



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعلم العالي و البحث العلمي  
جامعة الدكتور الطاهر مولاي سعيدة - سعيدة -  
كلية الحقوق و العلوم السياسية  
قسم الحقوق



# الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية

مذكرة لنيل شهادة الماستر

تخصص : القانون الاقتصادي

من إعداد الطالب : تحت إشراف الدكتور :

- بلجيلالي بلعيد - بن أحمد الحاج

## لجنة المناقشة :

- الدكتور :السعيدى الشيخ أستاذ محاضر (أ) رئيسا
- الدكتور: بن أحمد الحاج أستاذ محاضر (أ) مشرفا و مقرا
- الأستاذ :بن علي عبد الحميد أستاذ مساعد (أ) عضوا مناقشا
- الأستاذ :لريبي المكي أستاذ مساعد (ب) عضوا مناقشا

# مقدمة

## مقدمة:

منذ أن تبنت الجزائر سياسة الانفتاح في المجالين السياسي والاقتصادي، واعتماد دستور سنة 1989، الذي كرس في مبادئه الحرية في المجال الاقتصادي، وحماية المنافسة و تحرير الأسعار و ضمان الشفافية، وكذا مبدأ المساواة، و حظر الممارسات المقيدة للمنافسة، حيث صاحبت هذه التعديلات الجوهرية مجموعة من الإصلاحات الاقتصادية، تمثلت في إعادة هيكلة المؤسسات العمومية الاقتصادية و رفع التسيير الإداري عنها مع إحداث قطيعة بينها و بين الخزينة العمومية، التي كانت تتحمل عبء المؤسسات المفلسة، واعتماد آليات اقتصاد السوق المبنية على العرض والطلب، و تشجيع المؤسسات على اعتماد المنافسة والأسعار التنافسية من أجل الوصول إلى تحقيق مردودية اقتصادية حقيقية و تحقيق الرفاهية للمستهلك، و ليست المردودية المبنية على الدعم المالي من الخزينة العمومية.

وفي هذا الاتجاه؛ كان لابد لهذه التغييرات الجذرية التي مست الاقتصاد الوطني بالدرجة الأولى، من إعادة النظر في المنظومة القانونية و التشريعية بهدف تهيئة الإطار القانوني و الهيكلي، وفقا للنظرة السياسية الجديدة المتبعة في تسيير الاقتصاد الوطني.

فصدرت عدة قوانين تحضيريا لهذه الأرضية ومسايرة لهذا التوجه،ومن ذلك الأمر 95-06 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالمنافسة<sup>1</sup> باعتبارها آلية قانونية تسمح بالانتقال من النظام الاقتصادي الموجه إلى نظام اقتصاد السوق<sup>2</sup>، فكان هذا التحول بمثابة النقطة الفاصلة بين مرحلة اقتصادية بدأت منذ الاستقلال و انتهت بالولوج في عهد جديد، يتماشى و المتطلبات الداخلية للبلاد و يستجيب للتحولات العالمية بصفة عامة والاقتصادية بصفة خاصة. و كمرحلة تالية صدر الأمر: 03-03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة<sup>3</sup> الذي جاء ليكرس قواعدها في مجال الأنشطة الاقتصادية من إنتاج وتوزيع وخدمات

<sup>1</sup> - الأمر 95-06 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالمنافسة، ج ر، عدد 9، سنة 1995.

<sup>2</sup> - جلال سعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص. 2.

<sup>3</sup> - الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، ج ر، عدد 43، سنة 2003

هذا من الناحية الداخلية، أما من الناحية الخارجية؛ فقد ساعدت التغييرات و الإصلاحات للمنظومة القانونية و التشريعية، الجزائر من إبرام اتفاق الشراكة مع الإتحاد الأوروبي ، و الدخول في مفاوضات على عدة مستويات من أجل الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة OMC .

واستكمالاً لحلقة الإصلاحات التشريعية و التنظيمية التي شملت في بداية الأمر النشاط الاقتصادي، الإصلاحات في مجال الصفقات العمومية حيث تم إدراج أحكام جديدة في قانون الصفقات العمومية مستوحاة من قانون المنافسة، و ذلك من خلال القانون رقم: 08-12<sup>1</sup> المؤرخ في 25/06/2008 المعدل و المتمم للأمر 03-03، الذي نص في مادته الثانية تطبق أحكام هذا الأمر على "نشاطات الإنتاج و التوزيع و الخدمات بما فيها الاستيراد و تلك التي يقوم بها الأشخاص المعنويون الجمعيات الاتحاديات المهنية، أي كان قانونها الأساسي و شكلها أو موضوعها، الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة " وبهذا خطا القانون الجزائري خطوة في توسيع تطبيق قواعد المنافسة في جميع مراحل إعداد و إبرام الصفقات العمومية و تنفيذها، مع إلزام المشتري العمومي بضرورة احترام قواعد المنافسة المبنية على مبادئ حرية المنافسة، والعينية و الشفافية في الإجراءات و المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين في سوق الطلبات العمومية، و كذلك إلزام السلطة العمومية بعدم خلق ممارسات مقيدة للمنافسة، من خلال إلزامها تفادي وخلق وضعيات احتكارية، أو هيمنة على السوق تتنافى وقواعد المنافسة بمناسبة العقود التي تبرمها مع الأعوان الاقتصاديين ، وكشف الممارسات المرتكبة من قبل المتعامل الاقتصادي وتكليف الإدارة في مراقبة و معاقبة الممارسات المقيدة للمنافسة وإضفاء الشفافية والنزاهة على العقود الإدارية، و الزيادة في توفير الحماية القانونية لقواعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال العقلاني للمال العام<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - القانون 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008 المعدل و المتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، ج ر، عدد 36، سنة 2008

<sup>2</sup> - محمد الشريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد. 2010/02. سنة 2010، ص 74.

و بما أن عقود الصفقات العمومية عقود إدارية، ترتدي من خلالها المصلحة المتعاقدة رداء السلطة العامة ، أين تتمتع بحقوق و امتيازات لا تتاح للطرف المتعاقد معها بهدف تحقيق المصلحة العامة. هذه الخاصية هي التي جعلت من المشرع يقيد الإدارة و إخضاعها إلى شكلية معينة في طريقة إبرام الصفقات العمومية هذا من جهة، ومن جهة أخرى؛ فإن محل الالتزام في الصفقات العمومية هو المال العام تتطلب حمايته تقييد حرية الممثل عن الشخص المعنوي، بمجموعة من القيود تتعلق بشكل العقد و أسلوب و طريقة اختيار المتعاقد و الإجراءات الواجب اتباعها قبل و بعد التعاقد.

وبذلك تم وضع الإطار القانوني المنظم للصفقات العمومية من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015<sup>1</sup> المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام،و الذي جاء تتويجا لحملة الإصلاحات التي مست قانون تنظيم الصفقات العمومية منذ الاستقلال إلى يومنا هذا، بهدف مساندة مختلف مراحل السياسات الاقتصادية المنتهجة و تجسد أيضا في تعديل بعض القوانينو إصدار قوانين جديدة .

و على اعتبار أن قواعد المنافسة من الحريات العامة الواجب احترامها، من خلال أعمال قواعدها في مجال الصفقات العمومية التي تعتبر من الشروط الأساسية التي يتوقف عليها إنجاح الطلبات العمومية ،فما تتيحه المنافسة من تعدد في العروض و تنوع في الخيارات، تسمح للإدارة العمومية من الاستخدام العقلاني و الرشيد للموارد العمومية والمال العام. يضمني على طلبات المشتري العمومي الشفافية و النزاهة،وهي العناصر التي تسمح للمؤسسات و المتعاملين الاقتصاديين من فرص متساوية في الوصول إلى الطلبات العمومية كما تمثل لها أفضل وسيلة لتحقيق حقوقها المشروعة في ممارسة حريتي التجارة و المنافسة.

و بهدف تم خلق انسجام بين حركة الإصلاحات القانونية من جهة،و نظام اقتصاد السوق من جهة أخرى، كان لابد من تعميم قواعد المنافسة على كافة الأنشطة الاقتصادية و التجارية، و بالأخص مجال الصفقات العمومية.

<sup>1</sup>-المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، جريدة رسمية ،عدد 50 ، لسنة 2015 .

و يأتي هذا البحث في هذه الحلقة، في إطار تكريس الحماية القانونية لقواعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية، خاصة بعد اعتماد آليات اقتصاد السوق.

إن المنافسة تضمن نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام، الذي يعتبر المورد الرئيس لمختلف المشاريع التنموية، التي تنفذ عن طريق الصفقات العمومية و ما تمثله هذه الأخيرة من آلية انتقال المال العام من القطاع العمومي إلى القطاع الخاص، بعقود تتعاقد فيها الإدارة مع متعاملين اقتصاديين همهم الوحيد هو تحقيق الربح و محاولة السيطرة على سوق الطلبات العمومية لذلك فقد يسلك هؤلاء المتعاملون بعض الممارسات التي تقيد من حرية المنافسة في سوق الطلبات العمومية . وبالتالي يطرح التساؤل عن مدى فعالية النصوص التشريعية و التنظيمية في توفير الحماية القانونية لقواعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية؟

هذه الإشكالية الرئيسة تتفرع عنها إشكاليات فرعية تتلخص في الأحكام التي تسيّر الصفقات العمومية؟ وماهي عناصر التقاطع بين قانون المنافسة و قانون الصفقات العمومية؟ بالإضافة إلى حدود تطبيق قواعد المنافسة في الصفقات العمومية؟ و ما هي الآليات القانونية المتاحة لحماية قواعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية؟ و أيضا دور الرقابة الإدارية و القضائية في دعم الحماية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية؟

و لمعالجة هذه التساؤلات اعتمدنا على المنهج التحليلي و ذلك نظرا لأهميته، و ملاءمة استخدامه عند دراسة النصوص القانونية و تحليلها، و الاجتهادات القضائية ذات الصلة بحماية قواعد المنافسة و إعمالها في مجال الصفقات العمومية، وكذلك يتطلب هذا البحث استعمال المنهج التاريخي عند دراسة مختلف مراحل التطورات التي عرفت النصوص القانونية و التشريعية المتعلقة بالصفقات العمومية و المنافسة و مصاحبتها للسياسات الاقتصادية المتبعة عبر كل مرحلة لتبيان دوافع التعديلات التي عرفت هذه النصوص.

وقد واجهتنا بعض العوائق لإعداد هذا البحث تمثلت في قلة المراجع المتخصصة في مجال المنافسة في الصفقات العمومية، فضلا عن عدم إتاحة الأحكام و القرارات القضائية، وهو ما منع من تبين موقف العمل القضائي من تطبيق قواعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية، بالإضافة إلى ضيق الوقت الشديد الذي شكل عقبة للخوض في الأبعاد الاقتصادية و القانونية لهذا الموضوع الهام.

و قد دفعني لاختيار هذا البحث دافعان: دافع شخصي بالنظر إلى ارتباط مهني بالإدارة المحلية تحديدا في مجال الصفقات العمومية، فكان البحث في هذا الموضوع لتحيين معلوماتي القانونية والنظرية من جهة، ومن جهة أخرى لمواكبة موقف القضاء الإداري و الجنائي في موضوع حماية قواعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية التي هي موضوع الساعة .

أما عن الدافع الثاني فهو موضوعي، بالنظر إلأن الصفقات العمومية تشكل إحدى الاهتمامات المستمرة للإدارة العمومية، بغية التحكم أكثر في كيفية تسيير الصفقات العمومية دون الوقوع في أخطاء قد تنجر عنها تساؤلات، لأن المعرفة الدقيقة و العميقة لقواعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية يكسب المشرف على تسيير مكاتب الصفقات العمومية الثقة بالنفس و الإتقان في العمل .

و لا يفوتنا الإشارة الى بعض المراجع الهامة،و التي اهتمت بالبحث في ضمانات تطبيق قواعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية ، ونخص بالذكر رسالة ماجستير للأستاذة بعيط عائشة الموسومة ب: ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، أما المرجع الثاني فهو مقال للأستاذ محمد الشريف كتو المعنون ب: حماية المنافسة في الصفقات العمومية.

والمرجعين ومع استفادتي العلمية منهما، إلا أنهما كانا في ظل قانون الصفقات السابق في حين ان التعديل الذي جاء في المرسوم 15-247 أتى بأحكام جديدة، وهي التي كانت محل دراستي.

و لأجل ما سبق،قسمت هذا البحث إلى فصلين، تناولنا في الفصل الأول الإطار القانوني لحماية قواعد المنافسة في الصفقات العمومية و قسمناه إلى مبحثين يتضمن المبحث الأول الدعوة إلى المنافسة في الصفقات العمومية، و تضمن المبحث الثاني مدى إمكانية تطبيق قواعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية.اما الفصل الثاني فتطرقنا إلى الرقابة الإدارية و القضائية لحماية قواعد المنافسة في الصفقات العمومية و هذا الفصل قسمناه بدورهما إلى مبحثين: المبحث الأول تضمن الرقابة الإدارية لحماية قواعد المنافسة في الصفقات العمومية، و تضمن المبحث الثاني دور القضاء في حماية قواعد المنافسة في الصفقات العمومية.

# الفصل الأول

الإطار القانوني لحماية قواعد

المنافسة في الصفقات العمومية



## الفصل الأول: الإطار القانوني لحماية قواعد المنافسة في الصفقات العمومية

عد إعمال المنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية، من الشروط الأساسية التي يتوقف عليها نجاح الطلبات العمومية، فالمنافسة بما تثيره من تعدد في العروض و تنوع الخيارات، تسمح للإدارات العمومية باستخدام الموارد العمومية استخداماً عقلانياً رشيداً، و يضفي على طلباتها قدراً من الشفافية والنزاهة. وهي كذلك لما تتيحه للمؤسسات من فرص الوصول لتلك الطلبات، تعد أفضل وسيلة لتحقيق حقوقها المشروعة في ممارسة حريتي التجارة والمنافسة.

وعليه، فقد أولى المشرع لموضوع حماية المنافسة في الصفقات عناية خاصة، وذلك من خلال قانونين أساسيينهما: قانون الصفقات العمومية الذي يهدف إلى تحديد الأحكام الخاصة بالتباري والمنافسة لنيل الطلبات العمومية، وقانون المنافسة الذي يرمي إلى تنظيم المنافسة و تحديد قواعد حمايتها لزيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين معيشة المستهلكين.

وبالرغم من أن النصين معاً، لم يتضمنا أي مقتضى للإحالة أو الربط بين أحكامهما، فإن ذلك لا يعني القطيعة بينهما، حيث من الميسر استنباط عناصر التقاطع بين أحكامهما سواء من حيث الضمانات المتعلقة بحرية الوصول إلى الطلبات العمومية، أو المساواة بين المتنافسين و توفير العلنية والشفافية في الإجراءات.<sup>1</sup>

ولتوضيح الإطار القانوني الذي حدده المشرع لحماية قواعد المنافسة في إبرام الصفقات العمومية من خلال مجموع الإجراءات الإدارية التي يجب على الإدارة اتباعها من أجل إيجاد المقاول، أو المورد، أو مقدم الخدمات الذي يستطيع تأمين الحاجيات العامة بشكل جيد (المبحث الأول) وفي المبحث الثاني سيتم التعرض لمدى تطبيق قواعد المنافسة في الصفقات العمومية.

<sup>1</sup> - محمد الشريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 73.

## المبحث الأول: الدعوة إلى المنافسة في الصفقات العمومية

نظراً للاختلاف الجوهرى و ما تتميز به عقود الصفقات العمومية عن باقي العقود الأخرى التي يبرمها الأفراد فيما بينهم، فإن عقود الصفقة العمومية تخضع في إبرامها إلى شكلية محددة مسبقا يفرضها القانون يقع واجب اتباعها و احترامها على المصلحة المتعاقدة. و هي جملة الإجراءات و الخطوات المبينة في المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

ومن خلال التمعن و النظر في أحكام هذا المرسوم الذي جاء نتيجة للإصلاحات الاقتصادية التي عرفتها البلاد متأثرة بالتغيرات الاقتصادية العالمية ، خاصة بعد تحاوي أسعار البترول و مدى تأثيرها على مداخيل الخزينة العمومية، التي تعتبر الممول الرئيسي لمشاريع التنمية في الجزائر من بُنى تحتية و شق الطرقات و بناء الجسور بغية تلبية الحاجات المتزايدة للمجموعة الوطنية، و إحداث التنمية الاقتصادية الشاملة. و بما أن هذه المشاريع تمر حتما عبر الصفقات العمومية فقد كرس لها المشرعو رسم لها مسارا تمر به للحفاظ على المال العام ، و تحقيق حرية المنافسة و المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين في الوصول إلى الطلبات العمومية.

و هي جملة المبادئ و الأحكام التي أدخلها المشرّع في قانون الصفقات العمومية المستوحاة من قانون المنافسة و التي سنبينها من خلال المطالبين التاليين :

## المطلب الأول: طلب العروض بوصفها قاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية

تعتبر عملية اختيار المتعامل المتعاقد، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، مع المصلحة المتعاقدة ممثلة في الأشخاص و الإدارات العمومية المبينة في نص المادة 6 من قانون الصفقات العمومية من أهم المراحل الحساسة التي تمر بها الصفقة العمومية، تقاس من خلالها مدى احترام المصلحة المتعاقدة لقواعد المنافسة و المبادئ الأساسية للطلب العمومي طبقا للتنظيم المعمول به قبل الوصول إلى الإعلان عن طلب العروض تقوم المصلحة المتعاقدة بأعمال تحضيرية نفصلها كالتالي:

## الفرع الأول: مرحلة التحضير لإبرام الصفقات العمومية

تمر الصفقات العمومية في الجزائر طبقا للتنظيم المعمول به ،بعده مراحل حتى تظهر لحيز الوجود وذلك بهدف تجسيد نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام، و المحافظة على مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية و تحقيق المساواة بين المتعاملين الإقتصاديين، وشفافية العملية العقدية وعلنية الصفقة العمومية، و هي جملة المبادئ الوارد ذكرها في المرسوم الرئاسي 15-247 المشار إليها آنفا أيا كان شكلها، صفقة أشغال أو اقتناء اللوازم أو الخدمات أو الدراسات إلى غلاف مالي تدفعه الإدارة المتعاقدة للطرف المتعاقد معها، لذلك أول خطوة ينبغي على المصلحة المتعاقدة القيام بها، هي إتباع جملة الإجراءات التحضيرية اللازمة، بغرض توفير التغطية المالية للصفقة أو ما يسمى بالغلاف المالي، و هنا ينبغي الإشارة إلى أن مصدر تمويل الصفقة العمومية يأخذ عدة أشكال منها: ميزانية الدولة ، ميزانية الإدارة المعنية، ميزانية القطاع ، هذه المرحلة تقتضي من المصلحة المتعاقدة تحديد حاجياتها في مرحلة أولى (البند الأول) و في مرحلة لاحقة تلزم المصلحة المتعاقدة من تحديد الشروط المالية و التقنية المتعلقة بقواعد المنافسة و شروط المشاركة في الصفقة المزمع القيام بها<sup>1</sup>، من خلال مرحلة إعداد دفاتر الشروط الخاصة بموضوع كل صفقة ( البند الثاني).

<sup>1</sup> - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر و التوزيع، الطبعة الرابعة، الجزائر، سنة 2014، ص.148.

## البند الأول : تحديد حاجيات المشتري العمومي :

تختلف عملية تحديد الحاجيات من صفقة إلى أخرى، وهذا حسب طبيعة و موضوع كل صفقة و تحديد الحاجيات ماهو إلا استجابة من الهيئة العمومية في تلبية الاحتياجات العامة، فقد تكون صفقة أشغال إنجاز مجمع مدرسي استجابة للخريطة البيداغوجية لمنطقة معينة أهلة بالسكان، أو توسيع شبكة الإنارة العمومية لأحياء معينة من المدينة، أو اقتناء اللوازم المدرسية لمختلف المدارس، حيث إن المرسوم الرئاسي 15-247 أرغم المصالح المعنية بضرورة تحديد حاجاتها مسبقا استنادا إلى تقدير إداري صادق و عقلائي، كما أخضع حاجات المصالح المتعاقدة لأحكام المادة 27 منه مهما كانت مبالغها.

أما بخصوص صفقة الأشغال فيجب على المصلحة المتعاقدة إعداد البطاقة التقنية للمشروع Fiche technique<sup>1</sup> تتضمن البطاقة التقنية للمشروع، نوع الأشغال المراد القيام بها، المعايير التقنية للأشغال والأسعار الوحدوية.

و تسمح البطاقة التقنية للمصلحة المتعاقدة من المعرفة التقديرية التقريبية للقيمة المالية للصفقة، و التي تؤخذ كمرجع يعتمد عليه في تقويم العروض المالية المودعة من قبل المتعهدين بعد الإعلان عن الصفقة وهي مرحلة دقيقة و مهمة جدا للمصلحة المتعاقدة تمكنها من تخصيص الاعتمادات المالية الكافية للصفقة، مهما كان مصدر تمويلها من ميزانيتها الخاصة أو من ميزانية الدولة التي تمنح في شكل برامج مخططات التنمية PCD<sup>2</sup>، أو في شكل إعانات من الصندوق المشترك للجماعات المحلية بالنسبة لقطاع الجماعات المحلية.

<sup>1</sup> نموذج بطاقة تقنية لإنجاز مشروع مرفقة في ملاحق هذه المذكرة

<sup>2</sup> المخطط البلدي للتنمية PCD تعتبر المخططات البلدية للتنمية أداة تخطيط ووسيلة تمويل لمشاريع التنمية المحلية و يتكفل ببرامج لا نجدها في البرامج القطاعية المركزية أو غير المركزية، و تهدف المخططات البلدية للتنمية الى ضمان إنجاز مشاريع من شأنها محو الفوارق الجهوية عبر ترقية المناطق المحتاجة و المحرومة، و محاربة أسباب النزوح الريفي عن طريق تثبيت السكان في مناطقهم و يشمل هذا البرنامج على وجه الخصوص التزود بالمياه المصلحة للشرب و التطهير و الطرقات و مختلف الشبكات و فك العزلة و يكلف الولاية بالسهر على تنفيذ هذه البرامج بمقرر صادر عن وزير المالية، بع التشاور مع الوزير المكلف بالجماعات المحلية، فيقوم الوالي باعتباره المر بالصرف بتوزيع الإعتمادات المخصصة على بلديات الولاية، و تبلغ إلى رؤساء البلديات الذين يعتبرون اصطحاب هذه المشاريع و تسند مهام المتابعة لرؤساء الأقسام الفرعية التقنية، في حين يعتبر أمناء الخزينة للبلديات محاسبين عموميين لهذه المشاريع و تكلف مديريات التخطيط على مستوى الولايات بعملية تسجيل المشاريع و غلقها عند الانتهاء من الأشغال .

## البند الثاني : إعداد دفاتر الشروط:

تقوم المصلحة المتعاقدة في أولى مراحل إعداد الصفقات العمومية بتحديد حاجياتها، من الناحية الكمية و الكيفية و خاصياتها التقنية على نحو يساعد على إعداد دفتر الشروط لإنهاء مرحلة الإعداد الأولى للصفقة العمومية<sup>1</sup>، والانطلاق في الإعلان عن الصفقة العمومية لاستدراج العروض تجسيدا لمبادئ المنافسة ووضع مجموعة المتعهدين موضع المنافسة، و إعلامهم بقواعدها وعن كيفية إجراء تقييمهم. هذه المبادئ يحتويها دفتر الشروط الذي يحدد جملة الشروط الواجب توافرها في كل متنافس، و يبين كذلك الشروط التعاقدية و التنظيمية، والالتزامات المستقبلية لطرفي العقد. وتتمتع الإدارة بالحرية الكاملة<sup>2</sup> في وضع بنود دفتر الشروط وهو مظهر من مظاهر السلطة العامة<sup>3</sup>، و لذلك يبنى عقد الصفقة بين المصلحة المتعاقدة و الطرف المتعهد على دفاتر الشروط، مما يعطي لهذا الأخير أهميته كمرجع من المراجع التي تحكم الصفقة، ابتداء من تاريخ إعلانها إلى مرحلة الإرساء والتنفيذ. لذلك يستدعي تحضير دفاتر الشروط معرفة دقيقة ليس بالجوانب القانونية والتجارية فحسب، ولكن على وجه الخصوص بالجوانب التقنية الخاصة بموضوع الصفقة. وتشتمل دفاتر الشروط ثلاثة أصناف، وهي دفاتر البنود الإدارية العامة، دفاتر التعليمات المشتركة. دفتر التعليمات الخاصة. و قبل التطرق إلى هذه الأصناف يجدر بنا الأمر إلى تعريف دفاتر الشروط.

## أولاً: تعريف دفتر الشروط:

يقصد بدفتر الشروط الوثيقة الرسمية التي تضعها الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة، تحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها، و شروط المشاركة فيها و كفاءات اختيار المتعاقد معها، فالإدارة حين إعداد دفتر الشروط في كل صفقة عمومية تستغل خبراتها الداخلية المؤهلة و تجند كل إطاراتها المعنيين من أجل الوصول إلى إعداد دفتر الشروط لتحقيق الأهداف المسطرة.

## ثانياً: أصناف دفاتر الشروط:

<sup>1</sup> - صالح زماي، امتداد قانون المنافسة في الصفقات العمومية، ملتقى الصفقات العمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2013، ص. 04.

<sup>2</sup> - سفيان موري، مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانون الصفقات العمومية و الوقاية من الفساد و مكافحته، مذكرة ماجستير، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012. ص 40.

<sup>3</sup> - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق. ص. 151.

تشمل دفاتر الشروط ثلاثة أصناف، دفاتر البنود الإدارية العامة، دفاتر التعليمات المشتركة، دفاتر التعليمات الخاصة .

**أ: دفاتر البنود الإدارية العامة: le cahier des charges administratives générales:** دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال و اللوازم و الدراسات والخدمات ؛وقد صدر دفتر التعليمات أو البنود الإدارية العامة بتاريخ 1964/11/21<sup>1</sup> ويتضمن هذا الدفتر أحكاما مختلفة تتعلق بالصفقات العمومية سواء من حيث طرق الإبرام أو تصنيف الصفقات أو الآجال وأحكام المناقصة أو شروط المشاركة في المناقصات والوثائق المطلوبة،<sup>2</sup> وأحكام المناقصة والمزايدة، والتأشيرة على الوثائق، وشكل المشاركات، وفتح الأظرفة كما يتضمن أحكاما تنظيمية تتعلق بطريقة التراضي، وأخرى تتعلق بالضمانات، وتنفيذ الأشغال، وسلطات الإدارة في مجال التنفيذ، والتسوية المالية للصفقة، وسائر التسبيقات، وأحكام المنازعات وبصفة عامة يعتبر بمثابة خارطة طريق في مجال الأشغال ويصادق على دفتر البنود الإدارية العامة بموجب قرار وزاري مشترك.

#### ب: دفاتر التعليمات المشتركة: le cahier de prescriptions communes

تعرف دفاتر التعليمات المشتركة، على أساس أنها الدفاتر التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات. ويستنتج من هذا التعريف أن ما تحتويه دفاتر التعليمات المشتركة هو شروط و ترتيبات تقنية، بمعنى عدم احتواء دفاتر التعليمات المشتركة على الضوابط القانونية أي تكفل بها دفاتر التعليمات الإدارية العامة، ويقصد بالترتيبات التقنية، ما تعلق بطبيعة السلع المستعملة والأساليب التكنولوجية المنتهجة، والإجراءات التأمينية والمنتهجة الواجب اتخاذها و الخاصة بقطاع معين، ينطوي ضمن أحد مجالات الصفقة العمومية مثل الجسور ضمن مجال الأشغال، الورق ضمن مجال التموين، صيانة المساحات الخضراء ضمن مجال الخدمات. يصادق على دفتر التعليمات المشتركة بموجب قرار من الوزير المعني

#### ج: دفاتر التعليمات الخاصة le cahier des prescriptions spéciales

<sup>1</sup> - دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المتعلقة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل المصادق عليه بتاريخ 1964/11/21، ج ر عدد 06، الصادر بتاريخ 19 جانفي 1965.

<sup>2</sup> - خرشي النوي، تسيير المشاريع في طار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، طبعة، 2011، ص، 187.

هي دفاتر خاصة بكل صفقة، يعتمد في تحريرها على كل من دفاتر التعليمات الإدارية العامة و دفاتر التعليمات المشتركة، و تحتوي على المعلومات المتعلقة بالمشروع، من حيث الموضوع و الأهمية و الكميات و الآجال الخاصة به، و صيغ الإبرام، و تنقيط العروض و تقييمها، و تلقي العرائض بشأن الاختيار المؤقت للمتعاقل المتعاقل، و غير ذلك مما يهم المنافسة الخاصة بصفقة بعينها.

و لم تكن دفاتر التعليمات الخاصة تخضع لأي فحص أو مراقبة من أية جهة كانت حتى صدور المرسوم الرئاسي 02-250<sup>1</sup> الذي ألزم المصلحة المتعاقل بضرورة الحصول على تأشيرة لجنة الصفقات، و جعل منها أمراً إجبارياً، و لم يستثن أي دفتر تعليمات خاصة من هذا الإلزام، إلا حالة دفاتر الشروط الموحدة و التي سبق لها ان حصلت على التأشيرة في وقت سابق و هي دفاتر التعليمات او الشروط الخاصة بالعمليات ذات النمط المتكرر.<sup>2</sup>

وقد أخضعت دفاتر الشروط الخاصة بالصفقات العمومية إلى التأشيرة المسبقة للجنة الصفقات العمومية التابعة للمصلحة المتعاقل، من اجل ضمان مطابقتها للقوانين و التنظيمات المعمول بها بما فيها الملاحق الخاصة بالصفقات، وذلك إضفاءً لمزيد من الشفافية و تدعيماً ل ضمانات تكريس قواعد المنافسة في الصفقات العمومية

### الفرع الثاني: تعريف طلب العروض وتكريس مبادئ المنافسة في الصفقات العمومية

يعتبر طلب العروض هو القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية فهو يهدف إلى استدراج العروض من مجموعة من المتعهدين، وبذلك تحقق المصلحة المتعاقل مبادئ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، و تضمن أكبر قدر من الشفافية لاعتماده على طابع الشكلية في كل الإجراءات. فضلاً عن ذلك، فإن طلب العروض يوجه إلى أشخاص غير معروفين بذواتهم، فهو الصيغة الأكثر

<sup>1</sup>- المرسوم الرئاسي 250/02 المؤرخ في 2002/07/24 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، ج ر، عدد 52 سنة 2002.

<sup>2</sup>- خرشى النوي، المرجع السابق، ص، 191.

تنافسية من باقي الصيغ المذكورة في قانون الصفقات العمومية لذلك سوف نتعرض الى مفهومه في (البند الأول) والى اهم المبادئ التي يقوم عليها طلب العروض ومبادئ المنافسة في (البند الثاني).

### البند الأول: تعريف طلب العروض:

جاء تعريف طلب العروض من خلال نص المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والتي نصت على مايلي: "طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى معايير موضوعية ، تعد قبل إطلاق الإجراء، وقد عرف الفقيه "flame" طلب العروض أو (المنافسة) بأنها "إجراء يتم من جانب الإدارة بمفردها، يسبق إبرام العقد ويسمح لها بطلب معاونة المشروعات الخاصة وفقا لأوضاع تحددها القوانين و اللوائح سلفا، مراعية بذلك مصالح المرفق العام و يتم تعيين المتعاقد بمقتضى هذه الطريقة عبر الدعوة إلى المنافسة، مع تطبيق آلية الإرساء". ومعنى هذا أنه ينبغي على الإدارة أن تختار صاحب أحسن عطاء من حيث المزايا الاقتصادية مستوفيا للشروط، ولكن هذا الإرساء المؤقت يبقى معلقا، على موافقة الجهة الإدارية المختصة وحدها لإبرام العقد.<sup>1</sup>

### البند الثاني : تكريس مبادئ قواعد المنافسة في طلب العروض:

ترتكز الدعوة إلى المنافسة في طلب العروض الذي كرسه قانون الصفقات العمومية على مجموعة من المبادئ التي تمثل الضمان، في تطبيق قواعد المنافسة في الصفقات العمومية منها مبدأ العلنية، ومبدأ حرية المنافسة، ومبدأ المساواة، والتي سنفصلها كما يلي :

#### أولا : مبدأ العلنية:

<sup>1</sup> - مفتاح خليفة عبد الحميد و حمد محمد حمد الشلماني ،العقود الإدارية و احكام ابرامها ،دار المطبوعات الجامعية ،الأسكندرية ،2008،ص89.



بعد تحديد حاجياتها وإعداد دفتر الشروط تقوم المصلحة المتعاقدة، بالإعلان عن رغبتها في التعاقد، من اجل إنجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم أو الخدمات لإشباع الحاجات العامة و الإعلان هو شرط ضروري لضمان فرص متساوية بين المتعاملين الاقتصاديين، كما يسمح لهم بتقدير كلفة المشروع موضوع العقد ونوع الخدمات المراد تقديمها وشروطها، إذ يستوجب على المصلحة المتعاقدة أن تضع مواصفات تفصيلية كاملة، وجداول الكميات التي تبين للمتنافسين البنود والإجراءات الواجب إتباعها عند تنفيذ العقد، والجزاءات التي يمكن تطبيقها على المتعاقد في حالة الإخلال ببنود دفتر الشروط المعد مسبقا من طرف المصلحة المتعاقدة، بالإضافة إلى تحديد صفة طلب العروض وشروط العقد العامة<sup>1</sup>.

ورد في نص المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 انه "يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات التالية:

- طلب العروض المفتوح

- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا<sup>2</sup>

- طلب العروض المحدود

- المسابقة

- التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء"

وجاء في الفقرة الثانية من نفس المادة بأنه يجرى إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغه أجنبية واحدة على الأقل، كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن، ر، ص، م، ع) وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين وموزعتين على المستوى الوطني .

كما يدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها طلب العروض عندما يكون ذلك ممكنا مع تحديد السعر وآجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة

<sup>1</sup> - بوزيان منصور، محاضرات في مادة الصفقات العمومية، ألفت على طلبة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، سنة 2008، ص 36.

\* في مصر تنص المادة الثانية من القانون 1989/89 على أن الإعلان يكون عن المناقصة العامة في الصحف المحلية اليومية و يصح أن يضاف إليها غير ذلك من وسائل الإعلام واسعة الانتشار.

<sup>2</sup> - نموذج إعلان عن طلب العروض مفتوح مع اشتراط قدرات دنيا مرفق في ملاحق المذكورة.

العمومية، والإعلان عن طلب العروض بمختلف أنواعه هو الدعوة العلنية إلى المنافسة للمؤسسات والمتعاملين الاقتصاديين المعنيين بموضوع طلب العروض، و تقتضي صفة العلنية ان يتم نشر الإعلان بمختلف الوسائل التي حددها التنظيم وفقا للشروط الإلزامية التي تتعلق بمحتوى الإعلان، وآجال نشره و لإضفاء المزيد من الشفافية على إجراءات الصفقة العمومية، يلزم القانون المصلحة المتعاقدة الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها طلب العروض ، و يأتي المنح المؤقت للصفقة تنويجا لكل الإجراءات التي سبقته انطلاقا من تحديد الحاجات مرورا بإجراءات المنافسة ، وصولا إلى تعيين الحائز المؤقت للصفقة<sup>1</sup>.

يمكن إعلان طلبات عروض الولايات و البلديات و المؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها و التي تتضمن صفقات اللوازم و الدراسات و خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري على النحو التالي:

مليون دينار (1.000.000.00 دج) أو يقل عنها

-خمسون مليون دينار (50.000.000.00 دج ) أو يقل عنها، أن تكون محل إشهار حسب

الكيفيات التالية :

-نشر إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين

- إصاق إعلان طلب العروض لمقرات المعنية

- الولاية

- كافة بلديات الولاية

- لغرف التجارة و الصناعة التقليدية و الحرف و الفلاحة للولاية

- للمدرية التقنية المعنية في الولاية<sup>2</sup>

<sup>1</sup>-خرشي النوي، المرجع السابق، ص213 .

<sup>2</sup>- انظر المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247

ولتحقيق الغرض من طلب العروض المنصوص عليه في القوانين و اللوائح لا بد من احترام مبدأ علنية طلب العروض في جميع مراحل الصفقات العمومية و يجب أن يحتوي الإعلان عن طلب العروض على البيانات الإلزامية التالية:

- تسمية المصلحة المتعاقدة و عنونها و رقم تعريفها الجبائي

- كيفية طلب العروض

- شروط التأهيل و الانتقاء الأولي

- موضوع العملية

- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة

- مدة تحضير العروض و مكان إيداع العروض

- مدة صلاحية العروض

- إلزامية كفالة التعهد إذا اقتضى الأمر

- تقديم العروض في ظرف مغلق بأحكام ، تكتب عليه عبارة "لايفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض " و مراجع طلب العروض

- ثمن الوثائق ، عند الاقتضاء<sup>1</sup>

و من هنا تتبين أهمية مبدأ العلنية في الصفقات العمومية، لأنها تتضمن مبدأ العلنية، هذا يعني أنها موجهة للعموم أي لعموم من تتوفر فيهم شروط الاشتراك فيها، وكل ما يتعلق بها يجب أن يكون واضحاً للعموم وعلى هذا الأساس، أكدت النصوص القانونية و التنظيمية واشترط القانون ذكر بعض البيانات الإلزامية في الإعلان.

ثانيا: مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية:

<sup>1</sup>-انظر المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247.

يمكن أن يعرف مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية بحرية تقديم العروض من قبل جميع المعنيين بموضوع الصفقة، ويعتبر مبدأ حرية المنافسة في حق الأفراد في التقدم للمناقصة العامة دون منع المصلحة المتعاقدة لأحد منهم أو حرمانه من حقه في التنافس .

و يسمح مبدأ المنافسة لكل المقاولين، وأصحاب المشروعات و الموردين المنتمين للمهنة التي تختص بنوع النشاط الذي تريد الهيئة المتعاقدة التعاقد عليه ، أن يتقدموا بعطاءهم وفق الشروط التي تضعها الهيئة المتعاقدة؛ تنفيذاً لمبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية ، و المساواة في معاملة المرشحين<sup>1</sup>.

ويقوم أساس المنافسة الحرة في نظر الأستاذ DELAUBADERE على فكرة الليبرالية الاقتصادية القائمة على حرية المنافسة و فكرة المساواة بين الأفراد في حالة الانتفاع من خدمات المرافق العامة<sup>2</sup>

إن حرية الاشتراك في طلبات العروض العمومية التي تتمثل في حرية تقديم العروض من قبل جميع المعنيين بموضوع المناقصة، تشكل المبدأ الأساسي لنظام طلب العروض و بترافيه مع مبدأ العلانية ، تتكامل الشروط الضرورية لقيام المنافسة الكاملة في إجراء طلب العروض العمومي<sup>3</sup>، في الوقت نفسه الذي يرتبط فيه هذا المبدأ، بصورة مباشرة بالأحكام التي تسود نظام طلب العروض المنصوص عليه في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، فإن مبدأ حرية المشاركة في طلب العروض يعكس التوجه الاقتصادي للدولة الجزائرية استجابة منها لمتطلبات اقتصاد السوق ويقضي مبدأ الحرية في المشاركة في طلب العروض بعدم استبعاد أي فرد كان من تقديم عروضه لتنفيذ الصفقة العمومية، سواء أكان ذلك باتخاذ إجراءات و تدابير عامة أو خاصة من قبل الجهة المعنية بالصفقة.

وعلى اعتبار أن العقود الإدارية مرتبطة اشد الارتباط بالمصلحة العامة، وما يفرضه هذا الاعتبار على المصلحة المتعاقدة من التزامات وواجبات، يلزمها من التأكد مقدما من صلاحية المتعهدين، ومدى قدرتهم على تنفيذ المشروعات، أو تقديم التموينات أو الخدمات أو اللوازم خلال الآجال المحددة في

<sup>1</sup> - حلمي مجيد المهدي، المناقصة العامة احد اساليب العقد الإداري، مجلة العدالة، ابوظبي، 1987، ص 13

<sup>2</sup> - مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمد حمد الشلحاني، المرجع السابق، ص 94.

<sup>3</sup> - M FLame. Traite Théorique et Pratique-Des Marches Puplics. Bruxelles. 1969. P306.

دفتر الشروط وكذلك ما مدى جدية عروض المتعاقدين ، حتى لا تتعاقد مع المغامرين فتضر المصلحة العامة هذا موقف القضاء عموماً.

