



جامعة أكلي محند اولحاج - البويرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام

حماية مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون
تخصص: دولة ومؤسسات عمومية

إشراف الأستاذة:

بوسعيدة دليلة

إعداد الطالبة:

- بالومنية

لجنة المناقشة

الأستاذ - كمون حسين..... رئيسا
الأستاذة - بوسعيدة دليلة..... مشرفا ومقررا
الأستاذة - يحياوي فاتح..... عضوا ممتحنا

تاريخ المناقشة

2017/01/19

الشكر

أحمد الله عز وجل على أن من علي بنعمة اتمام هذا العمل وأتوجه
بجزيل الشكر و العرفان الى كل من ساعدني في انجاز هذه المذكرة
من قريب أو بعيد ، و أخص بالذكر الأستاذة المشرفة السيدة دليلة بوسعيدة
كما أشكر أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذا العمل و المساهمة
في اثرائه من خلال الملاحظات و التوجيهات المقدمة.

الإهداء

الى والدا يا الكريـمـين
حفظهما الله و رعاهما
الى اخوتي و أخواتي
الى كل العائلة و الأصدقاء
أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع

قائمة المختصرات :

أ - بالعربية :

ق ا م ا قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

د ط دون طبعة

د س ن دون سنة نشر

ج ر جريدة الرسمية

ب - بالفرنسية :

O M C المنظمة العالمية للتجارة

BOMOP النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي

مقدمة

تتمارس الإدارة العامة نشاطاتها إما عن طريق إصدار قرارات إدارية، وإما بدخولها في روابط عقدية بهدف ممارسة نشاطاتها و تحملها لأعباء الخدمة العامة و تلبية حاجات الجمهور وهذا في الواقع يدل على الاعتراف لجهة الإدارة بأهلية التعاقد لتحقيق أهدافها.

و ينتج عن هذه الروابط العقدية ما يسمى "بالعقد الإداري" وهو عقد أو اتفاق يبرمه شخص معنوي عام مع الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين العامة منها و الخاصة ، يستعمل فيه امتيازات السلطة العامة لتسيير مرفق عام حسب أساليب القانون العام ، عن طريق تضمينه شروط استثنائية غير معروفة في القانون الخاص .

إن هذا العقد يتميز عن بقية العقود باعتبار أن أحد طرفيه على الأقل شخص معنوي عام ، كالإدارة العامة ، الهيئات الوطنية المستقلة ، الولاية ، البلدية و المؤسسة العمومية الإدارية ، كما أن محله مرفق عام و أنه يتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص ، و ذلك من خلال الامتيازات الممنوحة لهذا الشخص العام في مواجهة الطرف المتعاقد معه .

ومن أشهر و أهم العقود التي تبرمها الإدارة مع الأفراد و المؤسسات على الإطلاق ، عقود الصفقات العمومية حيث تحتل جانبا من أعمال الدولة وذلك بالنظر إلى دورها في تحقيق النفع العام ، إذ تمثل الشريان الذي يدعم عملية التنمية ، كما تعتبر النظام الأفضل لاستغلال الأموال العمومية من أجل تنشيط عجلة التنمية في البلاد .

كما أن الصفقات العمومية من أهم الوسائل القانونية المستعملة من قبل الإدارة العامة في تحقيق الخدمات العمومية ، ولأجل ذلك خصها المشرع الجزائري بإطار قانوني يحدد كفاءات إعدادها و إبرامها و تنفيذها و كذلك يحدد الهيئات و المصالح المعنية باستخدامها .

حيث عرف التنظيم القانوني الخاص بالصفقات العمومية تطورا ملحوظا منذ الاستقلال إلى يومنا هذا بدءا بالأمر 67-90 المؤرخ في 17/06/1967⁽¹⁾ إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16/09/2015 و ذلك نتيجة التغييرات و المستجدات الطارئة التي

(1) أمر رقم 67-90، مؤرخ في 17/06/1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، معدل و متمم، ج ر عدد(52).

فرضت إيجاد الحلول للمشاكل التي واجهتها الأطراف المتعاقدة في ظل سريان القوانين السابقة ، وتماشيا مع النظام الاقتصادي المنتهج في كل مرحلة و ذلك من خلال التعديلات المتعاقبة التي قام بها المشرع الجزائري في هذا المجال لتلافي النقص الحاصل و التناقض الموجود ، إلا أنها لم تحقق الغرض المنتظر من ورائها مما أدى إلى إلغاء النصوص السابقة بإصدار المرسوم الرئاسي 15-247 سالف الذكر .

يظهر حرص المشرع الجزائري على توفير منظومة قانونية متكاملة تحكم العمل التعاقدي في المجال الإداري بمختلف أشكاله وأنواعه ، من خلال تكريس جملة من المبادئ الأساسية و الهامة و التي تصب في خدمة المصلحة العامة ، حيث أقر المشرع سياسة قانونية تتلائم مع قرار الحكومة بالتوجه نحو انفتاح السوق وذلك بتجسيد مبادئ هذا التوجه عن طريق تبني جملة من القواعد و الأسس ذات الصبغة الليبرالية في النظام القانوني للصفقات العمومية تماشيا مع التطورات الاقتصادية و الاجتماعية التي تعرفها البلاد .

و لضمان نجاعة و فعالية الصفقات العمومية و كذا الاستعمال الحسن للمال العام ، فقد نص قانون الصفقات العمومية على وجوب مراعاة مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المرشحين و شفافية الإجراءات أو ما يطلق عليه بعبارة أخرى مراعاة مبدأ حرية المنافسة .

غير أنه اذا كانت الصفقات العمومية محل إنفاق للمال العام ، فهي بذلك من بين المجالات الخصبة لإهداره أيضا، حيث أن هذه المبادئ في الواقع تصطدم بجملة من السلوكات غير القانونية و التي تحد من فعاليتها و قيمتها القانونية و بالتالي تؤثر سلبا على التنمية و الاستثمار خاصة في مجال الصفقات العمومية .

كما أن حجم الفضائح التي طالت الاقتصاد الوطني على كل المستويات في السنوات الأخيرة جعل الشبهات تحوم حول كيفية منح هذه الصفقات و أصبح العام و الخاص متيقنا من أن ابرام الصفقات العمومية لا يتم إلا بموجب صفقات باطنية تبرم في الكواليس مما جعل الكثير من النزهاء يقاطعون هذه المنافسات الشكلية ، الأمر الذي استوجب إيجاد آليات فعالة لحماية مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية تجسيدا لفكرة المساواة أمام القانون.

يعد مجال الصفقات العمومية من القطاعات الحساسة لكونه يرتبط مباشرة بإحدى أوجه الإنفاق العمومي ، فقد أصبح هذا المجال في اتساع مستمر نظرا لتعدد مجالات تدخل الدولة في شتى الميادين ، غير أن إبرام هذه الصفقات قد يصطدم بعدة مشاكل تؤثر على تنفيذها وتقلل من نجاعة الطلبات العمومية و بالتالي تؤدي إلى تعطيل نشاط الإدارة و سير المرفق العام ، لذا حاول المشرع ايجاد آليات متعددة في سبيل مواجهة هذه المشاكل بما يتوافق مع المبادئ الأساسية للصفقات العمومية ، حماية لحقوق المتعاقدين من جهة و حفاظا على الأموال العمومية من جهة أخرى .

على هذا الأساس جاء اختيارنا للموضوع بغرض الدراسة و البحث في الجوانب القانونية و الإدارية التي تسمح لنا بتقييم نظام الصفقات العمومية الساري المفعول من حيث تكريس مبدأ حرية المنافسة وحمايته.

و انطلاقا مما سبق نطرح الإشكالية التالية : ماهي الآليات القانونية التي أقرها المشرع الجزائري لتكريس و حماية مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ؟

للإجابة على الإشكالية المطروحة و معالجة مختلف جوانب الموضوع ، سنعتمد في هذه الدراسة على المنهجين الاستقرائي و التحليلي معا ، بالإضافة للجوء أحيانا الى منهج المقارنة مع التشريعات الأخرى كالتشريع الفرنسي و المصري بهدف تقديم إيضاحات وافية في هذه الإطار .

وعلى هذا الأساس قسمنا هذه الدراسة إلى فصلين ، خصصنا الفصل الأول لكيفية تكريس المشرع الجزائري لمبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية ، و كذا القيود والاستثناءات التي تحد من تطبيقه .

أما الفصل الثاني فخصصناه لآليات حماية مبدأ حرية المنافسة بنوعها بدءا بالحماية الإدارية ثم الحماية القضائية.

نشير فقط الى أن مجال دراستنا سيتركز أساسا على مرحلة معينة و هي مرحلة ما قبل التعاقد أو ما يسمى بمرحلة الإبرام ، لأن مبدأ حرية المنافسة هو من المبادئ الأولية التي تتجسد خلال هذه المرحلة ، بدأ بالإعلان عن الصفقة إلي غاية صدور إما قرار المنح المؤقت ، قرار إلغاء الصفقة أو إعلان عدم جدوى العروض و كذا قرار إبرام الصفقة العمومية ، أما مرحلة التنفيذ فلن نخوض فيها إلا في حدود المجال الذي يتعلق بالموضوع .

الفصل الأول

تكريس مبدأ حرية المنافسة في الصفقات
العمومية

إن ضغط الالتزامات الدولية التي تواجه الجزائر في الميدان الاقتصادي خاصة بعد المصادقة على اتفاق الشراكة مع الاتحاد الأوروبي ، وكذا سعيها للانضمام إلى منظمة التجارة العالمية (OMC) ، دفع بها إلى تحسين الإطار القانوني لصفقات المتعامل العمومي بشكل يدعم حرية المنافسة بين المتعاملين الوطنيين و الأجانب على السواء وذلك باعتماد مبادئ المساواة وحرية الوصول إلى الصفقات العمومية.(1) عملاً بأحكام المادة 02 من القانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة التي تنص على أن "تطبق أحكام هذا الأمر على الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن طلب العروض إلى غاية المنح النهائي للصفقة ، غير أنه يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية ".(1)

أن المنافسة تعد أداة فعالة لتنظيم وتنمية الاقتصاد و عملية ضبط السوق ، تقوم بها الدولة من خلال تكريس مبدأ حرية المنافسة الذي يعمل على إبقاء التنافس بين المؤسسات بالقدر الكافي في السوق ، ما يدفع إلى تحسين الإنتاج و الارتقاء بجودة المنتجات والخدمات و بالنتيجة جذب العمالة و الزبائن إليها .

انطلاقاً مما سبق ارتأينا تقسيم هذا الفصل المعنون بتكريس مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية إلى مبحثين : سنحاول في البداية تحديد مفهوم مبدأ حرية المنافسة وإبراز مظاهر تكريسه في بعض القوانين و بالأخص في المرسوم رقم المتعلق بانتظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام (مبحث أول)، ثم نقوم بدراسة القيود و الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية في (مبحث ثاني) .

(1) طارق بجادي ، ضمانات تحقيق مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2014، ص 08.

(1) قانون رقم 08 – 12 مؤرخ في 25 يونيو 2008، يعطل و يتم الأمر 03 – 03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق بالمنافسة، ج.ر، عدد (36)، لسنة 2008.

المبحث الأول

مفهوم مبدأ حرية المنافسة

تعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية من أهم المبادئ التي حرص المشرع الجزائري على تكريسها والتي تقتضي تمكين أي منافس متى توافرت فيه الشروط القانونية وفي إطار الشكلية الواجب إتباعها من الدخول في المنافسة ، وإزالة أي مانع قد يحول دون ذلك⁽¹⁾ وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى تعريف مبدأ حرية المنافسة بشكل عام ثم في مجال الصفقات العمومية بشكل خاص مع تحديد مبررات اعتماد المبدأ في مجال الصفقات العمومية (مطلب أول) ، ثم سنتناول مظاهر تكريس مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية (مطلب ثاني).

المطلب الأول

المفهوم العام للمنافسة

سنتعرض في هذا المطلب لمختلف التعاريف اللغوية والاصطلاحية الواردة على مصطلح المنافسة (فرع أول)، ثم نتناول تعريف مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية (فرع ثاني) ، بعدها نبين الأسس التي يقوم عليها هذا المبدأ (فرع ثالث) ، أما مبررات اعتماد مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية فسيأتي عرضها في (فرع رابع).

الفرع الأول

التعريف الواسع للمنافسة

وردت بهذا الصدد عدة تعاريف لغوية واصطلاحية نذكرها كما يلي :

(1) طارق بجادي ، مرجع سابق ، ص 12 .

أولاً: التعريف اللغوي للمنافسة

- مُنَافَسَةٌ : إسم
- مَصْدَرٌ : نَافَسَ
- نَافَسَ : مُنَافَسَةٌ وَتَنَافَسًا = نَافَسَ فِي الْأَمْرِ أَي بَارَى فِيهِ وَسَابَقَهُ.
- نَافَسَ الرِّيَاضِي زَمِيلَهُ . (1)

ثانياً: التعريف الاصطلاحي للمنافسة

تعددت التعاريف بهذا الشأن وسنذكر منها ما يلي :

1- هي الرغبة في الشيء والافراد به والغلبة عليه .

وهي أيضا: المنافسة ظاهرة إنسانية تعني تقديم الأفضل بين الآخرين.

و يقصد بالمنافسة وضعية تنافس اقتصادي بين مؤسسات متميزة بصدد عرض نفس السلعة أو الخدمة داخل سوق واحد، تلبية للحاجات ذاتها، على أن تكون لكل مؤسسة نفس الحظ من الربح أو الخسارة.

و هي كذلك العمل في سوق يتعدد فيه الممارسون لنفس النشاط الاقتصادي دون قيود بحيث تتحقق المنافسة كلما كان عدد البائعين كبيرا، فالحرية تعد أساس المنافسة.(2)

الفرع الثاني

تعريف مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية

يقضي هذا المبدأ بإعطاء الحق لكل المقاولين أو الموردين المنتمين للمهنة التي تختص بنوع النشاط الذي تريد الإدارة التعاقد عليه ، أن يتقدموا بعبءاتهم بقصد التعاقد مع أحدهم وفق الشروط التي تضعها الإدارة .(3)

(1) جبران مسعود، معجم رائد الطلاب ، دار العلم للملايين .

(2) ليلي بوكحيل، 2016/08/06، dr.sassane.over-blog.com، 10:00.

(3) مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمد الشلماني ، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، د ط ، دار المطبوعات الجامعية جورج عوض ، مصر ، 2008، ص 94 .

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

والمنافسة الحرة حسب جانب من الفقه هي فتح باب الازدحام الشريف أمام من يود الاشتراك في المناقصة، وهي تعني أن يعامل كل المتنافسين على قدم المساواة، فلا يجوز إعطاء ميزة لأحدهم فقط و لم تعط لأقرانه أو على حسابهم، هذا يعني أن الشروط المطلوبة للاشتراك في المناقصة يجب أن تكون واحدة للجميع وأن المفاوضات الخاصة بين الإدارة وأحد العارضين ممنوعة.⁽²⁾

فحرية المنافسة هي فتح المجال للأشخاص الطبيعية و المعنوية الذين تتحقق فيهم الشروط المطلوبة للتقدم بعروضهم أمام إحدى الهيئات المؤهلة قانوناً لإبرام الصفقات العمومية، وفق الشروط التي تضعها وتحددها مسبقاً.

يجد هذا المبدأ ركيزته في أحكام القضاء الإداري الفرنسي الذي يشكل المصدر الأساسي للقانون الإداري حيث بينت محكمة النقض الفرنسية مغزى هذا المبدأ في قرارها الصادر بتاريخ 23 ماي 1998 والذي جاء فيه " إن المقصود بحرية المنافسة هو حق الأفراد في التقدم إلى المناقصة العامة، دون منع الإدارة لأحد منهم بأي إجراء سواء كان عاماً أو خاصاً"، فأول إجراء تنقيد به المصلحة المتعاقدة عند التعاقد هو إعلام المعنيين بإتباع الوسائل المحددة قانوناً، تحقيقاً للمنافسة بين الراغبين في التعاقد معها، ممن تتوفر فيهم المؤهلات اللازمة لتنفيذ المشروع الموكل لهم فيما بعد.⁽³⁾

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

(2) مهندس مختار نوح، الإيجاب و القبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة) د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 496 .

(3) طارق بجادي، مرجع سابق، ص 18 .

