sup> تعبير عن المظهر الأكيد للسلطة العامة بحيث يدل على استبعاد اتجاه نية الإدارة إلى تطبيق القانون الخاص ، ذلك لأنه إذا كانت الشروط التي يتضمنها العقد المبرم مع الإدارة من جنس الشروط التي توجد عادة في عقود القانون الخاص انتفى على العقد الصفة الإدارية و على العكس، إذا احتوى العقد على أحد الشروط الغير مألوفة بل والغير المشروعة في علاقة الخواص بعضهم ببعض، عد ذلك قرينة على أن الإدارة قد اختارت وسائل القانون العام، و بالتالي يكون العقد إداريا بغض النظر عن صلته بالمرفق العمومي<sup>2</sup>.

من هنا تظهر الحاجة الملحة لتحديد مفهوم هذه الشروط أو البنود؟

تجدر الإشارة إلى وجود صعوبة في تحديد مفهوم الشروط الإستثنائية و الغير مألوفة، بشكل دقيق و حاسم بسبب تنوعها و اكتفاء القضاء الإداري بالإشارة إلى وجودها في العقد دون الإهتمام بتفاصيل شرحها<sup>3</sup>. هذا الذي جعل أساتذة القانون يختلفون في وصفها، فمنهم من يعتبرها الشروط الغير مشروعة في عقود القانون الخاص، حيث لا تستطيع الأشخاص الخاصة إدراجهم في عقود، و منهم من يعتبرها مجرد شروط استثنائية تنتمي إلى الامتيازات الاستثنائية المقررة للأشخاص<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Voir: - Laurent Richer (ouvrage précité) p 85 et suivantes.

- Jean Marie auby (ouvrage précité) p 464.

<sup>2</sup> أنظر: - عبد العزيز شيحا (مرجع سابق) ص 469.

- سلمان الطماوي "الوجيز في القانون الإداري" ص 622.

- ناصر لباد (مرجع سابق) ص 392.

<sup>3</sup> أنظر كل من: - سلمان الطماوي " الأسس العامة للعقود الإدارية" (مرجع سابق) ص 88.

- محمود خلف الجبوري (مرجع سابق) ص 40.

- Voir aussi: Laurent Richer (ouvrage précité) p 101.

<sup>4</sup> أنظر: - عمار عوايدي "القانون الإداري" الجزء الثاني: النشاط الإداري" (مرجع سابق) ص 196.

غير أنه مهما كان الوصف الذي أعطي لهذه الشروط، إلا أنها لا تخرج عن كونها تعبير عن تطبيق لفكرة السلطة العامة كما أسلفنا، إذا تظهر الإدارة كطرف أمر في العقد، و هو ما لا يمكن تصوره في العقود الخاصة القائمة على مبدأ المساواة، من هذه الشروط اشتراط الإدارة لنفسها حق اللجوء إلى فسخ العقد دون إشعار مسبق و حتى دون إرتكاب أخطاء، حق تعديل العقد.

يبرر وجود هذه البنود مقتضيات المصلحة العامة، إذ على أساسها يفرض على المتعاقدين التزامات ذات طابع إداري فتشكل إحدى مظاهر السلطة العامة<sup>1</sup>.

إلا أنه من التنبه إلى أنه لا تخرج العقود الإدارية عن خصائص العقود الخاضعة لقواعد القانون المدني، في كونها أعمال قانونية تقوم على توافق وتطابق الإدارة طرفي العقد، حيث يتم الاتفاق على إنشاء و خلق التزامات متبادلة. وبذلك تتدرج التصرفات ضمن المفهوم الواسع للاتفاق" الذي تضمنته أحكام قانون المنافسة و التي تخضع في الأصل لاختصاص مجلس المنافسة، المكلف برقابتها و بالتالي حضرها متى كانت ممارسة منافية للمنافسة<sup>2</sup>، طالما أن المادة 06 من الأمر 03-03 لم تستثني الاتفاقات التي تبرمها الإدارة مما يطرح مجالا لإمكانية خضوع هذه التصرفات (أي العقود الإدارية) لاختصاص القضاء العادي<sup>3</sup>. من هنا يطرح التساؤل حول ما إذا كان ذلك تعبير عن التحول الجذري لقواعد الاختصاص لصالح القضاء العادي في كل المسائل الخاصة بالمنافسة، إما على العكس سيبقى القاضي الإداري مختص في المواد الخاصة بالمنافسة تطبيقا للقواعد الكلاسيكي المطبقة لتحديد المطبقة لتحديد الاختصاص القضائي و توزيعه

- محمود خلف الجبوري (مرجع سابق) ص 39 و ما بعدها.

<sup>1</sup> أنظر: - أحمد محبو (مرجع سابق) ص 351.

- ناصر لباد (مرجع سابق) ص 393.

<sup>2</sup> اسنادا لنص المادة 44 من أمر 03/03.

<sup>3</sup> لأن الطعن في قرارات مجلس المنافسة، كما أشرنا مرارا يكون من اختصاص الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، التي تنتمي لهرم القضاء العادي لا القضاء الإداري.



بين القاضي العادي و القاضي الإداري<sup>1</sup>، مادام هذا الأخير (أي القاضي الإداري) يتمسك باختصاصه للفصل في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية<sup>2</sup>؟

### الفرع الثاني: معيار تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية

إذا إعتدنا على معيار تطبيق قانون المنافسة (لتحديد اختصاص مجلس المنافسة) عندنا بالجزائر<sup>3</sup> تكون كل التصرفات التي تخرج عن مجال تطبيق قانون المنافسة، غير خاضعة لاختصاص المجلس، و تطبيق أحكام المادة 02 من الأمر 03-03 التي تنص صراحة " يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج... بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون، إذا كانت لا تندرج ضمن إطار صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام " نستنتج أن القانون يستبعد العقود الإدارية من مجال اختصاص مجلس المنافسة، لأنها لا تخضع لأحكام قانون المنافسة، نستنتج أن القانون يستبعد العقود الإدارية من مجال اختصاص مجلس المنافسة، لأنها لا تخضع لأحكام قانون المنافسة، نظرا لما تتمتع به هذه العقود من خصائص تجعلها مرتبطة بممارسة صلاحيات السلطة العامة<sup>4</sup> و المرفق العام. بل هذا ما يجعلها تتميز عن باقي العقود الخاصة الأخرى<sup>5</sup> و بذلك لا يطرح أي إشكال في

<sup>1</sup> Voir: - Bérengère DELAHAIS "les personnes publiques face aux exigences de concurrence: vers la banalisation du droit des personnes publiques" DESS. Institut d'études politiques de Lyon 2002. P27.

<sup>2</sup> خاصة مع وجود المادة 08 من الأمر 03/03 التي تنص "يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة، بناء على طلب المؤسسات المعنية و استنادا إلى المعلومات المقدمة له، أن اتفاقا ما أو عملا مدبرا أو اتفاقية أو ممارسة ... لا تستدعي تدخله" و بذلك توحى هذه المادة بوجود اتفاقات تخرج عن مجال اختصاص مجلس المنافسة.

Voir: Laurent Richer (ouvrage précité) p167.

<sup>3</sup> و هو ما اعتمده مجلس المنافسة الفرنسي في قراره منها قراره في قضية ville de pamiens التي سبق و تطرقنا إليها، إذا استبعد المجلس اختصاصه بحجة أن القضية تتعلق بنشاطات لا تندرج ضمن اختصاصه لأنها لا تخضع لتطبيق قانون المنافسة، إرجع إلى الصفحة من هذه الرسالة.

<sup>4</sup> إنطلاقا من خصائص الشروط الغير مألوفة التي تتميز بها العقود.

<sup>5</sup> هذا الذي دفع الأخذ بهذا الحل في الأنظمة المقارنة، حيث رفض اختصاص الفصل في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، انطلاقا من عدم خضوعها لقانون المنافسة لأنها نشاطات تتعلق بممارسة صلاحيات السلطة العامة و المرفق العام من هذه القرارات. قرارات المحكمة الأوروبية، فمثلا في قرارها الصادر بتاريخ 04 ماي 1988، استندت على نص المادة 85 من اتفاقية روما (المتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة) لإقرار عدم تطبيق الاتفاقية على العقود الإدارية، حيث جاء في القرار:

"aux contrat de concession conclus des communes agissant en qualité d'autorités publiques, et des entreprises chargées de l'exécution d'un service public", voir Serge Petit (ouvrage précité) p324.

و كذا قرار مجلس المنافسة الفرنسي الصادر بتاريخ 17 ماي 1988 بشأن قضية ville de pamiens، حيث جاء فيه:

توزيع الاختصاص، و إذ ما دامت تخرج عن مجال اختصاص مجلس المنافسة فإنه دليل على إبعادها بالضرورة من مجال اختصاص القضاء العادي ، ليبقى اختصاص الفصل في منازعاتها راجع إلى القاضي الطبيعي، أي القاضي الإداري.

غير أن استبعاد تطبيق المنافسة على العقود الإدارية أو بالأحرى النشاط الإداري<sup>1</sup>. لا يمكن أن يؤخذ على إطلاقه" ذلك لأن هذا النشاط قد يتسم بالطابع الإقتصادي من حيث موضوعه فنكون أمام تداخل بين النشاطين نظرا للطبيعة المختلطة للنشاط الصادر عن الشخص العمومي"<sup>2</sup>.

و مادام تطبيق قانون المنافسة مرتبط بالنشاط الإقتصادي فإنه لا يمكن أن يخرج العقود الإدارية كلية من مجال تطبيق القانون لما لها من تأثير على المنافسة، حيث يرى البعض أنه إذا كان دور الإدارة في هذه التصرفات يجعلها تظهر بمظهر الطالب، فلا يمكن أن يخضع لقانون المنافسة لأنها، شأنها شأن الأشخاص الخاصة، لا يمكن، أن يمكن أن تعاقب لمجرد اختيارها لمن سيتعاقد معها ليؤدي لها الخدمة، بل تخضع في هذا التصرف للقاعدة العامة المتعلقة بحرية التعاقد<sup>3</sup>، غير أنه و مع ذلك يتصور تطبيق قانون المنافسة على الإدارة إذا كانت تؤدي دور الموزع أو العارض<sup>4</sup> Offreur ou distributeur.

غير انه مهما كان المعيار المعتمد عليه لتبرير تطبيق قانون المنافسة على العقود، فن المؤكد أنها لا يمكن ان تلفت من ضرورة التقيد بأحكامه نظرا للطابع الإقتصادي الذي تتمتع به حيث تشير صراحة النصوص القانونية المتعلقة بتنظيم بعض العقود الإدارية إلى تطبيق

"la décision par laquelle la service à public à une entreprise par la voie d'un contrat d'affermage ou de concession n'à pas le caractère d'un acte de production, de distribution ou de service".

<sup>1</sup> لأنه في حقيقة الأمر ينطبق على الأعمال الإدارية ما ينطبق على العقود الإدارية إذ توصف هي الأخرى بممارسة السلطة العامة، أو المرفق العام.

<sup>2</sup> أنظر قايد ياسين "قانون المنافسة و الأشخاص العمومية في الجزائر" رسالة الماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، ص 298.

<sup>3</sup> و هذا ما حكم به مجلس المنافسة الجزائري في قراره 02/99 و 03/99 إذ جاء في الحثيات "حيث أن حرية الهيئة الإدارية في اختيار المتعامل يمثل دورا هاما في السوق كونه يوجد الموارد لأحسن استغلال لها لتحقيق النجاعة الإقتصادية حيث أنه لا يمكن لمجلس المنافسة أن ينتقد الشروط التي يتم فيها التعبير عن هذه الإدارة".

<sup>4</sup> Voir: - Grille Mathieu " L'application de la concurrence aux personnes publiques" Recueil. Dalloz. SERY 5<sup>ème</sup> cahier. P31 et suivant.

- Laurent Rocher (ouvrage précité) p 171.

أحكام المنافسة ، يتعلق الأمر بالصفقات العمومية les marchés publics كإحدى نماذج إبرام هذه العقود عندنا في الجزائر .

هي عقود تميزت بالجوء إلى المنافسة في إجراءات إبرامها ابتداءً من قانون 90/67 المؤرخ في 17 جوان 1967<sup>1</sup>. كفكرة لتدارك التصرفات الشخصية في عملية إبرام الصفقات العمومية و دفع المتعاقد مع الإدارة لتوفير أفضل النوعيات بأفضل الأثمان<sup>2</sup>، على أنه ظهر تطبيق قواعد المنافسة في إبرام هذه العقود حتى في ظل القانون رقم 145/82 المؤرخ في 10 أبريل 1982<sup>3</sup> بموجب المادة 28 منه حيث تنص صراحة "الدعوة للمنافسة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة عارضين متنافسين ، مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم عرضاً أفضل".

بل وامتد اللجوء إلى مبدأ المنافسة لإبرام الصفقات العمومية في كل النصوص القانونية اللاحقة، المعالجة لكيفيات و إجراءات إبرامها ، سواء في ظل قانون 434/91 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991<sup>4</sup> أو في ظل قانون 250/02 المؤرخ في 24 يوليو 2002<sup>5</sup> من خلا إجراء المناقصة التي أصبحت تعتبر القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية ، و التي تخضع بصورة إلزامية للمنافسة<sup>6</sup>، كونها إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> ارجع إلى الجريدة الرسمية المؤرخة في 27 جوان 1967، العدد 52، ص 718 و ما بعدها.

<sup>2</sup> أ. قدوج حمامة "عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري"، ديوان المطبوعات الجامعية 2004/2003 ص 05.

<sup>3</sup> الجريدة الرسمية المؤرخة في 13 أبريل 1982، ص 740 و ما بعدها.

<sup>4</sup> انظر الجريدة الرسمية المؤرخة في 13 نوفمبر 1991، العدد 57.

هي في الحقيقة نصوص قانونية صدرت قبل ظهور المنافسة أصلاً مما يفسر خضوع هذه التصرفات لأحكام المنافسة حتى قبل أن يصدر القانون، لقد طرح التسائل حول مدى توافق قانون الصفقات العمومية مع طبيعة النظام الإقتصادي السائد آنذاك، فسر الأستاذ بن ناجي شريف ذلك، بأنه اتباع المشرع الجزائري لأحكام الخاصة بقانون الصفقات الغربية التي تعتق النظام الليبرالي و هو ما جعل التنافس حينها نظري في الغالب أكثر مما هو حقيقة حسب الأستاذ أحمد محيو، أنظر مرجع الأستاذ "محاضرات في المؤسسات الإدارية"، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة سنة 2006، ص 368.

<sup>5</sup> أنظر الجريدة الرسمية المؤرخة في 28 يوليو 2002 العدد 52.

<sup>6</sup> لأنه في الحقيقة الأمر ينطبق على الأعمال الإدارية ما ينطبق على العقود الإدارية لأنها تتصف هي الأخرى بممارسة صلاحيات السلطة العامة أو المرفق العام، أنظر قدوج حمامة (مرجع سابق) ص 121.

<sup>7</sup> بل هناك من يعتبر أن قانون الصفقات العمومية هو قانون المنافسة.

و بذلك لا يمكن أن نتصور إبعاد هذه العقود من مجال تطبيق قانون المنافسة<sup>1</sup>، بل المنطق يستدعي إلزام التقيد بأحكامه عند إبرامها ، خاصة و أن قانون المنافسة احتل مكانا في تأشيريات المرسوم الرئاسي 2050/02 حتى إن كان ذلك يتعارض مع أحكام المادة 02 من الأمر 03/03، التي توحى بعدم خضوع العقود الإدارية لأحكام القانون (قانون المنافسة).

غير أنه و درءا لهذا التناقض لجأ المشرع في إطار تعديل نص المادة 02 بموجب قانون 12/08 المؤرخ في 25 يونيو 2008 إلى إدراج الصفقات العمومية ضمن النشاطات الخاضعة لتطبيق القانون ، حيث أصبحت المادة 02 تنص صراحة على أنه : "تطبق أحكام هذا الأمر :

- نشاطات الإنتاج ...
- الصفقات العمومية ابتداء من الاعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة..."
- لكن يطرح التساؤل إن كان خضوع هذه التصرفات لقانون المنافسة ، يجعلها حتما خاضعة لاختصاص مجلس المنافسة ، طالما أنه ليست هناك في القانون ما يمنع تدخل هيئات أخرى غير مجلس منافسة، لا سيما منها الهيئات القضائية الإدارية من تطبيق قانون المنافسة<sup>2</sup>؟

بالرجوع إلى أحكام القانون 12/08، نجده ينص في أحكام المادة 05 منه على أن تتم احكام المادة 06 من الأمر رقم 03/03 المؤرخ....، بمطة أخيرة و تحرر كما يأتي :

المادة 06: تحظر ...

-السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة".

فبإدراج الصفقات العمومية ، ضمن حالات حظر الإتفاقيات المنافية للمنافسة ، فإنها تكون من التصرفات الخاضعة لرقابة مجلس المنافسة ، تطبيقا لإحكام المادة 44 فقرة 02 من الأمر

<sup>1</sup> استنادا لنص المادة 21 من المرسوم الرئاسي 250/02، بخلاق إجراء التراضي الذي يستبعد الدعوة الشكلية إلى المنافسة،

استنادا لنص المادة 22 من المرسوم الرئاسي، لكن مع ذلك تبقى المنافسة حاضرة.

