



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

## مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق  
تخصص: دولة ومؤسسات عمومية

إشراف الأستاذ:

اوتفات يوسف

إعداد الطالبة:

\*قتال نسيمة

لجنة المناقشة

الأستاذ(ة) - لعشاش محمد..... رئيساً  
الأستاذة(ة) - اوتفات يوسف..... مشرفاً ومقرراً  
الأستاذة(ة) - لكحل صالح..... عضواً ممتحناً

السنة الجامعية: 2018/2017

## إهداء

أهدي عملي هذا

إلى الذي ثنيت على العمل كل هذه السنين وأنا دربي وسهل لي سبل العلم والمعرفة

إلى مثلي الأعلى في الحياة والذي الحبيب

إلى من وفرت لي شروط الراحة التامة وعمرتني بكل الحب والعنان واجتهدت في

تربيتي "أمي الغالية"

إليكما والذي أطال الله في عمركما

إلى التي وهبت حياتها وشبابها من أجلي وحماتي "جدتي الحبيبة" شفاها الله وأطال في

عمرها

إلى قرة عيني وأعلى ما أملكه "ابنتي الغالية ينال"

إلى الذي وهبت له روحي وحياتي وتقاسمت معه الجلو والمرّ "زوجي الكريم" حفظه الله

لي وأدامه تاج فوق رأسي

إلى ثاني أم وهبها الله لي والتي كانت بمثابة الصدر العنقون "خالتي العزيزة" أدامها

الله لي

إلى الذين عشت معهم طفولتي ببلاوتها ومرارتها وكانوا سنداً لي في هذه الحياة

"إخوتي وأخواتي" أدامهم الله لي

إلى روحهما الطاهرة "حماتي وحماتي" رحمهما الله وجعل مثواهما الجنة إن شاء الله

إلى عائلة زوجي الكريمة صغيرها وكبيرها

إلى كل العائلة والأهل والأصدقاء

إلى كل من يعرفني من قريب أو من بعيد

نسيمة

## كلمة شكر ومحرفان

أحمد الله عز وجل على نعمه التي لا تعد ولا تحصى، وأشكره تعالى على ما وفقني ومدني إليه لإتمام هذه المذكرة  
وأقدم بخالص الشكر وأسمى التقدير إلى كل أساتذتي اللذين وافقوني  
طوال مستواي الدراسي، وجميع أساتذة كلية الحقوق كما أشكر كل أعضاء  
اللجنة على قبولها مناقشة هذا العمل، وأخص بالذكر الأستاذ الفاضل  
"أوثمان يوسف" معترفة له بالجميل الذي كان لخطئه وإهتمامه وعظيم  
متابعته للبحث بروح علمية نزيهة عبر المراحل المختلفة من إعداد ما أفادني  
به من معلومات وتوجيهات من أجل إنهاء هذه المذكرة، ولا يسعني إلا الدعاء  
له بوفرة الصحة والسداد والتوفيق في حياته الشخصية والعملية.  
كما أنني مدينة بالشكر والثناء إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد  
من أجل إنجاز هذا العمل، وشكر خاص إلى زوجي الكريم الذي قدم لي يد  
العون والمساعدة لإتمام هذه المذكرة.

شكراً لكم جميعاً

# قائمة المختصرات

باللغة العربية

ج.ر.....	الجريدة الرسمية
ق.ا.م.....	قانون الإجراءات المدنية وإدارية .
ج.....	الجزء .
ط.....	الطبعة .
ج.ج.د.ش.....	الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
ع.....	العدد.....
د.ج.....	دينار جزائري.....
و.م.....	وزارة المالية .
ف.....	الفقرة.....

باللغة الفرنسية :

P

Page

O.M.C

Organisation Mondial Du Commerce

مقدمة

## مقدمة:

يحظى مجال الصفقات العمومية بأهمية بالغة خاصة بالنسبة لاقتصاد الدولة، وتعود هذه الأهمية إلى كون الصفقة العمومية الطريق القانوني الذي تستخدمه الإدارة العامة، وكذلك مختلف المتعاملين من أجل إنجاز مشاريع ذات جودة عالية وبأقل تكاليف وفي أقصر الآجال.

بالتالي يتم تحديد الإطار القانوني في مجال الصفقات العمومية الذي له دور هام، بحيث يتضمن القوانين التي توضح كيفية إجراء الصفقة العمومية من جهة، ومن جهة أخرى تحديد المبادئ الهامة التي يستند إليها في إبرام الصفقة والواجبة الاحترام من قبل المصالح المتعاقدة طيلة مرحلة الصفقة وهذه المبادئ تم النص عليها في المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247<sup>(1)</sup>، والتي تنص على ما يلي: «لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية، مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم».

ولضمان نجاعة وشفافية الصفقات العمومية وكذا الاستعمال الحسن للمال العام، فقد نص مرسوم رئاسي المتعلق بالصفقات العمومية على وجوب مراعاة مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات، غير أنه إذا كانت الصفقات العمومية مجال إنفاق للمال العام فهي بذلك من بين المجالات الخصبة لإهداره أيضاً، حيث أن المبادئ في الواقع تصدم بجملة من السلوكات غير قانونية والتي تحدد من فعاليتها وقيمتها القانونية، وبالتالي تؤثر سلباً على التنمية والاستثمار خاصة في مجال الصفقات العمومية.

تجسيد مبدأ الشفافية في إجراءات إبرام الصفقة العمومية من خلاله يمكن للإدارة استعادة ثقة المتعاملين معها من خلال عدم التخصيص والتفضيل والتمييز بين المتعاملين وكذا فتح المجال لكل الراغبين في الترشح للتعاقد معها ومعاملتهم على قدم المساواة.

(1) مرسوم رئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015. يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ج.ر، ج.د،ش عدد 50.الصادرة في 20 سبتمبر 2015 .

وللموضوع أهمية بالغة من الناحية النظرية حيث يمثل مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية محور اهتمام الفقه والقضاء. الأمر الذي من شأنه أن يستقطب الباحثين من جهة، ومن جهة أخرى تجسيد مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية، يعتبر موضوع دقيق وحساس مما يستدعي البحث فيه وتوضيح الآليات والإجراءات المتبعة لتحقيق هذا المبدأ ضمان لحقوق وحرريات المتعاقدين.

ولدراسة موضوعنا وتحليله طرحنا الإشكالية التالية:

**ما مدى فعالية مبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية وفقا لتشريع الجزائري؟**

و من خلال ما سبق اعتمدنا في اطار دراسة و تحليل الإشكالية المقترحة تقسيم خطة الدراسة في شكل فصلين، حيث تطرقنا الى تكريس مبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية (الفصل الأول)، و تطرقنا الى حماية مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية (الفصل الثاني).

# الفصل الأول:

تكريس مبدأ الشفافية

في الصفقات العمومية



## الفصل الأول: تكريس مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية.

الالتزامات الدولية التي تواجه الجزائر في الميدان الاقتصادي خاصة بعد المصادقة على اتفاق الشراكة مع الاتحاد الأوروبي وكذا سعيها للانضمام إلى منظمة التجارة العالمية (O.M.C) دفع بها إلى تحسين الإطار القانوني لصفقات المتعامل العمومي بشكل يدعم مبدأ الشفافية بين المتعاملين الوطنيين والأجانب على السواء وذلك باعتماد مبادئ المساواة وحرية الوصول إلى الصفقات العمومية وشفافية الإجراءات وهو ما نصت عليه م 05 من مرسوم رئاسي رقم 15-247(1).

ويعد مبدأ الشفافية حتمية أساسية يجب على الإدارة المتعاقدة أن تكترسه عبر مختلف المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية، كما يعد هذا المبدأ آلية من آليات الحكم الرشيد.

العمل بالشفافية هو في حد ذاته حماية وضمن من قبل الإدارة الراشدة التي تتعامل بمرونة وحكمة والخضوع للقانون، وإشراكها لجميع المتعاملين الفاعلين في هذه العملية وإلا تعرضت للمساءلة القانونية على أساس نظرية عبء في الإجراءات أو إساءة استعمال السلطة أو الانحراف في استعمال السلطة ومن ثمة تلغى الصفقة وتعاد من جديد وفقا للقانون(2).

في إطار دراستنا لموضوع مبدأ الشفافية نتعرض من خلال عنوان الفصل الأول الى تحديد المعنى اللغوي والاصطلاحي لهذا المبدأ وأهميته(المبحث الأول)، إضافة الى إجراءات تكريس هذا المبدأ والقيود الواردة عليه وفقا للتشريع الجزائري(المبحث الثاني).

(1)المادة 05 من مرسوم رئاسي رقم 15-247 مرجع سابق .

(2)عثمانيو صورية .عطروش طاوس، الصفقات العمومية امام مبدأ شفافية الاجراءات، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون العام.كلية الحقوق و العلوم السياسية تخصص قانون الجمعات المحلية.جامعة بجاية 2014\_2015. ص ص 6-7.

## المبحث الأول

### مفهوم مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية

تعدّ الشفافية في مجال الصفقات العمومية من أهم المبادئ التي حرص المشرع الجزائري على تكريسها والتي تقضي تمكين أي منافس متى توافرت فيه الشروط القانونية وفي إطار الشكلية الواجب إتباعها من الدخول في الصفقة العمومية، فمبدأ الشفافية في إجراءات إبرام الصفقة العمومية يعطي الفرص متساوية بين المتعاملين المتعاقدين والمساواة بينهم، وذلك عن طريق الإشهار والإعلان عن الصفقة العمومية من طرف المصلحة المتعاقدة، وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى تعريف مبدأ الشفافية بشكل عام وعن أهمية هذا المبدأ (المطلب الأول). إضافة إلى إجراءات تكريسه في مجال إبرام الصفقات العمومية (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### تعريف الشفافية وتمييزها عن المصطلحات المشابهة

الشفافية مصطلح يستخدم في مجالات مختلفة سياسية وإدارية وغيرها، لكن بما أن محور هذه الدراسة هو الشفافية في إبرام الصفقات العمومية فهذا يجعل تعريف الشفافية يقتصر على معناها في المجال الإداري، و ذلك من خلال تعريف الشفافية لغة واصطلاحاً (الفرع الأول)، ثم تمييز الشفافية عن المصطلحات الأخرى و ذلك من خلال (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: تعريف الشفافية.

وردت في هذا الصدد عدّة تعاريف لغوية وأخرى اصطلاحية وهي كالآتي:

#### أولاً- المعنى اللغوي:

الشفافية هي من الفعل "شف" كقولهم "شفّ الثوب إذا رقّ حتى يصف جلد لابسه.

والشفّ والشفّ: الثوب الرقيق. و قيل الرقيق يرى ما وراءه وجمعها شفوف.

وشفّ الستر يشفّ شفوفاً وشفيفاً واستشفّ: ظهر ما وراءه. واستشفّه هو: رأى ما وراءه.

وقال الكسائي: شفّ الثوب، يشفّ - بالكسرة شفوفاً وشفيفاً: إذا رق حتى حكي ما تحته، منه حديث عمر رضي الله عنه: «لا تلبسوا نساءكم الكتان أو القباطي فإنه إلا يشفّ فإنه يصف». والمعنى: أن القباطي ثياب رقاق غير صفيقة النسيج، فإذا لبستها المرأة لصقت بأردافها فوصفتها فنهى عن لبسها، وأحبّ أن يُكسَيْنَ الثَّغَانِ الغلاظ<sup>(1)</sup>.

### ثانياً - المعنى الاصطلاحي:

إن الشفافية من المفاهيم المتطورة والحديثة في المجال الإداري والتي أخذت بها المنظمات الإدارية لما لها من دور في معالجة العديد من المشاكل الإدارية. ولفاعليتها في إحداث تنمية إدارية شاملة قصد قيام إدارة ناجحة ومتطورة. ولقد تعددت تعاريف الشفافية مما يعكس مستوى الاهتمام بهذا الموضوع.

1- عرفت بأنها: الوضوح التام في اتخاذ القرارات ورسم الخطط والسياسات وعرضها على الجهات المعنية أو هي ببساطة توفير المعلومات اللازمة ووضوحها، وتداولها عبر جميع وسائل الإعلام المقروءة والمكتوبة والمسموعة، وللتصرف بطريقة مكشوفة وعلانية.

وبذلك فالشفافية تتضمن وضوح التشريعات ودقة الأعمال المنجزة داخل التنظيمات وإتباع التعليمات وممارسات إدارية واضحة وسهلة الوصول إلى اتخاذ قرارات على درجة كبيرة من الموضوعية والدقة<sup>(2)</sup>.

2- هناك من يعرف الشفافية انطلاقاً من كونها معنى نقيض الغموض والسرية على أنها: «تعني تحرر الإدارة من غموضها وانغلاقها، فيشمل معناها وضوح وفهم القواعد التشريعية والتنظيمية وسهولة الإطلاع على الممارسات الفعلية تماماً كمن ينظر من خلال نافذة ذات لوح زجاجي شفافاً في غاية النظافة»<sup>(3)</sup>.

(1) ابن منظور. لسان العرب دار المعارف. القاهرة. ص101.

\_إضافة الى تعريف معنى الشفافية بالعربي في معجم المعاني الجامع المعجم الوسيط علي الرابط الإلكتروني : [https:// www.almaahy.com/ar/dictary](https://www.almaahy.com/ar/dictary) بتاريخ الإطلاع 2018/12/15 علي الساعة 15 مساء.

(2) سعيد علي الراشدي. الإدارة بالشفافية. ط. 01. دار كنوز للمعرفة. عمان. 2008. ص، ص 15 16 ،

(3) حسين عبد الرحيم السيد. الشفافية في قواعد و إجراءات التعاقد الحكومي في دولة قطر .مجلة الشريعة و القانون .جامعة الشارقة. عدد 39. 2009. ص، ص 55-56.

3- تعرف كذلك بأنها: وضوح ما تقوم به المؤسسات العامة وكذلك وضوح علاقاتها مع المواطنين وعلانية الإجراءات والغايات والأهداف سواء في المؤسسات الحكومية أو غير حكومية<sup>(1)</sup>.

الفرع الثاني: تمييز الشفافية عن المصطلحات المشابهة.

أولاً- الشفافية والمساءلة:

المساءلة هي تقديم التوضيحات اللازمة لأصحاب المصلحة حول كيفية استخدام صلاحياتهم وتصريف واجباتهم والأخذ بالانتقادات التي توجه إليهم، وتلبية المتطلبات المطلوبة منهم وقبول بعض المسؤولية عن الفشل وعدم الكفاءة أو عن الغش وتتطلب المساءلة وجود حرية المعلومات<sup>(2)</sup>.

والشفافية من حيث أنها التصرف بطريقة مكشوفة في إدارة الشؤون العامة والإفصاح عن المعلومات وعلاقتها فإنها تعزز المساءلة وتدعيمها.

فالشفافية والمساءلة مفهومان مترابطان يعزز كل منهما الآخر فإذا كانت الشفافية لا يمكن وجود مساءلة وإذا غابت المساءلة فلن تكون للشفافية قيمة<sup>(3)</sup>.

ثانياً- الشفافية والنزاهة:

النزاهة هي منظومة القيم المتعلقة بالصدق والأمانة والإخلاص والمهنية في العمل. وبالرغم من التقارب بين مفهومي الشفافية والنزاهة إلا أن الثاني يتصل بقيم أخلاقية معنوية بينما يتصل الأول بنظم وإجراءات عملية<sup>(4)</sup>.

(1) محمد علي ابراهيم الخصبة. الفساد المالي و الإداري و سبل مكافحته. الملتقى العربي الثالث النعقد بالرباط منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية. 2008. ص149.

(2) حسين عبد الرحيم السيد. المرجع السابق ص57.

(3) سعيد علي الراشدي. المرجع السابق ص11\_20.

(4) محمد خالد المهاني. اليات حماية المال العام و الحد من الفساد الاداري. الملتقى العربي الثالث. منشورات المنظمة العربية للتنمية الادارية. المملكة العربية. 2008. ص36

والشفافية كمبدأ عام هي آلية لإبعاد كل السلوكيات غير السوية داخل مختلف التنظيمات وتحقيق الحكم الراشد والإدارة الديمقراطية والوقاية من الفساد وأن نجاح الإدارة في وظائفها أمر لا يمكن تحقيقه إلا مع وجود مبدأ عام للشفافية، إن مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية ضرورة تتطلبها المصلحة العامة لأنه آلية للكشف عن إجراءات إبرام الصفقات العمومية، والإعلان عن كل المعلومات المتعلقة بالصفقة العمومية، ووضوح العملية التعاقدية التي تتولى الإدارة العامة تنظيمها طبقاً للقوانين والتنظيمات المعمول بها مما يضمن نزاهة هذه العملية وترشيد الإنفاق العام وحماية المال العام، وبالتالي مكافحة الفساد الإداري والمالي لذلك هناك من يذهب إلى القول أن مبدأ الشفافية ليس ما تسعى التشريعات إلى تحقيقه بل هو تتبناها هذه التشريعات للوصول إلى النزاهة والاستقامة<sup>(1)</sup>.