الفرع الثالث

أسس المنافسة الحرة

تقوم المنافسة الحرة في نظر الأستاذ (DELAUBADERE)، على فكرة الليبرالية الاقتصادية، القائمة على حرية المنافسة وفكرة المساواة بين الأفراد في الانتفاع من خدمات المرافق العامة بالإضافة إلى وقوف الإدارة موقفاً حيادياً إزاء المتنافسين، فهي ليست حرة في استخدام سلطتها التقديرية في تحديد الفئات التي تدعوها وتلك التي تستبعدها. (1)

ويقوم مبدأ حرية المنافسة على الأسس التالية:

- وجوب إتاحة الفرصة لجميع الموردين أو المقاولين ممن تتوفر فيهم الأهلية اللازمة والعاملين في النشاط موضوع المناقصة، للدخول في المناقصة التي تطرحها الإدارة.
- وجوب عدم إخلال جهة الإدارة بأي شرط من شروط المنافسة بما يعيق تحقيق حرية المنافسة.
- وجوب تقييد جهة الإدارة بالقانون فيما يتعلق بالاستبعاد أو الحرمان، وليس لها مطلق الحرية في ذلك إلا في الحدود التي تعرض المصلحة العامة للخسارة أو الضرر.
- ضمان نزاهة إجراءات المناقصة.
- توفر عطاءات متعددة مما يتيح التعاقد مع صاحب أفضل عطاء. (2)

الفرع الرابع

مبررات اعتماد مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية

- لقد تعددت هذه المبررات والتي سنذكر من بينها ما يلي:
- نص القانون رقم 08-12 صراحة على إخضاع الصفقات العمومية لقانون المنافسة من مرحلة الإعلان إلى المنح النهائي. (3)

(1) مفتاح خليفة عبد الحميد، وحمد محمد حمد الشلحاني، مرجع سابق، ص 94_95.

(2) مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، مرجع سابق، ص 128-130.

(3) قانون رقم 08 - 12، مرجع سابق.

- ضمان نزاهة إجراءات المناقصة ، فجهة الإدارة ليست حرة في تحديد شخص المورد أو المقاول المتعاقد معها.
- توافر عطاءات متعددة ، مما يؤدي إلى تحقيق الغرض من المناقصة العامة وهو أن يتم التعاقد مع صاحب العطاء الأفضل شروطا و الأقل سعرا ، ما يؤدي إلى نتائج إيجابية لصالح المشروع و من ثم الاقتصاد الوطني و الدولة بصفة عامة.(1)
- إبرام الصفقات العمومية يجب أن يكون قائما على الحرية الاقتصادية وحرية التعاقد في مجال الخدمات العامة ، و المساواة في معاملة المرشحين ، و الشفافية في الإجراءات.
- حرية المنافسة لا بد أن يراعى فيها مبدأ المساواة أمام القانون و مبدأ المساواة أمام الخدمات العامة.(2)
- حماية السوق من خطر الممارسات المقيدة للمنافسة كخطر التعسف و الاحتكار بهدف رفع الأسعار و البيع بالخسارة ،الذي قد يعرقل لعبة المنافسة ،مما قد يؤدي إلى انسحاب الأعوان الاقتصاديين الأقل قدرة اقتصاديا ،و بالتالي هيمنة الأعوان الاقتصاديين الأكثر قدرة على السوق و ما يتبعه من ارتفاع الأسعار بشكل غير مبرر اقتصاديا .
- الإصلاحات الاقتصادية التي عرفتها الجزائر خاصة بعد الأزمة الاقتصادية التي مستها خلال الثمانيات ، نتيجة انخفاض عائدات البترول وانخفاض المستوى المعيشي وسوء الأوضاع الاجتماعية ،ما أدى إلى تبني تحولات جذرية مست النشاط الاقتصادي .
- الدخول في مفاوضات مع صندوق النقد الدولي الذي فرض على الجزائر تحرير النشاط الاقتصادي، وفتح المجال أمام المبادرة الخاصة واعتماد مبدأ حرية المنافسة للتنظيم الاقتصادي، والتخلي عن التسيير الإداري المركزي للسوق.(3)

(1) مال الله جعفر عبد الملك الحمادي ، مرجع سابق ، ص ص 129 – 130.

(2) مهند مختار نوح، مرجع سابق ، ص ص 498 – 500 .

(3) طارق بجادي ، مرجع سابق ، ص 19 .

المطلب الثاني

مظاهر تكريس مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية

تعرض الدستور الجزائري لمبدأ حرية المنافسة ضمنيا من خلال النص على حرية الصناعة والتجارة، كما نص على أن عدم تحيز الإدارة العامة يضمنه القانون وأن القانون يعاقب على التعسف في استعمال السلطة.⁽¹⁾ و تطبيقا لأحكام الدستور فقد نص قانون الصفقات العمومية الحالي في المادة 05 على ما يلي: " يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية " وكذا المادة 74 من نفس المرسوم التي أكدت على مراعاة مبدأ حرية المنافسة ومتطلبات اختيار أفضل عرض.⁽²⁾ كما نص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في المادة 09 على ضرورة قيام الإجراءات على قواعد الشفافية و النزاهة و المنافسة الشريفة.⁽³⁾

ويظهر تكريس مبدأ حرية المنافسة من خلال جملة الشروط و الإجراءات المقررة في هذا المجال والتي سنتناولها من خلال ثلاث فروع كما يلي: الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الانتقاء (فرع أول)، وكذا إلزامية الإعلان عن إجراءات إبرام الصفقة (فرع ثاني). ثم إدراج التصريح بالنزاهة (فرع ثالث) .

الفرع الأول

الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الانتقاء

باعتبار الصفقة العمومية عقد من عقود الإذعان ، فإن المصلحة المتعاقدة وقبل الإعلان عن طلب العروض تقوم بإعداد الشروط و الأحكام المتعلقة بها، بإرادتها المنفردة

(1) المواد 24،25،43 من قانون رقم 16- 01، مؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن تعديل الدستور الجزائري لسنة 1996، ج ر عدد(14)، بتاريخ 07 مارس 2016 .

(2) مرسوم رئاسي 15- 247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر عدد (50)، لسنة 2015.

³ (قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، معدل و متمم بالأمر 10-05، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد (14).

باعتبارها صاحبة سلطة عامة ، و الوثيقة التي تحدد شروط التعاقد هي " دفتر الشروط الملحق بالعقد المبرم بين الإدارة والمتعاقد معها.

دفتر الشروط هو عبارة عن وثيقة تتضمن مجموعة من البنود تتعلق بموضوع الصفقة والوثائق المكونة لها ، الشروط المطلوبة في المرشحين ، الأسس التي يتم الاعتماد عليها في اختيار المتعاقد وكيفية التنقيط بالنسبة للعرضين التقني و المالي ، كما تقتضي دقة دفتر الشروط تحديد الخدمات أو السلع المطلوبة وجميع الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقة لذا يجب على المصلحة المتعاقدة إعدادة بدقة تحقيقا لمبدأ شفافية الإجراءات ، ويتم إعدادة حتى بالنسبة لصفقات التراضي.(1)

تطبيقا لأحكام المادة 169 من المرسوم الرئاسي 15-247 فان دفتر شروط الصفقات والملاحق تخضع لدراسة لجنة الصفقات المختصة ، نظرا لأهميتها وما تكتسيه من خطورة باعتبارها أول حلقة في إبرام الصفقات العمومية وصلاح هذه الخطوة يؤدي إلى صلاح المراحل اللاحقة .

وفقا للمادة 26 من المرسوم 15- 247 فان دفاتر الشروط أنواع وهي:

- دفاتر البنود الإدارية العامة .
- دفاتر التعليمات التقنية المشتركة .
- دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة .

عموما دفاتر الشروط يجب أن تتضمن بيانات ملائمة لإعلام الراغبين في التعاقد بشروط العقد.(2)

يجب أن يعامل كل المرشحين على قدم المساواة و دون أي تمييز، و يجب على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد و تستعلم عن قدرات المتعامل المتعاقد التقنية و المالية والتجارية حتى يكون اختيارها سديدا.

(1) طارق بجادي ، مرجع سابق ، ص 23 .

(2) مرسوم رئاسي 15 - 247، مرجع سابق.

يمكن أن يكتسي التأهيل طابع الاعتماد الإلزامي في الحالات التي يحددها التنظيم، على أن تمسك المصالح المتعاقدة بطاقة وطنية و بطاقة قطاعية، و بطاقة على مستوى كل مصلحة متعاقدة تحين بانتظام.

يتم تقييم المتعاملين المرشحين بناء على معايير محدودة، ووزن كل منها مذكور إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالصفقة، ويستند اختيار المصلحة المتعاقدة على نظام تنقيط مؤسس من حيث الضمانات والسعر بما يعزز شفافية الاختيار.⁽¹⁾

الفرع الثاني

إلزامية الإعلان عن إجراءات إبرام الصفقة

يقصد بالإعلان هو إيصال العلم إلى جميع الراغبين بالتعاقد و إبلاغهم عن كيفية الحصول على شروط التعاقد و نوعية المواصفات المطلوبة ، و مكان و زمان إجراء أي شكل من أشكال طلب العروض ، و لهذا يجب أن يحتوي إعلان طلب العروض على البيانات الإلزامية التي نصت عليها المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247.⁽²⁾

و يتم ذلك بالإعلان مسبقا عن تاريخ و مكان إجراء عملية المناقصات و المزايدات العامة عن طريق وسائل الإعلام من صحافة وإعلانات حائطية و وسائل الإعلان و الإشهار حتى يعلم جميع الأشخاص المعنيين بإمكانية منافسة غيرهم بتقديم عروضهم في الوقت والشكل المطلوب.⁽³⁾

(1) حسين طاهري ، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية (التنظيم الإداري ،النشاط الإداري) ، ط2 ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2012 ، ص 118 .

(2) مولود ديدان ، القانون الإداري (التنظيم الإداري ، النشاط الإداري) ، د ط ، دار بلقيس للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2014 ، ص 175 .

(3) حسين طاهري، مرجع سابق، ص 118.

الإعلان عن الصفقة هو إجراء ضروري حتى يكون هناك مجال حقيقي للمنافسة فالراغب في التعاقد قد لا يعلم بحاجة الإدارة إلا عن طريق الإعلان وهو يحول بين الإدارة وبين قصر عقودها على طائفة من المرشحين، وذلك عن طريق الإشهار الصحفي.⁽¹⁾

طبقا لأحكام المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247 " يكون للجوء إلى الإشهار إلزاميا في الحالات الآتية:

- 1- طلب العروض المفتوح: هو إجراء يمكن من خلاله أي مرشح مؤهل أن يقدم تعهدا.
- 2- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا : هو إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم الشروط الدنيا التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا ،بتقديم تعهد، ولا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة تخص الشروط المؤهلة، القدرات التقنية و المالية ، والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة.
- 3- طلب العروض المحدود: هو إجراء لاستشارة انتقائية، يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعويين وحدهم لتقديم تعهد، والذين يحدد عددهم الأقصى مسبقا في دفتر الشروط.

يتم هذا الإجراء عندما يتعلق الأمر بالدراسات ، أو بالعمليات المعقدة أو ذات الأهمية الخاصة و تحدد قائمة المشاريع التي يمكن أن تكون موضوع طلب العروض المحدود بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني، بعد اخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية ، أو اللجنة القطاعية للصفقات حسب الحالة .

- 4- المسابقة: هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع ،قصد انجاز عملية تشمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة ، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة و بعد أخذ رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 من تنظيم الصفقات العمومية .

(1) نادية تياب ، آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر ، 2013 ، ص 76 .

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إجراء المسابقة لا سيما في مجال تهيئة الإقليم و التعمير والهندسة المعمارية و الهندسة أو معالجة المعلومات .

تكون المسابقة محدودة أو مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا، و تكون مسابقة الإشراف على الإنجاز محدودة وجوبا.

5- التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء و الذي سنتناوله بالتفصيل في المبحث الثاني .

يجب أن يتضمن هذا الإعلان وجوبا البيانات الإلزامية التي حددتها المادة 62 من نفس المرسوم فهو إجراء شكلي جوهرى تلزم المصالح المتعاقدة باحترامه في الحالات المنصوص عليها في المادة 61 أعلاه.

يحرر إعلان طلب العروض باللغة العربية و بلغة أجنبية واحدة على الأقل ، كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي "BOMOP" ، وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني ، ويدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض ، وهو ما أكدته المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

على غرار المرسوم 10-236 أشار المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية الجديد 15-247 للنشر الالكتروني في المواد 203 و 204 نظرا لأهميته و مساهمته للتطور العلمي و التكنولوجي.

أما طلبات عروض الولايات و البلديات و المؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها فتكون محل إشهار محلي حسب المادة 65 بالكيفيات الآتية :

- نشر إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين.
- إصاق إعلان طلب العروض بالمقرات المعنية للولاية لكافة بلديات الولاية.
- غرف التجارة و الصناعة و الصناعة التقليدية و الحرف و الفلاحة للولاية.

- للمديرية التقنية المعنية في الولاية (1)

كل هذه الشروط والإجراءات جاءت لتحقيق أكبر عدد من المتنافسين و تمكين جميع المتعاملين من الاطلاع على شروط المشاركة في الصفقات العمومية ، وذلك تحقيقا لمبدأ حرية المنافسة، و يترتب على تخلف شرط العلنية البطلان .

الفرع الثالث

إدراج التصريح بالنزاهة

تدعيما لمبدأ حرية المنافسة فقد أكد المشرع الجزائري أيضا في المادة 67 من المرسوم 15-247 على تضمين ملف الترشيح تصريحا بالنزاهة لكنه لم يوضح مضمون هذا التصريح على عكس المشرع التونسي الذي أشار في المادة 14-05 بأنه يجب على المرشحين تقديم تصريح على الشرف يلتزمون من خلاله بعدم القيام مباشرة أو بواسطة الغير بتقديم وعود أو عطايا أو هدايا قصد التأثير على إجراءات إبرام الصفقة و مراحل إنجازها وهو ما نص عليه أيضا قانون الصفقات العمومية المغربي في المادة 23 منه.

لتقديم تصريح بالنزاهة يعني التزام المتنافس بأن لا يقوم بنفسه أو بواسطة شخص آخر باللجوء إلى أفعال الغش أو رشوة الأشخاص الذين يتدخلون بأي صفة كانت في إجراءات إبرام الصفقة .

يتعين التوقيع على التصريح بالنزاهة من قبل الشركاء المتعاقدين جزائريين منهم أو أجنب الراغبين في تقديم عروض للحصول على الصفقات و من قبل من يعمل معهم بالمناولة.

للتصريح بالنزاهة آثار ايجابية لذا يتعين فرضه كلما استعملت الأموال العمومية.(2)

(1) مرسوم رئاسي 15-247، مرجع سابق.

(2) طارق بجادي ، مرجع سابق، ص 27، 28.

المبحث الثاني

القيود والاستثناءات الواردة على مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية

إن تطبيق مبدأ حرية المنافسة لا ينفي وجود سلطة تقديرية ولو بسيطة للإدارة، من حيث استبعاد بعض العطاءات حتى ولو كانت مطابقة للشروط تحقيقاً للمصلحة العامة، ومثال ذلك استبعاد العطاء المقدم بعد الوقت المحدد لذلك، حيث لو قبلت الإدارة هذا العطاء تكون قد أخلت بمبدأ المساواة ومبدأ حرية المنافسة ذاته، خاصة وأن ذلك يعتبر مخالفة جوهرية.⁽¹⁾ حيث أن تطبيق مبدأ حرية المنافسة محاط بمجموعة من الضوابط القانونية التي من شأنها أن تقيد أعماله في بعض الحالات فتحد من تطبيقه دون أن تؤدي إلى إلغائه تماماً إذ تقصي بعض المواد فئات معينة من المشاركة في الصفقات العمومية فتشكل بذلك قيوداً ترد على مبدأ حرية المنافسة والتي سنتناولها في (مطلب أول)، كما أن هناك حالات أخرى مستثناة من تطبيق مبدأ حرية المنافسة نظراً لطبيعتها التي لا تتلاءم مع مقتضيات هذا المبدأ ما يؤدي إلى إلغائه تماماً وهو ما سنبينه في (مطلب ثاني).

المطلب الأول

القيود الواردة على مبدأ حرية المنافسة

تتعدد القيود الواردة على هذا المبدأ بحيث منها ما هو بنص القانون، حيث حددت بعض القوانين طائفة من الأشخاص الطبيعية و المعنوية المقصاة من الترشيح للصفقات العمومية (الفرع الأول)، ومنها ما تفرضه المصلحة المتعاقدة بالنظر إلى طبيعة الصفقة وما تتطلبه من مؤهلات فنية و تقنية (الفرع الثاني).