<sup>2</sup> فقد ينعقد الإختصاص القضائي الإداري للفصل في المنازعات المتعلقة بهذه التصرفات، لكن يقوم الفصل فيها بإعتماد أحكام قانون المنافسة كما سنأتي على تفصيله لاحقا.

03/03 و التي تنص صراحة على أن " ينظر مجلس المنافسة إذا كانت الممارسان و الأعمال المرفوعة إليه تدخل ضمن إطار تطبيق المواد 06 و 07..."

على أنه إذا كان وصف العقد يستخدم حسب الأستاذ "أحمد محيو"<sup>1</sup> كمعيار لتوزيع اختصاص الفصل في المنازعات الخاصة بهذه التصرفات ، يطرح التساؤل حول تحديد الهيئة القضائية المكلفة بنظر هذا النوع من النزاعات؟.

لأنه إذا كانت تصرفات تخضع لأحكام المنافسة فمعنى ذلك أنها تخضع لاختصاص مجلس المنافسة ، غير أن الاعتراف باختصاص مجلس المنافسة للنظر في هذه التصرفات ليستبعد القضاء الإداري طالما أن قرارات هذا الأخير (أي مجلس المنافسة) خاضعة للطعن فيها أمام القضاء العادي، المتمثلة في الغرفة التجارية بمجلس قضاء الجزائر استنادا لنص المادة 63 من قانون المنافسة و إذا نظر إليها أنها تصرفات تبرم من قبل أشخاص القانون العام التقليدي فإن و من جهة أخرى يتمسك القضاء الإداري عندنا باختصاصه للفصل في النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية تطبيقا للقواعد العامة المحددة في توزيع الاختصاص في المادة 800فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مما قد يطرح إشكالا في توزيع الاختصاص بين القضاء العادي و الإداري ، مادامت قرارات مجلس المنافسة تكون قابلة للطعن فيها أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية أي القضاء العادي<sup>2</sup>.

إذا كان الحل الذي أعتمد في فرنسا ، حتى يوضع حد لمشكل الاختصاص بين القضاء العادي و القضاء الإداري فيما يتعلق بالأعمال التي تقوم بها الأشخاص العمومية و التي قد تشجع على خرق قواعد المنافسة ، يستند (الحل) على تقنية قانونية تتمثل في نظرية الأعمال المنفصلة ، التي اعتمدها القضاء الإداري قبلا<sup>3</sup>، حيث أصبح يعترف باختصاص مجلس

<sup>1</sup> أحمد محيو (مرجع سابق) ص 353.

<sup>2</sup> خاصة و أن المادة 63 عند تعديلها بموجب قانون 12/08 ينص على خضوع قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المنافسة للمنافسة، و متى اعتبرت الصفقة العمومية كعقد إداري و أصبحت ممارسة منافية للمنافسة كإتفاق محظور، تكون القرارات المتعلقة بحظرها من اختصاص القضاء العادي للنظر في الطعون المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة.

<sup>3</sup> أنظر في النظرية كل من :

- سليمان الطماوي "الأسس العامة للعقود الإدارية" (مرجع سابق) ص 198 و ما بعدها.  
- د. عمر حلمي "طبيعة اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية" دار النهضة العربية 1993، ص 27 و ما بعدها.

المنافسة للفصل في المنازعات المتعلقة بكل نشاط اقتصادي يظهر فيه المساس بأحكام المنافسة ، متى كان منفصلا عن الأعمال الإدارية (أي كانت طبيعتها قرارا إداريا أو عقدا إداريا) المتعلقة باستعمال و ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو المرفق العام<sup>1</sup>. نتساءل إذا كان الإمكان تطبيقه عندنا في الجزائر؟

إذا كانت نظرية الأعمال المنفصلة وسعت من مجال اختصاص مجلس المنافسة ، حيث لم تعد النشاطات التي تقوم بها الأشخاص العمومية خارج مجال اختصاصه ، و إنما أخضعت النشاطات الاقتصادية التي تقوم بها هذه الأشخاص ضمن اختصاصه ، إلا أنها أبقّت على أبعاد الأعمال الإدارية و بالتالي العقود الإدارية الغير قابلة للانفصال من اختصاصها و بالتالي من اختصاص القضاء العادي و إخضاعها لاختصاص القضاء الإداري.

على أنه إذا كان بإمكان تصور تطبيق أحكام هذه النظرية لتوزيع الاختصاص ، طالما أنها تعتمد على النظر في طبيعة النشاط أي المعيار المادي و الذي يتماشى مع قواعد توزيع الاختصاص في فرنسا بين القضاء العادي و القضاء الإداري إلا أن تطبيقه في الجزائر لا يحل المشكل ، مادام المشرع الجزائري فضلا عن القضاء ، يؤكد ويصر على احترام المعيار العضوي لتحديد اختصاص القضاء الإداري، أي بما ذلك النشاطات التي يظهر فيها

---

- مفتاح خليفة عبد الحميد "المعيار المميز للعقد الإداري" دار المطبوعات الجامعية، دار الإسكندرية 2007، ص 252 و ما بعدها.

- Voir aussi: - Llaurent Richer (ouvrage précédé) p147 et suivante.

<sup>1</sup> و هو ما حكم به القضا في فرنسا، من هذه القرارات، قرار محكمة التنازع الصادر في 19 أكتوبر 1999 بشأن قضية

Aéroport paris et Air France contre TAT، حيث جاء في القرار :

"Si le litige met en cause l'exercice d'une prérogative de puissance publique ou l'organisation du service public, il relève de la compétence de la juridiction administrative qui ..., s'il ne met pas en cause de tels objectifs ou si l'acte ou le comportement sont détachables de ces activités de puissance publique ou de service public le litige relève de la compétence de la juridiction judiciaire".

- قرارات مجلس المنافسة منها قراره بشأن قضية L.N.F الصادر بتاريخ 10/07/1997 و قراره الصادر بتاريخ 08/03/1994 بشأن قضية CSMIT.

- قرارات محكمة باريس منها قرارها الصادر بتاريخ 31/10/1991 بشأن قضية Grand Pevrin.

- و قرارات أخرى كثيرة.

- Voir: - Nicolas Charbit "secteur public et droit de la concurrence" édition JOLY 1999. P31 et suivantes.

- Berengère DELHAIS (ouvrage précédé) p 28.

المساس بالمنافسة ، مما يستوجب استبعاد اختصاص مجلس المنافسة بالرغم من أنها الهيئة الأكثر خبرة للفصل في مثل هذه المنازعات<sup>1</sup>.

ومراعاة لذلك نكون مضطرين لاستدراج و إبراز الدور الفعال الذي ستعلبه محكمة التنازع في حل مشكل الاختصاص و التي لا تظهر في قراراتها أنه ستبعد كلية اللجوء إلى المعيار المادي<sup>2</sup> لتحدي الاختصاص القضائي<sup>3</sup>. غير أنه و مع ذلك تبقى الحدود الفاصلة بين الأعمال الإدارية و الممارسات المنافسة للمنافسة دقيقة جدا مما يصعب الفصل بينهما، " هذا الذي يدفع بالقول أن النظام الحالي لتوزيع الاختصاص بين القضاء الإداري و مجلس المنافسة غير مقتنع لصعوبة معرفة ما إذا كانت رقابة ممارسة محظورة يمكن فصلها عن مراقبة مشروعية الأعمال الإدارية"<sup>4</sup>.

ولأجل حل هذه المشاكل فإنه لا بد من وضع نظام خاص للتعاون بين القضاء العادي والقضاء الإداري في الإختصاص .

<sup>1</sup> Voir: Jean Jacque Menuret "Conseil de la concurrence", éditions du Juris, Classeur, 2003 p09.

<sup>2</sup> طالما أن موضوع التصرف هو الذي قد يؤدي إلى المساس بالمنافسة و ليست شكل التصرف، أنظر قايد ياسين (مرجع سابق) ص 16.

<sup>3</sup> إلى انه و على العكس من ذلك اعتمدت محكمة التنازع عندنا في قراراتها على تأكيد اعتماد المعيار العضوي في توزيع الإختصاص بين القضاء العادي و القضاء الإداري، يظهر ذلك في قرار محكمة التنازع الصادرة بتاريخ 2005/07/17 إذ جاء فيه "حيث أنه المادتين من المرسوم الرئاسي رقم 195/02 المؤرخ في 2002/06/01 تنصان على أنه "تحول المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري، سونلغاز، دون انشاء شخصية معنوية جديدة إلى شركة أسهم و بأن تمسك محاسبة سونلغاز "على الشكل التجاري...و أنه لتغليب المعيار العضوي باعتباره المبدأ فإنه يتعين التصريح بإختصاص الجهة القضائية المدنية للفصل في النزاع المعروض عليها..." القرار منشور في مجلس الدولة العدد 08، ص 247 و ما بعدها.

<sup>4</sup> Voir: Berengère DELHAIS (ouvrage précité) p34.

## الفصل الثاني

تكريس مبدأ حرية المنافسة  
في مجال الصفقات العمومية  
حماية للمال العام



## **الفصل الثاني: تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية حماية للمال العام**

تحتل الصفقات العمومية<sup>1</sup> جانبا هاما من أعمال الدولة و ذلك بالنظر إلى مكانتها في تحقيق الخدمة العمومية ، إذ تمثل الشريان الذي يدعم عملية التنمية.

كما تعتبر النظام الأفضل لإستغلال الأموال العمومية، خاصة في ظل إعتماد الاقتصاد الوطني على زيادة النفقات من أجل تنشيط العجلة التنموية للبلاد.

جاء تنظيم الصفقات العمومية ليؤكد على مبادئ هامة يقوم عليها إبرام الصفقات و هو ما تضمنته أحكام المادة 3 منه، كان أهمها مبدأ حرية المنافسة و نظرا لأهميته جاء قانون الوقاية من الفساد و مكافحته لبيان الإجراءات الكفيلة لتجسيده.

وعليه فان تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية حماية للمال العام يقتضي منا التطرق الى مفهوم مبدأ حرية المنافسة من حيث إلزام المصلحة المتعاقدة بضرورة الإعلان وذكر الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية المنافسة من جهة أخرى، هذا في المبحث الأول.

أما في المبحث الثاني فنقوم بدراسة الإجراءات المكرسة لمبدأ حرية المنافسة و الرقابة عليها من خلال ابراز تلك الإجراءات وكذا التطرق الى الرقابة كوسيلة لتكريس الشفافية في التشريع الجزائري.

---

<sup>1</sup> تعرف الصفقات العمومية في ظل أحكام هذا المرسوم أنها عقودا مكتوبة تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم ، قصد إنجاز الأشغال و إقتناء اللوازم و الخدمات و الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة.

## المبحث الأول: مفهوم مبدأ حرية المنافسة

تعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية من المبادئ الهامة التي حرص المشرع على تكريسها<sup>1</sup>، فلا يوجد أي مانع لاشتراك أي منافس متى توافرت فيه الشروط القانونية، و في إطار الشكالية الواجب إتباعها للدخول في المنافسة.

فحرية المنافسة هي فتح المجال للأشخاص الطبيعية والمعنوية الذين تتحقق فيهم الشروط المطلوبة للتقدم بعروضهم أمام إحدى الهيئات المؤهلة قانونا لإبرام الصفقات العمومية وفق الشروط التي تصنعها و تحددتها مسبقا<sup>2</sup>. بمعنى أن تقف المصلحة المتعاقدة موقفا حياديا إزاء المتنافسين وليست حرة في إستخدام سلطتها التقديرية بتقرير الفئات التي تدعوها و تلك التي تستبعدنها، وقد جاء هذا تماشيا مع مبدأ حرية الصناعة و التجارة<sup>3</sup>.

و بتكريس المبدأ تم توسيع نطاق المنافسة لتشمل كل المجالات الإقتصادية<sup>4</sup>.

يجد هذا المبدأ ركيزته في أحكام القضاء الإداري الفرنسي، الذي يشكل المصدر الأساسي للقانون الإداري، و في هذا المقام يذكر ما أقرت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 23 ماي 1998 التي بينت مغزى هذا المبدأ بقولها "إن المقصود بحرية المنافسة هو حق الأفراد في التقدم إلى المناقصة العامة دون منع الإدارة لأحد منهم أو حرمانه من حقه في التنافس للوصول إلى إرساء العطاء عليه بأي إجراء سواء كان عاما أو خاصا..."<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> نظرا لأهمية المبدأ جاء تكريسه في قانون المنافسة بموجب أحكام المادة 02 منه التي تنص "تطبق أحكام هذا الأمر على الصفقات العمومية إبتداء من 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".

أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة ، ج ر عدد (43)، بتاريخ 20 جويلية 2003، معدل و متمم ، بقانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جويلية 2008، ج ر عدد(36)، بتاريخ 02 جويلية 2008، معدل و متمم بقانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد(46)، بتاريخ 18 أوت 2010.

2 انظر في ذلك :

GIBAL Michel, le nouveau code des marches publics , une réforme composite , la semaine juridique , juris classeur périodique, édition général, N°16-17 ; paris,2004,p722.

<sup>3</sup> و هو من أهم المبادئ المعلن عنها في دستور 1996 إذ تنص المادة 37 منه على " حرية الصناعة و التجارة مضمونة و تمارس في إطار القانون".

<sup>4</sup> د. محي الدين القسي، مبادئ القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، 1999، ص99.

<sup>5</sup> القرار مشار إليه في:

إذا ما رغبت المصلحة المتعاقدة التعاقد، فإن أول إجراء تنقيد به يمثل في ضرورة تحقيق المنافسة بين الراغبين في التعاقد معها ، ممن تتوافر فيهم المؤهلات اللازمة التي تمكنهم فيما بعد تنفيذ المشروع الموكل لهم، ولا يتحقق التنافس إلا إذا تم إعلام المعنيين وذلك بإتباع الوسائل المحددة قانوناً.

و نظراً لأهمية المبدأ كرس المشرع من القواعد ما يضمن و يكفل تجسيده (المطلب الأول)، غير أن لكل مبدأ استثناء فهناك حالات و أوضاع تبرر خروج المصلحة المتعاقدة عن أحكام و مقتضيات المبدأ دون أن يعتبر ذلك إخلالاً منها بأحكام المنافسة الحرة (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: إلزام المصلحة المتعاقدة بضرورة الإعلان تحقيقاً لمبدأ حرية المنافسة

الإعلان إجراء ضروري حتى يكون هناك مجال حقيقي للمنافسة، لأن الراغبين في التعاقد قد لا يعلمون بحاجة الإدارة من جهة، ومن جهة أخرى، فإن الإعلان يحول بين الإدارة و بين قصر عقودها على طائفة معينة من المترشحين وهو الموضوع أساساً من أجل تحقيق فعالية الطلب العام و ضمان المساواة بين المترشحين.

يكون الإعلان عن طريق الإشهار الصحفي الذي ورد بصيغة الإلزام ضمن أحكام المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 التي تنص "يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزامياً في الحالات التالية:

- المناقصة المفتوحة،
- المناقصة المحدودة،
- الدعوة على الإنتقاء الأولي،
- المسابقة،
- المزيدة..".

### فرع الأول : تعريف الإعلان و أساسه القانوني (أساس الإلزام به).

فالإعلان على هذا النحو إجراء شكلي جوهري تلزم المصالح المتعاقدة بمراعاته في كل أشكال المناقصة المفتوحة أو المحددة، الوطنية أو الدولية، و كذا الحال لو رغبت في التعاقد بإتباع أسلوب الاستشارة الإنتقائية أو المسابقة أو حتى المزايدة.

يتم نشر الإعلان في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي BOMOP " المحدثه بموجب مرسوم رقم 84-116<sup>1</sup>، و يتم الأمر عمليا عن طريق الوكالة الوطنية للنشر و الإشهار ANEP المكلفة بعملية النشر في الصحف الوطنية، و ذلك بصفة وجبیه و هذا ما أكدته المادة 49 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236.

يأتي هذا التأكيد كقيد جديد على المصلحة المتعاقدة، فقد اكتفى المشرع في النصوص السابقة بإحداث هذه النشرة دون أن يلزم بضرورة طرح الإعلانات فيها، حيث اكتفى بإلزامية الإشهار الصحفي فقط.

كما ألزمت المادة 49 من المرسوم ذاته على ضرورة نشر الإعلان المتعلق بالمناقصة ضمن جريدتين يوميتين وطنيتين على الأقل موزعتين على مستو الوطني، و أن يتم تحرير الإعلان باللغة الوطنية أو باللغة أجنبية واحدة على الأقل<sup>2</sup>.

ما لوحظ على التنظيمات السابقة للصفقات العمومية أن المشرع لم يشر على الإطلاق للنشر الإلكتروني رغم أهميته من الناحية العملية، و هو الأمر الذي حرص المشرع على تأكيده في أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236، فنصت المادة 173 على " تؤسس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية لدى الوزير المكلف بالمالية" ، كما نصت المادة 174 على " يمكن المصالح المتعاقدة أن تضع وثائق الدعوى إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية، و يمكن أن يرد المتعهدين أو المرشحون للصفقات العمومية على الدعوة للمنافسة بالطريقة الإلكترونية"

<sup>1</sup> مرسوم رقم 84-116 مؤرخ في 12 مايو 1984 يتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر عدد(20)، بتاريخ مايو 1984.