## المطلب الثاني

### أهمية مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية

يعتبر مبدأ الشفافية أحد أهم الأسس التي يبنى عليها النظام الإداري، وركيزة أساسية في التسيير المبني على الثقة المتبادلة بين الإدارة والمواطن.

إن أهمية مبدأ الشفافية في التنظيم الصفقات العمومية لا يمكن حصر جوانبها ذلك أن هذه الأهمية مستمدة أساساً من كون مبدأ الشفافية هو أحد مقومات الحكم الراشد، وأحد آليات مكافحة الفساد، وهو أهم الدعائم التي تقوم عليها التنمية الشاملة والمستدامة<sup>(2)</sup>.

فمبدأ الشفافية أضحت من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها كافة أنظمة الدول المتقدمة وأصبحت السرية مجرد استثناء بل وأصبحت غالبية المجتمعات تؤمن بضرورة الأخذ بهذا المبدأ في كافة الأنشطة ووظائف حكوماتها لاسيما على مستوى أجهزتها الإدارية.

وبما أن دراستنا لمبدأ الشفافية تظل محصورة ضمن موضوع الصفقات العمومية فمن المهم الالتزام بإبراز أهمية مبدأ الشفافية ضمن حدود هذا الموضوع، والذي بدوره يكتسي أهمية

(1) حسين عبد الرحيم السيد. المقال السابق. ص 59

(2) خلاف وليد. دور المؤسسات الدولية في ترشيد الحكم المحلي. مذكرة مكملة لنيل شهادة ماجستير في العلوم السياسية و

العلاقات الدولية. تخصص الديمقراطية و الرشادة. كلية الحقوق. جامعة قسنطينة. 2010/2009. ص 27

بالغة من بين أنشطة العامة وسائر الشؤون العامة التي تسهر الدول على رعايتها، بل إن قطاع الصفقات العمومية أهم القطاعات العامة لاتصاله مباشرة بخزينة الدولة وإدارته وتسييره يتطلب أموالاً ضخمة، كما أن تطور هذا القطاع أو تدهوره له انعكاسات كبيرة على السياسة العامة للدولة وعلى المجتمع ككل، فأهمية قطاع الصفقات العمومية تعكس مدى أهمية مبدأ الشفافية كضرورة لازمة في تنظم هذا القطاع.

لذلك حرص المشرع الجزائري في مرسوم رئاسي رقم 15-247 على تثبيت مبدأ الشفافية ضمن المبادئ العامة لتنظيم الصفقات العمومية وجاء نص م 05 منه بتحديد الهدف الأساسي من وضعه هذه المبادئ وهو "ضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الجيد للأموال العمومية".

وتوحيد الهدف من نص المشرع على المبادئ العامة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية يبرز علاقة هذه المبادئ فيما بينها وأهمية كل مبدأ بالآخر.

### الفرع الأول: الحفاظ على المال العام ومكافحة الفساد في قطاع الصفقات العمومية.

إن ظاهرة الفساد الإداري والمالي بمختلف صوره ظاهرة عالمية لا تكاد أن تخلوا منها دولة من دول العالم وإن كانت تتفاوت بينها في مدى انتشار ونقشي هذه الظاهرة وإذا كانت أكثرها انتشارا في مجتمعات الدول النامية وبين أجهزتها وسلطاتها حتى تكاد أن تكون سمة مميزة لهذه المجتمعات إلى حدّ ما. ونجدها أقل وضوحا ولا تعدو أن تكون حالات فردية بين الحين والآخر في ظل مجتمعات الدول المتقدمة<sup>(1)</sup>.

إن كانت ظاهرة الفساد الإداري ظاهرة عالمية، فإن الجزائر شأنها شأن غيرها من الدول النامية، لم تفلت بدورها من هذه المعضلة التي أصبحت تمثل خطرا بارزا يهدد أجهزتها الإدارية مما يجعلها تتأثر بالسياسة الدولية في مكافحة الفساد التي تعتبر الشفافية السبيل الأنجح في ذلك. لاسيما أن ظاهرة الفساد قد حظيت في الآونة الأخيرة باهتمام الباحثين ونشطت عدّة

(1) بلال امين زين الدين. ظاهرة الفساد الاداري في الدول العربية و التشريع المقارن، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008، ص427.

منظمات عالمية لمكافحة الظاهرة الخطيرة<sup>(1)</sup>. وكما هو معروف أن أشكال الفساد متعددة باختلاف المجالات التي ينتشر بها لكن الذي يعني هذه هو الفساد الإداري والمالي الذي ينهش قطاع الصفقات العمومية والذي يعرف بأنه: «إساءة استعمال السلطة العامة أو الوظيفة العامة للكسب الخاص»<sup>(2)</sup>.

وبالتأكيد أن العاملين على تسيير الإدارة العامة في الدولة لهم دور في تفشي هذه الظاهرة، فالفساد الإداري والمالي يحتوي على قدر من الانحراف المعتمد في تنفيذ العمل الإداري المناط بالشخص<sup>(3)</sup>.

ولا يختلف اثنان في أن ظاهرة الفساد وممارستها تتم في الخفاء وتحاط بالسرية وبذلك فكلما غابت الشفافية بالتأكيد ستغيب معها المساءلة والنزاهة في ممارسة الأجهزة الإدارية العامة، وكلاهما أهم آليات القضاء على الفساد بكل أشكاله، بل أن كل من الشفافية والنزاهة والمساءلة هي أهم الاستراتيجيات التي تتبناها التنظيمات الإدارية لمعالجة ظاهرة الفساد<sup>(4)</sup>.

فالشفافية تكشف التلاعب والتواطؤ وهي آلية من آليات التحقق من أن عملية إبرام الصفقات العمومية واختيار المتعاقد قد تم في جوّ من النزاهة ووفقا للقواعد والمعايير المعلن عنها. ويمكن اعتبارها آلية فعالة في مكافحة الفساد المالي والإداري، فالرشوة مثلا أو المحاباة وغيرها من مظاهر الفساد المتفشية في قطاع الصفقات العمومية لا تتم أمام الأعين، وفي وضوح النهار، وإنما خلف الستار وفي سرية أين تغيب الشفافية.

(1) فائزة عمايدية. مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام . تخصص

قانون الادارة العامة ،كلية العلوم السياسية ، قسم الحقوق. 2012\_2013 ، ص 21 .

(2) عنتر بن مرزوق، الرقابة الادارية و دورها في مكافحة الفساد الاداري في الادارة الجزائرية، دراسة ميدانية لولاية بوج

بوعرييج، مذكرة ماجستير ، كلية العلوم السياسية و الاعلام ، جامعة الجزائر. 2008، ص31.

(3) خالد المهاني. المرجع السابق. ص25

(4) فائزة عمايدية. المرجع السابق. ص22

**الفرع الثاني: مبدأ الشفافية يدعم المبادئ العامة الأخرى لتنظيم الصفقات العمومية.**

لقد جاءت م 05 من المرسوم 15-247<sup>(1)</sup> تحديدها لمبادئ الصفقات العمومية وألحت على مراعاتها بدءاً من حرية الوصول إلى الطلبات العمومية المعروف بمبدأ الحرية المنافسة ومبدأ المساواة في معاملة المترشحين. ومبدأ شفافية الإجراءات شأنه شأن التشريعات السابقة المنظمة للصفقات العمومية التي حرصت على تطبيق المبادئ العامة في تنظيم الصفقات<sup>(2)</sup>.

فالصفقات العمومية إذا ما تم إبرامها بطريقة المناقصة العامة فهي تقوم على أساسا المنافسة الحرّة والمساواة بين المنافسين لتحقيق الغايتين تقرر كقاعدة عامة مبدأ الإعلان عن المناقصة.

والإعلان ضروري حتى يكون هناك مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة ومن ناحية أخرى فإن الإعلان يحول بين الإدارة وبين قصر عقودها على طائفة معينة من المواطنين بحجة أنهم وحدهم الذين تقدموا للمنافسة<sup>(3)</sup>.

**أولاً: مبدأ الشفافية ومبدأ حرية المنافسة.**

يعرف مبدأ المنافسة العامة بأنه إفساح المجال إلى جميع الأفراد والأشخاص الذين يهمهم أمر المناقصات والمزايدات العامة والذين تتحقق فيهم الشروط<sup>(4)</sup>. ومن مقتضيات هذا المبدأ إعطاء الحق لكل المقاولين أو الموردين أن يتقدموا بعبءاتهم بقصد التعاقد مع أحدهم وفق الشروط التي تتضمنها وتحددها المصلحة المتعاقدة<sup>(5)</sup>. وهو ما أكدته

(1) المادة 05 من مرسوم رئاسي 15-247. المرجع السابق .

(2) رياض لوز. دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية. المرسوم الرئاسي 02\_250 مذكرة ماجستير. كلية الحقوق جامعة الجزائر. 2007. ص 36، 39.

وكذا قدوح حمامة. عملية إبرام الصفقات في الجزائر ط2. ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر. 2006. ص 84-121.

(3) سليمان محمد الطماوي. الانس العامة للعقود الادارية. دراسة مقانة. دار الفكر الجامعي. القاهرة. 2008. ص 233.

(4) عمار عوابدية. القانون الاداري. ديوان المطبوعات الجامعية. اجزائر. ج 03. 2005. ص 202.

(5) ريم عبيد. طرق إبرام الصفقات في التشريع الجزائري. مذكرة الماجستير. كلية الحقوق و العلوم السياسية. جامعة

تبسة. 2002. ص 38.



م 40 من مرسوم رئاسي رقم 15-247 عند تعريفها المناقصة بأنها إجراء يستهدف الحصول على العروض من عدة متعهدين متنافسين وهذا بعد نصه في المادة 39 من نفس المرسوم على أن المناقصة تمثل أو تشكل القاعدة العامة للتعاقد<sup>(1)</sup>، والمنافسة في المناقصة تكون مفتوحة على كل المترشحين الذين تتوافر فيهم الشروط المحددة المعلن عنها في القانون، مما يبرز دور مبدأ الشفافية في تحقيق حرية المنافسة منذ بدايتها. ومبدأ الشفافية يقتضي ضرورة الإعلان عن المناقصة لدعوة الكل للاشتراك فيها<sup>(2)</sup>

فمن الطبيعي أن يتم فسح المجال للمتنافسين الراغبين في التعاقد مع الإدارة العامة عن طريق الإعلان وذلك بجميع وسائل الإشهار المحددة قانونا.

فالإشهار هو أداء تعبير عن إجراء المنافسة، فالعلاقة وطيدة بين الإشهار والمنافسة ولا يمكن الفصل بينهما، كما أن الإشهار هو عنصر محوري في الطلبات العمومية. وهو وسيلة تجسيد مبدأ الشفافية في المعاملات وضمائمه<sup>(3)</sup>.

فالقانون في تنظيم الصفقات العمومية ألزم المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى الإشهار في جميع أشكال المناقصة وذلك طبقا لنص م 61 من مرسوم رئاسي 15-247<sup>(4)</sup>.

وبذلك لا يتحقق مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية إلا بإتباع الإجراءات التي من شأنها تحقيق علانية الصفقات ومن خلالها يتم إعلام الفئات المعنية بنوع الصفقة ونوع الخدمات المراد تقديمها، والشروط المميزة لها حتى يتمكنوا من تحضير عروض تأهلهم إلى دخول التنافس لأن العلانية من شأنها إضفاء الشفافية على العمل الإداري<sup>(5)</sup>.

(01). المادة 39.40 من المرسوم الرئاسي 15/247 المرجع السابق .

(02) داغرت عبدالقادر. المناقصات والمزايدات في ضوء احكام القانون 79 لسنة 1998. النسر الذهبي للطباعة والنشر. القاهرة. 2002. ص 40

(03) الطاهر خوضير. المبادئ الاساسية المعتمدة في ابرام الصفقات العمومية في ظل القانون 10/236 مجلة الفكر البرلماني. العدد 27. 2011. ص 94.

(04) انظر المادة 61 مرسوم رئاسي رقم 15-247 المرسوم السابق.

(05) ريم عبيد. المذكرة السابقة. ص 39.

ثانيا: مبدأ الشفافية ومبدأ المساواة:

يقضي مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية بأن كل من يملك الحق قانونا في الاشتراك في تقديم اقتراحه فيما يخص الصفقة المعلن عنها أن يتقدم على قدم المساواة مع باقي المتنافسين، وليس للمصلحة المتعاقدة أن تقيم أي تمييز بينهم، ويجب عليها معاملة جميع المتعهدين معاملة متساوية فيما يخص جميع الشروط والمواعيد والإجراءات المقررة<sup>(1)</sup>.

تقضي هذه المساواة بين المترشحين بدورها الإفصاح والإعلان عن إجراءات وشروط الترشيح للمنافسة لكافة الراغبين في التعاقد مع الإدارة العامة وذلك طبقا لدفتر الشروط مسبقا من طرف المصلحة المتعاقدة والمتضمن كافة المعلومات المتعلقة بالصفقة العمومية والشروط المطلوبة في المنافسة ومعايير اختيار المتعامل المتعاقد.

وطبقا لمبدأ المساواة فإنه لا يجوز مثلا السماح لمترشح دون غيره بالإطلاع على ملف الصفقة في الخفاء دون باقي المتنافسين بل يجب ضمان حق كل المترشحين في الإطلاع على ملف الصفقة وهذا لا يتحقق إلا بتطبيق مبدأ الشفافية. فمبدأ الشفافية في إجراءات إبرام الصفقات العمومية يحقق المساواة بين المتعاقدين وتوفر تكافؤ الفرص بين المترشحين. لان سرية أي اجراء قد يضر المنافسين . ويقضي على تكافؤ الفرص في تقديم العروض من المنافسين<sup>(2)</sup>.

فالعلاقة بين مبدأ الشفافية ومبدأ المساواة يمثل ضمانا لمنع أي تحايل أو اتفاق جانبي لرفع الأسعار أو إبعاد أحد المتنافسين من المنافسة<sup>(3)</sup>.

(1) عزت عبيد القادر. المرجع السابق. ص 40.

(2) BOY.L ' la concurrence et les marches publs ,Thèse pour Ir doctorat en droit privé université Nice sophia Antipolis, soutenue le 19 novembre 1999.p 93

(3) رحيمة ساعد نمديلي. العقد الاداري الالكتروني. دار الجامعة الجديدة. الاسكندرية. 2007. ص 69.

ثالثا: مبدأ المسؤولية

1-المسؤولية المدنية:

هي الفعل الضار الذي يصيب الفرد والذي يتمثل في إخلال الشخص بالتزام يقع عليه، وموضوع المسؤولية المدنية هو المطالبة بالتعويض عن الضرر و ذلك بإلزام المسؤول عن الضرر بتعويض الشخص المضرور.

2-المسؤولية الجزائية:

المسؤولية الجزائية هو إلزام الشخص بتحمل العواقب التي تترتب عن فعله الذي بأشره، و لذلك فإنه يتحمل العقاب الناشئ عما ارتكبه من جرائم، و تقوم هذه المسؤولية بمجرد ارتكاب الفعل المجرم<sup>(1)</sup>.

المبحث الثاني

القيود الواردة على تكريس مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية

تسعى الإدارة العامة من خلال عملية إبرام الصفقات العمومية إلى تحقيق و تجسيد الأهداف التي ترمي إليها على أرض الواقع، و تكون هذه الصفقات مبنية على مبدأ الشفافية، و لتكريس هذا المبدأ يجب عليها إتخاذ و إتباع مجموعة من الإجراءات وهو ما سنتناوله في (المطلب الأول) ، و بالرغم من أن المشرع الجزائري وضع إجراءات صارمة لإبرام الصفقات العمومية إلا أنها إنحرفت عن الهدف الذي وضعت من أجلها و هو تحقيق الشفافية في إختيار المتعامل المتعاقد و ذلك من خلال وضع قيود على هذه الإجراءات و التي قلصت من شفافية إبرام الصفقات العمومية و هو ما سنتناوله في (المطلب الثاني).