و المقصود بجرية المنافسة هو حق الأفراد في التقدم للمناقصة العامة دون منع الإدارة لأحد منهم أو حرمانه من حقه في التنافس ، للوصول إلى إرساء العطاء عليه إلا ان هذا المبدأ الطبيعي يحد من إطلاقه قيديان :

أولهما :يتعلق بما تفرضه الإدارة من شروط معينة ترى وجوب توافرها في من يتقدم للمناقصة أو طلب العروض .

ثانيهما : يتعلق بما تتخذه الإدارة من إجراءات و هي بصدد تنظيم أعمال المناقصة العامة من استبعاد بعض الأفراد الذين يثبت لها عدم قدرتهم المالية و الفنية لأداء هذه الأعمال، مستهدفة بذلك أن لا يتقدم للمناقصة إلا الصالحون من الأفراد و القادرون منهم<sup>1</sup>

ومن المتفق عليه فقها واجتهادا، أن الشوائب التي من شأنها أن تؤثر على قانونية عملية الإلزام هي المخالفات التي تتناول احد المبادئ الأساسية الثلاثة للمناقصة وهي العلنية،المنافسة والمساواة بين العارضين .

### ثالثا: مبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين

يعتبر مبدأ المساواة من المبادئ العامة للقوانين و الدساتير<sup>2</sup> وهو يدخل في نطاق ما يسمى بالقانون الطبيعي الذي تستقي منه المجتمعات البشرية قواعد تنظيم شؤونها ،على جميع المستويات،وهذا ما فعله المشرع الجزائري من تكريس مبدأ المساواة في مسألة تنفيذ الصفقات العمومية ،من الأشغال واللوازمو تقديم الخدمات و الدراسات.

<sup>1</sup> - عبد اللطيف قطيش،الصفقات العمومية ، تشريعا فقها و اجتهادا ،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى 2010

<sup>2</sup> -الدستور الجزائري، جاء في دباجة الدستور الجزائري لسنة 1996 " أن الشعب الجزائري ناضل ويناضل دوما في سبيل الحرية والديمقراطية ويعتزم أن يبني بهذا الدستور مؤسسات دستورية أساسها... القدرة على تحقيق العدالة الاجتماعية والمساواة و ضمان الحرية لكل فرد".

و من هذا المنطلق يمكننا أن نقول: أن مبدأ المساواة هو مبدأ قانوني و تظهر آثاره من خلال تكريس قانون الصفقات العمومية له في التعامل مع المتعهدين أو المتعاملين الاقتصاديين، ويقوم مبدأ المساواة على أساس أن جميع المتقدمين بعبءاتهم يكونون على قدم المساواة مع بقية المتنافسين و ليس للإدارة أن تقيم اي تميز غير مشروع بينهم.<sup>1</sup>

غير أن هذا المبدأ لا يؤخذ في جميع الأحوال حيث أن للمصلحة المتعاقدة امتيازاتها التي تتمتع بها اتجاه المتنافسين إذ تستطيع أن تفرض شروط إضافية على المتقدمين إليها ، كأن تطلب توفر خبرات معينة أو خاصة ، أو تطلب وثائق أو شهادات معينة لا تتوفر إلا في فئة من الراغبين في التعاقد معها، كما تملك الإدارة الحق في إعفاء بعض المتقدمين من بعض الشروط.

و يقوم مبدأ المساواة<sup>2</sup> على أن تتعامل المصلحة المتعاقدة مع الراغبين في الاشتراك ، في المنافسة العمومية على قدم المساواة ، بمناسبة تحديد شروط القبول لهذا الاشتراك ، بحيث يكون مكفولاً لهم – جميعاً- حق تقديم عروضهم ماداموا مستوفين للشروط المطلوبة و يلزم مبدأ المساواة المصلحة المتعاقدة أن تعاملهم على قدم المساواة بمناسبة فحص العروض المقدمة لها ، و اختيار العرض الأفضل من حيث المزايا الاقتصادية، كما يتفرع عن مبدأ المساواة أن المصلحة المتعاقدة لا تستطيع أن تخلق تمايزاً قانونياً أو تفاضلاً واقعياً ، بين المتنافسين بأن تعطي احدهم أفضلية على الآخرين ، أو تفرض عوائق على البعض دون بقية المتنافسين .

فلا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تعفي بعض المتنافسين من شروط معينة ، ما دامت لا تعفي منها الآخرين ، كأن تعفي احدهم من تقديم كفالة الضمان ، و تعفي غيره منها كما لا يجوز لها أن تضيف شروطاً أو تحذفها ، أو تعدل فيها بالنسبة إلى بعض المتنافسين دون غيرهم .

<sup>1</sup>- G.Jez-les principes généraux du droit administratif 3 e édition-1934-marcel Giard-p.117

Les griefs qui peuvent être allégués contre l'adjudication sont toutes les irrégularités dont l'effet de violer l'un des trois principes essentiels de l'adjudication la publicité ;la concurrence et l'égalité entre les concurrents.

<sup>2</sup>- إبراهيم محمد علي، الوسيط في القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، سنة 1999، ص 195.

كما لا يسمح و لا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تطلب مستندات أو وثائق لا تتوفر إلا عند احدهم أو البعض منهم، و لا يقتصر الحرص على مبدأ المساواة في طلب العروض الخاص بالصفقات العمومية فقط و إنما يمتد كذلك ليشمل المزايدات العمومية فكلتاها تخضع للمبدأ ذاته. و كل إخلال بمبدأ المساواة، يشكل مخالفة خطيرة تتمثل في مجالين اثنين:

- عندما تعلن المصلحة المتعاقدة عن إرساء الصفقة على من لم يقدم العرض الأفضل من بين المتنافسينو بذلك تكون قد أقصت من قدم أفضل عرض ، و المفاضلة بين العارضين تقضي بإرساء الصفقة على من قدم أكثر العروض فائدة بالنسبة إلى الخزينة العمومية فالمزايا الخاصة التي يمكن أن تعطى لأحد المتنافسين من شأنها أن تقضي على مبدأ المساواة وتطعن بالتالي في صحة المنافسة و قانونيتها

- ومن ذلك ما اشرنا إليه في حالة إعفاء احد المتعهدين من كفالة الضمان ، أو تخفيضها أو إبلاغ احد المتعهدين دون غيره بالتعديلات ،الطارئة على دفتر الشروط الخاص ، أو قبول عرض غير مكتمل الوثائق ،المنصوص عليها في دفتر الشروط ،أو قبول أفضل من متعامل اقتصادي و لكنه يتعلق بأشغال تختلف عن الأشغال المطلوبة.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: أشكال طلب العروض

لما ارتبطت الصفقات العمومية بالخزينة العامة من جهة، و بمختلف مخططات التنمية من جهة أخرى ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة بإتباع طرق محددة في إبرام الصفقات العمومية تناسب و موضوع الصفقة المزمع إنجازها. هذا، وقد بينت المادة 42 من المرسوم الرئاسي 15-247 أشكال طلب العروض التي سنوضحها كما يلي:

<sup>1</sup> - عبد اللطيف قطيش، مرجع سابق، ص 44.

البند أولاً : طلب العروض المفتوح:<sup>1</sup>

هو إجراء يمكن من خلاله لأي شخص مترشح مؤهل أن يقدم تعهداً أمام المصلحة المتعاقدة وهي تلزم بالعلانية التامة، كمل تلتزم المصلحة المتعاقدة عند إتباعها لهذا الشكل في الصفقات العمومية، بأن تتعاقد مع من يقدم أفضل عرض، ويضمن هذا الشكل من أشكال طلب العروض أكبر قدر من المتعهدين المقدمين لعطاءاتهم و يسمح هذا النوع من طلب العروض للمصلحة المتعاقدة من الحصول على أكبر عدد من العارضين تحقيقاً للمبادئ العامة المتعلقة بالشفافية، وحرية المنافسة، في الوصول إلى الطلبات العمومية، حفاظاً على المال العام، ويضمن حماية قانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية .

وميزة طلب العروض المفتوح، في أنه يكرس مبدأ المنافسة، ويسمح بالبحث عن أفضل اقتصاد للصفقة العمومية بفاعلية كبيرة، كما انه يشكل، وسيلة موضوعية للوصول إلى اختيار امثل غير متحيز، لأحد المتعاملين الاقتصاديين. وتلجأ المصلحة المتعاقدة إلى هذا الشكل من أشكال طلب العروض، في المشاريع و الأعمال التي لا تتطلب قدرات فنية عالية، أو دقيقة، أو معقدة، كأشغال الإنارة العمومية، و التجهيز، و تتم الإحالة في هذا النوع من طلب العروض بشكل ألي من حيث المبدأ على صاحب اقل عرض لأن جميع المتنافسين يفترض قدرتهم على تنفيذ العمل المطلوب، من قبل المصلحة المتعاقدة، مادام لا يتضمن جوانب فنية معقدة، و مع ذلك فإن المصلحة المتعاقدة لا تفقد سلطتها التقديرية في تقييم العروض، فنيا و مالياً، و بالتالي فإذا تبين لها أن من يريد التعاقد معها غير متقن لعمله، أو ساورتها شكوك من المعاينة التقنية للعروض، في مقدرته الفنية أو وجدت المنافسة سيئ السمعة جاز لها استبعاده من الصفقة

## البند الثاني: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا:

يعتبر طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا شكلاً، جديد جاء به المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ولم يكن مذكوراً في جميع قوانين الصفقات العمومية السابقة و قد عرفته المادة 44 بقولها "طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، هو إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر

<sup>1</sup> - عرفت المادة 43 من الرسوم الرئاسي 15-247 طلب العروض المفتوح بأنه "إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهداً"



فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء، بتقديم تعهد ولا يتم انتفاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة . و تخص الشروط المؤهلة القدرات التقنية والمالية و المهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة . و تكون متناسبة مع طبيعة، وتعقيد و أهمية و طبيعة المشروع"<sup>1</sup>. يبدو واضحا من نص المادة أعلاه أن هذا الأسلوب من أساليب التعاقد في شكل طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، يكفل لكل عارض مؤهلا ماليا و تقنيا ومهنيا ، تقديم عرضه، وهو يفتح باب المنافسة بين العارضين المؤهلين، متى توفرت فيهم شروط طلب العروض المقيدة في دفتر الشروط المعد مسبقا من طرف المصلحة المتعاقدة .

و يستشف من ذلك أن طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، جاء ليخفف من حدة الشروط المعقدة و الإقصائية التي كانت تفرضها المصلحة المتعاقدة في بعض المشاريع الكبرى ، خفف هذا الأسلوب هذه الشروط ل يتيح فرصة المشاركة لأكثر عدد ممكن من المتنافسين ، حماية لقواعد المنافسة و وضع حد لاحتكار بعض المقاولات لفئة معينة من الأشغال و سيطرتها على طلبات المشتري العمومي هذا من جهة، و من جهة أخرى هذا الأسلوب يسمح بالانطلاق الفوري في تجسيد المشاريع بدلا من بقائها جامدة بسبب عدم الجدوى لنقص المتنافسين الذين تتوفر فيهم شروط تأهيلية عالية، و مؤهلات مهنية ومالية لا تتوفر لدى المؤسسات حديثة النشأة مما أدى إلى تعطيل برامج هذه المشروعات، التي رصدت لها الدولة مبالغ مالية ضخمة ضمن برنامج الخماسي الرابع ، و بقيت الإعتمادات المالية المرصودة جامدة بسبب نقص المقاولات المؤهلة، وفقا لدفتر الشروط . ففتح المناقصة أمام المقاولين بشروط أدنى ، يؤدي بالضرورة إلى الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين، وهو ما يتطابق وأحكام المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

### البند الثالث : طلب العروض المحدود:

عرفته المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247 " طلب العروض المحدود هو إجراء لاستشارة انتقائية، يكون المرشحون الذين تم انتقائهم الأولي من قبل المدعوين وحدهم لتقديم تعهد.

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين سيتم دعوتهم لتقديم تعهد بعد انتقاء أولي، بخمسة (5) منهم .

<sup>1</sup>-انظر المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15-247.

و تنفذ المصلحة المتعاقدة الانتقاء الأولي لاختيار المرشح لإجراء المنافس عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو بالعمليات المعقدة أو ذات الأهمية الخاصة.

و يجري اللجوء إلى طلب العروض المحدود، عند تسلم العروض التقنية أما على مرحلتين طبقاً لإحكام المادة 46 أدناه، وأما على مرحلة واحدة<sup>1</sup>

## 1- اللجوء إلى طلب العروض على مرحلة واحدة:

- عندما يطلق الإجراء على أساس مواصفات تقنية مفصلة معدة بالرجوع إلى مقاييس أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية.

## 2- اللجوء إلى طلب العروض على مرحلتين :

- استثناء ، عندما يطلق الإجراء على أساس برنامج وظيفي، إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها ، حتى بصفة دراسات .

كما يمكن المصلحة المتعاقدة القيام باستشارة مباشرة للمتعاملين الاقتصاديين المؤهلين و المسجلين في قائمة مفتوحة تعدها المصلحة المتعاقدة على أساس انتقاء أولي، بمناسبة إنجاز عمليات دراسات أو هندسة مركبة أو ذات أهمية خاصة، أو عمليات اقتناء لوازم خاصة ذات طابع تكراري و في هذه الحالة يجب تحديد الانتقاء الأولي كل ثلاث (3) سنوات. ويجب أن يتم النص على كيفية الانتقاء الأولي و الاستشارة في إطار طلب العروض المحدود في دفتر الشروط تحدد قائمة المشاريع التي يمكن أن تكون موضوع طلب العروض المحدود، بموجب مقرر من مسئول الهيئة العمومية أو الوزير المعني، بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية<sup>1</sup> أو اللجنة القطاعية للصفقات حسب الحالة<sup>2</sup>.

و من هنا يتبين أن المشرع أعطى للمصلحة المتعاقدة قدر كافي من الحرية في وضع و تحديد شروط المنافسة باعتبارها صاحبة المصلحة، وإليها تعود سلطة وضع معايير خاصة بهدف تحقيق الغرض من العملية التعاقدية، فقد تفتح المصلحة المتعاقدة مجال المنافسة واسعاً، فنكون حينئذ أمام طلب العروض

<sup>1</sup>-سيأتي تفصيل تشكيل لجنة الصفقات للهيئة العمومية، واللجنة القطاعية للصفقات ،ضمن الفصل الثاني من هذه الرسالة .

<sup>2</sup>-عمار بوضيف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 134.

المفتوح وقد تشطبها فلا يشارك فيها إلا من توفرت فيهم شروطا خاصة أعلنت المصلحة المتعاقدة عنها فتكون المناقصة أو طلب العروض محدود أو معلق أو مقيد. ولاشك أن أسلوب التعاقد بطريقة طلب العروض المحدود، يؤكد الطابع المعقد لبعض العمليات، لذلك يكون من حق المصلحة المتعاقدة ومن سلطتها أيضا أن تقدر ما تراه صالحا لها من شروط خاصة، وتعلن عن طلب العروض المحدود ضمن هذا الإطار، الذي رسمته. وطلب العروض قد يكون وطني فقط كما قد يكون وطني و أجنبي.<sup>1</sup>

وبالتالي إذا كانت طبيعة اللوآزام أو الأشغال والخدمات التي تسمح بفتحها بالمنافسة أمام الجميع، فإنها يجوز للإدارة أن تحصر المناقصة بين فئة محدودة من المناقصين تتوفر فيهم المؤهلات المالية والفنية المطلوبة، علما أن تحديد هذه المؤهلات بصورة مفصلة يفد فترات الشروط الخاصة، من خلال توضيح المواصفات الواجب توفرها في المترشحين، والمؤهلات التي يجب أن تتميز بها الأشغال والمواد المطلوبة<sup>1</sup>

#### البند الرابع: المسابقة:

المسابقة هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة الاختيار، بعد رأي لجنة التحكيم، مخطط أو مشروع مصمم، استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع، قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية، أو فنية خاصة قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة. وتمنح الصفقة بعد المفاوضات للفائز بالمسابقة الذي قدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية. تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إجراء المسابقة، لا سيما في مجال تهيئة الإقليم و التعمير و الهندسة المعمارية و الهندسة أو معالجة المعلومات، و تبرم صفقة الإشراف على إنجاز الأشغال وجوبا عن طريق المسابقة في حالة ما إذا:

- لم يتجاوز مبلغها الحد المنصوص عليه في المادة 13 و المقدر ب ستة ملايين دينار جزائري 6.000.000.00 دج
- يتعلق موضوعها بالتدخل في مبنى قائم أو منشأة بنية تحتية، أو التي لا تحتوي على مهام تصميم

<sup>1</sup> - الخوري وسف سعد الله، القانون الإداري العام، الجزء الأول، تنظيم إداري، أعمال و عقود إدارية، الطبعة الثالثة، دار المنشورات الحقوقية، بيروت، 2004، ص. 472.

كما تعرف المسابقة بأنها النظام الذي يسمح للمصلحة المتعاقدة بأن تتفق مع المتعاقد دون اللجوء إلى طريقة طلب العروض والمزايدة<sup>1</sup>

و هذه الصورة من صور المناقصة تخص العمليات المعقدة أو ذات الأهمية البالغة و التي تحتاج من المصلحة المتعاقدة استعمال عدة معايير و ليس فقط المعيار المالي .

و المسابقة حسب نص المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15-247 هي إجراء يهدف إلى خلق جو للتنافس بين رجال الفن للوصول إلى اختيار المتنافس الذي يقدم أحسن عرض، للتعاقد معه بهدف أداء عمليات، تتضمن جوانب فنية واقتصادية و جمالية، لمشروع ما وبمعنى آخر فإن المسابقة تمنح الفرصة لرجال الفن ذو الخبرة في فنون معينة كالمهندسة المعمارية وبالتالي تكون المسابقة محدودة، خاصة فقط بمن تتوفر فيهم الشروط المحددة مسبقا في دفتر الشروط المعد من قبل المصلحة المتعاقدة.

وتشبه المسابقة بهذا المعنى إلى حد كبير طلب العروض المحدود، لأنها تفتح باب المشاركة فقط لأشخاص معينين تتوافر فيهم شروط معينة، كأن تشترط المصلحة المتعاقدة حصول المتنافسين على درجة التأهيل من الصنف الرابع مثلا<sup>2</sup>.

ومن سلبيات هذا الأسلوب هو طول الآجال و صعوبات التحكم فيها كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تتكبد تكاليف باهظة و يمكن توقعها أثناء مرحلة الإعداد للمسابقة.

كما يشير مصطلح رجال الفن الواردة في نص المادة المذكورة أعلاه، إشكالية مفادها هل قصر نص المسابقة على الأشخاص الطبيعيين دون سواهم اعتبارا انه حمل عبارة " رجال الفن"<sup>3</sup>.

و لا شك أن هذا المفهوم الضيق يتعارض مع الكثير من مواد قانون الصفقات العمومية و التي اعتبرت المسابقة شكلا من أشكال طلب العروض و التي تعني فسح المجال للعارضين سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو أشخاص معنوية، لتقديم عروضهم و هذا ما قضت به المادة:40 من المرسوم الرئاسي 15-247 المذكور أعلاه .

<sup>1</sup> - كامل عبد الحميد نبيلة، الوجيز في القانون الإداري المغربي، دار النشر المغربية، المغرب، 1981، ص 217 و 218

<sup>2</sup> - من المشاريع التي تتم بطريقة المسابقة - مشاريع ترميم الأحياء القديمة حي القصبة مثلا

<sup>3</sup> - انظر المادة 47 من الرسوم 15-247

وكذلك نجد نص المادة 37 من نفس المرسوم، والتي جاءت بعنوان المتعاملون الاقتصاديون بينت أن المتعامل المتعاقد يمكن أن يكون شخصا أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين يلتزمون بمقتضى الصفقة إما فرادى و إما في إطار تجمع مؤقت المؤسسات<sup>1</sup>.

عند التدقيق في نصوص المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وبالضبط مقارنة نص المادة 40 منه التي جاءت لتعريف طلب العروض بقولها: "طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات..." و نص المادة 47 من نفس المرسوم جاءت كما يلي: "المسابقة هي إجراء يضع رجال الفن..... و تمنح الصفقة بعد المفاوضات....." وعلى اعتبار أن المسابقة هي شكل من أشكال طلب العروض. و هذا الاستثناء عن القاعدة العامة في طلب العروض التي تتم بدون مفاوضات إلا في حالة المسابقة تمنح الصفقة للمتعهد بعد المفاوضات معه فهذا الاستثناء في الخروج عن القاعدة العامة في طلب العروض و له ما يبرره من أسباب تقنية، أو فنية، أو مالية تبرر إجراء بحوث، خصوصية معينة قصد إنجاز عملية تشمل على مظاهر تقنية واقتصادية وجمالية

هذا المفهوم الضيق يتعارض مع مقتضيات عدة مواد من المرسوم الرئاسي السالف الذكر، فهذه المادة 42 التي اعتبرت المسابقة شكلا من أشكال طلب العروض، و هذا الأخير يعني فسح المجال للعارضين سواء كانوا أشخاصا طبيعية، أو معنوية لتقديم عروضهم، و هذا ما قضت به المادة 40 من نفس المرسوم، كذلك المادة 37 من نفس المرسوم و التي جاءت بعنوان المتعاملون الاقتصاديون بينت أن المتعامل الاقتصادي قد يكون شخصا أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين ووسعت المادة 42 من المرسوم من مجال المنافسة فقضت بإمكانية التعاقد مع الطرف الأجنبي و لما كانت المسابقة شكلا من أشكال طلب العروض، و لما كان التعاقد يمكن أن يتم مع شخص طبيعي أو معنوي وطني أو أجنبي فلماذا ورد النص بعبارة رجال الفن؟<sup>2</sup>

تجدر الإشارة إلا أن العقد الناشئ عن المسابقة، يكاد يقتصر على تحميل المتعامل المتعاقد التزاما مقتضاه بذل العناية الفنية اللازمة، وفقا لما تقتضيه أصول المهنة التي يتعلق موضوع الصفقة بها، وليس

<sup>1</sup>-انظر المادة 37 من المرسوم الرئاسي 15-247.

<sup>2</sup>- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص: 145

هذا الالتزام التزام غاية ، وذلك بالنظر إلى خصوصية الأعمال الفنية، ولا يعتبر خطأ مهنيا من جانب المتعامل المتعاقد الا الإنقاص من الجهد الذي يبذل عادة من أوسط رجال الفن<sup>1</sup>

وعليه فإن أسلوب طلب العروض بمختلف أشكاله كقاعدة عامة تلزم المصلحة المتعاقدة بإتباعها جاءت من أجل تقييد حرية المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعاقد معها و ضمانا لتكريس قواعد المنافسة في الصفقات العمومية ونلخص دوافعها وأسبابها فيما يلي :

1- المحافظة على المال العام وعدم إهداره، وخصوصا أن مجال الصفقات العمومية يمثل مجالا خصبا للفساد

2 - اختيار الأطراف الأكثر كفاءة والحد من تجاوزات المصلحة المتعاقدة من خلال ضبط أشكال وأنواع طلب العروض و ضمان شفافية الإجراءات والمساواة بين المتنافسين، للوصول إلى الطلبات العمومية

3- تكريس مبادئ و قواعد المنافسة في الصفقات العمومية

إن فرض هذه القيود كضمانات تصب جميعا في تكريس قواعد المنافسة في الصفقات العمومية التي اقرها قانون الصفقات العمومية و مختلف القوانين التي تحمي حقوق المرشحين للصفقة، من خلال

النص على عدة أحكام قانونية تعاقب الأشخاص بفعل المساس بمبادئ إبرام الصفقات العمومية كما هو الحال بالنسبة لقانون مكافحة الفساد. غير أن تقييد المشرع للمصلحة المتعاقدة في اختيار المتعاقد معها ليس تقييدا مطلقا و إنما فسح لها المجال في اختيار المتعهدين باعتماد طريقة أو أسلوب التراضي و هذا ما سنتناوله في المطلب الثاني و هو أسلوب التراضي.

<sup>1</sup>-خرشي النوي ، مرجع سابق،ص.183.

### المطلب الثاني : التراضي كاستثناء عن الدعوة الى المنافسة

تبين لنا من خلال تطرقنا إلى أسلوب طلب العروض ، انه يمثل القاعدة العامة في اختيار المصلحة المتعاقدة للمتعهد للقيام بإنجاز مشروع موضوع العقد ، و لكن قد تكون هناك حالات استعجالية طارئة و غير متوقعة ، تستلزم من المصلحة المتعاقدة اتخاذ جملة من الإجراءات و التدابير ، لايمكنها إتباع أسلوب طلب العروض في اختيار المتعامل الاقتصادي نظرا لما يتطلبه هذا الأسلوب من وقت و بطئ المصلحة المتعاقدة في إعداد دفتر الشروط فقد منح المشرع للمصلحة المتعاقدة استثناء لإبرام الصفقات العمومية وان المرور بالإجراءات المتبعة في أسلوب طلب العروض و هذا الاستثناء مقرر لبعض الحالات على سبيل الحصر، جاء بها قانون الصفقات العمومية و لايمكن بأي حال من الأحوال أن تعتمد المصلحة المتعاقدة على أسلوب التراضي في إبرام الصفقات العمومية في غير الحالات المقررة قانونا، نظرا لما يشكله هذا الأسلوب من مخاطر على المال العام و إهداره و المساس بقواعد المنافسة و شفافية الإجراءات المطلوبة في إبرام الصفقات ، إذن ما المقصود بالتراضي

كأسلوب إبرام الصفقات العمومية؟ وماهية الحالات المرخص فيها للمصلحة المتعاقدة في اعتماد أسلوب التراضي في إبرام الصفقات لعمومية؟

### الفرع الأول: تعريف التراضي وأشكاله

يعتبر أسلوب التراضي في إبرام الصفقات العمومية استثناء عن القاعدة العامة لطلب العروض نظراً لخصوصية الصفقة، أو الظروف الطارئة التي تلزم المصلحة المتعاقدة التكيف معها، خدمة للصالح العام وهذا الاستثناء ربطه المشرع بشروط معينة لا يخول للمصلحة المتعاقدة الانحراف عنها.

#### البند الأول: تعريف التراضي:

التراضي أسلوب للتعاقد تتحرر فيه المصلحة المتعاقدة، من جميع القيود المفروضة عليها في حالة إقدامها على التعاقد عرفته المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 بقولها: "التراضي هو إجراء تخصيص الصفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة و يمكن أن يكتسي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة"، فالتراضي هو إجراء تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعاقد بالتفاوض معه مباشرة على سعر المشروع وشروطه، قصد التعاقد معه، وعلى هذا الأساس يخول الاتفاق المباشر للمصلحة المتعاقدة الحرية في اختيار المتعامل الاقتصادي للتعاقد معه، إلا أن هذه الحرية لا تمنع من إخضاع عقد الاتفاق إلى قانون معين إذ أن الأصل العام في القوانين المنظمة للعقود الإدارية، هو الالتجاء إلى طلب العروض أو المزايدة العامة .

#### البند الثاني : أشكال التراضي:

أشارت المواد 49 و 50 من المرسوم الرئاسي 15-247 إلى أشكال التراضي المتمثلة في التراضي البسيط و التراضي بعد الاستشارة

أ: التراضي البسيط: يعتبر التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 49 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر و التي قررت عدم لجوء المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في الحالات الآتية:

#### 1- الوضعية الاحتكارية للمتعامل المتعاقد :



عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي و حيد يحتل وضعية احتكارية أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات ثقافية و فنية ،توضح الخدمات المعنية باعتبارات الثقافية والفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة و الوزير المكلف بالمالية .

## 2 - حالات الاستعجال:

في حالة الاستعجال الملح ،المعلل بوجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي ،أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان ،ويسعه التكيف مع إجراءات إبرام الصفقات العمومية ،بشرط انه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال ، و أن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية،بشرط أن تكون الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال غير متوقعة من المصلحة المتعاقدة و لم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.<sup>1</sup>

## 3-حالي المشروع ذي الأولوية و الأهمية الوطنية وترقية الإنتاج:

عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية و ذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا،بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال غير متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها،وفي هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء ،إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار(10.000.000.00دج)و إلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر أو عندما يتعلق المر بترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية للإنتاج.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - انظر نص المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

<sup>2</sup> -تبقى مسألة الأولوية و الأهمية الوطنية ، أو أهداف ترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج ، مصطلحات فضفاضة ، تحتمل الكثير من التأويل ، إذ ماهي المعايير التي يمكن ان يحكم على أساسها بتوفر هذه المعايير و الأهداف.

ولعل التفسير الوحيد هو رغبة التنظيم من تمكين مؤسسات عمومية تتولى بعض قطاعات الإنتاج حيازة بعض الصفقات ذات الحجم و الأثر المالي الهامين،لمحاولة إخراج هذه المؤسسات مما تتخبط فيه من مشاكل مالية عسيرة لم تنفع معها عملية التطهير المالي المتتالية. نتيجة عدم تطوير أساليب التسيير فيها،و اختصار مشاكلها دوما في مسألة تراكم الديون و منافسة المنتج الخارجي، في عالم جديد لم يعد يأبه بمكثدا مبررات.إن هذه الاستثناءات قد لا يطول بها الزمن، و لا دل على ذلك من الاتفاقية الموقعة بين الجزائر و مجموعة الدول الأوروبية و التي بموجبها يقع على الجزائر ، في الآجال التي طلبت تمديدها ، إلغاء كل تمييز بين المتعاملين ، و محو كل الاتفاقات التي من شأنها تضيق باب المنافسة و عموما ، فإنه يمكن استخلاص أن هذه الشروط نادرا ما يتوفر احدها، اذا عملت الإدارة بأبسط مبادئ التنبؤ و الاحتياط

#### 4- حالة الحق الحصري بنص:

هذه الحالة عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية ، أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات و الإدارات العمومية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري .

كذلك أن القانون وضع مجموعة من القيود و الشروط الواجب توافرها من اجل السماح للمصلحة المتعاقدة اللجوء من خلالها إلى إجراءات التراضي البسيط بحيث شدد عليها بضرورة تحديد حاجياتها، فضلا عن التأكد من قدرات المتعامل الاقتصادي قبل إجراء عملية التقييم التقني للعروض، كما تختار متعامل اقتصادي يقد عرض له مزايا من الناحية الاقتصادية، و في ذات الإطار أوجب عليها أن تؤسس المفاوضات المتعلقة بالعرض المالي على أسعار مرجعية.<sup>1</sup>

#### ب : التراضي بعد الاستشارة:

يعتبر التراضي بعد الاستشارة صيغة تدخل ضمن الصيغ التفاوضية ، غير أنها تختلف عن صيغة التراضي البسيط في كونها تتضمن قدرا ولو قليلا من المنافسة، التي تنعدم نهائيا في التراضي البسيط.

ففي حين يتم التفاوض بعنوان التراضي البسيط مع شخص بعينه دون غيره ، فإن التفاوض بعنوان التراضي بعد الاستشارة يتوجه إلى مجموعة أشخاص و من محاسن هذه الصيغة أنها تمكن المصلحة المتعاقدة من حصر استشارتها في قائمة مؤسسات مستخرجة من بطاقة المتعاملين، و على ذلك يفترض أن تكون هذه المؤسسات مؤهلة للغرض المطلوب انجازه.

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة في الحالات المنصوص عليها في المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247 المبينة أدناه:

#### 1- حالة عدم جدو بالدعوة للمنافسة:

و البرمجة، المبنية على دقة الجرد و حسن تسيير المخزون، وقامت بأدنى أعمال مراقبة وفحص المنشآت و المخزونان و حسن تسييرها.

- خرشي النوى، المرجع السابق، ص.169

<sup>1</sup> - انظر المادة 51 الفقرة 01 من المرسوم الرئاسي 15-247.

في بعض الأحيان تقوم المصلحة المتعاقدة بإعلان طلب العروض و لا تتلقى أي عرض من قبل المتعاملين الاقتصاديين ، فتعيد الكرة للمرة الثانية و الثالثة و لكنها لا تتلقى أي عرض قد يكون السبب في عدم وجود متنافسين مؤهلين حسب الشروط المعدة من قبل المصلحة المتعاقدة لعدم توفرهم على الخبرات و المهارات المطلوبة في دفتر الشروط لأسباب ترجع إلى دراسات الجدوى التي يقوم بها المتعاملين الإقتصاديين على المشروع لا تشجعهم من الناحية المالية تقديم عطاءهم المشاركة في طلب العروض فيعلن عن عدم جدوى طلب العروض فقد رخص المشرع للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى طريقة التراضي بعد الاستشارة في حالة عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية .

## 2 - حالة صفقات الأشغال التابعة للمؤسسات العمومية السيادية .

اقتصرت هذه الحالة على الصفقات المنصبة على تنفيذ الأشغال التابعة للمؤسسات ذات البعد الوطني والسيادي دون غيرها من الهياكل الأخرى، دون تبيان أو تعداد لهذه المؤسسات، حيث أشارت المادة 44 من تنظيم الصفقات العمومية إلى أنه تحدّد قائمة الأشغال التي تدخل ضمن هذه الحالة، بموجب قرار وزير الميزانية والوزير المعني وسلطة المؤسسة الوطنية السيادية المعنية، ومنتجاً لإعمال هذا الأسلوب مقيد بالعودة إلى القائمة المذكورة.

## 3 - حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار

الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالتمويلات التفاضلية وتمويلات تحويل الديون للمشاريع تنموية أو هبات

تملنصعل هذه الحالة لأول مرة بموجب المادة 09 من المرسوم الرئاسي 338/08 المعدلة لنص المادة 38 من المرسوم الرئاسي 250/02، بحيث تلجأ المصلحة المتعاقدة لاختيار المتعامل المتعاقد معها بواسطة التراضي بعد الاستشارة عندما تنص اتفاقية التمويل التفاضلية على ذلك، وقد أكدت المادة 51 الفقرة 5 من تنظيم الصفقات العمومية الحالي<sup>1</sup> على هذه الحالة مشيرة إلى إمكانية حصر الاستشارة في مؤسسات البلديات المعني فقط في حالة الاتفاقيات الثنائية ومؤسسات البلديات المقرضاً أموالها للحالات الأخرى.

<sup>1</sup> - انظر المادة 51 من الرسوم الرئاسي 15-247 .

وما يؤخذ عليها هذه الحالة، هو أنها وردت مشوبة بالغموض فهي لم تحدد المقصود من التمويل التام التفاضلية، ولتبيين الكيفية التي يتم بموجبها تحويل الديون إلى المشاريع التنموية أو هبات، فالسؤال المطروح هو كيفية تمت تحويل ذلك إلى الصفقات العمومية؟، وما هي الحالات المعنية بذلك، أم أن النص يطبق بصفة عامة لا كاستثناء<sup>1</sup>؟

إن عدم توضيح المشرع لهذه الحالات ببيان وضبط أوضاع أعمالها، يوفر للمصلحة المتعاقدة مجالاً للتحويل علن تطبيق قانون الصفقات العمومية، وهو ما منشأه أن يقضي على الطابع الاستثنائي للتراضي بعد الاستشارة كأسلوب ثانٍ لاختيار المتعامل المتعاقد، بالإضافة إلى أنه في حالة حصر اللجوء إلى مؤسسات بلد معين، قد لا يكون من السهل تفادي اتفاق مؤسسات هذا البلد، على حساب المصلحة المتعاقدة في مجال الأسعار المطبقة أو النوعيات المقترحة.

#### 4 - حالة صفقات الدراسات أو اللوازم أو الخدمات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب العروض جديد:

يمكن أن تدفع بعض الظروف المحيطة بإنجاز موضوع الصفقة إلى فسخها، سواء تم ذلك بشكل أحادي من طرف المصلحة المتعاقدة في حالة إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية وعدم استجابته للإعذار التي الموجهة إليه بخصوص الالتزام بما تم الاتفاق عليه، أو تم بشكل رضائي من خلال الاتفاق التعاقدية بين الطرفين على فسخ الصفقة، ومهما كانت طريقة الفسخ، أجاز تنظيم الصفقات العمومية اللجوء إلى أسلوب التراضي بعد الاستشارة لإبرام صفقة جديدة، في حالة ما إذا كانت طبيعة الصفقة لا تسمح بإبرام مناقصة جديدة، على أن ذلك لا يشمل صفقات الأشغال، على الرغم من أنها حسب رأيي الشخصي من أكثر الصفقات تعقيداً واستهلاكاً للوقت، مقارنة بصفقات الدراسات واللوازم والخدمات.

في الأخير ينبغي الإشارة لمسألة ضرورة إتباع شكلية معينة عند اللجوء لإجراء التراضي بعد الاستشارة، بحيث تخضع الاستشارات المتعلقة بجميع الحالات المشار إليها أعلاه وجوباً، إلى دفتر شروط واجب التأشير عليه من طرف لجنة الصفقات المختصة، باستثناء حالة التراضي بعد الاستشارة بناء على عدم جدوى المناقصة، حيث تتم الاستشارة بنفس عناصر دفتر الشروط المعد بصدد

1- رقرقي محمد زكريا، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، سنة 2014، ص 44.

المنافسة، ولا تعفى المصلحة المتعاقدة إلا من الإجراءات التي تعد من أخص خصائص المنافسة، وهي كفالة العرض، وكيفية الإبرام، وإلزامية نشر إعلان المنافسة، مع إجبارية استشارة ثلاثة متعاملين مؤهلين على الأقل، وجميع المتعهدين الذين استجابوا للمنافسة ما عدى في حالة الاستثناء المبرر قانوناً.

منحلاً للمسابقة عرضها في اختيار المصلحة المتعاقدة للتعاقد بواسطة أسلوب التراضي، يتيح لها إنجاز المشاريع في وقت قصير مقارنة بأسلوب المنافسة لما يمتاز به من السرعة والبساطة في كيفية الإبرام، لكن يؤخذ على أعمال هذا الأسلوب في التعاقد الحدكثيراً من المنافسة، لا سيما في حالة التراضي البسيط الذي يحرم الإدارة من المقارنة بين العروض، وبالتالي اختيار أفضلها، زيادة على غياب ضوابط تحدد طريقة الإبرام وفقاً لهذا الأسلوب بما يمكن المتعامل المتعاقد بناءً على أسس ذاتية واعتبارات شخصية، لا سيما إذا علمنا أن أسلوب التراضي يتسم بتضييق مساحة الرقابة القبلية على صفقات المصلحة المتعاقدة مقارنة بأسلوب طلب العروض.<sup>1</sup>

ومع ذلك، لا يمكن لهذا النقص أن يقلل من أهمية التراضي، علماً أساساً أنه كثيراً ما يعتبر هو الأسلوب الملائم أو الأنجع لإتمام عملية التعاقد، لا سيما في الحالات التي تتسم بطابع الاستعجال "المبرر" ولعل ذلك هو سبب اعتبار المشرع هذا الأسلوب طريقة استثنائية للإبرام الصفقات العمومية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - قرار وزاري مؤرخ في 06 سبتمبر 2005، يحدد قائمة المنتجات الصيدلانية الحيوية الواجب اقتناؤها حسب إجراء التراضي بعد الاستشارة. وكذلك القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 مارس 2006 الذي يحدد قائمة اللوازم موضوع الصفقات بالتراضي بعد الاستشارة بعنوان عمليات استيراد منتوجات تربية المائيات من أجل تعمير وإعادة تعمير الأواسط المائية، وكذلك القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 06 فياير 2008 المحدد لقائمة اللوازم والخدمات الخاصة لصالح وزارة العدل التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى المنافسة.

<sup>2</sup> - رقرافي محمد زكريا، مرجع سابق، ص 47.

### المبحث الثاني : مدى إمكانية تطبيق قواعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية

جاء قانون المنافسة كما أسلفنا الذكر، استجابة لإكراهات وضغوطات خارجية ولم يأت لمتطلبات وظروف و وطنية محضة ، الأمر الذي يدفع إلى القول بأن قانون المنافسة يعتبر آلية ضمن مجموعة من آليات التي يقتضيهالترسيخ الدعامة السياسية للعمولة، في المجتمعات المستهدفة ، و بهذا يتدخل قانون المنافسة ليجر كل الممارسات والاتفاقات التي تخل بمبدأ حرية التنافس.