<sup>2</sup> ينتج أد بعلي محمد الصغير إلى ضرورة قصر هذا الشرط على المناقصات الدولية فقط حماية وحفاظا و دعما للثوابت الوطنية المكرسة في دستور 1996 ضمن نص المادة 03 منه.

أنظرا في ذلك أد. بعلي محمد الصغير ، العقود الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2005ص41.

إن وجود نصوص كهذه في تنظيم الصفقات العمومية، إنما يدل على مساهمة المشرع للتطور العلمي الحديث و بهذه القواعد جسد المشرع بحق المبادئ الأساسية في التعاقد، فلم يكتف بإلزام المصالح المتعاقدة باللجوء كأصل عام لأسلوب المناقصة، بل فرض نشر الإعلان و وجوب وصوله إلى المعنيين به سواء عن طريق الإشهار الصحفي و حتى الإلكتروني ، إذ تعتبر هذه الوسيلة الأكثر إستخداما في وقتنا الراهن<sup>1</sup>.

و بغرض توسيع دائرة المنافسة بين أكبر عدد من العارضين، تدخل المشرع بموجب المرسوم الرئاسي رقم 301-03 فتم مقتضيات المادة 43، و أجاز إجراء الإشهار المحلي بالنسبة لمناقصات الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصياتها.

### فرع الثاني : أهمية الإعلان و بياناته.

أما عن بيانات الإعلان فقد أشارت إليها صراحة أحكام المادة 46 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 و تتمثل في:

- تسمية المصلحة المتعاقدة، و عنوانها، ورقم تعريفها الجبائي،
- كيفية المناقصة،
- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي،
- موضوع العملية،
- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة،
- مدة تحضير العروض<sup>2</sup> و مكان إيداع العروض،
- مدة صلاحية العروض<sup>1</sup>،

<sup>1</sup> ACCORDO Christophe, la dématérialisation des procédures de passation de marchés publics, mémoire pour le D.E.A, de droit public des affaires ,U.F.R, des sciences juridiques , administratives et politiques, université de paris x-Nanterre.2005.P31.

<sup>2</sup> إن تحديد مدة تحضير العروض من البيانات الجوهرية التي يتعين أن يشملها أن إعلان ، و نظرا لأهميته أكدت عليه أحكام المادة 50 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 و في حالة تمديد الأجل المتعلق بإيداع العروض ، فيقع على المصلحة المتعاقدة إعلام المترشحين بكل الوسائل تطبيقا للمادة 50 فقرة 2.

- إلزامية كفالة التعهد، إذا اقتض الأمر،

- التقديم في ظرف مزدوج مختوم تكتب عليه عبارة "لا يفتح" و مراجع المناقصة،

- ثمن الوثائق عند الإقتضاء،

مقارنة بالنصوص السابقة جاءت بيانات الإعلان أكثر دقة ووضوحا في احكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 و على المصالح المتعاقد إحترام الشروط التي يتطلبها المشرع في الإعلان من حيث المدة و الكيفية ، وإلا ترتب على ذلك بطلان المناقصة.

جعل المشرع هذه البيانات إلزامية بما يعني بمفهوم الموافقة أنا بيانات جوهرية يترتب على عدم مراعاتها البطلان<sup>2</sup>.

إذا كانت المناقصة الميدان الحقيقي لتطبيق المنافسة ، فإن التراضي بشكليه لم يضع له تنظيم الصفقات إجراءات محددة و هذت راجع إلى أن هذا الأسلوب إستثنائي في إختيار المتعامل المتعاقد ، غير أن ذلك لا يعني أبدا إعفاء المصلحة المتعاقدة من مبدأ التنافس ، لكن على النحو الذي يتماشى و أسلوب التراضي.

### المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية المنافسة

حرية المنافسة من المبادئ الهامة التي يقوم عليها إبرام الصفقات العمومية، و قد حرص

المشرع على تكريسها سواء في تنظيم الصفقات العمومية أو في القوانين الإقتصادية الأخرى.

غير أن تطبيق المبدأ لا يأخذ على إطلاقه دائما، ففي بعض الحالات تجد المصلحة المتعاقدة ضرورة عدم إحترامه دون أن يعتبر إخلالا منها لمبدأ حرية المنافسة، و يكون ذلك إما تطبيقا لنص قانوني إذ عادة ما تحدد نصوص بعض القوانين فئات يمنع عليها الدخول في المناقصات التي تجرئها الإدارات العمومية لإرتكابها لجرائم أو مخالفات (الفرع الأول) أو لأسباب عملية فقد تحدد

<sup>1</sup> لانرى فائدة في إدراج هذا البيان ذلك لأن مدة صلاحية العروض تنتهي بالمنح المؤقت للصفقة.

<sup>2</sup> لم يرتب مجلس الدولة الفرنسي البطلان إذا لم يتضمن الإعلان أحد البيانات التي تضمنها تشريع الصفقات العمومية ، انظرا في

ذلك :أد بعلي محمد الصغير ، مرجع سابق، ص41.

أنظر أيضا: د.سليمان محمد الطماوي ،ص220.

المصالح المتعاقدة بعض الشروط و يؤدي فرضها جعل مجال المنافسة محصورة على فئات محددة (الفرع الثاني) و لا يعتبر ذلك إخلالا منها بمبدأ حرية المنافسة<sup>1</sup>.  
و عليه إذا كان المشرع قد أخذ بمبدأ حرية المنافسة في كل طرق إبرام الصفقات العمومية فقد أخضعه لجملة من الضوابط منها:

### الفرع الأول: المنع لأسباب قانونية

وهي قيود يفرضها المشرع و يترتب على إعمالها منع المعنيين بها المشاركة في الصفقات العمومية و نذكر منها ما جاءت به المادة 62 من أمر رقم 96-31<sup>2</sup> التي تقضي بأن "كل شخص حكم عليه قضائيا بحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه بسبب تورطه في الغش الجبائي يمنع من المشاركة في الصفقات العمومية و لمدة عشرة سنوات"  
لهذا السبب يشترط تقديم صحيفة السوابق القضائية إذا تعلق الأمر بشخص طبيعي و للمسير أو المدير العام للمؤسسة إذا تعلق الأمر بشخص معنوي.  
كذلك يمنع من عقد صفقة عمومية كل شخص معنوي ارتكب إحدى المخالفات المنصوص عليها في المادتين 1 و 2 من الأمر رقم 96-22<sup>3</sup> و ذلك طبقا لنص المادة 5 منه.  
و من أجل إنقضاء أفضل المتعاملين مع المصلحة المتعاقدة فالأول مرة بعد تنظيم الصفقات لعام 1967<sup>4</sup> جاء المرسوم الرئاسي رقم 10-236، في القسم الرابع منه تحت عنوان "حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية"، فنصت المادة 52 على "يقصى بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية المتعاملون الاقتصاديون:

<sup>1</sup> قد عبرت على ذلك محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 17 جوان 1992 ".... إلا أن هذا المبدأ الطبيعي يحد من إطلاقه قيودان : أولهما يتعلق بما تفرضه الإدارة من شروط معينة ترى وجوب توافرها في من للمناقصة، و ثانيها يتعلق بما تفرضه الإدارة من إجراءات وهي بصدد تنظيم أعمال المناقصة"

<sup>2</sup> أمر رقم 96-31، مؤرخ في 30 ديسمبر 1996، المتضمن قانون المالية لسنة 1997، ج ر عدد(85)، بتاريخ 1996.

<sup>3</sup> أمر رقم 96-22، مؤرخ في 09 يوليو 1996، المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من والي إلى الخارج، ج ر عدد(2)، بتاريخ 1996، معدل و متمم بالأمر رقم 10-03، مؤرخ في 26 غشت سنة 2010، المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج، ج ر عدد(50)، بتاريخ 01 سبتمبر 2010.

<sup>4</sup> رغم اعتبار هذا النص أول تنظيم للصفقات العمومية، فقد تضمن الأسباب التي تؤدي إلى الإقصاء من المشاركة في الصفقات. أنظر المادة 12 من الأمر رقم 67-90.

- 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 شبه 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 و التنظيم المعمول بها،
- المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من تقديم عروض للقطاعات العمومية المنصوص عليه في المادة 61".

و بالرجوع إلى أحكام المادة 61 يلاحظ أنها تتعلق بكل متعامل اقتصادي يقوم بأفعال او مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص بصفة مباشرة أو غير مباشرة إما لنفسه أو لكيان آخر مكافأة أو إمتياز مهما كانت طبيعته بمناسبة تحضير صفقة أو عقد أو ملحق أو التفاوض بشأن ذلك أو إبرامه أو تنفيذه

- المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش أصحاب المخالفات الخطيرة للتشريع و التنظيم في مجال الجباية و الجمارك و التجارة،
- الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل و الضمان الاجتماعي،
- الأجانب المستفيدون من صفقة و اخلو بالتزاماتهم المحددة في المادة 24.

و يظهر بالرجوع إلى أحكام المادة 24 انها تتعلق بالمتعهدين الأجانب في إطار الصفقات الدولية، الذين يتعين عليهم الاستثمار في ميدان النشاط نفسه في إطار شراكة خاضعة للقانون الجزائري يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون ، و كل إخلال بهذا الشرط يرتب الجزاءات المنصوص



عليها في نص المادة 24، و من بين هذه الجزاءات تسجيل المؤسسة الأجنبية التي أخلت بالتزاماتها في قائمة المؤسسات الممنوعة من التعاقد في الصفقات العمومية<sup>1</sup>.

إن طبيعة الأسباب التي تدعو إلى الإقصاء هي منطقية في فحواها ، تتعلق جله بالالتزامات التي يتعين على أصحابها القيام بها كأعوان إقتصاديين سواء من الناحية الأخلاقية أو ما يتعلق بواجباتهم المهنية، فعجز هؤلاء أو تهاونهم على القيام و الالتزام بها يجعل منهم غير جديرين و غير مشرفين للدخول و المشاركة في المناقصات المعلن عنها من المصالح المتعاقدة ، فمن باب أولى يتعين إقصاءهم.

أما عن كيفية تطبيق هذه الأحكام أو بتعبير أدق تطبيق حالات المنع فيتم بقرار صادر عن الوزير المكلف المالية.

و رغم وجود نص المادة 25 المحدد لحالات الإقصاء حصرا نص التنظيم الجديد للصفقات العمومية على التزام آخر، فعلى كل عون يرغب الدخول و المشاركة في المناقصات تقديم تصريح بنزاهته<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: المنع لشروط تفرضها المصلحة المتعاقدة

إذا كان مبدأ حرية المنافسة من المبادئ التي يقوم عليها إبرام الصفقات، إلا أنه من حق المصلحة المتعاقدة أن تفرض بعض الشروط الخاصة بالمناقصة<sup>3</sup> خاصة ما تعلق منها بالقدرة المالية و الفنية ، فلها الحق في إستبعاد الأفراد الذين يثبت عدم مقدرتهم الفنية او المالية لأداء الأعمال المطروحة في المناقصة، و هذا ما يفسر وجوب تقديم شهادة التخصيص و التصنيف المهنيين من قبل المؤسسات التي ترغب في إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء و الأشغال العمومية و الري ، و ذلك تطبيقا لأحكام المادة 3 من المرسوم التنفيذية رقم

<sup>1</sup> راجع نص المادة 24 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236، مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، معدل و متمم ، سابق الإشارة إليه.

<sup>2</sup> فعندنا حصر المشرع نطاق المزايدة في المترشحين الوطنيين و الأجانب العاملين بالجزائر لا يعتبر ذلك مساسا بمبدأي المنافسة و المساواة و إنما مراعاة لمبدأ هام هو السيادة الوطنية .

<sup>3</sup> و هو ما حدث على سبيل المثال في الإعلان عن المناقصة الذي قامت به مديرية الشباب و الرياضة لولاية تيزي وزو ، قصد إنجاز ملعب متعدد الرياضات يتسع ل 50.000 مقعد مغطى و ملحقاته ، إذ الإعلان؟ إلى المؤسسات أو مجمع المؤسسات التي تملك شهادة التأهيل و التصنيف المهني المهني بصف 08 و أكثر ذي النشاط الرئيسي في البناء و النشاط الثانوي في الأشغال العمومية ، و قامت بإنجاز على الأقل مشروع مماثل (ملعب 40.000 مقعد مغطى).

93-289<sup>1</sup> و ألزمت حتى المؤسسات الأجنبية بها، و هو ما أكدت عليه احكام الفقرة 03 من المادة 03 بعد تعديلها بموجب أحكام المرسوم التنفيذي رقم 05-114 التي جاء فيها " غير أنه يتعين على المؤسسات أو مجموعات المؤسسات الأجنبية تقديم وثائق مطابقة لشهادة التخصيص و التصنيف المهنيين التي تسلمها السلطات الرسمية للبلد المتواجد فيه مقر المؤسسة أو مجموعة المؤسسات المصادق عليها من قبل السلطات القنصلية الجزائرية" نظرا لارتباط هذه الشهادة بضمان حسن التنفيذ و لأهميتها، فق عدل المشرع من الشروط التي تمنح على أساسها التصنيف، وذلك في المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 05-114 مستندا إلى المعايير التالية:

- العدد الإجمالي لعمال المؤسسة أو مجموع المؤسسات للسنة الأخيرة المصرح به لصندوق الضمان الإجتماعي، الذي يظهر فيه عدد عمال التأطير التقني المتكون من إطارات جامعية و أعوان التحكم ذوي الإختصاص المتصل بنشاط البناء و الأشغال العمومية و الري و يجب أن يمثل التأطير المصرح به على الأقل لدى صندوق الضمان الإجتماعي ما بين 10 % و 20% من العدد الإجمالي للعمال، و بذلك يرفع من درجة الكفاءات المتخصصة في هذا الميدان، بما يحس لا محالة من درجة التنفيذ.
- قيمة وسائل التدخل المادية الخاصة بالمؤسسة أو مجموعة المؤسسات.
- رأسمال المؤسسة أو مجموعة مؤسسات.
- رقم الأعمال المحقق في قطاع السكن و الأشغال العمومية و الري كما هو مبين في الحصيلة الجبائية و مستخرج جدول الضرائب للسنوات الثلاث المحاسبية الأخيرة.
- الشهادات الإدارية التي يسلمها صاحب أو أصحاب المشاريع التي تثبت فيها أهمية الأشغال التي تنجزها المؤسسة أو مجموعة المؤسسات و تكاليفها و نوعيتها التقنية و كذا احترام آجال الإنجاز المحددة في العقد.
- كل الوثائق التي قد تشترطها المصلحة المتعاقدة ، كالقانون الأساسي للمؤسسة المتعهدة السجل التجاري، الحصائل المالية و المراجع المصرفية.

<sup>1</sup> مرسوم تنفيذي رقم 93-289، مؤرخ في 28 نوفمبر 1993، يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء و الأشغال العمومية و الري أن يكون لها شهادة التخصص و التصنيف المهنيين، ج ر عدد(79)، بتاريخ 1993، معدل و متمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 05-114، مؤرخ في 7 أبريل 2005، ج ر عدد(26)، بتاريخ 2005

- الشهادات الجبائية و شهادات هيئات الضمان الإجتماعي بالنسبة للمتعهدين الوطنيين و المتعهدين الأجانب الذين عملوا في الجزائر.

غير أن المشرع أورد إستثناء على قاعدة تسليم شهادات إذا تعلق الأمر بصفقات الأشغال ، فأجاز تأخير تقديمها على أن لا يتجاوز تاريخ إمضاء الصفقة ، حرصه منه على توسيع المنافسة خاصة و أن استخراج تلك الشهادات و إعادة تجديدها يتطلب وقتا طويلا ، بما قد يفوت الفرصة على الراغبين في الترشح من تقديم تعهداتهم في الأجل المحدد للإيداع.

غير أن المشرع قيد هذا الاستثناء بموافقة المصلحة المتعاقدة ، التي تشترط حتما تقديم تعليل مقنع يقدمه المترشح الذي يطلب الإعفاء المؤقت.

-مستخرج من صحيفة السوابق القضائية للمتعهد عندما يتعلق الأمر بشخص طبيعي و للمسير أو المدير العام للمؤسسة عندما يتعلق الأمر بشخص معنوي.

غير أنه يلاحظ استعمال المشرع لمصطلح "الشركة" فكان من الأجدر أن يستعمل مصطلح "الشخص المعنوي" لأن مدلوله أوسع و أشمل ، و تعفى المؤسسات الأجنبية غير المقيمة بالجزائر من هذه الشهادة (صحيفة السوابق القضائية).

و في حالة تقديم تصريحات كاذبة أو شهادات مزورة فإن صاحبها يتعرض للعقوبات المقررة لها ، وإن كان نص المادة 152 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 قد جاء عاما و حتى المرسوم الرئاسي رقم 12-23 لم يتضمن أية إشارة لذلك.