⁽¹⁾ مال الله جعفر عبد الملك الحمادي ، مرجع سابق ، ص 131.

الفرع الأول

تقييد المنافسة بناء على نص تشريعي

إن تطبيق مبدأ حرية المنافسة لا يؤخذ دائماً على إطلاقه، ففي بعض الحالات تجد المصلحة المتعاقدة ضرورة عدم احترامه دون أن يعتبر ذلك إخلالاً منها بالمبدأ و يكون ذلك تطبيقاً لنص قانوني.⁽¹⁾

حيث جاء في المادة 62 من الأمر رقم 96-31 أن "كل شخص حكم عليه قضائياً بحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه بسبب تورطه في الغش الجبائي ، يمنع من المشاركة في الصفقات العمومية و لمدة 10 سنوات".⁽²⁾

و قد نصت المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية كما يلي "يقصى بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية المتعاملون الاقتصاديون:

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

⁽¹⁾ طارق بجادي ، مرجع سابق ، ص 17 .

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

- المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعد ما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم من أصحاب المشاريع .
- المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 89 من هذا المرسوم.
- المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش و مرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع و التنظيم المعمول به في مجال الجباية و الجمارك و التجارة .
- الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل و الضمان الاجتماعي.
- الذين أخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من هذا المرسوم أي المتعاملين الاقتصاديين الأجانب.

بالرجوع إلى نص المادة 89 أعلاه نجدها تنص "دون الإخلال بالمتابعات الجزائية ، كل من يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، إما لنفسه أو لكيان آخر ، مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته ،بمناسبة تحضير صفقة عمومية أو ملحق أو إبرامه أو مراقبته أو التفاوض بشأن ذلك أو تنفيذه، من شأنه أن يشكل سببا كافيا لاتخاذ أي تدبير ردي ، لا سيما فسخ أو إلغاء الصفقة العمومية" (1)

بالتالي يجب أن يتضمن ملف العروض تقديم صحيفة السوابق العدلية إذا تعلق الأمر بشخص طبيعي و للمسير إذا تعلق الأمر بشخص معنوي . (2)

وعلى هذا النهج سار كل من المشرع البحريني و المصري حيث قرر هذا الأخير في المادة 24 من قانون المناقصات و المزايدات أن يشطب اسم المتعاقد من سجل الموردين و المقاولين ، إذا ثبت أنه يستعمل بنفسه أو بواسطة غيره الغش أو التلاعب في تعامله مع الجهة المتعاقدة ، أما المشرع البحريني فقد وسع من دائرة المحظورات التي تستوجب الحرمان أو الشطب من سجل الموردين أو المقاولين لكن يعاب عليه أنه خير المجلس

(1) مرسوم رئاسي 15-247، مرجع سابق.

(2) إسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة للحصول على شهادة ماجستير في الحقوق، فرع دولة ومؤسسات عمومية، جامعة الجزائر، 2009، ص 17.

بتوقيع جزاء واحد فقط من الجزاءات المشار إليها بما فيها رفض العطاء الذي يعتبر من الأمور المسلم بها في حالة المخالفات الجسيمة. (1)

الأصل أن مبدأ حرية المنافسة يشمل كل المرشحين للظفر بالصفقة سواء كانوا وطنيين أو أجانب، إلا أن تنظيم الصفقات العمومية قد أورد في نص المادة 83 منه قيوداً على هذه الحرية يتمثل في قاعدة ترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية من خلال رفع هامش الأفضلية لصالح المؤسسات الوطنية على حساب المؤسسات الأجنبية، بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري أو الخاضعة للقانون الجزائري، وذلك بنسبة 25 بالمائة .

غير أنه بإمكان المؤسسات الأجنبية الاستفادة من هذا الهامش في حالة التجمع مع مؤسسة جزائرية و بقدر نسبة حصصها في التجمع ، و هذا يأتي تشجيعاً على إرساء سوق وطنية قادرة على تلبية حاجياتها في سبيل تحقيق الاكتفاء الذاتي و دفعا للحياة الاقتصادية، بالسعي لإنجاح رجال أعمال جزائريين على مستوى معين من المقدرة لخوض غمار المنافسة تحقيقاً للمصلحة العامة. (2)

يتضح من خلال النصوص السابقة أن هذا المنع يتقرر كجزء على الممول أو المقاول و قد يكون إما نتيجة لنصوص قانونية أو لائحية أو نتيجة لاتفاق في تعاقدات سابقة.

الفرع الثاني

تقييد المنافسة بناء على الشروط التي تفرضها المصلحة المتعاقدة

بالرغم من أن مبدأ حرية المنافسة من المبادئ التي يقوم عليها إبرام الصفقات العمومية إلا أن حق المصلحة المتعاقدة في فرض بعض الشروط الخاصة يبقى قائماً، خاصة ما تعلق بالقدرة المالية والفنية فلها الحق في استبعاد الأفراد الذين يثبت عدم مقدرتهم على أداء الأعمال المطروحة في طلب العروض وهذا ما يفسر وجوب تقديم شهادة

(1) مال الله جعفر عبد الملك الحمادي ، مرجع سابق، ص ص 140-144.

(2) سماح فارة ، الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق ، مداخلة بعنوان تفعيل مبدأ المنافسة (قراءة في قانون الصفقات العمومية)، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2015، ص 10 .

التخصيص والتصنيف المهنيين من قبل المؤسسات التي ترغب في انجاز صفقات عمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري⁽¹⁾ وذلك تطبيقاً لأحكام المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 05-114 وذلك استناداً إلى لمعايير التالية :

- 1- العدد الإجمالي لعمال المؤسسة أو مجموع المؤسسات للسنة الأخيرة المصرح به لصندوق الضمان الاجتماعي ، الذي يظهر فيه التأطير التقني المتكون من إطارات جامعية و أعوان التحكم ذوي الاختصاص المتصل بنشاط البناء و الأشغال العمومية و الري ويجب أن يمثل التأطير المصرح به على الأقل ما بين 10% / إلى 20 % من العدد الإجمالي للعمال لرفع درجة الكفاءة و تحسين درجة التنفيذ .
- 2- وسائل التدخل المادية الخاصة بالمؤسسة أو مجموع المؤسسات.
- 3- رأس مال المؤسسة أو مجموع المؤسسات.
- 4- رقم الأعمال المحقق في قطاع السكن و الأشغال العمومية و الري كما هو مبين في مستخرج جدول الضرائب للسنوات الثلاث الأخيرة.
- 5- الشهادات الإدارية التي يسلمها صاحب أو أصحاب المشاريع التي يثبت فيها أهمية الأشغال التي تنجزها المؤسسة و تكاليفها و نوعيتها.⁽²⁾

كما تشترط المصالح المتعاقدة ضرورة الحصول على ترخيص مسبق في ما يخص المهندسين أو خبراء أو مكاتب الدراسات لإبرام صفقات الدراسات مع المصالح التابعة للوزارات المكلفة بالسكن و العمران و الأشغال و الموارد المائية.

نستنتج أن إحاطة مبدأ حرية المنافسة ببعض الشروط والضوابط جاء رغبة من المشرع في حصر مجال المنافسة بين أصحاب الخبرة والاختصاص من ذوي لكفاءة

(1) نادية تياب ، محاضرات في مادة الصفقات العمومية ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، 2015 ، ص 10 .
 (2) مرسوم تنفيذي رقم 05_114، مؤرخ في 07 أبريل 2005، يعدل و يتم مرسوم تنفيذي رقم 289/93، مؤرخ في 28 نوفمبر 1993، الذي يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار انجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء الأشغال العمومية و الري أن تكون لها شهادة التخصيص و التصنيف المهنيين ، ج ر عدد (26)، بتاريخ 2005.

والأهلية وكذا المقدرة المالية والفنية والتقنية في الأداء سعياً منه للتطبيق الأمثل لهذا المبدأ. (1)

المطلب الثاني

التراضي كأسلوب استثنائي في إبرام الصفقات العمومية

جعل المشرع من طريقة طلب العروض أصلاً وقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية، باعتبارها وسيلة تمكنه من تكريس المبادئ التي تحقق مشروعية الصفقة وشفافيتها، لكن بالمقابل ولأسباب موضوعية أقر للمصلحة المتعاقدة في حالات و ظروف محددة الحق في اختيار المتعامل الذي ستتعاقد معه، بأسلوب تعاقد استثنائي يحررها من تلك الشكليات التي تقوم عليها طريقة طلب العروض والذي يتمثل في أسلوب التراضي المميز بطابع خاص لا ينسجم مع مبدأ حرية المنافسة، وهي خصوصية تعكسها وتؤكد لها مظاهر عدة. (2)

وهو ما سنوضحه من خلال دراسة أسلوب التراضي و إبراز القواعد الخاصة و الاستثنائية التي يتم وفقها اعتماد هذا الأسلوب (فرع أول)، ثم نبين الحالات التي تستدعي إبرام الصفقة عن طريق أسلوب التراضي بنوعيه التراضي البسيط و التراضي بعد الاستشارة (فرع ثاني).

الفرع الأول

اعتماد أسلوب التراضي وفق قواعد خاصة

نظم المشرع الجزائري إجراء إبرام الصفقة عن طريق التراضي منذ صدور الأمر 67_90 إلى غاية المرسوم الرئاسي 247/15 الذي كرس الطابع الاستثنائي لهذا الأسلوب

(1) نادية تياب ، محاضرات في قانون الصفقات لعمومية ، مرجع سابق، ص 11 .

(2) محمد بن محمد، <http://dSPACE.univ-ouargla.dz>، 2016/07/22، 16:00.

في الفقرة 02 من المادة 39 " تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي ".⁽¹⁾

يعد هذا الأسلوب إحدى طرق إبرام الصفقات العمومية فيعرف في مصر بالاتفاق أو الأمر المباشر أما في فرنسا فقد ظل مصطلح التراضي " LE GRE A GRE " متداولاً إلى غاية صدور مرسوم 1976/01/21 حيث تم استبداله بمصطلح التعاقد بناء على مفاوضة « LES MARCHES NEGOCIE ».⁽²⁾ إلا أنه فيما يخص استعمال المشرع الجزائري لمصطلح التراضي .

هذا وقد جاء تعريف أسلوب التراضي في المادة 41 من المرسوم 15-247 كالاتي "التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة".⁽³⁾

إن مبدأ حرية المنافسة لا يجد مساحة لتكريسه في صفقات التراضي لأنه بالأساس ينطلق من أسس خاصة تعكسه باعتباره يقوم على مرونة الإجراءات و السرعة في التعاقد .

حيث أن أول مظهر يعكس خصوصية أسلوب التراضي مقارنة بالإطار العام هو تميزه بالمرونة إذ يقوم أساساً على تحرير المصلحة المتعاقدة من الخضوع للقواعد الإجرائية ، والشكليات التي تحكم طريقة طلب العروض ، و تظهر مرونة أسلوب التراضي في كيفية الدعوة إلى التعاقد في إطاره وكذا إجراءاته ، حيث يعفي شكله البسيط المصلحة المتعاقدة من أي دعوة شكلية إلى المنافسة ، أما شكله الثاني المتمثل في التراضي بعد استشارة فيعطي المصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية واسعة في اختيار الطريقة التي توجه بها الاستشارة للمتعاملين الاقتصاديين للتفاوض معها ، وذلك بكل الوسائل المكتوبة الملائمة ، و مصطلح الملائمة يشير إلى مدى اتساع السلطة التقديرية للإدارة في هذا المجال ، وذلك على أساس قانوني وهي غير مقيدة في ذلك إلا بضابط الكتابة .

(1) مرسوم رئاسي 15 – 247، مرجع سابق.

(2) إسماعيل بحري، مرجع سابق، ص 20.

(3) مرسوم رئاسي 15 – 247، نفس المرجع.

أما من الناحية الإجرائية فالمصلحة المتعاقدة ليست مجبرة في هذا الأسلوب على إعلان رغبتها في التعاقد للمتعاملين الاقتصاديين لأن المتعامل الذي سنتعاقد معه معروف وتحدده الحالة التي قررت لها الحق في اللجوء للتراضي، أما في أسلوب التراضي بعد استشارة فقد أجاز لها المشرع اختيار الوسيلة الملائمة لاستشارة المتعاملين دون أن يقيدتها بشكليات معينة وهو الأمر الذي يجعلها تبرم صفقاتها بكل مرونة. (1)

جعل المشرع التراضي أسلوب استثنائي في إبرام الصفقات العمومية لأنه لا يراعي مبدأ حرية المنافسة، وحرصاً منه على تكريس هذا المبدأ فقد حدد حالات أعمال إجراء التراضي كما حدد أشكاله.

الفرع الثاني

حالات إبرام الصفقة عن طريق التراضي

يأخذ التراضي شكلين، التراضي البسيط و التراضي بعد الاستشارة ، حيث يتم اللجوء إلى الأولى مباشرة بتوافر حالات محددة مسبقاً من قبل المشرع على سبيل الحصر أما الصورة الثانية فلا تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة إلا بعد التأكد من عدم جدوى طلب العروض، بعد استلامها، (2) و هو التقسيم الذي أورده التنظيم الجديد للصفقات العمومية. (3)

وللوقوف على حدود الحرية الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في اللجوء إلى هذه الطريقة التي تمس مباشرة بمبدأ حرية المنافسة سنعرض فيما يلي حالات التراضي البسيط (أولاً)، وحالات التراضي بعد الاستشارة (ثانياً).

أولاً: حالات التراضي البسيط

التراضي البسيط أحد أشكال التراضي، يجعل المصلحة المتعاقدة تستبعد مبدأ التنافس لتقوم مباشرة باختيار المتعامل المتعاقد بعد أن تتفاوض معه.

(1) محمد بن محمد، مرجع سابق، ص ص 175-177.

(2) سماح فارة ، مرجع سابق، ص 06 .

(3) المادة 41، مرسوم رئاسي 15-247.

يلاحظ تأكيد المشرع الجزائري على الطابع الاستثنائي للتراضي البسيط في المادة 41، رغم أنه قد سبق وجعل من التراضي قاعدة استثنائية في التعاقد بنص المادة 39 من المرسوم 15-247، فهذه الإعادة لم تكن بغرض التكرار وإنما تأكيدا على أن التراضي في صورته البسيطة يعد استثناءا على استثنائية التراضي بصفة عامة .

ما يؤدي إلى تقييد سلطة المصلحة المتعاقدة في اعتماده ، كل هذا لخطورة هذا الإجراء وماله من نتائج سلبية على المال العام ،باعتباره مجالا خصبا للفساد.(1)

إن تمكين الإدارة من اختيار المتعاقد معها، استوجب تقييدها بحالات معينة للتراضي البسيط وعلى هذا الأساس جاءت المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 بصيغة مباشرة وقطعية محددة الحالات الحصرية التي يتم فيها اللجوء إلى هذا النوع من التراضي كما يلي:

- 1- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو لاعتبارات ثقافية وفنية .
- 2- في حالة الاستعجال الملح المعلل بوجود خطر يهدد استثمار أو ملك المصلحة المتعاقدة ولا يسعه التكيف مع أجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، شريطة أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة له و أن لا تكون نتيجة مناورات للماطلة من طرفها، فيقع على المصلحة المتعاقدة إثبات حالة الاستعجال و تبرير لجوؤها لهذه الطريقة ، وللقاضي الإداري في هذا المجال سلطة تقديرية واسعة .
- 3- في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجيات السكان الأساسية.
- 4- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا .
- 5- عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج و/أو الآداة الوطنية للإنتاج.

نظرا لخطورة الحالتين السابقتين أخضعهما المشرع للموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يفوق عشر ملايين دينار (10.000.000.000 دج) وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة ،إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف ذكره.

(1) نادية تياب ، محاضرات في مادة الصفقات العمومية ، مرجع سابق ، ص 19 .

6- عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية.⁽¹⁾

صحيح أنه في حالة الاحتكار تفقد المصلحة المتعاقدة الخيار، لكن من يثبت أنها لم تعتمد الاصطدام بهذه الحالة من خلال ضبطها لمقاييس ومواصفات تقنية موجهة لخدمة أحد المتعاملين الاقتصاديين، على نحو تجعله المؤهل الوحيد لتنفيذ موضوع الصفقة.