ولتحديد ما مدى إمكانية تطبيق قواعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية يجدر بنا الأمر تحديد معنى المنافسة أولاً، ثم تحديد المقصود بهذا القانون وتطبيقاته على الصفقات العمومية وأهم الاستثناءات الواردة عليه في (المطلب الأول) ثم الممارسات المقيدة للمنافسة في الصفقات العمومية في (المطلب الثاني) .

#### المطلب الأول: تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية

يمكننا النظر إلى تطبيق قانون المنافسة في الصفقات العمومية من زاوية قانونية و زاوية اقتصادية فهي من الزاوية القانونية مجموع القواعد و الإجراءات الإدارية، التي يجب على الإدارة إتباعها من اجل إيجاد المقاول، أو المورد ،أو مقدم الخدمات الذي يستطيع تأمين الحاجيات العامة بشكل جيد.ومن الزاوية الاقتصادية فهي نظام إنتاج مبني على الحرية الصناعية والتجارية على اعتباران لكل شخص الحرية في التجارة و ممارسة النشاط الذي يناسبه. إذن فالمنافسة هنا تحتل البعدين القانوني والاقتصادي فمن جهة هي مجموعة من الإجراءات الواجب اتباعها في اختيار المتعاقد بهدف إشباع

حاجات المرفق العام، ومن جهة أخرى هي حرية التعامل الاقتصادي في الوصول إلى الطلبات العمومية<sup>1</sup>.

### الفرع الأول: مفهوم المنافسة وقانون المنافسة

قبل التطرق إلى تطبيق قانون المنافسة في مجال الصفقات العمومية يتوجب تعريف المنافسة و تعريف قانون المنافسة .

#### البند الأول: تعريف المنافسة:

يقصد بالمنافسة لغة: المنافسة في اللغة "هي نزعة فطرية تدعو إلى بذل الجهد في سبيل لتفوق<sup>2</sup>" و تعني وضعية التنافس بين عدة أشخاص نظراء من اجل التفوق و الحصول على منافع، وهي تعني المزاومة و الصراع و التسابق و الخصومة.

أما باللغة الفرنسية فيطلق على المنافسة مصطلح<sup>1</sup> la concurrence، و هو مشتق من عبارة accourir ensemble، و التي تعني التسابق أو المسارعة في جماعة .

ويقصد بالمنافسة اصطلاحاً : "وضعية التنافس أو الصراع أو المزاومة القائمة بين الأعوان الاقتصاديين على نفس السلعة أو نفس الخدمة داخل نفس السوق، بغية كسب الزبائن من خلال إشباع حاجياتهم من السلع و الخدمات، و بالتالي تحقيق أكبر ربح ممكن، و كسب أكبر حصة في السوق<sup>3</sup> ."

<sup>1</sup> - محمد الشريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص: 86.

<sup>2</sup> - المعجم الوجيز، إصدار مجمع اللغة العربية، الطبعة الأولى، 1980.

<sup>3</sup> - La concurrence= la rivalité= la compétition Dictionnaire de la langue française.

و عليه فالمنافسة تتطلب توافر :

- تعدد المنافسين في السوق
- تنافسهم و تزامهم و تسابقهم لكسب و إرضاء رغبات أكبر عدد ممكن من المستهلكين.
- تقديم سلع و خدمات بجودة عالية و بأسعار تنافسية

فالمنافسة إذن قبل أن تصبح حرية مكرسة، تتوفر على الحماية القانونية هي حرية اقتصادية هدفها النهائي جلب أكبر عدد من المستهلكين ، لتحقيق أكبر ربح، و ذلك من خلال تقديم سلع و خدمات بأحسن جودة و بأقل سعر ممكن لإشباع رغبات المستهلكين. و تعرف المنافسة كمصطلح اقتصادي بأنها: "العلاقة بين المنتجين والتجار في صراعهم على العملاء"<sup>1</sup>

#### البند الثاني: تعريف قانون المنافسة:

هو نظام قانوني للممارسة الحرة للمنافسة، وعلى اعتبار أن المنافسة الحرة عبارة عن تسابق بين الفاعلين الاقتصاديين، من اجل تحقيق أقصى ما يمكن من الربح أو من اجل الوصول إلى أحسن نمو لمعدلات رقم الأعمال، لتدبير الموارد البشرية، والمساهمة في النمو الاقتصادي و الاجتماعي للدولة، و ذلك عن طريق الاختيار الذكي للوسائل المساعدة على تجاوز المنافسين ، و التي تكون في إطار الاحترام للنظام العام، و الأخلاق العام للتجارة، هذه المقترضات التي يحددها قانون المنافسة من اجل التحكم في حرية الأسعار المنافسة الحرة، وتحديد قواعد حماية المنافسة قصد تنشيط الفاعلين الاقتصاديين.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - محمد سلمان الغريب، الاحتكار و المنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004

<sup>2</sup> - شرواط حسين ، شرح قانون المنافسة، دار الهدى للطباعة و النشر، عين مليلة ، الجزائر ، الطبعة سنة 2012



كما يعرف أيضا انه " مجموعة من القواعد القانونية الموضوعية من قبل السلطة العامة، قصد تنظيم الحياة الاقتصادية فيما بين المتعاملين الاقتصاديين، مع ضمان حقوقهم و التزاماتها فيما بينها مع غيرها"<sup>1</sup>

وعليه فإن قانون المنافسة جاء بعد النقلة النوعية من قبل المشرع الجزائري ، قصد تحسين معيشة المستهلكين لأن هذا الأخير هو المعني بالدرجة الأولى .

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

شهد موضوع تطبيق قانون المنافسة على الشخص العام مرحلتين هامتين الأولى تتمثل في رفض القضاء الفرنسي تطبيق قانون المنافسة على الشخص العام، في حالة إخلاله بقواعد المنافسة و المرحلة الثانية التي اقر فيها هذا القضاء، إدراج قانون المنافسة في مجال الشرعية الإدارية<sup>1</sup> .

#### البند الأول: مرحلة استبعاد خضوع الشخص العام لقواعد المنافسة:

استبعد تطبيق قانون المنافسة على الشخص العام لفترة معينة ، وذلك بحجة ان قانون المنافسة يتحدد مجال تطبيقه في نشاطات الإنتاج و التوزيع و الخدمات أي يتحدد بالنشاط الاقتصادي دون النشاط الإداري للشخص العام .

ورغم انه لا يمكن إنكار ما للنشاط الإداري للشخص العام من مساس بالمنافسة في السوق من خلال قراراته و تصرفاته<sup>1</sup>. فإن الاعتقاد السائد كان يرى أن تصرفات وقرارات السلطة العامة لا تؤثر

---

كما عرف قانون المنافسة على انه :مجموعة القواعد القانونية التي تحكم الأنشطة الممارسة من قبل الأعوان الاقتصاديين في إطار البحث و المحافظة على الزبائن. وتعريف آخر "قانون المنافسة هو تلك القواعد التي تهدف إلى كسب حصة في السوق" ويعرف كذلك " هو قانون الأنشطة الاقتصادية بمفهومها الواسع"

3- [www.lexinter.net](http://www.lexinter.net) droit de la concurrence

<sup>1</sup>- Marie-Anne frisson roche, marie Stéphane payât, droit de la concurrence édition Dalloz paris, 2006, p25

في السوق. على اعتبار أنها خارج السوق حيث أنها سلطة تنظيمية، تهتم في المقام الأول بتنظيم المرافق العامة، و أن مركزها لا يتجاوز حدود الطلب على الأشياء والخدمات و بالتالي لا يتصور أن تخل السلطة العامة بقواعد اللعبة في السوق لكونها طالبة وليست عارضة للأموال والخدمات. و بالرغم من هذا الطرح منتقد لكون قرارات السلطة العامة يمكن أن تؤثر في مجريات الأمور في السوق، فقد ظل الأمر، على ما هو عليه، في عدم الاهتمام بتأثير تلك القرارات في الأسواق رغم مجافاة ذلك للواقعو إنكاره للعدالة<sup>2</sup>.

وقد رفض مجلس المنافسة في فرنسا فعلا ، مراقبة القرارات الإدارية التي تندرج في اطار امتيازات السلطة العامة لكون الإدارة لا تعتبر متعاملا اقتصاديا، بل رفض القاضي الإداري نفسه مراقبة تلك القرارات من زاوية قانون المنافسة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> -محمد الشريف كنو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص، 87

<sup>2</sup> Gilles mathier , l application du droit de la concurrence aux personnes publiques recueil Dalloz Sirey 1995 5eme ed.cahier chronique, p27,nicinski sophie,droit public de la concurrence, op.cit.p 23 et 2.

<sup>3</sup> - يعود أصل النزاع في قضية مدينة بامي ville de pamier إلى أن المجلس البلدي للمدينة قرر تنظيم مرفق توزيع المياه في المدينة و قرر من جهة فسخ عقد التسيير الذي كان يربطه بشركة saed منذ 1924 و في نفس الوقت ابرم عقد مع شركة lyonnaise des eaux فقامت مؤسسة المياه بطلب تدخل مجلس المنافسة على أساس انه وقع ضحية ممارسة منافية للمنافسة و طلبت منه المعاينة و إلغاء الاختيار الجديد ، لكن مجلس المنافسة أعلن عدم قبول الإخطار مستندا إلى المادة 53 من المر 1-12-1986 التي تنص على أن القواعد المحددة في هذا المر تطبق على نشاطات الإنتاج و التوزيع و الخدمات بما فيها التي يقوم بها الأشخاص العموميين . و بمفهوم المخالفة يرى مجلس المنافسة إن الأمر لا يطبق على الأشخاص العامة إلا إذا كانت تمارس نشاطات الإنتاج و التوزيع و الخدمات، حيث ان القرار الذي منحت بموجبه البلدية تسيير مرفق عام ليس له طابع نشطة إنتاج و توزيع و خدمات و بالتالي لا يمكن اعتبار قرار البلدية كممارسة واقعة تحت طائلة أحكام المر الصادر في 01 ديسمبر 1986 وقد م طعن ضد قرار مجلس المنافسة لدى محكمة الإشتئناف بباريس و أصدرت قرارها بقبالية تطبيق قانون المنافسة في موضوع النزاع ، لأن قيام البلدية بتوجيه دعة لعدة مؤسسات متخصصة لتقديم عروضها من اجل اختيار مؤسسة يعهد إليها بتوزيع الماء يجعل البلدية تمارس تأثير في سوق توزيع المياه و قد قبلت المحكمة طلب المؤسسة الطاعنة و استجابت لطلبها باتخاذ إجراءات تحفظية مؤقتة تقضي بوقف الامتياز الممنوح غير أن محكمة التنازع ذهبت إلى عكس ذلك و أكدت قرار مجلس المنافسة حيث جاء في قرارها انه يستخلص من المادة 53 المذكورة ان القواعد التي تضمنتها لا تطبق على الأشخاص العامة إلا إذا قامت بممارسة نشاط الإنتاج و التوزيع و الخدمات و ان قرار تنظيم المرفق العام الذي اتخذه المجلس البلدي ليس داخلا ضمن النشاطات المذكورة.

Balaise jean Bernard, droit des affaires, commercants, concurrences, distribution, LGDJ.DELTA, Paris Beyrouth, 1999, p396 et s.

البند الثاني : مرحلة إدراج قواعد المنافسة في مجال الشرعية الإدارية:

لقد تغيرت النظرة إلى قرارات الإدارة حيث أصبحت هذه الأخيرة ملزمة بتجنب دفع الأعوان الاقتصاديين إلى الإخلال بقواعد المنافسة، بمقتضى نظرية الأثر المفيد و النافع لقواعد المنافسة L'effet utile des règles de concurrence السائد في القانون الأوروبي ، و التي مفادها أن السلطات العمومية يجب أن لا تخل بقراراتها الأثر المفيد و النافع لقواعد المنافسة<sup>1</sup> وقد كرس القضاء الفرنسي بدوره هذه النظرية. بحث أصبحت نظرية الأثر المفيد و النافع لقواعد المنافسة تقرر بمبدأ نفاذ قانون المنافسة على القرارات الإدارية و إلى جانب النظرية السابقة.

ظهرت نظرية أخرى في القانون الأوروبي و هي نظرية التعسف في وضعية الهيمنة Théorie de l'abus automatique de position domaine التي كان لها الفضل في إبراز وكشف دور الإدارة في دفع الأعوان الاقتصاديين بواسطة قراراتها إلى ارتكاب الممارسات المنافية للمنافسة. وبمقتضى هذه النظرية ، يمكن مراقبة الآثار الناجمة عن تصرف إداري ، و فيما إذا كان من شأن آثار هذا التصرف أن تؤدي تلقائياً، إلى إيجاد وضعية هيمنة على السوق، لصالح عون اقتصادي مما يسمح له باستغلال تلك الوضعية تعسفياً، خلافاً لقانون المنافسة<sup>1</sup>.

وقد دخلت هاتان النظريتان إلى القانون الفرنسي عن طريق القاضي الإداري، الذي بمجرد ان تقبل فكرة نفاذ قانون المنافسة في مواجهة قرارات السلطة العمومية

L'opposabilité du droit de la concurrence aux décisions des autorités publique.

حتى عمد إلى نزع الحصانة التي تتمتع بها اللوائح والتنظيمات العامة التي تخل بقانون المنافسة.

و الواقع أن عوامل كثيرة تدخلت و ساهمت في إدراج قواعد المنافسة في مجال الشرعية الإدارية

L'inclusion des règles de la concurrence dans le bloc de l'égalité

<sup>1</sup> - محمد الشريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 88.

منها ما كان سائدا في الماضي من عدم اهتمام الإدارة بقواعد المنافسة و اقتصار القاضي الإداري على المرفق العام، بتغليب الجوانب التي تهم مستعملي المرفق العام دون أن يتجاوز ذلك إلى الاهتمام بما يمكن أن يفضي إليه تنظيم المرفق، من آثار تنعكس على المحيط الاقتصادي.

و لذلك كان لا بد من أخذ هذه المعطيات بعين الاعتبار و إعادة النظر في علاقات المرفق العام بمحيطه التنافسي<sup>1</sup> Repenser les relations du service public et son environnement concurrentiel و في هذا السياق، فقد جاء قرار مجلس الدولة في قضية مليون و ماريس لوضع حد لمرحلة اتسمت بتجاهل الشخص العام لما يمكن ان يترتب على اعماله من انعكاسات سلبية على قواعد السوق و يسجل بداية لمرحلة جديدة<sup>3</sup> أحدثت تغييرا جذريا في أجتهد القضاء المتعلق بتطبيق قانون المنافسة على ممارسات السلطة العامة، ذلك انه وبعد أن كان القضاء ينفي تطبيق قانون المنافسة على قرارات الشخص العام، فإن القضاء الإداري في القضية الجديدة يقر بخضوع تصرفات الأشخاص العمومية إلى قانون المنافسة، حيث اعتبر مجلس الدولة الفرنسي، بأن تقدير شرعية تصرف إداري، يمكن أن تتم بالرجوع إلى أحكام الأمر الصادر في 1986 والمتعلق بحرية المنافسة و الأسعار. و من الواضح أن الجهة القضائية التي تتولى تطبيق هذا القانون على الشخص العام هو القضاء الإداري الذي له صلاحيات الفصل في منازعات التي تثيرها هذه القرارات وتمس بالمنافسة الحرة.

قبل سنة 1989 كانت الدولة الجزائرية تسييرها المؤسسات العمومية بمختلف المجالات الإدارية والاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية، والتجارية ويحكمها القانون الإداري و بداية من هذه السنة باشرت إصلاحات و هو ماجاء به دستور 1989 أين اعترف للقطاع الخاص بالاستثمار في بعض المجالات الاقتصادية و بعض النشاطات و الخدمات

<sup>1</sup> - محمد الشريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المرجع السابق ص88.

وهنا ظهر مصطلح المرفق العام و مؤداه أن هناك مؤسسات يتولاها الأفراد أي الخواص لما لها من طابع النفع العام، هذا المرفق الذي أحدثته الدولة يخضع إلى نظام قانوني خاص و هو حقوق و امتيازات السلطة العامة بالرجوع إلى نص المادة 49 من القانون المدني نجد المشرع قد عدد الأشخاص الاعتبارية كما يلي:

- الدولة، الولاية، البلدية
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري
- الشركات المدنية و التجارية
- الجمعيات و المؤسسات
- الوقف
- كل مجموع من الأشخاص أو الأموال يمنحها القانون شخصية قانونية

السؤال المطروح في بحثنا ما مدى تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية؟

فالأصل إن الأشخاص العمومية تمارس نشاطات اقتصادية تدخل ضمن المصلحة العامة على إثرها تمنح امتيازات السلطة العامة و هنا لا يتدخل قانون المنافسة لفرض رقابته القانونية واستثناءا تقوم الأشخاص العمومية بممارسة نشاطات لا تدخل ضمن هدف المصلحة العامة فهي تخضع لتطبيقات القانون المدني طبقا لأحكام المادة 106 بأن: "العقد شريعة المتعاقدين"

هذه الأخيرة تسمح بتطبيق قانون المنافسة و رقابته للممارسات المقيدة للمنافسة أما الأشخاص الخاصة فالأصل هو تطبيق قانون المنافسة على اعتبار أنها تمارس النشاط الاقتصادي ولكن استثناءا ما جاء به التعديل الأخير للأمر 03/03 بالقانون 12/08<sup>1</sup> حيث نصت على وجود شخص معنوي مزود بسلطات و امتيازات السلطة العامة و هذا آخذا بالقانون الأوروبي 02/90<sup>2</sup> وعليه فمادامت تمارس أعمال للصالح العام فهي لا تخضع لقانون المنافسة آخذا بمبدأ لا يعيق تطبيق القانون مهام السلطة العامة، و هو ماجاء صراحة في نص المادة الثانية من الأمر 03/03.

<sup>1</sup> - شرواط حسين، مرجع سابق، ص32

<sup>2</sup> - بولشرك علي، محاضرات في الصفقات العمومية أقيمت على طلبة السنة الثالثة حقوق ل م د، جامعة 20 أوت، سكيكدة، سنة 2011،

### الفرع الثالث: التطبيق الشخصي لقانون المنافسة

بمقتضى نص المادة الثانية من القانون 12/08 من قانون المنافسة المعدل للأمر 03/03 والتي نصت أن قانون المنافسة يستغرق النشاط الاقتصادي من إنتاج وتوزيع وخدمات واستيراد ويمتد ذلك إلى الصفقات العمومية رغم انتمائها إلى القانون العام، وكل الأعمال التي يمكن وصفها بنشاط اقتصادي شريطة أن تكون على علاقة بالسوق الوطنية، ومعنى ذلك أن قانون المنافسة يتدخل في الأسواق كلما تلاقى العرض مع الطلب في السوق على شكل سلع وخدمات.<sup>1</sup>

كما أن مجلس المنافسة يتبع نطاقه حتى إلى شركات التامين المصرفية و البورصة، والوكيل العقاري فهي خاضعة له مادامت تمارس نشاط اقتصادي، سواء كان الشخص طبيعي، أو شخص معنوي، وعليه فقانون المنافسة حسب المادة الثانية من القانون 05/10 المعدل لإحكام المادة الثانية من الأمر 03/03 تطبق أحكامه كما يلي: " نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية، وتربية المواشي، ونشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها، والوكلاء والوسطاء بيع المواشي، بائعو اللحوم بالجملة، ونشاطات الخدمات، والصناعة التقليدية، والصيد البحري، وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية، وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها، وهدفها الصفقات العمومية بدءا بنشر الإعلان طلب العروض إلى غاية المنح النهائي للصفقة." ونلاحظ هنا أن المشرع الجزائري وسع نطاق تدخل قانون المنافسة ابتداء من سنة 2010 و التي نوضحها كالتالي.

### البند الأول: خضوع الصفقات العمومية لقانون المنافسة:

بالرجوع إلى نص المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام فإن الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة

<sup>1</sup> - شرواط حسين، مرجع سابق، ص 25.

المتعاقدة في مجال الأشغال و اللوازم و الخدمات و الدراسات و قد حددت المادة 29 من نفس المرسوم السابق الصفقات العمومية كما يلي: إنجاز الأشغال، اقتناء اللوازم، إنجاز الدراسات، تقديم الخدمات بالإضافة إلى عقود إدارية أخرى كعقود الامتياز.

و قد حدد نفس المرسوم طرق إبرام الصفقات العمومية طريقة طلب العروض كقاعدة عامة و طريقة التراضي كاستثناء وفقا لحالات حددها القانون و بالرجوع إلى مقتضيات المادة الثانية من القانون 12/08 المعدل و المتمم للأمر 03/03 فقد أدرج المشرع الجزائري رقابة قانون المنافسة<sup>1</sup> على الصفقات العمومية جراء الممارسة المقيدة للمنافسة من قبل المعارضين وفق مظهرين أساسيين:

### أولاً: إدراج قواعد المنافسة في مرحلة الإعلان عن طلب العروض :

المصلحة المتعاقدة ملزمة بإعلام المتعاملين الاقتصاديين وفتح المجال أمامهم لتقديم عروضهم مع مراعاة المبادئ الأساسية في التعاقد مبدأ العلانية والشفافية وحرية المنافسة الشريفة والنزاهة والمساواة بين المتنافسين بالنشر و الإشهار، حيث ألزم قانون الصفقات العمومية المصلحة المتعاقدة إلى الإشهار الصحفي الإلزامي في جميع أنواع طلب العروض .

### ثانياً: مرحلة فتح و تقييم العروض و الإعلان المؤقت و النهائي عن الفائز بالصفقة:

بعد عملية الإعلان عن طلب العروض الذي تقوم به المصلحة المتعاقدة عن طريق الإشهار الصحفي، تأتي مرحلة إيداع العروض من قبل المتعاملين الاقتصاديين، بحث يتقدم كل عارض بملف حددت المادة 67 من المرسوم السالف الذكر مكوناته، بقولها يجب أن تشتمل العروض على ملف الترشيح و عرض تقني و عرض مالي . تتم عملية الفتح و التقييم للعروض المالية والتقنية ومراقبة ملف المتعهدين أو المتنافسين من قبل لجنة واحدة فقط تسمى لجنة فتح و تقييم العروض في جلسة علنية، خلال نفس الجلسة و في تاريخ و ساعة فتح الأظرفة، كما تدعو المصلحة المتعاقدة كل المرشحين أو المتعهدين لحضور جلسة فتح الأظرفة حسب الحالة، في إعلان المنافسة أو عن طريق رسالة موجهة للمرشحين أو المتعهدين المعنيين و هذا عكس ما كان معمول به في السابق إذ كانت هذه العملية تقوم بها لجننتين، واحدة للفتح و الثانية لتقييم العروض المالية و التقنية وفقاً لإجراءات يحددها القانون

<sup>1</sup> - انظر المادة 02 من القانون 08-12 المؤرخ في 25/06/2008 المعدل و المتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، ج ر العدد 36، ص 11.

و بعد عملية التقييم و الاختيار للعارض الذي تتوفر فيه الشروط القانونية المعدة ضمن دفتر الشروط. وبعد ذلك تقوم المصلحة المتعاقدة بالإعلان عن المنح المؤقت للصفقة العمومية.<sup>1</sup>

حتى يتمكن كل مرشح من تقديم طعنه أمام لجنة الصفقات العمومية خلال المدة القانونية المحددة في قانون الصفقات العمومية المقدر بـ 10 أيام ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي . كما ألزم المرسوم الرئاسي 15-247 المصلحة المتعاقدة أن تدعو في إعلان المنح المؤقت للصفقة، المرشحين و المتعهدين الراغبين في الإطلاع على النتائج المفصلة لتقييم ترشحاتهم و عروضهم التقنية و المالية، الاتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاثة أيام ابتداء من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة لتبليغهم هذه النتائج كتابيا.

كل هذه الإجراءات والقيود المفروضة على المصلحة المتعاقدة تهدف إلى تطبيق وحماية قواعد المنافسة في الصفقات العمومية من قبل المصلحة المتعاقدة حفاظا على المال العام، وتكريسا للمبادئ التي تقوم عليها الصفقة العمومية وكل عمل يعيق مبدأ المنافسة يعتبر غير شرعي من منظور قانون المنافسة<sup>2</sup> ووجب التصدي له بكل الطرق هذا من جهة، ومن جهة أخرى يتدخل قانون المنافسة و تكون رقابته على عارضي الخدمة و ليس على طالبيها.<sup>3</sup>

و معنى ذلك أن تمارس الرقابة على المؤسسات المتنافسة ابتداء من الإعلان عن طلب العروض الى غاية المنح النهائي للصفقة، و تدخل قانون المنافسة في هذه المرحلة بذات لأن العرض للخدمة سواء كان وطنيا أو أجنبيا، فقط ما يهم أن المناقصة تتم داخل الوطن لأن خلال هذا العرض قد يتخذ المتنافس طرق احتيالية و ملتوية و منافية للمنافسة المشروعة، وسواء يتخذ هذا العمل المدبر سلوكا مدبرا على ارض الواقع و اكتفاء المؤسسة بمواقف سلبية بإخفاء اتفاق سرا و بدون اتفاقية تعاقدية واضحة، كاتفاق مؤسستين عن السعر المقترح للصفقة، أو كان سلوكا مخادعا و غير ظاهر يكتشف بالتحقيق.

<sup>1</sup> - كريمة صويح، تطبيق قانون المنافسة على اشخاص القانون العام، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص 86.

<sup>2</sup> - فضيلة براهمي، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 03-03 و القانون 08-12، مذكرة ماجستير، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010، ص 103.

<sup>3</sup> - شرواط حسين، مرجع سابق، ص 27.



**البند الثاني : حدود تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية:**

إن تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية لا يثير أي إشكال بعد إدخال قانون المنافسة في الشرعية الإدارية كما أسلفنا الذكر سابقا، فقد ادخل المشرع الجزائري التعديلات الضرورية في قانون الصفقات العمومية من اجل حماية مبدأ المنافسة الحرة في تلك الصفقات وأن أي إخلال بحرية المنافسة من طرف الإدارة المتعاقدة يتولى القضاء الإداري الفصل فيه ولا يكون لمجلس المنافسة صلاحية متابعة هذا الإخلال، ولكن المشرع الجزائري أضاف في القانون 08-12 فقرة جديدة إلى المادة 02 من الأمر المتعلق بالمنافسة أين نصت " تطبق أحكام هذا الأمر على الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة" مما يفهم منها أن قواعد المنافسة الموضوعية و الإجرائية تطبق على إجراءات الصفقة من الإعلان عن المناقصة إلى المنح النهائي للصفقة، غير أن المشرع استدرك الأمر بأن نص على انه يجب ألا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية مما يعني استبعاد تطبيق الأمر المتعلق بالمنافسة و أيضا استبعاد مجلس المنافسة من مراقبة الصفقات العمومية لكونها نشاطا إداريا للشخص العام يدخل في إطار أداء مهام المرفق العام و ممارسة السلطة العمومية، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن قرارات مجلس المنافسة الجزائري التي اتخذها في هذا المجال تنفي اختصاص مجلس المنافسة في متابعة الصفقات العمومية التي لم تراعى فيها حرية المنافسة.

**البند الثالث : عدم اختصاص مجلس المنافسة بمتابعة الممارسات المتصلة بقرارات السلطة العامة:**

تصدى مجلس المنافسة لتحديد ما إذا كان هذا الأمر المتعلق بالمنافسة قابلا للتطبيق على الصفقات العمومية أم لا، وقد قضى بعدم اختصاصه في هذه القضايا طبقا للأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة الذي تم إلغائه فيما بعد وذلك لأن القواعد المنصوص عليها في هذا القانون ينحصر تطبيقها على نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات بما فيها التي يقوم بها الأشخاص العامة.<sup>1</sup>

و فيما يتعلق بمعارضة الشروط التي تم في ظلها تطبيق قانون الصفقات العمومية مما حال دون الاستفادة من الصفقة، وتم منحها لمؤسسة أخرى ، يرى المجلس أن مسألة تطبيق الأمر 95-06 لا

<sup>1</sup> - محمد الشريف كتوب، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص.90

سيما المادة 2 منه على القرار الذي اتخذته ممثل الإدارة المتعاقدة ، بعد فتح الأظرفة، ومنح بموجبه الصفقة لأحد المتعهدين، يعتبر قرارا إداريا لا يخضع لمراقبة و اختصاص مجلس المنافسة الذي يعود له القمع الإداري للممارسات المنافية للمنافسة عن طريق تطبيق قانون المنافسة بصفة عامة والأحكام المتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة على وجه الخصوص،<sup>1</sup> لن اختصاص هذا الأخير بتحديد أساس بطبيعة الممارسات المرتكبة ، التي يجب أن تكيف وفق المواد 6 و7 من قانون المنافسة ، التي تشكل اتفاقات أو تعسف في وضعية الهيمنة، التي تعين بمناسبة ممارسة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات و يضيف المجلس،و بما أن الأمر يتعلق،في القضية المعروضة باختيار سلطة عامة لمؤسسة لإنجاز طلبات عمومية،و تدخلت السلطة العامة على هذا الأساس بصفتها طالبة وسوق إنجاز أشغال البناء، فالنتيجة هي أن منح صفقة لمؤسسة لا يعد فعل إنتاج أو توزيع أو خدمات، وخلص المجلس إلى القول، أن تطبيق المادة 2 من الأمر المتعلق بالمنافسة على الأشخاص العامة، يتوقف على ممارسة وظيفة اقتصادية.

ويتبين لنا مما سبق أن مجلس المنافسة يرفض النظر في القرارات الإدارية التي يتخذها الشخص العام الرامية إلى إدارة المرفق العام و ممارسة السلطة العامة، ويعتبر تلك القرارات نشاطا إداريا، وتدخل الشخص العام باعتباره طالبا لإنجاز أشغال البناء و ليس عارضا لهان مما يعد هذا الشخص من مجال اختصاص المجلس، الذي يراقب فقط الممارسات التي يرتكبها الأعوان الاقتصاديون في سياق مباشرة أنشطتهم الاقتصادية مهما كانت صفتهم سواء كانوا من القطاع الخاص أو القطاع العام. ويعتبر هذا الموقف انعكاسا للآراء و القرارات التي صدرت عن مجلس المنافسة الفرنسي، حيث نجده يقضي أيضا، أن اختصاصه لا يشمل القرارات التي يتخذها أشخاص القانون العام و أشخاص القانون الخاص المزودة بامتيازات السلطة العامة قصد القيام بمهام تسيير مرفق عام، بصرف النظر عما إذا كانت هذه القرارات مصدرا لنشاط إنتاج أو توزيع أو خدمات.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - لخضاري عمر، إجراءات قمع الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري والفرنسي (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، مذكرة ماجستير كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، سنة 2004، ص 05.

<sup>2</sup> - محمد الشريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 91.

و لهذا فإن المحاكم الإدارية هي المخولة بالبت في المنازعات المتعلقة بقرارات السلطة العامة و ما يتصل بها من ممارسات، و عليه فلا يملك المتنافس المتضرر حق اللجوء إلى مجلس المنافسة لإخطاره بعدم مراعاة المنافسة في إبرام الصفقة<sup>1</sup>.

و حسب مجلس المنافسة الفرنسي فإنه لا يكون محتصا إزاء كل ما يتعلق بتنظيم طلب العروض أو اختيار المتعاقد و قدم في ذلك عدة تبريرات لما ذهب إليه، فأحيانا يستبعد تطبيق قانون المنافسة على المشتري العمومي لكونه يتواجد في وضعية طالب اقتصادي نهائي للسلع والخدمات *demandeur économique final* و ليس طالبا وسيطا *demandeur intermédiaire* بمعنى أن قرارات اختيار المؤسسات التي تتولى إنجازا لأشغال و تقديم الخدمات تتخذ من المشتري العمومي لنفسه، و عليه يملك المشتري العمومي الحرية في أن يختار لنفسه ما يستجيب لحاجياته على غرار أي مستهلك أو متعامل في السوق.

و لهذا فإن أساس عدم خضوع قرارات الإدارة المتعاقدة لقانون المنافسة راجع من جهة إلى اتصاف هذه القرارات بامتيازات السلطة العامة التي تنأى بها عن طبيعة الأنشطة الاقتصادية ن هذا من جهة و من جهة أخرى إلى ما لإدارة صاحبة المشروع من حرية في الاختيار والتعاقد التي يملكها كل من يدخل سوق الإنتاج والتوزيع والخدمات بهدف إشباع حاجاته حسب قاعدة العرض و الطلب.

و بناء على ما سبق، يطرح التساؤل عن مجال تطبيق الفقرة الثانية من المادة الثانية التي جاء بها القانون رقم 08-12 المعدل و المتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة لأنه إذا كان مبرر عدم تطبيق قانون المنافسة من طرف مجلس المنافسة، على قرارات الشخص العام، هو اتصاف هذه القرارات بميزة السلطة العامة، و بخلوها من الصبغة الاقتصادية، فهل يمكن إدخال أفعال وتصرفات الشخص العام التي تتجرد من مهام أداء المرفق العام و ممارسة السلطة العامة، وتكتسي بالتالي الصبغة الاقتصادية و ترمي إلى تحقيق أغراض تجارية، في مجال تطبيق قانون المنافسة يمكن القول أن توفر هذه الشروط يجعل ممارسة الشخص العام داخلة في نطاق قانون المنافسة<sup>2</sup>.

#### البند الرابع: متابعة مجلس المنافسة للممارسات المنفصلة عن امتيازات السلطة العامة:

<sup>1</sup> - محمد الشريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص، 91.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص، 94.

إن الممارسات التي تخرج بطبيعتها عن قرارات السلطة العامة تكون موضوعا للاحتجاج عن طريق إخطار مجلس المنافسة. ويمكن انفصال هذه الممارسات عن قرارات السلطة العامة أما لكونها صدرت عن مؤسسات متنافسة. وأما لكونها قد صدرت عن الإدارة المتعاقدة، صاحبة المشروع دون مراعاة ما يترتب عنها من إخلال بالمنافسة، مما يؤدي إلى نزع ما كانت تتمتع به من حصانة، باعتبارها قرارات صادرة عن السلطة العامة.<sup>1</sup>

و لذا يتدخل فيها مجلس المنافسة و فيما يتعلق بالممارسات المنفصلة عن قرارات السلطة العامة، لكونها صدرت عن مؤسسات متنافسة، فإن تقدم هذه المؤسسات لنيل الطلبات العمومية، يدل على أنها تمارس نشاطا اقتصاديا، بغض النظر عن كونها أنها من أشخاص القانون الخاص أو القانون العام، حيث أن العبرة باندرج الأعمال التي تقوم بها في النشاط الاقتصادي.

و لذا فإذا ارتكبت هذه المؤسسات ممارسات مقيدة للمنافسة فإنها تخضع إلى متابعة مجلس المنافسة، و تعاقب إذا ثبت في حقها إبرام اتفاقات محظورة فيما بينها أو أي إخلال بقواعد المنافسة و تنص المادة 6 من قانون المنافسة على أنه " تحظر الممارسات و الأعمال المدبرة و الاتفاقيات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه لا سيما عندما ترمي إلى..... السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات "

و فيما يتعلق بممارسة المشتري العمومي أو الإدارة المتعاقدة صاحبة المشروع المنفصلة عن قرارات السلطة العامة ، فيتعلق الأمر بالأعمال التي تكون خاضعة لقانون المنافسة ن رغم اعتماد نظام الصفقات العمومية في إنجازها، و ذلك باعتبارها أنشطة اقتصادية

ويتحدد الطابع الاقتصادي لهذه الأعمال على أساس الاستعمال النهائي للأشغال و التوريد والخدمات موضوع الصفقة ، فإذا أعيد عرض هذه المشتريات على المستهلكين وفق أغراض تجارية فإن قانون المنافسة يكون قابلا للتطبيق و يكون مجلس المنافسة مختصا بالفصل في المنازعات المتعلقة بقرارات ممارسات صاحب المشروع بعد أن زال عنها امتياز السلطة العامة، وذلك بسبب الغرض التجاري الذي صاحبها.

<sup>1</sup>- Zouaimia Rachid, Droit de la régulation économique, Edition Berti, Alger, 2008, p 94.

و يبدو أنّ المعيار الذي به يمكن تحديد ما إذا كان قانون المنافسة يطبق على المشتري العمومي أم لا يمكن في معرفة هل المشتري العمومي يتصرف بوصفه طالبا وسيطا *demandeur intermédiaire* أو طالبا اقتصاديا نهائيا *demandeur économique final* فقانون المنافسة يطبق على الطالب الوسيط<sup>1</sup>، و يلاحظ انه في غالب الحالات، لا يمكن للشخص العام أو المشتري العمومي إلا أن يكون طالبا نهائيا لما اشتراه من أموال و خدمات و يتحقق ذلك عندما يستهلك الشخص الخدمة أو المال الذي اشتراه أو عندما يمنح خدماته إلى الغير بعيدا عن الغرض التجاري مثلا لمستعملي المرفق العام أو المواطنين، و في تلك الحالة لا يطبق قانون المنافسة. غير أن قانون المنافسة يطبق على المشتري العمومي اذا اعد عرض المشتريات على المستهلكين بطريقة تجارية. و يمكن أن يتحقق هذا في فرضيات معينة و بدراسة كل حالة على حدى لن هلسي هناك قاعدة مطلقة في هذا المجال مثلا بالنسبة لصناعات المسماة *industries des réseaux* حيث لا يمكن ان تتوفر فيها فكرة الطالب الاقتصادي النهائي ، لن الشراء هنا يمكن فصله عن الغرض الاقتصادي و التجاري و الذي يتمثل في عرض خدمة ذات طابع اقتصادي.

و يتحقق أيضا بالنسبة لبعض الأنشطة التي تقوم بها مصالح الدولة التي تتمتع باستقلالية التسيير و الأعمال التي تنجزها في إطار صفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري و الصناعي أو المؤسسات المكلفة بعقد امتياز تسيير المرافق العامة ففي هذه الحالات، تكون ممارسة الإدارة المتعاقدة بعيدة عن مقومات السلطة العامة لارتباطها الوثيق بالنشاط الاقتصادي، بصرف النظر عن إنجازها وفق القواعد المقررة في الصفقات العمومية. و يمكن أن تتابع هذه الممارسات من طرف مجلس المنافسة باعتبارها ممارسات مقيدة للمنافسة مثل الاتفاقات المحظورة.<sup>2</sup>

## المطلب الثاني: الممارسات المقيدة للمنافسة في الصفقات العمومية

<sup>1</sup> - محمد الشريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 95.

<sup>2</sup> - نصت المادة 02 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه: " بغض النظر عن الأحكام الأخرى المخالفة تطبق أحكام هذا الأمر على ما يلي: "... وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها".

يسعى المتعاملون الاقتصاديون أثناء عرض لخدماتهم ، و منتجاتهم إلى كسب عدد أكبر من المستهلكين ، و بما أن الطلبات العمومية التي تهدف من ورائها المصلحة المتعاقدة ، إلى إشباع الحاجات العامة ، من خلال الدعوة إلى المنافسة ، فإن المتعاملون الاقتصاديون بغية الوصول إلى الطلبات العمومية يلجؤون في الكثير من الأحيان ، إلى استعمال أساليب تتنافى مع قواعد المنافسة الحرة، وبالرغم من الضمانات المقدمة في تنظيم الصفقات العمومية المحددة في قانون الصفقات العمومية ، لا تمنع هذه الإجراءات من قيام مقدمي الخدمة العمومية ، من اللجوء إلى إبرام اتفاقات منافية للمنافسة بهدف السيطرة على سوق الطلبات العمومية ، هذه الممارسات تضر بالمال العام و الخزينة العمومية باعتبارها الممول الرئيس لمختلف مشاريع الطلبات العمومية، فكان صدور الأمر 03/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، هذه الآلية القانونية في مجابهة التأثير السلبي للاستغلال التعسفي لهذه الممارسات المقيدة لحرية المنافسة .

و يتعلق الأمر بالممارسات المنافية لقواعد المنافسة المحددة في الأمر 03/03 تحت طائلة البطلان المحددة في المواد 06-07-10-11-12<sup>1</sup> وأهم ما يلاحظ في هذا الأمر انه وسع من مجال الممارسات المقيدة للمنافسة، كما استثنى ممارسات كانت في ظل الأمر 95-06 الملغى ضمن الممارسات المقيدة للمنافسة ، ألا و هي التجميعات الاقتصادية و أخضعها لرقابة مجلس.

### الفرع الأول الاتفاقات المقيدة للمنافسة في الصفقات العمومية

<sup>1</sup> -أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص جرائم الفساد جرائم المال و الأعمال جرائم التزوير، الجزء الثاني، دارهومة، الجزائر، الطبعة الخامسة عشر، سنة 2015. ص. 274.