كما تشترط المصالح المتعاقدة ضرورة الحصول على ترخيص مسبق فيما يخص المهندسين أو الخبراء أو مكاتب الدراسات من الوزير المعني لإبرام صفقات الدراسات مع إحدى المصالح التابعة للوزارات المكلفة بالسكن و العمران و الأشغال العمومية و الموارد المائية الذي يحدد كل ثلاث سنوات طبقا لنص المادة 01 و المادة 07 من مرسوم رقم 68-652<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> مرسوم رقم 68-652 ، مؤرخ في 26 ديسمبر 1968 ، يتضمن تحديد الشروط التي يمكن للأفراد أن يبرموا ضمنها مع مصالح وزارة الأشغال العمومية و البناء عقودا أو صفقات تتعلق بالدراسات ، ج ر عدد (2) بتاريخ 07 يناير 1969. معدل ومتمم بمرسوم تنفيذي رقم 02-176 ، مؤرخ في 20 ماي 2002 ، ج ر عدد (37) ، بتاريخ 2002.

على العموم فإن تقييد مبدأ حرية المنافسة بهذه الضوابط من شأنه حصر التنافس بين أهل الخبرة و الإختصاص ممن يشهد لهم بالكفاءة في الأداء الأمر الذي يؤدي إلى منح هذا المبدأ وجهاً آخر للتطبيق الأمثل يؤدي إلى الاصطلاح عليه "بآليات حماية مبدأ المنافسة".

### المبحث الثاني : الإجراءات المكرسة لمبدأ حرية المنافسة و الرقابة عليها

تطرقنا في المبحث السابق الى مفهوم مبدأ حرية المنافسة من حيث إلزام المصلحة المتعاقدة بضرورة الإعلان وذكر الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية المنافسة من جهة اخرى.

وفي هذا المبحث نحاول دراسة الإجراءات المكرسة لمبدأ حرية المنافسة و الرقابة عليها، والمتمثلة في هذه الإجراءات المكرسة لهذا المبدأ، بتحديد الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الإنتقاء، وكذا علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقة في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني نتطرق الى الرقابة كوسيلة لتكريس الشفافية في التشريع الجزائري، مروراً بالرقابة الإدارية الداخلية إلى الرقابة الخارجية ضماناً لإحترام التشريع المعمول به ثم الرقابة رقابة قضاء الإستعجال الإداري على الصفقات العمومية.

### المطلب الأول : الإجراءات المكرسة لمبدأ حرية المنافسة

بعد أن أكد المشرع في تنظيم الصفقات العمومية على جملة من المبادئ بصفة عامة و مجملة، جاء قانون الوقاية من الفساد و مكافحته و قبل تجريمه للمخالفات المتعلقة بعد إحترام إجراءات إبرام الصفقات العمومية ليؤكد على ذات المبادئ بصفة صريحة، و ما استحدثه هذا القانون أنه وضع الإجراءات الكفيلة لتحقيق هذه المبادئ الهامة، جاء تحديدها في المادة 09 فقرة 02 من القانون نفسه التي سيتم تناولها بالتفصيل تبعا للترتيب المعروف في إبرام الصفقات العمومية ، بدءاً بالإعداد المسبق لشروط المشاركة و الانتقاء، علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقة .

### الفرع الأول : الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الإنتقاء.

باعتبار الصفقة عقد من عقود الإذعان، فإن المصلحة المتعاقدة قبل الإعلان عن المناقصة تقوم بإعداد الشروط و الأحكام المتعلقة بها بإرادتها المنفردة باعتبارها صاحبة سلطة عامة و الوثيقة التي تحدد شروط التعاقد هي " دفتر الشروط" الملحق بالعقد المبرم بين الإدارة و المتعاقد معها.

دفتر الشروط عبارة عن وثيقة تتضمن مجموعة من البنود تتعلق بموضوع الصفقة و الوثائق المكونة لها، الشروط المطلوبة في المترشحين، الأسس التي يتم الاعتماد عليها في اختيار المتعاقد و كيفية التقيط بالنسبة للعرضين التقني و المالي ، كما تقتضي دقة دفتر الشروط تحديد الخدمات أو السلع المطلوبة و جميع الشروط التي تبرم و تنفذ وفقها الصفقة ، لذا يجب على المصلحة المتعاقدة إعدادة بدقة تحقيقا لمبدأ شفافية الإجراءات ،ويتم إعداده حتى بالنسبة لصفقات التراضي.

تطبيقا لنص المادة 132 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 فإن مشاريع دفاتر الشروط تخضع لدراسة لجنة الصفقات المختصة قبل إعلان المناقصة.

ما يلاحظ على أحكام هذا المرسوم هو إحساس المشرع بأهمية و خطورة دفاتر الشروط باعتبارها أول حلقة من حلقات الصفقات العمومية و صلاح هذه الخطوة يؤدي إلى صلاح المراحل اللاحقة، خاصة و أن دفتر الشروط هو المرآة العاكسة التي تتضمن موضوع الطلب و مدى جديته.

دفتر الشروط وثيقة رسمية تضعها المصالح المتعاقدة بإرادتها المنفردة، تحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها.

ووفقا للمادة 10 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 فإن دفاتر الشروط أنواع و هي

- دفتر البنود الإدارية العامة
- دفاتر التعليمات المشتركة
- دفاتر التعليمات الخاصة

الجدير بالذكر أنه في المناقصات يجب أن تنص دفاتر الشروط على إلزامية الاستثمار في ميدان النشاط نفسه في إطار شراكة مع مؤسسة خاضعة للقانون الجزائري ، يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 24 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236.

من نص المادة يتضح أن اتفاق الشراكة مع المؤسسة خاضعة للقانون الجزائري يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون إجراء إلزامي ، يتقيد به المستثمرون الأجانب هذا يؤدي لا محالة إلى إقصاء المتنافسين الأجانب.

يتضح من نص المادة أيضا أن المشرع الجزائري يقيد من حرية المستثمرين الأجانب لتحديد مجالات و قطاعات الاستثمار<sup>1</sup>.

عموما فإن الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة يجب أن يسبقها إعداد لدفتر الشروط مضمنا بيانات ملائمة لإعلام الراغبين في التعاقد بشروط العقد.

### الفرع الثاني: علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقة.

العلانية من أهم المبادئ التي تقوم عليها إبرام الصفقات العمومية ، يتعين على المصالح المتعاقدة الالتزام بالمبدأ في جميع مراحل إبرام الصفقة.

أول إجراء لتجسيد المبدأ هو علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة و يكون ذلك - كما سلف الذكر - بالإعلان عن الصفقة و هو إجراء ضروري حتى يكون هناك مجال حقيقي للمنافسة ، لأن الراغب في التعاقد قد لا يعلم بحاجة الإدارة إلى عن طريق الإعلان.

و يكون ذلك عن طرق الإشهار الصحفي الذي ورد بصيغة الإلزام ضمن أحكام المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 و جاء فيها "يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية:

- المناقصة المفتوحة،
- المناقصة المحدودة،
- الدعوة إلى الانتقاء الأولي،
- المسابقة،
- المزيدة،

<sup>1</sup> ZOUAIMIA Rachid , « le régime des investissements étrangères a l'épreuve de la résurgence de l'état dirigiste en Algérie » RASJEP,N°2, Alger,2011,P13.

يتم تحرير إعلان المناقصة باللغتين العربية و الفرنسية وعلى الأقل في جريدتين يوميتين موزعتين على المستوى الوطني وأجاز إجراء الإشهار المحلي بالنسبة لمناقصة الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-301 الذي تم مقتضيات المادة 43 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 02-250 ليتم الإعلان عن الصفقات حتى بالطريقة الإلكترونية<sup>1</sup>.

طبيعة البيانات تؤكد رغبة المشرع الأكيدة في تجسيد مبدأ العلانية ، خاصة و أن المشرع قد جعل منها بيانات إلزامية، بما يعني بمفهوم الموافقة أنها بيانات جوهرية يترتب على عدم مراعاتها البطلان و يكون بذلك قد كفل فرصة أكيدة لمشاركة أكبر المعنيين بموضوع الصفقة، وبذلك جسد المشرع مرة أخرى مبدأ العلانية والمساواة بين المتنافسين.

لم تتوقف جهود المشرع في تكريس المبدأ على حد الإعلان عن المناقصات، فقد ألزم المصالح المتعاقدة وضع وثائق المناقصة تحت تصرف أي مؤسسة يسمح لها بتقديم تعهد، كما يمكن أن ترسل هذه الوثائق إلى أي مترشح يطلبها، في إطار ما يسمى بدفتر شروط المناقصة يتضمن هذا الأخير المعلومات التي جاء تحديدها في صلب المادة 47.

طبيعة هذه الوثائق هي الأخرى تتضمن شرحا مفصلا لموضوع الصفقة و هذا إنما يدل على رغبة المشرع في إضفاء العلانية و الشفافية على الصفقات المراد إبرامها.

و بالرجوع دائما إلى نص المادة 47 يشد انتباهنا تذبذب موقف المشرع في استعماله للمصطلحات في المادة الواحدة ففي الفقرة الأولى استعمل لفظ "المؤسسة" ليضيق من دائرة المشاركة ليعيد توسيعها في الفقرة الثانية باستعماله لمصطلح "المرشح".

وبعد تمكين المنافسين من دفتر الشروط و إطلاعهم على كل الوثائق والمعلومات، فعلى كل من يرغب في التعاقد تقديم عرضه أو عطاءه وفقا للشروط المطلوبة و في الأجل المعلن عنه.

<sup>1</sup> انظر المادة 174 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236، مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، معدل و متمم ، سابق الإشارة إليه. الملاحظة التي يمكن إبدائها في هذا الشأن أن الإعلان الإلكتروني غير ملزم للمصالح المتعاقدة عكس الإعلان الصحفي و الإعلان في النشرة الرسمية للمتعاقد العمومي و يتضح ذلك من استعمال المشرع لكلمة "يمكن" في نص المادة 147، إلا أن هناك إشكالية الرد الإلكتروني من جانب المتعاقد و ما قد يثيره من مخاطر تسرب المعلومة و تعرضها للقرصنة الإلكترونية ، أمام ما نشهده من تطور رهيب في مجال ، فالرد العادي يضمن سرية أكثر إذ يفرض وجود ظرف تكتب عليه عبارة "لا يفتح" و لا يفتح إلا في جلسة علنية بحضور المتعاهدين أنفسهم.

وهكذا فمبدأ العلانية هو المبدأ الذي يعيش و يستمر طوال المراحل إبرام الصفقة العمومية، والغاية من الحصر على تطبيقه هو الحصول على اكبر عدد من المتنافسين تحقيقا لمبدأ حرية المنافسة ومنح الفرصة لجميع المتعاملين للإطلاع على شروط المناقصة تجسيدا لمبدأ المساواة.

لكن ما هو مجسد أرض الواقع يبين العكس و الدليل على ذلك القرار الوزاري المشترك<sup>1</sup>، الذي تم نشره في 2012/02/12 بين وزير البريد و تكنولوجيايات الإعلام و الإتصال ووزير المالية، الذي جاء تطبيقا لنص المادة 44 من تنظيم الصفقات العمومية المعدلة بأحكام المرسوم الرئاسي رقم 12-23، التي نصت على وجوب تحديد قائمة الدراسات و اللوازم و الخدمات و الأشغال التي لا تتطلب اللجوء الى المناقصة، و بالرجوع إلى القائمة المنصوص عليها في القرار الوزاري المشترك يلاحظ ان ليس لها طابع خاص يبرر و يستلزم اللجوء غلى التراضي بعد إستشارة، مما يستتبع إفلاتها من إجراء الإعلان المنصوص عليه في تنظيم الصفقات العمومية و قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

ومن أجل تدعيم المبادئ المنصوص عليها في المادة 09 من الأمر رقم 10-05 تم إدراج إجراء جديد لم يسبق للمشرع ان نص عليه و هو التصريح بالنزاهة ، الذي يعتبر من مشتملات العرض التقني بتأكيد من المشرع في نص المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 XI.

لكن المشرع الجزائري لم يوضح مضمون هذا التصريح على عكس المشرع التونسي الذي أشار في المادة 14 فقرة 05 بأنه يجب على المترشحين تقديم تصريح على الشرف يلتزمون من خلاله بعد القيام مباشرة أو بواسطة الغير بتقديم وعود أو عطايا أو هدايا قصد التأثير على إجراءات إبرام الصفقة و مراحل إنجازها.

وهو الأمر المنصوص عليه أيضا في قانون الصفقات العمومية المغربي في المادة 23 من فنقديم تصريح بالشرف يعني إلتزام المتنافسين بألا يقوم بنفسه أو بواسطة شخص آخر باللجوء إلى أفعال الغش أو رشوة الأشخاص الذين يتدخلون بأية صفة كانت في مختلف إجراءات إبرام الصفقة أو تقديم و عود أو هبات أو هدايا قصد التأثير في إجراءات إبرام الصفقة و خلال مراحل تنفيذها.

<sup>1</sup> قرار وزاري مشترك ، مؤرخ في 02 أوت 2011، يحدد قائمة الدراسات و اللوازم الخاصة بتكنولوجية الإعلام و إتصال التي لا تتطلب اللجوء إلى مناقصة ، ج ر عدد(06) ، بتاريخ 12 فيفري 2012.

- و بذلك يكون المشرع قد حذا حذو المشرع التونسي و المغربي.



والرجوع إلى أحكام التعليمات الرئاسية الصادرة سنة 2009 المتعلقة بتفعيل مكافحة الفساد يتعين التوقع على التصريح بالنزاهة من قبل الشركاء المتعاقدين جزائريين منها و أجانب الراغبين في تقديم عروض للحصول على الصفقات من قبل من يعمل معهم بالمناولة.

يلتزم الشريك المتعاقد عند التوقيع على التصريح بالنزاهة بعدم منح أية عمولة للوسطاء و يقبل الاعتراف بما ينسب إليه من أخطا في حالة الإتيان بالبيئة التي تثبتها.

للتصريح بالنزاهة آثار إيجابية لذا يتعين فرضه كلما استعملت الأموال العمومية وتطبيقه على جميع المتعاملين عموميين كان واو خواص ، جزائريين أو أجانب و على جميع أنواع الصفقات من الصفقات المحلية إلى المركزية، كما يجب فرضه بالنسبة لصفقات المؤسسات و الشركات العمومية و الشركات المختلطة التي تملك الدولة جزء من رأسمالها.

لكن السؤال الذي يطرح نفسه لماذا يرد مضمون التصريح بالنزاهة في تنظيم الصفقات العمومية خاصة و أن هذه التعليمات صدرت سنة 2009؟ فهل يعني هذا أن المشرع لا يزال متخوف من فرض هذا الإجراء؟!.

## المطلب الثاني: الرقابة كوسيلة لتكريس الشفافية في التشريع الجزائري

### الفرع الأول: الرقابة الإدارية الداخلية

تعتبر الرقابة الداخلية في مجال الصفقات العمومية نظاما يضمن التحكم في إجراءات إبرام الصفقات العمومية، وذلك للحفاظ على مصالح الإدارة عن طريق تحقيق النوعية الملائمة من الناحية الاقتصادية بسعر ممتاز ومن طرف متعامل مؤهل وفي وقت مناسب، وكذلك تجسيد مبدأ الشفافية والمنافسة والذي يعني المساواة في الحصول على المعلومات الصحيحة والواضحة والمتعلقة بالصفقة العمومية.

إن تقوم بالرقابة الداخلية لجنتان تتشأن لدى كل مصلحة متعاقدة هما:

لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقويم العروض، وذلك طبقا للمادتين 121 و 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن الصفقات العمومية<sup>1</sup>.

وسيتم دراسة مدى فعالية أساليب الرقابة الداخلية من خلال دراسة لجنة فتح الأظرفة وكذا لجنة تقويم العروض.

### أولا : لجنة فتح العروض

إن أول رقابة داخلية تمارس لغرض إضفاء الشفافية على الصفقات العمومية هي الرقابة التي تمارسها لجنة لجنة فتح الأظرفة.

إن لجنة فتح الأظرفة، هي لجنة مستحدثة في إطار الرقابة الداخلية لدى كل مصلحة متعاقدة، وهي مكلفة قانونا بفتح الأظرفة المودعة من قبل في إطار الإعلان عن مناقصة أو استشارة..الخ،

<sup>1</sup> مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 58 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، معدل و منتم بموجب مرسوم رئاسي رقم 11-98 مؤرخ في 01 مارس 2011، ج.ر عدد 14 مؤرخ في 06 مارس 2011، معدل بموجب مرسوم رئاسي رقم 11-222 مؤرخ في 16 جوان 2011، ج.ر عدد 34 مؤرخ في 19 جوان 2011، معدل بموجب مرسوم رئاسي رقم 12-23 مؤرخ في 18 جانفي 2012، ج.ر عدد 04 مؤرخ في 26 جانفي 2012، معدل بموجب مرسوم رئاسي رقم 13-03 مؤرخ في 13 جانفي 2013، ج.ر عدد 02 مؤرخ في 13 جانفي 2013.