أما حالة التموين المستعجل باعتبار حاجات السكان الأساسية متعددة و متنوعة لم يتم حصرها من قبل القانون الأمر الذي يفتح باب التحايل أمام المصلحة المتعاقدة بتبرير لجوءها إلى هذا الأسلوب في كل مرة بتوفر حالة التموين المستعجل.

يثور التساؤل في حالة المشروع ذي الأهمية الوطنية حول من يقدر أن المشروع يندرج ضمن المشاريع ذات الأهمية الوطنية، و على أي أساس يحكم بذلك في ظل غياب أسس و معايير تحدد هذا الأمر بوضوح.⁽²⁾

أما الحالة الأخيرة فتشكل خطورة كبيرة على مبدأ حرية المنافسة لعدم تحديد الأسباب التي تدفع التشريع أو التنظيم إلى منح هذه المؤسسات حق إبرام الصفقات العمومية بالتراضي البسيط و كذا عدم توضيح طبيعة هذه المؤسسات.⁽³⁾

نلاحظ أن المشرع نص على شرط وهو تحديد القيمة المالية التي يمكن من خلالها اللجوء إلى حالة المشروع ذي الأهمية الوطنية ، ومنه تظهر رغبة المشرع في تمكين المؤسسات العمومية التي تتولى بعض قطاعات الإنتاج حيازة بعض الصفقات ذات الحجم و الأثر المالي الهامين مع تقييد المشرع اللجوء إلى هذه الحالة بموافقة مجلس الوزراء و هنا تبرز أهميتها و ربما يود المشرع أن يخرج هذه المؤسسات من مشاكل مالية أو عدم وقوعها في ديون.⁽⁴⁾

(1) مرسوم رئاسي 15 – 247، مرجع سابق.

(2) محمد بن محمد، مرجع سابق، ص 180.

(3) نادية تياب، محاضرات في مادة الصفقات العمومية ، مرجع سابق ، ص 23 .

(4) وهيبة لعل، التراضي كوسيلة للتعاقد الإداري في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري ، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015، ص 21 .

بإجراء مقارنة بين حالات التراضي البسيط السالف ذكرها ونظيرتها في القانون القديم، نلاحظ أن المشرع الجزائري أبقى على نفس الحالات تقريبا و أنه لم يرق بتدارك الهفوات و الثغرات التي كانت موجودة في ظل المرسوم 10-236 الملغى، حيث جاء ذكر الحالات بنفس الطريقة دون المزيد من التحديد أو التخصيص، ما يعني أن فرص التحايل تبقى قائمة أمام الإدارة نظرا لمرونة بعض المصطلحات الواردة في المادة 49 و غموض بعضها، كذلك غياب النصوص القانونية التي تضبط إجراءات التراضي البسيط .

لم يضبط و لم يحدد تنظيم الصفقات العمومية إجراءات محددة و واضحة تنظم كيفية إجراء التراضي البسيط و المراحل التي يمر بها و اكتفى بتحديد حالات اللجوء إليه و تقرير قواعد و شروط أعماله ، الأمر الذي أتاح للمصلحة المتعاقدة ممارسة سلطة تقديرية واسعة في إبرام صفقاتها بالتراضي دون وجود ضوابط تؤمن مشروعية ذلك بالتالي أخذت المصالح المتعاقدة لنفسها نظاما إجرائيا خاصا يمر بالمراحل الآتية :

1- مرحلة الدعوة إلى التعاقد : حيث تقوم أولا بتوجيه الدعوة لمن تراه قادرا على انجاز العملية التي تريد تنفيذها ، بإرسال خطاب له يشمل العناصر الأساسية للتعاقد بواسطة استدعاء كتابي أو شفهي عن طريق الاتصال المباشر بالمتعامل الذي سبق و أن تعاملت معه .

2- مرحلة التفاوض: تعد المفاوضات مرحلة جد مهمة في إبرام الصفقات العمومية بطريق التراضي، تهدف لإزالة الغموض في بعض المسائل والوقوف على إمكانيات المتعاقد معها

3- مرحلة التعاقد: بعد مرحلة التفاوض تقوم المصلحة المتعاقدة بإسناد الصفقة و بطريقة مباشرة للمتعامل الذي اختارته و تفاوضت معه على جميع الشروط.

لا يمكن أن تلام المصلحة المتعاقدة على اتخاذها نظام إجرائي وفق سلطتها التقديرية تنظم على ضوءه مراحل إبرام صفقات التراضي البسيط مادام النص القانوني لم يوضح ذلك.⁽¹⁾

⁽¹⁾ محمد بن محمد، مرجع سابق، ص ص 181-182.

ثانيا : حالات التراضي بعد الاستشارة

التراضي بعد الاستشارة هو إجراء استثنائي لإبرام الصفقات العمومية، يسمح للإدارة باختيار الطرف المتعاقد معها إذا توفرت الحالات المنصوص عليها حصرا ،و يختلف التراضي بعد الاستشارة عن التراضي البسيط ،فهذا الأخير يتم بالتفاوض مع شخص بعينه دون غيره أما التفاوض في التراضي بعد استشارة يتم مع مجموعة من الأشخاص ،حيث تكون فيه المنافسة محدودة لأن المؤسسات التي تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة هي مؤسسات معروفة.(1)

وقد حدد المشرع الجزائري حالات التراضي بعد الاستشارة بصفة حصرية في المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247 كما يلي :

- 1- عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية، أي في حال عدم استلام أي عرض أو استلام عرض واحد فقط أو عدم مطابقة العروض للشروط المطلوبة في دفتر الشروط وكذا عدم بلوغها حد التأهيل الأولي و التقني.
- 2- حالة صفقات الدراسات و اللوازم و الخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض.
- 3- حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات السيادية في الدولة .
- 4- حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ، و كانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد .
- 5- في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي(الصفقات الدولية)، أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية و تحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات، عندما تنص اتفاقات التمويل المذكورة على ذلك.(2)

(1) عادل بوهران ، النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية، د ط ، دار الهدى ،الجزائر ،2010 ، ص 105 .

(2) مرسوم رئاسي 15-247، مرجع سابق.

بالنسبة للحالة الثانية و الثالثة يرجح أنها تتعلق بالطابع السري للخدمات كصفقات الأسلحة و لوازم وزارة الدفاع الوطني و الأمن فالطابع السري لهذه الصفقات يتنافى و عملية النشر المعروفة في طلب العروض.

أما الحالة الأخيرة فيشوبها نوع من الغموض حيث لم تحدد المقصود بالتمويلات الإمتيازية و لم تبين الكيفية التي يتم بموجبها تحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هيئات ، و هو ما يفتح المجال للتلاعب بالطابع الاستثنائي للتراضي بعد الاستشارة.(1)

إن أسلوب التراضي بعد الاستشارة تبقى فيه الكثير من المسائل الغامضة ، تتقدمها كيفية إجراء الاستشارة مع المتعاملين الاقصاديين، المدة التي تتيحها لهم لتحضير عروضهم، و ضوابط اختيار المتعامل الفائز بالصفقة.(2)

نستخلص مما سبق أن القانون قد راعى مبدأ حرية المنافسة ، أولا من خلال النص عليه ولو ضمنا و بطريقة غير مباشرة في الدستور ثم تكريسه بشكل صريح ومباشر في القانون المتعلق بالصفقات العمومية و التأكيد على وجوب احترامه في كل مرة من خلال جملة من الإجراءات التي تضمنتها الأحكام المتعلقة بكيفيات إبرام الصفقات العمومية التي جاءت بقاعدة عامة مفادها فتح الباب لكل من يريد التعاقد مع الإدارة ، بشرط أن تتوفر فيه الشروط القانونية المطلوبة لذلك واحترام مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية و شفافية الإجراءات المرتبطة بها، وجعل التعاقد بأسلوب التراضي استثناء يحقق المصلحة الوطنية والعامية بحيث أحاطه بجملة من الضوابط و الاعتبارات التي تبرره .

غير أنه حين تتحايل الإدارة مستغلة الاستثناء بحكم معرفتها للقانون و لواقع الحال، فعندئذ لا يمكن الحكم بعجز القانون، لأن المشكل لا يكمن في هذا الأخير و إنما في كيفية تطبيقه ، خاصة و أن الإدارة تمتلك سلطة تقديرية واسعة في مجال إبرام الصفقات العمومية، و هنا لابد من البحث عن أفق أخرى لإيجاد الحل لهذا المشكل من خلال مكافحة الفساد الإداري بتشجيع الأعوان العموميين على النزاهة و الأمانة و روح المسؤولية.

(1) إسماعيل بحري، مرجع سابق، ص 24.

(2) محمد بن محمد، مرجع سابق، ص 180.

الفصل الثاني

حماية مبدأ المنافسة في الصفقات
العمومية

من خلال استقراء النصوص القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية يظهر لنا جليا سعي المشرع الجزائري في كل مرة إلى حماية مبدأ حرية المنافسة و تدعيمه ، وذلك من خلال النص على جملة من الوسائل و الآليات الموجهة لحماية هذا المبدأ و العمل على تطويرها باستمرار لضمان الفعالية في تطبيق هذه القواعد.

حيث نص قانون الصفقات العمومية على إنشاء مجموعة من الهيئات التي تعمل على حماية مبدأ حرية المنافسة من التجاوزات عن طريق إخضاع عمليات إبرام الصفقات العمومية للرقابة الإدارية بمختلف أنواعها ومستوياتها وسنحاول تسليط الضوء على أهم التغييرات التي حملها تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام في هذا المجال (مبحث أول)، غير أن هذه الرقابة قد تكون غير كافية في بعض الأحيان مما استدعى إيجاد آليات أخرى للحماية وهي الحماية القضائية لمبدأ حرية المنافسة و التي تتم إما أمام قاضي الاستعجال أو أمام قاضي الموضوع ، باعتبار أن لهذه الدعوى شقين أولهما مستعجل يهدف للمطالبة بحماية وقتية إلى حين الفصل في الموضوع و ثانيهما موضوعي يتصل بأصل الحق و يصدر فيه حكم ذو حجية دائمة (مبحث ثاني).

المبحث الأول

الرقابة الإدارية كآلية لحماية مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية

يقصد بالرقابة الإدارية أن تتولى الإدارة بنفسها مطابقة تصرفاتها للقانون ، وقد تكون هذه الرقابة تلقائية أو بناء على شكوى من الأفراد، لذا توصف بأنها رقابة ذاتية ، وهذه الشكوى قد ترفع إلى مصدر القرار ذاته أو رئيسه الإداري كما قد ترفع إلى لجنة خاصة.(1)

خصص المشرع الجزائري المواد من 156 إلى 202 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام لموضوع الرقابة على الصفقات العمومية ، حيث نظم الرقابة الداخلية بموجب المواد 156 إلى 162 (مطلب أول) ، في حين خصص المواد من 163 إلى 190 للرقابة الخارجية (مطلب ثاني) ، و تناول الرقابة الوصائية في مادة واحدة فقط وهي المادة 164 على غرار سلطة ضبط الصفقات العمومية التي استحدثتها بموجب المادة 213 (مطلب ثالث) .

المطلب الأول

الرقابة الإدارية الداخلية

هي الرقابة التي تمارسها الإدارة بنفسها على أعمالها و تصرفاتها، فهي رقابة دائمة تقوم بها الإدارة داخليا للتحقق من مدى مشروعية أعمالها أي مطابقتها للقانون، أو ملاءمتها للنظام العام في بعض الأحيان.(2)

وتمارس هذه الرقابة عن طريق لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض، بدل نظام اللجنيتين الذي كان معتمدا في كل قوانين الصفقات العمومية السابقة التي كانت تنص على إحداث

(1) عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية ، د ط ، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2012 ، ص 40 .

(2) نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، د ط ، دار الهدى للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009 ، ص 26 .

لجنتين هما لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض (فرع أول)، أما تنظيم و عمل هذه اللجنة فسنتاولها في (فرع ثاني).

الفرع الأول

إنشاء لجنة دائمة لفتح الأظرفة و تقييم العروض

نصت المواد 160 و 161 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أن تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية، لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة و تقييم العروض، وتتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم، تقوم هذه اللجنة بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة، أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة وتصدر في هذا الشأن رأيا مبررا.(1)

فلجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض تكون ممثلة من موظفين يعملون بنفس الهيئة وتكون لها الصبغة القانونية ليسمح لها بإرساء المشروع على المقولة الفائزة ، كما يجب أن يختتم اجتماع هذه اللجنة بالتوقيع على محضر الاجتماع والإعلان عن الفائز في حال اعتماد الفوز للأقل سعرا ،و بالتالي فان الشفافية بحضور ممثلين عن المقاولات و اجتماع لجنة كاملة لفتح أظرفه مشمعة يعطي رسالة مطمئنة للمقاولين و كذا القبول بالخسارة في حال عدم الفوز ما يحفزهم للمشاركة في الصفقات القادمة.

أما فيما يخص الصفقات البترولية و مجال الغاز فلا يسمح للمقاولين بحضور عملية فتح الأظرفة ، و إنما اللجنة المكونة من خبراء هي من تحدد الفائز والتي لا تعتمد في ذلك على الأقل سعرا بل على الكفاءة التقنية و الفنية و القدرة المالية .(2)

(1) مرسوم رئاسي 15 - 247، مرجع سابق.

(2) محمد الطاهر حميمي، إدارة المناقصات العمومية و الخاصة، (طرق مبتكرة للفوز بالمناقصات) ، د ط، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2016، ص 84 .

الفرع الثاني

تنظيم وعمل لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض

يسمح التنظيم الجديد للصفقات العمومية بإحداث أكثر من لجنة لفتح الأظرفة و تقييم العروض على مستوى المصلحة المتعاقدة ، من أجل ضمان السرعة و الفعالية في عمل اللجنة ، كما جاء بأحكام جديدة تتعلق بالعضوية فيها من بينها شرط توفر الكفاءة و هو ما نصت عليه المادة 2/160 ، وذلك على خلاف القانون الملغى الذي كان يشترط الكفاءة في عضوية لجنة تقييم العروض دون لجنة فتح الأظرفة .

زيادة على ذلك اشترط القانون الجديد لعضوية هذه اللجنة تبعية الموظف للمصلحة المتعاقدة و بذلك يتم القضاء على ظاهرة تعيين أعضاء من خارج المصلحة المتعاقدة لأهداف لا تتعلق بالمصلحة العامة بقدر ما ترتبط بأهداف ضيقة للمشرفين على المصالح المتعاقدة.

كلف المشرع مسؤول المصلحة المتعاقدة بتنظيم هذه اللجنة بموجب مقرر حسب ما نصت عليه المادة 162 ، على أن لا يتعارض ذلك مع الأحكام المقررة بقوة القانون والمتمثلة في عدم اشتراط نصاب معين لانعقاد اللجنة عندما تمارس مهمة فتح الأظرفة، وإثبات أشغال اللجنة في سجلين خاصين يرقمهما الأمر بالصرف و يؤشر عليهما حسب المادة 3/162 .

أولاً: مهام لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض في مرحلة فتح الأظرفة

وتتمثل هذه المهام حسب المادة 71 فيما يلي:

- تثبيت صحة تسجيل العروض و تعد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم .
- تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض ، و عند الاقتضاء تدعو المرشحين للاستكمال عروضهم التقنية تحت طائلة رفضها وذلك في أجل أقصاه 10 أيام من تاريخ فتح الأظرفة .

- توقع بالحروف الأولى على الأطراف المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال (1).
- تحرر محضرا أثناء الجلسة يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين.

ثانيا: مهام لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض في مرحلة تقييم العروض

حسب المادة 72 تتولى اللجنة المهام التالية :

- إقصاء العروض و الترشيحات غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط أو لموضوع الصفقة، و تعمل على تحليلها على مرحلتين بدأ بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تحصل على العلامة الدنيا المنصوص عليها في دفتر الشروط ،ثم دراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا .
- تقوم طبقا لدفتر الشروط ،بانتهاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية و المتمثلة إما في العرض الأقل ثمنا ،أو العرض الذي تحصل على أعلى نقطة بعد ترجيح عدة معايير من بينها السعر و الجانب التقني .
- تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني قد تسببت في اختلال المنافسة في قطاع معين.(2)

تميز القانون الجديد بالتنظيم الدقيق للعلاقة بين لجنة فتح الأطراف و تقييم العروض مع مسؤول المصلحة المتعاقدة ، حيث أعلن أن هذه اللجنة ليست مكلفة على الإطلاق بمنح الصفقات ، بل تمارس عملا إداريا و تقنيا تقدمه للمصلحة المتعاقدة التي تبقى لها الصلاحية الكاملة في منح الصفقة و إعلان عدم جدوى أو إلغاء الصفقة العمومية أو إلغاء المنح المؤقت وهذا بنص المادة 161 من نفس المرسوم.(3)

(1) مرسوم رئاسي 247/15، مرجع سابق.