تنص المادة:06 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة على مايلي: "تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقات والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه لا سيما عندما ترمي إلى :

-الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها.

-تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني .

-اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل.

-عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو انخفاضها.

-تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين, مما يحرمهم من منافع المنافسة

-إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم لخدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية<sup>1</sup> ."

#### البند الأول : تعريف الاتفاقات المقيدة للمنافسة:

يقصد به تبني خطة مشتركة بين مجموعة من الأعوان الاقتصاديين تهدف إلى الإخلال بحرية المنافسة داخل سوق واحدة للسلع والخدمات ولا يقوم الاتفاق في غياب هذا الشرط<sup>1</sup>

إذن الاتفاق يتحقق بمجرد انصراف إرادة كل مؤسسة معينة بسلطة القرار إلى الانخراط في قالب مشترك يشكل سلوك جماعي لمجموعة من المؤسسات مما قد يؤثر على الاستقلالية المعترف بها لكل منها وعليه فتكييف الاتفاق يستدعي التقاء مجموعة من الإرادات بين مجموعة من المؤسسات مستقلة في قراراتها.

#### البند الثاني:عناصر الاتفاقات المحظورة:

<sup>1</sup>- SAIDI Abdelmadjid , présentation des pratiques anticoncurrentielles , leur contrôle et leur sanction , IN .WWW.Ministère du commerce . dz-org. P 03 .

يفهم من تعريف الاتفاق أن وجوده يقضي تطابق إرادتين فأكثر على القيام بتصرف له هدف أو اثر محل بالمنافسة، ولكي يتحقق تطابق الإرادتين يجب أن تكون هناك إرادتين مستقلتين، وأن تكون لهما الحرية التامة في إبرام الاتفاق. ويخضع تطبيق نص المادة السادسة من الأمر 03-03 إلى توفر بعض العناصر والشروط، حيث أنه لا يعتبر اتفاق ما بأنه محظور لا بد من توفر بعض العناصر التالية :

#### أولاً: تعدد الأطراف واستقلالهما :

يعتبر الاتفاق ممارسة جماعية مقيدة للمنافسة، فلا يمكن تصور اتفاق مقيد للمنافسة إن لم يكن هناك تعدد للأطراف و عليه يخرج من نطاق تطبيق الاتفاق المحظور كل من الاتفاق المبرم بين الوكيل و الموكل، لأن نشاط الموكل يعتبر امتداد لنشاط الوكيل، و بالتالي ليس له الاستقلالية الكافية ليعتبر مؤسسة مستقلة، فلا يمكن اعتباره طرفاً في الإتفاق.<sup>1</sup>

- حالة اندماج مؤسستين أو أكثر لتشكيل مؤسسة واحدة، فتفقد هاتين المؤسستين نهائياً استقلاليتهما الاقتصادية و حريتهما في اتخاذ قرارات منفردة، و بالتالي لم يعد هناك تعدد الأطراف بل هناك طرف واحد ينظم سياسته التجارية.<sup>2</sup>

- الاتفاق المبرم بين مجموعة من المؤسسات تابعة للمجموعة نفسها، لا يمكن أن يعتبر كقاعدة عامة اتفاق محظور لأن الشركة الفرع لا تتمتع بشخصية معنوية متميزة عن الشركة الأم، و متميزة أيضاً عن الشركة الأخرى التابعة للشركة الأصل، تبقى تحت هيمنة الشركة الأم و لا تتمتع بالاستقلالية في اتخاذ قرارات اقتصادية حتى إن كانت لها استقلال قانونية، فلا يمكنها التعبير عن إرادتها المستقلة لأنها تابعة للشركة الأم، و تتمتع هذه الأخيرة ، بسلطة اتخاذ القرارات أو النفي و تقتصر على إتباع التعليمات

<sup>1</sup>- Galem Renee, Droit De La Concurrence Et Pratiques Anticoncurrentielles, Liete, Paris, 1999, P.181.

<sup>2</sup>- Guedj Alain ,Pratique Du Droit De La Concurrence National Et Communautaire, 2eme Edition, Litee, Paris, 2006, P.31



التي تفرضها الشركة الأم، وأن تتصرف المؤسسات دون إهدار مبدأ المنافسة بينهما وذلك رغم الاستقلال التقني والتجاري.

ثانيا : حرية اتخاذ القرار:

لكي تعتبر المؤسسة طرفا في اتفاق مقيد للمنافسة يجب أن تقرر بمحض إرادتها و دون أية ضغوطات على إبرام الاتفاق المحظور، و ترتب الآثار المنتظرة منه، أي الآثار المقيدة للمنافسة، ولا يمكن اعتبار المؤسسة متواطئة إذا كانت مكرهة على إبرام الاتفاق بسبب استغلال الطرف الآخر لوضعيتها الحرجة، فلا يكون لها أي خيار آخر و إلا فقدت وضعيتها التجارية، فليس هناك اتفاق مقيد للمنافسة إذا لم تكن هناك حرية في التعبير عن الإرادة.

ثالثا: تقييد المنافسة:

شرط إخلال بالمنافسة أهم ما يميز الاتفاقات المقيدة للمنافسة عن باقي الاتفاقات التي يبرمها المتعاملون الاقتصاديون، لأن عدم الإضرار بالمنافسة يخرج النزاعات الناشئة عن هذه الاتفاقات من حيز تطبيق قانون المنافسة، و بالتالي تخرج من اختصاص مجلس المنافسة، و تدخل في إطار الممارسات التجارية التي تخضع لاختصاص القاضي التجاري.

### الفرع الثاني: أطراف و مجال تطبيق الاتفاقات المقيدة للمنافسة

وجود اتفاقات مقيدة للمنافسة يعني بالضرورة تعدد الأطراف فلا يمكن للمتعامل الاقتصادي أن يتفق مع نفسه، وأطراف الاتفاقات قد تكون مؤسسات خاصة ، سواء كانت أشخاص طبيعية أو معنوية أو مؤسسات عمومية.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> -محمد الشريفكتو ، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2005، ص93.

## البند الأول: أطراف الاتفاقات المقيدة للمنافسة:

بالنسبة لأطراف الاتفاق فقد نص المشرع الجزائري على الصفة التي يجب أن يتصف بها الأشخاص الطبيعية و المعنوية حتى يكون الاتفاق ممنوعا، واستعمل في ذلك مصطلح "مؤسسة" وعرفها بأنها كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس النشاط الاقتصادي بصفة دائمة وليس بصفة عرضية ومؤقت.

## أولا: الأشخاص الخاصة:

يرم الاتفاق المقيد للمنافسة في الغالب بين مجموعة من المتعاملين الاقتصاديين، سواء كانوا ممولين أو موزعين، سواء كان كالواحد ينشط لوحده أو في إطار شبكة، فالممول هو الطرف الذي يوفر السلع والخدمات إلى الطرف الثاني، وقد يكون الممول شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، و يظهر هذا الأخير في شكل مؤسسة اقتصادية، وقد يكون الممول المنتج نفسه، كما قد يكون شخصا آخر والمنتج بدوره قد يكون مؤسسة، صانع أو حرفي، أو مزارع، فهو التاجر، أو بائع بالجملة، وفي كل الأحوال دوره الأساسي يكمن في تزويد الموزع في رقعة جغرافية معينة و لمدة محددة.<sup>1</sup>

- أما الموزع فهو الذي يتولى مهمة ترويج وتسويق السلع و الخدمات التي تم اقتنائها من الممول لإعادة بيعها، أو توزيعها، باسمه أو لحسابه الخاص و عادة ما يكون الطرف المعني بعملية التوزيع شركة تجارية.<sup>2</sup>

- يمكن أن تكون أطراف الاتفاق أشخاص طبيعية (منتج، ممول، موزع، مقدم خدمات..).

وقد يكون شخصا معنويا مؤسسة خاصة أو مؤسسة عمومية؛ و قد جاءت المادة:06 من قانون المنافسة عامة فتحظر الممارسات و الأعمال المدبرة و الاتفاقيات و الاتفاقات دون تحديد صفة الشخص الذي تصدر عنه، و دون تحديد لطبيعته القانونية، فأطراف الاتفاق المقيد للمنافسة هي المؤسسة .

تنص المادة 03 من قانون المنافسة المعدل و المتمم " أن المؤسسة هي كل شخص طبيعي أو معنوي أي كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة، نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات " فيطبق هذا

<sup>1</sup>- Van Cauwelaft Fabrice, La Liberté Des Opérateurs Sur Le Marche, Thèse De Doctorat En Droit, Université" Pantheon, Sorbone, Paris I, 2006, P.4-5

<sup>2</sup>- Ferrier Didier, Droit De La Distribution, 5<sup>ème</sup> Edition, Litec, Paris, 2008, P.228.

النص القانوني بصفة عامة على المؤسسة ، وهي كيان يمارس نشاط اقتصادي، بغض النظر عن نظامها القانوني وطريقة تمويلها<sup>1</sup> فقانون المنافسة يطبق على المؤسسة ليس بالنظر إلى نشاطها الاقتصادي ، الذي يعتبر المعيار الأساسي المعتمد لتكييف الكيان على انه مؤسسة خاضعة لقانون المنافسة .وان كان هذا هو الأصل إلا أن هذا المعيار له استثناء.

يقضي المبدأ العام انه لما يقوم كيان معين بنشاط اقتصادي بصفة دائمة و مستمرة، بإنتاج أو توزيع السلع والخدمات، وتعريض نفسه للمخاطر عند القيام بذلك ينطبق عليه مفهوم المؤسسة ويخضع لقانون المنافسة ولكن استثناءً: يخرج عن هذا المبدأ العام ممارسة امتيازات السلطة العامة فالمؤسسات العمومية بمفهوم قانون المنافسة ،متى مارست امتيازات السلطة العامة في إطار تسيير مرفق عام.

### ثانيا: الأشخاص العامة:

حسب نص المادة الثانية من الأمر 03-03- المتعلق بالمنافسة انه تطبق أحكام هذا الأمر على الصفقات العمومية بدءا من نشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة،غير انه يجب أن لايعيق تطبيق هذه الأحكام،أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية.<sup>2</sup>

كما تنص المادة 06 الفقرة الأخيرة من الأمر نفسه على حظر الممارسات و لأعمال المدبرة والاتفاقيات و الاتفاقات الصريحة و الضمنية،عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها، أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه ،لا سيما عندما ترمي إلى السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة<sup>3</sup>.

ومن خلال النصين السابقين يتبين لنا رغبة المشرع الجزائري في إخضاع المؤسسة العمومية الاقتصادية لقانون المنافسة ، كما يطبق قانون المنافسة على الصفقات العمومية،فالدولة لايجح لها إعاقه حرية المنافسة من خلال فروعها الممثلة لها،و لا تقدم مساعدات الدولة إلى المؤسسات العمومية ، التي

<sup>1</sup> -المادة 03 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة ، المعدل و المتمم ، مرجع سابق.

<sup>2</sup> -المادة 02 من الأمر 03-03.

<sup>3</sup> - المادة 06 من الأمر 03-03-

تواجه صعوبات مالية تلزم باحترام قواعد المنافسة عندما تتدخل كعون اقتصادي و أن لا يعيق حرية المنافسة ، فيجب أن تخضع إلى الأحكام نفسها التي تخضع لها المؤسسات الخاصة.<sup>1</sup>

### البند الثاني : مجال الاتفاقات المقيدة للمنافسة:

بالرجوع إلى النصوص القانونية للقانون الجزائري المنظمة للاتفاقات المقيدة للمنافسة ، سواء تعلق الأمر بقانون المنافسة لسنة 1995 الملغى او قانون المنافسة لسنة 2003 المعدل و المتمم، نلاحظ انه قد تم التوسيع في مجال تطبيق الممارسات المقيدة للمنافسة، و أصبح مجالها لا يقتصر فقط على النشاط التجاري كما هو شأن بموجب قانون الأسعار لسنة 1989، بل اتسع ليشمل نشاطات الإنتاج والنشاطات الفلاحية و تربية المواشي. و هذا ما أكدته المادة 02 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم و التي نصت انه تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي: " نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية، وتربية المواشي، ونشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها، و الوكلاء و الوسطاء بيع المواشي، بائعو اللحوم بالجملة، و نشاطات الخدمات والصناعة التقليدية، والصيد البحري، وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية، و جمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني و شكلها، وهدفها الصفقات العمومية بدءا بنشر الإعلان طلب العروض إلى غاية المنح النهائي للصفقة"<sup>2</sup> ومن خلال نص المادة المبينة أعلاه يمكننا أن نحدد المجالات التي تدخل في نطاق الاتفاقات المقيدة للمنافسة والتي نوضحها كالآتي:

**1 - نشاطات الإنتاج :** و التي تدخل في إطارها عمليات تربية المواشي وجميع المحاصيل الفلاحية و جنيها، الصناعة التقليدية، و الصيد البحري.

**2- نشاط الخدمات:** والتي تتعلق بالقيام بعمل يقدر نقدا ويكون خارج عن تزويد الطرف الثاني بمنتجات ذات صبغة مادية.

**3- نشاط التوزيع:** يتعلق بنشاطات مستوردو السلع، و الوسطاء من شراء للسلع لإعادة بيعها على حالها و الوكلاء و الوسطاء بيع المواشي و بائعو اللحوم بالجملة.

<sup>1</sup> - زوايمية رشيد، قانون المنافسة، دار النشر بلغيس، الجزائر، طبعة 2012، ص.7.

<sup>2</sup> - محمد الشريفككو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، المرجع سابق، ص.93.

**4- التجميعات و المنظمات المهنية:** مهما يكن وضعها القانوني و شكلها و هدفها، فقد تصدر عن هذه الأخيرة اتفاقات مقيدة للمنافسة و إن لم يكن نشاطها تجاري.

**5- الأشخاص المعنوية العمومية:** عندما تتدخل بصفقتها عوناً اقتصادياً، تخضع نشاطاتها أيضاً لقانون المنافسة بصفة عامة و الاتفاقات المقيدة للمنافسة بصفة خاصة، فهذه المؤسسات العامة لا تفلت من تطبيق قانون المنافسة .

### الفرع الثالث: أشكال الاتفاقات المقيدة للمنافسة

تتبنى مجموعة من الأعوان الاقتصاديين خطة مشتركة التي تهدف إلى الإخلال بحرية المنافسة داخل سوق الواحدة للسلع و الخدمات بحيث لا يقوم الاتفاق في غياب هذا الشرط ويتحقق الاتفاق بمجرد انصراف إرادة كل مؤسسة معنية بسلطة القرار إلى الانخراط في قالب مشترك يشكل سلوك جماعي لمجموعة من المؤسسات و في هذا الصدد يمكننا أن نميز بين الاتفاقات التي تخص الأعوان الاقتصاديين المتواجدين في نفس المستوى من الإنتاج و التسويق (الاتفاقات الأفقية) و تلك التي تتم في مستويات مختلفة (الاتفاقات العمودية) و التي سوف نوضحها كآتي:

#### البند الأول: الاتفاقات الأفقية *les accords horizontaux*

يقصد بها تلك الاتفاقات التي تتم بين مجموعة من المتعاملين مستقلين فيما بينهم، أي أنهم ليس ثمة رابطة تبعية بينهم يقومون بنشاط اقتصادي مماثل و يعملون على مستوى واحد في السوق. ففي هذه الحالة يتم تمويل السوق من طرف مؤسسات عديدة متواجدة على مستوى واحد كتلك التي تباع مثلاً سيارات من أطرار متشابهة فبدل منافسة بعضهما البعض بإمكان صناع السيارات تحديد الأسعار التي تضمن لهم الأرباح الأكثر ارتفاعاً، يتعلق الأمر هنا باتفاق أفقي حيث يتفق أعضاء المجموعة على توزيع السوق فيما بينهم و إقصاء المؤسسات التي ليست طرفاً فيه و ذلك بعرض سلعهم بأسعار رمزية يهدف إبعاد منافسيهم من السوق.<sup>1</sup>

#### البند الثاني: الاتفاقات العمودية *les accords verticaux*

<sup>1</sup>- ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 95-06 و الأمر 03-03، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة ميلود معمري، تيزي وزو، الجزائر، سنة 2004، ص 65.

ويقصد بها تلك الاتفاقات التي تتم على مستويات مختلفة في السوق من الإنتاج و التوزيع كالاتفاقات التي تبرم بين منتج يتواجد في مرتبة عليا و موزعين يتواجدون في مرتبة دنيا على مجرى السلعة إلى المستهلكين تشملها شروط عقدية مقيدة ، وتستمد هذه الممارسات مرجعيتها من سلسلة الإنتاج و التوزيع ، أي من الحركة العمودية للبضائع انطلاقا من منتج المواد الأولية إلى المستهلكين ومرورا بالصانع و الموزع، حيث تقتضي فرض سعر البيع على الموزع مما لا يسمح له بتحديد هامش ربحه مما يشكل مساسا بحرية تحديد الأسعار في السوق .

وأما عن شكل الاتفاق فقد يأخذ شكل عقد أو اتفاقيات مكتوبة وهو ما يدعى في مضمون النص (المادة 06) بالاتفاقات الصريحة لكن وحتى و إن كان العقد صحيحا من الناحية القانونية فإن الأطراف المتعاقدة تتعرض مع ذلك إلى تطبيق أحكام المادة: 06 السالفة الذكر، لأن المقصود هنا هو موقفها تجاه احترام قواعد المنافسة.

كما أن الاتفاق قد لا يكتسي شكلا قانونيا واضحا و يتم بطريقة لا تترك أية آثار كتابية، ويتعلق الأمر في هذه الحالة بالاتفاقات الضمنية وتعد هذه الاتفاقات أكثر تعقيدا من حيث الإثبات.<sup>1</sup> ويمكن إثبات الاتفاقات المقيدة للمنافسة بطرق عدة ومنها على وجه الخصوص:

- الدليل المادي المبني على وجود وثائق كافية في حد ذاتها وعلى معاينات محققي إدارة التجارة أو مقرر مجلس المنافسة و تصريحات الأطراف من جهة.

ومن جهة أخرى محاولة إقناع مجلس المنافسة و الغرفة التجارية على مستوى المجلس القضائي للجزائر العاصمة إذا اقتضى الأمر ذلك بوجود إخلال بحرية المنافسة وعندما يتعلق الأمر بالمناقصة يمكن إبراز التشاور اللأشعري انطلاقا من تحليل الأسعار من جهة وسلوك المتعهدين المشبوه بهم من جهة أخرى .

وبالتالي فقصود توفير أقصى الحظوظ لفوز المتعهد بالصفقة يقدم الشركاء عرضا لتغطية العملية علما بأنه غالبا ما يكون المتعهد المذكور هو الوحيد الذي يقدم عرضا جديا ومفصلا، بينما يكتفي شركائه

<sup>1</sup>- ناصري نبيل، المرجع السابق، ص 66.

بتقديم عروض ناقصة، ولا يستبعد أن يذهب إلى حد اقتراح أسعار مختلفة وحلولا أقل كلفة سييادر بمراجعتها بمجرد فوزه بالصفقة، أو أن يكون الاتفاق على منع شخص من الدخول أو المشاركة في تقديم العروض.<sup>1</sup>

وكذلك الأمر بالنسبة لاحتمال وجود علاقات مالية أو شخصية أو من نوع آخر بين مختلف المتنافسين المشكوك فيهم، و على السلطات المكلفة بالمنافسة أن تهتم بسلوكهم و أن تفتح تحقيقا بالاعتماد على الأدلة التي يتقدم بها الشاكون والمعلومات المستقاة من مصادر أخرى، وتكون هذه الممارسات في بعض الأحيان محل تنديد من قبل مؤسسة كانت طرفا في اتفاق سري، بل حتى من المستخدمين أنفسهم على أن تتم بعد ذلك المقارنة بين مختلف العناصر المتحصل عليها قصد التأكد من وجود اتفاق محظور .

<sup>1</sup> - عبد الفتاح مراد، شرح قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، دار الهناء للتجليد الفني، الاسكندرية، ص 501.

# الفصل الثاني

الرقابة الإدارية و القضائية لحماية

قواعد المنافسة في الصفقات

العمومية



## الفصل الثاني : الرقابة الإدارية و القضائية لحماية قواعد المنافسة في الصفقات

### العمومية

يتفق الفقهاء و الباحثين في قانون الصفقات العمومية أن هذا الأخير هو قانون إجراءات و أن المصلحة المتعاقدة مجبرة باحترام ، الإجراءات و الشكليات التي يحددها ، وفي هذا الشأن يقول الأستاذ Laurent Richer "أن قانون الصفقات العمومية هو في نهاية الأمر ، وفي أهم ما فيه قانون إجراءات إدارية."<sup>1</sup>

و على اعتبار الصفقات العمومية مجال لصرف المال العام من اجل انجاز مختلف المشاريع العمومية لتلبية الحاجات العامة ، فقد أخضعت مختلف التشريعات العالمية عملية إعداد و إبرام و تنفيذ الصفقات العمومية لمختلف الرقابات حفاظا على المال العام .

فالرقابة الممارسة على الصفقات العمومية تتعدد و تنوع ، منها الرقابة الإدارية وهي تلك الرقابة التي تمارسها هيئات مختلفة تتمثل في لجنة الصفقات العمومية ، و سلطة الوصايا التابعة لها المصلحة المتعاقدة والهيئات التداولية، بالإضافة إلى الرقابة البعدية التي تمارسها الهيئات المالية المختلفة كالمفتشية العامة للمالية و مجلس المحاسبة، وأيضا الرقابة القضائية التي يمارسها القضاء الإداري و الجزائي، وكل هذا من اجل ضمان احترام المصلحة المتعاقدة لقواعد المنافسة عند إبرامها للصفقات العمومية، كما ان أعمال قواعد الرقابة بمختلف أنواعها على مختلف مراحل إبرام الصفقات العمومية و مراحل تنفيذها، يقدم ضمانات قوية للمتعاملين الاقتصاديين وتكرس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، وتحقيق المساواة بين المتنافسين. وهذا ما سنتناوله من خلال المبحثين التاليين :

### المبحث الأول : الرقابة الإدارية لحماية قواعد المنافسة في الصفقات العمومية

<sup>1</sup> - Le code des marches publics est en définitives ; pour l'essentiel un code de procédures administrative.

Laurent Richer, Droit des contrats administratifs, 4<sup>ème</sup> édition LGDG, Paris, France, p 335.

## الفصل الثاني الرقابة الإدارية و القضائية لحماية قواعد المنافسة في الصفقات العمومية

إن مبدأ المشروعية يفرض على الإدارة أو المصلحة المتعاقدة احترام الإجراءات المرسومة لها وفقا للتنظيمات، و اللوائح المعمول بها، و احترام هذه الإجراءات و الشكليات يلزم الإدارة بالتقيد بها، و إلا تتعرض قراراتها إلى البطلان .

و تطبيقا لأحكام المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، المادة 156 "تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ و قبل تنفيذها و بعده تمارس عمليات الرقابة التي تخضع لها الصفقات العمومية في شكل رقابة داخلية و رقابة خارجية ورقابة الوصايا " المادة 157 "تمارس على الصفقات العمومية مختلف أنواع الرقابة المنصوص عليها في هذا المرسوم كيفما كان نوعها و في حدود معينة ، دون المساس بالأحكام القانونية الأخرى التي تطبق عليها - المادة 158 "يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعد في بداية كل سنة مالية :

- قائمة بكل الصفقات العمومية المبرمة خلال السنة المالية السابقة،وكذا أسماء المؤسسات أو تجمعات المؤسسات الحائزة عليها.

- البرنامج التقديري للمشاريع التي يتعين الانطلاق فيها خلال السنة المالية المعنية ،الذي يمكن أن يعدا إذا اقتضى الأمر ذلك ،أثناء نفس السنة المالية . و يجب أن تنشر المعلومات السالفة الذكر إجباريا ،في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الموقع الإلكتروني للمصلحة المتعاقدة.و تعفى من هذا الإجراء الصفقات العمومية التي تكتسي طابعا خصوصيا لا يمكن نشرها ."

مما سبقت الإشارة إليه من خلال نصوص المرسوم الرئاسي 15-247 أن المشرع ألزم كل مصلحة متعاقدة كما ألزم سلطتها الوصية بإنشاء هيئة لممارسة الرقابة على الصفقات بما يتماشى و آلية الرقابة المقررة في تنظيم الصفقات العمومية ، وهذا تفاديا لأي اصطدام قد يحدث عند ممارسة الرقابة بصورها المختلفة و يتجلى الهدف من تكثيف آلية الرقابة على الصفقات العمومية واضحا في تكريس مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية ، و من جهة أخرى مبدأ الجماعية في اختيار المتعامل الاقتصادي<sup>1</sup> و ضمان منافسة شريفة ومشروعة تكفل المساواة بين المتنافسين من جهة أخرى.

<sup>1</sup>-عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية ،مرجع سابق، ص 250.

كل هذه المبادئ مقررّة لحماية قواعد المنافسة في الصفقات العمومية، هذا ما سنتناوله من خلال المطلب الأول الرقابة القبليّة و المطلب الثاني الرقابة البعديّة المقررة على الصفقات العمومية .

### المطلب الأول : الرقابة القبليّة للصفقات العمومية

تمثل أساسا وبصفة عامة في الإجراءات الوقائية عن طريق تقديم التوجيهات لتصحيح الأخطاء والانحراف عن الأهداف المرسومة أو مخالفة القواعد القانونية الواجب إتباعها. وتمارس هذه الرقابة من قبل الجهة المتعاقدة المتعامل العمومي .

لم يجد المشرع الجزائري عن هذا المفهوم العام للرقابة لما سن قانون الصفقات العمومية وتجدد هذا من خلال المادة 156 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 التي نصت على ما يأتي : "تخضع الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده". ثم أشارت الفقرة الثانية من المادة 156 إلى كيفية ممارسة الرقابة بصريح العبارة "تتمارس عمليات الرقابة التي تخضع لها الصفقات العمومية في شكل رقابة خارجية ورقابة الوصاية" وبهذا هدف المشرع في هذه المادة إلى تحديد الهيئات التي تشرف على الرقابة وأعطى صفتها.

إن التنظيم الحالي للصفقات العمومية يتميز بنظام يتضمن رقابة صارمة على إبرام الصفقات العمومية، زيادة على أن الرقابة تتميز بتوسعها و تنوعها إذ تمتد إلى جميع المستويات وعلى مراحل مختلفة ابتداء من الإعلان عن الصفقة إلى إنهاؤها.

### الفرع الأول : رقابة لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض

بينت المادة 159 من المرسوم الرئاسي 15-247 على كيفية ممارسة الرقابة الداخلية إذ أشارت على أنها تمارس وفقا للنصوص التي تتضمن تنظيم مختلف المصالح المتعاقدة وقوانينها الأساسية على كل هيئة ان تحدث لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية

## الفصل الثاني الرقابة الإدارية و القضائية لحماية قواعد المنافسة في الصفقات العمومية

عند الاقتضاء، تدعى في صلب النص "لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وتتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة، يختارون لكفاءتهم.

يمكن للمصلحة المتعاقدة، تحت مسؤولياتها، أن تنشئ لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض لحاجات لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض ".<sup>1</sup>

إن هذه اللجنة كما سبق الإشارة إليها محددة بأحكام المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي نص على أنه " تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية ، لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة و تحليل العروض " ويستشف من استقراء هذه المادة أن المشرع قد أعطى الحرية للمصلحة المتعاقدة في إنشاء لجنة واحدة أو أكثر، لفتح وتقييم العروض، عكس ما كان معمول به في المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07-10-2010<sup>1</sup> الذي كان ينص في المادة 121 منه على " تحدث في إطار الرقابة الداخلية، لجنة دائمة لفتح لدى كل مصلحة متعاقدة " وفي نص المادة 125 " تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة دائمة لتقييم العروض .. " أين كانت تتنافى العضوية في لجنة تقييم العروض مع العضوية في لجنة فتح الأظرفة. أما في المرسوم الرئاسي الجديد 15-247 فلا يوجد حالة تنافي العضوية فقد جمع المشرع اللجنتين معا في لجنة واحدة<sup>2</sup>.

إنشاء اللجنة إلزامي أما تشكيلها فهو مقرر وفقا للإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها.<sup>3</sup> وتختص هذه اللجنة حسبما نصت عليه المادة 161 من المرسوم الرئاسي 15-247 المذكور فيما يلي:

- تقوم لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض بعمل إداري و تقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة و هذا العمل يتمثل في :

- فتح الأظرفة

- تحليل العروض و البدائل و الأسعار الاختيارية

1- نبيل صقر، تنظيم الصفقات العمومية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، سنة 2010، ص 114.

2- أنظر المادة 159 من المرسوم الرئاسي 15-247

3- إبعاد المنتخبين من تشكيلة لجنة فتح وتقييم العروض بناء على المذكرة رقم 407 الصادرة عن وزارة المالية بتاريخ 03 أوت 2014 والتي جاء في محتواها " لا يمكن لنواب المجلس الشعبي البلدي أن يكونوا أعضاء في لجنتي فتح الأظرفة وتقييم العروض "

## الفصل الثاني الرقابة الإدارية و القضائية لحماية قواعد المنافسة في الصفقات العمومية

وتتمثل المهام الرئيسية للجنة فتح و تقييم العروض والتي تتم عبر مرحلتين اثنتين جاءت في نص المادتين 71 و 72 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر

### أ : مرحلة فتح العروض :

يتم فتح العروض المتعلقة بملف الترشيح و العروض المالية والتقنية في جلسة علنية، خلال نفس الجلسة وفي تاريخ و ساعة فتح العروض، وفي حضور المرشحين المتعهدين الذين تدعوهم المصلحة المتعاقدة في إعلان المنافسة أو عن طريق رسالة موجهة لهم .وتقوم لجنة الفتح و التقييم بالمهام التالية:

- تثبت صحة تسجيل العروض
- تعد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم وعروضهم مع توضيح محتوى و مبالغ المقترحات و التخفيضات المحتملة
- تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض
- توقع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال
- تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين،و الذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة
- تدعو المرشحين أو المتعهدين، عند الاقتضاء كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة،إلى استكمال عروضهم التقنية تحت طائلة رفض عروضهم،بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة، لاستثناء المذكورة التقنية التبريرية،<sup>1</sup> في اجل أقصاه 10 أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة، ومهما يكن من أمر،تستثنى من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد و المتعلقة بتقييم العروض .
- تقترح على المصلحة المتعاقدة، عند الاقتضاء في المحضر،إعلان عدم جدوى الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة40 من هذا المرسوم.

- ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة،الأظرفة الغير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين، عند الاقتضاء حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم،ويقوم كاتب اللجنة بتحرر محضر

<sup>1</sup>-عبد الرزاق شبانة، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الثامنة عشر، سنة 2010/2007، ص 05.

الفتح من حيث الشكل يدون فيه كل الملاحظات المشار إليها أعلاه ويضيف عبارات ظرف مطابق، ظرف لا يمكن معرفته و ظرف فتح سهوا<sup>1</sup> ثم يسلم كل عضو محتوى هذه الأظرفة إلى رئيس اللجنة.

### ب: مرحلة تقييم العروض:

تقوم لجنة فتح و تقييم العروض في مرحلة التقييم بإقصاء الترشيحات و العروض الغير مطابقة لدتر الشروط أو لموضوع الصفقة، وفي حالة الإجراءات التي لا تحتوي على مرحلة انتقاء أولي، لا تفتح اظرفة العروض التقنية و المالية والخدمات، عند الاقتضاء، المتعلقة بالترشيحات المقصاة وتعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين، على أساس المعايير المنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط، و تقوم في مرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط. وفي مرحلة ثانية بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الولي تقنيا ن مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم، ثم تقوم طبقا لدتر الشروط، بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية المتمثلة في العرض:

1- الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمرشحين المختارين، عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك. و في هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط .

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. فهذه الضمانات المقررة في قانون الصفقات العمومية هي مستوحاة من قانون المنافسة و هذا يدل على الاهتمام المتزايد في تعزيز قواعد المنافسة في الصفقات العمومية وعلى وجود إرادة سياسية قوية تهدف إلى تعميق آليات اقتصاد السوق والحرية الاقتصادية بتكريسها في أجهزة الدولة وإدخالها إلى المجال الإداري، ومن ثم إلزام الأشخاص العامة باحترام مبادئ المنافسة الحرة ومراعاتها أثناء إبرام الصفقات العمومية. إلا أن ذلك لا يعني غلق جميع المنافذ أمام التلاعب بمنح الصفقات العمومية؛ فقد يقع الكثير من التلاعب في منح الصفقات

<sup>1</sup> - محفوظ لعشب، الوجيز في القانون الاقتصادي النظرية العامة وتطبيقها في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، أبريل 1993، ص 20.

العمومية، بطرق مشبوهة مقابل امتيازات غير مشروعة يقدمها المتعامل الاقتصادي للظفر بالطلبات العمومية.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: رقابة لجنة للصفقات العمومية

قد نصت على هذه الرقابة المادة 163 من المرسوم الرئاسي 15-247 وجعلت هيئات خارجية تتولى رقابة ملائمة ومشروعية في نفس الوقت إذ جعلت الغاية منها التحقق من مطابقة الصفقات المعروضة على هيئات الرقابة الخارجية للتشريع والتنظيم المعمول بهما من جهة وإلى التحقق من التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية من جهة أخرى والمقصود في هذه المادة على الخصوص رقابة الصفقات العمومية بواسطة لجان تحدث خصيصا لذلك، وهي لجان الصفقات العمومية المنصوص عليها في المواد 171، 172، 173، 174، 175 والتي سوف نتعرض إلى اختصاص كل لجنة وتشكيلتها على حدة نظرا لخصوصيات الصفقات العمومية وأهميتها ودورها الذي تلعبه في الاقتصاد الوطني، فهي الشريان الحيوي الذي يمد جميع القطاعات الاقتصادية بالهياكل القاعدية التي يرتكز عليها الاقتصاد الوطني، وما خصص من أموال ضخمة في برنامج الخماسي الأول و الثاني لإنجاز الطرقات السريعة وإنجاز البنايات و مد الجسور.. الخ. هو الدليل على الدور الحيوي للصفقات العمومية في الاقتصاد الوطني، وحماية للمال العام من التلاعبات و ضمان صرفه بعقلانية و أداء المهام التي خصص لها كان لا بد من إيجاد وسائل الرقابة في جميع المراحل التي تمر بها الصفقات العمومية و في هذا الصدد أنشأت لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة للصفقات أوكلت لها مهام الرقابة القبلية الخارجية وتقوم بالمهام التالية :

- تقديم المساعدات في تحضير الصفقات العمومية وإتمام ترتيبها
- دراسة دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق
- الفصل و معالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون، الذين يحتجون على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائها أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء، في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة.

<sup>1</sup> حطاطش عبد الحكيم و زيتوني هند، مدى ملائمة نظام الصفقات العمومية في الجزائر لتحسيد برامج الاستثمارات العامة الفترة 2001-2014، مؤتمر دولي بعنوان تقييم آثار برامج الاستثمارات العامة و انعكاساتها على التشغيل و الاستثمارات و النمو الاقتصادي خلال الفترة 2001-2014، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة سطيف 1، مدارس دكتوراه 11/12/2013، ص 12.

## الفصل الثاني الرقابة الإدارية و القضائية لحماية قواعد المنافسة في الصفقات العمومية

عند استقراءنا للمواد المشار إليها في أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلقة بالرقابة الخارجية القبلية على الصفقات العمومية و مختلف اللجان المنشأة لهذا الغرض فإن المشرع قد حدد معيارين أساسيين في إسناد الاختصاص لكل لجنة، و هما المعيار العضوي و المعيار المالي . كما أن الرقابة القبلية الداخلية والخارجية تطبق على كل المؤسسات و الهيئات الخاضعة لأحكام المرسوم الرئاسي السالف الذكر ولا توجد هيئة أو مؤسسة لم يشملها رقابة اللجان المختصة و هذا ما سنحاوله تفصيله من خلال التطرق إلى أنواع لجان الصفقات العمومية التي جاء بها المرسوم الرئاسي 15-247 و تشكيلة كل لجنة واختصاصاتها .

### البند الأول: اللجنة الجهوية للصفقات:

نصت المادة 171 من المرسوم الرئاسي 15-247 على إنشاء اللجنة الجهوية للصفقات العمومية ضمن حدود المستويات المحددة في المحطات 1 الى 4 من المادة 184 و في المادة 139 من المرسوم المذكور أعلاه حسب الحالة .

### أ : تشكيلة اللجنة الجهوية للصفقات العمومية:

طبقا لنص المادة 171 من المرسوم الرئاسي 15-247 تتشكل اللجنة الجهوية من:

- الوزير المعني أو ممثله ، رئيسا
- ممثل المصلحة المتعاقدة
- ممثلين اثنين(2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية و مصلحة المحاسبة)
- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية،ري)، عند الاقتضاء
- ممثل الوزير المكلف بالتجارة

### ب : اختصاصاتها:

جاء نص المادة 171 من المرسوم الرئاسي المحددة لاختصاصات اللجنة الجهوية للصفقات العمومية بحكم عام ينطبق على اختصاص كل لجان الصفقات العمومية، وعلى وجه التحديد



- دراسة مشاريع دفاتر الشروط للمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية
- دراسة مشاريع الصفقات للمصالح الخارجية للإدارات المركزية
- دراسة مشاريع الملاحق الصفقات العمومية للمصالح الخارجية للإدارات المركزية

### البند الثاني: اللجنة الوزارية للصفقات العمومية:

تتكون اللجنة الوزارية للصفقات العمومية من الوزير المعني أو ممثله رئيسا ممثل المصلحة المتعاقدة، ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة، ممثلين مختصين للوزير المكلف بالمالية من مصالح الميزانية والخزينة. وينعقد اختصاص اللجنة طبقا للمادتين 119، 130 في حين عدلت هذه المادة الأخيرة بالمادة 32 من المرسوم الرئاسي 338/08 بالنسبة للجهات والإدارية والمؤسسات العمومية التالية:<sup>1</sup>

- الإدارة المركزية للوزارة
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري تحت الوصاية
- مراكز البحث والتنمية
- المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي التكنولوجي
- المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني
- المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

### البند الثالث: اللجنة الولائية للصفقات العمومية:

سنورد تشكيلة اللجنة الولائية للصفقات العمومية واختصاصاتها على النحو التالي:

أ: تشكيلتها: تتشكل اللجنة الولائية للصفقات من :

- الوالي او ممثله، رئيسا

<sup>1</sup> - انظر المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247.

- ممثل المصلحة المتعاقدة
- ثلاثة (3) ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي
- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية ( مصلحة الميزانية و مصلحة المحاسبة)
- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال، ري) عند الاقتضاء
- مدير التجارة بالولاية

### ب اختصاصات اللجنة الولائية للصفقات العمومية:

- ينعقد اختصاص اللجنة الولائية للصفقات العمومية التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة و المصالح الخارجية للإدارات المركزية مؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري المحلية طبقا لقانون الولاية رقم 12-07<sup>1</sup> وينعقد اختصاصها بالنسبة:
- دفاتر الشروط والصفقات العمومية و الملاحق التي تبرمها الولاية ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري طبقا للمادة 108 من القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتعلق بالولاية
  - دفاتر الشروط والصفقات و الملاحق التي تبرمها المؤسسات الولائية التي تنشئها الولاية بناء على المادة 108 من قانون الولاية المذكور آنفا
  - دفاتر الشروط والصفقات و الملاحق التي تبرمها المؤسس العمومية ذات الطابع الإداري لوزارة ذات الاختصاص المحلي مثل (الجامعات).
  - الصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات او الصفقة مائتي مليون دينار (200.000.000 دج). فيما يخص صفقات إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم و خمسين مليون دينار (50.000.000 دج) فيما يخص صفقات الخدمات و عشرون مليون دينار (20.000.000 دج) بالنسبة لصفقة الدراسات.

<sup>1</sup> - القانون 07-12 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتعلق بالولاية، ج ر، عدد لسنة 2012 .