فبعد الإعلان عن المناقصة<sup>1</sup>، وبعد انتهاء أجل العروض المعلن عنه تجتمع لجنة فتح الأظرفة في جلسة علانية.

نظرا لأهمية الدور الذي تلعبه هذه اللجنة، فلا بد أن تحتوي على تشكيلة تشمل على عناصر ذو كفاءة، ولا بد أن يكون لها مهام محددة تحديدا دقيقا.

بحيث نص المادة 121 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية على مايلي: "يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكيلة اللجنة المذكورة في إطار الإجراءات القانونية و التنظيمية المعمول بها "

أما عن مهام لجنة فتح الأظرفة، فلقد نصت عليها المادة 122 من نفس المرسوم بحيث تقوم أساسا ب:

تثبيت صحة تسجيل العروض على سجل خاص، إعداد قائمة المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول عروضهم مع توضيح محتوى و مبالغ المقترحات و التخفيضات المحتملة.  
إعداد وصفا مفصلا للوثائق التي يتكون منها كل عرض.

تحرير المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة.

تدعو المتعهدين عند الاقتضاء، كتابيا إلى استكمال عروضهم التقنية بالوثائق الناقصة المطلوبة، باستثناء التصريح بالاكنتاب وكفالة التعهد، عندما يكون منصوصا عليهما، والعرض التقني بحضور المعني في أجل أقصاه عشرة (10) أيام، تحت طائلة رفض عروضهم من قبل لجنة تقييم العروض.

تحرر لجنة فتح الأظرفة عند الاقتضاء، محضرا بعدم جدوى العملية يوقعه الأعضاء الحاضرون، عندما يتم استلام عرض واحد أو حالة عدم استلام أي عرض.

<sup>1</sup> يكو الإعلان باللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في حالة المناقصة المفتوحة المناقصة المحدودة و الدعوة إلى الإنتقاء الأولي و المسابقة و كذا المزايمة، و يحرر الإعلان باللغة الونية و بلغة أجنبية واحدة على الأقل، كما ينشر، إجباريا، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع) و على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين.

أما عن كيفية سير مهام لجنة فتح الأظرفة، فإنه يتم فتح الأظرفة التقنية والمالية في جلسة علنية، بحضور كافة المتعهدين الذين يتم إعلامهم مسبقا خلال نفس الجلسة في تاريخ وساعة فتح الأظرفة.

في حالة إجراء الاستشارة الانتقائية يتم فتح الأظرفة التقنية النهائية والمالية على مرحلتين. وفي حالة إجراء المسابقة يتم فتح الأظرفة التقنية وأظرفه الخدمات والأظرفة المالية على ثلاث (3) مراحل، ولا يتم فتح أظرفه الخدمات في جلسة علنية، وكذلك لا يتم فتح الأظرفة المالية للمسابقة إلا بعد نتيجة تقييم الخدمات من قبل لجنة تحكيم.

يتعين على مصلحة المتعاقدة أن تصنع في مكان مؤمن وتحت مسؤوليتها الأظرفة المالية إلى غاية فتحها<sup>1</sup>. تصبح اجتماعات لجنة فتح الأظرفة مهما يكن عدد أعضائها الحاضرين<sup>2</sup>.

إن دراسة مدى فعالية هذا الأسلوب الرقابي يتجلى أساس في إبراز القصور الذي تتسم به لجنة فتح الأظرفة سواء في تشكيلتها أو سيرها (أولا)، ثم التطرق إلى عدم التحديد الدقيق لمهام هذه اللجنة (ثانيا).

### 1-1-1 القصور في تشكيلة و سير اللجنة

تتولى مهمة فتح الأظرفة لجنة فتح الأظرفة، لذلك فإن إحداثها يعد أمر إلزاميا على كل الهيئات التي لها صلاحية إبرام الصفقات العمومية، ذلك تعزيزا و ضمانا لمبدأ الشفافية<sup>3</sup>.

إذا كان المشرع الجزائري من جهة قد اعترف للإدارة أو المصلحة المتعاقدة بحرية اختيار أعضاء لجنة فتح الأظرفة، مراعيًا في ذلك كل إدارة أو هيئة عمومية خاصة أمام تنوع الهيئات المذكورة في المادة الثانية من قانون الصفقات العمومية<sup>4</sup>، فإن من جهة أخرى ألزم هذه الإدارات و الهيئات و المراكز و المؤسسات بإحداث لجنة فتح الأظرفة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> المادة 123 من المرسوم الرئاسي 10-236 السالف الذكر.

<sup>2</sup> المادة 124 من نفس المرسوم.

<sup>3</sup> SABRI Mouloud, "le droit des marches publics en algérie: réalité et perspectives", R.C.E, n° 07, algérie, 2007, p 19.

<sup>4</sup> أنظر المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السالف الذكر.

<sup>5</sup> بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية و قضائية و فقهية، جسر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص 179.

باستقراء مختلف نصوص قانون الصفقات العمومية المتعلقة بلجنة فتح الأظرفة نستشف غموض سواء في تشكيلة اللجنة (أولا)، أو في سيرها (ثانيا)، و هذا ما يحد من فعاليتها من جهة، و من فعالية الرقابة الداخلية من جهة أخرى.

### القصور في تشكيلة اللجنة

يتم تحديد تشكيلة لجنة فتح الأظرفة بمقرر من طرف مسؤول المصلحة المتعاقدة في إطار الإجراءات القانونية و التنظيمية المعمول بها<sup>1</sup>، و تتميز تشكيلة لجنة فتح الأظرفة بغموض يتخلى أساسا في :

#### أ- عدم تحديد عدد الأعضاء

إن المشرع الجزائري لم يقدّر عدد أعضاء لجنة فتح الأظرفة، وهذا ما يدل على أن لمسؤول المصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية وحرية تامة في اختيار عدد الأعضاء الذين يريدونه، عكس المشرع الفرنسي الذي قام بتحديد عدد أعضاء لجنة المناقصة<sup>2</sup>، و نفس الشيء بالنسبة للمشرع التونسي الذي حدد أعضاء لجنة فتح الظروف، و التي تضم أعضاء لا يتجاوز عددهم خمسة (5)، ويرأس أعمال لجنة فتح الظروف مراقب المصاريف العمومية أو مراقب الدولة.

#### ب- عدم تحديد شروط العضوية

إن المشرع الجزائري لم يقدّر شروط العضوية أمام لجنة فتح الأظرفة، و هذا ما يفتح المجال لمسؤول المصلحة المتعاقدة بأن يختار من يشاء دون أي اعتبار، هذا بدوره يكون عائقا أمام السير الحسن للجنة فتح الأظرفة، إلى كون أن أعضاء معظم لجان فتح الأظرفة إداريين يعملون في نفس الإدارة يجب أن تتوفر فيهم الخبرة على الأقل والدراية الكافية لما يتضمنه قانون الصفقات العمومية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> أنظر المادة 121 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، السالف الذكر .

<sup>2</sup> حيث نجد أن المشرع الفرنسي حدد عدد أعضاء لجنة المناقصة للجماعات الإقليمية رئيس و خمسة أعضاء حسب نص المادة 22 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي، المرجع السابق.

<sup>3</sup> فرقان فاطمة الزهرة، المرجع السابق، ص 13.

### 1-1-2 القصور في سير اللجنة:

إن لجنة فتح الأظرفة تجتمع بناء على استدعاء المصلحة المتعاقدة، تفتح الأظرفة التقنية والمالية في جلسة علنية بحضور كافة المتعهدين الذين يتم إعلامهم مسبقا خلال نفس الجلسة، و في تاريخ و ساعة فتح الأظرفة<sup>1</sup>. كما أن تحديد تاريخ اجتماع لجنة فتح الأظرفة من السلطة التقديرية للإدارة، بحيث تملك هذه الأخيرة سلطة تحديد تاريخ المدة اللازمة لتحضير العروض و إيصال التعهدات<sup>2</sup>، و مما لا شك فيه أن عدم تحديد التاريخ اللازم و المدة اللازمة لإيداع العروض قانونا من شأنه أن يحد من فعالية هذه اللجنة في اختصاصها الرقابي من جهة و يجحف من حقوق المترشحين من جهة أخرى، بحيث يمكن أن تتعسف الإدارة في استعمال حريتها الممنوحة قانونا، و ذلك في تماطلها عن تحديد تاريخ اجتماع اللجنة.

تجدر الإشارة أيضا إلى أن نص المادة 123 لم يشر إلى كيفية استدعاء أعضاء اللجنة و لا تحديد تاريخ إرسال الاستدعاء، عكس ما هو معمول به في ظل القانون الفرنسي الذي نص صراحة على أن استدعاء لجنة المناقصة يكون في أجل خمسة أيام قبل انعقاد الجلسة.

ما يلاحظ على نص المادة 122 المتعلقة بمهام لجنة فتح الأظرفة أنها جاءت عامة لم تميز بين مرحلة الفتح التقني ومرحلة الفتح المالي ومهمة اللجنة في كل منهما<sup>3</sup>، وفي نفس الإطار يطرح التساؤل حول المحضر الذي تحرره لجنة فتح الأظرفة بعدم جدوى المناقصة، هل يعتبر هذا المحضر قرارا نهائيا بعدم مواصلة إجراءات إبرام الصفقة؟ و هل يعتبر قرارا قابلا للطعن فيه أمام القضاء من طرف المرشحين؟

تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم يعط أهمية بالغة لمهام لجنة فتح الأظرفة في مجال مراقبة شرعية إجراءات اللجوء إلى المنافسة و مصداقيتها و شفافيتها ، حيث أن تحديد أجل إيداع العروض من اختصاص المصلحة المتعاقدة ، والمشرع الجزائري لم يقم بتحديد الحد الأدنى لأجل إيداع العروض وهذا ما يفتح المجال للتلاعب ، بحيث يمكن للإدارة أن تقوم بتسريب بعض المعلومات المتعلقة بالصفقة إلى الشخص الذي يريد الترشيح ، ثم تقوم بتقليص مدة إيداع العروض بغض إقصاء بعض المتنافسين لعدم تمكنهم من تحضير عروضهم ، فهذه المسألة تفلت من رقابة

<sup>1</sup> المادة 123 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، السالف الذكر.

<sup>2</sup> المادة 50 من نفس المرسوم.

<sup>3</sup> فرقان فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 16.

لجنة فتح الأظرفة عكس المشرع الفرنسي الذي نظم هذه المسألة ، بحيث لا يجب أن يقل تاريخ إيداع العروض عن 52 يوما.

كل هذا شكل عائقا أمام عمل اللجنة ،ومن شأنه أن ينقص من فعاليتها، خاصة أن عدم احترام هذه الإجراءات من شأنه أن يمس بنزاهة الصفقات العمومية<sup>1</sup>.

### ثانيا: لجنة تقييم العروض

نصت المادة 125 المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية على أن تحدث على مستوى مصلحة متعاقدة لجنة دائمة تقويم العروض، يقوم مسؤولها (مصلحة متعاقدة) بتعيين أعضائها الذين يختارون نظرا لكفاءتهم، تحليل العروض، وبدائل العروض عند الإقتضاء من أجل إبراز الاقتراحات التي ينبغي تقديمها للهيئات المعنية، مع أن العضوية في لجنة تقويم العروض تتنافى مع العضوية في لجنة فتح الأظرفة، و هو ما يشكل ضمانا تمنع المحاباة و التحايل.

يتم اختيار الأعضاء نظرا لكفاءتهم لأن مسألة تقويم العروض مسألة تحتاج إلى قدر من الدراية و المعرفة بمعايير التقويم المعتمدة في دفتر شروط المناقصة<sup>2</sup>.

وينتهي عمل لجنة تقييم العروض بتبليغ نتائج تقييم العروض والمالية في إعلان المنح المؤقت للصفقة.

تجدر الملاحظة إلى ان المشرع الجزائري في نص المادة 125 المذكورة أعلاه، لم يوضح إذا كان أعضاء لجنة تقييم العروض ينتمون لنفس الإدارة أم لا، و لم يتطرق كذلك إلى النصاب القانوني الذي تصح به اجتماعاتها و لا إلى كيفية استدعاء الأعضاء.

إذن تتم دراسة مدى فعالية هذه اللجنة من خلال التطرق إلى التقليل من شأن مهام اللجنة (أولا) و محاولة إبراز الطابع الاستشاري للجنة تقويم العروض (ثانيا).

<sup>1</sup> BELLOULA Tayeb, droit pénal des affaires, des sociétés commerciales, BERTI Editions, Alger, 2011, p 229.

<sup>2</sup> علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2004، ص 55.

### التقليل من شأن مهام لجنة تقويم العروض :

إن أول ما تقوم به لجنة تقويم العروض هو استبعاد العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط، كغياب كفالة التعهد أو شهادة التأهيل و التصنيف المهنيين، وبعد إقصاء العروض الغير المطابقة تقوم بتحليل العروض الباقية في مرحلتين على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط، حيث تقوم في مرحلة الأولى بالترتيب التقني للعروض مع استبعاد العروض التي لم تحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط، أما عن كيفية تحليل العروض التقنية والمعايير المعتمدة في ذلك و كذا كيفية التنقيط، فيتم تحديدها في دفتر الشروط النموذجي.

حسب نص المادة 125 دائما فقرة 8، يمكن للجنة تقويم العروض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول، إذا تبين أنه يترتب على منح المشروع هيمنة المتعامل المقبول على السوق أو يتسبب ذلك في احتلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت شريطة ذكره في دفتر الشروط.

إن المشرع استعمل عبارة "تقترح" بمعنى أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة قبول الاقتراح أو رفضه، و هو ما يجعل لجنة تقويم العروض كلجنة استشارية لا تملك سلطة إتخاذ القرار، و هذا ما يدفع إلى إثارة التساؤل عن أهمية وجود هذه اللجنة إن كانت أعمالها غير ملزمة؟

### الفرع 2: الرقابة الخارجية ضمان لإحترام التشريع المعمول به (رقابة إجرائية)

بعد الإنتهاء من اختيار المتعامل المكلف بإنجاز المشروع، يتم إعداد صفقة تخضع قبل دخولها حيز التنفيذ لرقابة خارجية قبلية، هذه الأخيرة تم تنظيمها لأول مرة بموجب المرسوم رقم 145-28 (المادة 115)، و أعيد تنظيمها بموجب المادة 111 من المرسوم التنفيذي 91-434، واحتفظ بنفس المادة المرسوم الرئاسي 02-250 وكذا المادة 126 من المرسوم 10-236 وتهدف الرقابة الخارجية قبلية إلى<sup>1</sup>:

-التحقق من مطابقة الصفقات للتشريع و التنظيم المعمول به.

-التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية.

<sup>1</sup> المادة 126 من المرسوم 10-236



تتولى هذه الرقابة لجنة الصفقات العمومية التي بالإضافة إلى الأهداف التي تعمل على تحقيقها والمذكورة أعلاه، فإنها تساعد في تحضير وتكوين الصفقة<sup>1</sup> ويمكن لهذه الأخيرة استشارة أي شخص ذي خبرة من شأنه أن يساعدها في أشغالها<sup>2</sup>.

بالنسبة لهيئات الرقابة الخارجية، فإن المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن لتنظيم الصفقات العمومية تضمن هئتين خصص لكل واحدة قسم فرعي ويتعلق الأمر باللجنة الوطنية للصفقات ولجنة صفقات المصلحة المتعاقدة.

### أولاً: رقابة اللجنة الوطنية للصفقات

في قانون الصفقات العمومية لسنة 67 المعدل بموجب الأمر 74-9 المؤرخ في 74/01/30 كانت تسمى باللجنة المركزية للصفقات، أما في قانون 82-145 تحولت إلى اللجنة الوطنية للصفقات واحتفظت بنفس التسمية في المرسوم التنفيذي 91-434 والمرسوم الرئاسي 10-236، المشرع الجزائري لم يعرف هذه اللجنة وإنما اكتفى بنصه في المادة 128 من المرسوم الرئاسي على: تحدث لجنة وطن للصفقات، و يقابل هذه اللجنة في فرنسا ما يسمى لجان الصفقات المختصة المنصوص عليها في المادة 119 من قانون الصفقات الفرنسي والمنظمة بموجب مرسوم 01-739.

### ثانياً: رقابة الوصائية

مصطلح الوصاية من أصل ومنشأ مدني، لكن في مجال الإداري له مفهوم يختلف عن مفهومه في القانون الخاص، ذلك أنه في القانون المدني يخص القصر وعديمي الأهمية أما الوصاية الإدارية لا يرجع تقديرها إلى نقص في أهلية الشخص اللامركزي. وتعرف الوصاية الإدارية على أنها مجموع السلطات التي يقرها القانون لسلطة عليا على أشخاص الهيئات اللامركزية و أعمالهم بقصد حماية المصلحة العامة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> المادة 116 من المرسوم الرئاسي 02-250 المذكور آنفاً.

<sup>2</sup> المادة 137 من المرسوم الرئاسي 02-250 المذكور آنفاً.