(1) قتال حمزة ، النظرية العامة للإلتزام (الفعل المستحق للتعويض)، محاضرات ملقاة على السنة الثانية، جامعة أكلي محند أولحاج، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون العام، 2013-2014.ص 06 05 .

### المطلب الأول: إجراءات تكريس مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية.

الهدف الأساسي الذي تهدف إليه عملية إبرام الصفقات العمومية هو تجسيد الأهداف المسطرة مسبقا من قبل الدولة على أرض الواقع، وذلك من خلال التسيير الحسن للأموال العامة وتفضيل المصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

فيما يخص المعايير التي تحكم مجال إبرام الصفقات العمومية تم النص عليها في م 78 من مرسوم رئاسي رقم 15-247<sup>(1)</sup> والتي تنص على ما يلي: «يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل ووزن كل منها مرتبط بموضوع الصفقة غير تمييزية، مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة، ويجب أن تستند المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض حيث المزايا الاقتصادية».

#### الفرع الأول: إعداد دفتر الشروط.

يعتبر دفتر الشروط على أنه وثيقة تتضمن مجموعة من البنود تتصل بموضوع الصفقة والملف المكون لها، وتحديد الشروط الخاصة بشخص المترشح والأسس التي يتم الاعتماد عليها في اختيار المتعاقد وكيفية التنقيط بالنسبة للعرضين التقني والمالي، إلى جانب تحديد الخدمات أو السلع المطلوبة. وجميع الشروط الخاصة بإبرام وتنفيذ الصفقة لذا يعتبر إعداد دفتر الشروط بدقة تحقيق لمبدأ شفافية الإجراءات<sup>(2)</sup>.

فالمادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضح منها أن دفتر الشروط أنواع:

- دفاتر البنود الإدارية العامة؛
- دفاتر التعليمات التقنية المشتركة<sup>(3)</sup>.

(1) المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247. المرجع السابق .

(2) بن شعلال محفوظ. إجراءات إبرام الصفقات العمومية. ضمانات للشفافية ام حواجز تقليدية. مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية الاقتصادية. العدد 09. معهد الحقوق. جامعة بجاية. 2015. ص.56.

(3) المادة 26 من مرسوم رئاسي 15-247 المرجع السابق.

- ويمثل دفتر الشروط أهمية كبيرة في تشكيل موقف المتعهد الذي يتقدم للتعاقد مع الإدارة كونه يتضمن جميع الشروط المتعلقة بالصفقة وكيفية إبرامها والتعليمات الموجهة للمترشحين، كما يجب أن يتضمن المعايير المعتمدة في اختيار المتعامل المتعاقد.

والتي تتمثل أساسا في:

1- وجوب توضيح معايير اختيار المتعاقد وقيمة كل معايير في دفتر الشروط ويستند التقسيم على:

- النوعية؛
- آجال التنفيذ أو التسليم؛
- السعر والكلفة بالاقتناء والاستعمال؛
- الطابع الجمالي والوظيفي؛
- النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي، ترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سرف الشغل والمعوقين والنجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة؛
- القيمة التقنية؛
- الخدمة بعد البيع والمساعدة التقنية؛
- شروط التمويل عند الاقتضاء؛

2- يجب أن يكون التقييم التقني ملائما لطبيعة كل مشروع وأهميته. وهو ما نصت عليه م 79 من مرسوم رئاسي 15-247<sup>(1)</sup>. ونظرا لأهمية دفتر الشروط فإنه يجب على الإدارة إعدادة بدقة وعليها استغلال خبرتها وتجنيدها كل إطاراتها من أجل الوصول إلى إعداد دفتر شروط يحقق الأهداف المسطرة في إطار تحقيق المصلحة العامة والحفاظ على المال العام<sup>(2)</sup>.

(1) انظر المادة 79 من مرسوم رئاسي رقم 15-247. المرجع السابق.

(2) فائزة عمادية. مرجع سابق. ص 61.

### الفرع الثاني: الإعلان عن الصفقة (الإشهار).

يهدف الإعلان عن المناقصة إلى إضفاء الشفافية على العمل الإداري. حيث يتم من خلاله إعلام المقاولين والموردين، مما يفسح المجال للمنافسة بينهم، ويضمن احترام مبدأ المساواة ويسمح للإدارة باختيار أفضل العروض والمرشحين<sup>(1)</sup>.

ويتم الإعلان عن المناقصة في الإشهار الصحفي وهو ما نصت عليه المادة 61 من المرسوم المذكور أعلاه<sup>(2)</sup>.

كما ألزم المرسوم الرئاسي السالف الذكر وبالتحديد المادة 65 منه الإدارة بالإعلان عن المناقصة باللغتين العربية وبلغة أجنبية واحدة، وفي جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، مع إجاز إشهار محلي بالنسبة لمناقصات الولاية والبلدية<sup>(3)</sup>.

يتم نشر الصفقة العمومية إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل المتعاقد. حيث أضاف المشرع الجزائري وسيلة أخرى تسمح بالخطو إلى الأمام في مجال شفافية إبرام الصفقة العمومية. وهي وسيلة الإعلان بالطريقة الإلكترونية وهو ما نص عليه في مرسوم رئاسي رقم 15-247 في الفصل السادس المعنون: "الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية".

حيث نجد أن المادة 203 نصت على ما يلي: «تؤسس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية، تسير من طرف الوزارة المكلفة بالمالية والوزارة المكلفة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، كل فيما يخصه، ويحدد في هذا المجال، قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بتكنولوجيا الإعلام والاتصال صلاحيات كل دائرة وزارية»<sup>(4)</sup>.

(1) محمد صغير بعلي. لعقود الادارية. دار العلوم للنشر و التوزيع. عنابة. 2005. ص36.

(2) Robert mogent ,ls marchés publics t ls collectivités ,le moniteur Paris1991 p93

(3) المادة 61 من مرسوم رئاسي رقم 15-247 المرجع السابق.

(4) المادة 65 من مرسوم رئاسي رقم 15-247. المرجع السابق.

(4) المواد من 203 الى 206 من مرسوم رئاسي رقم 15-247. المرجع السابق.

### الفرع الثالث: الشفافية في تقديم العطاءات.

تلي مرحلة الإعلان وبعد إعطاء مهلة محددة للمعنيين وإعداد الوثائق اللازمة ثم تحرير المتعهدين لعروضهم حسب النموذج المحدد من طرف الإدارة أو المصلحة المتعاقدة<sup>(1)</sup>. يجب أن تشمل كل التعهدات على عرض تقني ومالي، ويوضعان في أظرفة منفصلة ومقفلة بإحكام وتتضمن عبارة: "عرض تقني"، "عرض مالي" وتوضع هذه الأظرفة هذه في ظرف آخر مقفل بإحكام ومغفل يحمل عبارة «لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، طلب العروض، موضوع العروض». وهو ما نصت عليه م 67 من مرسوم رئاسي رقم 15-247<sup>(2)</sup>.

وأهم ما أكد عليه قانون الصفقات العمومية فيما يخص هذه المرحلة هو إدراج تعهد ضمن العرض التقني تصريحاً بالنزاهة وذلك حسب الشروط المنصوص عليها في م 125 من المرسوم السالف الذكر<sup>(3)</sup>.

### الفرع الرابع: إعلان المنح المؤقت للصفقة العمومية.

بعد أن تقوم الإدارة بالإعلان عن الصفقة العمومية وتحديد معايير وشروط اختيار الإدارة للمتعامل المتعاقد في دفتر الشروط تقوم بالإعلان عن المنح المؤقت للصفقة بنفس إجراءات الإعلان عن الصفقة، وهذا قصد تمكين المترشحين من معرفة المتعامل الذي منحت له الصفقة مؤقتاً، وبالتالي تمكينهم من حق الطعن ضد هذا المنح المؤقت للصفقة العمومية. فالأحكام المتعلقة بالمنح المؤقت للصفقة جاءت بغرض السماح للمتعهدين الذي لم يتم اختيارهم بالطعن ضد ذلك الاختيار وهذا ما يعتبر تطبيق وتكريس لمبدأ الشفافية لاسيما أنه ضمن الإعلان عن المنح المؤقت يتم تحديد كل العوامل التي تسمح باختبار صاحب المنح المؤقت للصفقة<sup>(4)</sup>.

(1) قدوح حمامة. عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ط02. ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر.

(2) المادة 67 من مرسوم رئاسي رقم 15-247. المرجع السابق.

(3) المادة 125 من مرسوم رئاسي رقم 15-247. المرجع السابق.

(4) لوز رياض. دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية. المرسوم الرئاسي 02-230. مذكرة ماجستير. كلية الحقوق جامعة الجزائر. 2007. ص.66.

وبموجب مرسوم رئاسي رقم 15-247 تم تثبيت إجراءات المنح المؤقت بنص المادة 65 في الفقرة الثانية: «يدرج المنح المؤقت للصفقة في الجريدة التي نشر فيها إعلان طلب العروض. عندما يكون ذلك ممكن مع تحديد السعر والآجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية».

أولاً: الآثار القانونية للمنح المؤقت:

- تتلخص أهم الآثار القانونية لإجراء الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة فيما يلي:
- حق الطعن لكل المتعهدين الراغبين في ذلك. وذلك خلال 10 أيام من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت وهو ما نصت عليه م82 الفقرة الثانية من المرسوم 15-247 التي نصت على أنه يمكن للمتعهد الذي يحتج على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار مناقصة أو إجراء بالتراضي بعد الاستشارة أن يرفع طعن أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة في أجل 10 أيام من تاريخ المنح المؤقت للصفقة<sup>(1)</sup>.
  - تفعيل الرقابة على الإدارة باختيارها متعاقد ما فإعلان المنح المؤقت لا يعني إبرام الإدارة الصفقة العمومية، فلا يجوز توقيعها في هذه المرحلة بعد تصديق السلطة المختصة.
  - ويتعين على المصلحة المتعاقدة أن تدعو، في إعلان المنح للصفقة المرشحين والمتعهدين الراغبين في الإطلاع على النتائج المفصلة لتقييم ترشيحاتهم وعروضهم التقنية والمالية، الاتصال بمصالحها في أجل 03 أيام كأقصى حد، ابتداء من اليوم الأول لإعلان لنشر المنح المؤقت للصفقة لتبليغهم هذه النتائج كتابيا و هو ما نصت عليه المادة 82 الفقرة الثالثة من مرسوم رئاسي رقم 15-247.

### المطلب الثاني: القيود الواردة على مبدأ الشفافية.

رغم وضع المشرع الجزائري لإجراءات صارمة لإبرام الصفقات العمومية إلا أنها انحرفت عن الغاية التي وضعت من أجلها، وهو تحقيق الشفافية والنزاهة في منح الصفقة العمومية وحماية المال العام، إلا أن الواقع أثبت العكس و يظهر ذلك من خلال وضع استثناءات على

(1) المادة 82 من مرسوم رئاسي رقم 15-247. المرجع السابق .

إضافة إلى:

-BANNADJI Chrif ,Marché publique et corruptionen Algerie in revue ,NAOD NO25 ,2008,p 144.



على مبدأ حرية المنافسة (الفرع الأول)، و كثرة أجهزة الرقابة (الفرع الثاني)، إضافة إلى انتشار الفساد ونهشه لمجال الصفقات العمومية.

### الفرع الأول: وضع استثناءات على مبدأ حرية المنافسة.

لا يأخذ تطبيق مبدأ المنافسة على إطلاقه، ففي بعض الحالات نجد المصلحة المتعاقدة ضرورة عدم احترامه دون أن يعتبر ذلك اخلافاً إما تطبيقاً لنص قانوني، أو لأسباب عملية، فقد تحدّد المصلحة المتعاقدة بعض الشروط مما يحصر مجال المنافسة على فئات محدّدة. وكذلك كثرة الإجراءات ولدت فراغات ودفعت بالمشاركين للبحث عن طرق إلتوائية<sup>(1)</sup>.

#### أولاً- المنع من المشاركة في صفقة عمومية تطبيقاً لنص قانوني:

يمنع من عقد الصفقة العمومية كل شخص معنوي ارتكب إحدى المخالفات المنصوص عليها في مرسوم رئاسي رقم 15-247 بإقصاء المتعاملين الاقتصاديين من المشاركة في الصفقات العمومية إما مؤقتاً أو نهائياً<sup>(2)</sup>. والمنع يمتد إلى المتعهدين الأجانب في إطار الصفقات العمومية الذين يتعين عليهم الاستثمار في ميدان النشاط نفسه في إطار شراكة خاضعة للقانون الجزائري يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون. وكل إخلال بالشروط يترتب الجزاءات المحددة قانوناً من بينها تسجيل المؤسسة الأجنبية التي أخلت بالتزاماتها في قائمة المؤسسات الممنوعة من التعاقد.

#### ثانياً- المنع من المشاركة لشروط تفرضها المصلحة المتعاقدة:

من حق المصلحة المتعاقدة فرض شروط خاصة بالمناقصة خاصة إذا ما تعلق الأمر بالقدرة المالية والفنية. فلها استبعاد الأفراد الذي يثبت عدم قدرتهم الفنية أو المالية لأداء الأعمال المطروحة في المناقصة. وهذا ما يفسر وجوب تقديم شهادة التخصص والتصنيف

(1) بن شعلال محفوظ. اجراءات ابرام الصفقات العمومية. مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية. ع 09. جامعة بجاية 2015. ص58.

(2) بن شعلال محفوظ اجراءات ابرام الصفقات العمومية. ضمانات للشفافية ام حواجز تقليدية.. المرجع السابق. ص58.

للمهنيين من قبل المؤسسات التي ترغب في إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال والرّي<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: كثرة أجهزة الرقابة على الصفقات العمومية

خصص المشرع في مرسوم رئاسي رقم 15-247 الفصل الخامس للرقابة مما أبرز مكانته في مجال الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده<sup>(2)</sup>، نوع المشرع من الرقابة على الصفقات العمومية ما بين رقابة إدارية وأخرى مالية إلى جانب إحداث الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وبالإضافة إلى الرقابة القضائية وهو ما سنتطرق إليه في الفصل الثاني بالتفصيل من دراستنا هذه.

### الفرع الثالث: تفاقم ظاهرة الفساد رغم مرور الصفة بإجراءات خاصة ورقابة مشددة.

امام نقشي ظاهرة الفساد و ضرورة البحث عن سلطة متخصصة تقوم بمساعدة الدولة في مهمة التنظيم جاءت المادة 17 من القانون رقم 06-01 على انه تنشأ هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته قصد تنفيذ الاستراتيجية الوطنية في مجال الفساد<sup>(3)</sup>.

منح المشرع للهيئة مجال واسع لمكافحة الفساد والوقاية منه في شتى المجالات ومن خلال مختلف أجهزته كمديرية الوقاية والتحسين<sup>(4)</sup>.

(1) ثابت نادية، اليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية .رسالة لنيل شهادةالدكتوراه في العلوم، تخصص قانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2013، ص69.

(2) انظر الفصل الخامس من مرسوم رئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

(3) للمزيد من التفاصيل انظر

-سعادي فتيحة .المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون عام ،تخصص القانون العام الاعمال .كلية الحقوق .جامعة بجاية، 2010.  
-زوايمية رشيد .ملاحظات حول المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته .المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية .العدد الاول، تيزي وزو . 2008.

(4) للمزيد من التفاصيل انظر

-سعادي فتيحة .المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون عام ،تخصص القانون العام الاعمال .كلية الحقوق .جامعة بجاية، 2010.  
-زوايمية رشيد .ملاحظات حول المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته .المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية .العدد الاول، تيزي وزو . 2008.

ويمكن وصف الرقابة على الصفقات العمومية بالمزدحمة. مما ولد عدم الفعالية، وعدم تحقيق الشفافية، بدليل تحجج المشاركين في معظم الصفقات بوجود تجاوزات جمة.

## الفصل الثاني:

حماية مبدأ الشفافية في

إبرام الصفقات العمومية

## الفصل الثاني: حماية مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية.

نظرا للأهمية البالغة التي اكتسبتها الصفقات العمومية من حيث الاعتمادات المالية المخصصة لها، أصبح من الضروري استحداث عدّة هيئات لرقابة الصفقات العمومية، ذلك عبر مختلف المراحل التي تمر بها الصفقة، وذلك من أجل الحفاظ على الأموال العمومية وإرساء الشفافية على الصفقة المبرمة بين المصلحة المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين. وعليه فإن الإدارات العمومية والهيئات المستقلة مجبرة على السير والالتزام بالأحكام الـ 23~ تي تنظم الصفقات العمومية<sup>(1)</sup>.