(2) مرسوم رئاسي 15 - 247، مرجع سابق.

(3) حمزة خصري، <http://fdsp.univ-biskra.dz>، 2016/08/15، 14:30.

المطلب الثاني

الرقابة الإدارية الخارجية

نصت عليها المادة 163 من المرسوم الرئاسي 15-247 بنصها: " تتمثل غاية الرقابة الخارجية في مفهوم هذا المرسوم ، وفي إطار العمل الحكومي ، في التحقق من مطابقة الصفقات العمومية المعروضة على الهيئات الخارجية للتشريع و التنظيم المعمول بهما، وترمي الرقابة الخارجية أيضا إلى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية "

تعتبر الرقابة الخارجية أهم أنواع الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية، فصلاحيات هيئاتها واسعة مقارنة بلجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض ،فإذا كانت هذه الأخيرة رأيها غير ملزم للمصلحة المتعاقدة باعتباره رأي استشاري فقط ، يمكن مخالفته من قبل مسؤول المصلحة المتعاقدة ، فان هيئات الرقابة الخارجية رأيها ملزم للإدارة المتعاقدة لأن هذه الأخيرة لا يمكنها إبرام صفقة أو تنفيذها إلا بعد حصولها على التأشيرة من طرف لجان الرقابة الخارجية للصفقات.(1)

تمارس الرقابة الخارجية حسب المرسوم 15-247 لجان الصفقات للمصالح المتعاقدة (فرع أول)، واللجنة القطاعية للصفقات العمومية (فرع ثاني).(2)

الفرع الأول

لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة

تتمثل هذه اللجان في اللجنة البلدية للصفقات العمومية، اللجنة الولائية للصفقات العمومية ، لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية أو الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات

(1) عبد الحفيظ مانع، طرق إبرام الصفقات العمومية و كيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008، ص 98.

(2) ألغى القانون الجديد نهائيا اللجان الوطنية للصفقات العمومية، كما ألغى العمل بنظام اللجان الوزارية و ذلك للقضاء على مركزية الرقابة على الصفقات العمومية من جهة، و التخفيف من حدة البيروقراطية من جهة أخرى.

الطابع الإداري، لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية المحلية ذات الطابع الإداري ،وقد حدد القانون الجديد مجال اختصاص كل منها كما يلي:

أولا: اللجنة البلدية للصفقات العمومية

تختص حسب المادة 174 بدراسة مشاريع دفاتر شروط الصفقات التي تبرمها البلدية و التي تقل قيمتها المالية عن مائتي مليون دينار جزائري (200.000.000 دج) في حالة صفقات الأشغال، وخمسين مليون دينار جزائري (50.000.000 دج) في حالة صفقات الخدمات، وعشرون مليون دينار (20.000.000 دج) في حالة صفقات الدراسات.

ثانيا : اللجنة الولائية للصفقات العمومية

تختص حسب المادة 173 بالرقابة على دفاتر الشروط ،و الصفقات و الملاحق التي تبرمها الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة ، و المصالح الخارجية للإدارات المركزية التي تساوي قيمتها المالية أو تفوق مليار دينار جزائري (1.000.000.000 دج) في حالة صفقات الأشغال ، و ثلاث مئة مليون دينار جزائري (300.000.000 دج) في حالة صفقات اللوازم ،و مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) في حالة صفقات الخدمات . و مئة مليون دينار جزائري (100.000.000 دج) ،في حالة صفقات الدراسات ،زيادة على ذلك تختص اللجنة الولائية للصفقات العمومية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات التي تبرمها البلدية و المؤسسات العمومية المحلية التي يساوي مبلغها أو يفوق مائتي مليون دينار(200.000.000 دج) ،بالنسبة لصفقات الأشغال و اللوازم ، وخمسين مليون دينار (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرون مليون دينار(20.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات.(1)

(1) حمزة خضري، مرجع سابق، ص 05.

ثالثا : اللجنة الجهوية للصفقات العمومية

تختص حسب المادة 171 من نفس القانون بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات و الملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية في حدود المستويات المحددة في المطاة من 01 إلى 04 من المادة 184 من تنظيم الصفقات العمومية.

جدير بالذكر أن أعضاء لجان الصفقات و مستخلفوهم يعينون من طرف إداراتهم لمدة 03 سنوات قابلة للتجديد باستثناء المعينون بحكم الوظيفة ، زيادة على منح المسؤول الأول للمصلحة المتعاقدة سلطة تعيين عضو مستخلف من خارج المصلحة لاستخلاف رئيس اللجنة في حالة الغياب ، والإعلان عن حضور ممثلين عن المصلحة المتعاقدة و المصلحة المستفيدة في أشغال لجنة الصفقات بصوت استشاري ،على أن يكلف مسؤول المصلحة المتعاقدة بتزويد أعضاء اللجنة بكل المعلومات الضرورية لاستيعاب محتوى الصفقة ، وأخيرا نصت المادة 178 على أن رقابة لجنة الصفقات للمصلحة المتعاقدة تتوج بمقرر منح التأشير أو رفضها خلال أجل أقصاه 20 يوم ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة .

الفرع الثاني

اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

تتمثل صلاحيات اللجنة القطاعية التي تحدث لدى كل دائرة وزارية في مجال الرقابة في دراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات التي يفوق مبلغها مليار دينار (1.000.000.000دج) في صفقات الأشغال ، و ثلاث مئة مليون دينار(300.000.000دج) في صفقات اللوازم ،و مائتي مليون دينار(200.000.000دج) في صفقات الخدمات ،ومليون دينار(100.000.000) في صفقات الدراسات، زيادة على مشاريع دفاتر الشروط و صفقات الأشغال التي تبرمها الإدارة المركزية والتي يفوق مبلغها (12.000.000دج) ،ودفاتر الشروط و صفقات الدراسات والخدمات التي تبرمها الإدارة المركزية التي يفوق مبلغها (6.000.000دج) .

وضع المشرع بعض الأحكام الخاصة باللجنة القطاعية للصفقات العمومية تتمثل في أن الوزير المعني يعين بموجب قرار أعضاء اللجنة القطاعية و مستخلفيهم على أساس الكفاءة بناء على اقتراح الوزير الذي يخضعون لسلطته ،وتتوج هذه الرقابة حسب المادة 187 بمقرر منح أو رفض منح التأشيرة في أجل أقصاه 45 يوم ابتداء من تاريخ إيداع الملف لدى أمانة اللجنة.(1)

المطلب الثالث

الرقابة الوصائية و سلطة ضبط الصفقات العمومية

سنتناول في هذا المطلب نوع آخر من الرقابة وهي الرقابة الوصائية وذلك بدأ بتحديد المقصود منها ثم تمييزها عن النوعين السابقين (فرع أول) ، ثم نتعرض إلى إحدى سلطات الضبط المستقلة المستحدثة بموجب المرسوم الرئاسي 15-247، و هي سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

الفرع الأول

الرقابة الإدارية الوصائية

نصت عليها المادة 164 من المرسوم 15-247 حيث جاء فيها أن غاية الرقابة الوصائية التي تمارسها السلطة الوصية ،تتمثل في التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية و الاقتصاد و التأكد من كون العملية موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج و الأسبقيات المرسومة للقطاع .

تعد المصلحة المتعاقدة عند الاستلام النهائي للمشروع ، تقريراً تقييمياً عن ظروف انجازه و كلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر أصلاً .

(1) حمزة خضري، مرجع سابق، ص 06.

يرسل هذا التقرير إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، المنشأة بموجب أحكام المادة 213 من هذا المرسوم.(1)

تختلف رقابة الوصاية عن الرقابة الداخلية و الرقابة الخارجية في أنها من اختصاص السلطة الوصية على المصلحة المتعاقدة، وليست من اختصاص هيئة خارجية أو من اختصاص المصلحة المتعاقدة، كما تختلف عنهما من حيث الهدف المتوخى منها و المتمثل في التأكد من أن الصفقات المبرمة من طرف الإدارة المتعاقدة مطابقة و موافقة للبرامج و الأسبقيات القطاعية.(2)

الفرع الثاني

سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

استحدث المرسوم الرئاسي 15-247 سلطة ضبط مستقلة في مجال الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، وذلك بموجب المادة 213 منه التي نصت على أن تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، تتمتع باستقلالية التسيير و تشمل مرصدا للطلب العمومي ، و هيئة وطنية لتسوية النزاعات تتولى الصلاحيات الآتية :

- إعداد تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و مراقبة تنفيذه .
- إعلام و نشر و تعميم كل الوثائق و المعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.
- إجراء إحصاء اقتصادي للطلب العمومي سنويا.
- تحليل المعطيات المتعلقة بالجانب الاقتصادي و التقني للطلب العمومي و تقديم توصيات للحكومة
- تشكيل مكان للتشاور في إطار مرصد للطلب العمومي.
- التدقيق في إجراءات إبرام الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

(1) مرسوم رئاسي، 15-247، مرجع سابق.

(2) عبد الحفيظ مانع، مرجع سابق، ص 99.

- البت في النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين اقتصاديين أجنب
- التعاون مع الهيئات الأجنبية في الصفقات العمومية .

وقد نصت نفس المادة على أن تنظيم وكيفية سير هذه السلطة سيتم بموجب مرسوم تنفيذي.(1)

المبحث الثاني

الحماية القضائية لمبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية

تجد حماية مبدأ حرية المنافسة من طرف القضاء أساسها في المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247(2) التي أحالت إلى التشريع و التنظيم المعمول به و هي تشير بذلك إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

بالرجوع إلى هذا الأخير نجد أنه خص و بنص صريح منازعات الإبرام في مجال منازعات الصفقات العمومية بإمكانية النظر فيها من طرف قاضي الاستعجال من أجل وضع حد للمخالفات المتعلقة بإجراءات الإشهار أو المنافسة (مطلب أول)، أما اختصاص قاضي الموضوع بحماية مبدأ حرية المنافسة فإن أساسه هو المادة 153 من قانون الصفقات العمومية(3) التي أحالت بدورها النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية إلى التشريع و التنظيم المعمول به.(مطلب ثاني).

(1) مرسوم رئاسي 15-247، مرجع سابق.

(2) المادة 82 من المرسوم 15-247 " زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به " .

(3) المادة 153 من المرسوم 15-247 " تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها " .

المطلب الأول

حماية مبدأ حرية المنافسة أمام قاضي الاستعجال الإداري

سنقسم هذا المطلب إلى 03 فروع نتناول فيها ما يلي: نطاق اختصاص قاضي الاستعجال الإداري في مجال الصفقات العمومية (فرع أول)، ثم سلطات قاضي الاستعجال الإداري في مجال الصفقات العمومية (فرع ثان)، بعدها ندرس مدى حجية الأمر الاستعجالي الصادر في مادة إبرام الصفقات العمومية (فرع ثالث).

الفرع الأول

نطاق اختصاص قاضي الاستعجال الإداري في مجال الصفقات العمومية

يلجأ المعني إلى قاضي الاستعجال لوقف تنفيذ القرار الصادر ضده لاسيما إذا كان القرار نتيجة استعماله حقا أو حرية عامة ، و يتحدد اختصاص قضاء الاستعجال الإداري في هذه الحالة على أساس أن حرية المنافسة تعتبر من الحريات الأساسية الواجبة الاحترام و أن المساس بها يبيح أعمال أحكام المادتين 920 و 921 من ق إ م إ.⁽¹⁾

أولاً: من حيث موضوع الدعوى الاستعجالية

إن المشرع الجزائري قد خص نوعا معينا من منازعات الصفقات العمومية و أدرجه ضمن قضاء الاستعجال القانوني وذلك في الفقرة الأولى من المادة 946 ق إ م إ بنصها بجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة...".

يقصد بالاستعجال القانوني، المنازعات التي أسندها المشرع لقضاء الاستعجال الإداري بنص القانون، دون النظر في توفر شروط الاستعجال من عدمه، والقاضي في هذه الحالة يتصدى للموضوع و ينظر في أصل الحق على عكس الاستعجال بالطبيعة.

(1) ليلي بو كحيل ، مرجع سابق ، ص 06 .

فهذه المنازعات تنشأ في مرحلة إبرام الصفقة العمومية بسبب الإخلال بإجراءات الإشهار أو المنافسة ، وهو ما أكدته الفقرة الثالثة من نفس المادة بنصها "يجوز إخطار المحكمة قبل إبرام العقد "

إن كل الإجراءات التي يتم على ضوءها إبرام الصفقة أو تأهيل المرشحين أو الإقصاء من المشاركة أو اختيار المتعامل المتعاقد ، كل ذلك له علاقة بإجراءات الإشهار و المنافسة.⁽¹⁾

أن هذه القرارات الإدارية التي تجسد إجراءات الإبرام تتمثل أساسا في قرارات الإعلان عن الصفقة العمومية ،قرارات المنح المؤقت ،القرارات الخاصة بالتصديق على الصفقة ،قرارات إلغاء الصفقة قبل الإبرام، وحتى قرار إبرام الصفقة العمومية في حد ذاته، ومن ثم فإن منازعات الصفقات العمومية التي تنشأ في مرحلة الإبرام بسبب الإخلال بإجراءات الإشهار أو المنافسة تتم أساسا عبر الطعن في إحدى تلك القرارات الإدارية الصادرة عن المصلحة المتعاقدة.

ثانيا : من حيث أطراف الدعوى الاستعجالية و إجراءاتها

يظهر من نص الفقرة الثانية من المادة 946 ق إ م إ ، أن المشرع قد خول لكل ذي مصلحة في إبرام الصفقة العمومية ،أو أي متضرر من أي إجراء من تلك الإجراءات المتعلقة بالإبرام ،و كذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية ،أن يلجأ إلى قضاء الاستعجال و يطعن فيه .

أن صاحب المصلحة أو المتضرر هنا يتمثل اما في المتعامل المتعاقد، أو الغير (غير المتعامل المتعاقد) ،لأن المنازعة قد تنشأ قبل إبرام عقد الصفقة .

⁽¹⁾ عز الدين كلوفي، مرجع سابق،ص 130.

الغير يكفي أن تتوفر فيه المصلحة حتى ولو لم يكن طرفا في العقد، بما أنه لا يمكنه أن يسلك طريق دعوى القضاء الكامل، لانعدام بشأنه أي حق شخصي، و أنه ينازع أساسا في حق عيني يتمثل في القرار الإداري.⁽¹⁾

أما فيما يخص الإجراءات فترفع الدعوى عن طريق عريضة مؤرخة و موقعة من طرف محامي، تتضمن البيانات الواردة في نص المادة 15 ق إ م إ، في نسخ بعدد الخصوم، كما يمكن أن ترفق العريضة بالوثائق الثبوتية .

تودع العريضة بأمانة ضبط المحكمة الإدارية مقابل دفع الرسم القضائي، تقيد العريضة و ترقم في سجل حسب ترتيب ورودها و يحدد لها تاريخ أول جلسة، يبلغ المدعى عليه (هم) و المدخلين في الخصام إن وجدوا، بنسخة من العريضة عن طريق محضر قضائي، لكن الآجال تكون قصيرة تناسبا مع الطبيعة الاستعجالية للدعوى، هذا ولم يحدد المشرع أجلا لرفع الدعوى، غير أنه أجاز أن يتم ذلك قبل إبرام العقد في المادة 946 ق إ م إ، حيث نلاحظ تناقضا صريحا بين الطابع الوقائي لهذه الدعوى و إمكانية رفعها بعد إبرام العقد حسب الفقرة 02 من المادة 946، فالمنطق الوقائي يفرض أن ترفع الدعوى قبل إبرام العقد .

الفرع الثاني

سلطات قاضي الاستعجال الإداري في مجال الصفقات العمومية

منح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 لقاضي الاستعجال الإداري سلطات واسعة و متعددة في مادة إبرام الصفقات العمومية، تمكنه من رقابة الإدارة العامة في مرحلة إبرام الصفقة العمومية، بحيث تجسد هذه السلطات في حالة ثبوت المخالفة في حق الإدارة العامة و تتمثل هذه السلطات فيما يلي:⁽²⁾

(1) عز الدين كلوفي، نفس المرجع، ص ص 130 – 132 .