<sup>3</sup> د. خالد قباني، اللامركزية و مسألة تطبيقها في لبنان، نشر مشترك منشورات البحر الأبيض المتوسط و منشورات عويدات سنة

وسلطة الوصاية محددة ومضبوطة بالقانون لا يمكن ممارستها إلا في الحالات ووفق الأشكال التي يحددها القانون، كما أن الهيئات الخاضعة للوصاية تملك استقلالية عضوية و وظيفية يجب احترامها من سلطة الرقابة.

إن رقابة الوصاية كما سبق ذكره في التعاريف تمارس على الأشخاص والأعمال، والهدف من ممارستها على الأعمال هو ضمان شرعية وملائمة (opportunité) قرارات السلطات اللامركزية، هذه الرقابة ينتج عنها إما المصادقة، الحل، الإلغاء.

بالرجوع للصفقات العمومية نجد أن قانون 67 لم يتطرق إلى رقابة الوصاية، إلا أنه بموجب المرسوم رقم 82-145 تم تخصيص القسم الفرعي الثالث من القسم الأول لرقابة الوصاية، نفس الشيء المرسوم التنفيذي 91-434 و المرسوم الرئاسي 02-250.

تجدر الإشارة إلى أن المرسوم الرئاسي 10-236 مثل سابقه، تولى بالدراسة رقابة الوصاية التي تتم أثناء التنفيذ والتي تهدف إلى التأكد من تحقيق الفعالية وخصص لها مادة واحدة فقط، و هنا لا يجب أن نتجاهل أن الوصاية تمارس رقابة حتى البدء في تنفيذ الصفقة.

تنص المادة 105 من المرسوم الرئاسي 02-250 على: "تمارس على الصفقات مختلف أنواع الرقابة المنصوص عليها في هذا المرسوم كيفما كان نوعها وفي حدود معينة، دون المساس بالأحكام القانونية الأخرى التي تطبق عليها".

فالصفقات باعتبارها وسيلة لتنفيذ برامج الدولة، أحيطت بالعديد من الوسائل الرقابية وحتى الردعية من أجل حمايتها، كلها ترمي إلى الحفاظ على المال العام.

فالرقابة المنظمة بموجب قانون الصفقات العمومية مدعمة بأنواع أخرى من الرقابة، تعتبر تكميلية قد تكون قبل التنفيذ كالمراقب المالي الذي أشار إليه قانون الصفقات العمومية دون التفصيل فيه، و قد تكون أثناء التنفيذ أو بعده.

هذه الرقابة تتولاها أجهزة مختلفة عن تلك المنظمة بموجب ق.ص.ع، التي تقوم بها مصالح وزارة المالية التي منها رقابة قبلية وأثناء وبعد التنفيذ والتي لها أهمية كبيرة، و رقابة مجلس المحاسبة.

## 2-1 رقابة مصالح وزارة المالية

يقصد بهذا النوع من الرقابة تلك التي تمارس من قبل وزير المالية والمصالح التابعة لوزارته. هذه الرقابة تعترف للإدارة المالية المركزية بحق متابعة ومراقبة النشاط المالي للوزارات الأخرى<sup>1</sup>.

كما أن هذه الرقابة تكون على طول تنفيذ الميزانية، بهدف ضمان التسيير الجيد للأموال العمومية، وكذا مراقبة ثابتة، مستمرة ومحددة للإلتزامات بالنفقة و كذا دفعها.

يقصد بالرقابة التي يمارسها الأعوان الماليين، رقابة كل من المراقب المالي المكلف بالرقابة المسبقة للنفقات الملتزم بها وهي رقابة وقائية، وكذا المحاسب العمومي الذي يتولى الرقابة على مستوى الدفع ويتعلق الأمر هنا بالرقابة أثناء التنفيذ.

### 2-1-1-1 رقابة المراقب المالي (الرقابة المالية)

تنص المادة 05/144 من قانون الصفقات العمومية على "تعويض الصفقة بمجرد موافقة السلطة المختصة عليها التي تكون قد رفعت التحفظات الموقفة المحتملة المرافقة للتأشيرة التي تسلمها هيئة الرقابة الخارجية القبلية المختصة، على الهيئات المالية لكي تلتزم بالنفقات قبل بدء في تنفيذها".

بمعنى الرقابة المسبقة للنفقات الملتزم بها والمنظمة بموجب المرسوم التنفيذي 92-414 المؤرخ في 92/11/14 المتعلق بالرقابة المسبقة للنفقات الملتزم بها، الذي جاء تطبيقا للقانون 21-90 المؤرخ في 1990/09/01 المتعلق بالمحاسبة العمومية.

يتولى القيام بهذه الرقابة المراقب المالي<sup>2</sup>، الذي يعرف على أنه عون إداري مكلف بالرقابة المسبقة للنفقات الملتزم بها، يتمتع بنظام قانوني خاص باعتباره يخضع لسلطة وزير المالية الذي يتولى

<sup>1</sup> A.Abbas, C.Louahem, op.cit .p 06.

<sup>2</sup> يقوم المراقب المالي بمهامه بمساعدة مراقب مالي مساعد.

تعيينه<sup>1</sup>، فكل النفقات مهما كان نوعها يجب اخضاعها من طرف الأمر بالصرف لتأشيرة المراقب المالي.

## 2-1-2 رقابة المحاسب العمومي (رقابة الشرعية)

تعتبر هذه الرقابة سلسلة من التحقيقات والفحوصات، يقوم بها المحاسب العمومي أثناء تنفيذه للنفقة (دفع مبلغ الصفقة) من أجل التأكد من شرعيتها، لهذا تعتبر هذه الرقابة مرافقة لتنفيذ النفقة العمومية، كما تعتبر مكملة لرقابة المراقب المالي<sup>2</sup>.

وعليه فهذه الرقابة تلعب دورا هاما في كشف الأخطاء المرتكبة من طرف الأمر بالصرف والتي لم يتفطن لها المراقب المالي.

تجدر الإشارة إلى أن المحاسب العمومي هو موظف معين من قبل وزير المالية ويخضع لسلطته<sup>3</sup>، وحسب المادة 33 من القانون 90-21 المتعلق بالمحاسبة العمومية يقوم بالعمليات التالية:

- تحصيل الإيرادات و دفع النفقات.
- ضمان حراسة الأموال أو السندات أو القيم أو الأشياء أو المواد المكلف بها و حفظها.
- حركة حسابات الموجودات.

## 2-2 رقابة مجلس المحاسبة:

تعود نشأة مجلس المحاسبة إلى دستور 1976 بموجب المادة 160 منه، وتم بصفة ميداني سنة 1980، حيث خضع لعدة قوانين بدءا بقانون 80-05 المؤرخ في 01/03/1980 الذي منحه اختصاصات واسعة قضائية وإدارية، فقانون 90-32 المؤرخ في 04/12/1990 الذي جرده من صلاحياته القضائية.

<sup>1</sup> المادة 04 من المرسوم التنفيذي 92-414 المؤرخ في 14/11/92 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ج ر عدد 82.

<sup>2</sup> مصطفى حكي، الرقابة على النفقات العامة، مذكرة نهاية الدراسة، المعهد الوطني للمالية، 1994-1998، ص 46.

<sup>3</sup> المادة 34 من القانون 90-21 المؤرخ في 15/09/1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية، ج ر عدد 35.

حاليا مجلس المحاسبة وهو مؤسسة دستورية<sup>1</sup> يخضع للأمر 20/95 المؤرخ في 17/07/1995 ويعرفه في المادة 02 منه على أنه "المؤسسة العليا للرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية ...".

يخضع لرقابة مجلس المحاسبة مصالح الدولة والجماعات الإقليمية، والمؤسسات والمرافق والهيئات العمومية باختلاف أنواعها، التي تسري عليها قواعد المحاسبة العمومية<sup>2</sup>.

عليه فإنه تخضع لرقابة مجلس المحاسبة صفقات الهيئات المنصوص عليها في المادة 02 من المرسوم الرئاسي 02/250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، و كذا المرسوم 10-236 فمجلس المحاسبة يتولى أيضا ضمن مهامه الرقابية، مراقبة صفقات الهيئات التي تخضع لقانون الصفقات العمومية ولقواعد المحاسبة العمومية، هذه الرقابة لا تشمل فقط الأمرين بالصرف باعتباره صاحب المشروع، و إنما أيضا المحاسبين العموميين بصفتهم المكلفين بدفع كما سبق توضيحه سابقا، و مختلف هيئات الرقابة القبلية (المراقب المالي، أعضاء لجان الصفقات..).

سنتطرق من خلال دراستنا لأنواع الرقابة التي يمارسها مجلس المحاسبة على هذه الهيئات، نتائجها مع توضيح أهميتها وفعاليتها، و إلى طريقة العمل التي يعتمدها مجلس المحاسبة في الرقابة التي يقوم بها على الصفقات التي تبرمها الهيئات التي تخضع لرقابته.

## 2-2-1-2-2-1 صلاحيات واسعة لمجلس المحاسبة

إن رقابة مجلس المحاسبة تتجه أساسا من الإستعمال المنتظم و الفعال للأموال العمومية، وتشجيع تقديم الحسابات و كذا الشفافية في تسيير مالية الدولة<sup>3</sup>.

من أجل تحقيق هذه الأهداف، فإن مجلس المحاسبة يتمتع بصلاحيات إدارية و أخرى قضائية.

### - الصلاحيات الإدارية

فطبقا للمادة 06 من الأمر 95-20 " يكلف مجلس المحاسبة في ممارسة الصلاحيات الإدارية المخولة إياه، برقابة حسن استعمال الهيئات الخاضعة لرقابته، الموارد و الأموال و القيم

<sup>1</sup> المادة 170 من دستور 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 61 ملحق.

<sup>2</sup> المادة 07 من الأمر 95-20 المؤرخ في 17/07/1995 المتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر عدد 39.

<sup>3</sup> M.sabri, K.Aoudia, M. Lallem, op.cit .p 123

والوسائل المادية العمومية، و يقيم نوعية تسييرها من حيث الفعالية والاداء والإقتصاد، وبوصي في نهاية تحرياته و تحقيقاته لكل الإجراءات التي يراها ملائمة من أجل تحسين ذلك" كما يقوم مجلس المحاسبة بتقييم النظام الرقابي للهيئات الخاضعة لرقابته.

### - صلاحيات القضاية

تمارس هذه الإختصاصات من طرف مجلس المحاسبة، الغرف الإقليمية وغرفة الإنضباط في مجال تسيير المالية و الميزانية.

فالأمرين بالصرف والمحاسبين العموميين ملزمون بأداء حساباتهم لدى كتابة ضبط مجلس المحاسبة في أجل أقصاه 30 جويلية من السنة الموالية للميزانية المقفلة<sup>1</sup>، و الذي يقوم بمراجعة تلك الحسابات وبهذا يدقق في صحة العمليات المادية ومدى تطابقها مع النصوص والتنظيمات الأخرى.

### 2-2-2 طريقة ممارسة الرقابة على الصفقات العمومية:

في إطار قيام مجلس المحاسبة برقابة تسيير الأموال العمومية فإنه يقوم برقابة الصفقات التي تبرمها الهيئات الخاضعة لرقابته، و يستعمل في هذا العديد من التقنيات كما أنه يتبع أسلوب معين في دراسة و رقابة الملفات المتعلقة بالصفقات.

حيث تنص المادة 14 من الأمر 20-95 على أن "يمارس مجلس المحاسبة رقابته على أساس الوثائق المقدمة أو في عين المكان، فجائيا أو بعد التبليغ، و يتمتع في هذا الصدد بحق الإطلاع و بصلاحيات التحري المنصوص عليها في هذا الأمر".

من نص المادة يتضح لنا أنه هناك عدة طرق لرقابة المحاسبة يمكن تلخيصها فيما يلي:

<sup>1</sup> المادة 02 من المرسوم التنفيذي 96-56 المؤرخ في 22/01/96 المحدد للأحكام المتعلقة بتقديم الحسابات إلى مجلس المحاسبة ج ر عدد 06.

### أ- رقابة على أساس الوثائق المقدمة أو رقابة في عين المكان:

تعتمد هذه الرقابة على مختلف الوثائق المتعلقة بالعمليات المالية التي يحق لمجلس المحاسبة الإطلاع عليها لتسهيل عملية الرقابة التي يقوم بها القضاة. و استنادا للمادة 55 من الأمر 95-20<sup>1</sup>.

### ب- رقابة فجائية و رقابة بعد التبليغ:

- **الرقابة الفجائية:** لمجلس المحاسبة كامل الصلاحيات في التقييم ومراجعة حسابات الهيئات الخاضعة لرقابته أثناء القيام بعمليات التحقيق والمراقبة، ولهذا فهو يقوم بتدخلات تلقائية في ممارسة الوظيفة الرقابية وذلك لمتابعة عمل الهيئات واكتشاف الأخطاء و المخالفات بسهولة و معالجتها فورا<sup>2</sup>.
- **الرقابة بعد التبليغ (بطلب):** تطبيقا لنص المادة 17 من الأمر 95-20 فإنه يمكن لرئيس الجمهورية أن يخطر مجلس المحاسبة لكل ملف أو مسألة ذات أهمية وطنية تدخل في نطاق اختصاصات المجلس.

و يمارس رقابة خارجية ولاحقة لعمليات الإنفاق الناتجة والمتعلقة بالصفقات العمومية، تهدف أساسا للتأكد من:

- اختيار طريقة إبرام الصفقة (mode de passation) و احترام قواعد المنافسة.
- دراسة العروض حسب المعايير المحددة في دفتر الشروط والتي تسمح بالتعامل مع المتعهدين بصفة عادلة.
- احترام المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.
- السهر على الإستعمال الجيد للاموال العمومية.
- رقابة مجلس المحاسبة تتم على ثلاث مراحل وهي كالاتي: رقابة إجراءات الإبرام - رقابة إبرام الصفقة - رقابة تنفيذ الصفقة

<sup>1</sup> المادة 55 الفقرة 02 من الأمر 95-20 المذكور آنفا.

<sup>2</sup> مصطفىاوي حكيم، المرجع السابق، ص 91.

### الفرع الثالث: رقابة قضاء الإستعجال الإداري على الصفقات العمومية

إن رقابة القضاء الإستعجالي الإداري على الصفقات العمومية تقتضي منا في بادئ الأمر التطرق إلى دراسة مفهوم قضاء الإستعجال الإداري، لتحديد تعريفه، و خصائصه من جهة، ومعرفة شروط الدعوى الإستعجالية الإدارية.

#### أولاً: مفهوم قضاء الإستعجال الإداري في مجال الصفقات العمومية

حيث نتطرق إلى تعريف القضاء الإستعجال الإداري و خصائصه ضمن شطرين.

#### 1-1 تعريف قضاء الإستعجال الإداري

إن عبارة قضاء الإستعجال الإداري مركبة من ثلاث كلمات: قضاء، الإستعجال، الإداري، والقضاء في اللغة يقصد به الحكم، و القاضي هو القاطع للأمر المحكم لها، و استقضى فلان، أي جعل قاضياً يحكم بين الناس<sup>1</sup>.

و للقضاء عدة معاني أخرى منها الفراغ و الإنتهاء، القتل و الموت، الأداء، الإنتهاء و الإبلاغ، الخلق و الصنع، بلوغ الشيء ونيله، الإرادة والمشية<sup>2</sup>.

و حين نضيف كلمة استعجال نكون بصدد التمييز بين قضاء الإستعجال كنوع آخر من الأفضية وهو قضاء الموضوع.

وقد عرف قضاء الإستعجال بأنه: "الفصل في المنازعات التي يخشى عليها من فوات الوقت فصلاً مؤقتاً لا يمس بأصل الحق، و إنما يقتصر على الحكم بإتخاذ إجراء و قتي ملزم للطرفين، بقصد المحافظة على الأوضاع القائمة واحترام الحقوق الظاهرة أو صيانة مصالح الطرفين المتنازعين<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> جبر محمود الفضيلات، القضاء في صدر الإسلام تاريخه منه، شركة الشهاب، الجزائر 1987، ص 09 نقلاً عن، ابن المنظور، لسان العرب، 186/15، 87، دار بيروت للطباعة و النشر.

<sup>2</sup> لتفصيل أكثر أنظر: جبر محمود الفضيلات، المرجع السابق، ص 10-11.

<sup>3</sup> لحسن بن شيخ آت ملويا، المنتقى في قضاء الإستعجال الإداري، ط 2، دار هومه، الجزائر، 2008، ص 12، نقلاً عن: المستشار معوض عبد التواب، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة و قضاء التنفيذ، ص 16-17.



أما قضاء الإستعجال الإداري فيعتبر فرع من القضاء الإداري والذي لا يمكن الحديث عنه إلا في ظل الدول التي تأخذ بنظام الإزدواجية القضائية، نحو فرنسا، ومصر، والجزائر.

و لقد عرفه الأستاذ مير غينهاك Merignhac بأنه "إجراء يكون الهدف منه الفصل بأقصى سرعة ممكنة في القضاء المستعجلة و في الحالة التي تثير فيها السندات و الأحكام إشكالات تتعلق بتنفيذها، ولكن فقط بطريقة مؤقتة دون المساس بأصل الحق<sup>1</sup> " و منه عرفت الدعوى الإستعجالية الإدارية بأنها " طلبات يرفعها صاحب الشأن في حالة الإستعجال للمطالبة بالحصول على حكم ذو طبيعة وقتية لدرء خطر داهم يهدد وجود الحق ذاته أو لإقامة أو حفظ الدليل المثبت للحق إذا كان يخشى عليه من التغيير أو الزوال بمرور الوقت"<sup>2</sup>.