فنظرا لأهمية والدور الفعلي الذي تلعبه الرقابة في تجسيد مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية. قام المشرع الجزائري بتخصيص باب كامل لهذه الرقابة تحت عنوان رقابة الصفقات العمومية الذي من خلاله قام المشرع بتفصيل وتحديد نطاق هذه الرقابة<sup>(2)</sup>.

الإدارة العامة في ممارستها لنشاطها الإداري ترتبط وتتقيد بتحقيق هدف أو أهداف محددة تسطرها في إطار السياسة العامة للدولة، لذلك يجب أن تخضع في ممارستها لذلك النشاط لنظام رقابي للتحقق من مدى إنجاز هذه المهام والأهداف المرسومة لها، ما تهتم بالتحقق من مدى شرعية التصرفات والأعمال، ولم يفلت إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري من فرض رقابة عليها، وذلك نظرا لأهمية هذا الموضوع وتعلقه بالمال العام للدولة، حيث تبنى الرقابة على الصفقات العمومية وهو ما تم تجسيده في مرسوم رئاسي رقم 15-247<sup>(3)</sup>. الذي أكدّ وكرس احترام تطبيق المبادئ العامة للصفقات العمومية، حيث جاء هذا المرسوم ليعمم مسؤولية الموظف المكلف بإبرام ورقابة وتنفيذ الصفقات العمومية<sup>(4)</sup>.

تتمثل الرقابة على الصفقات العمومية في رقابة إدارية (المبحث الأول)

(1) بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 250.

(2) بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، دار الجسور للنشر، 2007، ص 150.

(3) مرسوم رئاسي 15-247، مرجع سابق.

(4) حرشي نوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلقية، الجزائر، ص 370.

ورقابة قضائية (المبحث) و وضع المنظم هذه الرقابة من أجل حماية الخزينة العمومية والمال العام و كذلك من أجل تحقيق النزاهة والشفافية في إختيار المتعامل المتعاقد وفقا للمعايير المنصوص عليها في القانون.

## المبحث الأول

### الرقابة الإدارية لحماية مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية.

يشمل موضوع الصفقات العمومية الأشغال والتوريد والخدمات والدراسات وتبرم تبعا لإجراء المناقصة التي يعتبر القاعدة العامة أو الإجراء بالتراضي<sup>(1)</sup>.

وتبقي الرقابة عليها هو التأكيد من احترام مبادئ عامة كرسها المرسوم الرئاسي الجديد رقم 15-247. غير أن هذه المبادئ العامة تكاد تخص فقط أحد مراحل الصفقة وذلك في شقها المتعلق بإجراءات إختيار المتعامل المتعاقد، في حين أن الصفقة تستمر إلى أبعد من ذلك عبر مراحل التنفيذ ما بعد التنفيذ، لذلك جاء التنظيم بوثيقة التصريح باكتتاب بالنزاهة اشترط توقيعها من طرف المتنافسين المتقدمين للمناقصة بصورة عامة إغراء الموظف المكلف بالصفقة للحصول على امتيازات غير مبررة .

وجاءت م 156 من مرسوم رئاسي رقم 15-247<sup>(2)</sup>. معلنة أن الرقابة على الصفقات تشمل مختلف مراحل الصفقة أي قبل إبرامها وأثناء التنفيذ وبعده وبينت نفس المادة أن الرقابة تمارس في شكل رقابة داخلية وهو ما سنتناوله في (المطلب الأول) ورقابة خارجية في (المطلب الثاني).

(1) قدوح حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2006، ص147.

(2) المادة 156 من مرسوم رئاسي 15-247. المرجع السابق .

## المطلب الأول

## الرقابة الداخلية في مرحلة إبرام الصفقات العمومية

خصص المشرع الجزائري المواد 156 إلى 162 من مرسوم رئاسي رقم 15-247 لتنظيم الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية، ولعل أهم ما تميز به القانون الجديد هو إحداث لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بدل نظام اللجنتين المتمثلتين في لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض. كما أن المطلاع على الأحكام القانونية الجديدة المخصصة للرقابة الصفقات العمومية يسجل مجموعة من الملاحظات التي ينبغي التنبيه لها عند الشروع في إبرام الصفقات من طرف المصالح المتعاقدة المعنية به والمنصوص عليها في المادة 06<sup>(1)</sup>، من قانون الصفقات العمومية السالف الذكر. وهذه الرقابة تقوم بها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض (الفرع الأول).

## الفرع الأول: لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

أهم ما تميز به المرسوم رقم 15-247 هو إحداث هذه اللجنة بدل نظام اللجنتين الذي كان معتمدا في كل قوانين الصفقات العمومية السابقة التي كانت تنص على إحداث لجنتين هما: لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

نصت المادة 160 من نفس المرسوم على أن: «تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض»، ويلاحظ من هذه الفقرة هو اعتماد نظام تعدد اللجان فتح الأظرفة وتقييم العروض من أجل معالجة تراكم الملفات على مستوى لجنة تقييم العروض التي عرفت بعض مصالح التعاقد أثناء سريان قانون الصفقات العمومية، ويتعلق الأمر بالمصالح المتعاقدة المركزية التي تبرم مئات

(1) أنظر المادة 06 من المرسوم 15-247، مرجع سابق. بالإضافة الي محمد براغ، دور الرقابة على الصفقات العمومية في ترشيد النفقات العمومية، محكمة الاقتصاد الجديد، ع 18، المجلد 01، بومرداس 2018، ص 52.

الصفقات سنويا. ومن ثم يسمح القانون الجديد بإحداث أكثر من لجنة لضمان السرعة والفعالية في العمل<sup>(1)</sup>.

استنادا إلى م 71 من مرسوم رئاسي رقم 15-247 تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في إطار عملية فتح الأظرفة بالمهام التالية:

- تثبيت صحة تسجيل العروض.
- تعدد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة.
- تعدد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض.
- توقيع بالحروف على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال.
- تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة.
- تدعو المرشحين أو المتعهدين عند الاقتضاء كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة، إلى استكمال عروضهم التقنية، تحت طائلة رفض عروضهم، بالوثائق الناقصة أو غير كاملة المطلوبة باستثناء المذكرة التقنية التبريرية في أجل أقصاه عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة ومهما يكن من أمر نستثني من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض.
- تقترح على المصلحة المتعاقدة عند الاقتضاء في المحضر إعلان عدم جدوى الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في م 40 من مرسوم رئاسي رقم 15-247.
- ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها المنصوص عليها في المرسوم السالف الذكر<sup>(2)</sup>.

(1) لعماري كريمة. الرقابة الإدارية على تنفيذ الصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام. مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق. تخصص قانون اداري. كلية الحقوق و العلوم السياسية. بسكرة. 2016/2017. ص41.

(2) لعماري كريمة، الرقابة الإدارية على تنفيذ الصفقة العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق، ص43.



وتقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في إطار تقييم العروض استنادا إلى م 72 من مرسوم رئاسي رقم 15-247 بالمهام التالية:

- إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعدّ طبقا لأحكام المرسوم السابق الذكر أو لموضوع الصفقة وفي حالة الإجراءات التي تحتوي على مرحلة انتقاء أولي، لا تفتح أظرفة العروض التقنية والمالية والخدمات، عند الاقتضاء المتعلقة بالترشيحات المقصاة.

- تعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط.

- وتقوم في مرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط وتقوم في مرحلة ثانية بدراسة العروض المالية للمتهمين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم.

- تقوم طبقا لدفتر الشروط بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية المتمثل في العرض:

1- الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمرشحين المختارين عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك وفي هذه الحالة ستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط.

2- الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر.

3- الذي تحصل على أعلى نقطة استنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر إذا كان الاختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات.

- تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت ويجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط.

- إذا كان العرض المالي الإجمالي المتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا أو كان سعر أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي، بالنسبة لمرجع أسعار تطلب منه عن

- طريق المصلحة المتعاقدة كتابيا، التبريرات والتوضيحات التي تراها ملائمة، وبعد التحقق من التبريرات المقدمة تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض إذا أقرت أن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معل.
- إذا أقرت أن العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا، مبالغ فيه بالنسبة لمرجع أسعار تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معل.
- وترد عند الاقتضاء، عن طريق المصلحة المتعاقدة الأطراف المالية التي تتعلق بالعروض التقنية التي تم إقصاؤها إلى أصحابها دون فتح.
- وفي حالة طلب العروض محدود يتم انتقاء أحسن عرض من حين المزايا الاقتصادية، استنادا إلى ترجيح عدة معايير.
- وفي حالة إجراء مسابقة، تقترح لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة قائمة بالفائزين المعتمدين وتدرس عروضهم المالية فيما بعد لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية إلى ترجيح عدة معايير<sup>(1)</sup>.

## المطلب الثاني

### الرقابة الخارجية في مرحلة إبرام الصفقات العمومية.

في أغلب مجالات الرقابة نلاحظ أن الرقابة الداخلية تفتقر للاستقلالية والموضوعية في بعض الأحيان ومن أجل تدارك هذه النقائص والسلبيات لجأ المشرع إلى الرقابة الخارجية التي تتمتع بالحيادية تمارس من طرف أشخاص وهيئات لا علاقة لها بالهيئات المعنية بالرقابة، وفي مجال الصفقات العمومية. عمل المشرع على تجسيد هذا الإجراء بإنشاء لجان لرقابة الصفقات العمومية على كل المستويات (محلية ومركزية) بالاعتماد على السقف المالي

(1) الفقرة الأخيرة من المادة 72 من مرسوم رئاسي رقم 15-247. المرجع السابق.

كمعيار محدد بين اللجان البلدية أو الولائية. كما هو محددة في المواد 173 و174 من مرسوم رئاسي 15-247(1).

وتتمثل غاية الرقابة الخارجية في التحقق من مطابقة الصفقات العمومية للتشريع والتنظيم المعمول بها، وكذلك التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية وهذا حسب نص الفقرة الأولى من م 163 من المرسوم السابق الذكر(2).

والملاحظ من خلال المرسوم الجديد أنه ألغى نهائياً اللجان الوطنية للصفقات العمومية والمتمثلة في: لجنة لصفقات الأشغال، اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم، اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات، كما ألغى أيضاً العمل بنظام اللجان الوزارية وهذا من أجل القضاء على المركزية القضائية على الصفقات العمومية من جهة، وتخفيف من حدة بيروقراطية الإجراءات من جهة أخرى(3).

وعلى هذا سنتطرق لمختلف اللجان التي تتولى الرقابة الخارجية على الصفقة العمومية على النحو التالي:

### الفرع الأول: اللجنة البلدية للصفقات العمومية.

نشير في البداية أن القانون 11-10 المتضمن قانون البلدية(4)، نص بوضوح في المادة 189 منه أن إبرام صفقات الأشغال أو اقتناء اللوازم والخدمات أو الدراسات يخضع للتنظيم الجاري به العمل أي أن الإحالة هنا صريحة لتنظيم الصفقات العمومية.

(1) محمد براغ، دور الرقابة على الصفقات العمومية في ترشيد النفقات العمومية، مرجع سابق، ص53.بالإضافة الي المواد 174-173 من مرسوم رئاسي رقم 15-247

(2) أنظر المادة 163 من مرسوم رئاسي رقم 15-247.

(3) العماري كريمة، الرقابة الإدارية على تنفيذ الصفقة العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق، ص15.

(4) قانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جويلية 2011 المتضمن قانون البلدية، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بتاريخ 03 جويلية 2011، ع 37.

ويتم تعيين أعضاء اللجنة البلدية للصفقات بموجب مقرر من رئيس اللجنة حسب نص المادة 166 من المرسوم السابق الذكر، وكذلك حسب منشور رقم 003 الصادر عن وزير المالية<sup>(1)</sup>.

تختص اللجنة البلدية للصفقات حسب نص المادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بدراسة دفاتير الشروط، والصفقات والملاحق التي تبرمها البلدية .

### الفرع الثاني: اللجنة الولائية للصفقات العمومية.

تتولى اللجنة ممارسة رقابتها القبلية على مشروع الصفقة يمنح التأشير أو رفضها وهذا خلال عشرين (20) يوما ابتداءً من تاريخ الملف الكامل لدى كتابة اللجنة.

وتتوج اللجنة عملها بمنح التأشير وتكون هذه الأخيرة صالحة لمدة 03 أشهر ابتداء من تاريخ توقيعها فإذا انقضى الأجل وجب عرض مشروع دفتر الشروط مجدداً على لجنة الصفقات. نص المرسوم رقم 15-247 على هذه اللجنة في المادة 173.

يعين أعضاء هذه اللجنة بموجب مقرر من الوالي المعني حسب نص م 166 من مرسوم رئاسي 15-247. تختص اللجنة الولائية للصفقات العمومية حسب المادة 173 من المرسوم الجديد بدراسة مشاريع<sup>(2)</sup>:

- دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدراك المركزية ضمت حدود المستويات المحددة من المادة 184 .

(1) وزارة المالية، الوزير، منشور رقم 003/م، صادر بتاريخ 2015/11/22.

- المادة 166 من مرسوم رئاسي 15-247، المرجع السابق .

(2). المادة 166 و 173 من مرسوم رئاسي 15-247، المرجع السابق .بالإضافة الي المادة 184 من المرسوم السالف الذكر.

- دفاتير الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية التي تساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون جزائري (2000.000.000 دج) بالنسبة للصفقات الأشغال أو لوازم وخمسين مليون دينار (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات وعشرون مليون دينار (20.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات<sup>(1)</sup>.

- الملاحق التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية ضمن حدود المستويات المحددة في م 139 من مرسوم رئاسي رقم 15-247 ويتمثل في الملاحق التي كان مبلغها يتجاوز زيادة أو نقصانا بنسبة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة وكذلك الملاحق التي تتضمن خدمات تكميلية في مفهوم المادة 163 من نفس المرسوم وهي لا تتجاوز مبلغها نسبة 15% من المبلغ الأصلي للصفقة في حالة صفقات اللوازم والدراسات والخدمات وعشرين في المائة (20%) في حالة صفقات الأشغال<sup>(2)</sup>.

ونص المرسوم الجديد في المادة 169 على أن: «تختص لجنة الصفقات بتقديم مساعداتها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام ترتيبها، ودراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق ومعالجة الطعون التي يقدمها المعتمدون حسب الشروط المحددة في المادة 82 من هذا المرسوم».

أما بالنسبة لتسوية النزاعات فقد أسندها إلى لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة المنشأة بموجب المادة 184 منه، سواء كانت لجنة مركزية التي تختص بدراسة نزاعات الإدارة المركزية ومصالحها الخارجية أو المهنية العمومية والمؤسسات العمومية الوطنية التابعة لها. أو لجنة محلية ولائية التي تختص بدراسة نزاعات الولاية والبلديات والمؤسسات العمومية المحلية التابعة لها والمصالح غير الممركزة للدولة<sup>(3)</sup>.

(1) خضري حمزة، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، مرجع سابق، ص 05.

(2) المادة 139 من مرسوم رئاسي 15-247، المرجع السابق .

(3) فاضلي سيد علي، التسوية الودية لنزاعات الصفقات العمومية، داخلة يوم دراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، مسيلة 2016.

الفرع الثالث: اللجنة الجهوية للصفقات العمومية.

نصت عليها المادة 171 من مرسوم رئاسي الجديد 15-247.

- تختص اللجنة الجهوية للصفقات بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية بالإدارات المركزية في حدود المستويات المحددة في المادة 184 والمادة 138 من المرسوم الرئاسي 15-247.
- في حالة صفقات الأشغال التي يفوق مبلغها مليار دينار جزائري (1.000.000.000 دج).
- في حالة صفقات اللوازم التي يفوق مبلغها ثلاث مائة مليون دينار جزائري (3000.000.000 دج).
- في حالة صفقات الخدمات التي يفوق مبلغها مائتي مليون دينار جزائري (2000.000.000 دج).
- في حالة صفقات الدراسات التي يفوق مبلغها مائة دينار جزائري (1.000.000 دج) (1).

الفرع الرابع: لجنة الصفقات المؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممرکز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري.

نصت عليها المادة 172 من مرسوم رئاسي 15-247 وتتشكل من:

- ممثل عن السلطة الوصية، رئيسا.
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثلة.
- ممثلين (02) عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة).
- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حيث موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء.
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

(1) المادة 171 و 172 من مرسوم رئاسي رقم 15-247. المرجع السابق.