(2) محي الدين بربيع، الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة و ضبط السوق، مداخلة بعنوان دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حرية المنافسة، الجزائر، 2015، ص 15 .

أولاً: الأمر بتنفيذ الالتزامات أو تأجيل الإمضاء على العقد

إذا أخلت الإدارة بالالتزامات بالإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود والصفقات العمومية، يمكن للمحكمة الإدارية متى تم إخطارها بعريضة، توجيه أوامر للإدارة للامتثال للالتزاماتها ما يتوافق و المادة 978 ق إ م التي تنص على ما يلي: "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة، أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية، باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك في نفس الحكم القضائي، بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ عند الاقتضاء".⁽¹⁾

كمثال عن ذلك أمر قاضي الاستعجال بالإعلان عن الصفقة في الصحف اليومية أو بإعادة نشره مستوفيا لبياناته الإلزامية، أو يوجه لها أمراً بقبول مرشح مقصي أو مستبعد من دخول الصفقة دون وجه حق، أو أمرها بإعلان نتائج التتقيط التي تحصل عليها المتعهد الفائز لتحقيق الشفافية المطلوبة.

كما يمكنه الأمر بتأجيل الإمضاء على العقد إلى حين التأكد من سلامة إجراءات الدعوى إلى المنافسة و الذي يشكل وسيلة ضغط على الإدارة لتفي بالالتزاماتها، إلا أن مدة التأجيل لا يمكن أن تتجاوز 20 يوم ضمانا لاستمرارية نشاط المرفق العمومي، وتحقيقا لسرعة الإجراءات المطلوبة في هذا النوع من القضاء، الذي يتطلب الحماية القضائية المؤقتة والمستعجلة للحق⁽²⁾

⁽¹⁾ قانون رقم 09/08، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، جر عدد(21)، بتاريخ 2008.

⁽²⁾ راضية بركايل ، الدعوى الإستعجالية الإدارية طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، د ط ، دار ريشة الحمام للنشر ، الجزائر، 2015، ص ص 129 – 130 .

ثانيا : سلطة وقف تنفيذ القرار الإداري

و ذلك لتفادي إبرام العقد مع من اختارته الإدارة لأنه إذا أبرمت الصفقة وشرع في تنفيذها، فإنه قد يصعب تفادي الآثار المترتبة عن ذلك فيما بعد، مثل وقف تنفيذ قرار المنح المؤقت أو المنح النهائي للصفقة.

ثالثا: سلطة توقيع الغرامة التهديدية

في إطار تدعيم سلطات قاضي الاستعجال الإداري في مادة إبرام الصفقات العمومية، جاءت الفقرة 05 من المادة 946 ق إ م إ و التي منحت له سلطة توقيع الغرامة التهديدية في مواجهة المخالف لالتزامات الإشهار و المنافسة.(1)

تعتبر الغرامة التهديدية وسيلة ضغط على الإدارة كونها تدبير قسري يهدف إلى التغلب على مقاومة الإدارة تنفيذ قرار أو أمر قضائي ، و عليه جاءت المادة 980 ق إ م إ لتؤكد هذه الصلاحية بنصها " يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و 979 ق إ م إ أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها.(2)

يتضح من المادتين السابقتين أن توقيع الغرامة التهديدية لا يتم إلا في حالة انقضاء الأجل المحدد من قبل المحكمة عند توجيهها الأمر بالامتثال لالتزامات الإشهار أو المنافسة، بمعنى أنه لا يمكن للمحكمة الجمع بين السلطتين في آن واحد .

ما تجدر الإشارة إليه فيما يخص السلطتين السابقتين هو أن ثبوت المخالفة في حق المدعى عليه (الإدارة العامة صاحبة الصفقة) لا يتحقق إلا إذا نظر القاضي في موضوع الدعوى، ما قد يشكل مساسا بأصل الحق كشرط لقبول الدعوى الإستعجالية، لكن ذلك يبرر ويؤكد في الوقت ذاته الطبيعة شبه الإستعجالية للدعوى المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.(3)

(1) محي الدين بربيع ، مرجع سابق ، ص 16 .

(2) راضية بركا يل، نفس المرجع، ص 131.

(3) محي الدين بربيع ، نفس المرجع ، ص 16 .

الفرع الثالث

مدى حجية الأمر الإستعجالي الصادر في مادة إبرام الصفقات العمومية

إن الحكم الذي يصدر عن قضاء الاستعجال القانوني، والذي يتعلق بالبت في منازعات الصفقات العمومية الناشئة في مرحلة الإبرام، هو حكم قطعي فاصل في أصل الحق ومن ثم فهو يتميز بنفس حجية الحكم الذي يصدر عن القضاء الإداري (قضاء الموضوع)، و يحوز حجية الشيء المقضي فيه، فهو ليس بحكم مؤقت و لا يتعلق بتدابير وقائية، كما هو عليه الحكم الصادر عن قضاء الاستعجال بالطبيعة، و هذا ما كرسته المادة 300 ق إ م⁽¹⁾، هذا كقاعدة عامة .

إذا تضمن الحكم الصادر عن قضاء الاستعجال القانوني إلغاء قرار إداري صادر عن المصلحة المتعاقدة، فإن هذا الحكم يأخذ بالإضافة إلى ذلك حجية الحكم بالإلغاء الذي له الحجية العامة و المطلقة في مواجهة كافة و جميع السلطات العامة في الدولة، كما أن الحكم الصادر عن قضاء الاستعجال القانوني يحمل نفس خصائص الحكم الاستعجالي، فهو مشمول بالنفاذ المعجل و غير قابل للمعارضة و لا الاعتراض على النفاذ المعجل، أما عن طرق الطعن فالمشرع لم يفرد به بإجراءات خاصة، و من ثم فهو يخضع للقواعد العامة المقررة للأحكام الإستعجالية ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.⁽²⁾

فبالرجوع للمادة 949 ق إ م إنجدها تجيز الطعن بالاستئناف في الأوامر الاستعجالية الصادرة عن المحاكم الإدارية ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك، و حددت له أجلا أقصر من أجل الاستئناف العادي و هو 15 يوم تسري من تاريخ التبليغ الرسمي بالأمر للمعني، أو من تاريخ انقضاء أجل المعارضة إذا صدر الحكم غيايبا، و من هذه المادة نستنتج إمكانية الطعن في المعارضة، لكن الإشكال يثور إذا ما رجعنا للمادة 953 ق إ م إ، التي تنص على حق الطعن بالمعارضة في القرارات و الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية و مجلس الدولة دون أن تشير إلى الأوامر، و نحن نرجح جواز المعارضة خاصة بالمقارنة مع طرق

⁽¹⁾ المادة 300 ق إ م إ "يكون قاضي الاستعجال مختصا أيضا في المواد التي ينص القانون صراحة أنها من اختصاصه، و في حالة الفصل في الموضوع يحوز الأمر الصادر فيه حجية الشيء المقضي فيه".

⁽²⁾ عز الدين كلوفي، مرجع سابق، ص 136 .

الطعن في الاستعجال العادي هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فقد رأينا أن هذه الأوامر تمس بموضوع الدعوى بالتالي فلا يمكن حرمان المعنيين من درجات التقاضي و من حقوق الطعن على أن تحدد لذلك آجالاً قصيرة تتناسب مع الطبيعة الاستعجالية للدعوى.⁽¹⁾

عكس المشرع الفرنسي الذي حدد الطبيعة القانونية للأحكام الصادرة عن قضاء الاستعجال الإداري لمنازعات الصفقات العمومية بكونها أحكاماً تصدر ابتدائياً و نهائياً.

هذا وقد حدد المشرع الجزائري آجال الفصل في منازعات الصفقات العمومية ضمن قضاء الاستعجال القانوني ب 20 يوم من تاريخ إخطاره بالعريضة الافتتاحية حسب المادة 947 ق إ م إ، إلا أنه لم يرتب أي جزاء إجرائي على تجاوز هذه المدة في الفصل.⁽²⁾

المطلب الثاني

حماية مبدأ حرية المنافسة أمام قاضي الموضوع الإداري

سنستبعد من مجال دراستنا كل من دعوى التفسير ودعوى فحص المشروعية باعتبار أن سلطة القاضي في هذين الدعويين جد محدودة بحيث تقتصر في الأولى على تفسير القرار الصادر عن الإدارة و إعطاء المدلول الحقيقي والواضح له، وفي الدعوى الثانية لا تتعدى فحص مشروعية القرار وتقدير إصابته بأحد عيوب المشروعية من عدمها دون أن تؤدي إلى تعديل القرار المطعون فيه أو إلغائه أو التعويض عن الأضرار المترتبة عنه وبالتالي وقوف سلطة القاضي عند هذا الحد لا يمكن أن يؤمن الحماية المطلوبة للمبدأ.

حيث ستقتصر دراستنا في هذا المطلب على دعويين أساسيتين كفيلتين بحماية مبدأ حرية المنافسة والمتمثلتان في دعوى القضاء الكامل (فرع أول)، و دعوى الإلغاء (فرع ثاني).

¹ ليلي بو كحيل ، مرجع سابق ، ص 06 .

² عز الدين كلوفي ، مرجع سابق ، ص 137 .

الفرع الأول

حماية مبدأ حرية المنافسة عن طريق دعوى القضاء الكامل

سنتناول في هذا الفرع مفهوم دعوى القضاء الكامل بإيجاز (أولاً) ثم نوضح كيف تتم حماية مبدأ حرية المنافسة بالطعن في قرار فسخ عقد الصفقة (ثانياً) بعدها نتطرق لدور دعوى التعويض في حماية هذا المبدأ (ثالثاً).

أولاً : مفهوم دعوى القضاء الكامل

القضاء الكامل هو قضاء شخصي يرفع المدعي فيه دعواه مطالباً بحق شخصي لدى جهة الإدارة ، ويتمتع القاضي فيه بسلطات كاملة في هذا الشأن ، فهو لا يقتصر فقط على بحث مدى مشروعية القرار أو عدم مشروعيته ، وإنما يتطرق إلى باقي النتائج التي تترتب عليه مثل تعديل وتصحيح القرار غير المشروع ، و الحكم بالتعويض المناسب عن الأضرار المترتبة عنه ، وبالتالي فإن القضاء الكامل يمكنه أن يحكم بالإلغاء ، أو التعديل الكلي أو الجزئي و بالتعويض في نفس الدعوى المطروحة أمامه.⁽¹⁾

حتى يخضع القرار الإداري لولاية القضاء الكامل لا بد أن يتوفر على ما يلي:

- أن يتصل القرار بالصفقة انعقاداً أو تنفيذاً أو انقضاء و أن يصدر في مواجهة المتعاقد مع الإدارة لأنه من القرارات المركبة المتصلة بالعقد و ليست منفصلة عنه وبالتالي يختص بمنازعاتها قاضي العقد، و هو القاضي الإداري بموجب المادة 801 ق إ م إ تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل...
- دعاوى القضاء الكامل "
- أن يكون القرار صادراً عن الإدارة بوصفها جهة تعاقدية، أي باعتبارها الجهة المختصة بإصدار هذا القرار، و أن مصدر سلطتها هو العقد ذاته، و أن تصدره بوصفها سلطة عامة.

⁽¹⁾ علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري (مبدأ المشروعية، دعوى الإلغاء)، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2009، ص 74.

بالتالي فإن قاضي العقد يختص بالمنازعات التي تثور بصدد الجزاءات التي توقعها الإدارة استنادا إلى سلطتها من نصوص العقد و دفا تر الشروط ، أما إذا كانت سلطة الإدارة في توقيع الجزاء قائمة بذاتها و لم تشر النصوص التي في العقد إليها أو استمدتها الإدارة من القوانين و اللوائح فان قرارات الإدارة في هذه الحالة لا تدخل في ولاية القضاء الكامل.(1)

أي أن القرارات التي تصدرها الجهة الإدارية تنفيذًا للعقد و استنادا إلى نص من نصوصه بعد قيام الرابطة التعاقدية و التي أنشأها وجود العقد بحيث ترتبط به ارتباط الجزاء بالكل كالقرار الصادر بسحب العمل ممن تعاقد معها، و القرار الصادر بمصادرة التأمين أو بإلغاء العقد ذاته يختص القضاء الإداري بنظر المنازعات التي تثور بشأنها باعتبار المحكمة ذات الولاية الكاملة بنظر المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية .(2)

ثانيا: حماية مبدأ حرية المنافسة عن طريق الطعن في قرار الفسخ

ترتبط غالبية المنازعات المطروحة أمام القضاء الكامل بفسخ العقد الإداري إذ تتمتع الإدارة باعتبارها سلطة عامة بامتياز فسخ العقد بإرادتها المنفردة كجزاء على إخلال المتعاقد بالتزاماته القانونية، أو ارتكابه مخالفات واضحة وخطيرة من شأنها أن تؤثر سلبا على سير المرفق العام وهذا تحقيقا للمصلحة العامة، غير أن سلطة الإدارة في إنهاء العقد بهذه الطريقة ليست مطلقة بل هي مقيدة وتخضع لرقابة القاضي الإداري بناء على طلب المتعامل المتعاقد، حيث لا يجوز للإدارة تحت غطاء المصلحة العامة أن تعمل على إزاحة متعاقد و إخلال متعاقد آخر محله، لأن ذلك فيه خرق لمبدأ حرية المنافسة، وتعسف في استعمال السلطة، و المعيار هنا هو المصلحة العامة التي تخضع لتقدير القاضي الإداري.(3)

⁽¹⁾ كريمة خلف الله ، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ،جامعة قسنطينة ،2013 ، ص 201 .

⁽²⁾ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام، التنفيذ، المنازعات)، د ط، دار الفكر الجامعي، مصر، د س ن، ص 358.

⁽³⁾ محمد القصري ، القاضي الإداري و منازعات الصفقات العمومية ، المجلة العربية للفقهاء و القضاء، المملكة المغربية ، عدد (46)،ص 104.

يلجأ المتعامل المتعاقد للطعن في القرار الإداري الذي أصدرته المصلحة المتعاقدة والمتضمن فسخ الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة عن طريق دعوى القضاء الكامل، مطالباً بإلغائه، و تتدرج الدعوى الإدارية في هذا الصدد ضمن القضاء الكامل لأن القرار المطعون فيه مرتبط ببنود الصفقة العمومية و شروطها.(1)

ثالثاً : حماية مبدأ حرية المنافسة عن طريق دعوى التعويض

تعتبر دعوى التعويض من أهم دعاوى القضاء الكامل التي يتمتع فيها القاضي بسلطات واسعة، وتهدف إلى المطالبة بالتعويض وجبر الأضرار المترتبة عن الأعمال الإدارية المادية والقانونية، وتشمل سلطات القاضي الإداري في هذا المجال:

التعويض عن الضرر الناشئ عن تصرفات الإدارة .

- إلغاء بعض القرارات الإدارية كذلك التي وقعت الإدارة بمقتضاها جزاءات على المتعاقد رافع الدعوى .
- إلغاء بعض التصرفات القانونية التي لا يصدق عليها وصف القرار الإداري.

تتجلى أهمية دعوى التعويض بكفل الحماية لحقوق الأفراد عن طريق جبر الضرر الذي يصيبهم جراء إخلال المصلحة المتعاقدة بمبدأ حرية المنافسة ، بسبب أعمالها القانونية أو المادية، وذلك بمجرد إثبات الإخلال أو الخطأ المرتكب من جانبها والضرر المترتب عنه ، كما أن باب الطعن بالإلغاء قد يغلق و يظل باب الطعن بالتعويض مفتوحاً و ذلك في الأحوال الآتية:(2)

- انقضاء ميعاد دعوى الإلغاء.
- تحصين القرار الإداري بالنص على عدم جواز الطعن فيه بالإلغاء .
- تنفيذ القرار الإداري فوراً و استحالة تدارك آثاره.(3)

(1) عز الدين كلوفي، مرجع سابق، ص 108.

(2) حسين طاهري ، مرجع سابق ، ص185.

(3) حسين طاهري، نفس المرجع، ص 185.

تختص المحكمة الإدارية حصريا بدعوى التعويض أيا كانت إحدى الجهات الإدارية الواردة في المادة 800 ق إ م إ طرفا فيها كجهة أول درجة وبحكم قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة، لأن المادة 800 ق إ م إ جاءت عامة و مطلقة (ذات ولاية عامة، مختصة بجميع القضايا).