## الفصل الثاني الرقابة الإدارية و القضائية لحماية قواعد المنافسة في الصفقات العمومية

-دراسة الطعون الناتجة عن الإعلان المؤقت بالنسبة للصفقات العمومية التابعة لاختصاص لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية المحددة في المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247

### البند الرابع: اللجنة البلدية للصفقات العمومية:

نصت على إنشائها المادة 174 من الرسوم الرئاسي 15-247

أ: تشكيلتها:تشكل اللجنة البلدية للصفقات العمومية من رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله،رئيسا

- ممثل عن المصلحة المتعاقدة
  - منتخبين اثنين (2) يمثلان المجلس الشعبي البلدي
  - ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية و مصلحة المحاسبة )
  - ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية،حسب موضوع الصفقة(بناء، أشغال عمومية،ري)عند الاقتضاء.
- ب: اختصاصتها:

- الصفقات العمومية التي ترمها البلديات في إطار صلاحياتها وبناء على أحكام قانون البلدية رقم 11-10 لمؤرخ في 22 جوان 2011 خاصة المادة 189 منه.

- صفقات الأشغالواللوازم التي تساوي أو يقل مبلغها عن مائتي مليون دينار (200.000.000دج)<sup>1</sup>

- صفقات الخدمات التي يساوي مبلغها أو يقل عن خمسين مليون دينار (50.000.000دج)-  
صفقات الدراسات التي تساوي أو يقل مبلغها عن عشرين مليون دينار (20.000.000دج)-  
الصفقات العمومية للمؤسسات التي تحدثها البلدية ذات الطابع الإداري او ذات الطابع الصناعي والتجاري المنصوص عليها بموجب المادة 154 من قانون البلدية المذكورة أعلاه والتي تبقى خاضعة لوصايتها.تختص لرقابة هذه المؤسسات في حدود المبالغ التالية:

<sup>1</sup>-راجع المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

## الفصل الثاني الرقابة الإدارية و القضائية لحماية قواعد المنافسة في الصفقات العمومية

- بالنسبة لإنجاز الأشغال واقتناء اللوازم أقل من 200 مليون دج - بالنسبة لصفقات الخدمات أقل من 50 مليون دج.

- بالنسبة لصفقات الدراسات اقل من 20 مليون دج<sup>1</sup>

### البند الخامس: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية:

لقد جاء المرسوم الرئاسي الجديد باللجنة القطاعية للصفقات العمومية والتي عوضت اللجنة الوطنية التي كان ينص عليها المرسوم الرئاسي 10-236 و هذا التغيير جاء نتيجة المشاكل التي عرفتتها اللجنة الوطنية المستحدثة بالمرسوم الرئاسي 10-236 و التي لم تستطيع البث في جملة الطعون المرفوعة أمامها في الفترة السابقة لكثرتها، وعدم البث فيها في الآجال المحددة في الرسوم السابق، فكان لا بد من إنشاء لدى كل دائرة وزارية لجنة قطاعية مختصة، أوكلت لها مهام حسب اختصاصات كل قطاع، هذا من جهة و من جهة أخرى ربحا للوقت في دراسات صفقة الأشغال و اقتناء اللوازم و الدراسات والخدمات لكل دائرة وزارية . تشكيلة و مهام اللجنة القطاعية نوضحها كما يلي :

#### أ: تشكيلة اللجنة القطاعية:

نصت المادة 185 من المرسوم الرئاسي 15-247 تتشكل اللجنة القطاعية للصفقات كما يأتي:

-الوزير المعني أو ممثله ، رئيسا

-ممثل الوزير المعني ، نائب رئيس

-ممثل المصلحة المتعاقدة

-ممثلان (2) عن القطاع المعني

-ممثلان (2) عن وزير المالية (المديرية العامة للمالية و المديرية العامة للمحاسبة)

-ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة

#### ب: اختصاصاتها:

<sup>1</sup> - راجع المادة 175 من المرسوم الرئاسي 15-247

تتمثل صلاحيات اللجنة القطاعية للصفقات في مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية و مساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات العمومية ، و إتمام ترتيبها مع المساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية كما لها صرحيات دراسة الملفات التابعة لقطاع آخر، عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية، في إطار صلاحياتها، لحساب دائرة وزارية أخرى وفي مجال الرقابة تقوم بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق والطعون لكل المصالح المتعاقدة التابعة للقطاع المعني.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: رقابة المراقب المالي والمحاسب العمومي

يدخل في إطار الرقابة الخارجية السابقة هيئتين تمارس الرقابة بصفة غير مباشرة وهذا قبل تنفيذ النفقات بصفة عامة والتي تعتبر الصفقات العمومية أهم صورها وهاتين الهيئتين تتمثلان في المراقب المالي والمحاسب العمومي وقبل التطرق لتحديد بدقة ممارستهما للرقابة في مجال الصفقات العمومية لا بأس أن نتعرض لتعريف كل واحد منهما.

فالمراقب المالي هو شخص تابع لوزارة المالية يتم تعيينه بمقتضى قرار وزاري من طرف الوزير المكلف بالمالية طبقا لما هو وارد في المادة 60 من القانون رقم 21/90 المؤرخ في 15 أوت 1990 المتعلق بالحاسبة العمومية وكذلك المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المؤرخ في 14 نوفمبر 1992 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلزم بها<sup>2</sup> ويكون مقره بالوزارة المعين بها أو على مستوى الولاية وساعده على ذلك مراقبين ماليين مساعدين يعينون بنفس الشكل أما المحاسب العمومي أمين الخزينة فهو أي شخص يعين قانونا للقيام بعمليات حددتها المادة 33 من القانون رقم 21/90 المتعلق بالحاسبة العمومية بالإضافة إلى العمليات المذكورة من طرف الوزير المكلف بالمالية أي بقرار وزاري ويتم تعيين المحاسبين العموميين وفقا لما هو وارد في المواد 03 إلى 06 من المرسوم التنفيذي المؤرخ في 07 سبتمبر 1991 المتعلق بتعيين المحاسبين العموميين واعتمادهم.

ورغم أن للمراقب المالي والمحاسب العمومي عدة اختصاصات حددتها النصوص القانونية المتعلقة بهما وخاصة القانون والرسوم التنفيذي المذكور آنفا بالإضافة إلى القانون رقم 17/84 المؤرخ في 07 جويلية

<sup>1</sup> - انظر المادة 180 و ما يليها من المرسوم الرئاسي 15-247 .

<sup>2</sup> - راجع المواد 18، 22، 33 من القانون رقم 21/90 المؤرخ في 15 أوت 1990 المتعلق بالحاسبة العمومية.

## الفصل الثاني الرقابة الإدارية و القضائية لحماية قواعد المنافسة في الصفقات العمومية

1984 المتعلق بقوانين المالية ولكن سوف نستنبط من هذه النصوص الرقابة التي يمارسها كل منهما في مجال الصفقات العمومية ونبدأ بالمراقب المالي.

### البند الأول: رقابة المراقب المالي:

يقوم المراقب المالي بممارسة رقابته على جميع النفقات والتي تصرف في جل الحالات بواسطة الصفقات العمومية في حدود وشروط ما نص عليه المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 وتكون رقابته قبل دخول مرحلة تنفيذ الصفقة ولقد أشارت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المذكور سابقا على مجال رقابة المراقب المالي اعتمادا على المعيار العضوي إذ حددت المادة المذكورة الأشخاص الاعتبارية من القانون العام التي تخضع لرقابة المراقب المالي خلال صرفها لنفقاتها وبالتالي تخضع جميع الصفقات العمومية التي تبرمها هذه الهيئات إلى رقابته .

وتخضع الصفقة العمومية للتأشيرة المسبقة للمراقب المالي، و ذلك بعد رفع التحفظات المعبر عنها من قبل لجنة الصفقات العمومية المختصة، وقبل موافقة السلطة المختصة عليها و البدء في تنفيذه<sup>1</sup> وعلى هذا الأساس يكلف المراقب المالي ، على وجه الخصوص بممارسة الرقابة القبليّة وذلك للتأكد من<sup>2</sup>

1- صفة الأمر بالصرف: وهنا يتأكد من توافر الصفة القانونية لأمر بالصرف الملتزم بالنفقة وقد عرفته المادة 23 من القانون رقم 21/90 المتعلق بالمحاسبة العمومية بأنه كل شخص مؤهل قانونا للقيام بالعمليات المشار إليها في المواد 16، 17، 20 و 21 وهذه المواد في مجملها تفيد أنه الشخص المؤهل للقيام بتنفيذ عمليات الالتزام بالنفقة أو توجيه أمر بالدفع ويد يكون هذا الأمر بالصرف رئيسا أو ثانويا حسب ما نصت عليه المادتين 26، 27 من نفس القانون.

2- تطابق الالتزام بالنفقة مع القوانين والتنظيمات الجاري بها العمل.

3- مراعاة توفر الاعتمادات المالية المرخص بها والاعتماد الحالي هو الرخصة القانونية التي تسمح للأعوان المكلفين بالتنفيذ القيام بعمليات الموكلة إليهم لذا يجب على الأمر بالصرف عند التزامه

<sup>1</sup> - انظر المادة 58 من القانون 21/90 المؤرخ في 15 غشت 1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية، المعدل و المتمم.

<sup>2</sup> - انظر المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 414/92 المؤرخ في 14 نوفمبر 1992 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها ، المعدل و المتمم.

## الفصل الثاني الرقابة الإدارية و القضائية لحماية قواعد المنافسة في الصفقات العمومية

بالنفقة أي بإبرام صفقة عمومية بمفهوم الضيق أن يستند إلى ذلك اعتماد المالي المفتوح من حدود الميزانية المخصصة لذات الغرض.

4- التخصيص القانوني للنفقة إذ في هذه الحالة لا يكفي وجود الاعتماد المالي (الغلاف المالي) بل لا بد على الأمر بالصرف أن يلتزم بوجهة النفقة أي أن يغطي كل اعتماد مفتوح نفقة معينة ومعناه بأن لا يغطي اعتماد ما نفقة غير مخصصة له كمثل أن الاعتماد المالي الخاص بنفقات الأشغال العامة لم يمكن أن يؤخذ وجهة آخر كاعتماده في إبرام صفقات متعلقة باقتناء لوازم.

5- مطابقة مبلغ الالتزام للعناصر المبينة في الوثائق المرفقة معه.

6- التأكد من وجود التأشير والآراء المسبقة التي سلمتها السلطة الإدارية المؤهلة لهذا الغرض عندما تكون التأشيرة قد نص عليها التنظيم الجاري به العمل وكمثل عن ذلك تأشيرة لجان الصفقات العمومية التي تخضع لمراقبة والملاحظ هنا أن المراقب المالي له وظيفة مزدوجة فهو عضو في لجنة الصفقات الولائية التي تختص بالتأشير أو رفض التأشير على قبول الصفقة العمومية كما بيناه في المطلب الأول من هذا الفصل كما أنه في نفس الوقت يراقب النفقات الملتزم بها ويؤشر عليها<sup>1</sup>.

### البند الثاني: نتائج ممارسة الرقابة المالية:

بعد أن يتأكد المراقب المالي من وجود العناصر السالفة الذكر من عدمها تتوج رقابته إما بمنح التأشيرة وذلك بالموافقة على السجل أو الوثيقة المثبتة للالتزام بمبلغ الصفقة العمومية أو يقوم برفض التأشيرة لانعدام العناصر المذكورة سابقا مع تسبب الرفض الذي قد يكون مؤقت أو نهائي.

### أولاً: الرفض المؤقت:

يكون في شكل مذكرة رفض تبين الخلل الملاحظ، وكيفية تصحيحه و هي حالات تتعلق باشتراط تكملة الملف بوثائق يراها المراقب المالي ضرورية لأداء الالتزام دون ان تخرج تلك الوثائق عن التنظيم المحدد

<sup>1</sup> - وفقاً لنص المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المؤرخ في 14 نوفمبر 1992 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها فإن صلاحيات المراقب المالي تتمثل في الرقابة القبليّة على الإلتزام بالنفقات العمومية الخاضعة لذلك. و تنحصر هذه الرقابة في فحص بطاقات الإلتزام و سندات الإثبات المرفقة بها التي يقدمها الأمر بالصرف.

لها، او وجوب تصحيح أخطاء حسابية ،وهي قواعد غير جوهرية إذا تمثل إجراءات شكلية تعطي الوقت للأمر بالصرف لتصحيح الخلل الوارد و يعتبر الرفض المؤقت بمثابة رفض من حيث الشكل. و قد بينت المادة 11 من المرسوم التنفيذي 414/92 حالات الرفض المؤقت و هي كالتالي :- حالة اقتراح التزام بنفقة لكنه منسوب بمخالفات التنظيم المعمول به غير أن يمكن تصحيحها كمثال غياب تأشيرة لجنة من لجان الصفقات العمومية يمكن تدارك هذا الأمر. - حالة عدم كفاية أو انعدام الوثائق للالتزام بالنفقة والمطلوب قانونا.

- حالة نسيان أحد البيانات الهامة في الوثائق المرفقة بالالتزام

### ثانيا: الرفض النهائي:

أما بالنسبة لحالات الرفض النهائي فحددها المادة 12 من نفس المرسوم على النحو الآتي:

- عدم شرعية الالتزام بالنفقة لعدم مطابقته للقوانين والتنظيمات المعمول بها.
- عدم توفر الاعتماد المالية المفتوحة او عدم توفرها بصورة كافية للالتزام
- عدم تطبيق ملاحظات والاقتراحات السابقة والمدونة في الرفض المؤقت من طرف الأمر بالصرف.

وتعتبر هذه الحالات من القواعد الجوهرية التي لا يمكن للأمر بالصرف تصحيحها وبالتالي لا يمكنه تصحيح النفقة غير أنه يشترط كذلك بالمقابل على المراقب المالي أن يبرر ويعلل رفضه النهائي لمنح التأشيرة حتى لا يكون متعسفا في اختصاصاته الرقابية، إن ملفات الالتزام بالنفقة التي يقدمها الأمر بالصرف والمعروضة عليه للرقابة لا بد أن يتم فحصها في أجل 10 أيام في حين أن يمكن تمديد هذا الأجل إلى عشرين يوما في حالة الضرورة نظرا لتعقيدها وإلزامية إجراء دراسة معمقة<sup>1</sup>. وحسب مقتضيات المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 414-92 يبدأ ميعاد سريان هذه المدة ابتداء من تاريخ استلام مصالح الرقابة المالية لاستمارة الالتزام بها فيترتب على الرفض المؤقت والصريح المتسبب في إيقاف سريان الآجال المذكورة أعلاه، كما يحدد تاريخ اختتام الالتزام بنفقات التسيير يوم 10 ديسمبر من السنة التي يتم فيها ويمدد هذا التاريخ إلى غاية 20 ديسمبر من نفس السنة للنفقات المبينة في المادة 16 من نفس المرسوم ونخص بها بالذكر واحد فقط التي تندرج الصفقات العمومية ضمنها وهي

<sup>1</sup> - انظر المادة 14 من المرسوم التنفيذي 414/92.



## الفصل الثاني الرقابة الإدارية و القضائية لحماية قواعد المنافسة في الصفقات العمومية

نفقات التجهيز والاستثمار كما أن هذه الآجال لا تنطبق على الميزانية اللامركزية الخاصة بالولاية والتي تبقى خاضعة للأحكام التنظيمية التي تحكمها<sup>1</sup>.

كما أن المادة 18 من المرسوم 414/92 المذكورة آنفا سمحت للآمر بالصرف في حالة رفض من طرف المراقب المالي أن يتغاضى عن ذلك Passer outre تحت مسؤوليته بمقرر مسبب يعلم به الوزير المكلف بالميزانية ويرسل الملف الذي يكون موضوع التغاضي فوراً إلى الوزير المعني أو الوالي المعني حسب الحالة وأضافت المادة 19 من نفس المرسوم أنه لا يمكن حصول التغاضي المنصوص عليه في المادة 18 في حالة رفض نهائي يعكس عنه بالنظر لما يأتي:

- صفة الأمر بالصرف

- عدم توفر الاعتمادات أو انعدامها

- انعدام التأشير والآراء المسبقة المنصوص عليها في التنظيم المعمول به

- انعدام الوثائق الثبوتية التي تتعلق بالالتزام

- التخصيص الغير القانوني للالتزام بهدف إخفاء أو تجاوز الاعتمادات وإما تعديلها أو تجاوز المساعدات المالية في الميزانية.

يتم إرسال الالتزام مرفقاً بمقرر التغاضي إلى المراقب المالي قصد وضع تأشيرة أخذ بالحسبان الإشارة إلى رقم التغاضي وتاريخه ويرسل المراقب المالي نسخة من ملف الالتزام موضوع التغاضي إلى الوزير المكلف بالميزانية قصد إعلامه ويقوم هذا الأخير بدوره بإرسال في جميع الحالات نسخة من الملف إلى المؤسسات المتخصصة بعملية الرقابة

ويتحمل المراقب المالي المسؤولية عن أعماله، سواء نتج عنها إعطاء التأشيرة أو رفضها و تقع أعماله تحت رقابة السلطة السلمية و رقابة مجلس المحاسبة، وفقاً لما خول لهما من مهام مراقبة قواعد الانضباط الميزانيو المالي، وفي حدود ذلك يمكن للمراقب المالي عند ارتكابه أخطاء أن يكون عرضة لعقوبات و متابعات إدارية أو جزائية أو مالية أو جميعها معاً<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>-انظر المادة 17 من المرسوم التنفيذي 414/92.

<sup>2</sup>-خرشي النوي، مرجع سابق، ص.408.

### البند الثالث: رقابة المحاسب العمومي:

تندرج رقابة المحاسب العمومي في رقابة مدى مشروعية الأمر بالصرف ولا يتعدى دوره إلى مراقبة مدى ملائمة ذلك لأن مراقبة الملائمة ترجع إلى السلطة الوصية على الأمر بالصرف وبهذا نجد أن دور المحاسب العمومي مزدوجة فهو يقوم بتنفيذ النفقات العامة ويؤدي دورا رقابيا هاما عليها. وبالتالي على الصفقات العمومية التي هي صورة من صور الإنفاق العام وأن مجالات رقابة المحاسب العمومية متعددة وهي رقابة موائية للرقابة التي يمارسها المراقب المالي على الأمر بالصرف ويمارس المحاسب العمومي الرقابة للتأكد من مدى احترام قواعد المحاسبة العمومية ، وهي رقابة تهتم في الغالب من شرعية الإنفاق <sup>1</sup> régularité de la dépense التي تقتضي مطابقة النفقة للإعتماد المالي المخصص. و تتمثل أساسا وفقا ما هو وارد في المادة 36 من القانون رقم 21/90 المتعلق بالمحاسبة العمومية إذ أنه قبل قبوله أية نفقة يتأكد ويتحقق مما يلي:

- 1- يراعي مدى مطابقة عملية الأمر بالصرف للقوانين والتنظيمات الجاري بها العمل.
- 2- يتأكد من صفة الأمر بالصرف أو المفوض له لذا أوجب التنظيم المعمول به أن يرسل كل أمر بالصرف قرار تعيينه وعينه عن إمضائه للمحاسب العمومي حتى يتسنى له مطابقتها مع الإمضاء الموجود على الأمر بالدفع وهذا ما جاء في القرار الصادر عن وزير الاقتصاد المؤرخ في 06 جانفي 1991 المبين لكيفية اعتماد الأمرين بالصرف لدى المحاسبين العموميين.
- 3- كما يراقب شرعية عمليات تصفية النفقات والتي هي مرحلة إدارية من اختصاص الأمر بالصرف ومن خلالها يتأكد من أداء الخدمة أي أن الإدارة لا تقوم بالدفع إلا بعدما يتم إنجاز العمل المتفق عليه مع الدائن القائم بالأعمال أي المتعامل العمومي مع المصلحة المتعاقدة.
- 4- كما يراقب توفر الاعتمادات التي هي على أساسها يتم إبرام الصفقات
- 5- كما يراقب كون آجال الديون المحددة قانونا لم تسقط.
- 6- الطابع الإجرائي للدفع: بمعنى أنه يصفى لأمر بالدفع ويبرى الهيئة الإدارية من الدين القائم عليها نحو الدائن المستحق لمبلغ النفقة.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق شبانة، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص.20.

## الفصل الثاني الرقابة الإدارية و القضائية لحماية قواعد المنافسة في الصفقات العمومية

7- كما يراقب تأشيريات عملية المراقبة المنصوص عليها في القوانين والأنظمة المعمول بها كتأشيرة المراقب المالي وتأشيرة لجنة الصفقات المختصة

8- الصحة القانونية للمكسب الإبرائي: ويقصد من هذا أ، الأمر بالدفع والذي سيبرئ ذمة الإدارة يتعلق حقا باسم الدائن الحقيقي أي أن يتأكد هل الأمر بالدفع يكتسي الطابع الشرعي أم لا وهل أن المبلغ المستحق مسجل في الفصل والبند التي بشأنه تجري عملية الدفع. وتتوج رقابة المحاسب العمومي على الأمر بالصرف بصفة عامة وعلى الصفقات العمومية خاصة إذا رأى فيها مخالفة رفض قبول صرف النفقة أي مبلغ الصفقة غير أن هذه الرقابة غير مطلقة إذ حول القانون في مثل هذه الحالة لأمر الصرف كونه الساهر على السير الحسن للمرافق العمومية وتلبية للمصلحة العامة خوله وسيلة تمكنه من تمرير الأمر بالصرف رغم رفض المحاسب العمومي وهذا ما يعرف بالتسخير المكتوب Réquisition Mesurée<sup>1</sup>.

حسب نص المادة 47 من القانون 21/90 المتعلق بالمحاسبة العمومية بصريح العبارة "إذا رفض المحاسب العمومي القيام بالدفع يمكن للأمر بالصرف أن يطلب منه كتابيا وتحت مسؤوليته أن يصرف النظر عن هذا كما أكدت المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 314/91 المؤرخ في 07 سبتمبر 1991 المتعلق بإجراء تسخير الأمرين بالصرف للمحاسبين العموميين بقولها "يمكن للأمرين بالصرف إذا ما قام المحاسبون العموميون بإيقاف عملية دفع النفقة أن يطلبوا منهم كتابيا وتحت مسؤوليتهم دفعها".

وبالتالي إذا امتثل المحاسب العمومي لأمر التسخير هذا فستبرأ ذمته من أية مسؤولية شخصية أو مالية التي يتميز بها عن الأمر بالصرف.

والملاحظ أنه حتى وإن كان هناك أمر بالتسخير فتبقى هذه نسبة لا يمكن للمحاسب العمومي رفض صرف النفقة والامتثال للأمر بالصرف إذا برر رفضه بأحد الأسباب المذكورة في المادة 48 من القانون رقم 21/90 المذكور أعلاه وهي كالآتي:

- عدم توفر الاعتمادات المالية المخصصة للنفقة الملتزم بها من قبل الدائن المستحق للنفقة باستثناء نفقات الدولة بمفهومها الضيق

<sup>1</sup> - عبد الرزاق شبانة، مرجع سابق، ص 21.

## الفصل الثاني الرقابة الإدارية و القضائية لحماية قواعد المنافسة في الصفقات العمومية

- عدم توفر أموال الخزينة لسداد هذه النفقات
- انعدام إثبات الخدمة الملتمزم بها من قبل الدائن المستحق للنفقة أي المتعامل الاقتصادي مع المصلحة المتعاقدة
- طابع النفقة غير لإبرائي بمعنى أن النفقة المقررة في أمر بالدفع لا تبرئ الهيئة الإدارية من الدين الذي هو على عاتقها
- انعدام التأشيرة الخاصة بمراقبة النفقات التي تكون من الجهات المؤهلة كمثال تأشيرة المراقب المالي وكذا لجنة الصفقات العمومية المختصة

كما أن ما يميز المحاسب العمومي هو المسؤولية التي تقع على عاتقه وهذا من استقراء القانون 21/90 والمرسوم التنفيذي 9/312 يتضح أن مسؤولية المحاسب العمومي مسؤولية قد تكون من نوع خاص لأن كل الأخطاء التي تقع تحت إشرافه يكون ملزما بالتعويض عنها من ماله الخاص وذلك لأن المهمة التي يتولاها صعبة للغاية تتعلق بتسيير أموال عمومية تتطلب الدقة والحذر.

كما أن القيود التي حددا القانون عليه كتنافي وظيفته ووظيفة الأمر بالصرف ومددها إلى الأزواج الأمرين بالصرف<sup>1</sup>.

وهذه كلها مميزات تدعم أسس الرقابة الفعالة ونجاعتها لترشيد المال العام.

وبناء على ما سبق الإشارة إليه فيما يخص رقابة المراقب المالي والمحاسب العمومي أن لها أكثر نجاعة وفعالية في مجال الصفقات العمومية إذ تكون مانعة وقائية ويمكن اكتشاف المخالفات المرتكبة أثناء تنفيذ الميزانية وصرف النفقات بصفة عامة بالإضافة إلى منع التزوير إذ تجعل النصوص القانونية والتنظيمات المعمول بها كل من المحاسب العمومي والأمر بالصرف كل واحد مراقبا للآخر وذلك باعتبار أن المحاسب العمومي يخضع لسلطة متميزة عن تلك التي يخضع لها الأمر بالصرف.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق شبانة، المرجع السابق، ص24.

## الفصل الثاني الرقابة الإدارية و القضائية لحماية قواعد المنافسة في الصفقات العمومية

وأن المسؤولية الشخصية والمالية للمحاسب العمومي هي دعائم نجاعة الرقابة في مجال الصفقات العمومية وحبذا لو أن المشرع جعل ذلك بالنسبة للآمر بالصرف حتى يقلل من تعسفه وسوء تسييره في مجال إبرام الصفقات العمومية.

وهذه الرقابة كما سبق الإشارة إليه تكمن في اكتشاف الخطأ قبل أو فور وقوعه والسعي مباشرة إلى تصحيحه وتداركه في الحين كما تعمل على لفت انتباه الأمر بالصرف في حالة خطئه سواء عن حسن نية أو عكس ذلك ولكن حق التغاضي الممنوح للآمر بالصرف الذي خوله القانون يجد من فعالية الرقابة التي يقو بها المراقب المالي وكذلك الحال بالنسبة لأمر التسخير فيما يخص المحاسب العمومي، وحبذا لو حدد المشرع بدقة الحالات التي تسمح للآمر بالصرف في ممارسة هذين الإجراءين ولم يتركها للسلطة التقديرية له أو فقط بمفهوم السير الحسن للمرفق العام الذي هو فكرة مطاوعة تخضع لأهواء وتفسير كل واحد حسب تكوينه وأخلاقه.

هذا كله يصب في قالب واحد وهو ترشيد المال العام وحسن إنفاقه.

### المطلب الثاني الرقابة اللاحقة للصفقات العمومية

تفضل الكثير من الدول اللجوء إلى الرقابة البعدية عن الرقابة القبلية ، و ذلك حتى تزيح كل ما يمكنه ان يعطل المشاريع و وتيرة انجازها ، خاصة منها ما يتعلق بالعقود الدولية المبرمة بين الدول والشركات الأجنبية المتعددة الجنسيات ، وما تحويه هذه العقود من بنود تتضمن التعويضات المالية في حالة تأخر في انطلاق المشروع أو في دفع الاعتمادات المالية في وقتها وما ينجر عنه من غرامات التأخير عن التسديد ،ولكن هذه الدولة تتمتع بمنظومة قانونية متراسة ومتناسقة ، وتمتلك قدرا تسيير لا بأس بها ، فهي تحوز على أجهزة رقابة شعبية و إعلامية متمرسة، وهيئات قضائية مستقلة، تجعل من تمثيل كفة الرقابة البعدية على حساب الرقابة القبلية امراً ممكناً .

### الفرع الأول : رقابة الوصاية البعدية

الوصاية الإدارية هي ركن من الأركان العامة لكل تنظيم لا مركزي، و يقصد بها مجموعة الصلاحيات المخولة بجهة الرقابة الإدارية بموجب القانون و التي تمارس على أشخاص و أعمال المصلحة المتعاقدة، وذلك لضمان عدم خروجها عن القوانين و اللوائح المعمول بها.

## الفصل الثاني الرقابة الإدارية و القضائية لحماية قواعد المنافسة في الصفقات العمومية

والملاحظ ان المشرع قد اخضع صفقات المتعامل العمومية لرقابة الوصايا للتحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية و الاقتصاد، والتأكد من موضوع العملية يدخل فعلا في البرامج و الأسبوعية المحددة للقطاع، تعد المصلحة المتعاقدة تقريرا تقييما عن ظروف انجازها وعن كلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر، و يرسل هذا التقرير حسب طبيعة النفقة الملتمزم بها، إلى الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني ، وإلى هيئة الرقابة الخارجية المختصة<sup>1</sup> وتختلف الرقابة الوصائية عن الرقابة الداخلية و الرقابة الخارجية المختصة في انها من اختصاص السلطة الوصية على المصلحة المتعاقدة، وليست من اختصاص هيئة خارجية او من اختصاص المصلحة المتعاقدة كما تختلف عنها من حيث الهدف المتوخى منها و المتمثل في التأكد من أن الصفقات المبرمة من طرف الإدارة المتعاقدة مطابقة و موافقة للبرامج و التسيبقات القطاعية. تتم رقابة الوصاية عن طريق تقرير تقيمي تعده المصلحة المتعاقدة حول ظروف إبرام وانجاز مشروع الصفقة، وكلفته الإجمالية و يرسل هذا التقرير إلى إما إلى الوزير في حالة صفقات الإدارات المركزية أو المديرية التابعة للوزارة، وإما لمسئول الهيئة الوطنية المستقلة و إما إلى الوالي في حالة صفقات الولاية و إما لرئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصاية البلدية فضلا عن اطلاق السلطة الوصية بظروف انجاز المشروع، فإن هذا التقرير يعد أداة فعالة لتحضير و تحديد بطاقة الممونين للبلدية و الولاية و القطاعية، التي لطالما نصت عليها الأنظمة المتعاقبة. و تكمن أهداف الرقابة الوصاية البعدية من تقييم الجدوى الفعلية للمشروع مقارنة بالدراسات المتعلقة بالجدوى التي تمت سابقا بشأنها، كما تمكن السلطة الوصية من الإطلاع على ظروف انجاز المشروع و احترام الآجال، و العقبات التي اعترضت الإنجاز ومدى تطابقه مع الأهداف المتوخاة واحترام الإعتمادات المرصودة للمشروع<sup>2</sup>. و تكون الرقابة الوصائية على المجالس المنتخبة أكثر الحاحا بحكم أن الشخص المنتخب يسعى إلى بكل ما يملك لإرضاء الناخبين أو سكان المنطقة، و لو على حساب القانون أو التنظيم، لأنه رجل سياسي، و من حقه أن يسعى لإرضاء الفئة التي أكسبته الصفة الانتخابية أو صفة الرئاسة على مستوى الهيئات المحلية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - بعبط عائشة، ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 127.

<sup>2</sup> - خرشي النوي، مرجع سابق، ص 411.

<sup>3</sup> - عمار بوضياف، الوصاية على أعمال المجالس البلدية في دول المغرب العربي، الجزائر، تونس، المغرب، الجلسة الأكاديمية للبحث القانون، العدد الأول، بجاية، 2010، ص. 10.

### الفرع الثاني: رقابة المفتشية العامة للمالية

المفتشية العامة للمالية هيئة دائمة للرقابة، موضوعة تحت السلطة المباشرة لوزير المالية ، تمتد صلاحياتها إلى الإدارات المركزية و المحلية و الهيئات و المؤسسات العمومية و تمارس المفتشية العامة مهام الرقابة والتفتيش، في مجال التسيير المالي و المحاسبي، وتعتبر هيئة رقابية لاحقة كما سبق الإشارة إليه أي تنصب رقابتها على أعمال ونشاطات وقعت بالفعل وانقضت؛ أي: بعد إبرام الصفقة العمومية، وتنفيذها ومعها اختلفت وتنوعت أهداف هذه الرقابة فإنها تنحصر أساسا في مجال الصفقات العمومية هذا للتحقق من أن صرف المال العام أي الإنفاق تم وفقا لما هو مقرر له طبقا للخطة الموضوعة للمشروع المعني أي تدقق من أن الأموال العامة قد استخدمت أفضل استخدام بحيث يمكن تفادي ضياع هذه الأموال ووقوع اختلاسات.<sup>1</sup>

قد تم استحداثها لأول مرة بموجب المرسوم رقم 53/80 المؤرخ في 01 مارس 1980 إذ نصت المادة الأولى منه على أنها تحدث هيئة للمراقبة توضع تحت السلطة المباشرة لوزير المالية تسمى "المفتشية العامة للمالية" حيث تباشر مهامها على مراقبة التسيير الحسابي والمالي لمصالح الدولة والجماعات المحلية و هي موزعة على عشر مفتشيات جهوية<sup>2</sup> ولقد اتسع مجال تدخلها لاحقا بعد صدور المرسوم المذكور فصدر المرسوم التنفيذي رقم 78/92 المؤرخ في 1992/02/22<sup>3</sup> الذي عدل المرسوم رقم 53/80 المذكور أعلاه وألغى المواد من 02 إلى 32 وحدد مجال اختصاصها، إذ تنصب رقابتها على التسيير المالي والمحاسبي لمصالح الدولة والجماعات الإقليمية والهيئات والأجهزة والمؤسسات الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية وتمارس كذلك الرقابة أيضا على جميع المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وجميع المستثمرات الفلاحية العمومية وكذلك جميع هيئات الضمان الاجتماعي على اختلاف أنظمتها، وتدخل فيها كل الهيئات ذات الصبغة الاجتماعية والثقافية التي تستفيد من مساعدات الدولة أو الهيئات العمومية، ويمكن أن تطبق هذه الرقابة على كل شخص معنوي يتمتع بمساعدات مالية من الدولة أو جماعة إقليمية أو هيئة عمومية.

<sup>1</sup>- عبد الرزاق شبانة، مرجع سابق، ص 23.

<sup>2</sup>- المرسوم التنفيذي رقم 08-274 المؤرخ في 06 سبتمبر 2008 المحدد لتنظيم المفتشيات الجهوية للمفتشية العامة للمالية وصلاحياتها والمفتشيات الموزعة على التراب الوطني على النحو الآتي: الأغواط، تيزي وزو، سيدي بلعباس، قسنطينة، ورقلة، تلمسان، سطيف، عنابة، مستغانم، وهران.

<sup>3</sup>- المرسوم التنفيذي رقم 78/92 المؤرخ في 1992/02/22 المحدد لاختصاصات المفتشية العامة للمالية، ج ر، عدد 15، سنة 1992.

## الفصل الثاني الرقابة الإدارية و القضائية لحماية قواعد المنافسة في الصفقات العمومية

وتنصب مراقبتها على الصفقات التي تبرمها ونفذت فعلا وخصوصا العمليات التي قام بها المحاسبون العموميون إذ يتم التحقق من صدقها وصحتها وانتظامها وهذا بالمعاينة الجوهرية للمحاسبة المعنية بالفحص.

و تهتم على الخصوص بالرقابة على ما يلي:

- شروط تطبيق التشريعات و التنظيمات المتعلقة بمجال المالية و المحاسبة
- صحة ونزاهة و مشروعية المحاسبة
- مطابقة العمليات للميزانيات و البرامج
- شروط استعمال و تسيير الوسائل
- القيام بالدراسات أو الخبرات ذات الطابع الاقتصادي أو المالي أو التقني ويمكن أن يساعدها
- التقويم الاقتصادي والمالي في نشاط شامل أو قطاعي أو فرعي بناءً على طلب السلطات والهيئات المؤهلة.

ولا بأس أن نوضح جميع اختصاصاتها العامة ونحاول قدر الإمكان ربط ذلك بما يتفق مع الصفقات العمومية التي تبرمها الهيئات العمومية المذكورة سابقا.

مع الإشارة أن أعمال الرقابة تمارس من قبل مفتشين عامين، ومفتشين للمالية ومفتشين مساعدين

وبهذه الصفة تتولى على الخصوص الأعمال التالية:

- أ. القيام بالدراسة المقارنة لأصناف التسيير ودلالاته على الصعيد الداخلي والخارجي
  - ب. القيام بتحليل هيكلية مقارنة لدلالات التسيير في مجموعة قطاعية أو قطاعية مشتركة
  - ج. القيام بالتفتيش الدوري لمصالح المؤسسات والإدارات والهيئات، الموضوعة تحت سلطة الوزير المكلف بالمالية ومراجعة أو تدقيق عمل مصالح الرقابة التابعة لها وفعاليتها
  - د. القيام بالتدقيق والتحقيق أو الخبرة الخاصة بما يلي
- شروط تطبيق التشريع المالي والمحاسبي وللأحكام القانونية أو التنظيمية التي لها أثر مالي مباشر
  - صحة المحاسبة وانتظامها
  - تسيير المصالح والهيئات المعنية ووضعيتها المالية



## الفصل الثاني الرقابة الإدارية و القضائية لحماية قواعد المنافسة في الصفقات العمومية

- مطابقة الإنجازات للوثائق التقديرية

- شروط استعمال الاعتمادات ووسائل المصالح والهياكل وتسييره

- سير الرقابة الداخلية في المصالح والهيئات التي تعنيها هذه التدخلات.

هـ. تحرير تقرير يسجل فيه المفتشون الماليون في نهاية تدخلاتهم وملاحظاتهم ومعاينتهم التي جمعوها في شأن فعالية تسيير المصلحة أو الهيئة التي قاموا بتفتيشها<sup>1</sup>.

ويحتوي هذا التقرير على اقتراح تدابير من شأنها أن تحسن تنظيم المصالح والهيئات موضوع الرقابة وتسييرها ونتائجها، أو تلك المصالح والهيئات التي كانت موضوع تقرير اقتصادي ومالي.

كما يمكن أن يحتوي - التقرير - على أي اقتراح من طبيعته أن يحسن الأحكام التشريعية والتنظيمية التي تطبق عليها ويبلغ هذا التقرير لمسير المصالح والهيئات المعنية.

و. إعداد تقرير سنوي عن حصيلة عمل المفتشية العامة للمالية وتلخيصها لمعاينتها والاقتراحات ذات المغزى العام التي تراها، قصد تكثيف التشريع والتنظيم المطبقين في مجال تدخلها أو تحسينها<sup>2</sup>.

هذه هي اختصاصات المفتشية العامة للمالية وتجدر الإشارة على أنها تجري رقابتها على الوثائق وفي عين المكان وبصورة فجائية أو بعد الإشعار المسبق وهذا ما نصت عليه المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 78/92 وتتم هذه الرقابة كما سبق التنزيه إليه من طرف مفتشين مساعدين للمالية ويخضعون لرئيس المفتشية العامة للمالية الذي يقوم بدوره بتحديد العدد والمهمة بناء على البرنامج السنوي للرقابة وهكذا فإن المفتشين يقومون بمراقبة ميزانية أي هيئة من الهيئات العمومية وذلك عن طريق الانتقال إلى عين المكان للقيام بزيارات ميدانية في مقر كل هيئة المرشحة للقيام بعملية الرقابة على ميزانيتها بعد تنفيذها وهذه الزيارات تكون بإعلام أو من دونه ومن خلال الإعلام حتى يتسنى للهيئة

<sup>1</sup> - المادة 09 من المرسوم التنفيذي 78/92.

<sup>2</sup> - المادة 16 من المرسوم التنفيذي 78/92 " يجرى المفتشون في نهاية تدخلاتهم تقريراً يسجلون فيه ملاحظاتهم ومعايناتهم التي جمعوها في شأن فعالية تسيير المصلحة أو الهيئة التي خضعت للتفتيش ويحتوي هذا التقرير على اقتراح تدابير من شأنها تحسين تنظيم المصالح والهيئات موضوع الرقابة وتسييرها ونتائجها أو تلك المصالح والهيئات التي كانت موضوع تقرير اقتصادي ومالي كما يمكن أن يحتوي على أي اقتراح من طبيعته أن يحسن الأحكام التشريعية والتنظيمية التي تطبق عليها"

## الفصل الثاني الرقابة الإدارية و القضائية لحماية قواعد المنافسة في الصفقات العمومية

تحضير نفسها لتقديم الوثائق مع إمكانية تدارك الأخطاء إن وجدت وقد نصت المادة 10 من نفس المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه؛ على أنه يخول للمفتشين العاملين للمالية ما يلي:

- مراقبة تسيير الصناديق ومراجعة الأموال والقيم والسندات والمواد على اختلاف أنواعها والتي يحوزها المسيرين والمحاسبون.

- طلب تقديم كل وثيقة أو ورقة ثبوتية تكون لازمة لمراجعتها.

- طلب كل المعلومات شفويا أو كتابيا.

- القيام بأي بحث أو تحقيق في عين المكان من أجل مراقبة الأعمال أو المعطيات المبينة في المحاسبة العمومية.