يعين أعضاء هذه اللجنة بموجب مقرر من سلطة الوصاية المعنية وتحدد قائمة الهياكل غير الممركزة للمؤسسة العمومية الوطنية المذكورة بموجب قرار من الوزير المعني وهذا استثناء إلى المنشور رقم 003 الصادر عن وزير المالية السابق الذكر<sup>(1)</sup>.

تختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع دفاتر: الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بهذه المؤسسات حسب المستويات المذكورة في القانون.

وبالرجوع إلى المادة 82 من المرسوم السالف الذكر<sup>(2)</sup>، نجد أن المشرع خرج عن قاعدة المعمول بها في كل لجان الصفقات العمومية ولم يعترف لهذه اللجنة دون سواها بدراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقتة، بل أوكل الاختصاص بالنظر في الطعن لجنة البلدية للصفقات أو اللجنة القطاعية حسب كل حالة في الفقرة العاشرة من نفس المادة أنه: «بالنسبة للصفقات العمومية التابعة لاختصاص لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية المذكورة في المادة 06 أعلاه، تقدم الطعون لدى لجان الصفقات البلدية أو الولاية أو القطاعية، وفق حدود اختصاص لجنة الصفقات لسلطة الوصاية».

### الفرع الخامس: لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة.

نصت على هذه اللجنة المادة 175 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وتتشكل من:

- ممثل السلطة الوصية، رئيساً.
- المدير العام لأمر المؤسسة أو ممثله.
- ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية.
- ممثلين (02) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة).
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء.

(1) وزارة المالية، الوزير منشور رقم 003، مرجع سابق.

(2) المادة 82 من مرسوم رئاسي رقم 15-247. السالف الذكر.

- يعين أعضاء هذه اللجنة بموجب مقرر من سلطة الوصاية المعنية حسب المنشور رقم 003 الصادر عن وزير المالية السالف الذكر<sup>(1)</sup>.

- تختص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهياكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكورة في نص المادة 172 بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمؤسسة، ضمن حدود المستويات المنصوص عليها حسب الحالة في المادتين 139 و 173 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والتمثلة في:

- بالنسبة لصفقات الأشغال أو لوازم التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار (200.000.000 دج).

- بالنسبة لصفقات الخدمات التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة خمسين مليون دينار جزائري (50.000.000 دج).

- بالنسبة لصفقات الدراسات التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة عشرون مليون دينار جزائري (20.000.000 دج).

- وأضافت الفقرة الثالثة من المادة 178 من المرسوم المذكور أعلاه أنه عندما يكون عدد المؤسسات العمومية المحلية التابعة لقطاع واحد كبير فإنه يمكن الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، حسب الحالة، تجميعها في لجنة واحدة أو أكثر للصفقات العمومية، ويكون المدير أو المدير العام للمؤسسة العمومية عضوا فيها حسب الملف المبرمج.

#### الفرع السادس: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية.

نصت المادة 179 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه: «تحدث لدى كل دائرة وزارية لجنة قطاعية للصفقات، تكون مختصة في حدود المستويات المحددة في المادة 184 أدناه».

(1) منشور رقم 003، المرجع السابق .



وقد نصت المادة 133 من المرسوم السالف الذكر باللجنة الوزارية للصفقات. وتتشكل هذه اللجنة من:

- الوزير المعني أو ممثله رئيسا.
- ممثل الوزير المعني، نائب رئيس.
- ممثل المصلحة المتعاقدة.
- ممثلان (02) عن القطاع المعني.
- ممثلان (02) عن وزير المالية (المالية العامة الميزانية والمديرة العامة للمحاسبة).
- ممثل وزير المكلف بالتجارة<sup>(1)</sup>.

يرأس هذه اللجنة في حالة غياب رئيسها أو حدوث مانع له نائب الرئيس المذكور في التشكيلة أعلاه<sup>(2)</sup>. استنادا إلى نص المادة 187 يعني الوزير المعني، بموجب قرار أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات ومستخلفهم بأسمائهم، بناء على اقتراح الوزير الذي يخضعون لسلطة ويختارون لذلك نظرا لكفاءتهم وباستثناء الرئيس ونائب الرئيس، يعني أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات ومستخلفوهم من قبل إدارتهم بأسمائهم بهذه الصفة لمدة 03 سنوات قابلة لتجديد.

يحضر الأعضاء الذين يمثلون المصلحة المتعاقدة والمصلحة المستفيدة من الخدمات اجتماعات لجنة الصفقات القطاعية بانتظام وبصوت استشاري، ويكلف ممثل المصلحة المتعاقدة بتقييم جميع المعلومات الضرورية لاستعاب محتوى الصفقة التي يتولى تقديمها<sup>(3)</sup>. ونلاحظ من خلال تشكيلة هذه اللجنة ما يلي:

- أن الرئاسة في هذه اللجنة عهدت للوزير أو ممثله وهو على شخصية إدارية في التنظيم الإداري الخاص بقطاعه وبذلك أحدث المشرع تناسقات ما بين مختلف لجان الصفقات

(1) المادة 185 مرسوم لرئاسي رقم 15-247.

(2) المادة 186 من مرسوم رئاسي رقم 15-247.

(3) المادة 188 من مرسوم رئاسي رقم 15-247.

- العمومية من حيث الرئاسة، فأسند رئاسة اللجنة البلدية لرئيس المجلس الشعبي البلدي، وأسند رئاسة اللجنة الولائية لوالي الولاية، وأسند رئاسة اللجنة القطاعية للوزير.
- ولم يكن المشرع متشددا في عقد جلساته اللجنة القطاعية للصفقات برئاسة الوزير المعني شخصيا بل أجاز لها عقد جلساتها تحت رئاسة ممثل الوزير وهو عادة الأمين العام للوزارة وهذا يحكم المهام الكثيرة المنوطة للوزير.
  - أعترف لممثل المصلحة المتعاقدة بالعضوية في هذه اللجنة فهي المعنية بالمشروع وبالتعاقد، ومن ثم من الطبيعي أن تتمثل في اللجنة القطاعية لتتدخل بما تراه مناسبا فيما خص موضوع الصفقة.
- لقد خلت اللجنة القطاعية للصفقات من العنصر المنتخب الذي كان ممثلا في اللجنة الولائية ثلاثة ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي، وفي اللجنة البلدية باثنين، ولم يرد في اللجنة القطاعية للصفقات أي استمارة للعنصر المنتخب. فصارت على هذا النحو لجنة تقنية محضة. إعترف المشرع لممثل الوزير المكلف بالتجارة بالعضوية في اللجنة القطاعية للصفقات، وعموما إعترف به محليا بالنسبة للجنة الولاية للصفقات والتي تضمنت بين أعضائها مديرا التجارة للولاية<sup>(1)</sup>. وتتمثل صلاحية اللجنة القطاعية للصفقات فيما يلي:
- مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.
  - مساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام ترتيبها.
  - المساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية<sup>(2)</sup>.
  - تختص اللجنة القطاعية للصفقات بدراسة الملفات التابعة لقطاع آخر عندما تتصرف الدائرة المعنية في إطار صلاحيتها لحساب دائرة وزارية أخرى: وهذا حسب نص المادة 181 من المرسوم الرئاسي 15-247، أما المادة 182 فنصت على أنه: تختص اللجنة القطاعية للصفقات العمومية في مجال الرقابة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات

(1) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسر النشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2009، ص 282، 281.

(2) المادة 180 من مرسوم رئاسي رقم 15-247. المرجع السابق .

والملاحق والطعون المنصوص عليها في المادة 82 المتعلقة بكل المصالح المتعاقدة التابعة للقطاع المعني.

تتولى اللجنة القطاعية للصفقات في مجال التنظيم ما يلي:

- أي تدبير من شأنه تحسين ظروف ومراقبة صحة إبرام الصفقات العمومية.
  - تقترح النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل لجان الصفقات المذكورة في المادتين 177 و 190 من نفس المرسوم<sup>(1)</sup>.
- وقد نصت 184 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه تفصل اللجنة القطاعية للصفقات في مجال الرقابة في كل مشروع:
- دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مليار دينار (1.000.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملخص بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من نفس المرسوم<sup>(2)</sup>.
  - دفتر شروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ثلاث مائة دينار جزائري (3000.000.000 دج).
  - دفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار جزائري (200.000.000 دج).
  - دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائة مليون دينار (100.000.000 دج).
  - دفتر شروط أو صفقة أشغال أو لوازم لإدارة مركزي يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة اثني عشرة مليون دينار (12.000.00 دج).
  - دفتر شروط أو صفقة دراسات أو خدمات لإدارة مركزية يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ستة ملايين دينار (6.000.000 دج).
  - صفقة تحتوي على البند المنصوص عليه في المادة 139 من نفس المرسوم.

(1) المادتين 177 و 190 من مرسوم رئاسي 15-247. المرجع السابق.

(2) المادة 139 من مرسوم 15-247. المرجع السابق.

- تتوج الرقابة التي تمارسها اللجنة القطاعية للصفقات العمومية بمقرر منح أو رفض التأشير في أجل أقصاه خمسة وأربعون (45) يوماً ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملاً لدى كتابة هذه اللجنة ويسير أجل دراسة الطعون بموجب أحكام المادة 82 من نفس المرسوم<sup>(1)</sup>.

### الفرع السابع: الرقابة القبليّة للمراقب المالي.

المراقب المالي هو شخص تابع لوزارة المالية ويتم تعيينه بمقتضى قرار وزاري يمضيه الوزير المكلف بالميزانية. ويكون مقر الوزارة المعين بها أو على مستوى الولاية، ويعمل بمساعدة مساعدين له يعينون بموجب قرار وزاري ورقابة المراقب المالي هي رقابة شرعية وليست رقابة ملائمة إذ أنها تقوم على رقابة شرعية النفقة<sup>(2)</sup>.

تقوم هذه الهيئة بمراقبة الالتزامات التي تقوم بها الإدارة سواء تعلق الأمر بالنفقات أو التعاقدات وهذا قبل أن توضع النفقة خيراً للتنفيذ أي قبل تصفية الأمر بتسديدها فهذه الرقابة عمل وقائي تهدف أن النفقة سواء كانت خاصة بعملية تجهيز (اتفاقية أو صفقة) أو عملية تسيير (فاتورة شكلية أو طلب شراء... الخ) فقد تمت وفق للقوانين والتنظيمات السارية<sup>(3)</sup>.

وحسب نص المادة 05 من مرسوم التنفيذي رقم 09-374 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 92-414 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها فإنه تخضع مشاريع الصفقات العمومية والملاحق لتأشير المراقب المالي قبل التوقيع عليها<sup>(4)</sup>.

وطبقاً لنص المادة 36 من القانون المتعلق بالمحاسبة العمومية 90-21 فإن مشروع أي نفقة للدولة لا يتم التأثير عليه إلا إذا تم التأكد مما يلي:

(1) المادة 82 من مرسوم رئاسي رقم 15-247. المرجع السابق

(2) بن داود إبراهيم، الرقابة المالية على النفقات العامة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2010، ص 129.

(3) بن دراجي عثمان، مجال تدخل المراقب المالي في الصفقات العمومية على ضوء القانون الجديد للصفقات العمومية، مداخلة يوم دراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية، المرفق العام العام، جامعة محمد خيضر، 2015، ص 04.

(4) مرسوم التنفيذي رقم 09-374 المؤرخ في 16 نوفمبر 2009 والمتمم والمعدل للمرسوم التنفيذي رقم 92-414 المؤرخ 14 نوفمبر 1992 والمتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، الصادر ج.ج.ج بتاريخ 19 نوفمبر 2009 العدد 67.

- صفة الأمر بالصرف.
  - المطابقة مع القوانين التنظيمية السارية المفعول.
  - توفر الاعتمادات والمناصب المالية.
  - التخصيص القانوني للنفقة.
  - التطابق بين مبلغ الالتزام والعناصر المكونة للوثائق المرفقة.
  - وجود تأشيرات أو آراء قبلية لهيئات إدارية مخولة في هذا المجال ويرفضها القانون<sup>(1)</sup>.
- وأوضحت المادة 196 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في فقرتها الثانية أن معاينة عدم المطابقة لأحكام التشريعية المتعلقة بالصفقات العمومية فإنه يجب على المراقب المالي أو المحاسب المكلف أن يعلم كتابيا لجنة الصفقات العمومية المختصة ويمكن لهذه الأخيرة أن تسحب تأشيرتها مهما يكن من أمر قبل تبليغ الصفقة للمتعهد المختار. وعملية الرقابة تنتهي بثلاث نتائج أساسية هي:
- 1- إما القبول بمنح التأشيرة وهو الدليل على صحة النفقة محل الصفقة والتي تصبح بعد وضع التأشيرة قابلة للتنفيذ أو التحويل إلى المحاسب العمومي لصرفها التأشيرة في هذه الحالة بتأشيرة الأخذ بالحسبان<sup>(2)</sup>.
- وقد نصت نفس المادة المذكورة أعلاه أنه: «يجب على المصلحة المتعاقدة أن تطلب إجباريا التأشيرة وترفض التأشيرة الشاملة التي تسلمها لجنة الصفقات العمومية على المصلحة المتعاقدة والمراقب المالي أو المحاسب المكلف».
- 2- الرفض المؤقت أو النهائي، فقد بينت المادة 11 من مرسوم تنفيذي 92-414<sup>(3)</sup> حالات الرفض المؤقت من المراقب المالي على النحو التالي:

(1) قانون رقم 90-21 المؤرخ في 21 أوت 1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بتاريخ 15 أوت 1990 العدد 50.

(2) علاق عبد الوهاب الرقابة على الصفقات العمومية في التشريح الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2003-2004، ص 96.

(3) مرسوم تنفيذي رقم 92-414، المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1413 الموافق ل 14 نوفمبر 1992 يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ج، ر، ج، د، ش ع 82.

(4) بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص 136.

- حالة اقتراح التزام بنفقة لكنه منسوب بمخلفات للتنظيم المعمول به غير أنه يمكن تصحيحها.
  - عدم كفاية أو انعدام الوثائق المثبتة للالتزام بالنفقة والمطلوبة قانوناً.
  - نسيان أحد البيانات الهامة في الوثائق المرفقة بالالتزام.
- أما المادة 12 من نفس المرسوم بينت حالات الرفض النهائي على النحو التالي:
- عدم مطابقة اقتراح الالتزام للقوانين والتنظيمات المعمول بها.
  - عدم توفر الاعتمادات المالية الكافية لإبرام الصفقة.
  - عدم احترام الأمر بالصرف للملاحظات الموجودة في الرفض المؤقت<sup>(1)</sup>.
- 4- حالة التعاضي:** وهي حالة تجاوز الرفض النهائي للالتزام بالنفقة وإجزتها وهي حق يتم تحت مسؤولية الأمر بالصرف، وبموجب مقرر معلل يعلم به الوزير المكلف بالميزانية ويرسل المكلف الذي يكون محل تقاضي في الفور إلى الوزير أو الوالي المعني حسب الحالة استناداً إلى نص المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414<sup>(2)</sup>.
- كما يقوم الأمر بالصرف بإرسال الالتزام بالنفقة مرفقاً بمقرر التعاضي إلى المراقب المالي قصد تأثيرته مع الإشارة إلى رقم التعاضي وتاريخه، ليقوم المراقب المالي بعدها بإرسال نسخة من ملف الالتزام بالنفقة محل التعاضي إلى الوزير المكلف بالميزانية والذي يجب عليه إرسال نسخة إلى الهيئات الرقابية المتخصصة وهذا ما جاء في نص المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414<sup>(3)</sup>.

(1) علاق عبد الوهاب، مرجع سابق، 97.

(2) المادة 18 من المرسوم التنفيذي 92-414، المؤرخ في 19 نوفمبر 1992 يتعلق بالرقابة السابقة للصفقات التي تلتزم بها. ج ر عدد 82.

(3) المادة 20 من المرسوم التنفيذي 92-414، مرجع سابق.

## المبحث الثاني

### الرقابة القضائية لمبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية

إن ميدان الصفقات العمومية كغيره من الميادين لا يخلو من المنازعات التي قد تثار بين الأطراف المتعاقدة سواء أثناء انعقاد الصفقة أو تنفيذها أو انقضاءها ولذلك أضحى من الضروري وجود رقابة قضائية تمارس أعمال الإدارة وذلك لتأكيد سيادة القانون على الحاكمين والمحكومين.