تخضع دعوى التعويض لقواعد التقادم المعروفة في القانون المدني أي تتقادم بمرور 15 سنة، ترفع من طاعن و بشروط .

بالنسبة للطاعن فقد وضع قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قاعدة عامة تسري على مختلف الطعون والدعاوى المدنية والإدارية⁽¹⁾، حينما نص في المادة 13 على ما يلي: "لا يجوز لأي شخص التقاضي، ما لم تكن له الصفة ، و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة و المصلحة في المدعي أو المدعى عليه".⁽²⁾

إضافة إلى شرط التمثيل بمحام، و الذي تعفى منه الإدارة للتقليل من النفقات العمومية.

الفرع الثاني

حماية مبدأ حرية المنافسة عن طريق دعوى الإلغاء

أقر القضاء الإداري الفرنسي إمكانية إلغاء بعض القرارات الإدارية المتعلقة بالصفقة العمومية في إطار ما يعرف بنظرية القرارات الإدارية المنفصلة، حيث تعود أصول هذه النظرية إلى حكم مارتين الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1905/08/04، و نظرا لأهمية هذه النظرية في تفعيل دور قضاء الإلغاء أقرها القضاء الإداري الفرنسي بعد سنوات من الرفض لتبناها التشريعات الأخرى بعد ذلك.

أما النظام القضائي الجزائري فقد عرف هو الآخر نظرية القرارات الإدارية المنفصلة سواء في مجال منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية ، أو تلك المتعلقة بالانتخابات

⁽¹⁾ محمد الصغير بعلي، نفس المرجع، ص ص 90 - 91 .

⁽²⁾ قانون 08-09 ، مرجع سابق .

التشريعية، وكذا في مجال العملية العقدية، لكن ما يهمننا في مجال دراستنا هو تلك القرارات المنفصلة في مجال العقود و الصفقات العمومية.⁽¹⁾

نظرا لأهمية هذه النظرية يتطلب الأمر تحديد مفهوم دعوى الإلغاء باختصار (أولا)، ثم توضيح نظرية القرارات الإدارية المنفصلة (ثانياً)، حتى يتسنى لنا تحديد القرارات التي تصدرها المصلحة المتعاقدة و القابلة للإلغاء. (ثالثاً).

أولاً : مفهوم دعوى الإلغاء

تجد دعوى الإلغاء مصدرها في نص المادة 161 من الدستور⁽²⁾ بما يعني أنه بإمكان الأفراد ممارسة الطعن القضائي في كل عمل من أعمال الإدارة أيا كانت طبيعته، وأيا كانت الجهة المصدرة له.

و تكريسا للنص الدستوري صدر القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بتنظيم مجلس الدولة المعدل والمتمم و بموجب المادة 09 منه اعترف للأفراد بحق الطعن القضائي،⁽³⁾ وهو ما ورد أيضا في المواد 801 و 901 ق إ م إ.

تعرف دعوى الإلغاء على أنها الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية العينية التي يحركها و يرفعها ذوي الصفة و المصلحة أمام جهات القضاء المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة، و تتحسر سلطات القاضي المختص فيها في البحث عن شرعية القرارات الإدارية المطعون فيها بعدم الشرعية و الحكم بإلغاء هذه القرارات إذا ما تم التأكد من عدم شرعيتها و ذلك بحكم قضائي ذي حجية عامة و مطلقة،⁽⁴⁾ فلا يملك القاضي تعديل القرار المطعون فيه أو تصحيحه أو تقرير نتائج مالية عليه لأنه غير مشروع.⁽⁵⁾

⁽¹⁾ نادية تياب، آليات مكافحة الفساد في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص ص 214-217 .

⁽²⁾ المادة 161 من الدستور " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية " .

⁽³⁾ قانون عضوي 01/98، مؤرخ في 1998/05/30، يتضمن إختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، ج ر عدد(37).

⁽⁴⁾ عادل بو عمران، مرجع سابق، ص 76 .

⁽⁵⁾ علي عبد الفتاح محمد، مرجع سابق، ص 135.

ثانياً: نظرية القرارات الإدارية المنفصلة

القرار الإداري المنفصل هو قرار يسهم في تكوين العقد الإداري و يستهدف إتمامه إلا أنه ينفصل عن هذا العقد و يختلف عنه في طبيعته، الأمر الذي يجعل الطعن فيه بالإلغاء جائزاً.

فهو قرار يسبق إبرام العقد نظراً لأنه يمهد لهذا الإبرام فهو لا يدخل في نطاق الرابطة التعاقدية، مما يجيز الطعن فيه بالإلغاء استقلالاً عن العقد.

بالتالي فالقرارات التي تصدرها جهة الإدارة في المراحل التمهيدية للتعاقد تسمى بالقرارات المنفصلة المستقلة وهي قرارات إدارية نهائية تخضع لما تخضع له تلك القرارات من أحكام في شأن طلب وقف تنفيذها و إلغائها و من ثم فإذا كان القرار سابقاً على انعقاد الرابطة التعاقدية وممهداً لها كان قراراً إدارياً منفصلاً عن العقد يخضع الطعن فيه لاختصاص قضاء المشروعية، ولا يخضع لاختصاص قاضي العقد لأن العقد حال صدور هذا القرار لم يكن قد انعقد بعد.⁽¹⁾

القرارات الإدارية المنفصلة إذن هي القرارات التي تصدرها الإدارة في سبيلها للتعاقد، تستهدف التمهيد لإبرام العقد أو تحول دون إبرامه ، فهي تلك القرارات التي تساهم في تكوين العقد الإداري و تستهدف إتمامه ، إلا أنها تتفصل عنه و تختلف عنه بطبيعتها ، الأمر الذي يجعل الطعن فيها بالإلغاء جائزاً.

و من التعريفات المقدمة يتعين توافر شرطين حتى تكون بصدد قرارات إدارية منفصلة:

أولهما: أن يكون هذا الإجراء ضرورياً لإبرام العقد.

وثانيهما: أن لا يعد هذا الإجراء جزءاً لا يتجزأ عن العقد.⁽²⁾

⁽¹⁾ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 357-358.

⁽²⁾ عز الدين كلوفي ، مرجع سابق ، ص 102-103 .

ثالثا : قرارات المصلحة المتعاقدة القابلة للطعن بالإلغاء

إن أي قرار تصدره المصلحة المتعاقدة يمكن الطعن فيه بالإلغاء إذا ثبت أنه يشكل مساسا بمبدأ حرية المنافسة ، سواء كان ممهدا لإبرام الصفقة أو صادرا بإبرامها.

1- الطعن بالإلغاء ضد القرارات الممهدة لإبرام الصفقة

تصدر الجهة الإدارية مجموعة من القرارات أثناء المراحل التمهيدية للتعاقد و قبل إبرام العقد تسمى بالقرارات الإدارية المنفصلة و من هذا القبيل نجد:

- أ- قرار الإعلان عن الصفقة العمومية: يعد الإعلان عن الصفقة شرطا جوهريا و ضعه تنظيم الصفقات العمومية، و ذلك حتى يصل أمر الصفقة إلى علم كل من تتوافر فيه الشروط اللازمة للقيام بالعملية المعلن عنها تحقيقا لمبدأ المساواة و مبدأ حرية المنافسة، حيث ألزم قانون الصفقات العمومية المصلحة المتعاقدة أن تضمن الإعلان بيانات إلزامية و نشرها إجباريا، و باعتبار هذا القرار قرارا إداريا منفصلا جاز للمرشحين للصفقة الطعن فيه بالإلغاء متى كان مخالفا للشروط و الإجراءات المنصوص عليها قانونا.
- ب- قرار المنح المؤقت: هو عبارة عن إعلان تلتزم الإدارة المعنية بنشره في الجرائد اليومية، بمقتضاه تتولى إخبار الجمهور بنتيجة الانتقاء و النقاط التي حصل عليها المتعهد الفائز، على أن يخضع الانتقاء لمبدأ أساسي هو المنح المؤقت لصاحب أفضل عرض وذلك وفق معايير محددة في دفتر الشروط باعتباره قرارا منفصلا بمفهوم القانون الإداري يجوز لذوي الشأن الطعن فيه استقلالا في حالة وجود وجه من أوجه عدم المشروعية كالتفاوض غير القانوني مع المتعهدين أثناء فترة تقييم العروض.
- ج- قرار الاستبعاد: مصطلح الاستبعاد يعني الإقصاء والذي يتم بمقتضى قرار إداري تصدره المصلحة المتعاقدة في مرحلة الإبرام لعدة أسباب من بينها:⁽¹⁾

⁽¹⁾ كريمة خلف الله ، مرجع سابق، ص ص 178-180.

عدم المطابقة للمواصفات والشروط المعطن عنها، سوء السمعة المهنية أو انعدام الكفاءات أو المؤهلات، دواعي المصلحة العامة كما في حالة هيمنة المتعامل المقبول على السوق أو تسببه في اختلال المنافسة.

اعتبر القضاء الإداري قرار الاستبعاد قراراً إدارياً منفصلاً لتوفره على مقومات القرار الإداري و ترتيبيه لأثار قانونية بذاته تتمثل في الحرمان من التعاقد مع الإدارة، ما يخول أصحاب الشأن الطعن ضده بالإلغاء هذا ما أكدته المحكمة الإدارية بمصر في حكمها بتاريخ 1959/05/09 ، وكذا المحكمة الإدارية بأكادير حيث أصدرت حكماً بإلغاء مرشحين من المناقصة بجلسة فتح الأظرفة.⁽¹⁾

د- قرار الحرمان من دخول الصفقة: ويعني ذلك الإقصاء من المشاركة في شكل عقوبات ثانوية، ويتم ذلك في الحالات المذكورة في المادة 75 من تنظيم الصفقات العمومية وغيرها التي سبق ذكرها في الفصل الأول بالتفصيل، ولقد كيفه القضاء على أنه قرار إداري منفصل يجوز الطعن فيه بالإلغاء إذا لم يكن مستندا على حالات الإقصاء المنصوص عليها قانوناً.

ه- قرار إلغاء الصفقة العمومية : قد يحدث وأن تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إلغاء الصفقة العمومية بعد إعلانها و ذلك في حالتين:

- إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك: لأن الدافع لإبرام الصفقة العمومية هو الصالح العام فإذا انتفى ذلك تصدر المصلحة المتعاقدة قراراً بإلغاء الصفقة.

- في حالة عدم جدوى العملية: و تعني تقديم عرض واحد أو بقاء عرض واحد بعد إقصاء العروض الأخرى غير المقبولة، أولم يتم انتقاء أي عرض من العروض المقدمة، فإذا كان قرار إلغاء الصفقة العمومية لدواعي الصالح العام سبباً صورياً مثلاً، أو اثبت صاحب العطاء أنه قدم عطاءً مناسباً و رغم ذلك قامت الإدارة بتقدير وجود عدم جدوى العملية ،

⁽¹⁾ كريمة خلف الله، نفس المرجع، ص ص 178 - 183.

جاز له الطعن في هذا القرار بالإلغاء أمام القاضي الإداري باعتباره قرارا إداريا منفصلا.⁽¹⁾

2- الطعن بالإلغاء ضد القرار الصادر بإبرام الصفقة

القرار الصادر بإبرام الصفقة هو في حد ذاته قرار إداري يخضع لاختصاص قاضي الإلغاء دون قاضي العقد، باعتبار أن العقد حال صدور هذا القرار لم يكن قد انعقد بعد الأمر الذي يجعل منه قرارا إداريا منفصلا عن العقد و يجوز معه الطعن على هذا القرار بالإلغاء استقلالا عن العقد إذا توافرت شروط إلغاءه ، لأن إبرام العقد و المراحل السابقة عليه تعتبر قرارات إدارية تستند إلى السلطة العامة لجهة الإدارة بوصفها سلطة عامة ، و ليس بوصفها جهة تعاقد حيث أن العقد لم يكن قد انعقد بعد حال إصدارها.

إذا كانت الإدارة تتمتع في إبرامها للعقد بسلطة تقديرية تسمح لها برفض إبرامه إذا زالت دواعي التعاقد أو اقتضت المصلحة العامة ذلك ، فإن قرارها هذا يجوز الطعن فيه بالإلغاء إذا ما خالف القانون أو صدر مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة باعتبار هذا الأخير يشكل قيда على سلطة الإدارة التقديرية في جميع الأحوال.⁽²⁾

نستنتج مما تقدم أنه يجب أن نفرق بين العقد ذاته وبين القرارات الإدارية التي ترافق انعقاده ، إذ أن هذه القرارات تعتبر منفصلة عن العقد ، و من ثمة يجوز الطعن فيها بالإلغاء في المواعيد وطبقا للشروط العامة المقررة لذلك ، كالقرارات الصادرة عن الإدارة بوصفها سلطة عامة و بإرادتها المنفردة في المراحل التمهيدية لإبرام العقد مثل القرارات المتعلقة بالإقصاء من المشاركة في الصفقة أو المصادقة عليها، أما ما يصدر من قرارات متعلقة بفسخ العقد فينبغي أن نميز بين ما هو صادر من جانب الإدارة كسلطة عامة بالاستناد إلى نصوص القانون و التي تعد قرارات إدارية منفصلة يجوز الطعن فيها بالإلغاء ، و بين ما

⁽¹⁾ كريمة خلف الله ، نفس مرجع ، ص ص 183-186.

⁽²⁾ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص ص 361-362.

يصدر عنها تنفيذاً لبند العقد نتيجة إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية و التي تبقى خاضعة للطعن أمام القاضي الإداري على أساس ولايته الشاملة.⁽¹⁾

نخلص من خلال هذا الفصل إلى أن المشرع الجزائري أراد أن يحقق ثلاث أهداف أساسية من خلال إعادة هيكلة اللجان المكلفة بالرقابة وذلك بتفعيل دور هذه الأخيرة بما يضمن النجاعة و الفعالية و التخفيف من حدة البيروقراطية عن طريق تفعيل إجراءات الرقابة و سد بعض الثغرات القانونية التي عرفها القانون الملغى.

كما نخلص إلى أن منازعات الصفقات العمومية التي تؤول إلى اختصاص قضاء الاستعجال القانوني هي تلك التي تنشأ في مرحلة إبرام الصفقة العمومية عند الإخلال بإجراءات الإشهار والمنافسة، وذلك لأهمية مرحلة الإبرام و تأثيرها المباشر على العقد وتكوينه، و أن المشرع قد خص هذه المنازعات بإجراءات جد متميزة و بصلاحيات واسعة حماية للمال العام، ومراعاة لمبادئ الحرية و المساواة و الشفافية ، و من ثمة اختيار أفضل للمتعاقد .

وأن كل ما يخرج عن نطاق منازعات الاستعجال القانوني في مجال الصفقات العمومية، يدخل في نطاق الاستعجال بالطبيعة كلما توفرت شروطه، و هذا ينطبق على المنازعات التي تنشأ في مرحلة التنفيذ .

نخلص أيضا إلى أن دعوى القضاء الكامل تمارس في المنازعات الناتجة عن مرحلة تنفيذ الصفقة لأنها تتعلق بالحقوق الشخصية الناتجة عن الرابطة التعاقدية ، أما مجال ممارسة دعوى الإلغاء هو مرحلة إبرام الصفقة العمومية ، لأن موضوعها القرارات الإدارية المنفصلة، هذا بالنسبة للمتعاقد المتعاقد و ذلك قبل إبرام الصفقة ، أما إذا تم التعاقد فان المتعاقد المتعاقد يسلك طريق دعوى القضاء الكامل حتى بالنسبة للمنازعات الناتجة عن مرحلة الإبرام .

⁽¹⁾ محمد القصري ، مرجع سابق ، ص 102 .

ولا يبقى للغير إلا سبيل دعوى الإلغاء لأن كل القرارات الإدارية التي تصدر عن المصلحة المتعاقدة وتلحق به ضرراً تعتبر مستقلة بالنسبة له، لأن المصلحة المتعاقدة أصدرتها بصفتها سلطة إدارية عامة وليس بصفتها متعاقدة.

خاتمة

جاء التنظيم الجديد للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 في إطار الإصلاحات التي بدأتها الدولة الجزائرية و الهادفة إلى عقلنه و ترشيد النفقات العمومية في ظل تراجع المداخل المالية للخزينة العمومية بسبب انخفاض أسعار النفط في الأسواق العالمية.