### 1-1 خصائص الإستعجال الإداري

سبق و أن عرفنا من خلال ما أشرنا إليه أعلاه أن تعاريف القضاء الإستعجالي الإداري احتوت على جملة من الخصائص، و التي تميز قضاء الإستعجال الإداري بصفة خاصة عن قضاء الموضوع الإداري، و من أبرز هذه الخصائص ما يلي:<sup>3</sup>

#### 1-1-1 من حيث شروط الدعوى

باستثناء الشروط القانونية العامة الواجب توافرها في أية دعوى قضائية، فإن الدعوى التي ترفع أمام قضاء الإستعجال الإداري لها شروط خاصة بها، والتي تتمثل أساسا في شرط الإستعجال، وعدم المساس بأصل الحق وعدم الإعتراض - كأصل عام - على تنفيذ القرارات.

<sup>1</sup> لحسن بن شيخ آت ملويا، المنتقى في قضاء الإستعجال الإداري، المرجع السابق، ص 12.

<sup>2</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص 342، نقلا عن: محمد منير: قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، رسالة عين الشمس، مصر، 1988، دون الإستشارة للصفحة.

<sup>3</sup> محمد الصالح بن أحمد خراز، ضوابط الإختصاص النوعي لقاضي الإستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري، مذكرة ماجيستير، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص ص 4-5.

### 2-1-1 من حيث الميعاد

أهم ما يتميز به القضاء الإستعجال، نظرا لطبيعته القانونية، أن المواعيد فيه تتسم بقصر الآجال، حيث جاء في المادة 928 من القانون رقم 109-08 "تبلغ رسميا العريضة إلى المدعي عليهم، و تمنح للخصوم آجال قصيرة من طرف المحكمة، لتقديم مذكرات الرد أو ملاحظاتهم، و يجب احترام هذه الآجال بصرامة و إلا استغنى عنها دون أذكار".

### 3-1-1 من حيث الموضوع:

يتمثل موضوع القضاء الإستعجال الإداري في جملة الظروف والملايسات التي تحبط بالحق خلافا، لموضوع الإداري الذي يتمثل في الحق ذاته<sup>2</sup>.

### 4-1-1 من حيث الأوامر و مدى حجيتها:

باعتبار أن قضاء الإستعجال الإداري قضاء وقتي فإن الأوامر الإستعجالية الصادرة عنه تتسم بطابع التأقيت إلى حين الفصل في الموضوع، بينما تنتقي هذه الصفة عن قضاء الموضوع الإداري الذي يفصل بموجب أحكام أو قرارات تحضيرية، أو تمهيدية، أو قطعية<sup>3</sup>.

### ثانيا: شروط الدعوى الإستعجالية الإدارية

إن الدعوى الإستعجالية الإدارية على غرار الدعاوى القضائية الأخرى، لها شروط و يجب توافرها فيها، منها ما هو عام و منها ما هو خاص بها (في مجال الصفقات العمومية)، الأمر الذي يستدعي منا التطرق إلى الشروط العامة لدعوى الإستعجال الإدارية، و إلى الشروط الخاصة بدعوى الإستعجال الإدارية في مجال الصفقات العمومية.

<sup>1</sup> المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، الجريدة الرسمية رقم 21، المؤرخة في 23 أبريل 2008.

<sup>2</sup> محمد الصالح بن أحمد خراز، المرجع السابق، ص 4.

<sup>3</sup> محمد الصالح بن أحمد خراز، المرجع السابق، ص 4-5.

## 2-1 الشروط العامة لدعوى الإستعجال الإدارية

إن الشروط العامة لدعوى الإستعجال الإدارية شروط مشتركة بين كافة الدعاوى الإستعجالية سواء كانت إدارية أو عادية، و هذه الشروط في حد ذاتها ضوابط يتحدد من خلالها اختصاص قضاء الإستعجال عن اختصاص قضاء الموضوع، و التي نحاول التطرق إليها في ما يلي<sup>1</sup>

### 2-1-1-2 شروط الإستعجال:

على الرغم من أن شرط الإستعجال يعتبر الركن الأساسي لإنعقاد الإختصاص لقضاء الإستعجال (العادي و الإداري) إلا أن المشرع الجزائري، و حتى المشرع الفرنسي، و المصري، لم يورد تعرف له، و إنما اكتفى بذكر بعض الحالات، باعتبار أن محل التعاريف و مستقرها في الكتب الفقهية و الأحكام القضائية.

و من خلال هذه التعاريف (الفقهية و القضائية) يمكن القول أنه لا يوجد تعريف جامع مانع لمفهوم الإستعجال، و إنما هو مرتبط بحسب كل حالة، يمكن لقاضي الإستعجال الإداري تقدير مدى توافر عنصر الإستعجال فيها، مع مراعاة نوع الطلب المستعجل، و موضوعه، و أطرافه، بالإضافة إلى المصالح المالية أو المعنوية، المهددة و غيرها<sup>2</sup>.

### 2-1-2 شرط عدم المساس بأصل الحق:

إضافة إلى شرط الإستعجال، فإن القاضي المكلف بالفصل في الأمور المستعجلة ملزم أيضا بعدم المساس بأصل الحق، لكي لا يمتد قضاءه إلى الفصل في الموضوع، على أساس أن قضاء الإستعجال قضاء وقتي، و هو ما أكد عليه المشرع الجزائري في المادة 918 ق.إ.م.إ حيث جاء فيها: "يأمر قاضي الإستعجال بالتدابير المؤقتة، لا ينظر في أصل الحق، و يفصل في أقرب الآجال".

<sup>1</sup> بن مسعود عبد الرحيم، رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة غرداية، الجزائر، 2013، ص 38.

<sup>2</sup> بشير بلعيد، المرجع السابق، ص 33، نقلا عن، محمد كمال الدين، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، ص 553.

## 2-1-3 شرط استناد الطلب الإستعجالي لأسباب جدية

يقصد به أن يكون الطلب المقدم من طرف المدعي مستندا لأسباب جدية، تبرر قبوله من طرف قاضي الإستعجال الإداري، الذي له السلطة التقديرية في تحديد مدى توافر هذه الأسباب و ذلك من خلال إلقاء نظرة أولية دون التعرض للموضوع إلا ظاهريا<sup>1</sup>.

## 2-1-4 شرط عدم عرقلة تنفيذ قرار إداري

يستند هذا النص المادة 1/921ق.إ.م.إ التي تنص فيها المشرع الجزائري على أنه: "في حالة الإستعجال القصوى يجوز لقاضي الإستعجال أن يأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى، دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري، بموجب أمر على عريضة، و لو في غياب القرار الإداري المسبق".

## 2-1-5 شرط رفع دعوى في الموضوع

و يقصد به أن المدعي في الدعوى الإستعجالية يجب عليه (قبول طلبه) أن يكون قد رفع دعوى في الموضوع، لأنه من غير المستساغ أن يرفع دعوى وقف تنفيذ قرار إداري مثلا، دون أن ينازع في مشروعية هذا القرار.

## 2-2 الشروط الخاصة بدعوى الإستعجال الإدارية في مجال الصفقات العمومية

تطرقنا سابقا إلى الشروط العامة لدعوى الإستعجال الإدارية، وفي إطار معرفة الشروط الخاصة بدعوى الإستعجال الإداري في مجال الصفقات العمومية، والتي تستمد أساسها القانوني من نص المادة 946 ق.إ.م.إ، وهذه الشروط الخاصة تتمثل أساسا في<sup>2</sup>:

<sup>1</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 344، نقلا عن: د. محمد منير، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، رسالة عين الشمس، مصر، 1988، ص 150.

<sup>2</sup> بزاحي سلوى، رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 36 وما بعدها.

## 2-2-1 صفة المدعي

من المستقر عليه فقها وقضاء وتشريعا أنه لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة<sup>1</sup>، إلا أنه مفهوم الصفة في الدعوى الإستعجالية المرفوعة في مجال الصفقات العمومية له معنى أدق، بحيث لا يمكن تقديم الطلب الإستعجالي (في هذه الحالة) إلا إذا كان لصاحبه صفة معينة، إما بحكم المصلحة، أو بحكم القانون.

## 2-2-2 وجود إخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة

بالرجوع إلى المادة 946 ق.إ.م.إ نجد أن المشرع الجزائري أقر صراحة جواز إخطار المحكمة الإدارية في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية.

ومن بين الحالات - على سبيل المثال لا الحصر - التي يحتمل فيها وقوع انتهاك لقواعد العلنية و خرق لمبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية نذكر ما يلي:

- عدم التناسب بين موضوع الصفقة و كيفية إبرامها
- تحيز الإدارة

<sup>1</sup> المادة 13 ق إ م إ.

# خاتمة

## خاتمة:

و ختاماً لما سبق من دراستنا لهذا الموضوع المنافسة في قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، حيث تعتبر الصفقات العمومية أبرز الوسائل القانونية التعاقدية و التي تتعامل بها المصلحة المتعاقدة في إطار نشاطها، و لما يكتسبه هذا الموضوع لأهمية بالغة و حساسة ذهب المشرع الجزائري إلى تنظيم الصفقات العمومية و وضع تعريف لها و كذا تمييزها عن باقي العقود الأخرى و هذا ما جاءت به المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل و المتمم " أن الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز أشغال و اقتناء المواد و الخدمات و الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة "

إن ضمان حرية المنافسة في الصفقات العمومية يهدف إلى ضمان حق المتعاملين الإقتصاديين عموميين كانوا أو خواص أجنب أو وطنيين، و هذا ما تضمنه القانون 08-12 المتعلق بالمنافسة و ذلك منعا للعديد من ممارسات التي تمس الإجراءات المتعلقة بالصفقات العمومية، و التي قد يرتكبها المتعاملين المتعاقدين أو المصلحة المتعاقدة على حد سواء، و لهذا قام المشرع في الكثير من المرات بتعديل قانون الصفقات العمومية مواجهها بذلك جميع الحالات التي قد يتم بواسطتها تقييد المنافسة الحرة.

غير أن هذا لا يمنع من وضع بعض الإستثناءات لمواجهة المنافسة القوية لبعض المتعاملين الإقتصاديين خاصة منهم الأجانب الذين يملكون مؤهلات و إمكانيات تقنية تمكنهم من الحصول على الحصة الأكبر من المشروعات المطروحة، فكان من الواجب حماية المتنافسين الأقل تأهيلا من هذه المنافسة الشرسة خاصة و أن الصفقات في الجزائر أداة للتنمية الإقتصادية و لرفع إنتاجية بعض المؤسسات المحلية و خاصة الصغيرة و المتوسطة منها و ذلك للنهوض بالإقتصاد الوطني.

و من خلال تنظيم المشرع الجزائري للمنافسة في قانون الصفقات العمومية نجد أن المرسوم الرئاسي رقم 08-338 قد تضمن و لأول مرة على مبادئ حرية المنافسة في الصفقات العمومية و ذلك خلافا للتنظيمات السابقة في المادة 02 مكرر و ذلك ضمانا لنجاعة الطلبات العمومية و كذا الإستعمال الحسن للمال العام، حيث أصبح من الواجب على أن

تضمن و تراعي الصفقات العمومية المنطوية تحت هذا المرسوم مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و كذا المساواة في معاملة المرشحين و شفافية الإجراءات.

إلى أنه و في ظل ما سبق ذكره نجد أنفسنا أمام إشكالية تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية بسبب تلك الإتفاقات المنافية للمنافسة، و هي الإتفاقات المحضرة بنص المادة 06 من الأمر 03-03 الذي يتضح من خلال نص هذه المادة أن الداعي من منع المشرع هذه الممارسة هو إخلالها لقواعد المنافسة إدراكا منه مدى أهمية ضبط العملية التنافسية من خلال سلطة أعطاها كامل الصلاحية لمراقبة المنافسة.

بيد أن المشرع أعطى خصائص للصفقات العمومية وفقا للقضاء الإداري حيث أوجب المشرع أن يكون أحد أطراف هذا العقد أشخاص معنوية و أن يكون له صلة بمرفق عام، ناهيك عن فرض شروط إستثنائية التي تعبر عن المظهر الأكيد للسلطة العامة.

حيث أنه يبرز لنا معيار تطبيق المنافسة و ذلك لتحديد إختصاص مجلس المنافسة و بتطبيق أحكام المادة 02 من الأمر 03-03 و التي تطبق على نشاطات الإنتاج بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون فإذا كانت لا تدخل ضمن صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام نجد أن القانون قد استبعد العقود الإدارية من مجال اختصاص مجلس المنافسة.

إن ما تضمنته المادة 03 من المرسوم الرئاسي 10-236 إنما جاء ليؤكد على مبادئ هامة يقوم عليها إبرام الصفقات و كان أهمها مبدأ حرية المنافسة بفتح مجال أمام الأشخاص المعنوية و الطبيعية الذين تتحقق فيهم الشروط المطلوبة للتقدم بعروضهم أمام الهيئات المؤهلة قانونا لإبرام صفقة عمومية.

و نظرا لأهمية هذا المبدأ جاء قانون الوقاية من الفساد و مكافحته لبيان الإجراءات الكفيلة لتجسيده تحديدا في المادة 09 فقرة 02.

إن اتباع الرقابة كوسيلة لتأسيس الشفافية لهو أمر مهم لتنوع هذه الأخيرة من رقابة داخلية التي تقوم بها لجنتي فتح الأطراف و لجنة تقويم العروض و إبراز عملها، إنتقالا إلى الرقابة الخارجية التي فرضها المشرع على المصلحة المتعاقدة و هذا بهدف مراقبة مدى مطابقة الصفقات المعروضة للقوانين و التنظيمات المعمول بها تمارس من طرف أجهزة خارجة عن



المصلحة المتعاقدة و هو ما جاء في المادة 126 من المرسوم 10-236، أما بالنسبة لرقابة قضاء الإستعجال الإداري على الصفقات العمومية و بالرجوع إلى القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث نص صراحة في المادة 946 من نفس القانون أنه في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة يجوز إخطار المحكمة الإدارية بذلك حتى و لو قبل إبرام العقد.

هذا و نلاحظ من خلال دراستنا لموضوع المنافسة في قانون الصفقات العمومية إلى جملة من النتائج الجديرة بالذكر كالآتي:

أ- أنه على الرغم من وجود عدة نصوص و أوامر قانونية بالنسبة لقضية الأفضلية الوطنية و التي نصت عليه خاصة المادة 54 من المرسوم 10-236 و هو التنظيم الجديد الذي رفع نسبة الأفضلية إلى 25% لصالح المؤسسات الوطنية إلا أنه يبقى القليل من الإبهام في حالة تجمع المؤسسات الجزائرية مع نظيرتها الأجنبية.

ب- إن المشرع الجزائري و في تنظيمه للمنافسة في قانون الصفقات العمومية، نجد أن القانون الجزائري قد تضمن أحكاما تجعل هذه الأخيرة تصرفات تخضع لقواعد المنافسة، ولكن هل معنى ذلك أنه سيعترف بإخراجها عن اختصاص القضاء الإداري و بالتالي فإنه مازال أمام المشرع الكثير ما يقوله في هذا الموضوع.

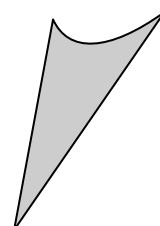
ج- تتبنى سياسة المشرع الرامية إلى حماية المال العام في مجال الصفقات العمومية على تكريس آليات، إجتهد على تجسيدها على أرض الواقع في صورتها الوقائية و حتى الردعية، إلا أن هذه القوانين تتخللها ثغرات و نقائص حالت دون تحقيق الفعالية المرجوة.

و من خلال هذه النتائج فإن المقترحات التي نقدمها من طرفنا تتمثل فيما يلي:

1) ضرورة التوجه إلى إجراء بعض التعديلات في تنظيم الصفقات العمومية خاصة في مسألة الأفضلية الوطنية و ذلك بالنسبة لتجمع المؤسسات الجزائرية مع المؤسسات الأجنبية، و كذا التفكير بشأن مضمون الحماية الإقتصادية و الأفضلية الوطنية و أهميتها في عالم المنافسة المفتوحة، دون إهمال الأداة الحسن و الجودة العالية لهذه المؤسسات الوطنية في ظل تطبيق مبدأ الأفضلية.

- (2) ضرورة توجه المشرع إلى تبيان فكرة إمكانية خضوع العقود الإدارية، بما في ذلك الصفقات العمومية إلى أحكام المادة 06 من أمر 03-03 كونها أسلوب من أساليب الإتفاق تبرمه الإدارة كشخص معنوي عام مع طرف أو أطراف أخرى.
- (3) كما نقترح على المشرع إعادة صياغة المادة 120 من المرسوم الرئاسي 10-236 لما يكتنفها من غموض، و التي من خلالها أوصى المشرع على وجوب تناسق عمليات الرقابة الداخلية و فاعليتها و بين نصوص المواد التي تنظم لجنتي فتح الأظرفة و لجنة تقويم العروض، و التي تثبت عدم فعالية هاتين اللجنتين في تحقيق رقابة فعالة على الصفقات العمومية.