للرقابة القضائية مكانة متميزة كونها تهدف إلى احترام مبدأ المشروعية، فإنه إذا حدث وأن تعسفت الإدارة في حق فرد من أفراد المجتمع حق له أن يتابع الإدارة أمام الجهة القضائية المختصة. فالفرد الذي يدافع عن مصلحته بعرض دعواه على جهة القضاء<sup>(1)</sup>. وقد عرف النظام القضائي الجزائري بعد دستور 1996 تطور هاما حيث جسد صراحة الازدواجية القضائية ففصل القضاء العادي والقضاء الإداري<sup>(2)</sup>.

ودعم هذا التطور بنصوص قانونية وأبرزها قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد 800 و 801<sup>(3)</sup>.

ولتوضيح ذلك سنتناول أساليب الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في (المطلب الأول)، ونخصص (المطلب الثاني) لتقسيم مدى فعالية هذه الرقابة على الصفقات العمومية.

(1) موري سفيان، مدى أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون عام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص 53.

(2) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الجزائرية رقم 96-438 مؤرخ في ديسمبر 1990، ج.ر، عدد 75 الصادر في 08 ديسمبر 1996 معدل ومتمم بموجب القانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر عدد 25 الصادرة في 14 أبريل 2002، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ج.ر. عدد 63 الصادرة في 16 نوفمبر 2008، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2018، ج.ر، عدد 14، الصادرة في 07 مارس 2016.

(3) المادتين 801-800 من القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2007 المتضمن قانون الإجراءات المدنية وال، ج.ر، عدد 21 الصادرة في 23 أبريل 2008.

## المطلب الأول

## أساليب الرقابة القضائية على الصفقات العمومية

أخضع المشرع الجزائري أعمال الإدارة لرقابة القضاء وذلك استناداً لمبدأ المشروعية، فأساليب الرقابة القضائية هنا متنوعة ومختلفة وتتجلى في مختلف الدعاوى التي يرفعها المتضرر من الصفقة ضد المصلحة المتعاقدة التي تعسفت في استخدام سلطاتها. وسيتم توضيح كيفية تدخل القضاء الإداري في مجال الصفقات العمومية بتخصيص (الفرع الأول) لآليات رقابة المشروعية على الصفقات العمومية و(الفرع الثاني) للدعاوى الناشئة عن الصفقات العمومية.

## الفرع الأول: آليات رقابة المشروعية على الصفقات العمومية.

يلزم قانون الصفقات العمومية المصلحة المتعاقدة بإتباع مبادئ الشرعية وذلك لحماية الأفراد من تعسفها. وهذه الشرعية تقف حاجزاً أمام تجاوزاتها وعند خرق هذه المبادئ تثار نزاعات بينها وبين المتعامل المتعاقد وفي حالة عجز الوسائل الودية في حل هذه النزاعات يلجأ الفرد إلى القضاء<sup>(1)</sup>. وذلك كالتالي:

## أولاً- رقابة قضاء الإلغاء كآلية لمبدأ المشروعية.

عندما تقوم الإدارة بإصدار قرارات إدارية فهذا يقوم القضاء بالنظر ومراقبة مدى مشروعيتها هذه القرارات وتطابقها مع القانون. فالمادة 161 من الدستور 2016 تنص على أنه: «ينظر القضاء في الطعن في القرارات السلطات الإدارية»<sup>(2)</sup>. فإن القانون الجزائري

(1) كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية، على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار النشر جيطلي، الجزائر 2012، ص05.

(2) قانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437 الموافق لـ 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد14.



يسمح بالطعن بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة عن مختلف السلطات الإدارية أمام الهيئات القضائية الإدارية<sup>(1)</sup>.

سواء أمام المحاكم الإدارية وذلك طبقا للمادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو أمام مجلس الدولة وفقا للمادة 901 من نفس القانون<sup>(2)</sup>.

فإذا تبين للمتعامل المتعاقد بأن بعض القرارات الإدارية التي أسهمت في تكوين الصفقة العمومية وإبرامها كانت غير مشروعة يمكنه الطعن فيها بدعوى الإلغاء.

### ثانيا - دعوى فحص المشروعية.

إن دعوى فحص المشروعية هي تلك الدعوى التي يطلب من خلالها رافعها من القاضي الإداري تقييم وتقدير مشروعية العمل القانوني الصادر عن السلطة الإدارية. ففي هذه الدعوى يطلب صاحب المصلحة من القاضي المختص مدى مشروعية القرار ومدى مطابقته للقانون ويقتصر دور القاضي في هذه الدعوى على الإعلان عن مشروعيتها، ولا يتعدى هنا دور القاضي إلى إلغائه أو تعديله<sup>(3)</sup>.

ولا يتم قبول دعوى تقدير المشروعية أمام الجهات القضائية والإدارية المختصة إلا بتوفر الشروط التالية:

- 1- ترفع دعوى تقدير المشروعية ضد القرارات والعقود الإدارية فقط<sup>(4)</sup>.
- 2- يشترط في الطاعن في دعوى تقدير مدى المشروعية ما يشترط تماما في أي دعوى، بحيث توفره على الصفة والمصلحة والأهلية وهو ما نصت عليه المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>(5)</sup>.

(1) خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية (الدعوى وطرق الطعن عليها)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، الطبعة 02، الجزائر 2013، ص 98.

(2) أنظر المادتين 801 و 901 من القانون رقم 08-09، المرجع سابق.

(3) سلامي عمور، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، نسخة معدلة ومنقحة طبقا لأحكام القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 39.

(4) بوعلی سعيد، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2014، ص 194.

(5) المادة 13 من القانون رقم 08-09، المرجع السابق.

- 3- ترفع دعوى فحص المشروعية أمام المحاكم الإدارية مع مراعاة قواعد الاختصاص القضائي والإقليمي المنصوص عليه في المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وأمام مجلس الدولة وهذا طبقاً للمادة 901 قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>(1)</sup>.
- 4- والمادة 10 من القانون العضوي رقم 98-01<sup>(2)</sup>.
- 5- أما بالنسبة لمسألة التمثيل أمام الجهة القضائية الإدارية تطبق عليه أحكام المادتين 826 و827 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>(3)</sup>.
- 6- أما بالنسبة للعريضة الافتتاحية لدعوى تقدير مشروعية القرارات تخضع إلى مقتضيات المادة 816 من نفس القانون المذكور أعلاه<sup>(4)</sup>.
- ودور القاضي في دعوى تقدير المشروعية يقتصر في الفصل في مدى مشروعية أو عدم مشروعية القرار الإداري المطعون فيه ومدى صحة أركانه ولا يقتصر في سلطة الإلغاء القرار الإداري<sup>(5)</sup>.

#### الفرع الثاني: الدعاوى الناشئة عن الصفقات العمومية.

الدعاوى الناشئة عن الصفقات العمومية تدخل في ولاية القضاء الكامل إذا كان محلها صفقة عمومية سواء اتصلت بانعقادها أو صحتها أو تنفيذها أو انقضائها، ويدخل تحت هذا النوع من الدعاوى تلك المتعلقة بنفاذ وتنفيذ الصفقات العمومية، ودعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية، وكذا دعاوى انقضاء الصفقات العمومية وقضاء الاستعجال<sup>(6)</sup>.

(1) المادة 901 من القانون رقم 08-09، المرجع السابق.

(2) المادة 10 من قانون عضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه وعمله ج.ر عدد 37 معدل ومتم بقانون عضوي رقم 11-18 ج.ر عدد 43. معدل و متم بقانون عضوي رقم 18-02 ج.ر عدد 15.

(3) لمادتين 826 و827 من القانون رقم 08-09، المرجع السابق.

(4) المادتين 816 من القانون 08-09، المرجع السابق.

(5) بوعلي سعيد، المرجع السابق، ص 195-196.

(6) واد فل سليمان، مقبل سامية، الرقابة القضائية والإدارية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 18-247، شعبة القانون العام، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2015-2016، ص 51.

أولاً- الدعاوى المتعلقة بنفاذ وتنفيذ الصفقات العمومية. والتي تتمثل في:

1-دعوى التعويض والتي تعتبر من أهم دعاوى القضاء الكامل والتي تهدف إلى المطالبة

بالتعويض وجبر الأضرار الناجمة عن الأعمال الإدارية المادية والقانونية<sup>(1)</sup>.

2-دعوى المطالبة بالحق في المقابل المالي

للمتعامل المتعاقد حق الحصول على مقابل نقدي نظير تنفيذه لموضوع الصفقة مثلاً: بعد

إنجازه للأشغال المطلوبة منه بمقتضى صفقة الأشغال يطلب الدفع مقابل إنجازه لهذه

الأشغال، حيث يعتبر دين على عاتق الإدارة. والذي يأخذ صورة ثمن أو أجر متفق عليه في

الصفقة<sup>(2)</sup>. وذلك تطبيقاً لبند القسم الثالث من الفصل الرابع من المرسوم الرئاسي رقم 15-

247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، حيث نصت المادتين

108 و 109 منه على كفاءات الدفع<sup>(3)</sup>. وبالتالي فثبوت إنجاز المتعاقد للصفقة المتفق عليها

بشكل يجعله في طلب الحصول على تلك المبالغ المتفق عليها.

3-دعوى إبطال بعض التصرفات الإدارية المخالفة لالتزاماتها التعاقدية في حالة إخلال الإدارة

ببعض التزاماتها يعدّ خرق لقواعد الصفقة، وهذا ما يجعل المتعاقد معها يلجأ إلى طلب إبطال

التصرفات الصادرة عنها المخالفة لالتزاماتها المنصوص عليها في العقد وكذا التعويض عن

الضرر الذي لحق به.

ثانياً- الدعاوى المتعلقة بانقضاء الصفقات العمومية ودعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية.

1- الدعاوى المتعلقة بانقضاء الصفقات العمومية تتمثل في:

-دعوى البطلان الصفقة العمومية: بما أن الصفقة العمومية عقد من العقود الإدارية تشترط

لانعقادها توافر أركان العقد من رضا و محل وسبب. فإن شاب أحد هذه الأركان عيب من

العيوب حق للمتعاقد رفع دعوى بطلان الصفقة والتي تخضع لولاية القضاء الكامل<sup>(4)</sup>.

(1) بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 147.

(2) عيشاوي سعيدة، خير الدين نبيلة، تنفيذ الصفقات العمومية والمنازعات التي تتخللها مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر الدفعة 16-2008، ص 28.

(3) أنظر المادتين 108 و 109 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

(4) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية الإبرام، التنفيذ، المنازعات في ضوء أحداث مجلس الدولة ووفقاً لأحكام قانون المناقصات والمزايدات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

- المنازعات المتعلقة بفسخ الصفقة العمومية:

قد تخل الإدارة بأحد التزاماتها التي تفوض عليها، الأمر الذي يؤدي بالمتعاقد معها اللجوء إلى المختصة لاستصدار حكم بتوقيع الجزاء عليها. كما يملك الحكم بالفسخ بناء على طلب المتعاقد نتيجة لإخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية كلياً أو جزئياً<sup>(1)</sup>. ويترتب عن الحكم بالفسخ ما يلي:

أ- نهاية الصفقة العمومية: يقرر القاضي الفسخ ابتداء من تاريخ تقديم طلب الفسخ إلى القضاء أمام المتعامل المتعاقد فيبقى ملزماً بتنفيذ التزاماته العقدية وما يثيره من مسؤوليات باعتبار أن الفسخ لم يكن معلناً من قبل القاضي.

ب- التعويض: يمكن أن يقترن الفسخ بتعويض وذلك بسبب الأخطاء التي تنتج عن قيام الإدارة بتنفيذ الجزاء على المتعاقد وتتفاوت قيمة التعويض حسب جسامة الضرر ويراعي في تقدير التعويض، الأخطاء والأعمال التي قامت بها الإدارة وسببت هذا الضرر<sup>(2)</sup>.

## 2- دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية:

إن دعوى وقف تنفيذ هي دعوى قضائية مستقلة يطلب بموجبها صاحب المصلحة من القضاء الإداري المختص بوقف سريان قرار إداري وذلك لأسباب موضوعية<sup>(3)</sup>. وقد نظم المشرع الجزائري دعوى وقف تنفيذ القرارات في المواد من 833 إلى 910 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>(4)</sup>. وذلك وفق شروط تتمثل في:

- طبقاً لنص المادة 834 الفقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ما لم يكن متزامناً مع دعوى مرفوعة في الموضوع (دعوى الإلغاء) ضد القرار المطلوب وقف تنفيذه.
- طبقاً للفقرة 1 من نفس المادة فإنه يجب أن تقدم الطلبات إلزامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة أي عدم إثارة المدعي هذا الطلب بمناسبة النظر في دعوى الموضوع<sup>(5)</sup>.

(1) رشا محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2010، ص 269.

(2) وادقل سليمان، مقبل سامية، مرجع سابق، ص 56.

(3) بوضياف عمار، المرجع في المنازعات الإدارية، دراسة مدعمة بالاجتهادات القضائية للمحكمة العليا، محكمة التنازع، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 226.

(4) المواد من 833 إلى 910 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

(5) المادة 834 إلى 910 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

- ألا الطلب في هذه الحالة يكون من دون جدوى<sup>(1)</sup>.  
أما فيما يخص الجهة المختصة بالفصل في دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية هي المحكمة الإدارية، وهو ما نصت عليه المادة 800 قانون إجراءات المدنية والإدارية<sup>(2)</sup>. في حين أن مجلس الدولة وطبقا لأحكام المادتين 911 و 912 من نفس القانون، فإنه يختص بالنظر في الاستئنافات المرفوعة ضد الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية خلال 05 أيام من تاريخ التبليغ<sup>(3)</sup>.

### ثالثا- قضاء الاستعجال في مجال الصفقات العمومية.

نصت المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على حالة الاستعجال المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية ويكون ذلك أثناء الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة ولكل متضرر الحق في إخطار المحكمة الإدارية بواسطة عريضة ولو قبل إبرام الصفقة فتأمر المحكمة الإدارية المتسبب في الضرر بتحمل التزاماته وتحدد له آجال للامتثال وتقرنه بغرامة تهديدية عند انتهاء الآجال في حالة عدم الامتثال، ويمكن تأجيل إبرام الصفقة إلى غاية نهاية الإجراءات على ألا يتعدى هذا التأجيل 20 يوما من إخطارها بالطلبات المقدمة وتفصل في هذه الطلبات في نفس المدة المذكورة سابقا<sup>(4)</sup>.

ولرفع الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط التي تتمثل في:

1- تتوفر حالة الاستعجال الذي يعدّ شرطا أساسيا بقبول الدعوى أمام القضاء الإداري وهو ما نصت عليه المواد 920، 921، 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>(5)</sup>. ويمكن القول أن حالة الاستعجال تقوم بمجرد وجود وضعية يخشى أن تصبح غير قابلة للإصلاح، كما هو الحال في زوال أو تغير الوقائع التي سببت الضرر<sup>(6)</sup>.

(1) بوعلي سعيد، المرجع السابق، ص 201.

(2) المادة 800 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

(3) المادتين 911-912 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

(4) المادتين 946 و 947 القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

(5) المواد 920، 921 و 924 من القانون رقم 08-09 مرجع سابق.

(6) بن معزوز خديجة، عباش لامية، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2011، ص 35-36.

2- عدم المساس بأصل الحق إذ يقتصر دور القاضي الاستعجالي على بحث الأمر الظاهر الذي يدل على احتمال وجود الحق أو عدم وجوده. من خلال بحث المستندات المقدمة من الخصوم<sup>(1)</sup>. وهو ما نصت عليه المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بصريح العبارة: «يأمر القاضي الاستعجالي بالتدابير المؤقتة، لا ينظر في أصل الحق...»<sup>(2)</sup>.

3- عدم التعرض للقرارات المتعلقة بالنظام العام وفي هذا الشرط يجب على قاضي الاستعجال الإداري في مجال الصفقات العمومية أن يتحقق قبل الفصل. وذلك باتخاذ تدابير وقائية أو مؤقتة من عدم مساس المنازعة بالنظام العام والأمن العام الذي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي في تحديده دون التأثير بادعاءات الأطراف ودفعهم بما في ذلك الإدارة<sup>(3)</sup>. فقد ورد هذا الشرط في نص المادة 171 مكرر الفقرة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ملغى)<sup>(4)</sup>، ولكن ضمن القانون الجديد لم ينص عليه صراحة إلا أنه أشار إليه في المادة 932 منه عندنا خصه باستثناء عن باقي الدفع.