- القيام بأي تدقيق في عين المكان بغية التأكد من أعمال التسيير ذات الأثر المالي قد تمت محاسبتها على أسس صحيحة وكاملة وإثبات حقيقة الخدمة المنتهية عند الاقتضاء وفي هذه الحالة تظهر رقابتها في مجال الصفقات العمومية.

ومن هذا المنطلق فإن المفتشين يمارسون حق مراجعة العمليات التي قام بها المحاسبون العموميون وجميع الأجهزة والهيئات التي تخضع لقواعد المحاسبة العمومية كما سبق الإشارة إليه إلا أنه لا يمكن مراجعة الحسابات التي وقعت تصنيفاتها نهائيا طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها وبالتالي فإن المفتشين العموميين عند تنفيذ أعمالهم لا بد عليهم من اجتناب أي تدخل في التسيير، إضافة إلى الحفاظ على السر المهني مع القيام بعملهم بكل موضوعية مع بناء ملاحظاتهم انطلاقا من وقائع ثابتة وأثناء قيام المفتشين العموميين بمهامهم يستوجب على مسؤولي المصالح والهيئات الخاضعة للرقابة أن يقوموا بتقديم الأموال والقيم التي يحوزونها وكل السجلات والأوراق والإثباتات إضافة إلى الإجابة عن مطالبهم المقدمة على شكل معلومات دون تأخير.

هؤلاء الأعوان والهيئات الخاضعة للرقابة ملزمون بتقديم الوثائق أو المستندات الضرورية لعملية المراقبة إذ أن كل امتناع أو عرقلة لمهملة المفتشية تشكل خطأ جسيما يعرض مسؤولي هذه الهيئات إلى عقوبات تأديبية من طرف السلطة المكلفة بذلك.

## الفصل الثاني الرقابة الإدارية و القضائية لحماية قواعد المنافسة في الصفقات العمومية

عندما يتعلق الأمر بأسرار تتعلق بالدفاع الوطني تقوم دوريات مفتشية المالية حسب تعليمات مشتركة بين الوزير المكلف بالمالية ووزير الدفاع الوطني

كما يمكن أن يكون كل رفض موضوع إعدار تعلم به حيناً أعلى سلطة في السلم الإداري أو تعلم به السلطة الوصية، إذا لم يكن للأمر أثر خلال الأيام الثمانية الموالية لتاريخ الإعدار يقوم المفتشون بتحرير محضر بعدم الوجود يبلغ السلطة المخولة حق التأديب عن طريق الإرسال العادي أما في حالة مخالفة السلطة السلمية أو الوصية بذلك فورا قصد اتخاذ التدابير اللازمة.<sup>1</sup>

كما تجدر الملاحظة أن المرسوم التنفيذي رقم 79/92 في مادته الأولى أهل المفتشية العامة للمالية القيام بالتقويم الاقتصادي للمؤسسات العمومية الاقتصادية إذ أصبحت الهيئة الرقابية الوحيدة المؤهلة في هذا المجال وذلك عملاً بالمادة 41 من القانون 01/88 المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية<sup>2</sup> وكان هذا إجابة على الانشغالات الاقتصادية الكبرى للدولة المتعلقة بالانتقال إلى اقتصاد السوق عن طريق القانون 01/88 المذكور والقانون 10/90 المتعلق بالنقد والقرض<sup>3</sup> وقوانين أخرى ظهرت لاحقاً من بينها تشريع الصفقات المنظم بالمرسوم الرئاسي رقم 15-247.

بعد اطلاعنا على اختصاصا المفتشية العامة للمالية يتضح بأن صلاحيات عديدة وهامة في مجال المراقبة التسيير المالي والمحاسبي لكل مؤسسات الدولة والتي تنعكس أساساً على رقابة الصفقات العمومية لأن هذه الأخيرة صورة منصور الإنفاق ولكن ما يعاب على هذه الهيئة أنها غير مؤهلة لاتخاذ أي عقوبة من أي نوع كانت على الأشخاص محل الرقابة ولذا تتوقف مهمتها عند تثبيت المخالفات وكذلك من عيوبها أنها لا يمكنها اكتشاف التجاوزات في مجال الصفقات العمومية إلا بعد أن تكون الأموال العام قد أنفقت فعلاً فإن كان دورها تقليل المخالفات إلا أن اكتشافها بعد وقت طويل وبالتالي مما يعمل على التقليل من أهميتها.

### الفرع الثالث: رقابة مجلس المحاسبة للصفقات العمومية

<sup>1</sup> - عبد الرزاق شبانة، المرجع السابق، ص26.

<sup>2</sup> - القانون 01/88 المؤرخ في 12 جانفي 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر، عدد 2، سنة 1988.

<sup>3</sup> - القانون 10/90 المؤرخ في 14/04/1990، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر، عدد 32، سنة 1990.

## الفصل الثاني الرقابة الإدارية و القضائية لحماية قواعد المنافسة في الصفقات العمومية

يمارس مجلس المحاسبة مهامه في شكل غرف متخصصة، كما يتواجد جغرافيا في بعض المناطق تحت شكل غرف جهوية، تمارس مهامها عبر المناطق المحددة لها.

يعتبر مجلس المحاسبة هيئة قضائية تستمد وجودها القانوني من دستور 1996، وقد تم التنصيب عليها سابقا في كل الدساتير انطلاقا من سنة 1976، وأوكلت له مهام أوردتها الأمر 20/95 المؤرخ في 1995/07/17 المتعلق بمجلس المحاسبة<sup>1</sup>، ويمارس مهامه كما أسلفنا الذكر في شكل غرف وطنية و أخرى ذات اختصاص جهوي، و يمكن له أن يقسم الغرف إلى فروع .

ويتمتع مجلس المحاسبة باختصاصات إدارية وقضائية لممارسة المهمة الموكلة إليه إذ من منطلق أنه هو الجهاز والمؤسسة العليا للرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق والمؤسسات العمومية، وبهذه الصفة يدقق في شروط استعمال الهيئات، الموارد والوسائل المادية والأموال العامة التي تدخل في نطاق اختصاصه، و يقيم تسييرها ويتأكد من مطابقة عمليات هذه الهيئات المالية والمحاسبية للقوانين والتنظيمات المعمول بها، وتعد رقابته أعلى وأدق إجراءات<sup>2</sup>.

كما أن رقابته تهدف إلى تشجيع الاستعمال الفعال والصارم للموارد والوسائل المادية والأموال العمومية، وترقية إجبارية تقديم الحسابات وتطوير شفافية تسيير المالية العمومية.

كما أن مجال رقابته حسب نص المادة 7 من الأمر رقم 20/95 بالإضافة إلى المادة 170 من الدستور التي أعطت الخطوط العريضة فإنه يخضع لرقابته كل مصالح الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات والمرافق والهيئات العمومية باختلاف أنواعها، التي تسري عليها قواعد المحاسبة العمومية، أي اعتمد هنا على معيار المحاسبة العمومية<sup>3</sup>.

وأضفت المادة 9 و 8 من الأمر المذكور سابق للمرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات والهيئات العمومية التي تمارس نشاطها صناعيا أو تجاريا أو ماليا والتي تكون أموالها أو مواردها أو رؤوس أموالها كلها ذات طبيعة عمومية أو التي تملك فيها الدولة أو الجماعات الإقليمية أو

<sup>1</sup> - الأمر 20/95 المؤرخ في 1995/07/17، المتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر، عدد 39، سنة 1995.

<sup>2</sup> - إبراهيم بن داود، الرقابة على المالية على النفقات العامة في القانون الجزائري والمقارن، دار الكتاب الحديث، القاهرة، سنة 2010، ص 150.

<sup>3</sup> - خرشي النوي، مرجع سابق، ص 414.

## الفصل الثاني الرقابة الإدارية و القضائية لحماية قواعد المنافسة في الصفقات العمومية

المرافق أو الهيئات الأخرى جزءا من رأس مالها، وتخضع كذلك لرقابة مجلس المحاسبة هيئات الضمان الاجتماعي والتأمين وكل مستفيد من المساعدات والإعانات المالية الممنوحة من الدولة والجماعات الإقليمية وبصفة عامة كل هيئة تخضع لرقابة مجلس المحاسبة.<sup>1</sup> أيضا تخضع لرقابته كل الهيئات التي تلجأ إلى التبرعات العمومية من أجل دعم القضايا الإنسانية والاجتماعية والعلمية والتربوية أو الثقافية خاصة بمناسبة حملات التضامن الوطني الاجتماعي من هذا المنطلق وبالرجوع إلى أحكام المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 250/02 فإنه يتمشى مع هذا الأمر الذي كان سابقا عليه وبالتالي فإن كل الصفقات العمومية التي تبرمها الهيئات المذكورة في المادة 02 تخضع لرقابة مجلس المحاسبة لاعتمادها على قواعد المحاسبة العمومية من جهة ولإضفاء الطابع العمومي على أموالها من جهة أخرى كمثال المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري (EPIC). كما تخضع لرقابته كل الهيئات التي تلجأ إلى التبرعات العمومية من أجل دعم القضايا الإنسانية والاجتماعية والعلمية والتربوية أو الثقافية خاصة بمناسبة حملات التضامن الوطني الاجتماعي، وبالرجوع إلى أحكام المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 فإنه يتمشى مع هذا الأمر الذي كان سابقا عليه وبالتالي فإن كل الصفقات العمومية التي تبرمها الهيئات المذكورة في المادة 02 تخضع لرقابة مجلس المحاسبة لاعتمادها على قواعد المحاسبة العمومية من جهة ولإضفاء الطابع العمومي على أموالها من جهة أخرى كمثال المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري (EPIC).

قبل التطرق لاختصاصاتها الإدارية والقضائية بنوع من التفصيل لا بأس أن نلقي الضوء على اختصاصات الغرف الوطنية لمجلس المحاسبة ولى تشكيلته بصورة وجيزة: يتكون مجلس المحاسبة من رئيس ونائبه ورؤساء الفروع ومستشارون ومحتسبون هذا من جهة، ومن جهة أخرى من الناظر العام والنظار المساعدون ويشتمل أيضا على مستخدمين ضروريين لعمل كتابة الضبط والأقسام التقنية والمصالح الإدارية.<sup>2</sup>

### البند الأول: الغرف الوطنية لمجلس المحاسبة و تخصصاتها:

- الغرفة الأولى: المالية

<sup>1</sup> محمد الصغير بعلي، يسري أبو العلاء، المالية العامة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، سنة 2003، ص 120.

<sup>2</sup> هناك 8 غرف اختصاص وطني وهناك 9 غرف ذات اختصاص إقليمي وغرفة للانضباط في مجال للميزانية والمالية.

- الغرفة الثانية: السلطات العمومية و الهيئات الوطنية

- الغرفة الثالثة: الصحة و الشؤون الاجتماعية و الثقافية

- الغرفة الرابعة : التعليم و التكوين

- الغرفة الخامسة : الفلاحة و الري

- الغرفة السادسة الهياكل الأساسية و النقل

- الغرفة السابعة التجارة، و البنوك و المؤسسات و التأمين

- الغرفة الثامنة: الصناعة و الاتصالات

### أولا :الاختصاصات الإدارية:

أن لمجلس المحاسبة سلطات واسعة في مجال عملية تسيير الأموال العمومية في إطار اختصاصاته الإدارية وبالتالي على الصفقات العمومية التي تبرمها الهيئات العمومية وهذه الاختصاصات تتمثل فيما يلي<sup>1</sup>:

أ- يكلف مجلس المحاسبة برقابة حسن تسيير واستعمال الهيئات الخاضعة لرقابته، الموارد والأموال والقيم والوسائل المادية العمومية، ويقوم بتقييم نوعية تسييرها من حيث الفعالية والأداء والاقتصاد، ويوصي في نهاية تحرياته وتحقيقاته، بكل الإجراءات التي يراها ملائمة من أجل تحسين ذلك، ويمارس المجلس رقابته على أساس الوثائق المقدمة أو في عين المكان.

فجائيا أو بعد التبليغ ويتمتع في هذا الصدد بحق الاطلاع وبصلاحية التحري دون التدخل في إدارة وتسيير الهيئات التي تخضع لرقابته.

ب- يعد مجلس المحاسبة تقريرا سنويا يرسله إلى رئيس الجمهورية ويبين فيه كل المعايينات والملاحظات والتقييمات الرئيسية الناجمة عن أشغال تحرياته، مرفقة بالتوصيات التي يرى أنه يجب تقديمها وكذلك ردود المسؤولين والممثلين القانونيين والسلطات الوصية المعنية بذلك وينشر هذا التقرير في الجريدة

<sup>1</sup> - عبد الرزاق شبانة، المرجع السابق، ص 28.

## الفصل الثاني الرقابة الإدارية و القضائية لحماية قواعد المنافسة في الصفقات العمومية

الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ويرسل مجلس المحاسبة نسخة من هذا التقرير إلى الهيئات التشريعية.

ج- كما يمكن لرئيس الجمهورية أن يخطر المجلس بكل ملف أو مسألة ذات أهمية وطنية تدخل في نطاق اختصاصاته حيث يطلع هذا الأخير رئيس الجمهورية بالتفاصيل اللازمة، كذلك يمكن للمجلس أن يعلم رئيس الجمهورية بأية مسألة تكتسي أهمية خاصة كلما رأى ذلك مفيدا.

د- كما يستشار المجلس في المشاريع التمهيدية للقوانين المتعلقة بضبط الميزانية، وترسل الحكومة التقارير التقييمية التي يعدها المجلس لهذا الغرض إلى الهيئة التشريعية مرفقة بمشروع القانون الخاص بها كما يمكن استشارة المجلس في مشاريع النصوص القانونية المتعلقة بالمالية العمومية وكذلك يمكن أن تعرض على مجلس المحاسبة دراسة الملفات ذات الأهمية الوطنية التي تدخل في نطاق اختصاصاته وذلك من طرف رئيس الهيئة التشريعية ورئيس المجموعة البرلمانية في الهيئة التشريعية ورئيس الحكومة<sup>1</sup>.

هـ- يطلع مجلس المحاسبة مسئولي الهيئات التي كانت محل رقابته وكذلك السلطات المعنية على نتائج رقبته وبالمقابل تطلع هذه الأخيرة المجلس على الأجوبة الخاصة بنتائج الرقابة

وإذا عاين المجلس أثناء قيامه بالتحقيقات حالات أو وقائع أو مخالفات من شأنها أن تلحق ضررا بالخزينة العمومية<sup>2</sup> أو بأموال الهيئات والمؤسسات العمومية الخاضعة لرقابته، يطلع فورا مسئولي المصالح المعنية وسلطاتها السلمية أو الوصية وذلك لاتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك، وإذا ثبت أنه تم قبض أو حيازة مبالغ مالية بصفة غير قانونية من قبل أشخاص طبيعيين أو معنويين يطلع فورا السلطة المختصة بذلك قصد استرجاع المبالغ المستحقة بكل الطرق القانونية وينطبق الحال هنا عند حصول المتعامل العمومي على أموال وتسبيقات دون الإنجاز الفعلي للمشروع في إطار الصفقة.

كما أنه إذا لاحظ المجلس أثناء ممارسته للرقابة، نقائص في النصوص التي تسري على شروط استعمال المالية والوسائل الخاصة بالهيئات التي كانت محل رقبته وتسييرها ومحاسبتها ومراقبتها، يطلع السلطات المعنية بمعايبتها وملاحظتها مصحوبة ببعض التوصيات.

وأخيرا إذا لاحظ المجلس وقائع يمكن وصفها وصفا جزئيا، يرسل الملف إلى النائب العام المختص إقليميا بغرض المتابعات القضائية، ويطلع وزير العدل على ذلك كما يشعر بهذا الإرسال الأشخاص

<sup>1</sup> - انظر المادة 06 من الأمر 95-20 المؤرخ في 17/07/1995 المتعلق بمجلس المحاسبة.

<sup>2</sup> - سهيلة بوزيرة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة جيجل، سنة 2008، ص 122.

## الفصل الثاني الرقابة الإدارية و القضائية لحماية قواعد المنافسة في الصفقات العمومية

المعنيين والسلطة التي يخضعون لها وكما يختص مجلس المحاسبة في الجانب الإداري برقابة نوعية تسيير الهيئات والمصالح العمومية الخاضعة لرقابته وبهذه الصفة.<sup>1</sup>

يقيم شروط استعمال هذه الهيئات والمصالح، والموارد والوسائل المادية والأموال العمومية وتسييرها على مستوى الفعالية والنجاعة والاقتصاد بالرجوع إلى المهام والأهداف والوسائل المستعملة وقيم كذلك قواعد تنظيم وعمل هيئات خاضعة لرقابته ويتأكد من وجود آليات وإجراءات رقابية داخلية موثوقة ويقدم كل التوصيات التي يراها ملائمة لتحسين الفعالية.

وهذا ما يفيد بأن الرقابة الداخلية المتمثلة في لجنتي فتح الأظرفة وتقييم العروض تخضعان لتقدير ورقابة مجلس المحاسبة.

يشارك مجلس المحاسبة في تقييم فعالية الأعمال والمخططات والبرامج والتدابير التي قامت بها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة؛ مؤسسات الدولة أو الهيئات العامة الخاضعة لرقابته والتي بادرت بها السلطات العامة على المستويين الاقتصادي والمالي، بغية تحقيق أهداف المصلحة الوطنية. ويترب عن الأشغال التقييمية التي يقوم بها المجلس إعداد تقارير تحتوي على المعايينات والملاحظات والتقييمات حيث ترسل هذه التقارير إلى مسؤولي المصالح والهيئات المعنية وعند الاقتضاء إلى سلطاتهم السلمية أو الوصية، لتسمح بتقديم إجاباتهم وملاحظاتهم في الأجل الذي يحدده لهم المجلس.

وبهذا يمكن للمجلس أن ينظم نقاشا يشترك فيه مسؤولو أو مسيرو الهيئات المعنية وبعد ذلك يضبط المجلس تقييمه النهائي ويصدر كل التوصيات والاقتراحات قصد تحسين فعالية ومردودية تسيير مصالح وهيئات المراقبة ويرسلها إلى مسؤوليها وكذا إلى الوزراء والسلطات الإدارية. كما يراجع مجلس المحاسبة حسابات المحاسبين العموميين ويصدر أحكاما بشأنها بحيث أن يدقق في صحة العمليات الموصوفة فيها ومدى مطابقتها مع الأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها.

وبهذا تظهر جليا رقابته الثانية على الصفقات العمومية فهي رقابة على رقابة وذلك بمراقبته للمحاسبين العموميين الذين يسيطون بدورهم رقابتهم على الصفقات العمومية عند نهاية التدقيقات يدون المقرر في تقرير كتابي معاينته وملاحظته والاقتراحات المعللة بالردود الواجب تخصيصها إياها، ويرسل هذا

<sup>1</sup>- أنظر المادة 27 من الأمر 95-20.



## الفصل الثاني الرقابة الإدارية و القضائية لحماية قواعد المنافسة في الصفقات العمومية

التقرير إلى الناظر العام من طرف رئيس الغرفة بعد إتمام التدقيق الإضافي وذلك لتقديم استنتاجاته الكتابية ليعرض الملف على التشكييلة المداولة للنظر والبت فيه بقرار نهائي أو بقرار مؤقت في الحالات الأخرى.<sup>1</sup>

### ثانيا: الاختصاصات القضائية:

فبعد أن يقوم مجلس المحاسبة بالتحريات والتحقيقات والمراجعات والتدقيقات اللازمة لحسابات المؤسسات والمرافق والهيئات الخاضعة لرقابته يقوم بدراسة ملف كل قضية وإذا تبين أن هذه الأخيرة تشكل مخالفة فإنه يقوم بإصدار أحكام قضائية تتضمن عقوبات مالية (غرامات) ضد مسؤولي وأعوان المؤسسات والهيئات الخاضعة لرقابته وتمثل الاختصاصات القضائية لمجلس المحاسبة فيما يلي:

- إصدار غرامة مالية تتراوح ما بين 1.000 دج و 10.000 دج ضد المحاسبين المتسببين في تأخير إيداع حسابات التسيير أو عدم إرسال المستندات الثبوتية أو عدم تقديمها كما يمكنه أن يرسل إلى المحاسب أمرا بتقديم حساباته في الأجل المحدد قانونا، وإذا انقضى الأجل المحدد يطبق مجلس المحاسبة إكراها ماليا على المحاسب يقدر بمائة دينار (100 دج) عن كل يوم تأخير لمدة لا تتجاوز (60) يوما،<sup>2</sup> وكل رفض لتقديم إرسال الحسابات أو المستندات أو الوثائق إلى مجلس المحاسبة عند إجراءات التدقيقات والتحقيقات يعرض مرتكبه لغرامة مالية تتراوح بين 1.000 دج و 10 آلاف دج.

ويمكن أن يعاقب بنفس الغرامة كل من لا يقدم بدون مبرر للمجلس المعلومات الضرورية لممارسة مهامه أن يعمل على عرقلة عمليات التدقيق التي يجريها،<sup>3</sup> وكل عرقلة متكررة تعد مشابها لعرقلة سير العدالة ويتعرض المتسبب فيها للعقوبات المنصوص عليها في المادة 43 من قانون الإجراءات الجزائية.

يقرر مجلس المحاسبة مسؤولية المحاسب العمومي الشخصية والمالية في حالات السرقة أو ضياع الأموال أو القيم أو المواد التي يمكن أن يحتج فيها بعامل القوة القاهرة أو أن يثبت بأنه لم يرتكب خطأ أو إهمالا في ممارسة وظيفته وعند الاقتضاء يمكنه أن يحمل المسؤولية الشخصية والمالية للوكلاء أو الأعوان الموضوعين تحت سلطته طبقا للتشريع والتنظيم المعمول به، وإذا لم تسجل على المحاسب العمومي أية

<sup>1</sup> - أنظر المادة 78 من الأمر 95-20.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 61 من الأمر رقم 95-20.

<sup>3</sup> - أنظر المادة 68 من الأمر رقم 95-20.

## الفصل الثاني الرقابة الإدارية و القضائية لحماية قواعد المنافسة في الصفقات العمومية

مخالفة بصدد التسيير الذي تم فحصه فإن المجلس يمنحه الإبراء بقرار نهائي أما في حالة العكس إذا سجل على ذمته نقص مبلغ أو صرف نفقة غير قانونية أو غير مبررة فإنه يوضع في حالة مدين،<sup>1</sup> وهنا تكمن مدى رقابة المجلس على صرف النفقة والتي في غالب الأحيان تكون بالصفقات العمومية وهي رقابة على رقابة.

كما أنه يراجع كذلك حسابات للأشخاص الذين يصرح بأنهم محاسبون فعليون ويقرر ويصدر بشأنهم أحكاما حسب نفس الشروط والجزاءات المقررة للمحاسبين العموميين.

وقد يعاقبهم على التدخل في وظائف المحاسب العمومي بغرامة مالية قد تصل إلى مائة ألف دج وهذا حسب أهمية المبالغ محل التهمة ومدة حيازتها أو تداولها كما يمكن أن تطبق أحكام المادة 27 من الأمر رقم 20/95 المتعلق بالمتابعات الجزائية الخاضعة للقانون العام.

يتأكد مجلس المحاسبة من احترام قواعد الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية العامة وفي هذا الإطار يختص بتحميل مسؤولية كل مسئول أو عون في المؤسسات أو المرافق أو الهيئات العمومية الخاضعة لرقابته تعتبر المخالفات لقواعد الانضباط في مجال التسيير للميزانية والمالية والتي حددتها المادة 88 من الأمر رقم 20/95 والتي عددها 15 هي أوجه الرقابة التي تمارسها هذه الهيئة على الصفقات العمومية والتي تظهر جليا من خلال بعض المخالفات وعلاقتها الوطيدة بمجال الصفقات العمومية ونخص بالذكر ما يلي:

- خرق الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بتنفيذ الإيرادات والنفقات وتركز على عبارة النفقات التي تعتبر الصفقة العمومية صورة من صورها.

- الالتزام بالنفقات دون توفر الصفة أو السلطة أو خرقا للقواعد المطبقة في مجال الرقابة القبلية.

- تنفيذ عمليات النفقات الخارجية بشكل واضح عن هدف أو مهمة الهيئات العمومية وتندرج هنا الصفقات العمومية المخالفة للتشريع المعمول به (تبيد الأموال العمومية).

1- أنظر المادتين، 82، 83 من الأمر 95-20.

## الفصل الثاني الرقابة الإدارية و القضائية لحماية قواعد المنافسة في الصفقات العمومية

- الرفض غير المؤسس للتأشيرات أو العراقيل الصريحة من طرف هيئات الرقابة القبلية أو التأشيرات الممنوحة خارج الشروط القانونية.

- الاستعمال التعسفي للإجراء القاضي بمطالبة المحاسبين العموميين بدفع النفقات على أسس غير قانونية أو غير تنظيمية وتخص هذه الآمرين بالصرف<sup>1</sup>.

ويعاقب على كل هذه المخالفات بغرامة يصدرها مجلس المحاسبة في حق مرتكبي هذه المخالفات لا يمكن أن يتعدى مبلغ الغرامة المرتب السنوي الإجمالي الذي يتقاضاه العون المعني عند تاريخ ارتكابه المخالفة ونفس الحكم ينطبق في حالة الجمع بين عدة غرامات إلا أنه إذا تمت معاينة الخطأ بعد مضي 10 سنوات من ارتكابه ففي هذه الحالة لا يمكن إصدار الغرامات المطبقة في هذا المجال (التقادم)<sup>2</sup>.

كما تضاعف الغرامة المقررة سابقا في حالة ارتكاب المخالفات لكسب امتياز مالي أو غير مبرر لصالح العون أو لغيره على حساب الدولة أو الهيئة العمومية<sup>3</sup>.

كما أنه لا تتعارض المتابعات والغرامات التي يصدرها مجلس المحاسبة مع تطبيق العقوبات الجزائية والتعويضات المدنية عند الاقتضاء<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>-انظر المادة 88 من الأمر 20/95.

<sup>2</sup>- انظر المواد 89-90 من الأمر 20/95.

<sup>3</sup>- انظر المادة 91 من الأمر 20/95.

<sup>4</sup>- انظر المادة 92 من الأمر 20/95.

## المبحث الثاني : دور القضاء في حماية قواعد المنافسة في الصفقات العمومية

من خلال تطرقنا إلى الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية من مرحلة الإعداد والإعلان والدعوة إلى المنافسة إلى مرحلة المنح النهائي للصفق، يتجلى لنا بوضوح اتساع نطاق الحكام والضوابط القانونية المكرسة لمبدأ المنافسة، وحرصا من المشرع لتحقيق الهدف المتوخى من صرف المال العام ألا وهو الوصول إلى إشباع الحاجات العامة، وتحقيق المصلحة العامة وترشيد الإنفاق في المال العام و استعماله على الوجه الذي خصص له ن دون التلاعب به وتحويله عن الغاية التي رصد من أجلها، و بما أن مجال الصفقات العمومية يشكل أهم مسار تتحرك فيه الأموال العمومية، فإنه بذلك يعد مجالا خصبا للفساد بكل صوره، وهو ما أدى بالمشرع إلى بتحريم مختلف المخالفات المتعلقة بالصفقات العمومية، و تماشيا مع الساسة الدولية الرامية إلى مكافحة الفساد صدر في الجزائر القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته<sup>1</sup>، الذي جاء نتيجة لمصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة بتاريخ 2003/10/31

وقد وضع هذا القانون نصوصا خاصة بتحريم المخالفات المرتكبة في مجال الصفقات العمومية.

و لتبيان ذلك ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى دور القاضي الإداري في حماية قواعد المنافسة (المطلب الأول) ثم دور القاضي الجزائي في تعزيز هذه الحماية في (المطلب الثاني)

<sup>1</sup> - القانون 06-01 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج ر، عدد 14، سنة 2006.

## المطلب الأول : دور القضاء الإداري في حماية قواعد المنافسة في الصفقات العمومية

تتصادم ممارسة السلطة التنفيذية لمهامها أحيانا مع مصالح ، و حقوق الأفراد، فينتاب الفرد شعورا بتضرر مصالحه، ويعتقد أن الدولة قد حادت و تجاوزت لحدود ما تستدعيه المصلحة العامة، وهو الفعل الذي قد يفقد عملها صفة المشروعية التي لا تتأتى إلا في حدود احترام الدولة و ممثليها للقانون، ولا يبقى أمام الفرد في هذه الحالة بعد إتمام التظلمات الرئاسية و الولائية إن لزم، سوى اللجوء إلى القضاء

### الفرع الأول: التسوية الودية للنزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية

و بخصوص الصفقات العمومية، و بعد إلغاء النص رقم 82-145 المتعلق آنذاك بتنظيم صفقات المتعامل العمومي، إلزامية للقيام بالتظلم السابق قبل اللجوء إلى العدالة و الذي كان بنص على إنشاء لجنة لفض النزاعات الناشئة عن تنفيذ الصفقات العمومية بالتراضي، غير انه وبعد صدور المرسوم لرئاسي الجديد رقم 15-247 المشار إليه سابقا أعاد هذا المرسوم من خلال نصوصه الواردة في القسم الحادي عشر إلى ضرورة التسوية الودية للنزاعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية، و الزم المصلحة المتعاقدة أن تبحث عن الحل الودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها، جاء نص المادة 153 الفقرة الثانية كما يلي:(تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها؛ و يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين، التوصل إلى أسرع إنجاز للصفقة، الحصول على تسوية نهائية أسرع و بأقل تكلفة و في حالة عدم اتفاق الطرفين يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة. اين أزم المشرع المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط، اللجوء إلى التسوية الودية للنزاعات هذا قبل كل مقاضاة أمام العدالة.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - انظر المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247.

وقد انشأ المرسوم الرئاسي رقم 15-247 لجنة التسوية الودية للنزاعات و حدد مهامها و نطاق عملها و الذي سنوضحه فيما يلي

### البند الأول: نشأة اللجنة التسوية الودية للنزاعات:

نصت عليها المادة 154 من المرسوم الرئاسي بقولها (تنشأ لدى كل وزير و مسؤول هيئة عمومية و كل وال، لجنة للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين).

و يلاحظ من خلال نص المادة؛ أنّ نطاق عملها و اختصاصها ينحصر فقط في النزاعات التي تنشأ بين الهيئات العمومية و المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين فقط ، دون سواهم من المتعاملين الاقتصاديين الأجانب سواء كانوا مقيمين أو غير مقيمين، و يكمن الغرض من إنشاء لجنة التسوية الودية على مستوى كل هيئة عمومية، هو ربحُ اللوقت في تحقيق إنجاز المشاريع في وقتها المحدد، لأن طرح النزاع أمام الجهات القضائية المختصة في مجال الصفقات العمومية ، يأخذ وقتا طويلا، وهو ما ينعكس سلبا على وتيرة الأشغال و توقف ورشات العمل خاصة في مجال البناء و الأشغال العمومية، و ما ينجر عن هذا التعطل من مشاكل تكلف الطرفين مبالغ باهظة ، تزيد من تكلفة المشروع و تخل بالتوازن المالي للعقد.

### البند الثاني: تشكيلة لجنة التسوية الودية و اختصاصاتها:

تشكل لجنة التسوية الودية الخاصة بالوزارة و الهيئات العمومية من :

- ممثل عن الوزير أو مسؤول الهيئة العمومية رئيسا

- ممثل عن المصلحة المتعاقدة

- ممثل عن الوزارة المعنية بالنزاع

- ممثل عن المديرية العامة للمحاسبة

## الفصل الثاني الرقابة الإدارية و القضائية لحماية قواعد المنافسة في الصفقات العمومية

و تختص لجنة التسوية الودية الوزارية بدراسة نزاعات الإدارة المركزية و مصالحها الخارجية او الهيئة العمومية و المؤسسات العمومية الوطنية التابعة لها.

تتشكل لجنة التسوية الودية الولائية من :

- ممثل عن الوالي رئيسا

- ممثل عن المصلحة المتعاقدة

- ممثل عن المديرية التقنية للولاية المعنية بموضوع النزاع

- ممثل عن المحاسب العمومي المكلف

وتختص لجنة التسوية الودية للنزاعات في الولاية بدراسة نزاعات الولاية و البلديات و المؤسسات العمومية المحلية التابعة لها و المصالح الغير ممركرة للدولة.

يعين أعضاء اللجان المختارون نظرا لكفاءتهم في الميدان المعني، بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي المعني<sup>1</sup>.

و بغية تدعيم وسائل الحماية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية و إضفاء الشفافية و المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين ضمانا لحقوقهم اوجب المشرع على المصلحة المتعاقدة، من نشر إعلان المنح المؤقت و منح المتعهدين مهلة 10 أيام من اجل الطعن أمام لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة لتمارس مهامها قبل التوقيع على الصفقة من جانب الجهة المختصة و تصدر رأيها في الطعن وفي حالة ما لم مل لم يقتنع المتعهد بقرار لجنة الصفقات العمومية ، كفل المشرع له الحق في اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة من اجل النظر في طلب صاحب المصلحة و له أن يطلب من المحكمة إجراءات تحفظية لا تمس بأصل الحق عن طريق الدعوى الاستعجالية و الطعن في عقد الصفقة أمام قاضي الموضوع و هذا ما سنبينه من خلال التطرق إلى الدعوى الاستعجالية ( الفرع الثاني) و دعوى الموضوع المتعلقة بالصفقة العمومية (الفرع الثالث)

<sup>1</sup>-انظر المادة 154 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

الفرع الثاني: دور القضاء المستعجل في حماية قواعد المنافسة

تهدف دعوى الاستعجال في مادة الصفقات العمومية إلى منع إبرام الصفقة، اعتماداً على إثارة عيب أو عيوب في إجراءات وقواعد الإشهار والمنافسة الخاصة بالصفقة.<sup>1</sup>

البند الأول: الشروط العامة لرفع الدعوى الاستعجالية:

لصحة الدعوى الاستعجالية يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية لقبول دعوى المدعي أمام القاضي الاستعجالي نذكر منها:

أولاً: شرط المصلحة:

يمكن لكل من له مصلحة في إبرام الصفقة و يحتمل المساس بها، جراء عدم احترام إجراءات إجراءات الإشهار و المنافسة، ممارسة حق رفع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقد.

و يتعلق الأمر هنا بالأشخاص المتنافسين بصدد إبرام الصفقة والذين يمكن ان تمس حقوقهم جراء الإخلال بقواعد المنافسة و الإشهار، يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد و الذي يتضرر من هذا الإخلال<sup>2</sup> ويدخل ضمن هذه الفئة المتعاملين بصدد صفقة قابلة للتمديد مثل صفقة الطلبية.

- متنافسون الذين تم استبعادهم في أي مرحلة من مراحل الإبرام

- المتنافسون المحتملون الذين يسبب قصور الإشهار أو خرق لقواعده لم يكن بإمكانهم المشاركة في المنافسة كما يمكن أيضاً لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية إخطار المحكمة بعريضة و ذلك في نفس الإطار.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - المادة 946 الفقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

<sup>2</sup> - المادة 946 الفقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

<sup>3</sup> - المادة 946 الفقرة 03 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.



## الفصل الثاني الرقابة الإدارية و القضائية لحماية قواعد المنافسة في الصفقات العمومية

غير أن الوالي له الاختيار بين استعمال هذا الحق أو تحويل الملف الى قاضي الموضوع بعد إمضاء الصفقة،و بذلك يختلف مفهوم الشخص الذي له مصلحة في الاستعجال ما قبل التعاقد عنه في الدعوى الخاصة بالتعسف في استعمال السلطة ن من حيث انه في حالة الاستعجال يقتصر فقط على من له مصلحة مباشرة كالمتنافسين،اما في دعوى التعسف في استعمال السلطة فالمفهوم المصلحة معنى اوسع.

و ينظر في وجود المصلحة بالنظر إلى محتوى العريضة المرفوعة للقاضي أي بالنظر إلى موضوع الطلب ،و يعتبر ذي المصلحة من تقدم بطلب من تقدم بطلب وتم رفضه من قبل الإدارة<sup>1</sup>، مثل رفض تمديد الآجال ، و يشترط في المصلحة أن تكون مصلحة شخصية و ان تتسم بالشرعية و أن تكون مباشرة التأثير على المدعي

### ثانيا: شرط الموضوع:

يجب أن ترفع العريضة الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري و بعض آثاره، تحت طائلة عدم القبول، بنسخة من عريضة دعوة الموضوع

و يتعلق الأمر هنا بمحتوى العريضة،والتي يجب أن تشير مسألة الإخلال بشروط الإشهار و المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام الصفقات العمومية.

و يتم إرفاق العريضة الرامية إلى استصدار التدابير الاستعجالية ، عرضا موجزا للوقائع و الوجه المبررة للطابع الاستعجالي و هنا يجب على المدعي تبيان عنصر الاستعجال و يجب أن يتعلق موضوع الدعوى خرقا لقواعد المنافسة و الإشهار المطبقة على الصفقات التي تكون قد اعترت إجراءات إبرام الصفقة.

<sup>1</sup>- René Chapus, droit des contentieux administrative, page 367 imp, monhrestien, 1995

ثالثا: شرط التوقيت:

يجب أن يتم الإخطار قبل إبرام العقد<sup>1</sup>، وفي كل الحالات فإن الحكم الصادر لفائدة المدعي، و القاضي بتأجيل إمضاء العقد في حالة دعوى الاستعجال، لا يمكن له أن يؤجل ذلك لمدة أقصاها 20 يوما ابتداء من تاريخ الإخطار.

إلى جانب محدودية البث في القضية الاستعجالية للصفقة بالنسبة للقاضي، فهي أيضا تصبح غير ممكنة إذا تم إبرام الصفقة بين المتعاقدين، والتي تمثل نقطة توقف صلاحيات قضاء إجراءات التعاقد و بدأ اختصاصات قاضي الموضوع.<sup>2</sup>

البند الثاني : الشروط الخاصة :

أولا: توافر عنصر الاستعجال

لكي تقبل الدعوى الاستعجالية يجب على المدعي تبيان عنصر الاستعجال وهذا الشرط تضمنته المواد 920، 921 و 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>1</sup> واعتبرته شرطا جوهريا لرفع الدعوى الاستعجالية<sup>3</sup>

ويعرفها الفقه الإداري بالاستعجال بأنه: "الضرورة التي لا تحتلأخيرا، أو الخطر المباشر الذي لا يكفيها تقاير فعال الدعوى بالطريق المعتاد حتمت تقصير المواعيد".

ويعمل القاضي الفاصل في الدعوى، سلطة تقدير مدى وجود حالة الاستعجال المنظاهر الأوراق، ومن طبيعة الحقداته، ومناظروها المحيطة بالدعوى، بحيث يجب أن يتوفر عنصر الاستعجال عند رفع الدعوى، وعند الفصل

<sup>1</sup>- نصت المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يمكن لقاضي الاستعجال عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه، إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة، أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة او الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لإختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطتها، متى كانت هذه الإنتهاكات تشكل مساسا خطيرا بتلك الحريات يفصل قاضي الإستعجال في هذه الحالة في اجل ثمان و اربعين ساعة من تاريخ تسجيل الطلب".

<sup>2</sup>- عبد الحفيظ مانع، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، سنة 2008، ص 122.

<sup>3</sup>- حسين بن شيخ آملويا، المنتقفي قضاء الاستعجال الإداري، دار هومة، سنة 2008، ص 13.

فيها، حيث يعتبر ذلك من الشروط المتعلقة بموضوع الدعوى لا بالشكل، وعدم توفره يؤدي إلى رفض الدعوى من طرف القاضي المختص.

ثانيا: شرط عدم المساس بأصل الحق:

يجب أن لا تتطرق العريضة المرفوعة من طرف المدعي أمام قاضي الاستعجال إلى موضوع الدعوى و ان لا تمس بأصل الحق، لأن ذلك يخرج عن اختصاص قاضي الاستعجال و يدخل في اختصاص قاضي الموضوع، على أساس أن القضاء المستعجل يتدخل كإصلعام لاتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية لا تمس بأصل الحق، حيث يقتصر بذلك دور القاضي الاستعجال، على بحث الأمر الظاهر الذي يدعى على احتمال وجوده<sup>1</sup>، أو عدم وجوده من خلال بحث المستندات المقدمة من الخصوم، وهو ما اشترطته المادة 918 من قانوننا لإجراء التمدنية والإدارية<sup>2</sup>.