و قد جاء القانون الجديد لتحقيق مجموعة من الأهداف من أهمها التخفيف من حدة الإجراءات البيروقراطية التي تعرفها عملية إبرام الصفقات العمومية، والتي تمس بالمبادئ الأساسية لإبرام الصفقات العمومية و على رأسها مبدأ حرية المنافسة و الوصول للطلبات العمومية من خلال النص عليه في المادة 05 و المادة 74 ، وتكريسه عن طريق سن جملة من القواعد و الإجراءات المتمثلة في الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء و إلزامية الإعلان عن إجراءات إبرام الصفقة ، وكذا التأكيد على وجوب احترام هذا المبدأ في نصوص متفرقة من بينها نص المادة 80 و المادة 81 من نفس المرسوم .

كما جاء تنظيم الصفقات العمومية بمجموعة من الأحكام القانونية الجديدة تتعلق بالعتبة المالية التي تلزم المصالح المتعاقدة بإبرام الصفقات العمومية وهنا نسجل كما في كل مرة قيام المشرع الجزائري برفع هذه العتبة المالية وذلك في المادة 13، ما يؤدي إلى إخراج جزء كبير من العقود التي تبرمها الدولة من مجال الصفقات العمومية و ذلك إما بطريقة مباشرة أو عن طريق تجزئتها إلى عدة صفقات قصد إفلاتها من الخضوع للرقابة الأمر الذي ينجر عنه فساد مالي كبير يهدد المصلحة العامة ، فهذه الأموال أيضا أموال عمومية تستوجب الحماية .

كما جاء ببعض الأحكام الاستثنائية المرتبطة بالإجراءات الواجب إتباعها في حالة الاستعجال الملح، و الإجراءات المكيفة، و تلك المتعلقة بالصفقات العمومية التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار، زيادة على ذلك أعاد القانون الجديد النظر في أساليب اختيار المتعامل المتعاقد حيث تخلى على نظام المناقصة نهائيا و استبدله بنظام طلب العروض حسب المادة 39 التي نصت على أن الصفقات العمومية تبرم وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي على أنه في حالة اللجوء إلى طلب

العروض فإنه يتم حسب أشكال متعددة هي طلب العروض المفتوح و طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا و طلب العروض المحدود ، و المسابقة.

في حين يتم اللجوء إلى التراضي في الحالات المحددة حصرا في المادتين 49 و 50 حيث حاول المشرع أن يدخل أسلوب التراضي ضمن آلياته الوقائية حماية للمال العام الموظف في مجال الصفقات العمومية من خلال تكريس طابعه الاستثنائي بتحديد حالات مشروعيتها حسرا ، غير أنه لم يستطع تأمين ضمانات كافية لذلك نظرا لمرونة إجراءاته وغموض الضوابط القانونية المؤطرة له، مما يتيح استغلاله في توفير غطاء قانوني لممارسات مشبوهة و تلاعبات خفية ، الأمر الذي يدعوا إلى إعادة النظر في الطريقة التي نظم بها هذا الأسلوب بتحديد إجراءاته بدقة وإفراغ حالاته من الثغرات و الغموض مع مراعاة طابعه الخاص و المتميز .

من المسائل التي عرفت تغييرات جذرية بالنظر لما كان قائما في القانون الملغى الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم⁽¹⁾ مسألة الرقابة على الصفقات العمومية، حيث أعاد المشرع الجزائري هيكله للجان المكلفة بالرقابة على مشروعية و مطابقة إجراءات إبرام الصفقات فأعلن عن إلغاء حالة الفصل بين لجنة فتح الأظرفة و لجنة تقييم العروض و أسس لجنة واحدة هي لجنة فتحة الأظرفة و تقييم العروض التي تتولى في إطار ممارسة الرقابة الداخلية القيام بعمل إداري و تقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة، أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة و تصدر في هذا الشأن رأيا معللا .

في نفس الموضوع قام المشرع بإعادة هيكله هيئات الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية حيث ألغى نهائيا نظام اللجان الوطنية الذي كان قائما في القوانين السابقة و استبدله باللجان الجهوية مع الإبقاء على اللجان القطاعية و الولائية و البلدية للصفقات العمومية فضلا على اللجان التابعة للمصالح المتعاقدة، و هذا من أجل التخفيف من تركيز الرقابة الذي كان على مستوى اللجان الوطنية .

⁽¹⁾ مرسوم رئاسي 236/10، مؤرخ في 2010/10/07، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد(58).معدل و متمم.

تجب الإشارة إلى أن قانون الصفقات العمومية الجديد تضمن لأول مرة منذ الاستقلال إحداث هيئة وطنية مستقلة تحت عنوان سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام على مستوى الوزير الأول تتولى مهام متعددة من أهمها إعداد تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و متابعة تنفيذه... الخ .

أحال قانون الجديد منازعات الصفقات العمومية للقانون 08-09، حيث يفصل القضاء الإداري في منازعات الصفقات العمومية أساسا عن طريق دعوى القضاء الكامل وذلك بصدد المنازعات الناشئة عن عقد الصفقة بمختلف صورها و يكون للقاضي الإداري في هذا المجال سلطات واسعة ، كإلغاء الصفقة أو الملحق أو العقد وإمكانية التسجيل في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من تقديم العروض في حالة ارتكاب تجاوزات تخل بمبادئ إبرام الصفقات العمومية .

أما في إطار ما يعرف بالقرارات الإدارية المنفصلة، فإنه يمكن رفع دعوى إلغاء بشأنها وعلى رافع الدعوى أن يثبت العيب الذي انطوى عليه القرار الإداري المنفصل كمخالفة قواعد الاختصاص أو الشكل و الإجراء أو لعيب السبب أو الانحراف بالسلطة... الخ

فضلا عن ذلك نظم ق إ م إ الاستعجال في مادة إبرام العقود و الصفقات العمومية بهدف إيقاف سريان القرارات الإدارية محل الطعن بالإلغاء و ذلك في حالة الإخلال بإجراءات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عملية الإبرام .

كما أن الحكم الصادر في مادة إبرام الصفقات العمومية يحوز حجية مطلقة و هذا ما يجسد الحماية القضائية لمبدأ حرية المنافسة، خاصة مع وجود إمكانية فرض غرامة تهديديه على الإدارة قصد إجبارها على التنفيذ.

أما بخصوص الإجراءات المتبعة من قبل المتعامل المتعاقد أو المتعهد أو المصلحة المتعاقدة لأجل فض النزاع فهي نفسها إجراءات رفع الدعاوى الإدارية المقررة في ق إ م إ.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولا / الكتب:

- 1 — حسين طاهري ،القانون الإداري و المؤسسات الإدارية (التنظيم الإداري ،النشاط الإداري)،الطبعة الثانية ،دار الخلدونية للنشر و التوزيع ،الجزائر ،2012.
- 2 — راضية بركايل ،الدعوى الإستعجالية الإدارية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ،دون طبعة ،دار النشر ريشة الحمام ،الجزائر ،2015 .
- 3 — عادل بو عمران، النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية ،دون طبعة ،دار الهدى للنشر و التوزيع ،الجزائر،2010 .
- 4 — عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام التنفيذ المنازعات)، دون طبعة، مصر، دون سنة نشر .
- 5 — عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، د ط، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2013 .
- 6 — عز الدين كلوفي، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، طبعة منقحة، دار جيطلي للنشر، الجزائر،2013 .
- 7 — علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري (مبدأ المشروعية، دعوى الإلغاء)، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر و التوزيع، مص،2009.
- 8 — مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، ضمانات العقد الإداري (الإجراءات السابقة على إبرام العقد الإداري)، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر و التوزيع، مملكة البحرين، 2009.
- 9 — محمد الصغير بعلي، النظام القضائي الإداري الجزائري، د ط، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2009 .

- 10 – محمد الطاهر حميمي، إدارة المناقصات العمومية والخاصة (طرق مبتكرة للفوز بالمناقصات)، دون طبعة، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2016 .
- 11 – مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية و أحكام إيرامها، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2008 .
- 12 – مهند مختار نوح، الإيجاب و القبول في العقد الإداري(دراسة مقارنة)، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان 2009 .
- 13 – مولود ديدان، القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، د ط، دار بلقيس للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2014 .
- 14 – نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دون طبعة، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2009 .

ثانيا / الرسائل و المذكرات :

1 –الرسائل الجامعية:

- 1 – نادية تياب، آليات مكافحة الفساد في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013 .

2 – المذكرات:

أ/ مذكرات الماجستير:

- 1 – اسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع دولة و مؤسسات عمومية، جامعة الجزائر، 2009 .

2 – عبد الحفيظ مانع، طرق إبرام الصفقات العمومية و كيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008

3 – كريمة خلف الله، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة قسنطينة، 2013 .

ب/ مذكرات الماستر :

1 – طارق بجادي، ضمانات تحقيق مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل درجة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014 .

2 – وهيبه لعل، التراضي كوسيلة للتعاقد الإداري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015 .

– ثالثا / المحاضرات :

– نادية تياب، محاضرات في مادة الصفقات العمومية، جامعة عبد الرحمن ميرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، بجاية، 2015.

– رابعا / المقالات :

– محمد القصري، المجلة العربية للفقہ و القضاء(بحوث و دراسات) ،القاضي الإداري ومنازعات الصفقات العمومية ،عدد(46)، المملكة المغربية .

خامسا/ المداخلات:

1 – سماح فارة، الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، مداخلتة بعنوان تفعيل مبدأ المنافسة (قراءة في قانون الصفقات العمومية) ،جامعة قالمة، 2015 .

2 – محي الدين بريح ، الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة و ضبط السوق مداخلة بعنوان دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حرية المنافسة ، وهران ، 2015،

سادسا / النصوص القانونية :

أ – النصوص التشريعية:

1 – قانون رقم 01-16، مؤرخ في 06 مارس سنة 2016، يعدل و يتم قانون رقم مؤرخ في 08 ديسمبر 1996، يتضمن دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر عدد(14)، لسنة 2016.

2 – قانون عضوي رقم 01-98، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، معدل و متمم بالقانون العضوي 11_13، مؤرخ في 27 جويلية 2011، ج ر عدد()، لسنة 1998.

3 – قانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 يوليو 2008، يعدل و يتم أمر 03-03 مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد(36)، بتاريخ 2008.

4 – قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد(21)، لسنة 2008 .

5 – قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، معدل و متمم بالأمر رقم 10-05 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد (14)، لسنة 2006.

ب . الأوامر الرئاسية:

1- أمر رقم 90/67، مؤرخ في 17/06/1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، معدل و متمم، ج ر عدد(52).

2- أمر رقم 96-31، مؤرخ في 30 ديسمبر 1996، يتضمن قانون المالية لسنة 1997،
ج ر عدد(85)، لسنة 1996.

ج - النصوص التنظيمية:

1- مرسوم رئاسي 236/10، مؤرخ في 10/10/2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية،
معدل و متمم، ج ر عدد(58).

2- مرسوم رئاسي 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات
العمومية و تفويضات المرفق العام، ج ر عدد(50)، لسنة 2015.

2 . مرسوم تنفيذي رقم 05-114 مؤرخ في 07 أبريل 2005، يعدل و يتم مرسوم تنفيذي
رقم 93-289، مؤرخ في 28 نوفمبر 1993، يتعلق بشهادة التخصيص و التصنيف
المهنيين، ج ر عدد(26)، بتاريخ 2005 .

المواقع الإلكترونية:

الأستاذة ليلى بو كحيل

1. Dr.sassane.over-blog.com

الدكتور محمد بن محمد

2. <http://Dspace.univ-ouargla.dz>

الأستاذ حمزة خضري

3. <http://Fdsp.univ-biskra.dz>

فهرس المحتويات

الشكر

الإهداء

قائمة المختصرات

01.....	مقدمة
06.....	الفصل الأول : تكريس مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية
07.....	المبحث الأول: مفهوم مبدأ حرية المنافسة
07.....	المطلب الأول : المفهوم العام للمنافسة
07.....	الفرع الأول :التعريف الواسع للمنافسة
08.....	أولاً : التعريف اللغوي للمنافسة
08.....	ثانياً : التعريف الاصطلاحي للمنافسة
08.....	الفرع الثاني : تعريف مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية
10.....	الفرع الثالث : أسس المنافسة الحرة
10.....	الفرع الرابع : مبررات اعتماد مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية
12.....	المطلب الثاني : مظاهر تكريس مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية
12.....	الفرع الأول : الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الانتقاء
14.....	الفرع الثاني : الزامية الإعلان عن اجراءات إبرام الصفقات العمومية
17.....	الفرع الثالث : إدراج التصريح بالنزاهة
18.....	المبحث الثاني :القيود و الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية
18.....	المطلب الأول : القيود الواردة على مبدأ حرية المنافسة
19.....	الفرع الأول : تقييد المنافسة بناء على نص تشريعي
21.....	الفرع الثاني : تقييد المنافسة بناء على الشروط التي تفرضها المصلحة المتعاقدة

المطلب الثاني : التراضي كأسلوب استثنائي في إبرام الصفقات العمومية	23
الفرع الأول : اعتماد أسلوب التراضي وفق قواعد خاصة	23
الفرع الثاني : حالات إبرام الصفقة عن طريق التراضي	25
أولاً : حالات التراضي البسيط	25
ثانياً : حالات التراضي بعد استشارة	29
الفصل الثاني : حماية مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية	32
المبحث الأول: الرقابة الإدارية كآلية لحماية مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية	33
المطلب الأول : الرقابة الإدارية الداخلية	33
الفرع الأول : انشاء لجنة دائمة افتتح الأظرفة و تقييم العروض	34
الفرع الثاني : تنظيم و عمل لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض	35
أولاً: مهام اللجنة في مرحلة فتح الأظرفة	35
ثانياً: مهام اللجنة في مرحلة تقييم العروض	36
المطلب الثاني : الرقابة الإدارية الخارجية	37
الفرع الأول : لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة	37
أولاً : اللجنة البلدية للصفقات العمومية	38
ثانياً : اللجنة الولائية للصفقات العمومية	38
ثالثاً : اللجنة الجهوية للصفقات العمومية	39
الفرع الثاني : اللجنة القطاعية للصفقات العمومية	39
المطلب الثالث : الرقابة الوصائية و سلطة ضبط الصفقات العمومية	40
الفرع الأول : الرقابة الوصائية	40
الفرع الثاني : سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام	41
المبحث الثاني : الحماية القضائية لمبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية	42

- المطلب الأول : حماية مبدأ حرية المنافسة أمام قاضي الاستعجال الإداري.....43
- الفرع الأول : نطاق اختصاص قاضي الاستعجال الإداري في مجال الصفقات العمومية .43
- أولا : من حيث موضوع الدعوى الاستعجالية.....43
- ثانيا : من حيث أطراف الدعوى الاستعجالية و إجراءاتها44
- الفرع الثاني : سلطات قاضي الاستعجال الإداري في مجال الصفقات العمومية45
- أولا : الأمر بتنفيذ الالتزامات أو تأجيل الإمضاء على العقد46
- ثانيا : سلطة وقف تنفيذ القرار الإداري.....47
- ثالثا: سلطة توقيع الغرامة التهديدية47
- الفرع الثالث : مدى حجية الأمر الإستعجالي الصادر في مادة ابرام الصفقات العمومية ..48
- المطلب الثاني : حماية مبدأ حرية المنافسة أمام قاضي الموضوع الإداري.....49
- الفرع الأول: حماية مبدأ حرية المنافسة عن طريق دعوى القضاء الكامل50
- أولا :مفهوم دعوى القضاء الكامل.....50
- ثانيا : حماية مبدأ حرية المنافسة عن طريق الطعن في قرار الفسخ.....51
- ثالثا : حماية مبدأ حرية المنافسة عن طريق دعوى التعويض.....52
- الفرع الثاني: حماية مبدأ حرية المنافسة عن طريق دعوى الإلغاء53
- أولا :مفهوم دعوى الإلغاء.....54
- ثانيا : نظرية القرارات الإدارية المنفصلة55
- ثالثا : القرارات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة و القابلة للطعن بالإلغاء56
- 1 - الطعن بالإلغاء ضد القرارات الممهدة لإبرام الصفقة56
- أ - قرار الإعلان عن الصفقة العمومية56
- ب - قرار المنح المؤقت56
- ج - قرار الاستبعاد56

57.....	د - قرار الحرمان من دخول الصفقة العمومية
57.....	هـ - قرار إلغاء الصفقة العمومية
58.....	2 - الطعن بالإلغاء ضد القرار الصادر بإبرام الصفقة العمومية
62.....	خاتمة
66.....	قائمة المراجع
72.....	الفهرس