4- طلب أحكام هذه المادة على أسباب جديدة: يكفي لنشأة الدعوى الاستعجالية أن يكون هناك احتمال لوجود حق وهو ما يثبت جدية طلب المدعي. أما عن أهم الأسباب التي تقوم عليها الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية هي الإخلال بالالتزامات الإشهار أو ما يعرف بمبدأ العلانية ومبدأ المنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود والصفقات العمومية، ويتم الإخطار بذلك من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال<sup>(5)</sup>.

أما فيما يخص الجهة المختصة بالفصل في دعوى الاستعجالية، في هي نفس الجهة القضائية الفاصلة في دعوى الإلغاء القرار المخالف لقواعد العلانية والمنافسة<sup>(6)</sup>. حيث تبني المشرع

(1) بزاحي سلوى، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 01 كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرو، بجاية 2012، ص 34.

(2) المادة 918 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

(3) وادفل سليمان، مقبل سامية، مرجع سابق، ص 60.

(4) المادة 171 من المرسوم التشريعي رقم 03-09 مؤرخ في 25 أبريل 1993، ج.ر، عدد الصادرة في 27 أبريل 1993، معدل ومتمم بالأمر 66-154 المؤرخ في 8 أبريل 1996 يتضمن قانون الإجراءات المدنية.

(5) بزاحي سلوى، المرجع السابق، ص 36.

(6) بزاحي سلوى، المرجع السابق، ص 40.

التشكيلة الجماعية من أجل استعادة قاضي الاستعجال اختصاص الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، بعدما استقر الاجتهاد القضائي على منح هذا الاختصاص إلى قاضي الموضوع بناء على تفسير مجلس الدولة للمادة 70-11 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثاني: مدى فعالية الرقابة القضائية الممارسة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري.

تقيم فعالية الرقابة القضائية يتم أساسا بالتطرق إلى الاختصاص الواسع للقضاء الكامل الذي اعتبره قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولاية المحاكم الإدارية التي تختص بالفصل في المنازعات الناشئة عن الصفقة العمومية وهذا حسب ما نصت ودلت عليه المادة 800 من القانون السالف الذكر<sup>(2)</sup>. وكذا الدعاوى التي تترتب عنه والتي من خلالها يمكن للطرف المتضرر في الصفقة العمومية من جراء المصلحة المتعاقدة رفع الدعوى لإزالة هذا الضرر الذي لحق به.

وبالتالي سنقوم بدراسة الإشكالات التي تثيرها نزاعات الصفقات العمومية (الفرع الأول)، وكذا الإشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: الإشكالات القانون التي تثيرها نزاعات الصفقات العمومية.

إن رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية تطرح جملة من الإشكالات سواء في الغموض الذي يعترى الاستعجال في مجال الصفقات العمومية (أولا). وفي تحديد الجهة القضائية المختصة بمنازعات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري (ثانيا).

أولا- الإشكالات التي يثيرها قضاء الاستعجال. والتي تتمثل فيما يلي:

1- **عدم وضوح قضاء الاستعجال:** نص المشرع على جملة من الإجراءات في نصوص قانونية عديدة ومختلفة يتعين على من له مصلحة إتباعها في حالة عدم احترام المصلحة المتعاقدة لمبدأ المنافسة ومبدأ العلانية، حيث منح إمكانية رفع الطعن أمام اللجنة المختصة

(1) المادة 70 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

(2) كسال عبد الوهاب، الإطار الثانوي للأوامر الموجهة من القاضي الإداري ضد الإدارة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية (08-09)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 02 كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2013، ص155.

2- في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ إعلان المنح المؤقت<sup>(1)</sup>. كما منح المشرع إمكانية رفاعاطعن أمام مجلس المنافسة عملا بالمادة الثانية من أمر 03-03 المتعلق بالمناقشة باعتباره حجر الزاوية في فرض وتجسيد دعم مبدأ الشفافية<sup>(2)</sup>.

كما نص أيضا على قابلية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في إطار قانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على مباشرة اختصاص التحري والبحث للكشف عن أفعال الفساد<sup>(3)</sup>. حيث أن كل الإجراءات يمكن أن تكون في فترة واحدة ما يمكن أن يؤدي إلى تصادم وتضارب بين القرارات فيما بينها أو مع الحكم الصادر عن الدعوى الاستعجالية<sup>(4)</sup>.

2- **صفة رافع الدعوى الإستعجالية:** طبقا لنص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية يتضح أن الدعوى الاستعجالية لا تكون مقبولة إلا إذا كانت مرفوعة من طرف من له مصلحة في إبرام الصفقة العمومية<sup>(5)</sup>.

وبالرجوع إلى قانون البلدية ومن خلال المواد 191، 192، 194 أن رئيس المجلس الشعبي البلدي وأعضاء اللجنة البلدية هم الأعضاء المخول لهم إبرام الصفقة العمومية<sup>(6)</sup>. غير أن ذلك من شأنه أن يطرح عدم الدقة فيما يخص عدم تحديد الجهة الإدارية التي لها الحق في رفع الدعوى فيما يخص صفقات الإدارة المركزية علما أن أموال ضخمة تحوزها مثل هذه الصفقات. أما بالنسبة للولاية فإن الوالي أو الموظفين المخول لهم هذه الصلاحية وذلك طبقا لنص المواد 136 و 137 من قانون البلدية<sup>(7)</sup>.

(1) المواد 82 و 153 من المرسوم 15-247، مرجع سابق.

(2) أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة ج.ر، عدد 36 الصادرة في 02 جويلية 2008، القانون رقم 05-10 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر، 46 الصادرة في 18 أوت 2010.

(3) قانون رقم 01-06 مؤرخ في 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر، عدد 14 الصادر في 26 أوت 2010، ج.ر، عدد 50 الصادر في 01 سبتمبر 2010 والقانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 أوت 2017 ج.ر عدد 44 الصادرة في 10 أوت 2011.

(4) موري سفيان، المرجع السابق، ص 64.

(5) المادة 946 من القانون رقم 08-09، المرجع السابق.

(6) المواد 191، 192، 193، 194 من القانون رقم 11-10، المرجع السابق.

(7) قانون رقم 07-12 مؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق ل 21 فبراير 2012، يتعلق بالولاية



ثانيا- الغموض في تحديد الجهة القضائية المختصة بمنازعات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

يعتبر القضاء العادي هو المختص في النظر في منازعات المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري و الصناعي حسب نص المادة 800 ق.إ.م.إ(1)، و يظهر إختصاص القضاء العادي في النظر في المنازعات المتعلقة بمستخدميها كون أنهم يخضعون لأحكام القانون 11/90(2). لكن مع وجود إستثناءات تتمثل في منازعات المدير و المحاسب، و التي تدخل ضمن إختصاص القضاء الإداري بإعتبار أن تعيينهما يتم بموجب مرسوم رئاسي، إضافة إلى إختصاص المحاكم الإدارية في الفصل في بعض منازعات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري على سبيل الإستثناء، و ذلك إعتقادا على المعيار المادي كما هو الحال بالنسبة لمنازعات الصفقات العمومية التي تبرمها شريطة الكلي أو الجزئي من خزينة الدولة (3).

لقد توسع مجال إختصاص القاضي الإداري في منازعات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري ليشمل بعض النشاطات التي تزاولها هذه الأخيرة نيابة ع الدولة، و التي تخول لها ممارسة صلاحيات السلطة العامة التي تظهر في شكل منح الترخيص و إجازات إبرام العقود الأخرى(4)\*.

**الفرع الثاني: إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية في مجال الصفقات العمومية.**

**أولا- إمكانية توجيه القاضي الإداري أوامر للمصلحة المتعاقدة.**

القضاء الإداري في الجزائر قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 لم يعطي الحق للقاضي الإداري توجيه أمر للإدارة ولكن بعد صدور القانون السالف الذكر فإن المشرع جاء بضمانة جديدة تتمثل في توجيه القضاء الإداري أوامر للإدارة العامة(5). ومن بين السلطات التي يتمتع بها القاضي الإداري:

(1) المادة 800 من المرسوم 09/03 مرجع سابق.

(2) قانون 11/90 مؤرخ في 21 افريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل. معدل و متمم منشور على الموقع [ww.aradp.dz](http://ww.aradp.dz):

(3) قروح وحيدة المؤسسة العمومية المحلية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير فرع دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014 .

(4) شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية: نظرية الإختصاص، الجزء 03، ط 04، 2007، ص 124.

(5) طبووشة هناء، المرجع السابق، ص 06. ضمانات تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة. مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم السياسية. جامعة قاصدي. ورقلة. 2014. ص 06.

### 1- إلزام المصلحة المتعاقدة باحترام مبدأ المنافسة:

يجب في هذه الحالة على المصلحة المتعاقدة أن تقف محايدة إزاء المنافسين وذلك من أجل ضمان المساواة بين المترشحين و لا يتحقق التنافس إلا إذا تم إعلام المعنيين وذلك باتباع الوسائل المحددة قانونا عن طريق الإشهار الصحفي أو بأي وسائل الإشهار الأخرى<sup>(1)</sup>. وطبقا للمادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار التي تخضع لها الصفقات العمومية، يجوز لكل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد تضرر من هذا الإخلال إخطار المحكمة الإدارية بعريضة. كما منح المشرع الجزائري إمكانية رفع الطعن أمام مجلس المنافسة في حالة عدم احترام المصلحة المتعاقدة لمبدأ المنافسة وضرورة الإشهار وهذا طبقا للمادة الثانية من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة<sup>(2)</sup>.

### 2- سلطة القاضي الإداري في وقف إبرام الصفقة العمومية:

لقد خول المشرع الجزائري إلى القضاء الإداري سلطة وقف إبرام الصفقة العمومية وهذا ما أشارت إليه المادة 946 ف 06 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "...ويمكن لها كذلك وبمجرد إخطارها أن تأمر بتأجيل العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما<sup>(3)</sup>".

إذ بمجرد إخطار المحكمة الإدارية بالدعوى في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة فإنه يمكن لهذه الأخيرة أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد، ولها السلطة التقديرية في ذلك<sup>(4)</sup>.

### ثانيا- إهمار الأحكام القضائية بالغرامة التهديدية:

للقضاء الإداري كامل الحرية في اللجوء إلى التهديد المالي أي فرض غرامة تهديدية على الإدارة وتعدّ الغرامة التهديدية وسيلة قانونية فعالة لإرغام الإدارة على التنفيذ. وقد أقرها المشرع

(1) طبوشة هناء، المرجع السابق، ص 06

(2) المادة 02 من الأمر 03-03، مرجع سابق.

(3) المادة 946 / القانون 08-09، مرجع سابق.

(2) بربيع محي الدين. دور القضاء الإداري في حماية مبدأ المنافسة. مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة و ضبط السوق. يومي 16 و 17 مارس 2015. جامعة وهران. 2015. ص 16.

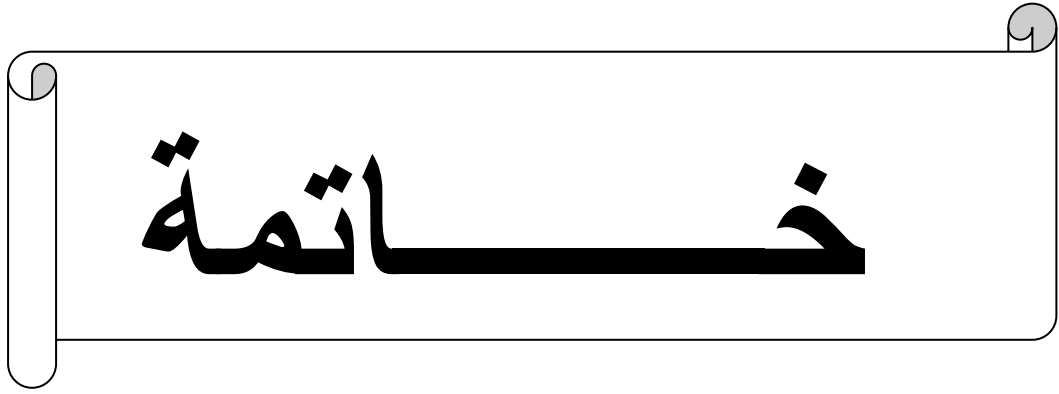
الجزائري صراحة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 وذلك في نص المواد 980 إلى 986 منه<sup>(1)</sup>.

ويمكن تعريفها على أنها مالي يوقعه القاضي الإداري على المدين المتمنع عن تنفيذ التزام واقع على عاتقه وبمقتضى سند تنفيذي، بناء على طلب الدائن. وعليه فالغرامة التهديدية عبارة عن تهديد مالي هدفه الضغط على الإدارة الممتنعة أو المتماطللة عن التنفيذ بإلزامها بأداء مبلغ مالي عن فترة زمنية في تأخير تنفيذ الالتزام<sup>(2)</sup>. وهذا ما أكدته المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث نصت على أنه: "يجوز للجهة القضائية المطلوب منها اتخاذ أمر التنفيذ... أن تأمر بغرامة مالية تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها"<sup>(3)</sup>.

(1) انظر المواد من 980 إلى 986 من القانون 09/08 المرجع السابق.

(2) يومقرورة سلوى، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مداخلة بمناسبة الملتقى الولائي السادس حول "دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام" يوم 10 ماي 2013، جامعة المدية، الجزائر 2013.

(3) المادة 980 من القانون رقم 09-09، مرجع سابق.



يعتبر مجال الصفقات العمومية الوسيلة الأمثل لاستغلال الأموال العامة، الأمر الذي يدفع بالدولة إلى إحاطة هذا المجال بمجموعة من المبادئ والشروط التي من خلالها تضمن الحفاظ على المال العام ، ومن بين هذه المبادئ التي يجب أن تبنى عليه الصفقة العمومية هو مبدأ الشفافية الذي يعتمد في تكريسه على مجموعة من المبادئ المحددة قانونا في تنظيم الصفقات العمومية.

ويعدّ هذا المبدأ حتمية أساسية يجب على الإدارة المتعاقدة أن تكرسه عبر مختلف المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية، ومبدأ الشفافية يعني تمكين أي منافس متى توافرت فيه الشروط القانونية الدخول في الصفقة العمومية. وهذا المبدأ يعطي الفرص متساوية بين المتعاملين المتعاقدين وذلك عن طريق الإشهار والإعلان عن الصفقة العمومية من طرف المصلحة المتعاقدة.

بالرغم من محاولة تحسين مجال الصفقات العمومية من خلال إخضاعه لمبادئ متعارف عليها دوليا، إلا أن هذا الجال لا يزال عرضة للانتهاكات و الإختراقات الغير القانونية التي لا تمد بأي صلة للمبادئ التي يقوم عليها مجال الصفقات العمومية خاصة مبدأ الشفافية، و هذا بالرغم من كل الإصلاحات الإيجابية التي سجلت على المستوى المؤسسات العمومية.

وبالتالي يمكن القول أنه هناك تجسيد محتشم لمبدأ شفافية الإجراءات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر و يتبين ذلك من خلال عدم إحترام المبادئ المسطرة لهذا المجال، وكذا عدم نجاعة الدور الرقابي فيه الأمر الذي يستوجب إعادة النظر في القوانين التي تنظم هذا المجال وجعلها أكثر وضوحا وصرامة.

ضف إلى ذلك ولتدعيم مبدأ الشفافية تم النص على آليات رقابية من أجل حماية هذا المبدأ والتي نص عليها مرسوم رئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والتي تتمثل في الرقابة الإدارية والقضائية. وهذا القانون الجديد لم يغير كليا هيكل تنظيم الصفقات إنما جاء بهدف سدّ الثغرات والنقائص الموجودة من قبل.

فبالنسبة للرقابة الداخلية فهي رقابة تمارسها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض والتي تهدف إلى تجسيد مبدأ الشفافية وتحليل العروض بطريقة عادلة بما يحقق المساواة بين جمع

العارضين. لكن هذه الرقابة لا تحقق الفعالية كون أنها تعترتها بعض النقائص التي تبعتها عن إرساء الشفافية وذلك بعدم تحديد عدد أعضاء اللجنة وكذا النصاب القانوني الذي تصح به اجتماعات اللجنة، والمدة القانونية التي تفصل بين العرض المالي والتقني وإضافة إلى الطابع الغير الملزم لقراراتها إذ لا فائدة من وجودها إن كان للمصلحة المتعاقدة إمكانية عدم الأخذ بقرارات هذه اللجنة. أما على المستوى الرقابة الخارجية باعتبارها رقابة إجرائية ذات أهمية بالغة غايتها التأكد من إبرام الصفقة العمومية وفق الإجراءات المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية، لذا يتعين منحها هي الأخرى قدرا من الاستقلالية العضوية والوظيفة لكي يكون لها دور تقييري. إذ إنه ما يعاب على هذه الرقابة هو التضييق من اختصاصاتها إذ أن أغلبها استثنائية.