البند الثالث: نطاق اختصاص القاضي الإداري في الدعوى الإستعجالية<sup>1</sup>:

يتخذ اختصاص القضاء الإداري الاستعجالي في مادة العقود الإدارية والصفقات العمومية في مجال الحريات الأساسية و موضوع الدعوى إذ تعتبر حرية المنافسة من الحريات الأساسية الواجبة الاحترام، وأن المساس بها يبيح أعمال أحكام المادتين 920 و 921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وإضافة إلى السلطات التي يتمتع بها القاضي الإداري بالنسبة لمختلف الدعاوى التي يختص بنظرها من سلطة التأكد من ملائمة التصرفات القانونية للإدارة، و إن كانت في حدود ضيقة وسلطات البت في النزاع.. الخ فإنه يملك استنادا إلى نص المادتين 920 و 921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية عدة سلطات أخرى و هي كالتالي<sup>3</sup>:

<sup>1</sup> - خميس السيد إسماعيل، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ طبقاً لأحدث التعديلات، بدون طبعة، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 2005، ص. 19.

<sup>2</sup> - تنص المادة 918 من قانوننا لإجراء التمدنية والإدارية على أنه: "يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة. لا ينظر في أصل الحق ويفصل في أقرب الآجال". ونفس الأمر نصت عليه المادة 171 مكرر من القانون السابق للإجراءات المدنية.

<sup>3</sup> - شلالى رضا، رقابة القضاء الإداري في مجال الحقوق و الحريات العامة، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، المركز الجامعي، الجلفة، العدد 01، ص 05 جوان 2002.

أولاً: اختصاص القاضي الاستعجالي عند المساس بإحدى الحريات الأساسية:

- سلطة وقف تنفيذ القرار الإداري : يتعلق الأمر بسلطة وقف تنفيذ القرار القابل للانفصال كقرار المنح المؤقت أو النهائي للصفقة ، وذلك لتفادي إبرام العقد مع من اختارته الإدارة لأنه إذا أبرم العقد و شرع في تنفيذه يصعب تدارك اثاره<sup>1</sup>.

- سلطة توجيه أوامر أو تدابير تنفيذ : تدعيما لدور القاضي الإداري ، فقد جعل له قانون الإجراءات المدنية و الإدارية سلطة توجيه تدابير تنفيذ ضد الأشخاص المعنوية العامة.

و توجه هذه التدابير وفقا لأحكام المواد 978 و 988 من قانون الإجراءات المدنية وإدارية أن يكون هناك أمر أو حكم أو قرار ضد شخص من الأشخاص المعنوية العامة

- أن يكون هناك امتناع عن التنفيذ لمدة ثلاثة أشهر تسري من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو من تاريخ رفض التظلم الموجه للإدارة العامة كقاعدة عامة

- أن يتطلب تنفيذ هذا الأمر أو الحكم أو القرار تلك التدابير لتنفيذه

- أن يتم تجديد اجل للتنفيذ من طرف الجهة القضائية التي تأمر بهذه التدابير

- أن يتم المر بتدابير التنفيذ هذه في نفس الحكم القضائي أو في قرار قضائي جديد

سلطة توقيع الغرامات التهديدية : اقر هذا الاختصاص للقاضي الإداري بموجب المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بعدما ظل القضاء مترددا في اختصاصه بخصوص توقيع الغرامات التهديدية على الإدارة و يجب أن تتوفر بعض الشروط حتى يتم الحكم بالغرامة التهديدية -أن يكون هناك أمر بالتنفيذ وفقا لنص المادتين 978 و 979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

-كون هناك امتناع عن التنفيذ لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر تسري من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو من تاريخ رفض التظلم الموجه للإدارة العامة ماعدا حالات الاستعجال التي تخفض فيها الآجال

-أن يتم تحديد تاريخ سريات الغرامة التهديدية.

<sup>1</sup> - بوكحيل ليلي، مداخلة حول دور القاضي في حماية مبدأ المنافسة، الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري، جامعة باجي مختار، كلية الحقوق، عنابة، سنة 2010، ص54.

كما يجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغائها عند الضرورة حسب نص المادة 984 ولكن القانون سكت عن المقصود بحالة الضرورة وترك السلطة التقديرية للقاضي.

ثانيا: اختصاص القاضي الاستعجالي من حيث موضوع الدعوى:

- التزام الإشهار عند طلب العروض :

حيث تلتزم المصلحة المتعاقدة بإتباع إجراءات الإشهار من اجل الحصول على أكثر عدد من المتعهدين للتمكن من اختيار الأفضل وكذلك لضمان شفافية الإجراءات عن طريق تضمين الإعلان عن مجموعة من البيانات الإلزامية تتعلق بالصفقة والهيئة المعلنة عنها، وكذلك إلزامية الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة، وبالتالي يدخل ضمن اختصاصات القاضي الاستعجالي النظر في الدعاوى المتعلقة بالإخلال بإجراءات الإشهار<sup>1</sup>

-التزام المنافسة:

وهو ما نصت عليه المادة 05 من الأمر الرئاسي 15-247 أن الهدف من هذا المرسوم هو ضمان نجاعة الطلبات العمومية واستعمال الحسن للمال العام و أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات وبالتالي يعد إخلال كل تقصير يمس بهذه المبادئ وفي هذه الحالة يرجع الاختصاص للقاضي الإداري في النظر فيها إذا ما تم انتهاكها من قبل المصلحة المتعاقدة .

<sup>1</sup>- يعط عائشة، ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، مرجع سابق، ص 138.

### الفرع الثاني : دور قضاء الموضوع في حماية قواعد المنافسة في الصفقات العمومية

تبرم الصفقات العمومية عن طريق التصرفات القانونية ، المتمثلة في القرارات الإدارية وهذه الأخيرة أما تكون مشروعة وصحيحة وسليمة من الناحية القانونية، وبالتالي تدخل ضمن المنظومة القانونية المشروعة للمصلحة المتعاقدة، وأما يشوبها عيب من العيوب التي تسمح للقاضي الإداري من بسط رقابته عليها، وإلغائها، أو إبطالها أن رأى أنها تنتابها إحدى العيوب الجسيمة. وبذلك تكون رقابة القضاء على مدى صحة و سلامة الصفقة العمومية تمثل إحدى الضمانات القوية في حماية قواعد المنافسة في الصفقات العمومية عند تعرضها للانتهاك من قبل المصلحة المتعاقدة، لذلك فقد ابتكر مجلس الدولة الفرنسي نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري ، و التي تتيح للمتضرر منه بالطعن فيه أمام الجهات القضائية الإدارية بصفة مستقلة عن الصفقة العمومية. ويملك القاضي الإداري اختصاص إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن الصفقة العمومية، مثل، مثل المداولة التي تصدر عن المجلس الشعبي البلدي التي تسمح لرئيسه بإمضاء الصفقة مع مؤسسة معينة و استبعاد المؤسسة الأخرى. فتعتبر قرارا منفصلا عن العقد ويمكن للمؤسسة المستبعدة الطعن فيها بإلغاء لتجاوز السلطة.<sup>1</sup>

### البند الأول: تحديد الاختصاص القضائي:

جاء في أحكام المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 في قسم التسوية الودية للنزاعات تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بهما.

نص المادة جاء بصيغة العموم ولم يوضح أو يحيل النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة العمومية على جهة قضائية معينة، ولكن عملا بأحكام المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الاختصاص المحلي بقولها:

تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن

<sup>1</sup> - محمد الشريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 96.

- الولاية و المصالح الغير ممركرة للدولة على مستوى الولاية

- البلدية و المصالح الإدارية الأخرى للبلدية

- مؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية

- دعوى القضاء الكامل

-القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة

وعلى اعتبار أن القضاء الكامل هو المختص في النظر في القضايا المتعلقة بالصفقات العمومية، فمتى توفرت شروط العقد الإداري سواء كانت المنازعة متعلقة بانعقاد العقد أو صحته وتنفيذه أو انقضاءه فإنها تدخل كلها في ولاية القضاء الكامل الذي يتم حسب التنظيم القضائي الجزائري على درجتين، المحاكم الإدارية المنشأة بموجب القانون العضوي 02/98<sup>1</sup> المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية، ومجلس الدولة المنشأ بموجب القانون 01/98 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق بمجلس الدولة.<sup>2</sup>

**البند الثاني: أوجه ممارسة الدعوى:**

تختلف موضوع الدعوى القضائية المرفوعة أمام القضاء الإداري في مجال الصفقات العمومية حسب طبيعة ونوع القرار المطعون فيه، فإذا قام الطرف المدعي بالطعن في القرار الإداري المتضمن المنح المؤقت للصفقة العمومية المنصوص عليه في المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وبالتالي يكون هذا القرار محل طعن بالإلغاء أمام القاضي الإداري أو يكون محل طعن أمام لجنة الصفقات التابعة للمصلحة متعاقدة. أما إذا كان موضوع الدعوى المرفوعة من قبل المدعي هو بطلان عقد الصفقة برمته لوجود عيوب في تكوينه فنكون أمام دعوى القضاء الكامل.

**أولاً: قضاء إلغاء القرارات التعسفية:**

<sup>1</sup> القانون 02/98 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية، جر، عدد 37، سنة 1998.

<sup>2</sup> القانون 01/98 المؤرخ في 30/05/1998 المتضمن اختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، جر، عدد 37، سنة 1998.

## الفصل الثاني الرقابة الإدارية و القضائية لحماية قواعد المنافسة في الصفقات العمومية

ينظر قضاء إلغاء في الدعوى المرفوعة أمامه، التي تخص القرارات المنفصلة عن عقد الصفقة ونخص بالذكر القرارات الإدارية المتعلقة بعمليات، وإجراءات تحضير وإبرام العقود الإدارية، وكل ما يتعلق بالمساهمة في تكوين الصفقة العمومية وهي تمثل كل الأعمال أو القرارات القابلة للانفصال<sup>1</sup> ذات العلاقة بالعملية التعاقدية ذاتها سواء ما صدر منها في مرحلة إبرام الصفقات كقرار اعتماد الصفقة أو قرار تشكيل لجنة الصفقات<sup>2</sup> أو القرارات التعسفية القاضية بعدم جدوى المنافسة أو القرار المتضمن الإعلان الضيق الذي لايفي بغرض المنافسة، القرار المتضمن تحديد أجل إيداع العروض بصورة مخالفة للتنظيم المعمول به، القرار المتضمن إدراج شروط تعسفية، إخفاء معلومات ضرورية للمنافسة، الفتح المسبق لأظرفة العروض، سوء تقييم العروض، إبعاد عروض مطابقة لدفتر الشروط بدون وجه حق، عدم إتباع الإجراءات القانونية بصدد الحكم على العروض ذات الأسعار المنخفضة بصورة غير معقولة<sup>3</sup>.

كما يشترط لرفع دعوى الإلغاء توفر الشروط الشكلية التي تتعلق بأطراف الدعوى وإجراءاتها ومحلها (القرار الإداري محل الطعن) وميعاد رفعها، وكل الشروط المحددة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أما الشروط الموضوعية؛ فهي تتعلق بجملة العيوب التي يثيرها صاحب الدعوى أمام القاضي و التي تصيب إحدى أركان القرار المطعون فيه وتكون السبب في إغائه، عيب السبب، عيب الاختصاص، عيب الشكل و الإجراءات، مخافة القانون والانحراف بالسلطة.

### ثانيا: دعوى القضاء الكامل:

يمارس القاضي الإداري رقابته على العقود الإدارية في إطار دعوى القضاء الكامل عند رقابته للعقد الصفقة أو طلب التعويض عنه، حماية لمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية وإضفاء المشروعية على عقود الطلبات العمومية، وتكريس أعمال المنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية، التي تضيئي طابع الشفافية والنزاهة على الطلبات العمومية ويسمح للإدارة العمومية من استخدام الموارد العمومية

<sup>1</sup> - جاء في قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 08-03-1980 في قضية شركة Sempac ضد OAIC على الرغم من مدى

اختصاص الغرفة الإدارية بهذا الصدد و وفقا للمادة 7 من ق.ا.م مايلي (حيث ان المدير العام لشركة سمباك لم يكتف بتفسير النصوص بل أضاف قاعدة جديدة بواسطة القرار المطعون فيه - المنشور - عندئذ يكتسي هذا المنشور صيغة القرار التنظيمي).

<sup>2</sup> - محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، طبعة 2005، ص.131.

<sup>3</sup> - خرشي النوي، المرجع السابق، ص 563.



استخداما عقلانيا ورشيدا، وتندرج معظم دعاوى العقود الإدارية، وتلك المتعلقة بالإخلال بحرية المنافسة ضمن دعاوى القضاء الكامل، والتي تتوسع فيها سلطات القاضي الإداري أكثر منها في دعوى الإلغاء، كما تخص دعوى القضاء الكامل الأطراف المتعاقدة وحدها وتفتح أمام الأطراف الأجنبية عن العقد لانعدام شرط المصلحة الواجب توافره في هذه الدعاوى كما تشترط في دعاوى القضاء الكامل الشروط العامة من حيث الصفة والمصلحة والأهلية لأطراف الدعوى، وأن تكون في عريضة مكتوبة وموقعة، تحتوي على موجز الوقائع بالإضافة إلى شرط القرار السابق<sup>1</sup> وميعاد رفع الدعوى وقد نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 801 منه و تمارس دعوى القضاء الكامل أكثر في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية عكس دعوى الإلغاء التي تمارس في جميع المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية.<sup>2</sup>

### المطلب الثاني: الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية و العقوبات المقررة لها

لا تكفي الحماية الإدارية بمختلف أنواعها السابقة و اللاحقة التي اقرها المشرع على نظام الصفقات العمومية، لحماية لقواعد المنافسة و ضمان الشفافية في الإجراءات و المساواة بين للمتعاملين الاقتصاديين في الوصول إلى الطلبات العمومية، و لما كانت الصفقات العمومية إحدى أهم المسارات و المنافذ الذي تتحرك فيه الأموال العمومية، كان لازما على المشرع توفير الحماية القانونية له وردع كل المخالفات التي من شأنها الانحراف به عن الأهداف التي رصد من اجلها وهي إشباع الحاجات العامة، وتحقيق المنفعة العمومية .

فكان لزوما على القائمين على تسيير المال العام الشعور بالمسؤولية التي تترتب على الانتماء إلى المجتمع وكذلك الالتزام العام بالواجبات التي تعتبر المنشأ و غاية الروابط الاجتماعية. و لما كانت التعاملات في مجال الصفقات العمومية تنشئ مناطق لالتقاء المصالح الذاتية للأشخاص الذين يمثلون الأطراف المتعاقدة، تكون في الغالب على حساب المصالح المتعاقدة، ويضاف إلى ذلك أن المغريات في مجال الصفقات العمومية تعتبر كبيرة وجذابة مقارنة مع الظروف الاجتماعية للموظف العمومي من

<sup>1</sup> - بوكحيل ليلي، مرجع سابق، ص. 4 و 5.

<sup>2</sup> - بعيط عائشة، مرجع سابق، ص. 135.

## الفصل الثاني الرقابة الإدارية و القضائية لحماية قواعد المنافسة في الصفقات العمومية

ضالة الراتب وقلة وانعدام المحفزات، فكل هذا من شأنه أن يخلق أجواء مواتية لظهور و انتشار الفساد

ولمكافحة ظاهرة الفساد العالمية، التي تعتبر كالسرطان ينخر جسد الأمة، و يستنزف أموالها و ثروتها صادقت الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة في سنة 2003<sup>1</sup> المتضمنة مكافحة الفساد . وبدأت معالم التطبيق الفعلي و الميداني في مكافحة الفساد، من خلال صدور القانون رقم 01-06 المؤرخ في 22-02-2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته<sup>2</sup> على مختلف الجرائم المتعلقة بالفساد، وقد جاء ذلك بالباب الرابع من هذا القانون والمعنون بـ "التجريم والعقاب وأساليب التحري".

سنتطرق في هذا المطلب إلى مختلف الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، وإلى العقوبات المقررة لها في قانون مكافحة الفساد و الوقاية منه المنصوص عليها في المواد: 26 و 27 و 34 منه .

### الفرع الأول : جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية "جنحة المحاباة"

هو الفعل المنصوص و المعاقب عليه في المادة 26-1 من قانون مكافحة الفساد و الوقاية منه وقد نقل المشرع هذه الجريمة من قانون العقوبات<sup>3</sup> حيث تم إلغاء المادة 128 مكرر من قانون العقوبات ونقل مضمونها، كما هو بدون تغيير، إلى المادة 26-1 من قانون الفساد و بموجبها " يعاقب كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقدا أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفا بذلك الأحكام التشريعية و التنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير" وقد عدلت بموجب القانون رقم 15/11 المؤرخ في 02/08/2011 وأصبحت كالتالي "كل موظف عمومي يمنح، عمدا، للغير امتيازا غير مبرر، عند إبرام أو تأشير عقدا أو اتفاقية أو صفقة أو

<sup>1</sup>- المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 أبريل 2004، المتضمن المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك، ج ر، عدد 26 سنة، 2004.

<sup>2</sup>- القانون رقم 01-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر، عدد 14، الصادر بتاريخ 08 مارس 2006. المتمم بموجب الأمر 05-10 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر، عدد 50، سنة 2010، وبموجب القانون 11-15 المؤرخ في 02 أوت 2011، ج ر، عدد 44، سنة 2011.

<sup>3</sup>- زوزولويخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، سنة 2011/2012، ص 11.

ملحق، مخالفة للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات"

و هذا التعديل أعاد ترتيب أركان الجنحة التي اكتملت فيها مواصفات جنحة المحاباة، كما يأتي بيانه :

### البند الأول: أركان الجريمة:

تقوم جريمة المحاباة في قانون الصفقات العمومية على الأركان الآتية :

#### أولاً: صفة الجاني:

حددت المادة 26-1 من قانون مكافحة الفساد صفة الجاني في الموظف العمومي هذه الصفة تمثل الركن المفترض في جريمة المحاباة وفي باقي جرائم الفساد التي يقوم بها الموظفون العموميون وقد عرفت المادة 02 من قانون مكافحة الفساد الموظف العمومي على النحو التالي:

- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في إحدى المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، وسواء كان معيناً أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الجرا أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

- كل شخص آخر يتولى-ولو مؤقتا- وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويسهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة تقدم خدمة عمومية كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي، أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما. وهو التعريف المستمد من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31 أكتوبر 2003 والمرجع الجزائري حاول التقليل من أخطار ظاهرة الفساد بالتوسع في مفهوم الموظف العمومي ليشمل عدة فئات.<sup>1</sup>

و نلاحظ أن هذا التعريف جاء موسعا لمفهوم الموظف العمومي<sup>2</sup> عن المفهوم في القانون الإداري المحدد في الأمر: 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006،<sup>3</sup> المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة

<sup>1</sup> عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، سنة 2005، ص 13، 14.

<sup>2</sup> نصت المادة 4 من الأمر 06-03 ( الموظف العمومي هو كل عون عين في وظيفة عمومية على وجه الإستمرارية و الدوام ، ورسم في رتبة في ظل السلم الإداري الذي ينطبق على رتبته).

<sup>3</sup> الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر ، عدد 46، سنة 2006.

## الفصل الثاني الرقابة الإدارية و القضائية لحماية قواعد المنافسة في الصفقات العمومية

العمومية الذي يعتبر الموظف العمومي كل شخص معين ومرسم بقرار في وظيفة عمومية دائمة؛ هذا المفهوم يعتمد على معيار الديمومة و الاستمرارية وهي القواعد التي تحكم شؤون الوظائف والموظفين.<sup>1</sup> أما قانون مكافحة الفساد اعتمد على معايير موسعة في تعريفه للموظف العمومي وحسب معايير التصنيف الأربعة و هي تخص الفئات التالية:

الفئة الأولى: تشمل الأشخاص ذو المناصب التنفيذية و الإدارية و القضائية

الفئة الثانية: تشمل الأشخاص ذوو الوكالة النيابية

الفئة الثالثة: تشمل الأشخاص من يتولون وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو ذات رأسمال مختلط.

الفئة الرابعة: الأشخاص المعتبرون في حكم الموظف.<sup>2</sup>

### ثانيا الركن المادي:

يقضي الركن المادي للجاني قيام الجريمة قيام الجاني بمنح امتيازات غير مبررة للغير بعمل مخالف لأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات ، و ذلك عند قيامه بإبرام أو التأشير على عقد، أو اتفاقية، أو صفقة، أو ملحق. و تبعا لذلك؛ يتحلل الركن المادي لجنحة المحاباة إلى ثلاثة عناصر وهي :

-الامتياز الغير مبرر الممنوح للغير.

-مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات .

-المناسبة : عند إبرام أو التأشير على عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق وهي تمثل جملة العناصر الواجب على قاضي الموضوع إثباتها في حكمه وتبينها والتي سنفصلها كما يأتي:

أ: عنصر منح الامتياز الغير مبرر للغير:

1- نوفل علي عبد الله صفو الدليلي، الحماية الجزائرية للمال العام، دراسة مقارنة، دار هومة الجزائر، سنة 2005، ص 199.

2- المادة 9 من الأمر 03-06 عرفت الترسيم بقولها (انه اجراء موجه يتم تثبيت الموظف في رتبة ليدرج في نطاق الديمومة والإستمرارية.

**1- مفهوم الامتياز الغير مبرر :** يتحقق الامتياز الغير مبرر عندما يستفيد احد المرشحين من صفقة دون المرور على إجراء الوضع في المنافسة مخالفة للتشريع و التنظيم. أو يتحصل المرشح على معلومة امتيازيه لاسيما فيما يتعلق بمضمون العملية أو تكلفتها أو عدد المنافسين أو صفاتهم أو مؤهلاتهم.

**2-المستفيد من الامتياز الغير مبرر:** يشترط أن يكون الغير هو المستفيد من امتياز و ليس الجاني،ولو كان الجاني هو المستفيد الغير مبرر لتحول الفعل إلى جنحةأخذ فوائد بصفة غير قانونية أو رشوة، حسب الحالة.

### ب: عنصر مخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية:

تقتضي جنحة المحاباة قيام الجاني بمخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمنافسة من حرية الترشح و المساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات وهذا العنصر يقضي مخالفة الجاني للأحكام التشريعية المتمثلة في القوانين والأوامر وكل ما يصدر عن الهيئة التشريعية اما الأحكام التنظيمية فيقصد بها أساس ما يصدر في شكل مراسيم رئاسية أو تنفيذية أو في شكل قرار وزاري،والتي تنظر في الجريدة الرسمية، ويكون بذلك المشرع قد حصر الجريمة في مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية فقط، دون سواها من الأنظمة التي تصدرها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، والمؤسسات العمومية الاقتصادية.

### ج: عناصر العمليات التي تمثل الركن المادي:

يتمثل هذا العنصر في العمليات التالية:العقد،الاتفاقية،الصفقة،الملحق،التأشيرعلى العقد، مراجعة العقد

**1-العقد :** و يمثل بالمفهوم العام كل اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص، نحو شخص آخرأو عدة أشخاص، بمنح أو فعل أو الامتناع عن فعل شيء ما<sup>1</sup>.غير أن المقصود من عبارة العقدي المادة:1-26 من قانون مكافحة الفساد و الوقاية منه ،هو تلك العقود التي تبرمها الدولة أو إحدى الهيئات أو المؤسسات التابعة لها،<sup>2</sup> مع أشخاص معنوية عامة أو خاصة. أو مع شخص طبيعي بدون استعمال امتيازات السلطة العامة كما هو محدد في القانون الإداري مثل العقود التجارية التي تبرمها

1- المادة 54 من قانون المدني الجزائري.

2- شروفي محترف، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها فيقانون مكافحة الفساد، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، سنة 2008، ص 30.

الإدارة مع أصحاب المهن الحرة أو الحرفيين مثل الميكانيكي و مصلح العجلات.  
**2-الاتفاقية :** تأخذ نفس مفهوم العقد، غير أنه عمليا ، يطلق مصطلح اتفاقية على العقود التي ترميها الدولة أو المؤسسات أو الهيئات الإدارية التابعة لها ، مع شخص آخر معنوي أو طبيعي أو خاص أو عام ،المتعلقة بإنجاز الأشغال أو الخدمات عندما لا يرقى المبلغ المخصص لها إلى مبلغ الصفقة كما هو محدد في المرسوم الرئاسي 15-247 وتتم هاته الاتفاقية وفقا للإجراءات المكيفة المتمثلة في الإجراءات الداخلية التي تعدها المصلحة المتعاقدة، و تبين من خلالها كيفية إبرام هذه الاتفاقية.

**3-الصفقة :** تعرف الصفقة حسب المرسوم الرئاسي 15-247 على أنها تلك العقود المكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به التي ترميها الهيئات والمؤسسات المبينة في المادة 06 منه .  
ويكون موضوعها إنجاز الأشغال، اقتناء اللوازم،و تقديم الخدمات و الدراسات أما مفهوم الصفقة في قانون مكافحة الفساد و الوقاية منه فإنه يتسع ليشمل جميع العقود ، التي يبرمها الموظف العمومي كما هو معرف في المادة 02 منه،والتي يدخل في مضمونها الصفقات العمومية المحددة في المرسوم الرئاسي 15-247 ويتسع هذا المفهوم ليشمل أيضا العقود التي يبرمها موظفو المؤسسات العمومية الاقتصادية، كما تشمل العقود التي يبرمها الأشخاص الذين يتولون وظيفة أو وكالة في مؤسسة خاصة<sup>1</sup>.

**4- الملحق :** هو وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة يبرم بين نفس أطراف الصفقة الأصلية ، ويتم اللجوء إليه في جميع الحالات إذا كان يهدف إلى زيادة الخدمات أو لإنقاص منها ؛أو تعديل بند أو إلغاءه، أو يتضمن أشغالا إضافية لم تتطرق إليها بنود الصفقة الأصلية،بشرط أن لا يعدل الملحق موضوع الصفقة جوهريلولا يخضع إجراء إبرام الملحق إلى نفس إجراءات إبرام الصفقة؛ و إنما يخضع إلى تأشيرة لجنة الصفقات العمومية التابعة للمصلحة المتعاقدة.<sup>2</sup>

### **5-مراجعة العقد أو الصفقة :**

تخضع مراجعة العقد لإرادة الطرفين، المصلحة المتعاقدة والطرف المتعاقد معها أما مراجعة الصفقة،فيكون بمراجعة احد بنودها أو السعر المتفق عليه والتي يجب أن تكون محددة ومشار إليها في دفتر الشروط مع تبيان الكيفية التي تتم بها المراجعة و حدود نسبة المراجعة وإعطاء أسباب المراجعة

<sup>1</sup>-احسن بوسقيعة، مرجع سابق،ص20.

<sup>2</sup>- أنظر المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247.

## الفصل الثاني الرقابة الإدارية و القضائية لحماية قواعد المنافسة في الصفقات العمومية

من عدمها هذا و نشر إلا أن المشرع ترك الحرية التامة للمصلحة المتعاقدة في مراجعة الصفقة شرط إدراج بند المراجعة في دفتر الشروط غير انه نص من خلال المادة 100 من الأمر الرئاسي 15-247 على حالات تحيين الأسعار وهما على التوالي:

التأشير على العقد أو الصفقة : يقصد بالتأشير في قانون مكافحة الفساد، الإمضاء أو المصادقة على العقود و الاتفاقيات التي تبرمها المؤسسات و الهيئات الخاضعة لأحكامه فإن أمر التأشير عليها يتم من خلال إمضاء مسؤولها على العقد أو الاتفاقية لاستكمال عنصر الرضا قبل الشروع في التنفيذ.<sup>1</sup> أما بالنسبة للصفقة و التي تخضع لرقابة لجنة الصفقات التابعة للمصلحة المتعاقدة فإن التأشير يتم من قبل رئيس هذه اللجنة،<sup>2</sup> وهو بمثابة التتويج لعملية الرقابة الداخلية البعدية التي تقوم بها هذه اللجنة. فإذا تم التأشير على الصفقة تقوم المصلحة المتعاقدة بإمضاء الصفقة بينها وبين المتعامل المتعاقد، و يسلم لهذا الأخير الأمر ببدء الأشغال (ODS) أما إذا وقع الرفض فتعاد إجراءاتها حسب سبب الرفض المؤسس من قبل لجنة الصفقات العمومية. و مما تمت الإشارة إليه فإن مفهوم الصفقة العمومية يتسع في قانون مكافحة الفساد عنه في المرسوم الرئاسي 15-247 .

### ثالثا: الركن المعنوي:

بعدها بينا صفة الجاني والركن المادي لجريمة المحاباة في الصفقات العمومية، فتوافر هذين الركنين لا تقوم جريمة المحاباة إلا بتوفر الركن المعنوي لها. و هو ما حرص المشرع منذ تجريمه لفعل إبرام الصفقات العمومية و العقود بطريقة غير شرعية على ضرورة توافر القصد الجنائي العام المتمثل في العلم و الإرادة ، باعتبارها جريمة عمديه ، كما تتوفر على القصد الجنائي الخاص المتمثل في إعطاء الغير امتيازات غير مبررة.<sup>3</sup> و يمكننا التأكد من توفر القصد الجنائي في هذه الجريمة من خلال اعتراف المتهمين بأنهم خرقوا إجراءات إبرام الصفقات العمومية بإرادتهم المحضة، أو تكرار العملية و الوعي التام للجاني بمخالفة القواعد الإجرائية أو من استحالة عدم العلم بما يحكم الوظيفة التي يشغلها ، و لا يأخذ بعين الاعتبار الباعث إلى مخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية فتقوم الجريمة ، حتى ولو كان من أعطى امتيازات غير مبررة لا يبحث عن فائدة خاصة و إنما عن فائدة المؤسسة أو الهيئة التي يديرها و تقوم الجريمة كذلك حتى وان لم تترتب عنها زيادة في التكاليف التي تتحملها الإدارة ، أو المؤسسة العمومية

<sup>1</sup>- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 111.

<sup>2</sup>- أنظر المادة 174 من المرسوم الرئاسي 15-247

<sup>3</sup>-انظر المادة 09 من القانون 06-01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

أو أي ضرر لحق الخزينة العمومية ، كما لا يؤثر في قيامها مدى استقامة و نزاهة الموظف خلال مسار حياته المهنية.<sup>1</sup>

### البند الثاني : قمع الجريمة:

تخضع جريمة منح امتيازات غير مبررة للغير في مجال الصفقات العمومية، إلى الأحكام التي جاء بها قانون مكافحة الفساد الممتثلة في العقوبات المقررة لجريمة المحاباة .

### أولاً: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي :

تعاقب المادة 26-1 على جنحة المحاباة بالحبس من سنتين (2) إلى عشرة سنوات (10) وبغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج

### أ : تشديد العقوبات:

تنص المادة:48 من قانون مكافحة الفساد على تشديد عقوبة الحبس ، لتصبح مدتها 10 سنوات إلى 20 سنة دون تشديد الغرامة المالية إذا ارتكب الجريمة أحد الأشخاص المذكورين في هذه المادة وهم :

- القاضي بمفهومه الواسع المتمثل في قضاة القضاء العادي والقضاء الإداري و قضاة مجلس المحاسبة و مجلس المنافسة و المجلس الدستوري.

- الضباط العموميون وهم المحضرون القضائيون، الموثقون، محافظو البيع بالمزاد العلني، المترجمون الرسميون.

- أعضاء هيئة مكافحة الفساد المعرفة بنص المادة 02 من قانون مكافحة الفساد

- ضباط و أعوان الشرطة القضائية، وكل من يجوز على صفة الضبطية القضائية من ضباط و أعوان المعرفين بنص المادتين 15-19 من قانون الإجراءات الجزائية.

- من يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية ، وهم الأشخاص المشار إليهم في المادتين 21 و 27 من قانون الإجراءات الجزائية و الذين يخول لهم صلاحيات الشرطة القضائية كل في مجال اختصاصه. - موظفو أمانة الضبط، ويتعلق الأمر بأمناء الضبط الرئيسيون، ورؤساء أقسام

<sup>1</sup> - يعط عائشة ، ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص.147.



## الفصل الثاني الرقابة الإدارية و القضائية لحماية قواعد المنافسة في الصفقات العمومية

الضبط، وأمناء الضبط المساعدون العاملين في مختلف الجهات القضائية و كذا العاملين في مصالح أمانة الضبط في المؤسسات العقابية.

### ب: الإعفاء من العقوبة:

يستفيد من الأعذار المعفية من العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات و وفقا لنص المادة 49 الفقرة 1 من قانون مكافحة الفساد و الوقاية منه، كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر؛ من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، و قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات القضائية أو الإدارية أو الجهات المعنية عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبيها. ج: التخفيض من العقوبة:

تخفف العقوبة المنصوص عليها في جرائم قانون مكافحة الفساد بما فيها جنحة المحاباة وفقا للفقرة 02 من المادة 49 إلى النصف، لكل شخص ارتكب أو شارك في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون و الذي ساعد بعد مباشرة إجراءات المتابعة في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين فيها.<sup>1</sup>

### د: تقادم العقوبة:

تتقادم العقوبات المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد و الوقاية منه، بما فيها جنحة المحاباة وفقا لأحكام المادة 54 الفقرتين 01-02 و لا تتقادم الجريمة في حالة تحويل عائداتها إلى الخارج<sup>2</sup> أما في غير هذه الحالة فتطبق أحكام قانون الإجراءات الجزائية نص المادة 614 من قانون الإجراءات الجزائية

<sup>1</sup>-بوحدنة لزهري، بركاني شوقي، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، سنة 2008، ص 37.

<sup>2</sup>- تنص المادة 54 من القانون 01-06 (دون الإخلال بالأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، لا تتقادم الدعوى العمومية و لا العقوبة بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة الى خارج الوطن. وفي غير ذلك من الحالات، تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، غير انه بالنسبة للجريمة المنصوص عليها في المادة 29 من هذا القانون تكون مدة تقادم الدعوى العمومية مساوية للحد الأقصى للعقوبة المقررة لها.

تتقدم العقوبة في مواد الجرح بمضي 05 سنوات ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا غير انه إذا كانت عقوبة الحبس المحكوم بها تزيد عن 05 سنوات فإن مدة التقادم تكون مساوية لهذه المدة المحكوم بها .

### هـ : العقوبات التكميلية:

تقضي المادة 05 من قانون مكافحة الفساد والوقاية منه بإمكانية معاقبة الجاني في حالة إدانته بجريمة أو أكثر من جرائم الفساد بوجه عام بإحدى العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات المنصوص عليها في المادة 09 منه و هي كالتالي:

- المنع من الإقامة
- تحديد الإقامة
- الحرمان من ممارسة الحقوق المدنية و الوطنية
- سحب جواز السفر
- نشر أو تعليق حكم الإدانة

### 1- مصادرة العائدات و الأموال الغير مشروعة:

بالإضافة إلى العقوبات لأصلية و التكميلية المسلطة على مرتكبي جنحة المحاباة في الصفقات العمومية ،فص المشرع من خلال المادة 51 فقرة 02 بمصادرة العائدات والأموال الغير مشروعة.

### 2-إبطال العقود و الصفقات و البراءات و الامتيازات و التراخيص:

نصت المادة 55 من مكافحة الفساد (كل عقد أو صفقة أو براءة او امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن التصريح ببطلانه و انعدام آثاره من قبل الجهة القضائية التي تنظر في الدعوى مع مراعاة حقوق الغير حسن النية) من خلال نص هذه المادة يتضح أن المشرع لم يكتف بمعاقبة مرتكبي لجنة المحاباة في الصفقات العمومية؛ بل امتدت العقوبة إلى محو كل آثارها .

ثانيا: العقوبات المقررة للشخص العمومي:

## الفصل الثاني الرقابة الإدارية و القضائية لحماية قواعد المنافسة في الصفقات العمومية

مثله مثل الشخص الطبيعي يخضع الشخص العمومي إلى العقوبات المقررة في قانون مكافحة الفساد و الوقاية منه، عن طريق الإحالة إلى تطبيق قانون العقوبات في مواد الجنائيات والجرح، غرامة تساوي من مرة(1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي،<sup>1</sup> وقياسا على الغرامات المطبقة على الشخص الطبيعي ، وتقدر الغرامة من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج وذلك طبقا للمادة 53 من قانون مكافحة الفساد و الوقاية منه و المادة 18 مكرر-1 من قانون العقوبات

كما تطبق على هذه اللجنة ، كافة الأحكام المطبقة على رشوة الموظف العمومي .

و يخضع الشخص العمومي إلى تطبيق العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 18 المذكورة أعلاه المتمثلة فيما يلي :

- حل الشخص المعنوي .

- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات
- المنع من مزاولة نشاط أو أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر ، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس(5) سنوات
- مصادرة الشيء المرتكب في الجريمة أو نتج عنها.
- نشر و تعليق حكم الإدانة.

الفرع الثاني : جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميون للحصول على امتيازات غير مبررة في

### مجالات الصفقات العمومية

تم التنصيص على هذه الجريمة في المادة 26-2 من قانون مكافحة الفساد و الوقاية منه التي كان منصوص عليها في نص المادة 128 من قانون العقوبات الملغاة بقولها(كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم و لو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري و يستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من اجل الزيادة في الأسعار التي

<sup>1</sup>-انظر المادة 18 مكرر من قانون العقوبات المعدل و المتمم بالقانون رقم 06-02 المؤرخ في 20/11/2006.

يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين)

### البند الأول : أركان الجريمة:

تقتضي هذه الجريمة توافر صفة معينة في الجاني و سلوكا معيننا و قصدا جنائيا

#### أولا: صفة الجاني:

اشتطت المادة 26-2 أن يكون الجاني تاجرا أو صناعيا أو حرفيا أو مقاولا من القطاع الخاص، أي أن يكون عوننا اقتصاديا من القطاع الخاص، ولايهم إن كان شخصا طبيعيا أو معنويا يعمل لحسابه أو لحساب غيره.<sup>1</sup> ويقصد بالشخص الطبيعي، كل شخص يبرم عقد مع المؤسسات و الهيئات العمومية، ويحوز على صفة تاجر أو حرفي، سواء يملك سجل تجاري أو بطاقة حرفي. أما الشخص المعنوي فيتمثل عموما في شركات الخدمات والتجهيزات ومقاولات الأشغال و الذين يحوزون على سجل تجاري ولهم إمكانيات ومؤهلات مالية ومادية تسمح لهم بإبرام الصفقات و العقود مع المؤسسات و الهيئات العمومية.<sup>2</sup>

#### ثانيا: الركن المادي:

يتحقق الركن المادي بإبرام الجاني عقدا أو صفقة مع الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها و يستفيد من سلطة أو تأثير أعوان هذه الهيئات للحصول على امتيازات غير مبررة تتمثل في الزيادة في الأسعار التي يطبقها الجاني، عادة أو تعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين.<sup>3</sup> ومن هنا يتحلل الركن المادي لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين، للحصول على امتيازات غير مبررة إلى عنصرين أساسيين و هما النشاط الإجرامي و الغرض منه.

<sup>1</sup> - احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص ، مرجع سابق ، ص، 96.

<sup>2</sup> - شروفي محترف، المرجع السابق، ص 43.

<sup>3</sup> - أنظر المادة 26 الفقرة 02 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

### أ: النشاط الإجرامي:

يتمثل النشاط الإجرامي في استغلال سلطة أو تأثير أعوان الدولة و الهيئات التابعة لها، بمناسبة إبرام عقد أو صفقة مع الدولة ا واحدة الهيئات التابعة لها ، مدلول أعوان الدولة و الهيئات التابعة لها يختلف عن مدلول الموظف العمومي، كما هو معرف في المادة الثانية من قانون مكافحة الفساد إذا أشار النص الأول إلى أعوان الدولة و الجماعات المحلية والمؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام و المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ، مستبعدا بذلك المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمات عمومية و يشترط أن يكون عون الدولة له تأثير أو صاحب سلطة في الهيئات المعنية،<sup>1</sup> ومن ثم المر يتعلق إما برئيس أو مدير الهيئة أو بمسؤول مختص بإبرام الصفقات أو تنفيذ بنودها

### ب: الغرض من استغلال نفوذ الأعوان العموميون:

يجب أن يستغل التاجر سلطة الأعوان العموميون أو تأثيرهم من اجل :

### 1- الزيادة في الأسعار:

مثل الأسعار التي تتعلق بعقود انجاز الأشغال التي تحسب على أساس سعر الوحدة ؛وفقا لدفتر الشروط المعد مسبقا، فيتقدم صاحب مؤسسة مقابلة باقتراح أسعار أعلى من تلك المعمول بها، في السوق الوطنية مستغلا في ذلك؛ علاقته بمدير المؤسسة أو الهيئة الإدارية أو احد الأعوان فيها.<sup>2</sup>

### 2- التعديل في نوعية المواد:

1- زوزولبخة، جرائم الصفقات العمومية و آليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مرجع سابق، ص 85.