# قائمة المصادر و المراجع



## قائمة المصادر و المراجع

### 1- الدستور:

- دستور 1996 المعدل و المتمم.

### 2- القوانين العضوية :

- القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 04 صفر عام 1419 الموافق لـ 30 مايو سنة 1998، المتضمن إختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله ، الجريدة الرسمية عدد 1998/37.
- القانون العضوي رقم 05-11 المؤرخ في 10 جمادي الثانية عام 1426 الموافق لـ 17 يوليو سنة 2005 المتعلق بالتنظيم القضائي ، الجريدة الرسمية عدد 2005/51.
- القانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 24 شعبان عام 1432 الموافق 26 يوليو سنة 2011، المعدل و المتمم للقانون العضوي رقم 98-01، الجريدة الرسمية عدد 2011/43.

### 3- القوانين :

- القانون رقم 98-02 المؤرخ في 04 صفر عام 1419 الموافق الموافق 30 مايو سنة 1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية عدد 1998/37.
- القانون رقم 02-11 المؤرخ في 20 شوال عام 1423 الموافق 24 ديسمبر سنة 2002، المتضمن قانون المالية لسنة 2003، الجريدة الرسمية عدد 2002/86.
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية عدد 2008/21.
- القانون رقم 12-07 المؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق 21 فبراير سنة 2012 المتضمن قانون الولاية، الجريدة الرسمية عدد 2012/12.

- القانون 90-21 المؤرخ في 15/09/1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية، ج ر عدد 35.

#### 4- الأوامر:

- الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 يونيو سنة 1967 يتضمن قانون الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 52، صادرة بتاريخ 07 جوان 1967.
- الأمر 95-06 المؤرخ في 25 جانفي سنة 1995 المتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 09، صادرة بتاريخ 22 فيفري 1995.
- لأمر 95-20 المؤرخ في 17/07/1995 المتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر عدد 39.
- الأمر 03-03 المؤرخ في 19-07-2003، المتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم، ج.ر عدد 43.
- الأمر رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته - المعدل و المتمم - جريدة رسمية عدد 14 ، صادرة بتاريخ 08 مارس 2006، الذي أنشأ بموجبه الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته.
- قرار مؤرخ في 28 مارس سنة 2011، يتعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، جريدة رسمية عدد 24، صادرة بتاريخ 20 أفريل 2011
- التعليمات الرئاسية رقم 03 المؤرخة في 13 ديسمبر 2009، و المتعلقة بتفعيل مكافحة الفساد، تلتها التعليمات الصادرة بتاريخ 21 ديسمبر 2009 المتعلقة بتنفيذ التعليمات الرئاسية رقم 03 في مجال الصفقات العمومية.
- أمر رقم 96-31، مؤرخ في 30 ديسمبر 1996، المتضمن قانون المالية لسنة 1997، ج ر عدد (85)، بتاريخ 1996.

- أمر رقم 96-22، مؤرخ في 09 يوليو 1996، ج. ر عدد(2)، بتاريخ 1996، معدل و متمم بالأمر رقم 10-03، مؤرخ في 26 غشت سنة 2010، المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصراف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج، ج ر عدد(50)، بتاريخ 01 سبتمبر 2010.

#### 5-المراسيم:

- المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي - المعدل و المتمم -، جريدة رسمية عدد 15، صادرة بتاريخ 13 أبريل 1982
- المرسوم 82-145 و كذا المادة 22 من المرسوم التنفيذي 91-434.
- المرسوم التنفيذي رقم 96-54 المؤرخ في 22 جانفي 1996، جريدة رسمية عدد 06، صادرة بتاريخ 24 جانفي 1996.
- المرسوم التنفيذي 96-54 التي غيرت الطابع الإلزامي لإجراء التراضي فيما يتعلق بالحالات المذكورة إلى الطابع الإستثنائي الذي تلجأ المصلحة المتعاقدة للتراضي البسيط من اجله.
- المرسوم الرئاسي 02-250، المؤرخ في 24-07-2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم، ج.ر عدد 52.
- المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07-10-2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر عدد 58.
- المرسوم الرئاسي رقم 96-233 المؤرخ في 02 جويلية سنة 1996، جريدة رسمية عدد 41، صادرة بتاريخ 05 جويلية 1996.
- المرسوم التشريعي 93/08 المؤرخ في 25/04/1993، أنظر الجريدة الرسمية بتاريخ 27 أبريل 1993، العدد 27، ص 03

## 6- المراسيم التنفيذية:

- المرسوم التنفيذي رقم 01/89 المؤرخ في 15 جانفي 1989 المتعلق بالضبط كفيات تحديد دفاتر الشروط المتعلقة بالإمتياز في احتكار الدولة للتجارية الخارجية (ج.ر. المؤرخة في 18 جانفي 1989 العدد 03 ص 69
- مرسوم رقم 84-116 مؤرخ في 12 مايو 1984 يتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر عدد(20) ،بتاريخ مايو 1984.
- مرسوم تنفيذي رقم 93-289، مؤرخ في 28 نوفمبر 1993، يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء و الأشغال العمومية و الري أن يكون لها شهادة التخصص و التصنيف المهنيين، ج ر عدد(79)، بتاريخ 1993، معدل و متم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 05-114، مؤرخ في 7 أبريل 2005، ج ر عدد(26)، بتاريخ 2005
- مرسوم رقم 68-652 ، مؤرخ في 26 ديسمبر 1968، يتضمن تحديد الشروط التي يمكن للأفراد أن يبرموا ضمنها مع مصالح وزارة الأشغال العمومية و البناء عقودا أو صفقات تتعلق بالدراسات ، ج ر عدد(2) بتاريخ 07 يناير 1969. معدل و متم بمرسوم تنفيذي رقم 02-176، مؤرخ في 20 ماي 2002، ج ر عدد (37) ، بتاريخ 2002.
- المادة 04 من المرسوم التنفيذي 92-414 المؤرخ في 14/11/92 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ج ر عدد 82.
- المرسوم التنفيذي 96-56 المؤرخ في 22/01/96 المحدد للأحكام المتعلقة بتقديم الحسابات إلى مجلس المحاسبة ج ر عدد 06.
- المرسوم التنفيذي رقم 11-110 المؤرخ في أول ربيع الثاني عام 1432هـ الموافق 06 مارس 2011، الجريدة الرسمية رقم 15 لسنة 2011.

## 7- الكتب:

- سعيد بوشعير، نظام المتعامل العمومي بين المرونة و الفعالية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية، عدد 27، 1986، ص، 412-434.
- بلحاج العربي "النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني"، ديوان المطبوعات الجامعية ص 41 و ما بعدها.
- علي علي سليمان "النظرية العامة للإلتزام مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري"، ديوان المطبوعات الجامعية 2003 ص 24 و ما بعدها.
- لينا حسين زكي: "قانون حماية المنافسة و منع الإحتكار"، دار النهضة العربية، سنة 2006/2005، ص 89.
- محمود خلف الجبوري "العقود الإدارية" مكتبة دار الثقافة، طبعة سنة 1998، ص 34.
- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط.4، دار المجدد للنشر و التوزيع، الجزائر، 2010
- د. سليمان الطماوي " الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة"، دار الفكر العربي، ط.5، القاهرة مصر، 2005.
- أحمد محيو "محاضرات في المؤسسات الإدارية" ، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، ط.4، الجزائر، 2006.
- عبد العزيز شيحا،
- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر و التوزيع، ط.2، الجزائر، 2007.
- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر و التوزيع، ط.1، الجزائر، 2007.



- محمد الصغير باعلي، العقود الإدارية، دار العلوم، بدون طبعة، الجزائر، 2005
- عمار عوابدي، قانون الإداري الجزء الثاني النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط.5، الجزائر، 2008.
- قدوج حمامة "عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري"، ديوان المطبوعات الجامعية 2004/2003 ص05.
- عمر حلمي "طبيعة اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية" دار النهضة العربية 1993، ص 27
- مفتاح خليفة عبد الحميد "المعيار المميز للعقد الإداري" دار المطبوعات الجامعية، دار الإسكندرية 2007، ص 252
- محي الدين القسي، مبادئ القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999، ص99.
- خالد قباني، اللامركزية و مسألة تطبيقها في لبنان، نشر مشترك منشورات البحر الأبيض المتوسط و منشورات عويدات سنة 1981 ص 94.
- لحسن بن شيخ آت ملويا، المنتقى في قضاء الإستعجال الإداري، ط 2، دار هومه، الجزائر، 2008، ص 12، نقلا عن: المستشار معوض عبد التواب، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة و قضاء التنفيذ، ص ص 16-17.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص 342
- محمد الصالح بن أحمد خراز، ضوابط الإختصاص النوعي لقاضي الإستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري، مذكرة ماجيستر، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص ص 4-5.
- بشير بلعيد، القضاء المستعجل، في الأمور الإدارية، مطابع عمار قرفي، الجزائر، 1993.

## 8- الكتب باللغة الأجنبية:

- Jean Bernard Blaise: "droit des affaires: Commerçants, concurrence, distribution", Edition L.G.D.J 1998, p387.
- ANDRE DECOCQ ET GEORGES DECOCQ "DROIT DE LA CONCURRENCE INTERNE ET COMMUN AUTAIRE" 2<sup>EME</sup> EDITIONS, EDITIONS L.G.D.J 2004. P289.
- Marie malaure vignal: "droit interne de la concurrence", édition armand colin, 1996, p170.
- GIBAL Michel, le nouveau code des marches publics , une réforme composite , la semaine juridique , juris classeur périodique, édition général, N°16-17 ; paris,2004,p722.
- ZOUAIMIA Rachid , « le régime des investissements étrangers a l'épreuve de la résurgence de l'état dirigiste en Algérie » RASJEP,N°2, Alger,2011,P13.
- SABRI Mouloud, "le droit des marches publics en algérie: réalité et perspectives", R.C.E, n° 07, algérie, 2007, p 19.

## 9- الرسائل الجامعية:

- توات نور الدين "الجمعيات و قانون المنافسة في الجزائر" مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، السنة الدراسية 2002/2001 ، ص146.
- محمد الشريف كتو "الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري" أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو كلية الحقوق، ص 90.
- علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2004، ص 55.

- مصطفىاوي حكيم، الرقابة على النفقات العامة، مذكرة نهاية الدراسة، المعهد الوطني للمالية، 1994-1998، ص 46.
- محمد منير: قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، رسالة عين الشمس، مصر، 1988،
- بزاحي سلوى، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية، دعوى الإلغاء نموذجاً، مذكرة ماجستير، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2007.
- بن مسعود عبد الرحيم، رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة غرداية، الجزائر، 2013.
- LAGUERRE, A, Marchés publics et concurrence, thèse de doctorat en droit, Université de Paris X, 1984, p: 158.
- BENNADJI Cherif, Marchés publics et corruption en Algérie, in revue naqd, n° 25, 2008, pp: 141.
- BOY.L, La concurrence et les Marchés Publics, thèse pour le doctorat en droit privé, Université Nice Sophia-Antipolis, soutenue le 19 novembre 1999, p: 93.

#### -10 المقالات والأبحاث:

- SAMIR SAYAH, PARTENER CMS BUREAU FRANCAIS LEFEBVRE ALGERIE "LA PREFERENCE NATIONALE DE CONSTITUE PAS UNE GARANTIE D'ATTRIBUTION DES MARCHES": La protection et la promotion nationale de biens et de services constituent la clef de vôte de principe de la préférence nationale. Il est nécessaire de rappeler que ce peincipe de protection et de promotion n'est pas propre à l'Algérie puisque même dans des pays de vieille tradition libérale, il en est fait application notamment lorsqu'il s'agit de marchés, conclus sur fonds publics, l'exemple le plus édifiant est celui des USA (i.e. le bey american de l'American Recovery and reinvestment Act de 2009). Propos recueillis par Nora Boudedja, El Watan ECONOMIE – du 14 au 20 novembre 2011

- Relèvement de la marge de préférence nationale " QUEL INTERÊT POUR LES PME EN DIFICULTES CHRONIQUES?", BERKOUK.S? El Watan ECONOMIE du 19-25 juillet 2010.

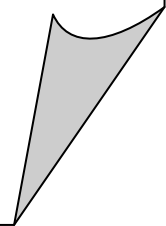
Projet de la loi de finance pour l'année 2011 "mise en place des budgets pour plus de 60% des projet du quinquennal" "priorité aux entreprises algérienne, GRIM.N.E, El Watan ECONOMIE DU 11 au 17 octobre 2010.

- Les entreprises étrangères bénéficient d'une bonne longueur d'avance, BOUTALEB.K, El Watan ECONOMIE, Le 19 du 25 juillet 2010.

## **11- محاضرات:**

- محاضرات عمار بوضياف، معايير تحديد الصفقات العمومية تشريعا وفقها و قضاء.

# الفهرس



## \* الفهرس \*

الإهداء.....	.....
تشكرات.....	.....
أ مقدمة.....	.....
9 المبحث التمهيدي: مفهوم الصفقات العمومية.....	.....
9 المطلب الأول : تعريف الصفقات العمومية و طبيعتها القانونية.....	.....
9 الفرع الأول: التعريف التشريعي.....	.....
10 الفرع الثاني: التعريف القضائي و الفقهي.....	.....
12 الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للصفقات العمومية "العقود الإدارية".....	.....
15 المطلب الثاني: أنواع الصفقات العمومية.....	.....
15 الفرع الأول: صفقة إنجاز الأشغال.....	.....
15 الفرع الثاني: صفقات إقتناء اللوازم.....	.....
16 الفرع الثالث: صفقة تقديم الخدمات.....	.....
16 الفرع الرابع: صفقة القيام بالدراسات.....	.....
16 المطلب الثالث: تمييز الصفقات العمومية عن العقود الأخرى.....	.....

16	.....	الفرع الأول: تمييز الصفقة العمومية عن العقد المدني
17	.....	الفرع الثاني: تمييز الصفقة العمومية عن العقد التجاري
17	.....	الفرع الثالث: تمييز الصفقة العمومية عن عقد العمل
20	.....	الفصل الأول: امتداد قانون المنافسة لمجال الصفقات العمومية ومشكلات تطبيقه عليها...
21	.....	المبحث الأول: امتداد قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية
21	.....	المطلب الأول: مبادئ منح الصفقات العمومية ضماناً لحرية المنافسة
21	.....	الفرع الأول: مبدأ حرية الوصول للطلبات العموم
23	.....	الفرع الثاني: مبدأ المساواة
25	.....	المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على مبادئ المنافسة
25	.....	الفرع الأول: الأفضلية الوطنية و تعطيل مبدأ المساواة
27	.....	الفرع الثاني: تعطيل مبدأ حرية الوصول للصفقات "الصفقات المحجوزة"
29	.....	المبحث الثاني: إشكالية تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية
29	.....	المطلب الأول: خصائص الإتفاقات المنافية للمنافسة
30	.....	الفرع الأول: الإتفاقات التعاقدية
30	.....	الفرع الثاني: الأعمال المدبرة
31	.....	الفرع الثالث: الإتفاقات العضوية
32	.....	المطلب الثاني: الصفقات العمومية إحدى هذه الاتفاقات
33	.....	الفرع الأول: الخصائص التي تكسب الصفقة العمومية صفة العقد الإداري حسب القضاء الإداري

36	..... الفرع الثاني: معيار تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية.....
43	الفصل الثاني: تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية حماية للمال العام
44	..... المبحث الأول: مفهوم مبدأ حرية المنافسة.....
45	..... المطلب الأول: إلزام المصلحة المتعاقدة بضرورة الإعلان تحقيقا لمبدأ حرية المنافسة.....
45	..... الفرع الأول: تعريف الإعلان و أساسه القانوني (أساس الإلزام به).....
46	..... الفرع الثاني: أهمية الإعلان و بياناته.....
47	..... المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية المنافسة.....
47	..... الفرع الأول: المنع لأسباب قانونية.....
49	..... الفرع الثاني: المنع لشروط تفرضها المصلحة المتعاقدة.....
51	..... المبحث الثاني: الإجراءات المكرسة لمبدأ حرية المنافسة و الرقابة عليها.....
51	..... المطلب الأول: الإجراءات المكرسة لمبدأ حرية المنافسة.....
51	..... الفرع الأول: الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الإنتقاء.....
52	..... الفرع الثاني: علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقة.....
55	..... المطلب الثاني: الرقابة كوسيلة لتكريس الشفافية في التشريع الجزائري.....
55	..... الفرع الأول: الرقابة الإدارية الداخلية.....
59	..... الفرع الثاني: الرقابة الخارجية ضمان لإحترام التشريع المعمول به (رقابة إجرائية).....
65	..... الفرع الثالث: رقابة قضاء الإستعجال الإداري على الصفقات العمومية.....
70	..... خاتمة.....
73	..... قائمة المصادر و



.....المراجع

81

.....الفهرس

.....