وبالنسبة للرقابة الوصائية فقد خصها المشرع بمادة واحدة وهي المادة 164 من أحكام مرسوم رئاسي رقم 15-247 فهي غير كافية للإحاطة بأحكام الرقابة الوصائية. وهذا ما يجعلها مفرغة في هدفها، إذ يجب سن مواد أخرى لتوضيح خصوصية هذه الرقابة في مجال الصفقات العمومية. وهذا ما يؤدي إلى القول أن الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية محدودة وناقصة ولا تسمو إلى الفعالية المرجوة منها حيث يكتنفها الغموض والتعقيد. وهذا ما يستدعي وجود الرقابة القضائية والتي تحتل مكانة متميزة ضمن أشكال وصور الرقابة على الصفقات العمومية، إذ تهدف إلى احترام حقوق السلطات والصلاحيات المخولة لها دستوريا.

إلا أن هذه الرقابة لا تخلو من الإشكالات سواء القانونية في غموض قضاء الاستعجال والتناقض بين قانون الصفقات العمومية وقانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يخص طبيعة منازعات الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وكذا في إشكاليات تنفيذ الأحكام القضائية وما يترتب عنها من إجراءات.

و بناء على النتائج السابقة يمكن أن نقترح ما يلي:

- تجسيد تكامل و تناسق بين جهات الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية من أجل تقادي إشكالية تنازع الاختصاص فيما بينهم.

- وجوب إضفاء الطابع الإلزامي لقرارات لجنة فتح الأطراف و تقييم العروض ولجنة التحكيم للحد من إشكالية تنازع الإختصاص بينهم.
- إثراء الرقابة الوصائية على الصفقات العمومية بنصوص قانونية أكثر دقة و تفصيل و وضوح.
- لا بد من وضع نظام داخلي للجنة فتح الأطراف وتقييم العروض تقاديا لأي لبس أو غموض يحول دون القيام بدورها الرقابي.
- إعادة ذكر جميع المصالح المتعاقدة المنصوص عليها في م 06 من مرسوم رئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام في المادة 800 القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من أجل سد الفراغ القانوني المتعلق بمنازعات الصفقات العمومية، و إتخاذ موقف صريح يحدد إختصاص منازعات صفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري إلى القضاء الإداري.

# قائمة المراجع



## قائمة المراجع:

### أولاً: باللغة العربية

#### 1-الكتب:

- 1- ابن منظور، لسان العرب، دار لمعارف .القاهرة 2003
- 2- بلال أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2008.
- 3- بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، دار الجسور للنشر، 2007.
- 4- بوضياف عمار، شرح وتنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 5- بوضياف عمار، المرجع في المنازعات الإدارية، دراسة مدعمة بالاجتهادات القضائية للمحكمة العليا، محكمة التنازع، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 6- بعلي محمد صغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار النشر والتوزيع، 2002.
- 7- بوعلي سعيد، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، بلقيس للنشر، الجزائر، 2015.
- 8- حرشي نوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلفية، الجزائر، 2011.
- 9- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية (الدعاوي وطرق الطعن بها)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، الطبعة 02، الجزائر، 2013.
- 10- داغرت عبد القادر، المناقصات والمزايدات في ضوء أحكام القانون 79 لسنة 1998، النسر الذهبي للطباعة والنشر، القاهرة، 2000.
- 11- رحيمة ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

12- رشا محمد جعفر الهاشمية، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد عليها (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

13- سلامي عمور، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، نسخة معدلة ومنقحة طبقاً لأحكام القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، 2009.

14- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2008.

15- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية: نظرية الاختصاص، الجزء 03، ط04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص124.

16- عمار عوايدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، جزء 03، 2005.

17- قدوح حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، طبعة 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

18- قدوح حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الثانية، الجزائر، 2006.

19- محمد صغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم لنشر والتوزيع، عنابة، 2005.

## 2: الرسائل والمذكرات الجامعية:

### أ. الرسائل الجامعية:

1. ثابت نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2013+.

### II. المذكرات الجامعية:

#### أ. مذكرات الماجستير:

1- رياض لوز، دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية، المرسوم الرئاسي 20-258، مذكرة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2007.

2- ريم عبيد، طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تبسة، 2002.

3- خلاف وليد، دور المؤسسات الدولية في ترشيد الحكم المحلي، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية، تخصص الديمقراطية والرشادة، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2009.

4- علاق عبد الوهاب علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2004/2003.

5- عنتر بن مرزوق، الرقابة الإدارية الجزائرية، دراسة ميدانية لولاية برج بوعرييج، مذكرة ماجستير، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر، 2008.

6- قدوح وحيدة، المؤسسة العمومية المحلية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2014.

## ب. مذكرات الماستر:

1- بن معروز خديجة، عياش لامية، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2011.

2- طبوش هناء، ضمانات تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، بجاية، 2015.

3- عثمانيو صورية، عطروش طاوس، الصفقات أمام مبدأ شفافية الإجراءات، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون الجماعات المحلية، جامعة بجاية، 2015/2014.

4- عيشاوي سعيدة، خير الدين نبيلة، تنفيذ الصفقات العمومية والمنازعات التي تتخللها، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدورة 16، الجزائر، 2008.

5- لعماري كريمة، الرقابة الإدارية على تنفيذ الصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتعويضات المرفق العام، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2016.

### 3: المقالات:

- 1- الطاهر خوضير، المبادئ الأساسية المعتمدة في إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون 10/236، مجلة الفكر البرلماني، العدد 27، القاهرة، 2011.
- 2- آيت وارت حمزة، إشكالية الاختصاص القضائي في منازعات الصفقات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، 2013.
- 3- بن شعلال محفوظ، إجراءات الصفقات العمومية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 09، جامعة بجاية، 2015.
- 4- بن شعلال محفوظ، إجراءات إبرام الصفقات العمومية ضمانات للشفافية أم حواجز تقليدية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والقضائية، جامعة بجاية، 2015.
- 5- زوايمية رشيد، ملاحظات حول المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، تيزي وزو، 2008.
- 6- كسال عبد الوهاب، الإطار القانوني للأوامر الموجهة من القاضي الإداري ضد الإدارة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (08-09)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2013.
- براحي سلوى، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2012.

#### 4: المحاضرات:

1-قتال حمزة ، النظرية العامة للالتزام (الفعل المسحق للتعويض)،محاضرات ملقاة علي السنة

الثانية ليسانس، جامعة أكلي محند أولحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم لقانون العام، 2013- 2014،

#### 5: الملتقيات :

1- بربح محي الدين، دور القضاء الإداري في حماية مبدأ المنافسة مداخله بمناسبة الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، يومي 16 و17، جامعة وهران، 2015.

2- بن دراجي عثمان، مجال تدخل المراقب المالي في الصفقات العمومية على ضوء القانون الجديد للصفقات العمومية، مداخله يوم دراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية، المرفق العام، جامعة محمد خيضر، 2015.

3- بومقورة سلوى، رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مداخله بمناسبة الملتقى الولائي السادس حول (دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام)، يوم 10 ماي 2013، جامعة الديرية، الجزائر، 2013.

4- خضري حمزة، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانوني الجديد، مداخله اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية، وتفويضات المرفق العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015.

5- فاضلي سيد علي، التسوية الودية لنزاعات الصفقات العمومية (مدخله يوم دراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام)، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016.

6- محمد خالد المهائني، آليات حماية المال العام والحدّ من الفساد الإداري، الملتقى العربي الثالث، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، المملكة العربية، 2008.

## 6: النصوص القانونية:

### أ- الدساتير:

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر في 28 ديسمبر 1996، المنشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج.ر. عدد 75 الصادرة في 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر. عدد 25 الصادرة في 14 أبريل 2002 معدل ومتمم بموجب القانون رقم 16-01، مؤرخ في 06 مارس 2016 ج.ر. عدد 19 الصادرة في 07 مارس 2016.

### ب: النصوص التشريعية:

- القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 محرم عام 1427 الموافق لـ 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر. عدد 14 مؤرخ في 08 مارس 2006، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر. عدد 50 صادرة في 01 سبتمبر 2010 معدل ومتمم بالقانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 أوت 2011، ج.ر. عدد 44 مؤرخ في 10 أوت 2011.

- القانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 جويلية 2011، المتضمن قانون البلدية، الصادرة بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

- قانون رقم 90-21 مؤرخ في 21 أوت 1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية، الصادرة بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، بتاريخ 15 أوت 1990، العدد 50.

- قانون رقم 16-01 مؤرخ في 2- جمادى الأولى 1437 الموافق لـ 06 مارس 2016، يتضمن تعديل الدستور، ج.ر. عدد 14.

- قانون رقم 12-07 مؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق لـ 21 فبراير 2012، يتعلق بالولاية

-قانون رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله ج.ر 37 معدل و متمم و متمم بالقانون عضوي رقم 11-18 ج.ر عدد 43 معدل و متمم بالقانون عضوي رقم 18-02 ج.ر عدد 15.

-قانون رقم 11/90 مؤرخ في 21 أفريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل، معدل و متمم. منشور على الموقع [www.jaradp.dz](http://www.jaradp.dz).

- الأمر 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 29 الصادرة في 22 جويلية 2003، المعدل و المتمم بالقانون رقم 18-12 مؤرخ في 25 جويلية 2008، ج.ر عدد 36، الصادرة في 02 جويلية 2008، المعدل بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر عدد 46 الصادرة في 17 أوت 2010.

### ج: النصوص التنظيمية:

\_ المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1423، الموافق لـ 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر عدد 58.

-المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1413 الموافق لـ 14 نوفمبر 1992 يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها. الصادرة بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 82.

\_ المرسوم التنفيذي رقم 09-374 المؤرخ في 16 نوفمبر 2009، المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 92-414 المؤرخ في 14 نوفمبر 1992، المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها ، الصادرة بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بتاريخ 19 نوفمبر 2009، العدد 67.

### د: القرارات الوزارية:

\_ وزارة المالية-الوزير، منشور رقم 1003 وم، الصادرة بتاريخ 22 نوفمبر 2015.

### 7: العناوين الالكترونية:

<https://www.almaa.hy.com/ar/dict>

1-Ouvrage :

-Robert mogent ,ls marchés publics t ls collectivités ,le moniteur paris1991

2-Mémoire :

-BOY.L la concurrence eet ls marches publcS ,thèse pour lr doctorat en droit privé université Nice sophia Antipolis, soutenue le 19 novembre 1999.

3-Article:

-BANNADJI Cherif ,machés publics et corruption en algerie in revus ,NAOD NO25 ,2008



فهرس

## قائمة المحتويات

الصفحة	الموضوع
03.02.01.....	مقدمة:
04.....	<u>الفصل الأول: تكريس مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية.</u>
05.....	<u>المبحث الأول: مفهوم مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية.</u>
05.....	<u>المطلب الأول: تعريف الشفافية و تمييزها عن المصطلحات المشابهة.</u>
05.....	. الفرع الأول تعريف الشفافية.
05.....	<u>أولاً- المعنى اللغوي:</u>
06.....	<u>ثانياً- المعنى الاصطلاحي:</u>
07.....	<u>الفرع الثاني: تمييز الشفافية عن المصطلحات المشابهة.</u>
.07.....	<u>أولاً- الشفافية والمساءلة.</u>
08..07.....	<u>ثانياً- الشفافية والنزاهة.</u>
08.....	<u>المطلب الثاني: أهمية مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية.</u>
الصفقات	<u>الفرع الأول: الحفاظ على المال العام ومكافحة الفساد في قطاع الصفقات</u>
10.09.....	العمومية.
11.....	<u>الفرع الثاني: مبدأ الشفافية يدعم المبادئ العامة الأخرى لتنظيم الصفقات العمومية.</u>
12.11 .....	<u>أولاً- مبدأ الشفافية ومبدأ حرية المنافسة.</u>
13.....	<u>ثانياً- مبدأ الشفافية ومبدأ المساواة:</u>
14.....	<u>المبحث الثاني: القيود الواردة على تكريس مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية.</u>
15-14.....	<u>المطلب الأول: إجراءات تكريس مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية.</u>
17-16-15.....	<u>الفرع الأول: إعداد دفتر الشروط.</u>

- الفرع الثاني:** الإعلان عن الصفقة (الإشهار).....17-18
- الفرع الثالث:** الشفافية في تقديم العطاءات.....18
- الفرع الرابع:** إعلان المنح المؤقت للصفقة العمومية.....18-19
- المطلب الثاني:** القيود الواردة على مبدأ الشفافية.....20
- الفرع الأول:** وضع استثناءات على مبدأ حرية المنافسة.....20
- أولاً-** المنع من المشاركة في صفقة عمومية تطبيقاً لنص قانوني:.....20
- ثانياً-** المنع من المشاركة لشروط تفرضها المصلحة المتعاقدة:.....21
- الفرع الثاني:** كثرة أجهزة الرقابة لم يحث هدفها.....21
- الفرع الثالث:** تفاقم ظاهرة الفساد رغم مرور الصفقة بإجراءات خاصة ورقابة مشددة.....21-22
- الفصل الثاني:** حماية مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية.....23-24
- المبحث الأول:** الرقابة الإدارية لحماية مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية.....24
- المطلب الأول:** الرقابة الداخلية في مرحلة إبرام الصفقات العمومية.....25
- الفرع الأول:** لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.....25-26-27-28-29
- المطلب الثاني:** الرقابة الخارجية في مرحلة إبرام الصفقات العمومية.....29-30
- الفرع الأول:** اللجنة البديلة للصفقات العمومية.....30-31
- الفرع الثاني:** اللجنة الولائية للصفقات العمومية.....31-32-33
- الفرع الثالث:** اللجنة الجهوية للصفقات العمومية.....34
- الفرع الرابع:** لجنة الصفقات المؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري.....35-36
- الفرع الخامس:** لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة.....36-37
- الفرع السادس:** اللجنة القطاعية للصفقات العمومية.....37-38-39-40

43-42-41.....	<u>الفرع السابع:</u> الرقابة القبلية للمراقب المالي.....
44.....	<u>المبحث الثاني:</u> الرقابة القضائية لمبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية.....
45.....	<u>المطلب الأول:</u> أساليب الرقابة القضائية على الصفقات العمومية.....
45 .....	<u>الفرع الأول:</u> آليات رقابة المشروعية على الصفقات العمومية.....
46-45.....	<u>أولاً-</u> رقابة قضاء الإلغاء كآلية لمبدأ المشروعية.....
47-46.....	<u>ثانياً-</u> دعوى فحص المشروعية.....
47.....	<u>الفرع الثاني:</u> الدعاوى الناشئة عن الصفقات العمومية.....
48-.....	<u>أولاً-</u> الدعاوى المتعلقة بنفاذ وتنفيذ الصفقات العمومية.....
الإدارية.....	<u>ثانياً-</u> الدعاوى المتعلقة بانقضاء الصفقات العمومية ودعوى وقف تنفيذ القرارات
50-49-48 .....	الإدارية.....
52-51-50.....	<u>ثالثاً-</u> قضاء الاستعجال في مجال الصفقات العمومية.....
52.....	<u>المطلب الثاني:</u> مدى فعالية الرقابة القضائية الممارسة على الصفقات العمومية في التشريع
52.....	الجزائر.....
52.....	<u>الفرع الأول:</u> الإشكالات القانون التي تثيرها نزاعات الصفقات العمومية.....
53-52.....	<u>أولاً-</u> الإشكالات التي يثيرها قضاء الاستعجال.....
54.....	<u>ثانياً-</u> الغموض في تحديد الجهة القضائية المختصة بمنازعات المؤسسات العمومية ذات الطابع
55.....	الصناعي والتجاري.....
55.....	<u>الفرع الثاني:</u> إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية في مجال الصفقات العمومية.....
55.....	<u>أولاً-</u> إمكانية توجيه القاضي الإداري أوامر للمصلحة المتعاقدة.....
56.....	<u>ثانياً-</u> إهمار الأحكام القضائية بالغرامة التهديدية:.....
59-58-57.....	<u>الخاتم</u> .....
67-60.....	<u>قائمة المراجع:</u> .....
70-68.....	<u>الفهرس:</u> .....