2- شروفي محترف، المرجع السابق، ص 45.

يتعلق الأمر بالتعديل في نوعية المواد التي تطلبها الإدارة من حيث الجودة و النوعية و التي تحدد في البيان الكمي و الكيفي المعد مسبقا من طرف الهيئة المتعاقدة ، خصوصا في صفقات اقتناء اللوازم أين يشار إلى ضرورة أن تكون من نوعية رفيعة premier choix فيقوم المورد بتوريد سلعة ذات جودة متوسطة أو رديئة بأسعار الجودة العالية مستغلا في ذلك سلطته أو تأثير أعوان الإدارة.

### - 3-التعديل في نوعية الخدمات:

و يتعلق الأمر هنا بصفقات و عقود الخدمات، التي تبرمها المصلحة المتعاقدة مع الجاني بغية أداء خدمات ذات نوعية معينة أو خلال فترات معينة محددة في دفتر الشروط مسبقا كأعمال الصيانة التي يتفق الأطراف على القيام بها على سبيل المثال: أشغال الصيانة الدورية لكل شهر لأجهزة الإشارات الضوئية، فيقوم الجاني بأشغال الصيانة مرة كل 06 أشهر مستغلا في ذلك علاقته مع أحد أعوان الإدارة.<sup>1</sup>

### - 4-التعديل في أجل التسليم:

تعد آجال التسليم من المعايير التي يعتمد عليها في عملية التقييم المالي و التقني أثناء فترة تقييم العروض و التي يعتمد عليها في المنح المؤقت و النهائي للصفقة العمومية للمتعاقد فسيغل هذا الأخير نفوذ الأعوان العموميون و علاقته بهم و يمدد آجال التسليم أو التموين ، دون تعرضه لغرامات التأخير، مستغلا في ذلك سلطة و تأثير مسئول الهيئة أو المؤسسة الذي تربطه به علاقة معينة.<sup>2</sup>

### البند الثاني: الركن المعنوي:

جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميون جريمة عمدية يفترض توفر فيها القصد الجنائي العام المتمثل في علة الجاني بنفوذ أعوان الدولة و إرادة استغلال هذا النفوذ لصالحه و تتطلب أيضا توفر القصد الجنائي الخاص المتمثل في حصول الجاني على امتيازات مع علمه أنها غير مبررة.

1- احسن بوصقبة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال، جرائم التزوير، مرجع سابق، ص 130.

2- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور النشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2009، ص 148.

## الفصل الثاني الرقابة الإدارية و القضائية لحماية قواعد المنافسة في الصفقات العمومية

و كغيرها من الجرائم يجب على القاضي تبيان في الحكم أركان جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين من صفة الجاني، وسلطة وتأثير العون العمومي بالنظر إلى المنصب الذي يشغله وعلاقته بالجاني.<sup>1</sup>

### البند الثالث: قمع الجريمة:

يعاقب القانون الأشخاص المرتكبين لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين بغرض الحصول على امتيازات غير مبررة، بموجب المادة 26 من قانون مكافحة الفساد و الوقاية منه<sup>2</sup> وتطبق على هذه الجريمة نفس الأحكام المطبقة على جنحة المحاباة، المتعلقة بتشديد العقوبة والإعفاء، أو التخفيض منها ومصادرة العائدات الإجرامية و إبطال العقود والصفقات، والمشاركة و الشروع وتقادم الدعوى العمومية. ذلك أن أحكامها جاءت في نصوص قانون الفساد، مطبقة على جميع جرائم الفساد، كما تطبق عليها أيضا أحكام بإجراءات وأساليب المتابعة و التحري.

أما بالنسبة لإثبات الجريمة فيتوقف على إثبات العلاقة الموجودة بين الجاني و عون الدولة الذي استغل فيه الجاني سلطته و تأثيره في إبرام العقد أو الصفقة، لذلك يتوجب على القاضي سواء في مرحلة التحقيق أو في مرحلة المحاكمة الاطلاع على ملف القضية، ودراسته بدقة، مع مراقبة تصريحات المتهم و الشهود، إن وجدوا محاولة استغلال أركان الجريمة لإصدار الحكم ضد المتهم.

### الفرع الثالث : جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية

يعبر عن هذه الجريمة كذلك بالرشوة في مجال الصفقات العمومية و قد حددتها المادة 27 من قانون مكافحة الفساد والوقاية منه والتي كانت تنص عليها المادة 128 من قانون العقوبات الملغاة. وكباقي الجرائم بصفة عامة لا تتحقق الجريمة إلا بتوافر أركانها التي تبني عليهم.

### البند الأول: أركان الجريمة:

#### أولا- صفة الجاني :

<sup>1</sup>- عما بوضياف، المرجع السابق، ص 150.

<sup>2</sup>- أنظر المادة 26 من القانون 06-01.

حصرت المادة 27 من قانون مكافحة الفساد و الوقاية منه ، صفة الجاني في جريمة الرشوة في الموظف العمومي، كما سبق الإشارة إليه سابقا ، في حين كانت المادة 128 من قانون العقوبات الملغاة لا تشترط صفة معينة في الجاني.

### ثانيا - الركن المادي :

يتحقق الركن المادي في قبض عمولة، أو أجرة، أو فائدة، بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ عقد أو صفقة ، أو ملحق باسم الدولة الواحدة الهيئات الخاضعة للقانون العام و من هن يتحلل هذا الركن إلى عنصرين وهما النشاط الإجرامي والمناسبة.

أ- النشاط الإجرامي : يتمثل النشاط الإجرامي في قبض أو محاولة قبض عمولة، وقد عبر عنا المشرع بعبارة أجرة أو فائدة.

**1- الأجرة :** لم يحدد المشرع معنى الأجرة غير انه يمكن القول بأن الأجرة هي الأجر الذي يمكن أن يتقاضاه أي شخص بمناسبة قيامه بعمل معين، و يمثل عادة مبلغ من المال و يتحقق الفعل المجرم مها كان الأجر، أو المنفعة التي حصل عليها الجاني، أو محاولة قبضها سواء كانت مادية أو معنوية محددة أو غير محددة ، فقد تكون شيئا ماديا كحصول الجاني على جهاز كمبيوتر، أو هاتف نقال، وغيرها كما يمكن أن تكون معنوية كإجراء دعاية للجاني للفوز في موعد انتخابي قادم ، أو تساهم في ترقيته في منصب أعلى من حيث المسؤولية. و تتفق في ذلك ؛ هذه الجريمة مع جريمة رشوة الموظفين العموميين، في صورة الرشوة السلبية التي نصت عليها المادة 25-2 من قانون مكافحة الفساد و الوقاية منه المتمثلة في طلب أو قبول الجاني مزية، التي تأخذ مفهوم الهدية أو الهبة.

**2- المستفيد:** يستوي الأمر بالنسبة للمادة 27 في أن يستفيد الجاني من الجرة أو المنفعة (العمولة) لنفسه أو لفائدة شخص آخر بصفة مباشرة أو غير مباشرة، الأصل أن تقدم المنفعة للجاني نفسه نظير قيامه بأداء الخدمة المطلوبة منه، وقد يعين الجاني شخصا آخر يقدم إليه الأجر أو الفائدة، حتى و إن لم يكن هناك اتفاق سابق بين الشخص المعين و الجاني، وقد يقوم المتعامل المتعاقد مع الدولة أو الهيئات الخاضعة للقانون العام (الذي يكون في موضع الراشي) بتسليم المنفعة إلى شخص لم يعينه



الجاني، و لكن توجد صلة ما بينهما ففي هذه الصورة تتحقق الفائدة إذا علم الجاني بالأجرة أو المنفعة المقدمة إلى هذا الشخص ووافق عليها نظير قيامه بالعمل لمصلحة (الراشي)<sup>1</sup>

**ب- المناسبة:** يكتمل تحقق الركن المادي بقبض أو محاولة قبض الجاني للأجرة، أو المنفعة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام، أو تنفيذ صفقة أو عقد، أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو إحدى المؤسسات العمومية المبينة في نص المادة 27.

و يشرف على التحضير للصفقات أو الملاحق أو العقود موظفون تابعون للمصلحة المتعاقدة الذين لهم صلة مباشرة بهذه العملية وقد بينت المادة 35 من قانون مكافحة الفساد، الموظف الذي يدير أو يشرف بصفة كلية، أو جزئية على العقود، أو المزايدات، أو المقاولات أو يشرف على تسيير المصلحة المكلفة بالعقود، والصفقات، أو الموظف المكلف بإصدار إذن بالدفع، في العملية، أو يكون مكلفا بتصفية أمر ما<sup>2</sup>.

### ثالثا : الركن المعنوي:

يتطلب قيام جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية قيام الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي العام المتمثل في اتجاه إرادة الجاني في قبض أو محاولة قبض الأجرة، أو الفائدة، أو المنفعة مع العلم أنها غير مبررة و غير مشروعة .

### البند الثاني: قمع الجريمة:

تعاقب المادة 27 من قانون مكافحة الفساد و الوقاية منه مرتكب جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية، سواء تعلق الأمر بإجراءات المتابعة و بالعقوبات مع تشديد عقوبة الغرامة بعقوبة الحبس من سنتين(2) إلى عشر(10) سنوات وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دجو ذلك طبقا لنص المادة 53 من قانون مكافحة الفساد، و المادة: 18 مكرر-1 من قانون العقوبات

<sup>1</sup> - احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري، الجزء الثاني، مرجع سابق. ص 132.

<sup>2</sup> - نصت المادة 35 من قانون 06-01 بقولها ( يعاقب بالحبس من سنتين(2) الى عشر(10) سنوات و بغرامة من 200.000 دج الى 1.000.000 دج كل موظف عمومي يأخذ او يتلقى اما مباشرة و اما بعقد صوري و اما عن طريق شخص اخر ،فوائد من العقود او المزايدات او المناقصات او المقاولات او المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها او مشرفا عليها بصفة كلية او جزئية و كذلك من يكون مكلفا بأن يصدر اذنا بالدفع في عملية ما او مكلفا بتصفية امر ما و يأخذ منه فوائد أي كانت .

## الفصل الثاني الرقابة الإدارية و القضائية لحماية قواعد المنافسة في الصفقات العمومية

كما تطبق على هذه اللجنة ، كافة الأحكام المطبقة على جنحة الموظف العمومي بشأن الظروف المشددة.

هذا بالنسبة للشخص الطبي عامة، بالنسبة للشخص المعنوي فيإحالة المادة 53 من قانون مكافحة الفساد، فيما يخص العقوبات المقررة له على أحكام قانون العقوبات ، فإن المادة 18 مكرر منه تنص على ان تكون عقوبة الشخص المعنوي في مواد الجنايات و الجنح بغرامة تساوي من مرة(1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى لعقوبة الغرامة المقررة للشخص الطبيعي، وبما أن جريمة قبض العمولات في مجال الصفقات العمومية تأخذ وصف الجنحة فإن عقوبة الشخص المعنوي فيها تكون الغرامة من 2.000.000 دج إلى 10.000.000 دج.

و تمثل هذه الأحكام العقوبات الأصلية،المقررة للشخص الطبيعي و المعنوي،وهي تمثل أقصى العقوبات المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد، سواء بالنسبة لعقوبة الحبس أو الغرامة .

# الخاتمة

## الخاتمة:

حاولت من خلال هذا البحث، معالجة إشكالية مدى فعالية النصوص التنظيمية و التشريعية في توفير الحماية القانونية لقواعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية، بحكم أن أعمال هذه القواعد يسمح للمشتري العمومي الاستعمال العقلاني للمال العام و للغرض الذي خصص لأجله، ويضفي

على طلباته قدرا من الشفافية و النزاهة. ويضمن حق الولوج إلى سوق الطلبات العمومية للمؤسسات والمتعاملين الاقتصاديين.

وإن تحقق هذه الحماية إنما يتم من خلال الآليات و الميكانزمات القانونية التي وفرها المشرع من خلال تدعيم قانون الصفقات العمومية بأحكام مستوحاة من قانون المنافسة، وتظهر آثارها في إجراءات إبرام الصفقة ابتداء من نشر الإعلان عن طلب العروض إلى غاية المنح النهائي للصفقة بل تمتد آثارها إلى مرحلة تحديد حاجيات المشتري العمومي من ناحية الكمية و الكيفية حسب طبيعة و موضوع الصفقة، من خلال الاستناد إلى تقدير إداري صادق و عقلائي، تلتزم به كل مصلحة متعاقدة مهما كان مبلغ الصفقة. ثم تأتي مرحلة إعداد دفاتر الشروط التي ترسم المسار الذي ستمر فيه الصفقة العمومية مع تحديد الشروط التعاقدية و التنظيمية لها، بما فيها الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها، وشروط المشاركة و كفاءات اختيار المتعاقد مع المشتري العمومي مع توفير الضمانات القانونية في حرية الوصول إلى الطلبات العمومية.

لتلي مرحلة الإعلان عن الدعوة إلى المنافسة من خلال عن طلب العروض واعتباره القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية، الذي يكرس المبادئ الأساسية للمنافسة.

و لكن مراعاة للمصلحة العامة، وما تتطلبه من مرونة نتيجة الظروف الطارئة والغير متوقعة، رخص للمصلحة المتعاقدة اللجوء للتراضي في إبرام الصفقات العمومية و بنوع من التشديد باقتناء اللوازم والخدمات والأشغال كاستثناء عن القاعدة العامة، في حالات مبينة على سبيل الحصر حددها المرسوم الرئاسي 15-247 نظرا لما يشكله هذا الأسلوب من مساس بحرية المنافسة، ومن مخاطر على المال العام تؤدي إلى استنزافه و إهداره؛ دون أن يحقق الهدف و الغاية التي خصص من أجلها.

انتهينا من خلال هذا البحث إلى أن الصفقات العمومية تخضع لرقابة قانون المنافسة من خلال مظهرين أساسيين الأول يتمثل في الإعلان عن طلب العروض باعتباره القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية الذي يهدف إلى فتح باب المنافسة أمام المتعاملين الاقتصاديين، و فتح المجال أمامهم في تقديم عروضهم مع مراعاة المبادئ الأساسية في التعاقد المبنية على قواعد المنافسة من خلال اعتماد الإشهار الصحفي الإلزامي لكل أشكال طلب العروض، ويلزم مبدأ العلانية للمصلحة المتعاقدة بدعوة المرشحين لحضور عملية فتح الأظرفة تجسيدا لشفافية الإجراءات، و نجاعة الطلبات

العمومية، والاستعمال الحسن للمال العام، كما وفر القانون للمتعهدين حق اللجوء إلى الطعون الإدارية، أمام مختلف لجان الصفقات العمومية المنشأة لدى كل مصلحة متعاقد، قبل مرحلة إمضاء عقد الصفقة العمومية، أو اللجوء إلى الطعون القضائية الاستعجالية للطعن في القرارات المنفصلة عن عقد الصفقة .

و قد أحيطت الحماية القانونية لقواعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية، بضمانات قوية من خلال اعتماد آليات الرقابة الإدارية بمختلف أشكالها، القبلية و البعدية، التي تمارسها مختلف الهيئات الإدارية من لجان الصفقات العمومية المنشأة لدى كل مصلحة متعاقد، أو الرقابة البعدية التي تقوم بها الجهات المختصة، نذكر منها المحاسب العمومي، و المراقب المالي و المفتشية العامة للمالية و مجلس المحاسبة وتعزيزها بالرقابة القضائية بنوعها الإدارية و الجنائية.

وتوصلنا أيضا من خلال بحثنا؛ إلى أنّ حماية قواعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية، هو التزام يقع على عاتق المصلحة المتعاقدة خلال جميع المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية، وهو ما أكدته أحكام المرسوم الرئاسي: 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و أيضا قانون المنافسة فضلا عن أحكام القانون رقم 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد و الوقاية منه كإجراء ردي يتمثل في ردع كل من يتجاوز الحدود التي رسمها الإطار العام للتنافس.

كما أن إدراج قواعد المنافسة في الشرعية الإدارية بموجب القانون 08-12 المتضمن قواعد المنافسة الموضوعية و الإجرائية أصبحت تطبق على إجراءات تنظيم الصفقات العمومية من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة، على أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العامة. وأي إخلال بحرية المنافسة ترتكبها الإدارة المتعاقدة يتولى القضاء الإداري الفصل فيه.

ويتعزز دور مبادئ المنافسة من خلال اعتماد قانون الصفقات العمومية على أسلوب طلب العروض بصفقتها قاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية؛ من خلال عملية استدراج العروض من عدة متعهدين متنافسين؛ مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض، من حيث المزايا الاقتصادية.

فتوسيع المشرع لمعايير اختيار المتعاقد من خلال تعديل قانون الصفقات العمومية، وهو الشيء الإيجابي الذي جاء به المرسوم الرئاسي 15-247 و لكن هذا المعيار يعتريه الغموض من حيث المعنى الحقيقي والمقصود منه، لأنه قد يفتح الباب أمام الإدارة في وضع بعض الشروط التعسفية والغير متكافئة من أجل تفضيل متعامل اقتصادي عن بقية المتنافسين، من خلال اشتراط كفاءات فنية عالية غير متكافئة غير متوفرة، إلا لدى مؤسسة معينة ترغب المصلحة المتعاقدة التعاقد معها، وتضع هذه الشروط الغير متكافئة تحت غطاء المزايا الاقتصادية المقدمة، أو من خلال تفضيل اقتناء لوازم، أو خدمات باهظة الثمن بحجة مزاياها الاقتصادية، وبالنتيجة إهدار المال العام و إسرافه.

ولعل ما استدرك من خلال المرسوم الرئاسي: 15-247 باعتماد أسلوب الحل الودي للنزاعات أثناء مرحلة التنفيذ؛ بإلزام المصلحة المتعاقدة بإدراج في دفتر الشروط، اللجوء إلى إجراء التسوية الودية للنزاعات قبل اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة إحدى إيجابيات أحكام هذا المرسوم وأيضاً من خلال إحداث الإطار التنظيمي والهيكلية لتنظيم الحل الودي، من خلال إنشاء لجان التسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين جزائريين مقيمين.

أما بخصوص النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة العمومية المبرمة مع متعاملين متعاقدين أجنب، فتحل أمام هيئة تحكيم دولية بناء على اقتراح من الوزير المعني للموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة، وهذا يدل على الاتجاه الذي يسعى إليه المشرع من خلال تفضيل أسلوب الحل الودي والتحكيم الدولي لحل النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية .

إن هذا الأسلوب يعزز الثقة في جلب المتعاملين الاقتصاديين و يرفع من درجة التنافسية لسوق الطلبات العمومية.

هذه الأحكام الإيجابية لا تعني خلو الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية من بعض القصور الإجرائي أو حتى الموضوعي، ومن ذلك فإن معيار اختيار المتعامل على أساس المزايا الاقتصادية قد يعتريه الغموض من خلال فتح الباب واسعا أمام الإدارة بوضع بعض الشروط التعسفية والغير متكافئة من اجل تفضيل متعامل اقتصادي عن بقية المتنافسين من خلال اشتراط كفاءات فنية غير متوفرة إلا لدى مؤسسة معينة ترغب المصلحة المتعاقدة التعاقد معها، أو من خلال اللجوء إلى اقتناء لوازم أو خدمات باهظة الثمن بحجة مزاياها الاقتصادية و بالنتيجة إهدار المال العام و إسرافه



# قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا باللغة العربية

أ/ المراجع العامة

- إبراهيم بن داود، الرقابة على المالية على النفقات العامة في القانون الجزائري والمقارن، دار الكتاب الحديث، القاهرة، سنة 2010.
- إبراهيم محمد علي، الوسيط في القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، سنة 1999.



- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص جرائم الفساد جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، الجزء الثاني، دارهومة، الطبعة الخامسة، 2015
- حسين بن شيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء الإستعجال الإداري. دار هومة، سنة 2008.
- خميس السيد اسماعيل، القضاء المستعجل للتنفيذ طبقا لأحدث التعديلات، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 2005.
- الخوري يوسف سعد الله، القانون الإداري العام، الجزء الأول، تنظيم إداري و عقود إدارية، الطبعة الثالثة، دار المنشورات الحقوقية، بيروت، 2004
- عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، سنة 2005.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، 2010
- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2009.
- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة، الجزائر، سنة 2014
- كامل عبد الحميد نبيلة، الوجيز في القانون الإداري المغربي، دار النشر المغرب، 1981
- محفوظ لعشب، الوجيز في القانون الاقتصادي النظرية العامة وتطبيقها في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1993.
- محمد الصغير بعلي، يسري أبو العلاء، المالية العامة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، سنة 2003.
- المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، الطبعة الأولى، 1981
- مفتاح خليفة عبد الحميد و حمد محمد السلماني، العقود الإدارية و أحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، سنة 2008.
- نبيل صقر، تنظيم الصفقات العمومية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، سنة 2010.
- نوفل علي عبد الله صفو الدليلي، الحماية الجزائية للمال العام، دراسة مقارنة، دار هومة الجزائر، سنة 2005.

ب/ المراجع المتخصصة

- بوزيان منصور، محاضرات في مادة الصفقات العمومية، أقيمت على طلبة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، سنة 2008.
- حلمي مجيد المهدي، المناقصة العامة احد أساليب العقد الإداري، مجلة العدالة أبو ظبي 1987
- خرشي النوي، تسيير المشاريع في اطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، الطبعة، 2011.
- زوايمية رشيد، قانون المنافسة، دار النشر بلغدس، الجزائر، الطبعة 2012
- شرواط حسين، شرح قانون المنافسة، دار الهدى للطباعة و النشر، الجزائر، 2012
- صالح زمالي، امتداد قانون المنافسة في الصفقات العمومية، ملتقى الصفقات العمومية، كلية الحقوق و العلوم الساسية، جامعة الجزائر، سنة 2013.
- عبد الفتاح مراد، شرح قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، دار الهناء للتجليد الفني، الاسكندرية. سنة 2005.
- عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية، تشريعا فقها واجتهادا، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2010.
- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة، 2005
- محمد سلمان الغريب، الاحتكار و المنافسة الغير مشروعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

### ج/ البحوث و المقالات

- بوكحيل ليلى، مداخلة حول دور القضاء في حماية مبدأ المنافسة، الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري، كلية الحقوق، جامعة برج باجي مختار
- حطاطش عبد الحكيم و زيتوني هند، مدى ملائمة نظام الصفقات العمومية في الجزائر لتجسيد برامج الاستثمارات العامة للفترة 2001-2014، مؤتمر دولي بعنوان تقييم أثار برامج الاستثمارات العامة.
- شلالى رضا، رقابة القضاء الإداري في مجال الحقوق و الحريات العامة، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، المركز الجامعي للجلفة، العدد الأول، سنة 2002

- عمار بوضياف، الوصاية على أعمال المجالس البلدية في دول المغرب العربي، الجزائر، تونس، المغرب، المجلة الأكاديمية للبحث القانون، العدد الأول، بجاية، 2010
- محاضرات غير منشورة، للأستاذ بوشراك علي، جامعة 20 أوت سكيكدة
- محمد الشريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، العدد 10/02، سنة 2010.

#### د/الرسائل و المذكرات

- يعيط عائشة، ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2013، 2014/1
- بوخدنة لزهري، بركاني شوقي، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، سنة 2008
- رقراقي محمد زكريا، الحماية القانونية للمنافسة في الصفقات العمومية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، 2013-2014.
- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، سنة 2011/2012.
- سفيان موري، مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانون الصفقات العمومية و الوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة ماجستير، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، سنة 2012
- سهيلة بوزيرة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة جيجل، سنة 2008.
- شروفي محترف، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها فيقانون مكافحة الفساد، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، سنة 2008.

- عبد الحفيظ مانع، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، سنة 2008.
- عبدالرزاق شبانة، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الثامنة عشر، سنة 2010/2007
- فضيلة براهمي، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين المر 03-03 و القانون 08-12، مذكرة ماجستير، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010
- كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه دولة في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2005
- كريمة صويلح، تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012
- لخضاري عمر، إجراءات قمع الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري والفرنسي (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، مذكرة ماجستير كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، سنة 2004،
- ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 95-06 و الأمر 03-03، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة ميلود معمري، تيزي وزو، الجزائر، سنة 2004.

#### ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

- Alem renee, droit de la cocurrence et pratiques anticoncurrentilles, lietec, paris, 1999, p.181
- Balaise jean Bernard, droit des affaires, commercants, concurrences, distribution, LGDJ.DELTA, Paris Beyrouth, 1999, p396 et s.
- Ferrier Didier, droit de la distribution, 5eme edition, litec, paris, 2008, p.228
- G.Jez-les principes généraux du droit administratif 3 e édition-1934-marcel Giard-
- Gilles Mathier, l application du droit de la concurrence aux personnes publiques recueil Dalloz Sirey 1995 5eme ed.cahier chronique, p27, nicinski sophie, droit public de la
- Guedj Alain, pratique du droit de la cocurrence national et communautaire, 2eme edition, litee, paris, 2006.
- Laurent Richer, Droit des contrats administratifs, 4ème édition LGDG, Paris, France

- M FLame.Traite Théorique et Pratique-Des Marches Puplics.Bruxelles.1969
- Marie-Anne frisson roche, marie Stéphane payât, droit de la concurrence édition Dalloz paris, 2006, p25
- Van Cauwelafrtfabrice,la liberté des operateurs sur le marche,thèse de doctorat en droit, université pantheon,sorbone,paris i,2006
- [www.lexinter.net](http://www.lexinter.net) /droit de concurrence
- Zouaimia Rachid, Droit de la régulation économique, Edition Berti, Alger, 2008, p 94.

### ثالثا: النصوص القانونية و التنظيمية

#### أ/الدستور

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم: 438/96 المؤرخ في 1996/12/07، الجريدة الرسمية، عدد 76 المؤرخة في 1996/12/08، المعدل بالقانون رقم 12/08 المؤرخ في 2008/11/15 المعدل بالقانون.

#### ب/النصوص التشريعية

- 1- القانون 01-88 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر، عدد 02 سنة 1988
- 2- القانون 10-90 المؤرخ في 14/04/1990 المتعلق بالنقد والقرض، ج ر، عدد 30، سنة 1990.
- 3- القانون 21-90 المؤرخ في 15 أغشت 1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية، ج ر، عدد 35 المؤرخة في 15-08-1990

- 4- القانون 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر، عدد 14، سنة 2006.
- 5- القانون رقم 01/98 المؤرخ في 30/05/1998 المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر، عدد 37، سنة 1998.
- 6- القانون رقم 02/98 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر، عدد 37، سنة 1998.
- 7- القانون 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر، العدد 14، سنة 2006.
- 8- القانون 08-09 المؤرخ في 25-08-2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر، عدد 21، سنة 2008 .
- 9- القانون 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008، المعدل والمتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، ج ر، عدد 39، سنة 2008.
- 10- القانون 05-10 المؤرخ في 15 أوت 2010 المعدل والمتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، ج ر، عدد 46، سنة 2010.
- 11- القانون 11-15 المؤرخ في 02 أوت 2011 المعدل والمتمم للقانون 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006، ج ر، العدد 66، سنة 2011.
- 12- الأمر 95-20 المؤرخ في 17-07-1995 المتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر، عدد 39، سنة 1995
- 13- الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري.
- 14- الأمر 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالمنافسة، ج ر، عدد 09، سنة 1995.

- 15- الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، ج ر، عدد 43، سنة 2003.
- 16- الأمر 03-06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج ر، عدد 46، سنة 2006.
- 17 - المرسوم التنفيذي 78-92 المؤرخ في 22 فيفري 1992 المحدد لاختصاصات المفتشية العامة للمالية، ج ر، عدد 15، سنة 1992.
- 18- المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المؤرخ في 14 نوفمبر 1992 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ج ر، عدد 82، سنة 1992
- 19- المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.
- 20- المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 أبريل 2004، المتضمن المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك، ج ر، عدد 26، سنة 2004.
- 21- المرسوم 08-338 المؤرخ في 26 جانفي 2008 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، عدد 62، سنة 2008.
- 22- المرسوم 08-274 المؤرخ في 06 سبتمبر 2008، المحدد لتنظيم المفتشيات الجهوية للمفتشية العامة للمالية، ج ر، عدد 63، سنة 2008.
- 23- المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07/10/2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، عدد 58، سنة 2010.
- 24- المرسوم التنفيذي 11-118 المؤرخ في 16 مارس 2011 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية، ج ر، عدد 16، سنة 2011.

25- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، الجريدة الرسمية، عدد 37 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015

### القرارات والتعليمات:

- دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المتعلقة بوزارة تحديد البناء والأشغال العمومية والنقل المصادق عليه بتاريخ 1964/11/21، ج ر عدد 06، الصادر بتاريخ 19 جانفي 1965.

- قرار وزاري مؤرخ في 06 سبتمبر 2005، يحدد قائمة المنتجات الصيدلانية الحيوية الواجب اقتناؤها حسب إجراء التراضي بعد الاستشارة.

- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 مارس 2006 الذي يحدد قائمة اللوازم موضوع الصفقات بالتراضي بعد الاستشارة بعنوان عمليات استيراد منتوجات تربية المائيات من أجل ترميم وإعادة ترميم الأواسط المائية.

- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 06 فبراير 2008 المحدد لقائمة اللوازم والخدمات الخاصة لصالح وزارة العدل التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى المناقصة.

- تعليمة وزارية رقم 407 الصادرة عن وزارة المالية بتاريخ 03 أوت 2014 والتي تمنع نواب المجلس الشعبي البلدي أن يكونوا أعضاء في لجنتي فتح الأظرفة وتقييم العروض



# الفهرس

الصفحة	الفهرس
	شكر و عرفان

01	مقدمة
07	الفصل الأول: الإطار القانوني لحماية قواعد المنافسة في الصفقات العمومية
08	المبحث الأول: الدعوة إلى المنافسة في الصفقات العمومية
09	المطلب الأول: طلب العروض بوصفها قاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية
10	البند الأول: تحديد حاجيات المشتري العمومي
11	البند الثاني: إعداد دفاتر الشروط
11	أولاً: تعريف دفتر الشروط
12	ثانياً: أصناف دفاتر الشروط
12	أ/ دفاتر البنود الإدارية العامة
12	ب/ دفاتر التعليمات المشتركة
13	ج/ دفاتر التعليمات الخاصة
14	الفرع الثاني: تعريف طلب العروض و تكريس مبادئ المنافسة في الصفقات العمومية
14	البند الأول : تعريف طلب العروض
15	البند الثاني: تكريس مبادئ قواعد المنافسة في طلب العروض
15	أولاً: مبدأ العلنية
18	ثانياً: مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية
20	ثالثاً: مبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين
22	الفرع الثالث: أشكال طلب العروض
22	البند الأول: طلب العروض المفتوح
23	البند الثاني: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا
24	البند الثالث: طلب العوض المحدود
24	1/ اللجوء إلى طلب العروض على مرحلة واحدة
24	2/ اللجوء إلى طلب العروض على مرحلتين
26	البند الرابع: المسابقة

30	المطلب الثاني: التراضي كاستثناء عن الدعوة إلى المنافسة
30	الفرع الأول: تعريف التراضي و أشكاله
30	البند الأول: تعريف التراضي
31	البند لثاني أشكال التراضي
31	أ/ التراضي البسيط
31	1/ الوضعية الاحتكارية للمتعاقل المتعاقد
31	2/ حالات الاستعجال
32	3/ حالي مشروع ذي الأولوية و الأهمية الوطنية و ترقية الإنتاج
32	4/ حالة الحق الحصري بنص
33	ب/ التراضي بعد الاستشارة
33	1/ حالة عدم جدوى الدعوة إلى المنافسة
34	2/ حالة صفقة الأشغال التابعة للمؤسسة العمومية السيادية
34	3/ حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالتمويلات الإمتيازية و تحويل الديون الى مشاريع تنمية او هبات
35	4/ حالة صفقات الدراسات أو اللوازم أو الخدمات الممنوحة التي كانت محل فسخ و كانت طبيعتها لا تتلائم مع أجال مناقصة جديدة
37	المبحث الثاني : مدى إمكانية تطبيق قواعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية
37	المطلب الأول: تطبيق قانون المنافسة في الصفقات العمومية
38	الفرع الأول: مفهوم المنافسة و قانون المنافسة
38	البند الأول: تعريف المنافسة
39	البند الثاني تعريف قانون المنافسة
40	الفرع الثاني: مراحل تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية
40	البند الأول: مرحلة استبعاد خضوع الشخص العام لقواعد المنافسة

42	البند الثاني: مرحلة إدراج قواعد المنافسة في مجال الشرعية الإدارية
45	الفرع الثالث: التطبيق الشخص لقانون المنافسة
45	البند الأول خضوع الصفقات العمومية لقانون المنافسة
46	أولاً: إدراج قواعد المنافسة في مرحلة الإعلان عن طلب العروض
46	ثانياً: مرحلة فتح و تقييم العروض و الإعلان المؤقت و النهائي عن الفائز بالصفقة
48	البند الثاني: حدود تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية
48	البند الثالث: عدم اختصاص مجلس المنافسة بمتابعة الممارسات المتصلة بقرارات السلطة العامة
51	البند الرابع : متابعة مجلس المنافسة للممارسات المنفصلة عن امتيازات السلطة العامة
53	المطلب الثاني: الممارسات المقيدة للمنافسة في الصفقات العمومية
54	الفرع الأول: الاتفاقات المقيدة للمنافسة في الصفقات العمومية
54	البند الأول: تعريف الاتفاقات المقيدة للمنافسة
55	البند الثاني: عناصر الاتفاقات المحظورة
55	أولاً: تعدد الأطراف و استقلالها
56	ثانياً: حرية اتخاذ القرار
56	ثالثاً: تقييد المنافسة
56	الفرع الثاني: أطراف و مجال تطبيق الاتفاقات المقيدة للمنافسة
57	البند الأول: أطراف الاتفاقات المقيدة للمنافسة
57	أولاً: الأشخاص الخاصة
58	ثانياً: الأشخاص العامة
59	البند الثاني: مجال الاتفاقات المقيدة للمنافسة
59	1/نشاطات الإنتاج
59	2/نشاطات الخدمات
60	3/نشاطات التوزيع
60	4/التجمعات و المنظمات المهنية

60	5/الأشخاص المعنية العمومية
60	الفرع الثالث: أشكال الاتفاقات المقيدة للمنافسة
60	البند الأول: الاتفاقات الأفقية
61	البند الثاني: الاتفاقات العمودية
64	<b>الفصل الثاني: الرقابة الإدارية و القضائية لحماية قواعد المنافسة</b>
65	<b>المبحث الأول: الرقابة الإدارية لحماية قواعد المنافسة</b>
66	<b>المطلب الأول: الرقابة القبلية للصفقات العمومية</b>
67	الفرع الأول: رقابة لجنة فتح و تقييم العروض
68	البند الأول: مهام لجنة فتح و تقييم العروض
68	أولاً: مرحلة فتح العروض
69	ثانياً: مرحلة تقييم العروض
70	الفرع الثاني: رقابة لجنة الصفقات العمومية
71	البند الأول: اللجنة الجهوية للصفقات العمومية
71	أولاً: تشكيلها
72	ثانياً: اختصاصاتها
72	البند الثاني: اللجنة الوزارية للصفقات العمومية
73	البند الثالث: اللجنة الولائية للصفقات العمومية
73	أولاً: تشكيلها
73	ثانياً: اختصاصاتها
74	البند الرابع: اللجنة البلدية للصفقات العمومية
74	أولاً: تشكيلها
74	ثانياً: اختصاصاتها
75	البند الخامس: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية
75	أولاً: تشكيلها
76	ثانياً: اختصاصاتها

76	الفرع الثالث: رقابة المراقب المالي و المحاسب العمومي
77	البند الأول: رقابة المراقب المالي
79	البند الثاني: نتائج ممارسة المراقبة المالية
79	أولا: الرفض المؤقت
79	ثانيا: الرفض النهائي
81	البند الثالث: رقابة المحاسب العمومي
85	المطلب الثاني: الرقابة اللاحقة للصفقات العمومية
85	الفرع الأول: رقابة الوصايا البعدية
86	الفرع الثاني: رقابة المفتشية العامة للمالية
91	الفرع الثالث: رقابة مجلس المحاسبة
93	البند الأول: الغرف الوطنية لمجلس المحاسبة
94	أولا: الاختصاصات الإدارية
97	ثانيا: الاختصاصات القضائية
100	المبحث الثاني: دور القضاء في حماية قواعد المنافسة في الصفقات العمومية
101	المطلب الأول: دور القضاء الإداري في حماية قواعد المنافسة
101	الفرع الأول: التسوية الودية للنزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية
102	البند الأول: نشأة لجنة التسوية الودية للنزاعات
102	البند الثاني: تشكيل لجنة التسوية الودية للنزاعات و اختصاصاتها
104	الفرع الثاني: دور القضاء الإستعجالي في حماية قواعد المنافسة
104	أولا: شرط المصلحة
105	ثانيا: شرط الموضوع
106	ثالثا: شرط التوقيت
106	البند الثاني: الشروط الخاصة للدعوى الإستعجالية
106	أولا: توفر عنصر الاستعجال
107	ثانيا: شرط عدم المساس بأصل الحق

107	البند الثالث: نطاق اختصاص القاضي الإداري في الدعوى الإستعجالية
108	أولاً: اختصاص القاضي الإستعجالي عند المساس بإحدى الحريات الأساسية
109	ثانياً: اختصاص القاضي الإستعجالي من حيث موضوع الدعوى
109	الفرع الثالث: دور قضاء الموضوع في حماية قواعد المنافسة
110	البند الأول: تحديد الاختصاص القضائي
111	البند الثاني: أوجه ممارسة الدعوى
112	أولاً: قضاء إلغاء القرارات التعسفية
112	ثانياً: دعوى القضاء الكامل
113	المطلب الثاني: الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية والعقوبات المقررة لها
114	الفرع الأول: جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية (جنحة المحاباة)
115	البند الأول: أركان الجريمة
115	أولاً: صفة الجاني
116	ثانياً: الركن المادي
117	أ/عنصر منح الامتيازات الغير مبررة للغير
117	1/ مفهوم الامتياز الغير مبرر
117	2/ المستفيد من الامتياز الغير مبرر
117	ب/عنصر مخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية
117	ج/عناصر العمليات التي تمثل الركن المادي
117	1/ العقد
118	2/ الاتفاقية
118	3/ الصفقة
118	4/ الملحق
119	5/ مراجعة العقد أو الصفقة
119	ثالثاً: الركن المعنوي

120	البند الثاني: قمع الجريمة
120	أولاً: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي
120	أ/ تشديد العقوبات
121	ب/الإعفاء من العقوبة
121	ج/ التخفيض من العقوبة
122	د/ تقادم العقوبة
122	هـ/ العقوبات التكميلية
123	1/ مصادرة العائدات و الأموال الغير مشروعة
123	2/ إبطال العقود و الصفقات و البراءات و الامتيازات و التراخيص
123	ثانياً: العقوبات المقررة للشخص المعنوي
124	الفرع الثاني: جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميون للحصول على امتيازات غير مبررة
124	البند الأول: أركان الجريمة
124	أولاً: صفة الجاني
125	ثانياً: الركن المادي
125	أ/النشاط الإجرامي
125	ب/ الغرض من استغلال نفوذ الأعوان العموميون
126	1/ الزيادة في الأسعار
126	2/ التعديل في نوعية المواد
126	3/ التعديل في نوعية الخدمات
126	4/ التعديل في آجال التسليم
127	البند الثاني: الركن المعنوي
127	البند الثالث: قمع الجريمة
128	الفرع الثالث: جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية
128	البند الأول: أركان الجريمة
128	أولاً: صفة الجاني



128	ثانيا: الركن المادي
128	أ/ النشاط الإجرامي
128	1/ الأجرة
129	2/ المستفيد
129	ب/ المناسبة
129	ثالثا: الركن المعنوي
130	البند الثاني: قمع الجريمة
132	الخاتمة:
137	قائمة المراجع
147	الفهرس